وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة يحي فارس بالمدية
كلية الحقوق و العلوم السياسية

النظام القانوني لالتزام البنك بالمحافظة على سرية الحسابات

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون الأعمال

من إعداد الطالب:
- رايس عبد القادر.

تحت إشراف الأستاذ:
بوجمعة يوسف.

السنة الجامعية: 2021-2022.

شكر و عرفان

الحمد لله الذي أنار لنا طريق العلم و وفقنا لإتمام عملنا هذا.

نقدم كلمة شكر و امتنان إلى أستاذنا المشرف

"يوسف بوجمعة"

الذي وجهني و أرشدني طيلة فترة إنجاز هذا العمل.

و تحية شكر و احترام إلى كل الأساتذة و الإداريين و الزملاء الذين رافقونا في مشوارنا الدراسي، ولم يبخلوا علينا بالمساعدة و الإرشاد.

الإهداء

بعد اسم الله، و بحمده و شكره، أهدي هذا العمل إلى:

سبب وجودنا و استمرارنا في هذا المشوار الطويل

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله و رعاهما و أطال عمرهما و رحمهما في الدنيا و الآخرة.

إلى عائلتي التي كانت سندا و قوة لي طيلة حياتي.

إلى كل أصدقائي و زملائي و إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل المتواضع.

عبد القادر

مقدمة

مقدمة:

يلعب النشاط المصرفي دورا هاما و فعالا في جميع المجالات الاقتصادية و الاجتماعية لأي بلد و يعتبر البنك مؤسسة خدماتية يختص بالخدمات المالية و النقدية، و يقدم خدمات متنوعة لزبائنه و يساهم في خلق الائتمان و توزيعه من أجل دفع عملية التنمية الاقتصادية، و تمويل المشاريع المختلفة منها التجارية والخدماتية المختلفة التي تعود بالفائدة على المجتمع بصفة عامة، إذ لا تخلو عملية تجارية من تدخل البنوك ولا غنى عن هذا التدخل في إتمامها.

يعد موضوع السرية المصرفية من الموضوعات الهامة والمتصلة بالنظم الاقتصادية الحديثة، ذلك لما تضطلع به المصارف من دور فعال في الحياة الاجتماعية والاقتصادية باعتبارها محورا أساسيا يرتكز عليه الائتمان وتمويل المشروعات التجارية والخدمية المختلفة والتي تعود بالفائدة على المجتمع ككل.

فالسرية المصرفية من الموضوعات بالغة التعقيد، إذ أنها تثير العديد من المشكلات التي يتسع مداها من الناحيتين القانونية والعملية.

وفي إطار التطور الاقتصادي و توسع النشاط المصرفي الذي احتل تدريجيا مكانا متفوقا معتمدا في ذلك على واجب المحافظة على السر المهني إلى أن أصبح هذا النشاط يعني عددا هائلا من الأشخاص، فأصبح البنك بذلك معتبرا كمؤتمن أساسي سواء بالنسبة للفرد العادي أو بالنسبة للتجارة الداخلية و الخارجية، و قد ظهرت فكرة الالتزام بالحفاظ على السر المهني منذ القدم حيث كان يحرم على رجال الدين البوح بالأسرار التي يطلعون عليها من الناس بحكم مركزهم ومهنتهم، ثم امتد هذا الالتزام إلى أصحاب المهن الحرة كالمحامين و الأطباء و غيرهم من الأمناء بالضرورة الذين تسمح لهم مهنتهم الاطلاع على أسرار الحياة الخاصة للغير.

وفي مجال البنوك تعتبر قاعدة الالتزام بالحفاظ السر البنكي قاعدة أساسية وحجر الزاوية في الحياة المصرفية تمتد جذورها التاريخية منذ نشأة الحضارات القديمة، و قبل أن يأخذ البنك صيغته الحالية فقد كان هذا الالتزام منذ القدم يلعب دورا بارزا في المحافظة على عمليات البنوك سواء لمصلحة المصرف ذاته، أو لمصلحة الزبون أو لمصلحتهما معا.

وأضحت العمليات المصرفية تقوم أساسا على عدم إفشاء الأسرار كقاعدة أساسية لنشاط المصرف سواء لمصلحة الزبون في عدم إفشاء أسراره إلى الغير، أو لمصلحة المصرف في تحقيق الربح من نشاطه، حيث يعلم المصرفي علم اليقين أن عملياته تتقلص بتقلص عدد زبائنه إذا لم يحافظ على أسرارهم.

ومن هنا تولدت روابط الثقة، و نشأت مصالح متبادلة بين المصرف و زبونه، فالثقة هي العمود الفقري للنشاط المصرفي، و هي الرابطة بين الزبائن و المصرف و لولاها لفضل الزبون حفظ أمواله في منزله، و من هنا نجد أن دور المصارف هام في كسب ثقة الزبائن و استقبالها لأموالهم منذ أن ضمنت لهم عدم إفشاء أسرارهم و عدم الكشف عن تلك الأموال.

ولحماية الزبائن من هذه الانتهاكات التي تقع على السر المصرفي، أقر المشرع آثار قانونية تترتب على الإفشاء مسؤولية جزائية، مدنية وتأديبية، لأن القوة الإلزامية للسرية البنكية تتوقف على الحماية القانونية المقررة إذ بدونها يصبح الالتزام بالكتمان شعارا زائفا لا قيمة له.

وانتهاك السر المصرفي ينتج عنه جريمة في حق العام وبذلك تتحرك العدالة لتوقيع الجزاء الجزائي المنصوص عليه في قانون العقوبات. كما أن إفشاء السر المصرفي ينتج عنه ضرر يلحق بصاحب السر فيسمح القانون لهذا الأخير المطالبة بالتعويض عنه أمام القضاء الجنائي تبعا للدعوة العمومية المنظورة أمامه، وذلك عن طريق الدعوى المدنية التبعية.

وتتجلى أهمية هذا الموضوع في دراسة مبدأ الالتزام بالسرية المصرفية، وإبرازها كقاعدة أساسية من قواعد التعامل المصرفي، من خلال تحقيق المصالح الخاصة للأفراد المتعاملين مع المصارف، بالإضافة إلى تحقيق مصلحة عامة عليا للمجتمع و البلد، إذ يصبح محط لرؤوس الأموال الوطنية والعالمية، الأمر الذي يعود على المجتمع بالفائدة المتلازمة مع زيادة الثروة المالية، كما لا ننسى الدور الأساسي للسرية البنكية على الصعيد العام، فهي تهدف للمساهمة في دعم الاقتصاد الوطني، وذلك بجذب رأس المال الأجنبي ومنع هروب رأس المال الوطني للخارج.

و تجدر الإشارة إلى أن مبدأ تجريم إفشاء السر المصرفي أقر كضرورة لحماية الممتلكات الخاصة للعملاء، في سبيل تأمين المصلحة العامة، وعليه نصل إلى إيجاد نوع من التوازن بين المصلحة العامة والخاصة.

كما أصبح السر المصرفي محل اهتمام دولي بسبب الجرائم التي انتشرت وأن عدم رفع السر المصرفي وعدم كشف أسرار الزبون يشكل دعامة لها، ومن المعلوم أن المصالح المشروعة وحدها التي تتمتع بالحماية القانونية ولا يتصور حماية أسرار العميل عندما لا تكون مصلحة مشروعة.

إضافة إلى ذلك ندرة الاجتهادات القضائية الجزائرية بخصوص إفشاء سرية الحسابات المصرفية.

هذه البنوك التي تطالب بأدق التفاصيل فيما يخص عملائها بما يسمح لها بتأدية وظائفها على أكمل وجه، نظرا لطبيعة عملها من جهة ومن جهة أخرى ضرورة كتمان تلك التفاصيل والأسرار إلا عند الضرورة

الملحة بحيث يجوز الكشف عنها وفقا لمعايير معينة، ومنه انطلاقا مما سبق فإن البنوك والمؤسسات المالية عموما تعمل جاهدة على التوفيق بين هذه الاعتبارات مما سوف يكون حافزا مشجعا لاستقطاب المستثمرين وجذب رؤوس أموالهم في جو مفعم بالسرية والاحترافية.

كما هو الحال بالنسبة للبنوك الجزائرية التي تعمل على عصرنة هذه الأخيرة من خلال القضاء على العراقيل الإدارية لتحفيز الاستثمار وضرورة تلبية طلبات المستثمرين خاصة الأجانب منهم الذين يبحثون دائما على الديناميكية السريعة في معاملتهم من خلال الجدية بالحذر والمحافظة على مستودعات أسرارهم.

وقد ساهم التطور التكنولوجي الذي مس القطاع المصرفي في زيادة حجم الأموال المبيضة،ذلك ان هذه الوسائل فضلا عما توفره من سرعة في التحويلات، فإنها تضمن سرية العملية عملا بمبدأ السرية المصرفية التي توجب على البنك لزوم الكتمان سواءا تعلق الأمر بهوية العميل، مبلغ إيداعاته أو حتى التحويلات التي يقوم بها، هكذا تحول السر المصرفي من مؤشر على ثقة البنك و قدرته الائتمانية إلى غطاء لجريمة تبييض الأموال.

إن اختياري للموضوع مبني على عدة اعتبارات عامة وخاصة، أن البنوك تعتبر العصب المحرك للسياسة الاقتصادية من خلال السياسة المالية مع ضرورة توخي هذه الأخيرة الحذر والسرية في معاملاتها بما لا يلحق ضررا بزبائنها، غير أن المهمة ليست سهلة نظرا للمقتضيات القانونية والإجرائية في هذا المجال.

والجزائر في هذا الاتجاه قد بادرت بإصلاحات اقتصادية وقانونية في شتى الميادين بما فيها الإصلاحات المصرفية التي لا تعدو أن تقل أهمية عن غيرها من الميادين نظرا لما يقدمه هذا المجال من ضمانات كافية للمتعاملين معه على ضوء المعلومات التي يطلبها هذا الأخير وعلى الأخص في المعاملات الائتمانية التي يضطر العميل فيها أن يخضع كثيرا من أسراره تحت البحث المصرفي الدقيق.

إن البنوك حسب منظوري للأمور ذات فلسفة مغايرة تتماشى وضرورات الحياة العملية إذ هناك بنوك تتمتع بسرية نسبية وأخرى مطلقة.

البنوك تتعامل مع واقع عملي وتقني خاصة في ظل التطور التكنولوجي لوسائل الإتصال وشبكة الأنترنت فيما يخص مادة السر، كيف سوف تتعامل البنوك الجزائرية مع هذه المعطيات لإيجاد الحلول القانونية الكفيلة بحماية أسرار الزبائن في مواجهة الأخطار المشهود لها في شبكات المعلوماتية.

السر البنكي هو التزام قانوني وفي نفس الوقت يشكل التزام أخلاقي ومعنوي، مفهوم السرية في حد ذاته يصعب تحديده ووضع مقاييس للتمييز بين ما هو سري لا يجوز الإفشاء به وما هو جائز للإفشاء به.

ونظرا لما لوحظ في الفترة الراهنة من الزيادة المطردة في المشاكل القانونية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بحفظ السر المهني، من الطبيعي البحث في هذا الموضوع والتساؤل عما إذا كان السر المهني يشكل جريمة في كل الأحوال أم هناك حالات يكون الإفشاء فيها مشروعا.

وبذلك يمكن القول أن السرية المصرفية مرتبطة أساسا بحق الفرد، التي ترتبط بالمصلحة الخاصة المتمثلة بحق الفرد، فيما يتعلق بحماية خصوصيته المالية ولدراسة هذا الموضوع نطرح الإشكالية التالية:

هل يعتبر التزام البنك بالسر المصرفي التزاما مطلقا أم أن هناك استثناءات ترد عليه؟ و ما مدى فعالية الأحكام القانونية التي تنظم التزام البنوك بالمحافظة على سرية الحسابات؟

ولمعالجة هذه الإشكالية تم الاعتماد على منهج تحليلي لدراسة وتحليل محتوى النصوص القانونية والتنظيمية التي تناولت تنظيم موضوع السر المهني للبنك، بهدف الوصول إلى الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري بخصوص هذا الموضوع.

و لمعالجة الموضوع تم تقسيم الدراسة إلى فصلين:

الفصل الأول: خصص لمدى التزام البنك بالسر المصرفي و طبيعته القانونية.

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ الالتزام بسرية الحسابات.

الفصل الأول

المبدأ العام لمدى التزام البنك بسرية الحسابات

الفصل الأول: المبدأ العام لمدى التزام البنك بسرية الحسابات.

إن مبدأ التزام البنوك بعدم إفشاء سرية الحسابات تعتبر من المبادئ المستقرة والمتفق عليها في الأعراف المصرفية منذ نشأتها، و يمثل الركيزة الأساسية التي يقوم عليها العمل المصرفي.

ولقد تبنت معظم التشريعات المصرفية في العالم هذا المبدأ، وألحت على ضرورة إلتزام المصارف به حيث يعتبر أمرا مرتبطا بطبيعة المهنة. فبحكم مهنة المصرفي و بإطلاعه على أسرار الغير و هو ملزم بضمان السرية على ما يعتبر سرا في تعاملاته التي تربطه بمختلف المتعاملين معه سواءا أكانوا طبيعيين أو معنويين.

فكل إطلاع من الغير دون مبرر شرعي و قانوني فيه إعتداء على حرية حياتهم الخاصة، وتترتب على ذلك مسؤولية البنك، لذلك نجد الفقه و القضاء قد اختلفوا حول تحديد مفهوم السر البنكي و طبيعته القانونية.

كما ظهرت عدة آراء و نظريات لتبرير أساس الالتزام به ولتحديد المبدأ العام للإلتزام بالسر البنكي يقتضي الأمر تحديد ماهية السر المصرفي (المبحث الأول) و الآثار القانونية نتيجة الإخلال بالسر المصرفي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية السر المصرفي.

لكل فرد حياة خاصة يسعى دائما للإحتفاظ بها لنفسه متى شاء، أو يفصح بها لشخص يثق به و على من عهد له بهذا السر أن يحتفظ به، لأن حفظ السر هو أمانة على عاتق من إطلع عليه، وهو واجب ديني.

و السر هو عهد الذي إئتمنه عليه صاحبه لشخص، وجب عليه حفظه، ومن أخلَّ بهذا العهد عُدَّ منافقا. فعن حديث أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه و سلم قال: « آية المنافق ثلاث: إذا حدَّثَ كذَب، و إذا وَعَدَ أَخْلَف، و إذا أوْتُمِنَ خان » متفق عليه [1].

و تختلف السرار باختلاف الأشخاص و الظروف و طبيعتها، فهناك أسرار ذات طابع شخصي مثل الأسرار التي يعهد بها الأزواج و الأسرار التي يعهد بها المرضى لأطبائهم، و هناك أسرار ذات طابع مالي مثل التي يعد بها العميل (الزبون) للبنك، وهي من الأسرار التي يسعى الفرد إلى كتمانها حتى عن أقرب الناس إليه حيث يتصل إتصالا وثيقا بالحياة الخاصة.

لذا سنتطرق لمفهوم السر المصرفي (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى الطبيعة القانونية لالتزام البنك بسرية الحسابات (المطلب الثاني)، و مجالات تطبيق السر المصرفي (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم السر المصرفي.

أثار موضوع الالتزام بالسر المهني للبنوك إشكالات كثيرة في الفكر القانوني، فقد اختلف الفقه و القضاء المقارن في تحديد مفهوم للسر المصرفي، حيث اعتمدت بذلك عدة نظريات حاولت الوصول إلى مفهوم جامع و شامل للسر المصرفي إلاَّ أنها لقيت عدة انتقادات، و لذلك سنتطرق في مطلبنا هذا إلى تعريف السر المصرفي (الفرع الأول)، ثم نتطرق بعد ذلك إلى الاعتبارات التي يقوم عليها السر المصرفي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف السر المصرفي.

قبل التطرق لتعريف السر المصرفي وجب أولا توضيح المقصود بالسر بشكل عام و بالمفهومين اللغوي و الفقهي.

---

[1] أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، كتاب صحيح البخاري، الطبعة الأولى، سنة 2002، باب علامة المنافق، (1/16)، رقم 33. و مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق (1/78)، رقم 59.

أولا: التعريف اللغوي و الفقهي:

- التعريف اللغوي لكلمة السر على أنه: "كل ما يكتم و يخفى" أو هو "ما يكتمه الإنسان في نفسه"، فهو كل خبر يقتصر العلم به على عدد محدد من الأشخاص، بمعنى أنه كل معلومة مقرر أن تكون مكتومة [1].

- أما التعريف الفقهي لكلمة السر فقد عرفه أغلب الفقه الإيطالي على أنه: "علاقة بين شخص ما و معرفة شيء أو واقعة ما، تتطلب هذه العلاقة إلتزاما من هذا الشخص بعدم إفشاء السر و منع الغير من الإطلاع عليه [2].

وقد تباينت تعريفات الفقهاء للسر نظرا للزاوية التي ينظر كل واحد منها، فقد عرف على أنه: "كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة مهنته و كان في إفشائه ضرر لشخص أو لعائلة، إما لطبيعته أو بحكم الظروف التي تحيط به[3].

كما تم تعريفه على أنه: "الأمر الذي إذا كُشِفَ النقاب عنه عاد بالضرر على صاحبه في سمعته أو كرامته" [4].

كذلك يعتبر السر الذي يحرم إفشاؤه هو السر الذي يترتب عليه ضرر بصاحبه، و يستوي أن يكون حصول الضرر مؤكدا أو محتملا[5].

يستخلص من هذه التعاريف بأنه يشترط حتى نكون أمام سر، لابد أن يلحق ضررا بصاحبه جراء الإفشاء، فإذا لم يترتب عن هذا الأخير ضرر، بأن تترتب عليه مصلحة في الدعاية له مثلا، فهنا لا نكون أمام جريمة إفشاء السر المهني.

ثانيا: التعريف القانوني:

وفضلا عن إهتمام الفقه بتعريف السر، فقد كان للقضاء دور في تبيان معناه، فقد أشارت محكمة النقض المصرية إلى وجوب الرجوع إلى العرف و إلى ظروف كل حادثة على انفراد لتحديد مفهوم السر [1].

---

[1] عبد القادر العطير، سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان-الأردن، 1996، ص11.

[2] محمد عبد الودود، عبد الحفيظ أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، دار وائل للطباعة و النشر، عمان-الأردن، 1999، ص22.

[3] محمد صبحي نجع، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص406.

[4] محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية و العملية، ج1، القاهرة، 1987، ص106.

[5] علي محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي و أثره في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص17.

إن أول نص تشريعي أشار إلى ضرورة الالتزام بالسرية في معاملات البنوك و البورصة في التشريع الفرنسي، هو قرار المجلس البنكي المؤرخ في 02 أفريل 1639م، حيث استجاب لطلب سماسرة البورصة بإلغاء بورصة باريس الموحدة لأن هذه المؤسسة أو التنظيم يجعل من الحفاظ على سرية المعاملات مستحيلا.

أما التنظيم المؤرخ في 1706م، فقد نص صراحة على ضرورة الالتزام بالسر في معاملات البنوك و البورصة و التجارة والمالية[2].

ولكن بعد إنفصال نشاط البنوك عن البورصات أصبح التشريع الفرنسي خاليا من نص يفرض الالتزام بالسرية على البنوك و يعاقبها جزائيا في حالة الإخلال بهذا الالتزام، وظل هذا الفراغ التشريعيإلى غاية سنة 1810م، حيث تدخل المشرع الفرنسي و نص على السر المهني وجزاء إفشائه في نص المادة 378 من قانون العقوبات[3].

وحاليا ينظم الالتزام بالسر المهني البنكي المادة : 511-33 من قانون النقد و القرض الفرنسي[4]، لكن هذا النص عرف تعديلات سنة 2008 تمثلت في توسيع دائرة الاستثناءات الواردة على مبدأ الالتزام بالسر[5].

أما بالنسبة للقانون الجزائري فلم تتضمن التشريعات المصرفية في الجزائر نصا خاصا يلزم البنوك بالحفاظ على السر المصرفي، و كان نص المادة 301 من قانون العقوبات الذي يحرم إفشاء الأسرار المهنية للعامة هو النص الوحيد الذي يمكن القول بتطبيقه على إفشاء السر المهني المصرفي[6].

لكن بعد صدور القانون رقم: 10/90 المتعلق بالنقد و القرض، فرض المشرع على البنوك صراحة الالتزام بالسر المهني، حيث جاء في نص المادة 169 منه: "يتعين على كل عضو مجلس إدارة و كل مراجع حسابات و كل شخص اشترك أو يشترك بأية صفة كانت في إدارة أو تسيير بنك أو مؤسسة مالية

---

[1] بوزيدي الياس، السرية في المؤسسات المصرفية، دراسة مقارنة القانون الخاص، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه بكلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان- 2018/2017، ص23.

[2] Raymond Farhat, Le secret bancaire. Etude de droit comparé, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1970, p20.

[3] Ancien code pénal créé par loi 1810-02-19.

[4] قانون النقد و القرض، أنشئ بموجب الأمر رقم: 2000-1223 المؤرخ في 2000/12/14، و بدأ سريانه في 2001/01/01.

[5] نص المادة 511-33 عدل بموجب القانون رقم 2008-776 المؤرخ في 4 أوت 2008، ثم بموجب الأمر 76/2010 المؤرخ في 21 جانفي 2010، أنظر الموقع الرسمي: www.légifrance.gouv.fr

[6] الأمر 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966م، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49.

أو كان مستخدما سابقا لديه، كتمان السر المهني ضمن الشروط و تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات..."[1].

كما يخضع السر المهني المصرفي كل شخص شارك أو يشترك في رقابة البنوك و المؤسسات المالية وفقا لنص المادة 158 من نفس القانون[2].

وحاليا ينظم السر المهني المصرفي في نص المادة 117 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد و القرض الذي جمع الأحكام الواردة في نص المادتين 158 و 169 من القانون 10/90، وحيث أن نص المادة 117 من الأمر 11/03 لم يأت بالجديد فيما يتعلق بالمبدأ العام للآلتزام بالسر إلا أنه أضاف على النصين السابقين بعض الاستثناءات الجديدة على مبدأ الالتزام بالسر المهني المصرفي[3].

ثالثا: التعريف في الشريعة الإسلامية:

تعد الشريعة الإسلامية أساسا لسائر التشريعات الوضعية التي لا ترقى مطلقا إلى كتاب الله عز و جل، و سنة نبينا الكريم حكما و بيانا و منطقا و عدلا، فهي منهج حياة و شريعة دين و دنيا، و من جوانب الحياة التي عني بها الإسلام و نظمها، حفظ الأسرار و كتمانها، و أمر المسلمين جميعا بأن يحفظوا أسرارهم.

يقول الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾[4]

و يقول القرطبي أن الآية عامة في جميع ما يؤتمن عليه، كما أنها تتناول الولاة و الأفراد فيما يوصل إليهم من الأمانات و رد الظلمات و العدل في الحكومات و الظاهر أنها عامة لجميع الناس ليؤدوا ما يؤتمنون عليه من الودائع و الأسرار[5].

وهذا إلى جانب الكثير من الآيات القرآنية و الأحاديث النبوية الشريفة التي تنهى عن إفشاء الأسرار و ضرورة كتمانها لما يترتب على إفشائها من آثار سلبية تلحق بالفرد و المجتمع.

---

[1] القانون رقم 10/90 المؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد و القرض، ج ر عدد 16.
[2] نفس المرجع.
[3] نفس المرجع.
[4] سورة النساء، الآية 58.
[5] عصام أحمد البهجي، حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنساس و المسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص ص 76-77.

الفرع الثاني: الاعتبارات التي يقوم عليها السر المصرفي.

إن المشرع لا يعاقب على كل الحالات التي تنافي الأخلاق، وإنما يقتصر التجريم على الأفعال التي تهدد مصلحة المجتمع، إذ ليس الغرض من العقاب هي المحافظة على مصالح الأفراد فقط، و إنما المحافظة على المصلحة العامة، ومن الضروري أن الإفشاء حتى يعاقب عليه لابد أن ينصب على أسرار عهد بها إلى أمَناء السر.

فعلى هذا الأساس يكون لكل شخص الحق في حماية حرمة حياته الخاصة بما فيها شؤونه المالية و الاقتصادية كمعاملته البنكية مع البنوك[1].

و على ذلك فإن الاعتبارات التي يقوم عليها السر البنكي هي اعتبارات تتعلق بحماية المصلحة الخاصة بالزبون (أولا)، مصلحة المصرف أو البنك (ثانيا)، و المصلحة العامة للمجتمع (ثالثا).

أولا: حماية مصلحة الزبون:

تعتبر الحرية الشخصية من المبادئ التي كفلها الدستور بالحماية وما يتبعها من احترام الحياة الخاصة بالمواطن و صون كرامته، فالإنسان بحكم طبيعته له أسراره الشخصية و مشاعره الذاتية، ولا يمكنه أن يتمتع بها إلا في إطار مغلق يحفظها و يهيء لها سبيل البقاء[2].

و تقتضي حرمة الحياة الخاصة أن يكون للإنسان الحق في إضفاء السرية على مظاهرها و آثارها، ومن هنا كان الحق في السرية و جها مقابلا للحق في الحياة الخاصة لا ينفصل عنه بأي حال من الأحوال[3].

ولا شك أن حماية الحرية الشخصية للفرد و إصباغ السرية على حياته الخاصة تحقق مصلحة له سواء أكانت هذه المصلحة أدبية أو مادية، فإفشاء السر المصرفي يضر بالمصلحة المادية و حتى الأدبية للعميل ذلك أن السر المصرفي ليس إلا التزاما قانونيا يكون العميل فيه هو الدائن و المصرف هو المدين، لذلك ينبغي على المصرف أن يمارس نشاطه في حدود مصلحة العميل.[4]

حيث تعتبر ذمة العميل المالية من الأمور التي تتصل بحياته الخاصة و بحريته الشخصية التي يحرص على عدم إطلاع الغير عليها لما في ذلك من مساس بكيانه المالي و التجاري و إخلال بالثقة في

---

[1] جلال وفاء محمدين، دور البنوك في مكافحة غسل الأموال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001، ص79-80.

[2] دنش رياض و نسيغة فيصل، جريمة إنشاء السر المصرفي في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية. جامعة قالمة، 24 أفريل 2004، ص57.

[3] محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص30.

[4] مريم مهار، التزام البنك بالمحافظة على سرية الحسابات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، سنة: 2010-2011، ص ص 14-15.

النظام المالي[1]. لذا فالكتمان البنكي مظهر من مظاهر حماية الحرية الشخصية للفرد بمناسبة ممارسته لنشاطه الإقتصادي، بما يحقق المصلحة المادية و الأدبية له[2].

نستنتج مما سبق أن السرية المصرفية مقررة بالدرجة الأولى لحماية مصالح العميل أو الزبون لارتباطها بحريته الشخصية و حقه في حماية حياته الخاصة.

ثانيا: حماية مصلحة المصرف:

يتوقف إزدهار أي بنك و نموه على ازدياد عدد المتعاملين معه، لذلك كان من مصلحة البنك أن تبقى أعمالها مكتوبة لارتباط ذلك بمصلحة العملاء التي يجب المحافظة عليها[3].

و أنه ينبغي المحافظة على كرامة و شرف المهنة المصرفية، حيث يعد المصرف مرآة للمهنة التي يمارسها، وشرف المهنة تعبير عن مكانتها الإجتماعية التي تقوم أساسا على الثقة و الاحترام الواجبين لها، و من ثم يتعين على المصرف ألا يخون الثقة التي أولاها له زبائنه[4]، و بالتالي التقيد بالسر المصرفي لمصلحة زبائنه.

أضف إلى ذلك أن ممارسة أي مهنة تقوم على جانبين: جانب مادي و هو الأفعال التي يقوم بها صاحب المهنة، و جانب معنوي و هو أخلاقيات المهنة و التي يقصد بها الواجبات الأدبية التي تمليها على المشتغلين بها[5].

فالحفاظ على السر شرط لا غنى عنه كي تسود الثقة العلاقة بين أصحاب المهن و عملائهم، فإذا زالت الثقة تردد العملاء في الالتجاء اليهم، و تعطلت على هذا النحو مصلحة البنك، و قد أدركت البنوك أن مصالحها تتطلب المحافظة على سرية حسابات عملائها قبل مصلحة العميل ذاته، فاضطرت إلى الالتزام طوعا بسرية العمل المصرفي بما يحقق مصلحتها و مصلحة الجهاز المصرفي كله[6].

ثالثا: حماية المصلحة العامة:

---

[1] عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص22.
[2] محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص31.
[3] محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع نفسه، ص33.
[4] سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص ص 79-80.
[5] أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، مطبعة جامعة القاهرة، 1988، ص69.
[6] مريم مهار، مرجع سابق، ص17.

المصلحة العامة تمثل الاتجاهات العليا سواء الاقتصادية أو السياسية أو الاجتماعية و ما تسعى الجماعة لتحقيقه من أهداف، وفي الواقع يصعب إعطاء تعريف دقيق للمصلحة العامة ذلك أنها فكرة تختلف باختلاف الزمن و تتغير بتغير الظروف[1].

كما تلعب البنوك دورا رئيسيا في الاقتصاد الوطني، نظرا لأهميتها باعتبارها أداة لتزويد النشاط الاقتصادي برأس المال النقدي اللازم له، لكونها الإطار الطبيعي الذي تتجمع فيه المدخرات الوطنية لكافة فئات المجتمع، لتخرج منه بعد ذلك في شكل قروض و اعتمادات لمختلف المشاريع الصناعية والتجارية و غيرها[2].

و تتجلى المصلحة العامة في كتمان السر البنكي فيما يعود على الاقتصاد الوطني من دعم الثقة في النظام البنكي للبلاد[3]. الأمر الذي يؤدي لازدياد التعامل معها و إيداع الأموال فيها، وبالتالي جذب رؤوس الأموال الأجنبية و المحلية، واستقرارها في البلد، وهذا يؤدي إلى دعم عجلة الاقتصاد الوطني و ازدهاره، مما يعود بالنفع العام و الفائدة على المجتمع ككل[4].

حيث تتضاءل أهمية السرية المصرفية في الدول الدكتاتورية نظرا لازدياد نفوذ السلطات العامة من خلال تعدد القيود التي ترد على الحرية الشخصية لا سيما إذا تعلق الأمر بالمظهر المالي لهذه الحرية، أما في الدول الديمقراطية فيعد احترام السر المصرفي تأكيدا لسياسة الحرية و احترام حقوق الأفراد فالسر المصرفي أمران متلازمان و لذلك يتسع نطاق الاحتجاج به في مواجهة السلطات العامة[5].

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لالتزام البنك بسرية الحسابات.

قبل تحديد طبيعة التزام البنك بالسرية نتطرق أولا إلى النظريات الفقهية التي تطرقت بشأن الطبيعة القانونية لالتزام البنك بسر المهنة عموما.

تردد الفقه و القضاء بشأن تحديد الطبيعة القانونية للالتزام بالسر المهني، فذهب البعض منهم إلى الأخذ بنظرية السر المهني المطلق (الفرع الأول)، وذهب آخرون إلى الأخذ بنظرية السر المهني النسبي (الفرع الثاني).

---

[1] محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص35.

[2] كريمة تدريست، دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، تيزي وزو، 2014، ص ص 229-230.

[3] عبد القادر العطيز، مرجع سابق، ص27.

[4] دنش رياض و نسيغة فيصل، مرجع سابق، ص57.

[5] إياد خلف محمد جويعد، معهد الإدارة/الرصافة، قسم التقنيات المالية و المصرفية 2010، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعية، العراق، العدد23، ص4.

الفرع الأول: نظرية السر المهني المطلق.

هناك عدة أفكار و نظريات قيلت بشأن تحديد الأساس القانوني للالتزام بالسر المصرفي، انعكست على مدى الالتزام القانوني بالسر المصرفي، حيث انقسمت تشريعات الدول و منهم من يأخذ بالسر المصرفي المطلق و الذي سنتطرق إليه من خلال مضمون هاته النظرية(أولا) و النقد الذي طال هاته النظرية (ثانيا).

أولا: مضمون النظرية:

يرى أصحاب هذه النظرية أن السر لم يعد يقتصر على ما يودع لدى الأمناء، و إنما يشمل أيضا ما يصل إلى عملهم أثناء ممارسة المهنة أو بسبب ممارستها، بصرف النظر عما إذا طلب منهم عدم إفشائها أو لم يطلب، حيث لم يعد مصدر الالتزام في الطلب الصريح للمودع، وإنما أيضا الطبيعة الإئتمانية في ممارسة المهنة المصرفية و المحافظة على الثقة العامة[1].

حسب التيار الفقهي، فإن السر المهني يؤسس فقط على المصلحة العامة كونه مقرر في القانون الجزائي، فالسر المهني غايته الوحيدة هي حماية الثقة التي يجب أن تتوفر لدى بعض المهنيين لصالح الجمهور.

و بالتالي فقد تم تبني نظرية السر العام و المطلق، فالمهني عليه الحفاظ على السر في جميع الأحوال، و الفرد لا يمكنه تجريد المهني من التزامه بالسرية و لا يمكن أن ترجح المصلحة الخاصة في هذه الحالة، و في حالة التنازع على المصلحة العامة في السر لابد أن يحتج به في حالة الإمتثال أمام القضاء[2].

و بناء عليه، هناك معيارين اثنين يمكنهما تحديد بصفة السر المطلق عامة:

* أولهما: غياب تحكم الفرد المعني بالمعلومات السرية في إمكانية إعفائه للمهني من التزامه بالسر معناه: على عكس المصرفي حيث يمكن للزبون إعفاء مصرفيه.
* ثانيهما: إمكانية الاحتجاج بالسر أمام القضاء[3]، و ترتب على هذه النظرية القول بنظرية "الأسرار بطبيعتها" التي تفسر مدلول عبارة "الأسرار المودعة" المنصوص عليها في المادة

---

[1] سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص162.

[2] Gérome Lasserre, cap de ville, Le secret bancaire étude de droit comparé (France, suisse Luxembourg), Tome 1 & 2, P.U.A.M. 2006, p149.

[3] بوساعة ليلى، السرية في البنوك "السر المصرفي"، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، مذكرة لنيل شهادة الماستر، 2011/2010، ص137.

378 من قانون العقوبات الفرنسي، وبموجب هذه النظرية يلتزم الأمين بالحفاظ على السر في جميع حالات ممارسته لمهنته[1].

إعفاء الأمين على السر من الشهادة أو الإبلاغ عن الجرائم التي عرفها أثناء مباشرة مهنته، و بصفة خاصة بالنسبة للطبيب و المحامي، فالأمين على السر ملزم بالصمت حتى و لو أكرهه القاضي على الكلام، وقد أكد القضاء الفرنسي أن قاعدة السر المهني لا تقبل أي مخالفة و تتضاءل أمام أي اعتبار.

الاحتجاج بالسر المهني على الكافة، فلا يجوز لصاحب المصلحة في السر أن يعفي الأمين على السر منه، وأن مصلحة الأمين نفسه و لو في مقام الدفاع عن نفسه لا تبرر الإفشاء، لأن الحق في الكتمان قد تقرر لمصلحة المجتمع في المقام الأول و بالتالي فإن رضا العميل بالإفشاء لا يحل الأمين على السر من التزامه بالكتمان قبل المجتمع لأن هذا الالتزام متعلق بالنظام العام[2].

ثانيا: نقد النظرية:

من أهم الانتقادات الموجهة لهذه النظرية مايلي:

- إن أهم ما يقال من نقد لنظرية السر المهني المطلق هو أن المطلق لا وجود له، فالسر المهني قابل دائما لمعرفة الإستثناء الذي توجبه دواعي التطبيق العملي.
- إن هذه النظرية تحول دون كشف الحقيقة بتقريرها عدم جواز شهادة المهني أمام القضاء أو إبلاغه عن الجرائم المرتكبة، ومن غير المبرر أن يكون أداء المهني لمهنته سببا في عرقلة سير العدالة أو وسيلة للتستر على الجرائم[3].
- أنها تخل بحق المهني في الدفاع عن نفسه أمام القضاء في دعوى المسؤولية الموضوعة ضده كما أنها قد تؤدي أحيانا إلى إفلاته من المسؤولية حينما يكون متهما بارتكاب خطأ مهني، و من ثمة تخرج النظرية عن الهدف الذي وضعت لأجله و هو حماية المصلحة العامة.
- أن التصوير المطلق للالتزام بسر المهنة قد يضر بمصلحة صاحب السر، إذا كانت تلك المصلحة تتطلب أن يفضي الأمين على سر ما أؤتمن عليه من وقائع، لأنه طبقا لهذا التصوير لا يجوز لأحد أن يحل الأمين على السر من التزامه بالكتمان و لو كان صاحب المصلحة في الكتمان نفسه، و هذا ما يؤدي إلى انتهاك حق العميل في إفشاء السر أو الترخيص بإفشائه.

---

[1] سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص162.
[2] مريم مهار، مرجع سابق، ص ص 27-28.
[3] أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص ص 95، 96.

– أن هذه النظرية لا تتماشى مع العصر الحالي، حيث كثرت المهن و ازدادت النصوص التشريعية التي تجيز إفشاء الأسرار المهنية تماشيا مع تزايد تدخل الدولة في تنظيم شؤون المجتمع حرصا على الأمن الاجتماعي و الاقتصادي[1].

الفرع الثاني: نظرية السر النسبي.

وفقا لهذه النظرية، فإن الأحكام المنظمة للسر المهني في القانون الفرنسي تهدف إلى معاقبة الاعتداء على عقد أبرم ما بين المهني و زبونه. و يترتب على هذه النظرية تقبل أن العقاب الجزائي في هذا الموضوع لم يؤسس إلا لحماية المصلحة الخاصة لصاحب السر و الذي قد يمس في شرفه و سمعته بل و حتى استقرار عائلته عند الاعتداء عليه[2].

أولا: مضمون النظرية:

يرى أنصار هذه النظرية من خلال الحجج المقدمة لتدعيم موقفهم على أن السر المهني المفروض على البنكي هو من طبيعة نسبية، فهو يهدف إلى حماية المصالح الخاصة و تدعيم الثقة و الحق في الخصوصية و هو يحمي أيضا المصلحة العامة[3]، باعتبار أن المصلحة الاجتماعية هي التي تطلبت وجود السر بصفة عامة وهي التي تفرض رفعه في الوقت نفسه[4].

فوفقا لهذه النظرية التي تعتبر أن السر المصرفي نسبيا فيحق للعميل الإطلاع على جميع المعلومات و الوثائق التي تخصه دون أن يحتج بالسر المهني في مواجهته و يمكن أيضا أن يأذن للبنك بإفشاء السر[5].

كما تجعل هذه النظرية من السر البنكي قابلا للإفشاء من خلال الاستثناءات التي ينهى عليها القانون و تنتفي بوجودها مسؤولية البنك بالرغم من فعل الإفشاء[6].

ويترتب على الأخذ بهذه النظرية النتائج التالية:

– جواز رفع الالتزام بالسر كلما وجدت مصلحة أعلى من تلك التي يحققها الالتزام بالكتمان.

---

[1] محي الدين اسماعيل علم الدين، التزام البنوك بسر المهنة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، 1970، عدد2، ص354.

[2] Voir Gérome Lasserre, Cap de ville, op cit, p164.

[3] ليلى بوساعة، مرجع سابق، ص145.

[4] مريم الحاسي، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص مسؤولية المهنيين، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص47.

[5] أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص255.

[6] بن أعمر، حسينة، بن شبانة صورية: التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، جامعة تيزي وزو، 2015، ص26.

- جواز الإفشاء بناء على طلب العميل إذا ما أذن العميل للأمين على السر بالإفشاء فإنه لا تقوم جريمة إفشاء السر المهني، أما إذا لم يقبل العميل بالإفشاء فإن ذلك يشكل جريمة إفشاء السر المهني و يخضع الأمين على السر للمساءلة.
- عدم جواز الاحتجاج بالسر أمام المحكمة، حيث لا يوجد تناقض بين تجريم الإفشاء و الالتزام القائم على النظام العام بالنسبة لكل مواطن بتقديم شهادته أمام المحكمة.
- جواز الإفشاء للدفاع عن النفس، يجوز للمهني استثناء إفشاء السر للدفاع عن نفسه أمام القضاء عندما يكون مدعيا عليه بشأن خطأ مهني.

و يأخذ الرأي الراجح في الفقه بهذه النظرية لا سيما بعد الاستثناءات التي أوردها المشرع على مبدأ الالتزام بالسر، حيث تسمح هذه النظرية برفع الالتزام بالسر كلما وجدت مصلحة أعلى من تلك التي يحققها الالتزام بالسر[1].

ثانيا: نقد النظرية:

بالرغم من أن نسبية الالتزام القانوني للسر البنكي بهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة للزبون و المتمثلة في حقه في الاحتفاظ بسرية معلوماته و التي يؤدي البوح بها إلى أضرار قد تمس بشرفه و اعتباره إلا أنه في حالة ما إذا تعارضت المصلحة الفردية مع مصلحة اجتماعية أسمى و أعلى فإن هذه الأخيرة هي الأحق بالحماية من المصلحة الفردية[2].

من الصعب التبرير قانونيا أن عقوبة جزائية تجد مصدرها في العقد و الذي يعد من طبيعة مدنية محضة، لذلك لابد من فرض أحكام عليا في هذا الشأن، و تقبل نسبية السر لا تسمح بشرح سبب بقاء الأمين الضروري ملزم باحترام متعاقده بعد نفاذ العلاقة التعاقدية التي تربطه بهذا الأخير[3].

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من النظريتين:

ليس بالأمر الهين أن نحدد موقف المشرع الجزائري من النظريتين السابقتين، أو التصور الذي اعتنقه بالنسبة للالتزام بالسر البنكي خاصة و أنه لم يفرد قانونا خاصا بالسر المهني للبنوك كما فعلت بعض التشريعات، بل نص على أحكام هذا السر بمقتضى القواعد العامة الواردة في قانون العقوبات، و بعض

---

[1] مريم مهار، مرجع سابق ص ص 30-31.

[2] عادل جبيري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003، ص36.

[3] Voir Gérome Lasserre Cap de ville, op cit, p172.

القواعد الخاصة الواردة في قانون النقد و القرض، و تجدر الإشارة إلى أن تطبيق أي من النظريتين السابقتين يعتمد بالدرجة الأولى على النظام الاقتصادي المنتهج في الدولة[1].

حاول المشرع الجزائري التوفيق بين النظريتين من خلال نص المادة 117 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد و القرض، حيث نجد أنه أخذ بنظرية السر البنكي المطلق و يظهر هذا من خلال اتساع النطاق الشخصي للسر المهني البنكي فهو يلزم كل موظف في البنك بالمحافظة على السر المهني أثناء ممارسته مهامه و حتى بعد انتهاء العلاقة التي تربط البنك بالعميل أي جعله التزاما مؤبدا، ونجده أيضا أخذ بنظرية السر البنكي النسبي من خلال إدراجه لمجموعة الاستثناءات التي تنتفي فيها المسؤولية، و منعه الاحتجاج بهذا السر أمام بعض تحقيقا لمصلحة الاقتصاد الوطني[2].

كما يتضح مما سبق أن المشرع الجزائري لم يخصص قانونا مستقلا للسر البنكي، وجعل من هذا السر سرًّا نسبيا يخضع للعديد من الاستثناءات حيث نص على التزام البنوك بكتمان السر المهني، واعتبر إفشاءه جريمة يعاقب عليها القانون، فهو لم ينص على عقوبة أشد من تلك المقررة عن إفشاء السر المهني العام.

كما أنه نص على أن هذا الالتزام ينتفي في الحالات الاستثنائية المحددة قانونا، و ذلك من خلال السماح لبعض السلطات و الهيئات الإدارية كاللجنة المصرفية و الجمارك و إدارة الضرائب بالإطلاع على المعلومات البنكية المحمية و منع الاحتجاج بالسر المهني تحقيقا للمصلحة العامة،، و بهذا يكون المشرع الجزائري قد ساير المشرع الفرنسي من خلال حماية المعاملات البنكية[3].

الفرع الثالث: مدى التزام البنك بالسرية بين نظريتي السرية المطلقة و السرية النسبية.

ذهب بعض الفقه إلى القول باختلاف الأسرار المهنية فسر المهنة المصرفي ليس كالسر الطبي أو سر المحاماة، و هذا ما ينعكس على طبيعة الالتزام من حيث كونه مطلقا أو نسبيا، ونتناول في هذا الفرع اختلاف الأسرار المهنية (أولا) و التزام البنك بالسرية ليس التزاما مطلقا (ثانيا).

أولا: اختلاف الأسرار المهنية:

تختلف الأسرار باختلاف الأشخاص و الظروف، فما يعتبر سرا بالنسبة لشخص قد لا يعتبر سرا بالنسبة لآخر، وما يعتبر سرا في ظروف معينة قد لا يعتبر كذلك في ظروف أخرى، كما أن كل سر

---

[1] مريم الحاسي، مرجع سابق، ص50.
[2] بن أعمر حسينة، بن شبانة صوراية، مرجع سابق، ص26.
[3] مريم الحاسي، مرجع سابق، ص ص 53،53.

يهدف لحماية ميدان مختلف عن الآخر، لذلك يستحيل اعتماد نظام قانوني موحد يتلاءم و مختلف الأسرار التي تختلف بمقدار اختلاف الحياة الخاصة و الحياة المهنية، وهذا ما دفع الفقهاء إلى الإقرار بتعددية الأسرار المهنية عوضا عن الأخذ بنظرية عامة مطلقةللسر، والاعتراف بخصائص كل حالة تطبيقية على حدى، والتشدد بدرجات متفاوتة في السر إذ أن ميدانه يتعلق بشكل أكيد بطبيعة المهنة موضوع البحث[1].

و بدوره يختلف السر المهني للبنوك عن باقي الأسرار المهنية الأخرى كالسر الطبي أو سر المحاماة، فالمصلحة العامة المنظور إليها من جانب الطبيب أو المحامي ليست في درجة أو قيمة المصلحة العامة المنظور إليها من جانب البنك، فواجباته لا تبدو كشيء مقدس، كما أن الأسرار المعهودة إلى الأطباء أو المحامين تتميز بطابع شخصي محض، عكس السر المعهود إلى البنوك و الذي يتمتع بطابع مالي إلى جانب الطابع الشخصي المحض.

و أمام هاته الاختلافات في الطبيعة و الأهداف تختلف قوة الالتزام بالسر ومدى القيود التي ترد عليه، فالالتزام بالسر المفروض على الطبيب أو المحامي هو التزام مطلق أو شبه مطلق، و لا يجوز إفشاؤه بصفة عامة سواء في مواجهة الأشخاص الخاصة أو السلطات العامة ما عدا حالات قليلة جدا.

أما السر المعهود للبنوك و نظرا لطابعه المالي الذي يغلب على الطابع الشخصي، ونظرا للمصالح التي يرمي إلى تحقيقها فهو ليس في مرتبة الأسرار الأخرى و هذا ما يفسر ضعف هذا الالتزام و نسبيته بالمقارنة مع بعض الأسرار الأخرى[2].

ثانيا: التزام البنك بالسرية ليس التزاما مطلقا:

مما لا شك فيه أن السر المصرفي بدأ باعتباره سرا نسبيا، حيث تضمنته الاتفاقات التعاقدية بين البنوك و عملائها حماية لحقوق العملاء في الخصوصية، فكان السر في المقام الأول موضوعا لتحقيق مصلحة خاصة أو على الأقل اعتبر كذلك، و في القانون الفرنسي القديم لم يكن محلا للشك أن السر المهني لسماسرة البورصة و البورصة و البنوك هو سر نسبي، بل إنه كان أكثر الأسرار نسبية إذ نص القانون على حق العميل في رفع صفة السرية عن معاملاته[3].

و في العصر الحديث أصبح السر المصرفي واجبا مهنيا، واتجه القانون إلى حمايته بتجريم إفشائه حفاظا على كرامة و شرف المهنة و تحقيق للمصلحة العليا في الائتمان و تأكيدا للثقة في المهنة

---

[1] نعيم مغبغب، السرية المصرفية، دراسة في القانون المقارن، 1996، بدون دار النشر، ص ص 30-34.
[2] أحمد محمد بدوي، جريمة إفشاء الأسرار و الحماية الجنائية للكتمان المصرفي، سعد سمك للنشر، ص ص 20-21.
[3] كمال أبو العيد، سر المهنة، مجلة القانون و الاقتصاد، العددان 3و4، السنة 1980، مطبعة جامعة القاهرة، ص704.

المصرفية، ومن ثمة لم تعد مصلحة العملاء هي المصلحة الوحيدة التي ينبغي أن تؤخذ بعين الاعتبار بل المصلحة العامة التي تعلو و تسمو على المصالح الخاصة للعملاء.

هذا و تدل أغلب النصوص التشريعية الحديثة المتعلقة بالسر المصرفي على تأييد كامل لنظريفة السرية النسبية، حيث تضمنت العديد من الاستثناءات على مبدأ الالتزام بالسرية، فالبنك يستدعى للشهادة أمام القضاء الجزائي، و يتعين عليه الإبلاغ عن بعض الجرائم (تبييض الأموال، الإرهاب...) و المشرع الجزائري قد تبنى هذا الموقف بدليل الاستثناءات الواردة في المادة 117 من قانون النقد و القرض.

إن هذه الاستثناءات التي تبيح للبنك إفشاء السر تتعارض بوضوح مع نظرية السر المهني المطلق، لذلك لا يمكن اعتبار الالتزام الواقع على عاتق البنوك بالمحافظة على أسرار عملائهم بأنه التزام مطلق بل هو التزام نسبي، ويرى البعض أن البنوك نفسها لن تقبل بالخضوع لالتزام مطلق بالسرية، وإلا كيف لها أن تتبادل المعلومات فيما بينها دون أن تعتبر مفشية للسر، أو أن تعطي معلومات كاملة للغير بناء على طلب العميل للتحقق من جدارته و استحقاقه للإئتمان، كما أنه من مصلحة البنك أن يقدم كل المعلومات و البيانات التي بحوزته في حالة وجود منازعة قضائية بينه و بين العميل، والقول بعكس ذلك أمر غير مقبول و بهذا تظهر الطبيعة المتميزة و الفريدة للالتزام بالسرية المصرفية[1].

المطلب الثالث: مجال تطبيق السر المصرفي.

إن الإلمام بمجال السر المصرفي يقتضي منا أن نحدد أطراف العلاقة في الالتزام بواجب الكتمان و المتمثل في المجال الشخصي للسر موازاة مع المجال الموضوعي.

و عليه فإن علاقة السر تشتمل على طرفين و هما المصرف و الزبون، نظرا لخصوصية و طبيعة التعامل فيما بينهما يقتضي منا الأمر دراسة هذا المطلب في ثلاثة فروع، نتناول فيها الأشخاص الخاضعة لواجب الكتمان في المصارف و المؤسسات المالية في التشريع الجزائري (فرع أول) و دراسة موضوع السر المصرفي (فرع ثاني) من معلومات و وقائع، مع التأكيد على الشروط الواجب توفرها حتى تكون هذه الأخيرة مشمولة بالسر و خصوصية أنظمة السرية المصرفية في اعتمادها على ميكانزمات خاصة لتكريس السرية كالحسابات الرقمية (فرع ثالث).

[1] سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص ص 236، 237.

الفرع الأول: المجال الذاتي.

أطراف العلاقة في الالتزام بالسر المصرفي تتمثل في المصرف و الزبون، و لمعرفة المسألة أكثر يتوجب علينا تحديد بعض المفاهيم كالتفرقة ما بين المصرف و المؤسسة المالية من ناحية مضمون العمليات التي تستطيع كل منهما القيام بها وفقا للمشرع الجزائري، و عليه فإن النظام المصرفي الجزائري مبني على هيكلين للمؤسسات المصرفية.

و هي المؤسسات المالية التي يمكنها ممارسة كل العمليات المصرفية دون عمليتي تلقي الأموال من العموم و وضع وسائل الدفع تحت تصرف الجمهور، و البنك الذي يمكنه القيام بكافة العمليات دون استثناء بما فيها تلقي الأموال من العموم.

ومنه تكون كل البنوك مؤسسات مالية و ليست كل المؤسسات المالية بنوك[1].

كما أن هذا المجال الذاتي استلهم أساسا من فحوى الفقرة الأولى من المادة 117 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض على هذه الشاكلة.

أولا: أعضاء مجلس الإدارة:

لقد تضمنت الفقرة الأولى من المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 بعض الأحكام المتعلقة بالسر المهني نوجزها فيما يلي:

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

- كل عضو في مجلس الإدارة و كل محافظ الحسابات و كل شخص يشارك أو شارك بأية طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها.
- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك و المؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب[2].

يفهم من هذه المادة أنها قد عددت الأشخاص الخاضعين للسر المصرفي، و نفضل استعمال الأشخاص الملزمون بالسر المصرفي بدلا من من أطراف السرو ذلك موازاة و وفقا لما ورد في المادة المذكورة أعلاه من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، وهذا التعداد جاء على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.

---

[1] مولود ديدان، أبحاث في الإصلاح المالي، دار بلقيس الجزائر، 2010، ص146.
[2] أحمد بلودنين، الوجيز في القانون البنكي الجزائري. دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2009، ص76.

كما أننا نجد من خلال نظام الموظفين المطبق على مستوى بنك الجزائرمن خلال الفقرة السادسة من المادة 13 منه، على أن كل عون في البنك يلتزم خصوصا باحترام السر المهني.

إضافة إلى القواعد المقررة و السارية المفعول في مادة السر المهني، يلتزم أعوان البنك بواجب الكتمان المهني فيما يتعلق بالوقائع و المعلومات التي علموا بها أثناء أو بمناسبة تأدية مهامهم.

في غير الحالات المقررة بموجب الأحكام التشريعية و التنظيمية السارية المفعول أو المرخص بها من قبل محافظ البنك، يمنع من تقديم أية وثيقة عمل أو جزء منها و كل معلومة للغير.

يلزم أعوان بنك الجزائر الذين ينتمون للهياكل المكلفة بالأمن و رقابة أو صنع العلامات النقدية و ملفات الأمن، بحكم عملهم بالملفات أو القضايا أو تحليلات من طبيعة سرية بالسر المهني في جميع الحالات، تركهم للبنك لأي سبب كان[1].

ذلك أن الالتزام بالكتمان يستوجب احترامه من قبل دائرة الأمناء غير محصورين خاصة إذا ما تأسس هذا الأخير في الاعتداء على الحياة الخاصة.

كما أن مجال دراستنا ينصب على البنوك و مؤسسات القرض دون المؤسسات المالية الأخرى، في حين أن المشرع الجزائري قد ألزم البنوك و المؤسسات المالية بالسر المهني.

أما المشرع الفرنسي قد ألزم مؤسسات القرض بالسر المهني لكل عضو في مجلس إدارة أو مجلس رقابة حسب الحالة، كل شخص بأي صفة كانت، شارك في إدارة و تسيير لمؤسسة القرض أو موظفيها بصفة عامة، السر المهني للمصرفي يبدو على أنه التزام مفروض على مؤسسة القرض، حيث أن هذه الأخيرة لا يجوز لها أن تعلم الغير بأي معلومة من طبيعة سرية و التي اطلعت عليها و اكتشفتها و أنها تخص الزبون أم الغير[2].

كما أن المشرع الجزائري ذكر أعضاء مجلس الإدارة ولم يحدد سواءًا تعلق الأمر بالبنك المركزي أو البنوك التجارية في هذه المادة، ذلك أنه قد خص أعضاء مجلس إدارة البنك المركزي بالالتزام بالسر المهني من خلال المادة 25 من نفس الأمر، على خلاف المشرع الفرنسي الذي وظف مصطلح "حسب الحالات" في المادة 57 من قانون البنوك الفرنسي فيما يخص فئة أعضاء مجلس الإدارة على عكس التشريع الجزائري الذي جاء شاملا.

---

[1] المادة 14 من نظام موظفين بنك الجزائر الحامل رقم:226 سنة 1993.

[2] Voir Gérome Lasserre Cap de ville, op cit, p188.

و قد حرص المشرع الجزائري في التشديد على هذا الالتزام بالنسبة لهذه الفئة خصوصا نظرا لأهمية المهام المنوط بها سواء في المجال الرقابي أو التسيير و الإدارة، إضافة إلى إخضاع المستخدمين من طرف هذه الأخيرة لنفس الالتزام، لذلك ارتأينا تقسيم أعضاء مجلس الإدارة بالنسبة للبنك المركزي من جهة ثم البنوك التجارية من جهة أخرى.

1. مجلس إدارة البنك المركزي:

المادة 09 من الأمر 03-11 تنص على بنك الجزائر مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و يعد تاجرا في علاقاته مع الغير، و يحكمه التشريع التجاري ما لم يخالف ذلك أحكام هذا الأمر. و يتبع قواعد المحاسبة التجارية و لا يخضع لإجراءات المحاسبة العموميةو رقابة مجلس المحاسبة.

و في هذا الصدد نشير إلى أن مجلس الإدارة أنشئ بموجب الأمر 01/01 المؤرخ في 2001/02/27 المعدل و المتمم للقانون 10/90 المتعلق بالنقد و القرض حيث أنه سابقا و حسب قانون 10/90 كانت الوظيفة النقدية و الإدارية تمارس من طرف مجلس النقد و القرض، ثم عدل و أصبحت الوظيفة النقدية تمارس من طرف مجلس النقد و القرض، ثم عدل و أصبحت الوظيفة الإدارية من اختصاص مجلس الإدارة.

يعتبر مجلس الإدارة ثاني هيئة مكونة لبنك الجزائر، خصه المشرع بنظام قانوني خاص، من حيث تشكيلته و طريقة تسييره[1].

كما أن المشرع الجزائري لم يحدد الشكل التجاري له و مدى إمكانية اعتباره شركة تجارية مساهمة و في هذا الصدد ما يستنتج من نص المادة المذكورة أعلاه، فقد فضل استعمال مصطلح المؤسسة الوطنية المستقلة وهو مصطلح غريب عن القانون التجاري و يقترب بكيفية واضحة من مصطلحات القانون العام[2].

إذا أخذنا بعين الاعتبار الطابع الوطني لها نجدها رمز لسيادة الدولة تحتكر عملية اصدار العملة الوطنية و هو ما يعني تبعيتها للجهاز التنفيذي[3].

---

[1] بوساعة ليلى، مرجع سابق، ص56.

[2] عجة الجيلالي، الاصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار التسيير الصارم لشؤون النقد و المال، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، عدد 2009/02، ص114.

[3] عجة الجيلالي، مرجع نفسه، ص91.

إضافة فإن أعضاء مجلس الإدارة ملزمة باحترام واجب الكتمان بناءًا على المادة 225-37 فقرة 5 من القانون التجاري إزاء المعلومات ذات الطابع السري[1].

أما القانون السويسري و حسب المادة 1 الفقرة 5 من قانون المصارف السويسري فإن أعضاء السلطات، موظفي و عمال البنك الوطني السويسري ملزمون بالمحافظة على السر المطلق لعلاقات أعمال المصرف مع زبائنه و التدابير و الأحكام السرية بحسب طبيعتها.

و يستمر التزامهم بالسر هذا حتى و بعد انتهاء مهامهم في البنك المركزي[2].

فالمشرع الجزائري وسع من دائرة السر و لم يكتف بأعضاء مجلس الإدارة فقط ليشمل كل شخص قد يلجأ إليه هذا الأخير بغرض ممارسة مهامه، وهو ما ينوه إلى إرادة المشرع في الإحاطة التامة للسر في أعلى قمة الهرم و توليته الأهمية التي يستحقها و ما قد يترتب عنه من عواقب وخيمة عند الإخلال به.

و تشكيلة مجلس إدارة البنك المركزي بالنسبة للتشريع المصرفي الجزائري تمثلت في:

أ. المحافظ و نوابه:

لم يعرف المشرع الجزائري المحافظ و إنما أشار إليه في المادة 16 فقرة1 من الأمر 03-11، بأنه يتولى إدارة شؤون بنك الجزائر.

كما أنه في نفس السياق ووفقا للمادة 15 من نفس الأمر فإنه لا يجوز للمحافظ و نواب المحافظ خلال مدة سنتين بعد نهاية عهدتهم أن يسيروا أو يعملوا في مؤسسة خاضعة لسلطة أو مراقبة بنك الجزائر أو شركة تسيطر عليها مثل المؤسسة، ولا أن يعملوا كوكلاء أو مستشارين لمثل هذه المؤسسات أو الشركات. و عليه، المادة أعلاه تشير إلى عدم إمكانية تولي المهام في المجال المالي و المصرفي، وذلك مباشرة بعد نهاية عهدتهم حتى لا تستخدم المعلومات المستقاة أثناء العهدة و توظيفها بما قد يؤدي في هذه الحالة إلى الاعتداء على السر المهني.

من خلال ما تم ذكره، يتضح بأن المشرع الجزائري حاول إعطاء المحافظ و نوابه مركزا قانونيا خاصا، يجعلهم بعيدين عن كل التأثيرات سواء الداخلية منها أو الخارجية، مما يضمن لهم نوع من الاستقلالية عند أدائهم لمختلف مهامهم[3].

---

[1] Voir Gérome Lasserre Cap de ville, op cit, p215.

[2] Voir Maurice Aubert jean. Philippe Kernen Herbert Schonle, le secret bancaire suisse, edition Staemphi et Ciesa Berne , 1982, p65.

[3] أحمد بلودنين، الوجيز في القانون البنكي الجزائري، مرجع سابق، ص 23.

و قد يرمي المشرع من وراء ذلك عدم المخاطرة بالكشف عن هذه المعلومات المحمية بالسر المهني نظرا لفعاليتها طوال المدة المحددة بسنتين بعد انتهاء المهام و ابقائها طي الكتمان، وقد يبرر ذلك بحساسية الموكلة لهذه الفئة.

كما أن لمركز محافظ بنك الجزائر مركز مهم ضمن التنظيم القانوني المتعلق بعدة جوانب فيتعبر على سبيل المثال أحد أعضاء المجلس الوطني للإستثمار بحكم المنصب[1].

نفس الأمر ينطبق على نواب المحافظ من ناحية التشديد فب الالتزام بالسر المهني، مما تدفعنا مسألة حساسية هذه المهام إلى اعتبار أن المحافظ و نوابه يعدون من الموظفين السامين في الإدارة مما يجعلهم يخضعون إلى واجب الكتمان إضافة إلى السر المهني.

ب. أعضاء مجلس النقد و القرض:

تركيبة مجلس النقد و القرض و الذي يتشكل من ستة أعضاء، ثلاثة منهم يمثلون البنك، و ثلاثة آخرون يعينهم رئيس الحكومة، و تركيبة هذا المجلس تتشابه مع تركيبة اللجان المتساوية الأعضاء المألوفة في قانون الوظيفة العمومية والذي هو جزء لا يتجزأ من القانون العام[2].

كما أن المشرع الجزائري أخضع أعضاء مجلس النقد و القرض لنفس التزامات أعضاء مجلس الإدارة فيما يخص الالتزام بالسر المهني[3].

حيث نصت المادة 61 من الأمر 03-11 على أنه يلزم أعضاء المجلس بالواجبات المنصوص عليها في المادة 25 أعلاه، كما يلزم بها كل شخص يمكن أن يلجأ إليه المجلس لأي سبب كان.

- **مجلس إدارة البنوك و المؤسسات المالية:**

حسب المادة 83 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض تنص على أنه يجب أن تؤسس البنوك و المؤسسات الالمالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة، و يدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية.

و يمكن الترخيص بالمساهمات الأجنبية في البنوك أو المؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري.

---

[1] مولود ديدان، أبحاث في الإصلاح المالي، مرجع سابق، ص160.
[2] الجيلالي عجة، مرجع سابق، ص92.
[3] أحمد بلودنين، مرجع نفسه، ص32.

و حسب المادة 610 من القانون التجاري فإن أعضاء مجلس الإدارة هم الذين يتولون إدارة شركة المساهمة علما أن البنوك و المؤسسات المالية تؤسس وفقا لهذا الشكل مثلما تقتضيه المادة 83 من قانون النقد و القرض[1].

وعليه فإن البنوك تتخذ شكل شركات مساهمة وفقا للتشريع التجاري و يتعين على القائمين بالإدارة و مجموع الأشخاص المدعوين لحضور اجتماعات مجلس الإدارة كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك[2].

وتشكيلة هذا الأخيرة تمثلت في:

- **مسير بنك أو مؤسسة مالية**. بالرجوع إلى المادة 104 من الأمر 03-11 التي عرضت المؤسسين و أعضاء مجلس الإدارة و الممثلون و الأشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع[3].
- **مسير البنك:** و هو الذي له صلاحيات تسيير المصرف و المخولة له من قبل هياكلها الشرعية[4].

وقد عرفت الفقرة الثانية من المادة 104 من الأمر 03-11 المسيرين بأنهم المؤسسون و أعضاء مجلس الإدارة و الممثلون و الأشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع. كما ورد تعريف السير البنكي في المادة 2 هو كل شخص طبيعي له دور مسير كالمدير العام أو أي إطار مسؤول يتمتع بسلكة اتخاذ باسم المؤسسة التزامات تصل إلى صرف الأموال أو المجازفة أو الأوامر بالصرف نحو الخارج[5].

يتضح لنا أنه و نظرا لخصوصية المهنة البنكية، و التي تقوم على أساس ضمان الثقة و للائتمان مع الزبائن، فإن المشرع أكد على الاعتبار الشخصي كضرورة لإنشاء البنوك و المؤسسات المالية[6].

ولبلوغ هذه الغاية، على مؤسسي ومسيري البنك والمؤسسة المالية أن تلتزم بواجب كتمان السر لتأدية مهامها الوظيفية.

كل عضو في مجلس الإدارة، وحسب الحالة، أو مجلس الرقابة وكل شخص بأية صفة كانت يشارك في إدارة وتسيير مؤسسة القرض أو أنه عُيِّنَ من قبلها، ملزم بالسر المهني ضمن شروط وتحت طائلة العقوبات المقررة في المادة 571 فقرة 4، في غير الحالات التي يرخص لهم القانون ذلك، فإن السر

---

[1] سيدهم عمر، مذكرة نهاية التكوين بالمدرسة العليا للمصرفة، الدفعة السادسة، 2007، ص10.
[2] عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري. دار المعرفة، الجزائر، 2009، ص264.
[3] المادة 104 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض العدد52، الصادرة بتاريخ 2003/08/26.
[4] سيدهم عمر، مرجع نفسه، ص10.
[5] المادة 2 من القانون 05/92 الصادر في 1992/03/22، المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي و مسيري و ممثلي البنوك و المؤسسات المالية، الجريدة الرسمية.
[6] أحمد بلودنين، مرجع سابق، ص43.

المهني، لا يحتج به في مواجهة اللجنة المصرفية، أو بنك فرنسا أو السلطة القضائية في إطار المتابعة الجزائية[1].

- **الموظفين المصرفيين و غيرهم:** ما يلاحظ في التشريع الجزائري من خلال الأمر 03-11 في نص المادة 117، لم يكتفي المشرع بإلزام مديري ومسيري المصرف وإنما أخضع جميع المستخدمين لهذا الإلتزام غير أنه لم يحدد هذه الفئة وهذا ما يظهر من الصيغة المستعملة أو كان أحد مستخدميها، حيث اعتبر أن واجب السر مفروض على كل المهنيين باختلاف وظائفهم و بأية طريقة كانت لمعلومات قد تحصلوا عليها بخصوص زبائنهم و المشمولة بالسر.

وفي الأخير نخلص إلى القول بأن هذا الإلتزام يخضع له جميع موظفي البنك بكافة مستوياتهم كبرت أو قلت، بمعنى أن يلزم بهذا الإلتزام بدءًا من رئيس مجلس إدارة البنك وإنتهاءا بأصغر موظف في البنك[2]. إلا أن كثيرا من المؤلفين يعتبرون أن الأشخاص الذين يمارسون مهام مصرفية محضة لا تنطبق عليهم قاعدة السرية ويتعلق الأمر بحراس الأمن: التقنيون: الأشخاص الذين يتولون الرقن على الآلة الراقنة و عمال النظافة.

غير أنه خلافا لما سبقت الإشارة إليه، ففي سويسرا أدين حارس ليلي بتهمة إفشاء السر المصرفي كونه قام بالاحتفاظ بوثائق مصرفية تتعلق بالفترة النازية علما أن هذه الوثائق كانت موجهة للتخريب[3].

بالنتيجة واجب الكتمان يقع على جميع الإطارات درجة، العاملين و المتربصين سواء داخل بنك، مقر، وكالة، فرع، شركة بنت، أو مكتب تمثيل دون التمييز في وظائفهم بما فيها أعوان النظافة[4].

كما أن واجب الكتمان إلا على المصرفي و ليس على الأشخاص الذين يقومون بصفة عرضية بأعمال في البنك، غير أن هذا الواجب لا يخضع له المصرفي فقط أي الذي يتولى إدارة و تسيير المصرف و إنما أيضا المستخدمين الذين يقومون غالبا بخرق قاعدة سرية[5].

و المشرع الجزائري قد سكت عن هذه المسألة، حيث لم نجد نص خاص بهذه الفئة للأشخاص غير الممارسين لوظائف مصرفية إلا أنه من بين الالتزامات التي حرص عليها المشرع الجزائري بالنسبة للبنكي مهما كانت درجته سواءا كان مسيرا أو مستخدما، الحفاظ على السر المهني[6].

---

[1] Voir Gérome Lasserre Cap de ville, op cit, p136.

[2] سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مكتبة عين الشمس، القاهرة، 1992: ص 244.

[3] القاضي سيدهم عمر، مرجع سابق ص11.

[4] Theirry Samin, Secret bancaire, collection techniques de la banque, AFB diffusion, Paris 1997.p69.

[5] Anne Teissier, Le secret professionnel du banquier, Tome 1&2, édition, P.U.A.M, 1999, p69.

[6] أحمد بلودنين، مرجع سابق، ص76.

في حين أن المشرع الفرنسي و اللوكسمبورغي لم ينصا على ذلك صراحة، غير أنه من المنطقي أن يخضعا للسر المصرفي، ما دام يتمتع بسلطات الإدارة، التوجيه و تمثيل مؤسسة القرض، و هو على هذه الشاكلة يعد كعضو من أعضاء هيئة المصرف[1].

ثانيا: محافظي الحسابات.

استعمل المشرع عدة مصطلحات للدلالة على هذه الهيئة، منها ما ورد في قانون 10/90 تسمية مراجعوا الحسابات، ثم أصبح مفوضوا الحسابات حسب قانون 01/01، ثم اعتمد المشرع محافظوا الحسابات في قانون 11/03.

كما أن التشريع المصرفي الجزائري قد نظم محافظوا الحسابات في المواد 100 إلى 102 من الأمر 11-01 المتعلق بالنقد و القرض.

يجب على كل بنك أو مؤسسة مالية و على كل فرع من فروع البنك الأجنبي أن يعين محافظين اثنين للحسابات على الأقل.

يتعين على محافظي حسابات البنوك و المؤسسات المالية زيادة على التزاماتها القيام بما يأتي:

- أن يعلموا فورا المحافظ بكل مخالفة ترتكبها المؤسسة الخاضعة بمراقبتهم طبقا لهذا الأمر و النصوص التنظيمية المتخذة بموجب أحكامه.
- أن يقدموا لمحافظ بنك الجزائر تقراري خاصا حول المراقبة التي قاموا بها، و يجب أن يسلم هذا التقرير للمحافظ في أجل أربعة أشهر ابتداءا من تاريخ قفل كل سنة مالية.
- أن يقدموا للجمعية العامة تقريرا خاصا حول منح المؤسسة أية تسهيلات لأحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المذكورين في المادة 104 من هذا الأمر، وفيما يخص فروع البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية فيقدم هذا التقرير لممثليها في الجزائر.
- أن يرسلوا إلى محافظ بنك الجزائر نسخة من تقاريرهم الموجهة للجمعية العامة للمؤسسة.

كما أن المادة 102 تنص على أنه يخضع محافظوا حسابات البنوك و المؤسسات المالية لرقابة اللجنة المصرفية التي يمكنها أن تسلط عليهم العقوبات الآتية دون الإخلال بالملاحقات التأديبية أو الجزائية:

1. التوبيخ.
2. المنع من مواصلة عمليات مراقبة بنك ما أو مؤسسة مالية ما.

---

[1] Voir Gérome Lasserre Cap de ville, op cit, p216.

3. المنع من ممارسة مهار محافظي الحسابات بصفة مباشرة أو غير مباشرة أي قرض من قبل البنك أو المؤسسة المالية الخاضعة لمراقبتهم.

لم نجد أحكام مستقلة للسر المصرفي فيما يخص محافظي الحسابات مدرجة في الأمر المذكور أعلاه ماعدا المادة 117 منه.

بالمقابل في التشريع الجزائري نجد المادة 715 مكرر 13 تنص على أنه: ...ويلتزم مندوبوا الحسابات باحترام سر المهنة فيما يخص الأفعال و الأعمال و المعلومات التي اطلعوا عليها بحكم ممارسة وظائفهم[1].

كما نظم المشرع الجزائري مهنة محافظي الحسابات في القانون رقم 91-08 و المتعلق بمهنة الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد، و قد عرَّف فحوى المادة 27 من القانون رقم 91-08 محافظ الحسابات على أنه كل شخص يمارس بصفة عادية باسمه الخاص و تحت مسؤوليته مهنة الشهادة بصحة و انتظامية حسابات الشركة التجارية بما فيها شركات الأموال وفقا لأحكام القانون التجاري و كذا لدى الجمعيات و التعاضديات الاجتماعية و النقابات.

و يلتزم محافظوا الحسابات بالسر المهني حسب الشروط و تحت طائلة العقوبات الالمنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات، و لا يسمح لهم بإفشاء السر المهني إلا في الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون [2].

كما أن المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 11-32 المؤرخ في 2011/01/27، والمتعلق بتعيين محافظي الحسابات نصت على انه "يلزم محافظي الحسابات و مساعدوه بالسر المهني عند إطلاعهم على الوثائق و على وضعية الكيان الذي يعتزمون إخضاعه لمهنة محافظة الحسابات".

كما أن التشريع السويسري ألزم المحافظين و المصفين في المصرف بالسر المصرفي بحكم حصولهم على معلومات من المصرف مما يستوجب الأمر خضوعهم للسر [3].

ثالثا: الأشخاص المشاركون بالرقابة في البنوك و المؤسسات المالية:

استعمل المشرع الجزائري مصطلح "شخص" من خلال عبارة كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك و المؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها.

---

[1] عمار عمورة، مرجع سابق، ص282.

[2] عمار عمورة، مرجع نفسه، ص178.

[3] Maurice Aubert jean, philippe Kernen Herbert Shnole, op cit, p69.

قد يفهم من وراء ذلك شخص طبيعي أم معنوي دون تحديد للأشخاص المشاركة في رقابة البنوك و المؤسسات المالية، مما يدفعنا إلى بحث هيئة المراقبة في بنك الجزائر ثم اللجنة المصرفية كهيئة رقابة خارجية في البنوك و مؤسسات القرض في مرحلة أولى ثم مجلس المحاسبة و المفتشية العامة لوزارة المالية، الوزير المكلف بالمالية.

و بناءا على ما سبق نستنتج أنه يقصد به عموما الشخص الذي منحه القانون صلاحية مراقبة المصارف، أن هذه الفئة و بحكم مهامها تطلع على المعلومات و المعطيات المصرفية مهما كانت طبيعتها لذلك الزمهم المشرع بالواجب[1].

و في الإطار ندرج الهيئات المكلفة بالرقابة حيث ندرس الأشخاص الخاضعين للسر المهني و المكلفون بممارسة الرقابة و ذلك على مستويين، من جانب الرقابة الداخلية و الخارجية:

❖ **الرقابة الداخلية:**

لقد عنون المشرع الجزائري الفصل الثالث من الأمر 03-11 بحراسة بنك الجزائر و رقابته هيئة المراقبة في المواد 26 و 27، فقد نصت المادة 26 منه على: "تتألف من مراقبين (2) يعينان بمرسوم من رئيس الجمهورية..."

من الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يخص هذه الفئة بالسر المهني صراحة رغم أن المهام الموكلة لها هي من طبيعة سامية بحكم تعيينها بموجب مرسوم رئاسي و أن مهام الرقابة تفترض واجب السرية و افتصر على ادراجها ضمن المادة 117 من الأمر 03-11.

بالنسبة للمراقبان فيعينان أيضا بمرسوم رئاسي من بين الموظفين السامين في السلك الإداري لوزارة المالية و باقتراح من الوزير ذاته[2].

و يقصد بالرقابة الداخلية، تلك التي تقوم بها المؤسسة أو الهيئة عن طريق موظفين تابعين لها و مكلفين بالرقابة على النفقات العمومية، و يقوم بها كلا من المراقب المالي، والمحاسب العمومي، و أخيرا محافظ الحسابات.

تعتبر رقابة المراقب المالي أول درجة للرقابة الداخلية على النفقات العمومية و هي رقابة مشروعية دون أن تتجاوزها لتصبح رقابة ملائمة.

---

[1] سيدهم عمر، المرجع السابق، ص10.
[2] الجيلالي عجة، مرجع سابق، ص92.

المراقب المالي عموما هو شخص تابع لوزارة المالية وفقا للمرسوم التنفيذي 92-414 يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات العمومية التي يلتزم بها.

كما نصت المادة 34 منه على أنه "يلزم المراقبون الماليون و المراقبون الماليون المساعدون بالسر المهني لدى دراسة الملفات و القرارات التي يطلعون عليها، وتوفر لهم الحماية أثناء ممارسة مهامهم من كل ضغط أو تدخل من شأنهما أن يضرا بأداء مهمتهم".

ضف إلى ما سبق أنه لا يمكن تصور هيئة رقابة لجهاز مصرفي يحتل قمة الهرم البنكي في الدولة، تتكون من عضوين، لأن الحديث عن هيئة رقابة تدل على وجود أكثر من عضوين[1].

❖ **الرقابة الخارجية:**

يقصد بها تلك الرقابة الإدارية أو الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية على المؤسسة العمومية أو الهيئة التي تقع تحت وصايتها، ونتناول في هذا النوع من الرقابة مجلس المحاسبة و رقابة المفتشية العامة للمالية[2].

و عليه سوف نتناول الرقابة الخارجية من خلال أعضاء مجلس المحاسبة و المفتشية العامة للمالية و اللجنة المصرفية على التوالي:

- **مجلس المحاسبة:**

يعد مجلس المحاسبة الهيئة العليا للرقابة البعدية على الأموال العمومية، و قد خوله القانون كل الصلاحيات للقيام بمهامه في مجال التحريات و المعاينات التي تمكنه من التوصل إلى السير الحسن و الاستغلال الأمثل للموارد العامة بما يحقق الفعالية و الرشاد[3].

يعتبر مجلس المحاسبة المؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة، و أنه بصفته هاته يتولى مراقبة المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و الهيئات العمومية التي تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو ماليا، والتي تكون أموالها أو رؤوس أموالها كلها ذات طبيعة عمومية مثلما يتجلى ذلك من المادة الثامنة من الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة و يستخلص من النص المذكور أن البنوك و المؤسسات المالية التي تكون أموالها أو رؤوس أموالها ذات طبيعة عمومية تكون خاضعة لرقابة مجلس المحاسبة، و بمفهوم المخالفة فإن

---

[1] أحمد بلودنين، مرجع سابق، ص30.
[2] أحمد بلودنين، المرجع نفسه، ص30.
[3] مولود ديدان، مرجع سابق، ص228.

المصارف الخاصة و التي فيها الأموال أو رؤوس الأموال مشتركة لا تخضع لرقابة مجلس المحاسبة.

و في إطار مباشرة مهامه يعفى المسؤولون و الأعوان التابعون للمصالح و الهيئات الخاضعة لرقابة المجلس من واجب السر المهني و ذلك عملا بنص المادة 59 من الأمر المذكور أعلاه[1]

- **المفتشية العامة للمالية:**

علاوة على الرقابة التي يقوم بها مجلس المحاسبة فإن المفتشية العامة للمالية و بمقتضى المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 78/92 المؤرخ في 1999/02/22 المحدد لاختصاصات المفتشية العامة للمالية، تقوم بمراقبة المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، وكذا كل شخص معنوي يتمتع بمساعدات مالية من الدولة أو جماعة إقليمية أو هيئة عمومية، و تقوم كذلك بموجب المادة الرابعة من نفس المرسوم بإجراء مراقبة و تفتيش دوري في الإدارات و الهيئات، الموضوعة تحت سلطة الوزير المكلف بالمالية أو وصايته.

ما يستنتج من النصين المذكورين أعلاه أن المفتشية العامة للمالية تقوم بمراقبة البنوك و المؤسسات العمومية فقط، بمعنى أن المصارف الخاصة غير خاضعة لمراقبتها.

و في نطاق ممارسة مهامها، لا يمكن لمسؤولي المصارف العمومية أن يحتجوا بالسر المصرفي أو بالطابع السري للوثائق المطلوب الإطلاع عليها أو العمليات التي تجري المراقبة عليها مثلما جاء ذلك في المادة 13 من المرسوم سالف الذكر[2].

- **اللجنة المصرفية:**

حدد المشرع الجزائري تشكيلة اللجنة المصرفية و نص عليها بموجب أحكام المادة 106 من الأمر المذكور أعلاه و التي نصت على:

" تتكون اللجنة المصرفية:

* المحافظ رئيسا.
* ثلاثة أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي و المالي و المحاسبي.
* قاضيين (2) ينتدبان من المحكمة العليا، يختارهما الرئيس الأول لهذه المحكمة بعد استشارة الأعلى للقضاء.
* يعين رئيس الجمهورية أعضاء اللجنة لمدة خمس سنوات.

---

[1] سيدهم عمر، مرجع سابق، ص38.
[2] سيدهم عمر، المرجع نفسه، ص39.

و تطبق المادة 25 من هذا الأمر على رئيس اللجنة و أعضائها [1]"

يتضح من خلال هذه المادة أن أعضاء اللجنة المصرفية ملزمون بالسر المهني صراحة وفقا لأحكام المادة 25 على غرار أعضاء مجلس الإدارة.

الفرع الثاني: المجال الموضوعي للسر المصرفي.

لايمكن الحديث عن السر المصرفي دون معرفة مضمونه وتوضيح محتواه وذلك بتبيان المعلومات والمعطيات التي تقع تحت طائلة السرية، قصد التمييز بين فئة وأخرى لا تشملها السرية، ومسألة التعرف على المعلومات والبيانات المشمولة بالسرية يعود للإجتهاد القضائي في تحديد مدلول ونطاق السرية المصرفية.

إذ أنه في غياب تعريف قانوني للمعلومة السرية قد أثار جدلا لكل من الفقه والقضاء في تبني معايير تحديد المعلومات السرية والشروط الواجب توافرها حتى تكون المعلومة محمية بالسرية[2].

فموضوع السر المصرفي واسع المدى، إذ ينتج من إرادة الزبون في الإبقاء سرا على الوقائع فيما يخص العلاقات المبرمة مع مصرفه، غير أن لسيت كل المعلومات المتحصل عليها من قبل الزبون تعد سرية، لإقتناء هذه الصفة لابد أن يتحصل عليها في الأول أثناء ممارسته لمهنته، ثانيا أن تكون ذات طبيعة محددة ومن شأنها أن تضر بسر الأعمال المؤسسة أو سر الحياة الخاصة أو الثروات.

و ثالثا بغض النظر عن أية طريقة تم الحصول بها على المعلومة وقد علم بها أشخاص آخرون مادمت غير موجهة للجمهور[3].

فالسر المصرفي يغطي المعلومات التي تخص زبونه والتي تحصل عليها أثناء ممارسته لنشاطه بشرط أن تكون ذات طابع سري ومهني[4].

ميدان السر يتعلق بموضوع المعلومة السرية، وتتعلق هذه الأخيرة بالمعلومات المكتوبة فقط وهذا ما يعني أن المعلومات العامة والتقليدية لا يمكن اعتبارها معلومات سرية، وبالتالي لا تخضع لأية عقوبة ويستطيع المصرفي الإدلاء بهذا النوع من المعلومات مع محافظته على إحترام قواعد الإستعمال[5].

---

[1] المادة 106 من الأمر 03-11، مرجع سابق.

[2] Voir Gérome Lasserre, Cap de ville, op cit, p256.

[3] Thierry Bonneau, Droit Bancaire, 6ème édition, librarie Générale de droit et jurisprudence, 2005, p09.

[4] Anne Teissier, Le secret professionnel du banquier, Tome 1&2, édition, P.U.A.M, 1999, p73

[5] محفوظ لعشب، القانون المصرفي، سلسلة القانون الاقتصادي، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، بدون دار نشر، 2001، ص80.

ويكون المصرفي مدين بالمحافظة على سرية الوقائع المتعلقة بعلاقات العمل مع زبونه والمتحصل عليها أثناء ممارسة نشاطاته.

أولا: الوقائع المحمية:

السر المهني يحمي الأسرار بمعنى الإعترافات، الوقائع والتصرفات التي يمكن إدراجها ضمن الأسرار الشخصية، فالسر يتضمن معرفة بعض البيانات الواجب الحفاظ عليها والتي لا تكشف إلا ضمن أطر محددة[1].

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

ويتفق معظم الشراح لقانون سرية المصارف في الدول التي تأخذ بهذا النظام على أن الاستثناء من حق الإطلاع يتناول حسابات الزبائن وموجوداتهم لدى المصرف ولا يتناول حسابات المصرف نفسه بحد ذاتها[3].

وإن كان المشرع الجزائري لم يحدد قائمة المعلومات المحمية بالسر المصرفي، كما أن فحوى المادة 117 من الأمر 03-11 لم تشر إلى موضوع السر بقدر ما أشارت الى الأشخاص الملزمون بالسر.

في حين أن مجموعة من الفقهاء الألمان وضعوا قائمة محددة وتبعهم في ذلك مؤلفون من سويسرا بلجيكا وفرنسا[4].

فالفقه الألماني قد باشر في تعداد حصري للوقائع محل السر، من اسم الزبون والحسابات نفسها مع وضعيتها وظروف تحركاتها، رقم أعمال الأشخاص المعنوية، قائمة الممونين، مشاريع العمليات أو القروض... الخ.

وعليه فالأمر يتعلق بالمعلومات المحددة نسبيا، واذا كان هذا النوع من طرق تفسير أو تحديد المعلومات السرية والتي تكون محمية بالسر المصرفي تتميز بنوع من الوضوح إلا أنه مايعاب عليها

---

[1] نعيم مغبغب، مخاطر المعلوماتية و الأنترنيت، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص108.
[2] هيام الجرد، المد و الجزر بين السرية المصرفية و تبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص38.
[3] سمير فرنان بالي، السرية المصرفية، بيروت، 2002، ص34.
[4] سيدهم عمر، مرجع سابق، ص12.

كونها تنبثق من خلال اعتمادها لمعيار غير كاف في تغطية كل الوقائع أو التصرفات الناجمة عن العلاقات التجارية رغم توفير الضمان بالسرية لوقائع قد تهم الزبون في ذلك[1].

1. معايير من طبيعة الموضوعية. من أجل إضفاء الطبيعة السرية، فإنه يجب ان تحترم في المعلومات عدة معايير موضوعية تدخل ضمن موضوع السر، إلا الوقائع المنبثقة من العلاقات الداخلية للأعمال التي أبرمها المصرف مع زبونه ويشترط لذلك شرطين:

- أن تكون الوقائع أو مادة السر مجهولة تماما من الجمهور.
- أن يكون المصرفي قد تحصل عليها من جراء علاقات أعماله مع الزبون.

وبالتالي يخرج من هذا النطاق الوقائع التي علم بها المصرفي عن طريق قرابة أم صداقة وكذا المعلومات المتحصل عليها من الغير ولا تمت بأي صله بعلاقات أعمال زبونه[2].

2. تحديد المعلومات ذات الطابع السري: فالسر المصرفي يشمل جميع المعلومات السرية، بمعنى البيانات المحددة التي تمس خصوصية الأعمال، الثروات، بل وحتى الحياة الخاصة.

وبناء على ماسبق يمكن استخلاص أن هناك شروط خاصة بمعرفة المصرفي لهاته المعلومات، إذ يجب أن يتحصل عليها أثناء تأديته لمهامه وشروط خاصة بالمعلومات نفسها والتي تكون محددة ومجهولة من الجمهور مع ضرورة الجمع بينهما[3].

نصت المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي على أنه يقع تحت طائلة العقوبة الأسرار المستأمن عليها، فالتفسير الضيق لهذا النص من قبل الفقه والقضاء في أول وهلة حصر السرية، إلا في هذا النطاق بمعنى الإدلاء الحر والإرادي والصريح مابين المصرفي والزبون لوقائع محددة ودقيقة[4].

كما أن القضاء اعترف بأن الالتزام بالسر يتواجد بالنسبة للوقائع التي تكون موضوع اعترافات إرادية مع تلك المكتشفة. حيث أنه في قضية وأتلت فإن المحكمة الجزائية قد وسعت من مجال الإلتزام بالسر لكل مايمكن أن يشاهده الفرد أو يسمعه ويفهمه والمستنتج أثناء ممارسته لمهنته، ذلك أن وقائع القضية تعود الى إفشاء الطبيب لمريضه عن أسباب وفاته دفاعا عن سمعته وقد عوقب على هذا الفعل[5].

في حين أن التشريع الجزائري استند الى مادة 301 المعدلة في قانون العقوبات الجزائري التي نوهت على أنه يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر من 500 إلى 5000دج للأطباء والجراحون والصيادلة

---

[1] نعيم مغبغب، مرجع سابق، ص123.
[2] سيدهم عمر، مرجع سابق، ص12.
[3] Voir Gérome Lasserre, Cap de ville, op cit, p257.
[4] Anne Teissier, op cit, p74.
[5] Anne Teissier, op cit, p75.

والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها اليهم وأفشوها في غير الحالات التي يتوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك.

فقد عبر عن الأسرار المتأمن عليها والمدلى بها فقط، و بقي نطاق المعلومات لموضوع السر حكرا على المستأمن عليها و لم يحدد حالات أخرى لعلم المهنيين بالمعلومات، و كان من الأجدر بالمشرع الجزائري أن يوضح و يوسع أكثر بدلا من الاكتفاء بعموم اللفظ.

و عليه فإن مفهوم المعلومات ذات الطبيعة السرية لابد أن يتوسع فيها في مادة السر المهني دون ضرورة فرض ظروف معينة في الحصول على معلومات إلا أنه يجب أن تصل إلى علم المصرفي بوصفه مهنيا[1].

3. المعلومات المتحصل عليها بصفته كمهني: المشرع الجزائري لم يحدد موضوع السر المهني بقدر ما أشار إلى ظروف الحصول على الأسرار بصفة المؤتمنين المهنيين.

أما المشرع الفرنسي من جهته و بموجب أحكام المادة 226 فقرة 13 من قانون العقوبات الفرنسي يعاقب على الإفشاءات الواردة من شخص كونه مودعا له بحكم حالته أو مهنته.

و عليه لابد من استبعاد السر من الوقائع التي علم بها المصرفي خارج الإطار المهني مثلا كتلك التي تلقاها من صديق أو قريب، إلا أنه بالرغم من أن ذلك مؤسس عليه قانونا إلا أنه ليس من السهل إثباتها تطبيقيا، ذلك أنه يقع على المصرفي عبء الإثبات بأنه قد تحصل عليها بصفة شخصية خارج الإطار المهني الذي يربطه مع الزبون[2].

3. الشروط الخاصة بالمعلومات موضوع السر: إذا كانت طبيعة الوقائع المراد إخفائها لا تهم كثيرا، إذ بإمكانها أن تكون مالية أو غير مالية، إلا أنه لابد أن تكون مجهولة من الجمهور و أن تكون محددة حتى لا يتعدى على العرف القاضي بالترخيص للمصرفيين بتبادل المعلومات التجارية التي تخص زبائنهم.

4. معلومات مجهولة من الجمهور: المعلومة المشمولة بالسر لابد أن تتميز بالطابع السري، بمعنى التي لايمكن الحصول عليها من الجمهور، بالمقابل لاتعد سرية المعلومات التي يمكن اقتناؤها من كتاب ضبط المحاكم التجارية.

ومن زمرة المعلومات الجائز إفشاؤها للجمهور ماتناوله القانون 05-09 المتعلق بإعداد و نشر الوضعية المالية للبنوك ومؤسسات المالية بموجب المادة 07 التي نصت على أنه: "يلزم على

---

[1] Voir Gérome Lasserre, Cap de ville, op cit, p260.
[2] Voir Gérome Lasserre, Cap de ville, op cit, p261.

المؤسسات الخاضعة نشر وضعيتها المالية في ظرف 06 أشهر الموالية لنهاية النشاط المحاسبي في الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية وفقا للمادة 103 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض".

في هذه الفرضيات فإن المعلومات المرقمة لسيت سرية مادمت بحوزة الجمهور[1]، وهذا ما أيده بعض الفقهاء بالقول أن المعلومة لا تعد سرية بمجرد إيذاعها للجمهور، إلا أن المسألة ليست بالأمر السهل خاصة عندما تكون الوقائع معروفة في مجملها دون ما تفاصيل أخرى مازالت عالقة ومحل شك، فإفشاء المصرفي لها يؤكد حقيقتها لوقائع كان مشكوك فيها بما يضر بمصالح الزبون في هذه الحالة.

وقد تساير هذا الموقف مع ما يفهم من التفسير الموسع لقانون العقوبات الفرنسي أنه لا يعاقب على البوح بالسر إذا كانت الواقعة غير معلن بها للجمهور أثناء إيداعها لدى المصرفي على أن تبقى كذلك بطبيعتها، فالوقائع ذات شهرة عامة لسيت مشمولة بالسر نظرا لطبيعتها[2].

لذلك في هذه الفرضيات الخاصة، فإن السر المصرفي يجب أن يتمسك به، لذلك ليس من المنطقي أن يرفع مبدأ السر في كل مرة بدافع أن الإعلام جعله قضية عامة وهذا ما قد يشكل إستثناء للمبدأ وهو غير مقرر قانونا[3].

5. معلومات محددة:

ليس من المشكوك فيه أن المعلومات المحددة بالخصوص تلك المرقمة تكون محمية بالسر المصرفي في حين أن المعلومات ذات الطابع العام فيما يخص الوضعية المالية لمؤسسة أو الحالة المدنية للزبون يمكن إفشاؤها و لا يعد ذلك اعتداءا على السر[4]. كما أن الدكتورة سميحة القليوبي قد نوهت إلى أن نطاق المعلومات السرية لا يجب أن يرتبط بضرورة تعلق البيانات بأرقام محددة أو طبيعة معينة[5].

و لقد ذهب المؤلفون إلى القول أن المصرف لا يمكنه الإدلاء إلا بالمعلومات التي توصل إليها من الغير و المتداولة في الساحة العمومية[6].

ثانيا: حدود المعلومات المحمية بالسر المصرفي:

غير أن إرادة الزبون يمكن أن ترتب انعكاسات على حدود المعلومات المحمية بالسر المصرفي، إذ اعتقد الفقهاء طويلا أن رضاء الزبون برفع السرية لا يمكنه أن يحرر المصرفي من التزامه بضرورة المحافظة سريا على المعلومات السرية التي تخص هذا الأخير.

---

[1] Voir Gérome Lasserre, Cap de ville, op cit, p262.
[2] Anne Teissier, op cit, p82 & p83.
[3] Voir Gérome Lasserre, Cap de ville, op cit, p263.
[4] Philippe Neau-Leduc, Droit bancaire, 4ème édition, édition dalloz, Paris, 2010, p122.
[5] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص225.
[6] سيدهم عمر، مرجع سابق، ص14.

إن مثل هذا الحل يتلائم مع رجال الدين أو الأطباء بمعنى المهنيين المرتبطين بالسر لغايات المصلحة العامة، إلا أنه من الملاحظ سابقا، فيما يخص المصرفي أنه ليست المصلحة العامة المنبثقة من شرف و سمعة الوظيفة هي أساس الالتزام بالسر و إنما قبل كل شيء المصلحة الخاصة للزبون، فالسر المهني للمصرفي هو من خاصية نسبية و يمكنه من التوافق مع ضرورات عالم الأعمال أو حتى أيضا مع حماية المصلحة العامة[1].

و عليه كونه صاحب السر فإن دائن بالسر المصرفي، و غالبا ما يكون زبون المصرف يتمتع بسلطة الترخيص للمصرفي بإفشاء بعض المعلومات ذات الطبيعة السرية بخصوصه.

فالمخالفة لا تؤسس في هذه الحالة نظرا للترخيص المسبق بالإفشاء، لكن الأمر على خلاف ذلك إذا ما كان الرضا قد منح بعد ارتكاب المخالفة، بالفعل و لا يعتبر في هذه الحالة بمثابة عضوا موقفا لممارسة الدعوى العمومية.

إلا أنه من الضروري أن يكون هذا التخلي أو رفض التمسك حرا و واضحا من طرف الزبون.

ثالثا: الحسابات الرقمية:

وفي هذا المجال بحكم الممارسة المصرفية في سويسرا نجدها تتبنى تقنية الحسابات الرقمية أو الخزائن الحديدية تحت أرقام، كحماية إضافية مقررة تشريعيا في العديد من الدول مثل لوكسمبورغ أو بنما أو سنغفورة، حيث تعد السرية التي تحيط علاقات الأعمال مقرر بها صراحة.

على خلاف التشريع المصرفي الجزائري حيث جاء خاليا من هذا النوع من الحسابات، وخير ما فعل المشرع الجزائري مما قد يكون مرتعا خصبا للغش الضريبي، إذ لابد من رقابة صارمة من أجل شفافية أكثر.

بالنسبة للحسابات الرقمية فإن مجال الحماية بالسر المصرفي يكون أنجع فيما يخص المعلومات السرية، فماهي حقيقة هذه الحسابات وكيف تمارس السرية في هذا النوع من الحسابات؟

هو حساب مرقم لا يعلم بهوية صاحبه إلا إدارة المصرف الممثلة في مديرها أو المدير المساعد أو أي شخص يعين لهذا الغرض، في حين باقي الموظفين لايحوزون إلا على رقم أو شفرة خاصة بالحساب[2].

بالفعل، عدد محدد من العمال يعلمون بهوية الزبون، ولذلك حتى ولو درجة السرية غير موسع فيها في حالة حسابات مصرفية من هذا النوع، إلا أن الموظف عاجز على التأكيد من أن الزبون لديه حساب

---

[1] Voir Gérome Lasserre, Cap de ville, op cit, p280.

[2] Raymond Farhat, Droit bancaire, étude de droit comparé, beyrout, liban, 1995, p88.

مفتوح لدى المصرف الذي يعمل فيه، بل وحتى من غير المشكوك فيه أن الزبون الذي يفتح حساب رقمي يكون محميا أكثر من الحسابات التقليدية طالما أنه يرغب في إخفاء ثرواته عن الجمهور.

إلا أنه بالبرغم من ذلك ينصح من باب الوقاية للزبون أن يحدد لمدير المصرف، أو على الأقل للأشخاص العاملون بالحساب عند فتحه في عدم رغبة الزبون في أن يعرف بتواجد الحساب إزاء الغير[1].

وعليه فالحساب الرقمي يفتح كأي حساب مع فارق بسيط أن عدد الموظفين العارفين بصاحب الحساب الرقمي قليلون.

الحسابات الرقمية لا تخضع لنظام الخاص للسر المصرفي فتطبق عليه قواعد القانون العام والخاص، ذلك أن الأمر لا يعدو إلا تقنيا لمنع أي إعتداء على السر المصرفي.

عمليا يمكن للزبون أن يطلب من المصرف بالإحتفاظ على كل الوثائق ولا تسلم إلا لهذا الآخير أو لممثله المرخص له كما أنه قد يمنع من إتمام أي عملية دفع بدون حضوره الشخصي أو بوجود رمز بجانب توقيعه[2].

---

1 Voir Gérome Lasserre, Cap de ville, op cit, p279.

2 Naim Moghabghab, Le secret bancaire. Etude de droit comparé (Luxembourg, suisse, Luxembourg, liban) édition hallabi el houkoukia, beyrout, libanene, 1996, p131.

المبحث الثاني: أثار الإخلال بواجب السر المصرفي.

على اعتبار هو من حق العميل في عدم إفشاء سره من قبل المصرف، فإنه لابد أن تكون هناك آلية تضمن حماية هذا الحق وعدم المساس به.

إن الحماية التي قررتها التشريعات تتمثل في المسؤولية الجزائية وذلك بتجريم المشرع لفعل الإفشاء والمعاقبة عليه، وهناك مسؤولية مدنية التي قدر بشأنها منح العميل المتضرر حق المطالبة بالتعويض، أضف إلى ذلك مسؤولية تأديبية للبنك عن المساس بشرف وأخلاق المهنة.

وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى المسؤولية الجزائية (المطلب الأول) والمسؤولية المدنية (المطلب الثاني) والمسؤولية التأديبية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مسؤولية البنك الجزائية عن إفشاء السر المصرفي.

إنطلاقا من أن السرية المصرفية تعتمد على ثقة الأفراد في البنوك، وتدعيما لهذه الثقة فقد اتجهت جل التشريعات الى فرض عقوبة جنائية على إفشاء السر المصرفي.

ولذلك سنستعرض في هذا المطلب تحديد الفاعل في جريمة إفشاء الناس السر المصرفي لأنها ترتكب من قبل المصرف ومعالجة أركان هذه الجريمة متعرضين في ذلك الى العقوبة المقررة لها وسنتناول أركان جريمة إفشاء السر المصرفي (فرع أول) والجزاءات المترتبة على البنك (فرع ثاني) والعقوبة المقررة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أركان جريمة إفشاء السر المصرفي.

لا تقوم الجريمة إلا بتوافر الركنين المادي والمعنوي، فلا بد أن تتبلور الجريمة ماديا والذي يتمثل في السلوك الإجرامي الذي يجعله محلا للعقوبة، إلا أن الركن المادي لايكفي لإسناد المسؤولية الجزائية لشخص معين بل يجب أن يكون الجاني قد اتجه بإرادة حرة أي متوافرة على النية الإجرامية.

وعليه فإن جريمة إفشاء السر المصرفي تقوم بتوافر ركن مفترض (أولا) وركن مادي (ثانيا) وركن معنوي(ثالثا).

أولا: الركن المفترض:

تعتبر جريمة إفشاء السر المصرفي من جرائم ذوي الصفة الخاصة فلا يرتكبها إلا شخص ذو صفة معينة وهذه الصفة مستمدة من نوع المهنة التي يمارسها المتهم ومكنته من معرفة الأسرار التي أفشاها.

و يجب توافر هذه الصفة وقت معرفة السر وليس وقت إفشائه[1]، لأن إلتزامه بعدم الإفشاء يستمر حتى ولو زالت عنه هذه الصفة، فقد يفشي الموظف سرا بعد تركه الوظيفة، كان قد علم بها أثناء ممارسته عمله، فتتوافر فيه صفة الفاعل، أما إذا علم بالسر الذي أفشاه بعد تركه وظيفته، فإن تلك الصفة لا تتوافر لديه، وبالتالي لايعد مرتكبا لجريمة إفشاء السر المصرفي.

فالمادة 301 من قانون العقوبات الجزائري و المقابلة المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي القديم، تطلب في الفاعل هذه الصفة، أي أن يكون أمين على السر وحصل عليه بحكم وظيفة دون أن تذكر المصارف بصريح العبارة، و دون أن تحدد الأمناء على الأسرار على سبيل الحصر، وهذا مانستخلصه من العبارة التالية: "..وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار.."

والضابط العام الذي استقر عليه في هذا الشأن هو أن يكون الشخص من الأمناء بالضرورة و قد عرفته محكمة النقض الفرنسية بأنه الشخص الذي تصل المعلومات إلى عمله أثناء مباشرة وظيفته أو أنه المباشر لمهنة تتعلق بأمور أعطاها القانون حماية للمصلحة العامة صفة السرية[2]، أو هو شخص الذي يجد الناس أنفسهم مضطرين إلى الإلتجاء اليه من أجل مهنته[3] أو هو الذي يضطر الناس الى التوجه إليه لعدم قدرتهم على الإستغناء عنه وهم مطمئنون الى التزامه بحفظ السر[4].

ولكن يثور التساؤل، هل ينطبق حكم المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري المقابلة للمادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي القديم على المصارف، و بعبارة أخرى، هل يعتبر المصرفي أمينا بالضرورة، بالمعنى المتقدم؟

و في هذا الإطار و باعتبار أن المشرع الجزائري قد اتخذ نفس موقف المشرع الفرنسي من اعتبار المصرف أمين بالضرورة أم عدم اعتباره كذلك، ومن ثمة هل يلتزم بحفظ الأسرار أم لا، وعليه سنبين موقف هذا الأخير من ذلك.

لقد كانت المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي القديم تنص على "... الأطباء و الجراحون و غيرهم من الموظفين الصحيين و الصيادلة و القوابل و كل الأشخاص الآخرين الذين يكونون مودعا لديهم بمقتضى حالتهم أو مهنتهم أو بموجب أعمال مؤقتة أو دائمة عهد اليهم بها آخرون إذا أفشوها في

---

[1] رضا السيد عبد الحميد، سرية الحسابات المصرفية على ضوء القرار بقانون رقم 205 لسنة 1990 و قانون التجارة الجديد، ذار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص93.
[2] محمد عبد الودود عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص120.
[3] محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص176.
[4] سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص ص 269-270.

غير الحالات التي يلزمهم أو يفرض لهم القانون فيها بإذاعتها"[1]. و نستنتج أن هذا النص الجنائي لا يغطي إلا سر المهنة التي يعهد به إلى شخص يعتبر أمينا بالضرورة و لا يعتبر أمينا إلا صاحب المهنة الذي يتعين عليه تلقي أسرار الأشخاص بمناسبة الالتجاء إليه للحصول على مساعدته و تلقي خدماته، إذ أن مهنته تتطلب و تستلزم ثقة الجمهور فيه، و يصبغ القانون على هذه المهنة صفة الثقة والسرية لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة سواء كان سبب الحماية الثقة ذاتها أو حماية المهنة لكي تقوم بدورها المنتظر منها القيام به[2]. وقد حدد المشرع الفرنسي بعض الأشخاص الملزمة بالسر و حددهم حصرا، أما باقي الطوائف والمهن الملزمة بالسر فقد ترك تعيينه و تحديدهم ليتم بواسطة القضاء[3].

و قد ثار جدل و خلاف فقهي و قضائي في فرنسا بشأن تطبيق المادة 378 السالفة الذكر الخاصة بجريمة إفشاء سر المهنة على المصارف، وقد كان بعض الفقه و القضاء يستبعد تطبيق المادة 378 السالفة الذكر على المصارف ففي نظرهم أن المصرف ليس معدا لاستقبال الآخرين بالضرورة، وليس محلا لخدمة الأفراد عن قرب، كما أنه ليس صاحب وظيفة مفروضة عليه بواسطة القانون، وليس محتكرا بالنسبة إلى غالبية العمليات التي يقوم بها، كما أن إنشاء المصارف كان حرا، و أنها لم تخضع لتنظيم رسمي، و أن المصرف كان يعتبر مجرد تاجر لا يظهر بمظهر ذي صفة عامة شأنه في ذلك شأن سائر التجار، الأمر الذي لا يمكن معه اعتباره أمينا بالضرورة، و أن النصوص الجنائية يجب أن تفسر تفسيرا ضيقا[4].

و قد أقر بعض الاجتهاد بمسؤولية المستخدم المدنية، دون مسؤوليته الجزائية على أساس المادة 378 من القانون الجنائي الفرنسي، ذلك لأن إفشاء المستخدم لأسرار المصرف لا يشكل خرقا لسر المهنة، باعتبار أن هذا السر يلزم فقط الأشخاص الذين يتمتعون بصفة المؤتمنين الضروريين، ولا يتمتع مستخدموا المصارف بهذه الصفة، إلا أن اجتهاد آخر ذهب في اتجاه معاكس، في قضية أحد مفتشي فرنسا، الذي كان مكلفا بمسك حساب إمكانيات هذا المصرف في الخارج و أقدم لقاء منفعة مادية، على تسليم معلومات عن ميزانية مصرف فرنسا، وعن عملياته بالقطع و بالذهب، و عن تكوين محفظة القطع لديه، أو التغييرات التي تلحق بها، إلى مصرف آخر يختص بالعمليات الدولية، فقضت محكمة السينة

---

[1] بديعة براهيمي، الأخطاء البنكية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق-بن عكنون، السنة الجامعية 2004-2005، ص94.

[2] عبد المولى علي متولي، النظام القانوني للحسابات السرية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص244

[3] سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص185.

[4] محي الدين إسماعيل علم الدين، نفس المرجع، ص179.

الجزائية باعتبار المفتش مؤتمنا ضروريا، وبالتالي بمسؤوليته الجزائية طبقا لأحكام المادة 378، لإقدامه على إفشاء السر[1].

فقد تغير كل ما قيل عن المصارف بعد صدور قانون سنة 1941[2]، الذي جعل لمهنة المصارف تنظيما قانونيا مثلها مثل المهن الأخرى المنظمة و أنشأ القانون هيئات فنية لتوجيه الإئتمان، واختصت المصارف باحتكار النشاط المصرفي و أصبح اللجوء إلى المصرف أمرا حتميا في بعض الظروف كدفع الأجور التي تزيد عن حد معين بموجب شيك أو بموجب النقل المصرفي، وبصدور القانون رقم 45 لسنة 1942 في 1945/12/2 بشأن تأميم بعض البنوك في فرنسا[3]، نص في الفقرة الرابعة من المادة 19 منه على التزام كل من يشارك في إدارة أو توجيه أو رقابة البنوك المؤممة، أو في رقابة البنوك غير المؤممة بحفظ السر المهني[4]، ويميل بعض الفقه إلى القول بأن هذا النص يمتد الى المصارف الخاصة لأنه لا يقصد منه حماية المصارف المؤممة على المتعاملين مع المصارف الخاصة، وقد تأكد ذلك ولم يعد هناك مجال للشك و التردد بصدور القانون المصرفي في 1984/01/24 في المادة 57 منه والتي تميل صراحة الى تطبيق المادة 378 من قانون العقوبات في حالة إفشاء السر المصرفي[5]، مع الإشارة أن المادة 378 من قانون العقوبات قد استبدلت وحلت محلها المادة 13/226 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد حيث نصت على ان " الإفشاء لمعلومات ذات طابع سري من المؤتمن على السر سواء من قبل الدولة أو المهنة، سواء بسبب وظيفة أو مهنة مؤقتة، يعاقب بسنة حبس وبغرامة 100000 فرنك فرنسي[6].

وتجدر الإشارة إلى أنه من المتفق عليه ان المعلومات والمستندات التي علم بها الأمين أثناء ممارسته لوظيفته تبقى متمتعة بالحماية القانونية حتى بعد إنتهاء العمل المكلف به، أو زوال صفته، فموظف المصرف الذي يستقيل لايستطيع إفشاء المعلومات التي حصل عليها خلال فترة عمله بحجة زوال صفته.

---

[1] إلياس ناصيف، الموسوعة التجارية الشاملة، الجزء الثالث، عمليات المصارف، عويدات للنشر و الطباعة، بيروت، 1999، ص ص 280-281.

[2] أحمد محمد بدوي، مرجع سابق، ص151.

[3] نعيم مغبغب، مرجع سابق، ص10.

[4] عادل جبري محمد حبيب، مرجع سابق، ص137.

[5] عبد المولى علي متولي، النظام القانوني للحسابات السرية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص244.

[6] خالد سليمان، تبييض الأموال جريمة لا حدود، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004، ص87.

ثانيا: الركن المادي.

يمثل الركن المادي للجريمة مظهرها الخارجي، وهو الذي يبرزها للوجود، ويشترط لوقوع جريمة إفشاء السر المصرفي قيام الركن المادي، وهو النشاط الإجرامي المتمثل في الإفشاء الذي ينصب على معلومات سرية، يتم الحصول عليها بمناسبة المهنة أو بسببها.

أ- فعل الإفشاء:

وعلى أساس تعريف السر في اللغة العربية بأنه ما يكتمه الإنسان ويسره في نفسه ويخفيه عن الآخرين، ومن هذا التعريف يرى أن السر واقعة خفية، يعرف الإفشاء بأنه "الفعل الذي ينقل الواقعة من حالة الخفية الى العلانية[1]" ويقصد به إصطلاحا: كشف السر وإطلاع الغير عليه بأية طريقة، ومهما تعددت التعريفات التي عنيت بالإفشاء إلا أنها تتفق جميعا على أن الإفشاء هو كشف السر وإيصال المعلومات التي أؤتمن عليها الشخص بحكم مهنته والتي يجب أن تظل طي الكتمان إلى الغير بأي وسيلة دون مبرر قانوني[2].

وغير أن مجرد كشف الواقعة السرية لا يعتبر إفشاء للسر، إنما يجب أن يكون متعلقا بشخص معين وهو المجني عليه، إذ بدون تحديد الشخص المعني بالسر لا ينتج الإفشاء أثره القانوني، وتطبيقا لذلك لا يكفي لتقرير المسؤولية الجنائية لموظف المصرف أن يفشي بيانات تتعلق برقم حساب أو وضع الرصيد أو حجم مبلغ الوديعة...الخ. وإنما يكفي أن تحدد بعض معالم شخصيته على نحو يمكن التعرف عليه، كما لو قيل بأن هذه البيانات تتعلق برئيس مجلس إدارة الشركة مع تحديد إسم هذه الشركة[3] وعلى العموم يرجع لقاضي الموضوع القول بما إذا كان هذا يتعين كافيا لقيام الجريمة[4].

كما يفترض أن يتم الإفشاء الى الغير، والغير هو كل شخص غير الزبون، أو الأشخاص المخول لهم معرفة السر سواء من طرف الزبون أو تحديدا من القانون، فإذا أفضى موظف المصرف إلى صاحب السر نفسه فلا تقع الجريمة و لو كان الزبون يجهل المعلومات المتعلقة به أو لا يتذكرها[5].

كذلك يراد بالغير كل شخص غير ذي صفة ولا ينتمي الى الفئة التي ينحصر فيهم نطاق العلم بالواقعة التي توصف بالسر، ومهما زاد عدد الأفراد الذين يحيطون علما بالسر فإن ذلك لايزيل عنه صفة السرية، مادام أن هؤلاء الأفراد ممن لهم شأن في حفظ السر أواستخدامه، دون أن يتعداهم، كالإفضاء

---

[1] سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص308.
[2] محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص116.
[3] إبراهيم حامد الطنطاوي، الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك عن عملائها في ضوء القانون رقم 88 لسنة 2003، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص48.
[4] ماجد عبد الحميد عمار، مرجع سابق، ص126.
[5] إبراهيم حامد الطنطاوي، المرجع نفسه، ص48.

الحاصل بين موظف المصرف المؤتمن على سر وزملائه في ذات المصرف ولا يعد الإفضاء إليهم بمعلومات إفشاء السر، فهم ليسوا من الغير، مادامت طبيعة عملهم تفتضي العلم بالمعلومات التي يعلمها زميلهم، كما أنهم يعدوا أيضا من الأمناء على الأسرار، ولما يتميز به العمل المصرفي من الطابع الجماعي كما ذكرنا سابقا، وينطبق ذلك أيضا على من يعاونون المصرف في أنشطته كالخبراء الذين يستعين بهم، فالإفضاء بالمعلومات لهم لايعد إفشاء، لأن هذا ما يقتضيه أداء العمل المكلفين بتنفيذه، ويتحقق خارج ما ذكرنا كل إفشاء من طرف المؤتمن على السر للغير مهما كانت علاقته بهذا الاخير ولو طلب منه كتمان ما أفضى به اليه[1]، فهذا لايعفيه من قيام مسؤوليته.

ولايشترط في الإفشاء العلانية، بل يتحقق ولو تم لشخص واحد، مادام ليست صفة حيازة السر أوالعلم به، لأن حظر الإفشاء هو حظر مطلق عن جميع الأشخاص الذين لا صفة لهم في تلقي الأسرار والاطلاع عليها[2]، كما يتحقق الإفشاء بإطلاع الغير على السر كله أو بعضه، مادام أن الإفشاء انصب على واقعة محددة تحديدا كافيا ومعينه تعيينا دقيقا وليس شكل مبهم أو عام، أو أن هذا الإفشاء أضاف على الواقعة المعروفة سلفا تأكيدا أو تفصيلا كان مجهولا من قبل، كأن يعرف شخص بواقعة أن شخص آخر زبونا لدى مصرف ولديه حساب، ويقوم موظف المصرف بإخباره بمقدار هذا الحساب، فهذا يعد إفشاء لأنه أضاف تفصيلا كان مجهولا لديه من قبل[3].

ولم يحدد المشرع الجزائري وسيلة أو صورة معينة من شأنها ان تحقق الإفشاء، حيث يتحقق هذا الفعل بطريق مباشر أو غير مباشر، كتابة أو شفاهة، صراحة أو ضمنا.

ب- وسائل الإفشاء:

ويتحقق الإفشاء سواء تم بطريقة مباشرة، وذلك بإعطاء الغير بيانات أو معلومات سرية، أو تم بطريقة غير مباشرة بتمكين الغير من الإطلاع.

ب1- إعطاء الغير بيانات أومعلومات سرية:

ويتحقق ذلك بأن يقوم المصرف بنفسه أو بناء على طلب الغير، بتقديم هذه البيانات أو المعلومات السرية إلى الغير، وإعطاء الغير مثل هذه البيانات أو المعلومات قد يتم كتابة أو شفاهة، ويتحقق الإفشاء الكتابي بصورة متعددة منها تقرير أو شهادة متضمنة للسر وتعطى للغير، أو النشر في إحدى الصحف

---

[1] إبراهيم حامد الطنطاوي، مرجع سابق، ص49.
[2] محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص117-118.
[3] محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، نفس المرجع، ص118.

أو المجلات أو الكتب أو الرسائل أو تدوينه في رسالة أو خطاب خاص[1]. ومثاله إعطاء تقرير مكتوب الى الغير متضمن الموقف المالي لأحد الزبائن المصرف، أما الإفشاء الشفهي فيتم بالكلام بالحديث المباشر الى الغير أو بين الناس أو في محاضرة، أو بالحديث غير المباشر وذلك عبر الهاتف أو إذاعته عبر المذياع أو التلفاز.

أما التزام الأمين على السر بالصمت إزاء سؤال وجهه إليه أحد من الغير فلا يعتبر ذلك إفشاء لو تمكن هذا الغير من أن يستخلص من الصمت نتيجة معينة، لأن الصمت لا ينطوي على أية مخالفة لإلتزام قانوني[2].

ب2- تمكين الغير الإطلاع على البيانات والمعلومات السرية:

يتحقق الإفشاء بتمكين الغير من الإطلاع على البيانات والمعلومات السرية المتعلقة بأحد زبائن المصرف، ويتحقق فعل التمكين بإتخاذ سلوك إيجابي من المصرف أو سلوك سلبي، ومثال السلوك الإيجابي إعطاء الغير كلمة السر تمكنه من الولوج إلى برنامج الحاسب الآلي، ومثال السلوك السلبي أن يرى الموظف أحدهم من الغير يطلع على سجلات المصرف فلا يحول بينه وبينهما على الرغم من استطاعته ذلك[3].

ج- صور الإفشاء:

لا أهمية للصورة التي يقع فيها الإفشاء، فقد يكون صريحا، وهي الصورة المعتادة له، ولكنه قد يقع ضمنيا، كأن يذكر موظف المصرف معلومات متعلقة بحساب معين في ظروف معينة تقود بالضرورة إلى معرفة اسم صاحب الحساب بطريق الإستنتاج، وقد يتم الإفشاء بصورة غير مباشرة كأن يقدم موظف المصرفي إلى زبونه كشف بحركة حسابه بطريقة تسمح للغير بالإطلاع عليه أو يذكر رصيد حساب زبون بصوت مرتفع يصل الى أسماع الغير[4].

ثالثا: الركن المعنوي.

يتمثل الركن المعنوي في القصد الجنائي، وتتطلب جريمة إفشاء السر المصرفي توافر القصد الجنائي العام، أي أنها لا تشترط لقيامها قصدا خاصا بتوافر نية فلا عبرة بالباعث على الإفشاء، حتى و لو كان الباعث شريفا فلا يمكن أن يتعد به أو أن يأخذ بعين الاعتبار لإباحة الإفشاء وإن لم يكن له أثر في قيام

---

[1] سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص314.
[2] رضا السيد عبد الحميد، سرية الحسابات المصرفية على ضوء القرار بقانون رقم 205 لسنة 1990 و قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص88.
[3] إبراهيم حامد الطنطاوي، مرجع سابق، ص50.
[4] إبراهيم حامد الطنطاوي، المرجع نفسه، ص51.

المسؤولية الجنائية وإنتفائها إلا أنه يعتبر من الأمور التي يراعيها القاضي في تقديره للعقوبة من حيث التخفيف أو التشديد بين حديها الأدنى والأقصى، فإذا كان الباعث على إرتكاب جريمة الإفشاء أو الإضرار بالمجني عليه والتشهير به كان ذلك سببا في تشديد العقوبة أما إذا كان الباعث على إرتكاب شريفا كان سببا في تخفيف العقوبة[1].

فجريمة إفشاء السر المصرفي في عمدية، ومن ثم لا تقوم هذه الجريمة إذا كان المتهم قد إرتكب خطأ غير عمدي حتى ولو كان هذا الخطأ جسيما، مثال ذلك أن يرسل المصرف إلى زبونه كشفا بتفاصيل رصيده دون أن يتخذ الإحتياطات اللازمة من حيث الظرف أو نوع الورق المصنوع منه، مما يمكن الغير كساعي البريد أو بواب العمارة التي يسكنها الزبون، من فتح الظرف أو قراءة مضمونه دون فتحه نظرا لشفافية الظرف[2] فيقوم القصد الجنائي العام لجريمة إفشاء السر المصرفي على عنصرين هما العلم والإرادة.

أ- العلم: فيقوم القصد الجنائي للجريمة إذا كان المتهم يعلم أن للواقعة صفة السر، وأن لهذا السر صلة بمهنته التي تفرض عليه الإلتزام بالسر المصرفي، وأن يعلم أن الإفشاء تم في غير الحالات المصرح بها قانونا، فإذا إعتقد المتهم أن الواقعة ليس لها صفة السر فأفشاها، فلا يتوافر لديه العلم. كما لو إعتقد بأن الإيداع النقدي الذي قام به الزبون إنما هو لحساب زوجته، فأخبرها بذلك في حين أنه لحساب خليلته، كذلك إن كان المتهم يجهل بمهنته، فأفشى الوقائع السرية، فلا تقوم مسؤوليته، كما لو كان الموظف لم يخطر بقرار تعيينه وإعتقد أنه لازال في فترة الإختبار[3].

ب- الإرادة: ويجب أيضا إلى جانب العلم أن تتجه إرادة المتهم إلى فعل الإفشاء، و إلى النتيجة التي تترتب عليه، وهي علم الغير بالواقعة التي لها صفة السر[4]، فإذا أفشى المتهم الواقعة التي لها صفة السرية، دون أن تتجه إراداته إلى ذلك فلا يتوافر القصد الجنائي لديه كما لو نسي على مكتبه بعض الأوراق الخاصة بأحد الزبائن ثم خرج إثر إستدعائه من رئيسه، وفي هذه الأثناء دخل شخص إلى مكتبه ليستفسر عن موقف المالي لهذا الزبون، فوجد الأوراق فاطلع عليها ثم إنصرف[5].

إن المعمول به في القانون الجزائري، أن تحريك الدعوى العمومية يتم بواسطة النيابة العامة إلا في بعض الجرائم التي يشترط فيها المشرع تقديم شكوى من المضرور.

---

[1] محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص124.
[2] رضا السيد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 90-91.
[3] إبراهيم حامد الطنطاوي، مرجع سابق، ص54.
[4] محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابو عمر، نفس المرجع، ص122.
[5] إبراهيم حامد طنطاوي، نفس المرجع، ص55.

الفرع الثاني: الجزاءات الجزائية المترتبة على البنك.

ينجم عن إنتهاك السرية البنكية تطبيق الجزائية والعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات، إضافة إلى ذلك فقد خصص المشرع الجزائري في قانون النقد والقرض مجموعة من الأحكام الجزائية تفرض على البنكي كشخص معنوي، وهذا من أجل القيام بالمهنة على أحسن وجه.

وتناولنا في فرعنا هذا العقوبات المترتبة على البنك كشخص طبيعي (أولا) والعقوبات المترتبة على البنك كشخص معنوي(ثانيا).

أولا: العقوبات المترتبة للبنك كشخص طبيعي:

تعتبر جريمة إفشاء السر البنكي جنحة تخضع للعقوبات الأصلية في مواد الجنح المنصوص عليها في المادة 05 من قانون العقوبات والمتمثلة في الحبس والغرامة المالية، فتكييف هذه الجريمة بأنها جنحة يظهر من خلال مقدار ومدة العقوبة المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات، فالبنكي كشخص طبيعي يقصد به أحد موظفي البنك مهما كانت درجة مسؤوليته سواء كان محافظا أو مستشارا أو مراقبا أو مديرا عاما أو مجلس إدارة إلى أبسط موظف في البنك[1].

فقد أحال المشرع عقوبة إفشاء السر البنكي الى قانون العقوبات الوارد في نص المادة ويظهر هذا من خلال نص المادة 117 من القانون النقد والقرض[2]، فالمشرع لم يخصص عقوبة خاصة لهذه الجريمة كما فعلت بعض التشريعات الأخرى كسويسرا، بحيث نصت المادة 47 من قانون العقوبات الفيدرالي الخاص بالبنوك وصناديق التوفير لسنة 1934على معاقبة كل من يفشي عمدا سرا بنكيا بالحبس الذي لا يتجاوز 06 اشهر وبغرامة لا تتجاوز 50000 فرنك سويسري[3].

وتنص المادة 301 من قانون العقوبات على أنه "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة مالية من 20000دج الى 100000دج..."[4]

وبخلاف قانون العقوبات على كان المشرع الجزائري متشددا في فرض العقوبات المالية والعقوبات السالبة للحرية من خلال النقد والقرض رقم:03-11 في مادتيه 136و137 بحيث نصت المادة 136منه على"يعاقب بالحبس من سنة الى ثلاث سنوات وبغرامة من خمسة ملايين دينار جزائري الى عشرة ملايين دينار جزائري...غير صحيحة" أما المادة 137 نصت على "يعاقب بالحبس من سنة الى

---

[1] علي قدور، المسؤولية الجزائية للبنك عن جنحة تبيض الأموال، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص91.
[2] المادة 117من قانون 03-11، مرجع سابق.
[3] نعيم مغبغب، مرجع سابق، ص157.
[4] المادة 301 من قانون 06-23 بحيث قبل التعديل كانت الغرامة المقررة تتروح بين 500دج و 5000دج.

ثلاث سنوات وبغرامة من خمسة ملايين الى عشرة ملايين دج اعضاء مجلس الإدارة ومسيري البنك أو المؤسسة...إذا زودوا بنك الجزائر عمدا بمعلومات غير صحيحة"[1].

كما أن القاضي يراعي في تقدير العقوبة من حيث التخفيف والتشديد من خلال غاية الباعث إذا كان هو الإضرار بالمجني عليه، فيكون ذلك سببا في تشديد العقوبة، أما إذا كان الباعث غايته الدفاع عن شرف المجنى عليه فيكون ذلك سببا في تخفيف العقوبة.

ثانيا: العقوبات المترتبة للبنك كشخص معنوي:

لم يتضع المشرع نص قاعدة عامة للمسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي وإنما يقرر بعض الأحكام في الحالات الاستثنائية، التي يصدر بشأنها نصوص خاصة بتوقيع عقوبات جنائية، كما يجيز اتخاذ تدابير احترازية ضد البنك بشرط أن يكون هناك نص يجرم الافعال التي يرتكبها[2].

فقد نص المشرع صراحة على عقوبات أصلية وأخرى تكميلية يتعرض لها البنك كشخص معنوي باعتباره الجاني عند ارتكابه لجريمة إفشاء السر البنكي بهدف تحقيق لأرباح غير مشروعة، فطبقا للمادة 18 مكرر من قانون العقوبات نصت على تاعقوبات الأصلية التي يتعرض لها الشخص المعنوي، و المتمثلة في الغرامة المالية، بما أنه لا يمكن تصور حبسه باعتباره أن البنك شخص معنوي، لذلك جعل المشرع الجزائري الحد الأقصى لهذه الغرامة ما يعادل خمسة أضعاف الحد الأقصى الذي يفرض على الشخص الطبيعي عن الجريمة نفسها، أما المادة 18 مكرر 2 من قانون العقوبات فنصت على أن الحد الأقصى للغرامة المقررة لعقوبة الشخص المعنوي عندما تكون جنحة مقدار 500000دج وهذا في حالة إذا لم ينص القانون على عقوبة الغرامة بالنسبة للأشخاص الطبيعية سواء في الجنايات أو الجنح و قامت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، و هذا طبقا لأحكام المادة 51 مكرر من قانون العقوبات.

و بالرجوع إلى نص المادة 54 مكرر 8 من قانون العقوبات شدد المشرع في فرض العقوبة فيما يخص الغرامة المالية، و هذا في حالة إعادة ارتكاب الجريمة نفسها، فالحد الأقصى للغرامة المالية التي تطبق على الشخص المعنوي، عندما تكون الجنحة غير معاقب عليها بغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي هي 5000000 دج.

أما فيما يخص العقوبات التكميلية التي تطبق على الشخص المعنوي، فهي عقوبات تضاف إلى العقوبات الأصلية، نصت المادة 2/18 مكرر من قانون العقوبات و المتمثلة فيما يلي:

---

[1] المادة 137 من قانون 03-11، مرجع سابق.

[2] محمد الناجي، المسؤولية عن إفشاء الير المهني البنكي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التوين و البحث في القانون التجاري المقارن، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الأول، المملكة المغربية، 2014. ص65.

1. المصادرة. وهي من بين الجزاءات الماسة بالذمة المالية للشخص المعنوي، عرفتها المادة 15 من قانون العقوبات بأنها: "الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء" بمعنى أن تقع المصادرة على الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو النتائج عنها[1]، فهي تشمل الممتلكات و العائدات الإجرامية ذات المصدر غير المشروع، بالإضافة إلى الفوائد المتحصل عليها، وأيلولتها للدولة نهائيا، فتنصب المصادرة إما على شيء ذاته أو على قيمته.

فالمصادرة تعتبر من أهم الجزاءات التي نص عليها قانون العقوبات، والمصادرة نوعان:

- المصادرة العامة: و هي التي بموجبها يتم تحويل الأموال الحاضرة أو المستقبلية لفائدة الدولة، فهي تنصب على كل ما يملكه الشخص المعنوي و التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة، أما المصادرة الخاصة وهي التي تتضمن نقل ملكية الأشياء التي لها علاقة بالجنح المرتكبة للدولة، أي تنصب على مال معين يملكه الشخص المعنوي بسبب ارتباطه بالجريمة[2].

يمكن أيضا أن تكون المصادرة كتعويض يدفعه الشخص المعنوي عن الأضرار الناجمة عن الجريمة المرتكبة من أحد ممثليه العاملين لديه باسمه و لحسابه، وتقع المصادرة على الأموال التي هي في ذمة الشخص الطبيعي أو التي هي في ذمة الشركة دون أن تصل الى الأموال المستقبلية.

- رد الربح غير المشروع: هو ذلك الجزاء الذي يمس هو الآخر بالذمة المالية للشخص المعنوي، بسبب ارتكاب الجريمة من ممثليه باسمه ولحسابه، لذلك يلتزم بدفع الزائد عن الأموال التي تحصل عليها بطريقة غير مشروعة لحساب خزينة الدولة للتعويض عن الضرر العام الناتج عن الجريمة المرتكبة[3]، وبالرجوع الى نص المادة 04 من قانون العقوبات التي نصت على أنه "يعتبر الأشخاص المحكوم عليهم بسبب نفس الجريمة متضامنين في رد الأشياء والتعويضات المدنية والمصاريف القضائية..."

من خلال هذه المادة نستنتج أنه يتم إرجاع الربح غير المشروع والمتحصل عليه بسبب ارتكاب الجريمة، لذلك فرد الربح غير المشروع يصيب الأرباح غير المشروعة، فهو إذن جزاء مكملا لجزاء المصادرة.

وهناك أيضا عقوبات ماسة بوجود البنك كشخص معنوي وبنشاطه كذلك وتتمثل هذه الجزاءات فيما يلي:

---

[1] المادة 2/18 من قانون العقوبات، مرجع سابق.

[2] خديجة عميور، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012/2011. ص109.

[3] نذير ارتباس، السرية المصرفية ما بين المبدأ و المسؤولية المترتبة عن إفشائها، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص206.

- **حل البنك كشخص معنوي:** يعتبر هذا الجزء من أشد وأخطر الجزاءات الجنائية التي يمكن النطق بها في مواجهة الشخص المعنوي، لأنه ينهي وجوده القانوني والواقعي، وهذه العقوبة مساوية لعقوبة الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي[1].

فالمشرع الجزائري أورد هذا الجزاء في مواد الجنايات والجنح، ونص عليه في مادة 2/18 مكرر من قانون العقوبات، ولم يلزم المشرع القاضي بالحكم به وإنما ترك له الحرية التامة في فرضه أم لا[2].

يقصد بحل الشخص المعنوي منعه من الاستمرار في ممارسة نشاط وتصفية أمواله حتى لوكان هذا النشاط تحت اسم آخر أو مع مديرين أو أعضاء مجلس إدارة أو مسيرين آخرين، مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية[3].

ولكن في حالة ما إذا أنشئ الشخص المعنوي لإرتكاب الوقائع الإجرامية، أو إنحرف عن هدفه المشروع إلى ارتكاب الجرائم، هنا يحق للقاضي النطق بعقوبة الحل[4].

- **غلق البنك أو فرع من فروعه لمدة لا تتجاوز 5 سنوات:** يقصد بغلق الشخص المعنوي منعه من مزاولة نشاطه الذي كان يمارسه قبل الحكم بالغلق، والهدف من هذا الجزاء هو عدم السماح للشخص المعنوي للمحكوم عليه ارتكاب جرائم جديدة وذلك نظرا لخطورته على المجتمع[5].
- **منع البنك من ممارسة نشاط مهني أو إجتماعي:** نصت عليه المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، حيث يتم إعادة حالته إلى ما قبل القيام بنشاط له فهذا الإجراء يعتبر من بين الجزاءات السالبة للحقوق، ويترتب على الحكم به حرمان الشخص المعنوي من حق مزاولة مهنته ونشاطه التجاري أو الصناعي، فهو الجزاء ضروري للوقاية من العودة[6].

أما فيما يخص العقوبات الجنائية الماسة ببعض حقوق الشخص المعنوي وسمعته نذكر منها:

1- نشر الحكم الصادر بالإدانة. يعني إعلانه مهما كانت وسيلة الإتصال سمعية أو مرئية، بحيث يصل عمله الى عدد كاف من الأشخاص الطبيعيين، بحيث يتم التشهير أمام زبائنه وأمام المجتمع أيضا.

---

[1] إبراهيم سليمان العطور، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 22، العدد 2، الأردن، 2006، ص347.

[2] علي قدور، مرجع سابق، ص119.

[3] ويزة بلعسلي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم:تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية. جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص288.

[4] عمر سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقا لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، 1995، ص63.

[5] محي الدين بن مجبر، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية في قانون العقوبات الاقتصادي، دراسة مقارنة مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002، ص202.

[6] بلعسلي ويزة، مرجع سابق، ص 120-121.

تعتبر هذه العقوبة من أكثر العقوبات فعالية وتأثير على الشخص المعنوي لأنها تشكل تهديدا فعليا للشخص المعنوي، كونها تمس مكانته والثقة فيه أمام الناس، مما يؤثر على نشاطه في المستقبل وهذا لكي لايكون محل للثقة التي يكنها له الجمهور[1].

2- إقصاء الشخص المعنوي من الصفقات العمومية لمدة لاتتجاوز 5 سنوات: يقصد بالاقصاء هو حرمان الشخص المعنوي من التعامل في أي عملية يكون طرفها أحد أشخاص القانون العام، وهذا ما نصت عليه المادة 18 مكرر من قانون العقوبات[2].

وتجدر الإشارة إلى أن الشخص المعنوي الخاضع لهذا الجزاء بإمكانه التخلص منه، وذلك عن طريق اللجوء الى أشخاص معنوية للقيام نيابة عنه وباسمه الشخصي بإبرام الصفقات التي كان يريد إبرامها.

3- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لاتتجاوز 5 سنوات: يتمثل هذا الإجراء في وضع البنك كشخص معنوي تحت حراسة القضاء وهو جزاء يمس البنك في التعامل بحرية لتحقيق أهدافه التي أنشئ من أجلها. وهو بالتالي يقترب كثيرا من نظام الرقابة القضائية أثناء التحقيق، ويشبهه البعض بنظام وقف تنفيذ العقوبة، ولقد أورده المشرع الجزائري في مواد الجنايات والجنح وذلك في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات والوضع تحت الحراسة القضائية هو عقوبة مؤقتة لا تتجاوز 5 سنوات تنصب على حراسة النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته والهدف منه هو عدم العودة لإرتكاب الجريمة مرة أخرى[3].

وقد تناول المشرع الجزائري في نص المادة 9 مكرر 1و4 العقوبات الجزائية التي نصت على مايلي:

يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية في:

1. إقصاء وعزل المحكوم عليه من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.
2. الحرمان من حق الإنتخاب أوالترشح و من حمل الوسام[4].

أما فيما يخص النصوص الجنائية الإقتصادية فقد نصت المادة 05 من قانون 03-01 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، فقد نصت على

---

[1] رامي يوسف محمد ناصر، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2010، ص88-89.

[2] علي قدور، مرجع سابق، ص120-121.

[3] علي قدور، مرجع نفسه، ص121.

[4] المادة 9 مكرر 1 و 4 من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

العقوبات التي يتعرض لها الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين، مسؤولا عن المخالفات المنصوص عليها في المادتين الأولى والثانية من هذا الأمر والمرتكبة لحسابه من قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين[1].

وبالتالي نستنتج أن الجزاء الذي يمس ببعض حقوق الشخص المعنوي يؤدي إلى حرمانه من ممارسة النشاط المهني بسبب الجريمة المرتكبة من أحد ممثليه الشرعيين ولحسابه، وهذا في الحالات التي نص عليها القانون.

الفرع الثالث: العقوبة المقررة.

نصت المادة 301 من قانون العقوبات على أنه "يعاقب بالحبس من شهر إلى 06 أشهر بغرامة من 5000دج ..." ويستفاد من خلال المادة أن المشرع جعل الجمع بين عقوبتي الحبس والغرامة واجبا دون أن يترك للقاضي حق الإختيار بين العقوبتين، أو يعطيه حق النزول بالعقوبة عن شهر بالسنة للحبس أو إلى أدني من 5000دج بالنسبة للغرامة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي كان يعاقب على الجريمة بنفس العقوبة المقررة في نص المادة 301 عقوبات جزائري، حيث نص المادة 378 عقوبات فرنسي على أن العقوبة من شهر إلى 6 أشهر وغرامة من 100 إلى 500 فرنك لكن تعدلت هذه المادة عدة مرات وآخرها كان بموجب قانون العقوبات الفرنسي الجديد 1994 الذي جاء بنص عام ومطلق هو نص المادة 226-13عقوبات الذي جرم كل إفشاء لسر مهني، والملاحظ هو تشديد العقوبة.

أقر المشرع الجزائري مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا بموجب المادة 303 مكرر 03 من قانون العقوبات بإستثناء الدولة والجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية العامة، حيث يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك[2].

ولا يمنع قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال.

وتطبق على الشخص المعنوي العقوبات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي الغرامة التي تساوي مرة إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي بالإضافة

---

[1] قانون 23/06 المعدل و المتمم للأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات ج ر عدد 84.
[2] قانون 23/06 المعدل و المتمم للأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات ج ر عدد 84.

إلى واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية وهي: الحل، الغلق لمدة لاتتجاوز 5 سنوات، المنع من مزاولة النشاط نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات...الخ.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع الفرنسي بدوره يقر بمبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص الإعتبارية وهذا ماتنص عليه المادة 2/121 قانون العقوبات الفرنسي الجديد التي تقضي بأن الأشخاص المعنوية بإستثناء الدولة يسألون عقابيا عن الجرائم المرتكبة لحسابها بواسطة هيئاتها وممثليها، والمسؤولية الجنائية للأشخاص الإعتبارية لا تستبعد مسؤولية الأشخاص الطبيعيين الفاعلين أو المشتركين في الأفعال ذاتها. ونضيف في الآخير إلى أن المسؤولية الجنائية للبنك بإعتباره شخص معنويا لاتتأثر بموت أحد ممثليه، فالدعوى تقام ضد الممثل الجديد للبنك.

تناولنا في فرعنا هذا العقاب و الإشتراك في الجريمة (أولا) والعقاب والشروع في الجريمة (ثانيا) والعقاب والعود (ثالثا).

أولا: العقاب والإشتراك في الجريمة:

إن مسألة الإشتراك في الجريمة وإنتهاك السرية المهنية تطرح الإشكال الآتي، هل يمكن ملاحقة شخص غير ملزم بالسرية المهنية بالإشتراك في إنتهاك هذه السرية؟

لم يخص المشرع الجزائري جريمة إفشاء السر المهني بقواعد خاصة تنفرد بها عن سائر الجرائم بخصوص المساهمة الجنائية فيها، وعليه فإن الإشتراك في هذه الجريمة يخضع للقواعد العامة حيث تنص المادة 44 قانون العقوبات أنه: "يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بنفس العقوبة المقررة لهذه الجناية أو الجنحة.."

وفي فرنسا وفقا للرأي السائد في الفقه إذا ساهم مع الفاعل الأصلي للإفشاء شريك آخر فإنه يعاقب بعقوبة الفاعل الأصلي أو يتم الإشتراك بوسائل ثلاث: التحريض أو الإتفاق أو المساعدة على تنفيذ الجريمة، فمدير الجريدة يكون شريكا في إفشاء المنشور للسر المهني وتجوز مساءلته إذا توافرت في حقه شروط الإشتراك[1] وقد طرحت مسألة الإشتراك في جريمة إنتهاك السرية المهنية بالنسبة لإمكانية ملاحقة الشخص غير الملزم بالسرية المهنية بجريمة الإشتراك في إفشاء السر المهني، وقد أجابت عمله الجنايات بالإيجاب[2].

وانطلاقا مما سبق يمكن القول بأن الأشخاص غير الملزمين بالسر مهني اذا ساعدوا أحد موظفي البنك على إفشاء سر حسابات العملاء فإنهم يعتبرون شركاء لهم، ويعاقبون بنفس العقوبة المقررة لهذه

---

[1] أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 431-432.

[2] نعيم مغبغب، مرجع سابق، ص154.

الجريمة إذا ما توافرت في حقهم شروط الإشتراك، وللقاضي تخفيف العقوبة طبقا لسلطته التقديرية على ضوء ظروف وملابسات الجريمة ودور كل مساهم فيها.

ثانيا: العقاب والشروع في الجريمة:

الشروع في هذه الجريمة متصور، فمسؤول البنك الذي يسمح للغير بالدخول إلى مكان الذي يمكنه من الوصول إلى المعلومات السرية لعميل معين، لكن هذا الغير لا يتمكن من ذلك فهذا يعتبر شروعا في إفشاء السر. والسؤال المطروح هل يعاقب المشرع الجزائري على الشروع في إفشاء السر؟

إن الشروع في الإفشاء في القانون الجزائري غير معاقب عليه، والأمر كذلك في القانون الفرنسي فلاعقاب إلا على الجريمة التامة، لكن هناك بعض القوانين تعاقب على الشروع في إفشاء السر المصرفي بنفس عقوبة الجريمة التامة مثل قانون سرية المصارف اللبناني[1].

يرى بعض الفقه أنه إذا كان الشروع في إفشاء السر المصرفي غير معاقب عليه جنائيا في مصر و فرنسا، فإنه في اعتقاده يجوز أن يشكل الشروع في إفشاء السر جريمة تأديبية يعاقب مرتكبها إداريا أو تأديبيا[2]، ولا شك أن هذا الرأي لا يخلو من الصحة فإدارة البنك يجب ألا تتغاضى عن الموظف الذي حاول إفشاء السر المصرفي وتتخذ في حقه العقوبات المناسبة.

ونحن نرى من جانبنا أن العقاب على الشروع في جريمة إفشاء الأسرار المهنية عامة والسر المصرفي خصوصا هو الحل الأنجع، وذلك لردع كل أمين على السر تخول له نفسه خيانة الثقة التي وضعها العميل فيه، وتحقيقا لمصلحة المهنة والمجتمع عامة.

ثالثا: العقاب والعود:

جريمة إفشاء السر جريمة وقتية تحدث بالإستقلال عن آثارها، أي أنها تتم بمجرد إقتراف الفعل، دون أن يتراخى زمن إرتكابها، وبالتالي تتعدد جرائم إفشاء السر بتعدد المرات التي يبث فيها أو ينشر أو يذاع بالتوالي أو بالتتابع لأشخاص مختلفين، وقد استقر الفقه والقضاء الفرنسيين على أن تكرار الإفشاء بالسر لا ينزع عنه صفة السرية، بل يظل الإفشاء معاقبا عليه مهما تكرر إلا إذا كان في إستطاعة كل من يهمه السر بالإطلاع عليه[3].

وقد قضت محكمة أمن الدولة العليا المصرية بأن إفشاء السر مرة لا يمنع من العقاب على إفشائه مرة أخرى لأن تكرار الإفشاء يزيد الإلمام به، كما أن سبق إفشاء السر لا يرفع عنه صفته ذلك أن إفشاء

---

[1] المادة 08: كل مخالفة عن قصد لأحكام هذا القانون يعاقب مرتكبها بالحبس من 7 أشهر حتى سنة و الشروع بالجريمة يعاقب عليه بنفس العقوبة.

[2] سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص 352.

[3] Robert Vouin, Droit pénal spécial, 6ème éd, 1998, dalloz, Paris, p143 & p 354.

السر مرة لا يحول دون تبليغه مرة أخرى لغير من أفشي إليهم حتى لو فقد السر أهميته أو فائدته، بعضها أو كلها، فلا يؤثر ذلك على مسؤولية من يفشيه[1].

- **بيانات حكم الدعوى:**

يتعين أن يتضمن حكم الإدانة بيانا واضحا لعناصر الجريمة وأركانها المادية والمعنوية، فبيان الواقعة المفشاة يتيح لمحكمة النقض التحقق من صفتها السرية، وبيان المهنة يسمح لها أن تتحقق من أن هذه المهنة من المهن التي يلتزم أفردها بكتمان السر، ولا تلتزم محكمة الموضوع بالتحدث عن الركن المعنوي إستقلالا فإذا أثبتت أن للواقعة صفة السر افترض على المتهم بذلك، وإذا دفع المتهم بإنتفاء القصد لديه كان هذا الدفع جوهريا والتزمت المحكمة بالرد عليه ردا مدعما بالدليل، وكذلك الحال إذا دفع بتوافر مبرر القانوني للإفشاء أو سبب من أسباب الإباحة[2].

وبالنسبة للباعث على ارتكاب الجريمة فقد سبق القول على أنه لا أثر له على قيام المسؤولية أو انتفائها، إلا أنه من الأمور التي يراعيها القاضي في تقديره للعقوبة من حيث التخفيف أو التشديد.

- **التقادم**: تتقادم الدعوى بمرور 3 سنوات من تاريخ ارتكاب الجريمة وهذا طبقا لنص المادة 8 ق-إج [3] وإذا كان الإفشاء متكرارا فإن التقادم يحتسب ابتداء من آخر فعل للإفشاء.

المطلب الثاني: مسؤولية البنك المدنية عن الإفشاء السر المصرفي.

تخضع البنوك للقواعد العامة التي تحكم المسؤولية المدنية، فإنتهاك السر البنكي يؤدي إلي قيام هذه المسؤولية ضد الشخص الذي أفشى بأسرار المعاملات البنكية، وعليه فإن المسؤولية المدنية تتخذ بصفة عامة صورتين: صورة المسؤولية العقدية المتمثلة في الإخلال بالإلتزام العقدي وصورة المسؤولية التقصيرية التي تنشأ عن عمل غير مشروع يخل بإلتزام قانوني وهو عدم الإضرار بالغير.

تطرقنا في مطلبنا هذا إلى المسؤولية العقدية (فرع أول) و المسؤولية التقصيرية (فرع ثاني).

الفرع الأول: المسؤولية العقدية.

حتى تقوم مسؤولية البنك العقدية يجب ان يكون هناك عقدا صحيحا واجب التنفيذ أي نافذ ولازم، والبنك لم ينفذ التزامه بالسرية المصرفية قبل العميل، أو نفذه جزئيا أو معيبا، وبغض النظر عن نوع هذا العقد وسواء نص العقد على هذا الإتفاق أو يفهم ضمنيا، وأن يترتب على ذلك ضرر مادي أو معنوي،

---

[1] محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص344.
[2] ماجد عبد الحميد عمار، مرجع سابق، ص133-134.
[3] الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون اجراءات جزائية، ج ر، عدد 84.

والضرر بنوعيه ينشأ من إخلال البنك بتنفيذه لإلتزامه بالسرية، بمعنى وجود عقد في الأساس وارتكاب خطأ من جانب المصرفي الذي تسبب في ضرر للزبون أو الغير من جراء ذلك.

أولا: تعريفها:

لم تكن المسؤولية العقدية عن فعل الغير معروفة في الفقه الفرنسي حتى عهد قريب أو لم يكن الشراح هناك يميزون بين المسؤولية عن فعل الغير عقديا وتقصيريا، بل كانوا يطبقون قواعد المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في المادة 1384 القانون المدني الجزائري، وظل الأمر كذلك حتى نشر الفقيه Becqué مقالا في هذا الموضوع بالمجلة الفصلية للقانون المدني ميز فيه بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية عن فعل الغير، وصرح بأن الشخص يستعين به المدين في تنفيذ التزامه يكون المدين مسؤولا عنه اذا أخل بإلتزام ناشئ عن العقد، بشرط ألا يكون الشخص الذي بخل بالإلتزام أجنبيا عن المدين وإلا اعتبر إخلاله بالإلتزام من قبيل فعل الغير قد يؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية [1]

وفي القانون الجزائري تنص المادة 2/178 من القانون المدني على أنه وكذلك يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من أيه مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه العقدي، إلا ما ينشأ عن غشه أو من خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ إلتزامه [2]

يستخلص ضمنيا من هذا النص أنه مادام يجوز للمدين اشتراط عدم المسؤولية عن الخطأ الذي يقع من مستخدميه في تنفيذ التزامه، فذلك يعني أن الأصل هو مسؤوليته عن خطأ هؤلاء المستخدمين، ومن ثمة يمكن القول أن الفقرة الثانية من المادة 178 قانون مدني تقرر مبدأ عاما هو أن المدين مسؤول مسؤولية عقدية عن خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ إلتزامه العقدي[3].

وقد وردت عدة تطبيقات تشريعية متعددة لهذا المبدأ في صدد عقود مختلفة مثل عقد الإيجار المادة 483 من ق.مدني، عقد المقاولة المادة 564 من ق.مدني عقد الوكالة المادة 580 من القانون المدني.

ونحن نرى أنه من الأفضل إفراد نص خاص في القانون الجزائري يقرر المسؤولية العقدية عن فعل الغير كمبدأ عام وذلك لتفادي أي لبس أو غموض.

---

[1] مقال منشور في المجلة الفصلية للقانون المدني لسنة 1914، ص250، أشار له د.علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري "المسؤولية عن فعل الغير-المسؤولية عن فعل الأشياء-التعويض" ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص75،76.

[2] الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد78.

[3] د. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، ص118.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض التشريعات مثل القانون المدني الألماني قد وضع قاعدة عامة لمسؤولية المدين عقديا عن فعل غيره.

انطلاقا مما سبق يمكن القول عن إمكانية مساءلة البنك عقديا عن فعل موظفيه تكون بالإيجاب، حيث يلتزم البنك بموجب العقد المبرم بينه وبين العميل بالحفاظ على أسرار هذا الأخير وما دام البنك شخصا معنويا يباشر نشاطه بواسطة ممثليه وموظفيه، فإنه يكون مسؤولا عنهم عقديا عن كل إخلال يصدر عنهم في الحفاظ على أسرار العميل.

وعرفها البعض على أنها هي تلك المسؤولية التي تنشأ نتيجة امتناع البنك عن تنفيذ التزامه العقدي على النحو المتفق عليه أو ينفذه بشكل معين يخل بالعقد المبرم بين الطرفين، ومهما كان نوع هذا العقد فإنه يجب أن يتضمن شرطا صريحا وضمنيا بأن لا يفشي البنك أسرار العميل ولابد من حصول ضرر ماديا أو معنويا من إجراء الإخلال بالعقد[1]، ويلتزم بتعويض العميل المتضرر عن إفشاء أسراره البنكية وفق قواعد المسؤولية العقدية عن الضرر المتوقع وقت العقد دون الضرر غير المتوقع[2].

ثانيا: أركانها:

يتعرض البنك للمسؤولية العقدية بشكل عام في حالة إفشاءه لأسرار زبائنه، فهي تقوم على ثلاثة أركان تتمثل في الخطأ العقدي والضرر والعلاقة السببية.

1- الخطأ: يعد الخطأ عقديا في حالة عدم تنفيذ المدين لإلتزامه الناشئ عن العقد[3] فهو كل إخلال بواجب أو التزام يفرضه عقد صحيح أبرم بين العميل والبنك، كأن يقوم البنك أو أحد تابعيه بإفشاء أسرار عملية للآخرين، والخطأ العقدي قد يكون عمديا كأن يتعمد أحد موظفي البنك بإفشاء سرية حسابات أو ودائع العميل للآخرين اضرار به، كما قد يكون الخطأ العقدي غير عمدي كالإهمال[4]، ومن أمثلة ذلك: في حالة طلب أحد الأشخاص بيان لحساب أحد العملاء و يعطيه له موظف البنك دون أن يتأكد من شخصيته هل هو العميل نفسه أم لا، أو أن يرسل البنك كشف الحسابات لعميله في ظرف غير مقفل ويترتب على ذلك ضرر للعميل صاحب الحساب ويقع عليه عبء إثبات الخطأ العقدي على المدعي الذي قام برفع دعوى المسؤولية طبقا للقواعد العامة في الإثبات[5].

---

[1] محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابو عمر، مرجع سابق، ص130.
[2] عبد القادر عطير، مرجع سابق، ص 83، 84.
[3] عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج1، منشأة الناشر للمعارف، الاسكندرية، 2004، ص258.
[4] مناع سعد العجمي، حدود التزام البنك السرية المصرفية و الآثار القانونية المترتبة عن الكشف عنها، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2010، ص87.
[5] أحمد حمد بدوي، مرجع سابق، ص65.

وعليه باعتبار أن المصرفي في الأصل يكون ملزم بإلتزام بتحقيق نتيجة من خلال المنع من الإفشاء تستند إلى التفسير الضيق لكن بمجرد أن توسع من مجالها بإتيان التزامات وخدمات والتي تعتبر قانونا التزامات بعمل، يصبح المصرفي ملزم في هذه الحالة بالوسيلة، خاصة مع تطور المعلوماتية في المجال المصرفي إذا باتت مهمة المصرفي في ضمان أمن الشبكة المعلوماتية التزام بوسيلة لأن تحقيق نتيجة يكون احتمالي[1].

وقد نص المشرع الجزائري في التشريع المدني من خلال فحوى الفقرة الأولى من المادة 172 أن الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين قد أوفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل مايبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

في حين أن المادة 173 من نفس القانون نصت أنه إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل و أخل بهذا الالتزام جاز للدائن أن يطالب إزالة ما وقع مخالفا للالتزام و يمكنه أن يحصل من القضاء على ترخيص للقيام بهذه الإزالة على نفقه المدين.

طبقا للقواعد العامة نجد قاعدة قانونية مفادها "أن البينة على من ادعى و الدليل على من أنكر"، في حالة ما إذا تعلق الأمر بالإلتزام بوسيلة لا يكتفي للدائن إثبات غياب النتيجة حتى يحصل على تعويض مادام أن المدين غير ملزم بها وإنما عليه أن يثبت أن عدم التنفيذ راجع إلى عدم احترام المصرفي لإلتزاماته طبقا لمعيار الرجل الصالح ولم يتصرف كما يقتضي الحال.

على نقيض ذلك إذا تعلق الأمر بالإلتزام بتحقيق نتيجة، فالخطأ يتمثل في عدم تحقيق النتيجة المرجوة من المدين راجع لعدم التنفيذ من قبله.

في الالتزام بتحقيق نتيجة يقع على الزبون ضحية الافشاءات أن يثبت عدم تنفيذ الالتزام بالسرية من قبل المصرفي و أن معلومات سرية قد توصلت الى علم الغير إلا إذا تمكن هذا الأخير أي المصرفي أن عدم التنفيذ راجع لقوة قاهرة.

أما عندما نكون أمام الإلتزام بالسرية للمصرفي في إطار التغيير الموسع بمعنى الإلتزام بوسيلة، فعبء الإثبات يقع على الضحية على النحو أن المصرفي لم يتوخى الحذر الضروري مما تسبب في إحداث الضرر[2].

---

[1] Voir Gérome Lasserre, Cap de ville, op cit, p295.
[2] Voir Gérome Lasserre, Cap de ville, lbid, p297.

في المجال التعاقدي نجد أن الخطأ يتوقف على مضمون الإلتزامات قد يحدث عند التوقيع على العقد يمكن لكلا من الزبون والمصرف أن يقررا وضع شروط تحد أو تعفي مسؤولية المصرفي الذي قد أفشى السر.

المشرع لم يشير صراحة إلى واجب الإلتزام بالسرية صراحة في هذه المادة، غير أننا نعتبر أنه عنصر أساسي في العقد المبرم ما بين العون الإقتصادي والزبون ولو ضمنيا في العقد على اعتبار أنه يشكل حق من الحقوق اللصيقة بشخصية الفرد.

2- الضرر: لا يكتفي أن يقع من البنك خطأ بإفشاء سر من أسرار العميل، وإنما يجب أن يترتب على هذا الخطأ ضرر للعميل، و الضرر قد يكون ماديا وقد يكون أدبيا.

فالضرر المادي هو الخسارة المالية أو الجسيمة التي تلحق العميل، يتحقق إذا كان من أفشيت اليه الأسرار سيقرض العميل مالا أو كان يتعامل معه فامتنع عن إقراضه أو التعامل معه بسبب المعلومات التي وصلته من البنك عن هذا العميل.

والضرر الأدبي الذي يصيب العميل في شعوره أو عاطفته أو سمعته أو كرامته أو إعتباره أو شرفه أو مركزه الإجتماعي، يستحق إذا انصرف عن العميل عملاؤه أو وجه بإزدراء في محيطه الذي يعمل فيه أو استغل منافسوه هذه المعلومات السرية في الدعاية ضده[1].

وبالتالي من شروط قيام المسؤولية التعاقدية شرط الضرر الذي يجب أن يتوافر فيه عناصر ثلاث، وهي أن يكون الضرر مؤكد وحال ومباشر وشخصي.

وبالتالي فالضرر قد يكون ماديا يصيب ضحية الإفشاءات في في ماله أو معنوي يصيبه في شعوره أو في الحقوق اللصيقة بالشخصية بما يتعلق بحياته الخاصة.

فالإعتداء على الإلتزام بالسرية من قبل المصرفي يمكن أن تترتب عنها آثار مادية وخيمة بالنسبة لضحية الإفشاءات خاصة عندما تستغل من طرف متنافسيه بغرض إسقاط عملية تجارية من جهة، كما يمكن أن يتمثل الضرر المعنوي من جهة أخرى في علم أقارب هذا الأخير بتفاصيل حياته الخاصة.

وقد نص القانون المدني الجزائري على أن التعويض عن الضرر المعنوي يمثل كل مساس بالحرية، أو الشرف أو السمعة.

والمتضرر من جراء الإفشاء له أن يثبت الضرر الحاصل، و بمجرد الإتيان بالدليل وأن المصرف لم يحقق النتيجة المرجوة تترتب المسؤولية التعاقدية للمصرف في هذه الحالة[2].

---

[1] محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص351.

[2] Voir Gérome Lasserre, Cap de ville, op cit, p300.

وبناء على ذلك يتحمل البنك تبعة هلاك الخزينة إلا إذا أثبت أن الهلاك كان بقوة قاهرة، ذلك أن التزامه التزام بتحقيق نتيجة، وتلجأ البنوك عادة إلى شرط عدم المسؤولية في حالة سرقة أو ضياع محتويات الخزانة على أن مثل هذا الشرط لا يعفي البنك كلية من المسؤولية وينحصر أثره في قلب عبء الإثبات واعتبار إلتزام البنك إلتزاما بوسيلة وليس إلتزاما بنتيجة[1].

وفي هذا الصدد نجد المشرع الجزائري قد نص في فحوى المادة 127 من القانون المدني الجزائري على أنه إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق بخلاف ذلك.

كما أنه قد أشار في المادة 130 من نفس القانون أنه من سبب ضررا للغير ليتفادى ضرر أكبر، محدقا به أو بغيره لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا.

و بناء عليه لا يلتزم المصرفي بالتعويض إذا أثبت أن الضرر الحاصل هو خارج إرادته إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وبتفاديه لضرر أكبر لا يكون ملزما إلا بالقدر من التعويض الذي يراه القاضي مناسبا[2].

3- العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر: لا يكفي لقيام مسؤولية البنك التعاقدية وقوع الخطأ العقدي، وتحقق الضرر المباشر للعميل[3]، بل يجب أن يكون خطأ البنك هو السبب المباشر للضرر الذي لحق العميل و هذا ما يسمى بالعلاقة السببية، و قع عبء إثبات هذه العلاقة طبقا للقواعد العامة، فالمدعي هو الذي يجب إثبات إخلال البنك بالتزامه التعاقدي، كما يجوز للبنك أن ينفي العلاقة السببية و يثبت عكسها بوجود سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ العميل نفسه أو خطأالغير، و قد يثبت البنك أن إفشاءه لسرية الحسابات كان تطبيقا للاستثناءات التي نص عليها القانون[4].

---

[1] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص71.
[2] مناع سعد العجمي، مرجع سابق، ص90.
[3] بوساعة ليلى، مرجع سابق، ص242.
[4] أحمد محمد بدوي، مرجع سابق، ص66-67.

ثالثا: جزاء المسؤولية المدنية للبنك عن إفشاء السر المصرفي:

يعتبر التعويض هو جزاء المسؤولية المدنية بنوعها العقدية والتقصيرية، و هو وسيلة القضاء لمحو الضرر أو تخفيف آثاره السلبية، وهو بذلك يختلف عن العقوبة، فالغاية من إيقاع العقوبة على المجرم زجره و تأديبه، أما الغاية من التعويض ففي جبر الضرر و إصلاحه[1].

إن المتضرر من إفشاء البنك لأسراره قد يسعى الى الحصول على تعويض ملاحقة من ضرر وهو في مسعاه هذا قد يطلب تعويضا عينيا يتمثل في رفع الضرر و إعادة الحال إلى ما كان عليه، أي طلب التنفيذ العيني للالتزام بالسر المهني البنكي، أما إذا تعذر التنفيذ العيني للالتزام، فإنه لا يبقى أمام المتضرر إلا المطالبة بالتعويض النقدي، وهو الذي يغلب الحكم به في دعاوى المسؤولية التقصيرية، إذ يقيم الضرر بمبلغ نقدي سواء كان ضررا ماديا أم ضررا معنويا[2].

إن الالتزام بالمحافظة على السر المصرفي التزام سلبي مقتضاه الامتناع عن عمل أي الامتناع عن الإفشاء بأسرار العميل، وإن الإخلال الملتزم وخطأه عقديا أو تقصيريا سيؤدي إلى الكشف عن هذه الأسرار وبالتالي لا يمكن اللجوء الى هذا النوع من التعويض وإعادة حالة العميل المتضرر إلى ما كانت عليه قبل الإفشاء بأسراره المصرفية وإطلاع الآخرين عليها، لأن إفشاء السر المصرفي يعد إخلالا بالتزام بإمتناع عن عمل إخلالا لا يقبل الإزالة، لذا لا بد من اللجوء الى التعويض بمقابل[3].

إن حتمية اللجوء الى التعويض بمقابل، الذي يكون في الأصل مبلغا من النقود، ومع ذلك قد يكون غير نقدي، و التعويض النقدي هو مبلغ النقود الذي يقتضى به على المسؤول عن كشف أسرار العميل، وذلك في صدد كل المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، وقد يرد التعويض النقدي في صورة مبلغ يدفع دفعة واحدة أو على شكل أقساط فيتم دفعها للدائن (العميل المتضرر).

كما أنه قد يكون التعويض بمقابل غير نقدي، إذ بإمكان قاضي الموضوع أن يحكم به للمدين (العميل المتضرر) بأي شيء بدلا من الحكم بمبلغ من النقود، كأن يأمر بنشر القرار القضائي الصادر ضد المصرف في الصحف أو التنويه من قبل المصرف بأن ما وقع من أحد العاملين فيه كان مجرد افتراء أو مخالفة لحقيقة الأمر[4].

---

[1] زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، دراسة قانونية مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص383.

[2] محمد الناجي، قراءة في قواعد المسؤولية المدنية للبنك عن إفشاء السر المهني، مجلة الحقوق المغربية، دار الآفاق المغربية للنشر و التوزيع، الدار البيضاء، المغرب، 2008، العدد6، ص165.

[3] زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص385.

[4] زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع نفسه، ص385.

وبالنسبة لعناصر التعويض في المسؤولية العقدية والتقصيرية، فإنها تتمثل في الخسارة التي اصابت المتضرر والكسب الفائت على أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار[1]، خلافا للتعويض عن الضرر الأدبي، فلا يتحلل إلى هذين العنصرين وإنما يعد عنصرا قائما بذاته، وتتولى المحكمة تقديره بحيث يمثل ترضية كافية للمتضرر[2].

وإذا ثبت ارتكاب الإفشاء من طرف مستخدم البنك، فإنه يلتزم بتعويض الضرر الذي أحدثه، ويسأل البنك باعتباره متبوعا عن أعمال تابعيه، ويمكن هنا للعميل أن يرجع على المستخدم أو البنك أو عليهما متضامنين، و إن كان غالبا ما يفضل الرجوع على البنك باعتباره شخصا مليء الذمة[3]. و للبنك أن يرجع على مستخدمه المخطئ بالتعويض الذي أداه بدلا عنه متى كان الخطأ جسيما[4].

وصفوة الكلام، يتبين أن المسؤولية المدنية للمصارف ترتكز على القواعد العامة (الإلتزامات)، وفي غياب أي نص عليها في قانون النقد والقرض أو القانون التجاري.

وإذا كان المصرف أو مستخدموه يعدون مسؤولين من الناحية الجزائية أو المدنية، فيمكن أن يخضعوا الى مجموعة من الجزاءات التأديبية، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 114 من قانون النقد والقرض على جزاءات في حق البنك، والتي تقضي على أنه إذا أخل البنك أو مؤسسة مالية بأحد أحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطته أو لم يذعن إلى أمر أو لم تأخذ في حسبان التحذير، يمكن للجنة المصرفية أن تقضي بأحد العقوبات التالية: الإنذار، التوبيخ والمنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط، وكذا التوقيف لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه، وكذلك إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه. كذلك سحب الإعتماد.

وكما أن المادة 485 من النظام الداخلي لبنك الجزائر التي صنفت فعل الإفشاء أو محاولة الإفشاء من قبل عون البنك ضمن الأخطاء الرتبة الثالثة تأديبيا، قررت لمرتكبيها عقوبة تأديبية قد تصل الى الفصل بدون تعويض أو إشعار مسبق.

---

[1] المادة 182، قانون مدني جزائري، مرجع سابق.
[2] زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص383.
[3] محمد الناجي، المقال السابق، ص165.
[4] المادة 137 ق.م.ج.

إذا كان السر المصرفي كقاعدة عامة مقرر أصلا لحماية مصلحة العميل في أن تبقى معاملاته المصرفية والمالية التي يطلع عليها المصرف مكتوبة عن الغير، إلا إن هذا الإلتزام ليس مطلقا في جميع الحالات لإعتبارات خاصة أوعامة[1].

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية.

في غياب العقد يحق للشخص المتضرر من إفشاء السر متابعة الموظف المفشي شخصيا على اساس المسؤولية عن الفعل الشخصي، لكن غالبا ما يفضل المضرور متابعة البنك نظرا لملائته مقارنة بالعميل.

وتقوم مسؤولية البنك التقصيرية عن إفشاء الأسرار الصادر من موظفيه طبقا لقواعد مسؤوليه المتبوع عن أعمال تابعه، حيث تنص المادة 136 ق.م يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعهبفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها. وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في إختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع، لهذا سنتطرق في فرعنا هذا الى تعريف المسؤولية التقصيرية (أولا) ثم نبين أركانها (ثانيا).

أولا: تعريف المسؤولية التقصيرية:

تقوم المسؤولية التقصيرية للبنك في حالة عدم وجود عقد بينه وبين الزبون فلقد نص المشرع الجزائري في المادة 124 من القانون المدني على المسؤولية التقصيرية بأنها كل عمل يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير[2]، ويتضح لنا من نص هذه المادة أن هذه المسؤولية تثبت بمجرد إثبات إخلال البنك بالإلتزام بحفظ سرية زبائنه وأنه كان السبب المباشر أو غير المباشر في إحداث الضرر[3] كما يتبين ان أساس هذه المسؤولية هو الخطأ الواجب الإثبات، فإذا ثبت الخطأ وترتب عليه ضرر للغير فإن مرتكبه يلتزم بتعويض الغير عن هذا الضرر[4].

ثانيا: أركان المسؤولية التقصيرية:

---

[1] بوزيدي إلياس، السرية في المؤسسات المصرفية، دراسة مقارنة، أطروحي لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2018/2017، ص211.

[2] نعيم مغبغب، مرجع سابق، ص158.

[3] محفوظ لعشب، مرجع سابق، ص114.

[4] مريم الحاسي، مرجع سابق، ص129.

تقوم المسؤولية التقصيرية للبنك اذا لم يوجد عقد بينه وبين الزبون، أو قام بينهما عقد باطل أو تقرر بطلانه، أو كان هناك عقد صحيح ولكن الضرر لم ينشأ من جراء الإخلال بإلتزام ناشئ عنه، بل نشأ بسبب الإخلال بإلتزام القانوني[1].

وتقوم المسؤولية التقصيرية للبنك عن إفشاء السر المهني على توافر ثلاثة أركان: الخطأ التقصيري (1)، الضرر(2)، والعلاقة السببية بينهما (3).

1- الخطأ التقصيري: يعرف الخطأ التقصيري على أنه "الإخلال بإلتزام او واجب قانوني هو واجب عدم المساس بحقوق الآخرين دون حق، ومؤدي هذا الواجب القانوني هو مراعاة اليقظة و التبصر في السلوك بعدم الإضرار بالآخرين، فإذا انحرف عن هذا السلوك كان هذا الإنحراف مستوجبا للمسؤولية التقصيرية[2]، ويعد إلتزام المصرف بعدم إفشاء الأسرار المصرفية في مجال المسؤولية التقصيرية ببذل عناية أو التزام بوسيلة مقتضاة ان يتخذ الموظف في سلوكه الحيطة واليقظة حتى لايضر بالآخرين[3].

ويتضح لنا الخطأ في المسؤولية التقصيرية يقدم بتوافر عنصرين أولهما مادي وهو التعدي والثاني معنوي وهو الإدراك والتمييز فيتمثل العنصر المادي في التعدي أي الإنحراف عن السلوك العادي. ويعد انحراف الشخص الذي ارتكب فعل التعدي عن السلوك المألوف للشخص العادي، ويقاس الانحراف في هذه الحالة على أسس موضوعية و ليست شخصية، أي يقاس سلوك الشخص بعد تجريده من ظروفه الشخصية ويتم القياس على سلوك الشخص العادي وهو موظف البنك والذي يمثل عامة الموظفين العاديين فلا هو خارق الذكاء ولا هو كامل الهمة[4].

و تنهض المسؤولية التقصيرية ولو وقع من المصرف خطأ يسير أو مجرد إهمال وعدم احتياط كما لو اعطى المصرف معلومات غير حقيقية عن العميل تشير إلى أن وضعه المالي ممتاز.

و يقع على العميل عبء إثبات أن المصرف قد خالف التزامه القانوني وارتكب عملا غير مشروع[5].

إن خطأ المصرف بإفشاء سر العميل يعتبر خطأ تقصيريا إذا كانت لا تربطه بالعميل رابطة عقدية، و يتصور ذلك في حالات متعددة[6]:

---

[1] محمد الناجي، المقال السابق، ص143.
[2] عبد المولى علي متولى، مرجع سابق، ص279.
[3] زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص371.
[4] عبد المولى علي متولى، مرجع نفسه، ص279-280.
[5] زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع نفسه، ص372.
[6] محمد عبد الحي إبراهيم، إفشاء السر المصرفي بين الحظر و الإباحة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2012، ص247.

- أن يكون العقد باطلا لعدم أهلية العميل أو لسبب من أسباب بطلان العقد المتصلة بالرضا أو المحل أو السبب.

- أن يزمع شخص التعاقد مع المصرف فيدخل معه في مفاوضات التعاقد، ويفضي اليه ببعض الأسرار ثم تفشل المفاوضات ولا يتم العقد، وكذلك إذا أخطأ المصرف في المرحلة السابقة على إنعقاد العقد.

أن يكون هناك عقد بين البنك والعميل ثم ينتهي وتنقضي العلاقة بين المصرف والعميل وليس معنى إنعقاد العقد إنقضاء الإلتزام بحفظ السر المصرفي ،وعلى ذلك إذا ارتكب المصرف بعد انهاء العقد انقضاء الالتزام بحفظ السر المصرفي، وعلى ذلك إذا ارتكب المصرف بعد انتهاء العقد فعلا من شأنه إفشاء أسرار العميل، وترتب على ذلك ضرر للعميل يكون البنك مسؤولا عن تعويضه طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

كما تطبق أحكام المسؤولية التقصيرية في حالة الإستعلام أي لما يحصل البنك على معلومات تخص العميل من البنوك الأخرى في إطار العمل البنكي، فالبرغم هنا من عدم وجود اي عقد بينهما إلا أن هذا الأخير يتحمل المسؤولية التقصيرية في حالة إفشائه لتلك المعلومات التي حصل عليها بطريق غير مباشر[1].

و إلى جانب التعدي والإخلال، لا بد من توافر عنصر الإدراك والتمييز لتحقق الخطأ التقصيري، فحتى يكون الشخص مسؤولا مسؤولية تقصيرية عن أعماله يلزم أن يكون مدركا فإذا كان عديم الإدراك فلا تجوز مساءلته بل يجب مساءلة المسؤول عنه قانونا، فيسأل البنك في هذه الحالة باعتباره متولى الرقابة عمن هم في مسؤوليته[2] طبقا لنص المادة 134 من القانون المدني الجزائري والتي تقابلها المادة 173 من القانون المدني المصري.

وطالما أن موظف المصرف بطبيعة الحال سيكون عاقلا بالغا سن الرشد، كامل الإدراك، ومسؤولا عن تصرفاته لما له من مؤهلات علمية و شخصية يستند إليها عن تعيينه في هذه الوظيفة فأي خطأ تقصيري يقدم عليه يستوجب المسؤولية التقصيرية[3].

2- الضرر : وهو الركن الثاني من أركان المسؤولية التقصيرية على إخلال البنك بواجب قانوني مفروض عليه بالحفاظ على أسرار عملائه و المتعاملين معه من الغير و عدم إفشاء أسرار حساباتهم أو ودائعهم أو أمانتهم أو خزائنهم أو أية أعمال متعلقة بها والضرر قد يكون ماديا او ضرر أدبيا.

---

[1] الحاسي مريم، مرجع سابق، ص140.
[2] عبد المولى علي متولى، مرجع سابق، ص270.
[3] زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص374.

فالضرر المادي في المسؤولية التقصيرية هو ذلك الضرر الذي يصيب الدائن في ماله أو جسمه كأن يؤدي إخلال البنك بإلتزامه بالسرية وإفشاء سرية حسابات عملية أو المتعامل معه إلى الإخلال بمصلحة مادية للعميل، بمعنى أن تؤدي عملية الإفشاء إلى أضرار مادية محققة للمضرور كأن ينشر البنك بيان عن أرصدة عميل في الصحف أو يقدم معلومات إلى الغير من خلال عملية الإستعلام ويترتب على هذا أو ذاك إحجام البنوك الأخرى عن تنفيذ قرض كان قد إتفق عليه أو قيام دائنيه بالحجر عليه كنتيجة لهذا النشر أو الإفشاء، وفي كل الأحوال، فإن العبرة بالأضرار التي تحققت وقت الحكم في دعوى التعويض، لأن تقدير التعويض يكون بحجم الضرر المحقق وقت الحكم[1].

ويتمثل الضرر الأدبي في عملية إخلال البنك بالتزامه بالحفاظ على السر وإفشائه بما قد يضر بشرف العميل أو المتعامل مع البنك أو شعوره أو اعتباره أو سمعته بين التجار بما يؤثر على ثقتهم فيه واحتقاره ويكون الحق في التعويض عن الضرر الأدبي لعميل البنك[2].

أما بالنسبة لإثبات الضرر الناجم عن الخطأ التقصيري، فإن قاعدة البينة على من ادعى تجد مجالا واسعا لتطبيقها، إذ يتعين على العميل المتضرر أن يثبت ما لحقه من أضرار جراء الإفشاء بأسراره و وقوع الضرر من انعدامه بطرق الإثبات كافة بما فيها الكتابة او القرائن، ويعد إثبات الضرر مسألة موضوعية تخضع لسلطة قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة التمييز او المحكمة العليا في الجزائر عليه[3].

إن المسؤولية التقصيرية لها خصائص تميزها عن المسؤولية العقدية في حالة إنشاء السر المصرفي وتتمثل[4]:

- إن المسؤولية تكون عن الضرر المتوقع وغير المتوقع مادام مباشرا، لأن هذا هو الأصل في التعويض، هذا في حين أن الضرر في المسؤولية العقدية الذي يشمله التعويض هو الضرر المباشر المتوقع دون الضرر غير المتوقع.

- في المسؤولية التقصيرية، التضامن بين المدينين مفترض، فإذا اشترك أكثر من شخص في إحداث الضرر، كان كل منهم متسببا فيه، ومن ثم فإنه يلتزم بتعويض المضرور عن كامل الضرر الذي أصابه ومن هذا قام التضامن، وهذا الغرض لا يقوم إلا في حالة رجوع البنك على العاملين لديه أو في حالة رجوع العميل على هؤلاء مباشرة.

---

[1] عبد المولى علي متولى، مرجع سابق، ص283.
[2] عبد المولى علي متولى، مرجع نفسه، ص283.
[3] زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص376.
[4] محمد عبد الحي إبراهيم، مرجع سابق، ص248.

3- العلاقة السببية بين الخطأ التقصيري والضرر: لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية حصول الضرر لشخص و وقوع خطأ من آخر بل لا بد أن يكون الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر و إلا انعدمت المسؤولية، فيجب أن يكون خطأ الموظف أو المصرف بإفشاء سرية حسابات أحد العملاء هو الذي أدى إلى إلحاق الضرر لهذا العميل.

وفي نطاق المسؤولية التقصيرية الناجمة عن الإخلال بإلتزام قانوني مقتضاه حفظ السر والكتمان لايكفي أن يثبت العميل وقوع الضرر المترتب على فعل الإفشاء كأن يثبت أن أحد التجار قد أحجم عن التعامل معه بعد أن علم بسوء موقفه المالي، ولكن يجب عليه أن يثبت فعل الإفشاء وهو السبب المباشر والمنتج الذي أدى إلى وقوع الضرر[1].

كما أن للبنك المدعى عليه أن ينفي رابطة السببية إذا ادعى عدم توافرها وله في سبيل ذلك أن يثبت أن فعل الإفشاء قد تم بقوة قاهرة أو حادث فجائي يثبت أنه تم بخطأ العميل أو بفعل الغير[2].

ثالثا: الإتفاقات المعدلة للمسؤولية عن إفشاء السر المصرفي:

إتفاقات المسؤولية عن إفشاء السر المصرفي هي إتفاقات يقصد بها تنظيم أثار مسؤولية المصرف على غير الوجه الذي نظمت عليه في القانون[3]. و سنتناول إتفاقات المسؤولية سواء كانت عقدية (1) أو تقصيرية (2).

1- في المسؤولية العقدية:

إن المسؤولية العقدية أساسها إخلال المصرف بالإلتزام بالسر المصرفي ناشئ عن عقد، ويترتب على ذلك أن يجوز الإتفاق في هذا العقد على تعديل أحكامها إستنادا إلى أن العقد شريعة المتعاقدين، ويقصد بها تلك الإتفاقات التي تتعلق بإفشاء السر عن وقائع معينة دون غيرها، أو لأشخاص محدودين دون غيرهم أو الإفشاء في وقت معين[4].

وكذلك في فرنسا يجوز تطبيق قواعد تحديد مسؤولية البنك أو الإعفاء منها احتراما لقواعد الحرية التعاقدية[5].

---

[1] زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص379.
[2] عبد المولى علي متولى، مرجع سابق، ص285.
[3] محمد عبد الحي إبراهيم، مرجع سابق، ص252.
[4] محمد عبد الحي إبراهيم، مرجع نفسه، ص253.
[5] Teissier Anne, op cit, p137.

واستناد لفحوى نص المواد 1150، 1152 من القانون المدني الفرنسي، اذ تقرر المادة 1150 بجواز تحديد التعويضات والنص عليها أثناء التعاقد[1].

فطبقا للمادة 178 الفقرة 2، من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه "...وكذلك يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من أيه مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ إلتزامه التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم ،غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ إلتزامه".

إن الخطأ اليسير وحده هو الذي يصح الإتفاق أم التخفيف منه على أساس مبدأ سلطان الإرادة على أن يكون الضرر واقعا بالمال دون الشخص والإ بطل الشرط، أما العمد فلا يجوز الإتفاق على الإعفاء أو التخفيف منه، لأن ذلك بمثابة تعليق للإلتزام على شرط إرادي من جانب المدين مبطل للعقد ويأخذ الخطأ الجسيم حكم العمد[2].

وبالنتيجة، فإنه يجوز الإتفاق في القانونين الجزائري والمصري[3] على الإعفاء من المسؤولية في حالتي العمد أو الخطأ الجسيم الذي يقع من الغير الذين يستخدمهم المدين في تنفيذ التزاماته.

في مجال السر المصرفي، إن الإتفاقات المقبولة هي التي تحدد وليست تعفي من الإلتزام، وفي الغالب فإن الإلتزام بالكتمان منصوص عليه في العقد المبرم بين المصرف والعميل، وبالتالي فمن الصعب أن تجد في العقد أي بنود تعفي الإلتزام بالسر المصرفي، ولكن ليس هناك مانع من النص في العقد على أن يكون للمصرف سلطة في الكشف عن أعمال سرية محددة لصالح أشخاص محددين، وكذلك يستطيع العميل عند تعاقده مع المصرف أن يحدد الوقائع التي يتعين كتمانها أو يحدد الأشخاص الذين يجوز لهم الإطلاع على السر حتى ولو كانوا من بين الأشخاص الذين يتعين عليهم حجب السر عنهم (ماعدا الأشخاص العامة) حتى ولو كانوا من بين الأشخاص الذين يجوز لهم الإطلاع على السر، أو يحدد كتمان بعض الوقائع بالنسبة لبعض هؤلاء الأشخاص، كل ذلك مادام الإتفاق لا يتعارض مع النظام العام[4].

---

[1] L.1150 C.C.Fr proclame que : « Le débiteur n'est tenu des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée.

[2] محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983، ص177.

[3] المادة 217 القانون المدني المصري.

[4] محمد عبد الحي إبراهيم، مرجع سابق، ص253-254.

إن أثر شرط الإعفاء إذا كان باطلا وكان هو الدافع إلى التعاقد بطل الشرط والعقد معا، وإذا لم يكن هو الدافع إلى التعاقد بطل الشرط و صح العقد[1]، و إذا كان شرط الإعفاء صحيحا، فقد وجب إعفاء المدين من المسؤولية طبقا لما تم الإتفاق عليه و إعمالا لمبدأ سلطان الإدارة.

ويذهب بعض الفقه[2]، إلى أنه يجوز التفرقة بين نواب الشخص الإعتباري وعماله، لذا يكون الإتفاق على إعفاء المصرف من المسؤولية المترتبة على أخطاء عماله عن إفشاء السر المصرفي صحيحة مهما كانت جسامة هذه الأخطاء ، في حين لايجوز الإتفاق على إعفاء نائبه من المسؤولية إلا أن الأخطاء اليسيرة، لأن أخطاء هؤلاء هي أخطاء المصرف ذاته، فلا يجوز الإتفاق على إعفائهم من المسؤولية عند إرتكابهم الغش أوالخطأ الجسيم.

2- المسؤولية التقصيرية: طبقا لنص المادة 168من القانون المدني الجزائري[3] التي تنص على أنه "يبطل كل الشرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي" فإنه لايجوز الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية ،و لا حتى التخفيف منها، ويعتبر كل إتفاق في ذلك باطلا بطلانا مطلقا.

إن العلة من عدم جواز الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية يرجع إلى أن هذه الأخيرة تعد من أحكام القانون الآمرة وتعلقها بالنظام العام، إن مصدرها القانون بخلاف المسؤولية العقدية فمصدرها الإتفاق[4].

إن بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية التقصيرية يتناول كافة صورها سواء كانت المسؤولية ناشئة عن الخطأ الشخصي أو عن عمل الغير أو ناشئة عن الأشياء ،وأيا كانت درجة جسامة الخطأ[5].

كما ذهب القضاء الفرنسي [6] وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح يقضي بذلك، إلى أنه إستنادا إلى أحكام المسؤولية التقصيرية الواردة في المواد 1382الى1386من التقنين المدني الفرنسي تعد من النظام العام، ومن ثم فلا يجوز الإتفاق على مخالفتها.

وكما ذهب البعض[7] إلى أن رضا العميل إلى حد ما يعفى من المسؤولية التقصيرية، وخصوصا عندما تكون هذه الحماية منصوصا عليها وقبل كل شيء لمصلحة العميل، مع الأخذ في الإعتبار أن العميل هو

---

[1] محمد حسنين، مرجع سابق، ص177.

[2] محمود جمال الدين زكي، اتفاقات المسؤولية، مجلة القانون و الاقتصاد، العدد3، بند 24، ص571. مقتبس عن محمد عبد الحي إبراهيم، مرجع سابق، ص256.

[3] و التي تقابل الفقرة الثالثة من المادة 217ن ق.م.م، و تنص على "يقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير مشروع".

[4] محمد حسنين، مرجع نفسه، ص178.

[5] محمد عبد الحي إبراهيم، مرجع سابق، ص257.

[6] محمد عبد الحي إبراهيم، مرجع نفسه، ص254.

[7] محمد عبد الحي إبراهيم، مرجع نفسه، ص254.

سيد سره. ويمكن برضائه أن يسمح للمصرف بالإنشاء ببعض أسراره إلى أشخاص معنيين هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن الفائدة الرئيسية للإلتزام بالسر المصرفي تعود على العميل ذاته.

المطلب الثالث: الجزاء التأديبي عن إفشاء السر البنكي.

تتحقق الحماية القانونية للسر البنكي بما قد يوقع من جزاء تأديبي على الأمين نتيجة تقصيره في المحافظة على هذا السر بإعتباره تصرفا من شأنه الإخلال بواجبات المهنة أو الوظيفة[1]،وتعبير عن أذى يصيب المصلحة العامة المتمثلة في شرف وكرامة المهنة[2] ، فإذا كانت الجزاءات المدنية والجنائية تمس الفاعل في شخصه وذمته المالية فعلى عكس ذلك يمس الجزاء التأديبي المصرفي في نشاطه الرئيسي أو مهنته[3].

فالتأديب هو مظهر من مظاهر الرئاسة الإدارية التي فرضتها طبيعة التنظيم الإداري الذي يهدف في طياته إلى ضمان حقوق ومصلحة العامل الذي يلتزم بالقيام ببعض الواجبات، وتحقيقا لذلك أوجد المشرع قواعد قانونية تحكم ما يقترف العامل من مخلفات لقواعد واحترام المهنة تمثل ضمانات فعالة لإحترام ما فرض عليه[4]، وتثار المسؤولية التأديبية عندما يرتكب الموظف الجريمة التأديبية والتي تقع عند مخالفة واجبات الوظيفة، لهذا تقتضي منا دراسة الجزاء التأديبي عن الإخلال بالسر البنكي التعرض لمفهوم الجريمة التأديبية (الفرع الأول) والعقوبة التأديبية المقررة لها مع تحديد الهيئة المختصة بتوقيعها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الجزاء التأديبي.

لتحديد مفهوم الجريمة التأديبية الناتجة عن إفشاء السر والبنكي تقتضي منا الدراسة تعريف الجريمة (أولا) وتحديد الأركان الضرورية لقيامها(ثانيا).

أولا: تعريف الجريمة التأديبية:

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ التأديبي أو الجريمة التأديبية لكنه استعمل عبارات متعددة للدلالة على ذلك في المواد 14-15-16-17 من قانون الوظيف العمومي[5]، وقد عرف بعض الفقه الجريمة التأديبية بأنها كل تصرف يصدر عن العامل أثناء أدائه لوظيفته ويؤثر فيها بصورة تحول دون قيام

---

[1] أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص434.

[2] سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص373.

[3] Raymond Farhat, op cit, p149.

[4] عبد الحميد الشواربي و محمد عبد الحميد الشواربي، إدارة المخاطرة الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية و القانونية، القانونية، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون طبعة، 2003، ص1745.

[5] الأمر 03/06 مؤرخ في 2006/07/15، متضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد46.

المرفق بنشاطهم على الوجه الأكمل، وذلك متى ارتكب هذا التصرف عن إدارة آثمة[1]، كما عرفها بعض الفقه الفرنسي بأنها الخطأ الذي يؤدي بطبيعته إلى الإضرار بالسير الحسن والعادي للمؤسسة[2].

و بالنسبة للبنوك فقد نصت المادة 114 من قانون النقد والقرض على مايلي : "إذا خل البنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه ، أو لم يذعن لأمر أو لم يأخذ في الحساب التحذير يمكن للجنة أن تقضي بأحد العقوبات الآتية:

- الإنذار.
- التوبيخ.
- المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط.
- التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه.
- إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه.
- سحب الإعتماد.

وزيادة على ذلك يمكن للجنة ان تقضي إما بدلا عن هذه العقوبات المذكورة أعلاه و إما إضافة إليها بعقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر لرأسمال الأدنى الذي لزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره وتقوم الخزينة بتحصيل المبالغ الموافقة.

ثانيا: أركان الجريمة التأديبية:

تقوم الجريمة التأديبية بتوافر ثلاث أركان كالآتي:

الركن المادي: يتمثل ذلك الفعل الذي يأتيه الموظف والذي يخالف به واجباته، غير أنه ليس كل فعل يرتكبه الموظف يعد ذنبا إداريا إلا اذا رتب آثار فعلية في المجتمع الوظيفي[3]، ويتمثل الركن المادي للجريمة الناتجة عن إفشاء السر البنكي في قيام الموظف البنك بإفشاء وقائع سرية أثناء ممارسته لوظيفته[4]،فإذا أفشى هذا الأخير وقائع سرية يتعرض للمسؤولية التأديبية من طرف السلطات المختصة بذلك طالما أن القانون يعاقب على مثل هذا الخطأ التأديبي.

---

[1] عبد الحميد الشواربي و محمد عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص1752.

[2] Teissier Anne, op cit, p146.

[3] كمال رحماوي، تأديب الموظف العام، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، بدون طبعة، 2004، ص28.

[4] Teissier Anne, op cit, p147.

الركن المعنوي: تقوم المسؤولية التأديبية لموظف البنك عن إفشاء لأسرار الزبائن سواء وقع منه ذلك عمدا ام لا، وينتج الخطأ غير العمدي بسبب الإهمال وعدم الإحتراز[1]،فالموظف الذي يترك سهوا وثائق على مكتبه ويطلع الغير عليها يعد مخطئا بإهماله في المحافظة على السر ويتعرض للمسؤولية التأديبية[2].

الركن الشرعي: أن الكثير من الأنظمة التأديبية تمنح للإدارة سلطة إضفاء الطابع التأديبي لتصرفات الموظف إذ لايوجد تحديد للأخطاء التأديبية على سبيل الحصر كما هو معمول به في قانون العقوبات، وهذا ما يشكل خطورة على وضعية الموظف إذ تكون للإدارة سلطة تقديرية واسعة في مجال التأديب[3]، ففي مجال البنوك يلتزم الموظفون بإحترام قواعد النظام الداخلي للمؤسسة، وقاعدة إحترام السر المهني تعتبر من القواعد المهمة لهذا النظام.

ويجب التنويه إلى أن المسؤولية التأديبية لموظف البنك عن إخلاله بواجبات المهنة أو تعرضه في الأخير إلى جزاءات تأديبية تندرج من النوع والشدة والطبيعة حسب جسامة الخطأ والضرر، وبهذا فهي تختلف في مضمونها.

وهدفها عن الجزاءات المدنية والجنائية، فإذا كان الجزاء التأديبي عقابا إلا أنه وضع لضمان إحترام النظام الداخلي للمؤسسة، والسير الحسن، فالمسؤولية التأديبية تهدف الى كفالة حسن النظام وإضطراء العمل في المرافق العامة عن طريق معاقبة الموظف الذي يخل بواجباته المهنية[4]، بينما قرر الجزاء المدني نتيجة الخطأ الذي يسبب ضررا للغير ويقوم على فكرة تعويض الخسارة أو جبر الضرر، أما الجزاء الجنائي فهو مقابل للجريمة ويقوم على فكرة إصلاح الجاني[5].

ويجب التنويه إلى أن إستقلالية الجزاء التأديبي عن الجزاء الجنائي والمدني لايعني وجود تعارض بين هذه الجزاءات اذا يمكن الجمع بينهما، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 17 من قانون الوظيف العمومي حين اعتبر بأن كل تقصير في الواجبات المهنية، وكل مس بالطاعة عن قصد وكل خطأ يرتكبه الموظف في ممارسته مهامه أو أثناءها يعرضه إلى عقوبة تأديبية دون الإخلال عند اللزوم بتطبيق قانون العقوبات.

---

[1] Teissier Anne, op cit, p148.

[2] محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص135.

[3] كمال رحماوي، مرجع سابق، ص50.

[4] عبد الحميد الشواربي و محمد عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص1746

[5] سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص377.

فمن المحتمل ان يعاقب موظف البنك بسبب إرتكابه لجريمة يعاقب عليها القانون ويلتزم بتعويض الضرر المترتب عنها، كما يوقع عليه جزاء تأديبي إذا كان خطأه يخالف قواعد المهنة[1]، فقد ترى الإدارة أنه من الملائم إنتظار الفصل في المحاكمة الجنائية قبل النظر في المحاكمة التأديبية و ذلك متروك لتقديرها، أما إذا رأت استعمال سلطة التأديب فلها ذلك، وإذ انتهت الدعوة العمومية بالبراءة فلا أثر لذلك على نطاق التأديب لإختلاف التقدير في الحالتين[2]، كما أنه ليس من الضروري الجمع بين العقوبتين الإدارية والجنائية عن ذات الفعل، فقد ترى النيابة العامة بأن لا وجه للمتابعة ويكتفى بالجزاء التأديبي.

ويشترط قيام المسؤولية التأديبية أن يكون الخطأ المرتكب قد حدث مع الموظف أثناء قيامه بوظيفته لأن مناط المسؤولية التأديبية هو قيام الرابطة الوظيفية وجودا أو عدما، ويترتب على ذلك عدم جواز مساءلة الشخص تأديبيا بعد إنتهاء خدمته عن تصرفاته الصادرة من قبل، إلا أن هذا لا يطبق على حالة إفشاء السر البنكي إذ نص المشرع صراحة على إستمرار إلتزام موظف البنك، بحفظ السر المهني حتى بعد إنتهاء علاقته بالبنك، لتحقيق الهدف الذي ابتغاه المشرع من تجريم الإفشاء، و يبرر الفقه هذا الرأي بأن إلتزام موظف البنك بالسر بعد إنتهاء الخدمة هو مقابل لما رتبه المشرع من حقوق بعد تركه للوظيفة[3].

وقد ذهب الإجتهاد القضائي إلى جواز توقيع العقوبة التأديبية على المحامي الذي توقف عن ممارسة المهنة إذا وقع الإفشاء أثناء ممارستها[4]، ويرى بعض الفقه إمكانية تطبيق هذا الحكم على موظف البنك الذي أفشى سر المعاملات البنكية قبل توقفه عن ممارسة الوظيفة[5]، بينما يرفض البعض الآخر ذلك على اعتبار أن البنك في هذه الحالة لم تبقى له أي سلطة لتوقيع العقاب التأديبي على الموظف الذي ترك الوظيفة[6].

---

[1] محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص135.
[2] أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص437.
[3] أحمد كامل سلامة، مرجع نفسه، ص439.
[4] مريم حاسي، مرجع سابق، ص144.
[5] Teissier Anne, op cit, p149.
[6] Raymond Farhat, op cit, p152.

الفرع الثاني: العقوبة التأديبية عن إفشاء السر البنكي والهيئة المختصة بتوقيعها.

سنتعرض في هذا الفرع إلى دراسة العقوبة التأديبية لجريمة إفشاء السر البنكي في النظام الجزائري وبعض التشريعات المقارنة (أولا) ثم نقوم بتحديد الهيئات التي خول لها القانون صلاحية توقيع هذه العقوبة على مرتكب الجريمة (ثانيا) والمبادئ الواجب إحترامها من طرف اللجنة (ثالثا).

أولا: العقوبة التأديبية لجريمة إنشاء السر البنكي:

من المعلوم أن الموظف في البنك يطلع بحكم وظيفته على الكثير من الأسرار التي تخص العملاء لهذا اعتبر المشرع إفشاء الأسرار المهنية أو محاولة إفشاءها جريمة تأديبية من الدرجة الثالثة وفقا للمادة 71 من المرسوم رقم 302/82[1] خاص بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، وترتبط العقوبة التأديبية ارتباطا وثيقا بالمهام المسندة الى الموظف العام والواجبات الملقاة على عاتقه لذلك لا يعرف القانون التأديبي بنفس العقوبات التأديبية بأنها ذلك الإجراء الفردي الذي تتخذه الإدارة بغية قمع المخالفة التأديبية والذي من شأنه أن يرتب نتائج سلبية على حياة الموظف العملية[2].

لقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ التناسب بين العقوبة والخطأ[3]، ولما كان فعل إفشاء الأسرار يشكل خطأ تأديبيا من الدرجة الثالثة فإنه يخضع لعقوبة تأديبية تتراوح بين التخفيض في الرتبة والتسريح بدون مهلة مسبقة وبدون تعويضات[4]، كما حدد المشرع مجموعة من الجزاءات التأديبية التي يتعرض لها البنك أو المؤسسة المالية إذا أخل بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه[5].

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فقد حددت الإتفاقية الوطنية لعمال البنوك سنة 1952مجموعة من الجزاءات التأديبية تتناسب مع خطورة الخطأ التأديبي تتراوح بين الإنذار والتوبيخ والتخفيض في الراتب بعد الإنذار الكتابي ثم التنزيل في الرتبة والتوقيف عن ممارسة المهنة، وهذا كله نتيجة لفقدان البنك الثقة في الموظف الذي قام بإفشاء أسرار المعاملات البنكية إضافة لذلك يمكن أن يتعرض البنك لغرامة[6]. ويذهب القضاء الفرنسي الى إعتبار إفشاء السر البنكي خطأ جسيما يلتزم طرد الموظف من الوظيفة[7]، أما في سويسرا يشكل إنتهاك السر البنكي مخالفة جسيمة للإلتزامات المفروضة على موظف موظف البنك ومن بين الجزاءات التأديبية التي يتعرض لها الموظف الذي يفشي أسرار العملاء التسريح

---

[1] المؤرخ في 1982/09/11، الخاص بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية.
[2] كمال رحماوي، مرجع سابق، ص88.
[3] المادة 63 من المرسوم 302/82، مرجع سابق.
[4] المادة 75 من نفس المرسوم.
[5] المادة 114 قانون النقد و القرض، مرجع سابق.
[6] Teissier Anne, op cit, p151.
[7] مريم الحاسي، مرجع سابق، ص146.

والعزل من الوظيفة، كما يمكن شطب البنك من الجمعية السويسرية للمصارف إضافة إلى ذلك يحق للجنة المصرفية أن تسحب منه إذن مزاولة النشاط المصرفي، وبهذا تتم تصفية الشخص المعنوي[1].

وفي التشريع اللبناني تنص المادة 208 من قانون النقد والقرض والتسليف على جزاءات تأديبية يتعرض لها البنك الذي يقوم بإفشاء أسرار عملائه تتراوح بين انذار وتسريح، أو تقليص أو توقيف التسهيلات، و كذا المنع من القيام ببعض العمليات أو الحد من صلاحية المهنة، إضافة لذلك يمكن شطب البنك من لائحة المصارف وهو ما يؤدي تلقائيا الى منعه من ممارسة المهنة ومن ذلك تصفية الشخص المعنوي[2]، لهذا فإن البنك الذي يخل بواجب المحافظة على السر المهني لايكون مخالفا للنصوص القانونية فحسب، بل وأيضا للأنظمة الداخلية التي تضعها البنوك والمؤسسات المالية[3].

ثانيا: الهيئة المختصة بتوقيع الجزاء التأديبي.

لقد منح القانون صلاحية توقيع الجزاء التأديبي على الموظف الذي أخل بإلتزامه بكتمان السر البنكي لبعض الهيئات الممثلة للمهنة المصرفية، فوفقا للمادة 114من قانون النقد والقرض الجزائري تعتبر اللجنة المصرفية الهيئة المخولة قانونا بسلطة توقيع العقاب على البنوك والمؤسسات المالية التي لم تحترم الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بنشاطها، على اعتبار ان هذه اللجنة هي المختصة قانونا بمراقبة مدى احترام هذه المؤسسات للأحكام القانونية ومعاقبة الإخلال بها التي يتم معاينتها[4] أما في التشريع اللبناني فتخص بتوقيع هذه العقوبات جمعية البنوك[5].

تبعا لما سبق يظهر لنا ان المسؤولية التأديبية وسيلة وإطار قانوني في دعم وحماية السرية المصرفية بما قد يوقع من جزاء تأديبي على الأمين على السر المهني المصرفي بإعتباره تصرف من شأنه ان يخل بواجبات الوظيفة أو المهنة.

وتشكل هذه اللجنة طبقا لنص المادة 106من قانون النقد والقرض من 6 أعضاء:

- المحافظ رئيسا
- 3 أعضاء لهم كفاءة في المجال المصرفي و المالي و المحاسبي.
- قاضيين ينتدبان من المحكمة العليا يختارهما الرئيس الأول للمحكمة العليا بعد استطلاع رأي المجلس الأعلى للقضاء.

---

[1] مريم الحاسي، مرجع سابق، ص146.

[2] نعيم مغبغب، مرجع سابق، ص150.

[3] Raymond Farhat, op cit, p153.

[4] المادة 105 من قانون النقد و القرض، مرجع سابق.

[5] Raymond Farhat, lbid, p152.

- و يعين رئيس الجمهورية أعضاء اللجنة لمدة 5 سنوات، كما تزود اللجنة بأمانة عامة .

الفرع الثالث: إجراءات المساءلة التأديبية.

تناولنا في فرعنا هذا تحريك سير المساءلة (أولا) وإجراءات سير المسألة (ثانيا) والمبادئ الواجب احترامها من طرف اللجنة (ثالثا).

أولا: تحريك إجراءات المسألة:

يتم تحريك الإجراءات التأديبية من طرف اللجنة ما دامت تمثل المجتمع لاسيما المودعين ورغم عدم وجود نص يمنح للمودع حق تقديم شكوى أمام اللجنة فليس هناك أي مانع من أن يتقدم العميل بشكواه أمام اللجنة.

ثانيا: اجراءات سير المساءلة:

عندما تجتمع اللجنة المصرفية بصفتها سلطة تأديب فإنها تعيد دراسة الملف بصفة مفصلة، حيث تعين مكلف واحد أو أكثر يتم اختيارهم حسب نوعية المخالفة أو مجالها ليقوم بإعادة دراسة حيثيات ووقائع القضية، والتأكد من قيام المخالفة (يراجع تقارير التفتيش المنجزة من طرف أعوان المديرية العامة للمفتشية العامة، يقوم بمراجعة التحذير أو لأمر أو أي قرار صادر من اللجنة إن وجد موضوع والآجال الممنوحة للبنك المعني لتنفيذه، الرجوع لتفسيرات المسيريين المقدمة بعد تبليغهم بالقرار في الأخير يحرر المكلف تقريرا نهائيا حول مخالفة يلخص فيه الإتهامات والمخالفات الموجهة للطرف المعني وهذه تعتبر بمثابة إعادة تهيئة القضية للجنة المصرفية.

تلتزم اللجنة بتبليغ البنك المعني بكل الإتهامات والمخالفات المنسوبة إليه بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول إلى الممثل القانوني له، ويلتزم المعنى بالرد على هذه الإتهامات وإرسال ملاحظاته وتفسيراته بشأنها كتابة الى رئيس اللجنة ضمن الأجل المحدد في الرسالة[1] .

يتم إستدعاء المعني بنفس الشكلية السابقة للمثول شخصيا أو مصحوبا بمحامي معتمد لدى المحكمة العليا أو بأحد ممثلي جمعية المصرفيين الجزائريين وهذا من أجل سماعه، وذلك قبل 15 يوما على الأقل قبل تاريخ إجتماع اللجنة المصرفية.

تكون المناقشات ومداولات اللجنة المصرفية سرية ويتم تبليغ قرارتها الى البنك والجمعية المهنية للمصارف بعقد غير قضائي.

---

[1] حدة شامبي، المصارف و الأعمال المصرفية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002/2001، ص152.

تتخذ قرارات اللجنة بالأغلبية وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا وفقا للمادة 01/107 من الأمر 11/03، و تصدر قرارات اللجنة مسببة وتكون إما بحفظ شكوى أو الدعوى لإنعدام أوجه المتابعة أو كفايتها، بعدم الملاحقة ومواصلة التحقيقات، أو بإصدار أحد العقوبات التأديبية الواردة في المادة 107 من الأمر 11/03.

يرتب هذا القرار آثار القرار الإداري الذي من خصائصة التنفيذ رغم الطعن القضائي.

ثالثا: المبادئ الواجب احترامها من طرف اللجنة.

ينبغي على اللجنة إحترام المبادئ التالية:

1- مبدأ الوجاهية أو الحضور: ويقتضي احترام حضور الطرف المعنى ومنحه حرية توضيح موقفه والدفاع عن حقوقه لأجل تفادي توقيع العقوبة عليه، وقد سبق لنا التطرق أعلاه إلى هذه الإجراءات.

2- احترام مبدأ شرعية العقوبة: بمعنى أن القرار يجب أن يحدد النص القانون الذي تؤسس عليه العقوبة وتحديد قيمة العقوبة المالية إذا تم القضاء بها، كما ينبغي على اللجنة إحترام شرعية ضم العقوبات الجزائية والتأديبية وعدم تناقضها (لأن قرار اللجنة يحوز قوة الشيء المقضي به كأي حكم قضائي).

3- إحترام مبدأ عدم محاكمة الشخص مرتين لنفس الخطأ.

4- إحترام مبدأ الحياد: ومفاده عدم إنحياز اللجنة الى طرف دون الآخر، ومايضمن ذلك هو تنوع تشكيلتها بين القضاة ذوي الكفاءة في مجال المصرفي وممثلي الدولة .

5- استقلالية أعضاء اللجنة عن الأطراف (المتقاضية) وعدم وجود أية علاقة قرابة أو نسب أو علاقة تبعية أو أي مصلحة مباشرة أو غير مباشرة لأحدهم في القضية.

6- اتخاذ القرار بالأغلبية.[1]

[1] قاصدي صوريا، مرجع سابق، ص143 إلى 147.

الفصل الثاني

الاستثناءات الواردة على مبدأ الالتزام بسرية الحسابات

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ الالتزام بسرية الحسابات.

لقد تطرقنا في الفصل الأول إلى اختلاف الأسرار المهنية و خصوصية كل حالة تطبيقية على حدى، و أن السر المهني للبنوك يختلف من حيث الطبيعة و المصالح التي يحميها عن غيره من الأسرار، و هذا الاختلاف في الطبيعة انعكس على قوة الالتزام بالسر و مدى القيود التي ترد عليه، فالالتزام بالسر المصرفي كان ولا يزال من أكثر الأسرار نسبية.

كما رأينا أن نسبية الالتزام بالسر لدى البنوك يترتب عليه العديد من النتائج أهمها أن البنك يمكنه التحلل من السرية بناء على موافقة العميل، و أنه في حال قيام منازعة بينهما يمكن للبنك استعمال المعلومات السرية للدفاع عن مصالحه، بالإضافة إلى حالة الشهادة أمام القضاء أين يلتزم البنك بالاستجابة لذلك و لا يمكنه التحجج بالسر المصرفي.

وتتجلى الطبيعة النسبية لالتزام البنوك بالسرية واضحة في التشريع الجزائري و هذا ما يتبين من خلال الاستثناءات التي أوردها المشرع على مبدأ السرية المصرفية و التي تضمنها المادة 117 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد و القرض.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع أضاف بعض الاستثناءات الجديدة التي ترد على مبدأ الالتزام بالسر مقارنة بما كان عليه الحال في ظل المادتين 158 و 169 من القانون 10/90 المتعلق بالنقد و القرض، ولعل أهم هذه الاستثناءات عدم جواز الاحتجاج بالسر في مواجهة السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة، لا سيما في إطار محاربة الرشوة و تبييض الأموال و الإرهاب.

و إلى جانب الاستثناءات الواردة في قانون النقد و القرض توجد استثناءات أخرى أقرها الفقه و القضاء أو تضمنتها بعض القوانين كقانون الإجراءات الجبائية و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية...إلخ. و قد حاولنا قدر الإمكان جمه هذه النصوص، وتوصلنا إلى أن هذه الاستثناءات البعض منها وضع لتحقيق مصالح خاصة سواء كانت مصلحة العميل أو البنك و حتى الغير أحيانا، أما الاستثناءات الأخرى فهي مقررة لمصلحة بعض السلطات العامة كالسلطات المصرفية و القضائية...الخ. و من ثمة هي ترمي لتحقيق المصلحة العامة، لذلك سوف نتطرق إلى الاستثناءات المقررة على مبدأ الالتزام بالسرية لدى البنوك من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: نخصصه للاستثناءات المقررة للمصلحة الخاصة.

المبحث الثاني: و يشمل الاستثناءات المقررة للمصلحة العامة.

المبحث الأول: الاستثناءات المقررة للمصلحة الخاصة.

لم يتضمن نص المادة 117 من الأمر 11/03 أية استثناءات متعلقة بمصالح خاصة، لكن هذه الاستثناءات أقرها الفقه والقضاء لا سيما فيما يتعلق بالاستثناءات المقررة لمصلحة العميل، أو لمصلحة البنك حتى يتمكن من الدفاع عن حقوقه، أما بالنسبة للغير فقد منحه المشرع بعض الوسائل القانونية التي تمكنه من استيفاء حقوقه، وهذا ما يشكل استثناء على مبدأ الالتزام بالسرية. وسوف نتناول هذه الاستثناءات بالدراسة فيما يلي :

المطلب الأول: الاستثناءات المقررة لمصلحة الزبون.

إن الالتزام بالسرية مقرر في المقام الأول لحماية مصالح العميل لذلك يمكن من باب أولى رفع الالتزام بالسرية متى كان ذلك في صالح العميل ، وهذا ما أقره الفقه والقضاء. فقد يجد العميل نفسه مضطرا لإفشاء أسراره للغير ابتغاء الحصول على مصلحة معينة (كالدخول في علاقات عمل معه أو الاستفادة من قرض...)، وقد يعيد العميل للغير بإدارة أمواله إما بصفة اتفاقية أو بموجب القانون مما يسمح له بالإطلاع على أسراره، كما يحق للورثة باعتبارهم خلفا للعميل ويحلون محله الحصول على المعلومات المتعلقة بحسابات العميل المتوفى ومعاملاته.

الفرع الأول: رضا الزبون بالإفشاء.

اختلف الفقه والقضاء حول ما إذا كان رضا صاحب السر بالإفشاء يعد سببا لإباحة هذا الإفشاء من جانب الأمين على السر، ومن ثمة تنتفي مسؤولية هذا الأخير الجنائية والمدنية، وإذا كان الجواب بالإيجاب فما هي شروط الرضا بالإفشاء وآثاره ؟

أولا: صاحب السر:

انقسم الفقه في هذا الصدد إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: و هم أنصار نظرية السر المهني المطلق الذين رفضوا الاعتداد برضا صاحب السر لإفشائه، و برروا ذلك بأن الالتزام بالسر لا يجد أساسه في إرادة صاحب السر و إنما في نص القانون الذي يفرض هذا الالتزام على أصحاب المهن تحقيقا للصالح العام، وبالتالي لا يعتد برضا صاحب السر لإفشائه و لا يعد سببا للإباحة.

و قد ذهبت بعض أحكام القضاء الجنائي –لاسيما في المجال الطبي- إلى تبني الرأي المذكور، فقضت محكمة النقض الفرنسية بأن الالتزام بالسر المهني يعد التزاما عاما و مطلقا و لا يجوز لأي إنسان أن يقتحمه أو يفشيه، أو يحل أو يعفي المهني من التزامه بالكتمان[1].

و قد تعرض هذا الاتجاه لنفس الانتقادات التي وجهت إلى نظرية السر المهني المطلق، لذلك نحيل إليها منعا للتكرار.

الاتجاه الثاني: ذهب إلى الاعتداد برضا صاحب السر كسبب لإباحة الإفشاء و هذا هو الرأي الراجح في الفقه، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن المصلحة العامة لا تضار من الإفشاء إلا إذا تم بدون رضا صاحب السر، وأنه إذا كان بإمكان هذا الأخير أن يفشيه بنفسه فإنه يجوز له أن يرخص لغيره بالإفشاء لا سيما إذا كانت مصلحته تستلزم هذا الإفشاء، وبالتالي رضا صاحب السر بالإفشاء يحل الأمين على السر من التزامه بالكتمان.

وقد اخذت بعض أحكام القضاء الفرنسي بهذا الاتجاه فاعتدت برضا صاحب السر لإباحة الإفشاء[2].

و بدوره استقر القضاء المصري على الأخذ بهذا الرأي، حيث قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها أنه: "لا عقاب بمقتضى المادة 310 ق ع على إفشاء السر إذا كان لم يحصل إلا بناء على طلب مودع السر"[3].

وتجدر الإشارة إلى أن هناك بعض التشريعات التي نصت صراحة على الأخذ برأي صاحب السر لإعفاء الأمين على السر من التزامه، و من ذلك قانون العقوبات العراقي الذي نصت المادة 550 منه على أنه "...ومع ذلك فإنه لا عقاب إذا أذن بإفشاء السر صاحب الشأن فيه...". و هذا ما أخذ به قانون العقوبات السوداني أيضا.

أما في قانون العقوبات الجزائري فلم ينص المشرع على مثل هذا الحكم ، فكل ما جاء في نص المادة 301 ق ع هو جواز الإنشاء في الحالات التي يحددها القانون ويصرح فيها بذلك ولم يتطرق المشرع لحالة رضا صاحب السر بالإفشاء .

وفيما يتعلق بجواز إفضاء البنك لسرية حسابات عميله بناء على رضاه، فإن أغلب الفقهاء في مختلف الدول يتفقون على أن رضا العميل بالإفشاء يرفع عن الفعل صفة الخطا ويجعله مشروعا، وفي هذه

---

[1] مريم مهار، مرجع سابق، ص84.

[2] مريم مهار، نفس المرجع، ص84.

[3] نقض مصري: 1940/12/9، مجلة المحاماة، س21، ص681، أشار إليه كمال أبو العيد، المرجع السابق، ص717، 718.

الحالة حتى لو أصيب العميل بضرر من إفشاء أسراره فإنه لا يستطيع أن يطالب البنك بتعويض الضرر مادام قد رضي به ، كما أن البنك لا يكون مرتكبا لفعل معاقب عليه جنائيا بهذا الإقضاء[1].

وقد تضمنت التشريعات الخاصة بالسرية المصرفية في بعض الدول مثل لبنان ومصر حكما صريحا يقضي بجواز إعفاء البنك من السرية إذا أذن له العميل بذلك (المادة 2 من قانون سرية المصارف اللبناني، والمادة 1 من قانون سرية الحسابات المصري).

وفي فرنسا تضمن النص الجديد المنظم للسر المصرفي وهو نص المادة 511-33 من قانون النقد والقرض الاستثناء المتعلق برضا العميل بالإفشاء مما يترتب عليه عدم قيام مسؤولية البنك الجنائية.

أما قانون النقد والقرض الجزائري فلم يتطرق إلى هذه المسألة ، لذلك ربما يكون من الضروري أن يتدخل المشرع لحسم المسألة بنص صريح في قانون العقوبات بشأن الأسرار المهنية عامة ، أو على الأقل أن يضع نصا خاصا في قانون النقد والقرض بشان سر المهنة المصرفي على وجه الخصوص ، نظرا لإجماع الفقه والقضاء ومعظم التشريعات على جواز إفشاء السر من طرف البنك في حالة رضا العميل.

ثانيا: شروط الرضا بإفشاء السر:

يشترط لصحة الرضا بالإفشاء والاعتداد به كسبب لاستبعاد مسؤولية البنك الجنائية والمدنية عن الإخلال بسر المهنة، أن تتوافر في الرضا الشروط التالية :

1. أن يكون الرضا صحيحا وصادرا ممن يملك إصداره قانونا:

إن العميل هو صاحب السر ووحده من يملك الحق في إعفاء البنك من التزامه بحفظ السر، كما أنه خير من يقدر أثر الإفشاء على مصلحته لذلك يجوز له إعطاء الإذن برفع السرية في كل مرة يرى فيها منفعة أو ضرورة في ذلك.

ولا يجوز لغيره مهما كانت صلته بالعميل كزوجته أو أبنائه أن يأذنوا للبنك بإفشاء السر، وهذا الحكم يسري في حياة العميل ، أما بعد وفاته فيصبح هؤلاء ورثته وأصحاب الحق في السر وبالتالي يملكون نفس حقوق مورثهم بما فيها الإذن للبنك بالإفشاء.

ويشترط أن يكون الرضا بالإفشاء صادرا عن العميل وهو مدرك لأقواله وأفعاله وما يترتب عليها من آثار قانونية، كما يجب أن تكون إرادة العميل سليمة مما يعيبها قانونا أي أن يصدر الرضا باختيار العميل وبإرادته الحرة، فلا عبرة بالرضا الصادر عن الإكراه أو التهديد أو الرضا الصادر عن إرادة

---

[1] محي الدين اسماعيل علم الدين، التزام البنوك بسر المهنة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، 1970، القاهرة، عدد2، ص 357، 358.

مغلوطة نتيجة غش أو خداع أو غلط في الوقائع، ففي جميع هذه الحالات ينتفي الرضا ويتجرد من كل قيمة أو أثر قانوني.

2. شكل الرضا بالإفشاء:

لا يشترط صدور رضا العميل بالإفشاء في شكل معين، فقد يكون صريحا أو ضمنيا، والرضا الضمني بالإفشاء قد يستفاد من واقعة تدل عليه أو من الظروف المحيطة كان يصطحب العميل أحد معارفه للبنك ويستفسر أمامه عن حساباته أو أية معاملة تتعلق به، ففي هذه الحالة يعتبر بأنه تنازل ضمنيا عن حقه في عدم إفشاء أسراره تجاه هذا الشخص.

وقد أخذ القضاء الانجليزي بمبدأ الرضا الضمني في أحد القضايا المؤرخة في 24 نوفمبر 1938، وتتلخص وقائعها في أن سيدة سحبت شيكا على مصرفها لصالح الحانك ورفض البنك المدعى عليه صرف الشيك لعدم وجود رصيد كاف لصرفه ، فاتصلت السيدة بالبنك محتجة على ذلك وفي أثناء المكالمة الهاتفية تدخل الزوج ليضيف احتجاجه وتخلت له الزوجة عن الهاتف ليتحدث، فأفضى إليه مدير البنك بأن معظم الشيكات التي قيدت في حساب زوجته كانت مسحوبة لصالح وكلاء مراهنات سباق الخيل. فاعتبرت السيدة ذلك إفشاء للسر المصرفي من قبل البنك وقامت برفع دعوى ضده، ودفع البنك بأن المكالمة الهاتفية مع الزوج تفرعت عن مكالمة الزوجة وكانت استمرارا لها، وأنه بناء على ذلك كان البنك مخولا ضمنا أن يفضي بطبيعة العمليات التي تمر بالحساب. وفي أسباب الحكم برفض الدعوى ذكر القاضي ...لما كان الزوج قد تولى الأمر، فإن المدير كان محقا في أن يعتقد أن الزوجة لم يكن لديها اعتراض على إعطاء الزوج شرحا يقنعه بعدم وجود مبرر للشكوى، ويمكن القول أن الإفضاء تم بموافقة العميلة الضمنية...[1]

وقد يكون الرضا الصريح كتابة أو شفاهة، كأن يطلب العميل من البنك في رسالة أن يسلم وثائق تحتوي على معلومات سرية إلى سائقه أو احد مستخدميه، أو أن يأمرالعميل البنك كتابيا لا سيما إذا كان تاجرا أو شركة بإرسال كشوف الحساب الخاصة بهم إلى محافظ حسابات معين يقوم بإعداد الميزانية السنوية، فلا يعتبر إرسال هذه الكشوف إفضاء بأسرار التاجر أو الشركة لأنه تم برضاه .وقد يطلب العميل الأمور السابقة شفاهة من البنك بالاتصال به عبر الهاتف، وهنا يصعب على البنك التأكد من هوية العميل. لذلك فالأفضل هو أن يصدر رضا العميل بالإفشاء كتابة، وهذا ما نصت عليه بعض التشريعات كالقانون اللبناني والمصري.

---

[1] محي الدين اسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 358، 359.

وترى الأستاذة سميحة القليوبي أن التصريح الكتابي ينبغي أن يتضمن[1]:

- تحديد ما إذا كان الإذن عاما لجميع أنواع الحسابات والمعاملات الخاصة بالعميل أم متعلقا بحساب معين.
- تحديد الشخص أو الجهة أو الهيئة المصرح لها من العميل بالاطلاع تحديدا دقيقا.

وهذا التحديد ضروري حتى يحمي البنك نفسه ضد الخلاف حول نطاق الإذن سواء من حيث نوعه أو أشخاصه لا سيما أن البنك معرض للمساءلة الجنائية.

3. أن يكون الرضا قائما وقت الإفشاء:

يشترط أن يكون رضا العميل سابقا على وقوع الإفشاء أو على الأقل ملازما له كي ينتج أثره في إباحة الإفشاء، أما إذا صدر الرضا بعد إفشاء السر فلا أثر له على قيام مسؤولية البنك الجنائية، فهو يعتبر من قبيل التسامح والصفح ولا قيمة له إلا إذا تقررت له تلك القيمة استثناء بنص خاص ويرى الدكتور مصطفى حجازي أن الرضا اللاحق على تاريخ الإفشاء يمكن الاعتداد به في إطار المسؤولية المدنية، فالرضا في هذه الحالة يقوم مقام الإذن السابق أما في إطار المسؤولية الجزائية فهذا الرضا لا أثر له على قيام الجريمة[2].

ثالثا: آثاره.

إذا صدر الرضا بإفشاء السر من جانب العميل مستوفيا الشروط السابق ذكرها، فهل يكون البنك ملزما بالإفشاء أم أن الأمر جوازي ؟ وإذا قام البنك بإفشاء السر فهل هناك حدود يلتزم بها ؟

1. مدى التزام البنك بالإفشاء بناء على رضا الزبون :

يرى جانب من الفقه بأن رضا صاحب السر بالإفشاء يجيز للأمين على السر الإفضاء به دون ان يلزمه بذلك، ومن ثمة يجوز للأمين أن يفشي السر كما يجوز له أن يمتنع عن ذلك فالأمر جوازي بالنسبة له. ويعلل هذا الاتجاه رأيه بأن الأمين على السر خير من يقدر مصلحة صاحب السر، فقد يقدر الأمين أن الرضا لم يصدر عن إرادة حرة أو أن صاحب السر أساء تقدير مصلحته في إفشاء الوقائع السرية، وأن الواجب المهني يفرض على الأمين على السر أن يمتنع عن الإفشاء. ونفس الأمر ينطبق في حالة صدور الرضا عن الورثة حيث يكون الأمر جوازيا بالنسبة للأمين على السر وفقا لما يراه مناسبا، سمعة ومصلحة المتوفى وضميره المهني.

---

[1] سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مكتبة عين شمس، دار الجيل، 1992، ص 236.

[2] مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، التزام المحامي بالحفاظ على أسرار العميل "دراسة فقهية قضائية مقارنة في القانون المصري و الفرنسي"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 299.

وقد انتقد الدكتور عادل جبري هذا الرأي لأنه يتضمن قلبا للأوضاع، فالأولى أن يكون صاحب السر خير من يقدر مصلحته من الإفضاء وليس الأمين على السر الذي قد يمتنع عن الإفضاء قصد تحقيق مصلحته وليس مصلحة صاحب السر، ومن ثمة فإن إعطاءه سلطة تقدير مصلحة العميل يمثل اعتداء على الحرية الفردية واستثناء لا مبرر له، فلا يعقل أن تعلو إرادة فوق إرادة صاحب الشأن في تقدير مصالحه.

وقد اقترح صاحب هذا الرأي الحد من سلطة الأمين على السر حتى لا يتعسف في رفض الإفشاء، إذ يجب أن يستند الرفض إلى أسباب مشروعة، ويكفي صاحب السر أن يناقض ادعاءات الأمين التي يتستر بها على مصالحه غير المشروعة، حتى يمكنه إجبار الأمين على الإفضاء وذلك عن طريق المحكمة، والمخرج العملي الوحيد اللجوء إلى الغرامة التهديدية[1].

بينما ذهب رأي آخر إلى أن رضا العميل بإفشاء السر يترتب عليه بالضرورة التزام الأمين على السر بالإفشاء، فالعميل هو سيد سره ويحق له التنازل عن الحماية المقررة له إذا قدر ان مصلحته تقتضي ذلك، والقول بترك حرية تقدير مصلحة صاحب السر للأمين قد يؤدي إلى نوع من الوصاية والتحكم على العميل ويهدر حريته، فالعميل طالما كان أهلا لإصدار الرضا فعليه أن يتحمل نتيجة قراره بالموافقة على إفضاء السر، ولا يمكن للأمين أن يمتنع عن الإفضاء إلا إذا تمسك العميل نفسه أو من له مصلحة في ذلك بأن الرضا لم يصدر عن إرادة حرة، وهنا يرجع للقاضي تقدير الأمر، فإذا تبين له أن الرضا كان صحيحا وخاليا من أي عيب فإنه يلزم الأمين بإفضاء السر، وإذا وقع الإفضاء من الأمين قبل الدفع ببطلان الرضا فلا مسؤولية عليه ما لم يثبت غشه ولقد أورد صاحب هذا الرأي استثناءا إذا كان الرضا صادرا عن الورثة أو النائب القانوني، حيث جعل مسألة إفشاء السر من الأمين عليه أمرا جوازيا، إذ يجوز للأمين على السر أن يرفض الإفشاء إذا قدر أنه يضر بمصلحة صاحب السر المتوفي وبسمعته وذكراه، والقاضي هو الذي يقدر المبررات التي يقدمها الأمين للامتناع عن الإفضاء بالسر منعا لكل تعسف من جانبه[2].

وعلى العموم فإن التشريعات التي أخذت برضا العميل كسبب لإباحة الإفشاء (كالقانون اللبناني والقانون المصري) لم تمنح البنك أية سلطة تقديرية للموافقة على الإفشاء أو الامتناع عنه، ويستنتج من ذلك أنه متى صدر الرضا من العميل صحيحا ومستوفيا للشروط المنصوص عليها في القواعد العامة فإنه يتعين على البنك الإفشاء استجابة لهذا الرضا.

---

[1] عادل جبري محمد حبيب، مرجع السابق، ص 236، 237.
[2] مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع السابق، ص 302، 303.

2. حدود الإفشاء:

إن رضا العميل بالإفشاء ليس مطلقا من حيث أثاره بل هو نسبي، حيث يتقيد البنك في الإفشاء بحدود الرضا الصادر عن العميل، ومن ثمة يجب عليه ألا يفشي إلا المعلومات أو الوقائع التي طلب العميل الإفضاء بها، فإذا تجاوز البنك هذه الحدود وأفشى وقائع أخرى لم يطلب العميل إفشاءها قامت مسؤوليته المدنية والجنائية. كذلك، يجب على البنك عدم إفشاء السر إلا للشخص أو الجهة التي رضي العميل بالإفشاء لها، ولا ينبغي أن يفشي لأشخاص أو جهات أخرى مهما كانت صلتهم بالعميل كزوجته أو ابنه وإلا قامت مسؤوليته هنا أيضا.

والرضا بالإفشاء لا يبيح إلا الإفشاء الذي يمكن توقعه وقبوله عادة وفق المجرى العادي للأمور، ومن ثمة فإن قبول العميل إفشاء سره في حالة معينة لا يعني قبوله بإفشائه في كل الحالات وبصفة دائمة ونهائية.

تتمتع محكمة الموضوع بسلطة تقديرية في تحديد توافر أو عدم توافر الرضا، شريطة أن يكون حكمها مبنيا على أسباب سائغة تبرر من واقع ظروف الدعوى وملابساتها[1].

الفرع الثاني: ممثل الزبون وورثته.

إذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن السر مقرر لمصلحة العميل، وأنه يتعين على البنك الاحتجاج بالسر في مواجهة أي شخص يطلب معلومات تتعلق بالعميل دون أن تكون له الصفة في ذلك. إلا أن هذه القاعدة تتخللها بعض الاستثناءات تتعلق بأشخاص لهم الحق في الحصول على المعلومات المشمولة بالسرية إما لكونهم يمثلون أو ينوبون شخص العميل سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ، أو لأنهم يخلفون شخص العميل بعد وفاته.

أولا: ممثلو الزبون.

قد يتولى إدارة أموال العميل شخص من الغير وذلك بموجب اتفاق خاص بينهما (الوكيل الاتفاقي) أو بمقتضى القانون (النائب القانوني)، وقد يكون العميل شخصا اعتباريا يتولى إدارته أشخاص طبيعيون يعملون باسمه ولحسابه.

1- الوكيل الاتفاقي:

كثيرا ما يعهد العميل بإدارة أمواله إلى وكيله، فيكون لهذا الأخير حق الاطلاع على حسابات موكله والتصرف فيها في حدود الوكالة الممنوحة له، وقد تخول هذه الوكالة للوكيل حق الإذن للغير بالاطلاع على المعلومات المتعلقة بحساب موكله.

---

[1] مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 305.

أ- حق الوكيل في الاطلاع:

مادام العميل قد منح وكالة للغير بإدارة أمواله فإنه يتعين على البنك اطلاع هذا الوكيل على المعلومات المتعلقة بحساب موكله وتحركاته، لكن هل ينبغي أن تتضمن الوكالة نصا صريحا بحق الوكيل في الاطلاع أم أن هذا الحق يستنتج ضمنيا من خلال هذه الوكالة؟

لا تطرح مسألة الوكالة أي إشكال إذا كان الإذن صريحا، سواء تضمنه عقد الوكالة المبرم بين العميل والوكيل بالنص بعبارات واضحة على حق العميل في الاطلاع على حساب الموكل وطلب المعلومات المتعلقة بمعاملات العميل لدى البنك، أو أن يتضمنه العقد المصرفي ذاته المبرم بين البنك والعميل بأن ينص في بنوده على أن يلتزم البنك بتقديم المعلومات للوكيل، ففي هذه الحالة لا يحتج البنك بالسر في مواجهة العميل. ويتعين على البنك قبل إعطاء المعلومات للوكيل التحقق من السلطات الممنوحة له، فقد تكون الوكالة الممنوحة لهذا الأخير متعلقة بحساب معين دون الحسابات الأخرى.

أما بالنسبة للإذن الضمني فيرى جانب من الفقه أنه يستفاد من طبيعة التعامل نفسه وماجرى عليه العمل والعرف، فالعميل الذي يعطي وكالة للغير لإدارة أمواله أو التصرف في حسابه إنما يدل ذلك على رضا العميل الضمني بإعفاء البنك من التزامه بالسرية تجاه هذا الشخص، كما أن الاطلاع على الحساب البنكي من جانب الوكيل يكون مبررا لأنه من ضرورات إدارة الوكيل لأموال العميل.

لكن هذا الحق في الاطلاع مقيد طبقا للرأي السابق بإنجاز المهام المحددة في الوكالة، حيث يتعين على البنك الإفضاء بالمعلومات الضرورية للوكيل حتى يؤدي المهام المسندة في الوكالة، أما ما يخرج عن إطار هذه المهام فيمتنع البنك عن الإفضاء، ومثال ذلك حالة العميل الذي وكل غيره لإيداع بعض الأموال في الحساب، فيحق لهذا الوكيل طلب كل المعلومات المتعلقة بالإيداع كتسلم بيان الحساب وإشعار الإيداع ما لم توجد معلومات مخالفة من العميل[1].

وعموما يفترض الرضا الضمني للعميل من أجل تمكين الوكيل من تنفيذ الأعمال محل الوكالة والقول بغير ذلك إنما ينهي عقد الوكالة الذي يرتب التزاما على عاتق الطرفين خصوصا الوكالة بأجر وهي الصورة الغالبة.

ولقد ذهب القضاء اللبناني في أحد أحكامه بأن "السرية المصرفية أقرها المشرع لمصلحة المودع، ولا يمكن بشكل من الأشكال أن يجابه بها هو نفسه أو من يكون وكله لتحريك حسابه إيداعا أو سحبا"[2].

وقد كانت المدعية في هذه القضية قد تلقت وكالة من زوجها نصت صراحة على أن لها قبض النقود وسحب وإيداع المبالغ باسمه لدى البنوك، وقد امتنع البنك في هذه القضية عن دفع السحوبات التي

---

[1] مريم مهار، مرجع سابق، ص91.
[2] سمير فرنان بالي، مرجع سابق، ص 71.

تطلبها المدعية لحساب موكلها في حال وجوده، بل إنه امتنع حتى عن الإدلاء للمحكمة بوجود أو عدم وجود حساب دائن لموكل المدعية، وهذا ما اعتبرته المحكمة عملا تعسفيا وأكدت على إلزام المدعى عليه على الاستجابة إلى طلب السحب المقدم من المدعية في حال وجود رصيد دائن لموكلها ومنه يمكننا القول بأن المحكمة من خلال هذا الحكم قد أخذت بمبدأ الرضا الضمني للعميل الذي يستفاد من الوكالة الممنوحة للمدعية بالسحب أو الإيداع من حساب زوجها، فتنفيذ العمليات السابقة يقتضي بالضرورة حق الزوجة الوكيلة بمعرفة وجود حساب لزوجها لدى البنك من عدمه.

أما بشأن المراسلات المتعلقة بالحساب فإنه يتعين على البنك توجيهها للعميل نفسه، فهي لا توجه لوكيله إلا بموجب إذن من العميل. فإذا لم يراع البنك هذا الإجراء يفقد العميل الوسيلة التي تمكنه من مراقبة العمليات التي تمت على حسابه، وبالتالي يمكنه في حالة وجود غش أو تلاعب من وكيله في الحسابات الرجوع على البنك.

وفيما يخص تسليم نسخ عن الشيكات أو أوامر بالدفع ممضى عليها من العميل فلا تسلم للوكيل إلا بموافقة العميل، وغالبا ما تتضمن الوكالة مثل هذه الموافقة[1].

وتجدر الإشارة إلى أن حق الوكيل في الحصول على المعلومات لا يمتد إلى العمليات التي أنجزها العميل قبل إبرام الوكالة، كما لا يمتد إلى العمليات المنجزة بعد انتهاء الوكالة أو فسخها. وقد يجد الوكيل السابق نفسه مضطرا لتبرير بعض الأعمال التي قام بها للموكل وقت كانت الوكالة قائمة، وهو ما يجعله بحاجة للوثائق المتعلقة بالأعمال التي نفذها خلال فترة وكالته والتي هي بحوزة البنك، ولا يوجد هناك مانع قانوني من أن يسلمها البنك له، لكن عمليا بانتهاء الوكالة تنتهي أي رابطة بين البنك والوكيل ويمتنع هذا الأخير من إعطاء أية معلومات للوكيل مادام لم يحصل على الموافقة الصريحة من العميل ومادام أن حق الوكيل في الاطلاع على المعلومات المتعلقة بالعميل مرتبط بتنفيذ المهام المحددة في الوكالة، فيترتب على ذلك الاحتجاج بالسر من طرف البنك في مواجهة الوكيل فيما يتعلق بالأمور التي تخرج عن المهام الموكولة إليه، وتعتبر كذلك لا سيما المعلومات الشخصية المتعلقة بالموكل أو المعلومات المتعلقة بالأعمال الخاصة التي علمها البنك أو وصلت إلى علمه بمقتضى مهنته.

ب- حق الوكيل في منح الإذن:

رأينا أن الوكيل يملك حق الاطلاع على حسابات العميل إما بمقتضى نص صريح في الوكالة أو العقد المصرفي، أو أنه يستفاد ضمنا لضرورة إنجاز المهام المحددة في الوكالة، لكن هل يمكن للوكيل الإذن للبنك بإفشاء سر موكله للغير؟

---

[1] مريم مهار، مرجع سابق، ص92.

إن الوكالة التي تجيز للوكيل استلام الحوالات المصرفية والشيكات وقبض الأموال من المصارف وإيداعها فيها وفتح الحسابات لديها وإدارة شؤون الموكل، لا تصلح لرفع السرية المصرفية ولا للتنازل عنها لأن هذا الرفع يحتاج إلى نص صريح في الوكالة[1].

إذن الوكيل الذي يعتد بالإذن الصادر منه لإفشاء سرية حسابات موكله للغير يجب أن يكون وكيلا خاصا، فالوكالة العامة لا تكفي في مثل هذه الحالة حيث تنص المادة 547 من القانون المدني على أنه "لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لا سيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار ..."

فالإذن الصادر من الوكيل لإفشاء سر حسابات العميل يعد بمثابة إقرار من الوكيل، لذلك لا بد أن تكون الوكالة الممنوحة للوكيل وكالة خاصة لأن الوكالة العامة تفيد الإدارة فقط ولا تسري على التصرفات والإقرارات.

وبناء على ذلك فإن الوكيل الذي يحق له منح الإذن للبنك بالإفشاء للغير هو الوكيل عن العميل بوكالة خاصة تجيز له الإذن للبنك باطلاع الغير على أسرار العميل، أما الوكيل بموجب وكالة عامة فلا يجوز له منح هذا الإذن للبنك.

2- النائب القانوني:

ويقصد به الشخص الذي يمثل صاحب الحساب قانونا، أي أن القانون هو من أعطى لهذا الشخص الصفة القانونية لمباشرة أعمال الغير إما لصغر سنه أو لعاهة عقلية أو وجود عجز..الخ، والنائب القانوني قد يكون:

- الولي الطبيعي كالأب والجد عن الإبن القاصر.
- الوصي المعين من المحكمة لإدارة أموال القاصر.
- المقدم على المحجور عليه الذي تعينه المحكمة لإدارة أمواله.
- المساعد القضائي إذا كان صاحب الحساب عاجزا جسديا.
- المقدم عن الغائب الذي تعينه المحكمة إذا مضى على غيبته أكثر من سنة.

أ/ حق الاطلاع:

- للولي والوصي: يكون الأب وليا على أبنائه القصر وبعد وفاته تحل الأم محله، وبموجب هذه الصفة يتولى الأب إدارة أموال ابنه القاصر وله في إطار هذه الإدارة أن يفتح له حسابا بنكيا، حيث ينبغي أن يكون القاصر ممثلا بوليه عند فتح الحساب. و وفقا لأحكام قانون الأسرة يتعين على الولي أن يتصرف

[1] سمير فرنان بالي، مرجع سابق، ص 26.

في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، وعليه أن يستأذن القاضي في بعض التصرفات المحددة في نص المادة 88 فـ2 من ق.أ .[1]

وقد يكون القائم على أموال القاصر وصيا تعينه المحكمة وتكون له نفس سلطة الولي في التصرف، لكنه يتعين عليه أن يقدم تقريرا عن إدارته لأموال القاصر عند انتهاء مهامه (المواد 92 إلى 98 ق.أ).

وطبقا للمادة 119 من الأمر 11/03 المتضمن قانون النقد والقرض يمكن للبنك فتح حسابات لبعض القصر دون تدخل وليهم الشرعي، ويمكنهم بعد سن السادسة عشر كاملة أن يسحبوا مبالغ من مدخراتهم دون هذا التدخل، إلا إذا اعترض وليهم الشرعي على ذلك.

أما المادة 84 من ق.أ قضت بأنه يجوز أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف كليا أو جزئيا في أمواله، كما أن القاصر المرشد يجوز له الاتجار وبالتالي التصرف في أمواله في حدود الإذن الممنوح له.

انطلاقا مما سبق يمكن القول بأنه يحق للولي أو الوصي الاطلاع على حسابات العميل القاصر التي تخضع للولاية أو الوصاية، أما الحسابات باسم القاصر التي تكون مفتوحة باسمه لمصروفاته الشخصية أو التي عائداتها من عمله أو تجارته أو المأذون له بمباشرتها، فلا يحق للولي أو الوصي الاطلاع عليها أو التصرف فيها إلا إذا أذن العميل للبنك بخلاف ذلك.

- **المقدم:** هو النائب القانوني الذي تعينه المحكمة على الشخص البالغ الذي لحقه عته أو جنون او سفه أو غفلة، ويقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام (المادة 104 ق.أ).

قد يكون المحجور عليه محكوما عليه بعقوبة جنائية، وفي هذه الحالة تأمر المحكمة وجوبا بالحجر عليه وذلك بحرمانه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية ، وتتم إدارة أموال المحكوم عليه طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي[2].

ومنه يتولى المقدم إدارة أموال المحجور عليه بموجب حكم قضائي، و يكون له حق الاطلاع على حسابات العميل المحجور عليه والحصول على المعلومات الضرورية لتأدية المهام الموكولة إليه.

- **المساعد القضائي:** هو النائب الذي تعينه المحكمة في حالة الشخص الذي يعاني من عاهتين كالأصم الأبكم أوالأعمى الأصم أو الأعمى الأبكم مما يتعذر معه التعبير عن إرادته بسبب تلك العاهة، فيتولى المساعد معاونته في التصرفات التي تقتضيها مصلحته وهذا ما نصت عليه المادة 80 من القانون

---

[1] القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج ر، عدد 24.

[2] المادة 9 مكرر من الأمر رقم 74/69 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات (ج.ر 49 مؤرخة في 1966/6/11) المعدل والمتسم بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 (ج.ر 84 المؤرخة في 2006/12/24).

المدني. وبناء على هذا النص يمكننا القول بأن وجود المساعد القضائي بجانب العميل العاجز في كل الأعمال التي يقوم بها يجعله على اطلاع على كل المعلومات المتعلقة به، ولا يمكن للبنك الاحتجاج بالسر تجاهه لأن وجوده ضروري في كل تصرف يقوم به العميل العاجز.

- المقدم عن الغائب والمفقود[1]: هو النائب الذي تعينه المحكمة ليتولى إدارة أموال المفقود الذي لا تعرف حياته أو موته ،أو الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه مدة سنة ، ففي مثل هذه الحالات يتولى المقدم إدارة مصالح الغائب أو المفقود وعلى رأسها الحسابات والمعاملات التي لديهما عند البنك ومن حق المقدم الاطلاع على كل المعلومات المتعلقة بهذه الحسابات.

ب- حق النائب في منح الإذن بالإفشاء :

قد تقتضي مصلحة العميل القاصر أو المحجور عليه أو العاجز أو المفقود إفشاء أسراره للغير، فهل يملك النائب القانوني منح الإذن بالإفشاء للبنك بصفته ممثلا للعميل وراعيا لشؤونه ؟

يرى جانب من الفقه أن صاحب السر إذا كان غير مميز أو مصابا بعاهة في العقل فلا عبرة برضاه، وإنما الذي يملك التصريح نيابة عنه هو ولي النفس، أما الوصي والقيم (المقدم) فإشرافهما لا يمتد إلى الدعاوى الخاصة بشخص القاصر أو المحجور عليه[2].

بينما يرى البعض الآخر أنه ليس هناك ما يمنع الوصي والقيم من إصدار الإذن بالإفشاء في الحالات التي يكون فيها هذا الإفشاء لازما للدفاع عن مصالح القاصر أو المحجور عليه المالية، وبشرط ألا يكون في ذلك مساس بسمعة القاصر أو المحجور عليه. وقد استدل صاحب هذا الرأي بما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية بإعطاء سلطة الموافقة على نشر خصوصيات القاصر لنائبه القانوني بصفة عامة، رغم تعلق الحق في احترام الحياة الخاصة بشخص القاصر[3].

ويضيف على ما سبق أن النائب القانوني للعميل يمكنه الإذن بالإفشاء للبنك في حالة عدم وجود ولي على النفس، وذلك حرصا على مصالح العميل القاصر أو المحجور عليه.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض التشريعات مثل قانون سرية الحسابات في مصر أجاز صراحة في المادة الأولى منه على جواز صدور الإذن بالإفشاء من النائب القانوني أما في الجزائر فلم نجد اجتهادا فقهيا أو قضائيا بخصوص هذه المسألة، وحسب رأينا الخاص فإنه في حالة عدم وجود ولي النفس وكانت مصلحة العميل تقتضي الإفشاء، فإنه يعود للنائب القانوني المعين من المحكمة الإذن بالإفشاء

---

[1] تنظم المواد من 109 إلى 115 من قانون الأسرة الأحكام المطبقة على الغائب والمفقود.
[2] محي الدين اسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 358 . د. عادل جبري، المرجع السابق، ص 241.
[3] مصطفى احمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 294.

للبنك بالنسبة للعميل فاقد الأهلية (عديم التمييز، المجنون والمعتوه)، أما في حالة العميل ناقص الأهلية (القاصر المميز، السفيه وذو الغفلة) فيصدر الإذن عنه إلى جانب إذن النائب القانوني، ونفس الأمر ينطبق بالنسبة للعميل العاجز جسديا، وفي حالة العميل الغائب أو المفقود فنظرا لاستحالة الحصول على إذنهما فإنه يرجع للنائب القانوني الذي يرعى مصالحهما الإذن للبنك بالإفشاء. لكن في حالة المعارضة من أي طرف له مصلحة في ذلك يعود إلى المحكمة الفصل في مسألة منح الإذن من عدمه.

3- الممثلون القانونيون للشخص المعنوي: عندما يكون الحساب مفتوحا باسم شخص معنوي (شركة تجارية، جمعية، وغيرها من التجمعات ...) يكون من الصعب أحيانا تحديد أصحاب الحق في معرفة السر من بين كل الأشخاص المؤسسين والعاملين باسم ولحساب هذا الشخص المعنوي.

و المبدأ المعمول به أنه لا يحتج بالسر المهني المصرفي في مواجهة الممثلين القانونيين للشخص المعنوي، ويتعين على البنك اطلاعهم على المعلومات المتعلقة بالشخص المعنوي الذي يمثلونه، وعادة ما يحدد هؤلاء الممثلون من خلال الوثائق المقدمة عند فتح الحساب المصرفي وأثناء فترة تشغيله[1].

ويختلف الممثل القانوني باختلاف الشخص المعنوي الذي يمثله، فبالنسبة للشركات التجارية يختلف الممثلون القانونيون حسب شكل الشركة، فمثلا الشركة ذات المسؤولية المحدودة يمثلها مديرها طبقا لأحكام المادتين 576 و577 ق.ت، وبالنسبة لشركة المساهمة يمثلها رئيس مجلس الإدارة أو المديرون العامون (المادتين638 و 641ق ت)، أما شركة التضامن فيمثلها إما كافة الشركاء او مدير أو أكثر (المادتين 5549553 ق ت). وبالنسبة للشركات المدنية فيمثلها مديرها[2].

أما بالنسبة للجمعيات فيمثلها رئيس الجمعية باعتباره يتولى تسيير أعمال الجمعية اليومية. فكل هؤلاء الممثلين القانونيين يملكون صلاحية التوقيع والتصرف لصالح الشركة ومن ثمة يحق لهم الاطلاع على حسابات الشركة ومعاملاتها لدى البنك اما بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة و أعضاء مجلس المراقبة فلا يمكنهم الحصول على المعلومات بصفة فردية لكن يمكنهم ذلك بصفة جماعية.

وفيما يتعلق بالشركاء فإن السر يحتج به في مواجهتهم ولا يمكنهم الحصول على المعلومات السرية المتعلقة بالشركة، وهذا ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ 20 مارس 1990 بأن صفة الشريك غير كافية للحصول على المعلومات السرية التي يعرفها البنك والممثلون القانونيون فقط، وأن الشريك إذا أراد الحصول على هذه المعلومات فعليه توجيه الطلب للشركة نفسها.

---

[1] مريم مهار، مرجع سابق، ص97.
[2] الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ26 سبتمبر سنة 1975، ج ر، عدد101، والمتضمن القانون التجاري.

وهذا هو رأي الفقه أيضا لكنه يقر استثناءا وحيدا بالنسبة للشركاء في شركة التضامن الذين يحق لهم الاطلاع على حسابات الشركة ولا يحتج بالسرية في مواجهتهم، ويبررون هذا الاستثناء بمسؤولية الشركاء غير المحدودة[1].

هذا الرأي الفقهي وإن كان مبررا إلا أنه يبقى محل نظر ذلك أن الشركاء في شركة التضامن هم الأخرون منحهم القانون حق الاطلاع على الحسابات والفواتير والسجلات وغيرها من الوثائق على مستوى الشركة ، وهذا الحق مقرر للشركاء مرتين في السنة طبقا للمادة 558 ق ت ج، وبالتالي يمكن القول أن البنك بإمكانه الاحتجاج بالسر في مواجهتهم وليس أمام الشركاء سوى مطالبة الممثل القانوني للشركة أي المدير بهذه المعلومات، أما في حالة ما إذا كان جميع الشركاء يتولون إدارة الشركة فلا يمكن للبنك الاحتجاج بالسر في مواجهتهم.

صلاحية منح الإذن بإفشاء أسرار الشخص المعنوي:

لقد وضحنا أعلاه أن الممثل القانوني للشخص المعنوي يملك حق الاطلاع على حسابات هذا الأخير لدى البنك، فهل يملك الممثل القانوني منح الإذن بإفشاء أسرار الشخص المعنوي للغير؟

إن حق الاطلاع المخول للممثل القانوني لا يعني حقه في منح الإذن للبنك بإفشاء اسرار الشخص المعنوي للغير، باعتبار أن الإذن ليس من الأعمال العادية واليومية للشخص المعنوي[2].

بالنسبة للشركات التجارية كشركة المساهمة فإن منح الإذن من صلاحيات مجلس الإدارة دون رئيس هذا المجلس أو المدير العام، إلا إذا كان نظام الشركة ينص على خلاف ذلك باعتبار أن الإذن يخرج عن نطاق الأعمال العادية.

وفي شركة التضامن يقتضي منح الإذن وكالة صريحة بهذا المعنى تمنح بالإجماع أو بالأكثرية إذا كان القانون الأساسي للشركة يسمح بذلك، فمنح الإذن ليس من اعمال الإدارة ويجاوز السلطات المعترف بها للمديرين (المادة 556 ق.ت).

أما بالنسبة للجمعيات فيقتضي منح الإذن قرارا من الهيئة الإدارية وليس لرئيس الجمعية أو سواه منح الإذن بالإفشاء باعتبار أنه ليس من الأعمال التي يقتضيها تسيير أعمال الجمعية، أي أنه ليس من الأعمال اليومية العادية.

---

[1] مريم مهار، مرجع سابق، ص 97، 98.

[2] محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 120.

ثانيا: الورثة.

من المقرر قانونا أن الورثة يحلون محل مورثهم وبالتالي يتمتعون بنفس الحقوق المخولة لهذا الأخير، فهل هذا يعني أنهم يملكون حق الاطلاع على كل المعلومات المتعلقة بمورثهم المتوفي، وكذا حق الإذن للبنك بالإفشاء للغير؟

1/ حق الورثة في الحصول على المعلومات :

يعتبر الورثة من الخلف العام بالنسبة للمورث أي أنهم يخلفون مورثهم في ذمته المالية وفي كل ما يثقل هذه الذمة من حقوق والتزامات، لذلك يتعين على البنك فور علمه بوفاة عميله إخطار الورثة بمركزه المالي، ولا يمكنه الاحتجاج بالسر في مواجهتهم لأنهم يكملون شخصية مورثهم ويحلون محله وبالتالي يملكون نفس الحقوق التي كان يتمتع بها أثناء حياته.

ويكفي الورثة للحصول على هذه المعلومات أن يقدموا للبنك الفريضة الشرعية التي تؤكد أنهم ورثة العميل المتوفي ، ويمكنهم طلب المعلومات من البنك باسمهم جميعا أو بإمكان أحد الورثة تقديم الطلب باسمه الشخصي فقط.

وحق الورثة في الحصول على المعلومات لا يشمل فقط حساب مورثهم المتوفى والعمليات المرتبطة به، بل يشمل مجمل الأعمال والوثائق ذات الطبيعة المالية للعميل المتوفي والتي يمكن أن يحوزها البنك[1].

أما بالنسبة للموصى لهم والموهوب لهم فلا يحق لهم الاطلاع على أسرار العميل المتوفي، ويمكنهم فقط طلب المعلومات المتعلقة بحالة الأموال موضوع الوصية أو الهبة العائدة لهم يوم وفاة العميل.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن الموثق المكلف بتحرير عملية انتقال الحقوق يمكنه الحصول على المعلومات الضرورية من البنك، ونفس الأمر ينطبق على منفذ الوصية الذي عينه العميل قبل وفاته ، وكذا المحامي المكلف بالدفاع على حقوق الورثة لكن يتعين عليه أن يستظهر وكالة خاصة.

لكن هل يمكن للورثة الحصول على كل المعلومات المتعلقة بالعميل المتوفي ؟

يرى بعض الفقهاء (Rives-Lange) أن حق الورثة في الحصول على المعلومات يقتصر على المعلومات ذات الطبيعة المالية ولا يشمل المعلومات المتعلقة بالحياة الخاصة للعميل المتوفي. فكل معلومة تتعلق بحياة العميل الخاصة ولا تكون ضرورية للحفاظ على المصالح المالية للورثة ينبغي أن

[1] مريم مهار، مرجع سابق، ص99.

تظل محفوظة، وفي حالة وقوع نزاع بين الورثة يرجع للقاضي إعفاء البنك من التزامه بحفظ السر لحل النزاع المطروح أمامه (البحث عن وجود هبات أو مستفيدين من تأمين على الحياة ...)[1].

ويثور الإشكال أيضا إذا اشترط العميل على البنك أن يمتنع عن تقديم المعلومات لورثته بشأن بعض العمليات التي قام بها خلال حياته (تقديم هبة أو مرتب لطفل طبيعي)، فهل يحتج البنك بالسر في مواجهة الورثة ؟

وفقا للفقه السويسري تعتبر الإرادة عنصرا هاما في نظام السر المهني، لذلك يمكن للمستفيد من هذا السر أن يمنع البنك من إعطاء المعلومات لورثته، بشرط أن يعبر العميل عن هذه الإرادة بشكل صريح فالإرادة لا تفترض، وأن يتعلق الاحتجاج بأمور شخصية جدا وهذا ما أخذ به القضاء السويسري في أحد أحكامه بأن "البنك لا يمكنه الاحتجاج بالسر في مواجهة الورثة إلا إذا تعلق الأمر بوقائع ذات طبيعة شخصية جدا أودعها العميل لدى البنك، وأمره بعدم الإفصاح بها لورثته"[2].

وفي الفقه العربي يرى الأستاذ النوري بأنه لا يحق للورثة الاطلاع على أسرار العميل المتوفي والتي تتسم بالخصوصية ، إذا اتجهت إرادة العميل المتوفي بشكل صريح إلى إخفاء بعض المعلومات عن الورثة، بشرط أن تكون له مصلحة مشروعة في ذلك وألا تخل بأحكام الميراث، ففي مثل هذه الحالات يمكن للبنك الاحتجاج بالسر في مواجهة الورثة[3].

ومنه يمكننا القول أن احترام إرادة المورث في إبقاء بعض المعلومات سرا منوط بعدم الإضرار بحقوق الورثة الشرعية، فإذا لم تتوافر الشروط المذكورة أعلاه يحق للورثة الطعن في تصرفات مورثهم طبقا لما تنص عليه أحكام قانون الأسرة، كتصرفه وهو مريض مرض الموت أو حرمانه أحد أو كل الورثة أو الوصية بأكثر من ثلث، ويعود للقاضي أن يأمر البنك بتقديم كل المعلومات الضرورية للنزاع.

على أننا نرى أن الحل المعمول به في سويسرا هو الأفضل، ففي حال قيام نزاع بين البنك الذي يريد الحفاظ على سرية بعض الحسابات احتراما لإرادة المورث وبين الورثة الذين يشكون بوجودها، فيعود للقضاء تعيين خبير محلف ملزم بالسرية المصرفية يعود له التأكد من وجود هذه الحسابات، مما يحفظ مصلحة الورثة من جهة ويحقق احترام إرادة العميل من جهة ثانية[4].

---

[1] مريم مهار، مرجع سابق، ص100.
[2] مريم مهار، المرجع نفسه، ص100.
[3] محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 80.
[4] مريم مهار، المرجع نفسه، ص101.

2/ الإذن بالإفشاء:

ينبغي في هذا الصدد التفرقة بين حق الورثة في الإذن بإفشاء أسرارهم وبين حقهم في الإذن بإفشاء أسرار موكلهم.

ففي الحالة الأولى يحق لكل وارث الإذن للبنك بإفشاء أسراره المالية أو الشخصية للغير باعتبار أن الأموال التي آلت إليه من التركة أصبحت ملكه ويحق له التصرف فيها كما شاء، أما إذا كانت الأموال لا تزال على الشيوع فينبغي موافقة كل الورثة للإذن للبنك بإفشاء الأسرار المتعلقة بحساباتهم.

وفي الحالة الثانية أي ما يتعلق بأسرار المورث، يرى جانب من الفقه أن الرضا من الحقوق اللصيقة بشخص صاحب السر، ولا يجوز التنازل عنه ولا يورث، ومن ثمة لا يحق للوارث أن يرضى بإفشاء أسرار مورثه، مالم تكن تلك الأسرار متعلقة بشخص الوارث. أما إذا كان المورث قبل وفاته قد عبر عن إرادته الصريحة بأنه يمكن للورثة الإذن بإفشاء أسراره بعد وفاته فلا يوجد إشكال في هذه الحالة[1].

بينما يرى البعض الآخر بأن إفشاء السر بناء على موافقة الورثة أمر جائز، إذا كان ذلك ضروريا لإثبات حقوقهم بشرط ألا يتعارض مع مصلحة صاحب السر نفسه وألا يسيء إلى ذكراه. ويشترط أن يوافق جميع الورثة على إفشاء السر وألا يكون المورث قد أوصى بعدم إفشاء السر قبل وفاته[2].

ونحن نؤيد بدورنا هذا الرأي الأخير الذي يوفق بين مصلحة الورثة من جهة ومصلحة الوارث من جهة ثانية، وأنه في حالة النزاع بين البنك والورثة يعود للمحكمة السلطة التقديرية لتحديد ما إذا كانت مصلحة الورثة تستلزم رفع السرية أم أنها لا تقتضي ذلك.

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة لمصلحة البنك.

إن التزام البنك بالسرية المصرفية لا يعني أن يضحي البنك بمصالحه المشروعة من أجل صالح العميل، فالقول بهذا الأمر لا يتفق وقواعد العدالة التي تقضي بتمكين كل شخص من الدفاع عن حقوقه. لكن ينبغي التفرقة بين ما إذا كان خصم البنك في النزاع عميلا لديه أو أنه من الأغيار، فهل يستطيع في جميع الأحوال الكشف عن أسرار العميل ؟

الفرع الأول: النزاع بين البنك والزبون.

لا يطرح مشكل السرية المصرفية إذا كان الخصم في النزاع عميلا لدى البنك وطلب منه تقديم الوثائق والمعلومات المتعلقة بعلاقات الأعمال التي تربطهما، ففي هذه الحالة يحصل الإفشاء بإذن من العميل، لكن إذا لم يوافق العميل على إفشاء أسراره من طرف البنك وتمسك بالسرية المصرفية، فهل

---

[1] ماجد عبد الحميد عمار، مرجع سابق، ص 136.
[2] مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 296، د. عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 165، 166.

يمكن للبنك استعمال المعلومات المتعلقة بالعميل للدفاع عن مصالحه ؟ وإلى أي مدى يمكنه استعمال هذه المعلومات ؟

أولا: حق البنك في إفشاء السر.

من المقرر فقها وقضاءا أن البنك يملك حق الدفاع عن مصالحه في حال تعارضها مع مصالح عميله، ففي هذه الحالة تنتفي عن فعل الإفشاء الصفة الجرمية ولا يعتبر البنك مخلا بالتزامه بالسرية المصرفية. ويعلل بعض الفقهاء هذا الاستثناء بأن المصلحة المشروعة للبنك في دفع الضرر الذي يمكن أن يلحقه بسبب صمته تساوي أو تفوق مصلحة العميل، وهذا ما يبرر إفشاء البنك لأسرار هذا الأخير أثناء النزاع[1].

فالبنك يحق له حماية مصالحه الخاصة بكل الوسائل الشرعية بما فيها رفع دعوى ضد عميله أمام القضاء، وتصرفه على هذا النحو يدخل في إطار الأفعال المبررة قانونا التي من شأنها أن تحل البنك من التزامه بالسرية.

لكن ماهو النزاع الذي يبرر للبنك إفشاء السر للدفاع عن مصالحه ؟

اختلف الفقه في هذا الصدد، حيث يرى جانب منه بأن النزاع الذي يبرر الإفشاء من طرف البنك هو النزاع الذي يطرح أمام الهيئات القضائية فقط ، وقد قضت محكمة الجنح ببيروت في حكمها المؤرخ في 26 أكتوبر 1960 بأن "البنك لا يمكنه إفشاء العمليات محل النزاع إلا أمام الهيئات القضائية وعلى وجه التحديد أمام الهيئة القضائية المطروح أمامها النزاع ، اما في حالة نزاع عادي لم يطرح أمام المحاكم فالبنك ليس له الحق في إفشاء حساب وعمليات موكله تحت طائلة قيام مسؤوليته"[2].

لكن الرأي الراجح في الفقه يرى بأن البنك يحق له إفشاء السر كلما تعلق الأمر بنزاع مطروح أمام الهيئات القضائية أو التحكيمية على حد سواء[3].

فالنزاع الذي يسمح للبنك بالتحلل من التزامه بالسرية ومن ثمة يمكنه من إفشاء السر، هو النزاع الذي تتعارض فيه مصالح البنك مع العميل ويصل مرحلة قطعية بطرحه أمام الهيئات المكلفة بالفصل فيه ولا شك في أن شروط النزاع الذي يبرر للبنك إفشاء السر تتوافر في النزاع المطروح للتحكيم، فهناك تعارض في المصالح بين البنك وعميله وقد وصل النزاع إلى مرحلة قطعية بعرضه على هيئة التحكيم المؤهلة للفصل في مثل هذا النزاع.

---

[1] مريم مهار، مرجع سابق، ص102.

[2] مريم مهار، المرجع نفسه، ص102.

[3] جمال الدين مكناس، السرية المصرفية في القانون السوري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد الثامن عشر، العدد الثاني، 2002، ص21.

لكن مجرد الخلاف بين البنك والعميل والذي لم يصل إلى مرحلة عرضه على الهيئات المخولة للفصل فيه لا يعتبر مبررا لإفشاء البنك أسرار عميله، ومثال ذلك أن يوجه أحد الطرفين سواء كان البنك أو العميل إلى الطرف الآخر إعذارا بواسطة رسالة مضمنة لتنفيذ الالتزامات المتعاقد عليها.

ثانيا: حدود إفشاء السر.

اختلف الفقه بشأن الحدود التي يتعين على البنك مراعاتها عند إفشائه لسرية حسابات ومعاملات عميله في معرض دفاعه عن مصالحه، وانقسموا إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول: ذهب إلى أنه بسقوط موجب السرية المصرفية بالنسبة لدعوى تتعلق بمعاملة مصرفية بين البنك وعملائه، تسقط الحماية التي يستفيد منها أصحاب الأموال والموجودات المودعة لدى البنوك بصفة كلية، وليس بصفة جزئية أي فيما يخص المعاملة المتنازع عليها فقط. فوفقا لأصحاب هذا الاتجاه كل دعوى تنشأ بين البنك واحد عملائه بشان أية معاملة مصرفية يجريها هذا العميل معه، تحل البنك من موجب المحافظة على السر المصرفي بالنسبة لكافة العمليات المصرفية المتعلقة بهذا العميل بدون استثناء[1].

لا شك أن هذا الرأي فيه كثير من المغالاة والأخذ به يلحق أضرارا بليغة بالعميل، ويضعه تحت رحمة البنك الذي يمكنه إفشاء كل أسراره بمجرد تنازعهما بشأن معاملة معينة، وهذا ما قد يدفع بالعميل إلى الإحجام عن الدفاع عن حقوقه مخافة إفشاء أسراره من طرف البنك مما يخالف قواعد العدالة.

الاتجاه الثاني: يمثل الرأي الراجح في الفقه ويرى بأن إعفاء البنك من التزامه بالسرية لا يشمل سوى الوقائع والعمليات محل النزاع دون العمليات الأخرى، وأنه يتعين على البنك استعمال المعلومات بالقدر اللازم لإثبات حقه حسب طبيعة الالتزام والنزاع[2].

ومنه فإن الالتزام بالسرية لا يزول إلا بالنسبة للوقائع والعمليات محل النزاع، فإذا أدلى البنك بمعلومات أو بيانات عن العمليات التي ليست محلا للنزاع فإنه بذلك يكون قد تجاوز حقه في الدفاع، ويعد ذلك إفشاء من جانب البنك يرتب مسؤوليته المدنية أو الجنائية.

ويتعين على البنك قبل مقاضاة عميله أن يقوم بالموازنة الدقيقة للمصالح المعنية، فعليه أن يحجم عن مقاضاة عميله بشأن مبلغ تافه أو أن تكون دعواه دون موضوع، فالإخلال بالسرية في مثل هذه الدعوى تكون ضد مصلحة البنك.

ولا يجوز للعميل أن يتمسك بسرية المعلومات في دفاعه في الدعوى التي رفعها البنك ضده، كما لا يجوز للبنك أن ينقل عبء الإثبات الواقع عليه إلى العميل بحجة أنه ملزم بالسرية المصرفية.

---

[1] سمير فرنان بالي، مرجع سابق، ص 37.
[2] لطفي يوسف عبد الحليم، مرجع سابق، ص 153.

وفي الأخير نقول أن اللجوء إلى حل النزاع بطرق ودية يبقى الحل الأفضل لتفادي إفشاء أسرار العميل، كما يمكن للطرفين الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم لفض النزاع ويبقى هذا الحل أفضل من اللجوء إلى القضاء نظرا لعلانية الجلسات والنطق بالأحكام، لكن عمليا لا يلجأ المتنازعين إلى التحكيم بشأن المنازعات العادية والبسيطة، لذلك لا يبقى أمام العميل في حالة عرض النزاع على القضاء سوى لفت انتباه القاضي إلى الأعمال ذات الطبيعة السرية وتجنب المناقشات العلنية التي من شأنها الإضرار به.

الفرع الثاني: النزاع بين البنك والغير.

إذا كان إفشاء البنك للمعلومات في حالة نزاعه مع عميله مبررا للدفاع عن مصالحه، فإن المسألة غير واضحة إذا كان خصمه من الغير ويطالب بمعلومات تتعلق بعلاقات البنك مع عميل له سواء كان هذا الأخير طرفا أم لا في النزاع.

وقد انقسم الفقه في هذا الشأن إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول: يرى بأن حق الدفاع المعترف به للبنك لا يسمح له بإفشاء معلومات تتعلق بأشخاص ثالثين، إذ أن هذه الدعوى يجب ألا تشكل وسيلة ملتوية لانتهاك السرية المصرفية.

فحق البنك في الإفشاء يقتصر على المعلومات المتعلقة بالعميل الذي نشأ النزاع معه، دون أن يتطرق البنك في دفاعه إلى حسابات ومعاملات عملاء آخرين، فإذا كشف البنك عن حسابات عميل ليس طرفا في النزاع فإنه يكون مسؤولا قانونا عن إفشاء أسراره[1].

الاتجاه الثاني: يرى بأنه لا فرق بين ما إذا كان الخصم في الدعوى عميلا لدى البنك أم كان من الغير، وأنه يحق للبنك وهو بصدد إثبات حقه أو دفع مطالب خصمه أن يقدم المستندات ويكشف المعلومات التي تدعم مركزه، دون أن يأخذ في الاعتبار مصلحة عميله في كتمان أسرار معاملاته وقبل ذلك كتمان شخصيته، فلا يعد ذلك من قبيل إفشاء السر غير المشروع بل سببا من أسباب الإباحة لإفشاء السر[2].

والحقيقة في الواقع العملي أن البنوك كثيرا ما تتدخل في نزاع قضائي بين عميلها وطرف ثالث بسبب احتفاظها بأصول تكون موضوعا للنزاع، حيث تسعى البنوك في هذه الحالات لحماية مصالحها الخاصة، وتعمل على إنفاذ حقوق الامتياز وحقوق المقاصة وغير ذلك من حقوق الضمان التي تكون لها، لذلك لا يكون في إفصاحها بالمعلومات إخلال بالتزامها بالسرية[3].

---

[1] نعيم مغبغب، مرجع سابق، ص 222 . د. أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص 115.
[2] عبد المولى على متولي، مرجع سابق، ص 364.
[3] ماجد عبد الحميد عمار، مرجع سابق، ص 60، 61.

المطلب الثالث : الاستثناءات الواردة لمصلحة الغير.

لا يسمح للغير كقاعدة عامة ولو كان دائنا للعميل الحصول على أية معلومات تتعلق بحساباته لدى البنك، لكن المشرع لم يترك العميل المدين ليفلت من التزاماته تجاه دائنيه، بل أتاح لهؤلاء مجموعة من الإجراءات تمكنهم من استيفاء حقوقهم دون أن يحتج البنك بالسر المصرفي في مواجهتهم.

الفرع الأول: الحجز على حسابات الزبون لدى البنك.

القاعدة العامة في الحجز على الأموال أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، وللدائن الحق في حجز أموال المدين والتنفيذ عليها سواء كانت في يده أو في يد الغير، ويعرف الحجز على أموال المدين لدى الغير بأنه ذلك الحجز الذي يوقعه الدائن على ما يكون لمدينه من حقوق في ذمة الغير أو منقولات مادية في حيازة هذا الغير[1].

فإذا استصدر الدائن أمرا بالحجز على حسابات العميل لدى البنك توجب على هذا الأخير الاستجابة لأمر القضاء، والإفضاء بحسابات العميل الموجودة لديه لتوقيع الحجز عليها ولا يمكنه الاحتجاج بالسر المصرفي في هذه الحالة.

وتخضع إجراءات الحجز والتنفيذ على حسابات العميل لدى البنك للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وسنكتفي بذكر أهم هذه الإجراءات وهي:

أولا: استصدار أمر الحجز وتبليغه.

إن أول إجراء يقوم به الدائن الحاجز يتمثل في استصدار أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي توجد فيها الأموال، ويتعين عليه أن يختار موطنا له في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها الأموال المحجوزة.

وإذا كان الدائن الحاجز يملك سندا تنفيذيا كان له أن يطلب الحجز التنفيذي على حسابات مدينه الموجودة لدى البنك، أما إذا كان لا يملك سندا تنفيذيا وكانت له مسوغات ظاهرة جاز له أن يطلب الحجز التحفظي على حسابات مدينه لدى البنك، وينبغي على الدائن الحاجز في هذه الحالة أن يرفع دعوى تثبيت الحجز وفقا للإجراءات والأجال المنصوص عليها قانونا وإلا كان الحجز والإجراءات التالية له باطلين[2].

وباستصدار أمر الحجز يتولى المحضر القضائي تبليغه إلى الممثل القانوني للبنك المحجوز لديه، مع تسليمه نسخة من أمر الحجز والتنويه بذلك في المحضر.

---

[1] محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون دار نشر،1982، ص 106.

[2] المادتين 667 و 668 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان للبنك عدة فروع فلا ينتج الحجز أثره إلا بالنسبة للفرع الذي عينه الحاجز وتضمنه أمر الحجز ، وهذا ما نصت عليه المادة 671 ق.إ.م.إ.

ثانيا: التزامات البنك المحجوز لديه.

يجب على البنك المحجوز لديه أن يقدم تصريحا مكتوبا بمقدار المبلغ المالي الموجود عنده من عدمه، ويسلم هذا التصريح إلى المحضر القضائي أو إلى الدائن الحاجز خلال أجل أقصاه 8 أيام التالية لتبليغه الرسمي لأمر الحجز مرفقا بالمستندات المؤيدة له، ويبين فيه جميع الحجوز الواقعة تحت يده إن وقعت مرفقا بنسخ منها طبقا لأحكام المادة 677 ق.إ.م.إ.

وقد اختلف الفقه والقضاء في فرنسا حول المعلومات الواجب إفشاؤها في حالة الحجز، فذهب فريق منهم إلى أنه يجب على البنك أن يصرح بكامل الأموال التي يمكن حجزها والعائدة للعميل المدين، على أنه إذا كان الحساب مدينا فيكتفي في تصريحه بالإشارة إلى هذا الوضع.

وبخلاف هذا الرأي يرى فريق آخر بأنه يتعين على البنك أن يصرح عن رصيد الحساب سواء كان دائنا أم مدينا، وعن كل المعلومات المتعلقة بالحجوز السابقة[1].

ويرفض الفقه هذا الرأي الأخير لأن رفع السرية المصرفية يجب أن يكون منطقيا وذا حدود، وان حق الاستعلام المعترف به للمحضر القضائي الذي يتولى التنفيذ ليس إلا وسيلة تجد مضمونها وحدودها في حقيقة الأموال التي يمكن الحجز عليها والتي لا يجوز ان تقود إلى القيام بتفتيش عام على كامل أموال المحجوز عليه[2].

ولقد ثار التساؤل في حالة ما إذا كانت هناك عمليات قائمة من شأنها أن تنقص من قيمة المبالغ المحجوز عليها، ويرى الفقه في هذه الحالة أن يقدم البنك للقائم على الحجز كشفا بالعمليات القائمة منذ تاريخ توقيع الحجز[3].

وإذا لم يصرح البنك المحجوز لديه بالمبالغ الموجودة لديه كما هو مبين أعلاه، أو قدم تصريحا بغير الحقيقة أو أخفى الأوراق الواجب إيداعها لتأييد التصريح، جاز الحكم عليه طبقا لمقتضيات المادة 679 ق.إ.م.إ بالمبلغ المحجوز من أجله لصالح الدائن الحاجز الذي حصل على سند تنفيذي وذلك بدعوى استعجالية، بالإضافة إلى التعويضات المترتبة على التقصير أو التأخير في تقديم التصريح وكذا المصاريف القضائية.

---

[1] مريم مهار، مرجع سابق، ص107.
[2] نعيم مغبغب، مرجع سابق، ص 199.
[3] مريم مهار، مرجع نفسه، ص107.

ثالثا: آثار الحجز التنفيذي على حسابات العميل لدى البنك.

بعد توقيع الحجز على حسابات العميل لدى البنك يمنع على هذا الأخير الوفاء من المبالغ المحجوزة للعميل المحجوز عليه من تاريخ توقيع الحجز، لأنه من آثار الحجز تجميد المال المحجوز ووضعه تحت تصرف المحكمة، كما يترتب على الحجز كذلك عدم تسليم المال للحاجز لأن هذا المال ما يزال ضمن أموال المحجوز عليه وعلى البنك الاحتفاظ به حتى تطلبه المحكمة فيقوم بدفعه.

ويتم الفصل في المبلغ المالي المحجوز بتكليف الدائن الحاجز والعميل المحجوز عليه والبنك المحجوز لديه بالحضور أمام رئيس المحكمة في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ التبليغ الرسمي، وذلك حسب الأحوال التالية[1]:

إذا كان تصريح البنك يؤكد وجود حسابات للعميل لديه، أصدر رئيس المحكمة أمرا بتخصيص المبلغ المطلوب في حدود الدين والمصاريف المترتبة عليه، وأمر برفع الحجز عما زاد عن ذلك. أما إذا كان المبلغ المحجوز أقل من مبلغ الدين بقي المحجوز عليه ملزما بتكملة باقي المبلغ.

و إذا كان تصريح البنك المحجوز لديه يؤكد عدم وجود مبلغ مالي للعميل، يصرف الدائن الحاجز إلى ما يراه مناسبا.

وإذا لم يقدم البنك التصريح بما في ذمته بعد التبليغ الرسمي وإلى غاية جلسة التخصيص، يلزم بدفع المبلغ المطلوب من ماله وله في هذه الحالة حق الرجوع على المدين بما دفعه.

الفرع الثاني : حالة إفلاس الزبون.

في حالة إفلاس العميل يثور التساؤل حول مصير السرية المصرفية تجاه جماعة الدائنين التي تريد الاستعلام عن الوضعية المالية للعميل حفاظا على مصالحها الخاصة، للإجابة عن هذا التساؤل لا بد لنا من الرجوع إلى أحكام الإفلاس التي ينظمها القانون التجاري، فنتطرق أولا للشروط والإجراءات الواجب توافرها للحكم بإفلاس العميل، ثم الآثار المترتبة على الإفلاس وهنا نحاول توضيح وضعية العميل المفلس بعد صدور الحكم بشهر إفلاسه، والحقوق التي منحها المشرع لجماعة الدائنين تجاه العميل المفلس.

أولا: شروط وإجراءات الحكم بالإفلاس.

إن شهر إفلاس العميل يتطلب مجموعة من الشروط والإجراءات الواجب توافرها، حتى يتمكن الدائنون من استيفاء حقوقهم تجاه هذا العميل، ويمكن تلخيصها فيمايلي:

[1] المادة 684، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

1- لكي يخضع العميل لنظام الإفلاس يجب أن يكون تاجرا أو شخصا معنويا خاضعا للقانون الخاص (ولو لم يكن تاجرا)[1]، وبالتالي لا بد أن تتوافر صفة التاجر في العميل إذا كان شخصا طبيعيا ويستبعد من نظام الإفلاس الأشخاص الطبيعيون غير التجار، أما الأشخاص المعنوية فهي تخضع لنظام الإفلاس سواء كانت تاجرة أم لا بشرط أن تكون خاضعة للقانون الخاص.

2 - أن يتوقف العميل عن دفع ديونه، ويعتبر كذلك متى عجز عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها. وينبغي الإشارة في هذا الصدد أنه إذا كانت للعميل أسباب مشروعة لعدم الوفاء كان يمتنع عن دفع دين تجاري متنازع فيه أو غير مستحق الأداء، فهذا لا يعني أنه عاجز عن الوفاء ويتعين على المحكمة إذا تبين لها جدية النزاع أن ترفض دعوى الإفلاس لعدم استكمال شروطها القانونية.

ويقع عبء إثبات التوقف عن الدفع على من يطلب شهر الإفلاس ويكون ذلك بكافة الطرق، وللقاضي سلطة استخلاص حالة التوقف عن الدفع من الوقائع التي تحيط بالمدين، إلا أن التكييف القانوني لهذه الوقائع يخضع لرقابة المحكمة العليا باعتبار التوقف عن الدفع هو أحد الشروط التي يتطلبها القانون لشهر الإفلاس، وبالتالي فمن حق المحكمة العليا أن تراقب مدى توافر عناصره[2].

3- إن طلب الإفلاس يمكن أن يصدر عن العميل المدين أو بطلب من دائنيه أو من المحكمة تلقائيا وهذا ما نصت عليه المادتين 215 و216 من القانون التجاري.

*طلب المدين: يجب على المدين الذي عجز عن دفع ديونه أن يتقدم إلى المحكمة بإقرار عن حالة توقفه عن الدفع خلال 15 يوما من تاريخ التوقف قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس، وهذا حفاظا على حقوق الدائنين لأن تماطل المدين عن الإقرار يؤدي إلى تفاقم إعساره وتناقص أمواله مما يعرض حقوق دائنيه إلى الضياع. ويتعين على المحكمة قبل قبول طلبه أن تتحقق بنفسها من توافر العناصر التي تثبت بأن المدين في حالة توقف عن الدفع فعليا، فإذا تبين لها أن مركزه يسمح له بالدفع وأنه يرمي من وراء طلبه الحصول على صلح يتضمن إعفاءه من جزء من ديونه، فعلى المحكمة أن ترفض طلبه.

*طلب الدائن: لم يترك المشرع الدائنين تحت رحمة العميل المفلس، بل منحهم الحق في طلب شهر إفلاسه إذا كان هذا الأخير ممن يطبق عليهم نظام شهر الإفلاس. ولا يشترط أن يتقدم بهذا الطلب كل الدائنين أو مجموعة معينة منهم بل يكفي أن يتقدم به دائن واحد ، وفي هذه الحالة يجوز لباقي الدائنين أن يتدخلوا في الدعوى.

---

[1] المادة 215 من القانون التجاري.

[2] ريموش فرحات، محاضرات ألقيت على الطلبة بجامعة الجزائر في القانون التجاري "الإفلاس والتسوية الفضائية"، 2005/2004.

ويجوز أن يقدم الطلب أي دائن حتى لو كانت قيمة دينه ضئيلة، كما يجوز أن يكون هذا الدائن عاديا أو مرتهنا أو ممتازا ، وللدائن بدين مدني أن يتقدم بطلب شهر الإفلاس.

ولا يشترط في الدائن المتقدم بالطلب أن يكون دينه ثابتا بموجب سند تنفيذي، كما لا يشترط أن يكون مستحق الأداء بل يجوز أن يكون مؤجلا أو معلقا على شرط، ولكن في هذه الحالة عليه أن يثبت أن مدينه متوقف عن دفع ديون محققة ومستحقة الأداء[1].

*من تلقاء المحكمة : أجاز المشرع للمحكمة المختصة أن تحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية من تلقاء نفسها ، ويبرر خروج المشرع عن القاعدة العامة التي تقضي بأنه لا يجوز للمحكمة أن تحكم بما لم يطلب منها ، بأن أحكام الإفلاس تتعلق بالنظام العام.

4 - صدور حكم شهر الإفلاس : كقاعدة عامة لا يترتب الإفلاس أو التسوية القضائية على مجرد التوقف عن الدفع بل ينبغي صدور حكم مقرر لذلك طبقا لمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 225 ق.ت، لكن أقر المشرع استثناء في الفقرة الثانية يتعلق بجواز الإدانة بالإفلاس البسيط أو التدليسي دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك، كما أن المادة 426 ق.ت أقرت لحامل السفتجة بالرجوع قبل الاستحقاق في حالة توقف المسحوب عليه عن دفع ديونه ولو لم يثبت ذلك بحكم.

وقد جعل المشرع الأحكام الصادرة في مادة الإفلاس معجلة التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف (المادة 227 ق.ت)، وهذا من أجل اتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على أموال المفلس بسرعة لمنعه من التصرف فيها حماية لحقوق الدائنين.

وأوجب المشرع شهر حكم الإفلاس طبقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 228 ق ت حتى يعلم الغير بأن المدين قد توقف عن دفع ديونه.

ثانيا : الآثار المترتبة على شهر الإفلاس.

يترتب على شهر إفلاس العميل مجموعة من الآثار تتناسب مع الأهداف التي أراد المشرع تحقيقها من نظام الإفلاس وهي حماية حقوق جماعة الدائنين.

1/ غل يد العميل عن إدارة أمواله: يترتب على الحكم بشهر الإفلاس ومن تاريخه تخلي العميل المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها سواء بالبيع أو الرهن أو الهبة أو القرض وغيرها من التصرفات، كما لا يجوز له الوفاء بديونه او استيفاء ماله من حقوق، ويمنع من التقاضي بشأن أمواله إلا بصفته متدخلا، وترفع يد العميل عن جميع الأموال التي يملكها وقت شهر إفلاسه سواء كانت منقولات أو عقارات

[1] ريموش فرحات، مرجع سابق.

وسواء كانت متعلقة بتجارته أم لا، كما يشمل جميع الأموال التي قد يكتسبها في المستقبل سواء عن طريق الهبة أوالميراث ...الخ

2/ حلول وكيل التفليسة محل العميل المفلس في إدارة أمواله: يتولى وكيل التفليسة المعين بموجب الحكم الصادر بالإفلاس تسيير أموال العميل المفلس وتمثيل جماعة الدائنين، وله أن يمارس جميع حقوق ودعاوى العميل المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة.

3/ زوال الالتزام بالسر المصرفي: إن الالتزام بحفظ السر المصرفي يزول في مواجهة وكيل التفليسة، ولهذا الأخير أن يستعلم لدى البنك عن موجودات وأموال العميل المفلس الموجودة بين يديه.

ولا يحتج بالسر المصرفي أيضا في مواجهة القاضي المنتدب الذي يتولى ملاحظة ورقابة أعمال التفليسة، وله أن يحصل على كافة المعلومات التي يراها مجدية طبقا للمادة 235 من ق ت.

ولا يستطيع الدائنون الحصول على المعلومات مباشرة من البنك لكن بحكم أنهم يطلعون على تقارير وكيل التفليسة أو القاضي المنتدب فإنه يتسنى لهم الاطلاع على جميع المعلومات المتعلقة بعمليات العميل المفلس مع البنك.

وفي حالة ما إذا كان العميل شركة تضامن أو توصية بسيطة فإن إفلاس الشركة يؤدي إلى إفلاس الشركاء المتضامنين بالنتيجة، ومنه فإن السر المصرفي يزول ليس فيما يتعلق بعلاقات المصرف مع الشركة فقط، وإنما أيضا بالنسبة لعلاقاته مع الشركاء الخاضعين للإفلاس[1].

4/ فترة الريبة : كثيرا ما تمر فترة ليست بالقصيرة دون أن يتمكن الدائنون أوالمحكمة من اكتشاف توقف العميل عن الدفع، فيقوم هذا الأخير بتهريب أمواله إلى أقاربه أو معارفه فيتبرع بها إليهم بصفة صورية، أو يبادر بالوفاء إلى بعض الدائنين قبل تاريخ الاستحقاق مما يضر بباقي الدائنين، لذلك جعل المشرع التصرفات التي تتم خلال هذه الفترة والتي تسمى "فترة الريبة" تخضع لنظام خاص، فقضى بعدم نفاذ هذه التصرفات وجوبا في بعض الحالات وأجاز للمحكمة الحكم بعدم نفاذها في بعض الحالات الأخرى.

وفترة الريبة هي الفترة الممتدة بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ صدور الحكم، وتتولى المحكمة تعيين هذا التاريخ من خلال المعطيات المتوفرة لديها بشرط ألا يرجع هذا التاريخ إلى أكثر من 18 شهرا قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس.

أما عن التصرفات التي لا تكون نافذة وجوبا في حق جماعة الدائنين إذا ما تمت في فترة الريبة فهي التصرفات التي عددتها المادة 247 ق.ت وتتعلق ب:

---

[1] جمال الدين مكناس، مرجع سابق، ص 22.

- كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض.
- كل عقد معاوضة يجاوز فيه التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر.
- كل وفاء مهما كانت كيفيته بديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن للتوقف عن الدفع (ما عدا الوفاء لحامل السفتجة أو الشيك أو سند لأمر).
- كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية.
- كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي وكل حق احتكار اورهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها.

أما عن التصرفات التي يجوز للمحكمة الحكم بعدم نفاذها فتضمنتها المادة 247 فقرة أخيرة والمادة 249 ق.ت، وتتعلق بالعقود بغير عوض المشار إليها أعلاه والمحررة في ظرف 6 أشهر السابقة للتوقف عن الدفع، والمدفوعات التي يؤديها العميل وفاء لديون حالة بعد التاريخ المحدد في المادة 247، و كذلك التصرفات بعوض التي يعقدها بعد ذلك التاريخ.

ويشترط في التصرفات السابقة أن يكون الغير الذي تلقى الوفاء من العميل أو تعاقد معه عالما بتوقفه عن الدفع، والحكم بعدم نفاذ التصرفات السابقة يعود للسلطة التقديرية للمحكمة التي لها أن تقدر ما إذا كان التصرف ينطوي على نية الإضرار بجماعة الدائنين أم لا.

ولا شك في أن المعلومات التي يقدمها البنك لوكيل التفليسة وللقاضي والمتعلقة بمعاملات العميل وتصرفاته خلال فترة الريبة، تسمح بمعرفة التصرفات التي لا يحتج بها في مواجهة جماعة الدائنين وكذا التصرفات التي يجوز للمحكمة الحكم بعدم نفاذها في مواجهتهم.

الفرع الثالث : تسليم المستفيد من الشيك شهادة بانعدام الرصيد أو عدم كفايته.

نصت المادة 374 ق.ع على جريمة إصدار شيك بدون رصيد، ومن حالاتها ألا يكون للشيك رصيد قائم أو أنه أقل من قيمة الشيك. ففي مثل هذه الحالة إذا قدم للبنك شيك موقع من العميل ولم يوجد رصيد او ان الرصيد غير كاف لصرفه ، فإن البنك يكون مضطرا بأن يصرح للمستفيد من الشيك بأن رصيد العميل غير كاف او لا رصيد له ويمنحه شهادة تثبت ذلك.

فالعميل عندما يسحب شيكا لا رصيد له أو كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك فإنه يعتبر مرتكبا لجريمة إصدار شيك بدون رصيد، ولا عبرة من حمايته بعدم إفشاء سر حسابه وذلك حتى يعاقب على الجرم الذي ارتكبه.

فرفع السرية على حسابات العميل في هذه الحالة جاء نتيجة لخطئه إذ كان عليه ألا يصدر شيكات مع علمه بأن مثل هذا العمل يعتبر جرما يعاقب عليه القانون، و العبرة هنا ليس بمصلحة العميل بل بالمصلحة العامة والنظام العام ثم بمصلحة المستفيد من الشيك.

ويجيز القانون التجاري الوفاء الجزئي إذا كان الرصيد أقل من قيمة الشيك طبقا لأحكام المادة 505 منه، و لا يحق للبنك الامتناع أو رفض الوفاء الجزئي بحجة السرية المهنية، بل عليه أن يخبر المستفيد من الشيك بمقدار رصيد العميل حتى يتسنى له المطالبة بالوفاء الجزئي.

المبحث الثاني: حالات إفشاء السر المصرفي اتجاه المصلحة العامة.

اعترف المشرع الجزائري بحق الاطلاع على معلومات الأصل فيها أخذها سرية لبعض السلطات تتصرف على أساس الحفظ على المصلحة العامة سواء بمناسبة مباشرتها لصلاحياتها في التحقيق والرقابة، وعليه تضمن القانون الجزائري حالات يعفي فيها البنك من التزامه بالسر المصرفي لمصلحة جهات يخولها القانون سلطة الاطلاع أو الحصول على الوثائق والبيانات المحضور إفشائها وهي حالات يفترض فيها إطاعة أمر القانون احتراما لإرادة المشرع وهي حالات نجدها مكرسة في التشريع البنكي الجزائري وفي نصوص قوانين خاصة والتي يكون فيها البنك معفيا من الاحتجاج قبلها بالتزامه بحفظ السر وهي كلها تندرج ضمن الأفعال المبررة بنص القانون ترد كاستثناء على الأصل العام المتمثل في التزام البنك بحفظ السر، حيث أن الالتزام بعدم الإفشاء يعتبر المبدأ أو القاعدة اتجاه السلطات العمومية، فالمصرف يملك الالتزام بالصمت أو رفض الإفشاء تحت طائلة العقوبات التي تطرقنا إليها سابقا من عقوبات مدنية وتأديبية و جزائية، فالالتزام بالكتمان الذي تقرر تحقيقا للمصلحة الخاصة يجب التضحية به إذا كانت هناك مصلحة اجتماعية تقتضي الإفشاء وعلى إثر ذلك ولأسباب عليا للمصلحة العامة ورد على هذا المبدأ استثناءات، فقد ذكر المشرع بعض السلطات العمومية التي لا يجوز الاحتجاج اتجاهها بالسر المصرفي و المتمثلة اتجاه السلطات القضائية (المطلب الأول)، وذلك تحقيقا للعدالة كما يسمح لبعض السلطات المالية والإدارية والرقابية (المطلب الثاني) بالإطلاع على معلومات بنكية لضمان السير الحسن للجهاز المصرفي والتأكد من مصداقية مداخيله.

وعليه فإن هذه السلطات تختلف فيما بينها نتيجة لمهامها أو لطبيعتها القانونية أو لسبب إفشائها، وبهذا سنتطرق إلى كل واحدة منها على حدى لنرى إن كان عدم الاحتجاج اتجاهها بالسر المصرفي حر أو مقيد بضوابط وشروط.

المطلب الأول: السر المصرفي اتجاه السلطات القضائية.

يعمل الجهاز القضائي على تطبيق القانون وتحقيق العدالة التي تقتضي اكتشاف الحقيقة، ويشمل العمل القضائي عمليات البحث والاستقصاء عن الأفعال الغير المشروعة لمعاقبة مرتكبها أو لمعرفة العلاقة التي تحكم تصرفات الأشخاص من أجل إسناد المسؤولية، فسواء تعلق الأمر بالقضاء الجزائي (الفرع الأول) أو بالقضاء المدني (الفرع الثاني) فلا بد من تمكينه من الاطلاع على جميع المعلومات والوثائق الضرورية لحل النزاع والوصول إلى حكم عادل.

الفرع الأول: السلطات القضائية الجزائية.

لقد فرضت المادة 885 من قانون النقد والقرض على المصرف صراحة عدم الاحتجاج بالسر المصرفي اتجاه السلطات القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي، حيث يحق لهذه الأخيرة القيام

بكل التحقيقات اللازمة ودعوة الشهود إلى استماع شهادتهم دون أن يكون السر المصرفي حائلا للوصول إلى اكتشاف الحقيقة، وقد رجح المشرع المصلحة الاجتماعية على مصلحة الفرد[1] وتتمثل هذه السلطات في:

أولا: وكيل الجمهورية:

يعتبر وكيل الجمهورية ممثل للنيابة العامة[2] على مستوى المحكمة يساعده مساعدون، وكل هؤلاء يعملون تحت إشراف وإدارة النائب العام لدى المجلس القضائي، وبغض النظر عن سلطة وكيل الجمهورية بتقديم المعلومات اللازمة لإظهار الحقيقة بناء على طلب قاضي التحقيق يجوز له سواء في طلبه الافتتاحي لإجراء التحقيق القضائي أو في طلب إضافي في أية مرحلة من مراحل التحقيق أن يأمر بدوره قاضي التحقيق باتخاذ كل إجراء يراه مناسب لإظهار الحقيقة، وبناءا على هذه السلطة التقديرية في اختيار الإجراء المناسب فلا يجوز للبنك باعتباره الأمين على المعلومات والوثائق المالية للزبون المتابع بالاحتجاج بالسر ضد وكيل الجمهورية[3] وعليه فلا يحتج بالسر المصرفي أمام وكيل الجمهورية في إطار تنفيذ مهامه حيث له أن يباشر بنفسه أو أن يأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم. وهذا تطبيقا لنص المادة 01 من قانون الإجراءات الجزائية [4] المتعلقة بقانون العقوبات فلا يجوز للمصرف أن يمتنع عن تقديم المساعدة إلى وكيل الجمهورية في إطار تنفيذ مهمته في البحث والتحري عن الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات[5].

ثانيا: قاضي التحقيق:

يتولى بدوره القيام بالتحقيق القضائي بعد إناطته بنتائج التحريات الأولية[6]، وذلك بناءا على تلقيه لشكوى مصحوبة بإدعاء مدني أو بناءا على طلب من وكيل الجمهورية[7] وعليه لا يمكن الاعتداد بالسر المصرفي أمام قاضي التحقيق [8] في إطار قيامه بإجراء تحقيق ابتدائي، فله القيام باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الإتهام وأدلة النفي[9] وهذا إن دل

---

[1] أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص111-112.
[2] النيابة العامة هي جهاز في القضاء الجنائي أسندت لها وظيفة الاتهام بتحريك الدعوى العمومية.
[3] هاجر مصطفاوي، مرجع سابق، ص 71.
[4] الأمر 155/66المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج ر، عدد 48، الصادر في 10 جوان 1966.
[5] أمينة مصطفاوي، المرجع نفسه، ص111.
[6] المادة 38 من الامر 66-155، نفس المرجع.
[7] المادتين 72/67 من الأمر 66-155 نفس المرجع.
[8] عانس جفالي، الحماية الجزائية لسرية معلومات البنوك، السرية المصرفية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص سياسة جنائية وعاقبية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي تبسي، تبسة، 2016/2015، ص 20.
[9] وهذا ما نص عليه صراحة المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حيث توحي إلى السلطة التقديرية لاتخاذ لاجراء المناسب للكشف عن الحقيقة وهي ما أصطلح عليها، مصطلح "السلطة الملائمة".

على شيء إنما يدل على سلطة القاضي المحقق في الإطلاع على كل معلومات أو الوثائق التى تبين المركز المالي للزبون محل المتابعة، وبالتالي مطالبة البنك بما يلزم الاجراءات التحقيق [1] كما يمكن أن أن يمتد عدم الاحتجاج بالسر المصرفية إلى ضباط شرطة القضائية طبقا للمادة 14 من قانون الاجراءات الجزائية [2].

و عليه يمكن لقاضي التحقيق إذا تعذر عليه القيام بنفسه بالاجراءات السابقة بأن يندب ضباط شرطة القضائية للقيام بها وهذا ما اقتضته المادة 6/68 من قانون الاجراءات الجزائية وبالإضافة إلى ضباط شرطة القضائية يمكن لقاضي التحقيق أن يكلف عن طريق الإنابة قاض من قضاة التحقيق بالقيام بما يراه لازما من اجراءات التحقيق عملا بالمادة 801 من قانون الاجراءات الجزائية ويتمتع هؤلاء بجميع سلطات قاضي التحقيق ضمن حدود الإنابة القضائية [3].

وقد حصر المشرع حق الإطلاع على المستندات قبل ضبطها على قاضي التحقيق أو ضابط شرطة القضائية المندوب عنه [4]، مع اتخاذه مقدما جميع الاجراءات اللازمة لضمان احترام سر المهنة وحقوق وحقوق الدفاع وذلك تطبيقا وعملا بنص المادة 84 من نفس القانون [5].

فلا يجوز للمصرف الامتناع عن تقديم المستندات لقاضي التحقيق من صلاحيات في إجراء التفتيش في أي مكان ليبحث عن أية أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة[6]، وهذا ما نصت عليه المادة 18 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: " يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة".

كما نشير إلى أنه لا يجوز المصرف الامتناع عن أداء الشهادة [7] أمام قاضي التحقيق أو القضاة وضباط شرطة القضائية المنتدبون عنه، وإلا عوقب بدفع غرامة من 200 الى 2000 دينار جزائري[8].

ثالثا: قاضي الحكم:

لا يحتج بالسر المصرفي أمام القاضي الجزائي على أساس أن كل شخص مكلف بالحضور أمام المحكمة لسماع أقواله كشاهد ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة ويلزم القاضي بفحص الأدلة

---

[1] هاجر مصطفاوي، مرجع سابق، ص 75.
[2] نادية والي، "السرية المصرفية والسلطات الرقابية لمكافحة جريمة تبيض الأموال"، الجهود الوطنية والدولية لمكافحة جريمة تبيض الأموال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، ص 6.
[3] المادة 138، من الأمر 66-155 مرجع سابق.
[4] أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص 112.
[5] المادة 84، من الأمر رقم 66-155 مرجع نفسه.
[6] أمينة مصطفاوي، المرجع نفسه، ص113.
[7] محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 92.
[8] أنظر المادة 97، من الأمر رقم66-155، مرجع سابق.

والأمر بتقديمها لأجل البث في القضايا وهذا حسب ما نصت عليه المادة 222 من قانون الإجراءات الجزائية [1].

فلا يستطيع المصرف الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة القاضي الجزائي، لأن ذلك يعيق سير العدالة ويضر بالصالح العام، لأن اكتشاف الجرائم من الأمور المتعلقة بالنظام العام و تمس المجتمع مما يعلو على المصالح الفردية على العموم ومصلحة الزبون على الخصوص في كتمان أسراره [2].

و تجدر الإشارة هنا أن السلطات القضائية العسكرية تتمتع بنفس الصلاحيات المخولة للسلطات القضائية الجزائية التي سبق ذكرها [3].

تعتبر الشهادة من أدلة الإثبات و تتمثل في رواية شخص عما أدركه بحواسه المختلفة عن واقعة معينة وهي تنصب على الوقائع التى يمكن أن تكون مدركي لظهور الحقيقة، أي تلك الوقائع المتعلقة بالدعوى من حيث ثبوت الجريمة وأحوالها أو دليل يرتبط بها أو وقائع عادية ترتبط بسلوك وسمعة المتهم.

الفرع الثاني: السلطات القضائية المدنية.

قد يتعرض البنك للإفضاء بسرية حسابات وودائع ومعاملات العميل بترخيص من القضاء، وهذا التصور قد يحدث في حالة نشوب منازعة قضائية بين البنك والعميل، بقصد إظهار حق البنك في هذه المنازعات، كما قد يستدعى البنك للشهادة أمما القضاء والاستعانة بما في حوزته من مستندات ووثائق لأحد العملاء.

أولا: أداء الشهادة من طرف المصرف:

يقصد بالشهادة التعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بما رآه أو سمعه من معلومات عن الآخرين مطابقة لحقيقة الوقائع التي يشهد عليها أمام مجلس القضاء بعد أداء اليمين ممن تقبل شهادتهم[4] شهادتهم[4] وقد استدعي البنك لأداء الشهادة أمام المحاكم في أمور تتعلق بالعلاقات المصرفية مع العملاء و التزامه بكتمان السرية المصرفية قد يمتنع عن الشهادة لما فيها من إفشاء للأسرارالمصرفية وخوفا من تعرضه للمسؤولية القانونية المفروضة على إفشاء السرية لكنه من جهة أخرى ملزم بمساعدة السلطات القضائية في إجتلاء الحقيقة[5].

---

[1] عانس جفالي، مرجع سابق، ص 24.
[2] محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 93.
[3] أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص 113.
[4] إلياس ناصف، الكامل في القانون التجارة وعمليات المصارف، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، عويدات للطباعة والنشر، والنشر، بيروت، 1999، ص288.
[5] سعد مناع العجمي، حدود التزام البنك بالسرية المصرفية والأثار القانونية المترتبة عن الكشف عنها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2010، ص 106.

قد سلكت التشريعات المختلفة مسالك متباينة فيما يتعلق بمدى الاحتجاج بالكتمان المصرفي للإمتناع عن أداء الشهادة أمام القضاء، فبعض هذه التشريعات توجب على البنك أن يمتنع عن أداء الشهادة احتراما لالتزامه بحفظ السر، ومنها القانون المصري لسرية الحسابات وقانون السر المصرفي اللبناني[1].

وكذا القانون الأردني[2]، و الكويتي أما في القانون الجزائري، فلا يوجد نص يسمح أو يلزم المصرف بأداء الشهادة أمام المحاكم المدنية، وأكثر من ذلك هو ما يفهم من نص المادة 6/117 من قانون النقد والقرض، حيث تضمنت عدم الاحتجاج بالسر المصرفي أمام السلطات القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي، ويفهم من ذلك أنه في غير المسائل الجنائية يمكن للمصرف الإحتجاج بالسر المصرفي وبالضبط أمام المحاكم المدنية.

وفي حالة أداء المصرف الشهادة أمام القضاء المدني، فتقبل شهادته حيث تعتبرصحيحة لأنه أهل لأدائها، ويكون مسؤولا عن إفشائه للسر المصرفي[3].

ثانيا: النزاع بين المصرف وزبونه:

يجوز للمصرف إفشاء السر المصرفي دون أن يتعرض للمسؤولية إذا حصل خلاف بينه وبين عميله وخاصمه أمام القضاء[4] ففي حالة رفع المصرف دعوى على زبونه، قد يضطر المصرف للكشف عن سر زبونه وطبيعة التعامل معه وذلك حفاظا على حقوقه من الضياع ولا يمكن مطالبته بالالتزام بالسر المصرفي، وإهدار حقوقه في سبيل مصلحة زبونه، فمصلحة المصرف هنا أولى بالرعاية من مصلحة زبونه، ولا يقف السر المصرفي حائلا في استيفاء المصرف لحقوقه [5] وكذلك الحال في حالة قيام العميل أو الزبون برفع دعوى على مصرفه، فيتحلل هذا الأخير من التزامه بالسر المصرفي، وله أن يقدم ما يدافع به عن نفسه ما بحوزته من مستندات إلى القضاء ولو كان في ذلك إفشاء للسر المصرفي، لأنه من غير المنطقي أيضا أن يحرم من الوسائل المشروعة والخاصة بدفاعه عن نفسه، لأنه إن لم يفعل ذلك و تمسك بالسر المصرفي وامتنع بالتالي عن تقديم المستندات التي تحت يده للقضاء فإنه قد يتعرض للخسارة أو الضرر[6].

---

[1] محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص92-93.
[2] سعد مناع العجمي، مرجع سابق، ص 107.
[3] أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص115.
[4] محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2007، ص 121.
[5] أمينة مصطفاوي، المرجع نفسه، ص 115.
[6] محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع نفسه، ص 103.

إذ أن حق الدفاع في هذه الحالة يعلو على واجب الكتمان[1]، وبناءا على ما تقدم فإن كل الدول التي أفرضت قانون خاص بالسرية البنكية قد نصت صراحة على إمكانية رفع السرية في حالة نشوء نزاع بين البنك وعميله إلا أنها لم تترك هذا الاستثناء على إطلاقه بل قيدته بمجموعة ضوابط وشروط[2] تتمثل في:

1. وجود نزاع قضائي:

والمقصود بالنزاع القضائي وجود دعوى قضائية منظورة بالفعل أمام المحكمة حتى يستطيع المصرف إفشاء أسرار زبونه، أما قبل رفع الدعوى أمام القضاء فلا يجوز للمصرف إفشاء أسرار الزبون استعمالا لحقه في الدفاع[3] فيجب أن يكون النزاع بين البنك وعميله جدي، فلا يكفي مجرد الخلاف لكي يتحرر البنك من إلتزامه بالسر، بل لا بد أن يصل الخلاف إلى القضاء و يعرض على المحاكم، وإن القول بغير ذلك سيؤدي إلى توسع نطاق الاستثناء وفتح المجال أمام المصرف لإفشاء أسرار زبونه لمجرد وقوع خلاف بينه وبين المصرف مهما كان تافها أو مفتعلا[4] وبالرغم من أن القانون لم يشر إلى النزاع المعروض على المحكمين، فقد رأى الاجتهاد أن عرض النزاع على المحكمين يعتبر بمثابة عرضه على المحاكم ويعفى البنك بدوره من الالتزام بالسرية [5] لأن ذلك لا يتعارض مع الهدف من تقرير الاستثناء وهو تمكين المصرف من الدفاع عن مصالحه، فحق الدفاع قائم سواء تعلق الأمر بنزاع قضائي أو نزاع معروض على هيئة محكمين، ولا يجوز إفشاء السر إلا أمام المحكمة أو الهيئة التحكيمية المعروض عليها النزاع [6].

2. أن يكون النزاع قائم بين المصرف وزبونه:

لا يجوز للمصرف إفشاء السر المصرفي إذا لم يوجد نزاع قضائي بينه وبين الزبون و إلا قامت مسؤولية عن ذلك الإفشاء، فمادام المصرف من الغير أي ليس طرف و النزاع القضائي مع زبونه فعليه الالتزام بالسر المصرفي.

---

[1] محمد يوسف ياسين، مرجع سابق، ص 121.

[2] نجاة بوساحة، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر البنكي مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2003/2002، ص 98.

[3] أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص 115-116.

[4] محمد يوسف ياسين، المرجع نفسه، 121.

[5] إلياس ناصف، مرجع سابق، ص 340.

[6] أمال سنيقرة، السر المصرفي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، شعبة الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013، ص 65.

ولا يتحلل المصرف من الالتزام بالسر المصرفي إلا إذا كانت مصلحته متضاربة مع مصالح الزبون، بحيث يكون منهما خصما للأخر[1]، كما في حالة رفع البنك دعوى على عميله يطالبه فيها بتسديد كمبيالات مستحقة عليه أو فوائد قرض منحه إياها ...إلخ، فالبنك مضطر للكشف عن سر عميله وطبيعة التعامل معه، و ذلك حفاظا على حقوقه من الضياع، وبمفهوم المخالفة فإن الالتزام بالسرية يبقي قائما إذا كان البنك والعميل يمثلان كطرف واحد[2]، كما لو أن الزبون سحب شيكا على هذا المصرف ثم اعترض على دفعه للحامل قبل أن يقبض هذا الأخير قيمته، وبناءا على ذلك رفع الحامل دعوى على الساحب والمصرف معا لرفع الاعتراض، فلا يمكن القول عندئذ أن المصرف يتحلل من إلتزامه بالسر المصرفي بسبب النزاع، ما دام هذا الأخير غير قائم بين المصرف وزبونه، وإنما بينهما من جهة وبين حامل الشيك من جهة أخرى[3] ويقتضي هذا الشرط أيضا أن يمتنع المصرف عن إفشاء أسرار الزبائن الآخرين ولو كانت هذه الأسرار تفيد المصرف في إثبات حقه في مواجهة الزبون المرفوعة الدعوى ضده فإذا أفشى المصرف أسرار زبون آخر في نزاع ليس هذا الزبون طرفا فيه ترتب عن ذلك قيام مسؤوليته[4].

3. أن يقتصر الإفشاء على البيانات والمعاملات التي يثار بشأنها النزاع:

إلتزام البنك بالسرية لا يخل بحقه في الكشف عن كل أو بعض البيانات الخاصة، بمعاملات العميل اللازمة لإثبات حقه في نزاع قضائي نشأ بينه وبين هذه المعاملات ولكن لكي يستطيع البنك كشف السرية يجب توافر شرطين ألا وهما:

- أن يكون ذلك الكشف بسبب نزاع قضائي بين العميل والبنك، لذلك لا يجوز استخدام هذه المعلومات والبيانات في غير المنازعات القضائية.
- كما يجب أن تكون المعلومات والبيانات التي يكشف عنها البنك متعلقة بهذا النزاع القضائي، ولازمة لإثبات حق البنك اتجاه العميل، لذلك لا يجوز للبنك الكشف بيانات ومعلومات غير لازمة في إثبات حقه[5].

وتحلل المصرف من إلتزامه بالسر المصرفي بمناسبة نزاع قائم بينه وبين زبونه لايعني إطلاقا أنه يبيح له كشف كافة البيانات والمعاملات المتعلقة بهذا الزبون، و إنما يقتصرالإفشاء على المعلومات التي

---

[1] أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص 116.
[2] محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 103.
[3] إلياس ناصف، مرجع سابق، ص 341.
[4] أمينة مصطفاوي، المرجع نفسه، ص 116.
[5] زينب سالم، المسؤولية الجنائية للأعمال البنكية بين التشريع المصري والتشريع الجزائري -دراسة مقارنة- ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2015، ص 242-243.

تفيد في إظهار الحقيقة التي تثار بشأنها النزاع القائم بينهما، فإذا أفشى المصرف معلومات أخرى للزبون لم يكن النزاع مثار بشأنها كان في هذه الحالة متخطيا لحق الدفاع مخالفا بذلك واجب الالتزام بالسر المصرفي مما يترتب عليه قيام مسؤولية عن الإفشاء.

وبناءا على ما تقدم، إن ما يتعلق به النزاع يباح إفشاؤه ومالا يتعلق به النزاع لا يباح إفشاؤه، ومثال ذلك أن يدعى الزبون بأن المصرف لم يقم بإيداع الفائدة المترتبة عن وديعة إلى حسابه الجاري، فعلى المصرف أن يثبت قيامه بإيداع تلك الفائدة في حساب زبونه دون التطرق إلى التسهيلات الائتمانية التي منحها له ليثبت عدم حاجة الزبون إلى مبلغ الفائدة التي يدعي عدم إيداع المصرف لها في حسابه الجاري[1]، وعليه نص إلى القول أن هذا الاستثناء تبرره حماية مصلحة البنك وعدم حرمانه من استخدام دليل تحت يده، وذلك احتراما لحقه في الدفاع [2].

وفي الأخير نخلص أن السرية البنكية وإن كانت واجبا ملقى على عاتق البنك وحقا للعميل إلا أنه يمكن التحلل منها في حال نشوء نزاع بين الطرفين، فلكل منهما الحق في حماية مصالحه الخاصة، فكما يمكن للعميل أن يرفع دعوى ضد بنكه في حال إخلاله بأحد التزماته يمكن للبنك أيضا أن يرفع دعوى ضد عميله وإن كانت هذه الحالة الأخيرة يتجنب البنك اللجوء إليها مباشرة فعادة ما تلجأ البنوك إلى إنذار عملائها قبل مطالبتهم قضائيا، لأنه قد يتبين فيما بعد خطأ البنك وبالتالي يفقد عميله، فالبنك لا يتخلى عن التزاماته بالسرية إلا إذا تعلق الأمر بنزاع حقيقي[3].

المطلب الثاني: السر المصرفي اتجاه الإدارية و الرقابية.

الفرع الأول: السلطات الإدارية.

إن الدفاع عن المصالح الاقتصادية للدولة يشتمل على الحماية المباشرة للمصالح المالية للدولة وبهدف معاينة الجرائم الجمركية وتمويل الوعاء الضريبي خول المشرع الجزائري لإدارتي الضرائب والجمارك سلطات واسعة تمكنها من الإطلاع على البيانات والوثائق البنكية التي يشملها السر البنكي، كما ألزمها بالاستجابة لطلباتها لتسهيل مهامها [4].

---

[1] أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص 117.
[2] زينب سالم، مرجع سابق، ص 243.
[3] نجاة بوساحة، مرجع سابق، ص 99.
[4] مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 188.

أولا: إدارة الضرائب:

ترتبط المصلحة المالية للدولة بالمسائل المالية والاقتصادية لإدارة الضرائب وهي تسهرعلى المصالح الخاصة للزبون [1] فالمسائل الضريبية تشكل أحد الأسباب التي تدفع المصارف للإفشاء على مدخرات العملاء تمهيدا لفرض الضريبة عليهم[2] لذلك تلتزم المصارف بالتصريح لإدارة الضرائب عن مداخليها دون الاحتجاج عليها بالسر المهني[3]، وفي هذا السياق نصت الفقرة الأولى من المادة 41 من قانون الإجراءات الجبائية [4] وفي هذا السياق نصت الفقرة 18 من المادة 41 من قانون الإجراءات الجبائية على: " لا يمكن بأي حال من الأحوال لإدارات الدولة والولايات كذلك المؤسسات أو الهيئات أيا كان نوعها، الخاضعة لمراقبة السلطة الإدارية أن تحتج إلى السر المهني أمام أعوان الإدارة المالية والذين يطلبون منها الإطلاع على وثائق المصلحة التي توجد في حوزتها...".

وقد قرر المشرع حق الإطلاع على المعلومات البنكية في قانون الإجراءات البنكية في ذلك بإجراء البحث والتحري لدى المصارف عن ودائع وحسابات مدينها[5] وقد تضمن قانون الإجراءات الجبائية تكريسا لحق إدارة الضرائب بتزويدها بمعلومات تخدم هدفها[6]، حيث تلتزم المادة 78 من قانون الاجراءات الجبائية البنوك بإشعار إدارة الضرائب بكل فتح أو قفل حساب بنكي التي تمسكها لعملائها مهما كانت طبيعتها خلال الأيام العشر الأولى الذي يلي فتح أو قفل الحسابات أو ببعض الخدمات التي توفرها البنوك، لتقوم بتضمين تلك المعلومات في فهرس يخصص لذلك عملا بنص المادة 51 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجبائية، شرط ألا تتعلق هذه الحسابات بنشاط تجاري أو صناعي أو زراعي أو حر و أن تكون محددة المقدار[7].

وتحرر الإشعارات على مطبوعات تحدد الإدارة نموذجها، حيث يتم تقييد ألقاب وأسماء وعناوين أصحاب الحسابات ويتم إرسالها خلال العشر أيام الأولى من الشهر الموالي لشهر فتح أو إقفال الحساب وتسليم وصل مقابل ذلك، كما نصت المادة 312 من قانون الضرائب على الدخل الإجمالي والضريبة على أرباح الشركات على منح كل أعوان إدارة الضرائب الذين لهم رتبة مراقب على الأقل يساعدهم في

---

[1] نور الدين موفق، مبدأ السرية المصرفية ودوره في مكافحة جرائم تبيض الأموال، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، بن عكنون،2012-2013، ص 115.

[2] محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 100.

[3] مريم الحاسي، مرجع سابق، ص ص 188-189.

[4] قانون رقم01-21 المؤرخ في: 2001/12/22، المتضمن قانون الإجراءات الجبائية، الصادر بموجب قانون المالية 2002، ج ر عدد 79، الصادرة: في 23 ديسمبر 2001.

[5] المادة 45 من القانون رقم 01-21، مرجع سابق.

[6] عبلة بوسالم، السر المصرفي في ظل الالتزامات الجديدة للبنك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 1، 2015/06/2، ص 44.

[7] أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص127.

ذلك ذوي رتبة أقل حق الإطلاع وذلك بإجراء البحث والتحري لدى المصارف عن ودائع حسابات مدينها وكذا فيها يتعلق بإعداد ودائع الضريبة للبنوك والمؤسسات المالية و إعداد أوعية ضرائب الغير دون أن يحتج ضدهم بالسر المهني[1] كما أضافت المادة 312 في فقرتها الثالثة من نفس القانون على امتداد حق الإطلاع بالنسبة للشركات المنصوص عليها في الفقرة السابعة إلى دفاتر تحويل الأسهم والسندات وكذا أوراق الحضور في الجمعيات العامة [2].

كما يلزم على المصرفي التصريح لمصالح الضرائب ببعض المعلومات الخاصة بالممتلكات المنقولة للزبائن، كما يتوسع الالتزام المصرفي بالتصريح لمجمل العمليات الخاصة بصاحب الحساب المتوفى من أي طبيعة كانت سواءا أسهم أو مبالغ وقيم كانت بحوزته[3].

أما في حالة الورثة فإن البنوك غير ملزمة بأي تصريح خاص في هذه الحالة، إلا أنه عليها الإجابة لإدارة الضرائب عن تساؤل هذه الأخيرة عن مقدار موجدات المتوفى إلى غاية تاريخ الوفاة، وعندما يتعلق الأمر بالحسابات المشتركة ووفاة أحد الشركاء لابد على المصرف أن يصرح بذلك إلى مصالح التسجيل[4]، وعليه يمكن القول بأن التصريحات المصرفية بالمعلومات التي تخص زبونه لإدارة الضرائب ترد عليها قيود بالرغم من ضرورة الرقابة المنوطة لإدارة الضرائب دون إهدار حق الزبون في السر ومن ثم فإن أعوان الإدارة الضريبية ملزمة بالسر المهني[5]، وفقا للمادة 65 من قانون الإجراءات الجبائية وذلك بمقتضي أحكام المادة 301 من قانون العقوبات.

ثانيا: إدارة الجمارك:

يخول لأعوان إدارة الجمارك نفس السلطات المخولة قانونا لأعوان إدارة الضرائب فهذا يمكنها الإطلاع على جميع وثائق المؤسسات والهيئات الخاضعة لرقابتها[6]، ولقد سمحت المادة 48 من قانون الجمارك[7] لأعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط مراقبة على الأقل والأعوان المكلفين بمهام القابض، القابض، أن يطلبوا في أي وقت بالإطلاع على كل أنواع الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تهم مصلحتهم كالفواتير وسندات التسليم وجداول الإرسال وعقود النقل والدفاتر والسجلات، ولقد عددت المادة 48 الهيئات التي تملك إدارة الجمارك حق الإطلاع عليها وذلك على سبيل المثال، ويتسبب ذلك من خلال

---

[1] المادة 53، من القانون رقم 01-21، مرجع سابق.
[2] المادة 3/312 ، من القانون 01-21، مرجع نفسه.
[3] ليلي بوساعة، مرجع سابق، ص 208.
[4] المرجع نفسه، ص 208.
[5] ليلي بوساعة، المرجع نفسه، ص 209.
[6] مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 191.
[7] قانون رقم: 79-07، المؤرخ في:21 جويلية 1979، المتضمن قانون الجمارك،ج ر، عدد 30، الصادر في:24 جويلية 1997، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 89-10 الصادر في: 22 اوت 1998.

عبارة "لاسيما" الواردة في هذه المادة، وبالتالي تملك إدارة الجمارك حق الإطلاع لدى كل الهيئات بما فيها المصارف[1].

وعليه نلاحظ أن الحق الإطلاع الممنوح لإدارة الجمارك واسع جدا بحيث يطبق على كل المستندات مهما كان نوعها وبشرط أن تكون هذه المستندات ذات علاقة بعمليات تهم مصلحة الجمارك.

كما أنه إضافة إلى تمتع أعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط مراقب على الأقل ممارسة حق الإطلاع على المصارف، يتمتع بممارسة هذا الحق كذلك أعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط فرقة على الأقل إذا تصرفوا وفق أمر مكتوب من عون جمركي له رتبة ضابط مراقبة، على أن يتضمن هذا الأمر أسماء المكلفين المعنيين حيث يمكن لأعوان الجمارك المؤهلين لممارسة حق الإطلاع بالاستعانة بموظفين أقل رتبة منهم[2].

كما أنه يجوز لأعوان الجمارك إجراء حجز على جميع أنواع الوثائق التي تسهل مهمتها مقابل سند إجراء وذلك بعد فحص الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تهم مصلحتهم في مكان وجود هذه الوثائق [3].

كما أن محل هذا الحق لا يخص إلا الوثائق وتستبعد كل استفسارات محررة في محاضر[4]، وعليه تلتزم البنوك بتمكين أعوان هذه الإدارة من الإطلاع على كافة المعلومات المتعلقة بعمليات هذه المصلحة دون الاحتجاج بالسر المصرفي، غير أن هذا الحق لا يبرر كل حالات التفتيش، إذ يشترط أن يكون الحصول على تلك المعلومات قد تم بشكل قانوني مع احترام الإجراءات اللازمة، ومراعاة مصلحة الأفراد ألزم القانون أعوان هذه الإدارة بكتمان السر المهني حسب ما هو وارد في المادة 36 من القانون السالف الذكر[5].

الفرع الثاني: سلطات الضبط الاقتصادي.

حماية للنظام المصرفي والسهر على حسن سيره وضمان التطبيق السليم لأحكامه أخضع المشرع الجزائري البنوك للرقابة التي تتولاها هيئات متخصصة، أنشأها المشرع بغرض القيام بهذه المهمة فمنع البنوك التذرع أمامها بالسر المصرفي[6]، وعليه يرفع السر المصرفي أمام:

---

[1] أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص 132.
[2] أمينة مصطفاوي المرجع نفسه، ص 132-133.
[3] مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 192.
[4] ليلى بلواعر، "مبدأ السر المصرفي ما بين الشريعة والقانون"، مجلة الشريعة و الاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة الإخوة. الإخوة. منتوري، العدد 01، قسنطينة، 2012، ص 452.
[5] مريم الحاسي، المرجع نفسه ، ص 192.
[6] أمينة مصطفاوي، المرجع نفسه، ص193.

أولا: البنك المركزي واللجنة المصرفية:

أشار البند الثالث من الفقرة الثانية للمادة 117 من الأمر رقم 03-11 إلى أن البنوك لا تلتزم بالسر المصرفي أمام البنك الجزائري الذي يعمل لحساب اللجنة المصرفية الذي تكلفه بتنظيم مراقبة البنوك والمؤسسات المالية بواسطة أعوانه[1]، وهذا ما اقتضته كذلك نص المادة 108 و 109 من القانون السالف الذكر[2]، فلا يجوز الاحتجاج بالسر المصرفي أمامها لأن القانون فرض ذلك وجعل جمع هذه المعلومات يتم في إطار السرية[3]، تعد الرقابة مهمة يتكفل بها البنك المركزي للتأكد من البنوك والمؤسسات المالية تخضع في تعاملاتها للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول دون الاخلال بأي قواعد قانونية[4]، حيث تقوم بمراقبة المصارف بما يكفل سلامة مركزها المالي وضمان حقوق المودعين، و مراقبة حقوق المودعين، و مراقبة تطبيقها للقوانين والأنظمة والتعليمات التي يصدرها[5]، وعليه فلبنك الجزائر الحق في الإطلاع على دفاتر ومستندات المصارف (البنوك والمؤسسات المالية) فالمصارف ملزمة بتزويد بنك الجزائر بالمعلومات والإحصاءات التي يطلبها، ولموظفي هذا الأخير فحص دفاتر أي مصرف وتدقيق حساباته ووثائقه الأخرى وعلى إدارة المصرف وجميع موظفيه تقديم التسهيلات اللازمة في هذا الشأن، ويلتزم موظفي بنك الجزائر بالسر المصرفي [6]، وقد سمحت المادة 98 من قانون النقد والقرض في فقرتها الثالثة لبنك الجزائر بإبلاغ المصارف بالمعلومات التي جمعها بناءا على طلب هذه الأخيرة، وذلك أن جمع هذه المعلومات وتبادلها يتم في إطار من السرية.

وقد حصرت الفقرة الخامسة من المادة 98 السالفة الذكر على استغلال المعلومات المبلغة من طرف بنك الجزائر عن طريق مركزية المخاطر في إطار قبول القروض وتسييرها دون أن يتعدى الأمر بأي حال من الأحوال إلى استغلال هذه المعلومات لأغراض أخرى كالاستشراف التجاري أو التسويقي، وهذا للمحافظة على المنافسة المشروعة بين المصارف[7].

كما نجد أن التعليمة رقم:01-2008 [8]، المادة الرابعة منها الصادرة عن بنك الجزائر حصرت المعلومات التي تطلع عليها المصارف، والتي تتعلق بالمستفيدين من القروض في:

---

[1] ليلى بلواعر، مرجع سابق، ص 454.
[2] المادتين 108 و 109، من الأمر رقم :03-11، مرجع سابق.
[3] أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص 136.
[4] نادية والي، مرجع سابق، ص 07.
[5] أمينة مصطفاوي، المرجع نفسه، ص 136.
[6] محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 102.
[7] أمينة مصطفاوي، المرجع نفسه، ص 136.
[8] التعليمة رقم :01-2008 ، المؤرخة في 29 مارس 2008، المتعلقة بجمع المعلومات الخاصة بالقروض الموافق عليها من قبل البنوك والمؤسسات المالية و التعاونيات القرض والادخار.

- الإسم واللقب.
- تاريخ ومكان الميلاد.
- العنوان.
- رقم الضمان الاجتماعي.
- مقدار القرض.

لا يختلف الأمر بالنسبة للجنة المصرفية التي استحدثها المشرع الجزائري في إطار التحول التدريجي للدولة من الدولة الحارسة إلى الدولة الضابطة [1]، فلا يمكن الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهتها عملا بنص المادتين 5/109 و 2/117 من قانون النقد و القرض وذلك لما للجنة من دور الرقابة على البنوك في مدى إحترامها للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على تلك البنوك والمؤسسات المالية[2]، وتفحص شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية ونوعية وضعيتها المالية[3]، مع إمكانية إمتداد هذه الرقابة في إطار الاتفاقيات الدولية إلى فروع الشركات الجزائرية المقيمة في الخارج [4]، وللجنة المصرفية أن تعاقب على الاخلالات التي تتم بما يضمن إحترام قواعد حسن سير المهنة من أجل ذلك، خول المشرع اللجنة المصرفية أن تطلب من البنوك والمؤسسات المالية جميع المعلومات والإيضاحات والاثباتات اللازمة لممارسة مهمتها[5]، وأن تطلب من كل شخص معنوي تبليغها بأي مستند وبأية معلومة[6].

ثانيا: محافظ الحسابات:

تنص المادة 100 من قانون النقد و القرض 03-11 على ضرورة تعيين كل بنك أومؤسسة مالية وكذا كل فرع من فروع البنك الأجنبي محافظين إثنين للحسابات على الأقل، الذي يقومون إلى جانب التزاماتهم القانونية بما تمليه عليهم المادة 101 من نفس القانون، فباعتبار البنك شركة تجارية فهو يخضع لمهام محافظي الحسابات دون مواجهتهم بالسر المصرفي[7]، وتتمثل مهمة محافظ الحسابات في التحقيق حول الدفاتر و الأوراق المالية للشركة ومراقبة انتظام وصحة حساباتها لذلك يجوز له إجراء

---

[1] نادية والي، مرجع سابق، ص 07.
[2] المادة 2/105 من الأمر03-11، مرجع سابق.
[3] المادة 4/105 من الامر 03-11،المرجع نفسه.
[4] المادة 2/110 من الامر 11/03، المرجع نفسه.
[5] ليلى بلواعر، مرجع سابق، ص455.
[6] المادة 715 مكرر04، من الامر رقم 75-59 ، المؤرخ في:26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري،ج ر، عدد 101، الصادر في:19 ديسمبر 1975،المعدل و المتمم.
[7] ليلى بلواعر، المرجع نفسه، ص 455.

الرقابة التي يراها ضرورية وقد جعل طيلة السنة[1]، وقد نظم المشرع الجزائري هذه المهنة بموجب القانون 08-91[2]، وقد جعل مراجعة حسابات الشركات ذات الطابع التجاري واجبا من قبل مدقق (محافظ) الحسابات، ويمكن لهذا الأخير أن يستعين بخبراء آخرين من أجل أداء مهامه وهذا ما أشارت إليه المادة 42 من نفس القانون ويكون بذلك مؤهلا لاتخاذ كل إجراء متعلق بالتحري.

ويلتزم محافظ الحسابات بالإخطار عن كل مخالفة ترتكبها البنوك فور اكتشافهم لها بالإضافة إلى تقديمهم تقرير إلى محافظ بنك الجزائر[3]، ولضمان حسن أدائهم لمهمتهم أخضعهم المشرع الرقابة اللجنة المصرفية[4].

وعليه ألزم القانون محافظي الحسابات بكتم السر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادتين 301 و 302 من قانون العقوبات.

ثالثا: مجلس المحاسبة:

تخضع البنوك والمؤسسات المالية بحسب الأمر رقم :20-95 [5]، المنافسة في نص المادة 59 منه لرقابة مجلس المحاسبة ولا يحتج أمامه بالسر المهني، أو التي تكون أموالها أو رؤوس أموالها ذات طبيعة عمومية وفي إطار مباشرة مهامهم لرقابة مجلس المحاسبة وفي إطار مباشرة مهامهم لرقابة المجلس من واجب السر المهني، ويعفى المسؤولون والأعوان التابعون للمصالح والهيئات الخاضعة له ويعتبر مجلس المحاسبة هيئة ضبط إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، بحيث يتولى السهر على حماية المنافسة ويتمتع بصلاحية واسعة، إذ بمجرد إخطاره يقوم رئيسه بتعيين مقرر النظر في الطلب أو الشكوى المقدمة، ويتولى التحقيق بكافة الصلاحية المخولة للمحقق ولا يحتج بالسر المهني[6].

---

[1] المادة 715 مكرر 4، من القانون رقم 75-59 ، المرجع نفسه.
[2] قانون رقم:91-08، المؤرخ في:1991/04/27، المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد،ج ر،عدد 20، الصادرة في:1991/05/01.
[3] المادة 101، من القانون رقم : 91-08، المرجع نفسه.
[4] المادة 102، من القانون رقم 91-08، المرجع نفسه.
[5] الأمر رقم: 95-20، المؤرخ في: 23 جويلية 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر، عدد 39، الصادرة في:23 جويلية 1995.
[6] نادية والي، مرجع سابق، ص 26.

رابعا: مجلس المنافسة:

كرس لهذا المجلس بموجب الأمر رقم :03-36 [1]، المتعلق بالمنافسة صلاحيات واسعة[2]، من بينها مطالبة المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية إجراء أي مراقبة أو تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا المندرجة في دائرة اختصاصه وفي هذا الإطار يعهد رئيس مجلس المنافسة بإجراء التحقيقات فيما يتعلق بالطلبات والشكاوي المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة[3].

وفي سبيل تأدية المقرر لتحقيقه يجوز له دون الاحتجاج أمامه بالسر المصرفي من جهة المطالبة بالوثائق مهما كانت طبيعتها وأينما وجدت، والقيام بفحصها ومن جهة أخرى حجر ما يراه ضروريا من مستندات لإنجاز تحقيقه، والتي يتم إضافتها إلى التقرير أو إعادتها في نهاية التحقيق، كما يكون له طلب أي معلومة من أي مؤسسة أو شخص آخر يرى أنها تخدمه في تحقيقه، مع تحديده للآجال التي يتم خلالها تسليمه إياها[4].

وبناءا على ما تقدم يمكن أن يتم طلب المعلومات من المصارف، حيث يمكن أن يتم التحقيق في قضايا تابعة للنشاط المصرفي، وهذا ما يدعو إلى عدم الاحتجاج بالسر المصرفي أمام المقرر العام والمقررون في إطار قيامهم بالتحقيق في القضايا التي أسندها لهم مجلس المنافسة.

خامسا: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

كرس قانون مكافحة الفساد[5]، لهذه الهيئة من أجل أداء مهامها، طلب أي معلومات أو وثائق تراها ضرورية في الكشف عن أفعال الفساد من الإدارات والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص، وكذا من كل شخص طبيعي أو معنوي[6]، وبالتالي لا يمكن للبنك أن يواجه هذه الهيئة بالسر المصرفي وعليه الامتثال لطلبها وتزويدها بما يفيدها من معلومات لأن أي رفض لطلبها يكون معتدا دون مبرر يشكل جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة.

---

[1] الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في:20 جويلية 2003، المعدل و المتمم بالقانون 10-05 المؤرخ في:15 أوت 2010،ج ر، عدد 46، الصادرة في:18 اوت 2010.
[2] المادة 23، من الأمر رقم :03-03، المرجع نفسه.
[3] المادة 50، من الأمر رقم : 03-03، المرجع نفسه.
[4] ليلى بلواعر، مرجع سابق، ص 454.
[5] قانون رقم:06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المؤرخ في:20 فيفري 2006، المعدل والمتمم بالقانون رقم:11-15، المؤرخ في:02 اوت 2011، ج ر، عدد 44، الصادرة في:10اوت 2011.
[6] المادة 12، من القانون رقم :06-01، المرجع نفسه.

وقد فرض هذا القانون على جميع أعضاء الهيئة وموظفيها وكذا الأشخاص الذين انتهت علاقتهم بهذه الهيئة الالتزام بالسر المصرفي وعاقب على إفشائه وفقا لقانون العقوبات[1]، وبالتالي إن هذا الأمر يشكل ضمانا للمصرف يعفيه من المسؤولية المترتبة على إفشاء السر المصرفي.

وفي إطار علاقة الهيئة بالسلطات القضائية، ذلك أن الهيئة مكلفة بالبحث والتحري عن جرائم الفساد، وتنتهي مهامها عند هذا الحد[2]، لتقوم بعدها بإحالة كل الملفات التي تتضمن وقائع ذات وصف جزائي إلى وزير العدل حافظ الأختام الذي يقوم بدوره بإخطار النائب العام لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء تطبيقا للمادة 22 من القانون رقم :06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

سادسا: لجنة تنظيم عمليات البورصة و مكافحتها:

تعد لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة هيكل من هياكل بورصة القيم المنقولة والتي أنشأنها المشرع بموجب المرسوم التشريعي رقم :93-10 [3]، تعتبر سلطة إدارة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي[4]، ويتمثل هدفها في تنظيم سوق القيم المنقولة.

تخضع المصارف لرقابة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في إطار ممارسة هذه الأخيرة لمهامها ويمكنها في الصدد القيام بتحرياتها لدى هذه المصادر وفي هذا الإطار لا يمكن الاحتجاج واتجاهها بالسر المصرفي، بالرغم من أن القانون لم يشر إلى ذلك صراحة، وإنما يستنتج ذلك من الصلاحيات التي تتمتع بها هذه اللجنة بموجب القانون خاصة في إطار حصولها على أية وثائق أيا كانت دعامتها وأن يحصلوا على نسخ منها، ويمكنهم الوصول إلى جميع المجالات ذات الاستعمال المهني[5]، ويعاقب كل شخص يرفض ذلك.

وقد ألزم المشرع الجزائري أعضاء لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بالسر المهني فيما يخص الوقائع والأعمال والمعلومات التي اطلعوا عليها بحكم وظيفتهم، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات كما ألزم الأعوان الخارجون الذين يمكن أن تستعين بهم اللجنة بواجب السرية[6].

---

[1] المادة 23، من القانون رقم 06-01، مرجع سابق.
[2] أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص 155.
[3] مرسوم تشريعي رقم:93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل و المتمم بالقانون رقم:03-04، ج ر،عدد11، الصادرة في:19 فيفري 2003.
[4] المادة 20، من المرسوم التشريعي رقم: 93-10، المرجع نفسه.
[5] المادة 37، من المرسوم التشريعي رقم: 93-10، المرجع نفسه.
[6] المادة 39، من المرسوم التشريعي رقم:93-10، المرجع نفسه.

سابعا: خلية معالجة الاستعلام المالي:

أنشئت بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم :02-127[1]، وقد اسند لهذه الخلية بموجب القانون 05-01 [2]، اختصاص استقبال التصريحات بالشبهة و من بين أحكام هذا القانون عدم الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة الخلية، مقابل الإعفاء من المسؤولية[3]، و تطبيقا للقانون رقم:05-01 أخضعت المادة الأولى من النظام رقم:12-03[4] المصارف قانونا واجب الإخطار بالشبهة، ويجب عليها أن تطالب بوصل الاستلام، حيث يجب عليها إبلاغ خلية معالجة الاستعلام المالي، بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصلة من جناية أو جنحة لاسيما الجريمة المنظمة أو المتاجرة بالمخدرات والمؤثرات العقلية أو يبدو أنها موجهة لتمويل الإرهاب ويتم القيام بهذا الإخطار بمجرد وجود الشبهة وإبلاغها بكل المعلومات التي ترمي إلى تأكيد الشبهة أو نفيها، وبالرجوع إلى المادة 10 من النظام رقم:05-01، يتضح أن المشرع يميل إلى الأخذ بالظروف التي تمت فيها العملية المصرفية، وبمقدارها ويتجلي ذلك في نصها: " إذا تمت عملية ما في ظروف من التعقيد أو غير مبررة أو أنها لا تستند إلى مبرر اقتصادي أو إلى محل مشروع، أو في الحالات التي يفوق مبلغ العملية حدا يتم تحديده عن طريق التنظيم..."

ويتم الإخطار بالشبهة حسب النموذج التنظيمي الذي يخضع إلى المرسوم التنفيذي رقم:06-05[5]، المتضمن شكل ونموذج ومحتوى الإخطار بالشبهة وكذا وصل استلامه.

وتقوم الخلية بتسليم وصل الإخطار بالشبهة وبجمع المعلومات والبيانات التي تسمح لها بإكتشاف مصير الأموال أو الطبيعة الحقيقية للعمليات موضوع الإخطار[6]، ويمكن للهيئة المتخصصة أن تعترض بصفة تحفظية لمدة أقصاها 52 ساعة على تنفيذ أية عملية مصرفية لأي شخص طبيعي أو معنوي، شرط استعماله في الحالات التي تكون الشبهة قوية وشك مؤسس من الخلية[7]، وفي هذا الإطار الإطار لا يمكن للمصارف الخاضعة للإخطار بالشبهة أن تحتج بالسر المصرفي على خلية معالجة

---

[1] مرسوم تنفيذي رقم:02-127، المؤرخ في:07 افريل 2002، المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم:08-275، المؤرخ في:06 سبتمبر 2008، ج ر، عدد 50، الصادرة في:07 سبتمبر 2008.

[2] قانون رقم:05-01، المؤرخ في: 06 فيفري 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها، المعدل و المتمم بالقانون رقم:12-02 المؤرخ في:13 فيفري 2012، ج ر، عدد 8، الصادرة في:15 فيفري 2012.

[3] أنظر المادتان 22 و 24، من القانون رقم:05-01، المرجع نفسه.

[4] النظام رقم:12-03، المؤرخ في:28 نوفمبر2012، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما، ج ر، عدد 12، الصادر في: 28 نوفمبر2012.

[5] مرسوم تنفيذي رقم:06-05، المؤرخ في :09 جانفي2006، المتضمن شكل و نموذج و محتوى ووصل الإخطار بالشبهة، ج ر، عدد 02، الصادر في:15 جانفي 2006.

[6] المادة 16، من القانون رقم :05-01، مرجع سابق.

[7] أنظر المادة 17 من القانون رقم :05-01، المرجع نفسه.

الاستعلام المالي تطبيقا للمادة 15 من النظام رقم :12-02 كما يعفى المتدخلون الذين تصرفوا بحسن نية من أية مسؤولية كانت إدارية أو مدنية أو جزائية تطبيقا للمادة 16 من نفس النظام.

وتجدر الإشارة أنه من الضمانات الممنوحة للسر المصرفي هي إلتزام اللجنة نفسها بالسر المهني كما يمنع عليها استعمال المعلومات السرية لأغراض غير تلك المنصوص عليها في القانون وقد أدرج النظام السابق الذكر في المادة 14 منه الإخطار بالشبهة والمتابعات الخاصة به في إطار السر المهني، ولا يمكن للزبون أو المستفيد الإطلاع عليها، وهذا ما أكدته القوانين الصادرة في مجال الوقاية من التبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما وكذا النص المنشئ لخلية معالجة الاستعلام المالي.

وفي الأخير و نظرا لأهمية الإخطار بالشبهة في الوقاية من تبيض الأموال وبتمويل الإرهاب تفرض اللجنة المصرفية عقوبات تأديبية في حالة التقصير ضد المصارف والمؤسسات المالية المتعلقة بمعرفة الزبائن و عملياتهم و الكشف و المراقبة و كذا الإخطار بالشبهة[1]، وكذا فرض المشرع بدوره عقوبات مالية على كل مصرف يمتنع عمدا وسابق المعرفة عن تحرير و/أو إرسال الإخطار بالشبهة، دون الإخلال بعقوبات أشد وبأية عقوبة تأديبية أخرى[2].

ومن خلال ما سبق دراسته عن الحالات التي يرخص فيها القانون للبنك التخلي عن إلتزامه بالسرية المصرفية، نرى أن المشرع الجزائري فتح الباب للعديد من الاستثناءات المقررة لهذا المبدأ ليس الهدف منها الاخلال بتطبيقه له بقدر ما هي رغبة منه في ضمان حماية المصلحة العامة التي قد تتعارض مع المصلحة الخاصة، والتي يكون البنك ملزما في هذه الحالة بالكشف على كل ما يكتسي طابع السرية ويساهم في تحقيق هذه الحماية.

[1] المادة 03/25 من القانون:12-03، مرجع سابق.
[2] المادة 32، من القانون رقم :05-01، مرجع سابق.

المطلب الثالث: الاستثناءات المقررة للوقاية من تبييض الأموال.

تعتبر جريمة تبيض الاموال من الجرائم المنظمة ذات البعد الدولى التي تؤثر في إقتصاديات الدول، وما سهل في انتشار هذه الظاهرة هي التطور التكنولوجي الحديث الذي سهل من تنقل الاموال المشبوهة الناتجة عن الجريمة، وهذا دون ترك أي آثار يستدل منها القضاء على ما مصدر الاموال وأصحابها.
و لما كان القطاع المصرفي في عصب النظام المالي والجهة الرئيسية المسؤولة عن نقل الاموال فقد تعالت الأصوات التي تطالب برفع السرية المصرفية للكشف عن الأموال المشبوهة، ولم يغفل المشرع الجزائري عن هاته المسألة حيث أعفى البنوك من الالتزام بالسر المصرفي، والزمها بإبلاغ الهيئة المختصة في حالة الشبهة في مصدر الاموال وذلك تحت طائلة عقوبات جزائية، والهيئة المختصة بتلقي المعلومات من البنوك في حالة الشبهة هي خلية الإستعلام المالي، وقد القى المشرع على عاتق البنوك جملة من الإلتزامات تعكس الدور الهام الذي تلعبه هذه الأخيرة في مكافحة الأموال المشبوهة الناتجة عن الجرائم.

وقد تطرقنا في مطلبنا هذا مفهوم جريمة تبيض الأموال وذلك من أجل توضيح المعالم الأساسية لهاته الجريمة ثم نتناول الهيئة المختصة بتلقي المعلومات من البنوك بخصوص جريمة تبيض الاموال، و أخيرا نتطرق إلى دور العام والفعال الذي تلعبه البنوك في هذا المجال.

الفرع الأول: مفهوم جريمة تبييض الاموال.

لقد كانت الجزائر من الدول السباقة إلى المصادقة على الإتفاقيات الدولية ذات الصلة بجريمة تبيض الأموال، وتكريسا لهذه الاتفاقيات، التزمت الدولة بإتخاذ ما يلزم من التدابير التشريعية و التنظيمية وكذا وضع الآليات الضرورية للواقية من هذه الجريمة، وسوف نتناول على ضوء هذه الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية تعريف جريمة تبيض الأموال وتوضيح أركانها.

أولا: تعريف جريمة تبييض الاموال.

ليس هناك تعريف جامع مانع لجريمة تبيض الأموال، ونتطرق فيما يلي إلى التعريفات التي وردت ضمن الإتفاقيات الدولية، التشريع الداخلي والفقه.

1. في الإتفاقيات الدولية:

➢ **بالنسبة للإتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر وهي :**

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية.
- اتفاقية الأمم المتحدة بمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطن.
- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[1].

لم تعرف هذه الإتفاقيات جريمة تبيض الاموال بل عددت الأفعال التي تشكل جريمة تبيض الأموال، وتتمثل في تحويل الأموال أو نقلها، إخفاء أو تمويه حقيقي لهذه الأموال أو مصدرها، اكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال مع العلم وقت تسلمها بأنها مستمدة من إحدى الجرائم المنصوص عليها في الإتفاقية.

ولقد ركزت الإتفاقية الأولى المذكورة أعلاه على تبيض الأموال الناتجة من جرائم المخدرات وهذا أمر طبيعي لكون هذه الإتفاقية جاءت لمكافحة جريمة الإتجار بالمخدرات، أما الإتفاقيات الأخرى فوسعت من نطاق جريمة تبيض الأموال ليشمل كل الأموال التي تشكل عائدات جرمية.

➢ **بالنسبة للإتفاقيات الاقليمية:**

نذكر منها مشروع القانون العربي الاسترشادي لمكافحة غسل الأموال الذي تم إعداده تنفيذا للتوجيهة الثالثة من توصيات المؤتمر العربي الرابع عشر لرؤساء أجهزة المخدرات، والذي انعقد في تونس من 19 إلى 20 جويلية 2002، تضمن تعريفا لغسل الأموال بأنه "أي فعل يقترف مباشرة أو من خلال وسيط، بغية اكتساب أموال أو حقوق أو ممتلكات أيا كان نوعها، أو التصرف بها أو إدارتها أو حفظها في خزانة أو ايداعها أو ضمانها أو استثمارها أو نقلها أو حيازتها أو تحويلها، مع العلم بأن تلك الاموال أو الحقوق أو الممتلكات متأتية من جريمة او تمثل عائد جريمة أو لغرض إخفاء منشأها غير المشروع أو تحويلها او الحيلولة دون اكتشافها أو لغرض مساعدة اي شخص ضالع في ارتكاب الجرم الأصلي على الإفلات من العواقب القانونية لأفعاله.

2. في التشريع الوطني:

لم يعرف المشرع الجزائري تبييض الأموال في النصوص التشريعية والتنظيمية التي صدرت في هذا المجال، واكتفى مثلما جاء في الإتفاقيات التي صادق عليها بتحديد الافعال التي تشكل جريمة تبيض الاموال وهذا مايتضح من خلال المادة 389 مكرر من قانون العقوبات التي نصت: "يعتبر تبيض الأموال:

---

[1] مريم مهار، مرجع سابق، ص130.

- تحويل الممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تحصلت منها هذه الممتلكات، على الإفلات من الآثار القانونية لأفعاله.
- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها، مع علم الفاعل أنها عائدات جرمية.
- اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها أنها تشكل عائدات جرمية.
- المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها أو محاولة ارتكابها والمساعدة أو التحريض على ذلك وتسهيله وأداء المشورة بشأنه".

وهو نفس التعريف الذي ورد في المادة 2 من القانون رقم 01/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الارهاب ومكافحتهما[1].

ولقد خص المشرع بالذكر أيضا جريمة تمويل الإرهاب التي عرفتها المادة 3 من القانون 01/05 السابق الذكر بأنها كل فعل يقوم به الشخص بأية وسيلة كانت مباشرة أو غير مباشرة، و بشكل غير مشروع وبإرادة الفاعل، من خلال تقديم أو جمع الأموال بنية استخدامها كليا أو جزئيا من أجل ارتكاب الجرائم الموصوفة بأفعال ارهابية أو تخريبية، المنصوص عليها والمعاقب عليها بالمواد من87 مكرر إلى 87 مكرر 10 من قانون العقوبات.

كما أشار المشرع في نص مادة 20 من القانون 01/05 إلى الأموال المشبوهة بصفة عامة بقول أنها "الأموال التي يشتبه أنها متحصلة من جناية أو جنحة لاسيما الجريمة المنظمة أو المتاجرة بالمخدرات والمؤثرات العقلية أو يبدو أنها موجهة لتمويل الارهاب".

3. الفقه :

عرف البعض تبيض أو غسل الأموال بأنه "كل فعل يقصد يقصد به تمويه أو إخفاء مصدر الاموال أو المداخيل الناتجة بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن ارتكاب إحدى الجرائم"[2]

أما البعض الآخر فعرفه على أنه "فعل مادي غير مشروع يمعنه القانون أو امتناع عن فعل يأمر به القانون، تقترفه منظمة أو شخص أو مجموعة أشخاص مباشرة أو من خلال وسيط بغية إكتساب أموال

---

[1] قانون رقم: 01/05، مرجع سابق.
[2] نادر عبد العزيز شافي، تبيض الأموال، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، لبنان، 2000، ص27.

مع العلم أنها متأتية من جريمة أو عائدات لتلك الجريمة والعمل على إخفاء مصدرها الأصلي أو الحيلولة دون اكتشافها بإدماجها في الدورة الاقتصادية العادية[1].

وعرف الآخرون تبيض الأموال أو غسلها بأنها كتابة من عدة عمليات مالية متداخلة فيما بينها ومتمادية في الزمن، تستهدف في المقام الأول محو الأصل الجرمي لهذه الأموال وإظهارها بصورة متحصلات مالية ونقدية مشروعة، تسهل بعد ذلك محاولة إدخالها الأقنية الاقتصادية المحلية أو الدولية حتى يصبح بمرور الزمن من الصعوبة بمكان الوقوف على حقيقة مصدرها[2].

ثانيا: خصائص جريمة تبييض الأموال.

تتميز جريمة تبيض الأموال بالخصائص التالية:

1. جريمة عالمية:

إن جريمة تبيض الأموال جريمة عالمية تتجاوز حدود الدول بسرعة فائقة بفضل التطور التكنولوجي للإتصالات، حيث يستفيد مرتكبوها من مزايا هذه التكنولوجيا في تحويل الاموال.

القدرة من بلد لآخر لإبعادها عن الشبهة والمصادرة بالنتيجة. وتكثر عملية تبيض الأموال في البلدان التي تعاني مشاكل قانونية أو أمنية.

فالجريمة في هذه الدول تشكل مصدرا مهما للأموال غير المشروعة، لكن ذلك لا يعني أن غسل الأموال محصور بهذه البلدان فقط، بل يسعى المجرمون في تلك البلدان إلى نقل أموالهم إلى بلدان آخرى تتمتع بأوضاع سياسية وإقتصادية مستقرة[3].

2. جريمة منظمة:

لكي تتصف جريمة ما بأنها جريمة منظمة ينبغي توافر شرطين فيها وهما تعدد المشتركين حيث تتحد إرادة مجموعة من الأفراد لإرتكاب الجريمة مهما كان الدور الذي يلعبه كل طرف، و وحدة الجريمة التي تشمل الوحدة المادية المتمثلة في السلوك المادي الذي يؤدي إلى نتيجة واحدة، وكذلك الوحدة المعنوية التي تتمثل في الرابطة الذهنية والنفسية التي تجمع بين المساهمين.

ولا شك في أن جريمة تبيض الاموال تتوافر على هذه الشروط حيث أنها ترتكب من قبل شبكات متصلة من الأفراد أو المنظمات التي تتمتع بوسائل مختلفة وبتقنية عالية قادرة على تبييض الأموال الناتجة عن الجرائم التي ترتكبها وهذا مايعرف بالجريمة المنظمة.

---

[1] لعشب علي، الإطار القانوني لمكافحة غسل الاموال، ديوان المطبوعات الجامعية، ص25.
[2] هيام الجرد، المد والجزر بين السرية المصرفية وتبيض الاموال، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2004، ص56.
[3] خلف الله عبد العزيز، جريمة تبيض الأموال، رسالة ماجيستير، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2002-2003، ص31.

3. جريمة اقتصادية:

إن جريمة تبييض الاموال من الجرائم الاقتصادية التي تمس مباشرة باقتصاد الدولة وتهدد كيانها لأن الأموال التي يجري إدماجها في اقتصاد الدولة لغاية إضفاء المشروعية عليها لا تقوم بأي دور إيجابي في دعم هذا الإقتصاد، بل سرعان ما تعود عليه بالوبال بسحبها من السوق بمجرد اكتسابها مصدرا مشروعا يمكن نسبها إليه.

كما أن هذه الجريمة كثيرا ماتؤدي الى خلق قوى إقتصادية مؤثرة داخل البلد، يتشكل نسيجها من ثروات غير مشروعة الأمر الذي يترتب عنه تحالف بين الجريمة والإقتصاد، وقد تصل هذه القوى بفضل هذه الأموال غير المشروعة إلى أعلى مراكز المسؤولية في الدولة لتصبح تتحكم في السياسة والاقتصاد معا.

4. جريمة تبعية:

لأنها تفرض وقوع جريمة أصلية سابقة عليها وهي المصدر غير المشروع للأموال المراد غسلها، ولكن ذلك لا يمنع من القول بأنها جريمة مستقلة عن الجريمة الأولى، ويترتب على ذلك إمكانية ملاحقة الفاعل ومعاقبته ولوكان فاعل الجريمة الأصلي غير معاقب لتوفر موانع المسؤولية الجزائية في حقه[1].

ثالثا: مراحلها:

وتمر جريمة تبيض الأموال عادة ب 3 مراحل:

- **مرحلة الإيداع:** تقتضي التخلي عن كمية الأموال غير النظيفة المتحصل عليها من نشاط إجرامي غير مشروع بكل الطرق الممكنة، بالتوظيف في البنوك داخل البلاد أو خارجها، أو فتح حسابات أو ودائع أو شراء عقارات أو استثمارها في شراء المجوهرات.
- **مرحلة التجميع:** تعتمد هذه المرحلة على القيام بعمليات معقدة يهدف من ورائها فصل الأموال المشبوهة عن مصدرها الاصلي وذلك باستخدام أحدث وأسرع طرق التحويل البرقي والتحويل الإلكتروني، مما يضمن إخفاء الآثار غير الشرعية للأموال.

وتؤكد الاحصائيات أن مليارات الدولارات يتم تحويلها في العالم عن طريق أنظمة شركة SWIFT (شركة الإتصالات العالمية للمبادلات المالية بين البنوك). وكذا CHIPS (غرفة المقاصة لأنظمة الدفع ما بين البنوك)[2].

---

[1] هيام الجرد، مرجع سابق، ص91.
[2] نايلي حبيبة، تبيض الاموال ودور خلية معالجة الإستعلام المالي في مكافحته، رسالة ماجيستير، جامعة الجزائر، 2008/2007، ص101.

– **مرحلة الإدماج:** تهدف إلى ضخ الاموال في أنشطة إقتصادية مشروعة لتصبح ذات منشأ مشروع، إذ يتم تطهير الأموال بوسائل عديدة أفضلها شراء العقارات بواسطة شركات واجهة باستخدام الأموال المشبوهة ثم إعادة بيعها لتبدو حصيلة البيع وكأنها جاءت من مصدر مشروع.

رابعا: الأثار الناجمة عن عمليات تبييض الأموال.

لعمليات تبيض الأموال آثار وخيمة على الدول من نواحي عديدة وهي:

- **آثار إجتماعية:** تتمثل في خلق فجوات إقتصادية بين طبقات المجتمع بحيث تزيد نسبة الطبقات الاجتماعية الفقيرة مما يشجع على انتشار وسائل الفساد والاحتيال والرشوة، كما أن ازدياد الفقر سرعان ما يتحول الى مشاكل أخرى كالهجرة غير القانونية إلى دول أخرى وإنعدام الأمن والتعصب والإرهاب وإنتشار الجهل بين أفراد المجتمع، ويؤدي هروب الأموال من داخل البلاد إلى خارجها الى نقل جزء كبير من الدخل القومي إلى دول أخرى، ومن ثمة تعجز البلاد التي هرب منها رأس المال عن الإنفاق على الاستثمارات اللازمة لتوفير فرص العمل لمواطنيها ومن ثمة تواجه خطر البطالة. وفي حالة استثمار الأموال القذرة من قبل الشركات الرأسمالية العالمية تحت ستار إنشاء المشاريع الجديدة في العالم الثالث، فإنها تقوم باستغلال اليد العاملة الرخيصة في هذه البلدان مما يحقق لها ارباحا إضافية إلى جانب الأموال التي يتم تبييضها في هذه المشاريع.
- **الآثار السياسية:** تشكل جريمة تبييض الأموال تهديدا مباشرا للأمن والاستقرار على الصعيد الدولي والاقليمي والوطني، وتمثل هجوما مباشرا على السلطتين السياسية والتشريعية وتتحدى سلطة الدولة نفسها. كما تعمل جريمة تبييض الاموال على إفساد الجهاز السياسي إذ يلجأ غاسلوا الاموال الى صرف الاموال القذرة في الحملات الانتخابية لبعض السياسين مقابل وعود بتقديم التسهيلات اللازمة لهم اذا نجحوا في الانتخابات[1]. وهكذا يصبح أصحاب الثروات غير المشروعة مصدر قوة وسيطرة على النظام السياسي، ويعملون على فرض قوانينهم وإرادتهم على المجتمع كله، وبإمكانهم زعزعة الاستقرار الامني بالبلاد عن طريق بث الخلافات الداخلية وإشعال الفتن الدينية والعريقة وتمويلهم بالسلاح والمساعدات وغيرها.
- **الآثار الاقتصادية:** إن اجتياح رؤوس الأموال المشبوهة للإقتصاد الوطني سوف يؤدي إلى إهمال المقومات الحقيقية لهذا الاقتصاد، مما يؤدي إلى انهيار الاقتصاد الحقيقي وخلق وضع إقتصادي هش، لا يتمتع بالديمومة والاستقرار. كما أن استقبال رؤوس الأموال المشبوهة من قبل النظام المصرفي يؤدي إلى إضعاف الثقة في الاسواق النقدية الداخلية، وإلى التأثير سلبا على أسعار

[1] لعشب علي، مرجع سابق، ص38.

صرف العملة وأسعار الفائدة فضلا عن ارتفاع درجة المخاطر بالنسبة لنوعية الأصول التي تديرها المؤسسات المالية بما تؤثر سلبا على المتغيرات النقدية[1]. وبدوره يتأثر مناخ الإستثمار بسبب عدم سعي القائمين على عمليات تبييض الأموال للحصول على عائد مرتفع لأموالهم التي يريدون تبييضها، ولكنهم يسعون فقط القيام بمجرد استثمارات تمكنهم من إضفاء صفة الشرعية على أموالهم الملوثة.

وهكذا فإن عمليات تبيض الأموال لها أثر سلبي على الاقتصاد الكلي، وشيوع هذه الظاهرة في اقتصاد معين بضعف قدرة السلطات على تنفيذ السياسات الاقتصادية الكلية بكفاءة وذلك لضعف مصداقية البيانات والاحصاءات الاقتصادية المتاحة في ظل عدم القدرة على القياس والتنبؤ بحجم هذه العمليات.

الفرع الثاني: الهيئة المتخصصة بتلقي المعلومات.

خول المشرع خلية معالجة الإستعلام المالي سلطة الحصول على المعلومات من مصادر مختلفة وأهمها البنوك، وقد أُنشئت هذه الخلية بموجب مرسوم رقم: 127/02، مؤرخ في 07 أفريل 2002 لكنها لم تبدأ العمل فعليا إلا مع بداية سنة 2004.[2]

هي مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تهدف إلى مكافحة تمويل الارهاب وتبييض الأموال، ولها صلاحية تحويل الملفات للنيابة إذا كانت الأفعال المرتكبة ذات وصف جنائي.

أولا: تشكيلها.

1- المجلس: في ظل المرسوم 127/02، كان المجلس مؤلفا من 06 أعضاء من ضمنهم الرئيس يختارون بفضل مؤهلاتهم في المجال المالي والقانوني، ويعينون لمدة 04 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

ولم يتم تعيين أعضاء المجلس إلا سنة 2004 وذلك بموجب المرسوم الرئاسي المؤرخ في: 2004/02/10، والمفروض أن تنتهي مهام المجلس في فيفري 2008 لمرور 4 سنوات على تعيينهم، لكن إستمر أعضاء المجلس في أداء مهامهم بعد هذا التاريخ ولم يتم تجديد لهم من طرف رئيس الجمهورية وفي جانفي 2010 تم إنهاء مهام 4 من الأعضاء السابقين، وتعيين 06 أعضاء لمدة 4 سنوات، مما يطرح التساؤل حول سلامة الأعمال التي قام بها الأعضاء السابقون خلال هذه الفترة.

---

[1] أنطوان جورج سكريس، السرية المصرفية في ظل العولمة "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، 2008، ص156.
[2] مرسوم رقم: 127/02، مرجع سابق.

وتجدر الإشارة إلى أن تشكيل المجلس تغير بموجب مرسوم تنفيذي 275/08 الذي جعل المجلس مؤلفا من 07 أعضاء وهم: الرئيس، 4 أعضاء ممن لهم كفاءة في المجال البنكي المالى والأمني، قاضيين يعينهما وزير العدل بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، يعين الرئيس وأعضاء المجلس بموجب مرسوم رئاسي لمدة 04 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة[1].

2- الأمانة العامة: يعين الأمين العام بقرار من رئيس الخلية بعد موافقة المجلس، ويتولى تحت سلطة رئيس الخلية تسيير الأعمال الإدارية والوسائل البشرية والمادية للخلية.

3- المصالح التقنية: تم تعيينها بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 1فيفري2005 وتتكون من :

مصلحة الإدارة و الوسائل، مصلحة التعاون والإتصال، مصلحة والإعلام والتنظيم، مكتب التنظيم العام، ولم يدم هذا الهيكل التنظيمي إذ غُيِّر بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2007/05/28[2]، أصبحت المصالح مكونة من :

- مصلحة التحري والتحليل.
- مصلحة الوثائق والمعطيات الأولية.
- مصلحة القانونية.
- مصلحة التعاون.

ويلاحظ على الشكل التنظيمي للخلية أنه يتميز بالتفلطح (Une Structure organique Aplatique) و شبه انعدام للدرجات السلمية، و الأمر مقصود بغية تحقيق السرعة في نقل المعلومة ومعالجتها، وتقليص مراكز اتخاذ القرار إلى جانب تكريس التشاور على مستوى المجلس في الملفات المعروضة، وترك أعماله التسيير الروتينية إلى المصالح الادارية والتقنية[3].

ثانيا: مهامها:

لقد حدد المرسوم 127/02 المهام الموكلة للخلية، وهي نفس المهام التي أكد عليها القانون رقم 01/05 مع اسناد صلاحيات جديدة للخلية.

- في المرسوم التنفيذي رقم 127/02 بموجب المواد 4 إلى 8 من هذا المرسوم فإن الخلية تتمتع بالصلاحيات التالية:

---

[1] مرسوم رقم: 275/08، مرجع سابق.
[2] قرار وزاري مؤرخ في: 2007/05/28، يتضمن تنظيم المصالح التقنية لخلية معالجة الإستعلام المالي، ج ر، عدد39.
[3] حبيبة نايلي، مرجع سابق، ص112.

- تلقي الإخطارات بالشبهة المتعلقة بعمليات تمويل الإرهاب وتبييض الأموال من الهيئات والأشخاص المحددين قانونا.
- معالجة الإخطارات بالشبهة بكل الوسائل والطرق المتاحة.
- تحويل الملف إلى النيابة العامة المختصة إقليميا، كلما كانت الافعال التي تمت معاينتها قابلة للمتابعة الجزائية.
- اقتراح النصوص التشريعية والتنظيمية والتي ترمي لمكافحة تمويل الإرهاب وتبييض الأموال.
- وضع الاجراءات اللازمة للوقاية و القضاء على كل أشكال تمويل الإرهاب و تبييض الأموال.
- الحصول من الهيئات والاشخاص المحددين قانونا على كل أنواع الوثائق والمعلومات الضرورية لإنجاز المهام المنوطة بها.
- تبادل المعلومات مع المؤسسات الدولية التي تعمل في نفس الإطار بشرط المعاملة بالمثل.

➢ في قانون: 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال ومكافحة الارهاب.

أكدت المادتين 15 و 16 من القانون المذكور أعلاه على مهام الخلية المتعلقة بتحليل ومعالجة المعلومات الواردة إليها، وصلاحيتها في تحويل الملف إلى النيابة كلما كانت الوقائع مرتبطة بجريمة تبييض الاموال أو تمويل الارهاب.

أما عن الصلاحيات الجديدة الممنوحة لهذه الهيئة فتتمثل في حقها في الاعتراض بصفة تحفظية ولمدة أقصاها 72 ساعة على تنفيذ أية عملية بنكية لأي شخص طبيعي أو معنوي تقع عليه شبهات قوية لتبييض الأموال وتمويل الارهاب (المادة 17).

ويمكن للهيئة أن تطلب من رئيس محكمة الجزائر تمديد الأجل المحدد أعلاه، أو الأمر بالحراسة القضائية المؤقتة على الأموال والحسابات والسندات موضوع الإخطار.

ولا شك في أهمية هذه الصلاحيات الممنوحة لهاته الخلية التي تسمح لها بتوقيف تنفيذ العمليات المشبوهة مؤقتا ريثما تتأكد من سلامة الأموال محل الشبهة من جهة ولتفادي تهريبها من جهة ثانية.

كما تناول الفصل الرابع من هذا القانون في المواد 25 و ما يليها مسألة التعاون الدولي، حيث يمكن لخلية معالجة الإستعلام المالي أن تطلع هيئات الدول الأخرى التي تمارس مهامها مماثلة على المعلومات التي تتوفر لديها حول العمليات التي يبدو أنها تهدف لتبييض الأموال وتمويل الارهاب مع مراعاة المعاملة بالمثل.

ويتم التعاون وتبدل المعلومات في إطار احترام الاتفاقيات الدولية والاحكام القانونية الداخلية المطبقة في مجال حماية الحياة الخاصة وتبليغ المعطيات الشخصية، مع مراعاة أن تكون الهيئات الاجنبية المختصة خاضعة لنفس واجبات السر المهنى مثل الهيئة المختصة.

ثالثا: احصائيات حول نشاط اللجنة:

وفقا لتصريح السيد: أمغار رئيس خلية معالجة الاستعلام المالي فإن الخلية أحصت منذ بداية نشاطها في 2004 الإخطارات التالية:

سنة 2005 : 11 إخطارا.

سنة 2006 : 36 إخطارا.

سنة2007 : 77 إخطارا.

إلى غاية ماي 2008 : 66 إخطارا.

ولقد تم تحويل ملفين إلى العدالة من مجموع هذه الإخطارات بالشبهة، و كان مبلغ الأموال المبيضة في أحد الملفين التي فصلت فيه العدالة قد قدر ب 7.8 مليون دولار[1].

أما عن سنة 2009 فقد وصل عدد الإخطارات المتعلقة بالشبهة بتبييض الأموال إلى غاية شهر جوان 190 إخطار مقابل 225 إخطار منذ 2005، وقد حطم عدد التصريحات المتأتية من البنوك العمومية الرقم القياسي خلال السداسي الاول من هذه السنة، حيث ارتفع بنسبة 50% مقارنة بما تم تسجيله في السنوات الماضية (2005 إلى 2008)[2].

ومن هذا نستنتج من خلال هاته الاحصائيات أن عدد الإخطارات تزايد من سنة الى أخرى وهذا راجع إلى ارتفاع عدد الملفات التي قامت بمعالجتها هاته الخلية، وكذلك الدور الإيجابي والفعال التي تلعبه المؤسسات المالية كالبنوك في تمكين الخلية من المعلومات تطبيقا للقانون.

الفرع الثالث: دور البنوك في الوقاية من التبييض.

فرض المشرع الجزائري على المؤسسات المالية كالبنوك التزامات محددة في إطار قوانين رادعة ترمي إلى مكافحة ومحاربة تبييض الاموال وتمويل الارهاب وكل عملية لها علاقة وصلة تتعلق بأموال مشبوهة ويشتبه فيها أنها متحصلة من جناية أو جنحة.

كما ألزم المشرع الجزائري على هذه المؤسسات المالية رقابة داخلية تجعلها معرضة لعقوبات تأديبية فضلا عن عقوبات جزائية. وسنتناول في فرعنا هذا التزامات البنوك في مجال الوقاية من تبييض الأموال (أولا) والرقابة على البنوك والعقوبات المقررة عليها (ثانيا).

أولا: التزامات البنك:

يتعين على البنوك معرفة زبائنه و العمليات التي يقومون بها، وفي حالة الشبهة بتبييض الأموال يجب عليها تبليغ خلية معالجة الاستعلام المالي.

---

[1] مهار مريم، مرجع سابق، ص140.
[2] مقال صادر في جريدة الخبر بتاريخ 21 جويلية 2009، العدد 5704.

1- معرفة العميل:

يجب على البنوك أن تتأكد من هوية عملائها قبل ربط أية علاقة عمل بينهما، والتعرف على هوية العميل يتضمن معرفة اسمه ولقبه وتاريخ ومكان ازدياد وعنوانه ومهنته، وهذا ما أكده نص المادة 7 من القانون رقم 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما الذي جاء فيه: "يجب على البنوك والمؤسسات المالية... أن تتأكد من هوية وعنوان زبائنها قبل فتح حساب أو دفتر أو حفظ سندات أو قيم أو إيصالات أو تأجير صندوق أو ربط أية علاقة عمل أخرى".

والتأكد من هوية العميل ينطبق على كل الأشخاص سواء كانت طبيعية أو معنوية كالشركات، ويتم التأكد من هوية الشخص الطبيعي بتقديم وثيقة رسمية أصلية سارية الصلاحية، متضمنة الصورة و تعيين جمع المعلومات الخاصة بنسب المعني بالأمر.

أما هوية الشخص المعنوي فيتم التأكد منها بتقديم قانونه الأساسي، وأية وثيقة تثبت تسجيله أو اعتماده وبأن له وجودا فعليا أثناء إثبات شخصيته.

ويتم التأكد من العنوان بتقديم وثيقة رسمية تثبت ذلك و برجوع وصل الإيداع لمراسلة (رسالة إخطار بفتح حساب أو مجاملة). مرسلة الى العنوان المصرح به، ويتعين على البنك في جميع الحالات الإحتفاظ بنسخة من كل وثيقة، ويجب تحيين المعلومات المذكورة أعلاه سنويا وعند كل تغيير لها.

وإذا كان فاتح الحساب وكيلا أو مستخدما يعمل لحساب الغير فيتعين عليه أن يقدم فضلا عن الوثائق المذكورة أعلاه التفويض بالسلطات المخولة له و الوثائق التي تثبت هوية وعنوان أصحاب الأموال الحقيقيين وفي حالة عدم تأكد البنك من أن العميل يتصرف لحسابه الخاص يتعين عليه أن يستعلم بكل الطرق القانونية حول هوية الأمر الحقيقي بالعملية أو الذي يتم التصرف لحسابه.

وإضافة إلى الإستعلام عن الهوية العميل، ألزم المشرع البنوك في حالة ما إذا تمت إحدى العمليات في ظروف من التعقيد غير عادية أو غير مبررة أو تبدو أنها لا تستند إلى مبرر اقتصادي أو محل غير مشروع أن تستعلم حول مصدر الأموال و وجهتها وكذا محل العملية و هوية المتعاملين الاقتصاديين[1].

ويتعين على البنوك الإحتفاظ بالوثائق الآتي ذكرها وجعلها في منتاول السلطات المختصة وتتمثل في:

- الوثائق المتعلقة بهوية العملاء وعناوينهم خلال فترة 5 سنوات على الأقل بعد غلق الحسابات أو وقف علاقة التعامل.
- الوثائق المتعلقة بالعمليات التي أجراها العملاء خلال فترة 5 سنوات على الأقل بعد تنفيذ العملية.

[1] المادة 10، من قانون 01/05، مرجع سابق.

2- الإخطار بالشبهة:

طبقا للمادتين 19 و 20 من قانون 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال تمويل الإرهاب ومكافحتها تخضع البنوك لواجب الإخطار بالشبهة، ويتعين عليها إبلاغ خليه معالجة الإستعلام المالي بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصلة من جناية أو جنحة لا سيما الجريمة المنظمة أو المتاجرة بالمخدرات والمؤثرات العقلية أو يبدو أنها موجهة لتمويل الارهاب.

وتعتبر عملية مشبوهة تستوجب الإخطار لا سيما العمليات الآتية ذكرها[1]:

- التي تبدو أنها تستند إلى مبرر إقتصادي أو تجاري ممكن إدراكه.
- التي تتضمن حركات رأس المال بشكل مفرط بالمقارنة مع رصيد الحساب.
- التي تتعلق بمبالغ لاسيما نقدية ليس لها علاقة مع العمليات العادية أو المحتملة للزبون.
- التي تتم في ظروف من التعقيد غير عادية أو غير مبررة.
- التي يبدو أنها لا تستند إلى محل مشروع.

ويتعين على البنوك القيام بهذا الإخطار بمجرد وجود شبهة حتى لو تعذر تأجيل تنفيذ تلك العمليات أو بعد إنجازها، وينبغي إبلاغ كل معلومات ترمي تأكيد الشبهة أو نفيها دون تأخير خلية معالجة الاستعلام المالي.

شكوى الإخطار ومحتواه.

وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم: 05/06 شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه و وصل استلامه[2] وأكد على ضرورة تحرير الإخطار بالشبهة و وصل استلامه وفق النموذج الموحد، وأن تتم الكتابة بصورة واضحة بدون شطب أو حشو بآلة راقنة أو آلية، وأن يتضمن معلومات محددة أهمها:

1. معلومات متعلقة بالمخطر (مؤسسة بنكية أو مالية، عنوان، هاتف).
2. معلومات حول الحساب موضوع الشبهة، صاحبه والموقع عليه.
   - رقم ونوع الحساب، تاريخ فتحه، الوكالة.
   - هوية وعنوان الشخص الطبيعي أو المعنوي، الشركاء، المسير.
   - وثائق الإثبات عند فتح الحساب.
3. معلومات حول صنف الزبون المشتبه فيه.

---

[1] المادة 10 من النظام رقم: 05/05 مؤرخ في 15-12-2005 متعلق بالرقابة من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، ج ر، عدد 26، مؤرخة في: 23-04-2006.

[2] مرسوم تنفيذي 05/06 مؤرخ في 09-01-2006 يحدد شكل الإخطار بالشبهة، نموذجه، محتواه، ووصل استلامه.

4. معلومات حول العملية موضوع الشبهة والبيانات المفصلة عنها.
5. دواعي الشبهة والسوابق.

مسؤولية البنك في حالة الإخطار:

حتى لا تتهرب البنوك من التزامها القانوني بالإخطار، نص المشرع صراحة على عدم الاعتداء بالسر البنكي في مواجهة الهيئة المتخصصة أي خلية معالجة الاستعلام المالي، وفي نفس الوقت منع المشرع متابعة البنوك من أجل انتهاك السر البنكي في حالة قيامها بواجبها بإرسال المعلومات أو الإخطار المنصوص عليها قانونا.

وتعفى البنوك التي قامت بواجبها القانوني من المسؤولية بكل أنواعها التأديبية والمدنية والجزائية، ويبقى هذا الإعفاء قائما حتى لو لم تؤد التحقيقات إلى أية نتيجة أو انتهت المتابعات بأن لا وجه للمتابعة أو التسريح أو البراءة.

ثانيا: الرقابة على البنوك والعقوبات المقررة:

أخضع المشرع البنوك للرقابة من أجل التأكد من مدى احترامها للقواعد المعمول بها في إطار الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الارهاب ومكافحتهما كما فرض عليها جزاءات تأديبية وجزائية في حالة مخالفتها لهذه القواعد.

يتولى مفوضو الحسابات تقييم مطابقة الأنظمة الداخلية الخاصة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الارهاب ومكافحتهما، وهذا بالمقارنة مع الممارسات المعيارية وممارسات الحذر السارية المفعول، وإرسال تقرير سنوي بذلك للجنة المصرفية.

وتسهر اللجنة المصرفية على أن تتوفر البنوك على سياسات وممارسات وتدابير مناسبة، لاسيما فيما يخص المعايير الدقيقة المتعلقة بمعرفة الزبون وعملياته، الكشف والمراقبة، بالإضافة إلى الإخطار بالشبهة مما يضمن مستوى عال من الاخلاقيات والاحترافية في الميدان المصرفي[1].

ويرسل مفتشو بنك الجزائر المفوضون من قبل اللجنة المصرفية في إطار المراقبة في عين المكان أو في إطار مراقبة الوثائق بصفة استعجالية تقريرا عن طريق التسلسل الإداري إلى خلية معالجة الاستعلام المالي بمجرد اكتشافهم لعمليات مشبوهة.

وتباشر اللجنة المصرفية في هذا الخصوص إجراء تأديبيا ضد البنك الذي أثبت عجزا في إجراءاته الداخلية الخاصة بالرقابة في مجال الإخطار بالشبهة، كما تسهر اللجنة المصرفية على أن تتوفر البنوك على برامج مناسبة من أجل الكشف عن تبييض الأموال وتمويل الإرهاب والوقاية منها، ويجب أن

[1] المواد 20 و 21 و 22 من النظام 05/05، مرجع سابق.

تخطر اللجنة المصرفية خلية معالجة الاستعلام المالي بنتائج الإجراءات التي اتخذتها بخصوص البنك المعني[1].

وإلى جانب العقوبات التأديبية التي يمكن أن يتعرض لها البنك نتيجة لإخلاله بالالتزامات المفروضة عليه في مجال الوقاية من الأموال المشبوهة، أقر المشرع الجزائري عقوبات جزائية على كل بنك يمتنع عمدا وبسابق معرفة عن تحرير و/أو إرسال الإخطار بالشبهة المنصوص عليها قانونا، وتتمثل هذه العقوبة في غرامة من 100.000دج إلى 1.000.000دج دون الإخلال بعقوبات أشد وبأية عقوبة تأديبية[2].

كما يعاقب مسيرو البنوك وموظفيهم الذين أبلغوا عمدا العميل صاحب الأموال أو العمليات موضوع الإخطار بالشبهة، بوجود هذا الاخطار أو أطلعوه على معلومات حول النتائج التي تخصه، بغرامة من 200.000دج إلى 2.000.000دج دون الإخلال بعقوبات أشد أو بأية عقوبات أخرى (المادة 33 من القانون 01/05).

و إضافة لما سبق يعاقب مسيرو وأعوان البنوك الذين يخالفون عمدا و بصفة متكررة تدابير الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الارهاب، والمتعلقة بالاستعلام عن هوية العميل و مصدر أمواله و الاحتفاظ بالوثائق المتعلقة بهم، المدة المنصوص عليها قانونا، وتتمثل العقوبة طبقا للمادة 33 من القانون 01/05 في غرامة 50.000دج إلى 1.000.000دج، وتعاقب البنك كمؤسسة مالية بغرامة من 1.000.000دج إلى 5.000.000دج دون الإخلال بعقوبات أشد.

وتجدر الإشارة إلى أن البنك الذي يثبت تورطه بجريمة تبييض الأموال يعاقب بغرامة لا تقل عن أربع مرات الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر1، و389 مكرر2، من قانون العقوبات، وبمصادرة الممتلكات والعائدات التي تم تبييضها ومصادرة الوسائل والمعدات التي استعملت في ارتكاب الجريمة، وإذ تعذر تقييم أو حجز الممتلكات، يمكن أن تقضي إضافة إلى ذلك بإحدى العقوبتين الآتيتين وهما: المنع من مزاولة النشاط المهني لمدة لا تتجاوز 05 سنوات أو حل الشخص المعنوي.

[1] المادة 12 و 13 من القانون رقم 01/05، مرجع سابق.
[2] المادة 32 من القانون 01/05، مرجع سابق.

خاتمة

خاتمة:

يبين لنا هذا البحث أن السر البنكي يستمد وجوده من ارتباطه الوثيق بمصلحة العميل وصلته بمهنة البنك، لذلك فإن مبدأ التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، يتماشى في الأصل مع مصلحة العميل، وأن التمسك بمبدأ السر البنكي ضروري جدا للعمل المصرفي، حتى يكون مفيدا للأفراد بصفة خاصة وللنشاط الاقتصادي بصفة عامة، والمحافظة عليه أمر واجب وذلك من أجل زرع الثقة بين البنوك وعملاءها، ولضمان الحقوق الشخصية والدستورية، آخذين بالحسبان الاستثناءات القانونية، وذلك حتى يتطور العمل البنكي ويرتقي نحو الأفضل.

يعتبر السر البنكي الركيزة الأساسية في التعاملات المصرفية، فهو يهدف لحماية الخصوصية الفردية، وتحقيق المصلحة العامة للمجتمع، وحماية مصلحة البنك نفسه، وتهدف أيضا إلى تقوية الائتمان العام وجذب رؤوس الأموال من الخارج، وهذا ما يظهر مكانة السر البنكي وأهميتها في التعامل المصرفي، كما يظهر لنا هذا البحث أن العقد هو مصدر الالتزام بالسر البنكي، وأن المسؤولية التقصيرية تعتبر أساسا لذلك في حالة عدم وجود عقد.

تبين لنا أيضا أن المشرع الجزائري نهج نظام السر المهني البنكي النسبي، الذي يعفي البنوك والمؤسسات المالية من المسؤولية في حالة التبليغ على العمليات المشبوهة، وبذلك يكون قد رجح الالتزام بمحاربة غسيل الأموال على التقيد بالسر البنكي، فيكون بذلك وسع من حالات إباحة إفشاء السر المصرفي، على عكس بعض الدول التي اعتنقت نظام السر البنكي المطلق، وعملت على التضييق من دائرة الاستثناءات الواردة عليه.

تحرص غالبية البنوك على الامتناع عن تقديم المعلومات الخاصة بحساباتها المصرفية، ما أدى إلى اعتبار البنوك والمؤسسات المصرفية الملتزمة بمبدأ السرية المصرفية تعتبر بمثابة ملاذ أمن ووجهة أولى للقيام بعمليات غسل الأموال، لدرجة جعلت من هذه الجريمة ظاهرة استأثرت باهتمام مختلف السلطات السياسية والرقابية والمصرفية في مختلف بلدان العالم.

المشرع الجزائري لم ينظم المسؤولية عن إفشاء السر المهني البنكي بنصوص خاصة، بل اكتفى بتقرير الحماية القانونية للسر البنكي ضمن النص العام الوارد في قانون العقوبات، على غرار الدول الأخرى التي لجأت إلى تخصيص قانون مستقل لذلك، وفرضت من خلال أحكامه عقوبات جزائية أشد من تلك التي تقررها نصوص قانون العقوبات.

كما أن غالبية الدول التي تعتمد السر البنكي فقد وضعت تشريعات خاصة بمكافحة غسيل الأموال، وكلها جرمت هذه العملية، وألزمت البنوك بالتحقيق من هوية المودع ومصدر الأموال التي يودعها، مع إبلاغ السلطات المختصة في حالة وجود شكوك أو اشتباه حول مصدر هذه الأموال.

إضافة لذلك فانه لا يوجد أحكام قضائية في الجزائر، بخصوص إفشاء السر البنكي، وهذا يعود إلى عدم إثارة نزاعات قضائية بشأنها من قبل الافراد، لأنهم يجهلون التزام البنك بالمحافظة على السر المهني خاتمة وجود نصوص قانونية تعاقب الاعتداء على السر البنكي، فرغم وقوع اعتداءات من البنوك على سرية عملائها فهم يتنازلون عن حقهم في هذه الحماية بسبب جهلهم للقانون، وهذا ما جعل القضاء الجزائري يخلو من الاجتهادات في هذا المجال.

وفي نهاية هذا البحث نقدم بعض الاقتراحات التي نأمل من المشرع الأخذ بها وهي كالآتي:

- أن يضع قانونا مستقلا خاص بالسر المهني البنكي، ويضمن الحماية الجنائية التي يستحقها لتدعيم الثقة في البنوك وجلب رؤوس الأموال المحلية، عوضا على إيداعها في البنوك الأجنبية.
- العمل على تحقيق التوازن بين الحفاظ على سرية حسابات العملاء والرقابة الفعالة على القطاع البنكي، مع الإبقاء على الأسس الجوهرية للسر البنكي، دون استعمالها في التستر على الجرائم والعمليات المشبوهة لحماية المجرمين، وبهذا يتم خلق توازن بين نظام السر البنكي ومكافحة الجريمة.
- لا يجب اتخاذ قوانين غسيل الأموال ذريعة للقضاء على السر البنكي، وبالتالي لا ينبغي توسيع الإعفاء من المسؤولية حتى لا ينعكس ذلك على الأفراد وعلى النشاط البنكي، لأنه من غير المنطقي أن يكون السر البنكي ذريعة لتشجيع الجرائم، ويقف هذا المبدأ بالالتزام عائقا أمام تحقيق العدالة التي تمثل المحور الأساسي للجهاز القضائي والمصلحة المالية للدولة.
- تحديد المسؤولية الجنائية عن إفشاء السر المهني البنكي بدقة، خاصة عندما يتعلق الأمر بالبنك كشخص معنوي.
- توعية المتعاملين مع البنوك على وجود نصوص قانونية تحمي السر المصرفي وتعاقب على الاعتداءات التي تقع عليه.
- نقترح الإعلام الواسع لموظفي المصارف بأهمية الالتزام بالسر المصرفي، و أن مخالفته تشكل جريمة يعاقب عليها القانون، و ذلك من خلال بنود تتضمنها عقود العمل.

- كما نقترح تحسيس المواطنين عامة و الزبائن خاصة بأن أسرارهم المالية و الشخصية محمية بالسر المصرفي.
- تثقيف موظف البنك بجعل دورات تدريبية مكثفة عن إجراءات الوقائية اللازمة وعدم إدخال أي جريمة للمصرف والعقوبات المقررة لها.
- إلزامية رفع السرية المصرفية في حالات محددة كحالة وجود تحقيق أو نزاع أو في حالة الدعاوى المتعلقة بالكسب غير المشروع، أو الاشتباه بالتورط في جرائم غسل الأموال.
- إنشاء وتفعيل أجهزة متخصصة تعهد إليها مهمة التحري ومتابعة جرائم غسل الأموال.
- السعي نحو إيجاد آلية تمكن من المحافظة على سرية المصارف من جهة، ولا تسمح بإمكانية غسل الأموال من خلال هذه المصارف من جهة أخرى.
- معرفة الموظف للإجراءات الخاصة التي يجب أن يتبعها في حالة ارتكابه لجريمة إفشاء السر المصرفي ومعرفة الجزاء للمسؤولية الواقعة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع باللغة العربية:

أولا:القرآن الكريم.

1. سورة النساء.

ثانيا: النصوص القانونية.

1. القوانين:

1. قانون رقم 11/84 مؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة ج ر، عدد24.
2. قانون رقم 10/90 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المتعلق بالنقد و القرض، ج ر، عدد 16.
3. قانون رقم 08/91 مؤرخ في 27 أفريل 1991، متعلق بمهنة الخبير المحاسب و المحاسب المعتمد، ج ر، عدد 20، الصادر في 01 ماي 1991.
4. قانون 05/92 المؤرخ في 22 مارس 1992، متعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي و مسيري و ممثلي البنوك و المؤسسات المالية.
5. قانون رقم 07/79 مؤرخ في 21 جويلية 1997، المتضمن قانون الجمارك، ج ر، عدد 30، الصادرة في 24 جويلية 1997 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 89-10 الصادر في 1998/08/22.
6. قانون رقم 21/01 المؤرخ في 22 ديسمبر 2001، المتضمن قانون الاجراءات الجبائية الصادر بموجب قانون المالية 2002، ج ر، عدد 79، الصادرة في 23 ديسمبر 2001.
7. قانون رقم 01/05 مؤرخ في 06 فيفري 2005، متعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما، المعدل و المتمم بالقانون رقم 01/12، مؤرخ في 13 فيفري 2012، ج ر، عدد 08.
8. قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، ج ر، عدد21.
9. قانون رقم:06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المؤرخ في:20 فيفري 2006، المعدل والمتمم بالقانون رقم:11-15، المؤرخ في:20 اوت 2011، ج ر، عدد 44، الصادرة في:10اوت 2011.

2. الأوامر:

1. الأمر 155/66 المؤرخ في 8 جوان 1966، متضمن قانون الاجراءات الجزائية، ج ر، عدد 48، الصادرة في 1966/06/10.
2. الأمر 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات.
3. الأمر 74/69 المؤرخ في 8 يونيو 1969، المتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 49، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 23/06 مؤرخ في 2006/12/20، ج ر، عدد 84.
4. الأمر 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78.
5. الأمر 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متضمن القانون التجاري، ج ر، عدد 101، الصادرة في 1975/12/19، المعدل و المتمم.
6. الأمر رقم 20/95 مؤرخ في 23 جويلية 1995، متعلق بمجلس المحاسبة، ج ر، عدد 39، الصادرة في 23 جويلية 1995.
7. الأمر 03/03 متعلق بالمنافسة، مؤرخ في 20 جويلية 2003، المعدل و المتمم بالقانون 05/10، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر، عدد46، الصادرة في 18 أوت 2010.
8. الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 27 أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض، ج ر، عدد52.
9. الأمر 03/06، مؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر، عدد46.

3. المراسيم التنفيذية:

1. مرسوم تنفيذي 302/82 مؤرخ في 11 سبتمبر 1982، الخاص بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية.
2. مرسوم تشريعي رقم 10/93، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل و المتمم بالقانون رقم: 03-04، ج ر،عدد11، الصادرة في: 19 فيفري 2003.
3. مرسوم تنفيذي رقم:127/02، المؤرخ في:07 افريل 2002، المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم:08-275، المؤرخ في:06 سبتمبر 2008، ج ر، عدد 50، الصادرة في:07 سبتمبر 2008.

4. مرسوم تنفيذي 05/06 مؤرخ في 09-01-2006 يحدد شكل الإخطار بالشبهة، نموذجه، محتواه، ووصل الإخطار بالشبهة، ج ر، عدد 02، الصادرة في 2006/01/15.

4. القرارات:

1. قرار وزاري مؤرخ في: 2007/05/28، يتضمن تنظيم المصالح التقنية لخلية معالجة الإستعلام المالي، ج ر، عدد39.
2. التعليمة رقم :2008-01 ، المؤرخة في 29 مارس 2008، المتعلقة بجمع المعلومات الخاصة بالقروض الموافق عليها من قبل البنوك والمؤسسات المالية و التعاونيات القرض والادخار.

5. التنظيمات:

1. نظام موظفي بنك الجزائر الحامل رقم 226، سنة 1993.
2. نظام رقم: 05/05 مؤرخ في 15-12-2005 متعلق بالرقابة من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، ج ر، عدد 26، مؤرخة في: 23-04-2006.
3. النظام رقم:12-03، المؤرخ في: 28 نوفمبر2012، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما، المعدل و المتمم بالقانون رقم 12-02 مؤرخ في 13 فيفري 2012، ج ر، عدد 08، الصادر في: 15 فيفري2012.

ثالثا: المراجع:

مراجع عامة:

1. محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون دار نشر،1982.
2. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983.
3. أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، مطبعة جامعة القاهرة، 1988.
4. محمد صبحي نجع، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
5. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مكتبة عين الشمس، القاهرة، 1992.

6. عمر سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقا لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، 1995.
7. عبد القادر العطير، سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان-الأردن، 1996.
8. إلياس ناصف، الكامل في القانون التجارة وعمليات المصارف، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، عويدات للطباعة والنشر، بيروت، 1999.
9. إلياس ناصيف، الموسوعة التجارية الشاملة، الجزء الثالث، عمليات المصارف، عويدات للنشر و الطباعة، بيروت، 1999.
10. نادر عبد العزيز شافي، تبيض الأموال، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، لبنان، 2000.
11. جلال وفاء محمدين، دور البنوك في مكافحة غسل الأموال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001.
12. محفوظ لعشب، القانون المصرفي، سلسلة القانون الاقتصادي، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، بدون دار نشر،2001.
13. رضا السيد عبد الحميد، سرية الحسابات المصرفية على ضوء القرار رقم 205 لسنة 1990 و قانون التجارة الجديد، ذار النهضة العربية، القاهرة، 2002..
14. عادل جبيري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003.
15. عبد الحميد الشواربي و محمد عبد الحميد الشواربي، إدارة المخاطرة الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية و القانونية، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون طبعة، 2003.
16. خالد سليمان، تبييض الأموال جريمة لا حدود، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004
17. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج1، منشأة الناشر للمعارف، الاسكندرية، 2004.
18. كمال رحماوي، تأديب الموظف العام، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، بدون طبعة، 2004.
19. عصام أحمد البهجي، حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنساس و المسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005.

20. محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2007.
21. علي محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي و أثره في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.
22. نعيم مغبغب، مخاطر المعلوماتية و الأنترنيت، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
23. أحمد بلودنين، الوجيز في القانون البنكي الجزائري. دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2009.
24. عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري. دار المعرفة، الجزائر، 2009.
25. زينب سالم، المسؤولية الجنائية للأعمال البنكية بين التشريع المصري والتشريع الجزائري -دراسة مقارنة- ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2010.
26. علي لعشب، الإطار القانوني لمكافحة غسل الاموال، ديوان المطبوعات الجامعية.
27. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، التزام المحامي بالحفاظ على أسرار العميل "دراسة فقهية قضائية مقارنة في القانون المصري و الفرنسي"، دار النهضة العربية، القاهرة.

مراجع خاصة:

1. محي الدين اسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية و العملية، ج1، القاهرة، 1987.
2. نعيم مغبغب، السرية المصرفية، دراسة في القانون المقارن، 1996، بدون دار النشر.
3. محمد عبد الودود، عبد الحفيظ أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، دار وائل للطباعة و النشر، عمان-الأردن، 1999.
4. سمير فرنان بالي، السرية المصرفية، بيروت، 2002.
5. ماجد عبد الحميد عمار، مشكلة غسيل الأموال و سرية الحسابات بالبنوك في القانون المقارن و القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
6. سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

7. هيام الجرد، المد والجزر بين السرية المصرفية وتبيض الاموال، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2004.
8. إبراهيم حامد الطنطاوي، الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك عن عملائها في ضوء القانون رقم 88 لسنة 2003، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
9. أنطوان جورج سكريس، السرية المصرفية في ظل العولمة "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، 2008.
10. زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، دراسة قانونية مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.
11. محمد عبد الحي إبراهيم، إفشاء السر المصرفي بين الحظر و الإباحة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2012.
12. أحمد محمد بدوي، جريمة إفشاء الأسرار و الحماية الجنائية للكتمان المصرفي، سعد سمك للنشر.

رابعا: الرسائل و المذكرات:

1. حدة شامبي، المصارف و الأعمال المصرفية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002/2001.
2. محي الدين بن مجبر، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية في قانون العقوبات الاقتصادي، دراسة مقارنة مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002.
3. خلف الله عبد العزيز، جريمة تبيض الأموال، رسالة ماجيستير، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2002-2003.
4. نجاة بوساحة، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر البنكي مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2003/2002.
5. بديعة براهيمي، الأخطاء البنكية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق-بن عكنون، السنة الجامعية 2004-2005.
6. صوريا قاصدي، قواعد الاحتياط من المخاطر البنكية في النظام المصرفي الجزائري، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004-2005.
7. سيدهم عمر، مذكرة نهاية التكوين بالمدرسة العليا للمصرفة، الدفعة السادسة، 2007.

8. نذير ارتباس، السرية المصرفية ما بين المبدأ و المسؤولية المترتبة عن إفشائها، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.
9. حبيبة نايلي، تبيض الاموال ودور خلية معالجة الإستعلام المالي في مكافحته، رسالة ماجيستير، جامعة الجزائر، 2008/2007.
10. رامي يوسف محمد ناصر، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2010.
11. سعد مناع العجمي، حدود التزام البنك بالسرية المصرفية والأثار القانونية المترتبة عن الكشف عنها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2010.
12. ليلى بوساعة، السرية في البنوك "السر المصرفي"، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، مذكرة لنيل شهادة الماستر، 2011/2010.
13. مريم مهار، التزام البنك بالمحافظة على سرية الحسابات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، سنة: 2010-2011.
14. أمينة مصطفاوي، التزام المصارف بعدم إفشاء السر المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2011-2012.
15. خديجة عميور، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012/2011.
16. مريم الحاسي، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص مسؤولية المهنيين، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012.
17. نور الدين موفق، مبدأ السرية المصرفية ودوره في مكافحة جرائم تبيض الأموال، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، بن عكنون، 2012-2013.
18. أمال سنيقرة، السر المصرفي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، شعبة الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013.

19. علي قدور، المسؤولية الجزائية للبنك عن جنحة تبيض الأموال، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
20. كريمة تدريست، دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، تيزي وزو، 2014.
21. محمد الناجي، المسؤولية عن إفشاء اليد المهني البنكي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التوين و البحث في القانون التجاري المقارن، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الأول، المملكة المغربية، 2014.
22. ويزة بلعسلي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم:تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية. جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
23. حسينة بن أعمر، بن شبانة صورية: التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، جامعة تيزي وزو، 2015.
24. هاجر مصطفاوي، السر المصرفي على مستوى التشريع الجزائري و الأنظمة السارية المفعول، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2015.
25. عبلة بوسالم، السر المصرفي في ظل الالتزامات الجديدة للبنك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 1، 2015/06/2.
26. عانس جفالي، الحماية الجزائية لسرية معلومات البنوك، السرية المصرفية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص سياسة جنائية وعاقبية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي تبسي، تبسة، 2016/2015.
27. إلياس بوزيدي، السرية في المؤسسات المصرفية، دراسة مقارنة القانون الخاص، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه بكلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان- 2018/2017.
28. عبد المولى علي متولي، النظام القانوني للحسابات السرية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

خامسا: المقالات:

1. محي الدين اسماعيل علم الدين، التزام البنوك بسر المهنة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، 1970، عدد2.
2. كمال أبو العيد، سر المهنة، مجلة القانون و الاقتصاد، العددان 3و4، السنة 1980، مطبعة جامعة القاهرة.
3. لطفي يوسف عبد الحليم، التزام البنك بالمحافظة على سرية الحسابات، مجلة المحاماة المصرية، عدد، 5و6، 1992.
4. جمال الدين مكناس، السرية المصرفية في القانون السوري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد الثامن عشر، العدد الثاني، 2002.
5. إبراهيم سليمان العطور، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 22، العدد 2، الأردن، 2006.
6. محمد الناجي، قراءة في قواعد المسؤولية المدنية للبنك عن إفشاء السر المهني، مجلة الحقوق المغربية، دار الآفاق المغربية للنشر و التوزيع، الدار البيضاء، المغرب، العدد6، 2008.
7. عجة الجيلالي، الاصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار التسيير الصارم لشؤون النقد و المال، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، عدد 2009/02.
8. إياد خلف محمد جويعد، معهد الإدارة/الرصافة، قسم التقنيات المالية و المصرفية 2010، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعية، العدد23.
9. ليلى بلواعر، "مبدأ السر المصرفي ما بين الشريعة والقانون"، مجلة الشريعة و الاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة الإخوة. منتوري، العدد 01، قسنطينة، 2012.
10. محمود جمال الدين زكي، اتفاقات المسؤولية، مجلة القانون و الاقتصاد، العدد3، بند 24، مقتبس عن محمد عبد الحي إبراهيم.

سادسا: المحاضرات:

1. ريموش فرحات، محاضرات في القانون التجاري "الإفلاس والتسوية الفضائية"، 2005/2004.
2. مولود ديدان، أبحاث في الإصلاح المالي، دار بلقيس الجزائر، 2010.
3. نادية والي، "السرية المصرفية والسلطات الرقابية لمكافحة جريمة تبيض الأموال"، الجهود الوطنية والدولية لمكافحة جريمة تبيض الأموال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة.

سابعا: الملتقيات:

1. دنش رياض و نسيغة فيصل، جريمة إنشاء السر المصرفي في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية. جامعة قالمة، 24 أفريل.

مراجع باللغة الفرنسية:

Ouvrages généraux:

1. Robert Vouin, Droit pénal spécial, 6ème éd, 1998.
2. Thierry Bonneau, Droit Bancaire, 6ème édition, librarie Générale de droit et jurisprudence, 2005.

Ouvrages spéciaux :

1. Maurice Aubert jean. Philippe Kernen Herbert Schonle, le secret bancaire suisse, edition Staemphi et Ciesa Berne , 1982.
2. Raymond Farhat, Droit bancaire, étude de droit comparé, beyrout, liban, 1995.
3. Naim Moghabghab, Le secret bancaire. Etude de droit comparé (Luxembourg, suisse, Luxembourg, liban) édition hallabi el houkoukia, beyrout, libanene, 1996.
4. Theirry Samin, Secret bancaire, collection techniques de la banque, AFB diffusion, Paris 1997.
5. A nne Teissier, Le secret professionnel du banquier, Tome 1&2, édition, P.U.A.M, 1999.
6. Gérome Lasserre, cap de ville, le secret bancaire étude de droit comparé (France, suisse Luxembourg), Tome 1 & 2, P.U.A.M. 2006.
7. Philippe Neau-Leduc, Droit bancaire, 4ème édition, édition dalloz, Paris, 2010.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

مقدمة 2
الفصل الأول: المبدأ العام لمدى التزام البنك بسرية الحسابات. 6
تمهيد الفصل: 6
المبحث الأول: ماهية السر المصرفي. 7
المطلب الأول: مفهوم السر المصرفي. 7
الفرع الأول: تعريف السر المصرفي. 7
أولا: التعريف اللغوي و الفقهي. 8
ثانيا: التعريف القانوني. 8
ثالثا: التعريف في الشريعة الإسلامية. 10
الفرع الثاني: الاعتبارات التي يقوم عليها السر المصرفي. 11
أولا: حماية مصلحة الزبون. 11
ثانيا: حماية مصلحة المصرف. 12
ثالثا: حماية المصلحة العامة. 12
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لالتزام البنك بسرية الحسابات. 13
الفرع الأول: نظرية السر المهني المطلق. 14
أولا: مضمون النظرية. 14
ثانيا: نقد النظرية 15
الفرع الثاني: نظرية السر النسبي. 16
أولا: مضمون النظرية 16
ثانيا: نقد النظرية 17
ثالثا: موقف المشرع الجزائري من النظريتين 17
الفرع الثالث: مدى التزام البنك بالسرية بين نظريتي السرية المطلقة و السرية النسبية 18
أولا: اختلاف الأسرار المهنية 18
ثانيا: التزام البنك بالسرية ليس التزاما مطلقا 19
المطلب الثالث: مجال تطبيق السر المصرفي. 20
الفرع الأول: المجال الذاتي 21
أولا: أعضاء مجلس الإدارة 21

ثانيا: محافظي الحسابات 28
ثالثا: الأشخاص المشاركون بالرقابة في البنوك و المؤسسات المالية 29
الفرع الثاني: المجال الموضوعي للسر المصرفي 33
أولا: الوقائع المحمية 34
ثانيا: حدود المعلومات المحمية بالسر المصرفي 37
ثالثا: الحسابات الرقمية 38
المبحث الثاني: أثار الإخلال بواجب السر المصرفي. 40
المطلب الأول: مسؤولية البنك الجزائية عن إفشاء السر المصرفي 40
الفرع الأول: أركان جريمة إفشاء السر المصرفي 40
أولا: الركن المفترض 40
ثانيا: الركن المادي 44
ثالثا: الركن المعنوي 46
الفرع الثاني: الجزاءات الجزائية المترتبة على البنك 48
أولا: العقوبات المترتبة للبنك كشخص طبيعي 48
ثانيا: العقوبات المترتبة للبنك كشخص معنوي 49
الفرع الثالث: العقوبة المقررة 53
أولا: العقاب والإشتراك في الجريمة 54
ثانيا: العقاب والشروع في الجريمة العقاب والعود 55
ثالثا: العقاب والعود 55
المطلب الثاني: مسؤولية البنك المدنية عن الإفشاء السر المصرفي. 56
الفرع الأول: المسؤولية العقدية 56
أولا:تعريفها 57
ثانيا: أركانها 58
ثالثا: جزاء المسؤولية المدنية للبنك عن إفشاء السر المصرفي 62
الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية 64
أولا: تعريف المسؤولية التقصيرية 64
ثانيا: أركان المسؤولية التقصيرية 64
ثالثا: الإتفاقات المعدلة للمسؤولية عن إفشاء السر المصرفي 68
المطلب الثالث: الجزاء التأديبي عن إفشاء السر البنكي. 71

الفرع الأول: مفهوم الجزاء التأديبي 71
أولا: تعريف الجريمة التأديبية 71
ثانيا: أركان الجريمة التأديبية 72
الفرع الثاني: العقوبة التأديبية عن إفشاء السر البنكي والهيئة المختصة بتوقيعها 75
أولا: العقوبة التأديبية لجريمة إنشاء السر البنكي 75
ثانيا: الهيئة المختصة بتوقيع الجزاء التأديبي 76
الفرع الثالث: إجراءات المساءلة التأديبية 77
أولا: تحريك إجراءات المسألة 77
ثانيا: اجراءات سير المساءلة 77
ثالثا: المبادئ الواجب احترامها من طرف اللجنة 78

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ الالتزام بسرية الحسابات 79
تمهيد الفصل: 79
المبحث الأول: الاستثناءات المقررة للمصلحة الخاصة. 80
المطلب الأول: الاستثناءات المقررة لمصلحة الزبون. 80
الفرع الأول: رضا الزبون بالإفشاء 80
أولا: صاحب السر 80
ثانيا: شروط الرضا بإفشاء السر 82
ثالثا: آثاره 84
الفرع الثاني: ممثل الزبون وورثته 86
أولا: ممثل الزبون 86
ثانيا: الورثة 94
المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة لمصلحة البنك. 96
الفرع الأول: النزاع بين البنك والزبون 96
أولا: حق البنك في إفشاء السر 97
ثانيا: حدود إفشاء السر 98

الفرع الثاني: النزاع بين البنك والغير 99
المطلب الثالث : الاستثناءات الواردة لمصلحة الغير..... 100
الفرع الأول: الحجز على حسابات الزبون لدى البنك 100
أولا: استصدار أمر الحجز وتبليغه 100
ثانيا: التزامات البنك المحجوز لديه..... 101
ثالثا: آثار الحجز التنفيذي على حسابات العميل لدى البنك 102
الفرع الثاني: حالة إفلاس الزبون..... 102
أولا: شروط وإجراءات الحكم بالإفلاس..... 102
ثانيا: الآثار المترتبة على شهر الإفلاس..... 104
الفرع الثالث: تسليم المستفيد من الشيك شهادة بانعدام الرصيد أو عدم كفايته 106
المبحث الثاني: حالات إفشاء السر المصرفي اتجاه المصلحة العامة..... 108
المطلب الأول: السر المصرفي اتجاه السلطات القضائية. 108
الفرع الأول: السلطات القضائية الجزائية 108
أولا: وكيل الجمهورية 109
ثانيا: قاضي التحقيق..... 109
ثالثا: قاضي الحكم..... 110
الفرع الثاني: السلطات القضائية المدنية..... 111
أولا: أداء الشهادة من طرف المصرف: 111
ثانيا: النزاع بين المصرف وزبونه..... 112
المطلب الثاني: السر المصرفي اتجاه الإدارية و الرقابية..... 115
الفرع الأول: السلطات الإدارية..... 115
أولا: إدارة الضرائب..... 116
ثانيا: إدارة الجمارك..... 117
الفرع الثاني: سلطات الضبط الاقتصادي 118
أولا: البنك المركزي واللجنة المصرفية..... 119
ثانيا: محافظ الحسابات 120
ثالثا: مجلس المحاسبة 121
رابعا: مجلس المنافسة..... 122
خامسا: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته 122

سادسا: لجنة تنظيم عمليات البورصة و مكافحتها 123
سابعا: خلية معالجة الاستعلام المالي 124
المطلب الثالث: الاستثناءات المقررة للوقاية من تبييض الأموال. 126
الفرع الأول: مفهوم جريمة تبييض الاموال..... 126
أولا: تعريف جريمة تبييض الاموال 126
ثانيا: خصائص جريمة تبييض الأموال 129
ثالثا: مراحلها 130
رابعا: الأثار الناجمة عن عمليات تبييض الأموال 131
الفرع الثاني: الهيئة المتخصصة بتلقي المعلومات 132
أولا: تشكيلها..... 132
ثانيا: مهامها 133
ثالثا: احصائيات حول نشاط اللجنة 135
الفرع الثالث: دور البنوك في الوقاية من التبييض 135
أولا: التزامات البنك..... 135
ثانيا: الرقابة على البنوك والعقوبات المقررة..... 138
خاتمة 140
قائمة المراجع 143
فهرس المحتويات 153