مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية
ISSN: 2352-975X ELBAHITH for Academic Studies EISSN: 2588-2368
المجلد: 08 / العدد: 03 / السنة: 2021 / ص ص: 255- 272

السياسة التشريعية للتوفيق بين السر المصرفي ومكافحة تبييض الأموال

Legislative policy to accommodate bank secret and fight against money laundering

تاريخ الإرسال: 2020/02/14 تاريخ القبول: 2021/06/06

بوزيرة سهيلة *
مخبر البحث القانون البنكي
جامعة جيجل - الجزائر
bouzobrasouheyla18@gmail.com

ملخص:

ترتبط جريمة تبييض الأموال عادة بالبنوك والمؤسسات المالية والمصرفية، فأغلب عمليات التبييض تتم على مستوى البنوك والمؤسسات المالية، وقد ألقى المشرع على عاتق البنوك واجب مكافحة هذه الجريمة باتخاذ تدابير إجرائية ووقائية، في حين ألزمهم بواجب آخر هو السر المصرفي.

الكلمات المفتاحية: السر المصرفي؛ تبييض الأموال؛ إجراءات؛ بنوك؛ مؤسسات مالية.

Abstract:

The crime of money laundering is usually associated with banks and financial and banking institutions. Most of the whitening operations take place at the level of banks and financial institutions.

The legislator placed on banks the duty to combat this crime by taking procedural and preventive measures, while obliging them with another duty, which is the banking secret.

Keywords: *The banking secret; money laundering; procedure; banks; banking institutions.*

* - المُؤلف المُراسل.

مقدمة:

يعتبر السر المصرفي أو البنكي من الالتزامات القانونية المفروضة على البنوك والمؤسسات، بحيث يفرض على من ينتهك هذه السرية جزاء إداريا وجزائيا، وقد قرّر هذا الإلتزام لصالح العميل باعتباره حقا دستوريا من الحقوق المتعلقة بالحياة الخاصة، كما يكفل للبنوك والمؤسسات المالية الثقة والإئتمان ويجذب رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية، غير أنه مع تطور المعاملات المصرفية وانتشار الجرائم التي ترتكب عبر البنوك من بينها جريمة تبييض الأموال، بحيث تقوم على مجموعة من العمليات المتتالية عبر البنوك أو المؤسسات المالية وتكون هذه الجريمة نتيجة لأفعال غير مشروعة نتجت

عنها عائدات غير مشروعة يلجأ إلى البنوك لإعطائها الصفة المشروعة .

وحيث أن الأخطار المترتبة عن جريمة تبييض الأموال متنوعة تنعكس على الخزينة العمومية، وتعرّض المؤسسات المالية والبنوك لخطر الإفلاس والانهيار،[1] بالإضافة إلى انتشار الجرائم خاصة المخدرات وتمويل الإرهاب، مما ينعكس سلبا على الدولة على جميع المجالات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، فقد ألقى المشرع على عاتق البنوك والمؤسسات المالية التزاما آخر وهو مكافحة تبييض الأموال .

ومن هنا تظهر إشكالية مقالنا حيث أن المشرع ألزم البنوك والمؤسسات المالية بالسر المصرفي والذي يعتبر حقا دستوريا للعميل، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى ألزمها بمكافحة تبييض الأموال من خلال مجموعة من التدابير والإجراءات التي قد تمس سرية الحسابات المصرفية للعميل.

هذا ما يدفعنا للبحث في مدى توفيق المشرع بين التزام البنوك بحفظ السر المصرفي والتزامها بمكافحة تبييض الأموال؟.

وقد اتبعنا لمعالجة هذه الإشكالية المنهج الوصفي التحليلي من خلال استعراض آراء الفقهاء والتشريع بهذا الصدد، وقد تم تقسيم الخطة إلى محورين:

المحور الأول: السرية المصرفية واجب قانوني: الأصل

المحور الثاني: المحور الثاني: مكافحة تبييض الأموال: الاستثناء على القاعدة.

المحور الأول: السرية المصرفية واجب قانوني: الأصل

يعتبر السر المصرفي واجب قانوني وهذا هو الأصل، حيث يقوم على كتمان المكلفين به لموضوع السر المصرفي أي طبيعة المعلومات المكتومة من قبل البنك أو المؤسسة المالية، حيث ألقى المشرع واجب الحفاظ على السر المصرفي على البنوك والمؤسسات المالية وهم الأشخاص الملتزمون بالسر المصرفي غير أنه لا يمكن الاحتجاج في مواجهة الزبون أو من لهم علاقة بالزبون أو رخص لهم القانون بذلك بالسر المصرفي.

أولا- موضوع السر المصرفي

ويتعلق الأمر بالمعلومات محل الالتزام فالأصل أن يكتم البنك أو المؤسسة المالية المعلومات ذات الطابع الائتماني والتي تحوز وصف السر، هذا ما يجرنا إلى التمييز بين المعلومات الائتمانية والمعلومات غير الائتمانية.[2]

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

يستخلص من أحكام الفقه والقضاء في فرنسا، أن المعلومات الائتمانية والتي يمكن اعتبارها سرا، هي تلك البيانات المحددة؛ كرقم مبلغ رصيد الإعتمادات المفتوحة للعميل وأرقام ميزانيته وما إذا كان له حساب أم لا، أو حركة الحساب ومواعيد استحقاق ديونه.(3)

وبذلك لكي تعتبر واقعة ما سرا يجب أن تكون مما لا يعتبر معروفا ظاهرا شائعا للكافة، وأن يكون من شأن إطلاع الغير عليها اطمئنانا أو تأكيدا لم يكن لديه من قبل.(4)

أما المعلومات غير الائتمانية فهي تلك المعلومات الشائعة عن العميل، فإعطاء البنك رأيه وفقا لما هو شائع عن العميل في السوق أو الرأي القائم على أسس موضوعية عامة يمكن معرفتها من جهات أخرى فلا يمكن اعتباره سرا محظورا إفشاؤه.

وبناء على ما سبق ذكره فالسر المصرفي ينصرف إلى كل أمر أو معلومات أو وقائع تتصل بعلم عن عملية بمناسبة أدائه نشاطه، ولا يلزم أن يتّخذ الائتمان على السر شكلا خاصا، أو أن يكون صريحا، بل يكفي أن يكون الأمر قد وصل إلى البنك بمناسبة علاقته مع عميله، كما ينصرف إلى كل المعلومات المتعلقة بأعمال أو حياة العميل الخاصة.(5)

ثانيا- أشخاص الالتزام بالسر المصرفي

يتحدد نطاق الالتزام بالسر المصرفي من حيث الأشخاص بالأشخاص الملتزمون بحفظ السر المصرفي والأشخاص الذين يتقاسم معهم السر المصرفي وهم العميل ومن رخّص لهم بذلك إما بسبب علاقتهم بالعميل أو بنص القانون.

1- الملتزمون بالسر المصرفي: فيما يخص الأشخاص الملتزمين بالسر المصرفي فقد حدّدهم قانون النقد والقرض(6)، حيث يقع الالتزام بالمحافظة على السر المصرفي على كل شخص أو عضو في مجلس إدارة البنك أو المؤسسة المالية أو محافظ حسابات أو كل شخص يشترك في رقابة البنك أو المؤسسة المالية أو أحد مستخدميها.

فالمشرع ألزم كل العاملين في البنك من أعلى درجة (القائمين بالإدارة) إلى أدنى درجة (المستخدمين) والذين يطلعون بحكم عملهم في البنك على أسرار العملاء، بالالتزام بالكتمان، كذلك أوقع هذا الالتزام على القائمين على أعمال البنوك

والمؤسسات المالية.

غير أن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد، ما هو الأساس الذي يقع على عاتق المستخدمين ويسأل عنهم البنك مسؤولية التابع عن أعمال المتبوع؟[7]

وحتى المستخدمين السابقين أي اللذين انقطعت علاقتهم بالبنك فإنهم يبقون ملتزمون بالمحافظة على السر المصرفي، غير أن مسؤولية البنك عنهم تنقضي باعتباره متبوعا[8]، وذلك لانعدام رابطة التبعية في الوقت الذي وقع فيه الخطأ المسبب للضرر وإن كان هذا لا يحول دون مساءلة المستخدم شخصيا على أساس المسؤولية التقصيرية.[9]

إذن يعد الالتزام بالمحافظة على أسرار العملاء من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق البنك والمؤسسة المالية، وتتأتى أهمية هذا الالتزام استنادا إلى أن الكشف عن مركز العميل المالي، وطريقة إدارة أمواله من الأمور الخاصة التي يتسبب الكشف عنها الإضرار بمصالح العميل، ومن ثمة فلا يجوز للبنك أن يفضي بسر من أسرار العملاء أو يطلع الغير عليها وإلا سئل مسؤولية جزائية عن إفشاء الأسرار المصرفية طبقا لما هو مقرر في قانون العقوبات، حيث أضفى المشرع الحماية الجزائية على التزام البنك بالكتمان، فالتهديد الجزائي يضمن الاحترام الكافي للسر المصرفي ويجعله أكثر فاعلية.

كذلك نظرا لأهمية الأسرار المصرفية، فقد فرض المشرع التزاما بالمحافظة على السرية المصرفية على أشخاص ليسوا طرفا في العلاقة مع العميل والبنك، ولكنهم يلتزمون بالمحافظة على السر المصرفي بحكم وظيفتهم مثل محافظي الحسابات واللجنة المصرفية وعلى العموم كل شخص يشارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية.

2- الأشخاص الذين يمكن تقاسم السر معهم: ويقصد بهم العميل بالدرجة الأولى لأن السر المصرفي مقرر لحماية مصلحته، وبالدرجة الثانية الأشخاص الذين لا يمكن الإحتجاج في مواجهتهم بالسر المصرفي نظرا لصلتهم بالعميل أو بنص القانون.

أ- العميل: إن السر المصرفي مقرر لحماية مصلحة العميل أو الزبون، فلا شك أن طبيعة عمليات البنوك والعلاقة مع الزبائن تقوم على الثقة، حيث أنه لما يودع

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

السرالمصرفي لدى االبنوك يكون الزبون على ثقة من كتمانها للمعلومات المتوفرة لديها سواء كان الزبون تاجرا أو غير تاجر، شخصا طبيعيا أو معنويا.

فمن الطبيعي أن يحرص كل شخص على إخفاء وضعه المالي عن الغير، سواء كان هذا الغير منافسا له أو حتى من أفراد عائلته، والأصل ألا يكشف البنك سر العميل أو أية معلومة وصلت إليه إلا إذا أجازه صاحب الحق.(10)

ب- الأشخاص الذين لا يحتج في مواجهتهم بالسر المصرفي والذين هم على علاقة بالعميل: إن السرية المصرفية مقررة لمصلحة العميل، فالعميل سيد سره، فمن المنطقي أن يشارك العميل سره أشخاصا لهم المصلحة في أن تبقى أعماله مكتومة سواء كان العميل على قيد الحياة أو بعد وفاته وهذا بسبب رابطة القرابة او السلطة التمثيلية التي تربطهم بالعميل فقد يشارك العميل سره من لهم سلطة تمثيلية في إدارة أمواله أو التصرف فيها، فلا مجال لإخفاء السر على من عهد إليهم العميل بإدارة أعماله كوكيله المفوض في إدارة أعماله ومدير حساباته، فهؤلاء لديهم الحق في الإطلاع على أسرار العميل ولا يستطيع البنك الاحتجاج في مواجهتهم بالسر المصرفي.

وكذلك يسري عدم الاحتجاج بالسر المصرفي أيضا في مواجهة ممثلي العميل القانونيين، كما لو كان العميل شخصا اعتباريا وكان الحساب مفتوحا باسم الشخص الاعتباري، فمن الصعوبة تحديد من له الحق في السر المصرفي من بين كل المتدخلين في هذه المؤسسة أو الشركة، غير أن التحديد لا يكون صعبا عند وجود شخص طبيعي وهو الممثل القانوني للشخص المعنوي وهو القائم بتمثيل الشركة وإدارتها، فلا يعقل أن يخفى السر المصرفي عن الممثل القانوني لهذا الشخص المعنوي أو موظفيه المكلفين بمعاملاته المالية والبنكية، لأنه وبطبيعة الحال لا يستطيع القيام بهذه المعاملات إلى بواسطة الممثل القانوني وبالتالي لا يحتج في مواجهته بالسر المصرفي.(11)

أما أساس حق الممثل القانوني والوكيل في الإطلاع على حسابات العميل هو إرادة العميل نفسها، ذلك أن العميل قد أخرج هؤلاء من نطاق التكتم وأعطاهم رخصة أو حق الإطلاع.(12)

ويعتبر الوصي أو القيّم ممثلا للقاصر أو المحجور عليه أو السفيه أو المجنون ويحل

محله في إدارة أمواله، ولا يستطيع البنك أن يحتج بالسر المصرفي في مواجهته، وينحصر ذلك في الأموال التي تقع في دائرة الاستثمار الشرعي للوصي أو القيّم، حيث يستطيع الوصي أو القيم أن يطالب باطلاعه على البيانات والعمليات الخاصة بحساب القاصر أو المحجور عليه، حتى ولو كانت سابقة على تعيينه، ويستمر حق الوصي حتى زوال عوارض الأهلية للعميل أو بلوغ سن الرشد.

كما يعتبر الورثة من الخلف العام للمورث، أي أنهم يخلفون مورثهم في ذمته المالية وكل ما يتعلق بهذه الذمة من حقوق والتزامات، ويجب على البنك فور علمه بوفاة عميله إخطار الورثة بمركزه المالي وذلك لتعلق حقهم بالتركة من يوم وفاته، ولا يستطيع البنك الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة الورثة لأنهم أصحاب الحق والمصلحة في السر بعد وفاة مورثهم، غير أن هذا الحق ليس على إطلاقه.، فيؤكد القائمون بالممارسات المصرفية على أن الوريث لا يستطيع الإطلاع على حساب مورثه إلا بمقتضى عقد فريضة يحدد الأنصبة الشرعية لكل وارث.

بالإضافة إلى هذا فكل عميل تاجر يتوقف عن دفع ديونه ويشهر حكم إفلاسه تغلّ يده عن إدارة أمواله وتعين المحكمة وكيلا متصرفا قضائيا يقوم بإدارة موجودات وأموال هذا العميل المفلس، لذلك يتعين على البنك أن يمكنه من القيام بوظائفه ولا يعيق عمله ولا يستطيع أن يتذرع بالسر المصرفي في مواجهته بحجب المعلومات عنه، فالوكيل المتصرف القضائي يقوم مقام العميل قانونا، لذلك من حقه الإطلاع على كل المعلومات الموجودة لدى البنك عن العميل سواء كان دائنا أو مدينا وذلك انطلاقا من مهام المتصرف القضائي حيث يقع على عاتقه تحرير ميزانية بموجودات العميل والوقوف على تصرفات المفلس في فترة الريبة.(13)

والعبرة من تقرير حق الوكيل المتصرف القضائي في الإطلاع على أسرار العميل المصرفية، ذلك أنه في حالة إفلاس العميل لا يكون هناك مبررا لإبقاء السرية المصرفية في مواجهة الوكيل المتصرف القضائي باعتباره ممثلا لجماعة الدائنين ووكيلا قانونيا عن المفلس فمن حقه الإطلاع على كل المعلومات المتعلقة بالعميل وخصوصا المتعلقة بالعميل وخصوصا المتعلقة بذمته المالية.

المحور الثاني: مكافحة تبييض الأموال: الاستثناء على القاعدة

يشير الواقع العملي إلى أن الكثير من الدول كانت تتردد في قبول مبدأ مكافحة تبييض الأموال، خصوصا أن مكافحة تبييض الأموال ينطوي على التقصي والاستعلام عن هذه الأموال والإبلاغ عنها في حالة ما إذا كانت مشبوهة، وهذا العمل يمس بمبدأ السرية المصرفية، وحيث أن السرية المصرفية تساهم في جذب رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية وتدعم الثقة في البنوك كما تشجع على الاستثمار، فمن هذا المنطلق رفضت بعض الدول الالتزام بالإجراءات الوقائية لمواجهة تبييض الأموال، ويدعمون رأيهم أن السرية المصرفية ليست عقبة في مواجهة تبييض الأموال لاسيما أن الدول التي لا تعتمد سرية مصرفية مطلقة تتم فيها أعلى نسبة لعمليات التبييض ومن هذه الدول الو.م.أ، كما أن عمليات تبييض الأموال قد تتم خارج المصارف.[14]

غير أن هذا الموقف قد تغيّر خصوصا مع تزايد حدة هذه الجريمة بل أن بعض الدول المتشددة في نظام السرية المصرفية قد اضطرت إلى تعديل تشريعاتها المصرفية لمكافحة هذه الظاهرة[15]، حيث رفعت الحظر عن السرية المصرفية فيما يخص تبييض الأموال.

ونظرا لخطورة هذه الظاهرة فقد واجهها العالم بإبرام العديد من الاتفاقيات؛ وقد صادقت الجزائر على مجموعة من الاتفاقيات الدولية لمكافحة تبييض الأموال؛ كما سنت العديد من القوانين والتنظيمات في هذا الشأن وألقت واجب الوقاية من هذه الجريمة على عاتق العديد من الهيئات.

أولا- مكافحة تبييض الأموال على مستوى النصوص القانونية

إن ضخامة الأموال الناتجة عن عمليات التبييض، بالإضافة إلى المخاطر الاقتصادية والاجتماعية والسياسية الناجمة عنها، دفعت المجتمع الدولي إلى العمل على مكافحة هذه العمليات وبالتالي حرمان المنظمات الإجرامية من الاستفادة منها، [16] وذلك عن طريق إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية وقد صادقت الجزائر على أهمها، كما سنت هذه الاخيرة عدة قوانين وتنظيمات للتصدي لهذه الجريمة.

1- مكافحة تبييض الأموال على مستوى الاتفاقيات الدولية: من أهم الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر للتصدي لهذه الجريمة نذكر اتفاقية فينا، اتفاقية

الأمم المتحدة لمحاربة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

أ- اتفاقية فينا 1988: تعتبر الخطوة الأولى التي جسدت قناعة المجتمع الدولي بضرورة مكافحة تبيض الأموال، وتم في إطارها تجريم أنشطة غير مشروعة والحث على إتخاذ مجموعة من التدابير الوقائية والإجرائية لمكافحة تبييض الأموال.(17)

كما يلتزم أطراف هذه الاتفاقية باتخاذ الإجراءات التي تسمح للمحاكم وغيرها من السلطات المختصة بأن تطلع على السجلات المصرفية أو المالية أو التجارية أو بالتحفظ عليها في إطار التحري على الأموال الناتجة عن الاتجار غير المشروع بالمخدرات، كما نصت أنه لا يحتج بالسرية المصرفية في مواجهة السلطات العامة.

مهما كانت مصادر هذه الأموال فقد دعت الاتفاقية لاتخاذ عقوبة المصادرة كوسيلة أنجع لمكافحة تبييض الأموال العائدة من نشاط الاتجار في المواد المخدرة والمؤثرات العقلية.

ب- اتفاقية الأمم المتحدة لمحاربة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000: نصت هذه الاتفاقية على مجموعة من الإجراءات لمكافحة الجريمة المنظمة، وتوصي هذه الاتفاقية باتخاذ تدابير تشريعية لتجريم تبيض الأموال ومن بينها:(18)

- أن تنشئ كل دولة نظاما داخليا شاملا للرقابة على المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية وكذلك حيثما يقتضي الأمر سائر الهيئات المعرضة لتبييض الأموال، ويشدد ذلك النظام على متطلبات هوية الزبون وحفظ السجلات والإبلاغ عن شبهات تبييض الأموال.
- أن تكفل قدرة الأجهزة الإدارية والرقابية وأجهزة إنفاذ القوانين وسائر الأجهزة المكرسة لمكافحة تبييض الأموال بما فيها السلطات القضائية حيثما يقضي القانون الداخلي بذلك، والتعاون في مجال تبادل المعلومات على الصعيدين الوطني والدولي ضمن نطاق الشروط التي يفرضها القانون الداخلي بالإضافة إلى النظر في إنشاء استخبارات مالية تعمل كمركز وطني لجمع المعلومات وتحليلها، كما يحتمل وقوعها من تبييض الأموال.
- كما يتعين على كل دولة أن تنظر في تنفيذ تدابير مجدية لكشف ورصد

حركة النقد والصكوك القابلة للتداول ذات الصلة بجريمة تبييض الأموال عبر الحدود، مع ضمان حسن استعمال المعلومات ودون إعاقة حركة رأس المال المشروع.

قد وضعت إطارا عاما لمكافحة تبييض الأموال، مع النص على التدابير الوقائية التي تتخذها الدول من أجل مكافحة تبييض الأموال، هذا دون المساس بمبدأ سرية الأعمال المصرفية حيث نصت على أنه لابد من الاستعمال الحسن للمعلومات المبلغة ودون إعاقة حركة رؤوس الأموال، وبهذا تكون هذه الاتفاقية وفّقت بين السرية المصرفية وبين مكافحة تبييض الأموال.

ج- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003: خلصت هذه الاتفاقية إلى أن السرية المصرفية والأحكام الضريبية المحلية يجب أن لا تتعارض والجهود العالمية لمحاربة الفساد، وشجعت على مراقبة الأنظمة والنشاطات المصرفية والمالية وفقا للمبادئ المقبولة عالميا وفضلا عن ذلك على المؤسسات أن تحدد زبائنها بتأن ويقظة وتبلغ عن أي صفقات مشبوهة.(19)

ما يلاحظ على هذه الاتفاقية أنها بالإضافة إلى النص على التدابير المعروفة في اتفاقيات الأمم المتحدة السابقة، قد اعتبرت ظاهرة تبييض الأموال من جرائم الفساد الواجب مكافحتها، بالإضافة إلى أنها قد ألزمت البنوك باليقظة والتبصر في اختيار العملاء.

2- مكافحة تبييض الأموال على المستوى النصوص القانونية الداخلية: أول قانون نص فيه المشرع على تبييض الأموال كان في قانون المالية لسنة 2003، حيث نص على وجوب تبليغ البنوك والمؤسسات المالية بكل شبهة تبييض أموال لخلية الاستعلام المالي، كما نص على وجوب اتخاذ مجموعة من التدابير للتحقيق من هوية العملاء.(20)

إن الخطوة الرائدة في مجال مكافحة تبييض الأموال هي القانون 01/05 الذي يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما(21)، وأهم ما جاء به هذا القانون هو تأكيده أن مصدر تجريم تبييض الأموال هو قانون العقوبات، وقد حدد مظاهر هذه الجريمة ونصّ على واجبات البنوك والمؤسسات المالية في مجال مكافحة تبييض الأموال، ونص على مجموعة من التدابير الوقائية المتخذة بهذا الشأن، كذلك مجموعة الإجراءات المتبعة في مكافحة تبييض الأموال.

بالإضافة إلى هذا القانون فقد صدر قانون مكافحة الفساد، [22] والذي أكد على تجريم تبييض الأموال واعتبر تبييض الأموال جريمة من جرائم الفساد، أما بشأن مكافحة تبييض الأموال فقد نص المشرع بأن التدابير المنصوص عليها في القانون 01/05 ونصوصه التنظيمية هي السارية المفعول.

3- التنظيمات: صدر النظام التطبيقي للقانون 01/05 والذي يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ويتضمن الإخطار بالشبهة معلومات حول المخطر (مؤسسة بنكية، العنوان، الهاتف...)، معلومات حول الحساب موضوع الشبهة، صاحبه...إلخ، بالإضافة إلى طبيعة العمليات المشبوهة وطبيعة الأموال والتفاصيل حول العملية أضف إلى ذلك دواعي الشبهة.

وقد ألزم هذا النظام البنوك والمؤسسات المالية التحلي باليقظة وأن يتوافر على برنامج مكتوب من أجل الوقاية والكشف عن تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ويتضمن هذا البرنامج: الإجراءات، عمليات المراقبة، منهجية الرعاية اللازمة فيما يخص الزبائن بالإضافة إلى تكوينا مناسب لمستخدميها ووضع نظام علاقات مع خلية معالجة الاستعلام المالي، بحيث يندمج هذا البرنامج في نظام المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، [23] ويتم إعداد تقرير سنوي يرسل إلى اللجنة المصرفية التي بدورها تحرص على أن تتوفر البنوك والمؤسسات المالية على سياسات وممارسات وتدابير مناسبة لا سيما فيما يخص المعايير الدقيقة المتعلقة بمعرفة الزبون وعملياته.

وبإصدار المشرع لهذه القوانين والتنظيمات يكون قد أدرك خطورة هذه الجريمة، خاصة بعد فضيحة بنك الخليفة والذي كان من أهم القنوات لتبييض الأموال خصوصا مع كثرة الآليات التي يتوفر عليها.[24]

وبهذا يكون المشرع قد واجه هذه الجريمة مواجهة تشريعية وألقى على عاتق البنوك والمؤسسات المالية بالدرجة الأولى واجب مكافحتها[25]، وهذا بإتحاد مجموعة من التدابير الوقائية والإجرائية اللازم تطبيقها في حال شبهة تبييض الأموال، على أساس أن معظم عمليات تبييض الأموال تتم في البنوك والمؤسسات المالية، وذلك سواء عن طريق القروض أو عن طريق الخدمات الإلكترونية أو الحوالات .

ثانيا- إجراءات مكافحة تبييض الأموال والتوفيق بينها وبين السر المصرفي

تظهر مكافحة تبييض الأموال على مستوى النصوص القانونية بإلزام البنوك والمؤسسات المالية باتخاذ تدابير الوقاية والمتمثلة في الاخطار بشبهة تبييض أموال لخلية الاستعلام المالي، كما ألزم هذه الأخيرة باتخاذ الإجراءات التحفّظية والبحث والتحري بشأن موضوع الشبهة، غير أن القانون قد ألزم هذه الهيئات بالتزام السرية في اتخاذ التدابير والتحريات حماية للسر المصرفي للعميل وكذلك لتحقيق الغاية من هذه الإجراءات والمتمثلة أساسا في مكافحة تبييض الأموال .

1- الإجراءات المتخذة من قبل البنوك والمؤسسات المالية: أوكل المشرع مهمة الوقاية من تبييض الأموال إلى البنوك والمؤسسات المالية وذلك باتخاذ مجموعة من التدابير الوقائية، ويظهر في إجرائين أساسيين وهما الاستعلام عن العميل والعمليات وإعلام خلية الاستعلام المالي.

فقد ألزم المشرع البنوك والمؤسسات المالية أن تتحلى باليقظة الشديدة والحذر[26]، فيجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تعرف هوية وعنوان زبائنها فيكون التأكد من هوية العملاء كالآتي:[27]

بالنسبة للشخص الطبيعي يتم التأكد من هويته بتقديم وثيقة أصلية سارية المفعول متضمنة للصورة أما فيما يخص العنوان فيقدم وثيقة رسمية أخرى تثبت ذلك العنوان.[28]

أما الشخص المعنوي فيتم التأكد من هويته أو أية وثيقة تثبت تسجيله أو اعتماده وبأن له وجود فعلي يمكّن من إثبات شخصيته، ويتم التأكد من العنوان بتقديم وثيقة رسمية وليس برجوع الإيصال لمراسله (رسالة إخطار أو مجاملة) مرسلة إلى العنوان المصرح به.

أما إذا كان الشخص وكيلا لحساب الغير فيجب عليه إثبات هويته بالوثائق التي تثبت شخصيته، بالإضافة إلى إثبات عنوان الزبون الأصلي والوثيقة التي تثبت تفويض الوكيل بالمهام.

وفي كلتا الحالتين سواء تعلق الأمر بالشخص الطبيعي أو المعنوي فإنه يتم الاحتفاظ بنسخة من الوثائق ويتم تحسين المعلومات سنويا وعند كل تغير لها.[29]

وما يلاحظ أن المشرع قد وجد نظاما للتحقق من هوية العملاء والتثبت من أشخاصهم وهذا شرط مفترض، وهذا ما هو إلا إعمالا لمبدأ "أعرف عميلك" والذي يقضي بتطوير البنوك والمؤسسات المالية لمعايير وطرق الحصول على المعلومات وضوابط التحقق من هوية العملاء.

ويدخل في هذا الإطار كذلك، التحقق أن العميل الذي فتح الحساب باسمه هو صاحب الحساب نفسه وأن العملية تتم لحسابه ولصالحه، ويسري هذا الالتزام كذلك بالنسبة إلى كافة الحسابات الجديدة بكافة أشكالها، خصوصا أن المشرع قد اتبع سياسة لقبول الزبائن الجدد لاسيما أنه نص على وجوب التبصر والحذر فيما يخص هؤلاء الزبائن، وكذلك الأمر بالنسبة للعميل العابر وهو الشخص الذي ليس له حساب أو علاقات قائمة مع البنوك وإنما لجأ إلى البنك لطلب خدمة ما أو إجراء تحويل مصرفي أو تبديل نقود.

2- الإجراءات المتبعة من قبل خلية الاستعلام المالي[30]: ويقصد بها مجموعة الإجراءات التي تلي الإخطار بالشبهة متمثلة في إجراء الحجز التحفظي وإجراءات البحث والتحري عن تبييض الأموال، وهذه الإجراءات تتخذها خلية الاستعلام المالي.

ويمكن أن يكون الإجراء تحفظيا يتمثل في إمكانية اتخاذ تدبير وقتي بالاعتراض على التنفيذ لأي عملية، تحويل صرف، قبول، استثمار، استخدام الأموال العائدة من الجريمة، هذا التدبير قد يكون إداريا أو قضائيا.

يقضي هذا الإجراء بأنه يمكن لخلية الاستعلام المالي أن تعترض بصفة تحفظية ولمدة أقصاها 72 سا، على تنفيذ أي عملية بنكية لأي شخص طبيعي أو معنوي تقع عليه شبهات قوية على تبييض الأموال، ويسجل هذا الإجراء على الإشعار بوصل الإخطار بشبهة[31]، وهذا حتى يفترض وجوبا علم البنك أو المؤسسة المالية بالإجراء المتخذ، ويكون كوسيلة إثبات للبنك أو المؤسسة المالية في حالة عدم اتخاذ خلية الاستعلام المالي الإجراءات اللازمة وكانت الجريمة قائمة، أما إذا لم يتضمن وصل الإخطار باستلام الشبهة التدابير التحفظية فيمكن للبنك أو المؤسسة المالية تنفيذ العملية موضوع الإخطار.[32]

وفي كلتا الحالتين وسواء اتخذ إجراء الحجز التحفظي على العملية أو لم يتخذ فلا

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

يجوز للبنك أو المؤسسة المالية إعلام العميل بهذه الإجراءات لأنها تكتسي طابع السرية.

كما خصّ المشرع الهيئة بتحليل ومعالجة المعلومات التي ترد إليها من قبل البنوك والمؤسسات المالية، حيث تقوم بجمع كل المعلومات والبيانات التي تسمح باكتشاف مصدر الأموال أو الطبيعة الحقيقية للعمليات موضوع الإخطار.

وفي هذا الإطار يمكن لها أن تقوم بإرسال مفتشين مفوضين من قبل اللجنة المصرفية، وفي إطار المراقبة في عين المكان لمراقبة الوثائق بصفة إستعجالية، كما أنه وفي إطار مكافحة تبييض الأموال نص المشرع على التعاون الدولي وتبادل المعلومات حول العمليات التي يبدو أنها تهدف إلى تبييض الأموال، وهذا في ظل احترام الاتفاقيات الدولية والأحكام القانونية الداخلية المطبقة في مجال حماية الحياة الخاصة وتبليغ المعطيات الشخصية، مع مراعاة أن تكون الهيئات الأجنبية خاضعة للسر المهني وبنفس الضمانات المقررة في الجزائر.

أما فيما يخص المعلومات التي شرع بشأنها إجراءات جزائية في الجزائر فلا يمكن التبليغ بشأنها، كذلك إذا كان التبليغ يتعارض مع السيادة والأمن الوطني والنظام العام والمصالح الأساسية للجزائر.(33)

من هنا نستنتج أن المشرع وفي إطار مكافحة تبييض الأموال، منح خلية الإستعلام المالي سلطات واسعة في مجال التحري والبحث عن الجريمة داخل الوطن وخارجه، لكن بشروط شكلية وموضوعية، غير أنه حرص على ضمان حق العميل في السر المصرفي بالرغم من قيام الشبهة والمحافظة على السر المصرفي في كل مراحل البحث والتحري، والمشرع قد كفل حق الأفراد في السر المصرفي، بالرغم من إلزام البنوك والمؤسسات المالية بالتبليغ عن شبهات تبييض الأموال، ويظهر ذلك على عدة مستويات وبضمانات، فالبنك أو المؤسسة المالية لما يبلّغ خلية الاستعلام المالي يجب أن تكون العملية وقعت في الظروف التي أشار إليها القانون، أي استيفاء الشروط الموضوعية والشكلية التي فرضها القانون، فلا يجوز لأي أحد إفشاؤه كذلك فإن خلية الاستعلام المالي لا يجوز لها استعمال تلك المعلومات المبلّغة في غير الغرض المنصوص عليه في القانون، فطبيعة المعلومات تكتسي طابعا سريا أي أن التزام هذه الهيئات بمكافحة تبييض الأموال هو إباحة من المشرع بالخروج عن القاعدة العامة، وهي

الالتزام بالسر المصرفي لكن بشروط موضوعية وشكلية يجب احترامها، وهنا نكون أمام أسباب الإباحة التي تنفي الركن الشرعي لجريمة افشاء السر البنكي أو المصرفي.

فالدستور جاء لحماية المصالح المشروعة للأفراد في النطاق الصحيح للأنشطة الاقتصادية، أضف إلى ذلك فإنه عند تعارض مصلحتين عامتين وجب المفاضلة بين المصالح، بالنظر إلى المنافع التي تترتب على المحافظة على السر المصرفي وبالنظر إلى الأخطار المترتبة على الجريمة، ينبغي تقديم مكافحة تبييض الأموال على السرية المصرفية، "فدرء المفسدة أولى من جلب المصلحة"، كذلك فالسرية المصرفية مقررة بالدرجة الأولى للعميل، فهنا تجب التضحية بالمصلحة الخاصة في سبيل المصلحة العامة أما إذا كانت مصلحة العميل غير مشروعة، فلا مجال للتذرع بالدستور، لأن الدستور يضفي حماية على المصالح المشروعة، والتي تستند إلى أساس مشروع، فلا مجال للقول بالحق، إذا لم يكن له سند قانوني.

خاتمة:

الواقع أنه ليس ثمة ما يحول دون إمكان التوفيق بين السرية المصرفية وبين مكافحة تبييض الأموال، وقد استطاعت معظم النظم التوفيق بينهما على الوجه التالي:

- **الأصيل:** هو السرية المصرفية وقد حرصت التشريعات على حماية هذه السرية على نحو يعرض كل من ينتهكها إلى الوقوع تحت طائلة الجزء الجنائي.

- **القيد:** الخروج على قاعدة السرية إذا اقتضى ذلك كشف حقيقة جناية أو جنحة قامت الدلائل الجدية على وقوعها، وقد أحاط المشرع هذا القيد بشروط حددها القانون.

غير أنه إذا كانت شبهة تبييض الأموال، مجرد شبهة، حيث أن بعد التحريات ثبت بألا وجه للمتابعة أو قضي بالبراءة فإنه هنا، يجب ضمان حق العميل في التعويض عن الضرر المادي والمعنوي، لذلك كان على المشرع أن ينص في قانون مكافحة تبييض الأموال على حق العميل في التعويض وخصوصا أنه نص على إعفاء البنك من كل أشكال المسؤولية عند التبليغ بحسن نية عن شبهة تبييض الأموال، حتى ولم تؤدي

التحقيقات إلى نتيجة أو حكم القضاء بالبراءة، خصوصا وأن المشرع قد اعتمد على معيار حسن نية البنك أو المؤسسة المالية.

لكنه لم يبين ضوابط حسن النية، فكان من الأفضل أن ينص على هذه الضوابط ليكون التوازن بين حق العميل والامتيازات الممنوحة للبنك أو للمؤسسة المالية، فيمكن لهما المبالغة في الحذر أو التعسف في استعمال الحق، وبالتالي إغراق خلية الاستعلام المالي بمجموعة من التقارير الكاذبة.

لذلك ومن أجل تفعيل وضمان الحق في السر المصرفي ومكافحة تبييض الأموال على المشرع أن ينص على ما يلي:

- تقرير الحق في التعويض بموجب قانون مكافحة تبييض الأموال للعميل الذي بلغ عن عمليات، ولم تؤدي التحريات إلى نتيجة أو قضت المحكمة بالبراءة.

- تحديد ضوابط حسن النية، في القانون من أجل إعفاء البنوك والمؤسسات المالية من المسؤولية.

- إلزام خلية الاستعلام المالي في قانون مكافحة تبييض الأموال صراحة بالمحافظة على السر المهني وتقرير الجزاءات القانونية لمخالفتها ذلك الالتزام.

الهوامش والمراجع:

(1)- التفصيل أكثر في مخاطر غسيل الأموال، أنظر محمد حافظ الزهوان، عمليات غسيل الأموال، مفهومها، خطورتها، وإستراتيجية مكافحتها، مجلة الأمن والقانون، عدد145، سنة 2004، ص144، 146.

(2)- JEREZ, olivier, le secret bancaire, banque éditeur, 2000, P 20.

(3)- Ibid, P 20-22.

(4)- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المكتبة القانونية، القاهرة، 1993، ص 1179 وما بعدها.

(5)- BORDAS, François, Devoir professionnels et établissements de cr2dit banque et crédit, édition techniques, juris classeurs, Paris, 1994, P 7.

(6)- أمر 11/03 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتضمن قانون النقد والقرض، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادر في 27 أوت 2003، معدل ومتمم بالأمر 04/10 المؤرخ في 26 أوت 2010، جريدة رسمية عدد 50، الصادر بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

(7)- جلال وفاء محمدين، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 83.

(8)- تادريست كريمة، النظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002، ص12.

(9)- جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 83.

(10)- هشام عبد الباسط، المرجع السابق، ص 113.

(11)- JEREZ, Olivier, OP, cit, P 24.

(12)- محمد عبد الودود أبو عمرمحمد عبد الودود أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن، 1999، ص 76.

(13)- المرجع نفسه، ص 81.

(14)- عبد المطلب عبد الحميد، اقتصاديات النقود والبنوك: الأساسيات والمستحدثات، دار وائل للنشر، مصر، 1999، ص 284.

(15)- وقعت جمعية المصارف السويسرية اتفاقية الحيطة والحذر سنة 1977، ثم أصدرت سويسرا قانون مكافحة غسيل الأموال، حيث جرم غسيل الأموال ونص على مجموعة من التدابير والإجراءات الواجب اتخاذها بشأن الحسابات الراكدة ثم بصورة مفاجئة يظهر فيها ما يعادل 68 ألف دولار فينبغي التحري عن مصدر هذه الأموال، كما قررت السلطات السويسرية إعطاء مهلة لأصحاب الحسابات السرية للكشف عن هويتهم وإلا اضطرت إلى غلق حساباتهم.

انظر: عبد الوهاب عرفة، الوجيز في مكافحة غسيل الأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 93.

(16)- نادر عبد العزيز شافي، مكافحة غسيل الأموال، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص169.

(17)- خالد سليمان، تبيض الأموال جريمة بلا حدود "دراسة مقارنة" المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص.97

18-المادة 07 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000، مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 55/02 المؤرخ في 5 نوفمبر 2002، الذي يتضمن التصديق على الاتفاقية جريدة رسمية رقم 09 لسنة 2002.

(19)- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة للأمم المتحدة بنيويورك، 13 أكتوبر 2003، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128/04 مؤرخ في 19 أفريل 2004 يتضمن التصديق بتحفظ على الاتفاقية، جريدة رسمية رقم 26 لسنة 2004.

(20)- المادة 107 من القانون 11/02 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 والمتضمن قانون المالية لسنة 2003، جريدة رسمية رقم 71 لسنة 2002.

(21)- قانون رقم 01/05، مؤرخ في 06 فيفري 2005، يتضمن الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، جريدة رسمية عدد 11، الصادر في 09 فيفري 2005، معدل ومتمم بالأمر 02/12 المؤرخ في 13 فيفري 2012، الجريدة الرسمية عدد08 الصادر بتاريخ 15 فيفري 2012، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/15 المؤرخ في 15 فيفري 2015، الجريدة الرسمية عدد 08، الصادر بتاريخ 15 فيفري 2015.

(22)- قانون رقم 01/06، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية عدد 14، الصادر بتاريخ 08 مارس 2006، معدل ومتمم بالأمر 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010، جريدة رسمية عدد 50 الصادر بتاريخ 01 سبتمبر 2010، معدل ومتمم بالقانون 11 /15 المؤرخ في 02 أوت 2011، الجريدة الرسمية عدد 04، الصادر في 10 أوت 2011.

(23)- المادة 01 من النظام 05-05 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الارهاب ومكافحتهما الملغى بالنظام 03/12 المؤرخ في 28 نوفمبر2012، جريدة رسمية عدد 12، الصادر في27 فيفري 2012 .

(24)- عزالدين قطوش، "عمليات تبيض الأموال"، جريدة السفير، عدد 19 مؤرخ في 27 جانفي 2003، ص08.

(25)- المشرع ألقى واجب التبليغ عن الشبهة على الكثير من الفئات أوردهم في المادة 19 من القانون 01/05 وهي:

- البنوك والمؤسسات المالية لبريد الجزائر والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى وشركات التأمين ومكاتب الصرف والتعاضديات والرهانات والألعاب والكازينوهات.

- كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم في إطار مهنة بالإستشارة أو بإجراء عمليات إيداع أو مبادلات أو توظيفات أو تحويلات أو آية حركة رؤوس الأموال لاسيما على مستوى المهن الحرة المنظمة وخصوصا مهنة المحامين والموثقين ومحافظي الحسابات والسماسرة والوكلاء الجمركيين وأعوان الصرف والوسطاء في عمليات البورصة والأعوان العقاريين ومؤسسات الفوترة وكذا تجار الأحجار الكريمة والمعادن الثمينة والأشياء الأثرية والتحف الفنية.

(26)- المادة 02 من النظام 03/12.

(27)- المادة 05 من النظام 03/12.

(28)- المادة 05 من النظام 03/12.

(29)- المادة 05-من النظام 03/12.

(30)- مرسوم تنفيذي رقم 127/02، مؤرخ في 07 أفريل 2002، يتضمن إنشاء خلية الإستعلام المالي وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية عدد 23، الصادر في 07 أفريل 2002، معدل ومتمم بالمرسوم

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

التنفيذي رقم 237/10، الجريدة الرسمية عدد 59، الصادر في 13 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 157/13، الجرية الرسمية عدد 23، الصادر في 28 أفريل 2013.

(31)- المادة 17 من القانون 01/05 المعدل والمتمم.

(32)- المادة 18 من القانون 01/05.

(33)- المادة 28 من القانون 01/05.

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X