**وزارة التعليم العالي والبحث العلمي**

**جامعة قاصدي مرباح – ورقلة**

**كلية الحقوق والعلوم السياسية**

**قسم الحقوق**

**مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق**

**قانون اعمال**

**مذكرة بعنوان :**

# الحماية الجنائية للسرية المصرفية

**إعداد الطلبة** **اشراف الاستاذة**

**سعدودي محمد خير الدين** **قدة حبيبة**

**خردوش فتيحة**

**أعضاء لجنة المناقشة**

قادري لطفي ، أستاذ محاضر (ا) جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، رئيسا.

قدة حبيبة، أستاذ محاضر (ا) جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، مشرفا ومقررا.

مبعوج احلام، أستاذ مساعد (ا) جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، مناقشا.

السنة الجامعية 2021/2020

# بسم الله الرحمن الرحيم

(اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ* خَلَقَ الْإِنسَانَ مِنْ عَلَقٍ* اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ* الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ* عَلَّمَ الْإِنسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ)

# الإهداء

**أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى العائلة اولا**

**ثم الاقربون قلبا لا دما**

**ثم اصدقاء المواقف لا سنين المعرفة**

**إليكم جميعا شكري وتقديري وعرفاني.**

# شكر و عرفان

**بسم الله الرحمن الرحيم 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 ووافرالامتنان والتقدير للأستاذة القديرة قدة حبيبة و ذلك على تفضلها بالموافقة على الإشراف على هذه الرسالة، فكانت لي الناصح الأمين والمعلم المنير، فجزاها الله عني كل خير.**

**كما أتوجه بالشكر والتقدير للسادة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة، الدكتور قادري لطفي و الاستاذة مبعوج احلام 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**

**والله ولي التوفيق**

## المقدمة

يعتبر العمل المصرفي من اقدم النشاطات التي عرفها الإنسان في الحضارات القديمة كالحضارة البابلية ، الفرعونية ، الفينيقية ، الرومانية .... حيث كان العمل المصرفي محاطا بالسرية لأنه كان مرتبطا بالآلهة و كل ما هو متصل بالآلهة يعتبر سرا لا يجوز الافصاح عنه ، ومع تطور العمل المصرفي و ازدياد تدفق الأموال نتيجة العمولة و تحرير الأسواق في وقتنا المعاصر تحتم على الأفراد التعامل مع البنوك و المؤسسات المالية و الافصاح لها بالأسرار المالية التي تتصل بصميم حياتهم الشخصية.

يعد الالتزام بكتمان اسرار العملاء من أهم و أشد الالتزامات التي تقع على عاتق البنوك لذلك حرصت القوانين مند بداية الأعمال المصرفية على مبدأ السرية المصرفية , حيث نظّمت القوانين أحكامها، وجعلت من السريةّ مبدأ إلزاميا يترتبّ على مخالفته مسؤوليات مدنية وجزائية و تأديبية ، أجمعت التشريعات و الاجتهادات القضائية و الأعراف في معظم البلدان على أن البنك ملزم بحفظ سرية كافة الوقائع و المعلومات التي وصلت إلى علمه 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 . و تتأتى أهمية هذا الالتزام استنادا إلى أن الكشف عن المركز المالي للعميل و طريقة إدارة أمواله و مشاريعه الاقتصادية تعدّ من الأمور اللصيقة بشخصيته، و التي يسبب اطلاع الغير عليها اضرارا جسيمة.

وإذا كان الالتزام بالسرية المصرفية مبدأ مستقرا في المعاملات المصرفية، و محمي بموجب القانون الا ان هذا الالتزام يعتبر من النظام العام النسبي , اذ يجوز للمصارف الكشف عن المعلومات و البيانات الخاصة بالعملاء و الخروج عن الاصل العام متى توافر سبب مشروع يسمح بذلك ، و بالتالي يمتنع الاحتجاج بالسرية المصرفية في كل حالة يرى فيها المشرع ان هناك مصلحة عليا احق بالحماية خاصة بالنسبة لبعض الجهات التي خولها القانون سلطة الاطلاع او الحصول على الوثائق و البيانات المحظور إفشاؤها حيث نص المشرع الجزائري في المادة 117 من القانون 11/03 المتعلق بالنقد و القرض على حالات يفترض فيها اطاعة امر القانون احتراما لإرادة المشرع فلا يجوز الاحتجاج بالسر المصرفي أمام السلطات القضائية وكذا أمام السلطات المالية او الإدارية و الرقابية

## اهمية الموضوع

تبرز أهمية هذا الموضوع في الدور الذي تلعبه السرية المصرفية في تحقيق مصالح الافراد و الحفاظ على خصوصياتهم و كذا مصالح البنك كون السرية المصرفية تشجع الناس على التعامل مع البنوك و تجذب المدخرات ورؤوس الأموال , الأمر الذي يعود على المجتمع ككل بالفائدة المتلازمة مع إزدياد الثروة المالية

كما تبرز أهمية موضوع السر المصرفي كذلك في أنه يحظى ببعد دولي ويمثل محلا لاهتمام كلّ الدول التي تسعى إلى تطوير اقتصادها عن طريق تدعيم ثقة العملاء وتوفير أقوى الضمانات لهم، هذا دون ان ننسى نواحيها السلبية، ولاسيما تلك المتعلقة بتبييض

الأموال باعتبار البنوك هي القناة الرئيسية لتلك العمليات لذلك فان الامر يتطلب مراعاة موازنة المصالح بإقرار مبدأ رفع السرية المصرفية في بعض الحالات .و ذلك للحد من هذه الجريمة بإعتبارها من الجرائم الخطيرة التي تهدد اقتصاد الدول ، الأمر الذي ادى بالمجتمع الدولي إلى الدعوة للحد من سلطات السرية المصرفية وإلى توسيع نطاق الاستثناءات الواردة عليها.

**اهداف البحث**

نهدف من خلال هذه الدراسة الى تبين الاطار العام لجريمة افشاء السر المصرفي في الجزائر من خلال التطرق الى مفهومها و نطاقها و الاستثناءات الواردة عليها و عقوبة افشائها و القاء الضوء على جريمة تبيض الاموال باعتبارها من الجرائم التي تهدد الاقتصاد الوطني .

كما يهدف البحث الى :

- دراسة وتحليل أركان جريمة إفشاء الأسرار المصرفية
- التعرف على الجزاءات المطبقة في حالة الإخلال بالإلتزام بالسرية المصرفية.
- توضيح أن قوانين السرية المصرفية لا تقف عقبة في طريق مكافحة غسيل الأموال
- القاء الضوء على سبل التعاون بين مختلف الدول في إطار مكافحة غسيل الأموال ، وتقديم المساعدات القانونية والقضائية المتبادلة.

**اسباب اختيار الموضوع**

ان ما دفعنا لاختيار هذا الموضوع هو انه يحظى باهتمام فقهي و قضائي ،كما يثير العديد من النقاشات على المستوى الدولي حيث عقدت العديد من الاتفاقيات و المؤتمرات الدولية لمحاولة تأطيره و الحد من اثاره خاصة تلك المتعلقة بجريمة تبيض الاموال ، كما ان موضوع السر المهني للبنوك يهم كل فرد لأنه يتعلق بحياته الخاصة و أسراره المالية التي يجب أن تبقى طي الكتمان، كما يهم كل دولة من دول العالم باعتباره عاملا أساسي يؤثر في اقتصادها و مواردها المالية.

**الاشكالية**

نتيجة للمعطيات السابقة، فالإشكالية الأساسية التي ينبغي طرحها في هذا الصدد هي

**ما هو دور المسؤولية الجزائية في تدعيم الالتزام بالسرية المصرفية باعتبارها من متطلبات العمل البنكي التي لا يمكن الاستغناء عنها ؟**

و يتفرع عن هذه الاشكالية الاشكالات الفرعية التالية :

- كيف نظم المشرع الجزائري جريمة افشاء السر المصرفي ؟

- ماهي اركان جريمة افشاء السر المصرفي ؟
- ما مدى طبيعة السر المصرفي في مواجهة السلطات العامة هل هو مطلق ام مقيد بضوابط و شروط ؟
- ما هي الجزاءات التي قررها المشرع الجزائري على الاخلال بالسر المصرفي ؟
- ما أثر السرية المصرفية في مكافحة جريمة تبييض الأموال؟

**المنهج المتبع**

اعتمدنا خلال هذا البحث على المنهج الوصفي لتحديد مفهوم السرية المصرفية و علاقتها بجريمة تبييض الأموال، وذلك من خلال الرجوع إلى المراجع القانونية المتخصصة والبحوث والمقالات والاتفاقيات الدولية ذات الصلة ، و المنهج التحليلي لدراسة و تحليل فحوى النصوص القانونية و التنظيمية التي تناولت موضوع السر المصرفي ،و ذلك بهدف معرفة ما تبناه المشرع الجزائري بخصوص المفاهيم المرتبطة بهذا الموضوع، و التي اختلف الفقه بشأن تحديد مضمون هذا الالتزام، و الحالات التي تقوم فيها مسؤولية البنك سواء تعلق الأمر بالمسؤولية المدنية أو الجنائية أو التأديبية.

**الدراسات السابقة**

و نظرا لأهمية السرية المصرفية في مكافحة جريمة غسيل الاموال فقد كانت محور دراسات عديدة في شقيها القانوني و الفني نذكر منها : دراسة الباحث عمري عبد الكريم بعنوان مبدا السرية المصرفية و جريمة تبيض الاموال , اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص , سنة 2017 , و التي تهدف للإجابة على الاشكالية ما أثر السرية المصرفية في مكافحة جريمة تبييض الأموال؟ و تفرع عن هذه الاشكالية اشكالات فرعية كما استخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي بالإضافة الى المنهج المقارن بغية تحديد مفهوم دقيق لمبدأ السرية المصرفية وأقره في مكافحة جريمة تبييض الأموال و تتفق مع الدراسة موضوع الحال في كونها تناولت المسؤولية الجزائية المترتبة على افشاء السر المصرفي و علاقتها بجريمة غسيل الاموال غير ان ما تضيفه الدراسة موضوع الحال هي الاتفاقيات الثنائية المبرمة حديثا بين المشرع الجزائري و المشرع السويسري و ذلك لتعزيز التعاون القضائي و محاربة الجريمة المنظمة خاصة جريمة تبيض الاموال .

**الخطة**

وللإجابة على الإشكالية، سنتناول هذا الموضوع وفق الخطة الآتية:

الفصل الأول :جريمة افشاء السر المصرفي

تطرقنا في هذا الفصل الى مفهوم جريمة افشاء السر المصرفي و قسمناه الى مبحثين تناولنا في المبحث الاول التعريف بجريمة افشاء السر المصرفي و تحديد اركانها ، بينما تطرقنا في المبحث الثاني الى حالات اباحة افشاء السر المصرفي سواء للمصلحة العامة او الخاصة

الفصل الثاني :الاثار المترتبة عن اقرار المسؤولية الجزائية

تطرقنا في هذا الفصل لدراسة الاثار المترتبة عن اقرار المسؤولية الجزائية لإفشاء السر المصرفي ،و الذي قسمناه هو الآخر إلى مبحثين تطرقنا في أولهما الى الجزاءات المقررة عن افشاء السر المصرفي سواء بالنسة للشخص الطبيعي او المعنوي ، و خصصنا المبحث الثاني لتبيان اثر السرية المصرفية على جريمة تبيض الاموال و ذلك من خلال تعريف هذه الجريمة ثم تناولنا الإجراءات المتخذة من قبل المشرع للتوفيق بين السرية المصرفية و تبييض الأموال .

## الفصل الاول : جريمة افشاء السر المصرفي

**يعتبر مبدا الحفاظ على اسرار العملاء من المبادئ المستقرة في الاعراف المصرفية وإمعاناً في تأكيد أهمية هذا المبدأ، سارعت العديد من الدول على الرغم من اتباعها التقاليد والأعراف المصرفية السائدة، ولمزيد من الحرص إلى إصدار تشريعات خاصة تنظم السرية المصرفية وتحدد الإطار القانوني لها.**

**تنبع القوة الإلزامية للالتزام بحفظ السر المصرفي الملقى على عاتق البنوك و المؤسسات المالية من الحماية القانونية التي يقررها المشرع بموجب النصوص القانونية و التي بدونها يصبح هذا الالتزام شعارا زائفا لا قيمة له و خالي من كل مضمون ،الامر الذي يؤثر سلبا على مصالح الافراد و الحفاظ على خصوصياتهم و كذا مصالح البنك كون السرية المصرفية تشجع الناس على التعامل مع البنوك و تجذب المدخرات ورؤوس الأموال , الأمر الذي يعود على المجتمع ككل بالفائدة المتلازمة مع ازدياد الثروة المالية**

**و يعتنق التشريع الجزائري كأصل عام مبدا السرية المصرفية و يعتبر مخالفة واجب السرية جريمة يقع فاعلها تحت طائلة الجزاء الجنائي و في هذا الاطار نص المشرع على عقوبات جزائية يتعرض لها الشخص الملزم بحفظ السر .**

**و لئن كان الاصل ان واجب السرية المصرفية اضحى مبدا قانونيا لا نزاع عليه في التشريع الجزائري بحيث يمثل الخروج عليه جريمة يعاقب عليها القانون ، فانه اجاز كذلك على سبيل الاستثناء الخروج على هذه السرية و اتاحة الاطلاع على معلومات تتعلق بالحسابات المصرفية ، اذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة في جناية او جنحة .**

**يقسم هذا الفصل إلى مبحثين، سنتحدث من خلالهما عن مفهوم جريمة افشاء السر المصرفي والاستثناءات القانونية المقررة خاصة تلك الحالات التي اباح فيها المشرع برفع السر المصرفي سواء لمصلحة خاصة او لمصلحة عامة دون ان يكون ذلك دليلا للاحتجاج به ضد الغير .**

### المبحث الاول : مفهوم جريمة افشاء السر المصرفي

إن الالتزام بالسرية في المعاملات المصرفية هو أحد الميادين الهامة التي يجب حمايتها حماية جزائية، فهي تُشكل أساسا للاستقرار في المجال المصرفي، وينعكس ذلك على تمويل المشروعات الاقتصادية والتي تعود بالفائدة على المجتمع.

كما ان الالتزام بكتمان السر المصرفي يحمل في فحواه التزاما مهنيا يفرضه طبيعة التعامل من أجل حماية الثقة الكامنة من وراء كل عملية مصرفية، فكان لا بد من تجريم الإفشاء وتطبيق العقوبات على مرتكبيها.

تقوم جريمة افشاء السر المصرفي ،عند عدم إلتزام موظفي المصارف بالمحافظة على أسرار عملائهم و الإفصاح عنها للغير باعتبار المصرف مؤتمنا عليها بحكم مهنتهم خاصة وأن علاقة المصرف مع عملائه تقوم على الثقة التي يكون عمادها كتمان المصرف لأسرار عملائه المالية وينصرف السر المصرفي إلى كل أمر أو معلومات أو وقائع تتصل بعلم البنك عن عميله بمناسبة نشاطه أو بسبب هذا النشاط، ويستوي في ذلك أن يكون العميل قد أفصح بها بنفسه إلى البنك أو يكون قد اتصل علم البنك بها من الغير[1] ، وفي هذا المبحث سنتطرق لأركان جريمة إفشاء السر المصرفي (المطلب الأول)، والإخلال بالالتزام بالسر المصرفي (المطلب الثاني)

**المطلب الاول : اركان جريمة افشاء السر المصرفي**

لا تقوم جريمة افشاء السر المصرفي الا بتوافر 3 اركان هي : الركن المادي و الذي يمثل المظهر الخارجي لنشاط الجاني و يتمثل في السلوك الاجرامي الذي يجعله مناطا و محلا للعقاب ، و الركن المعنوي و المتمثل في القصد الجنائي حيث يجب ان يكون الجاني قد اتجه بإرادة حرة و بمعرفة تامة الى اظهار الجريمة الى حيز الوجود ، بالإضافة الى ضرورة توافر نص قانوني يجرم الفعل اذ لا جريمة بغير قانون و هو ما يعرف بالركن الشرعي .

**الفرع الاول : الركن الشرعي**

يقوم العنصر الشرعي على قاعدة " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، وذلك وفقا للمادة الأولى ق. ع. ج، وقد أكد دستور سنة 1996 على مبدأ في المادة 46 منه والتي تنص على ما يلي: " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، ويفهم من نص المادة أنه لكي يرتب المشرع العقاب على فعل معين يجب أن يكون النص قد سبق وقوع الفعل لكي يعاقب الجاني.

يعتبر هذا المبدأ ضمان للمجرم على عدم الحكم عليه بجزاء يفوق الجزاء المخصص لجريمته، لأن النص القانوني يبين صراحة العقاب الخاص لكل جريمة، فإذا حدث ذلك فيمكن للمجرم أن يرفع دعوى إعادة النظر في الجزاء المحكوم عليه.[2]

يقصد بالركن الشرعي ذلك النص الذي يجرم الفعل و يقدر عقوبته قبل وقوعه و عدم تمتع الفعل سبسب من أسباب الإباحة[3] تستمد جريمة إفشاء السر المصرفي شرعيتها من المواد 117 من ق. ن. ق، والمواد 301 و302 ق. ع. ج، كما أن الإحالة في القانون المصرفي

1 د .قسمية محمد , الإطار القانوني للسرية المصرفية في تشريعات بعض الدول العربية ( لبنان، مصر، الجزائر) , دفاتر السياسة و القانون العدد 17 جوان لسنة 2017 ص 190

[2] - ندير أرتباس، السرية المصرفية ما بين المبدأ والمسؤولية المترتبة عن إفشائها، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون (فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2007 ص 141-143.

[3] بلعايب ابراهيم . اركان الجريمة و طرق اثباتها في القانون المدني الجزائي ص 94 دار الخلدونية طبعة الاولى الجزائر 2007

سواء الفرنسي والجزائري إلى الأحكام الجزائية حدد لنا بموجبها الشروط والعقوبات المقررة والمرخص بها للمصرفي.[4]

ويلاحظ من المادة 117 ، أن المشرع الجزائري قرر تطبيق القواعد المنظمة للسر المهني على البنوك والعاملين فيها حيث تطبق عليهم الجزاءات المقررة في المواد 301-302 من قانون العقوبات في حال خرقهم لواجب السر المهني .

لكن في الكثير من الحالات قد يتوفر في الفعل ما يجعله جريمة إلا أنه قد تقع ظروف تحول دون إسباغ الصفة الجرمية للفعل فيصبح مباحا كممارسة الحق أو أداء الواجب أو إجازة القانون ذلك. وجريمة إفشاء الأسرار تصنف من بين الجرائم الوقتية والمستمرة، يدفع للحديث عن مدى قيام حق الدفاع الشرعي بصددها.[5]

**الفرع الثاني : الركن المادي**

لا يعاقب قانون العقوبات على الأفكار ولا على النوايا السيئة ما لم تظهر إلى الوجود الخارجي بفعل أو عمل، هذا ما يسمى بالركن المادي للجريمة؛ وهو النشاط الإجرامي المتمثل في الإفشاء الذي ينصب على معلومات سرية ويتم الحصول عليها بمناسبة المهنة أو بسببها[6].

لا يجرم القانون إفشاء أي سر، إنما يقتصر التجريم على إفشاء أسرار تودع لدى من يمارسون مهنا معينة تفترض في عملائهم اضطرارهم إلى إيداعها لديهم، ويشترط أن تقوم الصلة بين السر وممارسة المهنة.[7]

المقصود به هنا الاعتداءات المادية و الانتهاكات التي تكون في حق شيء ما محمي قانونيا و يمثل فعل الافشاء الركن المادي في جريمة افشاء السر المصرفي ، و يقصد بالإفشاء - الإفصاح - بالإعطاء أو الكشف أو تمكين الغير من الاطلاع - بطريقة مباشرة أو غير مباشرة و بأي و سيلة كانت سواء بعمد او بغير عمد عن وقائع لها صفة السرية من شخص معنوي كان أو طبيعي مؤتمن عليها لمجرد أنه إطلع على هذه الوقائع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله أو رقابته، بصورة مخالفة للقانون [8]

---

[4] - ليلى بوساعة، ليلى، السرية في البنوك " السر المصرفي"، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق (فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص251.

[5] -يقصد بالدفاع الشرعي؛ هو رد اعتداء حال غير مشروع يهدد بالإيذاء مصلحة مشمولة بالحماية القانونية، فلا محل لإثارته متى تحقق الاعتداء كله من قبل المعتدي، غير أنه يمكن إثارته إذا كان الاعتداء لم ينته، كما هو الحال بالنسبة للجريمة المستمرة، لأن الدفاع الشرعي في هذه الحالة هو رد الاعتداء الذي سيقع مستقبلا، أي إنهاء حالة الاستمرار. ندير ارتباس، مرجع سابق، ص 144.

[6] -أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار الهومة، ط 4، الجزائر، 2007، ص 85

[7] - مريم الحاسي، مريم الحاسي، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة لنيل درجة الماجستير (تخصص مسؤولية المهنيين)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2012، ص 108.

[8] مؤيد حسني أحمد الخوالدة، عبدالله يوسف علي قاسم، جريمة إفشاء السر المصرفي والعقوبة المترتبة عليها وفقاً للقانون الأردني، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 43 ، ملحق3 ،2016 ص 03

و لقد حضرت معظم التشريعات فعل الافشاء في قوانينها باي وسيلة كانت و لم تحصره في فعل معين حتى تقوم الجريمة ، و كذلك فعل المشرع الجزائري فلم يحصر هذه الطرق انما عبر عنها في قانون العقوبات في المادتين 301 و 302 بلفظ ادلى اسرارا ولم يشر الى وسائل و طرق الافشاء و ترك هذه المسالة للفقه ، و استنادا الى ما سبق فان فعل الافشاء يشمل عدة عناصر متكاملة للوصول الى هذا العمل المجرم و هذه العناصر هي :

1. المعلومات و البيانات السرية : يشترط في البيانات و المعلومات التي تم افشائها في جريمة السر المصرفي ان تكون سرية و ليست معلومة للغير [9] أي ان ما تم الإفشاء عنه يعتبر سرا في حقيقته، فإذا تم الإفشاء عن بيانات أو معلومات ليست بصحيحة أو أسنِد إلى العميل أوصاف سيئة فإن ذلك لا يعتبر سرا مصرفيا و انما قد يعتبر جريمة السب و الشتم إذا توافرت أركان هذه الجريمة.

و يتحقق الإفشاء بتمكين البنك الغير من الإطلاع على البيانات أو المعلومات السرية المتعلقة بأحد عملائه، من ذلك إعطاء الغير سجلات البنك للإطلاع عليها لمعرفة حجم الرصيد لأحد عملاء البنك، ويتحقق فعل التمكين بنشاط إيجابي، إلاّ أنه قد يتحقق بسلوك سلبي من جانب الأمين على السر، كما لو شاهد موظف البنك أحد الأغيار يطلع على سجلات البنك فلا يحول بينه وبين ذلك على الرغم من استطاعته[10]

و تجدر الاشارة ان جريمة الافشاء تقع و لو انصب الافشاء على واقعة معروفة لم تكن ذات شهرة عامة ، لأنه قبل حدوث ذلك كانت مجرد اشاعات و الافشاء يضفي عليها تاكيدا لم يكن لها من قبل [11]

2. فعل افشاء السر المصرفي : الافشاء هو سلوك ايجابي او سلبي ينقل بمقتضاه موظفي المصارف الى الغير، اسرار خاصة اؤتمنوا عليها فيتحقق النشاط الاجرامي بالإعلان للغير بكل او ببعض المعلومات و البيانات الخاصة بالعميل و اي كان المستفيد و اي كانت الطريقة [12] التي تمت بها الافشاء .

و بالتالي يمكن ان يكون الافشاء كتابيا عن طريق قيام موظف المصرف بإعطاء الغير بيانا أو شهادة مكتوبة تحتوي على معلومات تخص العميل دون وجود سبب من اسباب الاباحة التي تسمح بكشف هذه المعلومات ، كما يمكن ان يكون شفاهيا بإذاعته علنا او التحدث به

[9] محمد علي السرهيد ، الجوانب القانوني للسرية المصرفية ، دراسة مقارنة ، دار جليس الزمان للنشر و التوزيع ، الطبعة الاولى ، الاردن عمان ، 2010 .ص 96 -97

[10] [10] بوزيدي الياس ، السرية في المؤسسات المصرفية دراسة مقارنة ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، تلمسان الجزائر ، 2018/2017 ص 163 .

[11] محمد عبد الودود ابو عمر ، المسؤولية الجزائية عن افشاء السر المصرفي ص 112

[12] محمد عبد الحي ابراهيم ، افشاء السر المصرفي بين الحظر و الاباحة ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، طبعة ، الاسكندرية ، 2012 . ص 226

امام الناس او بمحاضرة ولو كان ذلك بباعث علمي[13] أو يتم ذلك عند الاتصال الهاتفي ما بين الموظف وعميل المصرف بحضور طرف ثالث يسمع تفاصيل المكالمة [14] .

كما يمكن ان يكون الافشاء صريحا و ذلك عن طريق تقديم السر إلى الغير بفعل واضح وصريح من المعني بالسرية هدفه كشف السر، ويتحقق الافشاء الضمني إذا لم يصرح موظف البنك بالسر ولكنه ذكر أمورا تسمح بالتوصل إليه، مثال ذلك أن يذكر موظف البنك معلومات متعلقة بحساب معين في ظروف تقود بالضرورة إلى معرفة اسم صاحب الحساب بطريق الاستنتاج .

فان فعل الافشاء يتحقق بغض النظر عن الطريقة التي تم بها ، فالركن المادي للجرية يتكون نتيجة وقوع فعل الافشاء بواسطة الشخص الملزم بحفظ السر دون ان يشترط القانون وقوع الافشاء بطريقة معينة [15] .

و بالنسبة للشروع في الجريمة، فبالرغم من ارتكاب الجاني لسلوك إجرامي إلا أن النتيجة التي كان يبتغيها لم تتحقق؛ و هو ما يسمى بحالة الشروع أو المحاولة في ارتكاب الجريمة، فالشروع أحد صور السلوك الإجرامي حيث أن الفاعل لم يستطع إتمام جريمته لأسباب خارجة عن إرادته كما هو مستقر عليه في قانون العقوبات، فإنه يعاقب الفاعل على المحاولة في ارتكاب الجريمة وهذا في حالة تكييف الفعل بأنه جناية، أما عن كون الفعل جنحة فإن القانون لا يعاقب على الشروع في الجنح إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، أما عن المخالفات فلا يعاقب على الشروع فيها ، لذلك يشترط أن تقع الجريمة تامة لتطبيق العقوبة على الجاني.[16]

تجدر الإشارة إلى أنه من المتفق عليه أن المعلومات والمستندات التي علم بها الأمين أثناء ممارسته لوظيفته تبقى متمتعة بالحماية القانونية حتى بعد انتهاء العمل المكلف به، أو زوال صفته، فموظف البنك الذي يستقيل لا يستطيع إفشاء المعلومات التي حصل عليها خلال فترة عمله بحجة زوال صفته، لأنه في هذه الحالة يعد مرتكبا لجريمة الإفشاء، لكن هذه الأخيرة لا تقوم إذا أودع السر لديه بعد اعتزاله المهنة وكان ذلك بسبب الثقة التي ترتبط بماضيه المهني.[17]

3. صفة الجاني : كما تشترط هذه الجريمة ضرورة توافر صفة خاصة في الفاعل و هي كونه يشغل احدى الوظائف التي تجعله امينا على السر بحكم الضرورة و ان يحصل على هذا السر بحم مهنته ، و هذا ما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية حيث عرفته بانه

---

[13] كما لو قام أحد موظفي البنك بإلقاء محاضرة عن الائتمان المصرفي تناول فيها أسماء العملاء المقترين في سداد ما عليهم من قروض

[14] بوزيدي الياس ، السرية في المؤسسات المصرفية دراسة مقارنة ، مرجع سابق ص 164 .

[15] محمد عبد الودود ابو عمر ، المسؤولية الجزائية عن افشاء السر المصرفي ، دراسة مقارنة ، دار وائل للنشر ، طبعة الاولى ، عمان 1999 ص 117 .

[16] - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 144.

[17] - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي (دراسة مقارنة)، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، 1999، ص 121.

الشخص الذي تصل المعلومات الى علمه اثناء مباشرة وظيفته او انه المباشر لمهنة تتعلق بأمور اعطاها القانون صفة السرية[18] ، و بالتالي نلاحظ ان للجاني صفة خاصة و هي الصفة المهنية و بالتحديد صفة المهني المصرفي لتشمل بعد ذلك كل المهنين التي وصلت اليهم البيانات المصرفية بحكم عملهم مثل ( موظفو البنك المركزي و مدققو الحسابات ) ، و عيه اذا تم افشاء البيانات من طرف شخص لا يتمتع بالصفة المهنية كان يستمع عميل البنك خلسة ما يدور بين الموظف البنكي و عميل اخر ثم يعمد الى اذاعة ما سمعه ففي هذه الحالة لا تقوم المسؤولية الجزائية لهذا العميل كونه غير ملزم بالحفاظ على سرية المعلومات ، الا انه يتابع طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية[19] .

ان اشترط صفة الأمين على السر في الفاعل، لا يعفي من شارك في الافشاء من تحمل المسؤولية فإذا وجد شخص آخر شارك أو تدخل في ارتكاب الجريمة فيعاقب أيضا دون اشتراط توافر صفة التزامه قانونا بموجب كتمان السر لان الاشتراك في جريمة افشاء السر المصرفي ؛ يعد شكل من أشكال المساهمة الجنائية، و المشرع الجزائري لم يشر إلى نقطة الاشتراك في جريمة إفشاء الأسرار.[20] لذلك وجب الرجوع إلى القواعد العامة ، بالضبط إلى أحكام قانون العقوبات لنطبقه في هذه الحالة، واستنادا إلى نص المادة 44 من نفس القانون، فإن الشريك في جناية أو جنحة يعاقب بنفس العقوبة المقررة للجناية والجنحة، فالشخص الذي يساعد عن وعي وإرادة على ارتكاب هذه الجريمة يتعرض لعقوبة الفاعل الأصلي.

و تجدر الاشارة الى انه لا تتحقق الجريمة إذا تم الإفشاء بالمعلومات من قبل أحد موظفي البنك إلى موظف آخر في نفس البنك تقتضي طبيعة عمله العلم بهذه المعلومات، إذ يعد هؤلاء أمناء على نفس السر ولا يعدون من الغير لم يحدد المشرع الجزائري في المادة 301 ق. ع. ج ولا في المادة 117 من الأمر رقم 11-03 وسيلة أو صورة معينة من شأنها تحقيق الإفشاء.

اما العنصر الرابع من عناصر الركن المادي فهو النتيجة الاجرامية و المتمثلة في وصول البيانات و المعلومات السرية الى علم الغير بالإضافة الى العلاقة السببية بين فعل الافشاء و النتيجة ، بحيث يشترط ان يكون فعل الافشاء هو السبب في وصول المعلومات السرية الى علم الغير . [21]

**الفرع الثالث : الركن المعنوي**

يتمثل الركن المعنوي في القصد الجرمي، فعناصر جريمة إفشاء السر المصرفي تكتمل عندما يصدر الإفشاء عن معرفة؛ أي حينما يقدم البنك أو مستخدمه على الإفشاء وهو على نية ما يفعل بغض النظر عن كل نية بإيقاع الضرر.[22] تعتبر جريمة افشاء السر المصرفي من الجرائم القصدية التي تتطلب توافر القصد الجرمي العام الذي يقوم على عنصرين هما

[18] محمد عبد الودود ابو عمر ، المسؤولية الجزائية عن افشاء السر المصرفي ص 120
[19] محمد علي السرهيد ، الجوانب القانوني للسرية المصرفية ، مرجع سابق ص 98
[20] - نذير أرتباس، مرجع سابق، ص 157
[21] نفس المرجع السابق ص 99 .
[22] -محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1993، ص 12

العلم و الارادة ، اذ يجب ان يعلم المتهم بان للواقعة صفة السر الممنوع افشاؤه و ان تتجه ارادته الى افشاء ذلك السر

هذ و تقرر بعض التشريعات كالتشريع السويسري وجود جريمة إفشاء السر المصرفي حتى في حالات لا يتوافر فيها القصد الجنائي، أي في حالات تقع فيها الجريمة بالإهمال.[23]

اشترط المشرع الجزائري أن يكون الإفشاء صادر عن قصد جنائي أي أن الإفشاء يجب أن يكون عمديا. ويتحقق هذا العمد إذا انصرفت إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة، ولا يعتبر فعل الإفشاء متحققا إذا أفشى السر بطلب من العميل أو أفشاه تحت ضغط أو إكراه أو بدون قصد، فإذا أخطا موظف البنك أثناء اطلاع العميل على حسابه بطريقة مكنت الغير من معرفة الرصيد، أو ذكر بصوت مرتفع رصيد العميل أو كتبه على ورقة واطلع عليها الغير دون قصد منه، تخوله هذا الأمر عن إهمال وخطأ، ويعتبر القضاء أن القصد الجنائي لهذه الجريمة هو القصد العام لذلك هجر الرأي الذي كان يتطلب في هذه الجريمة قصدا خاصا قوامه نية الأضرار بالعميل لأن علة التجريم ليست الحماية من الضرر بقدر ما هي الضمان السير السليم والمنتظم لبعض المهن وهو ما لا يرتبط بضرر أو نية إضرار[24].

ويشترط للعقاب بالإضافة إلى وجود العلم عنصر الإرادة لذلك يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى إفشاء السر، وما يترتب على ذلك من مساس بسلامة الحقوق التي حظر القانون الاعتداء عليها، فلا تقوم المسؤولية الجنائية في حالة غياب القصد الجنائي، فالقصد هو أساسا تحمل المسؤولية في جريمة إفشاء السر المهني البنكي.[25]

وإذا توافر القصد الجنائي بعنصريه من علم وإرادة، تحققت الجريمة دون حاجة إلى تطلب الإساءة إلى المجني عليه أو نية الإضرار به لقيام الركن المعنوي لهذه الجريمة وهذه القاعدة ما هي إلاّ تطبيق لمبدأ عام يقضي بأنه لا أثر للباعث في قيام الجريمة، فالبواعث على الإفشاء لا يعتد بها، ولو كانت نبيلة في ذاتها .

وتبقى الجريمة قائمة حتى ولو كان غرض الموظف شريف او الافشاء مقصود او غير مقصود وهذا ما اكد عليه المشرع ج في مواده 301 و 302 من ق. العقوبات و المادة 17 من قانون النقد و القرض

**المطلب الثاني : الاخلال بالالتزام بالسر المصرفي**

ان مسالة تحديد مرتكب الاخلال بالسر المصرفي تعد من المسائل الهامة و التي يتوقف عليها معرفة من ستوقع عليه العقوبة و من يتحمل عبئ الاثبات و هذا ما سنتناوله في هذا المطلب

**الفرع الاول : اثبات الاخلال بالتزام بالسرية المصرفية**

إن تعيين الخصم الذي يقع عليه عب الإثبات مسألة عملية ذات أهمية بالغة، ويكاد يتوقف عليه في كثير من الأحوال مصير الدعوى من الناحية العملية، فقد يكون الحق متراوحا بين

[23] -أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 408.

[24] -مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 117

[25]- voir Jean Larguer et autres: Droit pénal spécial ،Dalloz ،Paris14، em édition ,2008، p120

الخصمين ولا يستطيع أي منهما ان يثبته أو ينفيه، فإذا جعل القانون عبء الإثبات على عاتق أحدهما فذلك سيجعل الخصم الآخر في مركز أفضل منه لأنه سيكسب دعواه دون جهد إيجابي متى عجز المكلف بالإثبات عن إقامة الدليل على ما يدعيه.[26]

**اولا : عبء الاثبات**

القاعدة العامة في تحديد الخصم الذي يقع عليه عبء لإثبات يسيطر عليها مبدأ عام قوامه أن البيئة على المدعي وهو ما نصت عليه المادة الأولى من قانون الإثبات المصري من أن "على الدائن الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"، ولا يقصد بالمدعي من رفع الدعوى كما يتبادر إلى الذهن وإنما يقصد به من يدعي شيئا يخالف الوضع الثابت أصلا أو عرضا أو ظاهرا أو مخالفا لقرينة قانونية غير قاطعة، فالمدعي ملزم بإقامة الدليل على ما يدعيه سواء كان مدعي أصلا في الدعوى أم مدعى عليه فيها، وعلى هذا المبدأ في الحقوق الشخصية أن الأصل هو براءة الذمة، وعلى هذا إذا ادعى شخص التزام غيره فإنما يدعي ما يخالف هذا الأصل ويكون عليه عبء الإثبات الالتزام.[27]

وعلى ذلك لا فرق بين المسؤولين العقدية والتقصيرية، فيمن يتحمل عبء الإثبات ففي كلتيهما يتحمله الدائن الذي يثبت في المسؤولية العقدية العد، أما في المسؤولية التقصيرية فلا حاجة به إلى إثبات الالتزام القانوني بعدم الإضرار بالغير وهو الالتزام السابق الذي ترتب على الأخلال به تحقيق المسؤولية التقصيرية، لأنه التزام مقرر على الكافة فرضه القانون، فإذا أثبت الالتزام السابق في كلا المسؤوليتين على هذا الوجه، بقي إثبات الإخلال به، وهنا يتحمل الدائن عبء الإثبات أو يتحمله المدين لا سيما إذا كانت المسؤولية تقصيرية أو عقدية بل تبعا لما إذا كان الالتزام السابق هو الالتزام يعمل أو التزام بامتناع عن عمل فالمدين هو الذي يثبت أنه قام بالعمل الذي التزام بالامتناع عنه.[28]

ففي المسؤولية العقدية إذا كان الالتزام العقدي عملا فعلى المدين أن يثبت أنه قام به وهو يتحمل عبء الإثبات لا لأن المسؤولية عقدية بل لأن الالتزام الذي اخل به هو التزام بعمل، أما إذا كان الالتزام امتناعا عن عمل، فالدائن هو الذي يثبت أن المدين قد أخل بالتزامه، وكذلك الحال في المسؤولية التقصيرية ولكن لما كان الالتزام القانوني السابق في هذه المسؤولية هو الالتزام بامتناع عن عمل وهو عدم الإضرار بالغير، فالدائم إذن هو الذي يثبت في المسؤولية التقصيرية أن المدين قد أخل بالتزامه واحدث الضرر بخطئه، ولكن ليس ذلك لأن المسؤولية التقصيرية، بل لأن الالتزام الذي أخل به المدين هو التزام بامتناع عن عمل

وعلى ذلك ففي الإخلال بالالتزام بالسر المصرفي يقع عبء الإثبات في المسؤولية المدنية على عاتق العميل ذلك أن المسؤولية المدنية تقوم أساسا على عنصر الخطأ، سواء أكان تعاقديا أو تقصيريا، ولذا وجب على العميل أن يثبت قيام هذا الخطأ في جانب المصرف، ذلك لأن التزام المصرف هو التزام سلبي أي التزام بامتناع عن عمل، ووفقا لما سبق من

[26] - محمد عبد الحي إبراهيم، إفشاء السر المصرفي بين الحظر والإباحة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص205.

[27] - المرجع نفسه، ص206.

[28] - محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص206

المعروف انه في الالتزام السلبي يقع على الدائن عبء إثبات أن المدين قد أتى بالعمل الذي التزم بالامتناع عنه وبعد ذلك لا يهم أن يكون الخطأ جسيما أو طفيفا- عمديا أو غير عمدي، مصحوبا بنية الضرر أو غير مصحوب بها، ومن الطبيعي ألا يكتفي العميل بإثبات خطأ المصرف بإفشاء الر المصرفي، بل لابد من إثبات حدوث ضرر لحق به جراء ذلك، كما لابد من إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإن كان من خطأ العميل نفسه أو من خطأ الغير لم يكن المصرف مسؤولا، مع الأخذ في الاعتبار أن مسؤولية المصارف وفقا للاتجاهات الحديثة في الفقه والقضاء أصبحت مسؤولية موضوعية مبناها فكرة المخاطر وتحمل التبعية، وأصبحت مسألة إثبات الخطأ وعلاقة السببية لتقرير مسؤولية المصارف محل نظر.[29]

ومن نافلة القول إنه إذا أمكن للمصرف إثبات أن اطلاع المستخدمين على أسرار العملاء لم يكن عن طريق عملهم أو بمناسبته بل خارج عملهم فيه كما لو كان ذلك بواسطة صديق أو قريب أو أشخاص آخرين بعيدا عن العلاقات التي تربط المرصف بالعملاء أمكن للمصرف أن تحلل من المسؤولية.

**ثانيا : محل الاثبات**

محل الإثبات هو الأمر الذي يجب أو يجوز إثباته، أي مصدر الحق وليس الحق ذاته، ومتى أثبت المدعى الواقعة القانونية التي ترتب عليها الحق فإنه بذلك يكون قد أثبت وجود الحق المطالب به.

والوقائع القانونية التي تعتبر مصدرا للحقوق إما أن تكون وقائع مادية أو تصرفات قانونية، والوقائع المادية إما ان تكون وقائع طبيعية كالوفاة التي يترتب عليها انتقال حقوق المتوفى إلى الورثة وإما أن تكون أفعالا مادية تصدر من الإنسان كارتكاب فعل ضار يترتب عليه إنشاء حق للمضرور في المطالبة بالتعويض.[30]

**ثالثا : طرق الاثبات**

يعتبر إفشاء السر المصرفي واقعة مادية يترتب عليها نشوء حق للمضرور في المطالبة بالتعويض، فيجوز أثباتها بكافة طرق الإثبات، لأن طبيعتها تتجافى مع تطلب دليل معين بشأنها، وعلى العكس، فإنه في التصرفات القانونية، يحدد المشرع الكتابة أساسا لإثباتها، ولا يسمح بالبيئة إلا إذا لم تتجاوز قيمة التصرف القانوني حدا معينا، وقد حصر قانون الإثبات طرق الإثبات في الأدلة المكتوبة، شهادة الشهود، القرائن، حجية الأحكام، الإقرار القضائي، استجواب الخصوم، اليمين، المعاينة، والخبرة.[31]

**الفرع الثاني : إجراءات المتابعة في جريمة إفشاء السر المصرفي**

تقام الدعوى الجزائية في جريمة انتهاك أحكام السرية المصرفية عادة على الشخص المسؤول بالدرجة الأولى، إذا كان معروفاً من قبل المتضرر ولكن في الحالات التي يتعذر

[29] - المرجع نفسه، ص207.
[30] -محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص208.
[31] - المرجع نفسه، ص209.

فيها معرفة الشخص المسؤول، تقام الدعوى الجزائية على المصرف ذاته كهيئة اعتبارية وهذا ما تضمنته المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري حيث إن الهيئات الاعتبارية مسؤولة جزائياً عن أعمال مديريها وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات التي يعملون فيها أو بإحدى وسائلها .

**اولا : تحريك الدعوى العمومية**

إن هذه جريمة تمس بالأشخاص الطبيعيين والأشخاص المعنوية، وهناك اختلاف بين بعض الباحثين، حول مدى توقف المتابعة في جريمة إفشاء السر البنكي على تقديم شكاية في الموضوع من قبل المتضرر أو النيابة العامة من تلقاء نفسها دون توقف ذلك على شكاية. وترى بعض التشريعات المقارنة أنه لا مانع من إثارة الدعوى العمومية بصفة تلقائية بمجرد ملاحظتها دون توقف ذلك على تقديم شكاية لأن الأمر يتعلق بجريمة معاقب عليها جنائيا بصفة محددة[32].

لكن يذهب جانب اخر من الفقه للقول أن الأمر يتعلق بمصلحة خاصة لزبون، وهو الذي له أحقية تقدير هل ما تم إفشاؤه يضر بمصالحه أم لا، وبالتالي فهو الوحيد صاحب الحق في إثارة الدعوى، مما يتوقف على تقديم شكاية من قبله إلى النيابة العامة.

وبالرجوع إلى ق.ج نجد أن تحريك الدعوى العمومية، يجب أن تصدر من صاحب الحق من اجل حماية حقه، ونفس الشيء ينطبق على هذه الجريمة لأنها مصلحة خاصة ولا يمكن تقدير ما لحق بالزبون من ضرر بسبب الإفشاء إلا من خلاله هو[33].

**ثانيا : تقادم الدعوى العمومية**

باستقراء نصوص القانون 03-11 لا نجد المشرع في مواده قد اشار صراحة الى ما يفيد مدة تقادم الدعوى الجنائية او تقادم العقوبة ، و عليه فيرجع في هذا الشأن الى القواعد العامة و من خلال المادة 301 و 302 من قانون العقوبات نجد ان المشرع جعل عقوبة افشاء السر المصرفي الحبس مدة لا تقل عن شهرين و الغرامة التي لا تفوق 5000 دج اذا كان خرق السر المصرفي يتعلق بمعلومات خاصة بالعميل، أما إذا كان الخرق يتعلق بإفشاء أسرار المصرف يستوجب في هذه الحالة تطبيق أحكام المادة 302 من قانون العقوبات.حيث جعل المشرع عقوبة افشاء السر المصرفي في هذه الحالة الحبس مدة لا تزيد عن خمس سنوات و الغرامة التي لا تفوق 10.000 دج ، و هو بذلك وضع صراحة افشاء السر المصرفي في مصاف الجنح .

و بالنظر الى القاعدة العامة في شان تقادم الجنح نجد ان مدة تقادم الدعوى في الجنح تنقضي بمضي 3 سنوات ، و تحسب مدة تقادم الدعوى ابتداء من يوم ارتكاب الفعل وفي الحالة التي يتكرر فيها الإفشاء، فإن الأجل لا يسري إلا ابتدءا من آخر فعل إفشاء، وبالتالي فإن الدعوى

---

[32] - نوفل الريحاني، السر المهني البنكي ومسؤولية البنوك-دراسة ومقارنة-رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، مراكش 2002، ص158.

[33] - مولاي البشير الشرفي، المسؤولية الناتجة عن خرق الالتزام بالسر المهني في القانون البنكي المغربي، مجلة القانون المغربي، العدد21، 2008، ص29.

التي تحرك شكاية من الزبون حسب نص م 08 من ق.إ.ج، ولا تنتهي بتنازل هذا الأخير واسترداد شكايته ما دامت قد وضعت اما تقادم العقوبة المحكوم بها فهذه الاخيرة اطول حيث تتقادم العقوبة في الجنح بمضي 5 سنوات على صدور الحكم البات فيها ( همش من قانون الاجراءات الجزائية ) ويعد التقادم سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية وهو من النظام العام.[34]

**المبحث الثاني : حالات اباحة افشاء السر المصرفي**

يعتبر الالتزام بالسر المصرفي من النظام العام النسبي , حيث يجوز للمصارف الكشف عن المعلومات و البيانات الخاصة بالعملاء و الخروج عن الاصل العام متى توافر سبب مشروع يسمح بذلك . و بالتالي يمتنع الاحتجاج بالسرية المصرفية في كل حالة يرى فيها المشرع ان هناك مصلحة عليا احق بالحماية .

ان الاستثناءات الواردة على السرية المصرفية , هي بمثابة حدود لهذه السرية فرضت لحماية المصالح الخاصة بالعملاء و المصلحة العامة , و عليه سنقوم في هذا المبحث بذكر حالات افشاء السر المصرفي للمصلحة الخاصة ( المطلب الاول) و حالات اباحة افشاء السر المصرفي للمصلحة العامة ( المطلب الثاني )

**المطلب الاول : حالات اباحة افشاء السر المصرفي للمصلحة الخاصة**

انطلاقا من ان السر المصرفي قد تقرر اصلا لحماية المصلحة الخاصة للعميل و حفظ اسراره , و باعتبار ان العميل هو سيد سره ، فانه يجوز له ان يتصرف فيه باردته عن طريق الاذن بإفشائه ( الفرع الاول ) او في حالة ما اذا استدعت ظروف تتعلق بنشاطه المالي ذلك ( الفرع الثاني ) ، كذلك يجوز للمصارف رفع السر المصرفي لاعتبارات تتعلق بتنظيم العمليات البنكية او الرقابة عليها ( الفرع الثالث ) و لا يعتبر في هاته الحالات خرق لأحكام السرية المصرفية .

**الفرع الاول : رفع السر المصرفي لحماية المصلحة الخاصة بالعميل**

بموجب العلاقات القائمة بين المصرف و العميل فان هذا الاخير يملك الحق في ان يفشيه، و صدور الاذن منه للمصرف بجواز الادلاء باي معلومات يرفع عن المصرف التزامه بالسرية و لقد كان المشرع المصري واضحا في هذه المسالة حيث جعل رضا العميل شرطا ضروريا، وهذا بنص المادة الأولى من القانون رقم 205 لعام 1990 ، و التي تنص 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 . "

**اولا : رضا العميل :** يعتبر رضا العميل من الاسباب التي تعفي المصرف من الالتزام بالسرية المصرفية ، فكثيرا ما يأذن العميل لمحافظ الحسابات او المحاسب الذي يقوم بإعداد

[34] - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 156.

الميزانية السنوية الاطلاع على المعلومات المصرفية الخاصة به و قد يكون الاذن خاصا حيث يتضمن الوقائع و المعلومات المسموح بكشفها و الاشخاص الذين يمكنهم الاطلاع عليها ، كما قد يكون عاما يمتد الى عدد غير محدد من الاشخاص و يعتبر في هذه الحالة تنازلا تاما عن الحق في السرية المصرفية [35] ، و قد اختلف الفقه في شكل الاذن هل يجب ان يكون الاذن صريحا اما يكفي الاذن الضمني[36] او يكفي ان يكون شفاهة ام يستلزم الكتابة ؟

لقد فصل كل من المشرع اللبناني و المصري في هذه المسالة حيث اشترط الاخير بموجب المادة 97 من القانون رقم 88 لسنة 2003 الخاص بالبنك المركزي و الجهاز المصرفي و النقد[37] ان يكون الكشف عن الاسرار بإذن خطي من اصحاب الحق في ذلك و يشترط فيه تحديد الجهة المصرح لها و المعلومات المسموح بكشفها كما يجب ان يكون الاذن قبل حدوث الافشاء لان رضا العميل الذي يحصل بعد الافشاء لا يكون مانعا من اقامة الجريمة .

**ثانيا : الوكيل المفوض :** طالما ان العميل سيد نفسه فله الحق في التنازل عن هذه السرية لحساب اشخاص يعينهم للقيام ببعض الاعمال لحسابه كالو كيل او المحامي او المحاسب و يلتزم البنك في هذه الحالة باطلاع الموكل على معلومات موكله في حدود عقد الوكالة ، و يشترط في هذا التوكيل أن يكون مكتوبا، و أن يتضمن عبارات واضحة في حق الاطلاع على معلومات العميل من البنك .

**ثالثا : الممثل القانوني للعميل :** الممثل القانوني للعميل هو الشخص الذي يقيمه القانون لتمثيل شخص اخر لا يمكنه التعبير عن ارادته بصورة يعتد بها القانون[38] ، فإذا كان العميل قاصرا أو محجورا عليه، فإن ممثله القانوني يمكنه في كل وقت الإطلاع على عملياته وأسراره المصرفية، الأمر الذي يستوجب على المصرف عدم الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهته ، غير انه في حالة حصول القاصر على اذن وليه فيجب في هذه الحالة على المصرف اطلاعه بالمعلومات اللازمة التي تخص حساباته وهذا ما أشارت إليه المادة 119 من الأمر رقم 11/03 و التي تنص : " 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."

لكن هل يملك النائب القانوني منح الإذن بالإفشاء للبنك بصفته ممثلا للعميل و راعيا لشؤونه؟

---

[35] محمد عبد الحي ابراهيم ، افشاء السر المصرفي بين الحظر و الاباحة ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، طبعة ، الاسكندرية ، 2012 ص 284

[36] سكوت العميل عن استفسارات احد معارفه عن معلوماته و بياناته يعتبر تنازلا ضمنيا بالافشاء

[37] محمد عبد الحي ابراهيم ، مرجع سابق

[38] محمد عبد الحي ابراهيم ، نفس المرجع ص 298

لقد نص المشرع المصري صراحةً على حق النائب القانوني في الإطلاع والإذن بكشف سرية المعلومات المصرفية حيث تنص المادة 97 من القانون رقم 88 لسنة 2003على على انه : **" يكون الكشف عن الاسرار بإذن خطي من اصحاب الحق في ذلك و لا يجوز الإطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر، إلاّ بإذن كتابي من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة أو من أحد ورثته أو من أحد الموصى لهم بكلّ أو بعض هذه الأموال أو من النائب القانوني "**

اما بالنسبة للقيم القضائي الذي يعين لينوب عن الشخص الذي حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية ، و المساعد القضائي الذي تعينه المحكمة لذوي العاهتين فان الاذن بالاطلاع او اعطاء معلومات يصدر من العميل ذاته لا من المساعد القضائي لان هؤلاء لا يحلون محله في التصرف ة لكنهم يساعدونه فقط .

**رابعا : الورثة و الموصى لهم :** يعتبر الورثة و الموصى لهم من المستفيدون الاوئل من حالة رفع السر المصرفي والمصرف ملازم بتمكين الورثة من الحصول على المعلومات المتعلقة بمورثهم لاسيما تلك الخاصة بذمته المالية وذلك لان تركت الهالك تنتقل اليهم بقوة القانون ، لكن على المستوى العملي يثور التساؤل حول نطاق حق الورثة في الاطلاع على حسابات و اسرار العميل المتوفى ؟

اختلف الفقه في هذه المسالة فمنهم من اقر للورثة بسلطات غير محدودة في الاطلاع على معلومات و عمليات التي قام بها العميل المتوفى و ذلك باعتبار الورثة من الخلف العام للمورث و بالتالي تنتقل اليهم ذمته المالية بعناصرها السلبية و الايجابية . في حين يذهب اتجاه اخر الى تقييد حق الورثة في الاطلاع على العمليات التي نفذها مورثهم و ان حقهم في الاطلاع يتقيد في الحالات التالية :

- اذا اشترط العميل صراحة على المصرف كتمان معلوماته : و يشترط في هذه الحالة ان يثبت البنك هذا الشرط و ان تكون للعميل مصلحة مشروعة بحجب هاته الوقائع و المعلومات .
- الوقائع التي تكون لها طبيعة شخصية محضة :حيث يلتزم المصرف بكتمان اسرار عمليه و هذا احتراما حياته الخاصة .[39]

و تجدر الاشارة ان حق الورثة في الاذن للمصرف بتقديم معلومات للغير عن حساب مورثهم يشترط فيه صدوره من قبل جميع الورثة او غالبيتهم لأنه بمجرد وفاة العميل يصبح الحساب مشتركا بين جميع الورثة ، و اذا تعسف بعض الورثة و لم يوافق على الاذن بالإفشاء فانه يجوز لإصحاب المصلحة اللجوء الى القضاء المستعجل لإلزام البنك بالإفشاء

و بالنسبة للموصى له بجزء من اموال العميل فيجب التحقق اولا من ان الوصية قد وردت على اموال العميل في المصرف .

**الفرع الثاني : رفع السر المصرفي حماية لمصلحة الغير المتعاملون مع العميل :**

[39] محمد عبد الحي ابراهيم ، مرجع سابق ص 294

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. 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 .

كما أنه لا يجوز للمصرف الاحتجاج بالسر المصرفي أمام الوكيل المتصرف القضائي في حالة التسوية القضائية أو الإفلاس حيث تغل يد العميل عن التصرف في امواله ، ويتولى وكيل التفليسة أعمال الإدارة نيابة عن المفلس، وبهذه الصفة يقيم الدعاوى لتحصيل حقوق المفلس وتمثيله 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 ، و يقوم بحجز كامل الأموال لصالح جماعة الدائنين .

والأمر نفسه يسري على المصفي في حالة تصفية أموال العميل قضائيا، فعلى المصرف أن يرفع السرية عن جميع حسابات العميل

كذلك الامر بالنسبة لصاحب الحق في الشيك أو المظهر عليه و كذلك و كلائهم فلا يحتج المصرف أمامهم بالسر المصرفي و هذا في حالة أن يكون مقابل الشيك في الحساب غير كاف لسداد قيمة الشيك و هنا يحق للبنك افشاء البيانات المتعلقة بحساب هذا الشيك فقط دون البيانات و المعلومات الاخرى وذلك بان يصرح بان رصيد الزبون غير كاف او لا رصيد له فيتحلل من التزامه بالسر المصرفي .[40] و يعتبر هذا الامر استكمالا لإجراءات المطالبة بقيمة الشيك فلا يتم اللجوء الى القضاء الا بعد رفض البنك صرف هذا الشيك مبينا الاسباب التي منعته من القيام بهذا الصرف . [41]

**الفرع الثالث : رفع السر المصرفي حماية للمصلحة المشروعة للبنك**

كثيرا ما تتدخل البنوك في نزاع قضائي بينها و بين عميلها او بين عميلها و طرف ثالث بسبب احتفاظها بأصول تكون موضوعا للنزاع، حيث تسعى البنوك في هذه الحالات لحماية مصالحها الخاصة، بالتالي يجوز للبنك التحلل من الالتزام بحفظ السر بناء على طلب الجهة القضائية الناظرة في النزاع، لذلك لا يكون في إفصاحها بالمعلومات إخلال بالتزامها بالسرية

كما اقر المشرع الجزائري عدم الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة البنك المركزي (بنك الجزائر) و اللجنة المصرفية، كونهما يتمتعان بسلطات رقابية على البنوك والمؤسسات المالية حيث تهدف هذه الرقابة إلى المحافظة على سلامة النظام المصرفي و السهر على ضبط سوق الصرف و تنظيم حركة رؤوس الأموال، و تحقيق الاستقرار المالي والنقدي في البلد .وتطبيقا لذلك، نصت المادة 108 من الامر رقم 11/03على أنه : **" تخول اللجنة المصرفية بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية، بناءا على الوثائق وفي عين المكان.**

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

---

[40] تنص المادة 374 من ق .العقوبات على إحدى حالات جريمة إصدار شيك دون رصيد

[41] محمد علي السرهيد ، الجوانب القانوني للسرية المصرفية ، دراسة مقارنة ، دار جليس الزمان للنشر و التوزيع ، الطبعة الاولى ، الاردن عمان ، 2010 ص 121

**ويمكن للجنة أن تكلف بمهمة أي شخص يقع عليه اختيارها."**

ومع هذا، فالقول برفع السرية المصرفية في مواجهة بنك الجزائر و اللجنة المصرفية لا تعني أن المشرع لم يراعي مصالح الغير المعني بهذا الرفع، فقد الزم موظفي بنك الجزائر أثناء أداء مهامهم الرقابية بالالتزام بالسر المهني وهذا ما أشارت إليه أحكام المادة 117 من الأمر رقم 11/03 و بالتالي يحظر عليهم تحت طائلة العقوبات الجنائية إفشاء سرية المعلومات والبيانات التي يطلعون عليها

و كما يمكن للبنك رفع السر المصرفي في حالة الاستعلام المصرفي الذي يتم بين البنوك فقط، بما يخدم مصالحها حين تطلب المعلومات للتنسيق و التعاون فيما بينها ، و هذا لإعطاء صاحب طلب الاستعلام صورة متكاملة عن ملائة العميل المالية خاصة عندما يطلب قروض و تسهيلات ائتمانية [42] و التشريعات التي أخذت بالسرية المصرفية نصت على جواز تبادل هذه المعلومات و لا يجوز للبنك الإدلاء بمعلومات عن عميله لجهات خاصة أخرى كالاستعلام من قبل تاجر أو شركة أو غيرها.

**المطلب الثاني : حالات اباحة افشاء السر المصرفي للمصلحة العامة**

غلب المشرع المصلحة العامة على المصلحة الخاصة في السرية المصرفية سواء للعميل او البنك حيث اعفى هذا الاخير من الالتزام بالسر المصرفي لبعض الجهات التي خولها القانون سلطة الاطلاع او الحصول على الوثائق و البيانات المحظور إفشاؤها حيث نص في المادة 117 من القانون 11/03 المتعلق بالنقد و القرض على الإلتزام بالسر المهني مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين و الإلتزام يقع على جميع السلطات ما عدا:

- السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية.
- السلطة القضائية التي تعمل في إطار جزائي.
- السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات المالية 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[43]"...

و هي حالات يفترض فيها اطاعة امر القانون احتراما لإرادة المشرع حيث لا يجوز الاحتجاج بالسر المصرفي أمام السلطات القضائية (الفرع الاول) وكذا أمام السلطات المالية و الإدارية ( الفرع الثاني) والسلطات الرقابية ( الفرع الثالث) و سنتطرق لكل منها على حد لنرى مدى طبيعة السر المصرفي في مواجهتها هل هو مطلق ام مقيد بضوابط و شروط .

**الفرع الاول : رفع السر المصرفي في مواجهة السلطات القضائية :**

---

[42] محمد علي السرهيد ، الجوانب القانوني للسرية المصرفية ، مرجع سابق ص 122

[43] المادة 117 من الامر رقم 11/03 المتعلق بالنقد و القرض المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق ل 26 غشت 2003

تقتضي مقتضيات تحقيق العدالة أحيانا، الزام المصارف بالإفصاح عن بعض المعلومات والبيانات الخاصة بالعميل بداعي اثبات وقائع معينة او التعاون مع المصالح القضائية و اطلاعها بالمعلومات الضرورية للوصول إلى الحقيقة، و تحقيق العدل في المجتمع الذي يعد احد ركائز الاستقرار الاجتماعي و السياسي في الدولة ، لذلك يلتزم المصرف بعدم الاحتجاج بالسرية المصرفية عند استدعائه لإداء الشهادة أمام القضاء(اولا) ، أو تقديم دفاتر أو أوراق مصرفية للإطلاع عليها (ثانيا) .

**اولا : رفع السر المصرفي لدواعي اداء الشهادة امام القضاء**

تعتبر الشهادة من اهم ادلة الاثبات امام القضاء تتمثل في رواية شخص عما ادركه مباشرة بحواسه المختلفة عن واقعة معينة ، و تنصب الشهادة على الوقائع المتعلقة بالدعوى من حيث ثبوت الجريمة و احوالها[44] .

و لقد أوجب المشرع الجزائري في المادة 117 من الامر 11/03 المتعلق بالنقض و القرض في فقرتها الرابعة على البنك عدم الاحتجاج بالسرية المصرفية في مواجهة السلطات القضائية التي تعمل في اطار جزائي ، لان ذلك يعيق سير العدالة ويضر بالصالح العام وهذا يعني صراحة أن البنوك ملزمة بأداء الشهادة أمام القاضي الجزائي باعتبارها واجب قانوني لا يمكن التخلف عن أدائه. و اذا تخلف عن ادائه بدون عذر شرعي فانه يجوز لقاضي التحقيق بناء اً على طلب وكيل الجمهورية إحضاره جبراً بواسطة القوة العمومية، و الحكم عليه بغرامة تتراوح من 200 إلى 2000 دج .[45]

و في سبيل البحث و التحري عن الجرائم يجوز لوكيل الجمهورية ان يأمر باتخاذ جميع الاجراءات و التدابير اللازمة لذلك و لا يجوز الاحتجاج اتجاهه بالسر البنكي ، و بخصوص التحقيق في الجرائم يقوم قاضي التحقيق باتخاذ جميع اجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة ، و تشمل اجراءات التحقيق الانتقال و التفتيش و القبض و كذا سماع الشهود و الاستجواب، لذلك يمنع على البنك الاحتجاج بالسر البنكي او رفض الامتثال لأوامر السلطة الجزائية .

أما بالنسبة للشهادة أمام القاضي المدني فلقد اختلف الفقه في إمكانية رفع السر البنكي أمام القضاء المدني على أن الراي الراجح أجاز للبنك التحلل من واجب الالتزام بالسر البنكي في حالة إجراء الحجز على أموال العميل المودعة لديه وفاءا لديونه[46].

و بالرجوع الى المشرع الجزائري نجد ان البنوك 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 ذلك صراحة[47].

---

[44] محمد عبد الودود ابو عمر ، المسؤولية الجزائية عن افشاء السر المصرفي ، دراسة مقارنة ، دار وائل للنشر ، طبعة الاولى ، عمان 1999 ص 92

[45] انظر المواد 222.223.97 من الامر 156/66 المؤرخ في 1966/07/08 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية ، المعدل و المتمم

[46] الحاسي مريم ، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر ، تخصص مسؤولية المهنيين ، كلية الحقوق ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان 2012/2011 ص 172

ان الحكمة من تضيق نطاق الشهادة كدليل للإثبات في المسائل المدنية و تضيقها في المسائل الجزائية راجع الى انه هاته الاخيرة تنصب في الغالب على وقائع تحدث فجأة و لا يمكن توقع حدوثها ، بعكس الامور المدنية و التي تكون نتيجة تصرفات قانونية يقوم بها الافراد تكون صادرة عن ارادة واعية و ذلك بقصد احداث اثار قانونية .

**ثانيا : تقديم دفاتر أو أوراق مصرفية للإطلاع عليها**

باعتبار ان اعمال المصارف من الاعمال التجارية بحسب الموضوع حسب المادة 02 فقرة 13 من القانون التجاري و باعتبارها تمارس هاته العمليات بهدف تحقيق الربح في شكل شركة مساهمة تخضع من حيث إنشاءها و تنظيمها و تسيرها للقانون التجاري، ولذلك فإن اكتساب البنوك صفة التاجر يرتب عليها التقيد بالالتزامات التي فرضها القانون التجاري ومن بينها الالتزام بمسك 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 .

و قد يثور نزاع بين عميل و شخص اخر من الغير و هنا يثور يطرح مشكل قانوني هل يحق في هذه الحالة لهذا الاخير ان يطلب من المحكمة الاطلاع على دفاتر المصرف ؟

طبقا للمادة 16 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه **: " يجوز للقاضي ولو من تلقاء نفسه الامر بتقديم الدفاتر التجارية أثناء النزاع، وذلك بغرض استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع "** و بالتالي ويجوز للمحكمة أن تأمر بذلك من تلقاء نفسها إذا كان إبراز الدفاتر ضروريا للفصل في الدعوى.

و من جهة اخرى نجد ان المادة 15 من القانون التجاري قد حصرت تقديم الدفاتر في الارث و قسمة الشركة و حالة الافلاس حيث تنص **:" لا يجوز الامر بتقديم الدفاتر و قوائم الجرد الى القضاء الا في قضايا الارث و قسمة الشركة و الافلاس "**

في حين نجد ان المادة 117 من الامر 11/03 المتعلق بالنقض و القرض نجدها قد اجازت للسلطات القضائية الاطلاع على الاسرار المصرفية في القضايا ذات الطابع الجزائي فقط .

و امام هذا التباين في التشريعات الوطنية يثور الاشكال المتمثل في : ما هو النص القانوني الواجب التطبيق في هذه الحالة ؟

تطبيقا للقاعدة الفقهية التي تنص على ان الخاص يقيد العام فإننا نرى ان المادة 117 من القانون المتعلق بالنقض و القرض اولى بالتطبيق باعتبارها نص خاص ينظم السرية المصرفية و 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 ، و بالتالي 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

[47] عمري عبد الكريم ، مبدا السرية المصرفية و جريمة تبيض الاموال ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس 2017/2016 ص 147

عميل المصرف، إذ تقتضي مصلحة العميل عدم جواز إبراز أي دليل يكون في غير صالحه .

**ثالثا : رفع السر المصرفي للإبلاغ عن الجرائم**

إن الإبلاغ عن الجرائم واجب قانوني ذلك أن كل من يعلم بوقوع جناية أو جنحة عليه إبلاغ السلطات العامة، لذلك يجب تغليب اعتبارات المصلحة العامة على المصلحة الخاصة في الحفاظ على الأسرار للحفاظ على كيان المجتمع من أخطار الجرائم

و في هذا الصدد نصت المادة 32 من قانون الاجراءات الجزائية على أنه : " يتعين على كل سلطة نظامية و كل ضابط أو موظف عمومي تصل إلى علمه أثناء مباشرته وظيفته خبر جناية أو جنحة إبلاغ النيابة العامة، و أن يوفيها بكل المعلومات و يرسل إليها المحاضر و المستندات المتعلقة بها"، كما نصت المادة 301 من قانون العقوبات صراحة على أن جريمة إفشاء السر لا تقع في الحالات التي يوجب القانون فيها الإفشاء لذلك تلتزم البنوك بإبلاغ السلطات عن الجرائم التي تكتشفها أما المادة 23 من القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها لعام 2005 فقد نصت على أنه "لا يمكن اتخاذ أي متابعة من أجل انتهاك السر البنكي أو المهني ضد الأشخاص أو المسيرون والأعوان الذين قاموا بالإخطارات المنصوص عليها في هذا القانون" ، و بهذا النص نجد ان المشرع قد اعطى ضمانة للموظفين الذين يبلغون عن أي عميل تثور حوله شكوك عن طريق اعفائهم من المسؤولية .

**الفرع الثاني : رفع السر المصرفي في مواجهة السلطات المالية :**

نظرا لتعلق السر المصرفي في الغالب بمعاملات العميل المالية فان هذا الاخير قد يلجئ الى اخفاء معاملاته المالية قصد التهرب من الضرائب ، الامر الذي من شانه ان يعود بالسلب على الاقتصاد الوطني . لذلك فان الأخذ بالطابع المطلق للسرية المصرفية يهدد الكثير من المصالح ، ويحول دون الكشف عن الحقيقة، و تحقيق العدالة خاصة بالنسبة للجرائم ذات الطابع الاقتصادي لذلك يتحتم التخفيف من السرية المصرفية في مواجهة السلطات المالية المتمثلة اساسا في ادارة الضرائب ( اولا ) و ادارة الجمارك ( ثانيا ) .

**اولا : كشف السر المصرفي في مواجهة إدارة الضرائب :**

ازداد تدخل الدولة الحديثة في نشاط الأفراد، وألزم كلّ فرد بالتخلي عن جزء من حريته لصالحها، فكل فرد يلتزم بالإدلاء عن موارده وأملاكه حتى تتمكن الدولة من تحديد القيمة الضريبية المطلوبة ، لذلك خول المشرع الجزائري لإدارة الضرائب سلطات واسعة تمكنها من الاطلاع على البيانات و الوثائق المصرفية التي يشملها السر المصرفي.

والضريبة واجب وطني يلتزم به كلّ مواطن ، تتمثل في أداء مبلغ معين يفرض على ما للفرد من أموال وأملاك ومصادر دخل حتى تتمكن الدولة من الإنفاق في الوجوه العامة وتقديم الخدمات المختلفة .[48]

[48] محمد عبد الودود أبو عمر ، المرجع السابق، ص100 .

و لقد سمح القانون لإدارة الضرائب حق الإطلاع على المستندات والسجلات لدى البنوك، وإجراء البحث والتحري عن ودائع وحسابات العملاء من اجل تحصيل الضرائب المترتبة على العملاء و هذا ما تنص عليه المادة 20 الفقرة 01 من قانون الاجراءات الجبائية " **يمكن لأعوان الادارة الجبائية اجراء تحقيق في محاسبة المكلفين بالضريبة و اجراء كل التحريات الضرورية لتأسيس وعاء الضريبة و مراقبتها** " كما تنص المادة 45 من نفس القانون على " **يسمح حق الاطلاع لأعوان الادارة الجبائية ، قصد تأسيس وعاء الضريبة و مراقبتها ، بتصفح الوثائق و المعلومات المنصوص عليها في المواد المذكورة ادناه** "

و لا يمكن التذرع بالسرية المصرفية تجاه إدارة الضرائب، بحيث تتمتع هذه الإدارة بسلطات استثنائية تخولها حق الإطلاع على الدفاتر التجارية الخاصة بعملاء المصرف و هذا حسب ما جاء في المادة 46 من نفس القانون و التي تنص على ما يلي : " **لا يمكن بأيّ حال من الأحوال لإدارات الدولة والولايات كذلك المؤسسات أو الهيئات أياً كان نوعها، الخاضعة لمراقبة السلطة الإدارية أن تحتج بالسر المهني أمام أعوان الإدارة المالية الذين يطلبون منها الاطلاع على وثائق المصلحة التي توجد في حوزتها ...** "

و يجب على هاته المؤسسات و الهيئات و البنوك الاحتفاظ بالدفاتر المنصوص عليها سواء في التشريع الجبائي او التجاري لمدة 10 سنوات على الاقل و يعاقب البنك عند رفضه منح حق الاطلاع على الدفاتر و المستندات، أو عند قيامه بإتلاف هذه الوثائق قبل انقضاء الآجال المحددة لحفظها، بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الاجراءات الجبائية [49].

ولما كان الإطلاع إجراء خطير يتنافى مع السرية المتطلبة في التجارة بصفة عامة وأعمال البنوك بصفة خاصة فان المشرع قد احاطه بمجموعة من الضمانات قصد حماية السر المصرفي وحرصا على تحقيق المصلحة العامة و هذا ما يتجلى في النقاط التالية :

- لموظفي إدارة الضرائب المحددين حصرا، الإطلاع على سجلات البنوك تحققًا لصحة استيفاء الضريبة فلا يمكن إجراء التحقيقات في المحاسبة إلاّ من طرف أعوان الإدارة الجبائية الذين لهم رتبة مفتش على الأقل[50]
- تتم ممارسة حق الرقابة على مستوى المنشآت والمؤسسات المعنية، خلال ساعات فتحها للجمهور وساعات ممارسة نشاطها . [51]
- جعل القانون حق الإطلاع لا يتنافى مع مبدأ الالتزام بالسر البنكي، ومن أجل ذلك ألزم القانون أعوان الإدارة الجبائية بضرورة كتمان السر المهني وهذا بمقتضى المادة

[49] تنص المادة 62 من قانون الإجراءات الجبائية، على أنه ":يعاقب بغرامة يتراوح مبلغها من 5000 إلى 50.000دج، 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."

[50] المادة 20 الفقرة 02 من قانون الاجراءات الجبائية

[51] المادة 18 الفقرة 02 من قانون الاجراءات الجبائية

65 من قانون الإجراءات الجبائية وذلك تحت طائلة أحكام المادة 301 من قانون العقوبات.

- لا يمكن الشروع في إجراء أي تحقيق في المحاسبة دون إعلام المكلف بالضريبة بذلك مسبقًا، عن طريق إرسال أو تسليم إشعار بالتحقيق مقابل إشعار بالوصول مرفقا بميثاق حقوق وواجبات المكلف بالضريبة المحقق في محاسباته، على أن يستفيد من أجل أدنى للتحضير، مدته عشرة ( 10 ) أيام، ابتداءً من تاريخ استلام هذا الإشعار [52]
- لا يمكن تحت طائلة بطلان الإجراء، أن تستغرق مدة التحقيق في عين المكان فيما يخص الدفاتر والوثائق المحاسبية أكثر من ثلاثة أشهر، ويمكن أن يمدد الأجل إلى ستة أشهر [53]

**ثانيا : كشف السر المصرفي في مواجهة إدارة الجمارك :**

يتمثل الدور الرئيسي لإدارة الجمارك في ضمان أمن عمليات الاستيراد و التصدير، و حسن تطبيق و احترام النصوص القانونية المتعلقة بالتجارة الخارجية لتقوية العلاقات المالية مع الخارج .

و في هذا الاطار يمكن لإدارة الجمارك أثناء تأدية مهامها، أن تطلب من البنوك الإطلاع على الوثائق التي بحوزتها في أية قضية تهم مصالحها، و لا يجوز للبنوك الاحتجاج بالسر المهني في مواجهة أعوان الجمارك ، حيث نصت م 48 من قانون الجمارك بأن لا يحتج بالسر المهني تجاه أعوان إدارة الجمارك الذين لهم رتبة ضابط مراقبة على الأقل والأعوان المكلفين بمهام القابض ، ولهم أن يطلبوا في أي وقت الإطلاع على أنواع الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تعود لمصلحتهم كالفواتير والسندات التسليم وجداول الإرسال وعقود النقل والدفاتر والسجلات[54].

**الفرع الثالث : رفع السر المصرفي في مواجهة سلطات الضبط الاقتصادي**

ادى الانفتاح الاقتصادي الكبير الذي عرفته الجزائر و الذي ادى الى فتح المجال امام المبادرة الخاصة و اعتماد مبدا المنافسة الحرة ، الى ظهور سلطات ضبط النشاط الاقتصادي و ذلك للتصدي و الحد من التصرفات غير المشروعة و تعويض انسحاب الدولة من النشاط الاقتصادي و العمل على ضبط العملية التنافسية من خلال انشاء مجلس المنافسة كجهاز ضبط عام للسوق ( اولا ) و لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة التي تعد جهة رقابية وتنظيمية مسؤولة عن تنظيم و مراقبة سوق القيم المنقولة (ثانيا ) ، كما نجد ان هناك العديد من هيئات المراقبة الاخرى التي تعمل على حماية الاقتصاد الوطني ( ثالثا )

---

[52] المادة 20 الفقرة 04 من قانون الاجراءات الجبائية

[53] المادة 20 الفقرة 05 من قانون الاجراءات الجبائية

[54] المادة 48 من القانون رقم 79-07 ، المؤرخ في 26 شعبان عام 1399 ه الموافق ل 21 يوليو 1979 ، ج.ر، العدد 30 المؤرخة في 29 شعبان عام 1399 ه الموافق ل 24 يوليو 1979 م، المتضمن قانون الجمارك، المعدلة والمتممة بالقانون رقم 17-04مؤرخ في 19 جمادي الأولى عام 1438 ه الموافق ل 16 فبراير 2017 ، ج.ر، العدد 11 .

**أولا :كشف السر المصرفي لصالح مجلس المنافسة:**

تبنت الجزائر بعد الاصلاحات الاقتصادية التي باشرتها لتحول الى اقتصاد السوق مجموعة من القواعد القانونية التي تسعى إلى تأطير العملية التنافسية بين المتعاملين الاقتصاديين من خلال الحفاظ على التوازنات داخل السوق وحظر كل الممارسات التي يمكن أن تؤدي إلى تفتيت السوق وتحويل البيئة السوقية من سوق للمنافسة الكاملة إلى سوق للمنافسة الاحتكارية .

و في سبيل ذلك تمّ إنشاء" مجلس المنافسة "و تزويده بصلاحيات الضبط العام على جميع النشاطات و ذلك لتأطير المنافسة الناشئة بين المتعاملين الاقتصاديين و هذا طبقا للمادة 23 من الأمر رقم 03 - 03 المتعلق بالمنافسة .[55]

و في اطار التحقيقات التي يقوم بها المقرر العام و المقررون في مجلس المنافسة نجد انهم يتمتعون بسلطة فحص أي وثيقة يرونها ضرورية في التحقيق كما يمكنهم طلب كل المعلومات من أي شخص او مؤسسة دون ان يحتج امامهم بالسر المهني و هذا ما نصت عليه المادة المادة 51 من قانون المنافسة : " يمكن المقرر القيام بفحص كل وثيقة ضرورية لتحقيق في القضية المكلف بها دون ان يمنع من ذلك بحجة السر المهني و يمكنه ان يطالب باستلام اي وثيقة حيثما وجدت و مهما تكن طبيعتها و حجز المهام التي تساعده على اداء مهامه . و تضاف المستندات المحجوزة الى التقرير او ترجع في نهاية التحقيق . يمكن ان يطلب المقرر كل المعلومات الضرورية لتحقيقه من اي مؤسسة او اي شخص اخر . و يحدد الآجال التي يجب ان تسلم له فيها هذه المعلومات " .

ونتيجة لذلك، لا يمكن للبنوك والمؤسسات المالية الاحتجاج بالسر المهني في مواجهة المقرر إذا استعان بوثائق تكون لديها وضرورية للتحقيق في القضية . وهكذا، يتمتع المقرر في مجال المنافسة بسلطة الحصول على كلّ الوثائق والمستندات حيثما وجدت ومهما كانت طبيعتها، إذ أنّ النص جاء عاما ولم تحدد فيه طبيعة الوثائق والمستندات محل التحقيق، مما يدل على اتساع سلطات المقرر في مجال التحري إلى غاية عدم إمكانية الاحتجاج أمامه بالسر المهني[56].

**ثانيا : كشف السر المصرفي لصالح لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة**

لقد تضمن المرسوم التشريعي 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة انشاء لجنة تتولى تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها تسند لها السلطة التنظيمية داخل السوق وضمان الشفافية فيها . حيث نصت المادة 20 من ذات المرسوم على انه : تؤسس سلطة ضبط مستقلة لتنظيم عمليات البورصة و مراقبتها تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي .

---

[55] الأمر رقم 03 - 03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة

[56] بوزيدي الياس ، السرية في المؤسسات المصرفية دراسة مقارنة ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، تلمسان الجزائر ، 2018/2017 ص 391 . 392

لقد منح المشرع للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها سلطة اجراء تحقيق يمس مختلف متدخلي و متعاملي بورصة القيم المنقولة ، حيث تهدف عملية التحقيق الى ضمان احترام النصوص القانونية و التشريعية و الانظمة المعمول بها ، كما يندرج التحقيق ايضا ضمن السهر على مبدأ شفافية العمليات البورصية. و هنا يمكن للجنة المطالبة بإمدادها بكافة الوثائق المتعلقة بطبيعة المخالفة مهما كانت دعائمها، كما يجوز لها استدعاء كل من له علاقة بموضوع التحقيق لتقديم معلومات حول هذا الامر، و يمكن لهؤلاء ان يستعينوا بمستشارين[57].

و لا يجوز للهيئات المحقق لديها ان تعترض سير التحقيق او تعرقل اداء عمل هؤلاء و الا وقعت عليهم عقوبات جزائية و ذلك طبقا لأحكام المواد 31 و 59 من المرسوم التشريعي 10/93 .

**ثالثا : كشف السر المصرفي لصالح هيئات المراقبة التي تعمل على حماية الاقتصاد الوطني**

انشاء المشرع مجموعة من الهيئات تعمل على حماية الاقتصاد الوطني من الجرائم ذات الطابع الاقتصادي و زودها بمجموعة من الصلاحيات قصد التحري و التحقيق وجع المعلومات للكشف عن الجرائم ، و تبعا لذلك لا يجوز الاحتجاج امامها بالسرية المصرفية اثناء مباشرة مهاهما .

1. **خلية معالجة الاستعلام المالي لدى وزارة المالية :** انشئت هذه الخلية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-127 وهي هيئة مختصة ومستقلة، مكلفة بجمع المعلومات المالية ومعالجتها وتحليلها وتبادلها مع خلايا أخرى للاستعلام المالي، وذلك بهدف المساهمة في الكشف عن عمليات تبييض الأموال وتمويل الإرهاب حسبما تنص عليه مختلف الاتفاقيات والاتفاقات التي انضمت إليها الجزائر.
2. **الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته :** تقوم هاته الهيئة بجمع و استغلال كل المعلومات التي يمكن ان تساهم في الكشف عن اعمال الفساد و الوقاية منها و يمكن للهيئة طلب أي وثائق أو معلومات دون أن تحتج بالسر المهني، وتبعا لذلك لا يمكن البنوك والمؤسسات المالية أن تتذرع تجاهها بالسرية المصرفية .[58]
3. **المفتشية العامة للمالية :** تعرف المفتشية العامة للمالية بأنها جهاز إداري يهتم بفحص و مراجعة التيسير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة والجماعات المحلية وكل المؤسسات الثقافية والاجتماعية المستفيدة من إعانات الدولة و كذا مختلف الأجهزة

[57] بالطيب محمد البشير ، محاضرات في مقياس قانون البورصة ، مقدمة لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، وررقلة 2019/2018 ص 42

[58] أنظر نص المادة 21 من قانون رقم 06 - 01 المؤرخ في 08 / 03 / 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.ج ر رقم. 14

الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية [59] و بالإطلاع على نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 08-282 الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية نجده حددت الهيئات التي تمارس عليها المفتيشية العامة راقبتها و هي : مصالح الدولة ، الجماعات الاقليمية ، المؤسسات و الهيئات و الأجهزة الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية ، المؤسسات ذات الطابع الصناعي و التجاري ، هيئات الضمان الاجتماعي ، الهيئات و الجماعات مهما تكن أنظمتها القانونية ، الأشخاص المعنوية المستفيدة من المساعدات المالية ، المؤسسات الاقتصادية

كما نصت المادة 17 من ذات المرسوم على انه لا يمكن لمسؤول المصالح أو الهيئات الخاضعة للرقابة ، التحجج باحترام الطريق السلمي، أو السر المهني أو الطابع السري للمستندات الواجب فحصها، أو العمليات اللازم رقابتها [60]

ونصت م 18 من نفس المرسوم على " يمكن لوحدات المفتشية العامة للمالية أن تطلب من مسؤولي الإدارات والهيئات العمومية، وكذا الأعوان الموضوعين تحت سلطتهم، الإطلاع على كل المستندات والمعلومات المتعلقة بموضوع الرقابة "

[59] بغو الزهرة ، اليات الكشف و التحري عن جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون جنائي للاعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن المهيدي ، ام لبواقي 2018/2017 ص 07

[60] المرسوم التنفيذي رقم . 08 - 282 يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية.

**خلاصة الفصل الاول**

لم يخص المشرع الجزائري حماية الأسرار البنكية بقانون خاص كما فعلت بعض التشريعات المقارنة، بل نص على هذا الإلتزام بمقتضى القواعد التي تنظم السر المهني بصفة عامة إضافة إلى بعض النصوص الخاصة بالسر البنكي المتواجدة في قوانين متفرقة مثل قانون النقد و القرض، حيث تعتبر المادة 117 من هذا القانون بمثابة الركن الشرعي الذي تقوم عليه جريمة إفشاء السر المصرفي، بحيث يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص في المواد 301 و 302 من قانون العقوبات ، بالإضافة الى الركنين المادي و المعنوي حيث يجب أن تتبلور الجريمة ماديا ، و أن يكون الجاني قد اتجه بإرادة حرة أي متوافرة على النية الإجرامية.

كذلك لم يجعل من هذا السر مطلقا تتقيد به البنوك في جميع الأحوال وكل الظروف بل أورد المشرع العديد من الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ تضمنتها المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض مراعاة للمصلحة العامة او المصلحة الخاصة ، و بهذا تتحقق مصلحة العميل في إبقاء أموره سرية، كما تتحقق مصلحة المجتمع من جهة أخرى، إذ تسود الثقة و الأمان لدى أفراده اتجاه هؤلاء المهنيين، و الحفاظ على استقرار المعاملات المالية و التجارية .

## الفصل الثاني : الاثار المترتبة عن اقرار المسؤولية الجزائية لإفشاء السر المصرفي

نظرا للدور الذي تلعبه السرية المصرفية في تحقيق مصالح الافراد و الحفاظ على خصوصياتهم و كذا مصالح البنك كون السرية المصرفية تشجع الناس على التعامل مع البنوك و تجذب المدخرات ورؤوس الأموال , كان لازما توفير الحماية القانونية اللازمة لحماية هذه الحقوق و ذلك عن طريق تسليط العقوبة المقررة قانونا بعد قيام الجريمة و ثبوتها في حق الجاني .

و باعتبار أنّ البنوك تلعب دورا مهما في إتمام عمليات تبييض الأموال، باعتبار انها هي القناة الرئيسية لذلك ، فتكون أولى مراحل تبييض الأموال هي مرحلة الإيداع، وهي المرحلة التي تتم من خلال البنوك ، الامر الذي حتم موازنة المصالح بإقرار مبدأ رفع السرية المصرفية كي لا تكون السرية المصرفية عائقًا أمام الرقابة على هذه الأموال الملوثة .

وعليه سنتطرق في هذا الفصل إلى الجزاءات المقررة عن افشاء السر المصرفي (المبحث الأول)،ثم نتطرق لأثر السرية المصرفية على جريمة غسيل الاموال (المبحث الثاني)

### المبحث الاول : الجزاءات المقررة عن افشاء السر المصرفي

انطلاقا من أنّ السرية المصرفية تعتمد على ثقة الأفراد في البنوك، وتدعيما لهذه الثقة، فقد اتجهت جلّ التشريعات إلى فرض عقوبة جنائية على إفشاء السر المصرفي و تعتبر هاته العقوبة هي الالية التي تضمن حماية هذا الحق وعدم المساس به ، و على هذا سنتطرق الى

الجزاءات الجنائية المقررة عن افشاء السر المصرفي ( مطلب الاول ) ثم نتطرق الى الجزاءات التأديبية المقررة عن افشاء السر المصرفي ( المطلب الثاني )

**المطلب الاول : الجزاءات الجنائية المقررة عن افشاء السر المصرفي**

إنّ الحماية التي قررتها التشريعات تتمثل في المسؤولية الجزائية وذلك بتجريم فعل الإفشاء والمعاقبة عليه، و هذه المسؤولية قد يتحملها البنكي (الفرع الأول)، كما قد يتحملها البنك باعتباره شخصا معنويا (الفرع الثاني) .

**الفرع الاول : العقوبات المقررة للبنكي كشخص طبيعي**

من خلال قراءة احكام المادة 117 من قانون النقض و القرض نجد ان المشرع الجزائري قد احال العقوبة المطبقة على جريمة افشاء السر المصرفي الى قانون العقوبات ، كما نجد ان المشرع فرق بين نوعية البيانات التي تم افشاؤها حيث يتحمل الموظف البنكي المسؤولية الجزائية الشخصية اذا قام بإفشاء معلومات تخص المصرف باعتباره مؤسسة ، فيعاقب بالعقوبة الواردة في المادة 302 من قانون العقوبات[1]

ومن خلال قراءة هذا النص نجد أن المشرع قد فرض عقوبة جنحية الوصف هي الحبس من سنتين إلى خمس سنوات في حال كان الادلاء الى اجانب او الى جزائريين يقيمون في بلاد اجنبية ، ولم يشترط أي شرط آخر مرافق لذلك مثل أن يكون الإفشاء مقصوداً أو غير مقصود، أو سواء أكان الدافع شريفاً أو غير ذلك.

كما عاقب المشرع على الشروع بذات عقوبة الجريمة في حال ارتكابها ويكون الشروع بقيام الفاعل بجميع الأفعال اللازمة للجريمة التي عزم على ارتكابها ولكن ظروفاً خارجة عن إرادته حالت دون إتمامها.

اما اذا كان موضوع الجريمة افشاء اسرار تخص العميل مثل معلوماته و بياناته المالية فيعاقب بمقتضي المادة 301 من قانون العقوبات[2]، حيث ان العقوبة الجزائية تقام على الشخص المسؤول بالدرجة الاولى عن افشاء السر ، و سواء اكان من مستخدمي المصرف

---

**[1] تنص المادة 302 من قانون العقوبات على : " كل من يعمل باي صفة كانت في مؤسسة و ادلى او شرع في الادلاء الى اجانب او الى جزائريين يقيمون في بلاد اجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون ان يكون مخولا له ذلك يعاقب بالحبس من سنتين الى خمس سنوات و بغرامة من500 الى 10.000 دينار . و اذا ادلى بهذه الاسرار الى جزائريين يقيمون في الخارج تكون العقوبة الحبس من ثلاثة اشهر الى سنتين و بغرامة من 500 الى 1.500 دينار " .**

**[22] تنص المادة 301 من قانون العقوبات : التي تنص : " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر و غرامة مالية من 500 دج الى 5000 دج الاطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع الاشخاص المؤتمنين بحكم الواقعة او المهنة او الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على اسرار ادلي بها اليهم و افشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون افشاؤها و يصرح لهم بذلك "**

او من الموظفين العامين مثل موظفي البنك المركزي او الضريبة لان النص الوارد في قانون العقوبات عام و بالتالي يطبق عليهم في حالة ارتكابهم جريمة افشاء السر المصرفي .[3]

و فضلا عن ذلك فقد حددت المادة 25 من قانون النقض و القرض الأشخاص الطبيعيين المسؤولين جزائيا عن إفشاء السر المصرفي حيث تنص : " لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يفشوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وقائع أو معلومات اطلعوا 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 يلجيء اليه مجلس الادارة في سبيل تأدية مهامه "

وكما أوجب المشرع الجزائري الخضوع لواجب السر المهني وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات، كلّ عضو في مجلس إدارة البنك، وكل محافظ حسابات، وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها، وكل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية[4].

يتبين من هذه النصوص أنّ المشرع الجزائري تبنى مفهوما واسعا للأشخاص الملزمين بالسرية المصرفية، فلم يميز بين الدرجة الوظيفية للمستخدمين في المصرف حيث شمل أي عضو في مجلس الإدارة وأي محافظ حسابات وأي شخص يشارك أو شارك بأي طريقة في تسيير البنك أو رقابة البنوك والمؤسسات المالية او أي مستخدم يعمل في هاته البنوك . [5]

**الفرع الثاني : العقوبات المقررة للبنك كشخص معنوي**

لقد تضاربت آراء الفقه حول المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي حيث انقسم الفقه إلى اتجاهين، اتجاه ينكر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على اساس إنّ الشخص المعنوي ما هو إلاّ وهم، مجرد من كلّ إرادة شخصية ومن كلّ استقلال، فهو محض افتراض قانوني اقتضته الضرورة تنقصه الإرادة والتمييز وحرية الاختيار، فلا يمكنه ارتكاب الجريمة ولا يمكن نسبة الخطأ إليه، إذ لا خطأ دون إرادة آثمة[6] ، في حين ذهب اتجاه آخر من الفقه للقول بجواز مساءلة الشخص المعنوي جزائيا مستندين في ذلك الى إنّ الشخص المعنوي ليس مجرد خيال ولكنه حقيقة وكائن له وجوده الحقيقي وليس افتراضيا، وذلك بسبب المصالح التي يسعى إلى تحقيقها والتي من شأنها أن تجعل له شخصية قانونية مستقلة عن

[3] محمد عبد الودود أبو عمر ، المرجع السابق، ص 142-143

[4] المادة 117 من القانون 03-11 المتعلق بالنقض و القرض

[5] بوزيدي الياس ، السرية في المؤسسات المصرفية دراسة مقارنة ص 159

[6] بوزيدي الياس ، السرية في المؤسسات المصرفية دراسة مقارنة ص 137

أصحابها .كما أنّ له إرادة مستقلة عن إرادة كل فرد فيه، فإرادته هي خلاصة مجموع آراء أعضائه والمساهمين فيه، ومظهرها الأوامر والتعليمات التي ينفذها القائمون بإدارة أعماله[7] ، و من جهة أخرى فإن تنوع العقوبات التي يمكن أن يتعرض لها الشخص المعنوي من غرامة و مصادرة و إغلاق و حل لا تشكل عائقا أمام معاقبته [8] .

لقد اعترف المشرع للأشخاص المعنوية بالأهلية لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات و لقد اقر لها المشرع بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازما لصفة الانسان الطبيعية ،و بما ان للشخص المعنوي كالمصارف مثلا كيان مستقل بذاته اذ ان له ذمة مالية مستقلة و مصالح ذاتية مستقلة عن مصالح الافراد او الاشخاص الذين يعملون فيه فان ذلك يعني حتما ان له ارادة متميزة و مستقلة عن ارادة الاشخاص التابعين له .

و تماشيا مع ما تم ذكره ، فقد أقر المشرع الجزائري صراحة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في قانون العقوبات في القسم الخامس المتضمن جرائم الاعتداءات على شرف و اعتبار الأشخاص و على حياتهم الخاصة و إفشاء أسرارهم [9] في المادة 51 مكرر، والتي تنص على أنه : " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك .

إنّ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال . "

و تأسيسا على ذلك فان قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ( المصرف ) عن الجريمة تتحقق دون الاخلال بمسؤولية الشخص الطبيعي ، و يعني ذلك اقرار مبدا ازدواج المسؤولية الجزائية عن الفعل الواحد . فمسؤولية الشخص المعنوي عن الفعل المجرم لا تسقط مسؤولية الشخص الطبيعي عنها بل يبقى من الوجهة المبدئية كل من الشخص الطبيعي و المعنوي مسؤولان بالاشتراك عن ذات الفعل و يعاقب كل منهما على انفراد .[10] الا انه في الواقع العملي عادة ما يتم الحديث عن مسؤولية الشخص المعنوي عند وقوع جريمة افشاء السر عندما لا يمكن تحديد المسؤول بصفة شخصية ، وبالتالي يتحمل البنك المسؤولية كشخص معنوي .

---

[7] نفس المرجع السابق ص 139

[8] الحاسي مريم ، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني ، مرجع سابق ص 120

[9] اعترف المشرع الجزائري بمسؤولية الشخص المعنوي بموجب القانون 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل و المتمم لقانون العقوبات

[10] دريس باخوية ، واقع السرية المصرفية في الجزائر و تاثيره على جريمة تبيض الاموال ، مجلة الفكر ، العدد السابع ص 305

أما بخصوص العقوبة المقررة للبنك باعتباره شخصا معنويا عن جريمة إفشاء السر البنكي، فهي نوعين عقوبات اصلية و عقوبات تكميلية .

**اولا : العقوبات الاصلية**

و هي العقوبات التي فرضها المشرع بإعتبارها الجزاء الاساسي وتكون أصلية إذا صدر الحكم بها دون أن تلحق بها أية عقوبة أخرى ، أي يجوز الحكم بها منفردة و تتمثل العقوبات الاصلية بالنسبة للشخص المعنوي في الغرامة و هي إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال المقرر في الحكم لصالح خزينة الدولة فهي تعتبر من أهم العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي ، نظرا لما تحظى به من أهمية قصوى من الناحية العقابية ، لأنها تصيب الذمة المالية للشخص المعنوي وتضعفها[11].

و تأسيسا على ما سبق فقد نص المشرع على عقوبة الغرامة في الفقرة الثانية من المادة 303مكرر3 من قانون العقوبات حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر وهي خمس مرات الحد الاقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي و المادة 18 مكرر2 و هذه الأخيرة نصت على أن القانون عندما لا ينص على عقوبة الغرامة المقررة للشخص الطبيعي سواء الجنح أو الجنايات و قامت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي طبقا لأحكام المادة 51 مكرر، فإن الحد الأقصى للغرامة المحتسب لتطبيق النسبة القانونية المقررة للعقوبة فيما يخص الشخص المعنوي هي 500.000 دج بالنسبة للجنحة .

كما نجد المادة 18 مكرر ق .ع .ج الصادر في 2004 تجعل الحد الأقصى يعادل خمسة أضعاف الحد الأقصى الذي يفرض على الشخص الطبيعي عن نفس الجريمة، و يخضع مقدار فرض الغرامة للسلطة التقديرية للقاضي، و تشدد هذه العقوبة في حالة العود .

**ثانيا : العقوبات التكميلية :**

بالإضافة الى الغرامة يمكن للقاضي ان يحكم بأحد العقوبات التكميلية والمتمثلة في حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة، المنع من مزاولة نشاط أو أكثر .

1 - حل الشخص المعنوي : تعتبر عقوبة حل الشخص المعنوي من أقصى العقوبات التي يمكن أن يتعرض لها الشخص المعنوي، إذ هي بمثابة عقوبة الإعدام المقررة للشخص

[11] تدريست فارس ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي كنموذج للاتجاهات الحديثة للمسؤولية الجزائية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص : القانون الجنائي و العلوم الاجرامية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري - تيزي وزو- 2018 ص 75

الطبيعي، تعني منع الشخص المعنوي من الاستمرار في ممارسة نشاطه، ولو كان باسم آخر أو مع مديرين أو أعضاء مجلس إدارة أو مسيرين آخرين .[12]

2 - غلق المؤسسة لمدة معينة : قد تمتد العقوبة المطبقة على الشخص المعنوي إلى غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس ( 5) سنوات، بوقف الترخيص بمزاولة النشاط خلال المدة المحددة في حكم الإدانة ، والغاية من وراء هذا الاجراء هو عدم السماح للشخص المعنوي المحكوم عليه من إرتكاب جرائم جديدة ، الا أن أثر هذا الجزاء لا يقتصر على الجاني فحسب ، بل يمتد بطريقة غير مباشرة إلى الغير من العاملين لدى الشخص المعنوي سواء إشتركوا في الجريمة أم لا . و لهذا إقترح الفقه إنشاء عقوبات بديلة في الجرائم الاقل ضرار كإحلال مديرين جدد أو مفوضين و لا يلجأ إلى عقوبة الاغلاق الا في الجرائم الخطرة كحل أخير. [13]

3 - المصادرة : تعد المصادرة من أهم العقوبات التكميلية، تتمثل في الاستيلاء على الأموال أو الأشياء ذات الصلة بالجريمة لحساب الدولة ، سواء تعلق الأمر بالأشياء المستعملة في الجريمة أو المتحصل عنها. و تعرف المصادرة على أنها إستحواذ الدولة على أموال مملوكة للغير ، قهرا وبال مقابل ، بناءا على حكم قضائي ، إذا كانت تلك الاموال ذات صلة بجريمة إقترفت فعلا أو أنها تعد من الاشياء المحرمة قانونا .[14]

كما عرفتها المادة 15 من قانون العقوبات 2006 المعدل والمتمم ، على أنها " الايلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة ، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء ..."

و تأمر المحكمة بالمصادرة في مواد الجنايات بصفة جوازية أما في مواد الجنح و المخالفات ،فلا يجوز أن تأمر بها الا إذا نص القانون صراحة عليها في حكم المادة نفسها التي تجرم الفعل و تعاقب عليه .[15]

4 - نشر حكم إدانة الشخص المعنوي : يشكل نشر حكم الادانة عقوبة فعالة وتهديدا فعليا للشخص المعنوي ، فهي تمس بسمعته و مكانته والثقة أمام الناس ،ذلك أنه يكشف عن صورته الحقيقية السيئة أمام الرأي العام

---

[12] الموقع الاليكتروني : https://almerja.com/reading.php?idm=118523 تم الدخول اليه في 2021/05/15

[13] تدريست فارس ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي كنموذج للاتجاهات الحديثة للمسؤولية الجزائية ، مرجع سابق ص 80

[14] نفس المرجع السابق ص 77

[15] أنظر المادة 15 مكرر 1 من قانون رقم 06/23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ،يعدل ويتمم الامر رقم66/156 المؤرخ في 8 جوان 1966 ،والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد84 ،صادر في 24 ديسمبر 2006.

و يقصد بنشر أو تعليق الحكم أو القرار، إعلان العامة به وإخبارهم بما قضي به ، بأية وسيلة من وسائل النشر السمعية والبصرية والمرئية و المكتوبة ، أو تعليقه بأماكن معين . تحددها الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو قرار الادانة ويكون ذلك بأحرف واضحة . والغرض من هذه العقوبة التشهير بالمحكوم عليه والتأثير على سمعته المالية و الادبية ، و لقد نص عليها المشرع في المادة 18 الفقرة 1 من قانون العقوبات . [16]

و يعلق جانب من الفقه على ذلك بان هذا وضع طبيعي ، لان عقوبة الحبس لا توقع الا على الاشخاص الطبيعيين او المسؤولين عن مخالفة الالتزام بالسر المصرفي ، حيث لا يمكن ان تفرض عقوبات سالبة للحرية على المصرف نفسه باعتباره شخصا معنويا [17] .

**المطلب الثاني : الجزاءات التأديبية المقررة عن افشاء السر المصرفي**

تعد المسؤولية التأديبية دعامة إضافية لحماية السر المصرفي، وذلك من خلال العقوبات التي تقررها الانظمة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية ، حيث تقوم لجان مختصة في معرض ممارستها للسلطة الرقابية على العاملين ، في هذا المجال بتسليط عقوبات تأديبية ضد الموظفين الذين يقصرون بعمد أو بدون عمد في إفشاء أسرار العملاء، و كذلك عند مخالفتهم لقواعد سير النشاط المصرفي خاصة مخالفة واجبات الوظيفة، مما يستدعي ترتيب المسؤولية التأديبية .

تهدف هذه الجزاءات التأديبية الى ضمان سير العمل بانتظام و اطراد و ردع الموظف بحثه على عدم ارتكاب ما يخل بسير العمل و الاخلال بواجبات الوظيفة

**الفرع الاول : الخطأ التأديبي**

إنّ الخطأ المهني هو ذلك الخطأ الذي يرتكبه شخص أثناء تأديته لمهنته، فلكلّ مهنة أصولها وأخلاقياتها، وبالتالي فأي إخلال بها يترتب عليه المسؤولية على عاتق من أخلّ بها . كما عرفه بعض الفقه بأنه كل تصرف يصدر عن العامل أثناء أدائه لوظيفته و يؤثر فيها بصورة تحول دون قيام المرفق بنشاطه على الوجه الأكمل، و ذلك متى ارتكب هذا التصرف عن إرادة آثمة[18]

و لا يشترط لقيام المسؤولية التأديبية ان يتعمد الموظف ارتكاب خطا افشائه للسر المصرفي بل ان مجرد الاهمال في القيام بواجبات الوظيفة يعتبر مبررا لقيام هذه المسؤولية ، و تختص المجالس التأديبية للبنوك بتأديب الموظفين و لا تعارض بين المسؤولية التأديبية و كلا من

[16] تدريست فارس ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي كنموذج للاتجاهات الحديثة للمسؤولية الجزائية ، مرجع سابق ص 88

[17] محمد عبد الحي ابراهيم ، افشاء السر المصرفي بين الحظر و الاباحة ، مرجع سابق ص 218

[18] الحاسي مريم ، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني ،مرجع سابق ص 141

المسؤولية الجزائية و المدنية اذ يجوز الجمع بينهم [19] ، وبناءا على سبق ذكره، فإن انتهاء المحكمة الجنائية إلى ثبوت إدانة المتهم جنائيا يلزم عنه بالضرورة مساءلته تأديبيا نظرا لاتصال الأمر بفعل واحد تنشأ عنه المسؤوليتان الجنائية والتأديبية معا، ولكن إذا صدر الحكم الجنائي ببراءة المتهم عما نسب إليه جنائيا لإنتفاء القصد الجنائي ، فإن هذا لا يمنع سلطة التأديب المختصة من مساءلته تأديبيا لكن بوصف آخر وهو الإهمال الذي ينسب إليه في هذه الحالة [20].

و يختلف الجزاء عن الخطأ التأديبي عن الجزاءات المدنية و الجنائية .لان الهدف منه هو ضمان احترام النظام الداخلي للمؤسسة، و السير الحسن عن طريق معاقبة الموظف الذي يخل بواجباته المهنية بينما قرر الجزاء المدني نتيجة الخطأ الذي يسبب ضررا للغير و يقوم على فكرة تعويض الخسارة أو جبر الضرر، أما الجزاء الجنائي فهو مقابل للجريمة ويقوم على فكرة إصلاح الجاني[21] .

**الفرع الثاني : العقوبة التأديبية**

تتولى اللجنة المصرفية مراقبة مدى احترام البنوك و المؤسسات المالية للأحكام التشريعية و التنظيمية المطبقة عليها و تعاين المخالفات التي ترتكبها البنوك و تطبق عليهم العقوبات التأديبية المنصوص عليها في قانون النقض و القرض [22] و لهذا يتعرض البنك أو الموظف الذي صدر منه الإفشاء إلى العقوبة التأديبية التي يحددها القانون او النظام الداخلي للبنك ،و التي قد تصل إلى طرد الموظف من المهنة دون أي تعويض أو سحب الاعتماد من البنك و منعه من مزاولة المهنة المصرفية.

**اولا : بالنسبة للبنك**

بالرجوع إلى المادة 114 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض نجد أن المشرع 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

[19] محمد عبد الودود ابو عمر ، المسؤولية الجزائية عن افشاء السر المصرفي، مرجع سابق، ص 135
[20] سعداوي مفتاح، جريمة إفشاء الموظف العام لأسرار وظيفته وأثرها على وضعه التأديبي ، 04/05/2016. ص 26

[21] الحاسي مريم ، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني ،مرجع سابق ص 143
[22] أنظر المادة 105 من قانون النقد و القرض الجزائري.

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،
5. إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه،
6. سحب الاعتماد.

**ثانيا : بالنسبة للموظف في البنك**

لما 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. حسب المادة 49 من النظام الداخلي لبنك الجزائر رقم 93/226 ، كما اعتبرت المادة 82 من النظام الداخلي للصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط إفشاء السر البنكي خطأ من الدرجة الثالثة يستحق عقوبة التقهقر في المرتبة و الفصل دون أجل عطلة ودون تعويض وفقا للمادة 85 منه.

**المبحث الثاني : اثر السرية المصرفية على جريمة غسيل الاموال**

ان من أبرز الأمور التي تستدعي استثناءها من مبدأ السرية المصرفية وأخطرها على المجرى الاقتصادي للدولة ولمصداقية عمل البنوك والثقة المطلقة بها من قبل العميل هي جرائم غسل الأموال وهو الأمر الذي يستدعي تجميد البنوك لهذا المبدأ إزاء هذا النوع من الجرائم والإبلاغ عنها للجهات المعنية على جناح السرعة لخطورتها ، دون أن يعتبر البنك مرتكبا لخرق مبدأ أساسي في تعامله مع عملائه و على هذا سنتطرق في هذا المبحث للتعريف بجريمة تبيض الاموال ( المطلب الاول ) ثم نتعرف على الجهود المبذولة من طرف المشرع الجزائري للتوفيق بين جريمة تبيض الاموال و السرية المصرفية ( المطلب الثاني ) .

**المطلب الاول : انعكاس السرية المصرفية على جريمة تبييض الاموال**

يعد تبييض الاموال من الصور الحديثة للجرائم الاقتصادية وهي ظاهرة ترتبط بالجريمة المنظمة على الاخص جرائم الاتجار بالمخدرات و الارهاب تهريب الاسلحة الرقيق و الفساد المالي و السياسي ..... كما تتصل بالبنوك و المؤسسات المالية لما توفره من عملياتها من قنوات تستخدم في تبييض الاموال غير النظيفة .

**الفرع الاول : مفهوم جريمة غسيل الاموال**

يمكن دراسة مفهوم جريمة غسيل الاموال من خلال دراسة النشاءة التاريخية لجريمة غسيل الاموال ثم التطرق الى الاساليب و الطرق التي تستعمل في تلك العمليات ، و هذا ما سيتم التطرق اليه من خلال هذا الفرع .

**اولا : النشاءة التاريخية لجريمة غسيل الاموال**

يعتبر مصطلح غسيل الاموال من المصطلحات التي ظهرت حديثا ، حيث تم استخدامه لأول مرة في الو .م. الا ما بين 1920-1930 حيث يرجع مصدره الى عصابات المافيا، التي كان تحوز على أموال نقدية طائلة ناجمة عن الأنشطة غير المشروعة ، وقد احتاجت هذه العصابات أن تضفي المشروعية على مصادر أموالها وكان احد أبرز الطرق لتحقيق هذا الهدف ، شراء الموجودات وإنشاء المشاريع، و اول من قام بهذا هو" آل كابون"، و هو اشهر قادة المافيا في ذلك الوقت ، حيث قام بشراء اكبر عدد من مغاسل الملابس في امريكا و قام بدمج مداخيل انشطته غير المشروعة مع ارباح هاته المغاسل لكي تظهر بانها متأتية من مصدر شرعي و قانوني ، الا نه مع ذلك احيل للمحاكمة سنة 1932 ، لكن ليس بتهمة تبييض الأموال غير المعروفة في ذلك الوقت وإنما بتهمة التهرب الضريبي و تعتبر الحركة التي فعلها " ال كابون " هي سبب تسمية هذه الجريمة بجريمة غسيل الاموال .[23]

**ثانيا : تعريف جريمة تبيض الاموال**

لابراز تعريف جريمة تبيض الاموال سوف نتعرض الى التعاريف الفقهية و التشريعية

1- <u>على المستوى الفقهي :</u>

لم يتفق فقهاء القانون في ايجاد تعريف شامل جامع مانع لهذه الجريمة نظرا لحداثة هذه الجريمة بالإضافة الى التنامي الخطير لهذه الظاهرة و تفشي خطورتها داخليا و خارجيا .و قد استقر الفقه على تعريفين لهاته الجريمة

ا /- التعريف الضيق : يحصر هذا التعريف جريمة تبيض الاموال في محاولة اضفاء الشرعية على الاموال الناتجة عن المتاجرة غير المشروعة في المخدرات فقط . حيث تاتي الاموال الناتجة عن هذه التجارة في مقدمة الاموال القذرة بنسبة 70 بالمئة على مستوى العالم .[24]

ب /- التعريف الواسع : يشمل هذا التعريف جل الاموال القذرة الناتجة عن الجرائم و الاعمال غير المشروعة و بذلك فان جريمة تبيض الاموال هي كل فعل يقصد به اخفاء او

[23] باسل عبد الله الضمور ، غسل الأموال في المصارف: دراسة مقارنة ، مكتبة القانون و الاقتصاد ، الطبعة الاولى ، الرياض ، 2013 . ص 23/22

[24] بدر الدين خلاف ، مرجع سابق

تمويه للمصادر الحقيقة غير المشروعة للأموال المنقولة و غير المنقولة المتأتية عن ارتكاب الجرائم المنظمة كتجارة المخدرات و تهريب الاسلحة و تجارة الرقيق ...و من ثم ادخال هاته الاموال الى الدورة الاقتصادية و ابرازها على انها متأتية من مصادر مشروعة . [25]

وعرفها البعض الآخر بأنها مجموعة العمليات ذات الطابع الاقتصادي، والتي تهدف إلى إدخال الأموال ذات المصدر غير المشروع في الدورة الرأسمالية الشرعية

2- على مستوى التشريعات الدولية :

هناك العديد من التشريعات و المواثيق الدولية التي تناولت جريمة تبيض الاموال

ا – اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات و المؤثرات العقلية : و التي اعتمدها المؤتمر السادس المنعقد في فيينا 1988 ، نصت على تجريم جميع الافعال التي من شانها تحويل الاموال او نقلها مع العلم بانها مستمدة من جرائم المخدرات او فعل من افعال الاشتراك في هذه الجريمة ، بهدف اخفاء او تمويه المصدر غير المشروع للأموال[26] ، و لقد عرفت هذه الجريمة بانها : تحويل الاموال او نقلها مع العلم بانها مستمدة من جرائم المخدرات او اخفاء او تمويه حقيقة الاموال او مصدرها ، و اكتساب او حيازة او استخدام الاموال مع العلم وقت تسليمها انها مستمدة من جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذه ا لاتفاقية .[27]

لقد حصرت هذه الاتفاقية مفهوم تبيض الاموال في الاموال غير المشروعة المتحصل عليها في عن تجارة المخدرات و المؤثرات العقلية و هو ما يعتبر تعريف ضيق لان مصادر الاموال غير المشروعة متعددة و متنوعة .

ب – اعلان بازل الصادر في 12 ديسمبر 1988 : عرف تبيض الاموال بانه جميع الاعمال المصرفية التي يقوم بها الفاعلون و شركائهم بقصد اخفاء مصادر الاموال و اصحابها[28] .

ج – اللائحة النموذجية حول تبيض الاموال 10 مارس 1992 : و المنبثقة من لجنة الدول الامريكية في مكافحة المخدرات ، و لقد تبنت نفس التعريف الذي تبنته اتفاقية فيينا[29] .

---

[25] نفس المرجع السابق ص 21

[26] بدر الين خلاف ، جريمة تبيض الاموال في التشريع الجزائري ، دراسة مقارنة ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية ، قسم الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة / 2011 ص 15

[27] هشام بشير و ابراهيم عبد ربه ابراهيم ، غسل الاموال بين النظرية و التطبيق ، الطبعة الاولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2011 ص 08

[28] بدر الين خلاف ، جريمة تبيض الاموال في التشريع الجزائري ص 17

[29] نفس المرجع السابق ، ص 16

د- فرقة العمل المالي الدولية (FATP) : عرفت تبيض الاموال بانه تحويل ممتلكات مع العلم بان مصدرها جريمة بهدف الغاء او اخفاء الاصل غير المشروع لتلك الممتلكات او مساعدة اي شخص مشترك في ارتكاب تلك الجريمة لتجنب العواقب القانونية لأعماله و الغاء او اخفاء الطبيعة الحقيقية و مصدر و مكان و حركة و حقوق او ملكية الممتلكات مع العلم بان مصدرها جريمة او من شخص مساهم في ارتكابها .[30]

بالإضافة الى تعاريف اخرى حررتها مواثيق و اتفاقيات دولية مثل :

- اتفاقية المجموعة الأوربية الخاصة بتبيض الاموال و اكتشافها و حجزها و مصادرة اموال الجريمة ، المجلس الاروبي سنة 1991
- اللجنة الاروبية لتبيض الاموال لعام 1990
- مشروع القانون العربي النموذجي الاسترشادي لمكافحة تبيض الاموال [31]

مما نلاحظه من التعاريف السابقة ان جل التعاريف قد ركزت على ان المصدر الاول لهاته الجريمة هو التجارة في المخدرات ، ذلك انها الجريمة التي لا تزال تدر اموالا و ارباحا طائلة ، تحتاج دوما الى اقتصاديات الظل ليتم تبيضها .

بالاضافة لما سبق فقد اجمعت التعاريف ان الفعل المادي لجريمة تبيض الاموال يحوي على تحويل او نقل الاموال المتحصلة من الجرائم او اخفاء او تمويه مصدر او طبيعة هذه الاموال او الحسابات او استخدام هذه الاموال او مساعدة الغير على ارتكاب هذه الافعال

3- على المستوى التشريعات المحلية :

انطلاقا من ما جاءت به الاتفاقيات الدولية المجرمة لتبيض الاموال فقد عمدت جل التشريعات الداخلية الى تنظيم هذه الجريمة على مستوى الوطني حيث قامت بإعطاء تعاريف مختلفة لهذه الجريمة نذكر منها :

ا / - تعريف جريمة تبيض الاموال في التشريع الفرنسي : عرفها المشرع الفرنسي في الفقرة 1 و 2 من المادة 324 من قانون العقوبات لعام 1996 بانها : " 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 تحويل العائد المباشر أو غير المباشر لجناية أو جنحة " [32] و بذلك فقد اخذ المشرع الفرنسي بالمفهوم الواسع لجريمة تبيض الاموال والتي يقصد بها اخفاء المصدر الرئيسي و الحقيقي للموال الغير مشروعة

[30] نفس المرجع السابق ص 16
[31] نفس المرجع السابق
[32] امنة بوعلام ، نفس المرجع السابق ص 05

الناتجة عن جميع الجرائم و الاعمال الغير مشروعة و الغير قانونية و ليس فقط الناتجة عن تجارة المخدرات .

ب/ - أما المشرع المصري، فقد عرف تبييض الأموال في المادة الأولى من قانون غسل الأموال بأنه:

" كلّ 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 في قيمتها إذا كانت متحصلة من جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة 2 من هذا القانون، مع العلم بذلك، متى كان القصد من هذا السلوك إخفاء المال أو تمويه طبيعته، أو مصدره، أو مكانه، أو صاحبه، أو صاحب الحق فيه، أو تغيير حقيقته، أو الحيلولة دون اكتشاف ذلك، أو عرقلة التوصل إلى شخص من ارتكب الجريمة المتحصل منها المال "

و من النص، تبين جليا أنّ المشرع المصري قد حصر تجريم تبييض الأموال في جرائم معينة حددها بموجب المادة 2 من قانون مكافحة غسل الأموال ، وبالتالي استبعاد ما عداها من الجرائم التي يمكن أن تكون موضوعا لجريمة تبييض الأموال.

ج / - تعريف جريمة تبيض الاموال في التشريع الجزائري : عرفها المشرع الجزائري في المادة 389 مكرر من قانون العقوبات حيث جاء في النص المادة ما يلي "يعتبر تبييض الاموال

1. تحويل الممتلكات او نقلها مع علم الفاعل بانها عائدات اجرامية بغرض اخفاء او تمويه المصدر عند المشروع لتلك الممتلكات او المساعدة اي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الاصلية التي تات منها هذه الممتلكات على الملفات من الاثار القانونية لفعلته

2. اخفاء او تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات او مصدرها او مكانها او كيفية التصرف فيها او حركتها او الحقوق المتعلقة بها مع علم الفاعل انها عائدات اجرامية

3. اكتساب الممتلكات او حيازتها او استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها انها تشكل عائدات اجرامية

4. المشاركة في ارتكاب اي من الجرائم المقدرة وفقا لهذه المادة او التواطؤ او التآمر على ارتكابها و محاولة ارتكابها و المساعدة على تعويض على ذلك و تسهيله و اسداء المشورة بشأنه.

من خلال استقراء نص هذه المادة نجد ان المشرع الجزائري كعادته لم يعرف جريمة تبيض الاموال و انما اكتفى بذكر و حصر الافعال المشكلة لهذه الجريمة ، كما انه – و حسنا فعل –

لم يحصر الافعال المكونة لهذه الجريمة و اخذ بالتعريف الواسع الفضفاض حيث لم يذكر جميع الافعال الخطيرة على سبيل الحصر ، و انما اعتبرها شاملة لجميع الجرائم .

**ثالثا : خصائص جريمة تبيض الاموال**

تتميز جريمة تبيض الاموال بجلة من الخصائص جعلتها تختلف عن غيرها من الجرائم ، الامر الذي ساعد في تحديد طبيعتها و منه تسطير اليات للوقاية منها و مكافحتها و الحد من استفحالها داخليا و خارجيا ، و تتمثل هاذه الخصائص في :

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 رافقه 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[33].

و بذلك فهي جريم عابرة للحدود الوطنية و الاقليم الداخلي ، فهي تصل الاموال غير المشروعة مباشرة بالأسواق العالمية من خلال التكنولوجيا الحديثة (التحويلات الاليكترونية ، بطاقات الايداع و السحب التي تصدرها المصارف ) و بذلك فان هذه الجريمة منتشرة ما انتشرت الاموال و الجرائم ، لإخفاء مصادر الاموال الغير مشروعة .

2- جريمة تبيض الاموال ذات صلة بالجريمة المنظمة : فهي جريمة لا تقوم الا في اطار التحضير و التنفيذ المسبق المنهجي الذي تحكمه الاحترافية في الاساليب و الاشخاص و التخطيط . كما انها هيكل تنظيمي ذو تعدد في الجناة محليا و دوليا . و باعتبارها جريمة دولية فان التنظيمات التي تقوم بها هي تنظيمات اجرامية كبرى تتعدى الحدود الوطنية .[34]

3- جريمة تبيض الاموال تستعمل الوسائل التقنية الحديثة : نظرا لخطورة هذه الجريمة و تحول انظار العالم لمكافحتها دوليا ووطنيا ، كان لابد على مرتكبيها تطوير اساليب ووسائل ممارستها ، فانتقلوا من المغاسل البدائية الى استعمال الانترنت في اعمالهم المصرفية ، قصد غسل الاموال و من هذه الاساليب اللجوء الى الحوالات الاليكترونية بدلا من الايداعات و السحوبات النقدية .

[33] عمري عبد الكريم ، مبدا السرية المصرفية و جريمة تبيض الاموال ، مرجع سابق ص 201
[34] بدر الدين خلاف ، نفس المرجع السابق ص 31

4- جريمة تبيض الاموال جريمة تابعة : فهي جريمة لاحقة لجرائم سابقة فهي تفترض وقوع جرائم اصلية سابقة تكون مصدرا للمال القذر ( غير المشروع) محل تبيض الاموال ، فجريمة تبيض الاموال هي حل و مخرج للمجرمين للتخلص من مازق صعوبة التخلص من المتحصلات الضخمة الناتجة عن الجرائم .

رغم ارتباط جريمة تبيض الاموال بالجريمة الاصلية الا ان هذا لا يعني انها جريمة واحدة فقد اختصها القانون بالفصل و جعلها جريمة مستقلة لها اركانها و اساليبها و جزاءها ، فالجاني الذي يستفيد في الجريمة الاصلية من موانع المسؤولية الجنائية يجد نفسه مدانا امام بجريمة تبيض الاموال متى ثبت تورطه و علمه بذلك .

5- جريمة تبييض الاموال من الجرائم القصدية : فالجاني لابد له ان يعلم بان التصرفات التي يقوم بها مخالفة للقانون و ان ارادته و نيته تتجهان حتما للقيام بهذه الافعال قاصدا النتيجة الجرمية لتحقيق مصلحة شخصية له ، فهي لا تقوم الا بتوافر القصد الجرمي لها و اذا انتفى ركن العلم سقط الجزاء و قد اخذت كل التشريعات المقارنة في منظومتها القانونية بهذا المبدأ في جريمة تبيض الاموال .[35]

**رابعا : اساليب غسل الأموال**

تتعدد طرق غسل الأموال، وتتطور بمرور الزمن، لتتلاءم مع المتغيرات القانونية والاقتصادية، المحلية والعالمية.

**1- : شركات الدَمي Dummy Companies**

شركات الدَمي هي شركات أجنبية مستترة، تمثل كيانات قانونية من دون هدف تجاري. فكل ما تريد تحقيقه، هو غسل الأموال غير المشروعة، بصفة عامة، وأموال تجارة المخدرات، بصفة خاصة، والهدف الرئيسي من إنشائها، هو تضليل الحكومات وأجهزتها الأمنية، لتحويل حصيلة التجارة غير المشروعة ـ خاصة تجارة المخدرات ـ إلى أموال نظيفة شرعية، يسهل تداولها والتعامل بها. وتجري عملية التضليل، إما عن طريق الصفقات النقدية وإعادة الهيكلة، أو عن طريق اتفاقيات القروض. [36]

**ا- . الصفقات التجارية وإعادة الهيكلة**

وتقوم شركات الدَمي، بتحقيق أرباح صورية، من خلال أنشطتها المختلفة، مثل الاستثمار في الأراضي والعقارات، المعروفة بالتذبذب الشديد في أسعارها، ومن ثم صعوبة تحديد مدى منطقية الأرباح، المحققة من وراء عمليات البيع والشراء.

---

[35] بدر الدين خلاف ، مرجع سابق ،ص 33

[36] - هيام جراد ، المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال – دراسة مقارنة للقوانين التي تحكم السرية المصرفية وتبييض الأموال – منشورات الحلبي الحقوقية طبعة 2004 ص 65.

وقد تتمثل شركات الدَمي، في شركات قائمة بالفعل، تكون، غالباً، قد تعثرت أو أفلست. فيشتريها منظف الأموال، كلها أو بعضها، ويُعيد هيكلتها، ويحقق أرباحاً صورية من ورائها، ويحولها إلى شركات ناجحة. ويتحقق ذلك عن طريق، تضخيم الإيرادات المحققة، من هذه الشركات، وتقليل التكاليف والمصروفات، التي تكبدتها. كل ذلك مع ملاحظة حرص هذه الشركات، على سداد الالتزامات الضريبية، المستحقة عليها، أولاً بأول، بهدف إبعاد الشبهات عن أنشطتها، وإثبات جدية معاملاتها. ويتم كل ذلك، بمساعدة المحاسبين ومدققي الحسابات، الذين لهم الدور الأول، في إتمام عملية غسل الأموال بهذه الصورة.

وقد تلجأ شركات الدَمي، إلى التعاون مع شركات أخرى، من أجل إتمام عملية تنظيف الأموال. فتتفق مع شركة أُخرى، في بلد أجنبي عنها، على أن تصدَّر هذه الأخيرة، بضاعة لها، بسعر أقل من السعر الحقيقي، وتورِّد الفرق، من الأموال القذرة، لحساب الشركة المصدرة، أو حساب أحد شركائها، في أحد البنوك الأجنبية. [37]

ولتوضيح هذه الطريقة، يُفترض اتفاق شركة الدَمي (د)، مع الشركة المصنعة (ص)، في بلد أجنبي، على توريد بضاعة إلى (د)، تبلغ تكلفتها الحقيقية عشرة ملايين دولار أمريكي. تصدر الشركة (ص)، البضاعة بفواتير واعتمادات مستندية، بخمسة ملايين دولار أمريكي فقط. تورد شركة الدَمي (د)، الفرق (خمسة ملايين دولار)، من الأموال المراد غسلها، في حساب أحد الشركاء، في الشركة (ص).

وبذلك فإن شركة الدَمي (د)، تكون قد أثبتت في دفاترها، استيراد بضاعة بخمسة ملايين دولار. ثم تبيع هذه البضاعة بالسعر نفسه، (مثلاً). وبذلك تكون قد سجلت في مستنداتها بضاعة، تكلفتها خمسة ملايين دولار، ومبيعات لهذه البضاعة قدرها عشرة ملايين دولار.

وفي النهاية تكون الشركة قد نجحت، في دمج الأموال المشروعة، مع الأموال غير المشروعة، عن طريق تحقيق أرباح صورية، قدرها خمسة ملايين دولار. ويستخدم هذه الطرق، عادة، كبار تجار العمليات غير المشروعة (تجار المخدرات والسلاح)، وأصحاب المناصب القيادية في الدول، من المرتشين ومستغلي النفوذ.

كذلك، قد تجري عمليات تبييض الأموال، من خلال الصفقات النقدية، عن طريق امتلاك المحلات والمطاعم الصغيرة، أو غيرها من الأعمال المتشابهة، التي يصعب التدقيق في حساباتها. ففي مطعم فطائر البيتزا مثلاً، يصعب تحديد عدد الفطائر، التي تُباع في اليوم

[37] - المرجع نفسه، ص67 وما بعدها.

الواحد، فيسهل بذلك إتمام عملية دمج الأموال، التي اكتُسبت بطرق غير مشروعة، من تلك التي تأتي بطرق مشروعة.[38]

**ب- اتفاقيات القروض**

لكي يُعيد أصحاب الأموال غير المشروعة، أموالهم إلى بلادهم مرة أخرى، مع إضفاء الشرعية عليها، بعد تبييضها، فقد يلجأون إلى إجراء "اتفاقات اقتراض"، من بنوك أجنبية. ولكي تقوم هذه البنوك بإبرام عقد القرض، فإنها تحصل على تعهد، من بنك آخر، في بلد من بلاد الملاذ المصرفي، يضمن فيه الشركة (أو الشخص)، الذي يريد الحصول على القرض لدى البنك المقرض.

وبطبيعة الحال، فإن البنك الضّامن، يُبرم هذا التعهد، من خلال الضمانات التي يحصل عليها، والمتمثلة في حسابات جارية أو ودائع أو أصول، متمثلة في عقارات، أو ما شابه ذلك من الضمانات. [39]

**2- الإقرار الجمركي**

استخدم هذا النوع من تنظيف الأموال، في الآونة الأخيرة، من قِبل المهربين. فيدخل أحدهم إلى بلد ما، بغرض إبرام صفقة تجارية. ويعلن في الإقرار الجمركي، أن في حوزته مبلغاً من المال (مليون دولار مثلاً)، بينما يوجد في حوزته مبلغ أقل من ذلك بكثير (100 ألف دولار مثلاً)، على أمل ألا يعدهم موظف الجمارك، أو بالاتفاق المسبق معه. فإذا كان موظف الجمارك حسن الضمير، فعَدّ النقود، واكتشف أن المبلغ المعلن أقل من المبلغ الحقيقي، يعلن المهرّب عن خطئه أو نسيانه. [40]

وأما إذا لم يكتشف هذا الفرق، سواء عن حسن نية أو عن سوئها، فإن المهرب يدخل البلاد، وبحوزته ما يثبت أن معه مليون دولار. ثم يتحصل الفرق بين ما أعلن أنه في حوزته، وما في حوزته فعلاً (900 ألف دولار)، والذي يمثل الأموال القذرة. وعند مغادرته للبلد ومعه المليون دولار، يبرر ذلك بأنه لم يستطع إبرام الصفقة.

**3- الإيداع الجماعي**

في هذه الطريقة، تجري مرحلة التوظيف، في عملية غسل الأموال، عن طريق تزويد عدد من الأفراد بمبالغ من النقود، فيتوجهون إلى المصارف المختلفة، لشراء شيكات مصرفية، ذات قيمة محدودة، تقل عادة عن عشرة آلاف دولار. وبذلك يتهرب المشتري من

---

[38] - عبد المومن الصويت : من مظاهر الجريمة المنظمة غسيل الأموال نموذجا مجلة القصر عدد 13 يناير 2006 ص : 163

[39] - المرجع نفسه، ص 163.

[40] - المرجع نفسع، ص164-166.

الالتزام بالإبلاغ عن مصدر هذه الأموال، الذي يعتبر شرطاً لقبول هذه الأموال ـ إذا زادت عن هذه القيمة ـ وينص على الالتزام به في تشريعات العديد من الدول (منها الولايات المتحدة الأمريكية). بعد ذلك، يسلم هؤلاء الأشخاص الشيكات المصرفية، إلى شخص آخر يتولى عملية تصريفها. [41]

### 4- الاستثمارات الوهمية

يلجأ بعض منظفو الأموال، إلى إيداع مبالغ كبيرة، في بنك وطني أو حكومي، في بلد ما ـ غالباً ما تكون دولة نامية ـ بادعاء غرض الاستثمار في هذه البلد. ومن الطبيعي أن يرحب بنك هذه الدولة، الآخذة في النمو، بهذه الأموال المتجهة إلى الاستثمارات في مشاريع تفيد بلدهم. ومن ثم يقبل البنك الوطني، هذه الإيداعات. ولإغراء هذه البنوك، على قبول هذه الودائع، يلجأ منظفو الأموال، إلى عرض هذه الإيداعات، بعملات قوية عالمياً، مثل الدولار الأمريكي، أو الجنيه الإسترليني.

وبعد قبول البنوك لهذه الأموال بعدة أشهر، يتقدّم المودع بطلب لتحويل المبالغ التي أودعها، إلى بلده الأصلي، بحجة عدم جدوى الدراسات المالية والتسويقية التي قام بها، أو لتعرضه لأزمة مالية مؤقتة. وبعد إتمام عملية التحويل، إلى بلده الأصلي بأحد البنوك، يبرر مصدر هذه الأموال على أنها جاءت، نظير النشاط التجاري أو الصفقات التجارية والمضاربات، في البلد الآخذة في النمو، التي سبق أن أودع النقود القذرة فيها، وهو في حقيقة الأمر، لم يُبْرم أي صفقات، أو أعمال تجارية، ولكنه فقط زار هذا البلد، دون أي أهداف تجارية.[42]

### 5- تجارة المجوهرات

من المعروف أن المحلات، التي تعمل في تجارة المجوهرات، تحتفظ باحتياطيات نقدية سائلة ضخمة، وذلك بهدف إتمام صفقات البيع والشراء. فقد يصل حجم المبيعات والمشتريات لتجار المجوهرات، إلى مئات الملايين من الدولارات في العام الواحد، خاصة في (هونج كونج والصين).

ولإعطاء مثال على ذلك: تبدأ عملية غسل الأموال الأولى ـ مثلاً ـ في جنوب شرقي آسيا، في مدينة (بانكوك)، حيث يأتي مهرب المخدرات، ومعه ملايين الدولارات، التي يرغب في تبييضها، ويتسلمها إلى تاجر المجوهرات. فيخلط تاجر المجوهرات، بعد ذلك، هذه الأموال مع أموال احتياطاته النقدية، التي يستخدمها في عمليات البيع والشراء. ثم يستلم

---

[41] - نيرمين السعدني، الجهود الدولية لمواجهة عمليات غسيل الأموال، مجلة السياسة الدولية، العدد 146، 2001، ص122.

[42] - طاهر مصطفى، المواجهة التشريعية لظاهرة غسيل الأموال، المتحصلة من جرائم المخدرات، التجهيزات الفنية للطباعة، القاهرة، 2004، ص54.

المهرب أمواله غير المشروعة، بعد حين، على أنها نتيجة عمليات مضاربات فعلية، على المجوهرات.[43]

### 6- مقامرات وهمية

يلجأ منظفو الأموال، إلى صالات وكازينوهات القمار، لإضفاء الشرعية على أموالهم القذرة. ويتم ذلك عن طريق، مبادلة النقود القذرة بفيشات الكازينو، وإجراء ببعض عمليات المقامرة البسيطة، (أو عدم إجراء عمليات مقامرة على الإطلاق). ثم يرد منظف الأموال هذه الفيشات، ويحصل في المقابل على كمبيالات، أو شيكات بنكية، مسحوبة على حساب الكازينو. ثم يُقدّم المستفيد من الصك، الكمبيالة (أو الشيك)، إلى البنك، الذي يتعامل معه. فيتحصل البنك الكمبيالة (أو الشيك) من البنك المسحوب عليه، ثم يودعها في حساب المستفيد، صاحب الأموال غير المشروعة. وبذلك تكتسب الأموال القذرة شرعيتها، وتصبح ناتجة عن أرباح من القمار في الكازينوهات وتستطيع صالات وكازينوهات القمار، أن تستوعب الأموال المغسولة، من دون أن يكتشف أحدٌ ذلك [44].

ومثال ذلك، فإن كازينو (نيفادا) بالولايات المتحدة الأمريكية (Nevada Casino)، كان مجمل الربح السنوي الذي حققه عام 1994، (6.8) مليار دولار. كما بلغ مجمل أرباح كازينو نيوجرسي، خلال العام نفسه، (3.4) مليار دولار.

وقد لجأ التشريع الأمريكي، إلى إلزام كازينوهات القمار، بملء نموذج، يحتوي على بيان بالعمليات، التي تمت وتجاوزت أرباحها العشرة آلاف دولار. ومع ذلك، استطاع أصحاب الأموال غير المشروعة، التلاعب على هذه التشريعات، بتجزئة الأموال المغسولة، على عدة كازينوهات، وجعلها مبالغ تقل عن العشرة آلاف دولار.

وإضافة إلى ذلك، فقد استثنى المُشرّع، إلزام الكازينوهات بملء هذا النموذج والإقرار عن المقامر، صاحب هذه العمليات، في حالة تحقيق المقامر لأرباح مبررة، من خلال عمليات مقامرة فعلية. وقد استطاع مديرو الكازينوهات التغلب على ذلك، عن طريق ما يسمى بالأبواب الخلفية.

وفي طريقة الأبواب الخلفية، يتلاعب مديرو الكازينوهات، في نتائج طاولات القمار، لكي ترجح كفة شخص عن آخر وتجعله يفوز. ويتم ذلك عن طريق وسائل خداع متقدمة، تُستخدم فيها البرامج والحاسبات الآلية. وبذلك تصبح الأرباح، التي يحققها المقامر، الذي يريد غسل أمواله، فعلية. [45]

---

[43] - نيرمين السعدني، المرجع السابق، ص133.

[44] - عريان محمد علي، عمليات غسل الأموال، وآليات مكافحتها، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص34.

[45] - رمزي نجيب القسوس، غسيل الأموال جريمة العصر، دار وائل للنشر، عمان، 2002، ص66.

وبعد إتمام هذه العمليات، لا يلتزم الكازينو بالإفصاح عن اسم صاحب العملية، التي تجاوزت أرباحها العشرة آلاف دولار أمريكي. وبذلك يصبح النموذج، الذي يُقدمه الكازينو لا قيمة له.

**7- مكاتب الصرافة**

تُستخدم مكاتب الصرافة (Bureaux De Change)، بواسطة منظفو الأموال، من خلال أداء هذه المكاتب لوظيفتها في تغيير العملة، وتحويلها إلى المؤسسات المالية المختلفة، لإتمام عمليات غسل الأموال غير المشروعة. وتكون مكاتب الصرافة، غالباً، مملوكة لشخص، أو لعدد محدود من الأفراد. لذلك تسهل السيطرة عليها، من جانب منظفي الأموال، والقيام من خلالها، بعمليات مالية مريبة، مع صعوبة الرقابة عليها، من جانب السلطات الحكومية المختصة. [46]

وتمثل مكاتب الصرافة، مركز اتصال بالغ الأهمية، في شبكة عمليات غسل الأموال. حيث يتواطأ منظفو الأموال، مع مكاتب الصرافة، بتحويل الأموال غير المشروعة، المكتسبة في بلد ما في عملتها المحلية، إلى عملة أخرى معروفة دولياً (مثل الدولار الأمريكي، أو الجنيه الإسترليني، أو الفرنك الفرنسي). ثم بعد ذلك، تحويل هذه الأموال، إلى الخارج، في حساب (أو مجموعة حسابات) صاحب الأموال غير المشروعة، في بنك أجنبي.

وكذلك، تقبل مكاتب الصرافة، تحويل العملات المعروفة دولياً، والناتجة عن نشاط غير مشروع، إلى عملات محلية لدولة ما (الجنيه المصري مثلاً)، وتحويلها إلى بنك في البلد صاحبة العملة (بنك في جمهورية مصر العربية)، يكون لصاحب الأموال غير المشروعة حساب فيه. [47]

وقد أعلن التقرير التاسع، للجنة العمل المالي، لمكافحة غسل الأموال، (Financial Action Task Force on Money Laundering)(FATF) لعامي (1997 - 1998)، عن رفع الدول الأوروبية الأعضاء في اللجنة (92)، دعوى قضائية، ضد (289) شخصاً، استخدموا مكاتب الصرافة، في عمليات لغسل الأموال، غير المشروعة، تقدر بـ (45) مليون دولار أمريكي، وذلك خلال التسعة أشهر الأولى، من عام (1997).

وقد أعطت اللجنة في تقريرها التاسع، مثالاً على حالة، من حالات استخدام مكاتب الصرافة، في عمليات غسل الأموال. وقد جاء في هذه الحالة، أنّ أحد الأشخاص (بيتر Peter) كان يمتلك مكتب صرافة، في إحدى المدن الصغيرة، القريبة من الحدود الألمانية. وكان (لبيتر) ملف في سجلات الشرطة الألمانية، بسبب تعاملاته في المخدرات، مما اضطره

[46] - عريان محمد علي، المرجع السابق، ص36.
[47] - عريان محمد علي، المرجع السابق، ص39.

بعد ذلك، إلى نقل ملكية مكتب الصرافة، إلى شخص آخر يدعى (أندري Andrei)، الذي كان ملتزماً ـ مثله مثل باقي مكاتب الصرافة ـ بالتقرير عن كل العمليات المالية المريبة، التي تحدث من خلال مكتب الصرافة، الذي يمتلكه، إلى البنك المركزي.

وقد كان مكتب الصرافة، يتلاعب على قانون مكافحة غسل الأموال، الذي يلزم إعداد تقرير عن العمليات المالية، التي تتم عن طريق المكتب، وتتجاوز ما يوازي (50) ألف دولار أمريكي. وكان التلاعب يتم عن طريق، تجزئة المبلغ المراد غسله، إلى عدة مبالغ، تتراوح بين (15) ألف، و(30) ألف دولار أمريكي. وثم يغير هذه المبالغ، إلى العملة المحلية لدولة أخرى، ثم يحولها، إلى الحساب البنكي، لصاحب الأموال، في البلد صاحبة العملة المحلية. [48]

وقد حوّل هذا المكتب، ما يوازي (50) مليون دولار أمريكي، لحساب تجار مخدرات، إلى بلد أجنبي، على مدار (13) شهراً، وذلك دون إعداد التقرير، عن هذه العمليات للسلطات المختصة والبنك المركزي.

**خامسا : طرق غسل الاموال من خلال البنوك**

استقرت الدراسات القانونية على ان جريمة تبيض الاموال تتم عبر 3 مراحل ، تتمثل المرحلة الاولى في ايداع الاموال غير المشروعة في عدد من الحسابات المصرفية او في توظيفها في مشاريع استثمارية مشروعة ، و تعد هذه المرحلة اصعب مرحلة على العاسلين اذ تكون فيها الاموال القذرة عرضة للكشف عنها .[49]

ثم بعد ذلك تأتي المرحلة الثانية و هي مرحلة التعتيم و يطلق عليها ايضا مرحلة التمويه حيث يقوم غاسلي الاموال بقطع صلة الاموال القذرة عن اصلها من خلال القيام بمجموعة من الصفقات المالية التي تتميز بالتكرار و التعقيد لتحويل الاموال غير المشروعة الى صفقات مالية مشروعة ، ثال ذلك قيام تجار مخدرات بشراء قطع ذهبية ثم يحولها الى وديعة من خلال بسهولة من خلال بيعها لتاجر ذهب اخر يستخدمها ، ولإضفاء المشروعية يقومون بتزوير وثيقة وهمية تفيد الشراء ، حتى يتسنى ارسال المال الى تاجر المخدرات سواء عن طريق التحويل الاليكتروني او الشيك ، الامر الذي يجعل تتبع الاموال غير المشروعة في غاية التعقيد .[50]

ولمزيد من تطهير هذه الأموال يتم دفع الضرائب عنها ويتم ذكرها في المركز المالي للمشروع وحساب الإيرادات والمصروفات ولأرباح والخسائر وحساب التشغيل والمتاجرة . فالوصول إلى هذه المرحلة يعد نجاحا لغاسلي الأموال في عدم الكشف عن جريمتهم.

---

[48] - رمزي نجيب القسوس، المرجع السابق، ص69.

[49] هشام بشير و ابراهيم عبد ربه ابراهيم ، غسل الاموال بين النظرية و التطبيق ، مرجع سابق ص 13

[50] نفس المرجع السابق ص 15

و لا تتوقف هذه المرحلة على اسلوب محدد و انما تنطوي على استخدام العديد من الاساليب المتنوعة .

و في المرحلة الثالثة و الاخيرة يتم دمج الاموال غير المشرعة في الدورة الاقتصادية و اعطائها مظهرا مشروعا ، و بالتالي يحدث التكامل الفعلي للعائد الاجرامي في الاقتصاد الشرعي بإعادة استثماره .

**الفرع الثاني : عقبة السرية المصرفية في مكافحة جريمة تبيض الاموال**

إنّ قوانين السرية المصرفية والتشدد في سرية الحسابات تشجع على جريمة تبييض الأموال، حيث تعتبر الدول التي تأخذ بأحكام صارمة للسرية المصرفية مثل سويسرا مرتعا خصبا لعمليات تبييض الأموال .ولذلك يجب أن لا تكون السرية المصرفية عائقًا أمام الرقابة على هذه الأموال الملوثة وذلك للحد من هذه العمليات .

ان عدم امكانية رفع السرية المصرفية او تقييدها بحالات ضيقة جدا ، يؤدي الى عرقلة ملاحقة و تتبع الاموال غير المشروعة ، و بالتالي اعاقة عملية مكافحة تبيض الاموال التي تتم عبر المصارف مما يسهل على اصحاب الاموال القذرة استخدام المؤسسات المصرفية و المالية التي تتقيد بالسرية المصرفية ، بهدف تحقيق ماربهم الجرمية و تبيض اموالهم و تسهيل اخفاء مصادرها غير المشروعة [51]و ذلك من خلال :

1- التواطئ مع المصارف الوطنية و الاجنبية ، و استخدام بطاقات الدفع الاليكتروني التي تعرف باسم البطاقات الذكية و الحسابات الرقمية المتغيرة

2- نقل الاموال بسرعة فائقة من دولة الى اخرى ، خاصة دول الملاذ الامن او الجنات الضريبية مثل سوايسر و لبنان ، و ذلك من خلال التحويلات المالية البرقية ، او باستخدام النظم المصرفية السرية و فروعها المنتشرة في كثير من الدول و التي تقدم خدماتها بأكبر قدر من السرية و السرعة ، حيث انها تضفي الشرعية على الاموال المغسولة بموجب مستندات رسمية تصدرها البنوك تدل على شرعية الصفقة بعكس الحال في النظم المصرفية القانونية و المشروعة .[52]

3- كما ان غاسلي الاموال يمكن لهم الحصول على قرض له مظهر شرعي في حين انه مضمون بالأموال غير المشروعة الودعة في البنك

ان بعض المصارف لا تتعاون بما فيه الكافية للكشف عن عمليات تبيض الاموال من خلال الامتناع عن الابلاغ عن الحالات المشبوهة بحجة الحافظ على السرية المصرفية خصوصا

[51] نصير شومان ، اثر السرية المصرفية على تبيض الاموال ، مرجع سابق ص 197

[52] هشام بشير و ابراهيم عبد ربه ابراهيم ، غسل الاموال بين النظرية و التطبيق ، مرجع سابق ص 18

عندما تكون الوديعة المعروضة عليها بملايين الدولارات ، مما يدفعها لاستقبال هذه الودائع دون الاكتراث للمصلحة العامة .

**المطلب الثاني: الإجراءات المتخذة من قبل المشرع الجزائري للتوفيق بين السرية المصرفية ومكافحة جرائم تبييض الأموال**

نظرا لاستغلال السرية المصرفية كذريعة لإخفاء عمليات تبيض الاموال التي كثيرا ما تساهم في تمويل الارهاب ، مما يؤدي الى تهديد امن الدول و مصالحها العليا ، الامر الذي حتم على الدول عقد مجموعة من المؤتمرات و ابرام مجموعة من الاتفاقيات للتوفيق بين السرية المصرفية و جريمة تبيض الاموال ، و الجزائر و على غرار باقي الدول سعت الى محاربة هاته الجريمة و يظهر ذلك من خلال انضمامها لعدد من الاتفاقيات التي تهدف للحد من هذه الجريمة ( الفرع الاول ) و كذلك تعديل قوانينها الوطنية لتتماشى مع هذه الاتفاقيات ( الفرع الثاني )

**الفرع الاول : على المستوى الدولي**

لقد اهتم المشرع الجزائري بمكافحة ظاهرة تبييض الأموال منذ سنوات، وكان أول الإجراءات التي قامت بها الجزائر في هذا المجال هو التصديق على الاتفاقيات الدولية و الاقليمية ذات الصلة ومنها:

1. اتفاقية فيينا لسنة 1988 الخاصة بمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية ،صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 41/95 المؤرخ في 1995/01/28

تضم هذه الاتفاقية ( 103 ) دولة بالإضافة إلى دول الإتحاد الأوروبي وتهدف إلى تقوية وتعزيز الوسائل القانونية الفعالة للتعاون الدولي في المسائل الجنائية لغرض منع الأنشطة الإجرامية الدولية من الاتجار غير المشروع في المخدرات .وقد نصت المادة (3 ) على ضرورة اتخاذ كل طرف في إطار قانونه الوطني ما يلزم من التدابير لتجريم كل عمل من شأنه إخفاء أو تمويه حقيقة الأموال أو مصدرها أو مكانها أو طرق التصرف بها أو ملكيتها المتحصلة من جرائم المخدرات .

2. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (باليرمو) لسنة 2000،و التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 55/02 المؤرخ في 05 فبراير 2002

3. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم التشريعي 04 – 128 المؤرخ في 19 افريل 2004 .

4. الاتفاقية العربية لمكافحة غسل الاموال و تمويل الارهاب ، المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010 صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 14-250 المؤرخ في 8 سبتمبر 2014 تهدف هذه الاتفاقية حسب المادة 02 منها الى تدعيم التدابير الرامية الى غسل الاموال و تمويل الارهاب و تعزيز التعاون العربي في هذا المجال

**الفرع الثاني : على المستوى الوطني**

وهكذا لأجل تفعيل الخطوات المتخذة في مجال وقاية النظام البنكي من التبييض، عمدت الدول إلى إنشاء هيئات مختصة مكلفة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، وإلزام البنوك والمؤسسات المالية بالإخطار بالشبهة لدى هذه الهيئة، ورفع السر البنكي أمامها.

قصد التكفل بالأنماط الاجرامية المستحدثة في الجزائر و قصد موائمة التشريعات الوطنية مع الاتفاقيات الدولية اصدر المشرع مجموعة من النصوص القانونية تهدف إلى تجريم ومحاربة عمليات تبييض الأموال، ومن هذه النصوص ما يلي:

1. الامر رقم 22/96 المؤرخ في 1996/07/09 و المتعلق بقمع و مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى خارج الوطن حيث يعتبر هذا القانون من النصوص الأولى التي الزم 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.

2. المرسوم التنفيذي رقم 127/02 المؤرخ في 2002/04/04 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 التي يجب على الدول الأطراف اتخاذها في مجال مكافحة تبييض الاموال .

3. القانون رقم 01/05 و 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 , حيث يتضمن مجموعة من الإجراءات

اللازمة لمكافحة غسل الأموال، وهذه الإجراءات مستمدة بصورة رئيسية من التوصيات الأربعين الصادرة عن مجموعة العمل المالي الدولي ومن المبادئ الصادرة عن لجنة بازل خاصة فيما يتعلق بمبدأ التعرف على الزبون ومراقبة العمليات المشبوهة وإبلاغ الهينات المختصة عن عمليات تبييض الأموال.

4. القانون رقم 04/15 المؤرخ في 2004/11//10 المعدل و المتمم للأمر 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.

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.

**خلاصة الفصل الثاني**

لم تكن إرادة المشرع الجزائري عند تقريره الحماية على سرية المعلومات المصرفية متجهة إلى توفير حماية قانونية على أموال محصلة بطرق غير مشروعة، بل لما يقدمه مبدأ الالتزام بالسرية المصرفية من حماية للحياة الخاصة وأسرار الشخص المتعلقة بأمواله وما يترتب على ذلك من منافع التي سيجنيها الاقتصاد الوطني و على هذا فقد نص المشرع على عقوبة جنائية (المادة 301 من قانون العقوبات) لضمان حماية هذا المبدأ .

ومن أبرز الأمور التي تستدعي استثناءها من مبدأ السرية المصرفية وأخطرها على المجرى الاقتصادي للدولة ولمصداقية عمل البنوك هي جرائم غسل الأموال وهو الأمر الذي يستدعي تجميد البنوك لهذا المبدأ إزاء هذا النوع من الجرائم والإبلاغ عنها للجهات المعنية على جناح السرعة لخطورتها ، دون أن يعتبر البنك مرتكبا لخرق مبدأ أساسي في تعامله مع عملائه و هذا ما كرسه المشرع الجزائري خاصة في المادتين 23 و 24 من القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها لعام 2005

و لقد جاء هذا التعديل في 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.

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.

**الخاتمة**

تناولنا في هذا البحث موضوع المسؤولية الجزائية المترتبة على فعل الإدلاء بالسر المصرفي حسب التشريع الجزائري، حيث تم التعرض في هذا البحث لجريمة إفشاء السر المصرفي والعقوبة المترتبة عليها، ففيما يتعلق بأركان جريمة إفشاء السر المصرفي فإن هذه الجريمة لا تقوم إلا بتوافر 3 اركان، فالركن الأول لجريمة إفشاء السر المصرفي يتمثل في الركن الشرعي حيث تستمد جريمة إفشاء السر المصرفي شرعيتها من المواد 117 من ق. ن. ق، والمواد 301 و302 ق. ع. ج، بالإضافة الى الركن المادي، والذي يجب لقيامه توافر عنصريين ألا وهما أن يكون ما تم إفشاؤه سرا، وتوافر الصفة الخاصة بالفاعل، أما الركن الثالث لجريمة إفشاء السر المصرفي فيتمثل بالركن المعنوي، والذي يُتخذ في هذا الركن صفة القصد الجرمي، وبعد التحدث عن أركان جريمة إفشاء السر المصرفي تم التطرق إلى ان مسالة تحديد مرتكب الاخلال بالسر المصرفي و التي تعد من المسائل الهامة و التي يتوقف عليها معرفة من ستوقع عليه العقوبة ، و من يتحمل عبئ الاثبات ، و علاوة على ذلك فقد تطرقنا الى حالات الاعفاء من الالتزام بالسر المصرفي متى توافر سبب مشروع يسمح بذلك . و بالتالي يمتنع الاحتجاج بالسرية المصرفية في كل حالة يرى فيها المشرع ان هناك مصلحة عليا احق بالحماية .

هذا و قد خصصنا الفصل الثاني الى الاثار المترتبة عن اقرار المسؤولية الجزائية لإفشاء السر المصرفي حيث خصصنا المبحث الاول للعقوبة المترتبة على جريمة إفشاء السر المصرفي، ومن هم المسؤولون جزائيا، وتوصلنا بنتيجته إلى أن العقوبة المترتبة على جريمة إفشاء السر المصرفي تختلف بإختلاف مرتكب هذه الجريمة ، وفي نهاية هذا الفصل تم التعرض اثر السرية المصرفية على جريمة تبيض الاموال، حيث أفردنا لهذا الموضوع في مبحثاً مستقلاً تناولنا فيه مفهوم جريمة تبيض الاموال ثم تطرقنا لعقبة السرية المصرفية في مكافحة جريمة تبيض الاموال و علاقة البنوك بهذه الجريمة باعتبارها القناة الرئيسية لعمليات غسيل لاموال ، الامر الذي يتطلب مراعاة موازنة المصالح بإقرار مبدأ رفع السرية المصرفية في بعض الحالات و هذا ما قمنا بتبيانه في الشق الاخير من هذا البحث و هي الإجراءات المتخذة من قبل المشرع للتوفيق بين السرية المصرفية و تبييض الأموال

النتائج

- عدم قيام المشرع الجزائري بوضع قانون خاص للسر المصرفي حيث الحقه بالسرية المهنية بشكل عام عكس التشريعات المقارنة التي اولت لهذا الموضوع اهمية بالغة
- تختلف العقوبة المترتبة على جريمة إفشاء السر بإختلاف مرتكب الجريمة - فيما إذا كانت شخص طبيعي أم معنوي – هذا وان توافر أركان جريمة إفشاء السر المصرفي لا يعنى قيام المسؤولية الجزائية، وإنما يجب أيضًا عدم توافر أي حاله من حالات الإعفاء من الإلتزام بالسرية المصرفية.

- يعتبر الالتزام بالسر المصرفي من النظام العام النسبي , حيث يجوز للمصارف الكشف عن المعلومات و البيانات الخاصة بالعملاء و الخروج عن الاصل العام .
- ان الاستثناءات الواردة على السرية المصرفية , هي بمثابة حدود لهذه السرية فرضت لحماية المصالح الخاصة بالعملاء و المصلحة العامة.
- نجد أن المشرع قد فرض عقوبة جنحية الوصف هي الحبس من سنتين إلى خمس سنوات على الاخلال بالسر المصرفي كما أقر المشرع الجزائري صراحة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في قانون العقوبات و التي تتنوع بين الغرامة و المصادرة و الإغلاق و الحل
- لاحظنا عدم وجود أحكام قضائية في الجزائر فيما يخص إفشاء السر البنكي و ذلك راجع الى عدم إثارة نزاعات قضائية بشأنها من قبل الأفراد رغم وقوع انتهاكات من البنوك لسرية الزبائن، في الواقع العملي تحدث بصورة مستمرة .
- سعت الجزائر لإقامة نوع من التوازن بين مكافحة الجريمة و نظام السرية المصرفية، و لكي لا تصبح البنوك مستودعا و ملجأ آمنا للمدخرات غير النظيفة

التوصيات

- ضرورة تخصيص قانون مستقل للسرية المصرفية و عدم الاكتفاء النص العام الوارد في قانون العقوبات، و ذلك لتشديد من قوة هذا الالتزام، قصد تدعيم الاقتصاد الوطني عن طريق توفير أكبر ضمانات لهذا الواجب.
- نوصي في الأخير بضرورة زيادة الوعي و الثقافة القانونية للأفراد بإعطاء هذا الموضوع أهمية خاصة ذلك أن النصوص القانونية التي تحمي السر البنكي من أرقى النصوص إلا أن الممارسة العملية يشوبها القصور و الانتهاك المستمر لهذا السر المهني .

# قائمة المراجع

# Les références

## قائمة المصادر و المراجع

### القوانين


1. القانون رقم 01-21 المؤرخ في 22 ديسمبر 2001 المتضمن قانون الاجراءات الجبائية المعدل و المتمم، ج .ر عدد79
2. الامر رقم 11/03 المتعلق بالنقد و القرض المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق ل 26 غشت 2003
3. الامر 156/66 المؤرخ في 1966/07/08 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية ، المعدل و المتمم
4. الامر رقم 95- 20، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر، عدد 39 المنشورة في 1995/07/23 .
5. الامر رقم 66 -155 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية ، المعدل و المتمم .
6. الامر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم


### الكتب


1. محمد عبد الحي ابراهيم ، افشاء السر المصرفي بين الحظر و الاباحة ، دراسة مقارنة ، طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2012 .
2. محمد علي السرهيد ، الجوانب القانوني للسرية المصرفية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، دار جليس الزمان للنشر و التوزيع ، الاردن عمان ، 2010 .
3. محمد عبد الودود ابو عمر ، المسؤولية الجزائية عن افشاء السر المصرفي ، دراسة مقارنة ، طبعة الاولى ، دار وائل للنشر ، عمان 1999 .
4. نصير شومان ، اثر السرية المصرفية على تبيض الاموال ، الطبعة الثانية ، 2009
5. باسل عبد الله الضمور ، غسل الأموال في المصارف: دراسة مقارنة ، مكتبة القانون و الاقتصاد ، الطبعة الاولى ، الرياض ، 2013 .
6. هشام بشير و ابراهيم عبد ربه ابراهيم ، غسل الاموال بين النظرية و التطبيق ، الطبعة الاولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2011
7. أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة: أسرار المهن الحرة-أسرار الوظيفة العامة-أسرار الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
8. محفوظ لعشب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2، الجزائر، 2008.

9. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار الهومة، ط 4، الجزائر، 2007.

10. محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1993.

**الاطروحات و المذكرات**

**ا / - الاطروحات**

1. عمري عبد الكريم ، مبدا السرية المصرفية و جريمة تبيض الاموال ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس 2017/2016 .

2. بوزيدي الياس ، السرية في المؤسسات المصرفية دراسة مقارنة ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، تلمسان الجزائر ، 2018/2017 .

**ب / - المذكرات**

1. الحاسي مريم ، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر ، تخصص مسؤولية المهنيين ، كلية الحقوق ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان 2012/2011 .

2. تدريست فارس ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي كنموذج للاتجاهات الحديثة للمسؤولية الجزائية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص : القانون الجنائي و العلوم الاجرامية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري - تيزي وزو- 2018

3. يلى بوساعة، ليلى، السرية في البنوك " السر المصرفي"، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق (فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011.

4. ندير أرتباس، السرية المصرفية ما بين المبدأ والمسؤولية المترتبة عن إفشائها، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون (فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2007.

5. نوفل الريحاني، السر المهني البنكي ومسؤولية البنوك-دراسة ومقارنة-رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، مراكش 2002.

**المقالات**

1. قسيمة محمد ، الإطار القانوني للسرية المصرفية في تشريعات بعض الدول العربية ( لبنان، مصر، الجزائر) ، دفاتر السياسة و القانون ، العدد 17 جوان 2017 .

2. دريس باخوية ، واقع السرية المصرفية في الجزائر و تاثيره على جريمة تبيض الاموال ، مجلة الفكر ، العدد السابع .

3. سعداوي مفتاح، جريمة إفشاء الموظف العام لأسرار وظيفته وأثرها على وضعه التأديبي ، 04/05/2016. ص 26

4. مؤيد حسني أحمد الخوالدة، عبدالله يوسف علي قاسم ، جريمة إفشاء السر المصرفي والعقوبة المترتبة عليها وفقاً للقانون الأردني ، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 43 ، ملحق 2016

5. فوزي أو صديق، إشكالية الحلول العلمية والشرعية لمشكلة السرية المصرفية بمواجهة الأموال، دورية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث، والاستشارات، العدد 2، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

6. مولاي البشير الشرفي، المسؤولية الناتجة عن خرق الالتزام بالسر المهني في القانون البنكي المغربي، مجلة القانون المغربي، العدد21، 2008.

**المحاضرات**

1. بالطيب محمد البشير ، محاضرات في مقياس قانون البورصة ، مقدمة لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، وررقلة 2019/2018 .

**المواقع الاليكترونية**

الموقع الاليكتروني : https://almerja.com/reading.php?idm=118523

| العنوان | الصفحة |
|---|---|
| المقدمة | 1 |
| الفصل الاول : جريمة افشاء السر المصرفي | 5 |
| المبحث الاول : مفهوم جريمة افشاء السر المصرفي | 6 |
| المطلب الاول : اركان جريمة افشاء السر المصرفي | 6 |
| المطلب الثاني : الاخلال بالالتزام بالسر المصرفي | 14 |
| المبحث الثاني : حالات اباحة افشاء السر المصرفي | 19 |
| المطلب الاول : حالات اباحة افشاء السر المصرفي للمصلحة الخاصة | 19 |
| المطلب الثاني : حالات اباحة افشاء السر المصرفي للمصلحة العامة | 25 |
| خلاصة الفصل الاول | 37 |
| الفصل الثاني : الاثار المترتبة عن اقرار المسؤولية الجزائية لإفشاء السر المصرفي | 38 |
| المبحث الاول : الجزاءات المقررة عن افشاء السر المصرفي | 38 |
| المطلب الاول : الجزاءات الجنائية المقررة عن افشاء السر المصرفي | 38 |
| المطلب الثاني : الجزاءات التأديبية المقررة عن افشاء السر المصرفي | 45 |
| المبحث الثاني : اثر السرية المصرفية على جريمة غسيل الاموال | 47 |
| المطلب الاول : انعكاس السرية المصرفية على جريمة تبييض الاموال | 47 |
| المطلب الثاني: الإجراءات المتخذة من قبل المشرع الجزائري للتوفيق بين السرية المصرفية ومكافحة جرائم تبييض الأموال | 64 |
| خلاصة الفصل الثاني | 67 |
| الخاتمة | 69 |
| قائمة المصادر و المراجع | |

الملخص :
تبنى التشريع الجزائري كأصل عام مبدا السرية المصرفية و اعتبر مخالفة واجب السرية جريمة يقع فاعلها تحت طائلة الجزاء الجنائي كما اجاز الخروج على هذه السرية و اتاح الاطلاع على معلومات تتعلق بالحسابات المصرفية ، متى توافر سبب مشروع يسمح بذلك تبرز أهمية هذا الموضوع في الدور الذي تلعبه السرية المصرفية في تحقيق مصالح الافراد و الحفاظ على خصوصياتهم و كذا مصالح البنك كون السرية المصرفية تشجع الناس على التعامل مع البنوك و تجذب المدخرات ورؤوس الأموال , الأمر الذي يعود على المجتمع ككل بالفائدة ، هذا دون ان ننسى نواحيها السلبية، ولاسيما تلك المتعلقة بتبييض الأموال باعتبار البنوك هي القناة الرئيسية لهذه العملية ،لذلك يتطلب مراعاة موازنة المصالح بإقرار مبدأ رفع السرية المصرفية في بعض الحالات .
الكلمات المفتاحية : السرية المصرفية ، جريمة افشاء السر المصرفي ، المسؤولية الجزائية ، تبيض الاموال

Abestract :
Algerian legislation adopted as a general principle the principle of bank secrecy and considered the violation of the duty of confidentiality a crime that the perpetrator falls under criminal penalty and authorized the departure of this secrecy and allowed access to information related to bank accounts, when there is a legitimate reason to allow it .
The importance of this topic is highlighted in the role that banking secrecy plays in achieving the interests of individuals and preserving their privacy, as well as the interests of the Bank because bank secrecy encourages people to deal with banks and attracts savings and capital, which benefits society as a whole , This is without forgetting its negative aspects, especially those related to money laundering, as banks are the main channel of this process, so it requires taking into account the balance of interests by adopting the principle of declassification of banking in some cases .
Key Words: Bank Secrecy; Offence of Disclosure of Bank Secrecy; Criminal Liability; Money Laundering
Abestract :
La législation algérienne a adopté comme principe général le principe du secret bancaire et a considéré la violation de l’obligation de confidentialité un crime que l’auteur tombe sous la sanction pénale et a autorisé le départ de ce secret et a permis l’accès à l’information liés à des comptes bancaires, lorsqu’il existe une raison légitime de l’autoriser.
L’importance de ce sujet est soulignée dans le rôle que joue le secret bancaire dans la réalisation des intérêts des individus et la préservation de leur vie privée, ainsi que les intérêts de la Banque, car le secret bancaire encourage les gens à traiter avec les banques et attire l’épargne et le capital, qui profite à l’ensemble de la société , sans oublier ses aspects négatifs, notamment ceux liés au blanchiment d’argent, car les banques sont le principal canal de ce processus, il faut donc tenir compte de l’équilibre des intérêts en adoptant
dans certains cas le principe de déclassification du secteur bancaire .
Mots clés : Secret bancaire; Infraction de divulgation du secret bancaire; Responsabilité criminelle; Blanchiment d’argent