ارتباط السرية المصرفية بالتحويل المصرفي

Bank secrecy link with bank transfer

د. حبيبة قدة*

أستاذة محاضرة (أ)

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

docteurhabibaguedda@gmail.com

تاريخ الاستلام : 2018/09/14 تاريخ القبول للنشر : 2018/11/27

الملخص:

إن مبدأ السرية المصرفية معمول به في أغلب دول العالم ،فلا يمكن إعطاء معلومات عن الحسابات الخاصة بعميل مصرفي ما ،إلا بعد الحصول علي موافقته الصريحة ،و مخالفة قواعد السرية المصرفية تعرض المصرف للمسؤولية المدنية والجزائية ،فإذ اكانت السرية المصرفية تهدف إلي حماية العميل وطمأنته ،في تأمين حرية حركة الأموال وتحويلاتها ،لكن قد تزول هذه الحماية وهذا الإلتزام في مواجهة مستلزمات المصلحة العامة لدى مكافحة تبييض الأموال.

الكلمات المفتاحية: السرية المصرفية ، التحويل المصرفي ،النقد الإلكتروني ، العميل ،محافظو الحسابات ،الكشف الرضائي.

Abstract:

The principle of banking secrecy is in force in most countries of the world. It is not possible to give information about the accounts of a client but without having obtained his express consent and violates the rules of banking secrecy. The bank is exposed to civil and criminal liability. If bank secrecy is to protect and reassure the client, by guaranteeing the free movement of funds and transfers, but this protection can disappear in the face of this commitment of general interest in the fight against money laundering.

Key words: *bank secrecy, bank transfer, cash, client, accountants, pledge.*

***المؤلف المراسل**

مقدّمة:

تعتبر السرية المصرفية إحدى التطبيقات الأساسية لإفشاء الأسرار و هي تتصل بواجب أخلاقي و هو كتمان الأسرار ،وتفرض الأنظمة المصرفية السرية علي العمل المصرفي ولكن بدرجات متفاوتة بالنسبة لإمكانية الكشف عليها ،كما تحرص البنوك علي عدم تقديم المعلومات عن العملاء إلا لمن يحددهم القانون ،وذلك إنطلاقا من حرص البنك علي حماية الحق الشخصي للعميل الذي يخشي المنافسة في أعمال التجارة والصناعة من منافسيه .

وللتعمق أكثر في الموضوع وجب علينا طرح التساؤلات التالية:

1) ماذا نقصد بالسرية المصرفية؟ وفيما تكمن أهميتها؟
2) من هم أطراف السرية المصرفية؟
3) كيف هو التنظيم القانوني للسرية المصرفية؟
4) فيما تمثل موقف التشريعات المقارنة من السرية المصرفية؟

المبحث الأول: سرية الحسابات المصرفية والحسابات السرية.

وذهبت التشريعات إلى تحريم إفشاء الأسرار خاصة مع ارتفاع النمو الاقتصادي الذي تشهده البلاد حاليا، ازدادت المعاملات البنكية التي يجيدها الأفراد لما يقوم به البنك من مهام عظيمة لعملائه من فتح الحسابات وتنفيذ أوامر التحويل ومع ازدياد اعتماد الأشخاص على المعاملات البنكية أصبحت تملك كما هائلا من المعلومات والبيانات ليس فقط عن عملائها بل وأيضا عن المتعاملين مع عملائها أيا كانت طبيعة ونوعية تلك المعاملات.[1]

ونظرا لطبيعة المعاملات والحياة التجارية ولخطورة تسرب البيانات والمعلومات الخاصة بالعملاء للغير غير ذي حق في الاطلاع عليها لكن التشريعات تدخلت لتنظيم هذا الالتزام ووضع استثناءات بهدف حماية واستقرار المعاملات التجارية بين الإفراد ونظرا لأن سرية النشاط والموقف المالي للفرد يجب الحفاظ عليها من الاعتداء.[2]

المطلب الأول: مفهوم السرية المصرفية

أولا: السر لغة:

هو ما يكتم وجمعه أسرار و هو ما يكتمه المرء في نفسه أو يسر به إلى غير هو كل خبر يقتصر العلم به على عدد محدود من الأشخاص.

ثانيا: السرية اصطلاحا:

إن السرية المصرفية هي جزء من كل فهي جزء من سر المهنة بشكل عام والذي يعرف على انه كل من يعهد به إلى ذي مهنة على سبيل السر أو هو كل أمر

يعم دبه إلى ذي مهنة ويضر إفشاؤه بالسمعة والكرامة. والسر المصرفي أو الكتمان المصرفي[3] حيث يطلع البنك بحكم مهنته على جانب كبير من الأسرار المتعلقة بشخص العميل وبذمته المالية.

وبالحديث عن السر المصرفي باعتباره أحد الأسرار المهنية secret professionnel منذ عهد بعيد، وذلك بعد أن اكتسب عمل البنوك أهمية خاصة، وزاد نطاق الدور الذي تقوم به في الحياة الاقتصادية والمالية والاجتماعية في الدولة الحديثة حيث تقوم البنوك بدور سياسي في خلق الائتمان وتوزيعه من أجل دعم نشاط المشروعات الاقتصادية مما اقتضى وضع نظام دقيق يحكم عمل البنوك، ويضمن انتظامها في إطار منظومة تهدف إلى تحقيق المصلحة الاقتصادية للدولة، من خلال تقديم خدمات متنوعة تلبي حاجات المشروعات السرية المصرفية هي التزام موظفي المصارف بالمحافظة على أسرار عملائهم وعدم الإفضاء بها لغيرهم باعتبار المصرف مؤتمنا عليها بحكم مهنته خاصة وإن علاقة المصرف بعملائه تقوم على الثقة التي يكون عمادها كتمان المصرف لأسرار عملائه المالية.

وعرفت أيضا أنها " الواجب الملقى على عاتق المصارف بحفظ القضايا الاقتصادية المالية، الشخصية المتعلقة بالزبائن وبالأشخاص الآخرين ولو نسبته أقل والتي يكون قد آلت إلى عملهم أثناء ممارستهم لمهنتهم أو في معرض هذه الممارسة مع التسليم بوجود دليل على حفظ و التكلم لمصلحة هؤلاء العملاء".

وعرفت أيضا أنها " الالتزام بالسرية الواقع على عاتق المصرف في ممارسته نشاطه الذي يستفيد منه الأشخاص الذين تعمم علاقة أعمال مع هذا المصرف".

ونلاحظ أن هذا المفهوم الضيق من السرية المصرية حيث يجب اعتبار أن السرية المصرفية التزام قانوني عام وليس حق السرية المصرفية في علاقة العميل مع البنك.

وأورد لها الأستاذ مُحَمَّد على السرهيد تعريفا " إن السرية المصرفية هي التزام قانوني يقع على عاتقي المصرف تجاه كل جهة تتعامل معه ولو لمرة واحدة و يقتضي هذا الالتزام عدم إفشاء أي معلومة تتعلق بواقعة أو عملية مصرفية تجريها الجهة المقابلة مع المصرف حتى وإن لم يتم ذلك بطلب من تلك الجهة مع تطبيق المقومات القانونية التي تميز وتحدد ما هي المعلومات والوقائع التي يلتزم المصرف بكتمانها عن غيرها، وهي وصول المعلومات المصرفية من خلال العمل المصرفي و عدم شيوع الوقائع المصرفية لكل مع أن تكون تلك الوقائع حقيقية وقانونية.[4]

ومنه يمكن تحديد وصف السرية المصرفية و ذلك على ضوء المعيارين هما:

1- **المعيار الشخصي :**

و يقوم هذا المعيار على النظر إلى إرادة العميل الذي يريد أن تكون العملية المصرفية سرية أولا و هذا الأمر يخالف المنطق حيث ليس من المفترض على العميل أن يحدد ماهية العمليات التي يريدها سرية و العمليات التي لا يريدها أن تكون كذلك كما أن هذا المعيار ينظر إلى الإرادة و إلى البحث في النوايا.

2- **المعيار الموضوعي :**

يتخذ هذا المعيار من الظروف والأحوال الموضوعية التي تحيط بالواقعة أساسا لإسباغ وصف السرية عليها وهو صحيح نظرا لاعتبار أن هناك وقائع تعد أسرار بطبيعتها ولا يقتضي اعتبارها كذلك على إرادة صاحبها بما في ذلك العمليات المصرفية التي تعتبر من أهم الأمور التي تتعلق بالإنسان ومصالحه [5] .

ثالثا: شروط السرية المصرفية:

ومن خلال الاطلاع على المفاهيم والمعايير السابقة نتوصل إلى أن هناك عدة شروط يمكن الاعتماد عليها لتحديد ماهية العمليات والمعلومات التي يلتزم المصرف بسريتها، وعدم إفشائها من غيرها وهذه الشروط هي:

1- الحصول على المعلومات المصرفية (مبالغ التحويل وأرقام الحسابات) من خلال ممارسة العمل المصرفي: ويعني هذا الأمر أن يتم العلم بالعملية المصرفية من خلال ممارسة المهني لعمله الذي يلزم عليه كتمان هذه العمليات وبمعنى آخر أن يكون هناك ارتباط بين الوقائع المصرفية وممارسة العمل وإما إطلاع موظفي المصارف على أسرار غيرهم ومعاملاتهم المالية بشكل شخصي فلا يجعله ملتزما بسرية هذه المعاملات ونقصد تحديد هنا بأن المصرفي قد يطلع على أسرار العميل بصفته صديقا أو ذي صلة قرابة مع عدم استثناء الالتزام بالسرية المصرفية للموظفين الذي يطلعون على العمليات المصرفية كالتحويلات البنكية من قبل زملائهم في المصرف حيث قد يتم إجراء معاملة مالية بين العميل والموظف المختص وقد يطلع موظف آخر على هذه العملية فهو ملزم بكتمان هذه المعاملة المالية بحيث لا يكون هنالك تخصيص للموظف المباشر فقط، ونشير أن جميع المعلومات التي يقدمها العميل في مرحلة التفاوض هي معلومات سرية يلتزم المصرف بالحفاظ عليها حتى ولو لم يحصل اتفاق بناءا على أن العميل لولا قناعته بأنه لو لم يكن الطرف الآخر هو مصرفا لما قدم العميل هذه المعلومات باعتبار أن الموظف في المصرف قد حصل على هذه المعلومات من خلال عمله في المصرف [6] .

2- عدم شيوع الواقعة المصرفية للكل: قد يعلم أطراف آخرون بالعمليات المصرفية المتعلقة بالتحويلات التي قام بها العميل وقد يقوم نفسه بنشر هذه المعلومات فهل يلتزم المصرف بكتمان هذه العمليات مع أنها قد انتشرت وعلمت للجميع فهنا إذا كان إفشاء الأسرار المصرفية يضيف شيئا إلى علم الغير بها فيجب على المصرف أن يلتزم بالكتمان والسرية أما إذا كان الإفشاء لا يضيف معلومات جديدة للغير فلا يلتزم البنك بالكتمان على خلاف ما إذا كانت المعلومات التي تقدم بها المصرف تؤكد وتجعل من اليقين صحة واقعي ما كان يدور حولها الشك فهنا يجب على البنك أن يلتزم بالكتمان حتى ولو كان ذلك لا يضيف معلومات جديدة للغير بل يؤكد ويوثق واقعة ما.

والسبب في أنه لا يقوم المسؤولية على المصرف في حالة إفشاء الأسرار المصرفية في واقعة معلومة للغير وتقديم هذه المعلومات لا يضيف جديدا للغير حول الواقعة محل السرية بأنه تنفي الفائدة الموجودة من السرية المصرفية فالحاجة التي ينشدها العميل من الالتزام بالسرية المصرفية هو علم الغير بالواقعة فإذا علم الغير تنتفي الحاجة التي كان العميل يطلبها.

3- تعلق السر المصرفي بواقعة حقيقية وليست باطلة: قد يتم التعامل والاتفاق بناء على معلومات يقدمها العميل للمصرف ولكن إذا كانت هذه المعلومات غير صحيحة وكاذبة فهنا لا يلتزم المصرف بكتمانها [7].

وهذا يثير مجموعة من المشاكل منها أن هناك صعوبة في معرفة المصرف لصحة المعلومات التي يقدمها العملاء كما أن هذه المعلومات قد تكون ضمن المراحل التمهيدية للاتفاق فهل المصرف ملزم بكتمانها، ولكن من باب الإحاطة فإذا تأكد المصرف من عدم صحة المعلومات والعمليات المصرفية فينفى معه الالتزام بكتمان المعلومات المصرفية، فإذا كانت المعلومات والعمليات المصرفية المقدمة من قبل العميل تنطوي على مخالفة قانونية فهل يلزم المصرف بالسرية المصرفية أو ينتفي إلزامه و بمعنى آخر هل نستطيع أن نحدد مقوما رابعا يمكننا من تحديد ماهية العمليات المصرفية التي يجب على المصرف كتمانها بخصوص ألا تكون الوقائع المصرفية مبينة على مخالفة القانون.

هذا قد يثير مشكلة للمصرف في إمكانية أن يتأكد بأن الواقعة المصرفية مبينة على مخالفة قانونية أولا باعتقادنا أن الجواب على الاستفسار السابق بأنه إذا تأكد البنك أو أثارت إليه شكوك حول اعتماد الواقعة المصرفية على مخالفة قانونية فإنه يلتزم بإبلاغ السلطات المختصة في كلتا الحالتين ومعه ينتفي الالتزام بالسرية المصرفية، في هذه الحالة ولكن ليس بصفة مطلقة بل

بصفة محدودة فقط بإبلاغ السلطات المختصة وتبني إعفاء المصرف من واجب السرية في هذه الحالة على أن الجميع ملتزمون بالقانون وعدم مخالفته والجميع ملتزم بالحفاظ على النظام العام وأن الجميع ملتزمون بالإبلاغ عن الجرائم وكل ما قد يشكل جريمة، وأن المصرف ملتزم فقط السلطات المختصة دون غيرها خوفا من التشهير العملاء والإضرار بمصالحهم الأخرى.[8]

المطلب الثاني: أهمية السرية المصرفية.

تعد السرية المصرفية ثروة وطنية هائلة للاقتصاد في كل بلد لما تشيعه السرية المصرفية من الثقة والاطمئنان عند الأفراد وأصحاب رؤوس الأموال والتجار على شكل يضمن سرية أعمالهم المصرفية وكافة المعلومات المتعلقة بها وهو ما يؤدي إلى خلق جو من الطمأنينة والمنافسة الحرة على شكل يزدهر معه الاقتصاد الوطني بشكل عام.

الفرع الأول: حماية مصلحة العميل:

إن من أهم الحقوق التي يهتم الفرد بحمايتها هي الحقوق المالية وأن الحفاظ على سريتها من أهم الأمور التي كفلتها الدساتير والقوانين وفي كافة الدول حتى أنه في بعض الأحيان يعتبر انتهاك سرية الحسابات المصرفية والمالية لا يتوقف أثره على النواحي الاقتصادية بل قد يعتبر إساءة من الناحية المعنوية والأدبية للإنسان، فعندما يتم إفشاء أسرار حسابات العميل وخصوصا عن خسارة العميل وفقدان الأموال من حسابه بالقيام بتحويلات بنكية إلى أشخاص دائنين قد يضر هذا الأمر بالمكانة المعنوية والاجتماعية[9].

وباعتبار سرية النواحي المالية هو حق عام لكل إنسان فإن الأهمية الاقتصادية تكمن في سرية المركز المالي للعميل وعدم الاطلاع عليه من قبل الغير فمن الناحية العامة فالعميل مصلحة أدبية ومعنوية على سرية حساباته المصرفية للحفاظ على كرامته ومكانته الاجتماعية فقد يتأثر وضع العميل الاقتصادي بشكل سيئ عند معرفة الغير بذلك وقد تهتز مكانة العميل المالية والاجتماعية مما يؤثر بشكل سيئ على مقدار الثقة الممنوحة له من قبل المصارف وتقليل الثقة به من قبل التجار بشكل يؤثر على وضعه التنافسي في مجال عمله.

ومن الناحية الاقتصادية البحتة فإنه وعند إفشاء أسرار العميل المصرفية فهذا الأمر قد يؤدي إلى فوات مقدار كبير من الربح وعقد الصفقات التجارية وقلة الائتمان الممنوح له من قبل المصرف في الإنفاق على مشاريعه واستثماراته وهذا قد يؤدي إلى استغلال المنافسين لمثل هذه الأوضاع بنشر الإشاعات السيئة

تجاه العميل وقد يتم مطالبته بديون قد تترتب عليه في أوقات صعبة لا يستطيع وقتها سداد هذه الديون.

نجد أن أغلبية القوانين قد اهتمت بسرية العمليات المصرفية للأفراد ويوضع العقوبات الجزائية المترتبة في حال إفشاء السر المصرفي بشكل يتوافق مع مبادئ الدستور الذي يكفل الحرية الشخصية ومنها قانون العقوبات الجزائري في نص المادة 301 التي جاء فيها " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دينار جزائري الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشاؤها،ويصرح لهم بذلك" وفي قانون سرية المصارف اللبناني رقم 6 لسنة 1956 المادة 2 " إن مديري ومستخدمي المصارف المشار إليها في المادة الأولى وكل من له اطلاع بحكم صفته أو وظيفته، بأية طريقة كانت على قيود الدفاتر والمعاملات المصرفية، ملزمون بكتمان السر إطلاقا لمصلحة زبائن هذه المصارف، ولا يجوز لهم إفشاء ما يعرفونه عن أسماء الزبائن وأموالهم والأمور المتعلقة بهم لأي شخص، فردا كان أم سلطة عامة إدارية أو عسكرية أو قضائية، إلا إذا أذن لهم بذلك خطيا صاحب الشأن أو ورثته أو الموصى لهم أو إذا أعلن إفلاسه أو إذا نشأت دعوى تتعلق بمعاملة مصرفية بين المصارف وزبائنها" وكذلك المادة 8 " كل مخالفة عن قصد لأحكام هذا القانون يعاقب مرتكبها بالحبس من ثلاثة حتى سنة، والشروع بالجريمة معاقب عليه بنفس العقوبة. لا يتحرك الحق العام إلا بناء على شكوى المتضرر". أيضا نجد القانون الفدرالي السويسري المؤرخ في 1934/11/08 في المادة 47 التي نصت " كل شخص بصفته عضوا لجهاز في مصرف أو مستخدما في مصرف أو مدققا أو مساعدا لمدقق أو عضوا في لجنة المصارف، أفشى عن قصد بموجب التكتم الملزم به عملا بهذا القانون أو سر المهنة، أو حرض على ارتكاب هذه الجريمة أو حاول التحريض عليها، يعاقب بغرامة لا تتجاوز 20 ألف فرنك أو بحبس لا يتجاوز ستة أشهر، ويمكن الجمع بين العقوبتين، وإذا عمل الفاعل بنتيجة تقصير، فإن العقوبة لا تتجاوز 10 آلاف فرنك".

نظرا لأهمية السر بكافة النواحي المتعلقة بالأفراد فإننا نجد أن السرية المصرفية جزء من الالتزام السر المهني بشكل عام على وجه يوثق مدى أهمية السر المالي وعدم الاطلاع من الغير عليه وذلك لتحقيق مصالح الفرد سواء الاجتماعية أو الاقتصادية منها وعليه نجد أن

حماية مصلحة العميل من أهم ما تحققه السرية المصرفية.[10]

الفرع الثاني: حماية مصلحة المصرف.

إن تنوع وكثرة الأعمال المصرفية ونمو مدخراتها يعتمد بالدرجة الأولى على الزيادة في عدد المتعاملين معها حيث تلعب السرية المصرفية دورا أساسيا في هذا المجال فعندما يلتزم المصرف بسرية المعاملات التي تتعلق بعملائه بالشكل المطلوب فتزداد ثقة العملاء بشكل يبقيهم على صلة مع هذا المصرف وعدم وقف التعامل معه وكذلك الأمر فهو يشجع الأفراد على التعامل مع هذا المصرف لما له من سمعة جيدة في حفظ وكتمان معاملاتهم وهذا من الأمور العامة للعميل في علاقته اتجاه البنك كون ذلك يحقق له المصلحة في عدم اطلاع الغير على حساباتهم ومعاملاتهم المصرفية فهذا الأمر يؤدي إلى نفور العملاء الحاليين وضعف في إقبال الأفراد على التعامل مع هذا المصرف لما قد يلحقهم من خسائر بسبب هذا الأمر ومن هنا فالالتزام بالسرية المصرفية يخدم المصرف بتحقيق سمعة طيبة وجيدة تجعله مقصدا للعملاء[11] كما أن السرية المصرفية عبارة عن التزام على عاتق المصرف.

ونلاحظ أن السرية المصرفية تحقق مصلحة للمصرف من خلال أن الالتزام بالسرية المصرفية يؤدي إلى استمرار النشاط المصرفي في المصرف وازدهاره على شكل يحقق الأرباح الموجودة من هذا المصرف ويأتي استمرار العمل المصرفي كون المصارف في الوقت الحالي أصبحت تتعامل مع كافة طبقات المجتمع ولا تقتصر على طبقة الأغنياء فقط ومن هنا فإن المصرف يهدف لكسب ثقة العدد الأكثر من الأفراد والمجتمع ولكسبهم كعملاء لخلق العمليات المصرفية وكذلك توسع دائرة الائتمان وبشكل يوسع من نطاق عمل المصرف.

من المؤكد أن عدم الالتزام بالسرية المصرفية يهدد مبدأ الثقة المتبادلة بين المصرف والعميل يعزز فكرة الإهمال وعدم الثقة في تنفيذ عمليات التحويل من قبل المصرف فعندما يخل المصرف بهذا الالتزام فيكون سببه الموظفون الذين قد تنعكس عنهم صورة سيئة بعدم قدرتهم على أداء الأعمال المصرفية بالدقة والمهارة المطلوبة ويعزز فكرة عدم الاهتمام بالعملاء بشكل يؤثر سلبا عل سمعة المصرف وعند التزام المصرف بالسرية فإن هذا الأمر يؤدي إلى أن انعكاس صورة جديدة عن موظفي المصرف ليكون عامل جذب للعملاء وعدم انسحاب العملاء الحاليين.

ومن هنا فالمصرف يسعى لبث روح الثقة بينه وبين عملائه من خلال التزامه بكتمانه العمليات والحسابات الائتمانية المتعلقة بهم لتزداد نسبة العملاء

وتزداد المدخرات التي يستطيع البنك من خلالها القيام بالتزاماته والسعي لإنشاء المشاريع الاقتصادية وتحقيق الأرباح المستمرة والزيادة في منح القروض وتحصيل الفوائد[12].

الفرع الثالث: حماية المصلحة العامة.

إن تحقيق الأمن الاجتماعي هو غاية جميع القوانين والتي تضمن تحقيق مصلحة المجتمع ككتلة واحدة أتت القوانين الناظمة للسرية المصرفية بهدف تحقيق هذه المصلحة وحمايتها على شكل يضمن استمرار العمليات المصرفية كفتح الحسابات وتنفيذ أوامر التحويل المصرفية والالكترونية والتجارية في الدولة مع استمرار تحقيق النمو الاقتصادي المتزايد. هذا الأمر يؤدي بالدولة إلى أن تكون مقصدا لرؤوس الأموال والاستثمارات.

وعليه باعتبار السرية المصرفية تحقق نتائج اقتصادية جيدة ومثمرة لكافة أفراد المجتمع وعلى عدة اتجاهات مختلفة من أبرزها تشجيع الادخار والاستثمار وجلب رؤوس الأموال حيث يؤدي إلى استمرار عجلة النمو الاقتصادي والتوسع في بناء المشاريع الاقتصادية والذي بدوره ينعكس بشكل ايجابي على المجتمع وتحديدا في التخفيف من نسبة البطالة والقضاء على الفقر من خلال خلق فرص العمل وهذا الأمر لا يتوقف عند إيجاد فرص العمل بل يجعل الدولة مقصدا استثماريا مما يؤدي إلى أن تكون هذه المجتمعات من المجتمعات الاقتصادية الراقية والتي تسعى إلى أن تواكب مسيرة التطور التجاري والاقتصادي.

ومن هذا كله فالسرية المصرفية مع توفيرها حماية لكل من المصرف والعميل فهي تعكس مدى ثقافة والتزام المجتمع بالحريات الشخصية وتحديد السرية المالية للأفراد بشكل يعكس مدى التطور والحضارة لدى هذه المجتمعات.

ولدى تطبيق التشريعات المتعلقة بالسرية المصرفية فهذا يؤدي إلى تحسين وتطوير أداء المصارف الاستمرار في تطوير مهارات موظفيها يشكل دعامة قوية للقطاع المصرفي في الدولة وعلى القطاع الائتماني بشكل خاص ولا ننسى أنه في ظل تشريعات السرية المصرفية يؤدي ذلك إلى خلق جو من المنافسة سواء في قطاع التجارة الذي هو يؤدي إلى خفض أسعار السلع ومنع الاحتكار. وفي حال عدم وجود ما يلزم المصارف بالحفاظ على أسرار عملائها فهذا يؤثر بشكل سلبي على الاقتصاد الوطني والمصالح العليا للدولة بسبب اختلال جو الطمأنينة والأمان الاقتصادي والذي كان من المفترض وجوده بحيث يتم خلق جو من الرعب والخوف من قبل المستثمرين سواء المواطنين أو الأجانب على حساباتهم وعملياتهم المصرفية على شكل يؤدي إلى

خروج رؤوس الأموال وفوات الفرص الاقتصادية للدولة بشكل عام.[13]

يلعب النظام السياسي في الدولة تأثيرا كبيرا على سياسات السرية المصرفية وتنظيماتها القانونية فنلاحظ أن الدول الرأسمالية المتحررة تحاول التوسع في نطاق السرية المصرفية على شكل يضمن الحرية الكاملة لشخصية الفرد ومن ضمنها النواحي المالية بل يمتد ذلك لكافة الأفراد وليس الموظفين فقط على خلاف بعض الدول التي تسعى لتقليص الاستفادة من السرية المصرفية من خلال التقليل من الحريات الفردية والشخصية حيث لا تضمن هذه الدول التطبيق السليم للتشريعات المصرفية وإن وجدت أصلا على شكل يؤدي إلى زيادة تدخلات الدولة في شؤون الأفراد خصوصا المالية.

وقد يعزز ويعكس في نفس الوقت مدى تطبيق تشريعات السرية المصرفية بالشكل المطلوب لنوع الاقتصاد الذي تحاول الدول تطبيقه فالدول التي تعمل على تعزيز الاقتصاد الحر والمفتوح والتوصل إلى تعزيز دور القطاع الخاص تسعى دائما لتوسعة نطاق السرية المصرفية وتفعيل قوانينها بشكل تضمن للأفراد الجو والثقة الممنوحة لعملياتهم وحساباتهم المصرفية وأما الدول التي تعمل وفق الاقتصاد الموجه فهي تسعى لعدم منح الأفراد مدى كبيرا في حرية الحسابات والعمليات المصرفية.

ولقد اعتمدت عدة دول عربية الأنظمة الاقتصادية الحرة مما أدى إلى أن تصدر تشريعات خاصة بالسرية المصرفية للحصول على القدر الأكبر من فوائد السرية المصرفية وتحديد في الاتجاه الاقتصادي[14].

المطلب الثالث: أطراف السرية المصرفية.

نتناول تحديد أطراف السرية المصرفية هو المستفيد من السرية المصرفية في المطلب الأول وفي المطلب الثاني الملتزم بالسرية المصرفية، ونجد أن العميل هو المستفيد من السرية المصرفية فالبنك هو الملتزم بالسرية المصرفية.

الفرع الأول: المستفيد من السرية المصرفية.

مبدأ السرية المصرفية يهدف حماية المصالح الاقتصادية والمالية للعميل فهو المستفيد من هذا المبدأ، وعليه سنبدأ البحث بالمستفيد من السرية المصرفية فمن هو العميل؟ وما هو معيار تحديده؟ .

إن العميل هو الطرف المستفيد من كتمان الأسرار المصرفية لما يحقق له القانون من مصلحة في التكتم على العمليات المصرفية خاصة التحويلات المصرفية التي يجريها مع المصرف ومن الملاحظ أن الفقه لم يضع مفهوم للعميل وتضاربت الآراء حول تحديد

مفهوم معين للعميل والاختلاف في تحديد مفهوم العميل لدى الفقه إنما هو اختلاف في المعيار الذي يمكن معه تحديد مفهوم العميل و بشكل آخر اختلف الفقه حول ما إذا كان التعامل مع المصرف لمرة واحدة يؤهل الشخص ليكتسب صفة العميل القانونية أو يحتاج لإجراء أكثر من تعامل وانقسم الفقه إلى اتجاهين في تحديد مفهوم العميل هما : [15]

أولا: الاتجاه الأول:

يعتبر أن الشخص يكتسب صفة العميل منذ أول عملية يقوم بها مع المصرف فإذا كان اختيار هذا المصرف بإرادته أو لا حيث قد يحصل العميل على شيك مسحوب على مصرف آخر غير المصرف الذي يتعامل معه، ويعتبر عميلا كل شخص لجأ إلى المصرف يقبض تحويل أو قام بصرف شيك وعليه يتم إعطاء صفة العميل للشخص من إجراء عملية متبادلة مع المصرف دون اشتراط تكرار التعامل مع المصرف لعدة مرات بشرط أن يكون أساس هذا التعامل قانوني في تعامله مع المصرف، وهذا لا يقتصر على رعايا البلد بل يشمل الأجانب أيضا وبمجرد تعاملهم مع المصرف ولو لمرة واحدة فهم يكتسبون صفة العميل ويبرر أصحاب هذا الرأي تمسكهم برأيهم على أن الاستفادة من الحفاظ على السر المصرفي يجب أن يشمل جميع الأشخاص الذين يتعاملون مع المصرف بعملية تحويل مصرفية ولو مرة واحدة أن تبقى بيانات هذه العمليات تحت وطأة الكتمان ولا يجب أن يتم تسريب هذه المعلومات.[16]

ثانيا: الاتجاه الثاني:

أصحاب فكرة المفهوم الضيق للعميل : يتضمن هذا الاتجاه عدم اعتبار المسافر الذي يلجأ للمصرف ليقبض تحويلا مصرفيا لا يعد عميلا أو الشخص الذي يتقدم للمصرف لصرف شيك عميل وحسب هذا الرأي يجب أن تعتمد على حرية اختيار الشخص للمصرف الذي يتعامل معه وعلى هذا النحو فإن هذا الشخص لا يكتسب صفة عميل إذا كان قد تعامل مع المصرف في عمليات أخرى سابقة ودائمة وكذلك أن يتم هناك توافق في إرادة العميل على التعامل مع هذا المصرف وكذلك قبول المصرف لهذا الأمر لأنه من خلال التعاملات المستمرة مع الشخص يتم التحقق من سمعته و ملاءته المالية وذلك بما يلي:

1- يشترط وجود أكثر من عملية تحويل مصرفية واحدة لاكتساب صفة العميل وهذا لأنه في حالة الإخلال بهذا الالتزام فإن طلب التعويض قد يرفض لأن عملية واحدة لا تكفي لأن تكون سببا منشأ للمطالبة بالسرية المصرفية والمطالبة بالتعويض.[17]

2- استقر التشريع الأردني للبنوك رقم 28 لسنة 2000 اشترط وجود عمليات متكررة ليكتسب الشخص صفة العميل أخذ بالمعيار الواسع لا تقف الاستفادة من السرية المصرفية عند العميل بل تمتد إلى أشخاص آخرين مثل الوكيل والوصي وذلك في حالة غياب العميل و عدم إمكانية المطالبة بالسرية المصرفية والأهمية تبرز هنا ليس فقط في رفع حالة السرية المصرفية عن هؤلاء الأشخاص بل يهدف إلى قدرة هؤلاء الأشخاص من رفع قضية إخلال بالسرية المصرفية والمطالبة بالتعويض عن الضرر إذا وقع (تحويل مصرفي تم تأخيره أو إخبار الغير عنه) بشكل يهدف إلى حماية مصلحة العميل، فإن من يحق له المطالبة بالسرية المصرفية بشكل أصلي هو العميل نفسه ولكن لمقتضيات ظروف الحال في بعض الأحيان يتم تحقيق المصلحة للعميل من خلال أشخاص آخرين هم جزء من استثناءات السرية المصرفية ويتم من خلالهم تحقيق مصلحة العميل فلولا وجودهم ومطالبتهم بالتعويض الناتج عن إخلال السرية المصرفية لأصبح هنالك تهديد مباشر لمصلحة العميل [18] .

الفرع الثاني: الملتزم بالسرية:

إن الملتزم بالسرية المصرفية هو المصرف الذي يلتزم بكتمان العمليات المصرفية لمصلحة العميل على نحو يحقق الطمأنينة والثقة للعميل، البنك هو الشركة التي يرخص لها بممارسة الأعمال المصرفية وفقا للتشريع.

أولا: الترخيص:

لقد أدى هذا التطور في تحديد مفهوم المصرف بعد أن كان المصرف يعرف على أنه تاجر نقود ولكن بتوسع أعمال المصارف وتشعب الأعمال المصرفية ظهرت الحاجة لأن يكون المصرف مفهومه أكثر وضوحا وتحديدا.

ويمارس البنك النشاط المصرفي من خلال شركة مرخص لها بممارسة الأعمال المصرفية وربط ذلك بموافقة مجلس إدارة البنك المركزي بمنح المصرف الترخيص القانوني، نجد المادة 3/62أ من قانون النقد و القرض 03 – 11 المؤرخ في 26 أوت 2003 والتي نصت على أنه" الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية، وتعديل قوانينها الأساسية، وسحب الاعتماد".

ومنه فالبنك المرخص له بممارسة الأعمال المصرفية يعتبر قانونا ملتزما بأحكام السرية المصرفية، وهذا هو الأصل وباعتبار المصرف شخصا معنويا يباشر أعماله من خلال ممثليه وموظفيه وهنا يكون الالتزام بالحفاظ على السر المصرفي ملقى على عاتق موظفي المصرف مهما كانت درجتهم ووظائفهم وظلك حسب المادة 117 من قانون النقد والقرض 03 – 11 [19] والتي نصت على "

يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات – كل عضو في مجس ادارة، وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها..."، وعليه يلتزم مدير المصرف وجميع المسئولين والموظفين وحتى المستخدمين بأحكام السرية المصرفية بحيث من الممكن أن يطلع أي موظف على أسرار العملاء سواء كان المدير أو المستخدم البسيط الذي قد يطلع على ذلك من خلال الأوراق والمستندات التي قد يحملها من مكتب إلى آخر داخل المصرف وهنا يلتزم موظفو المصارف بأحكام السرية المصرفية إذا وصلت إليهم هذه المعلومات من خلال عملهم وممارستهم بما في ذلك رئيس مجلس الإدارة ومديري الفروع وكبار الموظفين الذين لهم سلطة اتخاذ القرارات وجميع المستخدمين والعمال، ومحافظ بنك الجزائر ونائبه وأعضاء مجلس الإدارة وموظفيه.

ثانيا: موظفي البنك.

مع العلم أن الالتزام بالسرية المصرفية لا يتوقف على موظفي المصرف الحاليين بل يمتد ذلك للموظفين السابقين إعطاء أي المعلومات أو بيانات عن العملاء أو حساباتهم أو ودائعهم أو الأمانات أو الخزائن الخاصة بهم أو تحويلاتهم، ويسري هذا الحظر على من يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريق مباشر أو غير مباشر على تلك البيانات والمعلومات بما في ذلك موظفي بنك الجزائر وموظفو الضرائب مدققو الحسابات[20] .

المبحث الثاني : التنظيم القانوني للسرية المصرفية.

اتخذت الدول مناهج تشريعية مختلفة في مراجعة مبدأ السرية المصرفية كل حسب طبيعة تمدن الدول وظروفها ونوع المصالح المراد تحقيقها فنجد دولا تتخذ أسلوبا متشددا في التشريع حيث الشروط والوقائع والعقوبات للحفاظ على مصالح ترى أنها مهمة على عكس دول أخرى قد لا تتخذ هذا المنهاج.[21]

المطلب الأول: خصوصية السرية.

الاختلاف بين النظم القانونية والتشريعية ومن ذلك نستطيع أن نعرف إرادة المشرع من خلال النظام القانوني الذي يسلكه، وباعتبار السرية المصرفية تحتاج لإطار قانوني ينظمها ونتيجة لاختلاف الظروف والمصالح نجد تعدد النظم القانونية الناظمة للسرية المصرفية، سلكت التشريعات مناهج مختلفة لمعالجة الأساس القانوني للسرية المصرفية وهذا ما أثار الاختلاف في القواعد الناظمة للسرية المصرفية وعليه نجد أن عددا من الدول لم تضع نظاما تشريعيا مستقلا للسرية المصرفية بل اكتفت بمعالجة الأساس القانوني للسرية المصرفية في بعض النصوص القانونية في القوانين

المدنية أو الجنائية وهذا يوضح موقف هذه الدول باعتبار أن السرية المصرفية تطبيقا للسرية المهنية منها التشريع الجزائري اكتفى بالنص عليها في قانون العقوبات وقانون النقد والقرض وعالجت بعض الدول الأساس القانوني للسرية المصرفية بنظم قانونية خاصة حيث أوجدت نظاما قانونيا خاصا بالسرية المصرفية وذلك لان المصارف لها خصوصية في مسألة سر المهنة تجعل مسؤولية العاملين فيها نحو كتم الأسرار أكبر من سواها من المؤسسات الأخرى ليشكل ذلك النظام السر المصرفي وينتج عن الاختلاف في المواقف التشريعية سواء التي تعالج نظام السرية المصرفية بنظام مستقل أو بنظام تابع للسر المهني في عدة اختلافات .[22]

أولا: من حيث مصدر الالتزام:

في نظام سر المهنة المصرفية نجد أن مصدر التزام البنك بكتمان السر المصرفي من النصوص القانونية التي تحرم و تمنع إفشاء السر المهني بشكل عام فعلى سبيل المثال: يمنع إفشاء السر المهني وبما فيه السر المصرفي من خلال قانون العقوبات الفرنسي 1994 المادة 378 على أن لإفشاء المعلومات ذات طبيعة سرية بواسطة أحد الأشخاص الذين يكونون من الأمناء عليها، بالحبس سنة والغرامة 100000 فرنك ولكن الدول التي أوجدت نظام السر المصرفي تجد أن التزام البنوك بكتمان السر المصرفي ستبقى من نصوص خاصة مستقلة على نص جريمة إفشاء السر المهني بشكل عام قانون سرية المصارف سنة 1956 اللبناني يحرم إفشاء السر المصرفي.[23]

ثانيا: من حيث الهدف من كلا النظامين:

يستهدف نظام السر المهني المصرفي حماية مصالح العميل وحماية الثقة بين العميل والبنك حيث يعتبر المصرفي كأي مهني آخر ملتزما بكتمان الأسرار المهنية ويأتي الهدف هنا لحماية السر المهني فقط، ولكن النظام السر المصرفي يهدف إلى حماية النظام الائتماني بشكل خاص باعتباره مصلحة اقتصادية عليا الدولة، وعليه نجد أن المشرع يهدف لحماية أخرى من أهمها النظام الائتماني من خلال تحقيق أكبر قدر من السرية المصرفية ليزداد مع ذلك المدخرات والاستثمارات.

ثالثا: من حيث نطاق السر المصرفي:

نجد أن السر المصرفي يضمن كتمان الوقائع التي تصل إلى علم البنك من خلال التعامل من قبل العميل، ويضمن نظام السرية المصرفية كتمان أوجه نشاط العمل المصرفي سواء الوقائع المصرفية أو النشاطات المصرفية وعليه نجد أغلب التشريعات تلزم البنك بكتمان الوقائع المصرفية سواء أوصل العلم إلى البنك من قبل العميل مباشرة أو بأي طريق آخر مثل

القانون السويسري للبنوك نصت المادة 47 سنة 1934 أن كل من يغمد بصفته في جهاز مصرف أو مستخدما أو مدققا فيه أو ... مدقق عضوا في لجنة المصارف موظفا أو مستخدما في الأمانة إلى خرق البشرية التي تلتزم بما بموجب القانون أو يحرض على ارتكابه هذه المخالفة أو يحاول التحريض على ارتكابها يخضع لغرامة قدرها عشرون ألف فرنك.

رابعا: الاحتجاج في مواجهة السلطات العامة:

نجد أن النظام سر المهنة المصرفية لا يحتج به في مواجهة السلطات العامة إذا ما وجدت مصلحة عليا للدولة، وعلى البنك أن يقدم المعلومات والبيانات المصرفية على عكس نظام السر المصرفي المطلق الذي يحتج به في مواجهة السلطات العامة وإذا تم إفشاء السر المصرفي تكون من حالات محددة على سبيل الحصر مثل في لبنان إلا في حالة الإثراء بلا سبب بطلب من القضاء.

خامسا: من حيث مدى الحماية :

في نظام سر المهنة المصرفي يتم إيقاع العقوبة عن إفشاء السر المصرفي باعتبارها جريمة كإفشاء المصرفي للسر الذي أؤتمن عليه ولا تقوم الجريمة باعتباره إفشاء السر المصرفي بل إفشاء السر المهني. إلا إذا وقعت عن عمد ولكن نظام السر المصرفي يعاقب على إفشاء السر المصرفي بصورة أشد من عقوبة إفشاء السر المهني بتجريم انتهاك السرية المصرفية حتى لو وقعت من غير قصد مثل القانون السويسري في المادة 47 السابقة الذكر.[24]

المطلب الثاني: نطاق الالتزام بسرية الحسابات:

يتحدد نطاق التزام البنك بسرية حسابات العملاء من حيث الحسابات ومن حيث الأشخاص:

أولا :نطاق السرية من حيث الحسابات :

هي الحسابات الاسمية والحسابات الرقمية [25] هي حسابات تفتحها البنوك لعملائها حسابات حرة مرقمة بالنقد الأجنبي أو ربط ودائع منها أو قبول ودائع مرقمة بالنقد الأجنبي ولا يجوز أن يعرف أسماء أصحاب هذه الحسابات والتحويلات المتعلقة بها أو الودائع ،غير المسئولين بالبنك الذين يصدر بتحديدهم قرار من مجلس إدارته إن التشريعات قد ألغيت حق البنوك في فتح الحسابات الحرة المرقمة بالنقد الأجنبي أو ربط ودائع منها أو قبول ودائع مرقمة بالنقد الأجنبي.

نصت المادة 97 من القانون السابق تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم في البنوك و كذلك المعاملات المتعلقة بها سرية، لا يجوز الاطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر جاء النص بصيغة عامة يضفي طابع سرية على جميع

حسابات العملاء أيا كان نوعها حسابات عادية أو حسابات جارية بصرف النظر تجارية أو مدنية وأيضا يشمل خطابات الضمان والاعتماد المستندية وجميع أنواع الودائع (لأجل – عند الطلب) وإيداع الصكوك والأوراق المالية التجارية، أو تأجير الخزائن الحديدية التي استأجرها العميل من البنك.

كان على المشرع أن يكون أكثر تحديدا فنص على الأفعال المحظورة القيام بها بالنسبة لهذه الحسابات، بحيث يعتبر القيام بأي منها كشفا للسرية، فحظرا إطلاع الغير عليها أو إعطائه أية بيانات عنها، سواء كان الإطلاع أو إعطاء البيانات بطريق مباشر أو غير مباشر.[26]

ثانيا: نطاق السرية من حيث الأشخاص:

تبني المشرع مبدأ السرية المطلقة أيضا من حيث الأشخاص الذين تعتبر حسابات البنوك سرا بالنسبة إليهم ومن ثم حظرت إطلاعهم عليها أو إعطائهم بيانات عنها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، فنصت المادة (2/97) من هذا القانون على سريان الحظر على جميع الأشخاص والجهات بما في ذلك التي يخولها القانون سلطة الإطلاع أو الحصول على الأوراق والبيانات المحظورة إفشاء سيرتها طبقا لأحكام هذا القانون، ويظل الحظر قائما حتى ولو انتهت العلاقة بين العمل والبنك لأي سبب من الأسباب.

يتضح أن المشرع جعل الحسابات العملاء وودائعهم وخزائنهم لدى البنوك وتعاملاتهم عليها سرا على جميع الأشخاص والهيئات سواء كانت عامة أو خاصة التي يخولها القانون سلطة الاطلاع أو الحصول على الأوراق أو البيانات المحظورة إفشاء سريتها سواء تعلق بالحسابات أو الودائع.

الفرع الأول: الاستثناءات الواردة على التزام البنك بالسرية.

رغم أن المشرع كان صارما في تحديد مجال السرية المصرفية إلا أنه رغم ذلك أورد بعض الحالات التي يجوز فيها للبنك الكشف عن المعلومات والبيانات وذلك لأسباب تتعلق بعضها برغبة العميل في ذلك، ويتعلق بعضها الآخر باعتبارات أو مصالح تعلو اعتبارات الالتزام بالسرية وهذه الحالات:

أولا: الكشف الرضائي:

وضع المشرع مبدأ السرية لحسابات العملاء وودائعهم، أجاز للبنك إطلاع الغير على هذه الحسابات أو الودائع بإعطائه بيانات أو معلومات عنها وذلك " بإذن كتابي من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزانة من ورثته أو من أحد الموصى لهم بكل أو

بعض هذه الأموال أو من النائب القانوني أو الوكيل المفوض في ذلك و في هذا الأمر خروج عن القواعد العامة لأن رضا صاحب الحق يعتبر، بالنسبة لجرائم معينة سببا من أسباب الإباحة.

وقد اشترط المشرع لرفع السرية على الحسابات صدور إذن كتابي من صاحب الحساب أو الوديعة أو الخزانة فيجوز له التنازل عنها بأن يصرح البنك بإعطاء بيانات أو معلومات على حساباته ويشترط في الإذن أن يكون كتابي عاما أو خاصا مع تحديد الشخص الذي يسمح له البنك بالاطلاع على حسابات العميل وضرورة تحديد الإذن هو حماية البنك في حالة الخلاف بينه وبين العمل على نطاق هذا الإذن .

فلا يجوز الإذن الشفوي أو بالتلفون ولكن يجوز أن يكون بوسيلة من وسائل الاتصال الحديثة المكتوبة الفاكس- التلكس ويجب التأكد من صحة توقيع العميل .

ورثة العميل يجوز لهم أيضا إعطاء الإذن بالاطلاع على الحساب في حدود ما يملكه مورثهم وكذلك الممثل القانوني أو الوكيل أو الوصي أو القيم يجوز لكل منهم إعطاء الإذن الكتابي بالاطلاع على الحساب. [27]

ثانيا : الكشف عن السرية بناء على حكم :

لقد أجاز المشرع المصري إهدار السرية المصرفية بموجب حكم قضائي أو حكم محكمين طبقا لنص المادة 1/97" تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأمانتهم وخزائنهم في البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية، ولا يجوز الاطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة أو من النائب القانوني أو الوكيل المفوض في ذلك أو بناء على حكم قضائي أو حكم محكمين" الحكم القضائي واجب النفاذ سواء كان ابتداء أو نهائيا أو مشمول بالنفاذ المعجل أما حكم المحكمين فهو نهائي في كافة الحالات لأنه غير قابل للطعن.

ويشترط أن يكون إفشاء السر بناءا على حكم، فلا يكفي صدور أمر من النيابة أو من القاضي في غرفة المشورة، ويستوي أن يكون الحكم منهيا للخصومة أو صادرا قبل الفصل في الموضوع، كالأحكام التمهيدية التي تسمح للخبير بالاطلاع على الحسابات والسجلات الموجودة لدى البنك والمتعلقة بنزاع ما [28] .

ثالثا: تبادل المعلومات بين البنوك :

تنص المادة 99 من القانون رقم 88 لسنة 2003[29] على أن " تبادل البنك المركزي مع البنوك المعلومات والبيانات المتعلقة بمديونية العملاء

والتسهيلات الائتمانية المقررة لهم، كما يتم تبادل هذه المعلومات والبيانات مع شركات التمويل العقاري وشركات التأجير التمويلي وشركات الاستعلام والتصنيف الائتماني، ويضع مجلس إدارة البنك المركزي القواعد المنظمة لهذا التبادل، مع كفالة سرية المعلومات والبيانات وضمان توافر ما يلزم منها لسلامة تقديم الائتمان. كما يضع المجلس القواعد التي يلزم وإتباعها لإعداد تقارير الفحص الشامل عن البنوك تمهيدا لبيع أسهمها كلها أو بعضها أو لاندماجها" ويبدو هذا الاستثناء منطقيا، لأنه يهدف إلى توفير البيانات اللازمة لسلامة منح الائتمان، وهي احتياطات لازمة لخدمة الاقتصاد الوطني، لن يضار العميل لأن هذه المعلومات تظل في إطار السرية بين البنوك، حيث يتسع نطاق السرية يشمل كل شخص يملك هذه المعلومات بمناسبة وظيفته.

رابعا: إطلاع محافظو الحسابات:

يعتبر اطلاع مراقبو حسابات البنك أمرا ضروريا لأداء البنك لوظيفته مراقب حسابات بنك آخر وهو ملتزم بالسرية أيضا لأن إطلاعه على الحسابات والودائع تم بسبب وظيفته، ومن ثم لا ضرر على العميل من ذلك، كذلك الحال بالنسبة للأشخاص القائمين بمراقبة نشاط البنوك بناء على ما خوله المشرع البنك المركزي من اختصاص، بصفته قيمة الجهاز المصرفي والمهيمن على وضع السياسة النقدية والائتمانية، ولا يعتبر ذلك انتهاكا لمبدأ السرية لأن هؤلاء يطلعون على الحسابات قانونا [30].

وهم ملتزمون بعدم إفشاء المعلومات أو البيانات التي تصل إليهم بسبب ممارسة عملهم أو بمناسبته.

خامسا: شهادة عدم الدفع للشيك :

يشترط أن يتم الكشف بإعطاء هذه الشهادة بناءا على طلب صاحب الحق في الشيك وهو المستفيد أو المظهر إليه أو الحامل إذا كان الشيك لحامله والحكمة من هذا الاستثناء هي خدمة العدالة والحفاظ على مصلحة الحق في الشيك، لأن إصدار الشيك دون أن يقابله رصيد قائم وقابل للسحب يعتبر جريمة ولا يجوز إضفاء نوع من الحماية على ساحب الشيك تحت ستار سرية الحسابات العملاء لدى البنوك، لاسيما وأن العميل هو الذي أصدر الشيك يعني إعلام صاحب الحق في الشيك بموقف حساب هذا العميل [31].

سادسا: الكشف عن السرية بسبب نزاع بين البنك والعميل

قدرت المادة 101 من قانون رقم 2003/88 أن الالتزام بالسرية لا يخل بحق البنك في الكشف عن كل

أو بعض البيانات الخاصة بمعاملات العميل اللازمة لإثبات حقه في نزاع قضائي ينشأ بينه وبين عميله بشأن مدة المعاملات ويشترط لذلك البيانات التالية:

-أن يكون سبب النزاع قضائي بين البنك والعميل دون الشكاوى الإدارية والتحقيق فيها.

-أن تكون البيانات والمعلومات التي يكشف عنها البنك لازمة لإثبات حقه اتجاه العميل، ومن ثم لا يجوز للبنك الكشف عن البيانات غير اللازمة في النزاع القضائي.

وهذا الاستثناء تبرره حماية مصلحة، البنك وإعطائه الحق في الإثبات بدليل يوجد تحت يده لم يترك الباب مفتوحا إفشاء المعلومات فقط التي تتعلق بالنزاع دون باقي البيانات والمعلومات فإذا خلق البنك ذلك يكون متعسف في استخدام الحق ويقع تحت سطوة المسؤولية عن إفشاء السر المصرفي يخضع للسلطة النقدية بقاضي الموضوع.[32]

سابعا: إفشاء السرية بناء على أمر محكمة.

أجازت المادة 97 قانون 2003/88 للنائب العام أو لمن يفوضه من المحامين العامين الأول على الأقل، من تلقاء نفسه أو بناء على طلب جهة رسمية أو أخذ ذوي الشأن، أن يطلب من محكمة الاستئناف الأمر بالاطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن المنصوص عليها في المادة السابقة أو المعاملات المتعلقة بها إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة في جناية أو جنحة قامت الدلائل الجدية على وقوعها. أو إذا تعلق الأمر بتوقع الحجز لدى أحد البنوك طبقا لقواعد حجز ما للمدين لدى الغير.

ثامنا: الإبلاغ عن العمليات التي تتضمن تبييض الأموال

لا يعتبر الإخلال بالتزام سرية الحسابات المصرفية إبلاغ البنك للوحدة المختصة بذلك في البنك المركزي بالحالات التي تقوم لديه اعتقاد جديا بأنها تتضمن تبييض الأموال بشرط أن يتم هذا التبليغ بالشروط القانونية[33]. وهذا ما جاءت به نصوص المواد 25 و26 و27 من القانون رقم 05-01 المؤرخ في 6 فبراير 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال والتي نصت على:

المادة 25 " يمكن الهيئة المتخصصة أن تطلع هيئات الدول الأخرى التي تمارس مهام مماثلة على المعلومات التي توفر لديها حول العمليات التي يبدو أنها تهدف إلى تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب، مع مراعاة المعاملة بالمثل".

المادة 26 "يتم التعاون وتبادل المعلومات المذكورة في المادة 25، في إطار احترام الاتفاقيات الدولية والأحكام القانونية الداخلية المطبقة في مجال حماية الحياة

الخاصة وتبليغ المعطيات الشخصية مع مراعاة أن تكون الهيئات الأجنبية المختصة خاضعة لنفس واجبات السر المهني مثل الهيئة المتخصصة".

المادة 27 " في إطار مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، يمكن بنك الجزائر واللجنة المصرفية تبليغ المعلومات إلى الهيئات المكلفة بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية في الدول الأخرى مع مراعاة المعاملة بالمثل، وبشرط أن تكون هذه الهيئات خاضعة للسر المهني بنفس الضمانات المحددة في الجزائر". [34]

الفرع الثاني : التفرقة بين الحساب السري والسرية الحسابية

جاء الحساب السري كغيره من الحسابات المصرفية متوافقا مع ضروريات التجارة الدولية والحساب السري جاء وليد الظروف السياسية والاقتصادية التي خلقتها الحرب العالمية الأولى وانقسام العالم مجموعة إلى عالم أول وعالم ثاني وثالث، وتكلفت التشريعات الداخلية بإيجاده كحساب مصرفي وتنظيمه وتحديد شروطه وقواعده ونطاق تطبيقه.

أولا: الحساب السري.

رغم أن الحساب السري كغيره من الحسابات المصرفية يلتزم البنك بقيده في دفاتره إلا أن شخصية فاتح الحساب أو مبالغ التحويلات أو شخصية المستفيد تختفي خلف الكتمان المصرفي فلا يثبت اسمه أو أية علامة تدل عليه بدفاتر البنك في الظاهر و إنما يتم القيد بدفاتر البنك برقم أو رمز أو تحت اسم مستعار وهذا ما يميزه عن غيره من الحسابات.

فالسحب منه والإيداع فيه أي تشغيله يتم بطريقة سرية يتفق عليها البنك مع صاحب الحساب عند فتحه وقد تنوعت هذه الطرق وفقا للتطور التقني الحديث وابتداع طريق يصعب من خلالها كشف شخصية العميل أو معاملاته وهو يطلق عليه الفن المصرفي الحديث ومن هذه الطرق.

تشغيل الحساب برقم – تشغيل الحساب ببصمة يد، تشغيل الحساب ببصمة الصوت أو ببصمة العين أو التشغيل المزدوج للحساب كأن يكون تشغيله بالرقم وبصمة اليد أو بصمة إصبع وبصمة اليد وبصمة الصوت معا وعقد الحساب السري يقوم على جملة من الشروط وهي الرضا – المحل – السبب .[35]

وما يهمنا في هذا السياق أن الحساب السري عقد بين طالب فتح الحساب وبين البنك يتكفل الاتفاق ببيان بدايته ونهايته وإمكانية التنازل عنه ويحدد شروط وتاريخ بدء سريان الفائدة عليه والمستفيدين منه يحدد الاتفاق نطاق الحساب السري.

في حين أن السرية التزام موضوعي يرد على جميع الحسابات البنكية أيا كان نوعها أو أيا كان منشئها بل ترد السرية على كافة المعلومات التي توفر عليها البنك ويتكفل قانون سرية الحسابات ببيان مداها ونطاقها والجزاءات المترتبة على مخالفتها وكذلك الاستثناءات الواردة عليها.

ففي الحساب السري يحدد الاتفاق نطاق الحساب السري وأيا كانت الوسيلة المستخدمة بهدف حماية شخص العميل صاحب الحساب وأمواله وتعليماته فقط.[36]

في حين أن السرية أوسع مجالا من ذلك فإنما ترجع على جميع الحسابات البنكية بما في ذلك الحساب السري ذاته وأيا ما كان نوعها وسوف نوجز تلك الفروق فيما يلي:

1. **النطاق الموضوعي:**

ففي الحساب السري تنص المادة 2 على أن البنوك أن تفتح لعملائها حسابات مرقمة بالنقد الأجنبي...فالسرية المصرفية تحمي أصحاب هذه الحسابات والودائع بالنص على عدم جواز أن يعرف أصحابها هذه الحسابات والودائع غير المسئولين بالبنك المحددين بقرار مجلس الإدارة

في حين أن السرية أوسع نطاقا من ذلك نص المادة 01 قانون 90/205 الخاص بسرية الحسابات " تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأمانتهم وخزائنهم في البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية، ولا يجوز الإطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر أو إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة أو من أحد ورثته أو من أحد الموصي لهم، بكل أو بعض هذه الأموال، أو من النائب القانوني أو الوكيل المفوض في ذلك أو بناء علي حكم قضائي أو حكم محكمين".

2. **النطاق الزمني للالتزام:**

يظل الحظر قائما حتى ولو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأي سبب من الأسباب، وتغطي السرية الحساب السري أثناء انعقاده وسريانه وحتى بعد نهايته وتتسع كذلك لتغطي كافة الحسابات المصرفية المفتوحة لدى البنك، ويشمل الحسابات والودائع المرقمة وغيرها من الحسابات والأعمال التي يقوم بها البنك حتى بعد نهاية الحساب وسواء أكانت أسباب الانتهاء بين البنك والعميل بسبب إتمام المعاملة أو حتى انتهاء العلاقة بالإدارة المنفردة للبنك أو العميل تأسيسا على أن عمليات البنوك تقوم على الاعتبار الشخصي وتنطبق قواعد القفل على كافة الحسابات.[37]

3. النطاق الشخصي:

ففي الحساب السري وهو الحساب الذي لا يعرف أصحابه إلا المسئولين الذين يصدر بتحديدهم قرار من مجلس إدارة البنك فإن الالتزام بالسر يقع على عاتق هؤلاء الأشخاص دون غيرهم، في حين أن السرية يتسع نطاقها الشخصي فتشمل وفقا لنص المادة 5 من القانون السابق الذكر تنص على أنه " يحظر على رؤساء وأعضاء مجلس إدارة البنك ومديرها أو العاملين بها إعطاء أو كشف أية معلومات أو بيانات عن عملاء البنوك أو حساباتهم أو ودائعهم أو الأمانات أو الخزائن الخاصة بهم أو معاملاتهم في شأنها أو تمكين الغير من الاطلاع عليها في غير الحالات المرخص بها بمقتضى أحكام هذا القانون ويسري هذا الحظر على كل من يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريق مباشر أو غير مباشر على البيانات أو المعلومات المشار إليها.

وهذا التوسيع إنما جاء باعتبار الهدف من السرية ليس حماية مصلحة العميل الخاصة بل المصلحة العامة وحماية الائتمان وعموم الثقة في الجهاز المصرفي بما يوفر السيولة النقدية التي تضخ داخل الاقتصاد من خلال الإبداعات الأمر الذي يؤثر على المشروعات الإنتاجية والحياة الاقتصادية في الدولة عموما.[38]

الفرع الثالث : النقد الالكتروني.

إن نظام السرية المصرفية يشمل أيضا النقد الالكتروني الذي تكفل بنظم قائمة على آلية الحوافظ الافتراضية قدرا كبيرا من سرية وخصوصية المتعاملين بها، ففي النظام الخاص بشركة Digicosh نجد أن العملات الالكترونية التي تصدرها هذه الشركة تتميز بأنها غير اسمية، الأمر الذي ينعكس بدوره على كافة سرية وخصوصية المدفوعات التي يجريها المستهلك ويبدو ذلك من ناحيتين:

أولا: الحالة الأولى:

يقوم البنك بإصدار الوحدات الالكترونية في صورة قيم محددة وبأرقام مسلسلة تم بوقعها مستخدما مفتاحي التشفير العام والخاص، وعند طلب المستهلك الحصول على العملات الالكترونية، فإن البنك يمنحه إياها بالقيم المطلوبة دون معرفة أرقامها المتسلسلة، وبمجرد تحميل المستهلك لتلك الوحدات على جهاز الحاسب الآلي الخاص به يصبح حائزا لنقود رقمية مصدق عليها وجاهزة لإنفاق دون أن يكون في مقدور أحد أن يربط بينها وبين المستهلك الحائز لها أو الذي قام بإنفاقها.[39]

ثانيا: الحالة الثانية:

عند تلقي البائع وحدات النقد الالكتروني المصدرة، فإنه لا يمكنه الكشف عن شخصية المستهلك

الذي يتعامل معه، لأن تنفيذه لالتزامه بالتحقق من صحة تلك الوحدات يتم بطريقة آلية مع سيرفر العملة الخاص بالمصدر، ولا يتضمن الكشف عن أية بيانات خاصة بذلك المستهلك. ويبدو أن الطريق الوحيد للتعرف على شخصية المستهلك يتمثل في تسليم الشيء محل التعاقد، لاسيما إذا تم التسليم خارج الخط، أي في محل إقامته أو في مقر عمله – أما إذا تم التسليم على الخط يظل البائع غير مدرك تماما الشخصية لمستهلك الذي يتعامل معه.[40]

أما المستخدم لنظام النقد الالكتروني الخاص بشركة Kleline فلا يتم الكشف عن شخصيته أثناء القيام بعملية الدفع، ولا يمكن للتاجر التعرف على شخصية المتعامل معه من خلال الرسائل المتبادلة بينهما، وتتم جميع هذه المدفوعات بطريقة آلية بين برنامج الدفع الخاص بالمشتريKlebox وبرنامج تلقى المدفوعات الخاص بالتاجر Merchant Ket .

وإذا انتقلنا إلى نظام النقد الالكتروني الخاص بشركة Paycosh، يتبين لنا أن الشركة قد تبيت سياسية مرنة في هذا الشأن لكي تتلاءم مع النظم و القواعد القانونية المطبقة في الدولة المختلفة:

ففي الدول التي تعظم السرية المصرفية وخصوصية الأفراد يمنح نظام Paycosh لعملائه إمكانية إرسال واستقبال النقود الالكترونية دون الكشف عن أي بيانات الشخصية أو معلومات مالية لأي شخص، بما فيهم القائم على إدارة وتشغيل نظام الدفع ذاته Operator of payment system وبالتالي يكفل هذا النظام الخصوصية و السرية التامة لهؤلاء العملاء، ولا يمكن الكشف عن هذه السرية إلا إذا اختار العميل ذلك ووفق القدر الذي يحدده.[41]

أما في الدول التي ترى في ذلك القدر من السرية ما يهدد أمنها الوطني – الولايات المتحدة الأمريكية – خاصة بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر – تأسيسا على أنها تمثل عقبة تحويل بين سلطاتها القانونية وبين مراقبة المعاملات المالية التي يمكن أن ترتبط بجرائم تبييض الأموال أو تتصل بالإرهاب فنجدها تفرض على الشركات العاملة في مجال تقديم الخدمات المالية مراقبة جميع المعاملات المالية التي تتم من خلالها أو تقديم تقرير خاص بالمعاملات التي تحوم حولها بعض الشبهات إلى السلطات المختصة الأمر الذي أدى إلى فشل الكثير من النظم النقد الالكتروني في تلك الدول، لهذا تكفل الشركة خصوصية وسرية عملائها وفق القدر المسموح به في دولهم، أيا كان هذا القدر[42].

المطلب الثالث : السر البنكي السويسري.

منذ أكثر من ثلاثة مائة سنة، السر البنكي السويسري يحمي المبالغ المودعة في البنوك السويسرية بدون تشخيص الأفراد .

ففي السابق، كانت البنوك التي توجد في جنيف، مملوكة لملوك فرنسا، فأول نص قانوني يتناول السر البنكي صدر في سنة 1713 م في عهد لويس الرابع عشر، الذي كان له وزير المالية بنكي سويسري مخضرم وهو السيد نيكر necker .

وحتى سنة 1934م فإن السر البنكي السويسري كانت أحكامه متناثرة في مختلف مواد القانون، سواء في القانون المدني السويسري أو تقنين الالتزامات، كما أن مختلف الاجتهادات القضائية للمحكمة الفيدرالية السويسرية جعلت هذا الحق " مقدس" ويمكن الاستدلال على ذلك بحكمين إحداهما صدر من المحكمة السويسرية العليا سنة 1930 م يذكر أن سرية موظف البنك تعتبر (التزام تعاقدي ضمني) [43] والثاني سنة 1932م أكدت هذه القناعة في قضية affaires pargne de bass de caisse contre charpio covert، بشرحه وتأكيده " أن السر البنكي ما هو إلا حق امتلاك كل زبون من البنك حق ضروري، وهو المطالبة بأكبر قدر من السرية والكتمان للملفات الموكلة لهم، وهو في المقابل التزام البنك، وواجب ضروري بإقرار السكوت التام على هذه الملفات، فهذه العلاقة التزام مستقل عن القانون السائد والزبون والبنوك".

وفي جميع الأحوال كل إفشاء لهذا السر يمكن اعتباره انتهاك مادي لمنطوق وروح المادة 41 من تقنين الالتزامات. فمن خلال هذا الحكم وغيره يلاحظ مدى " قداسة " و" حرمة " السر البنكي في معاملات الأفراد مع البنوك .فمختلف الاجتهادات القضائية، وأحكام القانون المدني وتقنين الالتزامات هو حصن حصين وإطار قانوني متكامل للحفاظ على قداسة السر البنكي، فلا يمكن زعزعة هذه القناعة إلا بقانون صريح .[44]

الفرع الأول: الأسباب التاريخية:

ففي سنة 1934 م، سجل القانون الفيدرالي السويسري صراحة " السر البنكي " ضمن المجال الجنائي، وأصبح كل موظف بنكي يفشي السر يعرض نفسه للسجن وبالتالي تم دعم هذه القناعة نتيجة سببين، وكلاهما متعلقان بحق الخصوصية :

أولا: السبب الأول:

أنها جاءت كرد فعل للتجسس الجمركي والمالي لألمانيا النازية، ضد الأشخاص الذين يملكون ودائع وأموال في بنوك خارج البلاد وبالأخص في البنوك السويسرية، فأي ألماني لم يصرح عن ودائعه وأمواله خارج البلاد فهو معرض لعقوبة الإعدام.

فخوفا من تعرض الأشخاص للأذى وإلى انتهاك مادي لحق الحياة، تم تدعيم السر البنكي ومعاقبة كل فرد ينتهك حرمة هذا الحق الجنائي.

ولعل بعض الأحداث قد أثرت إيجابا على دعم هذا الحق، ومن بينها قضية اختطاف السيد جاكوب سنة 1935 م، واحتجازه في ألمانيا النازية، ومحاولة أخذ بعض المعلومات منه بالإكراه و الخاصة بالزبائن، هذا مما دفع الرأي العام السويسري إلى ضرورة تدعيم السر البنكي وتحريم جريمة التجسس، وقد تم تلبية ذلك المطلب بإدخال حكم في القانون الجنائي سنة 1937 م يعاقب كل شخص يتجسس.

ثانيا:السبب الثاني:

في سنة 1932م قضية baster handels bank ، أكدت أن أكثر من ألفين ممثل للنخبة الفرنسية تمتلك حسابات في البنوك السويسرية، فاليسار الفرنسي اغتنم هذه الفرصة للمناداة ببرنامج متقشف وطالب فيه بضرورة محاربة التهرب الضريبي، وعليه طالبوا أن تكون لهم (حق الرؤية) بالنسبة للحسابات المودعة في البنوك السويسرية.

كل ذلك زاد في قناعة السويسريين في تدعيم مبدأ (السر البنكي) ولعل في سنة 1984 م عبر الشعب السويسري صراحة عن ذلك من خلال تصويته بأكثر من 73% من الأصوات لصالح تدعيم مبدأ (السر البنكي) بذلك قد فصل بصفة نهائية في هذه الإشكالية.

ويمكن اعتبار " السر البنكي" من الحقوق المقدسة، التي تمت حمايتها سواء باستعمال الأساليب التقليدية أو التكنولوجية الحديثة من المعلوماتية. مثلا وعادة فإن موظف البنك في سويسرا والمحاسب لا يعرف الشخص صاحب الحساب إلا من خلال الأرقام فقط. وعليه يمكن اعتبار أن السر البنكي من أنجح الوسائل في تحقيق السرية المطلقة في مجال المعاملات البنكية.[45]

الفرع الثاني: إشكالية المعلوماتية وحق الخصوصية والسر البنكي.

مما تقدم نستشف أن السر البنكي من الحقوق التي لم تتأثر بالتكنولوجيا الحديثة لوسائل الاتصال، فيمكن اعتباره الحصن الحصين لحق الخصوصية، بل إن مجرد إفشاء الأسرار لغير الغرض المحدد وبالإجراءات والضوابط المنصوص عليها في القانون، يمكن إدخاله ضمن جرائم إفشاء الأسرار المهنية .

وسوف تشهد العشرية المقبلة نقاشا فلسفيا وقانونيا حول الأنظمة الضريبية الوطنية، إلى جانب مناقشات أخلاقية وقيمة حول السر البنكي في ظل

تزايد الجرائم الاقتصادية وآليات المكافحة لها. مما قد يدفع العديد من الفقهاء في تجديد بعض المعايير، من ذلك تجديد المجال الخاص و الشخصي للفرد عن المجال العام.

فالإشكالية إذا حسب بعض الأخصائيين من أمثال السيد ميشال دير وبار michelyderobert الأمين العام لمجمع البنوك الخاصة السويسرية " إن المشكلة ليست قانونية شرعية بقدر ما هي قضية أخلاقية أو تسويق "

وذلك ما أكده النائب العام السويسري السيد برنار برلوسا Bernard berlossa ، " إن السر البنكي ليس في تنازع مع القانون، فالقاضي الجنائي يمكنه أن يرفع حصانة السر البنكي في ظل التحريات بدون تجمد الحساب أو مصادرته "، فالسر البنكي إذا من المجالات الأكثر حفاظا، فلا يمكن خرقه من خلال التقنيات الحديثة، ولن يتم ذلك إلا بإجراء بندين قانونيين، إما اتفاقيات ثنائية للتعاون في إطار تبادل المعلومات في حالة وجود تهرب ضريبي، أو من خلال الاتفاقيات الدولية التي تقضي بتعاون قضاة مختلف الدول، كما هو الحال بالنسبة للاتفاقية الأوربية الخاصة بالتعاون القضائي والقانوني أو الاتفاقية الخاصة بمحاربة تبيض الأموال. لذلك يعتبر بعض الفقهاء أن حقوق الإنسان توجد في قاع الخزانة الحديدية، فكيف يمكن ذلك؟

يمكن الإجابة على ذلك من خلال المقولة " أن مجتمع بدون سر بنكي فإن أفراده سيعرفون عن أسرار بعضهم البعض البنكية، وإن ذلك المجتمع سيسود فيه جوا جهنميا وليس الجنة بحد ذاتها".

فالإشكالية إذا لا يمكن طرحها من الزاوية القانونية، فمعظم التشريعات متحفظة وحافظة، سواء من حيث " التنازل " عن السر البنكي أو من حيث " الترسنة " التشريعية المقررة للحفاظ على السر البنكي[46].

فالثورة التكنولوجية لوسائل الاتصال والمعلوماتية، لم تحدث ثورة قانونية في بعض القيم المتجذرة قانونا لدى العديد من التشريعات المقارنة، فالإشكالية يجب أن تطرح من الزاوية الأخلاقية والفلسفية، وذلك لن يتأتى عن قريب، كما يمكن الجزم من جهة أخرى على أن السر البنكي هو النواة الصلبة لحق الخصوصية الذي لا يمكن خرقه بالتقنيات الحديثة فالجدار القانوني، والبناءات القضائية والاجتهادات الفقهية أمتن وأضمن، أن تخرق وتحدث ثورة قانونية وقضائية وفقهية .

أما بالنسبة للدول العربية فإن السر البنكي قد يخضع للضغوطات السياسية، أكثر من خضوعه للضوابط القانونية .[47] فبناء على ذلك يجب التفرقة بين النص والممارسة المتعارف عليها، في الوطن العربي وذلك لأن النصوص الموجودة حول السر البنكي من أرقى النصوص إلا أن الممارسة تشوبها القصور والانتهاك المستمر والدائم للسر البنكي .

المطلب الرابع: موقف التشريعات المقارنة من السرية المصرفية.

بتتبع موقف بعض التشريعات المقارنة، نجد أن بعض الدول تأخذ بنظم السرية المطلقة للحسابات المصرفية كالمشرع اللبناني والمعمول به في لكسمبورغ وكذلك في جزر كيمن حيث لا يسمح بالخروج على السرية المصرفية حتى في حالات تبييض الأموال، وعليه فقد استفاد مبيضو الأموال كثيرا من ذلك، حيث سهل لهم القيام بعملياتهم المشبوهة، ولعل هذا هو ما دعا سويسرا، حفاظا على سمعة بنوكها إلى التخفيف من مبدأ السرية المصرفية بشكل مطلق، وبحيث ينحصر هذا المبدأ العام فيها أمام عمليات تبييض الأموال وبخاصة تلك التي تتخذ طابعا سياسيا، ففي الخامس عشر من أكتوبر 1977، قامت الحكومة السويسرية بالإيعاز إلى بنوكها لتجميد حسابات رئيسة وزراء باكستان السابقة " بنازير بوتو" وعائلتها بناء على طلب حكومة باكستان وتبين أن هناك شبهة حسابات لهم في سويسرا، على الفور تم تجميد أحد هذه الحسابات وكان فيه مبلغ قدره 15,6 مليون دولار أمريكي. ولا شك أن هذا الاتجاه يكشف عن روح جديدة في البنوك السويسرية لإبراز تعاونها في حالات تبييض الأموال – في بعض الأحيان- وذلك حفاظا على سمعتها المالية كبنوك كبرى، وإن كانت قاعدة سرية الحسابات المصرفية مازالت مطبقة في البنوك السويسرية بصرامة شديدة .[48]

أما في فرنسا فقد أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 614 الصادر في 12 يوليو 1990 بشأن مكافحة تبييض الأموال المتحصلة من الاتجار بالمخدرات، وألزم المصارف بإخطار جهات أمنية معينة عن هذه العمليات المشبوهة باتخاذ الإجراءات الضرورية لإفساد أهداف القائمين بها وإلزام الحيطة و الحذر عند القيام بتحويل الأموال للخارج إذا كانت متحصلة من عمليات غير عادية بالنظر إلى طبيعتها أو أطرافها أو الغرض منها .[49]

أما النمسا حيث يعد الالتزام بالسر المصرفي من المبادئ الأساسية لدرجة أن المصارف لا تلتزم بمعرفة شخصية عملائها، مما ادخل النمسا في جدل حاد مع المفوضية الأوروبية وحسم بضرورة أن تتعرف المصارف

النمساوية على شخصية عملائها في حالة أوامر التحويلات المالية وتنفيذها، وقد طالبت محكمة العدل الأوروبية بتطبيق ذلك في مجال حسابات التوفير، أما في مجال تبييض الأموال فقد طالب الاتحاد الأوروبي المصارف النمساوية بعدم قبول أية وديعة نقدية تزيد قيمتها عن 200,000 فرنك إلا إذا كشف المودع عن شخصيته وذلك لمنع تدفق الأموال غير المشروعة إلى المصارف النمساوية [50].

الخاتمة :

لقد حاولنا من خلال دراستنا الموضوع السرية المصرفية والتي تعتبر أحد التطبيقات الرئيسية لإفشاء الأسرار، وتفرض الأنظمة المصرفية السرية علي العمل المصرفي ولكن بدرجات متفاوتة بالنسبة لإمكانية الكشف عليها ،كما تحرص البنوك علي عدم تقديم المعلومات عن العملاء إلا لمن يحددهم القانون ،وذلك إنطلاقا من حرص البنك علي حماية الحق الشخصي للعميل الذي يخشي المنافسة في أعمال التجارة والصناعة من منافسيه .

وقد خلصت الدراسة إلى عدة نتائج كان أهمها أن الكشف عن السرية المصرفية أدى إلى إحجام الناس عن وضع أموالهم في البنوك وذلك لغياب عامل الثقة وبالتالي ضيع على البنوك أموال كثيرة كانت قد تساهم في تنمية العجلة الاقتصادية.

وللتغلب على المصاعب المتقدم ذكرها في الورقة البحثية ولإعطاء السرية المصرفية درجة من الأهمية التي تتناسب والدور الذي يلعبه في الحياة الاقتصادية ولضبط ما ينشأ عن هذا التنظيم القانوني من مشاكل تستدعي إيجاد حلول قانونية لها ومنه نخلص إلى أنه يمكن بذل جهود متعددة، وبالتالي يتمكن المشرع من التغلب على مختلف العوائق التي تحد من تطور وانتشار التعامل بالسرية المصرفية، لابد أن نقر أن السر المصرفي السويسري ليس العامل الوحيد أو الأقوى في جعل سويسرا أكبر مركز مالي دولي، ولكن يرجع الفضل في ذلك إلى التقاليد العريقة وسياسة الحياد، والاستقرار الاقتصادي والاجتماعي، وبشكل خاص الاستقرار النقدي ونوعية الخدمات المصرفية المقدمة، فالتقدم الساحق للمصارف السويسرية يستند إلى صلابة النظام ككل وعلى قوته ومرونته.

فالمشرع السويسري حصر حالات كشف أسرار العملاء من نطاق ضيق، الإفلاس أو الميراث أو ارتكاب جريمة جنائية، ولم تعتبر الأمور الضريبية أو مخالفة قواعد تبادل العملات سببا لكشف أسرار العملاء

كما أننا خرجت بمجموعة من التوصيات التي تمكن من تحقيق فوائد السرية المصرفية و إرساء قواعده إذا توافرت له البيئة الملائمة والمحفزة، والمتمثلة بالخصوص في المحاور التالية على سبيل المثال لا الحصر فإنني أقترح ما يلي:

- وضع حيز التنفيذ وبدقة جميع القواعد والوسائل الخاصة بالحماية، التأمين وضمان الحقوق في استخدام السرية المصرفية.
- ضرورة توفير بيئة إدارية متطورة وقادرة على التفاعل ومتطلبات التعاملات المصرفية وما تحتاجه من رد فعل وسرعة الاستجابة والعمل ضمن زمن قياسي ودون أي قيود بيروقراطية، وقد أقرت النظم الاقتصادية سرية الحسابات كقاعدة في العمل المصرفي لما توفره من اطمئنان وثقة في التعامل البنكي تدفع الأشخاص إلى مزيد من ضخ وحفظ واستثمار أموالهم من خلال البنوك، ولهذا فوائد عديدة للاقتصاد الوطني.
- لفت النظر إلى ضرورة الاقتصاد والاعتدال في تحديد الاستثناءات على الالتزام بالسر المصرفي، حتى لا تفر الأموال إلى مخابئها في الداخل (الاكتناز) وفي الخارج بإيداعها في المصارف الأوروبية فلا تستفيد منها الدولة في عملية التنمية.

ومن هنا لابد من إعادة النظر في قواعد السرية المصرفية بما يخدم المصارف والتنمية الاقتصادية.

قد سعيت في سبيل إنجاز هذا البحث، إلى تحقيق الفائدة المرجوة منه فقد حرصت على الاستعانة بالمراجع التي تناولت هذا الموضوع ولو بشكل جزئي لاستخلاص نتائج وأفكار جديدة منها إضافة إلى بلورة أفكار جديدة ملتزمة في ذلك بالمنهج العلمي الحديث مستعينة في ذلك بنصوص القانون المتعلقة بالموضوع وتحليلها وتفسيرها على أساس علمي البيان مدى انسجامها مع الواقع الجديد الموضوع هذه الدراسة دون إغفال النظر في قوانين دول أخرى متعلقة بالسرية المصرفية.

الهوامش:

1 Pierre-Henri Cassou, ***La réglementation Bancaire****, Séfi, 1998, P : 331*

2 مُحَمَّد علي السرهيد، **الجوانب القانونية للسرية المصرفية دراسة مقارنة** ، دار جليس الزمان سنة 2012،ص: 13.

3-Discretion Bancair = الكتمان المصرفي

4 أحمد بركات مصطفى، **العقود التجارية و عمليات البنوك ، دراسة في قانون التجارة رقم 17 سنة 1999** الطبعة الأولى . الكتاب الجامعي أسيوط 2006 ص 276

5 محي الدين إسماعيل **: موسوعة أعمال البنوك عن الناحيتين القانونية و العملية ج** ، القاهرة ، بدون دار نشر أو سنة النشر ص:21 .

6 عبيد رضا، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية**، دون مكان نشر، 1993، ص: 88

7 زيدان نديم حمادة، **تبييض الأموال والسرية المصرفية**، مقال منشور في كتاب الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الثالث، الجرائم المتعلقة بأعمال المصارف، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009 ، ص: 344.

8 سليمان عبد المنعم: **مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة ظاهرة تبييض الأموال**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية. 1999 ص 130.

9 فوزي أو صديق، مقالة منشورة في مجلة دراسات قانونية إشكالية المعلوماتية بين حق الخصوصية وإفشاء الأسرار المهنة، **السر البنكي نموذجا** ص62 (العدد الثاني) سبتمبر 2008، مركز البصيرة.

10 خالد وهيب الراوي، **ادارة العمليات المصرفية**، دار المناهج، 2000، ص: 231.

11 مُحَمَّد على السرهيد، **المرجع السابق**، ص15. وأيضا أحمد بركات مصطفى، **العقود التجارية وعمليات البنوك، (دراسة في قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999)**، الطبعة الأولى، مركز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي، أسيوط، 2005، ص:276.

12 مالك عبلا **قوانين المصارف دراسة حول المصرف المركزي والمصارف التجارية والمتخصصة والإسلامية والمؤسسات المالية والصرافة ومكافحة تبييض الأموال (دراسة مقارنة)** الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، ص272 وما بعدها.

13أحمد بركات مصطفي، **المرجع السابق**، ص:278

14 مُحَمَّد على السرهيد المرجع السابق ص 19مصر **قانون سرية الحسابات والمعاملات البنكية رقم 205، سنة 1990**، ولبنان **قانون سرية المصارف، سنة 1956.**

15 مالك عبلا قوانين المصارف **المرجع السابق** ص 276 و ما بعدها.

16 سليمان عبد المنعم **المرجع السابق** ص 134

17 منير مُحَمَّد الجنبيهي، وممدوح مُحَمَّد الجنبيهي،أعمال البنوك **المرجع السابق**، ص:114

18 مُحَمَّد عبد الحي إبراهيم **إفشاء السر المصرفي بين الحظر و الإباحة، دراسة مقارنة** بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2012، ص 136 و ما بعدها.

19 عبيدي الشافعي، **قانون القرض والنقد**، دار الهدى 2009، ص: 101.

20 مُحَمَّد إبراهيم عبد الحي إبراهيم: **إفشاء السر المصرفي بين الحظر و الإباحة، دراسة مقارنة** بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2012 ص 150 و ما بعدها

21 مصطفى كمال طه، **المرجع السابق**،ص:383

22عادل جيري مُحَمَّد حبيب، **مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي مع عرض أهم الحالات التي يرتفع فيها الالتزام بالسرية** ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي، سنة 2003 ، ص: 141

23 مصطفى كمال طه، **المرجع السابق**،ص:383

24منير مُحَمَّد الجنبيهي، وممدوح مُحَمَّد الجنبيهي، **المرجع السابق**، ص:114

25 انطوان الناشف وخليل الهندي **العمليات المصرفية والسوق المالية** ، الجزء الأول النظام القانوني للنظام المصرفي في لبنان مع ملحق شامل بالقوانين، والاحتمالات، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان ، مراجعة نوال ثلج مسعود بدون سنة نشر ص 78

26عبد الرحمن السيد قرمان **سرية الحسابات**، بحيث منشور في الجديد في القانون التجاري، أبحاث منتقاة ومهداة من الفقهاء والقضاة العرب، الى الدكتورة :سميحة القليوبي بدون دار نشر،2005،ص: 103.

27 مُحَمَّد عبد الحي إبراهيم، **إفشاء السر المصرفي بين الحظر والإباحة**، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2012، ص: 281 وما بعدها.

28 أعمال مؤتمرات المنظمة العربية للتنمية الإدارية **" تبييض الأموال وسرية أعمال المصارف وآليات مكافحة ومعالجة تبييض الأموال**, أفريل 2007، ص 434.

29 قانون رقم 88 لسنة 2003 بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد والمعدل بالقانون رقم 162 لسنة 2004 وبالقانون رقم 93 لسنة 2005.

30عبد الله محمود الحلو: **الجهود الدولية و العربية لمكافحة جريمة تبييض الأموال دراسة مقارنة** ط 1 منشورات الحلبي الحقوقية 2007 ص 232.

31 مُحَمَّد عبد الحي إبراهيم، **المرجع السابق**، ص: 353.

32عبد الرحمان السيد قرمان، **سرية الحسابات** بحث منشور في كتاب الجديد في القانون التجاري المرجع السابق ص 107 و ما بعدها

33 رمزي نجيب القسوس، **تبييض الأموال جريمة العصر**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2002، ص: 65.

34 عبيدي الشافعي، **قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الارهاب ومكافحتها**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ص: 32.

35 عبد المولى على متولي، **النظام القانوني للحسابات السرية (دراسة مقارنة)** دار النهضة العربية القاهرة 2001، ص: 50 و ما بعدها وأيضا أحمد بركات مصطفى المرجع السابق ص 279

36 أنطوان الناشف وخليل الهندي، **العمليات المصرفية والسوق المالية**، الجزء الأول مراجعة نوال ثلج مسعود المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان 2000 ، ص: 77.

37 مُحَمَّد عبد الحي إبراهيم، **المرجع السابق**، ص: 155.

38 عبد المولى متولي، **المرجع السابق**، ص: 51

39رمزي نجيب قسوس، **المرجع السابق**، ص: 42.

40 أحمد السيد لبيب إبراهيم، المرجع **السابق**، ص:31

41 عبد الفتاح سليمان، **المرجع السابق**، ص: 254.

42 أحمد السيد لبيب إبراهيم **المرجع السابق** ص 166 و ما بعدها

43 - *obligation contractuelle Implicite*

44 حافظي سعاد، **جهود الدولة لتحقيق التوازن بين مبدأ السرية المصرفية ومكافحة تبييض الأموال**، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثالث، جوان 2010، تصدر عن جامعة قاصدي مرباح، ص: 236.

45 فوزي أو صديق، مقالة منشورة، **المرجع السابق**، ص:64

46 حافظي سعاد، **المرجع السابق**، ص: 237.

47 علي لعشب، **الإطار القانوني لمكافحة غسل الأموال**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008ـ ص: 130.وأيضا: فوزي أو صديق، مقالة منشورة، مرجع سابق، ص:65

48 جلال وفاء مُحَمَّدين **المرجع السابق** ص 91.

49 عبد الرحمان سيد قرمان ، **الجديد في القانون التجاري**، أبحاث منتقاة ومهداة من الفقهاء العرب أحمد مُحَمَّد عبد البديع شتا ومن معه للأستاذة سميحة القليوبي، جامعة القاهرة، 2005، ص 122

50إبراهيم مُحَمَّد عبد الحي إبراهيم: **إفشاء السر المصرفي بين الحظر و الإباحة**، دراسة مقارنة بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2012 ص 368.