

عدم الاحتجاج بالسر البنكي في مواجهة القاضي الجزائي

الأستاذ: علي بوشرك

أستاذ مساعد (أ)، قسم الحقوق، جامعة سكيكدة، الجزائر

ملخص:

بحكم مهنتها، غالبا ما تكون البنوك على علاقة مع عملاء يرتبطون بأفعال إجرامية تقع تحت طائلة القانون، وبحكم أنها تتولى تسيير وتشغيل حسابات هؤلاء، تجد البنوك نفسها ملزمة باحترام السر البنكي. أمام هذه الوضعية، منح المشرع البنكي إلى السلطة القضائية التي تعمل في إطار جزائي سلطات واسعة، تسمح لها بالوصول إلى المعلومات البنكية لغرض كشف مرتكبي الجرائم، حتى لو كانت هذه المعلومات خاضعة للسر. يستهدف هذا العرض تحليل القواعد التي في إطارها يتراجع السر البنكي أمام القاضي الجزائي، ناهيك عن المظاهر التي قد يكتسبها هذا التراجع.

Résumé

Les banques, du fait de la tenue des comptes de clients impliqués dans des infractions à la loi, se trouvent confrontées à l'obligation de respect du secret bancaire.

Face à cette situation, le législateur a conféré à l'autorité judiciaire agissant dans une procédure pénale des pouvoirs d'investigation plus étendus, lui permettant l'accès aux renseignements bancaires aux fins de débusquer les auteurs d'infractions, quand bien même ces renseignements sont couverts par le secret. Le présent exposé tend à évaluer dans quelles mesures le secret bancaire devient inopposable au juge pénal, et quelles sont les aspects d'une telle inopposabilité.

مقدمة:

نتوصل البنوك في معرض مزاولتها للأنشطة المتصلة بالمهنة المصرفية إلى معلومات غزيرة، ومتنوعة، عن الأشخاص الذين يلتصون خدماتها، تتعلق بثرواتهم، أوضاعهم المالية، تعاملاتهم، علاقاتهم، وحتى أخلاقياتهم، وقد يطول ذلك ليشمل أجزاء من حياتهم الخاصة .. الخ.

تتمتع هذه المعلومات بحماية قانونية صارمة، من حيث أنها تخضع إلى الالتزام بالسر البنكي ⁽¹⁾، وهذا يفرض على البنكي التقيد بإبقائها طي الكتمان، فلا يحق له أن يطلع عليها أيا كان، وإلا تعرض للجزاء ⁽²⁾، فلو أن هذا الالتزام قد طبق على إطلاقه، وفي مواجهة أي كان، بما فيه ذلك أجهزة القضاء الجزائي، لتحول عن الغاية المشروعة التي سن لأجلها، ألا وهي حماية المعلومات التي وصلت إلى البنكي في إطار مهني، وصار في مقابل ذلك وعاء «جاذبا» و«مأمونا» للتستر على الجريمة بكل أشكالها، لاسيما الاقتصادية منها، ما دام أنه يعيق التحقيقات الجارية، ويحول دون كشف الجريمة، ومن ثمة قمعها.

ومما لا شك فيه أن ذلك يتعارض تماما مع مصلحة القضاء الجزائي التي تقتضي البحث عن الحقيقة وإظهارها، باعتبارها أساس ومبرر النزاع الجزائي، ومن دون ذلك يتعذر الوصول إلى كشف الجريمة، ومعاقبة مقترفيها، علاوة على إخلاء ساحة من حامت حوله الشبهات، وكان بريئا.

وعيا بذلك، كان يتعين تكريس عدم الاحتجاج بالسر البنكي في مواجهة القضاء الجزائي (أولا)، ويترتب على ذلك جواز الحصول على المعلومات البنكية، بطرق مختلفة، تتعدد فيها مظاهر عدم الاحتجاج بالسر بالمقدار اللازم لإجلاء الحقيقة التي يخصها التحقيق الجاري (ثانيا).

أولا . تكريس عدم الاحتجاج بالسر البنكي أمام القاضي الجزائي

لئن كان رفع السر البنكي أمام القاضي الجزائي ضرورة لا غنى عنها (أ)، فإن ذلك لا يتم إلا في حدود التقيد ببعض الضوابط القاعدية الملازمة لوضعه موضع العمل (ب).

(أ) مبررات عدم الاحتجاج بالسر البنكي

لغرض البحث عن الجريمة ومعاينة مقترفيها، تحتاج السلطات القضائية إلى المعلومات اللازمة التي تغذي الأبحاث الجارية، وتشكل سندا لها، وتساهم في تقدمها، ومما لا شك فيه أن البنوك تعتبر، في هذا الإطار، وجهة لا غنى للحصول على المعلومات التي بحوزتها، متى كانت مفيدة لإظهار الحقيقة حول الأفعال التي يجري التحقيق فيها، وعلة ذلك أن هذه البنوك غالبا ما تكون على علاقة أعمال، ولو عن غير قصد، مع مرتكبي جرائم السرقات، خيانة الأمانة، النصب والاحتيال، تبييض الأموال .. الخ، إما لأن محصلات الجريمة قد أودعت لديها، أو تم تحويلها بواسطة شبائبيكها، أو لأن المجرم قد استعان بحساباته البنكية من أجل ارتكاب الركن المادي للجريمة، بواسطة شيكات أو أوامر تحويل مزورة .. الخ⁽³⁾، ومن دون المعلومات التي تتوفر لدى هذه البنوك يتعذر إتمام الأبحاث وإقامة الأدلة اللازمة لكشف الجريمة ومعاينة مرتكبيها.

ولما كان السر البنكي يشكل عائقا يحول دون الوصول إلى هذه المعلومات واستغلالها، رأى المشرع البنكي أن يسن استثناء يعطل، عن صواب، مفعول السر تجاه القضاء الجزائي، بحيث أن المادة 117 (ف2) من الأمر 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، قد نصت صراحة على عدم جواز الاحتجاج بالسر البنكي في مواجهة «السلطة القضائية التي تعمل في إطار جزائي»، وهذا طبيعي طالما أن القضاء الجزائي، لا ينشغل بالبحث عن المصالح الخاصة لأطراف المتنازعة، وإنما يستهدف مصلحة المجتمع في إظهار الحقيقة، وفي هذا مصلحة اجتماعية عليا تفوق حتما المصلحة التي ترجى من حماية الشخص المعني بالمعلومات المشمولة بالسر.

وطالما أن السر البنكي لم يعد عائقا أمام القضاء الجزائي، جاز لهذا الأخير أن يتوصل إلى المعلومة البنكية بكل الوسائل الممكنة، طالما لم تخرج عن مبدأ الشرعية الإجرائية، وإن كان أهم وسيلة يتبادر إليها الذهن تتمثل في الاستعانة بشهادة البنكي، إلا أن المعلومة البنكية قد تصل إلى ساحة القضاء الجزائي بطرق أخرى، كطلب تقديم الوثائق، أو إجراء التفتيش، أو باستخدام الخبرة القضائية لو تبين أن المسألة المعنية بالتحقيق ذات طبيعة فنية.

وإن كان المشرع قد كرس عدم الاحتجاج بالسر البنكي أمام القاضي الجزائي، فقد قيده ببعض الضوابط التي تحيط بوضعه موضع العمل.

(ب) ضوابط عدم الاحتجاج بالسر البنكي

الأصل أن البنكي ملزم بالسر المهني فيما كل ما يصل إليه أثناء مزاولته لمهنته، فإن كان يتعين مخالفة هذه القاعدة لأغراض جزائية، فهذا على وجه الاستثناء الذي يتعين تفسيره تفسيراً دقيقاً يراعي فحواه ومداه، ومن ثمة وجب ألا يطرق سبيل هذا الاستثناء إلا عند الحاجة، وبالمقدار الضروري للبحث عن الحقيقة، ناهيك عن عدم إغفال الضمانات الملزمة لحماية المعلومة البنكية عقب كشفها.

في هذا السياق، حرص المشرع على تحديد الأشخاص المستفيدة من رفع السر البنكي (1)، كما أن ذلك يتطلب حداً أدنى من القيود التي تحيط بوضعه موضوع العمل (2).

1. الأشخاص المستفيدة من رفع السر البنكي

اعتماداً على نص المادة 117 ف2 (مقطع 2) من الأمر 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، فإنه لا يجوز الاحتجاج بالسر البنكي تجاه «.. السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي ..»، ويفهم من ذلك أن هذا الاستثناء مقيد على نحو مزدوج، بحيث أنه لا يتحقق إلا إذا تمت المزاجعة، في الوقت نفسه، بين مقتضيين اثنين: وجود «سلطة قضائية» من جهة، ووجود «إجراء جزائي» من جهة أخرى. وتأسيساً على ذلك، يسقط السر البنكي أمام كل الأجهزة القضائية ذات الطابع الجزائي (4)، سواء كان ذلك من قبيل جهاز النيابة العامة (وكيل الجمهورية، النائب العام)، مروراً بجهات التحقيق (قاضي التحقيق، غرفة الاتهام)، وانتهاءً عند جهات الحكم، سواء تعلق الأمر بالمحاكم الابتدائية أو المجالس القضائية.

ورغم أن ضابط الشرطة القضائية لا ينتمي إلى دائرة هؤلاء الأشخاص، إلا أن السر البنكي يسقط في مواجهته إذا ثبت أنه يتصرف بناءً على إنابة قضائية من قاضي التحقيق، وعلة ذلك أن ضابط الشرطة القضائية المنتدب يتمتع بنفس سلطة قاضي التحقيق الذي انتدبه (5)، فلا أمام البنكي من سبيل إلا أن يمكنه بالنتيجة من فحص، بل وحجز كافة الوثائق التي يمكن ضبطها، وكذا وجوب الإجابة عن كل الأسئلة التي ينتظر توجيهها له (6).

وفيما عدا هذه الفرضية، تطرح إشكالية دقيقة، من منظور قانوني وعملي، مفادها ما إذا كان البنكي يلزم بالسر في مواجهة أفراد الشرطة القضائية عندما يتصرف هؤلاء في إطار إجراء يتعلق بتحريات أولية؟ وللتذكير، فإن هؤلاء الأشخاص يباشرون هذه التحريات، إما من تلقاء أنفسهم، أو بناء على طلب من وكيل الجمهورية⁽⁷⁾، فهل يختلف مركز البنكي، بين الحالة الأولى والثانية، بالنسبة للمعلومات التي يريد أفراد الشرطة القضائية أن يتلقوها عن العميل؟

لقد سبق أن طرحت هذه المشكلة في القانون الفرنسي بسبب التصادم بين الالتزام بالسر البنكي وسلطات الضبطية القضائية، بحيث أن المادة 57 (ف2) من قانون 24 جانفي 1984 كانت تنص على أنه فيما عدا الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون، لا يحتج بالسر في مواجهة «السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي»⁽⁸⁾، ومن باب التذكير، فقد استعاد المشرع الجزائري هذا القيد، وبنفس هذه الصيغة، في صلب نص المادة 117 ف2 (مقطع 2) من الأمر 11/03، المتعلق بالنقد والقرض.

وفي هذا الصدد، قضت محكمة النقض الفرنسية، بموجب قرار صادر عنها بتاريخ 1994/04/27 على أنه «... يتبين من نص المادة 57 (ف2) من قانون 24 جانفي 1984 بأن ضباط الشرطة القضائية الذين يتصرفون بناء على طلب وكيل الجمهورية في إطار تحريات أولية لا يمكن الاحتجاج في مواجهتهم بالسر البنكي»⁽⁹⁾.

وتفسير ذلك أن البنكي عند قيامه بكشف السر أمام ضابط الشرطة القضائية، يكون في هذه الحالة كما لو كشفه إلى وكيل الجمهورية نفسه، فيتحقق عندها مناط تطبيق الاستثناء الذي يقتضي عدم التحجج بالسر البنكي أمام السلطة القضائية العاملة في إطار إجراء جزائي، بحيث أن وكيل الجمهورية يعتبر «سلطة قضائية»، ويعمل في «إطار إجراء جزائي»، وهو بحكم ذلك يعدّ من قبيل الأشخاص التي تستفيد، على وجه الاستثناء، من رفع السر البنكي. وهذا يعني أن محكمة النقض الفرنسية تحتفظ للسر البنكي بكل نتائجه في مواجهة ضباط الشرطة القضائية متى كان هؤلاء يقومون بتحريات أولية من تلقاء أنفسهم⁽¹⁰⁾.

وعلى هذا النحو، فإن التحريات الأولية، وإن كانت تشكل إجراء قانونيا مشروعا⁽¹¹⁾، وتندرج في إطار الإجراءات الجزائية، إلا أن ذلك لا تأثير له على مبدأ الالتزام بالسر

البنكي، فلا يتحلل البنكي، وفقا للرأي الراجح، من التزامه بالسر المهني أمام الشرطة القضائية⁽¹²⁾، ذلك أن هذه الأخيرة لا تنزل منزلة «السلطة القضائية»⁽¹³⁾، بالمعنى الدقيق للكلمة.

وفي مقابل ذلك يسقط السر البنكي أمام ضباط الشرطة القضائية في كل مرة تتخذ فيها التحريات الأولية بناء على طلب من وكيل الجمهورية، باعتباره أحد المستفيدين من رفع السر البنكي⁽¹⁴⁾، وفي هذه الحالة، ولتلافي كل إشكال يستحسن بالبنكي أن يتوخى الحذر وينبّه ضابط الشرطة القضائية كتابة إلى ضرورة التصرف بناء على طلب من وكيل الجمهورية⁽¹⁵⁾.

علاوة على تحديد دائرة الأشخاص المستفيدة من رفع السر البنكي، توجد قيود أخرى يتعين التقيد بمراعاتها.

2. القيود الملازمة لرفع السر البنكي

من الممكن النظر إلى هذه القيود من زاويتين اثنتين: الأولى، تخص البنكي الملزم بكشف السر (1/2)، أما الثانية فتتعلق بالغير المستفيد من هذا السر (2/2).

1/2. القيود الواقعة على عاتق البنكي الملزم بكشف السر

كلما تم اللجوء إلى البنك للحصول على ما يحوزه من معلومات، لأغراض ذات طابع جزائي، إلا وتطرح في مواجهة البنكي إشكالتان: الأولى، تتحكم في علاقته مع من يطلب المعلومة البنكية، وتتناول الالتزام بفحص مصدر ومضمون الطلب، أما الثانية فتتصرف إلى علاقته بالعمل، وتثير الالتزام بعدم إعلام هذا الأخير.

. أما عن الإشكالية الأولى، فالمؤكد أن البنكي يلزم بأن يضع تحت تصرف الجهة المؤهلة المعلومات التي تطلبها في الوقت المناسب، ولئن كان يتعين أن يتوفر حد أدنى من السرعة، إلا أن البنكي مطالب بفحص مضمون الطلب المقدم إليه، بعناية كافية، هذا علاوة على صفة الجهة التي صدر عنها ذلك الطلب. ومما لاشك فيه أن هذا الالتزام يكتسي أهمية بالغة، من حيث أنه يفيد في التأكد من شرعية الطلب، ويحول دون أي خطر يترتب عن تقديم المعلومات في غير ما يسمح به القانون، إما إلى جهة غير مؤهلة، أو بشكل يتخطى حدود الطلب⁽¹⁶⁾.

. وعن الإشكالية الثانية، فإن البنكي يلزم بعدم إعلام العميل بالإجراء الذي يخصه، وأن القول بخلاف ذلك من شأنه أن يجهض الجهود اللاحقة، في التحري أو التحقيق الجاري، ويعرضها إلى الخطر، وقد سارت على ذلك محكمة النقض الفرنسية بموجب قرارها الصادر بتاريخ 30 جانفي 2001، عندما اعتبرت أن البنكي «يكون ملزما بالسر المهني، في كل ما يتعلق بالمعلومات التي تصل إلى علمه أثناء ممارسة المهنة، والتي يمنحها القانون الطابع السري، وهذا شأن المعلومات المشمولة بسرية التحقيق (...)، مثلما هو حال التسخيرة المرسلة من قبل ضابط الشرطة القضائية إلى مؤسسة القرض»⁽¹⁷⁾، لغرض موافاته بالمعلومات التي يحتاجها التحقيق الجاري.

فيما عدا القيود التي تقع على عاتق البنكي، توجد قيود مقابلة تقع على عاتق الغير المستفيد من رفع السر البنكي، ومن شأنها أن توفر لهذا الأخير مجددا بعض الحماية.

2/2. القيود الواقعة على عاتق الغير المستفيد من كشف السر

إذا كان المشرع قد وضع، عن صواب، استثناء يحد من مبدأ السر البنكي لفائدة القضاء الجزائي، وقد انشغل في ذلك بالمصلحة العامة التي تستهدف البحث عن الأدلة اللازمة لكشف الحقيقة، فإن قيمة ووزن هذا الاستثناء تفرض، في المقابل، وجوب احترام هذا السر من جديد عقب كشفه أمام «السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي»، فهل يوجد ما يوفر هذه الحماية؟ وعلى أي أساس يمكن الاستناد؟

في هذا الصدد، تنص المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية على أن « تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ودون إضرار بحقوق الدفاع»⁽¹⁸⁾، كما أكدت على أن «كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه»⁽¹⁹⁾. وبهذه المادة، يكون المشرع قد أخضع أعمال التحري أو التحقيق إلى نفس السر المعروف لدى الفقه تحت تسمية جامعة ومختزلة هي «سرية التحقيق»⁽²⁰⁾.

ومن اليسير تبرير الالتزام بهذا السر على نحو مزدوج، من جهة، باعتبار ذات مصلحة عامة تتعلق بضرورة المحافظة على فعالية التحقيقات، توفير السكينة والهدوء للقضاء، سلامة الشهود والضحايا علاوة على المحققين أنفسهم⁽²¹⁾. ومن جهة أخرى، باعتبار ذات مصلحة خاصة تستهدف المحافظة على سمعة وشرف الشخص المعني

بالتحقيق، ناهيك عن حرمة حياته الخاصة، لاسيما أن هذا الأخير يتمتع في هذه المرحلة بقرينة البراءة⁽²²⁾، كما يفيد في النأي به عن الافتراء الذي لا تمحى أثاره تماما أو تنسى حتى لو صدر أمر بحفظ الملف أو انتفاء وجه الدعوى⁽²³⁾.

يتميز هذا الالتزام بنطاق متسع، من حيث أشخاصه أو بالنظر إلى موضوعه.

من جهة أولى، ينصرف سر التحقيق إلى «كل شخص يساهم» في إجراءات التحري أو التحقيق، ويتسع ذلك إلى كل هؤلاء الذين يباشرون أعمالا، تدخل في إطار التحري أو التحقيق، بغية توفير الأدلة وكشف الحقيقة. ويندرج في ذلك، بالنسبة لأعمال التحري، كل أفراد الشرطة القضائية، كما يدخل في ذلك، بالنسبة لأعمال التحقيق، كل من قضاة التحقيق، قضاة النيابة العامة، علاوة على كل أعوانهم المباشرين: ضباط الشرطة القضائية الذين يعملون بموجب إنابة قضائية، كتاب الضبط، المحضرون القضائيون، والمترجمون .. الخ⁽²⁴⁾، كما يطول هذا الالتزام فئة المحامين⁽²⁵⁾.

ومن جهة ثانية، فإن الالتزام بالسر لا يقتصر فقط على أعمال التحري والتحقيق في حد ذاتها (سماع الأطراف، سماع الشهود، الاستجواب، التفتيش .. الخ)، بل يتسع بوجه عام إلى كل واقعة تم استخبارها أو اكتشافها أثناء التحري أو التحقيق، ولو لم ترتبط مباشرة بالقضية المعنية بهذا التحري أو التحقيق⁽²⁶⁾.

وتأسيسا على ذلك، يمنع كشف أي معلومة سرية تتعلق بالملف إلى أي شخص أجنبي عن الإجراء، سواء كان هذا الأخير من قبيل التحري أو التحقيق، وأن خرق السر يعرض المفشي إلى العقوبات الجزائية المبينة بنص المادة 301 من قانون العقوبات، وليس بعيدا أن يعرضه إلى المسؤولية التأديبية، علاوة على المسؤولية المدنية، إذا كان لذلك محل، بسبب الضرر المادي أو المعنوي الذي يلحق بالغير.

لئن كان يتعين عدم الاحتجاج بالسر البنكي، وفقا لضوابط معينة ومحددة، أمام القضاء الجزائي، فإن مظاهر عدم الاحتجاج بهذا السر تتعدد، في المقابل، بحسب الآلية التي يجري استخدامها للحصول على المعلومة البنكية في إنشاء إجراء جزائي.

ثانيا . مظاهر عدم الاحتجاج بالسر البنكي أمام القاضي الجزائي

قد يتواجد البنكي أمام أوضاع عديدة يرفع فيها، بحكم اللزوم، سر المهنة البنكية في مواجهة أجهزة القضاء الجزائي، ولا شك أن أهم هذه الأوضاع، وأكثرها استخداما، يتجلى عند استدعائه للإدلاء بالشهادة (أ)، أو عندما يطلب إليه تقديم الوثائق (ب) (27)، وعدا ذلك ليس بعيدا اللجوء إلى تفتيش البنك وضبط الوثائق التي تغيد في إظهار الحقيقة (ج)، كما قد تفرض الطبيعة التقنية للمسائل المعنية بالتحقيق الاستعانة بالخبرة القضائية (د).

(أ) الإدلاء بالشهادة

يرفع السر البنكي بمناسبة الشهادة التي يمكن الإدلاء بها، في إطار إجراء جزائي، سواء أمام قاضي التحقيق (1)، أو أمام قاضي الحكم (2).

1 . أمام قاضي التحقيق

إذا ما دعي البنكي إلى الشهادة أمام القضاء الجزائي، تطرح المشكلة على نحو ثنائي التفرع، إما أن يمسك عن أداء الشهادة، وعندها يمكن أن يتكبّد العقوبات المقررة لامتناع الشاهد، أو أن يستجيب في المقابل إلى الإدلاء بهذه الشهادة، ووقتها قد يقع تحت طائلة العقوبات المقررة لإفشاء السر، فكيف تم التعامل مع هذه المشكلة؟

لو احتكمنا إلى نص المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية، لوجدنا أن مبدأ الالتزام بسر المهن يتغلب على واجب الالتزام بأداء الشهادة، وتفسير ذلك أن «كل شخص استدعى لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة».

ومن ثمة، إذا كان الشخص الذي طلبت شهادته ينتمي إلى طائفة الأشخاص الملزمة بسر المهنة، فما عليه إلا أن يمثل أمام قاضي التحقيق، لكنه فيما عدا مثوله، يتعين أن ينبّهه إلى العذر الذي يمنعه عن أداء الشهادة، ما دام أن هذه الأخيرة لا يمكن أن تؤدي إلا تحت طائلة «.. مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة ..»، لهذا السبب، يتوجب على قاضي التحقيق، « ليس فقط الترخيص للأشخاص الخاضعة للسر المهني بعدم الإدلاء، بل أكثر من ذلك يرفض الإدلاء التي يرغب هؤلاء في أدائها حول واقعة مشمولة بالسر » (28)، ذلك أن سر المهنة يظل في مفهوم نص المادة 97 من قانون الإجراءات

الجزائية سببا جديا يخلص، من حيث المبدأ، أرباب المهن من واجب الإدلاء بالشهادة أمام القضاء.

غير أن هذا التحليل لا يمكن أن ينطبق على المهنة البنكية، ذلك أن الأمر 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، قد أكد بأنه علاوة على الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون، لا يمكن الاحتجاج بالسر البنكي في مواجهة «.. السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي ..»⁽²⁹⁾. وتأسيسا على ذلك، لا يسوغ للبنكي أن يمتنع عن الإدلاء بالشهادة فيما يتعلق بأية دعوى جزائية يزعم أنه لا يستطيع أن يكشف بشأنها عن تفاصيل العمليات البنكية الخاصة بالعملاء، أيا كانت المصلحة التي يعلقها هؤلاء على صيانة أسرارهم، حتى لا يعوق ذلك عمل السلطة القضائية العاملة في المواد الجزائية. وأكثر ما تظهر حاجة القضاء الجزائي للاستعانة بالشهادة البنكية في محاربة جرائم إصدار الشيك بدون مقابل وفاء، وفي قمع جرائم النصب الذي يتم بالاستعانة بأوامر دفع مزورة .. الخ، لأنه من دون شهادة البنكي، لا يمكن إقامة أركان الجريمة موضوع الاتهام⁽³⁰⁾.

لقاء إسقاط الالتزام بالسر البنكي أمام «.. السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي»، يصبح البنكي كأى شخص آخر يقع تحت طائلة كل الالتزامات التي يتعين أن تقع وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية على عاتق كل شاهد يمكن أن يُطلب لسماع شهادته. لذلك فإنه علاوة على وجوب امتثاله إلى الحضور عند استدعائه⁽³¹⁾، يتعين عليه أن يؤدي اليمين، وألا يعارض في أداء الشهادة⁽³²⁾. ومن غير المجدي بالبنكي أن يرفض الإدلاء بشهادته، ذلك أن قاضي التحقيق يستطيع، من جانب آخر، أن يستخدم سلطته في اللجوء إلى إجراء التفتيش وضبط الوثائق التي يمكن أن تتجر عن ذلك⁽³³⁾.

مثلا يسقط السر البنكي على وجه الشهادة أمام قاضي التحقيق، يسقط أيضا لنفس السبب أمام قاضي الحكم.

2. أمام قاضي الحكم

يمكن أن يستدعى البنكي أمام قاضي الحكم بصفته شاهدا في قضية جزائية تتعلق بأحد عملائه. وعندها يتعين عليه أن يمتثل إلى الاستدعاء، يحلف اليمين القانونية ويدلي بشهادته، يستوي في ذلك أن تكون القضية معروضة أمام محاكم الدرجة الأولى، أو محاكم

الدرجة الثانية، أو محاكم جنائيات، فإذا خالف أيا من ذلك، يتعرض إلى العقوبات المقررة لعدم حضور الشاهد أو عدم الإدلاء بشهادته رغم امتثاله للحضور⁽³⁴⁾.

وفي الغالب الشائع، يدعى البنكي أمام المحاكم أو المجالس القضائية لتكرار وتأكيد ما سبق أن أدلى به أمام قاضي التحقيق، أو ما تلفظ به من أقوال أمام أجهزة الضبطية القضائية⁽³⁵⁾، وقد يكون الغرض من ذلك توضيح ما ورد من معلومات في متن وثائق ومستندات تم ضبطها لديه، إما في إطار إجراء يتعلق بالتفتيش، أو تم الحصول عليها منه بطريق التعاون عن طريق طلبات تتعلق بتقديم الوثائق.

(ب) تقديم الوثائق

يمكن للبنك أن يتلقى طلبات تتعلق بتقديم الوثائق، لأغراض جزائية، من جهات مختلفة؛ وكلاء الجمهورية، ضباط الشرطة القضائية الذين يعملون في إطار إنابة قضائية أو يتصرفون بناء على تعليمات وكيل الجمهورية، قضاة التحقيق، وعلاوة على ذلك قضاة الحكم⁽³⁶⁾.

وبالفعل، فإن القيد الذي وضعه المشرع للحد من السر البنكي، في المادة الجزائية، بمقتضى نص المادة 117 (ف2) من الأمر 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، لا يقتصر فقط على الحالة التي يمكن فيها للبنكي أن يدلي بالمعلومات، على وجه الشهادة إلى القضاء، بل يطول إلى كل الحالات التي يمكن أن تجد فيها الجهات القضائية الحاجة إلى الحصول على وثائق معينة يحتاجها التحقيق الجاري، دون داعي يقتضي اللجوء إلى وسيلة مغايرة للوصول إلى المعلومة البنكية، مثل الشهادة، التفتيش، أو الخبرة .. الخ. وعلة ذلك أن السر البنكي يسقط أمام السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي، وهذا بصرف النظر عن الطريقة أو الكيفية التي تتلقى فيها الجهات المختصة المعلومة السرية، طالما لم تخرج عن الضوابط الإجرائية المبينة في قانون الإجراءات الجزائية.

يمكن أن يرد طلب التقديم على كل الوثائق البنكية دونما تحديد، كما لا يوجد قيد زمني يحد من هذا التقديم، سوى أن تصبح الوثائق المطلوبة غير موجودة لدى البنك لمضي المدة اللازمة للاحتفاظ بها. وعلة ذلك، أن البنك يعتبر تاجرا⁽³⁷⁾، وبالتالي فإنه لا يلزم، على غرار أي تاجر آخر، بمسك دفاتره، أو حساباته ومراسلاته أكثر من مدة عشرة (10) سنوات⁽³⁸⁾، التي يشترطها القانون لهذا الغرض.

ناهيك عن تقديم الوثائق، يمكن أن نجد مظهرا آخر من مظاهر رفع السر البنكي في المادة الجزائية، يتمثل في إجراء التفتيش لدى البنك وضبط الوثائق التي تتجر عنه.

(ج) إجراء التفتيش

قد تصل أجهزة القضاء الجزائي إلى المعلومات المشمولة بالسر البنكي عن طريق المفاجأة، وذلك دون أن تخبر مسبقا البنك أو المؤسسة المالية، ويتم ذلك من خلال اللجوء إلى التفتيش وضبط الوثائق التي يحتمل أن تترتب عليه.

يجيز نص المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية لقاضي التحقيق أن «يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة»، يستوي أن يكون المكان مشغولا من قبل المتهم أو من قبل الغير، فهل يستفاد من هذا النص أن المشرع الإجمالي قد وضع قيدا جديدا يترتب عليه إسقاط الالتزام بسر المهن المنصوص عليه في صلب المادة 301 من قانون العقوبات؟

بلا شك، يعتبر التفتيش إجراء جزائيا يسمح بالبحث عن عناصر الإثبات، وينتهي بضبط وحجز الوثائق الضرورية التي قد تساعد في حل القضية التي يجري التحقيق حولها. ويتمتع قاضي التحقيق في ذلك بسلطات واسعة، ما دام أنه يستطيع أن يبحث ويحجز كل الأشياء، بما في ذلك أي أوراق، رسمية أو عرفية، مراسلات، تقارير، محاضر اجتماعات .. الخ، إذا ما رأى أن في ضبطها ما يساعد في كشف الحقيقة وإظهارها.

في هذا الشأن، لم يكبل المشرع الإجمالي قاضي التحقيق، عند قيامه بأعمال التفتيش، بأي قيد سوى «.. أن يتخذ مقدما جميع الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سر المهنة وحقوق الدفاع»⁽³⁹⁾. ويترتب على ذلك نتيجتان تتحكمان في العلاقة التي يتعين أن تؤطر التنازع بين الحق في إجراء التفتيش والالتزام بسر المهنة.

الأولى، أن سر المهنة لا يمكن أن يكون حائلا يحول دون إجراء التفتيش وضبط الوثائق، خاصة أن نص المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية نفسه قد أكد على أن التفتيش يمكن أن يباشر «.. في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة»، ولم يتضمن هذا النص أي إشارة إلى أي استثناء من شأنه يعطل إجراء التفتيش لسبب يتعلق بسر المهنة.

الثانية، أن إجراء التفتيش لدى شخص خاضع لسر المهنة، وإن كان لا يمنع من حيث الأصل، إلا أنه في المقابل يتعين أن يخضع إلى احترام بعض التدابير الرامية إلى ضمان كتمان هذا السر وحقوق الدفاع.

وهكذا، فإن التفتيش من شأنه أن يقود إلى كشف السر الذي ائتمن عليه صاحب المهنة⁽⁴⁰⁾. وكأي مهني آخر ملزم بسر المهنة، لا يمكن للبنكي أن يشدّ عن تطبيق هذه الأحكام، بحيث يمكن أن يجري التفتيش لدى البنك، سواء في إطار إجراء موجه ضد الشخص نفسه الذي يجري التفتيش لديه، أي البنك في حد ذاته، أو في إطار إجراء آخر موجه ضد الغير، وينصرف ذلك إلى عملاء البنك⁽⁴¹⁾.

ومهما كان الحال، لا بد أن يتحلل البنكي من السر الذي كان يقع على عاتقه في الأصل تجاه عملائه، وأن لا يعارض في عمليات التفتيش التي تجرى لديه، ولا يعتبر البنكي مفشياً، رغم كونه أميناً على السر، عندما يستجيب إلى هذه الأعمال، ما دام أن القانون هو الذي أمر بإجرائها، وذلك لتحقيق مصلحة عليا تتمثل في الكشف عن الحقيقة وإظهارها.

فيما عدا إجراء التفتيش، تمثل الخبرة القضائية التي يمكن اللجوء إليها من قبل القاضي الجزائي مظهراً آخر من مظاهر رفع السر البنكي.

(د) الخبرة القضائية

يمكن لقاضي التحقيق أن يلجأ إلى انتداب خبير مختص في المسائل الفنية التي يتعذر عليه الإلمام بها بحكم اختصاصه، وكثيراً ما يكون ذلك في المجال المالي والمصرفي بנדب خبراء محاسبين. يعد الخبير عوناً للجهة القضائية التي انتدبته، ويكون عمله جزءاً من عملها، لذلك لا يحتج بالسر البنكي في مواجهة تماماً مثل عدم الاحتجاج بهذا السر تجاه القاضي نفسه الذي قام بانتدابه.

يعد الخبير تقريراً يضمّن الوقائع والمعلومات التي توصل إليها، طالما كانت في حدود نطاق المهمة التي كلف بها، ويقدمه إلى الجهة القضائية التي انتدبته دون سواها، فإذا أفضى بهذه المعلومات كتابة أو شفاهة إلى جهة أخرى، قبل أن يفضي بها إلى الجهة التي انتدبته، أو حتى بعد ذلك، يكون قد ارتكب جريمة إفشاء سر المهنة، وتقوم هذه الجريمة حتى لو كانت الوقائع قد أفضى بها إلى الجهة القضائية نفسها التي انتدبته، إذا تبين أن هذه

الوقائع قد علم بها أثناء مباشرة أعمال الخبرة، لكنها لم تتدرج في إطار المهمة التي انتدب للقيام بها (42).

لكي يتمكن الخبير من أداء مهمته بالشكل المناسب، ينبغي على القاضي أن يمكنه من وسائل الإثبات التي يحتاج إلى الإطلاع عليها، إذا ما كانت موجودة على مستوى ملف التحقيق، فإذا لم تكن الوثائق اللازمة لإتمام مهمة الخبير في متناول القضاء مسبقاً، أو لم تكن كافية، فإن قاضي تحقيق يحرص غالباً على التذكير في صلب القرار المتضمن ندب الخبير بما يفيد «.. الأمر بإبلاغ الخبير بكل الوثائق التي قد يرغب شخص خاص أو إدارة معينة بإخفائها عن التحريات التي يجريها هذا الأخير تحت مظلة السر المهني، ويكون ذلك عندما يريد أحد الأطراف المعنيين بالدعوى منع خصمه من الوصول إلى دليل ضروري..» (43).

ومع ذلك، حتى إذا لم يتضمن قرار ندب الخبير هذا البيان، فإنه لا يمكن الاحتجاج بالسر المهني في مواجهة الخبير، لأن ذلك من شأنه أن يجرّد هذا الأخير من السلطة الكافية لإتمام مهمته كلما كان الشخص المراد الإطلاع لديه مهني خاضع لسر المهنة، في حين أن هذا المهني يكون، في مثل هذا الوضع، بمثابة الشخص الوحيد الذي يستطيع بحكم موضعه أن يوفر الوثائق اللازمة.

لعل ذلك يتأكد من واقع أن المادتين 151 و152 من قانون الإجراءات الجزائية، عندما نظمتا سلطة الخبير في المادة الجزائية، لم تضعاً أي قيد يحد من هذه السلطة في مواجهة فئة المهنيين بالنسبة لأسرار المهن الخاصة بهم. وبذلك يكون البنكي، كأبي مهني آخر، ملزم بإجابة الخبير وتقديم الوثائق التي بحوزته، طالما كانت ترتبط بأداء المهمة التي انتدب الخبير لها من قبل القضاء.

الخاتمة:

رغم أن المشرع الجزائري قد كرس الالتزام بالسر البنكي، إلا أنه لم يجعل منه سرا مطلقاً، وإنما سر نسبي، يسمح بكشف المعلومات التي يحوزها البنك، ولو كانت من قبيل السر، وهذا كلما تصادم مبدأ الالتزام بالسر البنكي مع مصلحة عليا تفوق المصلحة التي ترجى من حماية الشخص المستفيد منه، وهذا حال مصلحة المجتمع في الوصول إلى كشف الجرائم ومعاقبة مقترفيها.

في هذا السياق، تجد المعلومات البنكية سبيلها إلى القضاء بطرق عديدة، بحسب طبيعة الإجراء المتخذ وحاجات التحقيق، منها الشهادة، تقديم الوثائق، التفتيش، والخبرة القضائية.. الخ. وفي كل هذه الفرضيات، يرفع السر البنكي، على وجه الاستثناء، تحقيقاً لأغراض جزائية، أمام أجهزة قضائية تخضع هي الأخرى إلى الالتزام بسر المهنة.

على أنه مقابل ذلك، يتعين عدم المبالغة في استخدام هذا الاستثناء إلا عند الحاجة، وبالقدر الضروري للكشف عن الجريمة، ومعاينة مرتكبيها، كما ينبغي على البنكي أن يلتزم باحترام أسرار العميل أثناء الإفادة بالمعلومات المطلوبة منه، فلا يدلي بأي معلومات إلا بمناسبة وقائع تدور حولها القضية المطروحة، وفقط في شأن أشخاص معينين بهذه القضية.

الهوامش:

(1) كرس الأمر 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، (المؤرخ في 2003/08/26، المعدل والمتمم، ج.ر. 2003، عدد 52)، الالتزام بالسر في المجال البنكي وجعله يطول كل «كل عضو في مجلس إدارة، وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها»، (أنظر المادة 117، ف1، مقطع 1).

(2) عالج المشرع البنكي هذه المسألة بطريق الإحالة على الجزاء الخاص بجنة إفشاء سر المهنة بمقتضى قانون العقوبات (أنظر المادة 117 ف1 من الأمر 11/03)، وتنص المادة 301 من قانون العقوبات (الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 1966/06/08، المعدل والمتمم، ج.ر. 1966، عدد 48) على أنه « يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج (..) جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك».

(3) Cf. Teissier (Anne), « Le secret professionnel du banquier », Tome II, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1999, p. 529-530.

(4) Cf. Lasserre Capdeville (Jérôme), « Le secret bancaire face au juge pénal en droit français», In Le secret bancaire: Journées franco-suissees de droit bancaire, Revue Lamy droit des affaires, Mai 2010, n° 49, p. 65 et 67.

(5) قانون الإجراءات الجزائية، المادة 139 (ف1).

(6) Cf. Gavalda (Christian), « Le secret bancaire français», Droit et pratique de commerce international, 1990, Tome 16, n°1, p. 62.

(7) قانون الإجراءات الجزائية، المادة 63.

(8) ينبغي الإشارة إلى أن محتوى نص المادة 57 من قانون 24 جانفي 1984، المتضمن القانون البنكي الفرنسي، قد نقل إلى نص المادة 511-33 من القانون النقدي والمالي.

Sur la question, Voir:

- Jerez (Olivier), « Le secret bancaire », Banque éditeur, 2000, p. 61.
- Lasserre Capdeville (Jérôme), op.cit., p. 65.

(9) Cf. Jerez (Olivier), « le secret bancaire », op.cit., p. 62.

(10) Cf. Samin (Thierry), « Le secret bancaire », AFB édition, 1997, p. 33.

(11) قانون الإجراءات الجزائية، المادة 63 وما بعدها.

(12) Cf. Taleb (Fatiha), «Limites du secret bancaire et économie de marché», Revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, 1995, Vol. XXXIII, N° 3, p. 520.

(13) Cf. Boulloc (Bernard), «Le secret professionnel du banquier: principe et limites», Gazette du palais, Recueil Mai-Juin 2004, p. 1814.

(14) Cf. Lasserre Capdeville (Jérôme), op.cit., p. 67.

(15) Cf. Gavalda (Christian), « Le secret bancaire .. », op.cit., p. 62.

(16) Cf. Bordas (François), «Devoirs professionnels des établissements de crédit: Secret bancaire», JurisClasseur Banque-Crédit-Bourse, Cote: 04, 2010, Fasc. 141, n° 122.

(17) Cf. Crim., 30 Janv. 2001, Bull, crim., 2001, n° 29, p. 77.

(18) قانون الإجراءات الجزائية، المادة 11 (ف1).

(19) قانون الإجراءات الجزائية، المادة 11 (ف2).

(20) Cf. Desportes (Frédéric) et Lazerges-Cousquer (Laurence), «Traité de procédure pénale», Quatrième édition, Economica, 2016, p. 1016.

(21) Cf. Ibid., p. 1017.

(22) Cf. Ibidem.

(23) Cf. Merle (Roger) et Vitu (André), «Traité de droit criminel: Procédure pénale», Tome II, Deuxième édition, Cujas, 1973, p. 326.

(24) Cf. Ibid., p. 327.

(25) القانون 07/13، المؤرخ في 2013/10/29، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر. 2013، عدد 55، المادة 14.

(26) Cf. Merle (Roger) et Vitu (André), Loc.cit.

(27) Cf. Belhadj Hammouda (A), «Le secret professionnel du banquier en droit tunisien ou pour un secret bancaire plus renforcé», Revue tunisien de droit, n° 1, 1979, p. 32.

(28) Cf. Teissier (Anne), op.cit., p. 537.

(29) الأمر 11/03، سابق الذكر، المادة 117 ف2، مقطع 2. وللإشارة، فإن المشرع البنكي قد كرس هذا القيد ابتداء من استصدار القانون 10/90 (مؤرخ في 14/04/1990، ج.ر. 1990، عدد 16)، المتعلق بالنقد والقرض، (أنظر المادة 169 ف2)، ولم يفعل عند استصداره الأمر 11/03 سوى أنه أعاد تأكيد الأخذ بهذا القيد.

(30) Cf. Gulphe (Pierre), «Le secret professionnel du banquier en droit français et en droit comparé», Revue trimestrielle de droit commercial, 1948, p. 29.

(31) قانون الإجراءات الجزائية، المادة 97 (ف2).

(32) قانون الإجراءات الجزائية، المادة 97 (ف3).

(33) Cf. Belhadj Hammouda (A), op.cit., p. 32.

(34) قانون الإجراءات الجزائية، المادة 223.

(35) Cf. Samin (Thierry), op.cit., p. 34.

(36) Cf. Teissier (Anne), op.cit., p. 537.

(37) يعتبر البنك أو المؤسسة المالية شخصا معنويا يكتسي لزوما شكل شركة الأسهم (المادة 83 من الأمر 11/03، المتعلق بالنقد والقرض)، ونتيجة لذلك يعد تاجرا بحسب الشكل (المادة 544 ف2 من القانون التجاري)، وعلاوة على ذلك فإن موضوع نشاط البنك أو المؤسسة المالية ينصرف أساسا إلى ممارسة العمليات المصرفية (أنظر المادتين 70 و71 والمواد 66 إلى 69 من الأمر 11/03، المتعلق بالنقد والقرض)، وتعتبر هذه الأنشطة من قبيل الأعمال التجارية بحسب الموضوع (المادة 2، مقطع 13 من القانون التجاري).

(38) القانون التجاري، المادة 12.

(39) قانون الإجراءات الجزائية، المادة 83 (ف3).

(40) Cf. Vouin (Robert), «Droit pénal spécial», Tome I, Infraction contre les biens, les personnes, la famille, les mœurs et la paix publique, Dalloz 1976, p. 310.

(41) Cf. Teissier (Anne), op.cit., p. 547.

(42) Cf. De la cressaye (Jean Brethe), «Secret professionnel», Répertoire Dalloz, Droit Pénal, 1977, op.cit., p. 10.

(43) Cf. Teissier (Anne), op.cit., p. 544.