وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة جيلالي اليابس – سيدي بلعباس

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مبدأ السرية المصرفية وجريمة تبييض الأموال

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم

القانون الخاص

إعداد الطالب

عمري عبد الكريم

إشراف

الأستاذ الدكتور: فتات فوزي

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور: بموسات عبد الوهاب، أستاذ التعليم العالي	جامعة سيدي بلعباس، رئيسا.
الدكتور: فتات فوزي، أستاذ التعليم العالي	جامعة سيدي بلعباس، مشرفا ومقررا.
الدكتور: مغربي قويدر، أستاذ محاضر" أ "	جامعة سعيدة، مناقشا.
الدكتور: بوكلي حسن شكيب، أستاذ محاضر" أ "	جامعة سعيدة، مناقشا.

السنة الجامعية: 2017/2016

قائمة المختصرات

أولا: باللغة الفرنسية

GAFI : groupe d’action financière international
TRAFCIN : traitement de renseignement et action contre les circuits financiers clandestins.
CRTF : Cellule de renseignement et traitement financier.
Op.cit : ouvrages précité cité.
P : Page

ثانيا: باللغة الانجليزية

FATF : Financial Action Task Force.

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين.

لا يسعني بعد أن وفقني الله إلى إتمام هذه الرسالة المتواضعة، إلا أن أتقدم بخالص الشكر ووافر الامتنان والتقدير لأستاذي الفاضل الدكتور فتات فوزي على تفضله بالموافقة على الإشراف على هذه الرسالة، فكان لي الناصح الأمين والمعلم المنير، فجزاه الله عني كل خير.

كما أتوجه بالشكر والتقدير للسادة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة، الدكتور بموسات عبد الوهاب الدكتور مغربي قويدر والدكتور بوكلي حسن شكيب لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة والاستماع إلى أرائهم القيمة وملاحظاتهم الثرية.

وشكري وعظيم تقديري إلى كل من مد لي يد العون والمساعدة حتى اكتملت هذه الرسالة وخرجت بهذه الصورة.

والله الموفق

الإهداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى أهلي وأصدقائي

وإلى جميع زملائي الأساتذة.

إليكم جميعا شكري وتقديري وعرفاني.

المقدمة:

تعد سرية العمليات المصرفية من الناحية القانونية من أساسيات العمل المصرفي في جميع أنحاء العالم، وهي أحد المبادئ المستقرة في العرف المصرفي منذ نشأة البنوك. وبموجب هذا المبدأ يلتزم المصرف بحفظ سرية الأعمال العائدة للعميل، ويشمل ذلك الاحتجاج بسرية حسابات العميل وجميع النشاطات المالية المرتبطة بهذه الحسابات، وذلك في مواجهة محاولات الإطلاع عليها من جانب الأشخاص أو الجهات العامة، ما لم يكن هناك نص قانوني أو إتفاق يقضي بغير ذلك .[1]

وينصرف السر المصرفي إلى كل أمر أو معلومات أو وقائع تتصل بعلم البنك عن عملية بمناسبة نشاطه أو سبب هذا النشاط، ويستوي في ذلك أن يكون العميل قد أفضى بها بنفسه إلى البنك أو قد يكون قد إتصل علم البنك بها من الغير.

لقد حرصت الأعراف والتقاليد المصرفية والقوانين منذ بداية الأعمال المصرفية على مبدأ السرية المصرفية الذي أصبح إحدى الركائز الأساسية التي يقوم عليها العمل المصرفي.

وتأكيدا لأهمية هذا المبدأ سارعت العديد من الدول إلى إصدار تشريعات خاصة تنظم السرية المصرفية وتحدد الإطار القانوني لها، فكان لبنان أول بلد عربي من أصدر عام 1956 قانونا للسرية المصرفية الذي أصبح بفضله من الدول الغنية بالمنطقة العربية حيث أضحى ملجأ للأموال العربية التي تبحث عن الضمان والعائد.

[1]– أديب ميالة، مي محرزي، السرية المصرفية في التشريع السوري، مجلة جامعة دمشق، سوريا، للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الأول 2011، ص 8.

وقد إتسع نطاق مبدأ السرية المصرفية ليشمل إلى جانب العمل المصرفي العديد من أوجه المعاملات والنشاطات الاقتصادية والمالية التي يقوم بها الأشخاص من الشركات والأعمال والاستثمار والمال والصرافة والتأمين وغيرها.

والحقيقة أن إلتزام البنوك بمبدأ السرية المصرفية زاد بفعل أهمية عمل البنوك وإتساع نطاق الدور الذي تقوم به في الحياة الاقتصادية والمالية والاجتماعية في الدول الحديثة، حيث تقوم البنوك بدور أساسي في الائتمان ودعم المشروعات الاقتصادية طبقا للسياسة المالية التي تضعها السلطة المختصة بالإشراف على البنوك ومراقبة نشاطها.

وحيت أن البنوك أصبحت اليوم ضرورية ولا غنى عنها بالنسبة لكافة المشروعات الاقتصادية بدأ البحث عن الأساس القانوني لإلزام البنوك بالمحافظة على سرية المعلومات الخاصة بالعملاء.

وعلى ذلك يعتقد الأغلبية أن الالتزام بالمحافظة على السرية هو إلتزام ضمني يقع على البنوك في علاقاتها بالعملاء، كما تقتضيه طبيعة العلاقة المصرفية من ثقة وحيطة وحذر، ومن ثم يوجد واجب ضمني على البنوك بعدم إفشاء المعلومات عن العملاء بعمد أو بإهمال.

ولأن الثقة التي يفرضها العمل بين البنوك وعملائها، لا تقوم إلا في إطار من الكتمان خصوصا إذا تعلق الأمر بالأسرار المعهود بها إليها من عملائها، فإن البنوك تستجيب عادة لرغبات عملائها في أن تكون كافة حسابات العميل ومعاملاته المصرفية محاطة بسياج من السرية حيث تفرض سرية تامة على حساب العميل أو ودائعه أو أنشطته مع البنك.[1]

[1] متولي عبد المولى علي، النظام القانوني للحسابات المصرفية، دراسات مقارنة، الطبعة الثالثة، القاهرة دار النهضة العربية، ص8.

ولذلك تعمل البنوك عادة على حماية أسرار عملائها من أجل حماية الائتمان، فلا يجوز كشف هذه الأسرار إلا في حالات معنية، قد تقتضيها مصلحة الائتمان، أو في حالات إستثنائية يقررها المشرع لمصلحة بعض الجهات العامة التي لها خصوصية معينة ، مثل الجهات القضائية.

وعليه تلجأ البنوك إلى التمسك بالسرية المصرفية في مواجهة طلبات الغير التي تستهدف الكشف عن أسرار عملائها حتى تتجنب المسؤولية التي تترتب على إخلالها بواجب الكتمان المفروض عليها.

غير أن إلتزام البنوك بالسرية المصرفية ليس إلتزاما مطلقا، ذلك أن البنوك يجوز لها التحلل من هذا الالتزام لإعتبارات عامة تفوق في أهميتها مصلحة العميل بناء على أوامر من السلطات العامة. وقد يتعارض إلتزام البنوك بالسرية المصرفية أيضا مع مصالح خاصة، مثل مصالح الدائنين والشركاء.

وإذا كانت السرية المصرفية مبدأ مستقرا في المعاملات المصرفية، بحيث لا يجوز إفشاء أسرار العميل إلا في الحالات المحددة بالقانون، فهل يجوز إستبعاد مبدأ السرية المصرفية في حالات الاشتباه بغسيل الأموال؟ وهل ترفع المسؤولية عن البنوك في حالة إبلاغها عن العمليات المشبوهة إلى السلطات المختصة؟

تعد السرية المصرفية من أكثر العقبات التي تقف أمام مكافحة جريمة تبييض الأموال، إذ أنها تشكل عائقا أمام الإطلاع على العمليات المصرفية، فلا تستطيع بعض جهات التحقيق من الحصول والإطلاع على الحركات المالية وعمليات التحويل والسحب والإيداع للمبالغ المالية أو الشيكات لأي شخص يكون مشتبه به في إرتكاب جريمة تبييض الأموال.

فالقائمون بتبييض الأموال يعتمدون على خدمات البنوك بصفة أساسية في غسل الأموال غير المشروعة، لذلك يعد دور البنوك مهما في مكافحة هذه العمليات، إذ لا يمكن لغاسلي

الأموال القيام بها دون إستخدام الخدمات التي تقدمها البنوك نظرا لما توفره السرية المصرفية من حماية لهذه الأموال غير المشروعة، لاسيما في الدول التي تأخذ بنظام السرية المصرفية المطلقة.

وتزايدت أنشطة تبييض الأموال بفضل تطور الوسائل التكنولوجية الحديثة حيث إستغل غاسلو الأموال هذه الوسائل كالانترنت للقيام ببعض العمليات المصرفية لغسل أموالهم غير المشروعة، ومنها اللجوء إلى أنظمة الحوالات الالكترونية بدلا من الإيداعات والسحوبات النقدية.

فهذه الوسائل التقنية الحديثة جعلت عمليات تبييض الأموال تتم بصورة أكبر وأيسر، لاسيما مع إنتشار المعلوماتية وشبكة الانترنت والعولمة الاقتصادية وتحرير التجارة الدولية وسقوط الحواجز بين الدول.

وعلى الرغم من تعدد أشكال ووسائل تبييض الأموال، إلا أن البنوك تبقى دائما المستهدف الأول من عمليات تبييض الأموال، حيث يتم من خلالها التخلص من الأموال القذرة بإيداعها في حسابات بنكية أو شراء أوراق مالية أو القيام بتنفيذ تحويلات مالية، وإستغلال كافة القنوات المصرفية لإجراء سلسلة من العمليات المصرفية على هذه الأموال لتكتسب من خلالها الصبغة الشرعية. لذلك فإن هدف تبييض الأموال هو إخفاء العلاقة التي تربط بين المجرم والجريمة التي إرتكبها من خلال عدة عمليات تؤول في النهاية إلى سهولة تحريك تلك الأموال في المجتمع دون أن تثير الشبهات أو الشكوك، ودون التعرض لأي مساءلة قانونية.

وبالتالي، فإن قوانين السرية المصرفية والتشدد في سرية الحسابات تشجع على جريمة تبييض الأموال، حيث تعتبر الدول التي تأخذ بأحكام صارمة للسرية المصرفية مثل سويسرا مرتعا لعملية غسيل الأموال.

كل ذلك يضع البنوك اليوم أمام تحديات كبيرة لمواجهة هذه الظاهرة وتطوير إستراتيجيات قادرة على مواجهة التنامي المتسارع في أنشطة ووسائل إخفاء المصادر غير المشروعة لتلك الأموال.

فجرائم تبييض الأموال تعتبر اليوم من أخطر جرائم الاقتصاد الرقمي، إذ تشير بعض الأبحاث إلى أن حجم الأموال القذرة التي تنطوي على عمليات مرتبطة بالجريمة المنظمة أو تجارة المخدرات قد وصلت إلى مستوى عال وأصبحت تتجاوز مليارات الدولارات.

ولا تكمن خطورة الأموال القذرة في المصادر التي تأتي منها فحسب وإنما تكمن أيضا في أوجه إستخدامها، حيث يتم تحويلها في غالب الأحيان إلى أصول مالية أو موجودات عقارية أو إستخدامها في أسواق المال.

وعلى الرغم من أن سرية العمليات المصرفية من أساسيات العمل المصرفي، إلا أن السرية المصرفية تؤدي إلى صعوبة في الكشف عن العمليات المالية التي تتضمن تبييضا للأموال، لذلك قامت العديد من الدول بوضع قيود على نظم السرية المصرفية بهدف تحقيق توازن بين مصلحة العميل وحقه في المحافظة على سرية المعلومات الخاصة به وبين مصلحة المجتمع وحقه في تحقيق الأمن الاجتماعي والاقتصادي، وفي الوقت نفسه العمل على مكافحة نشاط تبييض الأموال وعدم استخدام قوانين السرية المصرفية لتغطية الأنشطة غير المشروعة.

وعليه إذا كانت السرية المصرفية واحدة من العقبات في مكافحة جرائم تبييض الأموال، فكيف يمكن التوفيق بين السرية المصرفية ومكافحة تبييض الأموال؟

وللإجابة على هذه التساؤلات ومعرفة موقف المشرع الجزائري الذي تبنى مبدأ السرية المصرفية كانت هذه الدراسة.

أولا: مشكلة الدراسة

تعد السرية المصرفية سمة من سمات العمل المصرفي، بل هي السمة الأساسية للمصرف بوصفه مؤتمنا عليها، إذ تحافظ على أسرار الزبائن وعدم التصريح بها للغير، في حين قد تعارض السرية المصرفية أحيانا جهود مكافحة عمليات غسيل الأموال، وذلك بعدم المساعدة على الكشف عن الأموال غير المشروعة.

على الرغم من الإيجابيات التي تتمتع بها السرية المصرفية في توفير الأمن والطمأنينة وزيادة رؤوس الأموال لدى المصارف، في المقابل فإن السرية المصرفية قد تسهم في زيادة مصادر الأموال غير المشروعة، إذ بتزايد مبدأ السرية المصرفية يكون من الصعب معرفة مصادر الأموال في حالة كونها غير مشروعة.

وبالتالي قد تعيق السرية المصرفية جهود مكافحة غسيل الأموال والكشف عن العمليات والأموال المشبوهة، لاسيما في حال تمسك بعض الدول بالسرية المطلقة.

لذلك تتمحور مشكلة الدراسة في التساؤل الرئيسي التالي:

ما أثر السرية المصرفية في مكافحة جريمة تبييض الأموال؟

ثانيا: أهمية الدراسة

تتمثل أهمية الدراسة في المسائل التالية:

1. إن للسرية المصرفية أهمية كبيرة في المحافظة على رؤوس الأموال وزيادة الاستثمارات، وذلك للحماية التي توفرها السرية المصرفية للمستثمرين إذ أنها تعمل على الحفاظ على أسرار الزبائن وعدم البوح بها للغير، وهو الأمر الذي يزيد من الثقة والاطمئنان لدى الزبائن.

2. إن علاقة الجريمة المنظمة بالسرية المصرفية قد أصبحت موضع شبهة، وأصبحت تشكل تهمة موجهة إلى كل دولة تأخذ بنظام السرية المصرفية خصوصا أن بعض رؤوس الأموال ذات المصدر غير المشروع، كان يتخذ من السرية المصرفية ستارا قانونيا له لإخفاء معالم الجرائم المنظمة

التي يتم تمويلها عبر المصارف، الأمر الذي حدا بالمجتمع الدولي إلى الدعوة للحد من سلطات السرية المصرفية وإلى توسيع نطاق الاستثناءات الواردة عليها.

3. إلقاء الضوء على أثر السرية المصرفية على جريمة تبييض الأموال بإعتبارها من الجرائم الخطيرة التي تهدد الاقتصاد الدولي، الأمر الذي أدى إلى قناعة المجتمع الدولي بضرورة تنسيق الجهود لمواجهة هذه الجريمة والحد من إنتشارها.

4. توضيح أن قوانين السرية المصرفية لا تقف عقبة في طريق مكافحة غسيل الأموال، كما يجب على الدول التي تطبق مبدأ السرية المصرفية إحكام الرقابة على الأموال التي تخرج وتدخل إلى المؤسسات المصرفية.

5. الحاجة إلى تفعيل التعاون بين مختلف الدول في إطار مكافحة غسيل الأموال ذات المصدر غير المشروع، وتقديم المساعدات القانونية والقضائية المتبادلة.

ثالثا: تساؤلات الدراسة

يترتب على السؤال الرئيسي السابق التساؤلات الفرعية التالية:

1. ما المقصود بمبدأ السرية المصرفية؟ وما هو نطاق الالتزام بالسرية المصرفية؟

2. ما هي الاستثناءات الواردة على الالتزام بالسرية المصرفية؟ وما هي الحماية القانونية المقررة للسرية المصرفية، وعقوبة إفشاءها في القانون الجزائري والقانون المقارن؟

3. ما المقصود بجريمة تبييض الأموال؟ وما هي مراحل وأركان جريمة تبييض الأموال؟ وما عقوبتها في القانون الجزائري والقانون المقارن؟

4. ما هي العلاقة بين السرية المصرفية وجريمة تبييض الأموال؟ وما هو دور البنوك في عمليات تبييض الأموال؟

رابعا: أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية:

1. التعرف على المقصود بمبدأ السرية المصرفية.

2. التعرف على نطاق السرية المصرفية والاستثناءات الواردة عليها، وعقوبة إفشاءها في القانون الجزائري والقانون المقارن.

3. التعرف على المقصود بجريمة تبييض الأموال ومراحلها وأركانها وعقوبتها في القانون الجزائري والقانون المقارن.

4. التعرف على العلاقة بين السرية المصرفية وجريمة تبييض الأموال ودور البنوك في عمليات تبييض الأموال.

خامسا: منهجية الدراسة

سيتم إتباع الأسلوب العلمي المنهجي المعتمد على المنهج الوصفي التحليلي مع حتمية اللجوء إلى المنهج المقارن بغية تحديد مفهوم دقيق لمبدأ السرية المصرفية وأثره في مكافحة جريمة تبييض الأموال، وذلك من خلال الرجوع إلى المراجع القانونية المتخصصة والبحوث والمقالات والاتفاقيات الدولية ذات الصلة.

كما سيتم اللجوء إلى الأسلوب التحليلي للنصوص القانونية لتحديد مفهوم السرية المصرفية، فضلا عن توضيح العلاقة بين السرية المصرفية وغسيل الأموال ومعرفة المعوقات القانونية والمصرفية التي تشكل حاجزا أمام جهود مكافحة جرائم تبييض الأموال.

وتأسيسا على ما سبق ذكره إرتأينا تناول موضوع هذه الدراسة في بابين رئيسين على النحو التالي:

الباب الأول: السرية المصرفية.

الفصل الأول: ماهية السرية المصرفية.

الفصل الثاني: نطاق الالتزام بالسرية المصرفية.

الفصل الثالث: الاستثناءات الواردة على الالتزام بالسرية المصرفية.

الفصل الرابع: الحماية القانونية للسرية المصرفية.

الباب الثاني: أثر السرية المصرفية على مكافحة جريمة تبييض الأموال.

الفصل الأول: ماهية جريمة تبييض الأموال.

الفصل الثاني: العلاقة بين السرية المصرفية ومكافحة جريمة تبييض الأموال.

الفصل الثالث: دور البنوك في عمليات تبييض الأموال.

الباب الأول

السرية المصرفية

تمهيد:

تعتبر السرية المصرفية من القواعد الأساسية في عمل البنوك، وهي أحد المبادئ المستقرة في العرف المصرفي منذ نشأة البنوك، إذ جرى العرف المصرفي على ذلك وأصبحت من الالتزامات الجوهرية التي يلتزم بها العاملين بالبنوك.

والسرية المصرفية هي الواجب الملقى على عاتق البنوك بحفظ القضايا الاقتصادية والمالية والشخصية المتعلقة بالعملاء والتي تكون قد آلت إلى علمهم في أثناء ممارستهم لمهنتهم.

لذلك، ترتبط السرية المصرفية بمفهوم الحرية الشخصية للإنسان التي تتضمن المحافظة على أسراره المالية والاجتماعية وغيرها من معرفة الغير، وهي أيضا ترتبط بالسرية المهنية التي تقضي بالتزام البنوك بالمحافظة على أسرار عملائها وعدم الإفضاء بها إلى الغير باعتبار البنك مؤتمنا عليها بحكم مهنته.

فالسرية المصرفية تشكل التزاما على المصرف وحقا للعميل وأن المستفيد من سرية العمل المصرفي هو العميل الذي أفضى بأسراره للمصرف مع إعطاءه أمرا صريحا أو ضمنيا بعدم إفشائها، والمدين بالسر هو المصرف الذي وافق على قبول هذه الأسرار.

وبما أن النشاط المصرفي يلعب دورا هاما في الحياة الاقتصادية المعاصرة، فقد حرصت الأعراف والتقاليد المصرفية منذ بداية الأعمال المصرفية على المحافظة على مبدأ سرية العمل المصرفي وأصبح هذا المبدأ حجر الزاوية في العمل المصرفي، فتاريخيا بدأت سرية العمل المصرفي مع بداية تطور الأعراف المصرفية من مجرد التزام أخلاقي إلى أن أصبحت محل تنظيم تشريعي خاص وأصبحت مبادئ ثابتة في العمل المصرفي.

وإمعانا في تأكيد مبدأ السرية المصرفية، فإن العديد من الدول عملت على إصدار تشريعات خاصة تنظم وتقنن مبدأ سرية العمل المصرفي كما هو الحال في سويسرا ولبنان، وبات هذا المبدأ التزاما قانونيا بموجب معظم التشريعات الحديثة.

وقد عالجت بعض التشريعات موضوع السرية المصرفية ضمن سياق النصوص العامة التي تعاقب على إفشاء السر المهني بشكل عام، وجعلت السر المصرفي جزءا من السر المهني بهدف إلزام من يتعاطى مهنا معينة بعدم البوح بأسرار عملائه التي وصلت لعلمه من خلال قيامه بواجبه وقد نصت عليه ضمن نصوص القوانين العامة كقانون العقوبات دون أن تفرد له تنظيما قانونيا مستقلا يعالج أحكامه بصورة خاصة، في حين أفردت تشريعات أخرى قوانين خاصة تنظم هذا المبدأ وتوضح جميع جوانبه القانونية بشكل مستقل عن السر المهني العام.

وسنحاول في هذا الباب من هذه الدراسة البحث في ماهية السرية المصرفية في الفصل الأول ونطاق الالتزام بالسرية المصرفية في الفصل الثاني، ثم التعرض إلى الاستثناءات الواردة على الالتزام بالسرية المصرفية في الفصل الثالث، وفي الأخير سنتطرق إلى الحماية القانونية للسرية المصرفية في الفصل الرابع.

الفصل الأول: ماهية السرية المصرفية

تمهيد

لتحديد مفهوم القانوني للسرية المصرفية، يجب معرفة الأساس القانوني الذي تقوم عليه والبحث في ظروف نشأتها في مختلف البلدان التي تأخذ بها فضلا عن الاعتبارات والدوافع التي أدت إلى إعتماد نظام السرية المصرفية.

لذلك، سنحاول في هذا الفصل تحديد ماهية السرية المصرفية، من خلال التطرق إلى مفهوم السرية المصرفية في المبحث الأول، والاعتبارات التي تقوم عليها السرية المصرفية في المبحث الثاني، ثم معرفة الأساس القانوني للالتزام بالسرية المصرفية في المبحث الثالث.

المبحث الأول: مفهوم السرية المصرفية

السر لغة: هو ما يكتمه الإنسان في نفسه، فهو خبر يقتصر العلم به على عدد محدود من الأشخاص، وهو كل معلومة مقرر أن تكون مكتوبة، أو هو ما يفضى به الشخص لأخر مستأمنا إياه على عدم إفشائه.[1]

فالسر من الأمور التي تكتم، والسر ما أخفيت، والجمع أسرار، والسر ما أسررت به، وأسر الشيء، كتمه وأظهره، وهو من الأضداد، سررته، كتمته، وسررته، أعلنته، وأسر إليه حديثا أي أفضى.[2]

ويعرف إفشاء الأسرار بأنه: كشف واقعة لها صفة السر صادر ممن علم بها بمقتضى مهنته ومقترن بالقصد الجنائي.

وتهدف السرية بشكل عام إلى إلزام كل من يعمل في مهنة بالتكتم عما يعلمه عن عملائه أو زبائنه من خلال علاقاته معهم، كما هي الحال في مهنتي المحاماة والطب.

ومع تطور الحياة وظهور مهن جديدة رأى المشرع أن إعمال القياس يقتضي بفرض واجب التكتم على العاملين في العديد من المهن المستجدة، كالكتاب بالعدل ووسطاء البورصة والصيادلة وخبراء المحاسبة والعاملين في ميادين إدارة أموال الغير. وهكذا استقرت أسرار مهنية يختلف السر الواحد منها عن الأخر من حيث الأساس ومن حيث المدى.[3]

---

[1] أديب ميالة، مي محرزي، المرجع السابق، ص10.

[2] لسان العرب لابن منظور، المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، مصر، 1990، ص308.

[3] أحمد سفر، المصارف وتبييض الأموال، منشورات إتحاد المصارف العربية، 2001، ص138.

أما السر في الفقه، فقد عرفه البعض بأنه:" كل واقعة يقدر الرأي العام بأن إبقاء العلم بها في نطاق محدود أمر تتطلبه صيانة المكانة الاجتماعية لما تنسب إليه هده الواقعة ".[1]

أما السر في القضاء، فقد عرفه القضاء الفرنسي بأنه :" كل ما يجب إعتباره واقعة ما، فيجب فيه السرية حتى لا يعتبر أمرا معروفا شائعا للكافة، وألا يكون من شأن غيره الاطلاع عليه ".[2]

ويتصل السر اتصالا وثيقا بالحياة الخاصة، إذ أنه يمثل جانبا من الحرية الشخصية ولكل فرد الحق في أن يحتفظ بأسراره إن شاء أفضى بها إلى غيره وأن شاء حبسها في نفسه.

ويتعين على المعهود إليه بالسر أن يكتمه، لأن كتمان السر واجب فرضته قواعد الدين والأخلاق وأقتضته مبادئ الشرف والأمانة، ذلك أن إفشاء الأسرار ينطوي على أذى وإعتداء على حقوق وحريات الآخرين.

ولما كان السر يتصل اتصالا وثيقا بالحياة الخاصة، وأن لكل فرد الحق في أن يحتفظ بأسراره، فقد نص الدستور الجزائري لعام 1996 في المادة 39 على أنه:" لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه ويحميها القانون، سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة".

المطلب الأول: تعريف السرية المصرفية

[1] حسني محمود نجيب، قانون العقوبات، القسم الخاص، القاهرة، 1988، ص406.

[2] عوض علي جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص727.

يقصد بالسرية المصرفية، إلتزام موظفي المصارف بالمحافظة على أسرار عملائهم وعدم الإفضاء بها لغيرهم باعتبار المصرف مؤتمنا عليها بحكم مهنتهم خاصة وأن علاقة المصرف مع عملائه تقوم على الثقة التي يكون عمادها كتمان المصرف لأسرار عملائه المالية.[1]

والسرية المصرفية بمعناها الواسع ليست سوى صورة من صور السرية المهنية التي يفترض بكل من يتقاضى مهنة معينة أن يحترمها في عرض ممارسته إياها، لكن إذا ما أخذت السرية المصرفية بمعناها الضيق، فهي نظام قانوني يجب على المصارف التقيد بأحكامه.[2]

وتعد السرية المصرفية من القواعد المستقرة واللصيقة الصلة بعمل البنوك فتلتزم البنوك بموجب القواعد العامة في القانون والأعراف المصرفية بحفظ أسرار العملاء وعملياتهم المصرفية، ما لم يكن هناك نص في القانون أو في الاتفاق يقضي بغير ذلك.[3]

ولما كانت السرية المصرفية جزءا من السرية المهنية، فإن مفهوم السر بشكل عام يطبق على السرية المصرفية، فالشخص المهني بحكم مهنته يحصل على معرفة الأمور الخاصة لغيره، وعليه يكون ملتزما بكتمان ما يصل إلى علمه بحكم مهنته.

ومما، لا شك فيه أيضا، أنه بقدر ما يحافظ البنك على أسرار عملائه بقدر ما يزداد عددهم ويرتفع حجم تعاملاته، بما يعود بالخير على الاقتصاد الوطني للدولة. وفضلا عما يحققه إلتزام البنك من حماية لمصلحة العميل الخاصة، فإنه يستهدف تحقيق المصالحة العامة التي تتمثل في جعل الأفراد

---

[1] العطير عبد القادر، سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني، عمان، 1996، ص14.

[2] أحمد سفر، المرجع السابق، ص137.

[3] سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مكتبة عين شمس، القاهرة، 1992، ص224.

يثقون في الجهاز المصرفي، فلا يترددون في إيداع أموالهم لديه، وهذا من شأنه تشجيع الاستثمارات وتمكين البنوك من المساهمة بأموال المودعين في تنفيذ المشروعات الاقتصادية.

والسرية المصرفية ليست من المصطلحات التي أفرزتها التعاملات التجارية الحديثة، بل ارتبطت تاريخيا منذ القدم بالمصارف وبحسابات العملاء في الحضارات القديمة عند المصريين القدماء وعند السومريين، انتقلت فيها بعد إلى الإغريق عن طريق الفينيقيين .[1]

ومن ثم إنتقلت تاريخيا عند الرومان الذين ألزموا الصيرفي بأن يمسك دفترا يقيد فيه الإيرادات والمصروفات، مع اتخاذ الحيطة اللازمة لحفظ هذا الدفتر في مكان مغلق. ولم يكن الإفصاح عما ورد فيه من قيود أو بيانات ممكنا وكان الطابع الغالب على طبيعة عمل البنوك في تلك العصور القديمة، هي أن البنك كان بمثابة خزانة أمينة لإيداع النقود والأشياء الثمينة والمحاصيل الزراعية مع مراعاة السرية حول المودعين وودائعهم. فكان يتعين على الصيارفة مراعاة آداب المهنة، وفي مقدمتها الحفاظ على السر الذي يتصل بالأعمال التي يقومون بمباشرتها، كإلتزام تقتضيه مصلحة المهنة وتبرره الاعتبارات الدينية التي سيطرت على نشأة البنوك في بداية أمرها.[2]

والجدير بالذكر أن العرف المصرفي، قد جرى على الالتزام بسرية الحسابات المصرفية حتى قبل صدور القوانين التي تلزم البنك بالسرية، إذ أن السرية المصرفية تعد من سمات أعمال البنوك ومن ثم ألزمت البنوك العاملين بها بهذه السرية، بل أصبحت من أهم خصائص العاملين بالبنوك فالعميل عندما يتعامل مع البنك لا يأتمنه على أمواله فقط، لكن على عدم إفشاء هذه المعلومات عن هذه الأموال.

---

[1] صرخوه يعقوب يوسف، سر المهنة المصرفية في القانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، 1989، ص45.

[2] طه مصطفى كمال، الموجز في القانون التجاري، الطبعة الثالثة، منشاة المعارف الإسكندرية، 2001، ص31.

فإلتزام البنوك بالمحافظة على أسرار عملائها مبدأ مهم في حماية حق الخصوصية، حيث أن لكل شخص الحق في حماية حرمة حياته الخاصة، بما فيها شؤونه المالية والاقتصادية كمعاملاته المصرفية مع البنوك.

ولا شك أن إطلاع على الغير، دون مبرر مشروع على أسرار عملاء البنك يشكل إعتداء واضح على حرية حياتهم الخاصة، الأمر الذي قد يرتب المسؤولية على البنك.

وهكذا أصبح مبدأ السرية المصرفية، يشكل جزءا مستقرا وحيويا في علاقة البنوك بعملائها، فالثقة التي يفرضها الائتمان بين البنوك وعملائها، لا تقوم إلا في إطار من الكتمان، خصوصا إذا تعلق الأمر بالأسرار المعهود بها من عملائها.

المطلب الثاني: الإطار التنظيمي للسرية المصرفية في القانون المقارن

أكتسب عمل البنوك أهمية خاصة في يومنا الحاضر، وزاد نطاق الدور الذي تلعبه البنوك في الحياة الاقتصادية والمالية والاجتماعية في الدول الحديثة، حيث تقوم بدور أساسي في خلق الائتمان وتوزيعه من أجل دعم الأنشطة الاقتصادية، الأمر الذي إقتضى وضع نظام دقيق يحكم وينظم عمل البنوك في إطار منظومة قانونية تهدف إلى تحقيق المصلحة الاقتصادية للدولة.

ولما كانت العمليات المصرفية تقوم على الكتمان كقاعدة أساسية في عمل البنوك، والتمسك بالسرية المصرفية في مواجهة طلبات الغير التي تستهدف الكشف عن الأسرار العملاء، فقد اختلفت التشريعات في معالجة السرية المصرفية من دولة إلى أخرى تبعا للسياسة الاقتصادية التي تنتهجها وطبيعة النظام السياسي الذي يقوم عليه الحكم.

لذلك تتفاوت النظم المقارنة في مسألة السرية المصرفية، فبعض التشريعات تخصص قانونا خاصا للسرية المصرفية، في حين تدرج تشريعات أخرى بعض النصوص في القوانين البنوك تتعلق

بالسرية المصرفية، ولعل أغلب المؤلفات والدراسات التي تهتم بالبنوك وعلاقاتها بالسرية المصرفية تشير إلى القانون السويسري كنموذج لإستقرار وتطور مبدأ السرية المصرفية.

وعليه، سنتناول بالشرح، الإطار التنظيمي للسرية المصرفية في أهم التشريعات، ثم سنتعرض للسرية المصرفية في القانون الجزائري.

الفرع الأول: السرية المصرفية في القانون السويسري

تعتبر سويسرا من أكثر الدول إلتزاما بمبدأ السرية المصرفية، فالسرية كانت قائمة بموجب العادات والتقاليد، على الرغم من عدم وجود نص قانوني يعاقب البنوك على إفشاء أسرار عملائها، حتى قبل صدور القانون الفدرالي الخاص بالبنوك وصناديق الادخار سنة 1934.

فعلى الصعيد العملي جرت عادة البنوك السويسرية على الإلتزام بالسرية المصرفية خلال ممارسة نشاطها، وقد أقر القانون المدني السويسري حق الأفراد في الخصومة المالية في حالة عدم إلتزام البنوك بالحفاظ على أسرار عملائها، الأمر الذي يعرضها للمسؤولية المدنية الموجبة للتعويض عن الأضرار التي تلحق بالعميل بسبب إفشاء أسراره للغير.

ومعنى ذلك أن السرية المصرفية في البنوك السويسرية، لم يكن ينظمها قانون خاص، كما لم يدرجها المشرع السويسري ضمن القوانين المنظمة لقطاع البنوك أو حتى القوانين التجارية، وإنما ورد النص على إنتهاك سرية الحسابات المصرفية ضمن القوانين الجنائية. ومع ذلك، تم رفض تطبيق النظام العام للسر المهني على الصيارفة في سويسرا آنذاك بموجب المادة 162 من قانون العقوبات

السويسري، حيث عدد أصحاب المهن الملزمون بالسر المهني، إلا أنه لا يشير بصريح العبارة إلى الصيارفة، وتفسيرها لا يؤدي إلى توسيع وضم البنوك إليها.[1]

ولعل أهم النصوص القانونية الجنائية التي تعاقب على إفشاء السر المصرفي في القانون المصرفي السويسري، وكفلت في نفس الوقت حماية السرية المصرفية المادة 162سالفة الذكر التي تجرم إفشاء الأسرار المهنية في المؤسسات المالية، والمادة 320 من قانون العقوبات التي إهتمت بالمحافظة على المعلومات السرية لجميع الموظفين العموميين مثل أعضاء لجنة البنوك الفيدرالية ومسؤولي البنك المركزي السويسري ومفتشي الضرائب، وذلك ما يتعلق بخصوص المعلومات التي يمكن التوصل إليها أثناء تأدية مهامهم، والمادة 321 عقوبات التي تختص بجريمة إفشاء أسرار المهنة. بالإضافة إلى النصوص الجنائية، فإن القانون المدني السويسري كرس حماية مبدأ السرية، فالفرد بموجب المادة 27 من هذا القانون محمي بشكل عام وأن ما يحصل عليه البنك من معلومات سرية عن عملائه تتعلق بشؤونهم المالية تسري عليها الحماية الواردة في نصوص القانون المدني.

ومع ذلك، فالركيزة القانونية الوحيدة التي مهدت الطريق وساعدت على توسيع وتطور السرية المصرفية في سويسرا هو نص المادة 47 فقرة (ب) من القانون الاتحادي السويسري المتعلق بالمصارف وصناديق الإدخار الصادر في 8 نوفمبر سنة 1934 والتي نصت على ما يلي:

" كل من قام عمدا بصفته عضوا في أحد الأجهزة أو مستخدما في البنك أو مراجعا أو مساعد مراجع أو عضو في لجنة البنوك أو موظفا أو مستخدما بالسكرتارية، بإنتهاك السرية التي يلتزم بها بمقتضى القانون أو سر المهنة أو حرض على إرتكاب هذه الجريمة أو شرع في التحريض

[1] محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، دار النهضة العربية، بيروت 1970، ص182.

يعاقب بغرامة لا تزيد عن عشرين ألف فرنك أو بالحبس مدة لا تزيد على 6 أشهر، ويمكن الجمع بين هاتين العقوبتين، وإذا كان الفاعل قد إرتكب الفعل بإهمال، تكون العقوبة الغرامة التي لا تزيد على عشر ألاف فرنك."[1]

تشكل هذه المادة الأساس القانوني الرئيسي لتأسيس مبدأ السرية المصرفية في سويسرا، مع الإشارة إلى أن هذه المادة قد عدلت بموجب قانون 11 مارس 1971.

لقد فرضت المادة 47 الإلتزام بكتمان السر المصرفي، ونصت صراحة على عقوبة الاعتداء على السر المصرفي ولو بإهمال. فالبنوك بحسب نص المادة ملزمة بكتمان سرية حسابات العملاء وكل ما يتعلق بمعاملاتهم المالية سواء كان المصرفي مسئولا أو وكيلا أو مصفيا أو منتدبا للإدارة في أحد البنوك.

وعليه، يعاقب كل شخص يقوم بمهمة أو وظيفة في البنك إذا أفشى السر المصرفي بعقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز 6 أشهر، أو غرامة مالية لا تتجاوز 20.000 فرنك سويسري.

---

[1]" Celui qui intentionnellement

A)……

B) En sa qualité de membre d'un organe ou d'employé de la banque, de réviseur ou d'aide réviseur, de membre de la commission des banques, de fonctionnaire ou d'employé du s secrétariat, viole la discrétion à laquelle il est tenu en vertu de la loi ou le secret professionnel, ou qui incite à commettre cette infraction ou tente d'y inciter, est passible d'une amende de vingt mille francs au plus ou d'un emprisonnement de six mois au plus. Les deux peines peuvent être cumulées, Si l'auteur a agi par négligence, la peine d'amende est de dix mille francs au plus. "

كما أن كتمان السر المصرفي يشمل كل شخص كان بصفته مراقبا في لجنة الشؤون المصرفية، أو كان بصفته مسؤولا أو موظفا لدى منشأة مراجعة الحسابات، أو أي شخص حرض أو حاول أن يحرض شخصا أخرا على إرتكاب الإخلال بسرية الحسابات المصرفية.

لذلك، نلاحظ أن القانون السويسري قد أحاط السرية بالحماية التامة والشديدة على أعمال البنوك، وقرر تخصيص جزاءات من حبس وغرامة عن انتهاك السر المصرفي، بل إن بعض المؤلفين يرى أن التشدد في حماية السرية المصرفية في البنوك السويسرية كان سببا في جدب رؤوس الأموال الأجنبية.

الفرع الثاني: السرية المصرفية في القانون الفرنسي

إن مبدأ الإلتزام بالسر المصرفي المعروف حاليا في فرنسا تعود جذوره التاريخية إلى القرن السابع عشر، من خلال سلسلة القرارات والمراسيم والنظم التشريعية المبعثرة، التي لم يكن هدفها الرئيسي تنظيم السر المصرفي بمعناه الضيق، ولكنها وضعت لحماية سرية أعمال الصرافة والبنوك بوجه عام.

وأول نص تناول موضوع السرية المصرفية صدر عن مجلس الملك سنة 1639بصدد بورصة باريس، وكان الغرض منه إستبدال تسمية سماسرة الصرف بتسمية أخرى هي وكلاء الصرف والمصارف.

أما النص الثاني فتمثل في التنظيم الصادر سنة 1706 والذي عبر في مادته الثامنة عن السرية المطلوبة من مصالح الصرف بشكل واضح وصريح. وفي سنة 1724 أصدر مجلس شورى الدولة قرارا أشار فيه بشكل صريح إلى واجب الصراف بحفظ الأسرار المتعلقة بمعاملاته مع الوسطاء أو أصحاب المصارف.

غير أن فكرة الفصل بين مهنتي الصرف والبنك قبل صدور قانون العقوبات الفرنسي سنة 1810، ترتب عنه حرمان السرية المصرفية من نظام قانوني حماءي سواء أكان مدنيا أو جزائيا

معاقب عليه، فأصبح الإلتزام المفروض على المصرفي خال من أية عقوبات تشريعية، مما خلق نوع من الريبة والشك في إسناد فكرة السر المهني على المصرفي آنذاك.[1]

فكان بذلك السر المهني مجرد إلتزام مدني يعرض صاحبه عند خرقه لعقوبة مدنية فقط.

لذلك، كان من الضروري التفكير في إيجاد تأطير قانوني للإلتزام بالسر كفيل بالحماية الجزائية، فظهر في القرن التاسع عشر قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810، والمتضمن السر المهني حيث تدخل المشرع الفرنسي ونص على الالتزام بالسر المهني وجزاء إفشاءه تقريرا لما كانت توجبه الأخلاق المهنية وأحكام المحاكم القديمة وأراء الفقهاء، وسدا للنقص في التشريعات حتى ذلك الحين وعليه فإن إفشاء السر بموجب هذا القانون أصبح يشكل جنحة جزائية.[2]

وبموجب المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي، أصبح الاعتداء على سر المهنة يشكل جنحة جزائية معاقب عليها، حيث نصت على عقوبات جزائية بحق من أقدم على إفشاءه دون مسوغ قانوني.

وتنص المادة المذكورة أعلاه، أن الأطباء والجراحين وضباط الصحة والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين على الأسرار بموجب وضعهم أو مهنتهم، الذين خارج الحالات التي يلزمهم أو يحميهم فيها القانون يقدمون على إفشاء هذه الأسرار يعاقبون بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة تتراوح بين 500 و3000 فرنك.

---

[1] Raymond Farhat, le secret bancaire, étude de droit comparé (France, Suisse, Liban), Librairie Générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1970, P12.

[2] كمال أبو العيد، سر المهنة، مجلة القانون والاقتصاد، العدد3، القاهرة 1978، ص11.

يتبين من هذه المادة أن المشرع الفرنسي ألزم بشكل صريح بعض المهن على حفظ السر دون الإتيان على ذكر مهنة الصيرفي، ولكنه بالمقابل أورد عبارة ذات مدلول عام بحيث شملت جميع الأشخاص المؤتمنين على الأسرار بموجب وضعهم أو مهنتهم.

هكذا وإستنادا إلى هذه العبارة ولتبرير الاعتراف بالسر المصرفي تبنى الفقه والاجتهاد نظرية المؤتمن الضروري (Confident nécessaire) أي حالة صاحب المهنة الذي لا يمكنه ممارسة مهنته على وجه صحيح دون الحصول على أسرار معينة تتعلق بالشخص الذي يتعامل معه.

على أن ما تقدم لا يعكس بالضرورة إجماع الفقهاء على إعتبار موظفي المصارف مؤتمنيين ضروريين، فقد ظل الانقسام سائدا بالنسبة لهذا الموضوع حتى صدور قانون 22 ديسمبر1945المتعلق بتأميم بعض البنوك في فرنسا، حيث نصت المادة 19على إلتزام كل من يشارك في إدارة وتوجيه أو في رقابة البنوك غير المؤممة بالسرية المهنية، وبذلك كرست هذه المادة مبدأ إعطاء الصيرفي صفة الأمين وخضوعه بالنتيجة لأحكام المادة 378 من قانون العقوبات.

وعليه، فموضوع السرية المصرفية في القانون الفرنسي يدخل ضمن إطار النص العام، الذي يتحدث عنه سر المهنة ككل، وهذا ما يفسر من ناحية أولى النسبية السائدة في تطبيق نص المادة 378 من قانون العقوبات، لأن ما يتحكم عادة في التطبيق هو مستلزمات ومقتضيات المهنة كل حسب ظروفها، فما يعتبر سرا بالنسبة للطبيب ليس من الضروري إعتباره كذلك بالنسبة للصيرفي.

ومن ناحية ثانية، الاستثناءات العديدة التي ضيقت إلى حد ما نطاق العمل بمبدأ السر المصرفي والتي تعود مجملها إلى التضارب الحاصل بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة، وهكذا نلاحظ عدم سريان السر المصرفي تجاه القضاء أو تجاه الدوائر المالية.

ويفسر البعض وجود هذه الاستثناءات في نظام السرية المصرفية الفرنسي إلى كون هذا الأخير يفتقر إلى تنظيم خاص ومتشدد بالنسبة لهذا الموضوع بالذات.

نستنتج مما سبق، أنه بموجب المادة 378 من قانون العقوبات، والمادة 19من القانون الصادر في 22 ديسمبر 1945، يكون المشرع الفرنسي قد أدرج المصرفيين ضمن الأشخاص الملزمين بالسر المهني، وذلك إلى غاية صدور القانون المصرفي في 24 جانفي 1984، حيث قررت المادة 57 بشكل صريح إلتزام كل عضو من أعضاء مجلس الإدارة ومن أعضاء مجلس الإشراف و المراقبة، وكل شخص شارك في إدارة أو تسيير مؤسسة قرض أو كان مستخدما لديها بالسر المهني ضمن الشروط وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 378 من قانون العقوبات.

وعليه يتضح أن المشرع الفرنسي قد سمح بتطبيق القواعد المنظمة للسر المهني مباشرة على المصرفي، لأنه يعتبر السرية المصرفية إلتزاما قانونيا يستند إلى نص قانوني عام.

الفرع الثالث: السرية المصرفية في القانون اللبناني

قبل صدور قانون السرية المصرفية قي سبتمبر 1956، لم يكن التشريع اللبناني يتضمن أي نص يوجب على البنوك حفظ الأسرار التي تتعلق بعملائها ولم تكن البنوك والموظفون ملزمين بأي إلتزام خاص للمحافظة على سر المهنة، بل كان هذا الالتزام التزاما عاما يستند على العادات والأعراف المتبعة في البنوك التي كانت تعتبر نفسها أمينة على كتمان سرية العمليات التي تقوم بها.

وكان العملاء يعتمدون بالأساس على أمانة البنوك والموظفين للتكتم حول عملياتهم المصرفية، بالرغم من أن البنوك لم تكن مجبرة على الالتزام بهذا التكتم، فالالتزام الملقى على عاتقها كان إلتزاما تعاقديا يرتب المسؤولية المدنية في حالة مخالفته من قبل البنوك وفقا لأحكام المادة 252 من قانون الموجبات و العقود اللبناني، وأن مبدأ المسؤولية هذا لم يكن يفرق بين إفشاء السر عن قصد أو نتيجة إهمال.

أما من حيث المسؤولية الجزائية، فقد كرست المادة 579 من قانون العقوبات مبدأ العقوبة الجزائية على كل من كان بحكم حرفته أو وظيفته أو مهنته أو فنه على علم بسر أفشاه دون سبب

شرعي أو إستعمله لمنفعته الخاصة أو لمنفعة أخر، عوقب بالحبس سنة على الأكثر وبغرامة لا تتجاوز المأتي ليرة إذا كان الفعل من شأنه أن يسبب ضررا و لو كان معنويا.

لقد رفض الفقه والقضاة تطبيق المادة 579 من قانون العقوبات على الأشخاص الذين لا يمكن إعتبارهم مجبرين على حفظ السر ومن بينهم صاحب المصرف، لذلك لم يكن ممكنا تطبيق أحكام المادة المذكورة بحقه ولو أفشى بسر من الأسرار عن قصد و عن إرادة.[1]

لذلك، لاحظ المشرع اللبناني أن نظام السرية المعمول به لم يعد كافيا في بلد أصبحت فيه الحركة المصرفية تشكل ركنا أساسيا من أركان إقتصاده نظرا لأهمية رؤوس الأموال الأجنبية التي كانت تتدفق على البنوك اللبنانية بحثا وسعيا وراء الأمان والحماية والاستقرار، فأراد المشرع اللبناني من جهة أولى تشجيع رؤوس الأموال هذه على البقاء في لبنان، ومن جهة ثانية جلب المزيد منها فرأى من المفيد أن يضع تشريعا خاصا يتعلق بالسرية المصرفية يؤمن للمودعين ولزبائن البنوك العاملة في لبنان مكسبا هاما يتمثل بحماية وتغطية جميع عملياتهم مع تلك البنوك بشكل مطلق، ولتحقيق تلك الغايات أصدر المشرع اللبناني بتاريخ 3 سبتمبر1956 قانون السرية المصرفية الذي ألزم البنوك بكتمان السر لمصلحة زبائنها بصورة مطلقة.

جاء هذا القانون متأثرا بالسابقة السويسرية، حيث أخضعت المادة الأولى منه جميع المصارف اللبنانية و فروع المصارف الأجنبية للسرية المصرفية، في حين إعتبرت المادة الثامنة من القانون مرتكب كل مخالفة لأحكامه عن قصد معاقبا بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة، وكذلك يعاقب على الشروع بالعقوبة نفسها، ولا تتحرك دعوى حق العام، إلا بناءا على شكوى المتضرر.[2]

---

[1] Raymond Ferhat, Opcit, P39.

[2] نعيم مغبغب، السرية المصرفية، دراسة في القانون المقارن، بيروت ،1996، ص101.

وبذلك نقل المشرع اللبناني السرية المصرفية من إلتزام عام أساسه العادات والأعراف المتبعة في البنوك إلى إلتزام قانوني أساسه قانون السرية المصرفية لعام 1956، حيث يخضع لأحكامه مديري ومستخدمي البنوك وكل من له إطلاع بحكم صفته أو وظيفته بأي طريقة كانت على قيود الدفاتر والمعاملات والمرسلات المصرفية، حتى وإن تبادلت تلك البنوك معلومات عملائها لتوظيف أموالها أو في حال إندماجها، فيكون ذلك بطابع السرية.

كما أن نطاق السرية المصرفية في لبنان واسع جدا، فهو يمتد ليحمي إسم العميل المصرفي، المبلغ الذي يتضمنه الحساب المصرفي، فضلا عن سرية العمليات المصرفية، والتي لا يمكن رفعها إلا في حالات محددة.[1]

فقانون السرية المصرفية اللبناني، يضمن السرية التامة لجميع العمليات المصرفية المتعلقة بحسابات العملاء المصرفيين، لذلك كان الهدف الأساسي من إصدار هذا القانون ولا يزال، هو جذب رؤوس الأموال الأجنبية إلى لبنان.

الفرع الرابع: السرية المصرفية في القانون المصري

حتى صدور القوانين المنظمة لسرية الحسابات المصرفية، كان المشرع المصري يعتبر السر المصرفي أحد أسرار المهنة، حيث لم يضع له تنظيما خاصا يحدد فيه الحالات التي يجوز فيها الكشف عنه.

لكن مع صدور القانون رقم 43 لسنة 1973 تبنى المشرع المصري مبدأ السرية المطلقة لحسابات العملاء في البنوك، سواء من حيث الموضوع أو من حيث الأشخاص، أو من حيث

[1] أنطوان جورج سركيس، السرية في ظل العولمة، منشورات الحلبي الحقوقي، الطبعة الأولى، بيروت 2008، ص18.

المدى الزمني للالتزام، وبذلك أعتبر السرية المصرفية إلتزاما قانونيا يستند إلى نص قانوني عام يتعلق بحفظ سر المهنة.

غير أنه وبفعل التطورات التي عرفتها التشريعات المختلفة للدول في موضوع السرية المصرفية، رأى المشرع المصري ضرورة إصدار قانون خاص بالسرية المصرفية، فأصدر سنة 1990 القانون رقم 205 المتعلق بسرية الحسابات البنكية، حيث قضت المادة الأولى أن تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزاناتهم في البنوك، والمعلومات المتعلقة بها سرية.

كما حظرت المادة الخامسة، على رؤساء وأعضاء مجالس إدارة البنوك ومديريها والعاملين بها، إعطاء أو كشف أية معلومات أو بيانات عن عملاء البنوك أو حساباتهم، إلا في الحالات المرخص بها بمقتضى القانون.

وبعكس المشرع الفرنسي الذي جعل السرية المصرفية مثل كافة الأسرار المهنية، التي يعاقب على إفشائها في المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي، فإن المشرع المصري نظم النطاق الموضوعي للسرية المصرفية بنص خاص يختلف عن المادة 310 من قانون العقوبات المصري، التي تتعلق بجريمة إفشاء أسرار المهنة عموما، ما عدا السرية المصرفية بعد أن أصبحت محل نص خاص.

وفي سنة 2003 أصدر المشرع المصري، قانون البنك المركزي رقم 88 والذي بموجبه ألغى قانون سرية الحسابات لسنة 1990. فتضمن القانون الجديد خمسة تشريعات كانت قد صدرت من قبل، وهي قانون الائتمان والبنوك، وقانون البنك المركزي، وقانون سرية المعاملات في البنوك، وقانون التعامل في النقد الأجنبي، وقانون التملك لجزء من أسهم البنوك بالنسبة للقطاع الخاص، وذلك في تشريع واحد يهدف إلى تسهيل العمل وأحكام الرقابة على العمل المصرفي.[1]

[1] العريان محمد علي، عمليات غسيل الأموال وآليات مكافحتها، دار الجامعة، الإسكندرية 2007، ص272.

وشدد المشرع على حماية سرية الحسابات البنكية، وذلك من خلال المادة 97 من هذا القانون، حيث قرر على أن تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم في البنوك، والمعاملات المتعلقة بها سرية، ولا يجوز الإطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها، إلا بإذن كتابي من صاحبها أو أحد ورثته أو من النائب القانوني أوالوكيل المفوض في ذلك، أو بناء على حكم قضائي أو حكم محكمين، ويظل هذا الحظر قائما حتى لو إنتهت العلاقة بين العميل والبنك.

الفرع الخامس: السرية المصرفية في القانون الجزائري

نص المشرع الجزائري على السر المهني في المادة 301 من قانون العقوبات حيث إعتبر إفشاء الأسرار المهنية جريمة معاقب عليها، غير أنه لم يشر صراحة إلى إخضاع المصرفي لأحكام هذه المادة.

وجاء في نص المادة على أنه:" يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة مالية من 500 إلى 5000 دج، الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك".

ومع ذلك، فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم إلتزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم، بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة، إذا هم أبلغوا بها، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني.

وبإستقراء هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري عدد من خلالها أصحاب المهن الملزمون بالسر المهني، دون الإشارة بصريح العبارة إلى الصيارفة متأثرا بذلك بالقوانين الجزائية في كل من فرنسا وسويسرا التي نصت على قائمة المهنيين الواجب عليهم إحترام مبدأ السر المهني.

كما نص المشرع الجزائري على مبدأ سرية الأعمال على غرار المشرع الفرنسي، وهذا من خلال نص المادة 302 التي تنص على أنه:" كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الإدلاء إلى الأجانب أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية، بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخولا له ذلك، يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دينار.

وإذا أدلى بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الخارج، فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 1500 دينار.... ".

وعليه، يمكن القول أن المشرع الجزائري من خلال المادتين 301 و 302، قد قرر تطبيق القواعد المنظمة للسر المهني على البنوك، حتى ولو لم يشر إلى ذلك صراحة.

ولما كان الاتجاه الدولي المعاصر، يعتمد على تخصيص مبدأ السرية المصرفية في القوانين المصرفية، قام المشرع الجزائري بإصدار مجموعة من القوانين المصرفية، نصت على ضرورة إلتزام البنوك بالسرية المصرفية .

فقانون النقد والقرض رقم 90-10 الصادر في 14أفريل 1990، نص صراحة على موجب تقيد البنوك بالسر المهني، حيث نصت المادة 158 على أنه:" كل شخص اشترك أو يشترك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا لأحكام هذا الكتاب يكون ملزما بالسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات.

ما عدا الأحوال المنصوص عليها صراحة بنصوص قانونية، يسري هذا السر المهني تجاه أية سلطة كانت، إلا أنه لا يسري تجاه السلطة القضائية التي تعمل في إطار ملاحقة جزائية.

إلا أنه يحق للجنة المصرفية والبنك المركزي أن يرسلا معلومات للسلطات المكلفة برقابة البنوك والمؤسسات المالية وفي البلدان الأجنبية مع مراعاة المعاملة بالمثل ويشترط أن تكون هذه السلطات ملزمة هي أيضا بالسر المهني و الضمانات نفسها المؤمنة في الجزائر ".

غير أن المشرع الجزائري عاد مرة أخرى ليدخل تعديلا هاما على مبدأ السرية المصرفية من خلال الأمر رقم 03-11 الصادر بتاريخ 26 أوت 2003 الذي ألغى القانون 90-10، حيث حددت المادة 117 قائمة الأشخاص الملزمون بالسر المهني تحت طائلة الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات، كما حددت السلطات واللجان التي لا يمكن الاحتجاج أمامها بمبدأ السر المهني.

وجاء نص المادة المذكورة كما يلي:

" يخضع للسر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات :

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

- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنك والمؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب.

تلزم بالسر مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين جميع السلطات ما عدا:

- السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية.

- السلطات القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي.

– السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة، لاسيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

– اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقا لأحكام المادة 108 أعلاه.

يمكن لبنك الجزائر واللجنة المصرفية تبليغ المعلومات إلى السلطات المكلفة بحراسة البنوك والمؤسسات المالية في بلدان أخرى، مع مراعاة المعاملة بالمثل، وشريطة أن تكون هذه السلطات في حد ذاتها خاضعة للسر المهني بنفس الضمانات الموجودة في الجزائر. كما يمكن مصفي البنك أو المؤسسة المالية أن يتلقى المعلومات الضرورية لنشاطه ".[1]

يتضح من نص المادة، أن المشرع الجزائري قد وسع من نطاق الإلتزام بالسر المهني من حيث الموضوع، والأشخاص الملزمون في البنوك بموجب الالتزام بالكتمان. وهذا يعني أن أي خرق لهذا الإلتزام سوف يرتب المسؤولية المدنية على البنوك، بالإضافة إلى العقوبات الجزائية المقررة في قانون العقوبات ضد الأشخاص الذين لم يلتزموا بواجب السرية. ومع ذلك فمبدأ السرية المصرفية ليس مطلقا حيث إعتبر المشرع الجزائري إفشاء بعض الأسرار المصرفية لا يشكل خرقا للسر المهني، لاسيما في مواجهة هيئات ورد ذكرها في نص المادة على سبيل الحصر، ومنها الطلبات الواردة من السلطات القضائية في إطار إجراء جزائي، طلبات إدارة الضرائب، طلبات اللجنة المصرفية لبنك الجزائر، طلبات لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وطلبات لجنة معالجة المعلومات المالية في إطار مكافحة جريمة تبيض الأموال.

[1] المادة 117، الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد52 بتاريخ 27غشت 2003.

فالبنوك ملزمة بتقديم كافة المعلومات المطلوبة من قبل هذه السلطات، من دون أن تواجه أية متابعات قانونية أو قضائية، بسبب خرق السرية المصرفية.

المبحث الثاني: الاعتبارات التي تقوم عليها السرية المصرفية

إن السرية المصرفية عنصر أساسي من عناصر المناخ الاقتصادي الاستثماري العام، الذي يجب توافره لقيام وضع إقتصادي ومالي ومصرفي نشط في ظل وجود دولة تؤمن الإستقرار والأمن السياسي والاجتماعي، وغياب عنصر من هذه العناصر تضعف أداء السرية المصرفية، وربما تكون سببا مساعدا على التدهور المالي .

وتلبي السرية المصرفية العديد من الاحتياجات الاقتصادية بفعل ما تقدمه من إغراء لرؤوس الأموال الباحثة عن الحماية والأمان، بحيث تلعب العوامل الاقتصادية دورا هاما في مجال الأخذ

بمبدأ السرية المصرفية في سبيل جذب الأموال الأجنبية لدعم الاقتصاد الوطني، ومنع هروب رأس المال الوطني خارج حدود الدولة، كما أن للعوامل السياسية وللنظام الديمقراطي التأثير الهام في تطور وتنظيم السرية المصرفية، ذلك أن العلاقة بين مفهومي الديمقراطية والسرية المصرفية وثيقة جدا، فالسرية المصرفية تعمل على تأكيد الطابع الحر للدولة.

وهناك دوافع كثيرة لاعتماد نظام السرية المصرفية، منها ما هو نابع من حماية الحياة الخاصة بحيث تقوم حماية هذه الحياة في الدولة السويسرية مثلا بدور بارز في المجتمع السويسري، وتشكل حجر الأساس الذي تبنى عليه معظم النشاطات الاجتماعية والسياسية والدينية، بحيث يتم تكريس هذه الحماية بشكل دقيق، دون أي إمكانية لإنتهاكها وبالتالي فإن مبدأ حماية الحياة الخاصة مقبول في المجتمع السويسري، ويعتبر من البديهيات والأولويات الواجب المحافظة عليها.[1]

كما توجد دوافع فلسفية وإنسانية تستند إلى مبادئ أخلاقية مبنية على ترسيخ الثقة التي تعتبر أساس النشاط المصرفي وتتحد معظمها على تقديس الحرية الشخصية، والمثل العليا التي تستند إليها في المجتمع.

لذلك، فالاعتبارات التي تقوم عليها السرية المصرفية، تستند في الأساس على حماية الحرية الشخصية للفرد، وحماية المصلحة العامة، إضافة إلى حماية مصلحة المصرف في كتمان أعماله.

المطلب الأول: حماية الحرية الشخصية

من أهم الاعتبارات التي تقوم عليها السرية المصرفية، هي حماية الحرية الشخصية للإنسان، حيث نصت المادة 32 من الدستور الجزائري على أنه:" الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة " لذلك قد كفل الدستور الحرية الشخصية وما يتبعها من إحترام الحياة الخاصة

[1] نعيم مغبغب، تهريب وتبيض الأموال، الطبعة الأولى، بيروت 2005، ص 407.

للمواطن وصون كرامته. فالإنسان بحكم طبيعته له أسراره ومشاعره الذاتية وصلاته الخاصة، ولا يمكنه أن يتمتع بهذه الأسرار إلا في إطار مغلق يحفظها ويهيئ لها سبيل البقاء.

وتقتضي حرمة الحياة الخاصة أن تكون للإنسان الحق في إضفاء السرية على مظاهرها وأثارها، لذا فإن كتمان السر المصرفي مظهر من مظاهر حماية الحرية الشخصية للأفراد بمناسبة نشاطهم الاقتصادي، وهي حماية تقوم على أسس قانونية وتمليها إعتبارات سياسية وإقتصادية وإجتماعية، ذلك أن للفرد مطلق الحرية أن يمارس نشاطه الاقتصادي المشروع وأن يحتفظ لنفسه بذمته المالية وتفصيلاتها دون أن يتعرض له أحد إلا وفق أحكام القانون .

فكتمان المركز المالي يقع على قدم المساواة مع كتمان الأمور المتعلقة بخصوصيات الفرد الشخصية والعائلية التي يمليها شعوره باستقلاله الذاتي وحرصه على إخفاء ما يعد من صميم حياته الخاصة، ولا شك أن للعميل مصلحة أدبية في حفظ السر، فإفشاء الأسرار الخاصة يترتب عليه إلحاق ضرر به أدبيا كان أو ماديا.[1]

لقد إهتمت سويسرا كثيرا ومنذ البدايات بتحقيق السرية المصرفية الكاملة للحسابات المصرفية، حيث أعتبر القانون المدني السويسري في المواد 27 و28 السرية المصرفية من الحقوق الفردية، وبالتالي يكون للعميل الحق في التعويض عن الضرر أو الاعتداء الواقع على حق من الحقوق متمثلا بالإطلاع على خصوصياته المالية، وقد عبرت المحكمة الاتحادية السويسرية عن ذلك بقولها: " إن الحياة الخاصة يجب أن تبقى مستورة ".

المطلب الثاني: حماية المصلحة العامة

[1] أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، مطبعة جامعة القاهرة، مصر 1988، ص58.

يصعب إعطاء تعريف دقيق للمصلحة العامة، لكونها فكرة تختلف بإختلاف الزمن وتتغير بتغير الظروف، لذلك تعد من أهم الاعتبارات التي تكمن خلف إلتزام البنوك بسر المهنة، فالفرد جزء من الجماعة وبمراعاة مصلحة الجماعة تتحقق مصلحة الفرد.

إضافة إلى كتمان السر المصرفي يؤثر إيجابيا على الاقتصاد الوطني بما يوفره من ثقة ودعم الائتمان الوطني وبالتالي في المصارف الوطنية، الأمر الذي يؤدي لإزدياد التعامل معها وإيداع الأموال بما في ذلك جذب رؤوس الأموال الأجنبية و إستقرارها في البلد .

ونظرا لكون عملية جذب رؤوس الأموال تلعب دورا كبيرا في دعم عجلة الاقتصاد الوطني وإزدهار النشاط الاقتصادي والرخاء الاجتماعي، فإن ذلك يعود بالنفع والفائدة على المجتمع ككل.

لذلك عمدت الدول في أنظمتها المصرفية إلى تأسيس مبدأ السرية المصرفية من أجل تأمين مناخ إقتصادي ملائم وأمن للأعمال يخدم إقتصاد الدولة.

كما أن السرية المصرفية ترتب آثارا اقتصادية هامة عند ما نقلل من الاستثناءات الواردة على مبدأ السرية، وذلك من خلال زيادة حجم الاستثمارات وتحفيز عملية جذب رؤوس الأموال.

ومن الطبيعي أن تجد رؤوس الأموال الهادفة إلى تحقيق الاستثمارات في نظام السرية المصرفية الحماية المطلوبة، ومن هذا تتضح العلاقة الوثيقة بين نظام السرية المصرفية وحركة رؤوس الأموال، فنظام السرية المصرفية يعمل على جذب رؤوس الأموال الأجنبية والحد من ظاهرة هروب رؤوس الأموال الوطنية إلى الخارج.

لذلك، نلاحظ أن السرية المصرفية في سويسرا تجد مبرراتها القوية في العوامل الاقتصادية أكثر من العوامل الأخرى.

وهي تشكل وحدة لا تتجزأ عن الاقتصاد السويسري، وهو ما أشار إليه الفقه السويسري في أن فعالية نشاطات البنوك ومؤسسات القرض تكمن في ضمان السرية المطلوبة لزبائنها، لأن مفتاح نجاح النظام المصرفي السويسري يتوقف على مدى إلتزام البنوك و مؤسسات القرض بالسر المصرفي.

وبما أن الاقتصاد عموما يرتبط بمسألة ممارسة الحريات الفردية والجماعية نجد أنظمة الاقتصاد الحر تتماشى وفكرة السرية، حيث تضمن لها الحماية اللازمة، وذلك من خلال تجريم الاعتداء على السرية ليتعدى الأمر إلى حد تكريسها في الدساتير الوطنية.

المطلب الثالث: حماية مصلحة المصرف

إن ازدهار أي مصرف أو نمائه يتوقف على عدد المتعاملين معه وحركة تعاملاتهم، لذلك كان من مصلحة المصرف أن تبقى أعماله مكتومة لارتباط ذلك بمصلحة العملاء الذين يأتمنون 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.

أضف إلى ذلك أن ممارسة أي مهنة تقوم على جانبين، جانب مادي هو الأفعال التي يقوم بها صاحب المهنة، وجانب معنوي هو أخلاقيات المهنة والتي يقصد بها مجموعة الواجبات الأدبية والإنسانية التي تمليها المهنة على المشتغلين بها.

وبعض هذه الواجبات الأدبية تصبح من سلوكيات وآداب المهنة الثابتة فمخالفة هذه الواجبات تؤدي لقيام المسؤولية التي قد تتحقق أحيانا حتى دون إلحاق الضرر بالآخرين، أما البعض

الآخر فيكتسب حماية القانون الذي يضفي عليها إلتزام قانوني كعدم إفشاء السر المصرفي لأن المصرف يعتبر مؤتمنا على أساس الثقة المفترضة فيه من ثم يتعين عليه أن لا يخون هذه الثقة.[1]

فالسرية المصرفية ترتبط إرتباطا وثيقا بعنصر الثقة، والمصرفي يعد أمينا بحكم الضرورة، نظرا للثقة المودعة فيه من قبل المتعاملين معه بسبب طبيعة عمله.

لذلك يرى البعض أن إلتزام المصرف بالسر المصرفي، يقوم على أساس أن طبيعة عمليات البنوك، والعلاقة بين المصرف والعميل تقوم على عنصر الثقة ، والذي يعني أن يكتم المصرف ما يفضي به العميل إليه شؤونه وأحواله المالية، وهي شؤون يعتبرها العميل من أموره الخاصة التي يجب أن لا يعرفها الغير، سواء كان هذا العميل تاجرا أو غير تاجر، لأنه من الطبيعي أن يحرص كل شخص على إخفاء مركزه المالي عن غيره، سواء كان هذا الغير منافسا أو حتى فردا من أفراد عائلته.[2]

والمعاملات بين البنك وعملائه تقوم على الثقة المطلقة فيه وفي العاملين لديه، فالمودع حينما يودع أمواله ببنك، إنما يعهد إلى هذا الأخير ببعض خصوصياته التي تعد من أسراره الخاصة، فلا يجوز للبنك أن يذيعها وإلا إنصرف عنه المودعون، وكذلك المقترضين يعتبرون حاجاتهم إلى القرض سرا خاصا بهم وإذاعته تضر بسمعتهم المالية وتزعزع الثقة فيهم .[3]

---

[1] عزالدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، المطبعة الفنية للتجليد الفني، الإسكندرية 2000، ص05.

[2] متولي عبد الولي علي، المرجع السابق، ص3.

[3] محمد عبد الفتاح الصيرفي، إدارة البنوك، دار المناهج للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة 2006، ص27.

فالثقة المتبادلة بين المصرف والعميل تعتبر الدافع أو السبب في الالتزام بالسرية، إذ مصلحة العميل تتمثل في إبقاء أمواله المودعة وعملياته المالية في سرية تامة، في حين أن مصلحة المصرف تتمثل في إبقاء على هذه الثقة من خلال ضمان هذه السرية و تدعيمها بتخصيص عقوبات في حالة الإخلال بها.

لذلك، لا يمكن للمصرفي تأدية مهامه دون الثقة التي يمنحها للعميل فأخلاقيات مهنة المصرفي تفترض وجوب إبقاء الثقة لدى العميل في المصرف، لأن واجب الكتمان الذي يحكم نشاطات المصرف يجد أساسه في القاعدة الأخلاقية المتمثلة في عنصر الثقة، وبالتالي فإن الثقة الموضوعة بالمصارف نتيجة كل هذه المميزات التي يتمتع بها المصرف، أي وجود شبه إحتكار لدى المصارف في المجال الاقتصادي ووجود هيكلية للبناء المصرفي من آداب مهنية ومسلكية، فضلا عن الدور التي تقوم به المصارف على الصعيد الدولي وفضلا عن تلبية المصرف عبر نشاطه لخدمات عامة وإقتراب الدور الذي يقوم به من دور المرفق العام، كل هذه الأمور تؤدي إلى ثقة متميزة من قبل العملاء المصرفيين تجاه القطاع المصرفي، الذي يتوجب عليه المحافظة على هذه الثقة عبر إلتزامه بالسر المهني والمصرفي في كل ما يتعلق بنشاط الأشخاص الذين يتعاملون معه.[1]

[1] أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص 73.

المبحث الثالث: الأساس القانوني للالتزام بالسر المصرفي

اختلف الفقه في تحديد أساس الالتزام بالسر المصرفي، فبعض الفقهاء نادوا بنظرية المسؤولية العقدية، ومقتضي ذلك أن أي عقد يتضمن إلتزاما متعلقا بالسرية ليصلوا إلى أن أساس الإلتزام هو العقد المبرم بين المصرف والعميل، والبعض الأخر نادى بنظرية النظام العام، ومقتضى ذلك أن سرية المهنة من النظام العام الذي يجب المحافظة عليه ليصلوا إلى أن أساس الإلتزام هو فكرة النظام العام .

المطلب الأول: العقد كأساس للالتزام بالسر المصرفي

إن معظم عمليات المصارف إن لم تكن جميعها تتم عن طريق العقود المصرفية بإختلاف أنواعها، وتنعقد هذه العقود برضاء كلا من الطرفين البنك والعميل. ويتمثل رضاء البنك بالإيجاب المقدم منه في شكل نماذج معدة لهذا الغرض، كنماذج عقد فتح الحساب أو عقد الإقتراض أو

خصم الكمبيالات أو فتح الاعتمادات إلى غير ذلك من أنواع العمليات المصرفية، ويتم قبول العميل بمجرد الموافقة على النموذج المقترح من البنك والتوقيع عليه.

لذلك، فإن أساس الالتزام بالسر المصرفي يكمن في إتفاق العميل المودع للسر مع المصرف المودع لديه هذا السر عن طريق العقد المبرم بينهما، ذلك أن المصرف ليس ملزما بتلقي الأسرار ولكنه إذا تلقاها بإختياره فإن واجب عليه التكتم عليها.

فالعقد يعتبر المصدر الرئيسي لإلتزام البنك بحفظ الأسرار المعهودة إليه، إذ غالبا ما يعهد العميل بسره إلى البنك بمناسبة إتفاق بينهما بشأن عملية مصرفية وتتجه إرادة العميل إلى كتمان المعلومات التي تتعلق بتلك العملية، فيتولى تحديد موضوع السر و نطاقه.

ولا يشترط أن تتجه إرادة العميل صراحة إلى ذلك فهي إرادة مفترضة كما تفترض السرية في أعمال البنوك، ويتعين تفسير العقد وتحديد الوقائع والمعلومات محل الكتمان البحث عنها في إدارة العميل.

ولكن إذا ما أستندنا للعقد كأساس للإلتزام بالسر المصرفي، كان علينا أن نحدد طبيعة هذا العقد، أي نوع من العقود هو، وأن نتعرض لعقود العمليات المصرفية، وعلى أية حال أيا كان الأساس للإلتزام بالسر المصرفي ممثلا بأي نوع من أنواع العقود، فإنها لا تنعقد إلا تحت شرط صريح أو ضمني، وهو أن لا يفشي البنك أسرار عمليه، وأن يتكتم على المعلومات المعطاة إليه من قبله.[1]

وقد قيل بعدة نظريات لتحديد نوع عقد الإلتزام بالسر المصرفي ومن أهمها:

1. نظرية عقد الوديعة:

[1] أمجد الجهني، غسيل الأموال وآثره على السرية المصرفية، مركز الدراسات القضائية التخصصي، عمان 2003، ص9.

وفحوى هذه النظرية أن العقد الذي بين المصرف والعميل هو عقد وديعة والوديعة هي: "عقد يلتزم بموجبه شخص بإستلامها والمحافظة عليها على أن يردها عينا".[1]

وعقد الوديعة هو عقد رضائي يتم بين العميل والبنك ولا يستلزم لإبرامه شكل معين ويتم بمجرد توقيع أي عقد لأية عملية مصرفية، ويستنتج أن أساس الإلتزام بالسر المصرفي ناشئ عن عقد وديعة، أي أن السر المصرفي مودع لدى البنك بحكم وظيفته ومهنته، بحيث لايجوز للمودع لديه أن يستعمل الوديعة أو يرتب عليها حقا للغير بغير إذن المودع، مما يدل على أن عقد الإلتزام بالسر المصرفي هو عقد وديعة .

لقيت نظرية عقد الوديعة إنتقادات شديدة من جانب بعض الفقهاء وذلك لعدة أسباب أهمها:

– إن عقد الوديعة عقد تبرعي بلا مقابل ومحله أشياء منقولة، وهذا لا ينطبق على السر المصرفي لأن محل العقد بين العميل والمصرف هو شيء معنوي وليس مادي.

– إن الأشياء التي تكون محلا لعقد الوديعة يمكن إستردادها لأنها ترد على شيء منقول وملموس، وذلك خلافا للسر المصرفي الذي لايمكن إسترداده ممن أؤتمن عليه ومطالبته برده.

– إن طبيعة السر تختلف عن طبيعة الأشياء.

– إن عقد الوديعة في القانون المدني من العقود العينية التي لاتتم إلا بالقبض وهذا لاينطق على السر المصرفي لأن المصرف لايقبض شيئا عندما يعلم بالسر من عمليه.[2]

---

[1] المادة 590 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه:" الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا " .

[2] أمجد الجهني، المرجع السابق، ص 9.

2. نظرية عقد الوكالة:

ترى هذه النظرية أنه بالإمكان تقريب الإلتزام بالسر المصرفي من عقد الوكالة، ففي عقد الوكالة يكون الوكيل ملزما بالتصرف لصالح الموكل، وبذلك ينشأ الإلتزام بالسر المصرفي مباشرة أو بطريقة غير مباشرة، بحيث يجب على الوكيل أن لا يتصرف على نحو يضر بمصالح موكله.[1]

لقيت هذه النظرية أيضا بعض الانتقادات منها:

– أن عقد الوكالة لا يمكن أن يفسر العلاقة بين البنك والعميل.

– أن عقد الوكالة ينتهي بإنتهاء العمل الذي كلف به الوكيل، وهذا غير وارد في السر المصرفي، إذ على البنك الإلتزام بحفظ السر حتى لو إنتهى تعامل العميل مع البنك.

3. نظرية عقد إيجار خدمة:

ذهبت هذه النظرية إلى أنه عندما يقبل البنك التعامل مع عميل ما، فإنه يبذل ما في وسعه في تنفيذ إلتزامه لخدمة هذا العميل، وأن يحفظ كل ما عهد إليه هذا العميل من أسرار، أو ما يعرفه من جراء المعاملات القائمة، فالعقد الذي يربط البنك بالعميل حسب هذه النظرية هو عقد إيجار خدمة.

غير أن هذه النظرية إنتقدت لقصورها، ذلك أن التعامل بين البنك والعميل ليس مجرد عقد سداد خدمة ينتهي بإنتهائها، بل يبقى الإلتزام بالسر المصرفي مستمرا حتى لو إنتهى التعامل بينهما.

4. نظرية العقد المسمى:

[1] المادة 575 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه:" الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الحدود المرسومة ".

نظرا لقصور النظريات السابقة في تبرير الالتزام بالسر المصرفي، فقد قال بعض الفقهاء بأن طبيعة هذا العقد هو عقد غير مسمى، أي أن الالتزام بالسر المصرفي قائم على عقد تم بالرضاء بين البنك والعميل، إلا أنه عقد غير مسمى.

وجهت هذه النظرية عدة انتقادات منها انعدام الرضا من جانب المصرف في إبرام العقد في بعض الحالات، كالحوالات التي ترد إليه من الخارج .[1]

من النتائج التي تترتب على الأخذ بالنظرية العقدية كأساس للالتزام بالسر المصرفي، هي أن الالتزام بالسر المصرفي يعد التزاما نسبيا ولا يعد التزاما مطلقا بالكتمان وأن رضا صاحب السر بالإفشاء يعد سببا لإباحة الإفشاء، فيستطيع أن يعفي المصرف منه أو أن يسقطه عنه وله الحق في إعطائه الحرية الكاملة في إفشائه وقد ذهب الأستاذ ريمون فرحات إلى أنه سواء وجد شرطا صريحا بالالتزام بالسرية أم لا يوجد في العقد فإنه لا يؤثر على الطابع التعاقدي المعين بموجب القانون على مسؤولية المصرفي.[2]

وفي جميع الأحوال فإن السر المصرفي يفرض بموجب العرف سواء نص العقد الذي يربط البنك بالعميل على ذلك أم لا، لأن العقد يشكل مصدر الالتزام بالسرية، ويرتب المسؤولية التعاقدية على عاتق البنك في حالة الإفشاء.

ومع ذلك يرى البعض أنه يجب الأخذ بنظرية العقد كأساس للالتزام بالسر المصرفي، لأنها تصلح لتفسير أساس الالتزام، فكل العمليات المصرفية التي تقوم بها العميل مع المصرف تستند أساسا إلى عقد يبرم بينه وبين المصرف، سواء أكانت تلك العمليات فتح حساب أو وديعة نقدية

---

[1] أمجد الجهني، المرجع السابق، ص10.

[2] Raymond Farhat, Op.cit, P 143.

أو قرض، وتتجه إرادة العميل إلى كتمان المعلومات التي تتصل بهذه العمليات، أو أن إرادة العميل مفترضة في ذلك.

أما عن طبيعة أو نوعه فلا حاجة للقول بنظريات لتحديدها، ذلك أن كل عملية مصرفية تتسم بعقدها الذي تتم به، فهناك عقد الوديعة النقدية وهي النموذج الذي يوقع عليه العميل عند فتح الحساب والذي يتضمن شروط التعامل والقواعد التي تحكم وديعته، فهو قائم بذاته يرتب كافة الالتزامات العقدية على طرفي العقد.

وهناك عقد الاعتماد، وعقد الاقتراض، فكل هذه الأنواع من العقود ترتب كافة الالتزامات القانونية على طرفي العقد وتحكمها القواعد العامة ومنها مسؤولية البنك عن إفشاء السر المصرفي تبعا لإخلاله بالتزاماته التعاقدية.[1]

المطلب الثاني: نظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسر المصرفي

إن النظام العام فكرة قوامها المصلحة العامة وقد اختلفت أراء الفقهاء كثيرا في تعريف النظام وتحديد نطاقه، إلا أن جميعها تدور حول المصلحة العليا للمجتمع سواء أكانت هذه المصلحة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية .

وذهب العديد من الشراح إلى أن الأساس القانوني للسر المصرفي يقوم على المصلحة الاجتماعية التي دعت المشرع إلى التدخل لغرض احترام السر المصرفي وتحريم إفشاءه، ورتب على ذلك نتائج معينة تنم عن الصفة المطلقة للسر.[2]

[1] أمجد الجهني، المرجع السابق، ص10.

[2] أمجد الجهني، المرجع السابق، ص10.

فأساس الالتزام بالسر المصرفي هو النظام العام وليس نتيجة عقد صريح أو ضمني بين العميل والمصرف، أي أن واجب البنك بكتمان السر أساسه المصلحة العامة و التي تتمثل في عدة اعتبارات أهمها:

1. المصلحة العامة تقتضي أن يجد العميل مصرفا أمينا يستطيع التعامل معه دون خوف على أسراره المالية، وذلك لما لمهنة المصارف من دور ضروري في المجتمع في الوقت الحاضر، وهو دور ليس بالإمكان الاستغناء عنه، فإذا خشي الأفراد من التوجه إلى المصارف للتعامل معها خوفا على أسرارهم فهذا يلحق بالمجتمع أضرارا بصورة غير مباشرة، فالمصلحة الاجتماعية تتحقق عندما يزدهر النشاط الاقتصادي والعمليات التجارية والتي بدون البنوك في الوقت الحاضر لا مجال لإتمام أي منها.

2. حرص المشرع على خلق جو من الثقة المتبادلة بين المصرف والعميل وهذه الثقة لن تتحقق إلا إذا كان للفرد ضمان مهني وقانوني في أن لايفشي البنك هذه الأسرار، ووسيلة ذلك إضفاء الصفة المطلقة على السر المصرفي يجعله يتعلق بالنظام العام.

ووفقا لهذه النظرية فإن السر المصرفي مقرر أصلا لحماية الائتمان باعتباره مصلحة اقتصادية عليا للدولة، وهذه المصالح أولى أجدر بالحماية من غيرها.

ويترتب على الأخذ بنظرية النظام العام عدة نتائج أهمها:

1. إن الالتزام بالسر المصرفي واجب مطلق ومستمر والتزام عام على البنك لتعلقه بالنظام العام.

2. الحق في كتمان السر المصرفي مقرر لصالح الجماعة وللمصلحة العامة، ولذلك فإن العميل لا يملك أن يصرح للبنك بإفشاء السر، في حالة التعارض بين الالتزام بالكتمان وأي أحكام

أخرى تقضي بالإفشاء يجب أن يلتزم المصرف الكتمان لأن حماية المصالح العامة أولى من المصالح الشخصية.

3. لا يستطيع المصرف حتى ولو في معرض الدفاع عن نفسه أن يكشف عن أسرار العملاء حتى ولو ترتب على ذلك قيام مسؤوليته، ويعد فعل الإفشاء مجرما حتى ولو من أجل التخلص من المسؤولية.

إن نظرية النظام العام وإن كانت مقنعة إلى حد ما، وذلك في تأكيدها على احترام السر المصرفي، إلا أنها لاقت بعض النقد الذي يمكن إجماله فيما يلي:

1. إن هذه النظرية لم تحدد المقصود بالنظام العام بالنسبة للسر المصرفي، وقد سبق وأن رأينا أن مفهوم النظام موضوع يختلف حسب المفاهيم الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والأخلاقية السائدة في مجتمع ما، ومن مجتمع لآخر ومن زمن لآخر، إلا أن المفهوم العام هو المصلحة العامة، وبشكل عام تضييق دائرة النظام العام المجتمعات التي تتبنى النزعة الفردية، وتتسع في الدول الاشتراكية التي تتدخل الدولة في مناحي الحياة فيها بشكل كبير.

2. إن هذه النظرية وما فيها من سرية مطلقة تحول في بعض الأحيان دون الكشف عن حقائق تؤدي إلى تحقيق العدالة في المجتمع، كما في حالة الكسب غير المشروع، فمصلحة المجتمع هنا كشف الفساد وليس التستر بالسر المصرفي لإخفاء الجريمة، فدرء المفاسد أولى من جلب المنافع.

3. إن التمسك بالنظام العام كأساس للالتزام بالسر المصرفي يحرم العميل من حقه في إعفاء المصرف من الالتزام بالسر، لأن ذلك يؤدي إلى تنازع بين مصلحة العميل الخاصة ومصلحة المجتمع ويصعب التوفيق بينهما، حيث تغلب المصلحة العامة على الخاصة.[1]

[1] أمجد الجهني، المرجع السابق،ص11.

الفصل الثاني: نطاق الالتزام بالسرية المصرفية

تمهيد:

السرية المصرفية من القواعد المستقرة ذات الصلة بعمل البنوك، حيث تلتزم البنوك بموجب القواعد القانونية والأعراف المصرفية بحفظ أسرار العملاء وعملياتهم المصرفية، إلا إذا نص القانون أو تم الاتفاق على خلاف ذلك.

ويتمثل السر المصرفي بكل أمر أو معلومات أو وقائع تتصل بعلم البنك من خلال عملية مصرفية أو بسببها سواء أفضى بها العميل، وودائعه وقيمة مبالغة والتسهيلات المصرفية والقروض الممنوحة له وضماناتها والشيكات التي يسحبها العميل على البنك وغيرها.[1]

ولهذا، فإن السرية المصرفية تقضي بأن لا يعلم أحد عن أسرار عملاء البنك سوى الأشخاص الذين تحتم طبيعة عملهم ذلك، بحيث تحاط كافة المعلومات المقدمة منهم بالكتمان في غير علانية بعيدا عن كل شخص لا علاقة له بها، إذ يلتزم موظفو البنوك بالمحافظة على أسرار عملائهم وعدم

[1] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص264.

الإفضاء بها للغير، باعتبار البنك مؤتمنا عليها بحكم مهنته، فعلاقة البنك بعملائه تقوم على الثقة التي يكون عمادها كتمان البنك لأسرار عملائه المالية.

وعلى هذا الأساس تفرض بعض القوانين الحظر على موظفي ومديري البنوك ورؤساء مجالس الإدارة، بموجب نصوص صريحة عدم إفشاء أية معلومات تتعلق بأي بنك أو عملائه، أو بشؤون البنوك الأخرى تكون قد وصل إلى أي من مسؤولي البنك أو موظفيه أو مستخدميه بحكم عملهم ومن ثم تحديد العقوبة الواجبة على من يخالف هذا الحظر.

لذلك، يحدد نطاق السرية المصرفية، الأشخاص المعنيون بالسرية (النطاق الشخصي) والأفعال والأشياء التي تحميها السرية المصرفية (النطاق الموضوعي).

وعليه، قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول سنتطرق فيه إلى النطاق الشخصي للالتزام بالسرية المصرفية، وفي المبحث الثاني سنتعرض إلى النطاق الموضوعي للالتزام بالسرية المصرفية.

المبحث الأول: النطاق الشخصي للالتزام بالسرية المصرفية

يقصد بالنطاق الشخصي للالتزام بالسرية المصرفية، الأشخاص المستفيدون من السرية المصرفية، والأشخاص الملتزمون بها، وهم: المصارف، العاملون في المصارف والمتعاملون مع المصارف، لذلك سنحاول تحديد هؤلاء الأشخاص الخاضعون لواجب الكتمان في القانون المقارن والقانون الجزائري.

المطلب الأول: المصارف

لا يوجد تعريف دقيق للمصرف بسبب الخلط بين المصرف وغيره من المؤسسات الائتمانية، ولهذا فقد لجأت القوانين إلى تعداد المؤسسات الائتمانية التي تعد في نظر المشرع مصارف، أو بإيراد مختلف العمليات التي تضفي مزاولتها وصف المصرف على المؤسسات التي تتخصص فيها وبعضها وضع تعريفا لهذه المصارف.

فقد عرف القانون الفرنسي الصادر في 13-07-1941 الخاص بتنظيم المصارف والبنوك بأنها هي:" المشاريع والمؤسسات التي تمارس المهن التقليدية في استلام الأموال من المجتمع بصيغة ودائع،

أو بصيغ أخرى من أجل استخدامها لحسابها الخاص في عمليات إقراض أو عمليات مالية أخرى".[1]

إن تعريف المشرع الفرنسي للبنوك يعتبر أكثر شمولا، حيث عرفها بأنها المؤسسات التي تقوم بتلقي الأموال من الجمهور على شكل ودائع أو في حكمها وتستخدمها لحسابها الخاص في عمليات الخصم والائتمان أو في العمليات المالية.

يتضح من هذا التعريف :

1. أن المشرع اشترط لاعتبار المؤسسات من البنوك أن تقوم بعملها على سبيل الاحتراف.
2. أن تجارة البنوك تفترض:

أ- أن الأموال التي تستخدمها هذه المؤسسات في عملياتها هي من الأموال التي تتلقاها من الجمهور.

ب- أن المؤسسات تتلقى أموال الجمهور على شكل ودائع أو ما في حكمها.

3. إن هذه المؤسسات تستغل الودائع لحسابها، وليس بصفتها وسيطا أو وكيلا بالعمولة.[2]

لذلك، يرى جانب كبير من الفقه، أن تعريف البنوك يقوم على معيار واحد وهو النشاط. فالبنوك يمكنها القيام بجميع العمليات المصرفية : تلقى الأموال من الجمهور، عمليات القرض وضع وسائل الدفع تحت تصرف الجمهور وإدارة هذه الوسائل، كما يمكن للبنوك أن تتلقى من الجمهور أموالا موجهة للتوظيف في شكل مساهمات لدى مؤسسة ما، وأن تجري جميع العمليات ذات

[1] أديب ميالة، مي محرزي، المرجع السابق، ص15.

[2] عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية مصر 2002، ص28.

العلاقة بنشاطها، كعمليات الصرف، وعمليات المتاجرة بالذهب والمعادن والقطع المعدنية الثمينة، وعمليات توظيف القيم المنقولة، والاستشارة والمساعدة في مجال تسيير الممتلكات، والاستشارة والتسيير المالي.[1]

كما عرف القانون الفرنسي رقم 90-614، المصرف بأنه :"وحدة خدمية تختص بالخدمات المالية وتقدم خدمات متنوعة لعملائها وتحصل على عوائد هذه الخدمات من خلال العملات والفوائد، ولكي تكون المصرف قادرة على ذلك يجب أن تمتلك رصيدا كافيا من الأموال لتسهيل هذه العمليات".[2]

أما قانون النقد والتسليف اللبناني رقم 6 لعام 1956، يعرف المصرف بأنه: "مشروع (مؤسسة) تتكون من مجموعة أشخاص وأموال يجري تنظيم العمل فيها وفقا لقواعد معينة بقصد تحقيق غرض معين، ويشترط استشارة المصرف المركزي بصدد إنشاء هذه المؤسسة المصرفية".[3]

ويعرف القانون السوري رقم 28 لعام 2001 المصرف بأنه: "المؤسسة التي تتولى بصورة اعتبارية قبول الودائع لأقل من سنتين لاستخدامها في عمليات مصرفية لحسابها الشخصي".

وعرف قانون البنوك الكويتي رقم 34 لعام 1968 في المادة 54 على أن: "المصارف هي المؤسسات التي يكون عملها الأساسي الذي تمارسه عادة قبول الودائع لاستعمالها في عمليات مصرفية لخصم الأوراق التجارية وشرائها وبيعها ومنح القروض والسلف وإصدار الشيكات وقبضها

---

[1] Jean-Louis Rives –Langes, Monique Contamine Raynaud, Droit Bancaire, DALLOZ DELTA, 6eme édition 1995, France, P37.

[2] الجرد هيام، المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2004، ص17.

[3] قانون المصارف اللبناني، رقم 6 لعام 1956.

وطرح القروض العامة أو الخاصة والمتاجرة بالعملات الأجنبية والمعادن الثمينة وغير ذلك من عمليات الائتمان أو ما نص عليه قانون التجارة أو قضى العرف باعتباره من المصارف".

ويعرف المصرفي بأنه:" الشخص الذي يعمل في المصارف على أنه التاجر الذي يرتكز عمله التجاري على النقد والإقراض، وهو لا يساهم بشكل مباشر في الإنتاج أو توزيع أو انتقال الدخل القومي، بل يساعد أصحاب المشاريع الصناعية والتجار في استثماراتهم ".[1]

أما المشرع الجزائري في الأمر رقم 03-11المتعلق بالنقد والقرض فلم يضع تعريفا للبنوك وإنما اكتفى في المواد 66، 67، 68 و69 ، بتحديد مضمون العمليات المصرفية والمتمثلة في تلقي الأموال من الجمهور، وعمليات القرض ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن .

أما المواد 74،73،72،71،70 و75 ، فقد أشارت إلى احتكار البنوك دون سواها للقيام بالعمليات المصرفية المهنية في المواد 66،67،68 من نفس الأمر على أنه يجوز للبنوك والمؤسسات المالية أن تجري جميع العمليات المصرفية ذات العلاقة بنشاطها كعمليات الصرف، والعمليات الواردة على الذهب والمعادن الثمينة وعمليات توظيف القيم المنقولة، وعمليات الاستشارة والمساعدة في مجال تسيير الممتلكات، وعمليات التسيير والهندسة المالية وغيرها من العمليات الثانوية الأخرى.

[1] نائل عبد الرحمان ورباح ناجح، الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها، دار وائل للنشر، عمان، الأردن 1999، ص14.

فيما أشارت المادة 117 من الأمر 03-11 إلى تحديد المصارف التي تخضع لأحكام السرية المصرفية، وهي البنوك والمؤسسات المالية وأعضاء مجلس إدارتها ومحافظي الحسابات فيها، ومسيريها، وكل شخص يشارك أو شارك في رقابتها.

من خلال نص المادة 117 نلاحظ أن المشرع الجزائري، لم يلزم البنوك بواجب كتمان السر المهني فقط، بل أيضا المؤسسات المالية والأشخاص العاملين فيها، وهذا الأمر يحتم علينا التفرقة بين البنوك والمؤسسات المالية من حيث مضمون العمليات التي تستطيع كل منهما القيام بها. فالمؤسسات المالية يمكنها ممارسة كل العمليات المصرفية، إلا تلك المتعلقة بتلقي الأموال من الجمهور، ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن.[1]

أما البنوك فيمكنها القيام بجميع العمليات المصرفية دون استثناء بما فيها تلقي الأموال من الجمهور.[2]

يظهر من النصوص السابقة الذكر، أن المهمة الرئيسية للبنوك هي تلقي الأموال من الجمهور في شكل ودائع، واستعمالها في عملياتها المصرفية وبعبارة أخرى التوسط بين فئة من الناس تتلقى منها البنوك الأموال، وفئة أخرى تقرضها تلك الأموال في حدود حاجتها، ويتكون ربح البنوك من الفرق بين الفائدة التي تتقاضاها من المقترضين، والفائدة التي تؤديها إلى أصحاب الودائع. إذن فتعريف البنوك يقوم على ثلاثة محاور أساسية هي:

---

[1] المادة 71 من الأمر 03-11:" لا يمكن للمؤسسات المالية تلقى الأموال من العموم، ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها، وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى ".

[2] المادة 70 من الأمر 03-11:" البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد 66 إلى 68 أعلاه، بصفة مهنتها العادية ".

1. تلقي الأموال من الجمهور .

1. عمليات القرض.

2. وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن.

لذلك ينظر إلى عمل البنوك على أنه، ذلك العمل الذي يتناول الوساطة في تداول النقد والائتمان بهدف تحقيق الربح.

المطلب الثاني: العاملون في المصارف

حددت التشريعات الخاصة بسرية المصارف العاملين فيها الذين يلزمون بكتمان سر قيود الدفاتر والمحلات والمرسلات المصرفية.

فقد نصت المادة 2 من قانون السرية المصرفية اللبناني الصادر في عام 1956على أن المقصود بالعاملين:" مديري ومستخدمي المصارف، وكل من له إطلاع بحكم صفته أو وظيفته بأية طريقة كانت على القيود والدفاتر والمعاملات والمرسلات المصرفية، يلزمون بكتمان السر المصرفي إطلاقا لمصلحة زبائن هذا المصرفي".[1]

وحددت المادة 5 من قانون سرية الحسابات المصرفية المصري رقم 205 لسنة 1990الأشخاص الذين يقع على عاتقهم الالتزام بالسر المصرفي، حيث نصت على أنه:" يحظر على رؤساء أعضاء مجلس إدارة البنوك ومديريها أو العاملين بها، إعطاء أو كشف أية معلومات أو بيانات من عملاء البنوك أو حساباتهم أو ودائعهم أو لأمانات أو الخزائن الخاصة بهم أو معاملاتهم في شأنها أو تمكين الآخرين من الإطلاع عليها في غير الحالات المرخص بها بمقتضى أحكام هذا

[1] أديب ميالة، مي محرزي، المرجع السابق، ص 16.

القانون، ويسري هذا الحظر على كل من يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريق مباشر أو غير مباشر على المعلومات أو البيانات المشار إليها ".[1]

كذلك القانون المصرفي الفرنسي رقم 46 لسنة 1984 فقد نصت المادة 57 منه على أن:" كل عضو في مجلس الإدارة أو في مجلس الرقابة وكل شخص يشارك على أي وجه، في توجيه أو إدارة مؤسسة ائتمان أو يعمل لدى المؤسسة يلتزم بسر المهنة، بالشروط وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 378 من قانون العقوبات."

أما في التشريع الجزائري فقد تمت حماية السرية المصرفية من خلال حماية السر المهني بشكل عام، فيما جاءت به المادة 301 من قانون العقوبات. لكن مع صدور الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، قررت المادة 117 بشكل صريح التزام كل عضو في مجلس الإدارة أو في مجلس الرقابة وكل شخص شارك أو يشارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها بالسر المهني .

يتضح مما سبق أن المشرع الجزائري، جعل الأحكام المتعلقة بالسرية المصرفية مرتبطة بالالتزام العام بالمحافظة على الأسرار المهنية، شأنه في ذلك، شأن المشرع الفرنسي الذي جعل السرية المصرفية، مثل كافة الأسرار المهنية التي يعاقب على إفشائها المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي.

إن الأشخاص الملزمون بالسرية المصرفية والمحافظة على سرية حسابات العملاء لدى البنك هم: أشخاص البنك مثل رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة وممن يرتبطون مع البنك بعلاقة وظيفية مثل مديرو البنوك والعاملون فيها.

[1] القانون رقم 205 لعام 1990، المتعلق بسرية الحسابات المصرفية.

وقد يضاف إلى هؤلاء أشخاص من خارج البنك يطلعون على أسرار العملاء بحكم مهنتهم أو وظيفتهم أو عملهم، ولو لم يكن من أحد موظفيه، كما هو الشأن بالنسبة للمهندسين والخبراء الذين يستعين بهم البنك في تقييم الضمانات التي يقدمها العملاء، أو تقييم مشروعاتهم أو من يستعين بهم البنك في إصلاح وتركيب وتجربة الأجهزة الإلكترونية، وآلات التصوير والتخزين للمعلومات المسجلة عليها حسابات العملاء، إلى غير ذلك من الأشخاص الذين تقضي وظائفهم الإطلاع على حسابات العملاء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.[1]

فهؤلاء الأشخاص لا يجوز لهم البوح بالسر المصرفي بخصوص الوقائع التي رأوها أو سمعوها أو اكتشفوها أو استخلصوها في أثناء قيامهم بواجبات وظيفتهم، ويبقى الالتزام بكتمان السر المهني قائما حتى بعد تركهم الخدمة، أو زوال صفتهم لدى بالبنك.

لذلك، حدد المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 117 من الأمر رقم 03-11 الأشخاص الذين يرتبطون بعلاقة وظيفية مع البنك اعتبارهم أكثر الأشخاص صلة بالسر المصرفي وقد توسع المشرع في تحديد هؤلاء فشملت القائمة ابتداء من رؤساء وأعضاء مجلس الإدارة، ومحافظي الحسابات والمديرين، ومرورا بالموظفين الفنيين كالمراقبين والصيارفة باختلاف دراجاتهم وانتهاء بالعمال ورجال الحراسة.

ويشترط لكي يلتزم أحد هؤلاء الأشخاص بالسر المصرفي أن يكون، هو الموظف المختص بحفظ البيانات أو المعلومات التي قام بإفشاء سريتها.

وإنما يقع الالتزام على الشخص بمجرد وجود العلاقة الوظيفية التي تربطه بالبنك الذي توجد فيه العمليات التي يغطي السر المصرفي جميع المعلومات والبيانات المتعلقة بها، وعلى ذلك يمتد

[1] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص835.

الالتزام بالسرية ليشمل كل ما يصل إلى علم الموظف بمناسبة وظيفته، حيث لا يوجد تداخل وترابط في الاختصاصات وكثيرا ما تشترك أكثر من إدارة في تنفيذ عملية مصرفية واحدة، فإذا قصر التزام الموظف بالسرية على المعلومات التي حصل عليها بسبب عمله التخصصي الدقيق داخل البنك، فإن ذلك يعني فتح ثغرة كبيرة في جدار السرية مما يفرغ هذا الالتزام من مضمونه، ولذلك يقال أن الالتزام بالسر المصرفي يغلب عليه الطابع الجماعي.[1]

وعليه سنحاول شرح نطاق التزام الأشخاص الذين يقع على عاتقهم واجب المحافظة على السرية المصرفية حسب المادة 117من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

الفرع الأول: أعضاء مجلس الإدارة

نصت الفقرة الأولى من المادة 117 من الأمر رقم 03-11على بعض الأحكام المتعلقة بالسر المهني، حيث جاء في نص المادة ما يلي:

" يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات:

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

- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب.

يتضح من نص المادة، أن المشرع الجزائري عدد الأشخاص الملزمون بالسر المهني، حيث ذكر أعضاء مجلس الإدارة ولم يحدد إن تعلق الأمر ببنك الجزائر أم بالبنوك التجارية على خلاف المشرع الفرنسي الذي استعمل مصطلح "حسب الحالة" في المادة 57 من القانون المصرفي الفرنسي فيما

[1] عوض علي جمال الدين، المرجع السابق، ص 1989.

يخص أعضاء مجلس الإدارة كما أن مجال تطبيق الالتزام بالسر المهني طبقا لنص المادة، يشمل البنوك والمؤسسات المالية، بحيث أن المشرع الجزائري شدد على التزام أعضاء مجلس الإدارة بالسر المهني على مستوى البنوك والمؤسسات المالية نظرا للمهام والصلاحيات التي يمارسونها في مجال الإدارة والتسيير والرقابة.

ويمتد هذا الالتزام ليشمل جميع المستخدمين الذين يشاركون أو شاركوا في تسيير أو رقابة بنك أو مؤسسة مالية.

ولما كان نص المادة 117، لم يشر صراحة إن كان الأمر يتعلق بأعضاء مجلس الإدارة ببنك الجزائر أو البنوك التجارية، فإن المشرع خص أعضاء مجلس الإدارة لبنك الجزائر بالالتزام بالسر المهني من خلال المادة 25 الأمر رقم 03-11، حيث جاء في نص المادة ما يلي :

" لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يفشوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة وقائع أو معلومات أطلعوا عليها في إطار عهدتهم، وذلك دون المساس بالالتزامات المفروضة عليهم بموجب القانون، وماعدا الحالات التي يدعون فيها للإدلاء بشهادة في دعوى جزائية.

يلزم بنفس الواجب كل شخص يلجأ إليه مجلس الإدارة في سبيل تأدية مهامه ".

ومع ذلك، تبقى المادة 117، المرجع الأساسي في التزام أعضاء مجلس الإدارة بالسر المهني بالنسبة لبنك الجزائر والبنوك التجارية والمؤسسات المالية، ومنه سنحاول تحديد مجال التزام هؤلاء الأعضاء بالسر المهني في هذه الهيئات.

1. مجلس إدارة بنك الجزائر:

جاء تعريف بنك الجزائر في المادة 9 من الأمر رقم 03-11على أن:" بنك الجزائر مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويعد تاجرا في علاقاته مع الغير.

ويحكمه التشريع التجاري، ولا يخضع لإجراءات المحاسبة العمومية ومراقبة مجلس المحاسبة".

من خلال هذا التعريف نلاحظ، بأن المشرع جعل من بنك الجزائر مؤسسة وطنية مستقلة، وبذلك نفى عنه الشكل التجاري، باعتباره ذا طابع سيادي ووطني يمارس امتياز إصدار العملة النقدية عير التراب الوطني بتفويض من الدولة ولصالحها.[1]

يتولى مجلس الإدارة شؤون تسيير وإدارة بنك الجزائر حسب السلطات المخولة له طبقا للمادة 19 من الأمر 03-11، و يتكون مجلس الإدارة من:

1. المحافظ رئيسا.
2. نواب المحافظ الثلاثة.
3. ثلاثة موظفين ذوي أعلى درجة معنيين بموجب مرسوم رئاسي بحكم كفاءتهم في المجالين الاقتصادي و المالي.[2]

كما أشرنا سابقا، فإن المشرع ألزم أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر بالسر المهني من خلال المادة 25، وذلك بعدم إفشاء بصفة مباشرة أو غير مباشرة معلومات أو وقائع تحصلوا عليها أثناء عهدتهم والملاحظ من نص المادة، أن المشرع الجزائري، لم يحدد إذا كان المنع يتعلق بالسر المهني أو واجب الكتمان، غير أنه لا يجوز لرئيس مجلس إدارة البنك، أو أي عضو في مجلس الإدارة أن يفشي أية معلومات أو تتعلق بشؤون البنك أو عملائه أو بشؤون البنوك الأخرى الخاضعة لرقابة

---

[1] المادة 2 من الأمر 03-11 تنص على أنه:" تتكون العملة النقدية من أوراق نقدية و قطع نقدية معدنية

يعود للدولة امتياز إصدار العملة النقدية عبر التراب الوطني .

ويفوض ممارسة هذا الامتياز البنك المركزي دون سواه الذي يدعى في صلب النص ضمن علاقاته مع الغير "بنك الجزائر " ويخضع لأحكام هذا الأمر ".

[2] أنظر المادة 18 من الأمر 03-11.

بنك الجزائر، تكون قد وصلت إليه بسبب أعمال وظيفته، فيما عدا الأحوال التي يصرح فيها القانون بذلك.

وينبني على ذلك، أنه لا يجوز أن يستغل أي من أعضاء أو رئيس مجلس إدارة البنك المعلومات والبيانات المالية للعملاء التي وصلت إليهم بحكم منصبهم في الحصول على فائدة لأنفسهم أو لغيرهم، ويمتد المنع بعدم إفشاء تلك المعلومات والبيانات أثناء مدة العضوية لكل عضو من أعضاء مجلس الإدارة وبعد انتهائها .

كما يلتزم بنفس الواجب كل شخص يلجأ إليه مجلس الإدارة في تأدية مهامه لاسيما الخبراء في مجال المالية والمحاسبة، فكل شخص قام بمهام معينة بتكليف من البنك ولصالحه، يكون ملزما بكتمان الأسرار التي أطلع عليها بمناسبة تأدية مهمته.

وهذا التوسع في نطاق السرية المصرفية، ليشمل أشخاصا من خارج بنك الجزائر ينطوي من جانب المشرع الجزائري على فكرة التشدد في إحاطة السر المهني بالحماية القانونية الكافية تحقيقا للمصلحة العامة والخاصة على السواء.

ويشمل حظر عدم إفشاء الأسرار المهنية، موظفي البنك المركزي، بحيث يلتزمون بالمحافظة على السرية المطلقة، فيما يتعلق بعملهم في البنك، فلا يقومون بنقل أيه معلومات عن أعمال البنك إلى الآخرين دون موافقة المحافظ.

ولا يقتصر التزام موظفي البنك المركزي بالكتمان على المعلومات التي علموا بها أثناء تنفيذ الأعمال المتاحة بهم في البنك، بل يمتد ليشمل كل ما يصل إلى علمهم بمناسبة وظيفتهم، وقد

قررت المادة 13 من نظام الموظفين المطبق على مستوى بنك الجزائر، التزام أعوان البنك بواجب السر المهني فيما يتعلق بالوقائع والمعلومات التي علموا بها أثناء أو بمناسبة تأدية مهامهم.[1]

كما ألزمت المادة 14 من نفس النظام أعوان بنك الجزائر الذين ينتمون للهياكل المكلفة بالأمن ورقابة وضع الأوراق النقدية بالسر المهني في جميع الحالات، وحتى بعد تركهم للبنك لأي سبب كان.

ولما كانت تشكيلة مجلس إدارة بنك الجزائر، تضم المحافظ ونوابه كان لزاما علينا تحديد مجال التزام هؤلاء الأعضاء بواجب الكتمان والمحافظة على السر المهني.

أ- محافظ بنك الجزائر ونوابه:

أشارت المادة 13 من الأمر 03-11 إلى أن أدارة بنك الجزائر يتولاها محافظ يساعده ثلاث نواب يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي.[2]

ونظرا للمهام الحساسة التي يمارسها المحافظ ونوابه، ولكونهم أيضا يعدون من الموظفين السامين في الإدارة، فإن المشرع شدد في حقهم الالتزام بالسر المهني، حتى بعد انتهاء عهدتهم، وهذا ما أشارت إليه المادة 15 الفقرة الثانية بقولها، " لا يجوز للمحافظ ونواب المحافظ خلال مدة سنتين بعد نهاية عهدتهم، أن يسيروا أو يعملوا في مؤسسة خاضعة لسلطة أو مراقبة بنك الجزائر أو شركة تسيطر عليها مثل هذه المؤسسة ولا أن يعملوا كوكلاء، أو مستشارين لمثل هذه المؤسسات أو الشركات".

---

[1] المادة 13 من نظام الموظفين ببنك الجزائر رقم 226-93.

[2] المادة 13 من الأمر رقم 03-11 تنص على ما يلي: " يتولى إدارة بنك الجزائر محافظ يساعده ثلاث نواب، محافظ يعين جميعهم بمرسوم من رئيس الجمهورية ".

يتضح من نص الفقرة، أنه لا يمكن للمحافظ ونوابه، تولي مهام في مؤسسات مالية أو مصرفية خاضعة لرقابة بنك الجزائر، مباشرة بعد نهاية عهدتهم خلال مدة سنتين، أو أن يعملوا كوكلاء ومستشارين لهذه المؤسسات.

وهذا الحظر يهدف إلى منع المحافظ، ونوابه من استخدام المعلومات المتحصل عليها أثناء عهدتهم، وتوظيفها في أعمال، قد تؤدي إلى المساس بالسر المهني، كما أن المهام الموكلة إلى المحافظ ونوابه، تفرض عدم الكشف عن هذه المعلومات الحساسة طوال مدة السنتين بعد نهاية العهدة نظرا لأهميتها ومؤدى ذلك أن هذه الفئة من الموظفين الساميين يتمتعون بمراكز قانونية خاصة، الأمر الذي يجعلهم محل اهتمام من قبل المؤسسات المالية والنقدية للاستفادة من خبراتهم والمعلومات التي تكون في حوزتهم.

ويكون المشرع الجزائري من خلال المادة 15 قد ألزم بطريقة غير مباشرة محافظ بنك الجزائر ونوابه بواجب الكتمان عن المعلومات التي أطلعوا عليها بحكم وظيفتهم طوال مدة سنتين بعد نهاية عهدتهم، من غير أن يشير المشرع صراحة إلى فكرة السر المهني، وهذا يعني تشديد الالتزام على هذه الفئة من الموظفين، إضافة إلى التزامهم الصريح بالسر المهني طبقا لمادة 117.

ب- أعضاء مجلس النقد والقرض:

أشارت المادة 58 من الأمر 03-11 إلى تشكيلة مجلس النقد والقرض حيث نصت على ما يلي:" يتكون مجلس النقد والقرض الذي يدعى في صلب النص "المجلس" من:

- أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر.
- شخصيتين تختاران بحكم كفاءتهما في المسائل الاقتصادية والنقدية ".

يتم اختيار هاتين الشخصيتين بموجب مرسوم رئاسي طبقا لنص المادة 59 من نفس الأمر. وأعضاء مجلس النقد والقرض يخضعون لنفس التزامات أعضاء مجلس الإدارة فيما يخص الالتزام بالسر المهني، وهذا بحسب أحكام المادة 61 من الأمر رقم 03-11 التي نصت على ما يلي:

"يلزم أعضاء المجلس بالواجبات المنصوص عليها في المادة 25 أعلاه، كما يلزم بها كل شخص يمكن أن يلجأ إليه المجلس لأي سبب كان ".

يفهم من نص المادة، أن أعضاء مجلس النقد والقرض، تسري عليهم نفس الأحكام الواردة في المادة 25، التي يخضع لها أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر، بحيث لا يجوز لهم أن يفشوا وقائع أو معلومات أطلعوا عليها في إطار عهدتهم.

ومع ذلك يبقى أعضاء مجلس النقد والقرض يخضعون للسر المهني كأصل عام بحسب أحكام المادة 117.

2. مجلس إدارة البنوك والمؤسسات المالية:

تعتبر الأعمال المصرفية في القانون الجزائري من الأعمال التي لا يجوز مزاولتها، إلا من خلال شركة مساهمة، حيث نصت المادة 83 من الأمر رقم 03-11على أنه:" يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة، ويدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضديه ".

لا يمارس البنك نشاطه أو أي من أعماله، إلا بعد سلسلة من الإجراءات تنتهي إلى اعتماده، وهذه الإجراءات تبدأ بإتباع الخطوات التي قررها المشرع في قانون النقد والقرض والقانون التجاري .

وعليه تأخذ البنوك شكل شركات مساهمة وفق القانون التجاري الجزائري وتؤسس حسب ما تقتضيه المادة 83 من قانون النقد والقرض ويتولى إدارة البنك مجلس إدارة طبقا المادة 610 من القانون التجاري.[1]

تضم شركات المساهمة (البنوك) عددا كبيرا من الشركاء، وهي تقوم على الاعتبار المالي، ولا تعتمد على الروابط الشخصية بين الشركاء، بل إن المساهمين فيها يتغيرون دائما نظرا لسهولة تداول الأسهم بالطرق التجارية ومع ذلك ، فإن إدارة البنك مناطة بالشركاء الذين يملكون عادة أعلى نسبة من أسهمه ونظام الشركة الأساسي هو الذي يحدد نصاب المؤهل للعضوية .[2]

ومجلس إدارة البنك، هو الجهاز التنفيذي الذي يقوم بتسيير شؤون البنك ويقوم بتنفيذ توصيات وقرارات الجمعية العامة، وهو أيضا الهيئة الرئيسية التي تتولى تسيير البنك، واتخاذ القرارات اللازمة لتحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله البنك.[3]

وعملا بنص المادة 610 من قانون التجاري السالفة الذكر، يتولى إدارة البنك مجلس إدارة لا يقل عن ثلاثة أعضاء ولا يزيد عن اثني عشر عضوا وفقا لما يحدده نظام البنك، ويقوم مجلس الإدارة بمهمات ومسؤوليات إدارة أعمال البنك لمدة لا تتجاوز ستة سنوات تبدأ من تاريخ انتخابه من قبل الجمعية العامة، من بين المساهمين الذين تتوافر فيهم شروط العضوية.

---

[1] المادة 610 من القانون التجاري تنص على أنه:" يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن أثنى عشر عضوا على الأكثر..... "

[2] عبد الرحيم تروث، شرح القانون التجاري الكويتي، دار البحوث الجامعية، الكويت، 1975، ص369.

[3] سرى الدين هاني صلاح، الشركات التجارية، دار النهضة، القاهرة،2007، ص224.

ولا يرتبط رؤساء وأعضاء مجلس الإدارة في أغلب الأحيان بعلاقة وظيفية بالبنك، إذ أنه يشترط تملك كل منهم عددا معينا من الأسهم لكي يشغل هذا المنصب.

ومع أنه ليس من الضروري أن يكون رئيس أو عضو مجلس الإدارة موظفا بالبنك، إلا أن هناك أعضاء مجلس الإدارة يشغلون هذا المنصب ليس بسبب تملكهم لجزء من رأس مال البنك، ولكن بصفتهم ممثلين للعاملين في البنك، فيكون هؤلاء في مثل هذه الحالة موظفين فيه.[1]

وتتلخص مهمة مجلس الإدارة في رسم السياسة التنفيذية للبنك، بهدف تحقيق الأغراض التي أنشئ من أجلها، ويقوم مجلس الإدارة بهذه المهمة على ضوء توصيات الجمعية العامة للمساهمين التي تعد صاحبة السيادة في البنك كما أن له مزاولة جميع الأعمال التي تقتضيها إدارة البنك وفقا لأغراضه، ولا يحد من هذه السلطة، إلا ما نص عليها القانون أو نظام البنك أو قرارات الجمعية العامة، من ثم يسأل أعضاء مجلس إدارة البنك إذا أخلوا بواجباتهم، سواء كان مصدرها القانون أو الاتفاق، ويسألون أيضا إذا ارتكبوا عملا مخالفا لأحكام القانون أو عقد البنك أو نظامه الأساسي أو قرارات الجمعية العامة، فيسألون عن الأضرار الناشئة عن أخطائهم.[2]

ويطلع أعضاء مجلس الإدارة، بحكم سلطاتهم في إدارة البنك على أسرار عملائه، حيث يقوم المجلس بإعداد تقرير عن ميزانية البنك وحساب الأرباح والخسائر لعرضها على الجمعية العامة.

ويكون في سبيل ذلك الإطلاع على دفاتر البنك و سجلاته، وعلى ذلك يعد كل عضو في مجلس الإدارة مؤتمنا على أسرار البنك، فلا يجوز له الاستفادة من هذه الأسرار لحسابه أو

---

[1] رضوان أبو زيد، شركات المساهمة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982، ص 115.

[2] نادية معوض محمد، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص404.

لحساب الآخرين، ولهذا فقد ألقى المشرع، بموجب المادة 117 على عاتق أعضاء المجلس التزاما بالمحافظة على أسرار العملاء التي يطلعون عليها، بحكم عضويتهم في مجلس الإدارة.

وبذلك يكون المشرع الجزائري، قد جعل الأحكام المتعلقة بالسرية المصرفية لأعضاء مجلس إدارة البنوك، مرتبطة بالالتزام العام بالمحافظة على الأسرار المهنية، شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي الذي جعل السرية المصرفي مثل كافة الأسرار المهنية التي يعاقب على إفشائها المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي .

أ – مسيرو البنوك والمؤسسات المالية:

جاء تعريف مسيرو البنوك والمؤسسات المالية في المادة 104الفقرة الثانية من الأمر رقم 03-11، حيث نصت على أنه:" المسيرون في مفهوم هذه المادة هم، المؤسسون وأعضاء مجلس الإدارة والممثلون والأشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع ".

وحددت المادة 80 من نفس الأمر، الشروط الواجب توافرها في المؤسسين والمسيرين للبنوك والمؤسسات المالية، حيث نصت على أنه:" لا يجوز لأي كان أن يكون مؤسسا لبنك أو مؤسسة مالية أو عضو في مجلس إدارتها وأن يتولى مباشرة أو بواسطة شخص آخر، إدارة بنك أو مؤسسة مالية أو تسييرها أو تمثيلها، بأية صفة كانت، أو أن يخول حق التوقيع عنها، وذلك دون الإخلال بالشروط التي يحددها المجلس عن طريق الأنظمة، لعمال تأطير هذه المؤسسات:

– إذا حكم عليه بسبب ما يأتي:

أ– جناية،

ب– اختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو إصدار شيك دون رصيد أو خيانة الأمانة،

ج– حجز عمدي بدون وجه حق أرتكب من مؤتمنين عموميين أو ابتزاز أموال أو قيم،

د– الإفلاس،

هـ- مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف،

و- التزوير في المحررات أو التزوير في المحررات الخاصة التجارية أو المصرفية،

ر- مخالفة قوانين الشركات،

ح- إخفاء أموال استلمها إثر إحدى هذه المخالفات،

ط- كل مخالفة بالمتاجرة بالمخدرات و تبييض الأموال و الإرهاب.

- إذا حكم عليه من قبل جهة قضائية أجنبية بحكم يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه يشكل حسب القانون الجزائري إحدى الجنايات أو الجنح المنصوص عليها في هذه المادة.

- إذا أعلن إفلاسه أو ألحق بإفلاس أو حكم بمسؤولية مدنية كعضو في شخص معنوي مفلس، سواء في الجزائر أو في الخارج ما لم يرد له الاعتبار ".

يتضح من نص المادة، أن المشرع الجزائري أكد على الاعتبار الشخصي في تأسيس وتسيير البنوك والمؤسسات المالية، بحيث منع على أي شخص كان أن يكون مؤسسا أو مسيرا أو عضوا في مجلس إدارة بنك أو مؤسسة مالية، إذا حكم عليه بسبب جرائم مختلفة ورد ذكرها في نص المادة.

ولما كانت المهنة المصرفية تقوم على أساس من الثقة والائتمان مع العملاء، فإن المشرع ألزم من خلال المادة 117 المسيرين بواجب كتمان سر المهنة، أو إفشاء معلومات مالية تتعلق بعلاء البنك أو تمكين الآخرين من الإطلاع عليها، فيما عدا الحالات المسموح بها بمقتضى القانون، وأي إخلال بهذا الالتزام يستوجب تطبيق الجزاء المقرر في المادة 301من قانون العقوبات.

ب – موظفو البنوك والمؤسسات المالية:

حددت المادة 117 من الأمر رقم 03-11، الأشخاص الذين يرتبطون بعلاقة وظيفية مع البنك والمؤسسة المالية، باعتبارهم أكثر الأشخاص صلة بالسر المهني، وقد توسع المشرع في تحديد هؤلاء، فشملت القائمة أعضاء مجلس الإدارة، ومحافظي الحسابات، والمسيرين، وكل شخص يشارك

أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية. وشملت القائمة أيضا، كل الموظفين باختلاف درجاتهم، و يظهر دلك من خلال عبارة " أو كان أحد مستخدميها " حيث يمتد الالتزام بالسر المهني إلى جميع الموظفين في البنك مهما كانت درجاتهم الوظيفية سواء أكانوا موظفين عاديين أم عمالا.

فجميع هؤلاء الموظفين والعمال يسأل عنهم البنك مسؤولية المتبوع، إذا قاموا بإفشاء معلومات وصلت إليهم بمناسبة أعمالهم في البنك، ولا يشترط لكي يلتزم احد هؤلاء بالسر المهني، أن يكون هو الموظف المختص بحفظ هذه المعلومات وإنما يقع الالتزام بمجرد وجود العلاقة الوظيفية التي تربط الموظف بالبنك.

وعلى ذلك، لا يقتصر التزام موظف البنك بالكتمان على المعلومات التي علم بها أثناء تنفيذ العمل المناط به في البنك، بل يمتد لكل ما يصل إلى عمله بمناسبة وظيفته، بمعنى انه لا ارتباط بين التزام الموظف بالكتمان ومجال تخصصه الدقيق داخل البنك، وذلك لوجود تداخل في الاختصاصات، حيث تشترك أكثر من إدارة في تنفيذ عملية مصرفية واحدة.[1]

ومن ثم يمكن القول أن هذا الالتزام يخضع له جميع موظفي البنك بجميع مستوياتهم، بدءا من رئيس مجلس إدارة البنك وانتهاءا بأصغر موظف في البنك.[2]

فالالتزام بالمحافظة على أسرار العملاء، وعدم إفشاء أي معلومات مالية تتعلق بهم، تشمل جميع العاملين في البنك أيا كانت درجاتهم الوظيفية. وبالتالي يقع الحظر على ساعي البنك الذي

---

[1] عبد الحميد رضا السيد، سرية الحسابات المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة 2002، ص34.

[2] Thierry Samin, Secret Bancaire, collection Technique de la banque, AFB diffusion, Paris, 1997, P 313.

يتمكن أثناء أداء عملية من الإطلاع على معلومات معينة، كأن يكون قد علم بها مصادفة أو أثناء نقل الدفاتر والأوراق بين إدارات البنوك المختلفة.[1]

وعليه، يتضح من قراءة نص المادة 117، أن الالتزام بالسر المهني، يقع على جميع المستخدمين في البنوك والمؤسسات المالية، وأي خرق لهذا الالتزام يعرض صاحبه إلى توقيع الجزاء الوارد في المادة 301 من قانون العقوبات، وهو النهج الذي سار عليه المشرع الفرنسي في المادة 57 من القانون المصرفي، حيث أشار إلى تطبيق أحكام المادة 378 من قانون العقوبات على كل من يقوم بإفشاء السر المهني من العاملين في القطاع المصرفي سواء كانوا أعضاء مجلس إدارة، أو مديرين، أو مسيرين، في البنوك أو في مؤسسات القرض بصفة عامة.

الفرع الثاني: محافظو الحسابات

أخضع المشرع الجزائري محافظي الحسابات لمبدأ الالتزام بالسر المهني في الفقرة الأولى من المادة 117، حيث قررت بشكل صريح التزام كل محافظ حسابات بالسر المهني ضمن الشروط وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات، لاسيما المادة 301 منه، ولا يسمح لهم إفشاء أسرار البنك أو المؤسسة المالية التي يطلعون عليها بسبب قيامهم بعملهم.

كما أشارت في نفس الاتجاه المادة 715 مكرر 13 من القانون التجاري الجزائري إلى إلزامية احترام مندوبي الحسابات للسر المهني، حيث نصت الفقرة الثانية على أنه:" مع مراعاة أحكام

[1] متولي عبد المولي علي، المرجع السابق، ص313.

الفقرات السابقة فإن مندوبي الحسابات ومساعديهم ملزمون باحترام سر المهنة، فيما يخص الأفعال والأعمال التي أطلعوا عليها بحكم ممارسة وظائفهم ".

وعلى ذلك، فقد نظم المشرع دور محافظي الحسابات في رقابة حسابات البنوك والمؤسسات المالية في المواد 102،101،100 من الأمر رقم 03-11 حيث نصت المادة 100 على أنه:" يجب على كل بنك أو مؤسسة مالية، وعلى كل فرع من فروع البنك الأجنبي أن يعين محافظين أثنين للحسابات على الأقل ".

في حين أشارت المادة 101 إلى التزامات محافظي الحسابات حيث نصت على أنه:" يتعين على محافظي حسابات البنوك، والمؤسسات المالية، زيادة على التزاماتهم القانونية، القيام بما يأتي:

1. أن يعلموا فورا المحافظ بكل مخالفة ترتكبها المؤسسة الخاضعة لمراقبتهم طبقا لهدا الأمر والنصوص التنظيمية المتخذة بموجب أحكامه.

2. أن يقدموا لمحافظ بنك الجزائر تقريرا خاصا حول المراقبة التي قاموا بها.

ويجب أن يسلم هذا التقرير للمحافظ في أجل (3) أشهر إبتداءا من تاريخ قفل كل سنة مالية.

3. أن يقدموا للجمعية العامة تقريرا خاصا حول منح المؤسسة أية تسهيلات لأحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المذكورين في المادة 104 من هذا الأمر، فيما يخص فروع البنوك والمؤسسات المالية فيقدم هذا التقرير لممثليها في الجزائر.

4. أن يرسلوا إلى محافظ بنك الجزائر نسخة من تقاريرهم الموجهة للجمعية العامة للمؤسسة".

فيما أشارت المادة 102 إلى العقوبات التي يمكن للجنة المصرفية أن تسلطها على محافظي الحسابات في حالة إخلالهم بالتزاماتهم الوظيفية، وذلك دون الإخلال بالعقوبات التأديبية أو الجزائية بما منها، تلك المتعلقة بواجب المحافظة على السر المهني المنصوص عليها في المادة 117.

ونصت المادة 102 على ما يلي :" يخضع محافظو حسابات البنوك والمؤسسات المالية لرقابة اللجنة المصرفية التي يمكنها أن تسلط عليهم العقوبات الآتية، دون الإخلال بالملاحقات التأديبية أو الجزائية:

1. التوبيخ.
2. المنع من مواصلة عمليات مراقبة بنك ما أو مؤسسة مالية ما.
3. المنع من ممارسة مهام محافظي الحسابات لبنك ما، أو مؤسسة مالية ما لمدة ثلاث (3) سنوات مالية.

لا يمكن منح محافظي الحسابات بصفة مباشرة أو غير مباشرة أي قرض من قبل البنك أو المؤسسة المالية الخاضعة لمراقبتهم ".

ولما كانت مهام محافظي الحسابات تقتضي أثناء تأدية أعمالهم الإطلاع على السجلات والموازنات والمراسلات والمحاضر، وبشكل عام الإطلاع على كل الوثائق والمعلومات عن البنك أو المؤسسة المالية، كان من الضروري إلزام هذه الفئة من المتدخلين في القطاع المصرفي والمالي بمبدأ السرية المصرفية مثل باقي المهنيين الآخرين العاملين في القطاع .

الفرع الثالث: الأشخاص المشاركون في رقابة البنوك والمؤسسات المالية

أشار المشرع الجزائري إلى رقابة البنوك والمؤسسات المالية في الفقرة الثانية من المادة117، حيث ألزم كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية بالسر المهني، وذلك ضمن الشروط المنصوص عليها في قانون النقد والقرض رقم 03-11.

وبالرجوع إلى نص الفقرة، نلاحظ أن المشرع استعمل عبارة " كل شخص" ويعني ذلك، أن هذا الشخص قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، الأمر الذي يدفعنا إلى القول، بأن الأشخاص المكلفون برقابة البنوك والمؤسسات يتواجدون ضمن هيئات رقابية أشار إليها قانون النقد والقرض.

وعليه، ومن خلال قراءتنا للقانون المذكور، نجد بأن المشرع حدد هيئتين أساسيتين للرقابة، هما هيئة المراقبة في بنك الجزائر، واللجنة المصرفية.

أ- هيئة مراقبة بنك الجزائر:

عهد المشرع مهمة حراسة بنك الجزائر ورقابته، إلى هيئة المراقبة وهذا بموجب المادة 26 من الأمر 03-11 حيث نصت على ما يلي:

" تتولى حراسة بنك الجزائر، هيئة رقابة تتألف من مراقبين (2) يعينان بمرسوم من رئيس الجمهورية..... ".

ويشترط في المراقبين أن تكون لهما معارف في المالية والمحاسبة المتصلة بالبنوك المركزية حيى يتمكنا من أداء المهام المنوطة بهما.

كما أشارت المادة 27 من نفس الأمر، إلى المهام التي يقوم بها المراقبين حيث جاء في نص المادة على أنه:" يقوم المراقبان بحراسة عامة تشمل جميع مصالح بنك الجزائر، وجميع العمليات التي يقوم بها، ويمارسان حراسة خاصة على مركزية المخاطر ومركزية المستحقات غير المدفوعة وكذا حراسة تنظيم السوق النقدية وسيره..... ".

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يخص هيئة المراقبة بنص خاص على الالتزام بالسر المهني، كما فعل مع أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر في المادة 25 من الأمر 03-11 بل اكتفى على إدراج هذه الفئة في نص المادة 117 وألزم أعضاء هيئة المراقبة بالحفظ على سرية المعلومات والأسرار التي يطلعون عليها بحكم الصلاحيات المخولة لهم في مراقبة بنك الجزائر، على الرغم من حساسية المهام التي يقومون بها في أعلى هرم النظام البنكي الجزائري .

ب- اللجنة المصرفية:

تعتبر اللجنة المصرفية هيئة مراقبة تراقب البنوك والمؤسسات المالية على مدى احترامها للأحكام التشريعية والتنظيمية في مجال نشاطها.

وقد نظم المشرع هذه اللجنة وحدد اختصاصاتها في الباب الثالث من الأمر 03 –11، حيث أشارت المادة 106 إلى تشكيلة اللجنة بقولها:

" تتكون اللجنة المصرفية من:

– المحافظ رئيسا.

– ثلاثة (3) أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي .

– قاضيين (2) ينتدبان من المحكمة العليا، يختارهما الرئيس الأول لهذه المحكمة بعد استشارت المجلس الأعلى للقضاء.

يعين رئيس الجمهورية أعضاء اللجنة لمدة (5) خمس سنوات، وتطبق المادة 25 من هذا الأمر على رئيس اللجنة وأعضاءها..... ".[1]

كما أشارت المادة 105 إلى مهام اللجنة المصرفية، حيث جاء في نص المادة ما يلي:

تؤسس لجنة مصرفية تدعى في صلب النص " اللجنة " وتكلف بما يأتي:

– مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها.

– المعاقبة على الإخلالات التي تتم معاينتها .

تفحص اللجنة شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية، وتسهر على نوعية وضعياتها المالية..... ".[2]

---

[1] أنظر المادة 106 من الأمر رقم 03-11.

[2] أنظر المادة 105 من الأمر رقم 03-11.

وفي إطار القيام بمهامها، يجوز للجنة المصرفية أن تطلب من البنوك والمؤسسات المالية جميع المعلومات والإيضاحات والإثباتات اللازمة لممارسة مهمتها. ولذلك لا يجوز لأي بنك أو مؤسسة مالية الامتناع عن تقديم أي مستند أو معلومة تطلبها اللجنة، ولا يمكن الاحتجاج ضد اللجنة بالسر المهني، فاللجنة مخولة قانونا الإطلاع على الوثائق وطلب المعلومات من البنوك والمؤسسات المالية، في سبيل القيام بمهامها الرقابية.[1]

وعلى ذلك، فأعضاء اللجنة المصرفية ملزمون بالسر المهني أثناء تأدية مهامهم، وقد قرر المشرع تطبيق أحكام المادة 25 على رئيس اللجنة وأعضاءها على غرار ما قرره بالنسبة لأعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر، وهذا ما أشارت إليه المادة 106 السالفة الذكر.

المطلب الثالث: المتعاملون مع المصارف

في هذا المجال أيضا حددت التشريعات الخاصة بسرية المصارف المتعاملين مع المصارف أو الزبائن الذين يستفيدون من موجب السرية، وحتى يتسنى لنا معرفة هؤلاء الأشخاص، لابد من تحديد معنى الزبون وكيف يجب أن يكون تعامله مع المصرف حتى يعد زبونا يستفيد من التزام المصرف بحفظ السر.

في الاجتهاد الفرنسي اعتمدت محكمة ليون المدنية بتاريخ 17-12-1948 مفهوما واسعا للزبون، فقد أقرت بهذه الصفة لكل شخص عرف من قبل المصرف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، كاستقبال المصرف لحامل الشيك المسطر بواسطة أحد مستخدميه القدامى.

بينما استبعدت محكمة استئناف ليون بقرارها الصادر بتاريخ 02-03- 1950 صاحب الحساب العابر من وصف الزبون وعدت أن الأسبقية في التعامل هي أساس هذا الوصف.

[1] أنظر المادة 109 من الأمر رقم 03-11.

أما الفقهاء الفرنسيون فقد عدو أن الزبون هو الشخص الذي يفتح حسابا لدى المصرف، وهذا ما أعتمده مصرف فرنسا، لكن الفقيه CABRILLAC لم يفترض ضرورة وجود حساب مفتوح لدى المصرف، وإنما اكتفى بضرورة وجود علاقات أعمال سابقة ومستمرة للشخص مع المصرف، مما يسمح للمصرف بالتأكد من هوية الزبون ومهنته الحقيقية، وهذا هو الرأي الراجح في الفقه الفرنسي .[1]

أما المشرع الجزائري، فقد استخدم تعبير الزبون للدلالة على العميل المتعامل معه، وإن كان حريا به استخدام تعبير المتعاملين مع المصرف، لأن مصطلح المتعامل مع المصرف لا يقتصر فقط على الشخص الطبيعي فقط وإنما يشمل أيضا الشخص الاعتباري.[2]

[1] أديب ميالة، مي محرزي، المرجع السابق، ص 17.

[2] المادة 66 من الأمر رقم 03-11 تنص على أنه:" تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن، وإدارة هذه الوسائل ".

المبحث الثاني: النطاق الموضوعي للالتزام بالسرية المصرفية

يقصد بالنطاق الموضوعي للالتزام بالسرية المصرفية، محل الالتزام الذي يقع على عاتق البنك، ومقتضاه المحافظة على البيانات والمعلومات وغيرها من الوقائع الخاصة بالعميل التي تعد أسرارا بمجرد التعامل مع البنك.

ويلاحظ أن المشرع في أغلب القوانين قد نص على محل الالتزام بصيغ مختلفة، فقد جاء في المادة 97 من قانون البنك المركزي المصري والجهاز المصرفي والنقد رقم 88 لسنة2003 ما يلي: " تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم في البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية....."[1].

وجاء موقف المشرع السوري مقاربا للمصري، غير أنه أكثر شمولية حيث نص في المادة30 من قانون السرية المصرفية السوري رقم 34 لعام 2005 على ما يلي: " إن العاملين في المصارف المشار إليها في المادة الأولى من هذا القانون، المذكور أعلاه، وكل من كان على إطلاع بحكم بصفته أو

[1] نسيبة إبراهيم حمو، زينة غانم الصفار، النطاق الموضوعي للالتزام بالسر المصرفي، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد 9، العدد31، 2007، ص1.

وظيفته بأية طريقة كانت على قيود الدفاتر والسجلات والمعاملات والمراسلات وشهادات الاستثمار ملزمون بكتمان سر هذه القيود وذلك لمصلحة المصرف والمتعاملين معه..... ".

غير أن الأمر يختلف في القانون الصرفي الفرنسي لسنة 1984، حيث أن المادة 57 منه، لم تتضمن تحديدا للنطاق الموضوعي للالتزام بالسر المصرفي أي لم تذكر تعدادا للبيانات والعمليات التي تدخل في نطاق السرية، بل اكتفى بوضع إطار عام للالتزام المصرفي الذي يقع على عاتق المصارف دون أن يرسم الحدود الدقيقة لهذا الالتزام.

يمكن القول أن موقف المشرع الفرنسي جدير بالتأييد لكونه لا يورد تعدادا حصريا للأعمال التي يباشرها المصرف، فيكون ملتزما بالسرية المصرفية فيها فكان النص مرنا يتبع لكل العمليات وخاصة ما قد يستجد من عمليات مصرفية في المستقبل بسبب التطور التقني، على الرغم من أن ذلك يقود لا محالة إلى تحميل القضاء عبءا لتحديد هذا النطاق .[1]

وعليه، فإن المشرع الفرنسي أثر أن تستمد سرية المعلومات والبيانات الخاصة بالعميل من طبيعة المعلومة ذاتها، ومدى تعلقها بالحق في الخصوصية على اعتبار أن السر المصرفي هو وجه من وجوه الأسرار المهنية المعاقب على إفشاءها في المادة 226 من قانون العقوبات .[2]

وتحديدا لنطاق الالتزام من الناحية الموضوعية، فقد ذهب جانب من الفقه، إلى أن الالتزام بالسر المصرفي يشمل كل الوقائع التي لا يتاح للجمهور معرفتها، سواء أكانت تلك المعلومات وصلت إلى المصرف من العميل نفسه أو من أي شخص أخر، ويتوصل إليها المصرف من التقارير التي يعدها أثناء مباشرته لنشاطه المصرفي .[3]

---

[1] نسيبة إبراهيم حمو، زينة غانم الصفار، المرجع السابق، ص2.

[2] Thierry Bonneau, Droit Bancaire, 5ème édition, Delta Montchrestien, Paris 2003, p 283.

[3] Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Droit Bancaire, Litec, Paris, P 174.

وفقا للقانون الفرنسي، فإن الأسرار المصرفية لا تشمل إلا المعلومات التي تتمتع بطابع الخصوصية، مثل مقدار الرصيد ورقمه وحركته.

وعلى العكس، فلا يمكن إسباغ صفة السرية على المعلومات التي تصطبغ بالطابع العام، مثل شخص متعثر في السداد وصكوك غير مدفوعة وعليه يمكن للمصرف أن يكشفها.

وبالتالي فإنه لا يحق للمصرفي في فرنسا إعطاء معلومات دقيقة عن حالة العميل المصرفي ولكنه يعود له إعطاء معلومات عامة عن الوضع المالي للعميل، كالإعلان عن توافر المؤونة اللازمة في حساب العميل المصرفي لتسديد مستحقاته من سندات وغيرها .[1]

لذلك يكون العاملون في المصارف ومن يحكمهم ملزمين بكتمان سر قيود الدفاتر السجلات والمعاملات والمراسلات وشهادات الاستثمار بشكل مطلق لا حدود له، كما يلزمون أيضا مهما كانت الأحوال ومهما كانت درجتهم الوظيفية بعدم إفشاء ما يعرفونه عن أسماء المتعاملين وأموالهم، وكل ما يتعلق بإيداعاتهم وأمورهم المصرفية لأي شخص كان فردا أم جهة إدارية أو قضائية إلا في الأحوال المشار إليها قانونا .[2]

وذهب جانب من الفقه إلى أن الالتزام بالسر المصرفي يقتصر على مضمون العلاقة بين المصرف والعميل وما تحتويه من تفاصيل ومداخلات، أما وجود هذه العلاقة فإنه يخرج من نطاق السرية، إلا إذا اتجهت إرادة العميل إلى خلاف ذلك.[3]

---

[1] أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص 39 .

[2] هيام الجرد، المرجع السابق، ص 38.

[3] عبد الرحمان السيد قرمان، نطاق الالتزام بالسر المصرفي، دار النهضة، القاهرة، 1999، ص 25.

كما أن القانون السويسري الخاص بالمصارف وصناديق الادخار الصادر في 07-11-1934 المعدل، لم تتطرق المادة 47 منه إلى المعلومات والبيانات التي تدخل في نطاق السر المصرفي، إذ يتحدد الالتزام بكتمان السر المصرفي من خلال اعتراف القانون أن السر المصرفي هو ضرب من ضروب الأسرار الشخصية وإن كان يحمل طابعا ماديا، وحماية هذه الأسرار لا تقتصر على نص المادة 47 من القانون الفيدرالي السويسري بل يشمل أيضا الحماية القانونية الواردة في نص المادة 27 من القانون المدني السويسري، والمادتين 41،42 من قانون الالتزامات السويسري.[1]

وبموجب القانون السويسري الصادر في 11-03-1971 والذي عدل المادة47 السالفة الذكر قرر المشرع السويسري إخضاع للحماية السرية المصرفية، كل سر مودع أو تحصل عليه البنك أو علم به بمناسبة أداء مهامه أو بسبب عمله.

وعلى خلاف ذلك، فإن المشرع الجزائري لم يحدد المعلومات المحمية بالسر المصرفي في نص المادة 117 من الأمر 03-11 حيث لم يشر إلى نطاق الالتزام بالسر المهني، بل اكتفى بالإشارة إلى الأشخاص الملزمون بالسر المهني.

غير أنه في غياب تعريف قانوني للمعلومة السرية، ثار جدلا في الفقه والقضاء في تبني معايير تحدد المعلومات السرية، والشروط الواجب توافرها حتى تكون المعلومة محمية بالسرية.[2]

ذهب جانب من الفقه إلى أنه لابد من توافر شروط معينة في الواقعة التي تصل إلى علم المصرف المتعلقة بالعميل، والتي يتعين عليه كتمانها وهي:

---

[1] ماجد عبد الحميد عمار، مشكلة غسيل الأموال وسرية الحسابات بالبنوك في القانون المقارن والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص25.

[2] Jérôme Lasserre Capdeville, le secret bancaire, presses universitaires, d'Aix- Marseille-Puam, 2006, P256.

1. أن تكون الواقعة مرتبطة بعلاقات الأعمال مابين المصرف والعميل وذلك من خلال العمليات والخدمات المصرفية التي يقدمها المصرف.

2. أن تصل الواقعة إلى علم المصرف بمناسبة مباشرته لمهنته، بمعنى أخر أن الوقائع التي يحصل عليها المصرف أو العاملين فيه خارج نطاق المصرف، أي في مكان عام مثلا لا تعد من الوقائع التي تلزم المصرف بكتمانها.

3. أن تتجه إرادة العميل إلى إخفاء المعلومات والبيانات وكل الوقائع التي تتعلق بنشاطه مع المصرف.[1]

ويتضح من النصوص القانونية المذكورة أنفا، وإن اختلفت في تحديد المقصود بالسر المصرفي تحديدا دقيقا، فإن المشرع سلك مسلكا مطلقا استهدف من خلاله حماية مصلحة العميل بالدرجة الأولى، حيث يلتزم العاملون في المصرف بالامتناع عن إفشاء أسماء العملاء والأعمال والمعاملات والأرقام والودائع والحسابات بصورة مطلقة، وهذا هو (التفسير الضيق للنص).

وعلى العكس من ذلك، فإن (التفسير الواسع للنص)، يعنى أن القانون يمنع إفشاء اسم العميل ومقدار ودائعه وحساباته ومعاملاته، ولكن كشف هذه العمليات دون ذكر لإسم العميل صاحب العلاقة مع المصرف، أو دون أن يكون هناك ما يتيح التوصل إلى هذا الاسم فإنه لا يشكل مخالفة للقانون بل على العكس، فهو يوفر ميزات مهمة ولاسيما التي تتعلق بالأموال غير النظيفة، وكذلك تيسر مهمة دائرة الضرائب لمباشرة وظيفتها .[2]

---

[1] حسين النوري، سر المهنة المصرفي في القانون المصري والقانون المقارن، منشورات إتحاد المصارف العربية، القاهرة، 1974، ص13.

[2] إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، عمليات المصارف، الجزء 3، منشورات عويدات، بيروت 1997، ص332.

ويؤيد الفقه الفرنسي هذا الاتجاه، على اعتبار أن السر المصرفي لا يشمل سوى المعلومات الدقيقة والواضحة كرقم حساب العميل ومقدار رصيده، وبالمقابل يجوز للمصرف الإفصاح عن بعض المعلومات التي لا تتسم بطابع السرية، وبإمكانه نشر المعلومات التي تتضمن مواعيد الاستحقاق لديون صعبة التحصيل أو تقديرات إجمالية لمقدار الأرباح التي حصل عليها المصرف نتيجة لتعامله مع شركة ما .[1]

كما جاء القضاء الفرنسي مؤيدا للتفسير الواسع للسر المصرفي من خلال حكم محكمة (Carpentras) الابتدائية بتاريخ 24-09- 1997 وتتلخص وقائع القضية في أن أحد موظفي شركة التأمين قام بتزوير طلبات تعويض بعض العملاء المؤمن لهم لدى الشركة وصرف تلك التعويضات وأودعها في حسابات منحتها باسمه في عدة مصارف، وفوجئت الشركة بطلبات تعويض من عملائها فلجأت إلى رئيس محكمة (Carpentras) وطلبت منه التصريح لأحد الخبراء بالإطلاع على حسابات الموظف لمعرفة أسماء من تم صرف التعويضات لهم من العملاء .

أصدرت المحكمة أمرا مستعجلا قضت فيه بأنه إذا كان يجوز للمصرف التمسك بالسر المصرفي بعدم إفشاء سرية المعلومات ذات الطابع الخاص المتعلقة بالعميل، فإنه لا يجوز له ذلك بالنسبة للمعلومات التي ليس لها هذه الصفة وتعتبر مجرد معلومات واقعية، أي أن المحكمة اعتبرت أسماء العملاء من قبيل المعلومات ذات الصفة الواقعية التي لا يشملها الالتزام بالسر المصرفي.[2]

وقد ذهب الفقه الألماني إلى ضرورة إيراد قائمة تتناول تعدادا للوقائع والبيانات التي تعد سرا فيلتزم المصرف بالمحافظة عليها.

---

[1] نسيبة إبراهيم، زينة غانم الصفار، المرجع السابق، ص6.

[2] نسيبة إبراهيم حمو ، زينة غانم الصفار، المرجع السابق، ص7.

وتقوم هذه الطريقة على تفصيلات بيانية إحصائية لمختلف الوقائع والعمليات المصرفية التي يجب إحاطتها بالسرية المصرفية. فالفقه الألماني باشر في تعداد حصري للوقائع محل السر من اسم الزبون والحسابات ووضعيتها، رقم أعمال الأشخاص المعنوية، قائمة الممونين مشاريع العمليات أو القروض....الخ. وعليه، فالأمر يتعلق بالمعلومات المحددة نسبيا، وإذا كان هذا النوع من طرق تفسير أو تحديد المعلومات السرية، والتي تكون محمية بالسر المصرفي تتميز بنوع من الوضوح، إلا أنه ما يعاب عليها كونها تنبثق من خلال اعتمادها لمعيار غير كاف في تغطية كل الوقائع أو التصرفات الناجمة عن العلاقات التجارية رغم توفير الضمان بالسرية لوقائع قد تهم الزبون في ذلك.[1]

كما أن الأسلوب وإن بدى من الوهلة الأولى أكثر وضوحا، إلا أنه في الوقت ذاته لا يعد كافيا فيصعب التنبؤ بالعمليات المصرفية التي تتصل بعلاقة العميل بالمصرف التي تستجد في المستقبل.

لذلك، اتجه الفقه في فرنسا وسويسرا إلى تبنى طريقة أخرى مؤسسة على معايير عامة في تحديد المعلومات والبيانات ذات الطبيعة السرية، واقترح في هذا المجال طريقة للتمييز تقوم على معايير موضوعية وشخصية لتحديد الوقائع محل الالتزام بالكتمان.

1. المعيار الموضوعي: استنادا إلى هذا المعيار تعتبر سرا الوقائع التي تنبع من نطاق التعامل المصرفي ما بين العميل والمصرف وترتبط بالمهنة المصرفية.

وهذا يعني أن الواقعة التي تعد سرا قد وصلت إلى علم المصرف بسبب مباشرته للمهنة وقد نشأت عن روابط الأعمال التي تربط الطرفين، وعليه لا يعد سرا الوقائع المعروفة أو الظاهرة

[1] نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص 123.

للجميع، وكذلك الوقائع التي حصل عليها المصرف خارج دائرة التعامل مع العميل، كأن تصل الواقعة إلى علم الموظف بسبب علاقة قرابة أو صداقة تربطه بالعميل.[1]

فتدخل ضمن موضوع السر المصرفي إلا الوقائع المنبثقة من العلاقات الداخلية للأعمال التي أبرمها المصرف مع العميل، ويشترط لذاك:

– أن تكون الوقائع موضوع السر المصرفي مجهولة لدى الجمهور.

– أن تكون تلك الوقائع قد تحصل عليها المصرف أثناء مباشرة المهنة وبسبب علاقات الأعمال على العميل.

كما أن السر المصرفي لا يغطي إلا المعلومات السرية المتحصل عليها من قبل المصرفي أثناء ممارسة مهنته وليس بصفة شخصية.[2]

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 301 من قانون العقوبات، حيث ربط حماية الأسرار بممارسة المهنة ولو بصفة مؤقتة عندما استخدم عبارة " بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة " بمعنى أن المشرع ركز على طبيعة وظروف ممارسة المهنة التي تؤدي أحيانا إلى حصول المؤتمنين على معلومات واجبة الكتمان، وهو نفس الاتجاه الذي سار عليه المشرع الفرنسي في المادة 226 الفقرة 13 من قانون العقوبات بحيث يعاقب على إفشاء الأسرار كل شخص بصفته مودعا له بحكم الحالة أو المهنة، والأمر نفسه بالنسبة للمشرع السويسري الذي أشار صراحة في المادة 47 من قانون البنوك وصناديق التوفير والمعدلة بموجب القانون الصادر سنة 1971 إلى وجوب

[1] نسيبة إبراهيم حمو، زينة غانم الصفار، المرجع السابق، ص7.

[2] Thierry Samin, Op.cit, p 9.

التزام البنوك بكتمان كل سر مودع لديها، أو تحصلت عليه أو علمت به بمناسبة أداء مهامها، أو بسبب أعمالها.

أضف إلى ذلك، فإن المشرع الجزائري في المادة117، وعلى غرار المشرع الفرنسي والسويسري، لم يحدد المعلومات التي يشملها السر المصرفي غير أن بعض الكتاب يرون أن السر المصرفي يجب أن يغطي كل النشاطات المصرفية والتي يقصد بها ما يلي:

- كل الروابط مع عملاء البنك، حتى ولو حصلت مع شخص تقدم لأول مرة للبنك.

- كل البيانات المقدمة من العملاء بخصوص وضعيتهم الاقتصادية لاسيما علاقاتهم مع بنوك أخرى أو الغير.

- المعلومات المتلقاة فيما يخص عمليات أنجزها الغير في مصارف أخرى.[1]

ويرى البعض أن المعلومات المحددة وبالخصوص تلك المرقمة تكون محمية بالسر المصرفي في حين أن المعلومات ذات الطابع العام التي تخص الوضعية المالية للمؤسسة أو الحالة المدنية للزبون، يمكن إفشاءها ولا يعد ذلك اعتداءا على السر .[2]

فالمعلومات والبيانات التي تدخل ضمن نطاق السر المصرفي تتعلق عادة باسم العميل، المعلومات الخاصة بالرصيد، وضعية الرصيد، العمليات التي تطرأ على الرصيد، المعلومات التي يقدمها العميل عند فتح الحساب، أو عند الحصول على قرض، البيانات الخاصة بالميزانية ورقم الأعمال، قائمة الممونين، كذلك الأوامر التي يصدرها العميل الخاصة بالتحويلات وعمليات الدفع، وأسماء الغير الذين تعامل معهم العميل.

---

[1] Maurice Aubert, Jean-Philippe Kernen, Herbet Shonle, Secret bancaire Suisse, édition Staempfli, Berne, 1976, P80.

[2] Philippe Neau-Leduc, Droit bancaire, 4ème édition, DALLOZ, Paris, 2010, P122.

ويمتد نطاق السر المصرفي إلى المعلومات الخاصة والمتعلقة بالثروة أو الحالة العائلية للعميل أو الغير، فالتزام البنوك بالسر المصرفي لا يقتصر فقط على الجانب المالي، بل يشمل الحياة الخاصة للعميل.

2. المعيار الشخصي: وفقا لهذا المعيار، يستلزم لتحديد الوقائع التي تعد سرا البحث عنها في إرادة العميل ذاته لأنها اتجهت إلى كتمان بعض المعلومات والوقائع ويفترض وجود هذه الإرادة حتى قبل إبرام الاتفاق مع المصرف على اعتبار أن الكتمان مبدأ مفترض يلتزم به المصرف إبتداءا وهذا يعني أن العميل هو السيد الوحيد لسره، أي هو صاحب الحق في التصرف فيه فلا عبرة بطبيعة الوقائع محل الالتزام سواء أكانت تحمل الطابع المالي أم لا، فقد تتجه إرادة العميل إلى كتمان بعض الوقائع ذات الأبعاد الاجتماعية وإن كانت مالية في حقيقتها كتخصيص العميل مرتبا شهريا لأحد الأشخاص غير المرغوب به من قبل عائلته .[1]

لذلك ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار إرادة الزبون شرطا ضروريا لإلزام البنك بالمحافظة على سرية المعلومات والوقائع التي بحوزته، وإن كان يمكن تصوره من الناحية القانونية، إلا أنه يصعب تطبيقه من الناحية العملية وذلك لصعوبة إثباته، مما يستوجب القول أن إرادة الزبون في المحافظة على السر المصرفي مفترضة .[2]

وحتى في غياب الإرادة الصريحة أو الضمنية للزبون في إبقاء المعلومات والوقائع سرية، فإنه يفترض في البنك الالتزام بالسر المهني وذلك بمجرد دخول الزبون في علاقات معه، فالسر يبقى قائما ومستمرا حتى ولو لم تصل هذه

العلاقات إلى نهايتها.

---

[1] نسيبة إبراهيم حمو، زينة غانم الصفار، المرجع السابق، ص 9.

[2] Anne Tiessier, le secret professionnel du banquier, Tome1, édition Puam, 1999, P78.

يتضح مما سبق، انه لا يمكن تغليب أحد المعيارين على الأخر بل لابد من الجمع بينهما لتحديد الوقائع التي تعد محلا للكتمان، فيجب أن تكون هذه الوقائع والمعلومات قد وصلت إلى علم المصرف بواسطة العميل مباشرة واتجهت إرادته إلى إخفائها، فضلا عن أن هذه الوقائع وصلت إلى علم المصرف بسبب ممارسته لمهنته و بوصفه أمينا على السر.

ووفقا للنصوص المذكورة أنفا، نجد أن المشرع قد أضفى صفة السرية على العمليات المصرفية بشكل مطلق و المعاملات المتعلقة بحسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم، فضلا عن المعلومات المتعلقة بالعميل ذاته.

المطلب الأول: العمليات المصرفية

يلجأ الأشخاص للمصارف لمباشرة عدد من العمليات المصرفية ينشأ عنها علاقة قانونية بين الطرفين تحكمها القوانين والأعراف المصرفية.

ويلاحظ أن المشرع في أغلب القوانين التي نصت على مبدأ السرية المصرفية قد تبنى موقفا عاما من جميع العمليات المصرفية إذا جعل جميع حسابات العملاء سرية بمختلف أنواعها، لتشمل أيضا وبصفة مطلقة كل العمليات التي تربط المصرف بالعميل.

فعمليات البنوك متنوعة ومختلفة وتتميز بتشابكها وتطورها المستمر نظرا لدورها الهام في مجال التجارة والاقتصاد، إذ لا يمكن حصرها في تعداد معين لأنها شديدة التنوع وسريعة التطور وتتخذ أحيانا أشكالا مركبة من أكثر من عمل.

وثمة فرق بين العمليات المصرفية الائتمانية والخدمات المصرفية ومعيار التفرقة بينهما، إذا ما كان المصرف يتقاضى فائدة أو عمولة، فالمصرف يتقاضى عند أداء العملية المصرفية (فائدة) مقابل التسهيل الائتماني الذي يمنحه للعميل، أما في الخدمة المصرفية فالمصرف يتقاضى (عمولة) فقط لقاء أداء الخدمة للعميل فضلا عن عنصر المخاطرة التي يتعرض لها المصرف، ففي العمليات

المصرفية الائتمانية يدور الأمر بين الربح والخسارة، بينهما في الخدمات المصرفية، فالأمر يكاد يكون خاليا من المخاطرة لأنه يتقاضى أجرا أو (عمولة مسبقة) لأداء الخدمة .[1]

ومن العمليات المصرفية الائتمانية، فتح الحسابات المصرفية، ووديعة النقود، والاعتماد المستندي وخطاب الضمان والخصم، أما العمليات المصرفية الخدمية، فتشمل إدارة الخزائن الحديدية والنقل المصرفي.

الفرع الأول: العمليات المصرفية الائتمانية

تضطلع المصارف بدور أساسي في نطاق الائتمان المصرفي المتمثل بعدد من العمليات المصرفية يكاد يكون الهدف فيها جميعا هو تمكين عميل المصرف من الحصول على السيولة النقدية التي يحتاجها لمواجهة التزاماته المختلفة، لذلك فإن الائتمان المصرفي ما هو إلا عملية يقوم بمقتضاها المصرف بتقديم أدوات للوفاء لشخص معين على هيئة رؤوس أموال نقدية مقابل فائدة معينة.[2]

ومن العمليات المصرفية الائتمانية والمعاملات والبيانات المتعلقة بها وبالعملاء، وما تنطوي عليه من أسرار مصرفية نذكر منها:

1. الحسابات المصرفية:

[1] نسيبة إبراهيم حمو، زينة غانم الصفار، المرجع السابق، ص11 .

[2] نسيبة إبراهيم حمو، زينة غانم الصفار، المرجع السابق، ص12.

للحساب المصرفي للعميل معان متعددة، فهو التمثيل أو التعبير العددي للعمليات الحاصلة بين البنك وعميله، ولذلك يقصد به الكشف المادي الذي تقيد به هذه العمليات، كما ينصرف إلى تسوية هذه العمليات ذاتها بطريقة قيدها في حساب ما .[1]

فتنفيذ العقود في المصارف عادة يتم بواسطة حسابات مختلفة يسهل من خلالها إجراء المقاصة للديون الناشئة ما بين المصرف وعمليه، لذلك ليست هذه الحسابات مجرد عمليات حسابية مادية لكنها اتفاقات يقيد بموجبها في حساب العميل المبالغ التي يصبح المصرف مدينا بها لعمليه أو دائنا.

وهذا الحساب يمثل العلاقة القانونية المستمرة بين البنك والعميل، أما مفردات الحساب المصرفي فتمثل العمليات التي يبرمها العميل مع البنك، ولذلك تعد الحسابات المصرفية المحور الأساسي الذي يدور حوله نشاط البنك، إذ تتحدد عن طريقها مراكز العملاء المالية في معاملاتهم مع البنك، وقد يكون هذا المركز مدينا، وقد يكون دائنا، كما أن الحساب قد يكون بسيطا أو عاديا وقد يكون جاريا .[2]

فالحساب العادي، له عدة تسميات منها الحساب البسيط أو حساب الودائع النقدية أو حساب الشيكات، حيث تقيد فيه المبالغ الدائنة غالبا للعميل والذي يهدف من وراء فتحه لهذا الحساب إلى إيداع مدخراته المالية لدى البنك حتى لا تتعرض للضياع أو السرقة أو التلف، وهو في الأصل حساب دائن لا مدين والاستثناء أن يكون مدينا.[3]

---

[1] عوض علي جمال الدين، المرجع السابق، ص 215.

[2] العكيلي عزيز، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2010، ص301.

[3] طه مصطفى كمال، المرجع السابق، ص413.

أما الحساب الجاري فهو من العقود التجارية الخاصة بالتجار إذ يفتح عادة لأغراض تجارية، فيمكن العميل التاجر من الحصول على ائتمان من المصرف.

والحساب الجاري في مقدمة الأنظمة التجارية التي أوجدها العرف التجاري وأستقر على بعض خصائص له جعله متميزا عن غيره من الحسابات الأخرى وقد نظمه المشرع وضبط بعض أحكامه.

ويفترض الحساب الجاري وجود عمليات متصلة متوالية بين طرفين (شخصين) يكون أحدهما في الغالب مؤسسة مصرفية فيتفقان على تسوية تلك العمليات الناشئة بينهما بعد مدة معينة وتصبح نتيجة التسوية وهي (الرصيد) دينا مستحقا للطرف الذي ظهر هذا الرصيد لمصلحته.[1]

وقد عرف المشرع المصري في القانون التجاري رقم 17 لسنة 1999 الحساب الجاري في المادة 361 حيث جاء فيها :" الحساب الجاري عقد يتفق بمقتضاه طرفان على أن يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون التي تنشأ عن العمليات التي تتم بينهما بحيث يستعيضان عن تسوية هذه الديون تباعا بتسوية واحدة تقع على الحساب عند قفله ".

كما انفرد المشرع المصري بحكم خاص بسرية الحساب الجاري في المادة 377 من القانون التجاري حيث نصت على أنه:" إذا كان الحساب الجاري مفتوحا لدى بنك فلا يجوز للبنك إعطاء بيانات أو معلومات عن رقم الحساب أو حركته أو رصيده إلا لصاحب الحساب أو وكيله الخاص أو لورثته أو الموصى لهم بعد وفاته ووفقا لأحكام القانون رقم 205 لسنة 1990 في شأن سرية الحسابات ".[2]

---

[1] أكرم ياملكي، باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، مطبعة جامعة بغداد 1982، ص 274.

[2] عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق، ص433.

وقد ارتأى المشرع المصري من خلال هذا النص المحافظة على سرية المعلومات والبيانات المقدمة إلى المصرف من قبل العميل أو التي تصل إلى علمه بسبب مباشرته للمهنة.

مع العلم أن قانون سرية الحسابات رقم 205 لسنة 1990 ألغي بصدور قانون البنك المركزي رقم 77لسنة 2003، الذي اعتبر فتح حساب جار لدى المصرف واقعة سرية، يحظر عليه إفشاؤها وهذا ما أشارت إليه المادة 97 التي جاء فيها على انه :" تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم في البنوك، والمعاملات المتعلقة بها سرية ..... "

وعلى الرغم من اعتبار جميع الحسابات المصرفية سرية، بحيث يحظر على المصرف إفشاء أسرارها، فإنه يتعين التفرقة أحيانا بين وجود حساب للعميل لدى المصرف ومضمون هذا الحساب ومحتوياته.

ففيما يتعلق بوجود حساب للعميل لدى المصرف، لابد من التمييز ما إذا كان العميل يتعامل مع حسابه بإصدار صكوك للغير من عدمه، فإذا كان العميل يصدر صكوكا على هذا الحساب ففي هذه الحالة لا يمكن تصور وجود واقعة سرية يلتزم المصرف بكتمانه لأن الصك لا محال سوف يحمل اسم المصرف (المسحوب عليه) واسم العميل (الساحب) واسم (المستفيد) ورقم حسابه وذلك استنادا إلى النصوص الخاصة بإنشاء الورقة التجارية عموما والصك خصوصا.

وهنا سيعلم المستفيد من الصك أن الساحب لديه حساب لدى المصرف المذكور في الصك، وبالتالي تنتفي السرية من هذه الواقعة، أما إذا لم يكن العميل يتعامل مع حسابه بالصكوك، ولكن للسحب من الحساب لحسابه الخاص، فإن هذه الواقعة لا محالة تتمتع بالسرية فيلتزم المصرف

بكتمانها شأنه في ذلك الشأن التزامه بكتمان مضمون الحساب ومحتوياته، أي مقدار الرصيد وهل هو حساب دائن أم مدين.[1]

ومع ذلك، فنطاق التزام البنك بسرية الحسابات المصرفية يشمل كل أنواع الحسابات بما فيها الحساب الجاري، فلا يجوز للبنك أن يكشف المعلومات والبيانات المتعلقة بحساب عمليه، فمضمون الحساب وحركته ورصيده من الأسرار المصرفية الواجبة الكتمان.

2. إيداع النقود:

تعتبر عمليات إيداع النقود من أهم العمليات المصرفية بالنسبة للبنوك، فهي الوسيلة الكبرى لحصول البنوك على مبالغ طائلة تستطيع بواسطتها مباشرة باقي نشاطها المصرفي، ذلك لأن البنوك تتسلم هذه المبالغ من العملاء ولا تحتفظ بها لحين طلبها منهم وردها بذاتها، بل إنها تمتلكها بمجرد تسلمها منهم ويكون لها كامل الحرية في التصرف فيها، فتستطيع البنوك بهذه المبالغ خصم أوراق تجارية أو منح قروض بفوائد، وتلزم البنوك فقط برد ما يقابل المبلغ النقدي الذي تسلمته من العميل في الأجل المتفق عليه أو بمجرد الطلب.

ويعرف العقد الذي يبرم بين العميل والبنك بعقد إيداع، والذي يتم بين العميل والمودع من جانب والبنك المودع لديه من جانب أخر وفيه يضع العميل مبلغا نقديا لدى البنك، ويترتب على هذا العقد الذي يخول البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق مع نشاطه المهني، التزام البنك المودع لديه برد مبلغ الوديعة النقدية إلى العميل المودع في الميعاد المحدد حسب الاتفاق والذي يكون عند الطلب، أو بعد أجل معين أو التي ترد بشرط إخطار مسبق.

[1] عبد الحميد رضا السيد، المرجع السابق، ص17.

ويكون رد البنك بذات العملة التي تم بها الإيداع ما لم يتفق على خلاف ذلك. ويقصد بالوديعة التي ترد عند الطلب، التزام البنك بردها فور طلب العميل المودع.[1]

فواقعة وجود عقد الوديعة النقدية ومقدار الوديعة ونوعها تعد من الأسرار المصرفية وبالتالي يحظر على المصرف إفشاؤها مع الأخذ بعين الاعتبار التفرقة بين ما إذا كان العميل يفتح حسابا لتلك الوديعة ويتعامل به بموجب صكوك من عدمه، كما رأينا في الحسابات المصرفية.[2]

3. الخصم:

الخصم صورة من صور الائتمان المصرفي، لأن البنك يجعل مالا حالا نظير مال غير حال ثقة منه في استرداد حقه أو استرجاع ما عجله عند الأجل المتفق عليه.[3]

---

[1] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 51.

[2] تجدر الإشارة إلى وجود عدة من الودائع المصرفية النقدية وهي: الوديعة تحت الطلب، الوديعة لأجل، الوديعة بشرط الإخطار السابق والوديعة لغرض معين.

[3] المادة 351 من القانون التجاري المصري عرفت الخصم بأنه: " الخصم اتفاق يتعهد البنك بمقتضاه بان يدفع مقدما قيمة صك قابل للتداول إلى المستفيد في الصك مقابل نقل ملكيته إلى البنك مع التزام المستفيد برد القيمة الاسمية إلى البنك إذا لم يدفعها المدين الأصلي ".

وعرف البعض الخصم بأنه عقد ينقل حامل الورقة التجارية ملكيتها للبنك الذي يلتزم بتعجيل قيمتها بعد خصم ما يمثل فائدة المبلغ حتى تاريخ الاستحقاق ويتعهد به الحامل (مقدم الورقة) برد القيمة الاسمية للورقة إذا لم تدفع عند موعد استحقاقها.[1]

ومضمون عملية الخصم هي أن يقوم العميل بتظهير ورقة تجارية لم يحل أجلها بعد تظهيرا ناقلا للملكية، في مقابل أن يعطيه البنك قيمتها بعد أن يخصم منها الأجر الذي يستحق من العملية.

ويمكن القول، في مجال السرية المصرفية أن واقعة خصم الورقة التجارية من المصرف وقبض قيمتها مقدما لا تعد بذاتها أمرا سريا ذلك لأن الشخص المستفيد من الورقة التجارية (الحوالة، السند الأمر) معروفا بموجب الشروط القانونية اللازمة لإنشاء الورقة وتاريخ الوفاء بها وغيرها من البيانات اللازمة، إلا أن السرية المصرفية تكمن في حالات أخرى منها أن يكون الساحب (المدين بالورقة التجارية) عميلا للمصرف نفسه وتأخر في سداد قيمة الورقة عند الاستحقاق ورصيده غير كاف نتيجة بعض الأزمات المالية التي يمر بها في نشاطه التجاري ويطلب فترة زمنية لإمهاله كي يستجمع أمواله من مدينيه الآخرين، فهنا يحظر على المصرف إفشاء هذه المعلومات الخاصة بالعميل ووضعه المالي فقد تخل بالثقة بوصف عميل المصرف تاجرا يتمتع بسمعه وثقة في الوسط التجاري.[2]

[1] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص309.

[2] نسيبة إبراهيم حمو، زينة غانم الصفار، المرجع السابق، ص19.

4. خطاب الضمان :

خطاب الضمان أحد صور الضمان الصرفي التي أنشاها العرف كبديل للتأمين النقدي، فأي عقد من عقود التوريد أو الأشغال العامة أو المقاولات أو غيرها من عقود المناقصات على مختلف صورها يتضمن شرطا يقضي بضرورة إيداع تأمين نقدي لكفالة حسن تنفيذ العمل وإتمامه.

وبدلا من تقديم النقود، وما يؤدي إليه ذلك من تجميد لها، يقدم المورد أو المقاول خطابا صادرا من أحد البنوك ويتعهد فيه هذا الأخير بدفع مبلغ لا يقل مقداره عن نسبة معينة من قيمة المقاولة ضمانا لحسن تنفيذها.

ويعرف هذا الخطاب باسم "خطاب الضمان" فخطاب الضمان هو، إذن، تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب شخص، يسمى العميل الأخر، بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص أخر، يسمى المستفيد، إذا طلب منه ذلك خلال الفترة الزمنية المحددة في الخطاب.[1]

ويتقاضى البنك عمولة من عمليه مقابل إصدار هذا الخطاب، وتتناسب هذه العمولة مع قيمة الضمان وأحله ونوع العملية المطلوب تقديم خطاب الضمان عنها.

وخطابات الضمان لا تسدد قيمتها للمستفيد في أغلب الأحوال، وتكلف البنك في إصدارها إلا نفقات إدارية بسيطة إذا ما قورنت بالعمليات المصرفية الأخرى، مثل فتح الحسابات الجارية وتقديم القروض.

[1] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 368.

كما لا يتحمل البنك في النهاية خسارة إذا دفع قيمتها، إذ يحتفظ البنك عادة بغطاء ويأخذ على العميل تعهدات كافية تضمن له سداد هذه القيمة ورجوعه على العميل.[1]

وبما أن خطاب الضمان هو تعهد كتابي يصدر من المصرف يذكر فيه الشخص الآمر وكذلك اسم المستفيد ومبلغ الضمان والمدة المحددة لذلك والغرض من هذا الضمان، فهنا الأمر يكاد يكون أمرا يسهل الاطلاع عليه وبالتالي لا ينطوي على السرية المصرفية بشيء يذكر ومع ذلك فإن المعاملات المتعلقة بأطراف التعهد وعدد الخطابات التي حصل عليها الشخص كمقاول معروف مثلا، وأسماء المشاريع التي تولى تنفيذها والجهات المستفيدة من التعهد يحظر على المصرف كشفها بوصفها من الأسرار المصرفية التي يلتزم المصرف بكتمانها.[2]

5.الاعتمادات المصرفية:

يمكن تعريف فتح الاعتماد بأنه اتفاق يتعهد المصرف بمقتضاه، بأن يوفر للعميل خلال فترة زمنية محددة أو غير محددة، وفي حدود مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين، القدرة على استخدام هذا المبلغ بأي أداة من أدوات الوفاء أو الائتمان الذي قد يتضمنها الاتفاق، أو يتم تحديدها عند تنفيذ المصرف تعهده بناء على طلب العميل، وذلك مقابل التزام العميل بالرد، ويدفع الفوائد المستحقة والعمولة المتفق عليها .

[1] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 371.

[2] نسيبة إبراهيم حمو، زينة غانم الصفار، المرجع السابق، ص 12 .

ويتضح من ذلك جوهر الاعتماد يتمثل في وجود تعهد من جانب المصرف، مع توافر إمكانية تعدد أساليب تنفيذ هذا التعهد، وهو ما يستجيب تماما لما تنشده المشروعات الاقتصادية من توفير مصدر يمكنها الالتجاء إليه وقت الحاجة.[1]

والاعتماد المصرفي قد يكون بسيطا وقد يكون مستنديا.

أ- الاعتماد البسيط :

الاعتماد البسيط أو العادي يضع البنك بمقتضاه تحت تصرف المستفيد وسائل دفع في حدود مبلغ معين، وقد يكون ذلك لمدة معينة أو غير معينة.

وعلى خلاف القرض يعد عقد فتح الاعتماد من بين أهم عمليات الائتمان المصرفية وأكثرها بين البنك وعملائه من التجار.

وهو اتفاق يتعهد البنك بمقتضاه، لا بإعطاء مبلغ من النقود، كما هو الحال في عقد القرض، وإنما يضع تحت تصرف عمليه وسائل دفع في حدود مبلغ معين لمدة معينة أو غير معينة.

ويستفيد العميل من ذلك إما بقبض المبلغ كله أو بعضه خلال هذه المدة، أو بسحب شيكات عليه أو بتحرير أوراق تجارية، أو أي كيفية أخرى يتفق عليها، في مقابل ذلك يتعهد العميل برد المبلغ الذي يستعمله فعلا، وما قد يتفق عليه من فوائد وعمولة ومصروفات.

ب- الاعتماد المستندي:

الاعتماد المستندي، هو تعهد صادر من البنك بناء على طلب العميل، ويسمى الآمر أو معطي الأمر لصالح الغير، ويسمى المستفيد، يلتزم البنك بمقتضاه بدفع أو بقبول كمبيالات

[1] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 134.

مسحوبة عليه من هذا المستفيد، وذلك بشروط معينة واردة في هذا التعهد ومضمون برهن حيازي على المستندات الممثلة للبضائع المصدرة .[1]

ويعد الاعتماد المستندي الأداة المهمة لتنفيذ عمليات التجارة الخارجية بين مستوردين ومصدرين، ولذلك فإن دور الاعتماد المستندي في التجارة الخارجية غاية في الأهمية.

وبذلك ينطوي مبدأ السرية المصرفية على كل ما يتعلق بالاعتماد البسيط والاعتماد المستندي من اسم العميل واسم المستفيد من الاعتماد ومبلغه والعمليات المتعلقة به ونوع البضاعة المنقولة أو المعدة للنقل، ونوع العمليات التجارية التي يباشرها عميل المصرف والجهة المتعامل معها والدولة التي يستورد منها وغيرها من الأمور .

الفرع الثاني: العمليات المصرفية الخدمية

وهي الخدمات التي تقدمها البنوك لعملائها مقابل عمولة أو مبلغ نقدي وتشمل عقد إيداع الصكوك وإيجار الخزائن الحديدية والتحويل المصرفي.

1. عقد إيداع الصكوك:

كثيرا ما يلجأ أصحاب الأسهم والسندات وشهادات الإيداع إلى إيداعها لدى البنوك خشية ضياعها أو ليتحمل البنك عنهم خدمتها.

ويتم الإيداع بمقتضى عقد إيداع بين البنك وعملائه، ويفتح لها البنك حسابا خاصا أو يلحق بحساب العميل إذا كان له حساب، يوضع فيه ما يغله السند من حقوق يقبضها البنك

[1] المادة 341 الفقرة الأولى من القانون التجاري المصري، عرفت الاعتماد المستندي بقولها:" الاعتماد المستندي عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه (و يسمى الآمر) لصالح شخص آخر (و يسمى المستفيد)بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل.... ".

لحساب عمليه، ويحرر البنك إيصالا باستلامها يتضمن أوصاف الأوراق، بحيث يصلح لإثبات العقد وملكية العميل للصكوك المودعة، ولكنه لا يحل محل حيازة الصكوك ذاتها، وهذا العقد وديعة كاملة من نوع ما يعرفه القانون المدني، فيلتزم البنك بعدم استعمال الوديعة لحسابه الخاص ما لم يتفق على غير ذلك وإلا اعتبر خائنا للأمانة.[1]

وعلى البنك أن يحافظ على هذه الصكوك المودعة عناية المودع لديه بأجر، أي عناية الرجل المعتاد، لأنه نظير ذلك يتحصل على عمولة، فيعتبر وديعا بأجر.

فوديعة الصكوك عقد يبرم ما بين البنك والعميل بمقتضاه يقوم العميل بتسليم الصكوك المطلوب إيداعها إلى البنك الذي يلتزم بدوره بحفظ الصكوك وبأن يردها عينا.[2]

أما عن عقد وديعة الصكوك، فاعتبار واقعة وجودها سرا أم لا، يتوقف على نوع الصك محل العقد، فإذا كان الصك ينتج أرباحا يلتزم المصرف بموجب العقد بقبضها أو قبض قيمة الصك عند الاستحقاق، فهذه الوقائع لا تعد من الأسرار المصرفية لأن قيام المصرف بهذه الواجبات من شأنه إعلام الغير الذي يتعامل معه بخصوص هذا الصك وبوجود هذا العقد.

أما بالنسبة للصكوك المودعة لدى المصرف والتي يودعها صاحبها بهدف الحفاظ عليها ماديا، فإنها تعد بمثابة (أمانات) وعليه يعتبر عقد الإيداع المتعلق بها و أنواعها من قبيل الأسرار المصرفية التي يلتزم المصرف بالحفاظ عليها.

---

[1] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 75.

[2] المادة 590 من القانون المدني الجزائري تنص على انه:" الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا ".

وتجدر الإشارة إلى أن الأمانات تختلف عن الودائع النقدية لان الغرض منها هو الحفظ دون الاستثمار، أما الودائع فالغرض منها هو الحفظ والاستثمار في آن واحد.[1]

2. إيجار الخزائن الحديدية:

تأجير الخزائن عقد يتعهد بمقتضاه بنك مقابل أجرة بوضع خزانة معينة تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها لمدة معينة.

تخصص البنوك عادة خزائن لمن يرغب من عملائها في تأجيرها لإيداع وحفظ مقتنياتهم وخاصة الثمينة منها، كالمجوهرات والمستندات السرية والأوراق الخاصة وسندات الملكية وغيرها، بهدف المحافظة عليها من التلف أو السرقة أو إبقائها بعيدة عن اطلاع الغير.

وتأجير الخزانة لدى البنك مفيد في الواقع للطرفين، فالعميل يستعمل الخزانة في سرية مطلقة ولا يطلع على أسراره ومستندات أحد، مقابل أجر يتحدد على ضوء حجم الخزانة ومدة الانتفاع بها.

كما انه مفيد للبنك إذ أن العميل المستأجر غالبا ما يتوسع في معاملاته في أمور أخرى.

فضلا عن ضآلة الأجر الذي يدفعه العميل، فإن العقد يمكنه من استعمال الخزانة بسرية تامة، بحيث يضع ويستخرج منها ما يريد دون رقابة عليه، وهذه ميزة لا تتحقق للعميل في عقد إيداع النقود.

كما أن البنك لا يقوم بمباشرة تصرفات معينة لحساب العميل في عقد تأجير الخزانة على غرار ما يقوم به في عقد إيداع النقود وعقد إيداع الصكوك، فالعميل يستعمل الخزانة و يضع فيها أشياءه دون أن يطلع عليها البنك.

---

[1] نسيبة إبراهيم حمو، زينة غانم الصفار، المرجع السابق، ص 18.

ويترتب على انعقاد عقد إيجار الخزائن الحديدية التزامات في ذمة كل من العميل المستأجر والبنك المؤجر، هذه الالتزامات هي التزام العميل بدفع الأجر واحترام شروط العقد عند استخدام الخزانة والمحافظة عليها، كما يلتزم البنك بتمكين العميل المستأجر من الانتفاع بالخزانة المؤجرة والحفاظ عليها.

ويلتزم البنك كذلك بضمان امن الخزانة و محتواها، لأن هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة، فسرقة محتويات الخزانة أو تلفها يرتب على البنك المسؤولية.[1]

على أن حق استخدام الخزانة مقصور على العميل ذاته أو وكيله، لذا يجب على البنك أن يتحقق من شخصية العميل أو وكيله عند الدخول إلى غرفة الخزائن.

وقد اعتبر المشرع في اغلب القوانين، أن واقعة استئجار خزانة لدى البنوك في حد ذاتها سرا، بحيث لا يجوز فتح الخزانة والاطلاع على محتوياتها إلا في الأحوال التي يقررها القانون. [2]

وواجب السرية هو التزام عام ينطبق على أعمال المصارف، ولا يثير في عملية إيجار الخزانة الحديدية صعوبات قانونية من نوع خاص، إذ يظل ما تحتويه الخزانة مجهولا لدى المصرف ذاته ، فليس لديه ما يفشيه في هذا النطاق وإن كان يظل محتفظا بسرية أسماء أصحاب الخزائن.

إذن للعميل الحق في بقاء محتويات الخزانة (سرا)، فلا يجوز لأحد بما فيهم المصرف أن يحاول معرفتها، إلا أن المصرف له الحق في مراقبة الأشياء المراد وضعها فيها من حيث نوعها بمجرد الشك

---

[1] Jean-Louis Rives-Lange, Monique Contamine, Raynaud, Op.cit, P 742.

[2] المادة 323 من القانون التجاري المصري تنص على انه:" لا يجوز للبنك فتح الخزانة أو إفراغ محتوياتها إلا بإذن من المستأجر أو بحضوره أو تنفيذا لحكم آو أمر صادر من القاضي المختص أو النيابة العامة ".

في ذلك، وهو حق مقرر ولو لم ينص عليه في العقد إذ يفرضه التزام المصرف بالمحافظة على سلامة الخزانة.

فلا يجوز للمستأجر أن يضع في الخزانة أشياء تهدد سلامتها أو سلامة المكان الذي توجد فيه (المصرف)، أما إذا أصبحت الخزانة مهددة بخطر أو تبين أنها تحوي على أشياء خطرة وجب على المصرف أن يخطر المستأجر فورا بالحضور لتفريغها أو سحب الأشياء الخطرة، وإذا لم يحضر في الميعاد المحدد جاز للمصرف فتحها بعد الحصول على إذن المحكمة.[1]

وعلى ذلك، لا يحق للبنك أن يفتح الخزانة إلا لضرورة قصوى، كما لوشب حريق في البنك وأراد سحب ما في الخزانة لإنقاذ محتوياتها، أو إذا ثبت لديه أن الخزانة تحتوي على متفجرات ورفض العميل إفراغ محتوياتها.[2]

3. التحويل المصرفي (النقل المصرفي):

تعد عملية النقل المصرفي عملية من ابتكار العمل المصرفي، وهي تتلخص في نقل مبلغ من النقود من حساب إلى حساب آخر لدى البنك ذاته أو بنكين مختلفين، وينظم الاتفاق بين البنك والأمر شروطها.

ويمكن تعريف النقل المصرفي، بأنه عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغا معينا في الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل بناء على أمر كتابي منه وفي الجانب الدائن من حساب آخر.[3]

---

[1] نسيبة إبراهيم حمو، زينة غانم الصفار، المرجع السابق، ص 31.

[2] العكيلي عزيز، المرجع السابق، ص 392.

[3] " Le virement est un jeu d'écritures, un procédé scriptural, le mouvement de fonds est effectué par le débit d'un compte et le crédit d'un autre compte. Le jeu d'écritures est déclenché par les diverses sortes de mandats adressés par les clients à leurs banque ". Jean-Louis Rives-Lange, Monique Contamine-Raynaud, Op.cit, P 273.

ولما كان النقل المصرفي عملية مصرفية تتضمن نقل مبلغ من النقود (تحويل) من لجانب المدين من (حساب الأمر بالنقل) إلى الجانب الدائن (المستفيد) فإنه يتطلب وجود حساب لكل من المدين والدائن لدى المصرف ذاته أو في مصرفين مختلفين، أو قد يتطلب النقل المصرفي نقل مبلغ معين من حساب إلى آخر كلاهما مفتوح باسم الأمر بالنقل لدى المصرف ذاته أو مصرفين مختلفين بموجب الاتفاق المبرم بينهما، وان مجرد معرفة شخص ما بوجود حساب لشخص آخر أو معرفة رقم حسابه يعتبر خرقا لمبدأ السرية المصرفية، ذلك أن نصوص القانون المتعلقة بالسرية قد حظرت على المصرف إعطاء أي معلومات أو بيانات عن العملاء أي (اسم العميل، مهنته، محل سكنه) وغيرها من الأمور.[1]

وتؤدي عملية التحويل المصرفي إلى الوفاء بالديون دون الالتجاء إلى النقود ذاتها، إذ يكفي أن يصدر المدين إلى البنك المقيد به حسابه أمرا بتحويل المبلغ المدين به لحساب دائنه، فبمجرد قيد هذا المبلغ في حساب الدائن تبرأ ذمة المدين قبل دائنه .

وتشترط البنوك عادة أن يتم التحويل المصرفي بناء على أمر كتابي من العميل، كما تشترط القوانين ذلك أيضا، وعلى البنك أن ينفذ أمر النقل فورا في اليوم ذاته الذي يتلقى فيه أمر النقل، غير أنه يجوز للبنك رفض تنفيذ أمر النقل على أن يخطر الآمر بذلك، أذا كان مقابل الوفاء بأمر النقل أقل من القيمة المذكورة في هذا الأمر .

ولما كان النقل المصرفي يجري ما بين أشخاص تربطهم علاقات تجارية على الأغلب ومصالح أخرى، فإن مجرد السماح للمصرف باستقبال التحويل المصرفي (النقل المصرفي للمبلغ) هو موافقة مبدئية على كشف السر المتضمن وجود رصيد لهذا الشخص لدى المصرف الفلاني إلا في حالة

[1] نسيبة إبراهيم حمو، زينة غانم الصفار، المرجع السابق، ص32.

واحدة، وهي أن يشترط عميل المصرف عدم قبول أوامر بالنقل إلا من أشخاص يعينهم عند فتح الحساب أو كلما اقتضت الضرورة دلك.

وإذا حدث أن خالف المصرف الاتفاق فسيكون مسؤولا عن إفشاء أي معلومة تتعلق بعميله، فلا يستطيع المصرف إعفاء نفسه من المسؤولية إلا في حالة واحدة، إذا ما قام عميله بكشف رقم حسابه إلى تاجر يتعامل معه لإجراء النقل أو سمح هذا العميل للمصرف بكشف رقم حسابه لأشخاص معينين وعاد هؤلاء فسربوا ذلك إلى الآخرين.[1]

المطلب الثاني: الحسابات المصرفية السرية

يعد نظام الحسابات المصرفية السرية، من الأنظمة الحديثة التي أنتجها الفن المصرفي، ولاسيما في الدول الرأسمالية، وقد ظهر هذا النظام في مطلع الثلاثينيات من القرن الماضي في ألمانيا عندما قرر هتلر عقوبة الموت لكل ألماني لا يصرح بأمواله في الخارج.

وأمام هذا الوضع، وحماية لأصحاب الحسابات المصرفية من الألمان قامت البنوك السويسرية آنذاك بابتكار طريقة جديدة تتمثل في إحلال رقم معين بدلا من الاسم الشخصي للعميل، بحيث يبقى اسم العميل طي الكتمان، ويتم التعامل مع حسابه بواسطة رقمه السري.

والحساب السري كغيره من الحسابات المصرفية يلتزم المصرف بقيده في دفاتره، إلا أن شخصية العميل فاتح الحساب تختفي خلف الكتمان المصرفي، فلا يثبت اسمه أو أي علامة تدل عليه بدفاتر المصرف في الظاهر، وإنما يتم القيد بدفاتر المصرف رقم أو رمز تحت اسم مستعار وهذا ما يميزه عن غيره من الحسابات، ويتم تشغيل الحساب السري بطرقة يتفق فيها المصرف مع صاحب الحساب عند فتحه، وتحرص التشريعات التي تأخذ بنظام سرية الحسابات المصرفية بالنص

[1] سلمان بوذياب، النقل المصرفي، الدار الجامعية، بيروت ،1985 ص211 .

على وجوب كشف هذه السرية وبيان نشاط زبائن المصرف متى كان الأمر متعلقا بحماية مصلحة عامة أو مصلحة الاقتصاد الوطني.[1]

والحساب المرقم، هو حساب مصرفي عادي يعبر عنه برقم ترميزي بدلا من اسم الزبون صاحب الحساب الذي لا يكون معروفا إلا لإدارة المصرف ممثلة بالموظف المسؤول عن الحساب، وذلك من خلال الفصل بين اسم صاحب الحساب ورقم هذا الحساب، ويقدمه المصرف كإجراء وقائي من زلات ضعفاء النفوس من موظفيه.[2]

ويقوم الحساب السري في المقام الأول على الثقة بين المصرف والعميل، وهو حساب يتم تشغيله وفقا لأحدث التقنيات التي وصل إليها الفن المصرفي.

وتعد المصارف السويسرية من أولى المصارف في العالم التي تبنت نظام الحسابات السرية، إذ يعد فتح الحسابات السرية تقليدا مهنيا راسخا في الأعراف المصرفية السويسرية، على الرغم من خلو النصوص القانونية المنظمة للمصارف من الإشارة إلى هذا النوع من الحسابات.[3]

---

1 إبراهيم أبو الوفا، إبلاغ البنوك عن العمليات المشبوهة بين الالتزام والمسؤولية في القانون المقارن والفقه الإسلامي، مؤتمر بجامعة اليرموك، الأردن 2002.

2 توفيق شمبور، سرية الحسابات المصرفية، منشورات إتحاد المصارف العربية، بيروت، 1993، ص27.

3 " La Suisse vit très largement de l'argent venu d'autres pays.
En 2006, 59% de fortunes gérées par ses banques appartenaient à des clients étrangers. La gestion de fortune privée, c'est-à-dire l'administration des patrimoines des clients les plus riches, représente à elle seule quelque 6% du produit intérieur brut.
Une étude réalisée en 2007 par le Boston Consulting group plaçait la Suisse en tête de la gestion de fortune privée au niveau mondial, avec 27% du marché… " Sylvain Besson, Le secret bancaire, collection le savoir Suisse, 2ème édition, Genève, 2010, p10.

الفرع الأول: تعريف عقد الحساب السري

عقد فتح الحساب السري هو عقد يبرم بين طالب فتح الحساب وبين المصرف، يتضمن الاتفاق لبيان بدء مدته ونهايتها، وإمكانية التنازل عنه أو الإيصاء به وتحديد سريان الفائدة عليه.[1]

كما يتم الاتفاق على تعيين رقم أو رمز محدد يدل على اسم صاحب الحساب السري لا يعرفه إلا مدير المصرف أو من يخوله في هذا الشأن.

ولا تعلن هوية صاحب الحساب المرقم وقيمة حساباته إلا بإذن خطي من المودع أو من ورثته الشرعيين أو الموصى لهم، لذلك لا يعلم بهوية صاحب الحساب إلا الإدارة، في حين لا يحوز بقية الموظفين إلا على رقم خاص بالحساب.

ويمكن للعميل عند فتح الحساب السري أن يشترط على المصرف ألا يعلم أحدا من الغير بوجود الحساب، كما يمكن للعميل أيضا أن يطلب من إدارة المصرف الاحتفاظ بكل الوثائق الخاصة به ولا تسلم إلا إليه شخصيا، أو إلى الممثل الذي يعينه ويرخص له بذلك.

ومن هذا المنطلق، فالحساب السري لا يتمتع بنظام خاص للسر المصرفي، وإنما تطبق عليه تقنيات مصرفية كحماية إضافية للشخص الذي يستفيد من هذا الحساب، وهو الأمر الذي يختلف في الحسابات المصرفية الأخرى كالحساب الجاري مثلا.

ولقد تبنى المشرع اللبناني نظام الحسابات السرية في القانون الخاص بالسرية المصرفية، حيث نصت المادة 3 من قانون سرية المصارف اللبناني الصادر سنة 1956 على ما يلي:" يحق للمصارف المشار إليها في المادة الأولى أن تفتح لزبائنها حسابات ودائع مرقمة لا يعرف أصحابها غير المدير القائم على إدارة المصرف أو وكيله".

---

1 متولي عبد المولى علي، المرجع السابق، ص 69.

كما اعتمد قانون السرية المصرفية السوري رقم 34 لعام 2005 نظام الحسابات السرية حيث نصت المادة 2 منه على ما يلي:" يحق للمصارف أن تفتح للمتعاملين معها حسابات ودائع مرقمة لا يعرف أصحابها غير المدير القائم على إدارة المصرف أو من يقوم مقامه أصولا.

ولا تعلن هوية صاحب الحساب المرقم وقيمة حساباته إلا بإذن خطي من المودع أو من ورثته الشرعيين أو الموصى لهم أو إذا أعلن إفلاسه أصولا، أو أقيمت دعوى تتعلق بمعاملة بين المصارف والمتعاملين معها وذلك بناءا على طلب من الجهة الناظرة بهذه الدعوى ".

وكان المشرع السوري قد تبنى هذا النظام في القانون رقم 29 لعام 2001، حيث أشارت المادة 2 إلى أنه يحق للمصارف فتح حسابات ودائع مرقمة للمتعاقدين معها، كما يحق لهذه المصارف أن تؤجر للمودعين خزائن حديدية خاصة، قبل أن يتم تعديل هذه المادة، بموجب التعديل الذي أقره في قانون السرية المصرفية الجديد رقم 34 لعام 2005 الذي ألغى القانون رقم 29 لعام 2001 بمقتضى المادة 12 منه.[1]

ويجدر التنويه أيضا إلى أنه في مصر اعتمدت السرية المصرفية بموجب قرار صادر عن رئيس الجمهورية بالقانون رقم 205/90 الصادر بتاريخ 1990/10/02. أما الغاية من اعتماد السرية المصرفية في مصر، فقد كانت كما في لبنان لأسباب اقتصادية ترمي إلى جذب رؤوس الأموال العربية وإلى الرد على التحدي الذي فرضته المصارف الأجنبية الكبيرة على مصر في نهاية العام 1989، عندما قررت هذه المصارف سحب فروعها من مصر بعد رفضت السلطات المصرية منح هذه الفروع امتيازات معينة.[2]

---

1 المادة 12 من قانون سرية المصارف السوري رقم 34 لعام 2004.

2 أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص70 و 71.

فقد أجاز هذا القانون في المادة الثانية منه للمصارف فتح حسابات مرقمة بالنقد الأجنبي إذ جاء فيها (أن للبنوك أن تفتح لعملائها حسابات مرقمة بالنقد الأجنبي أو ربط ودائع منها أو قبول ودائع مرقمة بالنقد المذكور). إلا أن قانون البنك المركزي المصري رقم 88 لسنة 2003 الذي ألغى القانون رقم 205/90، لم يشر إلى الحسابات المرقمة، مما يعني أن المشرع المصري قد استغنى عن هذا النوع من الحسابات.

وتخضع الحسابات السرية لنفس القواعد التي تخضع لها الحسابات المصرفية التقليدية، إذ يتم فتح كل منها بنفس الشروط والإجراءات وينتجان الآثار نفسها، غير أن الحسابات السرية تتميز عن الحسابات التقليدية ببعض الخصائص نذكر منها:

1. لا يعرف شخصية صاحب الحساب السري المرقم إلا مدير المصرف أو وكيله بينما في الحسابات المصرفية الأخرى، يستطيع موظفو المصرف معرفة هذا الشخص أثناء الإجراءات التي يتطلبها فتح الحساب.

2. يتطلب فتح الحساب السري وجود رابطة قائمة على الثقة والاطمئنان ما بين طرفي العقد (المصرف والعميل) وهذا يتطلب من المصرف بذل عناية والتعامل بحرص شديد عند تنفيذ الأوامر الصادرة على الحساب السري.[1]

1) الحسابات السرية وسرية الحسابات:

إن مبدأ السرية المصرفية يحرم على المصرف أو المؤسسة المصرفية والموظفين العاملين فيها، إفشاء أية معلومات أو بيانات تتعلق بالزبائن اطلع عليها الموظف بحكم عمله، كما لا يبيح هذا

1 حسين النوري، الكتمان المصرفي أصوله وفلسفته، منشورات إتحاد المصارف العربية، بيروت 1975، ص 45.

المبدأ إطلاع أيا كان حتى لو كان موظفا في المصرف على معطيات الحساب، فيما عدا صاحب الحساب حصرا أو ورثته القانونيين والجهات الرسمية في حالات حصرية، كما لا يجوز إعطاء أية معلومات هاتفية عن أي حساب حتى ولو ادعى المتصل بأنه صاحب الحساب.[1]

لذلك، لابد من توضيح الفرق بين كل من سرية الحسابات والحسابات السرية، فسرية الحسابات هو العرف السائد في العمل المصرفي، أما الحسابات السرية فهي الحسابات التي يختفي فيها اسم العملاء وراء أرقام معينة، ويمكن ملاحظة ذلك في النواحي التالية:

أ- **من الناحية الموضوعية:** يلاحظ أن النصوص الخاصة بالحسابات السرية تحمي أصحاب هذه الحسابات والودائع من خلال النص على عدم جواز معرفة أصحاب هذه الحسابات والودائع، إلا من قبل المسؤولين في المصرف وبقرار من مجلس إدارته وذلك لأن الغرض من الحسابات السرية هو إضافة المزيد من السرية على حسابات العميل ومن ثم الحد من الأشخاص المطلعين على تفاصيل تلك الحسابات.

أما بالنسبة لسرية الحسابات فنطاقها أوسع وأشمل إذا تلتزم المصارف بموجب القواعد القانونية والأعراف المصرفية بحفظ أسرار العملاء وعملياتهم المصرفية، كما تشمل كل أنواع الحسابات والعمليات المتعلقة بها.

والتزام المصارف بالحفاظ على السرية المصرفية، هو التزام ضمني لا يشترط بتحقيقه وجود شرط، ومن ثم لا يجوز إفشاء هذا السر بقصد أو بإهمال والعناية المطلوبة هي عناية الشخص الحريص.[1]

---

1 إيناس الفاعوري، محمد قطيشات، جريمة غسل الأموال المدلول العام والطبيعة القانونية، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2002، ص 103.

ب- **من الناحية الشخصية:** الحساب السري هو الحساب الذي لا يعرف أصحابه إلا مدير المصرف ووكيله، وعليه فإن الالتزام بالكتمان لا يقع إلا على عاتق هؤلاء الأشخاص دون سواهم، أما سرية الحسابات فيتسع نطاق الالتزام بها لتشمل (مدير المصرف وأعضاء مجلس الإدارة والعاملين..).[2]

ويبرر جانب من الفقه هذا النوع من الحسابات (السرية) بأنه قد لا يوفر التشريع الوضعي المتعلق بالسر المصرفي حماية كافية للعميل، إذ يحتمل أن يقع أحد موظفي المصرف في الإغراءات التي تقدمها له جهة ذات مصلحة للحصول على بعض المعلومات المتعلقة بودائع بعض الأشخاص كالسياسيين، أو قد يستعمل الموظف هذه المعلومات لابتزاز بعض العملاء ولا محالة فإن وضع الرقم السري للعميل بدلا من اسمه يعطي ضمانا أكبر للحفاظ على السرية المصرفية، كما أنه سيحصر عدد الموظفين الذين يعرفون هوية صاحب هذا الحساب.[3]

فالحساب السري (المرقم) هو حساب عادي يتم إنشاؤه بعد أن يستبدل اسم صاحب الحساب الحقيقي برقم حسابي.

ويتم فتح هذا الحساب تماما كأي حساب مسمى آخر، مع الفارق بأن أسماء المستخدمين الذين يعرفون اسم صاحب الحساب المرقم، هو محدود جدا.

---

1 الشرفات طلال طلب، مسؤولية البنوك عن غسيل الأموال وكيفية مواجهتها، مؤتمر تشريعات عمليات البنوك بين النظرية والتطبيق، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، 2002، ص25.

2 عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص 21.

3 توفيق شمبور، المرجع السابق، ص 27.

وقد يرتئي العميل المصرفي عدم الكشف عن اسمه إلا لمدير المصرف، فيلجأ إلى فتح حساب مصرفي مرقم، وقد يهدف العميل أيضا من الاستفادة من سرية مصرفية أكبر بعدم الكشف عن هويته حتى لمدير المصرف، عندئذ يلجأ إلى فتح حساب غير مسمى أو مغفل.[1]

أما بالنسبة للإجراءات التنظيمية لفتح الحسابات المرقمة، يمكن تلخيصها بما يلي:

1. يحضر العميل إلى المصرف ويجتمع بمدير المصرف أو وكيله المفوض بفتح الحسابات المرقمة.

2. يقدم العميل المعلومات اللازمة لفتح الحساب السري وتحدد الشروط، نوع الحساب، نوع العملة، مدة العقد واسم الوكيل إن وجد.

3. يتم توقيع عقد فتح الحساب ويذكر اسم صاحبه وعنوانه وجنسيته ويسجل هذا العقد في سجل خاص يأخذ رقما سريا، ثم يحفظ في خزانة خاصة وتسلم نسخة من العقد لقسم الودائع في المصرف تحمل الرقم السري دون ذكر اسم العميل، بالإضافة إلى الرقم العادي للحساب لتأمين سير التعامل.[2]

إن الدفاع عن نظام الحسابات السرية في سويسرا، لم يأت من خلال المصارف أو السلطات النقدية فقط، بل إن قاعدة التأييد والدفاع عن السرية المصرفية بوجه عام هو الشعب السويسري نفسه، ففي عام 1977 تعرضت السرية المصرفية في سويسرا لهزة عنيفة إثر فضيحة مصرف Crédit Suisse في 1977/04/14 في مدينة كياسو Chiasso الواقعة قرب الحدود الإيطالية. وقد تبين أن المسؤولين عن إدارة هذا الفرع كانوا يتلاعبون بالودائع التي يحصلون عليها من كبار المدخرين في

1 أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص 45.

2 هشام البساط، إدارة السرية المصرفية إجراءاتها التنظيمية والعملية في لبنان، ص 151.

إيطاليا قبل قيدها في سجلات المصرف. وقد انتهز الحزب الاشتراكي السويسري هذه الفرصة، وطرح مبادرة للحد من إطار السرية المصرفية، وقد رمت المبادرة إلى تحقيق نوع من الشفافية في العمل المصرفي.

ولكن رفض الشعب السويسري هذا الاقتراح، إثر اقتراع مباشر أجرته السلطات السويسرية، بحيث عارضه 73% من أصوات المقترعين، فأصبحت السرية المصرفية نظامًا شعبيًا يحوز على رضى غالبية الشعب السويسري.[1]

ففي هذا الاستفتاء الذي جرى عام 1985، رفض الشعب السويسري وضع قيود على السرية المصرفية، مما أعطى للسرية المصرفية في سويسرا تأييدًا واسعًا، حيث يكون الشعب السويسري بذلك قد أقر بالأغلبية الحفاظ على نظام الحسابات السرية باعتباره عرفا مصرفيا راسخا في المصارف السويسرية.

وتعرضت سويسرا لانتقادات واسعة بسبب تمسكها الشديد أمام أية محاولة للتخفيف من السرية المصرفية، ورفع موجب السر على الحسابات السرية بالكشف عن أصحابها وأرصدتها. وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من أولى الدول التي سعت إلى إقناع السلطات السويسرية بضرورة إلغاء نظام الحسابات السرية للوصول إلى محاربة الجريمة المنظمة وتجارة المخدرات وجرائم تبييض الأموال.

ومن أجل مواجهة الضغوط الدولية على سويسرا بشأن سريتها المصرفية عملت سويسرا في عام 1989 على تشريع قانون لمحاربة عملية غسيل الأموال، حيث يلزم القانون المصارف أن تكشف لهيئة حكومية خاصة عن أي عمليات مالية مشبوهة.[1]

---

1 أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص 69.

وتجدر الإشارة إلى أن الإتحاد الأوروبي اعتمد منذ عام 1980 مفهوما للأموال المشبوهة واعتبرها جرائم معاقب عليها، كما فرض إجراءات موحدة على المصارف الأوروبية من الواجب إتباعها من قبل هذه الأخيرة لمنع انتقال هذه الأموال، توصلا إلى كشف هوية أصحابها

وبالتالي توصلت أيضا سويسرا، حفاظا على سلامة سمعة مصارفها إلى إبرام اتفاق بين المصارف لديها من جهة وبين جمعية المصارف السويسرية من جهة أخرى، عرفت باتفاقية الحيطة والحذر وارتضت هذه المصارف بمقتضاها، أن تتحقق من هوية المودعين لديها وذلك بالتمييز بين صاحب الحق القانوني وصاحب الحق الاقتصادي بالنسبة للوديعة المصرفية، وبالتالي عدم إمكانية التذرع بالسرية المصرفية إذا ثبت عدم سلامة مصدر تلك الأموال.

كما أنه تأسيسًا على ذلك، أصدرت لجنة المراقبة على المصارف في سويسرا تعميما في تاريخ 1991/04/25، قضى بوقف العمل بفتح حسابات مصرفية بأسماء مستعارة، وذلك للحؤول دون استخدام أصحاب رؤوس الأموال الملوثة المصارف السويسرية لتبييض أموالهم.[2]

وبإلغاء العمل بفتح حسابات مصرفية بأسماء مستعارة، وهي الحسابات المعروفة باسم الحساب (B) أصبحت كل الأموال المودعة في المصارف السويسرية تعلن شخصية أصحابها وبذلك أصبحت عملية الكشف عن شخصية العملاء أمام إدارة المصرف إلزامية.

وفي لكسمبورغ، تطبق البنوك نظام الحسابات الرقمية مثل البنوك السويسرية الذي يخفي اسم العميل صاحب الحساب، حيث يأخذ أرقاما اصطلاحية للتعبير عن هذا الحساب، ويستطيع

---

[1] ميادة صلاح الدين تاج الدين، السرية المصرفية أثارها وجوانبها التشريعية، مجلة تنمية الرافدين، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة الموصل، العراق، العدد 95، سنة 2009، ص 271.

[2] أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص285.

العميل من خلال هذه الأرقام السحب والإيداع على حسابه من دون الإفصاح عن شخصيته سوى لعدد محدود للغاية من كبار موظفي البنك.

ويتفق تشريع لكسمبورغ مع سائر قوانين البنوك في المحافظة على سرية الحسابات، إلا في المسائل المتعلقة بالمطالبات الضريبية، أو بناءًا على طلب السلطات القضائية، أو بعد الحصول على موافقة كتابية من العميل.

2) وسائل تشغيل الحسابات السرية:

إن نظام السرية المصرفية الذي يحمي إلى حد ما، ملكية الأموال في المصارف، فإنه أيضا قد لا يؤمن النص القانوني المتعلق بالسرية المصرفية الحماية الكافية لعملاء المصرف. كما يجوز أن يستعمل الموظف المعلومات التي يطلع عليها لممارسة عملية ابتزاز مع بعض المودعين. لذلك ظهر في التعامل المصرفي ما يسمى بنظام الحساب المرقم، وهو نظام إداري داخلي تعتمده إدارة المصرف كإجراء وقائي. وقد أظهرت الأبحاث الميدانية بأن المعدل الوسطي لتنفيذ أية عملية مصرفية في مصرف متوسط الحجم، يستدعي تدخل 15 موظفا وخلصت هذه الأبحاث إلى أن خطر كشف السرية يتقلص مع تقلص السر ذاته.

كما ورد في هذا الإطار: وجوهر فكرة الحساب المرقم هو الفصل بين "اسم صاحب الحساب" و "رقم هذا الحساب" فينحصر تعامل الموظفين في المصارف في ظل هذا النظام بحسابات يعلمون أرقامها ولا يعرفون أصحابها ولا يمكن جمع عنصري الحساب، أي الاسم الحقيقي لصاحبه ورقمه إلا بمراجعة المستندات الخاصة بهذا الحساب والموجودة في خزانة المصرف الخاصة.

وبالتالي يحاط تشغيل الحساب المرقم عادة بعناية خاصة تحميه من التعرف على اسم صاحبه كما يحرص المصرف على عدم إرسال كشوفات الحسابات المصرفية المرقمة إلى عناوين أصحابها ولا يحاول الاتصال بهم هاتفيا أو بأي طريقة أخرى، وذلك حفاظا على السرية المصرفية.[1]

أما عن وسائل تشغيل الحسابات السرية، فهي:

أ- **الحسابات المرقمة:** يتم تشغيل الحساب السري بواسطة إحلال رقم معين بدلا من الاسم الشخصي للعميل فيبقى اسم العميل طي الكتمان، ويتم التعامل مع رصيده ومعاملاته بواسطة رقمه السري. وقد أشار المشرع اللبناني إلى الحسابات المرقمة في قانون السرية المصرفية لعام 1956، إذ أعطى بموجب المادة الثالثة من هذا القانون، الحق للمصارف بفتح حسابات مرقمة لا يُعرف أصحابها غير المدير القائم على إدارة المصرف أو وكيله.

ب- **الحسابات باسم مستعار:** وفقا لهذا النظام يتم فتح الحساب تحت اسم شخص آخر غير موجود (اسم مستعار)، والفائدة من هذا النظام عدم معرفة صاحب الحساب الحقيقي.

وهذا النوع من الحسابات يوفر حماية خاصة لعملاء المصرف تفوق الحماية التي تتوافر في الحسابات المرقمة. وبالتالي فقد عمدت المصارف السويسرية بشكل خاص إلى فتح حسابات بأسماء مستعارة لعملائها المصرفيين فيوقع هؤلاء طلب فتح الحساب المستعار على نسختين، الأولى بالاسم الصحيح والثانية بالاسم المستعار، وتحفظ المستندات المتعلقة بنسبة الحساب إلى الشخص ذاته في صناديق المصرف.

---

1 أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص98 و99.

وتكمن خطورة فتح الحساب تحت اسم مستعار في حالة عدم إخبار المصرف بالاسم الحقيقي لصاحب الحساب السري، فإذا توفي هذا الشخص فلا يتمكن الورثة من أيلولة هذه الأموال إليهم عن طريق التركة الخاصة بمورثهم.

الفرع الثاني: شروط فتح الحساب السري

يستلزم فتح الحساب السري توافر شروط بعضها يتعلق بالعميل والأخرى تتعلق بموافقة المصرف على فتح الحساب السري.

1. الشروط الواجب توافرها في العميل:

لما كان الحساب السري عقدا بين صاحب الحساب سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا، وبين المصرف، فإن هذا العقد يستلزم بالضرورة توافر الأهلية اللازمة لفتح الحساب وذلك وفقا لقانون الدولة التي يتم فيها فتح الحساب ويقع فيها المركز الرئيسي أو فرع المصرف. وعلى المصرف التحقق من أهلية العميل وذلك لأن أحكام الأهلية تعد من النظام العام وبالتالي لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على استبعادها.

وعليه لابد أن يكون العميل بالغا سن الرشد ويتمتع بأهلية التصرف ويتأكد الموظف من أهلية طالب فتح الحساب السري بطريقة محفوفة بوسائل الحماية والسرية تماشيا مع طبيعة هذا الحساب.[1]

وقد يحدث أن يلجأ شخص فيستعين بمحام أو معتمد لفتح الحساب السري وهنا لا تظهر شخصية العميل الأصيل بل يكون الحساب باسم المحامي أو المعتمد الذين يجب أن تتوافر فيهما

1 عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص 78.

الأهلية اللازمة، وفي هذا الفرض يتعذر على المصرف معرفة اسم العميل الحقيقي لأنه لا يرتبط بأية رابطة مباشرة وتخضع العلاقة ما بين الشخص الحقيقي والمحامي أحكام عقد الوكالة.[1]

كما أن فتح الحساب السري لا يقتصر على الشخص الطبيعي فقط، بل يمكن للشخص المعنوي أن يفتح حسابا من هذا النوع كالشركات مثلا، لذلك يجب على المصرف التأكد من الوجود القانوني للشخص المعنوي قبل القيام بإجراءات فتح الحساب.

2. موافقة المصرف على فتح الحساب السري:

يقوم فتح الحساب السري على الاعتبار الشخصي، وذلك لزيادة الثقة بين المصرف وطالب فتح الحساب، فموافقة المصرف على فتح الحساب السري تعتبر بالنسبة إليه إجراء شكلي، بحيث يبقى للمصرف كامل الحرية في قبول أو رفض طلب فتح الحساب.

بمعنى آخر إن المصرف لا يلزم على فتح الحساب السري في حالة وجود شبهة وعدم قناعته في الشخص المتقدم، ولا يجبر في الوقت نفسه على تبرير أسباب الرفض.

لذلك، قامت سويسرا بخطوات تشريعية وعملية في عدم جعل السرية المصرفية ستارًا قانونيًا للأموال ذات المصدر غير المشروع، بعد الانتقادات الدولية التي وجهت إلى نظام السرية في سويسرا. ولعل أهم الخطوات التي قامت بها سويسرا في هذا المجال، صدور قانون مكافحة تبييض الأموال عام 1998، بحيث طبق هذا القانون على جميع الوسطاء الماليين، كالمصارف والمؤسسات المالية ومؤسسات التأمين، الذين أصبح يتوجب عليهم عند وجود شك حول ارتباط معاملة مالية أو مصرفية بجريمة منظمة، إبلاغ مكتب الاتصال الخاص بمكافحة تبييض الأموال، كما يتوجب على الوسيط المالي تجميد القيم المنقولة والتي تكون موضع شك حول مصدرها.

---

1 حسين النوري، المرجع السابق، ص 46.

كما فرض هذا القانون على سلطات الرقابة في سويسرا تبادل المعلومات المالية والمصرفية مع السلطات الأجنبية، مع المحافظة على سرية هذه المعلومات وعدم استعمالها، إلا في مكافحة تبييض الأموال.[1]

وتجدر الإشارة أيضا، أن لبنان قام ببعض الخطوات على غرار ما حصل في سويسرا، حيث تم توقيع اتفاقية الحيطة والحذر في عام 1996، التي ألزمت المصارف اللبنانية التأكد بصورة مفصلة من هوية صاحب الحق الاقتصادي عند فتح مختلف أنواع الحسابات المصرفية، أو تساوره شكوك حول إمكانية قيام العميل المصرفي بعمليات تبييض الأموال.

كما يتوجب على المصرف وفقا لاتفاقية الحيطة والحذر، الاستعلام من المتعاقد معه عن مصدر الأموال و وجهتها، وموضوع العملية المصرفية.

وبإصدار قانون رقم 2001/318 الخاص بمكافحة تبييض الأموال يكون المشرع اللبناني قد استجاب للتوجهات الدولية في محاربة عمليات تبييض الأموال، من خلال إنشاء هيئة التحقيق الخاصة لدى مصرف لبنان، وهي هيئة مستقلة ذات طابع قضائي، مهمتها التحقيق في عمليات تبييض الأموال، ومراقبة مدى تقيد المصارف بالإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون والتي تهدف إلى محاربة تبييض لأموال.

وغالبا تحدد المصارف التي تتبنى نظام الحسابات السرية الشروط اللازمة لفتح الحسابات من حيث الحد الأدنى لفتح الحساب السري ونوع العملة. فقانون سرية الحسابات المصري رقم 205 لسنة 1990 الملغى قد اشترط في المادة الثانية منه، فتح الحساب المرقم بالعمة الأجنبية إذ جاء فيها (أن للبنوك أن تفتح لعملائها حسابات مرقمة بالنقد الأجنبي، أو ربط ودائع منها أو قبول ودائع

1 أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص 299.

مرقمة بالنقد المذكور). غير أن قانون سرية المصارف اللبناني رقم 06 لسنة 1956، وقانون السرية المصرفية السوري رقم 34 لسنة 2005، لم تتضمن نصوصا خاصة بالحد الأدنى للحساب السري ونوع العملة التي تودع في هذا الحساب، بحيث ترك المشرع في هذه القوانين الحرية للمصارف في تحديد الحد الأدنى للإيداع ونوع العملة.

أما القانون السويسري الخاص بالمصارف الصادر سنة 1934، فقد ترك أمر تحديد الحد الأدنى للإيداع ونوع العملة اللازمة لفتح الحساب لحرية المصارف.

وتجدر الإشارة هنا، أنه لا توجد قوانين كثيرة لفتح حساب لدى البنوك السويسرية، بل هناك بعض الإجراءات المتعارف عليها لدى جميع البنوك يجب احترامها.

ولعل أهم خصائص البنوك السويسرية، هي الخصوصية في التعامل، فالقانون السويسري يمنع على أي موظف في البنك من الإفصاح عن أية معلومات تتعلق بحساب عميل لديها.

لذلك، تفضل البنوك السويسرية عند فتح الحساب السري، أن يقوم العميل شخصيا بعملية فتح الحساب لدى البنك، إذا كان يريد مزيدًا من الخصوصية، وعدم معرفة الغير بما يجري في حسابه، كما يحق للعميل أن يختار أيتها عملة لإيداعها في حسابه السري.

وتعتبر الحسابات المرقمة التي تقدمها البنوك السويسرية، هي الحسابات الأعلى درجة من السرية، ولا يعلم عن وجودها إلا قلة قليلة. وتعتمد البنوك السويسرية سياسة ادفع مقابل المساعدة، فكل ما زادت المبالغ المدفوعة في الحساب كل ما زادت المساعدة في إدارة الحساب السري واستثمار الأموال المودعة فيه.

تقدم البنوك السويسرية كل المزايا التي تقدمها البنوك الأخرى، من دفاتر الشيكات، وبطاقات الائتمان، وحوالات، ولكن كل ذلك مرتبط بالسرية، فتمتنع البنوك السويسرية من إعطاء شيكات على الحسابات السرية واستخدام البطاقة الائتمانية، لأن استعمال هذه الأدوات سيؤدي إلى

الكشف عن وجود الحساب السري للعميل. لذلك إذا طلب صاحب الحساب بتحويل مبلغ مالي إلى حساب بنك آخر، فإن عملية التحويل تتم باسم البنك دون ذكر أية معلومات عن صاحب الحساب.[1]

ولعل أفضل طريقة للتعامل مع الحساب السري والتي تستخدمها البنوك السويسرية، هي طريقة الحضور الشخصي لصاحب الحساب السري فهذه لا تترك أي أثر أو أي علم بوجود الحساب.

كما تنصح البنوك السويسرية أصحاب الحسابات السرية ترك أسماء الأشخاص الذين يود صاحب الحساب ترك أمواله لهم، في حالة الوفاة أو غير ذلك من الحالات، ويعلم البنك عن كيفية الوصول إلى هؤلاء الأشخاص.

يتضح مما سبق، أن نظام الحسابات السرية الذي يعتبر من الأنظمة الحديثة التي استحدثها الفن المصرفي، ارتبط تاريخيا بعوامل دينية وسياسية واقتصادية مرت بها سويسرا، أدت إلى تكريس مبدأ السرية المصرفية. كما أن موقع سويسرا الجغرافي ساعد على إبراز خصوصية السرية المصرفية، عبر تشكيلها ضمانة لرؤوس الأموال الهاربة إليها، ونذكر هنا دور المصارف السويسرية في حماية أموال المضطهدين أثناء الحرب العالمية الثانية والذين خضعوا لملاحقة السلطات الألمانية بهدف الكشف عن أموالهم وحساباتهم المصرفية، حيث باءت بالفشل كل محاولات الألمان أمام رفض المصارف السويسرية إعطاء أي معلومات عن الأموال المودعة لها.

---

1 " La majorité des clients étrangers signe avec la banque un "mandat de gestion" qui laisse toute latitude au banquier pour gérer son patrimoine. L'argent est par ainsi dire "posé" en Suisse par le client, et ses relations avec la banque sont ensuite réduites au minimum, notamment pour des raisons de discrétion. Sylvain Besson, op.cit., p 62.

إن تشدد الدول التي تأخذ بنظام الحسابات السرية في كتمان السر المصرفي تهدف إلى احترام حقوق الفرد ومصالحه الشخصية، لذلك وضعت عقوبات صارمة لحماية السرية المصرفية، فالسرية المصرفية هي الضمانة التي يمكن إعطائها للعملاء المصرفيين للاطمئنان إلى المحافظة على أسرارهم المالية.

كما أنه لا يمكن تبرير السرية المصرفية بالاعتبارات القانونية فقط بل يعود ذلك أيضا إلى عوامل اقتصادية، حيث يشكل القطاع المصرفي حجر الزاوية للنشاط الاقتصادي لبعض الدول كسويسرا ولبنان.

لذلك، فبواسطة نظام الحسابات السرية تستطيع المصارف جذب رؤوس أموال ضخمة من المودعين وحفظها بأرقام معينة لا يطلع عليها إلا عدد محدود من الموظفين، لأن كثير من أصحاب الأموال يفضلون حفظ أموالهم بعيدا عن إطلاع الغير.

ومع ذلك، يمكن تقييم نظام الحسابات السرية بأنه نظام يساعد على استقطاب رؤوس أموال كبيرة تساهم في تمويل المصارف واتساع نشاطها الاستثماري، إلا أنه في نفس الوقت يعتبر وسيلة لتهريب الأموال غير المشروعة، وهذا ما يفسر الانتقادات الموجهة لبعض الدول التي تأخذ بهذا النظام من إساءة استعمال السرية المصرفية بهدف إخفاء الأموال غير المشروعة، حيث قامت سويسرا في هذا المجال ببعض الخطوات للحد من إساءة استعمال هذه السرية، إذ أصدرت لجنة الرقابة على المصارف السويسرية قرارا قضى بوقف العمل بالعرف المصرفي السائد، والذي يسمح بفتح الحسابات المصرفية بأسماء مستعارة. كما أن المصارف السويسرية تلتزم بالتحقق من هوية العملاء المصرفيين إذا ثبت عدم سلامة مصدر الأموال المودعة.

وبالرغم من الانتقادات الموجهة إلى نظام الحسابات السرية، يمكن القول أن الأسباب الدينية والسياسية والاقتصادية لازالت قائمة في وقتنا الحاضر والتي كانت وراء إنشاء السرية المصرفية،

بحيث لازالت هذه الأسباب تدفع أصحاب رؤوس الأموال إلى تهريب أموالهم بسبب الحروب أو الاضطهاد إلى دول تأخذ بنظام السرية المصرفية كسويسرا ولبنان، لذلك يعتبر نظام السرية المصرفية ضروريا لحماية أصحاب النوايا الحسنة والمستثمرين في النشاطات المشروعة.

الفصل الثالث: الاستثناءات الواردة على الالتزام بالسرية المصرفية

تمهيد:

تعد السرية المصرفية من القواعد المستقرة ذات الصلة بعمل المصارف، إذ تلتزم المصارف بموجب القواعد القانونية والأعراف المصرفية بحفظ أسرار الزبائن وعملياتهم المصرفية، إلا إذا نص القانون أو تم الاتفاق على خلاف ذلك.[1]

لذلك، فقد أحاط المشرع في الأغلبية الساحقة من تشريعات الدول المختلفة الحسابات المصرفية بسياج من السرية، ومع ذلك يتعين الخروج على مبدأ السرية في حالات معينة يختلف نطاقها ومداها باختلاف حدود مبدأ السرية المطبق في العمل المصرفي لكل دولة.

وعلى ذلك، تحرص كافة المصارف في الوقت الحاضر على تحقيق قدر من السرية في العمل المصرفي، والامتناع عن تقديم المعلومات والبيانات عن العملاء، إلا لمن تحددهم القوانين بحكم طبيعة أعمالهم، إذ يجوز للمصارف الخروج عن موجب الالتزام بمبدأ السرية المصرفية متى توافر سبب مشروع يسمح بذلك. فالالتزام بالسر ليس قاعدة مطلقة في العمل المصرفي، بل هو التزام نسبي ترد عليه استثناءات تلزم المصارف في حالات معينة برفع الغطاء عن السرية احتراما للمصلحة العامة وحفاظا على النظام العام.

إن 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.

ومن الصعب تحديد ميدان السرية المصرفية من الوجهة العملية، بشكل عام، فمصلحة (الزبون) المحمية بالسرية المصرفية تصطدم بمصلحة المجتمع الراغب بالاستعلام عن أحواله.

بالتالي فإن حدود السرية المصرفية تنبع إما من القانون الذي يفرض صراحة على المصرف إعطاء المعلومات، أو من المصلحة العامة التي تحلّ المصرف من الالتزام بالسرية.[1]

---

1 سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 224.

وعليه، سنحاول من خلال هذا الفصل تحديد الحالات الموجبة لرفع السرية المصرفية من دون أن تتحمل المصارف أية مسؤولية، حيث سنعالج تباعًا، في المبحث الأول، الاستثناءات المقررة لمصلحة العميل، وفي المبحث الثاني الاستثناءات المقررة لمصلحة المصرف، وفي المبحث الثالث الاستثناءات المقررة لمصلحة السلطات القضائية، وفي المبحث الرابع والأخير الاستثناءات المقررة لمصلحة السلطة العامة.

المبحث الأول: الاستثناءات المقررة لمصلحة العميل أو ممثليه

1 أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص 54.

إن العميل هو سيد سره، وهو الذي يملك أن يفشيه بإرادته، فإذا أذن للمصرف بجواز الإدلاء بأي معلومات عنه يرفع عن المصرف التزامه بالسرية المصرفية، ولا يترتب في هذه الحالة أية أثار على إفشاء معلومات أو بيانات تتعلق بالعميل حتى وإن أدى ذلك إلى إلحاق ضرر به.

فالعلاقة التي تنشأ بين المصرف والعميل أثناء المعاملات المصرفية التي تتم بينهما، تمنحه بصفة شخصية حق التصرف في أسراره، فمتى وافق بالسماح للغير بالإطلاع على حساباته المصرفية يعفى المصرف من موجب الالتزام بالسر المصرفي.

كما أنه لا يجوز الإطلاع على حسابات العميل أو إعطاء بيانات عنها إلا بإذن من النائب القانوني أو الوكيل المفوض للعميل، ورضاء الورثة أو الموصى لهم.

المطلب الأول: رضا العميل

يقصد برضا العميل، أن يأذن للمصرف إذنًا يتضمن سببًا معفيًا للمصرف من الالتزام بالسر المصرفي، ومن ثم يجوز له إطلاع غيره على المعلومات والمعاملات المتعلقة به لدى المصرف، وقد يكون الإذن عاما يتناول جميع الوقائع التي لها وصف السر وقد تمتد إلى عدد غير محدد من الأشخاص، ويعتبر الإذن العام بمثابة تنازل عن الحق في السر.[1]

وحتى يصبح رضا العميل بالإفشاء معتدًا به وسببًا مشروعًا للإباحة، يجب أن تتوافر في الرضا الشروط التالية:

1. صدور الرضا من العميل:

1 العطير عبد القادر، المرجع السابق، ص 123.

يجب أن يصدر الرضا من العميل نفسه، أي ممن يملك الحق وتلزمه أحكامه، لأن الرضا بإفشاء السر المصرفي حق شخصي، فالعميل هو صاحب الحق في السر المصرفي ومقرر لحماية مصلحته، ولا عبرة بالرضا الصادر من غيره كزوجته وأولاده.

2. صدور الرضا بإرادة حرة:

بمعنى أن يكون العميل مدركا لحقيقة ما يصدر عنه من تصرف قانوني وما يترتب عليه من أثار، فلا عبرة بالرضا الصادر عن الإكراه أو تهديد مادي أو معنوي. كما أنه لا عبرة بالرضا الصادر عن إرادة مغلوطة نتيجة غش أو خداع أو لحيلة أو لغلط، فكل هذه الأمور تنفي الرضا وتجرده من كل قيمة أو أثر قانوني، لذلك إذا كان العميل فاقدا للتمييز أو مجنونا أو مكرها، فإن إرادته تكون معيبة ولا تصلح لإصدار الرضا.

3. أن يكون الرضا صريحا أو ضمنيا:

يجب أن يصدر الرضا من قبل العميل بإفشاء السر المصرفي بشكل صريح أو ضمني إما كتابة أو شفاهة، كأن يصدر العميل الإذن كتابة بالسماح للمصرف الإدلاء بأية معلومات تتعلق بمعاملاته المصرفية، ففي هذه الحالة يكون الرضا صريحًا ولا لبس عليه، ولكن أحيانا قد يتخذ الرضا شكلا ضمنيا يستنتج من واقع الحال أو الظروف المحيطة، فسكوت العميل عن استفسارات أحد معارفه تتعلق بحساباته أو بمعاملاته المصرفية يعتبر تنازلا ضمنيا من جانبه عن واجب عدم الإفشاء.

4. أن يكون الرضا بالإفشاء صادرا قبل حدوث الإفشاء:

يجب أن يكون الرضا سابقا على وقوع الإفشاء حتى ينتج أثره، فإذا وقع الإفشاء بغير رضا العميل، ثم حصل الرضا بعد وقوعه، فهذا الرضا لا يكون مانعا في هذه الحالة من توافر أركان جريمة إفشاء السر المصرفي، لذلك يجب على المصرف الالتزام بالغاية التي كانت محلا للرضا وعدم استغلال المعلومات لغايات أخرى.

فالمشرع المصري كان أكثر وضوحا في موضوع الرضا، حيث جعل رضا العميل شرطا ضروريا يبيح إفشاء الأسرار والمعلومات التي يغطيها السر المصرفي، وهذا بنص المادة الأولى من القانون رقم 205 لعام 1990، حيث جاء في نص المادة على أنه:" تكون حسابات العملاء والمعاملات المتعلقة بها سرية، ولا يجوز الإطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر، إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة أو من أحد ورثته أو من أحد الموصى بهم بكل أو بعض هذه الأموال أو من النائب القانوني أو الوكيل المفوض ".

المشرع المصري يعتبر رضا صاحب الحسابات أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة ورضا من يمثله قانونيًا سببا معفيا للبنك من الالتزام بالسر المصرفي ومن ثم يجوز له إطلاع غيره عليها أو إعطائه بيانات أو معلومات عنها أو عن المعاملات المتعلقة بها.[1]

المطلب الثاني: رضا الوكيل المفوض للعميل أو ممثله القانوني

الفرع الأول: رضا الوكيل المفوض للعميل

يجوز للعميل أن يحرر المصرف من الالتزام بالسر المصرفي، من خلال الترخيص في الحصول على معلومات أو بيانات سرية تتعلق به شخصيا لفائدة أشخاص يحددهم بنفسه، وعادة ما يتعلق الأمر بالوكلاء الذين يعينهم العميل للقيام ببعض الأعمال لحسابه في المصرف، ففي هذه الحالة يلتزم المصرف بتبليغ وإعطاء كافة المعلومات الضرورية للوكيل لتمكينه من أداء مهامه المرتبطة بموضوع الوكالة، فالوكيل يمثل موكله أمام المصرف وبالتالي يمكنه الحصول على المعلومات السرية الخاصة بموكله.

1 سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 234.

وذهب جانب من الفقه إلى أنه تكفي تقديم وكالة عامة تسمح للوكيل بالإطلاع على المعلومات المتعلقة بموكله، لأن رضا صاحب السر القائم بموجب هذا الترخيص.

غير أن هذا النوع من الوكالة، لا يسمح بالتفكير أن الموكل الأصيل يرخص لوكيله الاستفادة من الاستثناء، فيما يخص المعلومات الواردة على جميع عملياته المصرفية، بحيث يحظر على المصرف إطلاع الوكيل على المعلومات المتعلقة بالحسابات والخارجة عن مهام وكالته.[1]

وعليه يجب على المصرفي قبل إطلاع الوكيل، أن يفحص بدقة السلطات المخولة لهذا الخير بحيث لا يحصل على البيانات الخاصة بكشف الحسابات أو أوامر الدفع، إلا بموجب ترخيص صريح من العميل.[2]

كما يحظر على المصرف إعطاء أو إطلاع الوكيل على معلومات أو بيانات تتجاوز حدود الوكالة ولا ترتبط بالمهام الموكلة إليه، لاسيما عندما يمنح الموكل وكيله سلطات محدودة تنحصر في تنفيذ مهام معينة، فعلى المصرف التأكد من هذه السلطات المخولة للوكيل قبل القيام بإفشاء أسرار العميل الموكل.[3]

---

1 Jérôme Lasserre Capdeville, op.cit., p 438.

2 Thierry Samin, op.cit. p19.

3 المادة 575 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري تنص على أنه:" الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الحدود المرسومة ".

وعند انتهاء الوكالة لأي سبب من الأسباب القانونية، تنتهي العلاقة بين الوكيل والمصرف، وعلى ذلك يحظر على المصرف إعطاء أية معلومات للوكيل تخص معاملات العميل وأسراره المصرفية.[1]

الفرع الثاني: رضا الممثل القانوني للعميل

إذا كان العميل قاصرا أو محجورا عليه، فإن ممثليه القانونيين يمكنهم في كل وقت الإطلاع على عملياته وأسراره المصرفية، الأمر الذي يستوجب على المصرف رفع السر المصرفي في مواجهتهم خاصة بالنسبة للعملاء فاقدي أو عديمي الأهلية.

إن الممثل القانوني للعميل فاقد الأهلية له حق الإطلاع على كل العمليات التي ترد على حساب العميل، بما في ذلك العمليات التي تمت قبل فقدان أهليته.

كما أن العميل القاصر لا يمكنه الدخول في معاملات مصرفية مع أي مصرف دون إذن من ممثله القانوني، لأن ذلك يعتبر من قبيل ممارسة الأعمال التجارية تتطلب الحصول على إذن مسبق من الممثل القانوني أو على قرار من مجلس العائلة.

لذلك، لا يمكن للمصرف الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة الممثل القانوني للقاصر، ويمكنه الحصول على المعلومات السرية التي تتعلق بأعمال القاصر مع المصرف.

غير أنه في حالة حصول القاصر على إذن من ممثله القانوني، لا يمكن للمصرف الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهته، فحصول القاصر على رضا ممثله يسمح له القيام ببعض العمليات المصرفية المتعلقة بحسابه المصرفي، وهذا ما أشارت إليه المادة 119 من الأمر رقم 03-11 التي تنص

---

1 المادة 586 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه: " تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه وبإنتهاء الأجل المعين للوكالة، وتنتهي أيضا بموت الموكل أو الوكيل ملزم كما تنتهي الوكالة أيضا بعزل الوكيل أو بعدول الموكل ".

على أنه:" يقبل القصر لفتح دفاتر دون تدخل وليهم الشرعي، ويمكنهم بعد بلوغ سن الست عشرة (16) سنة كاملة أن يسحبوا مبالغ من مدخراتهم دون هذا التدخل، إلا إذا اعترض وليهم الشرعي على ذلك بوثيقة تبلغ حسب أصول تبليغ العقود غير القضائية".

أما الشخص الموضوع تحت الحماية القضائية، فيمكنه كقاعدة عامة الحصول على المعلومات الخاصة بأعماله المصرفية، ولا يمكن للمصرف الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهته، لأن أهليته تبقى قائمة في جميع الأحوال، ومع ذلك يجوز للقاضي أن يعين وكيلا خاصا للشخص الموضوع تحت الحماية القضائية لتسيير حساباته المصرفية، ويبقى المصرف يحتج بالسر المصرفي في مواجهة هذا الشخص إلى حين انتهاء تدابير الحماية القضائية.[1]

المطلب الثالث: رضا الورثة أو الموصى لهم

بعد موت العميل يستمر موجب حفظ السر من قبل المصرف، لأن العمليات المختلفة قد تبقى مستمرة ولأن هذه العمليات هي جزء من ذمة الدين أصبح لهم وعليهم حقوق العميل أي الورثة، فكل وريث له الحق شخصيا في الحصول على جميع المعلومات من طرف المصرف، وهذا تطبيقًا لمبدأ التضامن الذي يربطه بالورثة الآخرين ولأن شخصية الوريث هي متممة لشخصية المورث في هذه الحالة.[2]

لذلك، فالورثة هم المستفيدون الأوائل من حالة رفع السر المصرفي والمصرف ملزم بتمكين الورثة من الحصول على المعلومات المتعلقة بمورثهم لاسيما تلك الخاصة بالذمة المالية.

1 Jérôme Lasserre Capdeville, op.cit., p 450.

2 " Ainsi, pour la jurisprudence, l'héritier du client continue la personnalité de ce dernier ". Jérôme Lasserre Capdeville, op.cit., p 459.

ومع ذلك، فإنه لا يمكن للورثة الحصول إلا على المعلومات ذات الطابع المالي لمورثهم، فالوقائع الشخصية المتعلقة بالعميل المتوفى تبقى سرية ويحظر على المصرف الإدلاء بها للورثة.

وفي جميع الأحوال، سواء في القانون الجزائري أو في القانون الفرنسي فإن ورثة العميل المتوفى يستفيدون من موجب رفع السر المصرفي في مواجهتهم لأنه تنقل إليهم قانونا تركة الهالك في حالاتها الدائنة أو المدينة، غير أن قواعد القانون المدني وقانون الأسرة هي القواعد المطبقة على الميراث في القانون الجزائري والتي تستند في الأساس إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

كما يجب على المصرف أيضا أن يصرح لوصي التركة والذي يتولى حصر أموال المورث تمهيدا لتوزيعها على الورثة بما لديه من أموال العميل المتوفى، وذلك حتى تخضع هذه الأموال للضريبة المقررة على التركات.

المبحث الثاني: الاستثناءات المقررة لمصلحة السلطات النقدية والمصارف

إذا كان السر المصرفي يهدف إلى حماية العملاء وتحقيق قدر من الثقة في الجهاز المصرفي عموما، فإن المشرع في أغلب القوانين اعتبر التزام المصارف باحترام السياسة النقدية والمصرفية التي تتبعها الدولة أكبر ضمان للحفاظ على قوة الاقتصاد، من أجل ذلك فرض رقابة صارمة يمارسها البنك المركزي لضمان تنفيذ المصارف السياسة النقدية والمصرفية التي وضعها البنك.

ذلك أن مقتضيات المصلحة العامة تقتضي استقرار المعاملات التجارية والمالية، وهذا لن يتحقق إلا إذا كانت المصارف خاضعة للرقابة، لذلك خول المشرع بعض الهيئات صلاحية مراقبة المصارف، واعتبر كافة الإجراءات والوسائل التي تهدف إلى تحقيق هذه الرقابة، اعتبارات تعلو على اعتبارات السر المصرفي. فمقتضيات المصلحة العامة تتطلب أحيانا رفع السر المصرفي لضرورات تنظيم النشاط المصرفي ومراقبة المصارف، بحيث لا يشكل ذلك خرقا لموجب السرية، بل يمكن اعتبارها استثناءات تتعلق بضرورة المحافظة على المهنة وحماية القرض المصرفي.[1]

المطلب الأول: الرقابة على المصارف

وضع المشرع في أغلب القوانين استثناءات على مبدأ السرية المصرفية لصالح السلطات النقدية وعلى رأسها البنك المركزي الذي له الحق في الرقابة والإطلاع على دفاتر ومستندات المصارف فالبنوك ملزمة بتزويد البنك المركزي بالمعلومات والإحصاءات التي يطلبها، ولموظفي البنك المركزي حق فحص أي بنك وتدقيق حساباته ووثائقه الأخرى، وعلى إدارة البنك وجميع موظفيه تقديم التسهيلات اللازمة في هذا الشأن.

---

1 " Les dérogations sont liées principalement aux nécessités de l'organisation de la profession, ainsi qu'à la sauvegarde du crédit bancaire ". Jérôme Lasserre Capdeville, op.cit., p 572.

ويجب على البنوك أن تتيح لمراقبي الحسابات الإطلاع خلال قيامهم بمهامهم على حسابات العملاء وأماناتهم وسائر معاملاتهم لكي يحصلوا على المعلومات والبيانات التي يحتاجونها في إعداد تقاريرهم السنوية، ولا يجوز للبنوك أن تتمسك في مواجهتهم بالسر المصرفي، طالما كان ذلك في حدود مهمتهم، كما لا يعتبر إطلاع مراقبي الحسابات على البيانات والمعلومات الخاصة بالعملاء خرقا للسر المصرفي، لأنهم ملزمون هم أيضا بالحفاظ على السرية.

ونظرا لأهمية الدور الرقابي الذي يمارسه البنك المركزي في جميع الدول، فقد قرر المشرع الفرنسي عدم الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة البنك المركزي للإطلاع أو الحصول على البيانات والمعلومات التي يطلبها.

كما قررت المادة 57 من القانون المصرفي لعام 1984، عدم الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة اللجنة المصرفية، التي يخولها القانون حق طلب المعلومات من مؤسسات الائتمان الخاضعة لرقابتها من أجل إعداد التقارير اللازمة لتنفيذ أعمال الرقابة على مؤسسة الائتمان.

أما المشرع المصري فقد قرر في المادة التاسعة من القانون رقم 120 لعام 1975 للبنك المركزي حق الإطلاع في أي وقت على دفاتر وسجلات البنوك والحصول على البيانات والإيضاحات اللازمة التي يرى أنها تحقق أغراضه، فالقانون المصري يسمح لبعض موظفي البنك المركزي الإطلاع أو الحصول على بيانات ومعلومات يغطيها السر المصرفي طبقا للشروط التي يحددها القانون.[1]

1 المادة 09 من القانون رقم 120 لسنة 1975، تنص على أنه:" للبنك المركزي حق الإطلاع في أي وقت على دفاتر وسجلات البنوك بما يكفل الحصول على البيانات والإيضاحات اللازمة التي يرى أنها تحقق أغراضه ويحصل هذا الإطلاع في مقر كل منها ويقوم مفتشو البنك ومعاونوهم الذين يندبهم محافظ البنك المركزي لهذا الغرض... ".

وعلى ذلك، لا يعتبر كل من القانون الفرنسي والمصري رقابة البنك المركزي للبنوك التجارية وما يحصل منه من معلومات وبيانات انتهاكا للسر المصرفي، لأن العاملين في البنك المركزي ملتزمون بموجب السر المهني بحكم وظيفتهم وأعمالهم، فيما يتعلق بالمعلومات والبيانات التي اطلعوا أو تحصلوا عليها أثناء تأدية مهامهم.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد قرر عدم الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة البنك المركزي (بنك الجزائر) واللجنة المصرفية، كونهما يتمتعان بسلطات رقابية على البنوك والمؤسسات المالية.

الفرع الأول: موجب إفشاء السرية المصرفية أمام البنك المركزي (بنك الجزائر)

تهدف الرقابة التي يمارسها بنك الجزائر إلى التأكد من أن البنوك والمؤسسات المالية، تلتزم باحترام الأحكام القانونية والتنظيمية السارية المفعول في النشاط البنكي، ومراقبة العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية ومدى احترام القواعد والمعايير النافذة في هذا المجال، إضافة إلى المحافظة على سلامة النظام المصرفي و السهر على ضبط سوق الصرف و تنظيم حركة رؤوس الأموال، وذلك بهدف تحقيق الاستقرار المالي والنقدي في البلد. وتطبيقا لذلك، نصت المادة 108 من الأمر رقم 03-11 على أنه: " تخول اللجنة المصرفية بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية، بناء على الوثائق وفي عين المكان.

يكلف بنك الجزائر بتنظيم هذه المراقبة لحساب اللجنة، بواسطة أعوانه.

ويمكن للجنة أن تكلف بمهمة أي شخص يقع عليه اختيارها.

تستمع اللجنة المصرفية إلى الوزير المكلف بالمالية بطلب منه".

كما يمكن لبنك الجزائر أن يطلب صراحة من البنوك والمؤسسات المالية الحصول على جميع المعلومات والبيانات والوثائق الضرورية أثناء أداء مهامه الرقابية، وعليه يلزم موظفي البنوك والمؤسسات المالية أن يقدموا إلى مراقبي بنك الجزائر ما يطلب منهم من سجلات وحسابات

ووثائق تكون في حوزتهم أو تحت سلطتهم. ولا يجوز للبنوك والمؤسسات المالية الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة بنك الجزائر، طالما كان ذلك في حدود مهمته وبغرض القيام بها، مثلما نصت عليه صراحة المادة 117 من الأمر رقم 03-11 في الفقرة الثالثة بقولها:" تلزم بالسر، مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين جميع السلطات ماعدا:

اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقًا أحكام المادة108 ".

وهو المسلك الذي أخذه المشرع الفرنسي من خلال المادة 511-33 الفقرة الثانية عندما نص صراحة على عدم الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة بنك فرنسا.[1]

ومع هذا، فالقول برفع السرية المصرفية في مواجهة بنك الجزائر لا تعني أن المشرع لجزائري لم يراعي مصالح الغير المعني بهذا الرفع، فقد ألزم موظفي بنك الجزائر أثناء أداء مهامهم الرقابية، بالالتزام بموجب السر المهني وهذا ما أشارت إليه أحكام المادة 117 من الأمر رقم 03-11، بحيث يحظر عليهم تحت طائلة العقوبات الجزائية إفشاء سرية المعلومات والبيانات التي يطلعون عليها.

الفرع الثاني: اللجنة المصرفية

اللجنة المصرفية من بين الهيئات الرقابية التي نص عليها الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، حيث تختص بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية و مدى احترام هذه الأخيرة للنصوص القانونية والتنظيمية المطبقة عليها وفي هذا الشأن أشارت المادة 105 من نفس الأمر إلى أنه: " تؤسس لجنة مصرفية تدعى في صلب النص "اللجنة" وتكلف بما يأتي:

-مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها.

1 Aux termes de l'article 511-33, alinéa 2 du code monétaire et financier, régissant le secret bancaire en France : " Outre le cas où la loi le prévoit, le secret professionnel ne peut être opposé à la banque de France". Jérôme Lasserre Capdeville, op.cit., p 572.

-المعاقبة على الإخلالات التي تتم معاينتها.

-تفحص اللجنة شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية وتسهر على نوعية وضعياتها المالية.

وتسهر على احترام قواعد سير المهنة.

كما تعاين عند الاقتضاء، المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنك أو المؤسسة المالية دون أن يتم اعتمادهم، وتطبق عليهم العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا الأمر دون المساس بالملاحقات الأخرى الجزائية والمدنية ".

تمارس اللجنة المصرفية مهامها الرقابية على البنوك والمؤسسات المالية طبقًا لمقتضيات المادة 108 من الأمر رقم 03-11، ويكلف بنك الجزائر بتنظيم هذه المراقبة بواسطة موظفيه لحساب اللجنة، كما يمكنها تكليف أي شخص يقع عليه اختيارها.

وفي هذا الشأن، تستطيع اللجنة المصرفية طلب من البنوك والمؤسسات المالية، كل المعلومات والبيانات والإيضاحات الضرورية لتأدية مهمتها. كما يحق لها طلب تقارير محافظي الحسابات وبصفة عامة، كل الوثائق المحاسباتية والمعلومات التي تحتاج إليها.

بالإضافة إلى دورها الرقابي، تضطلع اللجنة المصرفية بدور عقابي من خلال سلطتها في توقيع العقوبة على البنوك والمؤسسات المالية عند إخلالها بالقوانين والتنظيمات السارية المفعول، وكذلك التأكد من مدى احترامها لقواعد حسن أداء المهنة.

ونظرا للدور الذي تلعبه اللجنة المصرفية في ضبط ومراقبة التسيير المالي والنقدي للبنوك والمؤسسات المالية، فإنه لا يمكن الاحتجاج أمامها بالسر المصرفي في تأدية مهمتها، فقد أشارت المادة 117 في الفقرة الثالثة إلى عدم إلزام اللجنة المصرفية بالسر المهني، وهو الأمر الذي أكدته المادة 109 من الأمر رقم 03-11، بقولها:" تنظم اللجنة برنامج عمليات المراقبة التي تقوم بها.

وتحدد قائمة التقديم وصيغته وأجال تبليغ الوثائق والمعلومات التي تراها مفيدة ويخول لها أن تطلب من البنوك والمؤسسات المالية جميع المعلومات والإيضاحات والإثباتات اللازمة لممارسة مهمتها.

ويمكن أن تطلب من كل شخص معني بتبليغها بأي مستند وأية معلومة.

لا يحتج بالسر المهني تجاه اللجنة ".

نستنتج من هذا، أن المشرع الجزائري منح للجنة المصرفية أحقية الإطلاع على وثائق البنوك والمؤسسات المالية، بما يسمح لها ممارسة مهامها الرقابية دون الاحتجاج أمامها بالسر المهني. ونشير هنا، إلى أن المشرع الفرنسي قرر هو كذلك عدم الاحتجاج بالسر المهني في مواجهة اللجنة المصرفية ، إذ نص في المادة 57 من القانون الصرفي لعام 1984 على أن السر المصرفي لا يحتج به في مواجهة اللجنة المصرفية وبنك فرنسا، كما أكد على ذلك أيضا في التقنين النقدي والمصرفي من خلال المادة 511-33 الفقرة الثانية، حين قرر بعدم الاحتجاج بالسر المصرفي أمام اللجنة المصرفية.[1]

المطلب الثاني: تبادل المعلومات بين المصارف

جرت العادة بين البنوك والعرف المصرفي، أن تتبادل المصارف المعلومات عن عملائها وأحوالهم وأوضاعهم المالية وسمعتهم التجارية و الأدبية.

1 Article L.511-33, alinéa 2 du code monétaire et financier : " Outre les cas où la loi le prévoit le secret professionnel ne peut être opposé ni à la commission … ". Jérôme Lasserre Capdeville, op.cit., p 576.

فتبادل المعلومات بين المصارف أو ما يعرف بالاستعلام المصرفي يهدف إلى تحقيق مصالح المصارف، ووقايتها من الأخطار المتعلقة بالعمليات المصرفية، ولذلك، فقد أشار الدكتور ريمون فرحات إلى أن التعامل المصرفي يفترض وجود الشفافية والوضوح، كما أن قانون السرية المصرفية لا يحول دون تبادل المعلومات التجارية بين المصارف، والتي تتم تحت طابع السرية بواسطة مركزية المخاطر.[1]

وبالتالي فإن المصرف يجمع إبان نشاطه معلومات سرية تتعلق بحياة زبائنه الخاصة بتسيير أعمالهم، ويؤلف بذلك المؤسسة الأمثل التي يمكن أن تعطي المعلومات المفيدة في حقل الأعمال، ولقد أصبحت المؤسسة المصرفية الأداة الأساسية التي تستطيع الإجابة بشكل وافٍ على ضرورات الوضوح في الحياة الاقتصادية.

كما تمثل المصارف مركز الثقل في النشاط الاقتصادي، وتعتبر مؤسسات معتمدة لانتقال رؤوس الأموال، وبهذه الصفة تستطيع الحصول على معلومات تتلقاها من جهات مختلفة، مؤسسات مهنية خاصة كانت أو مؤسسات عامة.

كما أن الدور الذي تقوم به المصارف في وقتنا الحاضر، كعميل للاستعلام في الميدان الاقتصادي هو هام جدًا، لأن ازدياد المخاطر يعود لأتساع العمليات المصرفية.

وهنالك، عدد كبير من الصفقات التجارية تتم بين أشخاص لا يعرفون بعضهم جيدًا، ويقيمون في أماكن متباعدة، فتعقد العمليات التجارية بصورة غير شخصية (عبر الفاكس مثلاً)،

1 " En effet, la loi sur le secret bancaire n’entrave pas la pratique d’échange d’informations commerciales entres les banques qui devrait s’effectuer sous le sceau du secret, par l’entreprise de la centrale des risques " .Raymond Ferhat, op.cit., p 167.

فمن الضروري والحالة هذه أن يتمكن التجار من التعرف مسبقا على بعضهم البعض من خلال سمعتهم عبر المصارف.[1]

فالاستعلام المصرفي يعتبر خروجا على مبدأ السرية المصرفية، وأساسه إما للإذن الصريح من قبل العميل أو إذنه الضمني، بأن يجعل المصرف مرجعا للاستعلام عنه، ذلك أن معظم العملاء يعرفون بهذه العادة المصرفية ويتوقعون حصولها من علاقاتهم بالمصارف، وخاصة عندما يعطي العميل اسم مصرفه للطرف الآخر في التعامل التجاري.

وانتقال المعلومات بين البنوك عن طرق الاستعلام المصرفي لا يتم هكذا دون ضوابط تضمن سرية انتقال هذه المعلومات، حيث يتولى تنظيم هذا التبادل البنك المركزي عن طريق دائرة مخاطر الائتمان، حيث تتجمع المعلومات الواردة من البنوك للاستعلامات المصرفية وتدرج في كشف يسمى الأخطار المصرفية، ويعامل بسرية تامة ويرمز للعميل بأرقام تحدد وفق أسس وضوابط متفق عليها، ثم يوزع على البنوك مما يضمن أكبر قدر من السرية والتكتم حتى لا تصل هذه المعلومات إلى أيدي غير أمينة.[2]

لذلك، يشترط بنك الجزائر على البنوك والمؤسسات المالية الانخراط في مركزية المخاطر (دائرة مخاطر الائتمان)، وتزويدها بجميع المعلومات الخاصة بأسماء المستفيدين من القروض وطبيعة القروض والمبالغ المقترضة والضمانات المعطاة، وكل المعلومات الخاصة بالمعاملات المصرفية التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية.

---

1 أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص 55.

2 أمجد الجهني، المرجع السابق، ص 12.

وقد أشار المشرع الجزائري إلى ذلك في المادة 98 من الأمر رقم 03-11 حيث جاء نص المادة على أنه: " ينظم بنك الجزائر ويسير مصلحة لمركزة المخاطر تدعى "مركزية المخاطر" تكلف بجمع بأسماء المستفيدين من القروض وطبيعة القروض الممنوحة وسقفها والمبالغ المسحوبة والضمانات المعطاة لكل قرض، من جميع البنوك والمؤسسات المالية.

يتعين على البنوك والمؤسسات المالية الانخراط في مركزية المخاطر ويجب أن تزود مركزية المخاطر بالمعلومات المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة.

يبلغ بنك الجزائر لكل بنك ومؤسسة مالية بطلب منهما، المعلومات التي يتلقاها عن زبائن المؤسسة.

يعد المجلس، طبقًا لأحكام المادة 62 من هذا الأمر، النظام الذي ينظم سير مركزية المخاطر وتمويلها من قبل البنوك والمؤسسات المالية التي لا تتحمل سوى تكاليفها المباشرة.

ينظم بنك الجزائر مركزية للمخاطر ومركزية للمستحقات غير المدفوعة".[1]

يتضح من نص المادة، أن المشرع قرر إنشاء مصلحة مركزية المخاطر على مستوى بنك الجزائر بهدف تحقيق مصالح متعددة، ولعل أهمها مصلحة البنوك المتمثلة في خطر عدم الدفع ومصلحة الدولة في تأثر اقتصادها بفقدان الثقة في الائتمان، لذلك شدد المشرع من خلال بنك الجزائر على التزام جميع البنوك بالتصريح بكل القروض التي تمنحها لزبائنها.

ولما كانت المعلومات المقدمة من بنك الجزائر إلى البنوك والمؤسسات المالية باسم مركزية المخاطر سرية، فقد ألزم المشرع هذه الأخيرة على حماية هذه المعلومات المبلغة لها.

---

1 يخضع تنظيم مركزية المخاطر إلى النظام رقم 92-01 الصادر عن مجلس النقد والقرض.

ويبقى الاستعلام المصرفي قائما فقط بين المصارف، بحيث لا يجوز إعطاء أو إدلاء بمعلومات إلى جهات أخرى غير المصارف، كالاستعلام التجاري من قبل التجار والشركات، ذلك أن بموجب السر المصرفي تلتزم المصارف بواجب الكتمان ولا تصرح بالمعلومات المودعة لديها أو علمت بها أثناء ممارسة مهامها، إلا بإذن من العميل، فالاستعلام وتبادل المعلومات بين المصارف قررته الأعراف المصرفية والقوانين خدمة للمصلحة الخاصة للمصارف من جهة، وتدعيم الائتمان والثقة في المنظومة المصرفية من جهة أخرى.

المطلب الثالث: النزاع القضائي بين المصرف والعميل

تقتضي مصالح المصرف أحيانا الكشف عن بعض أسرار العميل ومعاملاته المصرفية، وذلك عندما يقع نزاع بينه وبين العميل، كما في حالة رفع دعوى على العميل يطالبه فيها بتسديد كمبيالات مستحقة عليه، أو فوائد قرض منحه إياه، أو يطالبه فيها بسداد ما دفع عنه على المكشوف لصالحه، ففي هذه الحالة لا تقف السرية المصرفية حائلا دون حق المصرف في الدفاع عن نفسه وحماية مصالحه، فيحق له أن يقدم ما يبرئه من المسؤولية دون أن يعتبر ذلك كشفا لسر العميل أو مخالفا لمبدأ السرية المصرفية.

لذلك، يضطر المصرف إلى الكشف عن سر عميله وطبيعة التعامل معه وذلك حفاظا على حقوقه من الضياع، ولا يمكن مطالبته في هذه الحالة الالتزام بالسرية المصرفية والتزام الصمت وإهدار حقوقه في سبيل مصلحة عميله، فمصلحة المصرف أولى بالرعاية، ولا يجب أن يقف السر المصرفي حائلا دون حق المصرف في استيفاء حقوقه.

ومن الأمثلة أيضا والتي تمثل مصلحة من مصالح المصرف وينبغي فيها عدم الالتزام بالسرية المصرفية، رفض المصرف الوفاء بشيك مسحوب عليه، إما بسبب عدم وجود رصيد أو عدم

كفايته، فالكشف هنا للحامل عن حالة رصيد العميل، لا يعتبر خرقا للسر المصرفي، لأن المسؤولية عن هذا الكشف يتحملها العميل الذي ترك حسابه مكشوفا.[1]

ففي هذه الحالة يلتزم المصرف بإصدار شهادة يوضح فيها أسباب رفض الشيك، وتسلم لصاحب الحق، أي الحامل بناءا على طلبه.

ورغم أن إصدار هذه الشهادة يتضمن إفشاء معلومات يغطيها الالتزام بالسر المصرفي، إلا أن المشرع أجاز للبنك كشف سريتها تنفيذا لالتزام قانوني آخر يقع على عاتق البنك يفرض عليه إعطاء شهادة بأسباب رفض صرف الشيك الذي يسحبه عليه العميل، وهذا الإفشاء وإن كان لا يتم بناءا على أمر من السلطة القضائية إلا أنه يتم تنفيذا لالتزام قانوني يخدم تحقيق العدالة والكشف عن الحقيقة، باعتبار أن هذه الشهادة ذات أهمية كبيرة في إثبات أحد أركان جريمة إصدار شيك بدون رصيد.[2]

كما أنه لا يجوز للبنك أن يفشي أسرار عميله، إلا بمناسبة دعوى قضائية بينه وبين العميل والإعفاء من الالتزام بالسرية المصرفية لا يكون إلا بالنسبة للموضوع المتنازع عليه، والعمليات المتلازمة معه، وأن يكون النزاع بين البنك والعميل حول مصالح متضاربة، بحيث يكون كل منهما خصما للآخر.

لذلك، لا يجوز للبنك الإدلاء بالمعلومات والبيانات الخاصة بعميله إلا أمام المحكمة المعروض عليها النزاع وبالقدر اللازم فقط لحل النزاع.

---

1 المادة 500 من القانون التجاري الجزائري تنص على أنه:" إن الشيك واجب الوفاء لدى الإطلاع و كل شرط مخالف لذلك يعتبر كأنه لم يكن ".

2 عبد الرحمن قرمان، المرجع السابق، ص 78.

المبحث الثالث: الاستثناءات المقررة لمصلحة السلطات القضائية

تهدف السرية المصرفية إلى حماية مصالح العميل المادية والأدبية، إضافة إلى تسهيل ممارسة المهنة المصرفية، وتدعيم روابط الثقة بين الأفراد، فالسرية تقوي ثقة الجمهور بالمصارف وتمنح ضمانات كبيرة للكتمان وعدم كشف الأسرار، مما يؤدي إلى تأمين المصلحة العامة للمجتمع.

لكن مقابل هذه الاعتبارات تقتضي مصلحة العدالة أحيانا، إلزام المصارف بإفشاء السر المصرفي وتقديم معلومات عن وقائع معينة للوصول إلى الحقيقة، لذلك يلتزم المصرف بأداء الشهادة أمام القضاء حول واقعة معينة، أو تقديم دفاتر أو أوراق مصرفية للإطلاع عليها، وعدم الاحتجاج بالسرية المصرفية عند الحجز على أموال العميل لديه، كلها اعتبارات عامة تعطي للسلطات القضائية الحق في الحصول على المعلومات التي تراها ضرورية من المصرف، تقتضيها مصلحة العدالة.

المطلب الأول: الشهادة أمام القضاء

الشهادة دليل من الإثبات يتمثل في رواية شخص عما أدركه مباشرة بحواسه المختلفة عن واقعة معينة، والشهادة واجب قانوني لا يستطيع المطلوب التخلف عن أدائه بل يجبر على الحضور أمام المحكمة وأداء الشهادة.

لذلك، تعاقب القوانين في كثير من الدول الامتناع من أداء الشهادة أمام المحكمة الجنائية أو سلطات التحقيق، لأن للشهادة في المسائل الجنائية أهميتها إذ تساعد في تحقيق العدالة وإقرار الأمن بالقصاص من المجرمين أو تبرئة من حامت حولهم الشبهات وكانوا أبرياء.

وإذا كان على البنك أن يدلي بشهادته في دعوى جنائية، فإن الوقائع التي تتناولها شهادته قد تكون من أسرار مهنته، وإذا أفضى بها تعرض للعقاب.[1]

1 محي الدين إسماعيل، المرجع السابق، ص 379.

وقد سلكت التشريعات المختلفة مسالك متباينة فيما يتعلق بمدى الاحتجاج بالسر المصرف للامتناع عن أداء الشهادة أمام القضاء. فبعض التشريعات توجب على المصرف أن يمتنع عن أداء الشهادة احتراما لالتزامه بحفظ السر، سواء أكان ذلك أمام القضاء الجنائي أو القضاء المدني، ومنها القانون السويسري والقانون اللبناني.

بينما أخذت تشريعات أخرى مسلكا أخرا، فأوجبت على المصرف أن يؤدي الشهادة أمام القضاء، إذا دعي لأدائها ولم تجز له الاحتجاج بالسر المصرفي للامتناع عنها، سواء أكان ذلك أمام القضاء الجنائي أو القضاء المدني، مثل القانون الأمريكي.

وثمة تشريعات أخرى سلكت مسلكا وسطا، فلم تجز للمصرف الاحتجاج بالسر المصرفي، في الامتناع عن أداء الشهادة أمام القضاء الجنائي على أساس أن إظهار الحقيقة أمام هذا القضاء أمر تمليه مصلحة العميل في كتمان أسراره، بينما أوجبت على المصرف أو أجازت له الاحتجاج بالسر المصرفي أمام القضاء المدني على أساس أن مصلحة العميل في كتمان أسراره أجدر بالرعاية من غيرها من المصالح عند تعارضها.[1]

وفي سويسرا تلتزم البنوك بأداء الشهادة في المسائل الجنائية ويعفيها ذلك من المسؤولية عن إفشاء الأسرار، أما من حيث الشهادة مدنيا، فلا يلتزم البنك بالإدلاء بهذه الشهادة أمام المحاكم المدنية إلا في قوانين بعض المقاطعات السويسرية، حيث يعفي القانون من الالتزام بالصمت عندما يُدعَى الملتزمون بسر المهنة إلى الشهادة أمام المحاكم دون أن يفرق بين طبيعة هذه المحاكم.[2]

---

1 حسين النوري، المرجع السابق، ص 38.

2 محي الدين إسماعيل، المرجع السابق، ص 387.

أما المشرع الفرنسي، فلم يحدد في المادة 57 من القانون الصرفي والمالي الصادر سنة 1984 الحالات التي يجوز فيها إفشاء السر تحقيقا للعدالة وإنما نص فقط على أن هذا السر لا يحتج به في مواجهة السلطة القضائية عندما تقوم باتخاذ إجراء جنائي.[1]

ولذلك ثار خلاف حول الحالات التي يجوز فيها للبنك أن يفشي السر المصرفي أو الحالات التي تستطيع فيها البنك أن يحتج بالسر المصرفي في مواجهة السلطات الفضائية في إطار الإجراءات المدنية.

ومع ذلك ففي فرنسا فإنه يعود للمصرف الحق في رفض أداء الشهادة أمام المحاكم المدنية والتجارية، مع التأكيد على أنه لا ينظر إلى هذا الوضع كموجب صمت ملقى على عاتق المصرف وإنما كحق يعود لهذا المصرف.[2]

أما المشرع المصري، فقد حدد حالات معينة أجاز فيها للبنك إفشاء السر المصرفي تحقيقا لهذه المصلحة سواء فيما يتعلق بالناحية المدنية أو الجنائية حيث، أجاز الإطلاع أو إعطاء البيانات المصرفية إذا صدر حكم قضائي أو حكم تحكيم يقضي بذلك، وأيضا إذا وجد نزاع قضائي بين البنك العميل، وكذلك إذا اقتضى ذلك الكشف أو الشهادة عن الحقيقة في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات.[3]

---

1 L'article 57 dispose " Outre les cas où la loi le prévoit, le secret professionnel ne peut être opposé à l'autorité judiciaire agissant dans le cadre d'une procédure pénale ". Jean-Louis Rives-Lange, Monique Contamine R, p 163.

2 أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص 65.

3 قرمان عبد الرحمن السيد، المرجع السابق ص 68.

وعلى خلاف ذلك، نجد أن المشرع اللبناني في المادة الثانية من قانون السرية المصرفية الصادر سنة 1956، قرر بمنح المصارف حق الامتناع عن أداء الشهادة أمام السلطة القضائية، حيث بموجب هذه المادة ألزم المصرف أن يحفظ السر تجاه السلطة القضائية، وأن يرفض الإدلاء بشهادته بهذا الخصوص سواء أمام القضاء الجزائي أو القضاء المدني، وأن الأحكام القانونية المطبقة على رفض الشهادة لا تطبق عليه. وأن المنع يتناول بالإضافة إلى ذلك الطلبات المقدمة من السلطة القضائية لإظهار المستندات والتقارير والسجلات، وذلك تحت طائلة العقوبات الجزائية.

أما بالنسبة للقانون الجزائري، فيجب أن نفرق بين الشهادة أمام القضاء الجزائي والشهادة أمام القضاء المدني، أما بالنسبة للقضاء الجزائي فلا يستطيع البنك الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة القاضي الجزائي، لأن ذلك يعيق سير العدالة ويضر بالصالح العام، لأن الكشف عن الجرائم من المسائل المتعلقة بالنظام العام وتمس المجتمع ككل. وهذا ما قرره المشرع الجزائري في المادة 117 من الأمر رقم 03-11 عندما نص في الفقرة الرابعة على أن تلزم بالسر جميع السلطات ماعدا، السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي، وهذا يعني صراحة أن البنوك ملزمة بأداء الشهادة أمام القاضي الجزائي ولو جبرا لأن الشهادة في هذه الحالة واجب قانوني لا يمكن التخلف عن أدائه.

أما الشهادة أمام القاضي المدني، فبحسب الفقرة السابقة، فالبنوك غير ملزمة قانونا بأداء الشهادة أمام القضاء المدني والتجاري، ويمكن للبنك الاحتجاج بالسر المصرفي غير أنه يجوز للبنك أداء الشهادة أمام القضاء المدني، إذا أجاز له العميل بذلك صراحة.

المطلب الثاني: تقديم الدفاتر المصرفية للإطلاع عليها أمام القضاء

اعتبرت المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري أن أعمال المصارف من الأعمال التجارية بحسب موضوعها، حيث نصت المادة على أنه:" يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه:

- كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة ".

كما أن البنوك تمارس أعمالاً تجارية بصفتها تاجرا، حسب أحكام المادة الأولى من القانون التجاري التي تنص على أنه:" يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك ".

فالبنوك مخولة دون سواها للقيام بجميع العمليات المصرفية بصفة مهنتها العادية، أي ممارسة تجارة البنوك.[1]

وهي تمارس هذه العمليات المصرفية بهدف تحقيق الربح في شكل شركة مساهمة تخضع من حيث إنشاءها و تنظيمها و تسييرها للقانون التجاري، ولذلك فإن اكتساب البنوك صفة التاجر يرتب عليها التقيد بالالتزامات التي فرضها القانون التجاري.[2]

ومن بين الالتزامات المفروضة على التجار مسك الدفاتر التجارية، وهي دفاتر معينة بنص القانون يجب على التاجر مسكها، بحيث يدون فيها ما له من حقوق وما عليه من التزامات، ويثبت فيها جميع العمليات التجارية التي يباشرها.

وعليه، إذا ثار نزاع بين العميل وشخص آخر، فإنه يجوز للعميل أن يطلب من البنك تقديم الوثائق المصرفية التي يحتاجها في دعواه أمام القضاء ولا يمكن للبنك الامتناع عن القيام بذلك، غير

1 المادة 70 من الأمر رقم 03-11 تنص على أنه:" البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد 66 إلى 68 أعلاه، بصفة مهنتها العادية ".

2 المادة 83 من نفس الأمر، تنص على أنه: " يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة... ".

أن الأمر يختلف في حالة طلب تقديم هذه الوثائق من الغير، إذ أن مصلحة العميل تقتضي عدم إبراز هذه الوثائق.

في هذا المجال، ذهب جانب من الفقه أن البنك يحق له الاحتجاج بالسر المصرفي على حق الإثبات أمام القاضي المدني، وهو المسلك الذي سلكه القضاء في فرنسا، وأكدته بشكل ضمني المادة 511-33 من القانون النقدي والمالي الفرنسي، التي أقرت بوجوب رفع السر لصالح السلطة القضائية في حالة إجراء جزائي.[1]

ومن ثم، يجوز للقاضي الجزائي أثناء سير الدعوى أن يطلب من مصرف العميل باعتباره من الغير تقديم ورقة أو سند للإثبات تحت يده، أو أن يأمر أي فريق بإبراز ما في حوزته أو تحت تصرفه من مستندات يرى أنها ضرورية للفصل في الدعوى.

كما أجاز القانون التجاري الجزائري عرض الدفاتر التجارية أو المطالبة بإبرازها وذلك لاستخلاص ما يتعلق منها بالنزاع، وللقاضي من تلقاء نفسه أن يأمر بإبراز الدفاتر التجارية للغاية ذاتها إذا كان إبراز الدفاتر ضروريا للفصل في الدعوى.

1 " Dés lors, à l'image d'autres secrets professionnels, le secret bancaire doit l'emporter sur le droit à la preuve et être ainsi opposé au juge civil. La jurisprudence Française s'est orientée en ce sens. Cette solution est d'ailleurs confirmée de façon implicite, par l'article 511-33 du code monétaire et financier qui ne prévoit une dérogation au principe qu'au bénéfice de l'autorité judiciaire agissant en matière pénale ". Jérôme Lasserre Capdeville, op.cit., p 506 et 507.

ومع ذلك، تبقى مسألة تقديم الدفاتر المصرفية أمام القاضي المدني جوازيه إذ يجوز للمصرف الامتناع عن إبراز دفاتره ومستنداته التي يطلبها الغير، إلا إذا أجاز عميل المصرف بذلك صراحة.[1]

مما تقدم يتضح أن من حق القاضي الجزائي إلزام المصرف بإبراز دفاتره ومستنداته المصرفية، وله أن يأمر أي فريق في الدعوى بتقديم ما لديه من مستندات تكون ضرورية للفصل في موضوع الدعوى.

غير أنه في المقابل، لا يمكن للقاضي المدني أن يلزم المصرف بتقديم ورقة أو سند مصرفي تحت يده للإثبات، عندما يطلب ذلك شخص آخر من الغير هو في نزاع مع عميل المصرف، إذ تقتضي مصلحة العميل عدم جواز إبراز أي دليل يكون في غير صالحه، وهذا ما يستنتج من نص المادة 117 الفقرة الرابعة التي تلزم المصرف بتقديم كل المعلومات والبيانات والأوراق المصرفية التي تطلبها السلطة القضائية في إطار إجراء جزائي، مما يعني صراحة أن المصرف غير ملزم بذلك أمام القاضي المدني.

المطلب الثالث: حجز ما للمدين لدى الغير

القاعدة العامة في الحجز على الأموال أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، وللدائن الحق في حجز أموال المدين والتنفيذ عليها سواء أكانت في يده أو في يد شخص الثالث.

---

1 المادة 16 من القانون التجاري الجزائري تنص على أنه: " يجوز للقاضي أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام نزاع وذلك بغرض استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع".

فالمصرف لا يحجز على أموال العميل التي تحت يده، ولا يدلي ببيانات حولها إلا بناءا على أمر قضائي، وذلك التزاما منه بالمحافظة على السرية المصرفية، وهذا يرتب على المصرف عدم الاحتجاج بالسرية المصرفية عند الحجز على أموال العميل التي لديه انطلاقا من عموم النصوص القانونية التي تجيز حجز ما للمدين لدى الغير.[1]

فالمشرع الفرنسي يلزم المصرف المحجوز لديه، برفع السر المصرفي كاملا في حالة حجز حساب العميل، ولا يمكن للمصرف التخفي وراء السر المهني للامتناع عن إعطاء المعلومات الخاصة بالوضع المالي لحساب العميل.[2]

وللدائنين الحق في معرفة الوضعية المالية للعميل المدين، وعلى المصرف باعتباره مودعا لديه أموال العميل، أن يصرح أثناء إجراءات الحجز بالوضعية الحقيقية لحساب العميل، ويترتب على أمر الحجز تجميد الحساب ومنع العميل من التصرف فيه، وهذا تطبيقا لأحكام المادة 355 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

في حين أن قانون السرية المصرفية اللبناني لعام 1956، يمنع إلقاء أي حجز على الأموال والموجودات المودعة لدى المصارف، إلا بإذن خطي من أصحابها.

وتثور مشكلة الخزائن الحديدية في معرض الحديث عن حجز ما للمدين لدى الغير، حيث يقوم البنك بتأجير الخزائن الحديدية لعملائه، في حين يحتفظ العميل بمفتاح الخزانة وله حق إيداع

---

1 أمجد الجهني، المرجع السابق، ص 13.

2 " En cas de saisie arrêt sur le compte de son client, le banquier tiers saisi ne peut se retrancher derrière le secret professionnel pour refuser de communiquer la position du client (art 559.c.proc.civ) ". Jean-Louis Rives-Lange, Monique Contamine Raynaud, op.cit., p 163.

الأشياء، وحق سحبها دون أي رقابة من قبل البنك، ودون العلم بمحتويات الخزانة، ويكون البنك فقط مسؤولا عن سلامة الخزانة، وبالتالي فإنه لا مجال للبنك بحجز موجودات الخزانة، لأن البنك لا يحوز هذه الموجودات وإنما هي تحت يد العميل.

لذلك ثار خلاف حول طريقة حجز دائن العميل على محتويات الخزانة المؤجرة، فوفقا للرأي القائل بأن العقد إيجارا، يجوز لدائن العميل الحجز على محتويات الخزانة، وذلك عن طريق الحجز التنفيذي.

أما وفقا للرأي القائل بأنه عقد وديعة، فإن الدائن يلتزم عندما يرغب في الحجز على أموال مدينه العميل، أن يسلك طريق حجز ما للمدين لدى الغير ويترتب على ذلك أنه بمجرد علم البنك بإجراء الحجز عليه حرمان العميل المستأجر من الدخول إلى غرفة الخزائن لحين الفصل في النزاع القائم ولا أهمية في هذا الخصوص لعدم استطاعة البنك التقرير بمحتويات الخزانة، ولا يجب الاستناد إلى التزام البنك بالسرية لمنع تسليم المفتاح التي يحتفظ بها.[1]

وقد اعتبر القضاء الفرنسي أنه من حق البنك منع العميل من الدخول إلى غرفة الخزائن الحديدية، بمجرد إخطاره بالحجز، ولا يترتب على البنك أي مسؤولية، فقد أصدرت محكمة باريس قرارا بتاريخ 19 أفريل 1984، أجازت فيه للدائن التجميد الفوري للخزانة المؤجرة من عميله بأحد البنوك بواسطة اتخاذ حجزا تحفظيا.[2]

وعليه، يرى جانب من الفقه، أنه بإمكان دائن العميل إجراء الحجز على الخزانة باتخاذه إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير، وذلك دون الحاجة إلى إقرار البنك بما في ذمته للمدين،

---

1 عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 103.

2 Jean-Louis Rives-Lange, Monique Contamine Raynaud, op.cit., p 744.

وعلى البنك بمجرد إخطاره بتوقيع الحجز منع العميل من الدخول إلى غرفة الخزائن والإنفراد بالانتفاع من الخزانة خشية أن يقوم بتهريب أمواله.[1]

المطلب الرابع: الإفلاس

في حالة إفلاس العميل المصرفي فإن السرية المصرفية ترفع عن أمواله ويحق لوكيل التفلسة الاستعلام من المصارف عن كافة أموال المفلس، ويعود لوكيل التفلسة حجز كامل الأموال لصالح جماعة الدائنين.[2]

ويجوز للمحكمة أن تطلب من المصرف كافة المعلومات والبيانات الضرورية لتحديد الوضعية الاقتصادية للعميل، في حالة الإفلاس والتسوية القضائية، وتمكين الخبير المعين من قبل المحكمة من كل المعلومات والوثائق التي يطلبها لتأدية مهامها.

كما أنه لا يجوز للمصرف الاحتجاج بالسر المصرفي أمام الوكيل المتصرف القضائي في حالة التسوية القضائية أو الإفلاس، عندما تقرر المحكمة وضع أموال العميل المصرفي تحت رقابتها، والأمر نفسه يسري على المصفي في حالة تصفية أموال العميل قضائيا، فعلى المصرف أن يرفع السرية عن جميع حسابات العميل.[3]

---

1 عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 104.

2 أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص 55.

3 المادة 2 من الأمر رقم 96-23، المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، تنص على أنه:" يكلف الوكيل المتصرف القضائي بموجب حكم قضائي، بتسيير أموال الغير أو ممارسة وظائف المساعد أو مراقبة تسيير هذه الأموال، وذلك في إطار التشريع الجاري العمل به.

ويمكن أن يكلف أيضا بتمثيل الدائنين أو القيام، عند الاقتضاء بتصفية الشركة التجارية المشهر إفلاسها وفقا للشروط المحددة في القانون التجاري ".

والإفلاس يؤدي إلى قفل الحساب الجاري للعميل لدى المصرف، فإذا صدر حكم الإفلاس ضد العميل، ترتب على ذلك اعتبار الحساب الجاري قد وصل إلى نهايته دون إمهال، فيمتنع المصرف على إجراء أي قيد جديد سواء في جانب الأصول أو في جانب الخصوم، ويستخلص رصيد الحساب بالحالة التي يكون عليها وقت صدور حكم الإفلاس، فإذا قيدت مدفوعات جديدة بعد هذا الحكم، فإنها لا تدخل في الحساب ولا تتحول إلى بنود ولا تندمج مع بقية المدفوعات السابقة على حكم الإفلاس.

وبمعرفة الرصيد النهائي وقت حكم الإفلاس يتبين موقف الطرف المفلس، فإذا كان الرصيد دائنا وجب على المصرف أن يؤديه إلى وكيل التفلسة، وإذا كان مدينا تقدم المصرف إلى وكيل التفلسة مطالبا به ضمن جماعة الدائنين.

كما تسلم الدفاتر التجارية للمفلس سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا إلى وكيل التفلسة، بعد صدور حكم المحكمة بإقفال التفلسة وتعيين وكيل التفلسة لإدارة أموال المفلس، ومن ثم يمكن الإطلاع على الأوراق والدفاتر المتعلقة بالتفلسة.

ويتولى وكيل التفلسة أعمال الإدارة نيابة عن المفلس، وبهذه الصفة يقيم الدعاوى لتحصيل حقوق المفلس وتمثيل المفلس في الدعاوى المرفوعة ضده أمام القضاء، وله في ذلك أن يطلب من البنك الإطلاع على الوثائق والحصول على المعلومات والبيانات المتعلقة بالأعمال المصرفية الخاصة بالعميل المفلس.

وإذا كان العميل المفلس شخصا معنويا، فإنه في حالة صدور حكم بشهر إفلاسه، فإن صاحب الحق في منح الإذن للبنك بإفشاء أسراره هو وكيل التفلسة باعتباره الممثل القانوني له.

المبحث الرابع: الاستثناءات المقررة لمصلحة السلطة العامة

تقتضي أحيانا المصلحة العامة للبنوك تقديم المعلومات التي بحوزتها لفائدة بعض السلطات العمومية التي تستطيع بموجب القانون الذي رخص لها ذلك، أن تطلب من البنوك المعلومات التي تراها ضرورية أثناء ممارستها لمهامها.

ولذلك، لا يجوز للبنوك الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة هذه السلطات لأن الأمر هنا يتعلق بالمصلحة العامة مقارنة بالمصالح الأخرى للأفراد، فالبنوك ملزمة بمقتضى القانون بتقديم كل المعلومات والبيانات التي يطلبها أعوان هذه السلطات في إطار مزاولتهم لمهامها الوظيفية، ويبقى في

مقابل ذلك، هؤلاء الأعوان ملزمون بالسر المهني عن المعلومات والوثائق التي اطلعوا عليها أثناء أو بمناسبة أداء مهامهم.

وعليه، فإن بعض الهيئات لها الحق بموجب القانون أن تطلب من البنوك والمؤسسات المالية المعلومات التي تراها ضرورية لأداء مهامها.

ويختلف رفع حالة السر المهني بحسب طبيعة كل هيئة، فقد يكون الحق في الإطلاع على المعلومات والبيانات وقد يكون أحيانا في مساءلة البنوك عن معلومات تخص أحد عملائها، ومن ثم يكون المشرع قد منح صلاحيات كبيرة لهذه الهيئات لتأدية مهامها بهدف تحقيق المصلحة العامة، وبالتالي لا يمكن للبنوك والمؤسسات المالية الاحتجاج في مواجهتها بالسر المهني.

ومن الهيئات التي قرر المشرع رفع السرية المصرفية في مواجهتها الهيئات الضريبية والجمركية بحيث تتمتع في هذا الإطار بسلطات واسعة في مجال تحصيل الجباية والتحري على أموال الأشخاص الخاضعين للضريبة في البنوك والمؤسسات المالية.

كما أن البنوك ملزمة أيضا بالتبليغ عن بعض الجرائم لدى السلطات القضائية والنقدية ووجوب إفشاء السر المصرفي لكشفها حفاظا على المصلحة العامة والنظام العام.

المطلب الأول: الهيئات الضريبية

تشكل المسائل الضريبية أحد الأسباب التي تدفع البنوك للإفشاء عن مدخرات الأفراد المتعاملين معها وذلك تمهيدا لفرض الضريبة عليهم، فيحق لإدارة الضرائب الحصول على معلومات من البنوك عن عملائها وهذا بهدف تقدير الضريبة أو مقارنة البيانات المقدمة من قبل المكلف بالبيانات التي لدى البنك والتأكد من صحة المعلومات الواردة فيها.

ويسمح القانون لإدارة الضرائب حق الإطلاع على المستندات والسجلات لدى البنوك، وإجراء البحث والتحري عن ودائع وحسابات العملاء، وإن كان بعض الفقهاء يرون أن المصرفي

ملزم بتقديم كافة الوثائق لأعوان الضرائب عن الأشخاص المكلفين بالضريبة دون تقديم معلومات عنهم.[1]

ففي فرنسا لا يمكن التذرع بالسرية المصرفية تجاه إدارة الضرائب، بحيث تتمتع هذه الإدارة بسلطات استثنائية تخولها حق الإطلاع على الدفاتر التجارية الخاصة بعملاء المصرف.

وفي لبنان يجوز التذرع بالسرية المصرفية تجاه مأموري الضرائب وكذلك في بلجيكا، لكن في التصريح عن الضريبة، أما إذا حصل اعتراض على كيفية فرض الضريبة فيمكن رفع السرية المصرفية.[2]

أما في القانون الجزائري، فلا يجوز التذرع بالسرية المصرفية تجاه إدارة الضرائب، بحيث نصت المادة 45 من قانون الإجراءات الجبائية على حق الإطلاع لأعوان الإدارة الجبائية قصد تأسيس وعاء الضريبة ومراقبتها وذلك بتصفح الوثائق والمعلومات.[3]

كما تنص المادة 312 من قانون الضريبة على الدخل الإجمالي والضريبة على أرباح الشركات على أنه:" تسييرا لمراقبة تصريحات الضرائب المكتتبة من قبل المعنيين أنفسهم أو من قبل الغير يتعين على جميع المصرفيين والمتصرفين في الأموال وغيرهم من التجار الذين تتمثل مهمتهم في دفع إيرادات عن قيم منقولة أو الذين تشمل مهمتهم بصفة ثانوية القيام بدفوع من هذا النوع، وكذا

---

1 " Ce droit de communication contraint le banquier à fournir tout document mais non à donner des renseignements". Jean-Louis Rives-Lange, Monique Contamine Raynaud, op.cit., p 164.

2 نعيم مغبغب، تهريب وتبييض الأموال، المرجع السابق، ص 417.

3 المادة 45 من قانون الإجراءات الجبائية تنص على أنه:" يسمح حق الإطلاع لأعوان الإدارة الجبائية قصد تأسيس وعاء الضريبة و مراقبتها بتصفح الوثائق والمعلومات المنصوص عليها في المواد المذكورة أدناه ".

جميع التجار وجميع الشركات أيا كان غرضها الخاضعة لحق إطلاع التسجيل، أن يقدموا عند كل طلب من أعوان الضرائب الذين هم على الأقل في رتبة مراقب، الدفاتر التي نص على مسكها في القانون التجاري وكذا جميع الدفاتر والوثائق الملحقة ومستندات الإيرادات والنفقات ".

في حين قررت المادة 59 من قانون الإجراءات الجبائية لأعوان التسجيل ممارسة سلطات حق الإطلاع على الوثائق والمعلومات، على كل الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يمارسون التجارة المصرفية، قصد مراقبة دفع الضرائب المترتبة على هؤلاء أو على الغير.[1]

بالإضافة إلى ذلك، يجوز لأعوان الضرائب مراقبة مدى تطبيق التنظيم الخاص بعمليات الصرف من قبل المكلفين بالضريبة، حيث نصت المادة 316 من القانون السابق ذكره على أنه: " تخول نفس الحقوق للموظفين الذين هم على الأقل من رتبة مراقب والمكلفين خصيصا من قبل الوزارة المكلفة بالمالية عن طريق التحقيق لدى المكلفين بالضرائب عن حسن تطبيق التنظيم المتعلق بالصرف، ولهؤلاء الأعوان أن يطلبوا من جميع المصالح العمومية المعلومات الضرورية لأداء مهمتهم من دون أن يعترض على ذلك بالسر المهني ".

وهي الأحكام التي أكدتها المادة 60 من قانون الإجراءات الجبائية بقولها: "يمكن ممارسة مختلف حقوق الإطلاع على الوثائق المنصوص عليها لصالح إدارات الضرائب من أجل مراقبة التنظيم الخاص بالصرف".

---

1 المادة 59 من قانون الإجراءات الجبائية، تنص على أنه:

" يمكن ممارسة السلطات المخولة لأعوان التسجيل، تطبيقًا للتشريع الجاري به العمل، تجاه شركات الأسهم، على كل الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يمارسون التجارة المصرفية أو مرتبطة بهذه التجارة قصد مراقبة دفع الضرائب المترتبة على هؤلاء أو على الغير... ...

يسمح حق الإطلاع لأعوان الإدارة الجبائية بالحصول على المعلومات والوثائق، مهما كانت وسيلة حفظها، قصد تأسيس وعاء الضريبة ومراقبتها ".

ويتمتع بنفس الحقوق الموظفون الذين لهم رتبة مراقب على الأقل والمكلفون على وجه الخصوص من قبل الوزارة المكلفة بالمالية، بالتأكد من حسن تطبيق التنظيم الخاص بالصرف، وهذا من خلال القيام بتحقيقات لدى الخاضعين للضريبة الممارسين نشاط الصرف.

ويمكن أن يطلب هؤلاء الأعوان من جميع المصالح العمومية المعلومات التي يرونها ضرورية للقيام بمهمتهم، من دون أن يحتج عليهم بالسر المهني.[1]

وفي حالة رفض منح حق الإطلاع لأعوان الضرائب، تطبق العقوبات الواردة في نص المادة 62 من قانون الإجراءات الجبائية، التي تنص على أنه:" يعاقب بغرامة يتراوح مبلغها من 5000 إلى 50 000 دج، كل شخص أو شركة ترفض منح حق الإطلاع على الدفاتر والمستندات والوثائق المنصوص عليها في المواد من 45 إلى 61 أعلاه، التي يتعين عليها تقديمها وفقا للتشريع أو تقوم بإتلاف هذه الوثائق قبل انقضاء الآجال المحددة لحفظها ".

ومع كل هذا، يبقى أعوان الضرائب ملزمون بالسر المهني أثناء تأدية مهامهم، بمقتضى المادة 65 من قانون الإجراءات الجبائية وذلك تحت طائلة أحكام المادة 301 من قانون العقوبات.

المطلب الثاني: الهيئات الجمركية

يمكن لإدارة الجمارك أثناء تأدية مهامها، أن تطلب من البنوك حق الإطلاع على الوثائق التي بحوزتها في أية قضية تهم مصالحها، بحيث لا يجوز للبنوك الاحتجاج بالسر المهني في مواجهة أعوان الجمارك الذين يطلبون الإطلاع على وثائق أو ملفات مصرفية تتعلق بقضايا محل تحقيق من قبل مصالحهم، وإلا تعرضت إلى متابعات قضائية تحت طائلة قانون العقوبات.

1 المادة 61 من قانون الإجراءات الجبائية.

وقد أشار المشرع الجزائري في المادة 48 من قانون الجمارك، إلى حق الإطلاع لأعوان إدارة الجمارك حيث جاء في نص المادة على ما يلي:" يمكن لأعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط مراقبة على الأقل والأعوان المكلفين بمهام القابض، أن يطلبوا في أي وقت الإطلاع على أنواع الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تهم مصلحتهم، كالفواتير وسندات التسليم وجداول الإرسال وعقود النقل والدفاتر والسجلات".

هذه المادة تقابلها المادة 65 من قانون الجمارك الفرنسي، الذي منح لأعوان الجمارك حق الإطلاع على الوثائق والمستندات مهما كانت طبيعتها تتعلق بعمليات تهم مصالحهم، وهو الأمر الذي أكدته الغرفة الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 25 جانفي 1977.[1]

ولما كان حق الإطلاع مقررا قانونا لأعوان الجمارك، فإنه ليس على إطلاقه ذلك أن الوثائق المطلوبة محل الإطلاع، يجب أن تكون على علاقة مباشرة بقضية تخص إدارة الجمارك.

كما يمكن لأعوان الجمارك القيام بالتحقيق لدى البنوك في قضايا تتعلق بأشخاص أو عمليات معينة على علاقة مباشرة بإدارة الجمارك، ويجب على أعوان الجمارك إطلاع المصرفي بذلك.

وتمتد صلاحيات أعوان الجمارك إلى ممارسة سلطة الحجز على الوثائق أيا كانت طبيعتها (فاتورات، دفاتر الشيكات، السفاتج، الحسابات البنكية...الخ)، وذلك بمناسبة القيام بأعمال الرقابة والتحقيق في القضايا التي تهم إدارة الجمارك.

المطلب الثالث: الإبلاغ عن الجرائم

1 Jean-Louis Rives-Lange, Monique Contamine Raynaud, op.cit., p 164.

الإبلاغ عن الجرائم واجب قانوني، فكل من علم بوقوع جريمة عليه أن يبادر إلى إبلاغ السلطات العامة.

فالمصرفي ملزم بواجب التبليغ عن الجرائم التي علم بها أثناء ممارسته لمهنته، ذلك أن اعتبارات المصلحة العامة تقتضي من البنوك عدم الالتزام بالسر المصرفي للحفاظ على كيان المجتمع من أخطار الجرائم.

من الجرائم الأكثر حصولا في العمل المصرفي والتي تستوجب من البنوك إفشاء السر وكشفها، جريمتي إصدار الشيك بدون رصيد، وتبييض الأموال.

أ- جريمة إصدار الشيك بدون رصيد:

إذا قدم شيك للبنك موقع من قبل العميل ولم يوجد رصيد كافٍ له، في هذه الحالة يكون البنك مضطرا لإفشاء السر المصرفي، وذلك بأن يصرح أن رصيد العميل غير كافي أو لا رصيد له.

فالعميل الذي يسحب شيكا لا رصيد له أو كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك، فإنه يعتبر مرتكبا لجرم إصدار شيك بدون رصيد، وبالتالي فلا عبرة من حمايته بعدم إفشاء سره المصرفي وذلك حتى يعاقب على الجرم الذي ارتكبه.

ففي هذه الحالة يجب على البنك الإبلاغ عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد وذلك حماية لمصالح أولى بالاعتبار، أولها المصلحة العامة والنظام العام، ومصلحة المستفيد من الشيك ثانيا.

ب- جريمة تبييض الأموال:

أصبح اليوم استعمال المصارف في عمليات تبييض الأموال المتأتية من أنشطة إجرامية، يشكل تهديدا في قوة ونجاعة هذه المصارف، ووسيلة لتطور ظاهرة الإجرام.

فهذه الجريمة ازدادت خطورتها في السنوات الأخيرة، لاسيما حجم الأموال التي يتم تبييضها سنويا الأمر الذي زاد من تفاقم هذه الجريمة. وتستخدم في تبييض هذه الأموال البنوك والمؤسسات المالية وكافة القنوات المصرفية المتاحة، لتنفيذ عمليات مصرفية وتحويلات مالية لهذه الأموال.

وبالتالي فإن قوانين السرية المصرفية والتشدد في سرية الحسابات تشجع على جريمة غسيل الأموال، حيث تعتبر الدول التي تأخذ بأحكام صارمة للسرية المصرفية مثل سويسرا، مرتعا خصبا لعمليات غسيل الأموال.

ولذلك يجب أن لا تكون السرية المصرفية عاتقا أمام الرقابة على هذه الأموال الملوثة، فعلى البنوك التي تشك في مصدر أموال مودعة لديها وتلاحظ تحركات مشبوهة لهذه الأموال والتي ليس لها غرض أو مردود اقتصادي أن تبلغ السلطات النقدية بهذه التحركات وأن تكشف عن هوية أصحابها.[1]

1 أمجد الجهني، المرجع السابق، ص 14.

الفصل الرابع: الحماية القانونية للسرية المصرفية

تمهيد:

إن من أهداف مبدأ السرية المصرفية إخضاع البنوك إلى نظام رقابة مشددة، بحيث تلتزم البنوك بكتمان أسرار عملائها التي وصلت إلى علمها بمناسبة أداء أعمالها المصرفية.

غير أن القوة الإلزامية لكتمان السر المصرفي تتوقف على مدى الحماية القانونية التي أقرها المشرع، وتتمثل القوة الإلزامية في المسؤولية التي تلقى على عاتق البنك في حالة إفشاء أسرار أحد عملائه.

لذلك، إن إفشاء السر المصرفي يؤدي للإضرار بالعميل الذي تم إفشاء أسراره مما يترتب على قيام مسؤولية المصرف، لأن السر المصرفي قد تقرر لحماية المصلحة الخاصة للعميل من جهة، والمصلحة العامة من جهة أخرى.

فقد اعتبر الأستاذ ريمون فرحات، أنه تترتب على المصرفي الذي يخالف أحكام قانون السرية المصرفية، المسؤولية المدنية والجزائية.[1]

لذلك، لجأ المشرع في بعض الدول إلى وضع أحكام خاصة لانتهاك السرية المصرفية، كما فعل المشرع اللبناني من خلال قانون السرية المصرفية الصادر عام 1956. وفي دول أخرى تولى الفقه مهمة توسيع الأحكام الخاصة بالسرية المهنية بشكل عام وطبقها على السرية المصرفية، وهو الأسلوب الذي انتهجته كل من فرنسا وسويسرا وبلجيكا، حيث لا يوجد لديها نص خاص ينظم جرم إفشاء السرية المصرفية، ولابد من الرجوع إلى أحكام قانون العقوبات المتعلقة بالسرية المهنية.[2]

ولما كان مبدأ السرية المصرفية يشكل أهم الركائز التي يقوم عليها النظام المصرفي في أي دولة كانت، فقد قرر المشرع جزاءات ردعية في حالة خرق هذا المبدأ تترتب عليه عقوبات جزائية ومدنية وأخرى تأديبية.

وعليه، سنتعرض في هذا الفصل إلى دراسة الحماية القانونية للسرية المصرفية من خلال الحماية الجنائية للسر المصرفي في المبحث الأول، ثم الحماية المدنية للسر المصرفي في المبحث الثاني، وفي المبحث الثالث سنتطرق إلى المسؤولية التأديبية باعتبارها دعامة إضافية للحماية القانونية للسر المصرفي.

---

1 " Le banquier qui viole les dispositions de la dite loi, engage sa responsabilité civile et pénale ". Raymond Ferhat, op.cit., p 160.

2 المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي المطبقة على السر المهني بشكل عام.

المبحث الأول: الحماية الجنائية للسر المصرفي

إذا كان السر المصرفي قد تقرر لحماية المصلحة الخاصة للعميل من ناحية، والمصلحة العامة من الناحية الأخرى، فإن المشرع في كل دولة، قد حدد الحالات التي يجوز فيها للمصرف إفشاء أسرار عملائه، بحيث يبقى المصرف ملزما بالسر المصرفي في غير الحالات التي قرر المشرع رفع السرية فيها.

وتطبيقا على ذلك، فإن أغلب تشريعات الدول تجرم إفشاء الأسرار وتفرض عقوبات جزائية على مرتكبيه، من خلال إحداث نصوص قانونية تجرم خرق السرية المصرفية.

فضلا عن ذلك تترتب على المصرفي الذي ينتهك أحكام السرية المصرفية المسؤولية الجزائية، لأن هذا الخرق يشكل جرما خاصا أستحدث نصه بهدف صيانة النشاط المصرفي وحمايته.[1]

1 " Cette responsabilité pénale découle de la création d'un nouveau délit qu'est celui de la violation du secret bancaire, délit spécial attaché au respect de l'activité bancaire et sanctionné par la mise en jeu de la responsabilité pénale ". Raymond Ferhat, op.cit., p 161.

وحيث أنه، لا يوجد قانون خاص بالسرية المصرفية في التشريع الجزائري، وإنما هي نصوص متناثرة في بعض القوانين تخص السر المهني بشكل مباشر وتطبق على المصارف وعلى العاملين فيها.

لذلك، سنحاول التطرق إلى جريمة إفشاء السرية المصرفية من خلال تحديد أركانها، ثم نتناول عقوبة إفشاء السرية المصرفية.

المطلب الأول: جريمة إفشاء السر المصرفي

يستوجب لقيام جريمة إفشاء السر المصرفي، توافر ثلاثة أركان هي: الركن الشرعي، الركن المادي والركن المعنوي.

الفرع الأول: الركن الشرعي

تعتبر المادة 117 من قانون النقد والقرض رقم 11/03 الأساس القانوني الذي تقوم عليه جريمة إفشاء السر المصرفي، بحيث يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات، الأشخاص الذين يعملون في البنوك والمؤسسات المالية، وتطبق عليهم الجزاءات المقررة في المواد 301 و 302 من قانون العقوبات في حالة خرقهم لواجب السر المهني.

ويلاحظ من المادة 117، أن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي يحيلنا إلى قانون العقوبات دون تفصيل، الأمر الذي يستوجب منا البحث في نوع المعلومات والبيانات التي تكون محل الإفشاء.[1]

فإذا كان خرق السر المصرفي يتعلق بمعلومات خاصة بالعميل، وجب عندئذٍ تطبيق أحكام المادة 301 من قانون العقوبات، أما إذا كان الخرق يتعلق بإفشاء أسرار المصرف يستوجب في هذه الحالة تطبيق أحكام المادة 302 من قانون العقوبات.

وعليه، يمكن القول أن المشرع الجزائري من خلال المادتين 301 و302 قرر تطبيق القواعد المنظمة للسر المهني على البنوك والعاملين فيها حتى ولو لم يشر إلى ذلك صراحة.

الفرع الثاني: الركن المادي

يعتبر الركن المادي الركن المكون لجريمة إفشاء السر المصرفي، حيث يمكن الغير من الإطلاع على الأسرار المصرفية بأي وسيلة أو طريقة كانت. ولم يحدد المشرع الجزائري صور وطرق إفشاء السر، وإنما عبر عن ذلك من خلال قانون العقوبات في المادتين 301 و 302 بلفظ أدلى أسرارًا، ولم يشر إلى وسائل وطرق الإفشاء، ولكن النصوص جاءت على أن الإفشاء أمر محظور بأية طريقة، الأمر الذي يؤكد أن الركن المادي المتمثل في الإفشاء يمكن أن يتحقق بأية وسيلة وطريقة من طرق الإفشاء.

1 المادة 57 من القانون المصرفي الفرنسي الصادر في 24 جانفي 1984، تحيل إلى المادة 226 الفقرة 13 من قانون العقوبات.

ويتمثل الركن المادي في إفشاء المعلومات ذات الطابع السري، وذلك بكشف السر وإطلاع الغير عليه، ويتحقق الإفشاء إذا أُعلن السر بأية طريقة كالنشر في مجلة أو جريدة، ولكن العلانية ليست شرطا لتحقق الجريمة، إذ يكفي أن يقع الإفشاء إلى شخص واحد ولا يلزم إفشاء السر كاملا وإنما يكفي لوقوع الجريمة إفشاء جزء منه.[1]

الفرع الثالث: الركن المعنوي

يقصد بالركن المعنوي إلحاق المسؤولية الجزائية بالشخص الذي ارتكب واقعة إفشاء السر المصرفي، وتتمثل هذه المسؤولية في عنصرين أساسيين: العلم والقصد الجنائي، فيشترط علم الموظف بإقدامه على إفشاء سر مهني وعلمه بأن إفشاء أسرار العملاء يُعد عملاً مخالفا للقانون، وقاصدا مصرا جنائيا على تحقيق ذلك.

ولا يشترط لقيام العنصر المعنوي أن يكون الإفشاء مقصودا أو غير مقصود أو سواء أكان الدافع شريفا أو غير ذلك، فالجريمة تبقى قائمة. ولذلك تشترط العديد من التشريعات أن يكون فعل الإفشاء مقترنا بالقصد الجنائي حتى ولو لم يكن الغرض من إفشاء السر المهني إلحاق الضرر.

فالمشرع الفرنسي في قانون العقوبات يكتفي بالقصد الجنائي العام بحيث يشترط أن يكون الموظف في المصرف عالما أنه يفشي سرا وصل إلى علمه عن طريق وظيفته لقيام جريمة إفشاء السر المصرفي.

في حين وعلى خلاف ذلك تشترط بعض القوانين، كما هو الحال في ألمانيا وإيطاليا إلى جانب القصد الجنائي العام، القصد الجنائي الخاص، وهو نية الإضرار.

---

1 محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 339.

وهناك تشريعات أخرى تقرر وجود جريمة الإفشاء في حالات لا يتوافر فيها القصد الجنائي ولا القصد الجنائي الخاص، أي حالات تقع فيها الجريمة بإهمال، مثل ما تشير إليه المادة 46 من قانون العقوبات السويسري في الفقرة الأخيرة منه والتي تقضي بأنه:" إذا كان الفاعل قد ارتكب الفعل بإهمال تكون العقوبة الغرامية لا تزيد على عشرة آلاف فرنك ".

أما المشرع الجزائري فلم يشر صراحة في النصوص المتعلقة بالمحافظة على الإسرار، لاسيما المواد 301 و 302 من قانون العقوبات والمادة 117 من قانون النقد و القرض إلى الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر المهني، بل قرر أن مجرد الإدلاء بمعلومات وبيانات تتعلق بالعميل أو المصرف تشكل جريمة إفشاء السر المصرفي. فعدم الإشارة إلى هذا الركن في المواد التي تحظر إفشاء السر المصرفي، لايعني عدم الاعتداد به في هذه الجريمة في القانون الجزائري، إذ هو أمر مفترض في كل جريمة بشكل عام فلا يسأل الشخص عن المسؤولية الجزائية، إلا إذا كان قاصدا جنائيا على ما يقوم به، لذلك لم يرى المشرع الجزائري ضرورة للتفصيل في هذا الركن على أساس أنه أمر مفترض في كل جريمة.

المطلب الثاني: عقوبة إفشاء السر المصرفي

من خلال قراءة المادة 117 من قانون النقد والقرض رقم 11/03، نجد أن المشرع الجزائري قرر إخضاع جريمة إفشاء السر المصرفي للجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات، وهذا بحسب ما إذا كانت المعلومات والبيانات تتعلق بالعميل أو المصرف. فإذا كان موضوع جريمة إفشاء السر المصرفي يتعلق بمعلومات وبيانات تخص العميل، فالعقوبة المقررة وفقا للمادة 301 من قانون العقوبات هي الحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من 2000 دج إلى 000 100 دج، أما إذا كانت المعلومات والبيانات تخص المصرف، فالعقوبة المقررة وفقا للمادة 302 من قانون العقوبات هي الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من 000 20 دج إلى 000 100 دج.

كما عاقب المشرع على الشروع في جريمة إفشاء السر المصرفي بذات عقوبة الجريمة في المادة 302 في حال ارتكابها، ويكون الشروع بقيام الفاعل بجميع الأفعال اللازمة للجريمة التي عزم على ارتكابها ولكن ظروف خارجة عن إرادته حالت دون إتمامها.[1]

ويتمثل الشروع في إفشاء السر المصرفي عادة فيما يلي:

أن يسمح مسؤول البنك للغير بالدخول في المكان الذي يستطيع أن يصل إلى المعلومات السرية لعميل معين، ولكن هذا الغير لا يتمكن من ذلك، فهذا يعتبر شروعا في إفشاء السر.

وأيضا إذا أفشى موظف البنك بسر موكله إلى شخص كان يعتقد أنه لا يعلم به والحقيقة أنه يعلم به على سبيل اليقين، فالجريمة مستحيلة إذن لغيره باعتقاد الموظف، وكذلك إذا كان موظف البنك يعتقد أن صاحب السر لم يصرح له بذلك أو كان قد أصدر له توكيلاً خاصا أو عاما للإطلاع على أسراره ولم يقدمه للموظف عند إطلاعه على السر، فهذه الحالات تعتبر شروعا في إفشاء السر المصرفي غير معاقب عليه في قوانين مصر وفرنسا.[2]

أما في سويسرا، فيعاقب على الشروع في إفشاء السر المصرفي بنفس عقوبة الجريمة التامة، بحسب المادة 47 من القانون الاتحادي السويسري المتعلق بالمصارف وصناديق الادخار الصادر سنة 1934، وهو النهج الذي أخذ به المشرع اللبناني في قانون السرية المصرفية الصادر سنة 1956 حيث نصت المادة الثامنة منه على أنه:

" كل مخالفة عن قصد لأحكام هذا القانون يعاقب مرتكبها بالحبس من ثلاثة أشهر حتى سنة، والمشرع بالجريمة معاقب عليه بنفس العقوبة ".

---

1 المادة 302 من قانون العقوبات.

2 حسني محمود نجيب، المرجع السابق، ص 774.

مما سبق يتضح أن الشروع في إفشاء السر المصرفي غير معاقب عليه جزائيا في بعض القوانين، مثل القانون الفرنسي والقانون المصري، والبعض الآخر اعتبره جريمة يعاقب عليها بنفس عقوبة جريمة إفشاء السر المصرفي مثل القانون السويسري والقانون اللبناني.

أما فيما يخص الاشتراك في إفشاء السر المصرفي، فلم يرد بشأنه أي شيء في قانون العقوبات لاسيما أحكام المواد 301 و 302، لكن وفقا للأحكام العامة تطبق العقوبة على الشريك في هذه الجريمة، ما دام هذا الشريك هو من الأشخاص الملزمين بحفظ السر المصرفي.

أما بالنسبة لإقامة الدعوى فيشترط لتحريك الدعوى الجزائية تقديم شكوى من قبل المتضرر، ويعود ذلك إلى أن مخالفة قانون السرية المصرفية لا يتعلق بالمصلحة العامة وحمايتها، وإنما يؤثر في المصالح الخاصة فقط.

وتقام الدعوى الجزائية في جريمة إفشاء السر المصرفي عادة على الشخص المسؤول بالدرجة الأولى، إذا كان معروفا من قبل المتضرر ولكن في الحالات التي يتعذر فيها معرفة الشخص المسؤول، تقام الدعوى الجزائية على المصرف ذاته كهيئة اعتبارية، وإن كانت عقوبة الحبس المنصوص عليها في المواد 301 و 302 من قانون العقوبات لا تطبق إلا على الأشخاص الطبيعيين ومن ثم لا تفرض على المصرف باعتباره شخصا اعتباريا، ومع ذلك يبقى من الوجهة المبدئية كل من الشخص الطبيعي والهيئة الاعتبارية مسؤولا بالاشتراك في جريمة إفشاء السر المصرفي.

المبحث الثاني: الحماية المدنية للسر المصرفي

يتعرض البنك عند تنفيذه أحد الخدمات المصرفية للمسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية، والأصل أن مسؤولية البنك تقوم على أساس اجتماع الأركان المعروفة في المسؤولية المدنية في القانون المدني وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

والبنك باعتباره شخصا اعتباريا، يسأل مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة عن الأخطاء التي يرتكبها موظفوه، إذا كان خطأ التابع قد وقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها.[1]

وتطبيقا على ذلك تتحقق مسؤولية البنك في الحالات الآتية:

- إذا وقع ضرر للعميل من جراء خطأ البنك طبقا للقواعد العامة.

---

1 " La responsabilité de la banque ne peut être engagée que dans la mesure où le client, ou un tiers, démontre la réunion des trois conditions classiques : - L'existence d'une faute commise par le banquier, - L'existence d'un préjudice souffert, - et un lien de causalité entre la faute et le préjudice ". Jean-Louis Rives-Lange, Monique Contamine Raynaud, op.cit., p 151.

- إذا أصيب العميل بضرر من جراء تنفيذ البنك أحد عقود الخدمات المصرفية، ولم يكن هذا الضرر ناتجا عن خطأ العميل.
- وجود علاقة سببية بين خطأ البنك والضرر.

وتعرف المسؤولية المدنية على أنها التزام بتعويض الضرر الناشئ، إما بسبب عدم تنفيذ العقد ويطلق عليها المسؤولية العقدية، أو بسبب الاعتداء على واجب عام بعدم الإضرار بالغير ويطلق عليها المسؤولية التقصيرية.

وعليه، يسأل البنك عن إفشاء السر المصرفي على أساس المسؤولية العقدية في حالة وجود عقد مبرم بينه وبين العميل، وعلى أساس المسؤولية التقصيرية في حالة عدم وجود مثل هذا العقد.

المطلب الأول: المسؤولية العقدية الناجمة عن إفشاء السر المصرفي

تفترض العلاقة بين البنك والعميل أن يقوم كل منهما بتنفيذ التزاماته العقدية، بحيث يجب تنفيذ العقد بما أشتمل عليه من بنود وبطريقة تتفق مع ما يستوجبه حسن النية.

فحسن النية تقتضي الاستقامة في التعامل، وإرادة عدم الإضرار بالآخرين في معرض استعمال حق من الحقوق، والالتزام بمبادئ العدل والإنصاف، وعدم تجاوز ما يمنحه الحق من سلطة واستئثار.[1]

وعليه يتعين على البنك والعميل تنفيذ التزاماتهما وعدم الإخلال ببنود العقد المبرم بينهما، وهذا يعني أن تتجه إرادة كل طرف منهما إلى تحقيق ما أتفق عليه في العقد.

وتقوم المسؤولية العقدية للبنك في حالة عدم تنفيذ الالتزام على النحو المتفق عليه، ولو نفذ الالتزام جزئيا أو على غير الوجه المحدد له.

1 إبراهيم عبد المنعم موسى، حسن النية في العقود، منشورات زين الحقوقية، ص 28.

فأساس هذه المسؤولية هو العقد المبرم بين البنك والعميل، وقيام البنك بإفشاء أسرار العميل يعتبر إخلال ببنود العقد المبرم بين الطرفين والذي يفرض على البنك ضرورة الالتزام بالأسرار المصرفية لعملائه.

وتترتب مسؤولية البنك العقدية بمجرد إفشائه لمعلومات وبيانات تخص عملائه المرتبط معهم تعاقديا، حيث أن التزام البنك بإبقاء هذه البيانات والمعلومات طي الكتمان مرتبط بالعقد.

والتزام البنك بموجب السرية المصرفية واجب قائم في جميع العقود المصرفية، حتى ولو لم تتضمن بعض العقود بندا ينص على السرية المصرفية، حيث يكون الالتزام بواجب السرية هو التزاما مفترضا في أي عقد مصرفي، وليس هناك حاجة للنص عليه في العقد، والإخلال بذلك من شأنه أن يرتب ضررا ماديا أو معنويا للعميل، الأمر الذي يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية للبنك وضرورة تعويض العميل المتضرر عما لحقه من ضرر من جراء إفشاء أسراره.

وفي حالة قيام المسؤولية العقدية للبنك بسبب الإفصاح عن السرية المصرفية للعميل دون أساس قانوني، فإنها تقوم بوجه عام على ثلاثة عناصر هي: الخطأ، الضرر والعلاقة السببية.

الفرع الأول: الخطأ العقدي للبنك

يعرف الخطأ مدنيا على أنه مخالفة إما لالتزام ناشئ من العقد، وإما لواجب قانوني عام هو واجب عدم المساس بحقوق الآخرين دون حق، وليس للخطأ المدني نصوص قانونية تحصره، وإنما يتحدد بالنظر إلى سلوك الرجل المعتاد الذي يعيش في مثل الظروف الخارجية لمرتكب الفعل الضار.[1]

1 محي الدين إسماعيل، المرجع السابق، ص 344.

ويعد الخطأ عقديا الإخلال بواجب أو التزام يفرضه العقد الذي أبرمه العميل مع البنك، إذ وفقا لهذا العقد يلتزم البنك بأن لا يفشي أسرار عميله بل عليه المحافظة عليها، ومن ثم يمثل إفشاؤها من جانب البنك أو أحد تابعيه خطأ عقديا.[1]

وخطأ البنك بإفشاء أسرار العميل قد يكون خطأ عمديا، كما في حالة قيام موظفي البنك بإفشاء سرية الحسابات أو ودائع العميل للآخرين إضرارا به كما قد يكون خطأ غير عمدي، ومن أمثلة الخطأ غير العمدي أن يرسل البنك كشف الحسابات إلى عميله في ظرف غير مقفل تماما أو غلاف شفاف، أو عدم توخي موظفي البنك الحيطة اللازمة بحيث يمكن للآخرين الاستماع إلى الأحاديث التي تجري بين مدير المصرف والعملاء.[2]

والتزام البنك بعدم إفشاء أسرار عميله يمثل التزاما من النظام العام، وذلك لتعلقه بالمصلحة العامة للمجتمع، ولحماية الائتمان فيه، كما أنه يعد التزاما بتحقيق نتيجة بمعنى أن على البنك أن يتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع كشف السر وكتمانه، إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون.[3]

لذلك يحرص البنك على اتخاذ التدابير الضرورية من خلال التنظيم الداخلي للبنك وتأهيل الموظفين للحيلولة دون وصول المعلومات والبيانات السرية إلى الغير، كما أن تطور المعلوماتية في المجال المصرفي يحتم على البنك أيضا اتخاذ الاحتياطات اللازمة لضمان أمن الشبكة المعلوماتية.

---

1 متولي عبد المولى علي، المرجع السابق، ص 276.

2 صرخوه يعقوب يوسف، المرجع السابق، ص 141.

3 عوض علي جمال الدين، المرجع السابق، ص 261.

والمسؤولية التعاقدية للبنك تسري في مرحلة التعاقد وتمتد إلى ما بعد هذه المرحلة ، لأن حلول أجل العقد يُنهي فقط العلاقة الأساسية بين البنك والعميل لكن موجب حفظ السر المصرفي يمتد إلى ما بعد حلول الأجل.

ولما كان التزام البنك بتحقيق نتيجة، وهي المحافظة على أسرار العميل فإنه يقع على العميل ضحية إفشاء أسراره أن يثبت عدم التزام البنك بالسر المصرفي وأن معلومات سرية قد وصلت إلى علم الغير على نحو تسبب في إحداث ضرر له، والإخلال بهذا الالتزام يرتب قيام المسؤولية العقدية للبنك والمتمثلة في تعويض العميل المتضرر عما لحقه من ضرر مادي ومعنوي نتيجة إفشاء أسراره.

الفرع الثاني: الضرر

لا يكفي لقيام مسؤولية البنك عن إفشاء أسرار العميل صدور الخطأ، ولكن يجب أن يترتب على هذا الإفشاء ضرر يلحق بالعميل، وقد يكون الضرر ماديا أو معنويا.

والضرر ركن من أركان المسؤولية وثبوته لازم لقيام مسؤولية البنك، ويقع على عاتق العميل المتضرر بفعل إفشاء أسراره عبء إثبات الضرر، ويستوي في ذلك أن يكون الضرر ماديا أو معنويا.

والضرر المادي هو الخسارة المالية التي تلحق الشخص، فإذا كان هناك من سيقرض العميل أو يسلمه بضائع للبيع على أجل طويل للسداد، وامتنع المقرض أو تاجر جملة من التعامل معه بسبب ما علمه من البنك من أسراره، فإن البنك سيكون مسؤولا عن تعويض هذا الضرر، أما الضرر المعنوي والأدبي فهو مقدار ما يصيب العميل في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو اعتباره أو مركزه الاجتماعي، أو ازدرائه في محيطه الذي يعمل فيه بين التجار المنافسين في مجال تجارته.[1]

1 متولي عبد المولى علي، المرجع السابق، ص 278.

فعدم التزام البنك بموجب السر المصرفي، يمكن أن يرتب أثارا مادية جسيمة بالنسبة للعميل لاسيما الأسرار التي يستغلها منافسوه في العمليات التجارية، ويمكن أن تمتد هذه الآثار إلى إحداث أضرار معنوية تصيب العميل في شعوره أو سمعته أو كرامته بسبب المعلومات التي وصلت إلى الغير من قبل البنك.

وعليه، يلتزم البنك بتعويض العميل طبقا لقواعد المسؤولية العقدية عن الضرر الحاصل، على أن يكون الضرر مؤكدا وحالا ومباشرا.

لذلك، يجب أن يكون الضرر محققا بمعنى أن يكون قد وقع فعلا أو أنه سيقع حتما، أما الضرر الاحتمالي الغير محقق الوقوع فإن التعويض عنه لا يستحق إلا إذا وقع فعلا.

غير أنه، يجب أن يكون ما أصاب العميل من ضرر ناتج عن صدور خطأ من البنك، فإذا كان الضرر ناتج عن خطأ العميل نفسه أو من الغير فلا يمكن ترتيب المسؤولية على البنك لانتفاء الرابطة السببية بين خطأ البنك والضرر الحاصل للعميل.

كذلك إذا كان إفشاء أسرار العميل نتيجة لقوة قاهرة أو حادث فجائي كأن يشب حريق مثلا في مبنى البنك ويقذف بأوراقه إلى الخارج إنقاذها من الحريق وتمكن بعض المارة من التقاطها والإطلاع على بعضها ومعرفة أسرار من تخصهم، فالبنك لا يسأل عن الضرر الحاصل لبعض عملائه لأن الحادث وقع نتيجة سبب لا دخل للبنك فيه.[1]

1 المادة 127 من القانون المدني الجزائري تنص على ما يلي: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث فجائي، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك ".

وتطبيقا على ذلك، لا يسأل البنك في عقد إيجار الخزائن الحديدية مثلا عن سرقة أو هلاك الخزائن إلا إذا أثبت أن الهلاك كان بقوة قاهرة، ذلك أن التزامه هو التزام بتحقيق نتيجة.

وتلجأ البنوك عادة إلى شرط عدم المسؤولية في حالة سرقة أو ضياع محتويات الخزانة، غير أن مثل هذا الشرط لا يعفي البنك كلية من المسؤولية وينحصر أثره في قلب عبء الإثبات واعتبار التزام البنك التزاما بوسيلة وليس التزاما نتيجة.[1]

ومع ذلك، يتعرض البنك للمسؤولية إذا أفشى أن العميل يستأجر عنده خزانة أو أفشى رقم الخزانة، أو أي بيانات تتعلق بتنفيذ العقد.

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر

الأصل في مسؤولية البنك أنها تقوم على أساس الخطر والضرر معا، وذلك تطبيقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، فالبنك يستطيع أن يدرأ عن نفسه المسؤولية إذا أثبت أنه لم يخطئ أو إذا نفي علاقة السببية بين خطئه وبين الضرر الذي عاد على العميل.

لذلك، لا يكفي لتقرير مسؤولية البنك التعاقدية مجرد وقوع الخطأ وتحقق الضرر المباشر للعميل، بل يجب أن يكون خطأ البنك في إفشاء أسرار العميل هو السبب المباشر في إلحاق الضرر بالعميل، بمعنى ضرورة توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ويكفي أن يثبت العميل أن المعلومات أو البيانات المالية التي قام البنك بإفشائها سببت له أضرارا جسيمة، ذلك أن مصلحة العميل تقتضي بقاء هذه المعلومات والبيانات سرية، ورفع السرية عنها من قبل البنك يعتبر مساس بمصلحة العميل، فالبنك مسؤول ما دام العميل أصابه ضرر مباشر بسبب هذا الإفشاء.

---

1 عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 549.

وتلجأ البنوك أحيانا إلى إبرام اتفاقيات مع العميل لتخفف من مسؤوليتها العقدية في عقود الخدمات المصرفية. وهذه الاتفاقات جائزة ذلك أنه لما كانت المسؤولية العقدية مصدرها العقد، وكان العقد وليد إرادة المتعاقدين، فالإرادة إذن أساس المسؤولية العقدية.

وعلى ذلك، يمكن للبنك أن يشترط في عقود الخدمات المصرفية عدم مسؤوليته عن فعله المجرد من الخطأ. فمثلا يمكنه أن يشترط في عقد وديعة الصكوك إعفائه من مسؤولية هلاك الأوراق المودعة أو تلفها، إذا كان الهلاك أو التلف بسبب أجنبي.[1]

وإذا ثبت شرط الإعفاء فلا يحق للعميل أن يطلب إبطاله بحجة أنه شرط إذعان تعسفي، ولكنه يمكن أن يرجع على البنك إذا أثبت أن الضرر الذي لحق به كان بسبب خطأ البنك وليس بالسبب الأجنبي.

ويقع على البنك عبء إثبات قبول العميل شرط إعفائه من المسؤولية، ومع ذلك يمكن للعميل الرجوع على البنك إذا أثبت أن الضرر الذي وقع عليه كان من جراء غش البنك أو خطئه الجسيم.[2]

وفي كل الأحوال، يجب على العميل المتضرر من جراء إفشاء أسراره أن يثبت أن الضرر الحاصل له كان بسبب خطأ البنك، بمعنى إثبات وجود علاقة سببية بين خطأ البنك والضرر الحاصل.

---

1 عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 512.

2 عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 513.

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية الناجمة عن إفشاء السر المصرفي

تقوم المسؤولية التقصيرية للبنك إذا لم يوجد عقد بينه وبين العميل أو قام بينهما عقد باطل أو تقرر بطلانه.

فقد يتم التعامل مع البنك من خلال عدة عمليات مصرفية دون أن تكون هناك رابطة عقدية بين البنك والعميل، وفي هذه الحالة تعد مسؤولية البنك عن إفشاء أسرار العميل مسؤولية تقصيرية، ومن أمثلة ذلك، أن يقوم البنك بإفشاء أسرار العميل أثناء مرحلة التفاوض على إبرام العقد فتنقطع تلك المفاوضات، أو أن يتم الإفشاء بعد انتهاء مدة العقد بين العميل والبنك، أو أن يقع العقد باطلا بسبب من أسباب البطلان المتعلقة بالرضا أو المحل أو السبب.[1]

ويتعرض البنك للمسؤولية التقصيرية إذا كان العقد باطلا وترتب من جراء تصرف البنك بسبب تنفيذ العقد ضررا للعميل، فإن العميل يحق له أن يرجع على البنك بالتعويض، لأن العقد الباطل لا ينتج أثرا.

وإذا كان العقد قابلا للبطلان وتقرر بطلانه وأصاب العميل ضرر بسبب تنفيذ البنك للعقد، فإنه يحق للعميل أن يرجع على البنك بالتعويض وسنده في ذلك المسؤولية التقصيرية.

ويكون البنك مسؤولا طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية إذا تصرف موظف البنك مع العميل تصرفا لا يعد إخلالا بالتزام عقدي وترتب من جراء ذلك ضرر للعميل، مثالها أن يعتدي موظف البنك على العميل بالقول أو بالضرب بمقر البنك.[2]

---

[1] صرخوه يعقوب يوسف، المرجع السابق، ص 140.

2 عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 516.

وترتيبا على ذلك، يجوز الرجوع على البنك بطلب التعويض طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية، إذا كان الفعل الذي ارتكبه البنك والمتمثل في إفشاء أسرار العميل أدى إلى الإضرار بهذا الأخير.

وقد عرف المشرع الجزائري في المادة 124 من القانون المدني المسؤولية التقصيرية بأنها: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

يتبين من نص المادة أن المسؤولية التقصيرية كالمسؤولية العقدية أركانها ثلاثة وهي الخطأ، الضر وعلاقة السببية بينهما، كما يتضح بأن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ الواجب الإثبات، فإذا ثبت الخطأ و ترتب عليه ضرر للغير فإن مرتكبه يلتزم بتعويض الغير عن هذا الضرر.

الفرع الأول: الخطأ التقصيري للبنك

يتمثل الخطأ التقصيري في الاعتداء على واجب قانوني، مع إدراك الشخص الذي صدر عنه هذا الاعتداء حدود تصرفاته وتحمل النتائج، ويرجع للقاضي سلطة استخلاص الخطأ وتحديده وذلك من خلال المقارنة بين سلوك الشخص الذي ارتكب الخطأ والشخص الذي يسلك سلوكا صحيحا.

ففي حالة مسؤولية البنك، فإن الخطأ التقصيري الذي مناطه الإخلال بواجب قانوني يتحقق متى انحرف ممثلو الشخص المعنوي عن السلوك الواجب عند القيام بإدارة شؤونه وترتب على ذلك ضرر للغير.[1]

وعليه، فإن المتضرر من إفشاء أسراره من قبل البنك يحق له مطالبة هذا الأخير بالتعويض خاصة إذا كان الإفشاء صادر عن أحد موظفيه، لأن البنك باعتباره شخصا معنويا يسأل مسؤولية

1 عوض علي جمال الدين، المرجع السابق، ص 268.

المتبوع عن أعماله تابعه متى كان خطأ التابع قد وقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها. ولا يستطيع البنك التنصل من المسؤولية إلا إذا أثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المتضرر أو خطأ من الغير.

فضلا على ذلك إن ترتيب المسؤولية التقصيرية على البنك سواء على مستوى المسؤولية عن الفعل الشخصي أو على مستوى المسؤولية عن فعل الغير أو على مستوى المسؤولية الناشئة عن الأشياء، تقتضي من العميل المتضرر إثبات الخطأ.

ولما كان البنك شخصا معنويا يؤدي خدماته المصرفية عن طريق أشخاص طبيعية أي الموظفون، فإن علاقة التبعية شرط أساسي لترتيب المسؤولية عليه، ذلك أن الموظف التابع يتصرف باسم المتبوع وهو البنك ولحسابه، وبالتالي فإن مسؤولية البنك المتبوع تترتب رغم أن الخطأ صادر عن تابعه وهو الموظف.[1]

ومع ذلك، فإن مسؤولية البنك في مجال السر المصرفي تبقى قائمة حتى ولو قام الموظف التابع بإفشاء أسرار أحد العملاء خارج أوقات العمل ما دام له علاقة بوظيفته ويخضع لسلطة متبوعه، على أنه يبقى للبنك المتبوع حق الرجوع على تابعه عن هذا الإفشاء.[2]

وعليه، يترتب على ثبوت خطأ في جانب موظف البنك الذي صدر منه الإفضاء التزامه بالتعويض، ويلتزم البنك أيضا بالتعويض باعتباره متبوعا، فما كان الموظف ليستطيع الحصول على المعلومات التي أفضى بها لولا وظيفته، ويكون للعميل أن يرجع على الموظف أو على البنك أو

---

1 المادة 136 من القانون المدني تنص على أنه: " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها ".

2 المادة 137 من القانون المدني تنص على ما يلي: " للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما ".

عليهما متضامنين مطالبا بالتعويض، وإن كان العميل يفضل الرجوع على البنك بداهة لأن الموظف غالبا شخص غير مليء.[1]

الفرع الثاني: الضرر

يشترط لتحقيق المسؤولية التقصيرية للبنك أن يكون العميل قد أصابه ضرر لأن مسؤولية البنك لا تقوم بدون تحقق ركن الضرر، ونجاح العميل في إثبات خطأ البنك يجب أن يتبعه إثبات الضرر الذي تولد عن هذا الخطأ.

فقد ينجم عن قيام البنك بإفشاء أسرار العميل ضررا لهذا الأخير في تعاملاته التجارية مع منافسيه أو مع البنوك الأخرى إذا كان تاجرا، وفي ذلك إخلال بمصلحة العميل المادية، كأن يقوم أحد هؤلاء المنافسين بالحجز على أموال العميل في البنك الذي قام بإفشاء السر، وهذا هو الضرر المادي في المسؤولية التقصيرية.

كما قد يصيب الضرر سمعة العميل في تعاملاته مع الآخرين كالتجار والبنوك الأخرى بما يؤثر على ثقتهم فيه، وهذا هو الضرر الأدبي في المسؤولية التقصيرية.

وسواء كان الضرر ماديا أو أدبيا يلتزم البنك بتعويض العميل المتضرر عن الأضرار الناجمة عن إفشاء أسراره للغير.

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ التقصيري والضرر

يمكن للعميل المتضرر بسبب إفشاء أسراره أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بالتعويض متى تحققت عناصر المسؤولية التقصيرية، وإثبات العلاقة السببية ما بين خطأ البنك والضرر الحاصل.

---

1 محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 352.

ويلزم لقيام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر أن يكون الخطأ هو سبب الضرر، فلا يكفي أن يقوم العميل بإثبات وقوع ضرر أصابه من جراء خطأ البنك المتمثل في إفشاء أسراره، بل يجب عليه أن يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في وقوع الضرر بالنسبة إليه.

ولذلك، لابد من توافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر حتى يتمكن العميل المتضرر من المطالبة بالتعويض، فلا تنعقد المسؤولية التقصيرية إذا كان البنك قد أفشى معلومات انتفت عنها صفة السرية وأصبحت مشاعا. وفي المقابل يمكن للبنك أن ينفي وجود العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وذلك بأن يثبت أن الضرر الناجم كان بخطأ العميل كأن يأذن العميل بكشف أسراره لجهة معينة وقامت هذه الجهة بكشف أسراره للغير. وفي كل الأحوال يستطيع البنك أن يدرأ عن نفسه المسؤولية إذا اثبت أنه لم يخطئ أو إذا نفى علاقة السببية بين خطئه والضرر الذي أصاب العميل، لأن الأصل في مسؤولية البنك سواء كانت عقدية أو تقصيرية تقوم على أساس الخطأ والضرر معا وليس على أساس الضرر فقط.

المبحث الثالث: المسؤولية التأديبية

تقوم المسؤولية التأديبية في حالة مخالفة مقتضيات الوظيفة وضوابطها المحددة عن طريق التنظيم أثناء قيام الموظف بوظائفه أو بمناسبة تأديته لها سواء بفعل إيجابي كقيامه بعمل أو بفعل سلبي عند امتناعه عن القيام بواجب فتقوم مسؤوليته التأديبية.[1]

والمسؤولية التأديبية تعد دعامة إضافية لحماية السر المصرفي، وذلك من خلال العقوبات التي يقررها البنك ضد الموظفين الذين يقصرون بعمد أو بدون عمد في إفشاء أسرار عملائه، وهذه العقوبات تأخذ طابعا تأديبيا تقررها التشريعات المصرفية والأنظمة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية. فالموظف الذي لا يلتزم بواجب السر المصرفي لا يرتب المسؤولية المدنية على البنك فقط بل يؤدي إلى الإضرار بسمعة البنك وفقدان ثقة الجمهور فيه، لذلك تضع البنوك أنظمة داخلية تحدد من خلالها الالتزامات التي يجب على موظفيها التقيد بها وتقرن هذه الالتزامات بعقوبات تأديبية مناسبة حسب درجة وخطورة الفعل الموجب للعقوبة.

وبالرجوع إلى المادة 114 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض نجد أن المشرع الجزائري قرر جملة من العقوبات التأديبية ضد البنوك والمؤسسات المالية حيث جاء في نص المادة ما يلي: " إذا أخل بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يذعن لأمر أو لم يأخذ في الحساب التحذير، يمكن للجنة أن تقضي بإحدى العقوبات الآتية:

1. الإنذار،
2. التوبيخ،
3. المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط،
4. التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه،

---

1 عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص06.

5. إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه،

6. سحب الاعتماد.

وزيادة على ذلك، يمكن للجنة أن تقضي إما بدلا عن هذه العقوبات المذكورة أعلاه، وإما إضافة إليها بعقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره وتقوم الخزينة بتحصيل المبالغ الموافقة ".

ويتم تصنيف أخطاء الموظفون حسب درجة وخطورة الخطأ الذي يرتكبه الموظف في البنك، حيث نصت المادة 45 من النظام الداخلي رقم 93/226 الصادر عن بنك الجزائر على أن الأخطاء المهنية تصنف إلى ثلاثة أصناف، أخطاء من الدرجة الأولى، أخطاء من الدرجة الثانية وأخطاء من الدرجة الثالثة.

والمسؤولية التأديبية تقع على الموظف الذي قام بإفشاء معلومات سرية تخص البنك أو أحد عملائه، سواء كان خطأ الموظف عمدي أو غير عمدي يعاقب حسب تقدير درجة خطورة الخطأ المرتكب.

ولما كان إفشاء السر المصرفي من قبل الموظف يكيف على أنه خطأ من الدرجة الثالثة، فإن العقوبة المسلطة على الموظف تكون عادة القهقرة في الرتبة إلى الطرد من الوظيفة دون تعويض أو إشعار مسبق.[1]

1 المادة 49 من النظام الداخلي لبنك الجزائر رقم 93/226.

الباب الثاني

أثر السرية المصرفية على مكافحة جريمة تبييض الأموال

تمهيد:

تعتبر جريمة تبييض الأموال من الجرائم الاقتصادية الخطيرة التي تشكل تهديدا للاقتصاد الوطني للدول، وهي جريمة مرتبطة بالجريمة المنظمة.

ولقد اتسع نطاق جرائم تبييض الأموال في السنوات الأخيرة، فبرزت في طليعة الأنشطة الإجرامية البالغة الخطورة على المستوى الدولي نظرا لطبيعتها وأساليبها وأثارها الاقتصادية والاجتماعية والأمنية، فضلا عن منافاتها للأخلاق فتزايد بذلك الاهتمام الدولي إزاءها لارتباطها بالعصابات الإجرامية الدولية المنظمة. وهناك عدة تسميات تطلق على عمليات تبييض الأموال، مثل غسل الأموال وتطهير الأموال وتنظيف الأموال، وكلها تسميات تؤدي إلى معنى واحد.[1]

ومما لا شك فيه أن عمليات غسل الأموال تعد من أخطر الجرائم الاقتصادية ذات الانعكاسات السلبية على المجتمع عامة وعلى الاقتصاد بشكل خاص، فقد تزايدت هذه العمليات بصورة كبيرة في العصر الحديث لاسيما مع اتساع نشاط الجريمة المنظمة والتي صاحبها في نفس الوقت أساليب أكثر كفاءة في عمليات الإخفاء، حيث تحتاج عمليات الغسيل إلى مهارات خاصة واستخدام أساليب مختلفة لإضفاء الصفة القانونية على أموال غير مشروعة.

وبطبيعة الحال، فإن الهدف من وراء هذه العمليات هو إخفاء المصدر الأصلي للأموال القذرة والتي تم الحصول عليها بصورة غير مشروعة، حيث يتم إكسابها الصفة الشرعية ودخولها ضمن الأموال المملوكة بصورة قانونية، لذلك تعتبر جرائم غسيل الأموال من أخطر جرائم عصر الاقتصاد الرقمي لأنها التحدي الحقيقي أمام مؤسسات المال والأعمال.

---

[1]- ترجع أصول مفهوم غسيل الأموال كمصطلح إلى تقرير صحفي عن فضيحة "وترجيت" في الولايات المتحدة الأمريكية 1973، وظهر لأول مرة أمام القضاء الأمريكي سنة 1982.

وتشير بعض الأبحاث إلى أن حجم الأموال القذرة التي تنطوي على عمليات مرتبطة بالجريمة المنظمة أو تجارة المخدرات وغيرها من الوسائل التي تحاربها المجتمعات، قد وصلت إلى مستوى عالي، وأصبحت تتجاوز مليارات الدولارات. ولا تكمن خطورة الأموال القذرة في المصادر التي تأتي منها فحسب وإنما تكمن أيضا في أوجه استخدامها، حيث يتم تحويلها في غالب الأحيان إلى أصول أو موجودات عقارية أو استخدامها في أسواق المال.

ونظرا للآثار السلبية التي تترتب على عمليات غسيل الأموال على اعتبار أنها ظاهرة تتجاوز في تأثيرها العام حدود اللحظة الخاصة التي تمارس فيها، بل تتجاوز آثارها كافة حدود الزمن الماضي والحاضر ويمتد تأثيرها إلى المستقبل، فهي لم تعد قاصرة على الإجرام المحلي بل امتدت إلى الإجرام المنظم الدولي، الأمر الذي أدى إلى نمو إرادة المجتمع الدولي لمكافحة هذه الجريمة والحد من خطورتها.

وبدأت المؤسسات الدولية الاهتمام بضرورة مكافحة هذه الجريمة، وذلك بعدما لوحظ مدى الارتباط بين غسيل الأموال والجريمة المنظمة وما يمثله ذلك من تزايد الجرائم المخلة بالأمن العام المحلي والدولي، وفي ظل وجود قناعة بعدم قدرة أية دولة على محاربتها بمفردها، وظهر هذا التوجه في اتفاقية فيينا لعام 1988 المتعلقة بمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات.

ورغم الجهود المحلية والدولية التي تبذلها الدول لمواجهة جريمة غسيل الأموال إلا أن حجم هذه الجريمة يزداد يوما بعد يوم، وأن إفلات مرتكبي هذه الجرائم من دائرة الملاحقة والعقاب يعود لأسباب يتعلق معظمها بالصعوبات التي تواجه مكافحتها.

كما أن تحديد الإطار العام لجريمة تبييض الأموال ما يزال محل جدل فقهي نظرا لتباين التشريعات حولها، الأمر الذي أدى إلى ظهور العديد من التعريفات الفقهية لمصطلح (غسيل الأموال) وإلى مواجهة محدودة لهذه الجريمة، وإفلات بعض الأنشطة الإجرامية من العقاب، لأن

هذه الأنشطة تجرمها بعض التشريعات، وتبيحها بعضها الآخر، فالأموال المتأتية مثلا عن الفساد الإداري والمالي كالرشوة لا تعتبر من الأموال القذرة في بعض التشريعات.

بالإضافة إلى ذلك، استخدام الجناة لأساليب معقدة في عمليات غسيل الأموال بوصفهم أشخاص على قدر كبير من الوعي والحيلة والإلمام بالقوانين واللوائح والنظم، وبالتالي يصعب التمييز بين الأموال التي تم الحصول عليها من أعمال مشروعة وتلك التي تم اكتسابها من خلال أعمال غير مشروعة.

وعلى الرغم من تعدد أشكال ووسائل تبييض الأموال، إلا أن البنوك تبقى دائما المستهدف الأول من عمليات الغسيل، حيث يتم من خلالها التخلص من الأموال القذرة بإيداعها في حسابات بنكية أو شراء أوراق مالية أو القيام بتنفيذ تحويلات مالية، واستغلال كافة القنوات المصرفية لإجراء سلسلة من العمليات المصرفية على هذه الأموال لتكتسب من خلالها الصبغة الشرعية.

وبالتالي، فإن قوانين السرية المصرفية والتشدد في سرية الحسابات تشجع على جريمة تبييض الأموال، حيث تعتبر الدول التي تأخذ بأحكام صارمة للسرية المصرفية مثل سويسرا، مرتعا لعمليات غسيل الأموال.

ولذلك، يجب أن لا تكون السرية المصرفية عائقا أمام الرقابة على هذه الأموال الملوثة وذلك للحد من هذه العمليات، فعلى البنوك التي تشك في مصدر أموال مودعة لديها وتلاحظ تحركات مشبوهة لهذه الأموال والتي ليس لها غرض واضح، أن تبلغ السلطات النقدية بهذه التحركات وأن تكشف عن هوية أصحابها.

كل ذلك يضع البنوك اليوم أمام تحديات كبيرة لمواجهة هذه الظاهرة وتطوير استراتيجيات متجددة قادرة على مواجهة التنامي المتسارع في أنشطة ووسائل إخفاء المصادر الأساسية لتلك الأموال، لذلك يجب أن تنصب كل الجهود نحو مكافحة الظاهرة من أساسها.

وعليه، سنحاول في الباب الثاني من هذه الدراسة البحث في ماهية جريمة تبييض الأموال في الفصل الأول، والعلاقة بين السرية المصرفية ومكافحة جرائم تبييض الأموال في الفصل الثاني، والبنوك وتبييض الأموال في الفصل الثالث.

الفصل الأول: ماهية جريمة تبييض الأموال

تمهيد:

إن مصطلح غسيل الأموال أو تبييض الأموال الملوثة، هو تعبير واحد يقصد به إخفاء أو تمويه المصادر الحقيقية غير المشروعة للأموال المنقولة وغير المنقولة المتأتية عن ارتكاب الجرائم المنظمة كتجارة المخدرات والمؤثرات العقلية وتهريب الأسلحة والأشخاص وتزوير النقود وتجارة الرقيق واختلاس المال العام، ومن ثم إدخال هذه الأموال ضمن نطاق الدورة الاقتصادية الشرعية، وتداولها بصورة طبيعية ومشروعة.

ويمكن النظر إلى عمليات غسيل الأموال على أنها مجموعة من العمليات المالية المتداخلة لإخفاء مصدرها غير المشروع، وإظهارها في صورة أموال محصلة من مصدر مشروع.

لذلك فإن هدف تبييض الأموال هو إخفاء العلاقة التي تربط بين المجرم والجريمة التي ارتكبها من خلال عدة عمليات تؤول في النهاية إلى سهولة تحريك تلك الأموال في المجتمع دون أن تثير الشبهات أو الشكوك، ودون التعرض لأي مساءلة قانونية.

وعليه سنحاول في هذا الفصل تحديد ماهية جريمة تبييض الأموال من خلال التطرق إلى مفهوم جريمة تبييض الأموال في المبحث الأول والأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة في المبحث الثاني، وعقوبة جريمة تبييض الأموال في المبحث الثالث.

المبحث الأول: مفهوم جريمة تبييض الأموال

تطورت عمليات غسيل الأموال وأصبحت أكثر تعقيدا واستخدمت أحدث التكنولوجيات لإخفاء طابع الأموال أو مصدرها أو استخدامها الحقيقي، لذلك نجد تعدد مفاهيم هذه الجريمة التي اجتهد الخبراء في تقريب معناها إلى الأذهان، وانقسمت التشريعات والآراء الفقهية في مفهوم جرائم غسل الأموال إلى قسمين: المفهوم الضيق، والمفهوم الواسع.

ففي المفهوم الضيق تقتصر هذه الجرائم على محاولات إخفاء المتحصلات من الاتجار غير المشروع في المخدرات دون بقية الجرائم، أما المفهوم الواسع فإنه يشتمل على المتحصلات لكافة الأعمال الإجرامية ومحاولة إخفائها.[1]

وحيث أن مصادر هذه الأموال تتعدد بتعدد الأفعال غير المشروعة، فإنه يصعب حصرها لكون جريمة تبييض الأموال تتطور بتطور المجتمعات الإنسانية، ومع ذلك يمكن ذكر أهم مصادر هذه الجريمة على النحو التالي:

1. تجارة المخدرات:

أهم عمليات غسل الأموال ما تتعلق بتجارة المخدرات نظرا للمردود الضخم من الأموال التي تدرها هذه التجارة، ولعل أشهر عمليات غسل الأموال والتي تتعلق بتجارة المخدرات هي تلك العمليات التي قام بها رئيس بنما المخلوع (نورييغا) حيث سمح لعصابات المخدرات الدولية في مدينة مدلين الكولومبية باستخدام (بنما) كمحطة ترانزيت لتجارة المخدرات مقابل الحصول على مبالغ مالية طائلة يتم إيداعها في أحد البنوك العالمية لإجراء عملية الغسل عليها.[2]

---

[1]- كامل مها، عمليات غسيل الأموال، الإطار النظري، مجلة السياسة الدولية، القاهرة، العدد 146، ص 161.

[2]- شافعي نادر عبد العزيز، تبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص 113.

2. الرشوة:

تعتبر الرشوة من أكثر الجرائم التي يمكن أن تؤدي إلى الحصول على أموال طائلة غير مشروعة، كما أنها تعتبر مصدرا من مصادر الأموال المراد غسلها.

وهذه الجريمة انتشرت في كافة أقطار العالم، لذلك جرمتها كل القوانين المتعلقة بالرشوة باعتبارها من الجرائم التي لها بالغ الأثر في عدم رقي المجتمعات الإنسانية.

3. الاتجار في الأسلحة:

يعتبر الاتجار في الأسلحة مصدرا من مصادر الأموال غير المشروعة، نقصد بها الأسلحة الحديثة النارية وليس الأسلحة التقليدية غير النارية كالسيوف مثلا، كما نجد أن هذا النوع من التجارة غير المشروعة يتم في سرية تامة بعيدا عن إشراف ورقابة السلطات المعنية، ويتعامل فيها عصابات وسماسرة دوليون، وذلك سعيا وراء الكسب المادي وبصورة تتنافى مع القوانين والتشريعات المنظمة لتجارة السلاح وتوابعها.

4. سرقة واختلاس الأموال:

تعتبر هذه الجرائم من أهم الجرائم المرتبطة بالفساد الإداري، فضلا عن ارتباطها بعملية غسل الأموال، حيث يتجه الحاصلون على هذه الأموال المسروقة والمختلسة ذات القيمة الكبيرة إلى إيداعها في بنوك أجنبية خارج البلاد، وذلك بهدف استرجاعها في المستقبل بطريقة مشروعة.

هذا ومهما تعددت مصادر جريمة تبييض الأموال، فإنه يمكن القول بأنها عملية تهدف إلى إضفاء صفة الشرعية على الأموال المكتسبة من مصادر غير شرعية بواسطة سلسلة من الإجراءات بقصد تمويه طبيعة المصدر غير المشروع لها.

المطلب الأول: تعريف جريمة تبييض الأموال

إن ظاهرة تبييض الأموال هي من الصور الإجرامية المتحدثة في التشريع الجزائي الغربي بحيث تتزايد خطورة هذه الجريمة بالنظر للبعد الدولي الذي تتخطاه، مما يقتضي تعاونا دوليا لمواجهة مخاطر هذه الجريمة.[1]

كما أن أول تعريف ورد لجريمة تبييض الأموال، كان بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمبرمة عام 1988.

لقد انقسمت التشريعات والآراء الفقهية في تعريف جريمة تبييض الأموال إلى قسمين: ضيق وواسع، حيث يقتصر التعريف الضيق لغسل الأموال غير المشروعة الناتجة عن تجارة المخدرات. أما التعريف الواسع لغسل الأموال، فيشمل جميع الأموال القذرة الناتجة عن جميع الجرائم والأعمال غير المشروعة، وليس فقط تلك الناتجة عن تجارة المخدرات.

ومفهوم غسل الأموال من المنظور القانوني فيه اختلاف ما بين الدول حيث تأخذ بعض الدول بالمفهوم الضيق لغسل الأموال وتقتصر هذه العمليات على محاولات إخفاء المتحصلات من الاتجار غير المشروع في المخدرات دون بقية الجرائم، وتأخذ دول أخرى بالمفهوم الواسع بحيث تشمل جميع المتحصلات لكافة الأعمال الإجرامية.[2]

الفرع الأول: التعريف الضيق لجريمة تبييض الأموال

ركزت الأمم المتحدة في تعريفها لجريمة تبييض الأموال على الأموال الناتجة عن الاتجار غير المشروع بالمخدرات باعتبارها الأكبر حجما والأكثر شيوعا، وظهر ذلك في اتفاقية الأمم المتحدة

---

[1]- أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص 111

[2]- مها كامل، المرجع السابق، ص 161.

لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات المبرمة عام 1988، حيث نصت المادة الثالثة على أن تبييض الأموال يتمثل في تحويل الأموال أو نقلها مع العلم بأنها من نتاج جرائم المخدرات، إخفاء أو تمويه حقيقة هذه الأموال أو مصدرها اكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال مع العلم وقت تسلمها بأنها حصيلة جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية.

وسارت على النهج السابق الاتفاقية العربية لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (1994)، وهو ما يتضح من خلال المواد الأولى والثانية والخامسة وغير ذلك من موادها، والتي تتطابق مع نظيراتها في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية.[1]

وعليه نلاحظ أن التعريف الضيق لتبييض الأموال يركز على المتحصلات الناتجة عن الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، دون أن تشمل الأموال القذرة الناتجة عن الجرائم الأخرى، كجرائم الرشوة والاختلاس والتعدي على المال العام، وجرائم الفساد الإداري والمالي، وجرائم الغش والاحتيال وخيانة الأمانة والسرقة، وغيرها من الأنشطة الإجرامية التي تدر عائدا ماليا كبيرا على جماعات الإجرام المنظم وغيرهم من مرتكبي الإجرام.

الفرع الثاني: التعريف الواسع لجريمة تبييض الأموال

يشمل هذا التعريف جميع الأموال القذرة التي تنتج عن جرائم الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، وغيرها من الجرائم.

[1]– الخريشة أمجد سعود قطيفان، جريمة غسل الأموال، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، 2006، ص 27.

وعلى هذا الأساس يكون التعريف الواسع لجريمة تبييض الأموال أكثر شمولية، حيث لا يقتصر على الأموال الناتجة عن الاتجار غير المشروع في المخدرات، بل يشمل جميع الأموال القذرة الناتجة عن جميع الجرائم والأعمال غير المشروعة.

وهناك عدة تعريفات وردت في شأن جريمة تبييض الأموال على المستوى الفقهي والتشريعي لتشريعات بعض الدول.

فعلى المستوى الفقهي، اعتبر الفقيه Stefano Mona corda أن:" عبارة تبييض الأموال تفيد مجموع العمليات ذات الطابع الاقتصادي، والتي تهدف إلى إدخال الأموال ذات المصدر غير المشروع في الدورة الرأسمالية الشرعية ". وعرفها البعض الآخر بأنها:" تحويل أو نقل الأموال التي تم الحصول عليها بطرق غير مشروعة أو المتهربة من الالتزامات القانونية إلى أشكال أخرى من أشكال الاحتفاظ بالثروة للتغطية على مصادرها والتجهيل بها ".[1]

كما عرف الفقه المصري غسيل الأموال بأنه:" أموال ناتجة من أنشطة غير مشروعة عادة ما تكون هاربة خارج حدود سريان القوانين المناهضة للفساد المالي، ثم تحاول العودة مرة أخرى بصفة شرعية معترف بها من القوانين التي كانت تجرمها داخل الحدود الإقليمية التي تسري عليها هذه القوانين ".[2]

أما على المستوى التشريعي، فقد تضمنت تشريعات بعض الدول تعريفات لعمليات تبييض الأموال في إطار القواعد المعمول بها في الاتفاقيات الدولية والإقليمية.

---

[1]– عبد الخالق السيد أحمد، الآثار الاقتصادية والاجتماعية لغسل الأموال، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، القاهرة، 1997، ص 3.

[2]– قشقوش هدى حامد، جريمة غسل الأموال في نطاق التعاون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2002ص،7.

فقد عرف المشرع الفرنسي جريمة تبييض الأموال في القانون رقم 392 لعام 1996، حيث نصت المادة 324 الفقرة الأولى على ما يلي:" تبييض الأموال هو الإخفاء بكل الوسائل لمصدر الأموال الناتجة عن ارتكاب جناية أو جنحة، ويعتبر أيضا من قبيل تبييض الأموال، المساهمة في عملية توظيف أو إخفاء أو تمويل العائد المباشر أو غير المباشر لجناية أو جنحة ".

كما عاقب المشرع الفرنسي على جرم تبييض الأموال بالسجن لمدة عشر سنوات وبغرامة تبلغ سبعمائة وخمسون ألف أورو، في حال ارتكب الجرم بصورة اعتيادية أو إذا ارتكب من قبل جماعة منظمة.[1]

أما المشرع البلجيكي فقد حدد جرم تبييض الأموال بالأفعال التي تهدف إلى إخفاء أو تحويل مصدر الأموال الناتجة عن جرم بهدف إخفاء المصدر غير المشروع لتلك الأموال.

وفي المملكة المتحدة، يوجد ثلاثة أنواع أو فئات من جرائم تبييض الأموال ومعاقب عليها لمدة أربعة عشرة سنة: الأولى، وهي ذات صفة عامة، والثانية تتناول الأموال غير المشروعة الناتجة عن الاتجار بالمخدرات والثالثة، تتناول الأموال غير المشروعة الناتجة عن جرائم الإرهاب.[2]

وقد جاء تعريف اللجنة الأوروبية لمكافحة غسيل الأموال الصادر عام 1990 واضحا وشاملا، حيث عرفت جريمة تبييض الأموال بأنها: " عملية تحويل الأموال المتحصلة من أنشطة جرمية بهدف إخفاء أو إنكار المصدر غير الشرعي والمحضور لهذه الأموال أو مساعدة أي شخص ارتكب جرما بتجنب المسؤولية القانونية على الاحتفاظ بمحصلات هذا الجرم ".[3]

---

[1] - ART.324-2, P.707, du code pénal Français

[2]- أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص 113.

[3]- أمجد الجهني، المرجع السابق، ص2.

أما بالنسبة للتشريعات العربية، فقد عرف المشرع المصري جريمة تبييض الأموال في القانون رقم 80 لسنة 2002 حيث نصت المادة الأولى على تعريف سلوك غسل الأموال بقولها: "كل سلوك ينطوي على اكتساب أموال أو حيازتها أو التصرف فيها أو إدارتها أو حفظها أو استبدالها أو إيداعها أو ضمانها أو استثمارها أو نقلها أو تحويلها أو التلاعب من قيمتها إذا كانت متحصلة من جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة (02) من هذا القانون مع العلم بذلك، متى كان القصد من هذا السلوك إخفاء المال أو تمويه طبيعته أو مصدره أو مكانه أو صاحب الحق فيه أو تغير حقيقته أو الحيلولة دون اكتشاف ذلك أو عرقلة التوصل إلى شخص من ارتكب الجريمة المتحصل منها المال ".[1]

ويلاحظ أن المشرع المصري قد حصر تجريم تبييض الأموال على جرائم معنية حصرها في المادة (02) من قانون غسل الأموال من بينها جرائم الإرهاب والمخدرات، الدعارة، الاتجار بالأسلحة والمفرقعات، والجرائم المنظمة، وجرائم البيئة المتعلقة بالمواد والنفايات الخطرة.

وعرف المشرع اللبناني جريمة تبييض الأموال في القانون رقم 318 لسنة 2001 حيث نصت المادة الثانية على أنه:" يعتبر تبييض الأموال كل فعل يقصد منه:

1. إخفاء المصدر الحقيقي للأموال غير المشروعة أو إعطاء تبرير كاذب لهذا المصدر، بأي وسيلة كانت.

2. تحويل الأموال أو استبدالها مع العلم بأنها أموال غير مشروعة لغرض إخفاء أو تمويه مصدرها أو مساعدة شخص ضالع في ارتكاب الجرم على الإفلات من المسؤولية.

[1]- قانون مكافحة غسل الأموال المصري رقم 80 الصادر سنة 2002.

3. تملك الأموال غير المشروعة أو حيازتها أو استخدامها أو توظيفها لشراء أموال منقولة أو غير منقولة أو للقيام بعمليات مالية مع العلم بأنها أموال غير مشروعة ".[1]

ومهما تعددت التعريفات لظاهرة غسيل الأموال، فإنه يمكن القول بأنها كل عمل أو إجراء يهدف إلى إخفاء أو تحويل أو نقل أو تغيير طبيعة أو ملكية أو نوعية وهوية الأموال المحصلة من أنشطة أو أعمال إجرامية وغير قانونية أو غير مشروعة، وذلك بهدف التغطية والتمويه والتستر على المصدر الأصلي غير القانوني لهذه الأموال.

أما المشرع الجزائري فقد عرف جريمة تبييض الأموال في المادة 389 مكرر من قانون العقوبات، حيث جاء في نص المادة ما يلي: " يعتبر تبييضا للأموال:

أ. تحويل الممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تأتت منها هذه الممتلكات، على الإفلات من الآثار القانونية لفعلته.

ب. إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها، مع علم الفاعل أنها عائدات إجرامية.

ج. اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها، أنها تشكل عائدات إجرامية.

د. المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة، أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها ومحاولة ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه ".[2]

---

[1]- قانون مكافحة تبييض الأموال اللبناني، رقم 318 الصادر بتاريخ 2001/04/20.

[2]- القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

والملاحظ أن هذه المادة نقلها المشرع الجزائري حرفيا من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من قبل الجمعية العامة بتاريخ 15 نوفمبر 2000، وذلك من خلال المادة 6 التي أوردت هذا التعريف.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أورد نفس التعريف في المادة الثانية من القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فبراير سنة 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

المطلب الثاني: خصائص جريمة تبييض الأموال

تتميز جريمة تبييض الأموال بمجموعة من الخصائص تميزها عن غيرها من الجرائم لأسباب عديدة أهمها ارتباطها بالجريمة المنظمة، وسنتناول كل خاصية من الخصائص على حدة.

1. جريمة تبييض الأموال جريمة عالمية:

ساهم التقدم العلمي في مجال الاتصالات والثورة التكنولوجية التي شهدها العالم في تطور الطرق الإجرامية، خصوصا في مجال الأموال، وذلك نظرا لتحرر التجارة العالمية وما يرافقه من إزالة العوائق الجمركية واستخدام التجارة الالكترونية وشيوع المناطق الحرة وعمليات الخصخصة على نطاق عالمي واسع.

فأصبحت جريمة غسل الأموال لا تعترف بالحدود الإقليمية وأصبحت تمارس عبر الدول مما يشكل تهديدا للأمن القومي والاستقرار الاجتماعي والاقتصادي.[1]

[1]- نبية صالح، جريمة غسل الأموال في ضوء الإجرام المنظم والمخاطر المترتبة عليها، منشأة المعارف، الإسكندرية 2006، ص10.

وهذا ما دفع جانبا من الفقهاء إلى القول بأن هذه الجريمة جريمة عابرة للحدود الوطنية، ويستفيد غاسلو الأموال لتحقيق هذه الغاية من الحدود المفتوحة بين الدول التي زاد انفتاحها بعد نفاذ أحكام اتفاقية التجارة العالمية، ومن المزايا التي تطرحها التكنولوجيا الحديثة التي توفر لهم قنوات مباشرة تصلهم بأسواق المال العالمية دون عناء أو مشقة، ومن عمليات الخصخصة والأسواق الحرة عبر العالم والمراكز المصرفية والتحويلات الالكترونية التي تتم من خلالها، ومن بطاقات الإيداع والسحب التي تصدرها المصارف، بحيث غدت ظاهرة غسل الأموال كظاهرة وجريمة على حد سواء، ظاهرة مستشرية في العديد من بقاع العالم والغاية النهائية بالطبع إخفاء المصادر غير المشروعة للأموال لإبعادها عن الشبهة وبالتالي المصادرة.[1]

2. جريمة تبييض الأموال وثيقة الصلة بالجريمة المنظمة:

إن الأموال المتولدة عن جريمة تبييض الأموال، هي أموال غير مشروعة ناتجة عن ممارسات وجرائم عصابات منظمة كتهريب المخدرات والتجارة غير المشروعة والسرقة والتي تنطوي جميعها على عدم الشرعية وإخفاء عناصر الجريمة.

وترتكب الجريمة المنظمة بواسطة جماعات سرية منظمة تستخدم أشخاصا يتم اختيارهم وانتقاؤهم وفق ضوابط صارمة، ومن ثم يتم تدريبهم على طقوس وممارسات تكفل طاعتهم وولاءهم المطلق للتنظيم الذي ينتمون له، وتستخدم الجريمة المنظمة أحدث الوسائل والتقنيات في ممارسة أنشطتها، كما أنها لا تلتزم بالقيم الاجتماعية والضوابط الأخلاقية والإنسانية السائدة في المجتمع. وتستخدم الجريمة المنظمة الترهيب والترغيب ومختلف وسائل الفساد في سبيل تحقيق مآربها، كما تلجأ لأقصى درجات العنف ضد من يقف في طريقها.

[1]- أروى فايز الفاعوري، وإيناس محمد قطيشات، المرجع السابق، ص 30.

لذلك، نجد أن جريمة تبييض الأموال من أهم سماتها أنها جريمة منظمة، وهي تفترض تعدد الجناة ووحدة الجريمة ماديا ومعنويا بحيث يساهم كل منهم بعنصر أو أكثر من العناصر المؤثرة في الجريمة.

3. استعمال الوسائل التقنية الحديثة في جريمة تبييض الأموال:

لم تقتصر التطورات العلمية التي يشهدها العالم على الوظائف الإيجابية للتقنية الحديثة وإنما شملت وظائف سلبية تمثلت في انتشار الجريمة محليا وإقليميا ودوليا، وأضحت جريمة غسل الأموال مشكلة عالمية لا تعترف بالحدود الإقليمية ولا بالمكان ولا بالزمان وأصبحت مساحتها العالم كله[1].

وتزايدت أنشطة غسيل الأموال بفضل تطور الوسائل التكنولوجية الحديثة، حيث استغل غاسلو الأموال هذه الوسائل كالانترنت للقيام ببعض العمليات المصرفية لغسل أموالهم غير المشروعة، ومنها اللجوء إلى أنظمة الحوالات الالكترونية بدلا من الإيداعات والسحوبات النقدية.

فهذه الوسائل التقنية الحديثة جعلت عملية غسيل الأموال تتم بصورة أكبر وأيسر، لاسيما مع انتشار المعلوماتية وشبكة الانترنت والعولمة الاقتصادية وتحرير التجارة الدولية وسقوط الحواجز بين الدول.

4. جريمة تبييض الأموال جريمة تابعة:

جريمة تبييض الأموال تفترض مسبقا ارتكاب جريمة أولية نتج عنها أموال غير مشروعة، ثم تليها المرحلة التالية وتتجلى في تبييض الأموال القذرة، فغسل الأموال جريمة لاحقة لعمليات إجرامية حققت عوائد مالية غير مشروعة، إذ يقوم غاسلو الأموال بإضفاء صفة المشروعية على هذه العائدات ليتاح لهم استخدامها بيسر وسهولة وتحويلها إلى أصول مالية أو موجودات عقارية

[1]- أروى فايز الفاعوري، وإيناس محمد قطيشات، المرجع السابق، ص 32.

أو استخدامها في أسواق المال، بحيث يتم إكسابها الصفة الشرعية وتدخل ضمن الأموال المملوكة لهم بصورة قانونية، لذلك تعتبر جريمة تبييض الأموال المخرج الوحيد لهؤلاء المجرمين للتعامل مع الأموال القذرة الناتجة عن جرائم المخدرات أو الاتجار بالأسلحة أو جرائم الرشوة والاختلاس والتعدي على المال العام.

وقد حددت اتفاقية فيينا لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لعام 1988، بأن موضوع تبييض الأموال يتمثل في كافة صور الأموال والمتحصلات الناتجة عن جريمة أيا كانت صورتها من الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية.

أما نوعية الجرائم التي تعتبر محلا لجريمة تبييض الأموال، فهي في ظل اتفاقية فيينا المذكورة، الأموال الناتجة عن إنتاج المخدرات أو استخدامها أو عرضها للبيع أو تسليمها بأي وجه كان أو تصدريها، أو زراعة المواد المخدرة أو حيازتها، أو صنع أو نقل أو توزيع معدات أو مواد مدرجة في جداول الاتفاقية أو تنظيم أو إدارة أو تمويل أي جريمة من تلك الجرائم المذكورة سابقا.[1]

المطلب الثالث: أهداف تبييض الأموال

تسعى الجماعات الإجرامية من وراء عملياتها غير المشروعة إلى تحقيق أهداف معينة من أهمها الربح المادي بغض النظر عن الوسائل التي تستعملها لتحقيق ذلك، وتقوم بسلسلة من الإجراءات لإخفاء مصدر الأموال القذرة وإظهارها في صورة أموال محصلة من مصدر مشروع، فتعود مرة أخرى في صورة نظيفة بحيث يسهل استخدامها من جديد في أنشطة مشروعة.

[1]- قشقوش هدى حامد، المرجع السابق، ص 23.

لذلك تلجأ المنظمات الإجرامية إلى توظيف هذه الأموال في مشروعات استثمارية في الدولة، وهذا التوظيف يعد خطرا كبيرا على الدولة والمجتمع، فهذه المنظمات لا تحترم القوانين أو تتقيد بها، بل تلجأ إلى طرق غير مشروعة للبقاء والسيطرة.

ونظرا لخطورة هذه المنظمات الإجرامية، تزايدت حدة الاهتمام الدولي خاصة مع اتساع نشاطها عالميا في ظل ظهور العولمة وتصاعد ثورة المعلومات وتكنولوجيا الاتصالات، بالإضافة إلى تعرض المجتمعات إلى مخاطر متعددة من النواحي الاقتصادية والاجتماعية والسياسية بسبب رواج عمليات غسل الأموال.

ويكمن اهتمام الدول بمحاربة هذه الجريمة إلى الأهداف التي تريد المنظمات الإجرامية تحقيقها، من وراء عمليات غسل الأموال، وهذه الأهداف يمكن حصرها فيما يلي:

1. تحقيق الربح المادي:

تسعى الجماعات الإجرامية من وراء عمليات غسل الأموال، إلى تحقيق أرباح مادية من خلال استثمار العائدات المالية غير المشروعة في مجالات وقنوات استثمار شرعية بحيث تبدو وكأنها مشروعة، فبقاء هذه الجماعات الإجرامية واستمرارها في الإجرام مرهون بعوائدها المالية.

2. التغلغل في الأوساط السياسية:

من أهداف جريمة غسل الأموال مساعدة الجماعات الإجرامية على التغلغل في الأوساط السياسية، من خلال مساندة الساسة في حملاتهم الانتخابية بحيث يصبحون متعاطفين معهم بعد نجاحهم في الانتخابات، وبالتالي يؤدي ذلك إلى غض الطرف عن أنشطتهم الإجرامية.

كما أن الجماعات الإجرامية إذا تمكنت من السياسيين في أية دولة ما سيطروا عليها بالكامل، وجعلوا هؤلاء السياسيين في خدمة مصالحهم ومشاريعهم الإجرامية، مما يشكل خطر على الدولة بأكملها.

وأحيانا يتسلل أصحاب الأموال القذرة إلى المجالس المنتخبة النيابية أو المحلية ويؤثرون في سن القوانين واللوائح التي تتناسب مع مصالحهم غير المشروعة، فيعم نتيجة ذلك الفساد الإداري والسياسي.

3. التغلغل في المشروعات الاستثمارية:

من أهداف غسل الأموال مساعدة الجماعات الإجرامية على التغلغل في المشروعات الاستثمارية فيتخذون منها واجهة لإخفاء نشاطهم وتجارتهم الإجرامية إما بشراء أو إقامة هذه المشروعات، أو الإسهام فيها بحيث تكون لهم غالبية رأس المال، وبالتالي يرهبون المشروعات الأخرى المنافسة لأنه يهمهم في المقام الأول المحافظة على أصول هذه الأموال ولو بدون تحقيق أرباح فيتهربون بذلك من الضرائب ويقضون أيضا على المشروعات الاقتصادية الشريفة، وفي حالة إفلاس هذه المشروعات الأخيرة يفرضون هم الأسعار التي يرونها، وبذلك يدمرون جهاز الثمن المبني على العرض والطلب كأساس للاقتصاد الحر[1].

4. إفساد الموظفين:

ومن أهداف جريمة غسل الأموال أيضا، تمكين جماعات الإجرام المنظم من إفساد الموظفين وبخاصة رجال تطبيق القوانين من رجال الضبط وغيرهم عن طريق الرشوة، وذلك ليأمنوا ملاحقتهم جنائيا ويعيشوا في حالة مهادنة، كما تستخدم الجماعات الإجرامية المال طمعا لإفساد ذمم الشخصيات العامة والسياسية فيصبحون أصحاب سطوة وقوة اقتصادية وهذا ما يمكنهم من التغلغل في الأوساط الاقتصادية والسياسية عن طريق إشراكها في التجارة المشروعة، بل يتعدى

[1]– الموسوعة الأمنية العربية، غسيل الأموال في العالم وتداعياته السلبية، مركز الخليج للدراسات الإستراتيجية، المجلد السابع، القاهرة، 2000، ص 10.

الإفساد الكيان الاقتصادي ليشمل الإفساد السياسي والإداري في كل الدول متقدمة كانت أو نامية.[1]

المطلب الرابع: أساليب غسل الأموال

يلجأ غاسلو الأموال القذرة إلى مجموعة من الأساليب للوصول إلى غايتهم وهي الحرص على إخفاء الطابع الأصلي للأموال غير المشروعة، وهذه الأساليب عديدة ومن الصعوبة بمكان حصرها، نظرا للتطور العلمي والتكنولوجي الذي يساعد جماعات الإجرام على غسل أموالهم الملوثة.

ويمكن تقسيم الأساليب المستخدمة في غسيل الأموال، إلى أساليب تقليدية ومنها تهريب وتبادل العملات وشراء الأصول المادية وغيرها، وأساليب حديثة تكنولوجية كاستخدام البطاقات الذكية والنقود الالكترونية وبنوك الانترنت وغيرها من الوسائل المتقدمة.

الفرع الأول: الأساليب التقليدية في غسل الأموال

ونعني بالأساليب التقليدية، الأساليب الشائعة والمألوفة التي تستخدمها جماعات الإجرام في تبييض الأموال المتأتية من مصادر غير مشروعة، ومن هذه الأساليب نذكر ما يلي:

1. تهريب العملة:

في هذا الأسلوب يقوم غاسلو الأموال بإيداع أموالهم المتحصلة من الطرق غير المشروعة في العديد من الحسابات المصرفية في مصارف وبلدان مختلفة، وبعد ذلك يتم تحويلها إلى البلد الذي

[1]- حسن سعيد اللطيف، جرائم غسل الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 26.

يتم استثمارها فيها، وهو في الغالب الموطن الأصلي للمودعين وبذلك يكون المصرف قد قام بغسل الأموال الناتجة عن عمل غير مشروع وظهرت نتيجة ذلك بمظهر مشروع.[1]

ويتم تحويل الأموال غير المشروعة وإيداعها في بنوك أو شركات توظيف الأموال، في إحدى الدول التي تسمح قوانينها المصرفية بأن يتم إعادة تلك الأموال المغسولة فيما بعد إلى الوطن الأصلي للمودعين.

وعمليات تهريب العملة قد تمم بصورة أكثر مادية من مجرد الإيداع في البنوك ونقل الأموال القذرة عبر شبكة البنوك العالمية، بل قد يتعدى هذا الأسلوب إلى النقل المادي لهذه الأموال من خلال وسائل النقل والشحن المختلفة كالبواخر والطائرات.

2. استخدام الشركات الوهمية:

وهي شركات أجنبية مستترة يصعب على حكومات الدول الإطلاع على مستنداتها إذا ليس لها نشاط ولا هدف تجاري، وكل ما تسعى إليه هذه الشركات هو غسل الأموال غير المشروعة، وعلى وجه الخصوص الأموال الناتجة عن تجارة المخدرات.[2]

وهي شركات تؤسس فعليا ولكنها في واقع الأمر لا تزاول أية نشاطات حقيقية وتأسيسها يأتي كواجهة لإخفاء النشاطات الإجرامية غير المشروعة، وتبييض الأموال، ويتم هذا من خلال استخدام ذمتها المالية واسمها التجاري لغايات فتح الحسابات المصرفية لدى البنوك وإجراء التحويلات وتهريب الأموال القذرة التي تودع في هذه الحسابات وتهرب من بعد ذلك إلى الخارج.

---

[1]- قشقوش هدى حامد، المرجع السابق، ص 60.

[2]- السيسي صلاح الدين، غسل الأموال، الجريمة التي تهدد استقرار الاقتصادي الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 2003، ص 12.

وتكمن الأهمية التي تضطلع بها الشركات الوهمية كحلقة من حلقات تبييض الأموال، في أن هذه الشركات يرخص لها بالعمل محليا ودوليا، وبالتالي فهي تستخدم في تدوير الأموال القذرة في العجلة الاقتصادية بحيث يضفي عليها ذلك صفة المشروعية التي تكتسبها من خلال إيداعها بأسماء الشركات الوهمية.

3. الصفقات الوهمية:

تعد عمليات التزوير في المستندات والفواتير أحد الأنشطة التي تستعمل في تبييض الأموال، ويتم ذلك في غالب الأحيان من خلال عمليات الاستيراد والتصدير فأصحاب الأموال القذرة يقومون بإنشاء شركات تجارية في البلد الذي تجلب منه الأموال، ويقومون بنفس الشيء في البلد الذي تودع فيه الأموال، وتتمثل عملية الغسيل في هذه الحالة في شراء وبيع السلع والخدمات عن طريق عمليات صورية حيث يشتري غاسلو الأموال سلعا من الشركة التي يراد تحويل الأموال إليها وذلك بإحدى الصور التالية:

- رفع قيمة السلعة الواردة في الفاتورة ويكون الفرق هو المال المغسول.
- إرسال فواتير مزورة بالكامل فيكون المال الإجمالي المدفوع هو المال المغسول.

4. استخدام مكاتب السمسرة:

يمكن استغلال مكاتب السمسرة في تبييض الأموال القدرة بسهولة ويسر، إذ انه من الممكن تحويل مقدار كبير من هده الأموال إلى سماسرة متعاونين في إحدى الدول ليشتري بها كميات كبيرة من الأسهم والسندات المالية بأسمائهم أو باسم أي شخص آخر أو حتى باسم شركة وهمية، وإذا كانت هذه السندات غير اسمية فإن هذا يزيد من سهولة العملية فيكون تسجيل ملكية هذه

السندات غير ضروري، أو يقوم هؤلاء السماسرة بشراء العقارات في الدول التي تسمح بذلك بأسعار مبالغ فيها ولا تتناسب مع قيمة العقار المراد شراؤه أو بيعه.[1]

5. شراء الأصول المادية والوسائل النقدية:

يقوم غاسلو الأموال في هذه الحالة باستعمال الأموال القذرة في شراء الأصول المادية العينية كالسيارات والقوارب واليخوت والعقارات والسلع الترفيهية باهظة الثمن، أو أن يقوموا بشراء الوسائل النقدية القابلة للتداول كأوامر الدفع والشيكات المصرفية والسياحية وأذونات الدفع البريدية والضمانات الائتمانية وغيرها.

كما يقوموا غاسلو الأموال بشراء التحف الثمينة والأحجار الكريمة واللوحات الزيتية لمشاهير الرسامين، وذلك كمرحلة أولى، وفي مرحلة ثانية يقوم هؤلاء ببيع ما قاموا بشرائه مقابل الحصول على صكوك مصرفية، وبالتالي يقوم أصحاب الصكوك بإجراء العديد من التحويلات المصرفية بواسطة البنوك المسحوب عليها وفروعها بحيث يصعب التعرف على المصدر الحقيقي لهذه الأموال.[2]

ويلجأ غاسلو الأموال أيضا إلى تحويل العملة المحلية ذات القوة الشرائية الضعيفة والمتجمعة لديهم من الأعمال غير المشروعة إلى ذهب، أو مجوهرات، أو غيرها من الأصول المادية التي يمكن بيعها في الخارج مقابل العملات الأجنبية ذات القوة الشرائية العالية، ومن ثم إيداع تلك الأموال المحصلة في البلد الأجنبي نفسه، وهكذا تكون تمت عملية غسل الأموال القذرة.

---

[1]- أمجد الجهني، المرجع السابق، ص 03.

2- عبد العظيم حمدي، غسل الأموال في مصر والعالم، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة 1997، ص 44.

وكذلك شراء المحلات التجارية أو المشروعات الصغيرة الفاشلة حيث تصبح هذه بعد فترة من أعظم الشركات الناجحة، وتكون أرباح هذه الشركات ما هي إلا أموال مغسولة.

الفرع الثاني: الأساليب التكنولوجية الحديثة في غسل الأموال

مع تفجر ثورة الاتصالات في العالم واقترانها بظاهرة العولمة، وتطور شبكات الاتصال العالمية (الانترنت) بشكل كبير ومتغير باستمرار، أصبحنا نرى ما هو جديد في عالم الانترنت والاتصالات، وقد رافق هذه الطفرات مجموعة من المتغيرات في الأطر الكلاسيكية للتعامل التجاري، كظهور الأموال الالكترونية والبطاقات الذكية، أصبح من اليسير من خلالها تبادل القيم النقدية عبر الانترنت وأصبح قطاع البنوك مثله كمثل أي قطاع تجاري له تعاملات داخلية وخارجية يتداول أعماله من خلال والسائل التكنولوجية الحديثة، تأقلما مع الأوضاع العالمية المستحدثة ليستفيد من ميزة السرعة التي توفرها هذه التكنولوجيات، إلا أنه وبالمقابل فإن عصابات الجريمة المنظمة، وغاسلي الأموال يستفيدون بالمقابل من مزايا هذه التكنولوجيا أيضا فقد تغيرت وسائل وأساليب غسيل الأموال أو أصبحت تنأى تدريجيا عن الأساليب التقليدية التي قد تكون عرضة للاشتباه فيها وبالتالي كشفها، وأصبحت هذه الشبكة الالكترونية تشكل ملاذا أمنا تلجأ إليه عصابات الجريمة المنظمة في العالم لإجراء عمليات غسيل الأموال.[1]

من أساليب غسيل الأموال باستخدام التكنولوجية الحديثة ما يلي:

1. أجهزة الصرف الآلي:

وهي بطاقات الصرف الآلي وتعرف ببطاقات الائتمان والتي يتم صرف الأموال من البنوك بواسطتها من خلال ماكينات الصرف الآلية الخاصة بالبنوك والمنتشرة على مستوى العالم.

[1]- أمجد الجهني، المرجع السابق، ص 4.

وهي بطاقات يتم إصدارها إما عن طريق البنوك والتي تشارك في عضويتها كافة البنوك على مستوى العالم تحت منظمة عالمية مثل الماستركارد، الفيزا (Visa Mastercard) وقد تصدر البطاقة عن مؤسسة مالية واحدة، بحيث يتم الإشراف على عمليات الإصدار والتسوية مع التجار من قبل المؤسسات المصدرة، ومن هذه البطاقات (American Express)، حيث يتم إصدار هذه البطاقات للعملاء للتعامل بها بدلا من حمل النقود.[1]

وقد تبين للسلطات الأمنية في أنحاء مختلفة من العالم تزايد استخدام أجهزة الصرف الآلي في عمليات إيداع أو سحب النقود القذرة من الحسابات المصرفية، وذلك للتخلص من الإجراءات المصرفية التي تفرضها البنوك أثناء عمليات الإيداع أو السحب للنقود.

ويجري استعمال هذه الأجهزة في غسيل الأموال وذلك من خلال إجراء العديد من عمليات الإيداع والسحب للأموال القذرة في ذات اليوم ومن عدة أماكن مختلفة من العالم وبصورة تضمن عدم انكشاف أمرها أو لفت الانتباه إليها.

2. الخدمات المصرفية الالكترونية:

بفضل تقنيات الاتصالات المتوفرة اليوم، تقوم البنوك بتقديم مجموعة من الخدمات إلى زبائنها، وتستعين في توصيل هذه الخدمات بشبكة الانترنت، وتهدف البنوك من استعمال هذه التقنيات إلى خدمة زبائنها وتسهيل تنفيذ وإجراء العمليات المصرفية المختلفة كتحويل الأموال ودفع الالتزامات والفواتير والاستفسار عن الحساب وغيرها.

وتعتبر عملية غسيل الأموال بواسطة شبكة الانترنت من أحدث طرق غسل الأموال القذرة وأيسرها في التعامل مع البنوك، حيث يستطيع غاسل الأموال الدخول إلى شبكة حسابات وأنشطة

[1]– الصمادي حازم، المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية، دار وائل للنشر، عمان، 2003، ص 30.

مالية ومصرفية أية جهة أو مؤسسة كقناة لأداء العمليات المختلفة مثل تحويل الأموال، وهذه العمليات تنطوي على صعوبة كبيرة في التحقق من الهوية الحقيقية للشخص المنفذ للعملية المالية، إضافة إلى انعدام أية آثار يمكن مراجعتها وتدقيقها.

3. النقود الالكترونية:

النقود الالكترونية إحدى أكثر أنظمة النقد والصرف إغراءا لغاسلي الأموال لاستحالة تعقبها وسرعتها، إذ يمكن تحويل أي مبلغ من خلالها في فترة وجيزة جدا من الزمن ودونما إعاقات أو حواجز جغرافية أو مصرفية أو قضائية.

ولاحظ الخبراء والمحققون في مجال مكافحة جرائم غسل الأموال لجوء مرتكبي الجرائم المنظمة إلى استخدام هذه التكنولوجيا، والتي تتعامل مع الأوراق النقدية وتسمح بإيداع وانتقال أرصدة الأموال من شخص إلى آخر على مستوى العالم باستخدام شبكة الانترنت دون الحاجة إلى المرور عبر المصارف، فالأموال الالكترونية يجري تمريرها بين أي طرفين على الشبكة وبصورة مباشرة دون الحاجة إلى وسيط مالي.

وبإجراء عمليات التشفير تصبح النقود الالكترونية بمثابة النقد الورقي التقليدي فهي ملك لحائزها، ومتى تم سحب أو إيداع هذه النقود عن طريق شبكة الانترنت فيسوغ لحائزها أن ينفقها في أي وجه يريد، كما يمكن من خلال ذلك إجراء عمليات غسيلها وبصورة لا تتيح الاشتباه بها أو الكشف عنها، إذ تتم هذه العمليات دونما أثر يتيح تعقبها وبسرعة ودقة عاليتين وتغطيها حركة رؤوس الأموال المضطردة والمستمرة على الشبكة.[1]

[1]- أمجد الجهني، المرجع السابق، ص05.

وهذه العمليات المالية المجهولة تشكل حلما لغاسلي الأموال، لأن التحويلات الالكترونية تمتاز بالسرعة والسرية وهذا ما يفضله غاسلو الأموال، إضافة إلى ذلك فإن تكلفة تداولها زهيدة ولا تخضع للحدود وأنها بسيطة وسهلة الاستخدام.

4. البطاقات الذكية:

وهي وسيلة من وسائل الدفع تمكن مستخدميها من الاستغناء عن الأوراق النقدية، وذلك بإضافة القيمة النقدية على رقاقة إلكترونية موجودة على البطاقات، حيث تعمل الرقائق على تتبع رصيد البطاقة بعد كل عملية يتم القيام بها.

ويمكن استخدام هذه البطاقات في عمليات الشراء، حيث تتيح هذه الرقاقة لأجهزة الصرف، الآلي التي توضع في المواقع التجارية التدقيق على تفاصيل الحسابات المالية لأصحابها بحيث يقوم التاجر بالاتصال بالبنك أو الشركة المصدرة لهذه البطاقة للحصول على موافقته لتنفيذ العملية المطلوبة، كما يمكن استخدام البطاقة في عمليات السحب من الصرف الآلي.

وهذا النوع من التعامل يحقق فائدتين الأولى هي أنه تمكن القائم بغسل أمواله من تحويل أمواله إلى خارج الحدود دون مخاطر تذكر، والثانية أنه يمكن من فتح حساب جديد في الخارج بعملة قوية ومصدر ظاهره مشروع، كما أنها فتحت الباب على مصراعيه للجناة بمن فيهم الذين يعملون في غسل الأموال، في تسخير هذه التكنولوجيا في نماذج وأنماط إجرامية مستحدثة، وهو أمر يتطلب حذر المنظم وسرعة تدخله لتجريم أمثال هذه النماذج من الجريمة المعلوماتية.[1]

[1]– حجازي عبد الفتاح، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2002، ص12.

المبحث الثاني: أركان جريمة تبييض الأموال

إن جريمة تبييض الأموال هي جريمة تابعة، تفترض أولا سبق ارتكاب جريمة أولية نتج عنها أموالا غير مشروعة، ثم تليها مرحلة تالية تتجلى في تبييض الأموال القذرة، لذلك أصبح نشاط غسل الأموال واستخدام عائداته يشكل جريمة مستقلة لا تختلط بغيرها من الأوصاف الجنائية الأخرى.

وقد حددت اتفاقية فيينا لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لعام 1988، بأن موضوع تبييض الأموال يتمثل في كافة صور الأموال والمتحصلات الناتجة عن جريمة أيا كانت صورتها من الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية، كما دعت الدول إلى وضع نصوص لمكافحة الظاهرة، واتخاذ إجراءات منسقة مع بقية الدول في إطار التعاون الدولي.

ولا تقتصر جريمة غسل الأموال باعتبارها من الجرائم التبعية على الركنين التقليديين المادي والمعنوي بل أيضا ما قد يستلزمه النص من أركان مفترضة يؤثر توافرها أو تخلفها على وجود الجريمة أو عدمه، وعليه تكون أركان جريمة تبييض الأموال هي:

1- الركن المفترض الجريمة الأصلية.

2- الركن المادي لجريمة تبييض الأموال.

3- الركن المعنوي لجريمة تبييض الأموال.

المطلب الأول: الركن المفترض الجريمة الأصلية

الركن المفترض في جريمة تبييض الأموال هو المال القذر، وهو المال المتحصل من جريمة من الجرائم الخطرة التي نتج عنها هذا المال غير المشروع، وتكاد أن تتفق معظم التشريعات الدولية على إضفاء صفة الأموال القذرة على الأموال المتأتية من تجارة المخدرات والاتجار في الأسلحة، والرشوة، وتزوير النقود، والفساد الإداري واختلاس الأموال، والتهرب الضريبي، وغيرها من الجرائم المتعلقة بموضوع تبييض الأموال.

وفي البحث في موضوع تبييض الأموال، فإن النصوص الدولية قد توسعت بهذا الخصوص، وقد نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، على متحصلات الجرائم المتعلقة بالمخدرات دون تحديدها، فتركتها عامة لتشمل كافة ما تم الحصول عليه من عائدات غير مشروعة متحصلة من جريمة تبييض الأموال.

وقد ورد في الاتفاقية في الفقرة (ع) من المادة الأولى منها ما يلي:" يقصد بتعبير "المتحصلات" أي أموال مستمدة أو حصل عليها بطريق مباشر أو غير مباشر، من ارتكاب جريمة منصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة 3 ".

كما ورد في نطاق التوصيات الأربعين الصادرة عن منظمة العمل المالي الدولي أنه لابد أن تبحث كل دولة في توسيع نطاق جريمة تبييض الأموال الناتجة عن الاتجار بالمخدرات لتشمل كل الجرائم المتصلة بالعقاقير المخدرة وكذلك الأموال الناتجة عن ارتكاب الجرائم الخطيرة كجرائم الدعارة أو الاتجار بالأطفال والأعضاء البشرية.[1]

كذلك فإن المشرع الدولي في القانون النموذجي الصادر عن منظمة الأمم المتحدة حين نص في المادة 20 من الفقرة الأولى من هذا القانون على تجريم تمويل الموارد، أعقب ذلك بتجريم تمويل الممتلكات سواء كانت مشتقة بطريق مباشر أو غير مباشر من الاتجار بالمخدرات وذلك لتغطية كل احتمالات تمويه المصدر غير المشروع.[2]

وبالتالي فإن القانون النموذجي للأمم المتحدة، قد سار على النهج نفسه الذي أشارت إليه اتفاقية فيينا في تحديد موضوع جريمة تبييض الأموال والمتمثل في الأموال الناتجة عن جرائم الاتجار بالمخدرات والمؤثرات العقلية، وبالتالي لم يتوسع القانون النموذجي في تحديد نطاق جرائم تبييض الأموال، لاعتبار موضوعها ناتجا عن جرائم أخرى.[3]

---

[1]- قشقوش هدى حامد، المرجع السابق، ص 47.

[2]- قشقوش هدى حامد، المرجع السابق، ص47.

[3]- القانون النموذجي لمكافحة تبييض الأموال، صدر عن الأمم المتحدة عام 1995 الذي فرض إجراءات الواجب إتباعها من قبل المصارف والمؤسسات المالية.

وبعد ذلك جاءت التشريعات الوطنية ووسعت موضوع جريمة تبييض الأموال وقد انتهجت نهجين:

– نهج حدد على سبيل الحصر الجرائم المدرة للأموال القذرة ومثال ذلك التشريع المصري في قانون غسل الأموال رقم 80 لسنة 2002، حيث حصر المشرع المصري تبييض على جرائم معنية ذكرها في المادة 2 من هذا القانون.

– نهج لم يحدد الجرائم على سبيل المثال بل ذكر جميع الجرائم المدرة للأموال القذرة ومثال ذلك التشريع الفرنسي في القانون رقم 392 لعام 1996، والتشريع الجزائري في المادة 389 مكرر من قانون العقوبات، حيث وسعت هذه التشريعات من نطاق جريمة تبييض الأموال ليشمل جميع النشاطات الإجرامية الغير مشروعة.

المطلب الثاني: الركن المادي لجريمة تبييض الأموال

للركن المادي أهمية واضحة في أي جريمة كان نوعها، لأنه المظهر الخارجي لها فلا يعرف القانون جرائم بغير وجود الركن المادي، وذلك أن قيام الجريمة على ركن مادي يجعل إقامة الدليل عليها سهلا.

والركن المادي هو مجموعة من العناصر المادية التي تتخذ مظهرا خارجيا تلمسه الحواس، إذ لابد من نشاط مادي يتحقق به الاعتداء على المصالح المحمية جنائيا، إذ لا جريمة دون ركن مادي وهذا مبدأ لا يرد عليه استثناء.

والركن المادي في جريمة تبييض الأموال يتجلى في صور مختلفة للسلوك الإجرامي، وقد أشار الفقيهين Desportes وLe Gunehes إلى أن الركن المادي لجريمة تبييض الأموال يتجلى في عدة

صور تؤلف السلوك الإجرامي لهذا السلوك، بحيث لا يمكن المعاقبة على جريمة معينة إلا إذا تجسدت في أفعال مادية ظهرت إلى الوجود.[1]

والسلوك هو نشاط إنساني في المحيط الخارجي، ولابد أن يكون له مظهر خارجي ويكمن جوهر غسل الأموال في كل فعل يستهدف إضفاء مظهر مشروع على الأموال أو العائدات المتحصلة من الجريمة، ومن صور السلوك المكون لجريمة غسل الأموال إخفاء متحصلات الجريمة بكتمان أو حجب مصدرها الجنائي أو التنازل عنها أو إحباط أو إعاقة اقتفاء أثرها وطمس الأدلة والقرائن على مصدرها الجنائي، أو تعريض اكتشافها أو ملاحقتها أو مصادرتها، أو إضفاء مظهر كاذب عليها بما يعطيها تأويلا وتسويغا كاذبا يخالف حقيقة الواقع، أو تأويلا وتسويغا فاسدا ينطوي على غش وتدليس، أو تحويل الأموال بالاستخدام للمؤسسات المالية أو بالتحويلات البرقية إلى الخارج عبر الحدود الوطنية، وقد يتخذ الفعل صورة بيع المتحصلات في مقابل الحصول على أموال عينية تتمثل في المعادن النفيسة وقد تتخذ إعادة استثمار تلك المتحصلات.[2]

وقد حددت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لعام 1988، ثلاث صور لنشاط تبييض الأموال أوردتها المادة الثالثة من الاتفاقية وهي:

1- تحويل الأموال إلى بدائل ذات قيمة مالية أو نقلها.

2- إخفاء أو تمويه حقيقة الأموال.

3- اكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال.

---

[1]- أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص125.

[2]- سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 40.

الصورة الأولى تتجلى في تحويل الأموال أو نقلها مع العلم بأنها مستمدة من إحدى الجرائم المتعلقة بالمخدرات، وذلك بهدف إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لهذه الأموال، والتحويل للأموال يعني إجراء عمليات مالية مصرفية أو غير مصرفية يكون الغرض منها تحويل الأموال المتحصلة من جريمة في شكل آخر، والتحويل يعني تغيير شكل الأموال أو العملة والتحويل قد يتم تحويل الأموال غير المشروعة عن طريق بطاقات ائتمان مزورة والسحب بواسطتها، من الحساب المصرفي لعملاء المصارف ثم إيداع تلك الأموال التي تم الحصول عليها بالتحايل، في حسابات مصرفية عادية، بحيث تنقطع الصلة بين المصدر غير المشروع لتلك الأموال واستخدامها بعد ذلك في التعامل، كما قد يتم تحويل الأموال من عملة وطنية إلى عملة أجنبية خاصة، إذا كانت الدولة لا تفرض أية قيود على تحويل العملة الوطنية إلى عملة أجنبية.[1]

كما يتم تحويل العملة الوطنية المتحصلة من الجريمة إلى مجوهرات أو لوحات نادرة ثم القيام ببيعها في الخارج مقابل عملة أجنبية قوية، أو الحصول على شيكات مصرفية بالقيمة وبعد ذلك يقوم الجاني بفتح حساب له بقيمة الشيكات وبإجراء العديد من التحويلات المصرفية بواسطة البنوك المسحوب عليها الشيكات وفروعها ومراسليها وبالتالي يصعب التعرف على حقيقة مصدر هذه الأموال.

أما مفهوم نقل الأموال من مكان إلى آخر فإنه يثير مشكلة الأموال المهربة التي تنتقل من بلد إلى آخر، وقد ورد في القاموس القانوني حول مفهوم عبارة Transfert أي انتقال، أنها عملية اقتصادية تحقق انتقال الأموال داخليا أو خارجيا.[2]

---

[1]- قشقوش هدى حامد، المرجع السابق، ص 25، 26، 27.

[2]- قشقوش هدى حامد، المرجع السابق، ص 27.

أما الصورة الثانية للركن المادي لجريمة تبييض الأموال، فتتمثل في إخفاء أو تمويه حقيقة هذه الأموال، والإخفاء يعني الحيازة المستترة للأموال لكي لا يدرك الغير حقيقة مصدرها أو مكانها أو طريقة التصرف بها أو تحركها أو الحقوق المتعلقة بها.

وقد ورد حول مفهوم عبارة Dissimulation في القاموس القانوني، إنه إخفاء ما لا يجب إظهاره، وهو يتميز بسلوك ينطبق على وصف الخداع أو الغش، كحالة إخفاء العائدات أو المستندات الواجب تقديمها إلى العدالة.

وحول عبارة Déguisement فقد ورد في القاموس القانوني أنها تتمثل في تمويه عملية اقتصادية أو نقدية غير مشروعة عبر عمل أو تصرف قانوني من طبيعة أخرى يضفي عليها الصفة المشروعة.[1]

أما تمويه الأموال فهو فصل حصيلة الأموال غير مشروعة عن مصدرها الحقيقي من خلال مجموعة معقدة متتابعة من العمليات المالية لتمويه الصفة غير مشروعة للأموال.[2]

لذلك اعتبرت اتفاقية فيينا لعام 1988، أن إخفاء أو تمويه الأموال المتحصلة عن الجريمة أفعالا تستوجب العقاب على مقترفها، إذا كان يعلم أن هذه الأموال متأتية من أعمال إجرامية.

وأما الصورة الثالثة للركن المادي لجريمة تبييض الأموال، فهي اكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال المتحصلة من جريمة تبييض الأموال، ويعني ذلك استخدام عائدات الجرائم أو اكتسابها أو حيازتها مع علم الجاني وقت تسلمها بأنها في حقيقتها غير نظيفة وأنها متحصلة في الأصل من أحد جرائم الاتجار غير المشروع.

---

[1]- أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص 127.

[2]- أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص 127.

والمقصود بالحيازة هو الاستئثار بالشيء على سبيل الملك والاختصاص دون حاجة للاستيلاء، وهنا يكفي أن ينص المشرع الجنائي على صورتين يتحقق بهما السلوك الإجرامي وهما الحيازة والتعامل.[1]

ولضمان نجاح عملية غسل الأموال لابد من إيجاد حواجز أو فواصل تحول دون تتبع مصادرها، أي اصطناع أدلة غير صحيحة وبيانات متضاربة وقطع الصلة بأي بيانات قد توصل إلى المصدر الحقيقي للأموال غير المشروعة وبالتالي صعوبة تعقبها أو تتبع مراحلها.[2]

وعمليات تبييض الأموال تمر بعدة مراحل للوصول إلى الهدف المنشود عند غاسلي الأموال وهو إضفاء صفة المشروعية على الأموال القذرة، وهذه المراحل تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

- توظيف الأموال القذرة Placement.
- تمويه الأموال القذرة Camouflage.
- دمج الأموال القذرة Intégration.

الفرع الأول: مرحلة التوظيف أو الإيداع

وتسمى هذه المرحلة بالإحلال أو الإيداع وتعني التخلي المادي عن الأموال غير المشروعة بهدف تجنب الشكوك حول مشروعية مصدرها، وتعد هذه المرحلة من أدق المراحل وأخطرها على غاسلي الأموال، لما تمثله من صعوبة في إدخال الأموال القذرة في الدورة الاقتصادية، وتكمن الخطورة هنا في إمكانية الكشف عن الجريمة الأصلية وحقيقة الأموال المراد غسلها.

---

[1]- إبراهيم حامد الطنطاوي، المواجهة التشريعية لغسل الأموال في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 60.

[2]- محسن الخضيري، غسل الأموال (الظاهرة، الأسباب، العلاج)، مجموعة النيل العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2003، ص 58.

وتقتضي هذه المرحلة إدخال الأموال القذرة في النظام المصرفي، أي إيداعها في المصارف عبر أساليب متعددة.

ويقوم بالإيداع أصحاب الأموال أنفسهم أو عن طريق آخر، ويستغل القائمون بعمليات الغسل إجراء تخصيص الوديعة المعترف بها في كل البنوك، فيقومون بنقل الأموال أو تحويلها إلى شكل آخر من الثروة أو توظيفها في مجال آخر، بالانتساب إلى المشروعات الصناعية أو التجارية أو الحصول على القروض بضمان الوديعة، وبهذه الحالة تكون أموالهم الناتجة عن النشاط الإجرامي أو غير المشروع قد قطعت شوطا في طريق إضفاء صفة المشروعية عليها.[1]

ويلجأ غاسلو الأموال عادة إلى تجزئة المبالغ الكبيرة إلى عدة أجزاء صغيرة إبعادا للشبهة ودرءا للتساؤلات التي قد تطرحها الأجهزة الرقابية في المصارف والبنوك التي تلتزم بالتبليغ عن أية مبالغ كبيرة جرى إيداعها، ويتم إيداع هذه المبالغ الصغيرة في عدة حسابات في المصرف الواحد وفي عدة مصارف، أو يتم شراء شيكات مصرفية أو شيكات سياحية أو أوامر دفع بها.[2]

لذلك تعتبر مرحلة التوظيف أو الإيداع من أخطر مراحل تبييض الأموال بسبب التعامل المباشر مع العائدات المالية غير المشروعة، ومحاولة إدخال الأموال القذرة من خلال البنوك والمؤسسات المالية إلى داخل اقتصاد الدولة، ويتم ذلك عن طريق نقل هذه الأموال الضخمة من مصادرها وإعادة تجميعها في أماكن لا تلفت الانتباه أو الشكوك.

الفرع الثاني: مرحلة التمويه أو التغطية

---

[1]- عبد العظيم حمدي، المرجع السابق، ص 53.

[2]- أروى فايز الفاعوري، وإيناس محمد قطيشات، المرجع السابق، ص 71.

تقضي المرحلة الثانية من عمليات غسل الأموال إلى تمويه المصدر غير المشروع للأموال القذرة، فهي تهدف إلى إخفاء الصفة غير المشروعة لهذه الأموال بقطع الصلة بينها وبين المصدر الغير المشروع والذي يعتبر المصدر الحقيقي لها. ويقوم غاسلو الأموال في هذه المرحلة بتجميع الأموال المراد غسلها بعدد من العمليات المعقدة بهدف فصل الأموال المشبوهة عن مصدرها غير المشروع والتمويه عنها بإجراءات من العمليات المصرفية والمالية، وهنا تتركز جهود غاسلو الأموال على قطع صلة المتحصلات المالية أو العائدات غير المشروعة بمصادرها و دلك عبر شبكة معقدة من الصفقات المالية الشرعية و التحويلات الغامضة والمعقدة داخليا وخارجيا.

ومن الوسائل المستخدمة في هذه المرحلة إيداع الأموال الغير مشروعة في البنوك أو شراء العقارات والأسهم والسندات والتحف النادرة، وإجراء عمليات مالية معقدة غير مشروعة باستخدام وسائل فنية متطورة وتقنيات إلكترونية حديثة، كاستخدام التحويل الالكتروني للنقود نظرا لسرعته الفائقة في تحويل الأموال إلى بنوك خارجية ثم القيام بمجموعة من التحويلات عبر بنوك أخرى في دول مختلفة، مما يصعب معه ملاحقة هذه الأموال وتعقب مصدرها خصوصا إذا ما تم تحويلها إلى بنوك تأخذ بقواعد السرية المصرفية وتنعدم فيها الرقابة على النقد الأجنبي كبنما وسويسرا.

ومما يزيد في الأمور سوءا قيام مرحلة التغطية تحت ظل شركات وهمية تعمد إلى قطع حلقة الوصل ما بين المال المراد غسله وأصله غير المشروع، بالاستعانة بإجراءات جديدة غير التي اتخذت في مرحلة الإيداع السابقة، وذلك بفتح حسابات لدى البنوك المحلية باسم تلك الشركات الوهمية ليتم إيداع الأموال القذرة فيها ثم نقلها وتحويلها إلى البنوك الأجنبية في الخارج.[1]

[1]– عبد الفتاح سليمان، مكافحة غسل الأموال، علاء الدين للطباعة والنشر، القاهرة 2003، ص 141.

وتتميز هذه المرحلة بأنها أصعب من مرحلة الإيداع بالنسبة لسلطات مكافحة غسل الأموال، حيث يكون من الصعب كشف حقيقة هذه الأموال غير المشروعة وذلك بسبب الصفقات المالية المتعددة، التي تضاف كل واحدة إلى الأخرى فتجعل هناك صعوبة في تتبع الدخل غير المشروع.

والمحصلة النهائية لهذه المرحلة هي تضليل الجهات الأمنية والرقابية من معرفة المصدر غير المشروع للأموال المراد غسلها، حيث يلجأ أصحاب الأموال والمتحصلات النقدية الناتجة عن أنشطة إجرامية إلى إجراء العديد من العمليات على حساباتهم وذلك لقطع الصلة بمصادرها الأصلية، من خلال استخدام إجراءات وعمليات مالية متعددة ومعقدة، الأمر الذي يترتب عليه إخفاء مصادر تلك الأموال مع تعزيز ذلك بالوثائق والمستندات التي تساعد على تضليل الجهات الأمنية والرقابية المعنية بتنفيذ القانون.

الفرع الثالث: مرحلة دمج الأموال القذرة

تعد هذه المرحلة الأخيرة في عملية تبييض الأموال، وفيها يعاد ضخ الأموال غير المشروعة التي تم تمويه مصدرها في الاقتصاد، فأصبحت كما لو أنها نظيفة المصدر، وبالتالي تكتسب هذه الأموال مظهرا قانونيا، بحيث يتم استغلالها في مشاريع تجارية استثمارية تذر عائدات مشروعة فتختلط بذلك الأموال المشروعة بغير المشروعة.[1]

ومن أكثر الاستثمارات المشروعة وأكثرها سهولة في وقتنا الحاضر المضاربة في الأسواق المالية المنتشرة في جميع أنحاء العالم، ويستفاد فيها من الثورة الاتصالاتية الحديثة من خلال الانترنت الذي سهل نقل الملايين من بلد إلى بلد آخر في وقت يسير[2].

---

[1]- قشقوش هدى حامد، المرجع السابق، ص 58.

[2]- أروى فايز الفاعوري، وإيناس محمد قطيشات، المرجع السابق، ص 73.

ومن الصعوبة بمكان كشف العملية من قبل الأجهزة المختصة بمكافحة غسل الأموال لصعوبة التفريق بين الأموال المشروعة والأموال غير المشروعة، كونها خضعت لعدة عمليات متتالية من الممكن أن تكون قد استمرت لعدة سنوات، ولا يمكن بالتالي الكشف عن هذه الأموال إلا بالطرق الاستخباراتية من خلال مساعدة المخبرين أو يتم الكشف عنها بمحض الصدفة.[1]

يتضح مما سبق أن مرحلة الدمج تتحقق من خلالها إدماج الأموال والمتحصلات ذات المصادر الإجرامية في الاقتصاد الحقيقي، بحيث تبدو كأنها أموالا مشروعة ومتأتية من أنشطة نظيفة، ويعاد توظيف هذه الأموال مرة أخرى دون ملاحقة أو محاسبة، إذ أنها اكتسبت مظهرا قانونيا وأصبحت كأنها ناتجة عن أنشطة اقتصادية مشروعة.

المطلب الثالث: الركن المعنوي لجريمة تبييض الأموال

شددت اتفاقية الأمم لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لعام 1988 على أهمية وضرورة توافر الركن المعنوي في جريمة تبييض الأموال، حيث نصت المادة الثالثة من الاتفاقية على أن " يكون الفعل قد ارتكب عمدا "، ومعنى ذلك أن جوهر الركن المعنوي لهذه الجريمة هو القصد الجنائي العام، وهذا القصد يتكون من عنصرين هما: العلم والإرادة وهذان العنصران نصت عليهما المادة الثالثة من الاتفاقية في الفقرة (ب) "1" بقولها: "تحويل الأموال أو نقلها مع العلم بأنها مستمدة من أية جريمة أو جرائم منصوص في الفقرة الفرعية (أ) من هذه الفقرة، أو من فعل من أفعال الاشتراك في مثل هذه الجريمة أو الجرائم، بهدف إخفاء أو تمويه

[1]- شافي نادر عبد العزيز، المرجع السابق، ص 181.

المصدر غير المشروع للأموال أو قصد مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب مثل هذه الجريمة أو الجرائم على الإفلات من العواقب القانونية لأفعاله".

ثم قررت في الفقرة (2) من ذات المادة المتعلقة بإخفاء أو تمويه حقيقة الأموال بقولها:" إخفاء أو تمويه الأموال أو مصدرها أو مكانها أو طريقة التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها أو ملكيتها، مع العلم بأنها مستمدة من جريمة أو جرائم منصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه الفقرة أو مستمدة من فعل أو أفعال الاشتراك في مثل هذه الجريمة أو الجرائم ". ومعنى ذلك أن نصوص الاتفاقية لم تعتد بالخطأ كجوهر للركن المعنوي في كافة صور جرائم غسل الأموال، بل اشترطت القصد الجنائي العام كجوهر للركن المعنوي في جريمة تبييض الأموال وقد اشترط المشرع الجزائي الدولي، في القانون النموذجي لمكافحة تبييض الأموال الصادر عن منظمة الأمم المتحدة سنة 1995، توافر القصد الجرمي وليس الخطأ لتتحقق جريمة تبييض الأموال، وذلك كما ورد في الفقرة الأولى من المادة 20 من هذا القانون.[1]

أما مفهوم الركن المعنوي لجريمة تبييض الأموال في نطاق التوصيات الأربعين الصادرة عن منظمة العمل الدولي GAFI[2] فهو مفهوم موسع للعلم الذي يشكل أحد عناصر القصد الجرمي.

كما اعتبرت أن جميع الجرائم الخطيرة تكون عائداتها محلا لجريمة تبييض الأموال، ولا تقتصر على جرائم المخدرات فقط. كما قررت منظمة العمل الدولي المالي في توصيتها السادسة مبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، بالإضافة إلى المسؤولية الجزائية لموظفي الشركات.

---

[1]– قشقوش هدى حامد، المرجع السابق، ص 37.

[2] - GAFI (groupe d’action financière internationale)

(جهاز تابع لمنظمة الأمم المتحدة مكلف بالتنسيق الدولي في مجال مكافحة تبييض الأموال)

أما المفهوم الواسع للركن المعنوي الذي اعتمدته التوصيات الأربعين المذكورة سابقا، فهو أن جريمة تبييض الأموال يجب أن تطبق على أقل تقدير على العلم بنشاط تبييض الأموال، وهذا العلم يمكن استنتاجه من أي ظروف موضوعية واقعية تدل عليه. وهذا المفهوم هو مشابه لمفهوم الركن المعنوي المنصوص عليه في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات حيث ورد في الفقرة الثالثة من المادة الثالثة لهذه الاتفاقية ما يلي: " يجوز الاستدلال من الظروف الواقعية الموضوعية على العلم أو النية أو القصد المطلوب، ليكون ركنا لجريمة من الجرائم المنصوص عليها...".[1]

المبحث الثالث: عقوبة جريمة تبييض الأموال

جريمة تبييض الأموال من الجرائم العمدية، التي تقوم على القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة.

لذلك عنيت الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية بإخضاع مرتكبي جريمة تبييض الأموال إلى طائفة من العقوبات الجزائية بما يتناسب مع جسامة هذه الجريمة وخطورتها، وإتباع سياسة عقابية أكثر تشددا ضد هؤلاء المجرمين وغيرهم من مرتكبي الجرائم ذات الدافع المالي.

والملاحظ أن المنظم في شتى الدول انتهج خطة مشددة في العقاب على نشاط غسل الأموال مع تنوع في العقوبات المطبقة في حالة ارتكاب الجريمة، تتراوح بين عقوبات مالية كالغرامات،

[1]- أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص 136 و 137.

والمصادرة وعقوبات سالبة للحريات، بالإضافة إلى نوعية مستحدثة من العقوبات هي عقوبات الانضباط التي نص عليها القانون النموذجي للأمم المتحدة الصادر عام 1995.[1]

ولتوضيح ذلك، سنتطرق إلى العقوبة في الاتفاقيات الدولية، ثم العقوبة في القانون المقارن وأخيرا العقوبة المقررة في القانون الجزائري.

المطلب الأول: العقوبة في الاتفاقيات الدولية

يمثل التعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم تبييض الأموال أحد أهم الشروط الأساسية لمواجهة الأعمال الإجرامية المستحدثة على نحو يتكامل مع دور القوانين الداخلية للدول، وأهمية وجود تعاون دولي يتفق وطبيعة تبييض الأموال حيث أن السبيل لمكافحة هذه الجريمة يكمن في تحقيق قدر كبير من التقارب بين الأنظمة القانونية لمختلف الدول في هذا المجال.

ونتيجة لذلك فقد أبرمت الدول العديد من الاتفاقيات الدولية في مجال التعاون الدولي، هدفها من ذلك تقريب القوانين الجنائية الوطنية لمكافحة جريمة تبييض الأموال.

ومن الخطوات التشريعية أو القانونية على الصعيد الدولي نذكر أهمها وهي اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، والتي اعتمدتها الأمم المتحدة عام 1988.

وتعتبر هذه الاتفاقية مصدرا هاما تستقي منه التشريعات الداخلية المختلفة من عدة نواح لاسيما في تحديد بعض المفاهيم القانونية، ودعوة الدول إلى المساعدة القضائية والقانونية المتبادلة في مكافحة جرائم تبييض الأموال.

[1]- قشقوش هدى حامد، المرجع السابق، ص 36.

وقد اتخذ المشرع الدولي إجراءات مشددة في العقاب على نشاط غسل الأموال هدفها مواكبة الصور المختلفة المعاصرة لنشاط غسل الأموال، مع تنويع العقوبات المطبقة في حالة ارتكاب الجريمة.

وللإحاطة بهذه العقوبات في الاتفاقيات الدولية سنتناول النقاط التالية:

1. العقوبات الجزائية المقررة للشخص الطبيعي في الاتفاقيات الدولية.
2. العقوبات الجزائية المقررة للشخص المعنوي في الاتفاقيات الدولية.
3. العقوبات المشددة في الاتفاقيات الدولية.

الفرع الأول: العقوبات الجزائية المقررة للشخص الطبيعي في الاتفاقيات الدولية

تعتبر اتفاقية فيينا لعام 1988 من أهم الاتفاقيات الدولية في إطار مكافحة عمليات غسل الأموال، وهي الأساس الذي تبنى عليه الجهود اللازمة لمكافحة غسل الأموال.

وقد حددت هذه الاتفاقية صور تبييض الأموال، كما دعت الدول إلى وضع نصوص لمكافحة غسل الأموال.

وقد حددت هذه الاتفاقية صور تبييض الأموال، كما دعت الدول إلى وضع نصوص لمكافحة هذه الظاهرة، بحيث ورد في مقدمة الاتفاقية ما يلي:" وتصميما منها على تعزيز التعاون الدولي في مجال منع الاتجار غير المشروع عن طريق البحر، وأن تدرك أن القضاء على الاتجار غير المشروع هو مسؤولية جماعية على عاتق كل الدول، وأن من الضروري لهذه الغاية، اتخاذ إجراءات منسقة في إطار التعاون الدولي ".

كما اشترط القانون النموذجي لمكافحة تبييض الأموال الصادر عن منظمة الأمم المتحدة سنة 1995، ضرورة تقديم التقارير عن الأموال المشتبه بها، وحدد الأشخاص والمؤسسات التي يطلب منها تقديم التقارير ومن ضمنها المؤسسات المالية، كما فرض هذا القانون إجراءات من الواجب

إتباعها من جانب المؤسسات المالية والمصارف، اتجاه السلطات الأمنية والقضائية التي يحددها قانون كل دولة لملاحقة تبييض الأموال.

أما لجنة العمل المالي لمكافحة تبييض الأموال « FATF »[1] فقد أصدرت سنة 1989 توصياتها الأربعين لمواجهة تبييض الأموال، ثم عادت فأصدرت توصيات أخرى في عامي 1997 و2001.

أ– العقوبات المقررة لجريمة تبييض الأموال في نطاق اتفاقية فيينا:

تضمنت اتفاقية فيينا العقوبات الجنائية الواجب تطبيقها على مرتكبي جرائم غسل الأموال وهي السجن والحبس كعقوبات سالبة للحرية، ثم الغرامة والمصادرة.

1. العقوبات السالبة للحرية:

أوجبت اتفاقية فيينا (1988) على كل طرف فيها أن يخضع ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة الثالثة، لجزاءات تراعي فيها درجة جسامة هذه الجرائم وغيره من العقوبات السالبة للحرية، فركزت القوانين الجنائية التي تصدت لجريمة غسل الأموال على هذا العقاب بوصفه وسيلة ردع رئيسية حيث أقرت السجن أو الحبس المتفاوت المدة لعقوبة أصلية توقع على مرتكبي جريمة غسل الأموال.

[1]– مجموعة العمل الدولي لمكافحة غسيل الأموال « Financial Action Task Force »

والملاحظ أن اتفاقية فيينا لم تحدد مدة الحبس أو السجن لجريمة غسل الأموال، وإنما اكتفت بحث الدول الأطراف في الاتفاقية على تقرير عقوبات مشددة تتناسب مع جسامة وخطورة هذه الجرائم.

2. الغرامة:

أشارت المادة الثالثة من اتفاقية فيينا في الفقرة الرابعة (أ) إلى عقوبة الغرامة في جرائم تبييض الأموال كعقوبة تكميلية إلى جانب العقوبة الأصلية، وهذا لحرمان الجناة من الأموال التي كانت الغاية في ارتكاب هذه الجرائم.

3. المصادرة:

أولت اتفاقية فيينا اهتماما خاصا بعقوبة المصادرة، والتي تعد في كثير من الحالات أنجح الوسائل وأمثلها في مكافحة غسل الأموال لأن فيها ضياع الفرصة الحقيقية من وراء هذا النشاط وهو الحصول على عائدات طائلة غير مشروعة.

أما فيما يتعلق بمفهوم المصادرة فإنها تعني عقوبة مالية تتمثل في نزع ملكية المال قسرا وإدخاله في ملك الدولة بلا مقابل.[1]

والملاحظ أن هذا التعريف يميز المصادرة عن الغرامة وغيرها من العقوبات المالية، وهي كونها عقوبة تؤدى عينا أي بنقل أشياء بعينها إلى الدولة بدون مقابل، فضلا على أن الأصل في الغرامة أنها عقوبة أصلية في حين لا تكون المصادرة إلا عقوبة تكميلية.

وورد في اتفاقية فيينا أنه يقصد بتعبير المصادرة: " الحرمان الدائم من الأموال بأمر من محكمة أو من سلطة مختصة أخرى "، كما بينت أن المقصود بتعبير التجنيد أو التحفظ: " الخطر المؤقت

[1]– عبد الستار فوزية، شرح قانون مكافحة المخدرات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 98.

على نقل الأموال أو تحويلها أو التصرف فيها أو تحريكها أو وضع اليد أو الحجز عليها بصورة مؤقتة بمقتضى أمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة ".

ب– العقوبات المقررة لجريمة تبييض الأموال في نطاق القانون النموذجي للأمم المتحدة:

لم يكن هذا القانون يختلف في كثير من أحكامه الموضوعية عما جاءت به اتفاقية فيينا لعام 1988، سواء فيما يتعلق بمحل جريمة غسل الأموال إذ يتمثل في كل منها بالأموال الناتجة عن الاتجار غير المشروع، حيث عاقب القانون على الأعمال التحضيرية التي تسبق الشروع في الجريمة مخالفا في ذلك القاعدة العامة في التشريع الوطني أنه لا عقاب على الأعمال التحضيرية، كونها لا تمس مصلحة يحميها القانون، ولكن قد يعاقب المشرع في بعض الحالات على العمل التمهيدي أو التحضيري، إذ يعتبره جريمة تامة متميزة عن الجريمة الأصلية. وقد جرم المشرع الدولي العمل التمهيدي رغبة منه في توسيع مجال التجريم إلى كافة صور نشاط تبييض الأموال، بهدف تحقيق الملاحقة الجزائية ضد الفاعل، حيث تنص المادة 23 من القانون النموذجي لمكافحة تبييض الأموال على أنه" الأعمال التمهيدية والعمليات التمويلية التي يتم تنفيذها عن عمد وترتبط بالجرائم السابق ذكرها في المادة 20 يجب أن يعاقب عليها بنفس طريقة العقاب على الجريمة نفسها ".

إضافة إلى تقرير المتابعة الجزائية عن الأعمال التمهيدية، أشارت المادة 20 الفقرة الأولى والثانية على نفس العقوبة الواردة في اتفاقية فيينا وهي الحبس والغرامة (دون تحديد لمدة الحبس أو قيمة الغرامة)، كما قررت المادة 21 من القانون المذكور العقاب على الشروع بنفس عقوبة الجريمة التامة، حيث نصت على العقوبة بالحبس والغرامة على محاولة ارتكاب أي من الجرائم المذكورة في المادة 20 وتكون عقوبتها بنفس طريقة ارتكاب الجريمة.[1]

[1]– القانون النموذجي لمكافحة تبييض الأموال الصادر عن الأمم المتحدة عام 1995

أما بالنسبة للاشتراك في إحدى صور تبييض الأموال، فقد أشارت المادة 22 إلى تطبيق نفس العقوبات السابق ذكرها، كما أكدت المادة 24 من القانون على أن هذه العقوبات يجب تطبيقها حتى وإن كانت الأعمال المختلفة التي تشكل جريمة تبييض الأموال قد تم ارتكابها في دول مختلفة.

ج- العقوبات المقررة لجريمة تبييض الأموال في نطاق التوصيات الأربعين:

نصت الاتفاقية الثامنة « FATF » « GAFI » على التتبع والتحفظ المؤقت كالتجميد والاستيلاء ومنع أي تعامل أو نقل أو تصرف، وكذلك ضرورة مصادرة الممتلكات والإيرادات الناشئة عنها والوسائل المستخدمة أو المزمع استخدامها فيها وارتكاب أي جريمة غسل للأموال أو ملكيات ذات قيمة مقابلة واتخاذ إجراءات التحقيق المناسبة، إذ تنص التوصية 38 على ما يلي: "يترتب على هذه الدول فيما بينها إعطاء صلاحية أوسع لمسؤوليات إضافية مثل تجميد الأموال المتأتية عن عمليات التبييض وحجزها ومتابعة سيرها وتحركاتها والجرائم الواقعة تحت نشاطاتها ووضع الترتيبات الملائمة لإجراء التحقيقات اللازمة والمساعدة على كشف جرائم غسل الأموال". [1]

الفرع الثاني: العقوبات الجزائية المقررة للشخص المعنوي في الاتفاقيات الدولية

وفقا لنص المادة 24 من القانون النموذجي للأمم المتحدة لمكافحة جرائم تبييض الأموال توقع عقوبة الغرامة على الدول التي ترتكب جريمة تبييض الأموال أو إحدى الجرائم المرتبطة بها

[1]- لقد ظهرت التوصيات الأربعون إلى حيز الوجود عام 1990، وفي عام 1997 تم مراجعة هذه التوصيات من خلال الخبرات المكتسبة خلال تلك الأعوام ولتعبر عن التغيرات التي حصلت في مشاكل مكافحة غسل الأموال.

وقد شكلت التوصيات الأربعون إطار أساسي للجهود المبذولة لتشمل وتغطي كافة الجرائم المتعلقة بغسل الأموال، وذلك بقوة القانون والنظام المالي والتعاون الدولي.

لمصلحتها أو لحسابها بواسطة أجهزتها أو ممثليها، وتقارب قيمة الغرامة القصوى خمسة أضعاف المبلغ المحدد في المادة التي تنص على الجريمة.

وتنص نفس المادة بمعاقبة الشخص المعنوي بالغرامة أو بثلاث عقوبات أو بإحداها وهي:

1- المنع البات أو المؤقت لممارسة نشاط مهني مباشر أو غير مباشر أو لممارسة عدة أنشطة مهنية.

2- إغلاق المؤسسات أو المنشآت التي استخدمت في ارتكاب الجريمة إغلاقا نهائيا أو مؤقتا.

3- الإعلان عن الحكم الصادر ضد الشخص المعنوي في الصحف أو بأية وسيلة من وسائل الاتصال المنتشرة.[1]

واعتبر الفقهاء Bouloc, Levasseur et Stefani أن ملاحقة الشخص المعنوي بجرم نسب ارتكابه إليه، يتم بوجه الأشخاص الذين يتولون إدارة الشخص المعنوي وقت الملاحقة.

كما اعتبر الفقيهين le Gunehec et Desportes أن الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنويين، يمنح فعالية أكبر لقانون العقوبات بحيث يصبح بالإمكان أن يشمل تطبيقه مختلف النشاطات التي تقوم بها الشركات.[2]

الفرع الثالث: العقوبات المشددة في الاتفاقيات الدولية

[1]- سالم عمر، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار النهضة العربية، القاهرة 1995، ص 60.

[2]- أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص 146 و 147.

نظرا لخطورة جريمة تبييض الأموال والنتائج المترتبة عنها، ذهب غالبية الفقه الجنائي إلى مطالبة الدول باتخاذ سياسات عقابية متشددة ضد مرتكبي هذه الجريمة. وقد تبنت الاتفاقيات الدولية نهجا عقابيا متطورا يكفي بتوقيع العقوبة على الجاني بمجرد القيام بمحاولة الشروع في ارتكاب الجريمة، حيث أقرت اتفاقية (فيينا لعام 1988) سياسة عقابية متشددة نحو غاسلي الأموال.

فقد اشتملت اتفاقية فيينا على بعض الظروف المشددة للعقوبة عبرت عنها بالظروف الواقعية، التي تجعل ارتكاب الجريمة أمرا خطيرا، إذ تنص المادة 3 الفقرة الخامسة على ما يلي:

" تعمل الأطراف على أن تمكن محاكمها وسلطاتها المختصة الأخرى من مراعاة الظروف الواقعية التي تجعل ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة أمرا بالغ الخطورة مثل:

أ. التورط في جريمة ترتكبها عصابة إجرامية منظمة ينتمي إليها المجرم.

ب. تورط الجاني في أنشطة إجرامية منظمة دولية أخرى.

ج. تورط الجاني في أنشطة أخرى مخالفة للقانون يسهلها ارتكاب الجريمة.

د. استخدام الجاني للعنف أو الأسلحة.

هـ. شغل الجاني لوظيفة عامة واتصال هذه الجريمة بهذه الوظيفة.

و. التغرير بالقصر أو استغلالهم.

ز. ارتكاب الجريمة في مؤسسة إصلاحية أو في مؤسسة تعليمية أو في مرفق من مرافق الخدمة الاجتماعية في حوارها المباشر أو في أماكن أخرى يرتادها تلاميذ المدارس والطلبة لممارسة أنشطة تعليمية ورياضية واجتماعية.

ح. صدور أحكام سابقة بالإدانة أجنبية أو محلية، وبوجه خاص في جرائم مماثلة، ذلك بالقدر الذي يسمح به القانون الداخلي للطرف ".[1]

كما أوجبت اتفاقية فيينا على الدول الأطراف تحديد مدة طويلة لتقادم دعوى جريمة تبييض الأموال، حيث نصت المادة الثالثة الفقرة الثامنة على ما يلي: "يحدد كل طرف عند الاقتضاء بموجب قانونه الداخلي، مدة تقادم طويلة تبدأ قبل فواتها إجراءات الدعوى بشأن أية جريمة منصوص عليها في الفقرة 1 من هذه المادة، ومدة أطول عندما يكون الشخص المنسوب إليه ارتكاب الجريمة قد فر من وجه العدالة ".[2]

أما بالنسبة للإفراج المشروط أو الإفراج المبكر فقد دعت الاتفاقية الأطراف إلى الأخذ بعين الاعتبار الطبيعة الخطيرة لجريمة تبييض الأموال، حيث نصت الفقرة السابعة من المادة الثالثة على ما يلي:

"تعمل الأطراف على أن تضع محاكمها أو سلطاتها المختصة الأخرى اعتبارها الطبيعة الخطيرة للجرائم المذكورة في الفقرة 1 من هذه المادة والظروف المذكورة في الفقرة 5 من هذه المادة لدى النظر في احتمال الإفراج المبكر أو الإفراج المشروط على الأشخاص المحكوم عليهم لارتكاب تلك الجرائم".

كما دعت الاتفاقية كل دولة طرف إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير لتقرير اختصاصها القضائي في مجال الجرائم التي ترتكب على إقليمها.

---

[1]– المادة الثالثة الفقرة الخامسة من اتفاقية فيينا لعام 1988.

[2]– المادة الثالثة الفقرة الثامنة من اتفاقية فيينا لعام 1988.

وأكدت الاتفاقية أيضا، على ضرورة تقديم المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والإجراءات القضائية، وتقديم المساعدة إلى دولة العبور في حالة وقوع الجرائم عبر الوطنية.

المطلب الثاني: العقوبة في القانون المقارن

اتفقت التشريعات الوطنية على طائفة من العقوبات توقع على مرتكبي جريمة تبييض الأموال، وتتراوح هذه العقوبات بين الحبس والغرامة والمصادرة مع التباين في تحديد مقدار العقوبة.

الفرع الأول: عقوبة جريمة تبييض الأموال في التشريع الفرنسي

تعد جريمة تبييض الأموال بموجب القانون الصادر في 13 ماي 1996 جنحة يعاقب عليها بالحبس خمس سنوات طبقا للمادة 1/324 من قانون العقوبات الفرنسي، وهي العقوبة المقررة لجريمة تبييض الأموال في صورتها البسيطة، كما سوى المشرع في العقاب بين الجريمة التامة والشروع فيها حسب المادة 6/324 من قانون العقوبات.

أما بالنسبة لجريمة تبييض الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات، فقد شدد المشرع الفرنسي على الجزاء، إذا جعل عقوبة الحبس في هذه الحالة عشرة سنوات حسب المادة 38/222 من قانون العقوبات.

كما أوضح المشرع الفرنسي أن جريمة تبييض الأموال تأخذ في العادة حكم الجريمة الأولية التي كانت عائداتها محلا لعمليات غسل الأموال، وكذلك عاقب صراحة على الشروع في جرائم غسل الأموال بنفس العقوبات المقررة في الجريمة التامة طبقا للمادة 5/324 من قانون العقوبات.

أما عن عقوبة الغرامة في التشريع الفرنسي وفقا لنص المادة 1/324 من قانون العقوبات، فإن عقوبة الغرامة المقررة لجريمة تبييض الأموال في صورتها البسيطة هي 375.000 يورو، وبالنسبة لجريمة

تبييض الأموال المتحصلة عن الاتجار غير المشروع في المخدرات فقد نص المشرع الفرنسي على جزاء مشدد، إذ جعل العقوبة هي الغرامة 750.000 يورو.[1]

وتعد المصادرة أيضا، إحدى العقوبات التكميلية في التشريع الفرنسي، إذ توقع عند ارتكاب جناية أو جنحة فحسب المادة 10/131 من قانون العقوبات الفرنسي يجوز أن توقع على الجناية أو الجنحة عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية التي تطبق على الأشخاص الطبيعيين والتي تضمن مصادرة الأشياء.

كما تنص المادة 21/131 من قانون العقوبات على أن تكون عقوبة المصادرة وجوبية بالنسبة للأشياء التي توصف بمقتضى القانون أو اللوائح بأنها خطرة أو ضارة، وتنصب المصادرة على الأشياء التي استخدمت أو كانت معدة لاستخدامها في ارتكاب الجريمة.

وعليه يجوز للجهة القضائية بمصادرة الأموال موضوع جريمة تبييض الأموال، ومصادرة الوسائل والمعدات المستعملة في ارتكاب جريمة تبييض الأموال حسب قانون العقوبات الفرنسي.

الفرع الثاني: عقوبة جريمة تبييض الأموال في التشريع المصري

جريمة تبييض الأموال في التشريع المصري تعد جناية، إذ قرر لها المشرع عقوبة السجن سبع سنوات وهي عقوبة وجوبية، وهذا ما أشارت إليه المادة 14 من قانون مكافحة غسل الأموال رقم 80 لعام 2002، حيث جاء نص المادة على أنه: " يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سبع سنوات....كل من ارتكب أو شرع في ارتكاب جريمة غسل الأموال المنصوص عليها في المادة 2 من هذا القانون ".

[1]- المادة 38/222 من قانون العقوبات الفرنسي.

وقد سوى المشرع المصري في العقوبة بين الجريمة التامة والشروع، فالخطورة واحدة في هذه الجريمة سواء أكان الفعل تاما أو شرع في ارتكابه.

أما بالنسبة لعقوبة الغرامة في جريمة تبييض الأموال فلم ينص قانون مكافحة غسل الأموال إلى مقدار الغرامة، بل ترك لمحكمة الموضوع سلطة واسعة في تحديد قيمتها.

وعن عقوبة المصادرة تنص المادة 30 من قانون العقوبات المصري أنه يجوز للقاضي إذا حكم بعقوبة في جناية أو جنحة أن يحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي تحصلت من جريمة، وكذلك الأسلحة والآلات التي استعملت في ارتكاب الجريمة حتى ولو لم تكن تلك الأشياء ملك للمتهم.

وفي جميع الأحوال يجوز للقاضي أن يحكم بمصادرة الأموال المضبوطة في جريمة تبييض الأموال كعقوبة تكميلية إلى جانب عقوبتي السجن والغرامة، وهذا ما قررته المادة 14 من قانون مكافحة غسل الأموال رقم 80.

الفرع الثالث: عقوبة جريمة تبييض الأموال في التشريع اللبناني

أمام الضغوط الدولية المستمرة اتجاه نظام السرية المصرفية اللبناني، عمدت لبنان إلى التجاوب مع هذه الضغوط عبر تقوية الرقابة على النظام المالي والمصرفي لضبط عمليات تبييض الأموال، فأصدرت بتاريخ 20 أفريل 2001 قانون مكافحة تبييض الأموال رقم 318 في إطار وعي لبنان بجدية الإرادة الدولية في المضي قدما في الحملة الهادفة إلى القضاء على غسل الأموال، وحرصا منها في أن يساعد ذلك على شطب اسم لبنان من القائمة السوداء للدول التي لم تضع موضع التنفيذ الإصلاحات التشريعية والتنظيمية الضرورية في إطار حملة مكافحة غسل الأموال.

أما عن العقوبات التي أقرها قانون مكافحة تبييض الأموال، فقد أشارت المادة 3 من هذا القانون على أنه:" يعاقب كل من أقدم أو تدخل أو اشترك بعمليات تبييض أموال بالحبس من ثلاث إلى سبع سنوات وبغرامة لا تقل عن عشرين مليون ليرة لبنانية ".

كما قرر المشرع اللبناني توقيع العقوبة الجزائية على المؤسسات والشركات التي تتعاطى الوساطة المالية، وشركات الإيجار التمويلي وهيئات الاستثمار الجماعي وشركات التأمين وشركات ترويج وبناء وبيع العقارات وتجار الذهب والحلي والأحجار الكريمة وتجار التحف الفنية، الذي يلتزمون بأحكام هذا القانون لاسيما الالتزامات الواردة في المادة 3 من القانون.

كما تعاقب بنفس العقوبة البنوك والمؤسسات المالية التي تتورط في عمليات تبييض أموال، أو إعطاء معلومات مغايرة للحقيقة عن زبائنها بغية تضليل السلطات الإدارية أو القضائية المختصة، وهذا ما أشارت إليه المادة 13 بقولها: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة حدها الأقصى عشرة ملايين ليرة لبنانية أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المواد الرابعة والخامسة والسابعة والحادية عشرة من هذا القانون ".

أما بالنسبة لعقوبة المصادرة، فقد أشارت إليها المادة 14 من هذا القانون، بقولها:" تصادر لمصلحة الدولة الأموال المنقولة وغير المنقولة التي يثبت بموجب حكم نهائي أنها متعلقة بأي من الجرائم المذكورة في المادة الأولى من هذا القانون أو محصلة بنتيجتها ما لم يثبت أصحابها قضائيا، حقوقهم الشرعية بشأنها ".[1]

المطلب الثالث: العقوبة في القانون الجزائري

أورد المشرع الجزائري في قانون العقوبات طائفة من العقوبات توقع على مرتكبي جريمة تبييض الأموال سواء من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، ويتضح ذلك من خلال نص المادة 389 مكرر 1 إلى 389 مكرر 7، بحيث تضمنت هذه المادة كل العقوبات التي قررتها الاتفاقيات الدولية، ولاسيما اتفاقية فيينا لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لعام 1988.

[1]- قانون مكافحة تبييض الأموال اللبناني رقم 318 الصادر بتاريخ 2001/04/20.

وبقراءة نص المادة 389 مكرر 1 إلى مكرر 7، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد جمع بين جميع العقوبات التي حثت عليها الاتفاقية، وطالبت الدول الأطراف أن تضمنها في قوانينها الداخلية وهي الحبس، الغرامة والمصادرة.

كما خصص المشرع عقوبات تطبق على الأشخاص الطبيعية وعقوبات تطبق على الأشخاص المعنوية في حال ارتكاب جريمة تبييض الأموال، وهذه العقوبات ليست من فئة واحدة بل تباينت بشكل طبيعي نظرا لاختلاف جسامة الأفعال المرتكبة من جراء اختلاف الخطورة الإجرامية التي يجسدها كل فعل من الأفعال.

كذلك أن مرتكبي الجريمة ليسوا على نمط واحد من حيث الطبيعة إذ أن هناك من الأفعال التي قد ترتكب من قبل شخص طبيعي، وهناك من الأفعال التي ترتكب من شخص معنوي ومن ثم كان لابد من بيان تلك العقوبات على النحو التالي:

الفرع الأول: العقوبة المقررة للشخص الطبيعي

نصت المادة 389 مكرر 1 من قانون العقوبات على ما يلي:

" يعاقب كل من قام بتبييض الأموال بالحبس من خمس سنوات إلى عشرة سنوات وبغرامة مالية من 1.000.000 دج إلى 3.000.000 دج ".[1]

ونصت المادة 389 مكرر 4 أيضا على ما يلي:

" تحكم الجهة القضائية المختصة بمصادرة الأملاك موضوع الجريمة المنصوص عليها في هذا القسم، بما فيها العائدات والفوائد الأخرى الناتجة عن ذلك، في أي يد كانت، إلا إذا أثبت مالكها أنه يحوزها بموجب سند شرعي، وأنه لم يكن يعلم بمصدرها غير المشروع.

[1]- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 71، الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر سنة 2004.

يمكن للجهة القضائية المختصة الحكم بمصادرة الأموال محل الجريمة عندما يبقى مرتكب أو مرتكبو التبييض مجهولين.

إذا اندمجت عائدات جناية أو جنحة مع الأموال المتحصل عليها بطريقة شرعية، فإن مصادرة الأموال لا يمكن أن تكون إلا بمقدار هذه العائدات.

كما تنطق الجهة القضائية المختصة بمصادرة الوسائل والمعدات المستعملة في ارتكاب جريمة التبييض.

إذا تعذر تقديم أو حجز الممتلكات محل المصادرة تقضي الجهة القضائية المختصة بعقوبة مالية تساوي قيمة هذه الممتلكات.

يجب أن يتضمن الحكم أو القرار القاضي بالمصادرة تعيين الممتلكات المعنية وتعريفها وكذا تحديد مكانها ".

وتشدد العقوبة على مرتكبي جريمة تبييض الأموال في حالة الاعتياد، أو استعمال وسائل توفرها الوظيفية إذا كان الجاني يشغل وظيفة عامة واتصال الجريمة بها، أو ارتكاب الجاني الجريمة من خلال عصابة منظمة، وهذا ما قررته المادة 389 مكرر 2 بقولها:" يعاقب كل من يرتكب جريمة تبييض الأموال على سبيل الاعتياد أو باستعمال التسهيلات التي يمنحها نشاط مهني أو في إطار جماعة إجرامية، بالحبس من عشرة (10) سنوات إلى خمس عشرة (15) سنة وبغرامة من 4.000.000 دج إلى 8.000.000 دج ".

كما سوى المشرع الجزائري بين الجريمة التامة والشروع فيها على غرار المشرع الفرنسي، وذلك من خلال المادة 389 مكرر 3 والتي تنص على ما يلي:

" يعاقب على المحاولة في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم بالعقوبات المقررة للجريمة التامة ".

أما بالنسبة للعقوبات التكميلية، فيبدو من صياغة المادة 389 مكرر 5 أنها إجبارية التطبيق على الجرائم المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر 1 و 389 مكرر 2، حيث جاء في نص المادة ما يلي:

" يطبق على الشخص الطبيعي المحكوم عليه لارتكابه الجرائم المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر 1 و 389 مكرر 2 عقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 من هذا القانون ".[1]

كما أجازت المادة 389 مكرر 6، الحكم بالمنع من الإقامة على الإقليم الوطني بصفة نهائية أو لمدة عشر سنوات (10) على الأكثر، على كل أجنبي مدان بإحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر 1 و 389 مكرر 2.

الفرع الثاني: العقوبة المقررة للشخص المعنوي

لقد أدرج القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، جملة من العقوبات تطبق على الأشخاص المعنوية في مواد الجنايات والجنح والمخالفات من خلال المادتين 18 مكرر و 18 مكرر 1.

أما بالنسبة للعقوبات المقررة للأشخاص المعنوية في حالة ارتكاب جرائم تبييض الأموال، فقد نصت المادة 389 مكرر 7 على طائفة من العقوبات ورد ذكرها في نص المادة كما يلي:

" يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب الجريمة المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر 1 و389 مكرر 2 بالعقوبات الآتية:

[1]- القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 والمتضمن قانون العقوبات.

– غرامة لا يمكن أن تقل عن أربع (4) مرات الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر 1 و 389 مكرر 2 من هدا القانون.

– مصادرة الممتلكات والعائدات التي تم تبييضها.

– مصادرة الوسائل والمعدات التي استعملت في ارتكاب الجريمة.

– إذا تعذر تقديم أو حجز الممتلكات محل المصادرة، تحكم الجهة القضائية المختصة بعقوبة مالية تساوي قيمة هذه الممتلكات.

– ويمكن للجهة القضائية أن تقضي بالإضافة إلى ذلك بإحدى العقوبتين الآتيتين:

أ. المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.

ب. حل الشخص المعنوي ".

ونتيجة خطورة جريمة تبييض الأموال ألزم المشرع الجزائري بموجب أحكام قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، البنوك والمؤسسات المالية القيام بمراقبة العمليات المصرفية التي تجريها مع عملائها لتلافي تورطها في عمليات مالية يمكن أن تخفي تبييضا لأموال ناتجة عن الجرائم المحددة في هذا القانون.[1]

[1]– قانون رقم 05-01 المؤرخ في 6 فبراير سنة 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

تمهيد:

يعتمد القائمون بغسل الأموال على خدمات البنوك والمؤسسات المالية بصفة أساسية في غسل الأموال غير المشروعة، ولذلك يعد دور القطاع المصرفي مهما وحيويا في مكافحة هذه العمليات، إذ لا يتسنى لغاسلي الأموال القيام بهذه العمليات دون استخدام الخدمات التي يقدمها الجهاز المصرفي.

كما أن أنظار غاسلي الأموال تتجه اتجاه المصارف نظرا لما تتمتع به من تقنيات وسرعة يمكن من خلالها إخفاء العمليات المالية المختلفة عبر مجموعة كبيرة من الدول، فاتهام أي مصرف بعمليات غسيل الأموال قد يجعل أصحاب الودائع يندفعون لسحب ودائعهم ويترتب على حالات السحب إفلاس المصرف، وبالتالي يتعرض الجهاز المصرفي بأكمله لعدم الثقة وتحدث عمليات غسيل الأموال ضررا كبيرا في النظام المصرفي قد يصل إلى حد زعزعة ثقة المستثمرين في النظام، وما يترتب على ذلك من خطورة على المصارف، وقد تسمح هذه الأموال لمصارف متعثرة بالبقاء ضمن القطاع المصرفي، كما قد يوضع قسم منها تحت سيطرة المافيا والجريمة المنظمة.[1]

فاتساع نطاق السرية المصرفية، في ظل غياب قانون خاص لمكافحة غسيل الأموال، كان من شأنه التشجيع على استعمال المصارف قنوات لغسيل الأموال، وعلى ذلك، فإن السرية المصرفية يجب أن لا تكون عائقا أمام قيام المصارف وغيرها من المؤسسات المالية بواجبها في الإبلاغ عن العمليات المالية المشبوهة إذ يجب أن تستمر في احترام الحق في السرية المصرفية، ولكن لا يمكننا السماح بإعطاء حصانة للمجرمين.[2]

---

[1]-الخريشة أمجد سعود قطيفات، المرجع السابق، ص 47.

[2]- إبراهيم أبو الوفا، المرجع السابق، ص 45.

ونظرا لما تتمتع به العمليات المصرفية المختلفة من استخدام أحدث الوسائل التكنولوجية المتقدمة والتي تسهل عملية تبييض الأموال، برزت إشكالية التوفيق بين احترام مبدأ السرية المصرفية ومكافحة جرائم تبييض الأموال.

فمبدأ السرية المصرفية يحرم على البنك أو المؤسسة المالية والموظفين العاملين فيها إفشاء أية معلومات تتعلق بالعملاء اطلع عليها الموظف بحكم عمله، كما لا يبيح هذا المبدأ إطلاع أي كان حتى ولو كان موظفا في البنك، فيما عدا صاحب الحساب حصرا أو ورثته القانونيين والجهات الرسمية في حالات حصرية. لذلك أجمعت النظم القانونية في العالم على الأخذ بهذا المبدأ وقررت مجموعة من العقوبات في حالة انتهاكه، لأن الظروف الاقتصادية كانت دافعا قويا وراء إقرار مبدأ سرية العمل المصرفي في العديد من الدول التي تسعى للحفاظ على الرأس المال الوطني من الهروب إلى الدول التي تطبق هذا المبدأ، ولجذب رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار فيها بغية دعم الاقتصاد الوطني، وبالتالي يثور التساؤل عن الكيفية التي يمكن من خلالها فض التعارض بين قواعد سرية العمل المصرفي ومكافحة جرائم تبييض الأموال.

لدلك، سنحاول من خلال هدا الفصل البحث في الجهود الدولية للتوفيق بين السرية ومكافحة جرائم تبييض الأموال في المبحث الأول، ثم نتطرق إلى الجهود المحلية لاسيما الدول التي تأخذ بالسرية المطلقة باعتبارها أكثر العقبات التي تقف عائقا أمام مكافحة عمليات تبييض الأموال وهذا في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الجهود الدولية للتوفيق بين السرية المصرفية ومكافحة جرائم تبييض الأموال

إن الضغوط الدولية التي تمارس في وجه النظام المصرفي والسرية المصرفية، من قبل المجتمع الدولي المتمثل بمنظمة الأمم المتحدة والمنظمات الدولية الأخرى كمنظمة العمل المالي الدولي،

تهدف إلى تطبيق معايير مالية وقانونية للحد من استخدام نظام السرية المصرفية كستار قانوني لتهريب وتبييض الأموال ذات المصدر غير المشروع.

ولقد وعى المجتمع الدولي الخطر الحقيقي الذي تمثله الجريمة الدولية على اقتصاديات الدول الفقيرة والغنية، بحيث أن الجريمة الدولية لم تعد تتقيد بحدود معينة جغرافية كانت أم سياسية أو قانونية، وأصبحت تستعين بوسائل وتقنيات مشروعة كي تخفي الآثار والمغانم التي تحققها.

فالسرية المصرفية التي كانت من المبررات الأساسية لوجودها، حماية الأموال التي تعود لأشخاص مضطهدين سياسيا أو دينيا أو عرقيا، أصبحت تشكل إلى حد ما حافزا لارتكاب جرائم دولية كالاتجار بالمخدرات وتبييض الأموال الناتجة عنها عبر إخفائها وراء نظام السرية المصرفية.

وبالتالي تجاه الخطورة التي أصبحت تمثلها الجريمة الدولية، بدأ المجتمع الدولي يسعى إلى مواجهة هذه الأخيرة عبر وضع أولويات تقتضي تحقيقها بدءا بمحاربة التجارة غير المشروعة للمخدرات والأسلحة وغيرها من أنواع التجارة، إلى محاربة الإرهاب إلى تعزيز الشفافية في مختلف الدول إلى رسم قواعد ومعايير سلوكية دولية لمكافحة الجريمة والفساد.[1]

كما أن الضغوط الدولية في تحسين أداء المصارف لا تهدف فقط إلى التنديد بما تتبعه المصارف في بعض الدول من أساليب لتبييض الأموال ذات المصدر غير المشروع وإخفاء الأموال الناتجة من الاتجار غير المشروع بالمخدرات والأسلحة، بل تهدف إلى الطلب من هذه الدول وضع

[1]- أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص 245 و 246.

تشريعات جديدة على الصعيد المالي والمصرفي والاقتصادي لتحسين أداء وسمعة هذه المصارف على الصعيد الوطني والدولي.[1]

ومن أبرز النتائج التي تترتب نتيجة الضغوط الدولية على أنظمة السرية المصرفية، تطوير الأنظمة المصرفية بحيث أصبحت تستثنى من السرية المصرفية أيضا الأموال ذات المصادر غير المشروعة وخاصة تلك المرتبطة بالجريمة المنظمة والأعمال الإرهابية، وبالتالي عمدت التشريعات الداخلية في مختلف الدول إلى سد الثغرات القانونية وإلى تقوية أنظمة الرقابة وإلى زيادة الشفافية في العمليات المصرفية والتجارية الدولية.

ولتأمين هذه الشفافية، عمدت المصارف إلى التحقق بالنسبة للعمليات المصرفية، من هوية العميل المصرفي، هوية صاحب الحق الاقتصادي، وفي حالة الاشتباه بعمليات تبييض أموال، أصبحت المصارف تعمد إلى إبلاغ السلطات المختصة. وبالتالي بدأت معالجة إشكالية السرية المصرفية وتبييض الأموال في إطار الاتفاقيات الدولية، ونذكر منها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية المعقودة في 19 كانون الأول 1988.

وبالتالي أصبحت هذه الاتفاقية المحرك الأفعل لمكافحة تبييض الأموال، بحيث منعت الدول الموقعة عليها من الاحتجاج بالسرية المصرفية التي تعتمدها، في حال طلب من هذه الدول التعاون في مجال مكافحة تبييض الأموال عبر تقديم السجلات المالية أو المصرفية. فضلا عن ذلك عمدت هذه الاتفاقية إلى تعزيز التعاون القضائي والقانوني بين الأطراف الموقعة عليها.[2]

---

[1]- أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص 248.

[2]- أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص 250.

أما على صعيد التشريعات الداخلية، فقد عمدت الدول تجاه الضغوط الدولية إلى تحديث تشريعاتها لكي تتلائم مع محاولة مكافحة تبييض الأموال.

وفي هذا السياق، وعملا باتفاقية فيينا المذكورة سابقا، وبتوصيات فريق العمل المالي الدولي « GAFI»، شرعت الكثير من الدول في إدخال تعديلات على تشريعاتها وقوانينها، تحضيرا لانخراط سلطاتها ومؤسساتها وأجهزتها في مكافحة عمليات تبييض الأموال.[1]

أما أبرز الجهود الدولية التي بذلت في هذا الخصوص فهي:

المطلب الأول: اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1988 (فيينا)

إن تبييض الأموال الناتجة عن الجرائم الدولية المنظمة كجرائم الإرهاب والاتجار غير المشروع بالمخدرات والأسلحة وجرائم الدعارة، عبر ستار السرية المصرفية والذي يؤدي إلى المساس بركائز الاقتصاد الوطني والمساس بسمعة المصارف بشكل عام، وجب أن توضع له ضوابط عبر رسم الحدود الحقيقية للسرية المصرفية. فكانت اتفاقية فيينا لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات المعقودة سنة 1988.[2]

ولعل هذه الاتفاقية هي الأهم بين اتفاقيات الأمم المتحدة، حيث أنها فتحت الأنظار على مخاطر أنشطة غسيل الأموال المتحصلة عن تجارة المخدرات وأثارها المدمرة على النظم الاقتصادية والاجتماعية للدول، كما جسدت قناعة المجتمع الدولي بأهمية تعاونه في مكافحة غسيل الأموال الناتجة عن الجرائم المذكورة، كذلك فقد ساعدت هذه الاتفاقية على بناء الاستراتيجيات الجديدة

---

[1]- هيام الجرد، المرجع السابق، ص 158.

2- دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ في 11 نوفمبر سنة 1990.

التي تقضي بحرمان المجرمين من ثمار جرائمهم بغية تجريدهم من المحرك الأساسي لنشاطهم الجرمي، ألا وهو قدراتهم المالية.

وقد فرضت اتفاقية فيينا على الأطراف الموقعة عليها تقديم السجلات المصرفية أو المالية أو التجارية دون الحق في التذرع بالسرية المصرفية، وذلك بهدف مصادرة الأموال ذات المصدر غير المشروع.

لذلك كان من أهم ما قررته هذه الاتفاقية في إطار مكافحة جرائم تبييض الأموال، عدم جواز رفض تقديم المساعدة على أساس قوانين السرية المصرفية، حيث يتوجب على أي دولة طرف في الاتفاقية في حال طلبت منها دولة أخرى معلومات مصرفية حول أشخاص ملاحقين أو مشتبه بهم، أن تسعى إلى تقديم النسخ الأصلية أو صور عنها فيما يتعلق بالمستندات والسجلات المصرفية والمالية والتجارية، إلى سلطات الدولة التي تطلب المساعدة القانونية أو القضائية، وهذا ما أكدته المادة السابعة الفقرة الخامسة بقولها:" لا يجوز لأي طرف أن يمتنع عن تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بموجب هذه المادة بحجة سرية العمليات المصرفية ".

وكان لاتفاقية فيينا دور خاص في تعميق الاتجاه إلى تقييد السرية المصرفية، حين أوجبت على الدول الأطراف اتخاذ ما يلزم من تدابير لتمكين سلطاتها المختصة من تحديد المتحصلات أو الأموال أو الوسائط أو أية أشياء أخرى، واقتفاء أثرها، وتجميدها أو التحفظ عليها، بهدف مصادرتها في النهاية.

كما عمدت اتفاقية فيينا إلى تخطي موجب السرية المصرفية لدى الدول التي تطبق قوانين السرية المصرفية، حيث ورد في المادة الخامسة الفقرة الثالثة ما يلي:" بغية تنفيذ التدابير المشار إليها في المادة، يخول كل طرف محاكمة أو غيرها من سلطاته المختصة، أن تأمر بتقديم السجلات

المصرفية أو المالية أو التجارية أو التحفظ عليها، وليس لطرف أن يرفض العمل بموجب أحكام هذه الفقرة بحجة سرية العمليات المصرفية ".

ومن ناحية أخرى، دعت الاتفاقية إلى المساعدة القضائية والقانونية المتبادلة بما فيها استرداد المطلوبين للعدالة وتبادل المعلومات القانونية بين الدول الموقعة عليها، كما أجازت الاتفاقية للدولة رفض تقديم المساعدة القانونية، إذ رأت أن تنفيذ الطلب يمكن أن يخل بسيادتها أو أمنها أو نظامها العام أو مصالحها الأساسية الأخرى، لكن لا يجوز للدولة أن تمتنع عن تقديم المساعدة القانونية في حالة طلب توفير النسخ الأصلية أو الأوراق المصدق عليها في السجلات المصرفية أو المالية بحجة سرية العمليات المصرفية.

ونصت الاتفاقية أيضا على ضرورة التعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم تبييض الأموال، وتقديم المساعدة إلى دولة العبور في حال وقوع جرائم "عبر الوطنية"، ويتم ذلك من خلال المنظمات الدولية، لأن من العوامل المؤدية إلى نجاح أي نظام في مكافحة تبييض الأموال، يتطلب التعاون الدولي على كافة المستويات لمكافحة نشاط جرائم تبييض الأموال، حيث أن هذه الجريمة هي ذات طبيعة دولية بامتياز.

وفي هذا الإطار نصت اتفاقية فيينا على بعض أشكال التعاون الدولي منها:

– تبادل الخبراء والزيارات التدريبية لتنسيق وتيسير التبادل والتعاون الفعال بين الدول لكشف المسالك والتقنيات المستحدثة في غسل الأموال، والوقوف على وسائل وطرق كشف ومنع هذه الجرائم.

– عقد المؤتمرات الإقليمية والدولية لمناقشة المشاكل التي تعترض عملية مكافحة جرائم تبييض الأموال، وتبادل الدراسات والبحوث بين الدول.

أما بالنسبة للمشاكل التي قد تنشأ حول تنازع الاختصاص القضائي في إطار مكافحة جرائم تبييض الأموال، فقد دعت الاتفاقية كل دولة طرف إلى اتخاذ كل ما يلزم من تدابير لتقرير اختصاصها القضائي في مجال الجرائم التي ترتكب على إقليمها.[1]

كما تعتبر اتفاقية فيينا مصدرا هاما تستقي منه التشريعات الداخلية المختلفة من عدة نواح وأولها في تحديد بعض المفاهيم القانونية، كمفهوم عبارة "الأموال" أو "التجميد" أو "التحفظ" على الأموال المشبوهة، ومفهوم "الاتجار غير المشروع".

فمصطلح "الأموال" حسب الاتفاقية يشمل الأموال بكافة أشكالها المادية وغير المادية، المنقولة وغير المنقولة، الملموسة وغير الملموسة، والمستندات القانونية والصكوك التي ثبت تملك تلك الأموال أو أي حق متعلق بها.

أما "التجميد" أو "التحفظ" فيقصد به الحظر المؤقت على نقل الأموال أو تحويلها أو التصرف بها أو تحريكها أو وضع اليد أو الحجز عليها بصورة مؤقتة على أساس أمر صادر من محكمة أو سلطة مختصة.

وبالنسبة لمصطلح "الاتجار غير المشروع" فيقصد به إنتاج المخدرات والمؤثرات العقلية أو صنعها أو بيعها أو عرضها للبيع أو السمسرة بها أو استيرادها أو تصديرها.[2]

وعلى العموم يمكن القول أن اتفاقية فيينا تعتبر من أهم الخطوات التشريعية والقانونية على الصعيد الدولي، والتي كان لها دور كبير في الحد من إساءة استعمال السرية المصرفية في جرائم تبييض الأموال.

---

[1]- المادة الرابعة من اتفاقية فيينا.

[2]- أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص 86.

المطلب الثاني: فريق العمل المالي الدولي « FATF » « GAFI »

إلى جانب اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1988 ضد الاتجار المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، تأسس إطار دولي لمكافحة تبييض الأموال وهو فريق العمل المالي الدولي أو ما يسمى بالمجموعة الدولية للعمل المالي، وهي منظمة نشأت عن اجتماع الدول الصناعية السبع الكبرى هدفها تطوير وتعزيز سياسات محاربة عمليات غسيل الأموال، وقد فتحت هذه المنظمة عضويتها لكل الدول الراغبة بالانضمام إليها.

وقامت المجموعة سنة 1990 بإصدار تقرير من أربعين (40) توصية، تدعو فيه السلطات المختصة في الدول الموقعة على اتفاقية الأمم المتحدة لهام 1988، إلى القيام بتنظيم رقابة مالية منظمة وإتباع الإجراءات القانونية الضرورية للحد من جرائم تبييض الأموال.

ومن هذه التوصيات دعوة كل دولة إلى اتخاذ الخطوات الضرورية لتفعيل واستعمال بنود اتفاقية الأمم لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية المبرمة سنة 1988.

كما نصت التوصيات على دعوة الدول الموقعة على الاتفاقية المذكورة إلى سن تشريعات خاصة في مجال تبييض الأموال، ووضع الوسائل الدفاعية والإجراءات الوقائية ضد جرائم تبييض الأموال.

كما يتوجب على هذه الدول اتخاذ إجراءات الرقابة المالية والمدنية على العقود التي يتم إنشاؤها بين عدة أطراف لمعرفة هوية هذه الأطراف ومعرفة النتائج المترتبة على تنفيذ العقود أو على الإخلال في تنفيذها لتطبيق العقوبات اللازمة[1].

[1]- هيام الجرد، المرجع السابق، ص 244، 245.

وفي إطار دور النظام المالي في تضبط عمليات تبييض الأموال فقد نصت التوصيات الصادرة على ضرورة اهتمام الدول بالأساليب المتطورة في عمليات تبييض الأموال، لاتخاذ الإجراءات اللازمة لمكافحة هذه الأساليب.

هذا فضلا عن الدور الذي يتوجب أن يقوم به العاملون في المؤسسات المالية أو المصارف والذين يتوجب عليهم إبلاغ السلطات الرسمية المختصة عند حصولهم على معلومات تفيد عن عمليات تبييض أموال.[1]

أما بالنسبة للدول التي لا تتبع نظاما معينا لمكافحة تبييض الأموال، فيترتب عليها أن تأخذ بعين الاعتبار جدوى وأهمية النظام المصرفي وغيره من المؤسسات المالية والوسطية عندما تقوم بتحويلات تفوق مبالغ معينة من العملات الأجنبية إلى العملات الوطنية.

ويتوجب على هذه الدول أن تأخذ بعين الاعتبار المؤسسات الوهمية التي تؤسس بهدف امتهان تبييض الأموال في الخفاء، وبالتالي على السلطات المختصة في هذه الدول أن تقوم بتنظيم رقابة مالية مؤسسية تتبع الإجراءات القانونية الضرورية المعمول بها للحماية من جرائم تبييض الأموال.[2]

وفي مجال التعاون الإداري، فقد ورد في التوصيات الصادرة عن منظمة العمل الدولي المالي، وجوب قيام الدول الموقعة على اتفاقية الأمم المتحدة المذكورة، على إعطاء صلاحية أوسع لسلطات

[1]- هيام الجرد، المرجع السابق، ص 246، 247.

[2]- هيام الجرد، المرجع السابق، ص 248، 249.

التحقيق والملاحقة لديها كي تستطيع هذه الأخيرة اتخاذ إجراءات فعالة في مكافحة تبييض الأموال، كتجميد الأموال المشتبه بها وحجزها ومتابعة سيرها وتحركها.[1]

وأهم ما انطوت عليه هذه التوصيات فكان:

1. ضرورة أن تتخذ كل دولة الإجراءات اللازمة، بما فيها التشريعات لإعطاء الصفة الجرمية لفعل غسيل الأموال.

2. تعديل نصوص قوانين السرية المصرفية على وجه يسهل ملاحقة جرم غسيل الأموال الملوثة.

3. وضع توصيف موحد للمؤسسات المالية غير المصرفية التي يمكن استعمالها في غسيل الأموال الملوثة.

4. اتخاذ ترتيبات لمصادرة الأموال المغسولة ومردودها والوسائل المستخدمة في غسيلها.

5. التزام المصارف بعدم فتح حسابات مجهولة الهوية أو بأسماء وهمية، والتحقق من هوية الزبائن الذين يرغبون في فتح حسابات لمصلحة الغير، والاحتفاظ لمدة خمس سنوات على الأقل بالقيود والسجلات وسائر المستندات المتعلقة بالعمليات التي جرت على هذه الحسابات داخل البلاد أو مع الخارج بشكل يجعل المصارف قادرة بسرعة على تلبية أي طلب معلومات يردها عند اللزوم من السلطات المختصة.

6. الانتباه إلى العمليات المعقدة الهامة المشبوهة وغير العادية التي تجري بواسطة الحسابات المفتوحة وغير المبررة بسبب اقتصادي مشروع.

---

[1]- هيام الجرد، المرجع السابق، ص 251.

7. أن يسمح للمؤسسة المالية إعداد تقرير عن هذه العمليات والإبلاغ إلى هيئات الرقابة الرسمية داخليا وخارجيا أو حتى إلزامها بذلك.

8. إعطاء المصرف الخيار بين إقفال الحسابات حتى لا تثار أي مسؤولية بحقه أو إعلام السلطات المختصة بشكوكه، بحيث يتم في هذه الحالة الأخيرة إعفاء المصرف وموظفيه من أي مسؤولية عن إفشاء السر بغض النظر عما إذا كان موجب السر هذا عقديا أو مهنيا أو قانونيا.

9. التزام المصارف والمؤسسات المالية بوضع برامج لمكافحة عمليات غسيل الأموال تتضمن فيما تتضمن تدريب وتأهيل الموظفين لديها.

10. دراسة العمليات النقدية والتبليغ عنها عندما تتجاوز مبلغا محددا.

11. التشديد على التزام المصرف بعدم اطلاع أي زبون تكونت لديه شكوك عن حركة حسابه بطبيعة هذه الشكوك ولا تنبهه السلطات المختصة بشأنها، ضمانا لفعالية الإجراءات التحفظية والقانونية التي ستتخذ لاحقا.

12. منح المصارف اختصاص تجميد الحسابات التي تبلغها السلطات الرسمية المختصة عدم سلامتها حتى لا يحصل تهريب لأرصدتها قبل إصدار القرار القضائي بحجزها أو بوضع اليد عليها.

13. التشدد في مراقبة العمليات والتحويلات المالية التي جرت مع مصارف ومؤسسات مالية مقيمة في بلاد ذات تشريع وتنظيم مالي متساهل غالبا ما يستغلها أصحاب الأموال الملوثة لشراء أو تأسيس شركات فيها لتكون بمثابة صناديق رسائل في إعادة توظيف الأموال بطريق مشروعة في الأسواق المالية العالمية.

14. قيام الهيئات الدولية بجمع المعلومات المتعلقة بتطور عمليات الغسيل والتقنيات المستعملة فيها وتوزيعها على السلطات المختصة.

15. تبادل المعلومات بين الدول بصورة تلقائية أو عند الطلب.

16. دراسة إمكانية اتخاذ أفضل الإجراءات التي توفر رقابة مثمرة على انتقال رؤوس الأموال عبر الحدود.

17. تكليف لجان الرقابة على المصارف بالتدقيق بوجود نظام فعال لمراقبة غسل الأموال لدى المصارف التي تراقب أعمالها وتقديم التوجيهات والمساعدة عند الاقتضاء لهذه المصارف.

18. تضمين الإطار التنظيمي لعمل كل من المؤسسات المالية غير المصرفية أحكاما تجنبها الاشتراك أو التورط في عمليات غسل الأموال الملوثة.

19. تفعيل دور السلطات المعنية (المصارف المركزية، الانتربول) في جمع المعلومات حول المستجدات التقنية في عمليات الغسيل وتزويد المصارف والمؤسسات المالية بها مع التوضيحات العائدة لكيفية محاربتها والتصدي لها.[1]

وقد شكلت التوصيات الأربعون إطار أساسي للجهود المبذولة لتشمل وتغطي كافة الجرائم المتعلقة بغسل الأموال وذلك بقوة القانون والنظام المالي والتعاون الدولي. وفي عام 1996 تم مراجعة هذه التوصيات من خلال الخبرات المكتسبة خلال تلك الأعوام ولتعبر عن التغييرات التي حصلت في مكافحة غسل الأموال.

كما دعت مجموعة العمل المالي الدولي في اجتماعها بواشنطن عام 2001 مختلف الدول إلى اتخاذ تدابير سريعة لتنفيذ قرارات الأمم المتحدة الخاصة بتمويل الإرهاب ولاسيما منها القرار 1373 الصادر عن مجلس الأمن الدولي في تاريخ 2001/09/28، فضلا عن دعوة المؤسسات المالية والمصرفية إلى التصريح عن التحويلات المالية المشبوهة المرتبطة أو المتعلقة أو المستخدمة في تمويل الإرهاب.

[1]- أمجد الجهني، المرجع السابق، ص 20 ، 21.

وبناء على هذه التوصيات الصادرة عن الاجتماع الأخير عام 2001، أعدت مجموعة العمل المالي الدولي GAFI برنامجا يتضمن متابعة مستمرة لتنفيذ هذه التوصيات من قبل المجتمع الدولي مع احتمال اتخاذ التدابير ضد السلطات الحكومية التي لا تبدي تعاونا في مكافحة تمويل الإرهاب.[1]

المطلب الثالث: توصيات بازل (إعلان بازل)

صدرت توصيات بازل في 12 ديسمبر عام 1988 عما يعرف بمجموعة العشرة، وهي لجنة مكونة من البنوك المركزية وبعض المؤسسات المالية ذات الطابع الإشرافي للدول العشر الغنية G10 التي اجتمعت في مدينة بازل بسويسرا وكان موضوع هي التوصيات عدم استخدام النظام المصرفي والسرية المصرفية لأغراض تبييض الأموال.[2]

وقد تضمنت هذه التوصيات العديد من المبادئ التي يتعين البنوك إتباعها لكي يتم السيطرة على ظاهرة غسيل الأموال، ومنع استخدام البنوك لتسهيل إخفاء أو تنظيف الأموال القذرة.

كما حثت اللجنة البنوك والمؤسسات المالية إلى اتخاذ إجراءات فعالة لمنع استخدام النظام المصرفي في إيداع أو تحويل الأموال المتأتية عن أنشطة غير مشروعة، من خلال وضع إجراءات صارمة للتعرف على العملاء والالتزام بالقوانين والتعاون مع السلطات المختصة في الدولة.

وفي سبيل تحقيق ذلك، دعا إعلان بازل البنوك إلى ضرورة التقيد بالإجراءات التالية:

1. ضرورة القيام بتدقيق كاف في هوية الزبون.

---

[1]- هيام الجرد، المرجع السابق، ص 300.

[2]- الدول العشر الغنية هي: بلجيكا، كندا، فرنسا، ألمانيا، إيطاليا، اليابان، هولندا، السويد، المملكة المتحدة، الولايات المتحدة الأمريكية، بالإضافة إلى سويسرا كعضو زميل.

2. احترام القواعد والأنظمة المتعلقة بالعمليات المالية والامتناع عن تقديم أي تسهيلات لتنفيذ عمليات ذات صلة بغسل الأموال غير المشروعة.

3. التعاون مع أجهزة التحري والاستقصاء ضمن حدود ومقتضيات السرية المصرفية.

4. استقامة إدارات المصارف وحرصها الشديد على منع استعمال مؤسساتها من أن تكون شريكة في جرم التبييض أو قناة له.

وقد نوه إعلان بازل بالتبعات والمخاطر المحتملة على المصارف والمؤسسات المالية، في حالة غياب السياسات والإجراءات الفعالة في هذا الصدد. كما قامت لجنة بازل في عام 1990 بإصدار إرشادات أخرى مرتبطة بمكافحة غسيل الأموال، أهمها إزالة القيود الخاصة بسرية الحسابات لتمكين جهات الرقابة من تبادل المعلومات حول الحسابات المشبوهة وفق ضوابط محددة. وأصدرت هذه اللجنة في عام 1997، المبادئ الأساسية للرقابة المصرفية الفعالة التي بات التقيد بها ركن رئيسي من أعمال إدارات الرقابة المصرفية في مختلف دول العالم.

وتعززت هذه المبادئ في عام 1999 بإصدار منهجية موحدة لتقييم التزام الدول بهذه المبادئ وقياس فعالية أنظمة الرقابة المصرفية. ومن أهم هذه المبادئ المرتبطة بمحاربة عمليات غسل الأموال، المبدأ الذي أشار إلى أن على مراقبي المصارف أن يتأكدوا من أن لدى المصارف الخاضعة لإشرافهم السياسات والأساليب والإجراءات الفعالة، بما في ذلك قواعد صارمة "أعرف عميلك" بالشكل الذي تعزز المعايير المهنية والأخلاقية العالية في القطاع المالي والمصرفي، وتحول دون استخدام المصرف من قبل المجرمين عن قصد أو عن غير قصد.

كما أصدرت لجنة بازل في أكتوبر من عام 2000 ورقة هامة حول المبادئ الأساسية للتعرف على العملاء جاءت تتويجا للجهود والأوراق التي صدرت من قبل اللجنة حول هذا الموضوع. وقد بينت هذه الورقة أهمية وجود إجراءات ومعايير دقيقة في التعرف على العملاء كركن رئيسي من

شأنه تعزيز مصداقية وسلامة النظام المصرفي ومنع استخدامه كقناة لأغراض غير مشروعة كغسيل الأموال، وكذلك كواحد من متطلبات الإدارة الفعالة للمخاطر لدى المؤسسات المصرفية.

وتمحورت هذه المبادئ التي تتماشى تماما مع توصيات FATF حول أربعة عناصر:

- المبادئ المتعلقة بسياسة قبول العملاء.
- المبادئ المتعلقة بمتطلبات ونواحي التعرف على العملاء.
- المبادئ المتعلقة بالإشراف والمتابعة المستمرة للحسابات والمعاملات.
- المبادئ المتعلقة بإدارة المخاطر.

وقد بينت هذه الورقة أنه لا ينبغي الاكتفاء بمعرفة العميل وتحديده، بل لابد من الاستمرار في متابعة العمليات المرتبطة في حساباته لمعرفة المعاملات وفيما إذا كانت عادية ومتوافقة مع طبيعة العميل أم لا، كذلك أشارت إلى أن إجراءات معرفة العميل ومتابعة عملياته يجب أن تكون دعامة أساسية من دعائم إدارة المخاطر وإجراءات الرقابة الداخلية لأي مصرف.[1]

لذلك، تعتبر جهود لجنة بازل مهمة وأساسية في تعزيز سلامة الأنشطة المصرفية ومنع استخدام المصارف والمؤسسات المالية في جرائم تبييض الأموال.

المطلب الرابع: اتفاقية ستراسبورغ لعام 1990

أبرمت الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بإجراءات التفتيش والحجز والمصادرة للأموال الناتجة عن جرائم غسيل الأموال سنة 1990، حيث حددت هذه الاتفاقية الإطار الدولي للتعاون في مجال

[1]- أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص 601، 602، 603، 604 و 605.

مكافحة أنشطة غسيل الأموال، كما أكدت على ضرورة الاهتمام بأساليب التحري عن العملاء والحسابات المصرفية والتأكد من هوية العملاء المصرفيين.

وفي عام 1991، أصدر الاتحاد الأوروبي توجيها ملزما للدول الأطراف في المعاهدة بشأن منع استخدام النظام المالي لأغراض تبييض الأموال، وأكد هذا التوجيه على عدة التزامات تقع على عاتق المصارف وهي:

– الالتزام الأول: يقضي بقيام المصارف بالكشف عن شخصية العميل المصرفي الجديد لحظة فتح الحساب المصرفي، أو في أي عملية مصرفية تصل إلى مدى معين.

– الالتزام الثاني: يقضي بقيام المصرف بتحليل العمليات غير عادية والمعقدة والتي يمكن أن تكون مرتبطة بنشاط تبييض الأموال.

– الالتزام الثالث: ويقضي بقيام المصرف بالإخطار عن كافة العمليات المالية المشكوك فيها وذلك إلى السلطات الإدارية والقضائية.

وفي 7 فيفري عام 1992 تم التوقيع على معاهدة ماستريخت التي نصت على إنشاء هيئة الأوروبول، حيث وقعت دول الاتحاد الأوروبي على اتفاقية الأوروبول سنة 1995، وتهدف هذه الاتفاقية إلى تحسين التعاون الدولي بين الجهات المعنية فيما يتعلق بمكافحة الأشكال الخطيرة للإجرام الدولي ومنها جرائم تبييض الأموال.

فضلا عن ذلك فإن هيئة الأوروبول تتدخل في حالات الجرائم التي تتعدى إقليم الدولة الواحدة، وتقوم بنفسها بالأبحاث عن تلك الجرائم.

المطلب الخامس: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام 2000

تم التوقيع على هذه المعاهدة في 12 ديسمبر 2000 في باليرمو – إيطاليا بإشراف الأمم المتحدة وحضور 150 دولة، وقد تضمنت المعاهدة 41 مادة لتنظيم ملاحقة أربعة أنواع من الجرائم

وهي: جرائم المجموعات الإجرامية المنظمة، تبييض الأموال، جرائم الفساد وعرقلة حسن سير العدالة. ودعت المعاهدة الدول الموقعة عليها إلى وضع تشريعات وطنية لمحاربة الجرائم المذكورة، وتعزيز التعاون الدولي على منع الجريمة المنظمة عبر الوطنية ومكافحتها بمزيد من الفعالية.

وشددت المعاهدة على إجراء المزيد من الجهد بين الدول والهيئات المختصة لمكافحة جرائم تبييض الأموال، من خلال تنظيم ومراقبة البنوك والمؤسسات المالية، والتخفيف من قوانين السرية المصرفية في مجال التحقيق، وتبادل المعلومات في حال وجود شكوك حول أنشطة لغسيل الأموال.

وقد أشارت المادة 7 من المعاهدة إلى مجموعة من التدابير لمكافحة غسل الأموال، التي يجب على كل دولة طرف القيام بها وهي:

1. أن تنشئ نظاما داخليا شاملا للرقابة والإشراف على المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية وكذلك، حيثما يقتضي الأمر، سائر الهيئات بشكل خاص لغسيل الأموال، ضمن نطاق اختصاصها، من أجل ردع وكشف جميع أشكال غسل الأموال، ويشدد ذلك النظام على متطلبات تحديد هوية الزبون وحفظ السجلات والإبلاغ عن المعاملات المشبوهة.

2. أن تكفل، دون إخلال بأحكام المادتين (18 و27) من هذه الاتفاقية، قدرة الأجهزة الإدارية والرقابية وأجهزة إنفاذ القانون وسائر الأجهزة المكرسة لمكافحة غسل الأموال (بما فيها السلطات القضائية، حيثما يقضي القانون الداخلي بذلك) على التعاون وتبادل المعلومات على الصعيدين الوطني والدولي ضمن نطاق الشروط التي يفرضها قانونها الداخلي، وأن تنظر تحقيقا لتلك الغاية، في إنشاء وحدة استخبارات مالية تعمل كمركز وطني لجمع وتحليل وتعميم المعلومات عما يحتمل وقوعه من غسل للأموال.[1]

[1]– المادة 7 الفقرة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

وتجدر الإشارة أنه قبل إبرام اتفاقية باليرمو، كانت الأمم المتحدة قد أصدرت عام 1995 القانون النموذجي لمكافحة تبييض الأموال الذي فرض إجراءات من الواجب إتباعها من جانب المؤسسات المالية والمصارف، تجاه السلطات الأمنية والقضائية التي يحددها قانون كل دولة لملاحقة نشاط تبييض الأموال وذلك بتقديم تقارير عن تبييض الأموال المشتبه بها.

كما اشترط القانون النموذجي لمكافحة تبييض الأموال، ضرورة تقديم التقارير عهن الأموال المشتبه بها، وحدد الأشخاص والمؤسسات التي يطلب منها تقديم التقارير كما دعا هذا القانون أيضا إلى نشر الوعي بين العاملين في المصارف والمؤسسات المالية، حول موضوع تبييض الأموال، بواسطة تدريبهم على البرامج اللازمة لمكافحة تبييض الأموال غير المشروعة.

المطلب السادس: قرار مجلس الأمن رقم 1373

في تاريخ 28 سبتمبر 2001 اتخذ مجلس الأمن الدولي القرار رقم 4385 على إثر الهجمات التي تعرضت لها نيويورك وواشنطن في 11 سبتمبر 2001، مؤكدا واجب الدول في وقف تمويل الأعمال الإرهابية واعتبار الأموال التي تستخدم في أعمال إرهابية أعمالا إجرامية تلزم بملاحقة مرتكبيها.

وطالب القرار جميع الدول بدون تأخير إلى تجميد الأموال والأصول المالية أو الموارد الاقتصادية لأشخاص وجهات يرتكبون أعمالا إرهابية أو يحاولون ارتكابها أو يشاركون أو يسهلون ارتكابها.

كما حظر هذا القرار على رعايا جميع الدول أو على أي أشخاص أو كيانات داخل أراضيها، إتاحة أي أموال أو أصول مالية أو موارد اقتصادية أو خدمات مالية أو غيرها، بصورة مباشرة أو غير مباشرة للأشخاص الذين يرتكبون أعمالا إرهابية أو يحاولون ارتكابها أو يسهلون أو يشاركون في ارتكابها.

ونصت المادة 4 من القرار المذكور على الصلة الوثيقة بين الإرهاب الدولي والجريمة المنظمة والاتجار غير المشروع بالمخدرات وتبييض الأموال والاتجار غير المشروع بالأسلحة، والنقل غير القانوني للمواد النووية والكيميائية والبيولوجية وغيرها من المواد التي يمكن أن تترتب عليها آثار مميتة. كما دعا القرار إلى تبادل المعلومات وفقا للقانون الدولي والمحلي، وتعزيز التعاون في المسائل الإدارية والقضائية لمنع ارتكاب أعمال إرهابية.

وهدد مجلس الأمن باللجوء إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة الذي ينص على فرض عقوبات على الدول التي ترفض التعاون في حملة مكافحة الإرهاب، حيث تنص المادة 39 من هذا الفصل على أن مجلس الأمن يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير لحفظ السلم والأمن الدوليين.

وفي اجتماع مجموعة العمل المالي الدولي في واشنطن عام 2001، فقد دعا إلى اتخاذ تدابري سريعة لتنفيذ قرارات الأمم المتحدة الخاصة بتمويل الإرهاب ولاسيما منها القرار رقم 1773 الصادر عن مجلس الأمن الدولي في تاريخ 28 سبتمبر 2001، فضلا عن ذلك اتخاذ التدابير التالية:

1. تجريم أفعال تمويل الإرهاب وإدخالها في إطار عمليات تبييض الأموال ذات الصلة بالأنشطة والمجموعات الإرهابية.

2. تجميد الأرصدة والحسابات والتمويلات المرتبطة بأعمال الإرهاب وحجزها لمدة غير محددة سواء تعلقت بأفراد أو منظمات.

3. مسارعة المؤسسات المصرفية والمالية التي التصريح عن التحويلات المالية المشبوهة المرتبطة أو المتعلقة أو المستخدمة في تمويل الإرهاب.

4. تقديم أكبر مساعدة ممكنة للسلطات الحكومية خاصة لجهة تبادل المعلومات والتنسيق القضائي بشأن المعلومات والتنسيق القضائي بشأن التحقيقات المتعلقة بتمويل الإرهاب وتسليم القائمين به.

5. فرض معايير دقيقة وتفصيلية لمكافحة تبييض الأموال في أنظمة الدفع القائمة في المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية.

6. مضاعفة معايير التدقيق في أصحاب أوامر التحويلات الالكترونية للأموال المحلية والدولية وإلزام المؤسسات المالية تطبيق رقابة عميقة للتحويلات المالية غير المرفقة بمعلومات كاملة عن أصحابها.

7. تأكيد عدم استخدام الأشخاص المعنيين وخصوصا المنظمات الإنسانية، التي لا تبغي الربح، في عمليات تمويل الإرهاب.[1]

المبحث الثاني: الجهود المحلية للتوفيق بين السرية المصرفية وجرائم تبييض الأموال

إن الجهود الدولية لسد الثغرات التي كانت تثيرها السرية المصرفية كانت دوما حثيثة حتى قبل الأحداث الإرهابية التي حصلت في الولايات المتحدة الأمريكية في الحادي عشر أيلول عام 2001 ولكن هذه الجهود تحولت إلى ضغوط دولية وهجوما أحيانا، في وتيرة متسارعة، على نظام السرية المصرفية، خوفا من وجود أموال مشبوهة تخفيها هذه السرية، بهدف تمويل أعمال إرهابية جديدة.[2]

---

[1]- توصيات اجتماع (FATF) غير العادي في واشطن 2001.

[2]- أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص249.

فقد عمدت الدول تجاه الضغوط الدولية إلى تحديث تشريعاتها لكي تتلائم مع محاولة مكافحة تبييض الأموال، إذ شرعت الكثير من الدول في إدخال تعديلات على تشريعاتها وقوانينها، تحضيرا للانخراط في مكافحة عمليات تبييض الأموال.

لذلك فإن فريق العمل المالي الدولي (FATF) كان من ضمن التوصيات الصادرة عنه تعديل نصوص السرية المصرفية بما يسمح بإمكانية ملاحقة جرائم غسيل الأموال.

على الرغم من أن السرية المصرفية تعود بالنفع على الاقتصاد الوطني، إلا أنها تعتبر من أهم المعوقات التي تقف عائقا أمام مكافحة عمليات تبييض الأموال، إذ أنها تشكل مانعا من الإطلاع على الحسابات المصرفية والمعاملات المرتبطة بها.

لذلك لجأت الكثير من الدول إلى وضع قيود على نظم السرية المصرفية تهدف من خلالها إلى منع استخدام قوانين سرية الحسابات المصرفية في عمليات تبييض الأموال.

وتأسيسا على ما سبق، سنتعرض إلى الإجراءات المتخذة من قبل بعض الدول المتشددة وغير المتشددة بقوانين السرية المصرفية لتعزيز الرقابة على المصارف ومكافحة عمليات تبييض الأموال.

المطلب الأول: الإجراءات المتخذة من قبل الدول الغربية

تداركا للضغوط الدولية المستمرة تجاه القطاع المالي والمصرفي في مختلف الدول، فإن عددا من الدول الغربية اتخذت الكثير من الإجراءات على الصعيد الداخلي لتعزيز الرقابة على المصارف والمؤسسات المالية ومحاربة عمليات تبييض الأموال، فضلا عن التعاون مع الهيئات والمنظمات الدولية والعمل بموجب التوصيات الصادرة عنها.

وسوف نقوم فيما يلي بعرض الإجراءات التي اتخذتها بعض الدول الغربية تجاه السرية المصرفية.

الفرع الأول: الولايات المتحدة الأمريكية

تتركز إجراءات السرية المصرفية في الولايات المتحدة الأمريكية بقانون السرية المصرفية الذي صدر عام 1970 والذي يرتبط بصورة أساسية بعمليات غسيل الأموال، فقانون السرية المصرفية المذكور لا يعد عمليات غسيل الأموال جرما، بل يفرض على المؤسسات المالية اعتماد متابعة ورقية لمختلف أنواع المعاملات والاحتفاظ بسجل لهذه العملية.

وقد تم الاعتراض على قانون السرية المصرفية عدة مرات، إذ ينتقد بعضهم التكاليف التي تترتب على تطبيقه، ويدعى آخرون أنه يخالف منطق الحماية التي أوجدها التعديل الرابع للدستور الأمريكي من عمليات التفتيش والحجز غير المعقولة ولكن بعد أحداث 11 أيلول تم التشديد على السرية المصرفية.[1]

وقد منح هذا القانون صلاحية واسعة لوزارة الخزانة تسمح لها بإلزام المؤسسات المالية والأشخاص الآخرين بالإبلاغ عن معلومات معينة، أو مسك سجلات خاصة لها فائدة كبيرة في التحقيقات الجنائية في جرائم غسل الأموال، وتوفير الأدلة الموثقة الكافية لإدانة مرتكبي هذه الجرائم.

ولردع غاسلي الأموال من القيام باستغلال البنوك كقنوات لتنظيف الأموال قام الكونجرس الأمريكي بسن قانون الرقابة على غسل الأموال لعام 1986، وفقا لهذا القانون يتعين على البنوك الأمريكية الاحتفاظ بتقارير وسجلات عن أنشطة معينة مع الخضوع لعقوبات مدنية وجنائية في حالات المخالفة، كما ألزم القانون البنوك أن تمد الحكومة بأسماء الأفراد المتورطين في مثل تلك المعاملة ورقم الحساب وغيره من المعلومات المختصة بالحساب وطبيعة النشاط المشتبه في عدم مشروعيته، وإذا لم تقم البنوك بهذا الإبلاغ فإنها قد تواجه احتمال مسؤوليتها بموجب القانون

[1]- ميادة صلاح الدين تاج الدين، المرجع السابق، ص 269.

باعتبار أنها قد عاونت على الفعل المؤثم، مما يجعل بذلك حافزا على الإبلاغ عن المعلومات التي في حوزتها وذلك لدرء أي اتهام عنها.[1]

كما يوجب قانون سرية الحسابات المصرفية الصادر سنة 1992، على المؤسسات المالية الخاضعة لأحكامه وتشمل المصارف وشركات السمسرة.. الخ إخطار إدارة الدخول المحلية بالتقارير الخاصة بالمعاملات النقدية، والتي تزيد قيمتها على عشرة ألاف دولار، والعمليات المالية التي تنطوي على أي دخول أو خروج لعملات أجنبية، على أن تقدم هذه التقارير في موعد أقصاه خمسة عشر يوما، وضرورة الإبلاغ عن الصفقات المشبوهة أو الغريبة إلى وحدة مركزية للتحليل المالي، مع تطوير الاتصالات الفعالة فيما بين أجهزة تنفيذ القوانين من أجل سهولة تحريات أنشطة غسيل الأموال وإحالة من يقوم بها إلى القضاء.[2]

وعقب هجمات 11 من سبتمبر 2001، أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية قانون باتريوت الأمريكي « The U.S.A Patriotact » في 26 تشرين الأول عام 2001 لمكافحة تمويل الإرهاب وغسل الأموال، وقد تضمن هذا القانون حملة من التعديلات على أحكام قانون السرية المصرفية من بينها:

– مطالبة المصارف الأمريكية بتوفير المعلومات والسجلات عن عملائها ومعاملاتها المصرفية، وذلك بناءا على طلب من السلطات الرقابية الأمريكية.

[1]– عمار ماجد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 159.

[2]– إبراهيم أبو الوفا، المرجع السابق، ص 23، 25.

– منع فتح حسابات المراسلة للمصارف الافتراضية، أي المصارف التي ليس لها أي تواجد مادي في أي بلد، كما يدخل في هذا النطاق ضرورة قيام المصارف الأمريكية للتأكد من عدم استخدام المصارف الأجنبية لديها بصورة غير مباشرة لمصلحة مصارف افتراضية.

– يحق لوزارة الخزانة الأمريكية أو المحامي العام الأمريكي الطلب من أي مصرف أجنبي له حسابات مراسلة في الولايات المتحدة تقديم السجلات المرتبطة بهذه الحسابات، ويفترض بناءا على ذلك أن يتواجد لكل مصرف به حسابات مراسلة في الولايات المتحدة وكيل لاستلام مثل هذه الطلبات، ويحق لوزارة الخزانة الأمريكية أو المحامي العام الأمريكي في هذا الصدد الطلب من المؤسسات المصرفية إغلاق أي حسابات لمصارف أجنبية وقطع علاقاتها مع هذه المصارف إذا لم تقدم المعلومات والسجلات المطلوبة.[1].

الفرع الثاني: سويسرا

بدأ ظهور سويسرا كمركز مالي قبل ما يقارب 100 عام مضت وعلى الرغم من أنها لم تكن في مجموعة العمالقة الحقيقيين في العالم المالي، إلا أن سويسرا وعلى مدى الخمسين سنة الماضية كانت قد تقدمت من مكانة عالمية متواضعة لتحتل موقعا ذا أهمية حقيقية والصعوبات الحقيقية التي واجهتها المصارف السويسرية ولاسيما في الثلاثينات– من المؤكد قد أبطأت خطى التقدم، لكن على نحو مؤقت وقد نجم عن أزمة الثلاثينات تشريعا مصرفيا جديدا، والذي وضع أيضا الأسس القانونية للسرية المصرفية، غالبا ما يرى الناس السرية المصرفية على أنها مفتاح حتمي لنجاح الصناعة المالية في سويسرا لكن حتى عام 1935 لم يكن لدى سويسرا قانون مصرفي وطني، وبالتالي

[1]– التوجيهات الدولية والإجراءات والجهود العربية لمكافحة غسل الأموال، صندوق النقد العربي، أبو ظبي، 2002.

لا سرية مصرفية رسمية وفي الحقيقة أن السرية المصرفية كانت وبناء على ما تقدم موجودة لمدة طويلة، لكنها لم تكن محفوظة في تشريع حتى وقت متأخر نسبيا.[1]

ويعود أصل السرية المصرفية في سويسرا إلى القانون الفيدرالي الصادر في تاريخ 8 نوفمبر 1934 المتعلق بالمصارف وصناديق الادخار، الذي نص على عقوبات صارمة لحماية موجب التكتم، كما أنه من ضمن العقوبات الإدارية المطبقة في سويسرا صلاحية اللجنة الفيدرالية المصرفية في سحب إذن مزاولة النشاط المصرفي من المصرف الذي انتهك موجب السرية المصرفية.

إن اعتماد السرية المصرفية في سويسرا كان نتيجة العرف والممارسات التي استمرت لفترة طويلة من الزمن قبل أن يصار إلى إقرار السر المصرفي بنص قانوني، علما أن أول كانتون كرس نظام السرية المصرفية في سويسرا هو كانتون بال عام 1899، والذي انتشر في سائر الكانتونات إلى أن كرسته الدولة السويسرية في سنة 1934.

إن التزام المصارف السويسرية بموجب التكتم يعود إلى عادات وتقاليد عريقة في القدم، ومن الصعب تحديد المبدأ الذي انبثق منه هذا الموجب والظروف التي استلزمت ظهوره. وبالتالي فإن السرية المصرفية ترتكز في سويسرا على أسس غير قانونية، فهناك العوامل الاقتصادية والعوامل المتعلقة بالمبادئ الفلسفية وتلك المتعلقة بالآداب المهنية.[2]

وهناك حوافز جوهرية أدت إلى حماية السرية المصرفية في سويسرا، بحيث دافعت هذه الأخيرة عن السر المصرفي، خاصة خلال الحرب العالمية الثانية والتي اعتبرت فيها أن السرية المصرفية هي على قدم المساواة مع حيادها السياسي. كما اعتبرت سويسرا عبر التاريخ أن إلغاء السرية المصرفية

---

[1]- ميادة صلاح الدين تاج الدين، المرجع السابق، ص 269.

[2]- نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص 16.

بلا قيد أو شرط ينزل أضرارا فادحة من الناحية الاقتصادية، لذلك يعتبر الفقهاء السويسريون أن تبرير السرية المصرفية لا يتعلق بالاعتبارات القانونية والإنسانية فقط، بل أيضا بالاعتبارات الاقتصادية.

وقد أكد الفقيه Bouvin أن المنفعة التي تجنيها سويسرا في الحقلين السياسي والاقتصادي هي كبيرة، بحيث أن السرية المصرفية التي شددت بنص جزائي عام 1934، حينما سعت بعض الأنظمة السياسية الدولية إلى وضع يدها على الأموال المودعة في المصارف السويسرية، تنسجم مع التقاليد والعادات المعمول بها ومع المصير السياسي والاقتصادي لسويسرا.[1]

ويمكن الاستنتاج أن السرية المصرفية في سويسرا، ليست عبارة مجردة فهي تشكل جزءا لا يتجزأ من المؤسسات التي تؤمن الدفاع عن الحريات الفردية، كما أنها تعتبر في مصاف الأسرار الأخرى التي تحمي الحياة الخاصة، وهي تقوم بحماية دائرة الحياة الخاصة لكل زبون للمصرف كميزة للمحافظة على الشخصية الإنسانية، ذلك لأن المرتكزات الأساسية للسرية المصرفية تقوم على احترام حقوق الفرد ومصالحه الشخصية. فالمصرف يجمع إبان قيامه بوظيفته، مقدار كبير من المعلومات السرية التي تتعلق بسرية الأعمال التي تعود للعميل المصرفي والتي تعكس أوجه حياته الخاصة.[2]

وحقيقة الأمر، أن الدفاع عن السرية المصرفية في سويسرا لم يأت من خلال المصارف أو السلطات النقدية السويسرية فقط، بل إن قاعدة هذا التأييد والدفاع عن السرية المصرفية هو

---

[1]- أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص 287.

[2]- نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص 131.

الشعب السويسري نفسه، ففي عام 1985 رفض الشعب السويسري في تصويت شعبي وضع قيود على السرية المصرفية، مما أعطى للسرية المصرفية في سويسرا تأييدا واسعا.

ومن أجل مواجهة الضغوط الدولية بشأن سريتها المصرفية، والحد من إساءة استعمال هذه السرية في عمليات تبييض أموال، قامت سويسرا ببذل جهود على صعيد التشريع أو على صعيد الرقابة لمكافحة جرائم تبييض الأموال، وتمثلت هذه الجهود في وضع اتفاقية الحيطة والحذر عام 1977 لمكافحة تبييض الأموال الناتجة عن الاتجار غير المشروع في المخدرات بين جمعية المصارف السويسرية، وبموجب هذه الاتفاقية التزمت المصارف الموقعة عليها بتطبيق أحكامها، بحيث نصت الاتفاقية إلى وجوب التزام المصارف بالتحقق من هوية العميل المصرفي في حالة إنشاء حساب مرقم، ومراقبة العمليات المصرفية التي تجري في ظروف غير اعتيادية من التعقيد، وبالتالي على المصرف أن يقدر هذه الظروف، ليس فقط بالنظر إلى نوع هذه العمليات وطبيعتها وإنما أيضا بالنظر إلى غايتها الظاهرة.

وفي عام 1998 صدر قانون مكافحة تبييض الأموال في القطاع المالي، حيث بموجب هذا القانون تم وضع نظام للمراقبة والإشراف يطبق على جميع الوسطاء الماليين كالمصارف والمؤسسات المالية ومؤسسات التأمين.

كما يلزم القانون العاملين في القطاع المالي والمصرفي، إعلام مكتب الاتصال الخاص بمكافحة تبييض الأموال عند وجود شك حول عملية مصرفية. وفي 25 افريل 1991، صدر عن لجنة الرقابة على المصارف السويسرية قرارا يقضي بوقف العمل بالعرف المصرفي السائد والذي يسمح بفتح الحسابات المصرفية بأسماء مستعارة، وذلك بهدف الحد من إساءة استعمال السرية المصرفية بهدف إخفاء الأموال غير المشروعة.

كما أن المصارف السويسرية تلتزم بالتحقق من هوية العملاء المصرفيين وأصحاب الودائع المصرفية، بحيث لا تلتزم بالسرية المصرفية إذا ثبت عدم سلامة مصدر الأموال المودعة، فضلا عن ذلك، لم تعد تجري المصارف السويسرية تحويلات مالية إلى حسابات في مصارف خارج البلاد دون الإشارة إلى هوية طالب التحويل، فطلبات التحويل من دون تحديد هوية العميل طالب التحويل ستكون مرفوضة من قبل المصارف السويسرية.

وهذا يدل أن سويسرا اعتمدت المزيد من الشفافية للحد من استخدام السرية المصرفية في عمليات تبييض الأموال، بسبب الضغوط الدولية التي تعرضت لها المصارف السويسرية، وفي نفس الوقت الحفاظ على سمعة نظامها المصرفي والمالي.

الفرع الثالث: فرنسا

إن للتكتم المصرفي المعروف حاليا في فرنسا تاريخ طويل تعود جذوره التشريعية إلى القرن السابع عشر وهذا ما يستدل من سلسلة قرارات ومراسيم ونظم تشريعية، مبعثرة لم يكن هدفها الرئيسي تنظيم السر المصرفي بمعناه الضيق، ولكنها وضعت لحماية سرية أعمال الصرافة والبنوك بوجه عام.

وأول نص تناول هذا الموضوع صدر سنة 1639 بشأن بورصة باريس، وكان الغرض منه استبدال تسمية "سماسرة الصرف" بتسمية أخرى هي "وكلاء الصرف والمصارف"، أما المحاولة الثانية فتمثلت في قانون 1706 والذي عبر في مادته الثامنة عن السرية المطلوبة من مصالح الصرف بشكل واضح وصريح.

وصدر بعد ذلك قراران عن مجلس شورى الدولة الأول سنة 1720، والثاني سنة 1724، أشارا بشكل صريح إلى واجب الصراف بحفظ الأسرار المتعلقة بمعاملاته مع الوسطاء وأصحاب المصارف.[1]

أما فيما يتعلق بالتشريع الفرنسي الحديث فإن واجب احترام السر المصرفي يرتكز على مصدرين هما:

الأول: تعود جذوره إلى التقاليد ويترجم بواجب التكتم بشكل عام.

الثاني: هو ما يعرف بسر المهنة فينظمه نص المادة 378 من قانون العقوبات ويؤدي إلى تطبيق عقوبات جزائية بحق من أقدم على إفشائه من دون مسوغ قانوني.

وقد اعترف المشرع الفرنسي بالسرية المصرفية من دون أن يخصص لها نصوص قانونية معنية، بل اكتفى بتطبيق نص المادة 378 من قانون العقوبات على موظفي المصارف، فموضوع السرية المصرفية في القانون الفرنسي يدخل ضمن إطار النص العام الذي يتحدث عن سر المهنة ككل.

وتأسيسا على ما سبق ذكره، لا يمكن للمصرف إعطاء معلومات عن الحسابات الخاصة بأحد عملائه المصرفيين، إلا بعد الحصول على موافقته الصريحة في هذا الشأن، إذ تترتب المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية على المصرف تجاه عميله، إذا قام بإفشاء معلومات مصرفية أو مالية تعود للعميل دون إذنه.

وبالتالي فإنه لا يمكن للمصرف في القانون الفرنسي إعطاء معلومات عن حالة العميل المصرفية، غير أنه يمكن إعطاء معلومات عامة عن الوضع المالي للعميل كالإعلان عن توافر المؤونة اللازمة في حساب العميل لتسديد مستحقاته من شيكات وسندات وغيرها.

---

[1]- ميادة صلاح الدين تاج الدين، المرجع السابق، ص 271.

وإذا كانت مخالفة قواعد السرية المصرفية المعمول بها في فرنسا تعرض المصرف للمسؤولية المدنية والجزائية، فإنه توجد عدة حالات يزول فيها التزام المصرف بالسرية مثلا إذا كانت المصلحة العامة للبلاد في خطر، كما لا يمكن الاحتجاج بالسرية المصرفية اتجاه الإدارة الضريبية، بحيث تتمتع هذه الإدارة في فرنسا بسلطات استثنائية تخولها حق الإطلاع على الدفاتر التجارية الخاصة بعملاء المصرف.

أما فيما يتعلق بالمعلومات المصرفية التي يطلبها القضاء، فلا يمكن التذرع بالسرية المصرفية تجاه المحاكم الجزائية، أما في ما يتعلق بالمحاكم التجارية والمدنية فإنه يجب التمييز بين حالتين: الحالة الأولى هي التي يدعى فيها المصرف كشاهد للإدلاء بمعلومات حول الوضعية المالية للعميل المصرفي عندها يعود للمصرف من حيث المبدأ الامتناع عن أداء الشهادة.

أما الحالة الثانية فهي تلك التي يكون فيها المصرف فريقا في الدعوى العالقة أمام المحاكم المدنية أو التجارية عندئذ يمكن للمصرف رفع السرية المصرفية عن حسابات العميل وتقديم المستندات اللازمة ولكن في الحدود التي يستلزمها الدفاع عن مصالحه.

وفيما يتعلق بآليات الرقابة التي أدخلتها فرنسا إلى نظامها المالي والمصرفي، مساهمة مع المجتمع الدولي في مكافحة عمليات تبييض الأموال التي تتم عبر المصارف والمؤسسات المالية، فقد ترجمت الاتفاقيات الدولية التي وقعتها إلى تشريعات داخلية وأحكام ونصوص إلزامية يتوجب على القطاع المالي والمصرفي التقيد بها.

وقد بادرت فرنسا بعد انضمامها في 1989/01/13 إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، إلى تبني توصيات GAFI وذلك من خلال إقرار القانون رقم 90/614 في تاريخ 1990/07/12 والذي ألزم كل المؤسسات المالية الفرنسية الاشتراك في التصدي لمكافحة تبييض الأموال.

كما ألزم هذا القانون المؤسسات المالية أيضا، بموجب الإعلام عن الحسابات المصرفية غير المبررة اقتصاديا، وكذلك التحويلات المصرفية المشتبه بكونها مرتبطة بعمليات تبييض الأموال.

كما أنشأت الحكومة الفرنسية مديرية تجميع المعلومات والعمل ضد الدوائر المالية السرية. ويجدر الذكر أن هذا الجهاز تابع لوزارة الاقتصاد والمالية، يقوم بالاستعلام عن الحسابات والتحويلات المصرفية المشبوهة ومهمته تلقي المعلومات من المؤسسات المالية عن العمليات المصرفية المشبوهة في جو من السرية المطلقة، تتم دراستها وتحليلها وتحديد طبيعتها ومصادرها.[1]

ويتوجب على كل مؤسسة مالية فرنسية إبلاغ هيئة TRAFCIN [2] عندما يبدو لها أن العمليات المالية التي تجريها ناتجة عن أنشطة غير مشروعة كالاتجار بالمخدرات.

كما أن إدارة Trafcin لا تؤلف جهاز تحقيق، وإنما تقوم بدور جمع المعلومات وتحليلها مما يستغرق وقتا طويلا أحيانا، وعندما تتوصل من خلال الخبرة التي تجريها إلى القول بحصول جريمة تبييض الأموال، فإنها تحيل الأمر إلى المدعي العام.

أما بالنسبة لإمارة موناكو، فإن تبييض الأموال عبر النظام المصرفي الذي يتمتع بسرية مصرفية مشددة، أثار حفيظة الكثير من الدول، ومنها فرنسا التي تمنت على موناكو التطور السريع في مجال مكافحة عمليات تبييض الأموال التي تتم عبر النظام المصرفي. وهذا التمني الفرنسي تحول إلى إنذار فرنسي والذي عرف بتقرير أو إنذار "برسي" والذي تطلب فرنسا بموجبه من إمارة موناكو:

- إصلاح الرقابة المصرفية لزيادة الشفافية المالية للإمارة.
- إصلاح جهاز الرقابة في الدوائر المالية، وهو الجهاز المسؤول عن مكافحة تبييض الأموال.

---

[1]- هيام الجرد، المرجع السابق، ص 159 و 160.

[2] - Traitement de renseignement et action contre les circuits financiers clandestins.

- وضع كازينو مونتي كارلو تحت الرقابة الجمركية.
- زيادة الضرائب على ثروات الفرنسيين المقيمين في موناكو.[1]

ولكن موناكو لم تتخذ أي خطوة عملية في إصلاح نظامها المالي والمصرفي لمكافحة تبييض الأموال عبر النظام المصرفي، بالرغم من الضغوط الدولية أيضا الموجهة ضدها، بل أكدت على ضرورة احترام سيادتها وعدم التدخل في شؤونها الداخلية.

الفرع الرابع: ليكتنشتاين [2]« Lichtenstein »

إن إمارة ليكتنشتاين التي ترتبط باتحاد جمركي مع سويسرا منذ عام 1924، والتي تأثرت إلى حد كبير بالقوانين المصرفية السويسرية، تعتبر واحة واسعة للتهريب الضريبي، وذلك بفضل نظامها المصرفي أيضا الذي يتسم بالسرية المصرفية المشددة. وبالتالي يمكن فتح حسابات مرقمة ومغفلة في هذه الإمارة، ولا فرق في ذلك بجنسية صاحب الحساب المصرفي. كما أن المصارف في ليكتنشتاين لا تلتزم بمعاهدة الحيطة والحذر التي تلتزم بها المصارف السويسرية، فيمكن لأي شخص أن يفتح حسابا دون أن يكشف عن هويته الحقيقية.[3]

كما أن القوانين المعتمدة في هذه الإمارة تساعد على إنشاء شركات بصورة سريعة وشروط سهلة وبسيطة، فلا تلتزم هذه الشركات مثلا بنشر حساباتها كما لا تلتزم بتقديم التصريح الواضح عن نشاطها.

---

[1]- نعيم مغبغب، المرجع السابق، تهريب وتبييض الأموال، ص 328 و 329.

[2]- اسم هذه الدولة ليكتنشتاين واسمها الرسمي إمارة ليكتنشتاين، وهي مملكة دستورية مساحتها 160 كيلومتر مربع وعاصمتها "فدوز"، تقع بين الشمال الشرقي النمساوي والجنوب الغربي السويسري.

[3]- نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص 333.

ورغم الانتقادات الموجهة إليها من قبل المجتمع الدولي، ومن سويسرا في ضرورة قيام هذه الإمارة في تحسين وتعزيز شفافية النظام لديها، إلا أن هذه الأخيرة اختارت البقاء خارج القواعد والمبادئ المعينة من قبل الدول الغربية لمكافحة جرائم تبييض الأموال.

إذن، فالسرية المصرفية في إمارة ليكتنشتاين تعتبر دعامة أساسية في نجاحها كمركز مالي، لذلك ترفض سلطات هذه الإمارة رفضا نهائيا تبادل المعلومات مع أي دولة كانت حول زبائنها، كما ترفض أي دعوة لمراجعة قوانين السرية المصرفية لديها.

أما بالنسبة للنظام المصرفي في النمسا، فإن القانون رقم 79/74 الصادر في تاريخ 14 كانون الأول 1979 قد أقر مبدأ السرية المصرفية في المادة 23 منه والتي تفيد بأن مؤسسات القروض والمساهمين والمدراء والموظفين، غير مخولين بالكشف بأي وسيلة كانت، عن الأسرار التي تفوض إليهم في الميدان المصرفي والتي تتعلق بالعلاقات الجارية مع العملاء والزبائن والتي كان بإمكانهم الوصول إليها ومعرفتها أثناء ممارستهم لنشاطهم.[1]

وما هو ملفت للانتباه في النمسا اعتماد نظام الحساب المغفل، سواء كان صاحب الحساب وطنيا أو أجنبيا، فهو ليس مضطرا لأن يكشف هويته.

ومن نتائج هذا التعامل المصرفي جلب رؤوس الأموال وتكديسها في المصارف بقطع النظر عن جذورها أو مصدرها غير المشروع.[2]

ونتيجة لما تقدم فإن النمسا لم تبذل أي جهود عملية سواء على صعيد التشريع أو على صعيد الرقابة لمكافحة عمليات تبييض الأموال، على الصعيد الوطني والدولي.

---

[1]- نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص 336.

[2]- نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص 337.

وفيما يتعلق بألمانيا، فقد أوجب القانون الألماني أن تقوم المؤسسات المالية بحث الفروع التابعة لها على القيام بكافة الواجبات وتنفيذ التعليمات المتعلقة بالمؤسسات المالية فيما يخص مكافحة تبييض الأموال.

كما فرض القانون الألماني الاحتفاظ بالسجلات والقيود التي تشمل جميع العمليات المصرفية والمعلومات المالية بهدف تسهيل عمليات التحقيق. فضلا عن ذلك، فرض قانون مكافحة تبييض الأموال في ألمانيا على المؤسسات المالية الإبلاغ عن العمليات المثيرة للشك والتي تتعلق بتبييض الأموال.

وكذلك أوجب القانون الألماني ضرورة إعداد تقارير دورية من قبل المسؤولين في المصرف، لترفع إلى مجلس هذا الأخير، بحيث تتضمن هذه التقارير الحالات التي تم تحويلها إلى سلطات التحقيق المختصة[1]

المطلب الثاني: الإجراءات المتخذة من قبل الدول العربية

لازالت الجهود الإقليمية العربية لمكافحة غسيل الأموال محدودة، مقارنة بمستوى الجهود الدولية المبذولة في هذا المجال، ففي عام 1994 انعقد المؤتمر العربي الثامن لرؤساء أجهزة مكافحة المخدرات وصدرت عنه توصيات بضرورة التنسيق بين المؤسسات المالية والأجهزة الأمنية في البلدان العربية للتعرف على الأساليب والحيل المستخدمة في عمليات غسيل الأموال المتأتية من الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية.

[1]- أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص 269 و 270.

أما المؤتمر العربي التاسع المنعقد عام 1995 فقد تطرق إلى فرض الرقابة على الكميائيات والعقاقير المخدرة، وتطبيق أهم ما جاء في اتفاقية فيينا لعام 1988 كآليات وأساليب مبتكرة للتصدي لجرائم الاتجار غير المشروع بالمخدرات[1].

وفي عام 2002 ظهر مشروع القانون العربي النموذجي الاسترشادي لمكافحة عمليات غسيل الأموال ضمن أعمال وتوصيات المؤتمر العربي السادس عشر لرؤساء أجهزة مكافحة المخدرات.

وأمام الضغوط الدولية، قامت بعض الدول العربية إلى إعادة النظر في تشريعاتها الداخلية ولاسيما تلك المتعلقة بالأنظمة المالية والمصرفية لديها، وهذا للانخراط في الحملة الدولية لمكافحة جرائم تبييض الأموال، وسنتطرق إلى الخطوات التشريعية والتنظيمية التي قامت بها بعض الدول العربية في هذا المجال.

الفرع الأول: لبنان

إن قانون السرية اللبناني الصادر في 03 أيلول 1956، يؤمن السرية التامة لجميع العمليات المصرفية المتعلقة بحسابات العملاء.

والهدف من وضع قانون السرية المصرفية آنذاك، كان جذب رؤوس الأموال الأجنبية إلى لبنان، البلد الذي كان يتمتع فضلا عن الازدهار الاقتصادي والاستقرار الأمني، بنظام ضرائبي مرن لايطال رؤوس الأموال الكبيرة.

وقد اعتبر الدكتور ريمون فرحات، أن السرية المصرفية هي التي تميز النظام المصرفي اللبناني وتدعم ازدهاره، بحيث صاغ المشرع اللبناني نظرية خاصة به وعمد إلى تطبيقها بصورة مميزة رغم استلهامه هذه النظرية من التشريع السويسري[1].

[1]- أمجد الجهني، المرجع السابق، ص 22.

كما حددت المادة الأولى من هذا القانون الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الخاضعين للسرية المصرفية فنصت على ما يلي:" تخضع لسر المهنة المصارف المؤسسة في لبنان على شكل شركات مغفلة والمصارف التي هي فروع لشركات أجنبية، شرط أن تحصل هذه المصارف اللبنانية والأجنبية على موافقة خاصة يعطيها وزير المالية لهذه الغاية ".

أما المادة الثانية من هذا القانون فقد فرضت السرية المصرفية على مديري ومستخدمي المصارف المشار إليهم في المادة الأولى، وكل من له إطلاع بحكم وظيفته أو صفته بأي طريقة كانت على قيود الدفاتر والمعاملات والمراسلات المصرفية، وكتمان السر المصرفي يكون لمصلحة زبائن المصارف بحيث لا يجوز لهؤلاء إفشاء ما يعرفونه عن أسماء الزبائن وأموالهم والأمور المتعلقة بهم لأي شخص فردا كان أم سلطة عامة إدارية أو عسكرية أو قضائية إلا إذا أذن لهم بذلك خطيا صاحب الشأن أو ورثته أو الموصى لهم أو إذا أعلن إفلاسه أو إذا نشأت دعوى تتعلق بمعاملة مصرفية بين المصارف وزبائنها.

ووفقا للمادة الرابعة أيضا، لا يجوز إلقاء الحجز على الأموال والموجودات المودعة لدى المصارف المشار إليها في المادة الأولى منه، إلا بموجب إذن خطي من أصحاب هذه الأموال أو الموجودات، باستثناء حالة إفلاس العميل المصرفي.

وبالتالي، فإن نطاق السرية المصرفية الصادر سنة 1956 واسع جدا، بحيث لا يمكن وفقا للمادة الأولى منه الإعلان عن اسم العميل المصرفي أو المبلغ الذي يتضمنه الحساب المصرفي والعمليات المصرفية التي يجريها العميل، بحيث يمكن للمصرف الاحتجاج بهذه السرية اتجاه السلطات الإدارية والضرائبية والقضائية والعسكرية. لذلك تعد لبنان الدولة العربية الوحيدة الواردة

---

[1]- أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص 48 و 49.

في قائمة الدول غير المتعاونة في مجال مكافحة غسيل الأموال خصوصا، وأن نظامها المصرفي يتمتع بالسرية المصرفية تجاه كافة السلطات القضائية والمالية والنقدية، وهو ما يشكل مجالا يمكن الدخول من خلاله إلى عالم غسيل الأموال.

ومقابل الضغوط الدولية المستمرة على النظام المصرفي اللبناني، عمدت السلطات اللبنانية إلى التجاوب مع هذه الضغوط عبر تقوية الرقابة على نظامها المالي والمصرفي لضبط عمليات تبييض الأموال، والانضمام إلى الاتفاقيات الدولية وتحديث تشريعاته الداخلية.

ويهدف الحرص على صيانة سمعة النظام المصرفي اللبناني على الصعيدين الداخلي والخارجي، وبهدف مكافحة عمليات تبييض الأموال الناتجة عن الاتجار غير المشروع بالمخدرات، وحماية لنظام السرية المصرفية في لبنان، بدأت السلطات اللبنانية في اتخاذ إجراءات مشددة من أجل تجنب استعمال القطاع المصرفي في تبييض الأموال، فعقدت اتفاقية الحيطة والحذر لمكافحة تبييض الأموال بين جمعية مصارف لبنان والمصارف الأعضاء، وتهدف هذه الاتفاقية إلى تنظيم القواعد التي يتعين على المصارف تطبيقها لكي لا تستخدم كوسيلة لعمليات تبييض الأموال.

وبموجب الاتفاقية التزمت المصارف الموقعة عليها بتطبيق التدابير والإجراءات الواردة في الاتفاقية بهدف مواجهة عمليات تبييض الأموال والحالات المشبوهة، وفي نفس الوقت الحفاظ على مصالح القطاع المصرفي في لبنان.

كما عمدت الاتفاقية إلى النص على وجوب التزام المصارف بالتحقيق من هوية العميل المصرفي في حالة إنشاء حساب مرقم، كذلك التحقق من هوية العملاء المصرفيين إذا نشأ شك لدى موظف الصندوق حول طريقة إجراء العمليات النقدية من قبل العميل المصرفي بحيث يمكن أن تخفي هذه العمليات تبييضا لأموال مشبوهة.

وحماية لنظام السرية المصرفية فقد فرضت الاتفاقية على المصارف اللبنانية، واجب مراقبة بعض العمليات المصرفية ومنها تلك التي تجري في ظروف غير اعتيادية من التعقيد وبالتالي على المصرف أن يقدر هذه الظروف، ليس فقط بالنظر إلى نوع العملية وطبيعتها وإنما أيضا بالنظر إلى غايتها الظاهرة.

كما نصت اتفاقية الحيطة والحذر على إنشاء لجنة مراقبة خاصة لدى جمعية مصارف لبنان، مهمتها السهر على تقيد المصارف بأحكام هذه الاتفاقية، مع التزام أعضائها بسرية المداولات والوقائع المتعلقة بالمخالفات المالية والمصرفية التي تحال على اللجنة.[1]

وفضلا عن هذا، قام لبنان بإصدار القانون رقم 2001/318 في عام 2001 والمتعلق بمكافحة تبييض الأموال، حيث يتجاوب هذا القانون مع متطلبات المعايير الدولية، وقد حدد الإجراءات المطلوبة من المؤسسات المصرفية والمالية لمكافحة تبييض الأموال.

وأهم ما تضمنه هذا القانون هو إنشاء هيئة تحقيق خاصة لدى مصرف لبنان المركزي ذات طابع قضائي مستقل، وتقوم هذه الهيئة بالتحقيق من قيام المصارف بالإجراءات المطلوبة في مكافحة تبييض الأموال منعا لتمرير عمليات مشبوهة.

وتجاه الضغوط الدولية أيضا، عمد لبنان إلى الرجوع عن تحفظاته فيما يتعلق ببنود السرية المصرفية المنصوص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية والمعقودة في 20 ديسمبر 1988، حيث ألغى قانون مكافحة تبييض الأموال التحفظات المتعلقة بتخطي السرية المصرفية التي أوردها في الفقرات 1، 2، 3، 4 من المادة الأولى من القانون رقم 462 تاريخ 1995/05/15 المتعلق بالإجازة بإبرام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير

[1]- هيام الجرد، المرجع السابق، ص 261.

المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988. كما نص هذا القانون في المادة السادسة عشر على إلغاء جميع الأحكام التي لا تأتلف مع مضمونه ولاسيما تلك الواردة في قانون سرية المصارف الصادر في تاريخ 1956/09/03 وفي القانون رقم 673 تاريخ 1998/03/16 المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية والسلائف.

وبالتالي لا يمكن للسلطات اللبنانية التذرع بالسرية المصرفية في حال طلب منها تقديم السجلات المصرفية أو المالية التي تعود لأشخاص مشتبه بتورطهم في جرائم منظمة أو في عمليات تبييض الأموال. هذا فضلا عن قيام لبنان بإصدار قانون الإثراء غير المشروع رقم 19/154 الصادر في تاريخ 1999/12/27، بحيث صدر هذا القانون استكمالا لقانون السرية المصرفية اللبناني الذي نص في مادته السابعة على عدم إمكانية المصارف التذرع بسر المهنة بشأن الطلبات التي توجهها السلطات القضائية في دعاوى الإثراء غير المشروع.[1]

الفرع الثاني: مصر

لقد تم تأكيد السرية المصرفية في مصر من خلال قانون سرية الحسابات رقم 205 الصادر سنة 1990، الذي أضفى السرية بشكل صريح على أعمال البنوك، فقد أجازت المادة الثانية منه للبنوك أن تفتح حسابات بالنقد الأجنبي أو ربط ودائع منها أو قبول ودائع منها أو قبول ودائع مرقمة، ولا يجوز أن يعرف أسماء هذه الحسابات غير المسؤولين بالبنك الذين يصدر بتحديدهم قرار من مجلس إدارة البنك، وفي جميع الأحوال لا يجوز الكشف عن شخصية صاحب الحساب أو الوديعة المرقمة إلا بإذن كتابي منه أو من أحد الموصى لهم أو من النائب القانوني أو الوكيل أو بناء على حكم قضائي أو حكم محكمين.

[1]- أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص 253 و 254.

كما أن المادة الخامسة من هذا القانون شددت على السرية المصرفية، حيث حظرت على رؤساء وأعضاء مجالس إدارة البنوك ومديريها أو العاملين بها إعطاء أو كشف أي معلومات أو بيانات عن عملاء البنوك أو حساباتهم أو ودائعهم أو الأمانات أو الخزائن الخاصة بهم أو معاملاتهم في غير الحالات المرخص لها بمقتضى أحكام هذا القانون.

وعلى الرغم من توسع المشرع المصري في نطاق السرية المصرفية إلا أنه وضع ضوابط تساعد على كشف مصدر الأموال الناتجة عن عمليات غير مشروعة، حيث أجازت المادة الثالثة من القانون المذكور للنائب العام أو من يفوضه أن يطلب من محكمة الاستئناف بالقاهرة الأمر بالإطلاع أو الحصول على بيانات أو معلومات تتعلق بالودائع أو الحسابات أو الأمانات إذا اقتضى ذلك الأمر كشف الحقيقة في جناية أو جنحة.

وفي مواجهة الضغوط الدولية بشأن سرية الحسابات المصرفية بالبنوك، قامت مصر بإصدار قانون مكافحة غسل الأموال رقم 80 في سنة 2002، بحيث اشتمل هذا القانون على تحديد المسؤوليات المالية والمصرفية لدى المصارف والمؤسسات المالية كافة.

ومن هذه المسؤوليات ضرورة مسك السجلات والدفاتر المالية، وإخطار وحدة مكافحة غسل الأموال عن كل العمليات المصرفية المشبوهة المرتبطة بأنشطة تبييض الأموال.

وقد حدد قانون مكافحة غسل الأموال في مصر، مهام وحدة مكافحة غسل الأموال وهي:

– تلقي الإخطارات الواردة من المؤسسات المالية والمصرفية عن العمليات التي يشتبه في أنها تخفي عمليات تبييض أموال.

– تبادل المعلومات مع الأجهزة الرقابية الوطنية، ومع الجهات المختصة في الدول الأجنبية.

– إنشاء قاعدة بيانات لما يتوافر لديها من معلومات وإتاحة هذه المعلومات للسلطة القضائية.

واستكمالا لجهودها في مكافحة جرائم تبييض الأموال، أصدرت مصر القانون رقم 88 لسنة 2003 الخاص بالبنك المصرفي الذي ألغى القانون رقم 205 لعام 1990 المتعلق بسرية الحسابات في البنوك وهذا بموجب المادة الأولى من القانون الجديد.

وقد نظم المشرع المصري السرية المصرفية في الباب الرابع من القانون الجديد تحت عنوان الحفاظ على سرية الحسابات، حيث أبقى هذا القانون على سرية حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم في البنوك.[1]

كما ألغى قانون البنك المركزي الحسابات المرقمة والتي كان منصوص عليها في القانون رقم 205 لعام 1990، حيث كان يسمح للبنوك بفتح حسابات بالنقد الأجنبي أو ربط ودائع مرقمة لا يجوز أن يعرف أسماء أصحاب هذه الحسابات والودائع غير المسؤولين بالبنك الذين يصدر بتحديدهم قرار من إدارة البنك.

وبذلك يكون المشرع المصري قد ألغى أهم وسيلة يستخدمها غاسلو الأموال في إخفاء شخصيتهم والأموال غير المشروعة، وهي الحسابات السرية المرقمة.

الفرع الثالث: الأردن

الأردن كغيرها من الدول اهتمت بالسرية المصرفية، حيث نص قانون المصارف الأردنية رقم 28 لسنة 2000 على أنه:" على المصرف مراعاة السرية التامة لجميع الزبائن وأماناتهم وخزائنهم

[1]- تنص المادة 97 من القانون رقم 88 لعام 2003، المتعلق بالبنك المركزي المصري على ما يلي :" تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم في البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية، ولا يجوز الإطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة أو من أحد الموصى لهم بكل أو بعض هذه الأموال أو النائب القانوني أو الوكيل المفوض في ذلك، أو بناء على حكم قضائي أو حكم محكمين ".

لديه ويحظر إعطاء أي بيانات عنها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلا بموافقة خطية من صاحب الحساب أو الوديعة أو الخزينة أو من أحد ورثته أو بقرار من جهة مختصة في خصومة قضائية قائمة بسبب إحدى الحالات المسموح بها بمقتضى أحكام هذا القانون، ويظل الحظر قائما حتى ولو انتهت العلاقة بين الزبون والمصرف لأي سبب من الأسباب " وهذا ما نصت عليه المادة 72 من هذا القانون.

كما جاء في المادة 73 من القانون ذاته:" يحظر على أي من إداري المصرف الحاليين أو السابقين إعطاء أي معلومات أو بيانات عن الزبائن أو حساباتهم أو ودائعهم أو الأمانات أو الخزائن الخاصة بهم أو أي من معاملاتهم أو كشفها أو تمكين الغير من الإطلاع عليها في غير الحالات المسموح بها بمقتضى أحكام هذا القانون ".[1]

ونص المشرع الأردني على مجموعة من الجزاءات في حالة خرق السرية المصرفية، وهذا ما أشارت إليه المادة 75 من قانون المصارف الأردني المذكور، حيث تتمثل هذه الجزاءات في الحبس مدة لا تقل عن الستة أشهر وغرامة مالية لاتقل عن عشرة ألاف دينار ولا تزيد على خمسين ألف دينار أو بكلتا العقوبتين معا.

وفي مجال مكافحة عمليات تبييض الأموال تضمن قانون المصارف الأردني جملة من الإجراءات تتعلق بالمعاملات المصرفية على مختلف أنواعها، فقد نصت المادة 93 من هذا القانون على ضرورة قيام المصارف العاملة في الأردن بإشعار المصرف المركزي الأردني عند علمها بأي عمل غير مشروع مرتبط بمعاملة مصرفية ما.

[1]- الشرفات، المرجع السابق، ص 26 و 27.

كما نصت المادة ذاتها على أن الإفصاح من قبل المصارف عن أي معلومات في هذا الشأن، لا يعتبر إخلالا بواجب الالتزام بالسرية المصرفية. فضلا عن ذلك، أصدر المصرف المركزي الأردني التعميم رقم 2001/10 المتعلق بتعليمات مكافحة تبييض الأموال من قبل المصارف، فحدد شروط فتح الحساب المصرفي والوثائق المطلوبة من قبل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين. وقد وضع هذا التعميم عدد من الإجراءات ألزم المصارف التقيد بها، ومنها:

– التزام كل مصرف بوضع إجراءات داخلية لمكافحة عمليات تبييض الأموال، مبنية على أسس رقابة داخلية تمكن من التعرف على محاولات تبييض الأموال.

– التزام المصارف بوضع برامج تدريبية لتطوير قدراتهم في الرقابة على العمليات المصرفية التي لها علاقة بتبييض الأموال.

– قيام كل مصرف بتطوير نظام معلومات متكامل الهدف منه، حفظ السجلات المصرفية والبيانات والمراسلات المتعلقة بالمعاملات المصرفية التي تزيد قيمتها عن عشرة ألاف دينار أردني.

– قيام كل مصرف بالاحتفاظ بالسجلات المصرفية لمدة لا تقل عن عشر سنوات من تاريخ إجراء المعاملات المصرفية.

– ضرورة قيام المصارف العاملة في الأردن بإبلاغ المصرف المركزي الأردني عن العمليات المشبوهة.[1]

فضلا عن ذلك، أقدمت السلطات التشريعية على تعديل المادة 147 من قانون العقوبات الأردني، بحيث أصبحت العمليات المصرفية المشبوهة ذات العلاقة بعمل إرهابي، هي أعمال إرهابية يعاقب عليها القانون بالعقوبة نفسها المطبقة على الأعمال الإرهابية. [1]

[1]– هيام الجرد، المرجع السابق، ص 167.

المطلب الثالث: الإجراءات المتخذة من قبل المشرع الجزائري للتوفيق بين السرية المصرفية ومكافحة جرائم تبييض الأموال

لقد اهتم المشرع الجزائري بمكافحة ظاهرة تبييض الأموال منذ عدة سنوات، وكان أول الإجراءات التي قامت بها الجزائر في هذا المجال هو التصديق على الاتفاقيات الدولية ذات الصلة ومنها:

– اتفاقية فيينا لسنة 1988 الخاصة بمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، وهذا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 41/95 المؤرخ في 1995/01/28.

– اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000، وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 55/02 المؤرخ في 2002/02/28.

– اتفاقية قمع تمويل الإرهاب لسنة 1999، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 445/2000 المؤرخ في 2000/12/23.

أما على المستوى التشريعي والتنظيمي وقبل صدور القانون رقم 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، كان المشرع قد أصدر مجموعة من النصوص القانونية تهدف إلى تجريم ومحاربة عمليات تبييض الأموال، ومن هذه النصوص ما يلي:

1. الأمر رقم 22/96 المؤرخ في 1996/07/09 والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى خارج الوطن:

[1]– هيام الجرد، المرجع السابق، ص 167.

يعتبر هذا القانون من النصوص الأولى التي ألزم بموجبها المشرع الجزائري البنوك والمؤسسات المالية بالتحري عن مصدر الأموال المودعة لديها التي قد تكون أموالا متأتية من عمليات مشبوهة أو مصادر غير مشروعة الهدف منها القيام بتبييض تلك الأموال.

وفي هذا الإطار، نصت المادة الأولى من القانون على ما يلي:

" يعتبر مخالفة للتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج بأي وسيلة كانت ما يأتي:

- تصريح كاذب.
- عدم مراعاة التزامات التصريح.
- عدم استرداد الأموال إلى الوطن.
- عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها أو الشكليات المطلوبة.
- عدم الحصول على الترخيصات المشترطة.
- عدم الاستجابة للشروط المقترنة بهذه الترخيصات.. "

2. المرسوم التنفيذي رقم 127/02 المؤرخ في 2002/04/07 والمتضمن إنشاء وتنظيم وتسيير خلية معالجة الاستعلام المالي « CRTF »:

أنشأ المشرع الجزائري هذه الخلية المستقلة للتحريات المالية على مستوى وزارة المالية طبقا لتوصيات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، حيث نصت المادة السابعة من الاتفاقية على مجموعة من التدابير يجب على الدول الأطراف اتخاذها في مجال مكافحة تبييض

الأموال ومنها، إنشاء نظام داخلي للرقابة والإشراف على المصارف والمؤسسات المالية، وسائر الهيئات المعرضة بشكل خاص لغسيل الأموال، وهذا لردع وكشف جميع أشكال غسل الأموال.[1]

وقد حددت المادة الرابعة من المرسوم مهام خلية معالجة الاستعلام المالي بما يلي:

– استلام تصريحات الاشتباه المتعلقة بكل عمليات تمويل الإرهاب أو تبييض الأموال التي ترسلها إليها الهيئات والأشخاص الذين يعينهم القانون.

– تعالج تصريحات الاشتباه بكل الوسائل والطرق المناسبة.

– ترسل عند الاقتضاء الملف المتعلق بذلك إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا، كلما كانت الوقائع المعاينة قابلة للمتابعة الجزائية.

– تقترح كل نص تشريعي أو تنظيمي يكون موضوعه مكافحة تمويل الإرهاب وتبييض الأموال.

– تضع الإجراءات الضرورية للوقاية من كل أشكال تمويل الإرهاب وتبييض الأموال وكشفهما.[2]

وخلية معالجة الاستعلام المالي لا تؤلف جهاز تحقيق، فهي تختص بتلقي تصريحات الاشتباه من طرف البنوك والمؤسسات المالية، وتقوم بتحليل المعلومات والتدقيق فيها، وعندما تتوصل من خلال الخبرة التي تجريها إلى القول بحصول جريمة تبييض الأموال، فإنها تحيل الملف إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا.

---

[1]– المادة 7 الفقرة 1 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

[2]– المرسوم التنفيذي رقم 127/02، الجريدة الرسمية، عدد 23 المؤرخة في 2002/04/07.

وتتمتع هذه الخلية بكل الصلاحيات أثناء تأدية مهامها، ومن حقها المطالبة بكل الوثائق والمعلومات الضرورية من الهيئات والأشخاص الذين عينهم القانون. ويمارس أعضاء الخلية مهامهم خلال عهدتهم في استقلالية تامة عن الهيئات التابعين لها، فضلا عن ذلك يتمتعون بالحماية اللازمة من الدولة في إطار إنجاز المهام المسندة إليهم.

ويمكن للخلية الاستعانة بأي شخص تراه مؤهلا لمساعدتها في تأدية مهامها، كما يمكن لها أن تقوم بتبادل المعلومات التي بحوزتها مع هيئات دولية في نفس المجال شريطة المعاملة بالمثل.

وتجدر الإشارة إلى أن المرسوم المنشئ لخلية معالجة الاستعلام المالي، حدد أعضائها بستة أعضاء يتم اختيارهم حسب كفاءتهم العملية والمهنية في المجالين المالي والقانوني، وذلك لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد بموجب مرسوم رئاسي.

3. القانون رقم 01/05 المؤرخ في 2005/02/06 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما:

يعتبر هذا القانون خطوة تشريعية هامة في مجال مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب إذ يتماشى هذا القانون مع المعايير الدولية المطلوبة في تجريم ومكافحة تبييض الأموال.

فالقانون المذكور يتضمن مجموعة من الإجراءات اللازمة لمكافحة غسل الأموال، وهذه الإجراءات مستمدة بصورة رئيسية من التوصيات الأربعين الصادرة عن مجموعة العمل المالي الدولي « GAFI » ومن المبادئ الصادرة عن لجنة بازل خاصة فيما يتعلق بمبدأ التعرف على الزبون ومراقبة العمليات المشبوهة وإبلاغ الهيئات المختصة عن عمليات تبييض الأموال.

وقد ألزم المشرع الجزائري بموجب هذا القانون، البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى، أن تتأكد من هوية وعنوان زبائنها قبل فتح حساب أو دفتر أو حفظ سندات أو قيم أو إيصالات أو تأجير صندوق أو ربط أية علاقة عمل أخرى.[1]

وفي المقابل، وفي حالة عدم تأكد البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى، من أن الزبون يتصرف لحسابه الخاص، يتعين عليها أن تستعلم بكل الطرق القانونية من هوية الآمر بالعملية الحقيقي أو الذي يتم التصرف لحسابه.[2]

كما ألزم المشرع البنوك والمؤسسات المالية بالاستعلام عن مصدر الأموال ووجهتها ومحل العملية وهوية المتعاملين الاقتصاديين، 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.[3]

وفي حالة عدم قيام البنوك والمؤسسات المالية بدورها في إخطار الهيئات المختصة عن العمليات المشبوهة، تباشر اللجنة المصرفية على مستوى بنك الجزائر إجراءات تأديبية ضد البنوك والمؤسسات المالية التي أثبتت عجزا في إجراءات الرقابة الداخلية في مجال الإخطار بالشبهة. كما

[1]- المادة 7 من القانون رقم 01/05، الجريدة الرسمية، العدد 11، المؤرخة في 2005/02/09.

[2]- المادة 9 من القانون 01/05

[3]- المادة 10 من القانون 01/05

تسهر اللجنة المصرفية على أن تتوفر البنوك والمؤسسات المالية على برامج مناسبة من أجل الكشف عن تبييض الأموال وتمويل الإرهاب والوقاية منهما.

وفي إطار مكافحة عمليات تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، منح المشرع الجزائري من خلال هذا القانون صلاحيات أوسع لخلية معالجة الاستعلام المالي، إذ يمكن لها الاعتراض بصفة تحفظية ولمدة أقصاها 72 ساعة على تنفيذ أي عملية مصرفية لأي شخص طبيعي أو معنوي تقع عليه شبهات قوية لتبييض الأموال، على أنه لا يمكن الإبقاء على هذه التدابير التحفظية بعد انقضاء 72 ساعة، إلا بقرار قضائي وبناء على طلب من خلية معالجة الاستعلام المالي وأخذ رأي وكيل الجمهورية المختص إقليميا بتمديد الآجل المذكور أو الأمر بحراسة قضائية على الأموال والحسابات والسندات موضوع الإخطار.

كما حدد المشرع بموجب هذا القانون الأشخاص والهيئات الملزمة بواجب الإخطار عن كل عملية تتعلق بأموال يشتبه في أنها متحصلة من جناية أو جنحة والمتاجرة بالمخدرات والمؤثرات العقلية، وهذه الهيئات هي:

– البنوك والمؤسسات المالية وبريد الجزائر والمؤسسات المالية المتشابهة الأخرى وشركات التأمين ومكاتب الصرف والتعاضديات والرهانات والكازينوهات.

– كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم في إطار مهنته بالاستشارة أو بإجراء عمليات إيداع أو مبادلات أو توظيف أو تحويلات أو أي حركة رؤوس الأموال، لاسيما على مستوى المهن الحرة المنظمة وخصوصا المحامين والموثقين ومحافظي البيع بالمزايدة وخبراء المحاسبة ومحافظي الحسابات والوكلاء الجمركيين وأعوان الصرف والوسطاء في عمليات البورصة والأعوان العقاريين ومؤسسات الفوترة، وكذا تجار الأحجار الكريمة والمعادن الثمينة والأشياء الأثرية والتحف الفنية.

– مصالح الضرائب والجمارك وذلك بإرسالها تقرير سري إلى خلية الاستعلام المالي حول وجود شبهة بتبييض الأموال أثناء عملها.[1]

وبالتالي لا يمكن لهذه الفئات التي حددها القانون وألزمها بواجب الإخطار الاحتجاج أمام خلية الاستعلام المالي بموجب السر المصرفي أو المهني.

فقد أعفى المشرع هذه الفئات الخاضعة لواجب الإخطار بالشبهة، من أية مسؤولية كانت سواء جزائية أو مدنية أو إدارية حتى ولو لم تؤدي التحقيقات إلى نتيجة بوجود شبهة تبييض الأموال.

أما في مجال التعاون الدولي، فقد سمح المشرع الجزائري لخلية معالجة الاستعلام المالي أن تطلع هيئات الدول الأخرى التي تمارس نفس المهام على المعلومات التي تتوفر لديها حول العمليات المصرفية المشبوهة والتي تهدف إلى تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب، على أن يتم هذا التعاون في إطار المعاملة بالمثل.[2]

4. القانون رقم 04/15 المؤرخ في 2004/11/10، المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66 والمتضمن قانون العقوبات:

جاء تعديل قانون العقوبات فيما يخص تبييض الأموال في إطار تنفيذ الجزائر لالتزاماتها الدولية الناتجة عن انضمامها إلى الاتفاقيات الدولية في مجال مكافحة جرائم تبييض الأموال، لاسيما اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

---

[1]– المواد 19، 21 من القانون رقم 01/05.

[2]– المواد 25، 35 من القانون رقم 01/05.

وبناء على هذا التعديل أدرج المشرع الجزائري قسما خاصا بجرائم تبييض الأموال في قانون العقوبات، وذلك في المواد 389 مكرر إلى 389 مكرر 7 حيث عرفت المادة 389 مكرر جريمة تبييض الأموال اعتمادا على التعريف الذي أوردته المادة السادسة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

أما المواد من 389 مكرر 1 إلى 389 مكرر 7 فقد تطرقت إلى العقوبات المقررة لجريمة تبييض الأموال، والتي سبق وأن تعرضنا إليها بالتفصيل من قبل، حيث يكون المشرع الجزائري قد جمع بين جميع العقوبات التي حثت عليها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية وهي الحبس، الغرامة والمصادرة، كما خصص المشرع في هذا التعديل عقوبات تطبق على الأشخاص الطبيعية وعقوبات تطبق على الأشخاص المعنوية عند ارتكاب جريمة تبييض الأموال.

5. النظام رقم 05/05 المؤرخ في 2005/12/15، الصادر عن بنك الجزائر والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما:

في إطار صلاحياته الرقابية على العمليات المصرفية، أصدر بنك الجزائر هذا النظام تطبيقا للقانون رقم 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، حيث عمد إلى دعوة البنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر إلى التحلي باليقظة والحذر من وقوعها في عمليات تبييض أموال، إذ يتعين عليها وفقا للمادة الأولى من هذا النظام، أن تتوفر على برنامج مكتوب من أجل الوقاية والكشف عن تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما. ويتضمن هذا البرنامج بالخصوص ما يلي:

- الإجراءات.
- عمليات المراقبة.

- منهجية الرعاية اللازمة فيما يخص معرفة الزبائن.
- توفير تكوين مناسب لمستخدميها.
- نظام علاقات (مراسل وإخطار بالشبهة) مع خلية معالجة الاستعلام المالي.

كما طالب بنك الجزائر من المصارف عند فتح أي حساب مصرفي، التحقق من هوية العميل، فضلا عن الاحتفاظ بنسج عن المستندات المطلوبة من العميل المصرفي.

وفرض هذا النظام أيضا على كافة البنوك والمؤسسات المالية ضرورة حصولها على كامل المعلومات بشأن الأشخاص المعنويين، خصوصا بالنسبة للرخصة التجارية واسم وعنوان الشخص المعنوي والمالكين والشركاء.

كما نص النظام على ضرورة تحقق البنوك والمؤسسات المالية من كافة المعلومات حول العملاء المصرفيين بأدق التفاصيل، في حال الشك في حصول عمليات تبييض أموال.

ويجب أن تخضع العمليات المشتبه فيها إلى إخطار بالشبهة يرسل إلى خلية معالجة الاستعلام المالي ويتعلق الأمر لاسيما بالعمليات:

- التي لا تبدو أنها تستند إلى مبرر اقتصادي أو تجاري ممكن إدراكه.
- التي تتضمن حركات رأس المال بشكل مفرط بالمقارنة مع رصيد الحساب.
- التي تتعلق بمبالغ لاسيما نقدية ليس لها علاقة مع العمليات العادية أو المحتملة للزبون.
- التي تتم في ظروف من التعقيد غير عادية أو غير مبررة.
- التي يبدو أنها لا تستند إلى محل مشروع.

كما أوجب النظام على البنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر الاحتفاظ خلال فترة خمس سنوات بعد غلق الحساب أو وقف علاقة التعامل، بالوثائق المتعلقة بهوية الزبائن وعناوينهم والوثائق المتعلقة بالعمليات التي أجراها الزبائن بعد تنفيذ العملية.

وفي إطار مكافحة عمليات تبييض الأموال، وحرصا على فعالية الإجراءات فإنه يتعين على البنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر، القيام بإخطار خلية معالجة الاستعلام دون سواها بمجرد وجود شبهة حتى ولو تعذر تأجيل تنفيذ تلك العمليات أو بعد إنجازها.[1]

وعليه لا يمكن الاحتجاج بالسر المصرفي أمام خلية معالجة الاستعلام المالي، فضلا عن ذلك يندرج الإخطار بالشبهة والمتابعات الخاصة به في إطار السر المهني بحيث لا يمكن للزبون أو المستفيد من العمليات الإطلاع عليها. لذلك يعفي القانون المستخدمين في البنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر الذين تصرفوا بحسن نية من أية متابعة ومسؤولية إدارية ومدنية وجزائية، عند قيامهم بواجب الإخطار بالشبهة عن عمليات تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصلة من جرائم الاتجار بالمخدرات والمؤثرات العقلية والجريمة المنظمة.[2]

أما بالنسبة للأنظمة الداخلية الخاصة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما ومدى مطابقتها للمعايير المعمول بها، التي يجب على البنوك والمؤسسات المالية الالتزام بها، فإنه يعود للجنة المصرفية على مستوى بنك الجزائر مراقبتها وتقييمها، لذلك تسهر اللجنة المصرفية على أن تتوفر البنوك والمؤسسات المالية على سياسات وممارسات وتدابير مناسبة، لاسيما المعايير المتعلقة بمعرفة الزبون وعملياته المصرفية.

كما ألزمت المادة 23 من هذا النظام مكاتب الصرف المعتمدة، أن تعتمد إجراءات إثبات هوية زبائنها، وأن تلتزم بإرسال الإخطار بالشبهة إلى خلية معالجة الاستعلام المالي عن أي عمليات تبييض للأموال أو تمويل للإرهاب.

---

[1]- المادة 11 من نظام بنك الجزائر رقم 05/05.

[2]- المادة 15 من نظام بنك الجزائر رقم 05/05

الفصل الثالث: البنوك وتبييض الأموال

تمهيد:

يعتمد القائمون بتبييض الأموال على خدمات البنوك والمؤسسات المالية بصفة أساسية في غسل الأموال غير المشروعة، ولذلك يعد دور البنوك مهما وحيويا في مكافحة هذه العمليات، إذ لا يتسنى لغاسلي الأموال القيام بها دون استخدام الخدمات التي تقدمها البنوك نظرا لما يوفره السر المصرفي من حماية لهذه الأموال غير المشروعة، خصوصا في الدول التي تأخذ بنظام السر المصرفي المطلق.

وعليه توجد علاقة بين السر المصرفي باعتباره التزام قانوني يجب على البنوك التقيد به، وبين ما تفرضه عليها التشريعات المتعلقة بمكافحة غسل الأموال من التبليغ عن العمليات المشبوهة.

ومن هنا يثور التساؤل حول مسؤولية البنوك عن عمليات تبييض الأموال ودورها في مواجهتها.

سوف نحاول الإجابة على هذا التساؤل من خلال معرفة دور البنوك في عمليات تبييض الأموال، ومدى مسؤولية البنوك عن القيام بتبييض هذه الأموال.

المبحث الأول: دور البنوك في عمليات تبييض الأموال

البنوك إحدى الحلقات الرئيسية التي تدور فيها الأموال المستمدة من مصادر غير مشروعة، بل يمكن اعتبارها أحد 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 تمارسها 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.

بالإضافة إلى ذلك فالصناعة المصرفية وبفضل التطور التكنولوجي في العالم، أصبحت تقدم مجموعة من الخدمات المصرفية التي من شأنها أن تسهل على غاسلي الأموال عملهم لما تمتاز به هذه الخدمات المصرفية من سرعة في الزمن ودقة وتميز في الأداء، وبالتالي فقد لا يشترك المصرف في

غسيل الأموال بصورة مباشرة، إلا أن ما يقدمه من خدمات مصرفية قد يستغل بصورة مخالفة للقانون.[1]

لذلك، فإن الأمر يتطلب وجود رقابة ومتابعة في أداء البنوك للتأكد من قيامها بإتباع الإجراءات والأساليب المصرفية الصحيحة عند فتح الحسابات المصرفية للعملاء وإجراء العمليات المصرفية التي تنطوي على إيداع وسحب الأموال.

وعليه، فإن التزام البنوك بوضع إجراءات داخلية لمكافحة عمليات تبييض الأموال ستمكنه من التعرف على محاولات تبييض الأموال، لاسيما إذا توافرت لدى البنك مؤشرات تدل على أن أحد عملائه متورط في عملية غسيل الأموال.

كما أن إشكالية التوفيق بين السرية المصرفية ومكافحة غسيل الأموال، لا يجب أن تكون عائقا أمام قيام البنوك بواجبها في الإبلاغ عن العمليات المالية المشبوهة، إذ يجب على البنوك أن تستمر في احترام مبدأ السرية المصرفية وفي نفس الوقت تمتنع عن إعطاء أية حصانة للمجرمين.

المطلب الأول: المؤشرات الدالة على تورط العميل في عمليات تبييض الأموال

قد يتولد الشك لدى موظف البنك في حال توفر أحد أو بعض المؤشرات بأن العميل الذي أمامه هو أحد المتعاملين بغسيل الأموال، وبعض هذه المؤشرات قد يتعلق بشخص العميل وطبيعة النشاط الذي يمارسه وخلفية التعامل معه، والبعض الآخر يتعلق بطبيعة العمليات المصرفية والمالية التي يقوم بها العميل.

لذلك، يجب على المصارف والمؤسسات المالية القيام بالرقابة اللازمة على العمليات التي تجريها مع عملائها لتفادي تورطها في عمليات تبييض الأموال. ومن القواعد الإلزامية التي يجب التقيد بها

[1]- أمجد الجهني، المرجع السابق، ص 15.

في هذا المجال، التحقق من هوية العميل المصرفي عند فتح الحسابات المصرفية على أنواعها سواء كان العميل شخصا طبيعيا أو معنويا، كما يتوجب الاحتفاظ باسم العميل المصرفي الكامل وعنوانه ومحل إقامته وكل المستندات المتعلقة بعملياته المصرفية لمدة خمس سنوات على الأقل بعد إيقاف الحساب المصرفي أو وقف علاقة العمل.[1]

كما يتوجب أيضا على المصارف والمؤسسات المالية الاستعلام من العميل المصرفي عن مصدر الأموال ووجهتها وعن موضوع العملية المصرفية وهوية المستفيد منها، لاسيما في حالة جرت العملية في ظروف غير اعتيادية من التعقيد أو غير مبررة أو ليس لها هدف مشروع أو أنها لا تستند إلى مبرر اقتصادي أو تجاري.[2]

ولذلك، أوجبت النصوص القانونية لمكافحة تبييض الأموال في أغلب الدول على المصارف والمؤسسات المالية إبلاغ الهيئات الرقابية المختصة في حال وجود مؤشرات على تبييض الأموال، ومن هذه المؤشرات:

– وجود إيداعات نقدية كبيرة أو إيداعات نقدية متكررة، يقوم بها أفراد أو شركات لا تبدو طبيعية ودون وجود دلالات تبررها.

– طغيان التعامل المالي النقدي سواء بالسحب أو الإيداع باستمرار بدلا من استخدام أدوات أخرى كالشيكات مثلا.

– مبادلة كميات كبيرة من القطع النقدية الصغيرة مقابل قطع أكبر.

[1]– المادة 8 من نظام بنك الجزائر رقم 05/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

[2]– المادة 10 من نظام بنك الجزائر رقم 05/05.

– تشغيل حسابات مصرفية بصورة أساسية لتحويل مبالغ كبيرة إلى بلدان أجنبية، أو تلقي تحويلات كبيرة منها.

– شراء العملات الأجنبية بصورة منتظمة ومتكررة.

– فتح حسابات مصرفية متعددة والقيام بإيداعات نقدية في هذه الحسابات تقل عن الحد المقرر في القانون للإخطار بالشبهة.

– حصول إيداعات نقدية كبيرة غير عادية بواسطة أجهزة إيداع خاصة لتجنب الاتصال المباشر مع موظفي البنك.

– وجود إيداعات أو سحوبات كثيرة لأحد العملاء المصرفيين لا تبررها طبيعة عمله.

– العمليات المصرفية التي تنفذ إلكترونيا والتي تبدو غير اعتيادية.

– العملاء الذين يقومون بإيداعات مالية ضخمة أو يتلقون حوالات نقدية ضخمة من أحد البلدان التي ترتبط بعملية إنتاج أو تهريب المخدرات، أو البلدان المعروف عنها تورطها في غسيل الأموال.

– ورود حوالات متعددة إلى حساب واحد وبمبالغ ضخمة.

– محاولة المودع إغراء موظفي البنك وإقناعهم بشتى الوسائل حتى لا يقوموا بالتأكد من هويته.

وعليه، إذا اشتبه موظف البنك بأن هناك محاولة لتبييض الأموال، فهو ملزم برفض العملية المصرفية واتخاذ التدابير اللازمة، ومن بينها إرسال الإخطار بالشبهة إلى السلطات الرقابية المختصة للتحقيق في هذه العملية.

وعموما يجب على البنوك والمؤسسات المالية اتخاذ الإجراءات المناسبة لتفادي الوقوع أو التورط في عمليات غسيل الأموال، وهي إجراءات نصت عليها قوانين مكافحة غسيل الأموال والنظم الصادرة عن البنوك المركزية لأغلب الدول، وتتعلق هذه الإجراءات أساسا بما يلي:

1. معرفة العملاء:

يتوجب على البنك بذل كافة الجهود للتأكد من الهوية الحقيقية للعميل الذي يتقدم لفتح حساب جديد أو الحصول على أحد الخدمات المصرفية، ويتعين عليه كذلك بدل العناية الكافية للتعرف على أصحاب الحسابات الأصليين، كما يتوجب على البنوك أن ترفض تقديم الخدمات المصرفية للعميل الذي يفشل في تقديم الوثائق القانونية التي تثبت هويته، وهذا كله حتى لا يقع البنك أو يتورط في عمليات غسيل الأموال.[1]

ويتم التأكد من هوية العميل الشخص الطبيعي بتقديم وثيقة رسمية أصلية سارية الصلاحية متضمنة للصورة، وجميع المعلومات الخاصة بنسب المعنى بالأمر، ويتم التأكد من هوية العميل الشخص المعنوي بتقديم أصل القانون الأساسي أو أية وثيقة نثبت تسجيله أو اعتماده وأن له وجودا فعليا أثناء إثبات هويته، كما يجب الاحتفاظ بنسخة من كل وثيقة تثبت هوية وعنوان العميل.

2. الاحتفاظ بالوثائق والمستندات:

[1]- تنص المادة 2 من نظام بنك الجزائر رقم 05/05 على أنه:" يتعين على البنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر، لتفادي التعرض إلى مخاطر حقيقية مرتبطة بزبائنها وأطراف المقابلة، السهر على وجود معايير داخلية معرفة الزبائن ومطابقتها... "

تلزم قوانين مكافحة غسيل الأموال البنوك والمؤسسات المالية الاحتفاظ بكل الوثائق والمستندات التي تتعلق بالعميل وبمعاملاته المصرفية، لاسيما تلك الخاصة بإثبات شخصية العميل المودع، وكذلك الاحتفاظ بقيود وسجلات العمليات المصرفية التي قام بها العميل.

هذه الوثائق والمستندات مهمة للجهات الرقابية في حالة الشبهة بوجود عمليات غسيل الأموال، بحيث تمكن هذه الجهات من تتبع الأموال المغسولة ووجهتها.

لذلك، نصت المادة الثامنة من نظام بنك الجزائر رقم 05/05 المذكور سابقا على أنه" يجب على البنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر الاحتفاظ خلال فترة خمس (5) سنوات بعد غلق الحساب أو وقف علاقة التعامل بالوثائق الآتي ذكرها:

- الوثائق المتعلقة بهوية الزبائن وعناوينهم.
- الوثائق المتعلقة بالعمليات التي أجراها الزبائن بعد تنفيذ العملية.

توضع هذه الوثائق تحت تصرف السلطات المختصة.

يتعين على البنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر إعداد إجراءات لفائدة هيئاتها العملية، تحدد بموجبها المعطيات التي ينبغي الاحتفاظ بها بخصوص إثبات هوية الزبائن والعمليات الفردية والمدة القانونية والنظامية لعملية الاحتفاظ ".

3. واجب الحيطة والحذر:

نظرا لأهمية القطاع المصرفي بالنسبة للشبكات الإجرامية التي تحاول استغلال البنوك والمؤسسات المالية للقيام بعمليات تبييض الأموال، فقد دفع هذا الأمر بالقطاع المصرفي إلى إجراء نوع من الرقابة الذاتية تتمثل في اعتماد قواعد الحيطة والحذر لتجنب وقوع البنوك والمؤسسات المالية في عمليات تبييض الأموال.

فعلى البنوك والمصارف توجيه عناية خاصة للعمليات المصرفية التي تجريها مع عملائها، لاسيما تلك العمليات المعقدة أو الضخمة التي تتم بصورة غير عادية، وعمليات الإيداع والسحب لأموال ضخمة دون سبب اقتصادي أو قانوني واضح.

كما يتوجب على القائمين على المؤسسات المصرفية والمالية توخي الحذر في التعاملات التي تتم مع الأشخاص أو الشركات أو البنوك في البلدان التي لا تطبق نظما أو إجراءات خاصة بمكافحة عمليات غسيل الأموال، أو التي لا تكون هذه الإجراءات فيها ناجعة.

4. البرامج التدريبية:

في هذا الإطار ألزمت قوانين مكافحة تبييض الأموال في أغلب الدول البنوك والمؤسسات المالية بوضع برامج تدريبية لموظفيها لتطوير قدراتهم في الرقابة على العمليات المصرفية التي لها علاقة بتبييض الأموال، كما تضمن البنوك أيضا إمداد موظفيها بالمعلومات المستجدة في مجال مكافحة جرائم تبييض الأموال حتى يتمكنوا من ممارسة وظائفهم بكفاءة وفاعلية.[1]

5. الرقابة الداخلية:

يتعين على البنوك والمؤسسات المالية وضع إجراءات لمكافحة عمليات تبييض الأموال، مبنية على أسس رقابة داخلية تمكن من التعرف على محاولات تبييض الأموال.

وهذا ما أشارت إليه المادة 21 من النظام رقم 05/05 الصادر عن بنك الجزائر بقولها:" تسهر اللجنة المصرفية على أن تتوفر البنوك والمؤسسات المالية على سياسات وممارسات وتدابير مناسبة،

[1]- تنص المادة 17 من نظام بنك الجزائر رقم 05/05 على ما يلي:" يجب على كل بنك ومؤسسة مالية والمصالح المالية لبريد الجزائر أن تضع برنامج تكوين دائم يسمح بتحضير بصفة ملائمة مستخدميها على معرفة التنظيم الخاص بمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، يجب أن تتلائم كل رزمانة ومضمون هذه الدورات المنظمة مع الاحتياطات الخاص بكل مؤسسة ".

لاسيما فيما يخص المعايير الدقيقة المتعلقة بمعرفة الزبون وعملياته، الكشف والمراقبة بالإضافة إلى الإخطار بالشبهة مما يضمن مستوى عال من الأخلاقيات والاحترافية في الميدان المصرفي ".

المطلب الثاني: إشكالية التوفيق بين مكافحة تبييض الأموال وقواعد العمل المصرفي

يتم استخدام المصارف بوصفها أسلوبا من أساليب عملية تبييض الأموال، وذلك بأن تبدأ أول مراحل عمليات تبييض الأموال من المصارف، إذ تتجه أنظار غاسلي الأموال باتجاه المصارف لما تتمتع به من تقنيات وسرعة يمكن من خلالها إخفاء العمليات المالية المختلفة، كما أن خاصية سرية العمل المصرفي من شأنها أن تحفز غاسلي الأموال على استخدام كافة الطرق ودفع أي مقابل لقاء تعاون المصارف معهم، وهذه الخاصية قد تتعارض أحيانا مع الجهود التي تبذلها السلطات الرقابية في مكافحة عمليات غسيل الأموال.

لذلك، فاتهام أي مصرف بعمليات غسيل الأموال قد يجعل أصحاب الودائع يندفعون لسحب ودائعهم ويترتب على حالات السحب إفلاس المصرف، وبالتالي يتعرض الجهاز المصرفي بأكمله لعدم الثقة.

ونظرا لما تتمتع به العمليات المصرفية الحديثة من استخدام الوسائل التكنولوجية المعقدة والتي تسهل عملية غسيل الأموال، وما يرافق تلك العمليات من وجود مبدأ سرية العمل المصرفي وعدم جواز إفشاء أية بيانات تتعلق بالزبائن برزت إشكالية التوفيق بين مكافحة غسيل الأموال وقواعد العمل المصرفي.

فمبدأ السرية المصرفية يحرم على البنك أو المؤسسة المصرفية والموظفين العاملين فيها إفشاء أية معلومات أو بيانات يتعلق بالعملاء إطلع عليها الموظف بحكم عمله، كما لا يبيح هذا المبدأ إطلاع أي كان حتى ولو كان موظفا في البنك، فيما عدا صاحب الحساب حصرا أو ورثته القانونيين والجهات الرسمية في حالات حصرية.

لذلك، أجمعت النظم القانونية في العالم على الأخذ بهذا المبدأ وقررت مجموعة من الجزاءات لمنتهكي هذا المبدأ، ومن ذلك ما قرره المشرع الجزائري في المادة 117 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض حيث اعتبر أي خرق للسر المهني يوجب توقيع العقوبات المقررة والمنصوص عليها في قانون العقوبات.

وعليه، يتعين على البنك مراعاة السرية التامة لجميع حسابات عملائه، وأن يمتنع عن إعطاء أي بيانات أو معلومات تخصهم سواء بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بموافقتهم أو بقرار من جهة قضائية مختصة، أو في الحالات التي يسمح بها القانون، ويبقى البنك ملزما بهذه السرية حتى بعد انتهاء العلاقة بينه وبين العميل لأي سبب من الأسباب.

ولما كانت الظروف الاقتصادية سببا في إقرار مبدأ سرية العمل المصرفي في العديد من الدول لجذب رؤوس الأموال الأجنبية والحفاظ على الرأس المال الوطني من الهروب إلى الدول التي تطبق هذا المبدأ، فإن السبب ذاته هو الذي يجعل غاسلي الأموال يتجهون إلى تلك الدول للاستفادة من هذه السرية في عملية تبييض الأموال المتأتية من مصادر غير مشروعة، وبالتالي يثور التساؤل عن الكيفية التي يمكن من خلالها معالجة هذا التعارض بين قواعد سرية العمل المصرفي وإمكانية مكافحة جرائم غسيل الأموال.

في الواقع لا يوجد ما يحول دون إمكانية التوفيق بين قواعد ومضامين مبدأ سرية العمل المصرفي من ناحية، والإجراءات التي تمارسها السلطات الرقابية لمكافحة عمليات غسيل الأموال من ناحية أخرى، ويتسنى هذا من خلال وضع أصل عام هو سرية العمل المصرفي واستثناءا من هذا الأصل يجري الخروج على قواعد سرية العمل المصرفي في حالات بينها القانون، كما أن

الأصوات الحديثة تطالب أن تكون سرية الحسابات على الأموال النظيفة، أما الأموال الملوثة فلا توجد عليها سرية.[1]

وليس للبنك أو المؤسسة المصرفية في حال طلب إليه تعليق أو تسليم الأموال غير المشروعة المودعة لديه لغايات التحفظ عليها، أن يرفض ذلك محتجا بأنه لا يمتلك هذه الأموال أو الودائع المودعة لديه وأنها مودعة باسم العميل ولصالحه، فالراجح في الفقه أن البنك أو المؤسسة المصرفية يمتلك الأموال المودعة لديه وله بالتالي حق استعمالها أو التصرف فيها على النحو الذي يرتأيه مناسبا، وبالتالي فلا يجوز للبنك أو المؤسسة المصرفية أن تثير هذا الدفع في مواجهة الأوامر التي تصدر إليها بكشف الحسابات المصرفية أو تسليم الودائع الموجودة لديها.[2]

لذا فإن السرية المصرفية لم تعد تسمح بإخفاء شخص الزبون، أو حقيقة نشاطاته أو تعاملاته عن المصرف، لأن معرفة كل ذلك مهم لضمان سلامة الأداء المصرفي، ولا يوجد تعارض مطلقا بين المحافظة على أسرار الزبائن وبين الكشف عن شخصياتهم وماهية أعمالهم.[3]

---

[1]- أمجد الجهني، المرجع السابق، ص 18.

[2]- أمجد الجهني، المرجع السابق، ص 18.

[3]- ميادة صلاح الدين تاج الدين، المرجع السابق، ص 263.

المبحث الثاني: مسؤولية البنوك عن جريمة تبييض 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 ويسرا، إضافة إلى اللجوء إلى توظيف هذه الأموال من خلال المصارف والمؤسسات المالية بصورة استثمارات مالية بهدف إخفاء المصادر الحقيقية لهذه الأموال القذرة.

وبالتالي فقد تتعرض البنوك للمسؤولية عن تلقيها أو قبولها لأموال تعلم أنها متحصلة عن فعل إجرامي.

ومن هنا يثور التساؤل عن مدى اعتبار البنك مسؤولا أو مساهما في النشاط الإجرامي لغسيل الأموال، ومدى اعتباره مرتكبا لجريمة إخفاء أشياء أو أموال متحصلة عن جريمة عند قبوله إيداع أموال قذرة لديه.

المطلب الأول: اعتبار البنك مساهما في جريمة تبييض الأموال

إن قيام البنك بإيداع الأموال القذرة لديه مع عمله بمصدرها وأنها أموال ناتجة عن نشاط جرمي يكفي للقول بأن البنك مساهم في تسيير غسيل الأموال، وبالتالي مساهمته في الجريمة الأصلية التي نتجت عنها تلك الأموال، ولكن البعض يعتقد أنه ليس شرطا أن يكون البنك على علم بعدم مشروعية هذه الأموال ولكن توفر الظروف الموضوعية التي تحيط بعملية الإيداع أو التحويل أو غيرها يجب أن تجعل من الممكن التوصل إلى الاشتباه على الأقل بأن العملية المصرفية مثيرة للريبة.[1]

وعليه وخوفا من الوقوع تحت طائلة المسؤولية، فإنه يتعين على البنوك اتخاذ التدابير الوقائية المعقولة للتحقق من هوية الأشخاص المتعاملين معها في كافة العمليات المصرفية خاصة وأن معظم هذه العمليات تبنى على الثقة والاعتبارات الشخصية، كذلك على البنوك إبلاغ الجهات المختصة في مجال الاشتباه بأية عمليات مشكوك بها، وفي حال لم يقم البنك بالإبلاغ في الوقت المناسب فإنه يمكن تحميله المسؤولية القانونية واعتباره شريكا أو مسؤولا من الناحية الجنائية.

ولقد حكم في فرنسا بإدانة أحد البنوك باعتباره مساهما في جريمة أصلية قام بها أحد العملاء، وكانت عبارة عن جريمة تهريب أوراق نقدية، إذ قام هذا المدير بمساعدة العميل في استبدال بعض الأوراق النقدية الصغيرة بأوراق كبيرة فئة خمسمائة فرنك حتى تسهل عملية التهريب إلى دولة أخرى، ولقد اعتبر الحكم المصرف مساهما في جريمة تهريب النقد الأجنبي لكونه قد رفض الإفصاح

[1]- أمجد الجهني، المرجع السابق، ص 18.

عن شخصية هذا العميل على أساس السر المصرفي مع أن مدير البنك كان يعلم حقيقة العملية التي دفعت بالعميل إلى استبدال الأوراق النقدية.[1]

ويرى البعض أنه من الصعب اعتبار البنك مساهما في الجريمة والاتفاق الجنائي، بينما يمكن اعتباره مساهما في صورة المساعدة بما يقوم به من تزويد العميل بالوسيلة التي تيسر له جني ثمار الجريمة.

أما البعض الآخر فيذهب للاعتقاد أنه من الصعوبة كذلك اعتبار البنك مساهما في جريمة غسيل الأموال حتى في صورة المساعدة وذلك للأسباب التالية:

1. إن فعل المساهمة الجنائية يجب أن يكون سابقا أو على الأقل معاصرا للجريمة الأصلية، ومن هنا يصعب القول أن فعل البنك يشكل مساهمة ذلك أن الجريمة الأصلية تقع قبل استلام البنك للأموال القذرة، أي أنه لا يمكن اعتبار نشاط البنك سببا منشئا للجريمة الأصلية.

أما إذا اعتبرنا العملية البنكية نوعا من التواطؤ مع مرتكب الجريمة فإن هذا التواطؤ لا يمكن أن يرقى إلى مستوى كونه سببا في الجريمة، خاصة وأنه مجرد تأمين لثمار الأموال المتحصلة عن الجريمة.

2. لما كانت المساهمة الجنائية تقتضي من المساهم اتخاذ فعل إيجابي، فإنه من الصعب القول بأن البنك ومن خلال امتناعه عن تحري مصدر الأموال المشبوهة قد ساهم مساهمة مباشرة في الجريمة، إضافة إلى أن إخفاق البنك في التحري عن مصدر الأموال المشبوهة لا يكفي لاعتباره

[1]– عبد المنعم سليمان، مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص 42.

شريكا أو مساهما في الجريمة الأصلية التي نتجت عنها تلك الأموال خاصة وأن سلوك البنك لم يكن مؤثرا في نشأة الجريمة وإنما توقف عند آثارها[1].

المطلب الثاني: اعتبار البنك مرتكبا لجريمة إخفاء أشياء متحصلة عن جريمة عند قبوله إيداع الأموال القذرة لديه

تعاقب بعض القوانين كل من أخفى أشياء مسروقة أو متحصلة عن جناية أو جنحة مع علمه بذلك، إذ تنص المادة 44 من قانون العقوبات المصري على أن كل من أخفى أشياء مسروقة أو متحصلة من جناية أو جنحة مع علمه بذلك يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تزيد عن سنتين، وإذا كان الجاني يعلم أن الأشياء التي يخفيها متحصلة من جريمة عقوبتها أشد حكم عليه بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة، والركن المادي لهذه الجريمة يتمثل في فعل الإخفاء والذي يتسع ليشمل أي شك لحيازة الأشياء، كما لا يلزم أن تكون الحيازة بنية الإخفاء، فيكفي لتوفرها مجرد اتصال يد الشخص بالشيء المسروق، باعتباره مخفيا كما لو كان غرضه الانتفاع به وليس تملكه.[2]

يتجه البعض إلى اعتبار البنك الذي يقوم بقبول إيداع أموال وهو على علم بمصادرها غير المشروعة، إنما يعتبر مرتكبا لجريمة إخفاء أموال متحصلة عن جريمة.

أما البعض الآخر فيخالف هذا التوجه باعتبار أن البنك الذي يقبل إيداع هذه الأموال إنما لا يتجاوز دوره تسجيل العملية المصرفية للعميل حتى ولو كان منتفعا بالأموال المودعة لديه، فالبنك الذي يقبل الودائع لا يحوزها باسمه بل تظل هذه الأموال مودعة باسم العميل ومملوكة له، فهو حائز

[1]- أمجد الجهني، المرجع السابق، ص 19.

[2]- عبد العظيم موسى، المركز القانوني لحائز المنقول المتحصل من جرائم الأموال، دار النهضة العربية 1987، ص 153

للأموال المودعة لديه بموجب عقد وديعة مع العميل وإن خالف التزاماته العقدية اعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة.[1]

ومع ذلك يبقى البنك مسؤولا مسؤولية جزائية عند قبوله إيداع أموال لديه وهو على علم بمصدرها الغير مشروع، خاصة وأنه قد تعمد إخفاء هذه الأموال الأمر الذي يؤدي إلى اعتبار البنك في هذه الحالة مرتكبا لجريمة إخفاء أموال متحصلة عن جريمة.

الخاتمة

يتضح من خلال هذه الدراسة مدى الارتباط الوثيق بين السرية المصرفية وعمليات تبييض الأموال، فالبرغم من أن السرية المصرفية تحمل الكثير من الإيجابيات إلا أنها تشكل غطاءً قانونيا للأموال ذات المصدر غير المشروع الناتجة عن جرائم تبييض الأموال.

لذلك، تعددت الآراء بين مؤيد للسرية المصرفية ومعارض لها، حيث تستند الآراء المؤيدة للسرية المصرفية إلى مبدأ حماية الحق في الخصوصية للعميل، إذ لكل شخص الحق في حماية حرمة حياته الخاصة بما فيها شؤونه المالية والاقتصادية.

في حين تستند الآراء المعارضة لنظام السرية المصرفية إلى أن السرية المطلقة تؤدي إلى صعوبة كشف الحسابات المصرفية إلا بشروط دقيقة ومعقدة، وهو ما يحد من قدرة البنوك على كشف حسابات أصحاب الأموال غير المشروعة الأمر الذي يساعد على انتشار عمليات غسيل الأموال.

[1]- أمجد الجهني، المرجع السابق، ص 19.

كما أن تشريعات الدول تختلف فيما يتعلق بنظام السرية المصرفية، فهناك تشريعات تأخذ بنظام السرية المصرفية المطلقة، ومن الأمثلة على هذه الدول (سويسرا) التي اعتمدت السرية المصرفية بموجب المادة 47 من القانون الاتحادي السويسري المتعلق بالمصارف وصناديق الادخار الصادر سنة 1934، حيث تشكل هذه المادة الأساس القانوني الرئيسي لتأسيس مبدأ السرية المصرفية في سويسرا.

وقد أحاط القانون السويسري السرية المصرفية بالحماية التامة والشديدة، بل إن البعض يرى أن التشدد في حماية السرية المصرفية في البنوك السويسرية كان سببا في جذب رؤوس الأموال الأجنبية.

وعلى الجانب الآخر هناك تشريعات أخرى بدأت التخفيف من مبدأ السرية المصرفية، حيث تسمح للبنوك بالإفصاح عن المعلومات المصرفية الخاصة بالعملاء عند توافر شروط قانونية محددة وذلك تحقيقا للمصلحة العامة.

ومن الأمثلة على هذه التشريعات، التشريع في الولايات المتحدة الأمريكية، الذي يعتبر الالتزام بالسرية المصرفية التزاما تعاقديا بين المصرف والعميل وفقا للقواعد العامة، ومن ثم يمتنع البنك على الكشف أو الإفصاح عن أية بيانات أو معلومات عن حساب العميل أو معاملاته دون موافقة العميل صراحة أو ضمنا، ويسمح القانون الأمريكي مع ذلك بكشف سرية العملاء في الحالات الاستثنائية المتعلقة بالمصلحة العامة أو بمصلحة المصرف أو في حالة وجود نزاع بين البنك والعميل.

ونظرا لما تتمتع به العمليات المصرفية الحديثة من استخدام أحدث الوسائل التكنولوجية المعقدة والتي تسهل عملية غسيل الأموال، وما يرافق تلك العمليات من جود مبدأ السرية المصرفية برزت إشكالية التوفيق بين مكافحة غسيل الأموال وقوانين السرية المصرفية.

وعلى ذلك لا يجب أن تكون السرية المصرفية عائقا أمام البنوك للقيام بواجبها في الإبلاغ عن العمليات المشبوهة، إذ يجب على البنوك أن تستمر في احترام مبدأ السرية المصرفية ولا تسمح بإعطاء أية حصانة للأموال القذرة.

من أجل ذلك حاولنا من خلال هذه الدراسة الوصول إلى نتيجة هامة وهي أنه: لا يوجد تعارض بين تطبيق مبدأ السرية المصرفية وجهود مكافحة غسيل الأموال.

وتأسيسا على ما تقدم من شرح وتحليل توصلت الدراسة إلى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات هي:

أولا: الاستنتاجات

توصلت الدراسة إلى مجموعة من الاستنتاجات يمكن عرضها كالآتي:

1. إن السرية المصرفية تساعد على جذب رؤوس الأموال الأجنبية والمحافظة على رؤوس الأموال المحلية من الهروب إلى الخارج، كما تزيد من حالة الأمن والاطمئنان لدى زبائن المصارف.

2. إن السرية المصرفية عبارة عن نظام قانوني خاص بالعمل المصرفي ولصيق به، بمعنى أنه لا يمكن تطبيقها إلا على البنوك والمؤسسات المالية.

3. إن السرية المصرفية تقضي بأن لا يعلم أحد عن أسرار زبائن المصرف سوى الأشخاص الذين تحتم طبيعة عملهم ذلك، بحيث تحاط كافة المعلومات المقدمة منهم بالكتمان بعيدا عن كل شخص لا علاقة له بها.

4. إن السرية المصرفية تضع المصرف في بعض الأحيان في قيد، وذلك لأنها تمنع المصرف في عدم جواز إفشاء أية معلومات أو بيانات تتعلق بالزبائن مما يوقع المصرف في إشكالية عدم قدرته على التوفيق بين مكافحة غسيل الأموال وقواعد السرية المصرفية.

5. إن السرية المصرفية تحقق نوعا من الحماية لمرتكبي الجرائم المنظمة، حيث تعتبر السرية المصرفية حاجزا تختفي وراءه الإيداعات النقدية التي تكون مصادرها غير مشروعة، ومن ثم تعد السرية المصرفية الورقة الرابحة بين أيدي من يملكون هذه الأموال غير النظيفة، وهو ما أدى إلى ارتباط السرية المصرفية بعلاقة طردية مع ما يعرف بعمليات غسيل الأموال، إذ كلما زادت درجة السرية المصرفية فإن إمكانية معرفة مصدر الأموال سيكون من الصعب تحديده، وغالبا ما يتضح أن الدول التي تزداد فيها عمليات غسيل الأموال هي نفسها التي تسود فيها السرية المصرفية.

6. إن السرية المصرفية ستجعل من البنوك أداة للاستخدام غير المشروع للأموال، ومن ثم فإن الدعوة إلى رفع السرية المصرفية ليست موجهة إلى البنوك أو الزبائن، وإنما هي لتجنب البنوك الدخول في عمليات مصرفية ومالية مشبوهة.

7. إن السرية المصرفية تساعد على التهرب من الضرائب إذ تعد الغطاء المناسب الذي يخفي وراءه أرصدة نقدية كبيرة لا يمكن أن تكون ضمن الوعاء الضريبي، وهي بذلك تقوم بالتستر على مصدر مهم من مصادر الإيرادات العامة وهو الضرائب.

8. إن السرية المصرفية ستسهم في اتساع الفجوة الاقتصادية بين البلدان الغنية والبلدان الفقيرة، وذلك من خلال انتقال رؤوس الأموال في البلدان الأقل تطورا والتي تعاني شحة الموارد أصلا، إلى البلدان الغنية التي تسود فيها السرية المصرفية.

9. يتضح من قوانين السرية المصرفية بأن هناك دولا متشددة في السرية المصرفية، وتفرض عقوبات صارمة على إفشاء أسرار الزبائن، مثل سويسرا والولايات المتحدة الأمريكية والنمسا ولكسمبورغ ولبنان وغيرها من الدول الأخرى، الأمر الذي يصعب مهام الأجهزة الرقابية المختصة في مكافحة جرائم تبييض الأموال.

10. لا يوجد تعارض مطلقا بين قوانين السرية المصرفية وقوانين مكافحة تبييض الأموال، إذ أن السرية المصرفية لا تقف حاجزا أمام جهود مكافحة تبييض الأموال، الأمر الذي خلق توازن بين قوانين السرية المصرفية ومكافحة تبييض الأموال.

ثانيا: التوصيات

على ضوء الاستنتاجات التي تم التوصل إليها يمكن عرض التوصيات التالية:

1. تفعيل التعاون بين مختلف الأجهزة الأمنية والقضائية والمصرفية في مكافحة تبييض الأموال ذات المصدر غير المشروع، وتتبع سيرها حتى لا يتم تمويه مصدرها عبر الاستعانة بأنظمة السرية المصرفية.

2. تبادل الخبرات القانونية والمصرفية بين مختلف الدول في كيفية تحصين السرية المصرفية من ظاهرة تبييض الأموال.

3. تدريب العاملين في الأجهزة القضائية والأمنية والمصرفية، المكلفين بملاحقة الأموال ذات المصدر غير المشروع وتطوير التقنيات المستعملة في مكافحة تبييض الأموال.

4. يجب على القائمين بمكافحة عمليات غسيل الأموال أن يجعلوا قوانين السرية المصرفية مساعدة في مكافحة عمليات الغسيل وليس حاجزا أمام جهود المكافحة، لأن السرية المصرفية تفشي أسرار الزبائن في حالات محددة عندما توجد هنالك مصلحة عامة.

5. ضرورة قيام أجهزة الرقابة الوطنية بدورها على وجه كامل وتفعيل هذه الرقابة، خاصة الرقابة القضائية ورقابة البنوك المركزية على بقية المصارف والمؤسسات المالية.

6. يجب أن تمتاز قوانين السرية المصرفية بالسهولة والبساطة، بحيث لا تؤدي إلى هروب الأموال إلى خارج البلاد، وفي الوقت نفسه يجب أن لا تمتاز بالسهولة المفرطة بحيث تسبب سهولة دخول الأموال غير المشروعة إلى المصارف وبالتالي تساعد في عمليات غسيل الأموال.

7. يجب الحد من الآثار السلبية للسرية المصرفية، وذلك عن طريق تحجيمها أو على الأقل الحد منها، حتى لا يكون هناك تعارض بين السرية المصرفية وقوانين مكافحة غسيل الأموال.

8. يجب على الدول التي تطبق مبدأ السرية المصرفية المطلق، أن تشدد الرقابة على التحويلات المالية التي تخرج وتدخل إلى البنوك والمؤسسات المالية.

9. ضرورة مراعاة التطبيق الفاعل لكافة المبادئ والضوابط الرقابية الصادرة عن لجنة بازل وفريق العمل المالي الدولي بشأن مكافحة عمليات غسيل الأموال.

10. يجب التوصل إلى وضع قانون متكامل يعني بتنظيم السرية المصرفية وأحكامها في الجزائر على غرار العديد من الدول التي نظمت السرية المصرفية في قوانين خاصة.

قـائمة المـراجع

أولا: الكتب

أ). باللغة العربية

1. متولي عبد المولى علي:

- النظام القانوني للحسابات السرية، دراسة مقارنة الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

2. أحمد سفر:

- المصارف وتبييض الأموال، منشورات اتحاد المصارف العربية، بيروت، 2001.

3. حسني محمود نجيب:

- شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة 1988.

4. عوض جمال الدين:

- عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة 1969.

5. العطير عبد القادر:

- سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني، دراسة مقارنة، عمان، الأردن 1996 .

6. سميحة القيلوبي:

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

7. صرخوه يعقوب يوسف:

- سر المهنة المصرفية في القانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت 1989.

8. طه مصطفى كمال:

- الموجز في القانون التجاري، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية 2001.

9. محي الدين إسماعيل علم الدين:

- موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، دار النهضة العربية، القاهرة 1970 .

10. نعيم مغبغب:

- السرية المصرفية، دراسة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 1996 .

11. أنطوان جورج سركيس:

- السرية المصرفية في ظل العولمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2008 .

12. العريان محمد علي:

- غسيل الأموال وآليات مكافحتها، دار الجامعة الإسكندرية 2007.

13. نعيم مغبغب:

- تهريب وتبييض الأموال، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2005 .

14. أحمد كامل سلامة:

- الحماية الجنائية لأسرار المهنة، مطبعة جامعة القاهرة 1988 .

15. عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي:

- المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء المطبعة الفنية للتجليد الفني، الإسكندرية 2000 .

16. محمد عبد الفتاح الصيرفي:

- إدارة البنوك، الطبعة الأولى، دار المناهج للنشر والتوزيع القاهرة 2006 .

17. عبد الحميد الشواربي:

- عمليات البنوك، الطبعة الأولى منشأة المعارف الإسكندرية 2002 .

18. هيام الجرد:

- المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2004.

19. نائل عبد الرحمن، رباح ناجح:

- الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها، دار وائل للنشر عمان 1999 .

20. عبد الرحيم ثروت:

- شرح القانون التجاري الكويتي، دار البحوث الجامعية الكويت 1975 .

21. سري الدين هاني صلاح:

- الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة 2007 .

22. رضوان أبوزيد:

- شركات المساهمة، دار الفكر العربي، القاهرة 1982.

23. نادية معوض محمد:

- الشركات التجارية، دار النهضة العربية القاهرة 2006.

24. عبد الحميد رضا السيد:

- سرية الحسابات المصرفية، دار النهضة العربية القاهرة 2002.

25. عبد الرحمان السيد قرمان:

- نطاق الالتزام بالسر المصرفي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة 1999 .

26. ماجد عبد الحميد عمار:

- مشكلة غسيل الأموال وسرية الحسابات بالبنوك في القانون المقارن والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة 2002.

27. حسين النوري:

- سر المهنة المصرفي في القانون المصرفي والقانون المقارن، منشورات اتحاد المصارف العربية، بيروت 1974 .

28. إلياس ناصيف:

- الكامل في قانون التجارة، عمليات المصارف، الجزء الثالث، منشورات عويدات، بيروت 1997

29. العكيلي عزيز:

- الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2001 .

30. أكرم ياملكي، باسم محمد صالح:

- القانون التجاري، القسم الأول، مطبعة جامعة بغداد 1982 .

31. سلمان بوذياب:

- النقل المصرفي، الدار الجامعية، بيروت 1985 .

32. توفيق شمبور:

- سرية الحسابات المصرفية، منشورات اتحاد المصارف العربية، بيروت 1993 .

33. حسين النوري:

- الكتمان المصرفي أصوله وفلسفته، منشورات اتحاد المصارف العربية بيروت 1975 .

34. إيناس الفاعوري محمد قطيشات:

- جريمة غسل الأموال المدلول العام والطبيعة القانونية دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان 2002

35. هشام الباسط:

- إدارة السرية المصرفية إجراءاتها التنظيمية والعملية في لبنان، منشورات إتحاد المصارف العربية، بيروت 1975 .

36. إبراهيم عبد المنعم موسى:

- حسن النية في العقود، منشورات زين الحقوقية بيروت 2001 .

37. شافي نادر عبد العزيز:

- تبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2001 .

38. الخريشة أمجد سعود قطيفان:

- جريمة غسل الأموال، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت 2006 .

39. قشقوش هدى حامد:

- جريمة غسل الأموال في نطاق التعاون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2002 .

40. نبيه صالح:

- جريمة غسل الأموال في ضوء الإجرام المنظم والمخاطر المترتبة عليها، منشأة المعارف، الإسكندرية 2006 .

41. حسن سعيد عبد اللطيف:

- جرائم غسل الأموال، دار النهضة العربية القاهرة 1997 .

42. السيسي صلاح الدين:

- غسل الأموال، الجريمة التي تهدد استقرار الاقتصاد الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة 2003 .

43. عبد العظيم حمدي:

- غسل الأموال في مصر والعالم، دار الفكر العربي القاهرة 1997 .

44. الصمادي حازم:

- المسؤولية في العملية المصرفية الالكترونية، دار وائل للنشر عمان 2003 .

45. حجازي عبد الفتاح:

- الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر 2002 .

46. إبراهيم حامد الطنطاوي:

- المواجهة التشريعية لغسل الأموال في مصر، دار النهضة العربية القاهرة 2003 .

47. محسن الخضيري:

- غسل الأموال (الظاهرة، الأسباب، العلاج)، مجموعة النيل العربية الطبعة الأولى القاهرة 2003 .

48. عبد الفتاح سليمان:

- مكافحة غسل الأموال، علاء الدين للطباعة والنشر القاهرة 2003 .

49. عبد الستار فوزية:

- شرح قانون مكافحة المخدرات، دار النهضة العربية القاهرة 1990 .

50. سالم عمر:

- المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار النهضة العربية القاهرة 1995.

ب). باللغة الفرنسية

1. Raymond Farhat:

- Le secret bancaire, étude de droit comparé (France, Suisse, Liban) librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1970.

2. Jean Louis Rives-Langes, Monique Contamine – Raynaud :

- Droit bancaire, Dalloz Delta, 6éme édition 1995, France.

3. Thierry Samin:

- Secret bancaire, collection technique de la banque, AFB diffusion 1997, Paris, France.

4. Thierry Bonneau:

- Droit bancaire, 5 éme édition, delta Montchrestien, Paris 2003.

5. Christian Gavalda, Jean Stoufflet:

- Droit bancaire, litec, Paris 1992.

6. Jérôme Lasserre Capdeville:

- Le secret bancaire, presses universitaires d'Aix – Marseille – Puam 2006.

7. Maurice Aubert, Jean-Philippe Kermen, Hebert Shonle:

- Secret bancaire Suisse, édition Stampfli, Berne, Suisse 1976.

8. Philippe Neau- Leduc:

- Droit bancaire, 4 éme édition, Dalloz, Paris, France 2010.

9. Anne Tiessier:

- Le secret professionnel du banquier, tome 1, édition Puam, France 1999.

10. Sylvain Besson:

- Le secret bancaire, collection le Savoir Suisse, 2 éme édition, Genève, Suisse 2010.

ثانيا: الاتفاقيات والتوصيات الدولية

1. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية (فيينا) لعام 1988 .

2. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة عبر الوطنية (باليرمو) لعام 2000 .

3. إعلان بازل الصادر في 12 ديسمبر سنة 1988 .

4. التوصيات الأربعون الصادرة عن مجموعة العمل الدولي المالي سنة 1990.

ثالثا: النصوص القانونية

أ). القوانين الوطنية:

الأوامر:

1. الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003 والمتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية العدد 52 المؤرخ في 27 غشت سنة 2003 .

2. الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 جويلية 1996 والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى خارج الوطن.

3. الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 09 يوليو سنة 1996 والمتعلق بالوكيل المتصرف القضائي الجريدة الرسمية العدد 43 المؤرخ في 10 يوليو 1996.

القوانين:

1. القانون التجاري الصادر بمقتضى الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 .

2. القانون المدني الصادر بمقتضى الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 .

3. قانون العقوبات الصادر بمقتضى الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 .

4. القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004، المعدل والمتمم قانون العقوبات.

5. القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فبراير 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

6. قانون الضريبة على الدخل الإجمالي والضريبة على أرباح الشركات.

7. قانون الجمارك

8. قانون الإجراءات الجبائية رقم 01-21 المؤرخ في 22 ديسمبر سنة 2001.

المراسيم:

1. المرسوم التنفيذي رقم 02-197 المؤرخ في 07 أفريل سنة 2002 المتضمن إنشاء وتنظيم وتسيير خلية معالجة الاستعلام المالي.

الأنظمة:

1. النظام رقم 226-93 الصادر عن بنك الجزائر.

2. النظام رقم 05-05 المؤرخ في 15 ديسمبر سنة 2005، الصادر عن بنك الجزائر والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما الجريدة الرسمية العدد 26.

ب). القوانين الأجنبية:

1. قانون سرية المصارف اللبناني رقم 6 لسنة 1956 .

2. القانون المصري رقم 205 لعام 1990 والمتعلق بسرية الحسابات المصرفية.

3. القانون التجاري المصري.

4. قانون سرية المصارف السوري رقم 34 لعام 2005 .

5. قانون مكافحة تبييض الأموال اللبناني رقم 318 لعام 2001 .

6. قانون العقوبات الفرنسي.

7. القانون المصرفي الفرنسي الصادر في 24 جانفي 1984 .

8. قانون مكافحة تبييض الأموال الفرنسي رقم 392 لعام 1996 .

9. قانون مكافحة غسل الأموال المصري رقم 80 لعام 2002 .

10. القانون المصري رقم 88 لعام 2003، المتعلق بالبنك المركزي.

11. قانون المصارف الأردني رقم 28 لعام 2000.

رابعا: البحوث والمقالات

1. أديب ميالة، مي محرزي:

- السرية المصرفية في التشريع السوري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الأول 2011. www.damascusuniversity.edu.sy

2. أمجد الجهني:

- غسيل الأموال وأثره على السرية المصرفية، مركز الدراسات القضائي التخصصي، عمان 2003. www.cojss.eom

3. نسيبة إبراهيم حمو، زينة غانم الصفار:

- النطاق الموضوعي للالتزام بالسر المصرفي، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العدد 13 العراق 2009. Rights.uomosul.edu.Iq

4. إبراهيم أبو الوفا:

- إبلاغ البنوك عن العمليات المالية المشبوهة بين الالتزام والمسؤولية في القانون المقارن والفقه الإسلامي، مؤتمر تشريعات عمليات البنوك بين النظرية والتطبيق، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن 2002.www.arablawinfo.com

5. الشرفات طلال طالب:

- مسؤولية البنوك عن غسيل الأموال وكيفية مواجهتها، مؤتمر تشريعات عمليات البنوك بين النظرية والتطبيق، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن 2002. www.arablawinfo.com

6. ميادة صلاح الدين تاج الدين:

- السرية المصرفية آثارها وجوانبها التشريعية مجلة تنمية الرافدين، العدد 95، كلية الإدارة والاقتصاد، العراق 2009. www.Iasj.net

7. عبد الخالق السيد أحمد:

- الآثار الاقتصادية والاجتماعية لغسل الأموال، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، القاهرة 1997 .

8. كمال أبو العيد:

- سر المهنة، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 3، القاهرة 1978 .

9. كامل مها:

- عمليات غسيل الأموال، الإطار النظري، مجلة السياسة الدولية، العدد 146 القاهرة.

الفهرس

المقدمة: 1

أولا: مشكلة الدراسة 6

ثانيا: أهمية الدراسة 6

ثالثا: تساؤلات الدراسة 7

رابعا: أهداف الدراسة..... 8

خامسا: منهجية الدراسة 8

الباب الأول: السرية المصرفية

تمهيد:..... 11

الفصل الأول: ماهية السرية المصرفية 13

تمهيد..... 13

المبحث الأول: مفهوم السرية المصرفية..... 14

المطلب الأول: تعريف السرية المصرفية..... 16

المطلب الثاني: الإطار التنظيمي للسرية المصرفية في القانون المقارن 18

الفرع الأول: السرية المصرفية في القانون السويسري..... 19

الفرع الثاني: السرية المصرفية في القانون الفرنسي 22

الفرع الثالث: السرية المصرفية في القانون اللبناني 25

الفرع الرابع: السرية المصرفية في القانون المصري..... 28

الفرع الخامس: السرية المصرفية في القانون الجزائري 29

المبحث الثاني: الاعتبارات التي تقوم عليها السرية المصرفية 34

المطلب الأول: حماية الحرية الشخصية..... 35

المطلب الثاني: حماية المصلحة العامة 36

المطلب الثالث: حماية مصلحة المصرف 38
المبحث الثالث: الأساس القانوني للالتزام بالسر المصرفي 41
المطلب الأول: العقد كأساس للالتزام بالسر المصرفي 41
المطلب الثاني: نظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسر المصرفي 46
الفصل الثاني: نطاق الالتزام بالسرية المصرفية 49
تمهيد: 49
المبحث الأول: النطاق الشخصي للالتزام بالسرية المصرفية 51
المطلب الأول: المصارف 51
المطلب الثاني: العاملون في المصارف 56
الفرع الأول: أعضاء مجلس الإدارة 59
الفرع الثاني: محافظو الحسابات 72
الفرع الثالث: الأشخاص المشاركون في رقابة البنوك والمؤسسات المالية 74
المطلب الثالث: المتعاملون مع المصارف 77
المبحث الثاني: النطاق الموضوعي للالتزام بالسرية المصرفية 79
المطلب الأول: العمليات المصرفية 89
الفرع الأول: العمليات المصرفية الائتمانية 90
الفرع الثاني: العمليات المصرفية الخدمية 100
المطلب الثاني: الحسابات المصرفية السرية 106
الفرع الأول: تعريف عقد الحساب السري 108
الفرع الثاني: شروط فتح الحساب السري 118
الفصل الثالث: الاستثناءات الواردة على الالتزام بالسرية المصرفية 125
تمهيد: 125
المبحث الأول: الاستثناءات المقررة لمصلحة العميل أو ممثليه 127

المطلب الأول: رضا العميل 127
المطلب الثاني: رضا الوكيل المفوض للعميل أو ممثله القانوني 129
الفرع الأول: رضا الوكيل المفوض للعميل 129
الفرع الثاني: رضا الممثل القانوني للعميل 131
المطلب الثالث: رضا الورثة أو الموصى لهم 132
المبحث الثاني: الاستثناءات المقررة لمصلحة السلطات النقدية والمصارف 134
المطلب الأول: الرقابة على المصارف 134
الفرع الأول: موجب إفشاء السرية المصرفية أمام البنك المركزي (بنك الجزائر) 136
الفرع الثاني: اللجنة المصرفية 137
المطلب الثاني: تبادل المعلومات بين المصارف 140
المطلب الثالث: النزاع القضائي بين المصرف والعميل 143
المبحث الثالث: الاستثناءات المقررة لمصلحة السلطات القضائية 146
المطلب الأول: الشهادة أمام القضاء 146
المطلب الثاني: تقديم الدفاتر المصرفية للإطلاع عليها أمام القضاء 150
المطلب الثالث: حجز ما للمدين لدى الغير 153
المطلب الرابع: الإفلاس 155
المبحث الرابع: الاستثناءات المقررة لمصلحة السلطة العامة 158
المطلب الأول: الهيئات الضريبية 159
المطلب الثاني: الهيئات الجمركية 162
المطلب الثالث: الإبلاغ عن الجرائم 163
الفصل الرابع: الحماية القانونية للسرية المصرفية 166
تمهيد: 166
المبحث الأول: الحماية الجنائية للسر المصرفي 168

المطلب الأول: جريمة إفشاء السر المصرفي 169
الفرع الأول: الركن الشرعي 169
الفرع الثاني: الركن المادي 170
الفرع الثالث: الركن المعنوي 170
المطلب الثاني: عقوبة إفشاء السر المصرفي 172
المبحث الثاني: الحماية المدنية للسر المصرفي 175
المطلب الأول: المسؤولية العقدية الناجمة عن إفشاء السر المصرفي 176
الفرع الأول: الخطأ العقدي للبنك 177
الفرع الثاني: الضرر 179
الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر 181
المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية الناجمة عن إفشاء السر المصرفي 183
الفرع الأول: الخطأ التقصيري للبنك 184
الفرع الثاني: الضرر 186
الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ التقصيري والضرر 187
المبحث الثالث: المسؤولية التأديبية 188

الباب الثاني: أثر السرية المصرفية على مكافحة جريمة تبييض الأموال

تمهيد: 191
الفصل الأول: ماهية جريمة تبييض الأموال 195
تمهيد: 195
المبحث الأول: مفهوم جريمة تبييض الأموال 196
المطلب الأول: تعريف جريمة تبييض الأموال 198
الفرع الأول: التعريف الضيق لجريمة تبييض الأموال 198
الفرع الثاني: التعريف الواسع لجريمة تبييض الأموال 199

المطلب الثاني: خصائص جريمة تبييض الأموال 204
المطلب الثالث: أهداف تبييض الأموال 207
المطلب الرابع: أساليب غسل الأموال 210
الفرع الأول: الأساليب التقليدية في غسل الأموال 210
الفرع الثاني: الأساليب التكنولوجية الحديثة في غسل الأموال 214
المبحث الثاني: أركان جريمة تبييض الأموال 219
المطلب الأول: الركن المفترض الجريمة الأصلية 219
المطلب الثاني: الركن المادي لجريمة تبييض الأموال 221
الفرع الأول: مرحلة التوظيف أو الإيداع 226
الفرع الثاني: مرحلة التمويه أو التغطية 227
الفرع الثالث: مرحلة دمج الأموال القذرة 228
المطلب الثالث: الركن المعنوي لجريمة تبييض الأموال 230
المبحث الثالث: عقوبة جريمة تبييض الأموال 232
المطلب الأول: العقوبة في الاتفاقيات الدولية 232
الفرع الأول: العقوبات الجزائية المقررة للشخص الطبيعي في الاتفاقيات الدولية 233
الفرع الثاني: العقوبات الجزائية المقررة للشخص المعنوي في الاتفاقيات الدولية 238
الفرع الثالث: العقوبات المشددة في الاتفاقيات الدولية 239
المطلب الثاني: العقوبة في القانون المقارن 241
الفرع الأول: عقوبة جريمة تبييض الأموال في التشريع الفرنسي 242
الفرع الثاني: عقوبة جريمة تبييض الأموال في التشريع المصري 243
الفرع الثالث: عقوبة جريمة تبييض الأموال في التشريع اللبناني 244
المطلب الثالث: العقوبة في القانون الجزائري 245
الفرع الأول: العقوبة المقررة للشخص الطبيعي 246

الفرع الثاني: العقوبة المقررة للشخص المعنوي 248
الفصل الثاني: العلاقة بين السرية المصرفية ومكافحة جريمة تبييض الأموال 250
تمهيد:..... 250
المبحث الأول: الجهود الدولية للتوفيق بين السرية المصرفية ومكافحة جرائم تبييض الأموال.. 252
المطلب الأول: اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1988 (فيينا)..... 254
المطلب الثاني: فريق العمل المالي الدولي « FATF » « GAFI » 258
المطلب الثالث: توصيات بازل (إعلان بازل) 263
المطلب الرابع: اتفاقية ستراسبورغ لعام 1990 266
المطلب الخامس: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام 2000.... 267
المطلب السادس: قرار مجلس الأمن رقم 1373 268
المبحث الثاني: الجهود المحلية للتوفيق بين السرية المصرفية وجرائم تبييض الأموال 271
المطلب الأول: الإجراءات المتخذة من قبل الدول الغربية 272
الفرع الأول: الولايات المتحدة الأمريكية..... 272
الفرع الثاني: سويسرا 275
الفرع الثالث: فرنسا..... 279
الفرع الرابع: ليكتنشتاين « Lichtenstein » 283
المطلب الثاني: الإجراءات المتخذة من قبل الدول العربية..... 285
الفرع الأول: لبنان 286
الفرع الثاني: مصر 290
الفرع الثالث: الأردن..... 293
المطلب الثالث: الإجراءات المتخذة من قبل المشرع الجزائري للتوفيق بين السرية المصرفية ومكافحة جرائم تبييض الأموال 295
الفصل الثالث: البنوك وتبييض الأموال 306

تمهيد: 306
المبحث الأول: دور البنوك في عمليات تبييض الأموال 307
المطلب الأول: المؤشرات الدالة على تورط العميل في عمليات تبييض الأموال 308
المطلب الثاني: إشكالية التوفيق بين مكافحة تبييض الأموال وقواعد العمل المصرفي..... 313
المبحث الثاني: مسؤولية البنوك عن جريمة تبييض الأموال 317
المطلب الأول: اعتبار البنك مساهما في جريمة تبييض الأموال..... 317
المطلب الثاني: اعتبار البنك مرتكبا لجريمة إخفاء أشياء متحصلة عن جريمة عند قبوله إيداع الأموال القذرة لديه 319
الخاتمة 321
أولا: الاستنتاجات..... 323
ثانيا: التوصيات 325
قائمة المراجع..... 327

الملخص باللغة العربية

تعد السرية المصرفية سمة من سمات العمل المصرفي، بل هي السمة الأساسية للمصرف بوصفه مؤتمنا عليها، إذ تحافظ على أسرار الزبائن وعدم التصريح بها للغير، لأن علاقة المصرف مع الزبائن قائمة على الثقة التي عمادها كتمان المصرف لأسرار زبائنه المالية، في حين قد تعارض السرية المصرفية أحيانا جهود مكافحة عمليات غسيل الأموال، وذلك بعدم المساعدة في الكشف على الأموال غير المشروعة.

ونظرا لاختلاف وجهات النظر حول السرية المصرفية، قام الباحث باستعراض تشريعات السرية المصرفية في عدد من الدول الأجنبية والعربية لتوضيح عدم وجود معارضة بين تطبيق مبدأ السرية المصرفية وجهود مكافحة غسيل الأموال.

وقد أوضحت الدراسة مدى تأثير هذه الظاهرة ونتائجها السلبية على مجمل النشاط المصرفي، وأوصت بضرورة اتخاذ مجموعة من التوصيات اللازمة في هذا الخصوص والتركيز على بعض القضايا والموضوعات التي تتطلب توجيه عناية واهتمام خاص بها لوقاية الجهاز المصرفي وحمايته من الأخطار الناجمة عنها.

Résumé

Le secret bancaire est considère comme étant une parmi les nombreuses opérations bancaires. Il s'agit d'un aspect fondamental de la banque, du fait qu'elle garde les secrets des clients et ne les divulgue a personne d'autre, c'est une relation client–banque basée essentiellement sur la confiance, celle–ci reste le pilier de base du maintien du secret bancaire des clients.

Cependant, le secret bancaire entrave les efforts visant à lutter contre le blanchiment d'argent, ceci n'aidant pas la détection de l'argent obtenu de manières illégales.

Comme les opinions sur le secret bancaire sont différentes et convergentes, la présente étude s'est intéressée à exposer la législation du secret bancaire dans plusieurs états étrangers et arabes, dans le but de démontrer qu'il n'y a pas de conflits dans l'application du principe du secret bancaire, et les efforts de lutte contre le blanchiment d'argent.

L'étude à identifié l'effet de ce phénomène, ses résultats négatifs sur toute l'activité bancaire. L'étude recommande la nécessité de l'exécution des procédures appropriées à cet égard et, de se concentrer sur certains cas et sujets qui nécessitent plus de soin, pour protéger le secteur bancaire contre les risques résultant de ce phénomène.

Abstract

Banking secry is considered to be one of banking operation.

It is the fundamental aspect of the bank, as it keeps customers secrets and not disclose then to any one else, and that because bank customers relationship is hawever based on trust, which its basic pillar is the bank keeping the secrets of it customers.

In fact, banking secrcy conflicts sometimes the efforts that aim to struggle money laundry, and that in not aiding to detect illegitimate money.

As opinions about banking secry are different, the study exposed législation of banking secry in several foreign and arab states, to show that there is no conflict in applying the banking secrcy princip, and the efforts of struggling money laundry.

The study identified the effect of this phenomemonad its negative results on all banking activity. The study recommands the necessity of execution the suitable procedures in this regard and to concentrale of some cases and subject which require more care to project the banking sector and to protect it from risks resulting from this phenomenon.