

جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

المسؤولية الجزائية عن إفشاء السرية المصرفية

مذكرة تخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر

في الحقوق - تخصص: قانون اعمال

إعداد الطالبتين:

سهام عون الله

صابرين زغدي

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د. محمودي بشير	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
أ.د. شبل بدر الدين	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا ومقررا
د. ادريس كمال فتحي	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2016 - 2017

قال الله تعالى

"وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا"

سورة الإسراء 34

شكر وعرفان

بعد الحمد لله وشكره جلّ وعلا

تقدم بحزب الشكر وعظيم الامتنان إلى أستاذنا الفاضل

الأستاذ الدكتور شبل بدر الدين

الذي تفضل بالإشراف على هذا البحث، حيث قدم

لنا كل النصح والإرشاد طيلة فترة الإعداد فله منا كل الشكر والتقدير.

كما تقدم بحزب الشكر لأعضاء لجنة المناقشة على قبولهم

مراجعة هذا العمل وتصويبه.

قائمة المختصرات

د ن ط	دون طبعة
ط أ	طبعة أولى
ق.ع.ج	قانون العقوبات الجزائرية
ق.ن.ق	قانون النقد والقرض
ف	الفقرة
م	المادة
ج ر	الجريدة الرسمية
ص	الصفحة
د ج	دينار جزائري
د.س.ط	دون سنة طبع
ع	عدد

المقدمة

تحتل البنوك مركزا حيويا في النظم الاقتصادية الحديثة بما تضطلع به من وظائف وما تمارسه من نشاط مما يؤثر تأثيرا ملحوظا في الاقتصاد الوطني لكل بلد ويمنحها سيطرة قوية وسلطانا واسعا عليها، فتطور الجهاز المصرفي يتبع تطور في شكل ونظام النشاط الاقتصادي المتبع، حيث يعد القطاع المصرفي من أكثر القطاعات تأثيرا بالمتغيرات والتطورات المالية والعالمية إلا أنه وبالرغم من هذه التطورات مازالت الأكثر عرضة للمخاطر والجرائم، مما استدعت الضرورة إلى حمايتها وذلك عن طريق سن القواعد والنصوص القانونية التي من شأنها المحافظة على التسيير الجيد لها وتجريم أي نوع من الاعتداءات التي تقع عليها، سواء كان هذا الاعتداء في صورة احتيال أو خيانة أمانة أو في صورة إفشاء الأسرار أو الإفصاح عن معلومات تتعلق بالعميل للغير دون سبب مشروع.

ومن هنا ظهرت فكرة السرية المصرفية والتي تعتبر من الناحية القانونية من أساسيات العمل المصرفي في جميع أنحاء العالم ولهذا يمكن القول بأن هناك حالة من خصوصية العلاقة يجب أن تتوفر بين البنك وعميله، وذلك لأن العميل يعطي البنك أسرارها وتفاصيل حساباته وتعاملاته المالية؛ وهذا الوضع الخاص يتطلب توفر الثقة المتبادلة بين الطرفين وبالتالي الحرص على السرية التامة، لأن إفشاء الأسرار وخاصة بالنسبة للعمل التجاري يفسده بل ربما يقوده إلى خسارته، وبالتالي أصبحت المحافظة على هذه الأسرار تشكل وظيفة أساسية للبنك يجب تأديتها بكل أمانة ومصادقية. وهذا لأن السرية المصرفية محورها الأساسي عميل المصرف، ومن أولى حريات الإنسان سرية حياته الشخصية وخصوصا ذمته المالية.

• **أهمية الدراسة:** وتتضح أهمية الموضوع في أهمية علمية وأهمية عملية وهي كمايلي:

أ- أهمية علمية:

تعد دراسة إفشاء السر المصرفي من الموضوعات الهامة، وذلك لأن الحق في السرية المصرفية من الحقوق المتصلة مباشرة بحريات الأشخاص وكرامتهم فالتعرض للأمر المالية للفرد فيه مساس بحقه في الخصوصية ودمته المالية.

كما تبرز أهمية موضوع السر البنكي من خلال المحافظة على مبدأ الالتزام بالسرية المصرفية وإبرازها كقاعدة أساسية من قواعد التعامل المصرفي، حيث تمتاز بمكانة مهمة في هذا المجال لتوفيرها الحماية الخاصة للمتعاملين مع المصارف أو المستثمرين.

ب- أهمية عملية:

- تكمن أهمية بحثنا هذا في دور القانون الذي خول للأفراد الحق في حماية أسرارهم المصرفية عند مباشرة نشاطهم الاقتصادي.

- نص العقوبة التي أقرها المشرع الجزائري على جريمة إفشاء السر المصرفي للحد منها وردع مقترفها.

• **أسباب اختيار الموضوع:** من أهم الدوافع التي جعلتنا نتطرق لهذا الموضوع بالبحث

والدراسة التي تتمثل في

أ- أسباب ذاتية:

- الرغبة والميول لدراسة موضوع في مجال البنوك، والتعرف أكثر على المخاطر التي قد تواجه العمل المصرفي وتعيقه.

- لفت انتباه الباحث لهذا الموضوع نظرا لنقص الثقافة القانونية لدى الأفراد مما يؤدي إلى ضياع حقوق المتضررين في كثير من الحالات جراء أفعال الإفشاء.

- محاولة معرفة ما إذا كانت الأحكام التي وضعها المشرع الجزائري كافية من الناحية القانونية والإجرائية لحماية هذا الحق من المساس به أم أنها تحتاج لتحسين وتدقيق.

ب- أسباب موضوعية:

- تتضح أسباب اختيارنا لموضوع البحث جليه من خلال أهميته المشار إليه سابقا والتي تتجلى في الفوائد والمصالح التي تحققها السرية المصرفية وجسامة الأضرار التي تنتج عن عدم حمايتها.
- العلم بأحكام المسؤولية الجزائية التي تترتب عن إخلال البنك بالتزامه بكتمان السر.
- موضوع إفشاء السر المصرفي يترتب عليه العديد من الأضرار التي تمس الذمة المالية للفرد.

• أهداف الدراسة:

- والهدف من دراسة الموضوع تتمثل في أهداف علمية وأهداف عملية نذكرها كآآتي:
- أ- أهداف علمية:
- المقصود بالسرية المصرفية وتسليط الضوء عليها وبيان نطاقها الموضوعي والشخصي ، مع توضيح الاعتبارات القانونية للسرية المصرفية.
- دراسة الأساس القانوني للالتزام بالسر المصرفي والمصادر القانونية التي تستمد أحكامها منها.
- توضيح وتحليل أركان جريمة إفشاء السر البنكي.
- التعرف على النصوص القانونية الجزائية التي عالجت موضوع السر المصرفي في القانون الجزائري.
- التعرف على حالات الإباحة في جريمة إفشاء السر المصرفي (الاستثناءات).
- المساهمة في إثراء المكتبة، التي هي بحاجة لمثل هذه البحوث والدراسات الأكاديمية.
- ب- أهداف عملية:
- دراسة الأحكام والضمانات القانونية التي نظمها المشرع الجزائري، التي تمنح بدورها الحق للعميل بخصوص التزام البنك بعدم إفشاء أسرار المصرفية.

- تبيان مدى التزام المصارف بالسر المهني من خلال نص المادة 117 من الأمر 04/10 المتعلق بالنقد والقرض.

- التعرف على مقدار العقوبة التي أقرها المشرع الجزائري في حالة الإخلال بالالتزام بكتمان السر المصرفي.

• الدراسات السابقة:

من المواضيع السابقة التي عالجت جريمة إفشاء السرية المصرفية من قبل الباحثين على الصعيد الوطني نذكر منها:

- إدريس بخاوية، جريمة غسيل الأموال ومكافحتها في القانون الجزائري، دراسة مقارنة أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الجنائي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2012/2011.

- أمينة مصطفى، التزام المصارف بعدم إفشاء السر المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2012/2011.

- نجاه بوساحة، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر البنكي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة.

- مريم الحاسي، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة لنيل درجة الماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2012/2011.

• الإشكالية:

يدور موضوع بحثنا هذا حول تساؤل رئيسي يتمثل في:

هل وفق المشرع الجزائري في التصدي لجريمة إفشاء السر المصرفي ؟

وقصد الإجابة على إشكالية الدراسة فإنه يتوجب أن نجيب على الأسئلة الفرعية الناجمة عنه:

- ما هو المقصود بالسرية المصرفية ؟ وفيما يتمثل نطاق الالتزام بها ؟

- كيف عالجت القوانين جريمة إفشاء السر المصرفي؟

- فيما تتمثل أركان جريمة إفشاء السر المصرفي ؟ وما هي العقوبة التي تنتظر مرتكبها ؟
- ما هي الحالات التي يجيز فيها الإفصاح عن السر المصرفي ؟ وهل في ذلك خرق للقانون ؟

• المنهج المتبع:

ولدراسة موضوع المسؤولية الجزائية المترتبة عن إفشاء السرية المصرفية اعتمدنا على منهج تحليل المضمون الذي يسعى إلى الوصف الكمي الموضوعي، الذي يهدف إلى الإجابة على الأسئلة المطروحة سابقا بحيث تساعد الإجابة عليها في وصف وتصنيف محتوى المادة المدروسة، وذلك لأننا قمنا بتحليل بعض المواد القانونية المرتبطة بموضوع الدراسة.

• خطة البحث:

وللإجابة على الإشكالية المطروحة والوصول إلى النتائج المبتغاة ارتأينا تقسيم بحثنا هذا إلى فصلين، يتناول الفصل الأول الإطار المفاهيمي للسرية المصرفية والذي قسمناه بدوره إلى بحثين تناولنا في الأول مفهوم السرية المصرفية، أما بالنسبة للمبحث الثاني تطرقنا فيه إلى مصادر الالتزام بالسرية المصرفية في التشريع الجزائري ونطاقها القانوني.

أما فيما يخص الفصل الثاني فسيتم دراسة جريمة إفشاء السر المصرفي الذي قسمناه إلى بحثين تناولنا في المبحث الأول أركان هذه الجريمة، بينما حددنا في المبحث الثاني الجزء الجنائي المقرر لمخالفة قواعد السرية المصرفية والاستثناءات الواردة عليها، وأخيرا الخاتمة التي تتضمن النتائج والتوصيات.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للسّرية المصرفيّة

تعدّ السّرية المصرفيّة من القواعد الأساسيّة لعمل المصارف وهي إحدى المبادئ المستقرّة في العُرف المصرفي منذ نشأة البنوك حيث أصبح هذا المبدأ من الالتزامات الجوهريّة التي يلتزم بها جميع العاملين بالمصارف، ففكرة المحافظة على السّر المهني للبنوك هي دعامة من دعائم المهنة المصرفيّة التي تتعلّق بكرامتها وترفضها قدسيّتها.

وعموماً فإنّ جلّ التشريعات تأخذ بمبدأ التزام البنوك بالمحافظة على أسرار زبائنها باعتباره من القواعد المستقرّة ذات الصّلة الوطيدة بعمل البنوك، وتقرّر حماية قانونيّة لهذا الحقّ الملازم للحياة الشّخصيّة للفرد، فالذّمة الماليّة محور مهم للشّخص، ولذلك خوّل القانون للأفراد الحقّ في حماية أسرارهم المصرفيّة عند مباشرة نشاطهم الاقتصاديّ وإخفاء مراكزهم الماليّة عن غيرهم من المنافسين لهم أو من أفراد عائلتهم.

وللوقوف على حقيقة السّرية المصرفيّة وتحديد مصادرها ونطاقها القانوني ارتأينا

تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم السّرية المصرفيّة

المبحث الثاني: المصادر القانونيّة للسّرية المصرفيّة ونطاقها

المبحث الأول

مفهوم السّرية المصرفيّة

يعتبر العمل المصرفي مهنة هامة وضرورية للاقتصاد الوطني والدولي ولأفراد المجتمع ككل، فمبدأ السّر يمثل إحدى الركائز و الأعمدة الأساسية التي يقوم عليها هذا العمل، حيث يبيث الثقة والطمأنينة لذوي رؤوس الأموال على سرية أعمالهم المصرفية وكافة المعلومات ذات الصلة بثرواتهم، إذ يأتّمّن العميل المصارف على أسرارها المالية والتجارية والتي يتعيّن عليها كتمانها من خلال الثقة التي يفترض دوماً أن تكون أهلاً لها، إفشاء السّر فيه اعتداء على الحرية الشخصية للعميل وحقّه في حفظ أسرارها. وسوف نقوم بدراسة هذا المبحث في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: المقصود بالسّر المصرفي

المطلب الثاني: الاعتبارات التي تقوم عليها السرية المصرفية والأساس القانوني لها

المطلب الأول

المقصود بالسرية المصرفية

تتخذ سرية المهنة المصرفية طابعا خاصا في ظل التطور المستمر لعمليات البنوك وسهولة الاطلاع على الحسابات والأسرار المصرفية، إذ نجد بأن الأعراف والتقاليد المصرفية والقوانين ومنذ بداية الأعمال المصرفية حرصت على مبدأ الالتزام بالسرية المصرفية. و للإحاطة بمقصود السر المصرفي ؛ خاصة وأن التشريعات فرضت هذا الالتزام على البنوك دون توضيح مدلوله، فقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين كالتالي:

الفرع الأول: تعريف السر المصرفي لغة واصطلاحا

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للسرية المصرفية

الفرع الأول

تعريف السر المصرفي لغة واصطلاحا

أولاً- التعريف اللغوي

السر المصرفي عبارة عن مصطلح مركب من كلمتين " السر " و " المصرفي " ولا بد من تعريف كل منهما على حدى:

1- السر: هو ما "يكتم كالسريرة"¹ وما كان وما لم يعرف"، وهو أيضا ما يكتمه المرء في نفسه أو ما سرّه في نفسه.

والسرية مشتقة من السر، والسر هو: كل ما يكتم أو ما أخفي وكنتم أو كل ما يكتمه المرء في نفسه أو هو ما يسره المرء في نفسه من الأمور التي عزم عليها وهو خلاف الإعلان والجهر، والجمع "أسرار"، ومن ذلك اشتقت لفظ "السرية" وهي بمعنى عمل الشيء خفية. لذلك قيل " كل سرّ عدا اثنين منتشر"².

¹ - سمير فرنان بالي، السرية المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، دون طبعة، 2002، ص 10.

² - عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د ط، 2003، ص 16.

وهو ما يكتمه الإنسان في نفسه، فهو كالخبر يقتصر العلم به على عدد محدود من الأشخاص، أو كل معلومة مقرر أن تكون مكتومة، أو هو ما يفضي بها لشخص آخر مستأمنًا إيّاه على عدم إفشائه¹.

2- المصرفي: أصلها صرف - الصراف: من يبدّل نقداً بنقد. وهو المستأمن على أموال الخزانة يقبض ويصرف ما يستحق. والصرافة مهنة الصراف وفي الاقتصاد مبادلة عملة وطنية بعملة أجنبية، ويطلق أيضا على سعر المبادلة الصيرفة - صراف الدرهم- المصرف- الانصراف، ومكان الصرف وبه سمي البنك مصرفا².

ثانيا - التعريف الاصطلاحي

أمّا مدلول السرّ المصرفي الاصطلاحي فهو كلّ أمر أو معلومات أو وقائع تتّصل بعلم البنك عن عمله، بمناسبة نشاطه أو بسبب هذا النشاط، يستوي في ذلك أن يكون العميل قد أفضى بنفسه إلى البنك، أو يكون قد اتّصل علم البنك بها من الغير، إذ لا يشترط أن تصل المعلومات أو الأسرار إلى البنك مباشرة من عميله³.

وعرّفه الأستاذ "نعيم مغبغب" على أنّه "الواجب الملقى على المصارف، وأجهزتها ومستخدميها وجميع الأشخاص المرتبطين بها بعلاقات معينة، بحفظ التكتّم على كلّ المعلومات الاقتصادية والشخصية المتعلقة بزبائنهم التي وصلت إلى علم المصارف إبان ممارستهم لمهنتهم أو في معرض هذه الوظيفة مع التسليم بوجود قرينة الحفاظ والتكتّم على سريتها لمصلحة الزبون"⁴.

¹ - أديب ميالة، مي محززي، السرية المصرفية في التشريع السوري، مجلة الجامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الأول، 2011، ص 10.

² - سمير فرنان بالي، المرجع السابق، ص 13.

³ - موفق نور الدين، مبدأ السرية المصرفية ودوره في مكافحة جرائم تبييض الأموال، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، ص 12.

⁴ - هيام الجرد، المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د ط، 2004، ص 35.

كما عُرِفَت السّرّية المصرفية على أنّها موجب الالتزام بالسّرّية الواقع على عاتق المصرف في ممارسة نشاطه، والذي يستفيد منه الأشخاص الذين لهم علاقة أعمال مع هذا المصرف¹.

فالسّرّية المصرفية تقتضي بأن لا يعلم أحد بأسرار عملاء البنك سوى من الأشخاص الذين تحتّم طبيعة عملهم ذلك، واتّصالهم بتلك المعلومات إذ يلتزم موظفو المصارف بالمحافظة على أسرار عملائهم وعدم إفشائها للغير، باعتبار أنّ المصرف مؤتمن عليها بحكم مهنته، فعلاقة المصرف مع عملائه عمادها الثقة التي يعزّزها كتمان المصرف لأسرارهم².

وكما جاء في التقرير السنوي لسنة 2010 لبنك "البركة الجزائري"، على أنّ السّرّية المصرفية هي "المعلومات السّرّية التي تشمل كلّ المعلومات ذات العلاقة بالمجموعة غير المعلن عنها علناً، سواء في صورة كتابية أو شفوية"، فأعضاء الإدارة ملزمون بشكل دائم على المحافظة على سرّية المعلومات التي توفّرت لهم من قبل مجموعة أو من أيّ جهة أخرى، من خلال موقعهم كأعضاء مجلس إدارة. من الممكن أن يفصح العضو بهذه المعلومات عند طلب القانون³.

فالسّرّ المصرفي يجد سنده القانوني و أصالته فيما توفّره القوانين الأخرى كالقانون المدني الذي يحمي المعاملات ويعمل على استقرارها سواء صدرت عن أشخاص طبيعية أو معنوية.

بل إنّ بعض الاتجاهات اعتبرت جانب السّرّ المهني من بين مبادئ عدم خرق الحياة الخاصة، تلك الحياة التي لا تشكّل فقط مبدأً أخلاقياً، بل تمتدّ إلى قواعد القانون الذي يجب أن يسهر على حمايتها، لأنّها ذات قيمة قانونية ومن مقتضيات الشخصية التي يجب على

¹ - نعيم مغبغب، السرية المصرفية، دراسة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د ط، 1996، ص 11.

² - زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة، الإسكندرية، د ط، 2010، ص 218.

³ - بنك البركة الجزائري، التقرير السنوي، الإفصاحات العامة الإضافية، 31 ديسمبر 2010، ص 152.

القانون حمايتها وحماية فضائها الاقتصادي الخاص، وعلى المهنيين في البنوك الخضوع إلى قواعد هذه الحماية¹.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للسّرية المصرفية

إنّ فكرة السّر البنكي واسعة من حيث موضوعها أو قواها الإلزامية وذلك حسب الأساس الذي تستند إليه، فلمّا حاول الفقه والقضاء البحث عن الطبيعة القانونية لالتزام البنوك بالمحافظة على أسرار المهنة تردّدا بين نظرية السّر البنكي المطلق (أولا) ونظرية السّر البنكي النسبي (ثانيا) لذلك سنعرض هاتين النظريتين ونحدّد موقف المشرّع الجزائري منهما (ثالثا).

أولا- نظرية السّر البنكي المطلق

وفقا لهذه النظرية يعدّ شبه مستحيل رفع السّرية البنكية عن المعاملات البنكية إلّا في حالات قليلة محدّدة قانونا هي تقرّر في أغلب الأحيان مراعاة للمصلحة العامة التي قد تقتضي ذلك².

1. مضمون نظرية السّر البنكي المطلق:

مفاد هاته النظرية أن السّر البنكي مطلقا إذ يعتبر من النظام العام، ولا يطرأ عليه أي استثناء على اعتبار أنّ المشرّع هو الذي يحدّد القواعد التي تضمن احترامه، وبهذا لا يجوز للبنك الاحتجاج به كسبب من أسباب الإباحة في مواجهة أحكام قانونية آمرة، كما لا يمكن لأيّ اتفاقات ولا أية اعتبارات أن تؤثر في هذا الالتزام باستثناء القانون إذا كان يهدف إلى تحقيق مصالح أسمى.

تبنت العديد من القوانين في أغلب الدول هذه النظرية التي يهدف نظامها البنكي في المحافظة على أسرار عملائه لتدعيم الثقة، باعتباره مظهرا من مظاهر الحرية الفردية بالإضافة إلى حماية مصالحها الاقتصادية وجذب الاستثمارات، مما جعلها تشرع نصوصا قانونية مستقلة لضبط وتحديد مبدأ الالتزام بالسرية المصرفية كما أقرّت عقوبات جزائية

¹ محفوظ لعشب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، د ط، 2004، ص 112، 113.

² مريم الحاسي، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، 2012، ص 43.

مشددة تنجم في حالة الإخلال بالسّر، إلا أن المشرع أجاز رفع السّر البنكي ضمن حالات استثنائية يرى فيها أنها الأولى بالرعاية من المصلحة التي تقرر من أجلها كتمان السّر البنكي¹.

2. نتائج نظرية السّر البنكي المطلق:

يؤدّي الأخذ بنظرية السّر البنكي المطلق إلى ترتيب النتائج التالية:

أ- اتّساع المدى الموضوعي للسّر البنكي:

لا يقتصر موضوع السرية على كتمان تلك المعلومات التي يودعها العميل بنفسه لدى البنك، بل يشمل كذلك كلّ ما يصل إلى علم البنك بحكم مهنته وبغض النظر إذا كان العميل قد طلب من البنك كتمانها أو لا.

ب- اتّساع المدى الشخصي للسّر البنكي:

وفقا لهذه النظرية تتّسع دائرة الأشخاص الملزمين بكتمان أسرار عملاء البنك لتشمل بذلك مديري ومسيري البنوك ومساعدتهم، والموظفين والمستخدمين مهما كانت رتبهم ووظيفتهم. وكلّ من اطّلع على المعلومات البنكية بحكم مهنته كالمستشارين القانونيين والماليين وأعوان إدارة الجمارك و... إلخ².

ج- اتّساع النطاق الزماني للسّر البنكي

ذهب أنصار هذه النظرية إلى تمديد تقيد البنك بالتزامه حتى بعد انتهاء العلاقة التي تربطه بعميله، وبالتالي لا يتحلل البنك من هذا الالتزام بحجة انتهاء العلاقة أو فسخ العقد بينهما.

3. تقييم نظرية السّر البنكي المطلق:

تعرّضت هذه النظرية للنقد رغم تبنيها من قبل الكثير من الفقهاء، لأنها تجاهلت المصلحة الخاصة وأخذت بالمصلحة العامة، وكما أنّها تهدّد العديد من المصالح تحت غطاء السرية ولا تستجيب لمشاكل الواقع، ولا تواكب التطوّر الحالي خاصة في مجال التعاون الدولي الجنائي والتصدي لجرائم تبييض الأموال.

¹ - مريم الحاسي، المرجع السابق، ص 44.

² - المرجع نفسه، ص 45.

و على الرغم من التبريرات التي قدّمها أنصار هذه النظرية ليبرهنوا موقفهم إلا أنّها لا يمكن تطبيقها في القطاع المصرفي، لوجود حالات وجب فيها رفع السّر. حسب قولهم "المطلق لا وجود له"¹.

ثانياً - نظرية السّر البنكي النسبي

وفقا لهذه النظرية، فإنّ للبنوك صلاحية إفشاء الأسرار كلّما دعت إليه مصلحة عامة أو خاصة. وهذا ما يؤدي حتما إلى وجود استثناءات عديدة على مبدأ الالتزام بالسّر البنكي.

1. مضمون نظرية السّر البنكي النسبي

يتمثل مضمون هذه النظرية بأن حماية السّر البنكي يرجع إلى رغبة المشرّع في حماية المصلحة الخاصة، والذي يحقّق في نفس الوقت حماية الائتمان العام بطريقة غير مباشرة، فمبدأ الالتزام بكتمان السّر لا يهدف إلى حماية روابط الثقة والخصوصية فقط، بل يمتد كذلك إلى حماية الائتمان باعتباره متّصلا بالمصالح الاقتصادية العليا للدولة².

وانطلاقا مما تقدّم فإنّ جل التشريعات أخذت بمبدأ النسبيّة، تقرّر التزاما على البنك، حماية للمصلحة العامة بتقديم البيانات لبعض السلطات الإدارية عند ملاحقة بعض الجرائم الجرمية إضافة إلى حق الرقابة على الأنشطة البنكية التي تقوم بها بعض السلطات النقدية والاقتصادية، فالبنوك إذن لا تستطيع الاحتجاج بالسّر في مواجهة هذه السلطات.

نخلص إلى أن من أخذ بمبدأ النسبية لم يفرد تشريع معين يحكم السّرية البنكية، كما نص على الاستثناءات الواردة عليها في قوانين مختلفة، وبالتالي يصعب تحديد الاتجاه الذي سلكه المشرّع، فيصبح من الصعب معرفتها وتحديدّها بدقة³.

2. نتائج نظرية السّر البنكي النسبي:

من أهم نتائج تطبيق نظرية السّرية النسبية على المعاملات البنكية ما يلي:

أ- جواز رفع السّرية بأمر القانون: تسمح نظرية السّر النسبي بالمساواة بين الحماية القانونية للسّر البنكي والمصالح الاجتماعية أو الفردية الأجدر بالرعاية، ولا يمكن أن تتحقق هذه النتيجة إلا بقبول جواز رفع الالتزام بالسّر، "وذلك بناء على نص صريح بأمر القانون".

¹ - مريم الحاسي، المرجع السابق، ص 46.

² - نجاة بوساحة، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السّر البنكي، مذكّرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، دون سنة، ص 35.

³ - المرجع نفسه، ص 35، 36.

بـ عدم الاحتجاج بالسرّ على العميل: لا يجوز للبنك أن يحتج بالسرية على صاحب المصلحة في حقه بالإطلاع على جميع عملياته المالية، فمن الطبيعي أن يكون لهذا العميل حقّ الاطلاع على أصول الوثائق التي دُوّن فيها هذا السرّ، إضافة إلى أنّ للعميل أن يأذن للبنك إذاعة واقعة ما، والنزول بذلك عن حقه في أن تظلّ أمرا سرّيا، وبعبارة أخرى يستطيع صاحب السرّ أن يعفي البنك من التزامه بالكتمان، فالبنك ملزم بالسرّ بالقدر الذي يرجوه منه زبونه في الحفاظ على السر¹. وبذلك يمكن له أن يكشف السرّ لكن في حدود الإذن أو ما يسمح به العميل.

3. تقييم نظرية السرّ البنكي النسبي:

فكما أسلفنا الذكر أنّ السرّ البنكي في حدّ ذاته شرّع لمصلحة العميل، لأنّه هو من يتضرر في حال إخلال البنك بهذا الالتزام، وهذا الإخلال يمثل اعتداء على مصلحته المشروعة في الاحتفاظ بسرية الوقائع الخاصة به، والتي قد يؤدّي البوح بها المساس بشرفه واعتباره، إلّا أنّه وفي حال ما إذا تعارضت هذه المصلحة الفردية مع مصلحة أعلى بالحماية فإنّه يضحي بها على اعتبار أنّ الفرد جزء من الكل².

ثالثا - موقف المشرّع الجزائري من نظريتي النسبية والإطلاق

ولتحديد موقف المشرّع الجزائري من نظريتي الإطلاق و النسبية أو المبدأ الذي أخذ به المشرّع بالنسبة لالتزامه بالسرّ البنكي فهذا ليس بالسهل، لأنّه وكما نعلم أنّ التشريع الجزائري لم يفرد قانونا بحدّ ذاته يخص به السرّ المهني للبنوك كما هو معمول به في بعض تشريعات الدول التي سايرت التشريع السويسري، حيث نجد أنّ أحكام السرية البنكية منصوص على أحكامها العامة في قانون العقوبات، وبعض من قواعدها الخاصة واردة في قانون النقد والقرض، وعليه فإنّ تطبيق أيّ من النظريتين السابقتين يرجع أساسا وبالدرجة الأولى على النهج الاقتصادي المتبني في الدولة.

فحسب دستور 1996³، نرى بأنّ الجزائر تخلّت عن النهج الاشتراكي فتبنّت نظام اقتصاد السوق المفتوحة، وبالنظر للتعديلات التي مسّت قانون النقد والقرض سواء تعلّق

¹ - ليلي بوساعة، السرية في البنوك، السر المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، 2013، ص 147.

² - نجا بوساحة، المرجع السابق، ص 37.

³ - الدستور المؤرخ في: 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية عدد 61، المؤرخة في: 1996/12/08، المعدل والمتمم.

الأمر بالمواد 45،44 من قانون 12/86 السابق المتعلق بنظام البنوك والقروض¹، أو المادة 117 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، يبين لنا أنّ المشرع الجزائري رغم التعديلات التي طرأت على هذا القانون سواء في 1990 أو في 2003 فإنّه حاول أن يوفق بين نظرتي الإطلاق والنسبية وهذا ما هو منصوص عليه في المادة 117 من الأمر 04/10² والذي يفهم منها هذا التوفيق فهي أقرت التزام البنوك بالمحافظة على أسرار العملاء التي جاء نصها كما يلي: "يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات:

- كلّ عضو في مجلس إدارة، وكلّ محافظ حسابات وكلّ شخص يشارك أو شارك بأية طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها.

- كلّ شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب.

- تلزم بالسر مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين، جميع السلطات ماعدا:

- السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية
- السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي.
- السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة لاسيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب³.
- اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقا لأحكام المادة 108 أعلاه.

يمكن لبنك الجزائر واللجنة المصرفية تبليغ المعلومات إلى السلطات المكلفة بحراسة البنوك والمؤسسات المالية في بلدان أخرى، مع مراعاة المعاملة بالمثل وشريطة أن تكون هذه السلطات في حدّ ذاتها خاضعة للسر المهني بنفس الضمانات الموجودة في الجزائر كما يمكن مصفي البنك أو المؤسسة المالية أن يتلقى المعلومات الضرورية لنشاطه".

¹ - كانت تنص المادة 44 على مايلي: "يتعين على كل شخص له صفة العامل في إحدى مؤسسات المنظومة المصرفية ويتصرف لحسابها، أو يتدخل في عملية من عمليات الرقابة أن يكتسب سر المهنة..."

² - م 117 مكرر من الأمر رقم 04/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 والذي يعدل ويتمم الأمر 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 والمتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 50، المؤرخ في 01 سبتمبر 2010.

³ - مريم الحاسي، المرجع السابق، ص 52.

بالنظر لما جاءت به هذه المادة نرى أن المشرّع الجزائري قد حاول التوفيق بين النظريتين فمن جهة لما أخذ ببعض نتائج نظرية السرية المطلقة:

- وسع من النطاق الشخصي للسّر المهني للبنوك حسب ما هو منصوص عليه في الفقرة الأولى من هذه المادة¹ "... كل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت..." التي فصلت أكثر في الأشخاص الذين يحملون صفة العاملون في المنظومة المصرفية على عكس الجمود الذي كان يكتنف المادة 44 من قانون 12/86² الخاص بنظام البنوك والقروض الملغى.

- كذلك حينما وسع من النطاق الزمني حيث ألزم موظفو البنوك بالالتزام بالمحافظة على السر البنكي أثناء ممارستهم لمهنتهم وبعد انتهاء العلاقة بين البنك والعميل وهذا ما تفسره عبارة "...يشارك أو شارك..."

ومن جهة أخرى أخذ المشرّع ببعض نتائج نظرية السّر البنكي النسبي:

- حيث أقر بعض الاستثناءات على مبدأ السرية البنكية، ومنع الاحتجاج به أمام بعض الجهات القضائية والإدارية تحقيقا لمصلحة الاقتصاد الوطني حسب ما ورد في المادة 2/117³.

- أيضا عدم تقرير عقوبات خاصة ومتشددة لجريمة إفشاء السّر البنكي كما هو معمول به في التشريعات التي أخذت بنظرية السرية المطلقة، بل وضع نصوصا عامة تعاقب على إفشاء السّر المهني بشكل عام وذلك في نص المادة 301 من قانون العقوبات⁴ "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات، وجميع الأشخاص الملزمين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك".

¹ - م 117 الفقرة الأولى من الأمر رقم 04/10، السالف الذكر.

² - قانون رقم 12/86 المؤرخ في 19 أوت 1986، المتعلق بنظام البنوك والقروض، ج ر عدد 34، المؤرخة في 20 أوت 1986.

³ - م 117 ف 2 من الأمر رقم 04/10، السالف الذكر.

⁴ - الأمر رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 84، 2006.

يمكن القول بأن المشرع الجزائري ألزم البنوك بواجب كتمان السر المصرفي، واعتبر أن إفشائه جريمة يعاقب عليها القانون، إلا أنه نص على أن هذا الالتزام ينتفي في الحالات الاستثنائية المحددة قانوناً، كما أنه خول لبعض الهيئات والسلطات حق الاطلاع على المعلومات البنكية المحمية، ومنع الاحتجاج اتجاهها بالسر المهني تحقيقاً للمصلحة العامة¹.

المطلب الثاني

الاعتبارات التي تقوم عليها السرية المصرفية والأساس القانوني لها

تلعب البنوك دوراً مهماً في النشاط الاقتصادي بحيث أصبح من الضروري التعامل معها في مختلف أوجه المعاملات التجارية، وأضحت بذلك من أمناء السرّ الضروريين. ولأنّ المحافظة على السرّ المهني ملزم عليها حتى تتحقّق الحماية القانونية سنتطرق إلى أهم اعتبارات قيام واجب الالتزام بالسرّ المصرفي والأساس القانوني له في هذين الفرعين:

الفرع الأول: الاعتبارات التي تقوم عليها السرية المصرفية

الفرع الثاني: الأساس القانوني للالتزام بالسرّ المصرفي

الفرع الأول

الاعتبارات التي تقوم عليها السرية المصرفية

يختلف أساس الالتزام بالسرّ المصرفي تبعاً لاختلاف السياسة التشريعية للدولة، وغالباً ما تستند هذه السياسة إلى حماية مصلحة الزبائن و حماية مصلحة المصارف في الوقت ذاته، وتحقيقاً للمصلحة العامة الواجب توافرها في ممارسة المهنة المصرفية والتي سنذكرها كالاتي:

أولاً - حماية مصلحة الزبون

يمكن اعتبار السرّ المصرفي أحد مشتملات الحق في الخصوصية لأنه يرتبط بالمصلحة الخاصة للزبون، حيث يتصل السرّ اتصالاً وثيقاً بها، إذ يمثل مظهر من مظاهر الحرية الشخصية، ويطلق على حماية الحقّ للأفراد الخاصة "الحق في الخصوصية" إذ تعرف بأنها "حقّ الفرد في عدم ملاحقة الآخرين له في حياته الخاصة. فالحق في السرية وجهاً مقابلاً للحق في الحياة الخاصة لا ينفصل بأي حال من الأحوال"².

¹ - مريم الحاسي، المرجع السابق، ص 53، 52.

² - نجاة بوساحة، المرجع السابق، ص 17.

لذا فإن السرية جانب من جوانب حماية الحرية الشخصية للأفراد عند مباشرتهم لمعاملاتهم المالية، وهي حماية تقوم على أسس قانونية وتتمليها اعتبارات سياسية واقتصادية واجتماعية ذلك أن للفرد مطلق الحرية في حدود القانون أن يمارس نشاطه الاقتصادي المشروع وأن يحتفظ لنفسه بذمته المالية دون أن يتعرض له أحد إلا وفق أحكام القانون. وعليه فإن السرية المصرفية مقررة بالدرجة الأولى لحماية مصالح العميل وحرية الشخصية التي تعدّ الذمة المالية إحدى مظاهرها لحماية روابط الثقة بين الأفراد¹.

ثانياً - حماية مصلحة المصرف

تعتبر المصارف كمرفق عام أو مؤسسة خاصة تمثل شخصا معنويا يقوم بنشاط عام لأداء خدمة عامة تحقيقا للصالح العام حيث تأتي حماية مصلحة المصارف باعتبارها تمارس المهنة المصرفية والتجارية وتقديم الائتمان تخضع بالإضافة لنصوص القوانين المعمول بها لمجموعة أخرى من القواعد يطلق عليها قواعد أخلاقيات المهنة أو آداب المهنة. وقد يرتقي المشرع بهذه القواعد فيوردتها في صلب القوانين المنظمة ذاتها داعما إياها بالجزاءات القانونية المناسبة عند مخالفتها².

إن الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق المصرف هو وضع المبلغ المتفق عليه تحت تصرف العميل أو تحت تصرف المستفيد، خلال المدة المحددة للاعتماد متى شاء وبالأسلوب المتفق عليه وفقا للعقد. ويجب على البنك القيام بتنفيذ التزامه بالكيفية المتفق عليها في العقد. فيكون من حق العميل، وفقا للعقد سحب مبلغ الاعتماد بقبضة نقدا أو بطريق شيكات أو سندات لأمر يحررها على البنك، ويكون هو المستفيد منها أو يجعل من شخص آخر مستفيدا³.

ولا يجوز للبنك أن يمتنع عن تنفيذ الاعتماد، إذ يعد ذلك إخلالا بعقد الاعتماد، مما يجوز للعميل إجباره على التنفيذ أو طلب فسخ العقد، إذا لم تعدله مصلحة في الاعتماد مع

¹ - أمينة مصطفى، التزام المصارف بعدم إفشاء السر المصرفي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير،

تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011، 2012، ص 16.

² - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، دراسة مقارنة، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الطبعة الأولى، 1999، ص 33، 34.

³ - أمال سنيقرة، السر المصرفي، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص القانون العام للأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، 2013، ص 29.

المطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر بسبب إخلال البنك بتنفيذ التزامه، تطبيقا لحكم القواعد العامة في العقود الملزمة لجانبين.

فالغرض الرئيسي من وراء تنظيم خدمة الائتمان التي تقدمها المصارف هو ضمان الممارسة السليمة لنشاط البنوك وحسن أداء الخدمة للزبون وألا يخون الثقة التي أولاها له¹، فالمهني يعد مرآة لمهنته التي يمارسها، فيجب عليه مراعاة الثقة والأمانة في أداء عمله وأثناء القيام بواجباته والحفاظ على مصالح عملائه بما يتناسب مع مكانته، ويرفع من قدر مهنته التي ينتمي إليها. إذن فكتمان الأسرار البنكية شرط لا غنى عنه كي تسود الثقة بين العملاء وبنكهم، وكى تزدهر أعماله، إضافة إلى ما قد تتعرض له سمعة البنك نفسه من جرّاء تقصيره في حفظ أسرار عملائه².

ثالثا - حماية المصلحة العامة

وهي "أن يعم النفع مجموعة من الأشخاص لا يتناهى عددهم ولا تعرف هوياتهم ولا يقتصر على فئة معينة"³. حيث قد اتجه بعض الفقهاء إلى تعريفها تعريفا سلبيا باعتبارها ليس فقط ما يتعلّق بأمن الدولة ولكن كلّ ما يضرّ السياسة الخارجية والتجارية وطوائف الدولة⁴.

وفيما يتعلّق بالسريّة المصرفية يبدو لنا أن الالتزام بالسرّ المصرفي وتجريم إفشائه لم يتقرّر فقط لحماية المصالح الخاصة لعملاء المصارف أو لتوفير الثقة والاحترام بين البنك وعميله وإنما يتقرر أيضا لحماية المصلحة الاجتماعية والاقتصادية العامة العليا في حسن أداء المصارف، وذلك لما تؤثره بالإيجاب على الاقتصاد الوطني في جذبها لرؤوس الأموال الأجنبية⁵، وتدعيم نظام الائتمان وتوفير البيئة الملائمة للاستثمار أو الاستقرار الاقتصادي. كما تلعب هذه المصلحة دورا رئيسيا في تحديد معالم النظام القانوني للسر المصرفي ومدى

¹ - سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، د ط، 2004، ص 80، 79.

² - نجاة بوساحة، المرجع السابق، ص 19.

³ - أمال سنيقرة، المرجع السابق، ص 30.

⁴ - أحمد كمال سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، دار النهضة العربية، القاهرة، د ط، 1988، ص 68.

⁵ - فليح كمال، المسؤولية الجزائية للمصرف في ظل قانون مكافحة الفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2013، 2014، ص 54.

حمايته جزائياً، حيث تختلف الحماية المقررة للسرية المصرفية باختلاف النظم والاتجاهات المنتهجة في كل دولة¹.

الفرع الثاني

الأساس القانوني للالتزام بالسرية المصرفية

تعددت آراء الفقهاء القانونيين حول تحديد أساس قانوني واحد للالتزام بالسرية المصرفية وذلك راجع لعدة أسباب من أهمها:

طبيعة النظام الاقتصادي والسياسي للبلد فإذا كانت دولة ديمقراطية توسعت تطبيقات السرية المصرفية لديها على اعتبار أنها تطبق مبادئ حماية المصلحة الخاصة، أما إذا كانت الدولة تتبنى النهج الاشتراكي كانت تطبيقات هذه القاعدة مطلقة. وبالنظر إلى القانون المدني الجزائري نرى بأن المشرع لم يحدد ولم ينظم ضمن قواعده وأحكامه أساسيات السر المصرفي بل تركها للقواعد العامة ولما تصدره الجهات التشريعية من قوانين خاصة تكون لكل حالة خصوصيتها.

غير أن بعض التشريعات بدورها عالجت هذا الالتزام في مسلكين:

1. فمنها من أقر السر المصرفي تحت إطار المحافظة على الأسرار المهنية.
2. ومنها من أفرد لها في نصوصاً خاصة ووضع له تنظيمًا مستقلاً يتمتع بحماية أوسع من تلك المقررة للأسرار المهنية.

وسنوضح هذه النظريات والاتجاهات كما يلي²:

أولاً - الأساس المدني للالتزام بالسر المصرفي

1. العقد كأساس للالتزام بالسرية المصرفية: يعتبر العقد المصدر الأساسي للالتزام البنك بحفظ الأسرار المعهودة إليه على اعتبار أن الزبون يعهد بسرّه إلى البنك نتيجة اتفاق بينهما بشأن عملية مصرفية سواء كانت ودیعة أو قرض أو فتح حساب جاري، حيث تتّجه إرادة البنك إلى كتمان معلوماته، فيتولى تحديد نطاق السرّ وموضوعه في حدود القواعد الآمرة التي تحكم سر المهنة. إذ أن الاتفاق الذي يربط البنك مع زبونه يتضمن شرطاً ضمناً يلتزم

¹ - إیاد خلف محمد جویعد، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السرية المصرفية، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد الثالث والعشرون، 2010، ص 249.

² - أمال سنيقرة، المرجع السابق، ص 25، 26.

بموجبه بكتمان ما يتعلق بعملياته وحساباته، لما تقتضيه طبيعة العلاقة المصرفية من ثقة متبادلة وحيطة وحذر¹.

2. المسؤولية التقصيرية كأساس للالتزام بالسّر المصرفي: إن الأساس في المسؤولية هي المسؤولية الناجمة عن عقد يربط ما بين العميل والبنك ولكن بغياب العقد أو وجود العقد ولكنه باطل وحصول الأعمال المصرفية ما بين العمل والبنك فهنا يحصل البنك على أسرار عميله وعند إفشاء هذه الأسرار لا تكون مستندة إلى الالتزام بكتمانها وفق العقد وبهذا قد يتضرر العميل من جراء هذا الإفشاء ولا يستطيع المطالبة بالمسؤولية العقدية فالملجأ الوحيد هو الاستناد إلى فكرة المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار)².

ثانياً - نظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسّر المصرفي

يعرفه النظام العام على أنه مجموعة مصالح عليا مشتركة لمجتمع في زمن معين يتفق الجميع على ضرورة سلامتها³.

إنّ النظام العام فكرة مفادها تحقيق المصلحة العامة، وهي فكرة واسعة لا يمكن حصرها في أمور معينة، لكن يمكن وضع أسس عامة لها يجب المحافظة عليها وكلّ تصرف مخالف لها جزاؤه البطلان، فأساس الالتزام بالسّر المصرفي هو النظام العام وليس نتيجة عقد صريح أو ضمني بين العميل والمصرف، فالسّر المصرفي وفقاً لهذه النظرية هو التزام مطلق مرتبط بالنظام العام. والقانون هو الذي يحمي السّر ويعاقب على إفشائه لما تتعرض له المصلحة العامة من ضرر جراء الإخلال به⁴.

1. يترتب على الأخذ بنظرية النظام العام عدة نتائج أهمها:

أ- إن الالتزام بالسّر المصرفي واجب مطلق ومستمر والالتزام على المصارف لتعلقه بالنظام العام.

ب- إنّ الحق في كتمان السّر المصرفي مقرر لصالح الجماعة وللمصلحة العامة

في حال التعارض بين الالتزام بالكتمان وأي أحكام أخرى تقضي بالإفشاء، يجب

¹ - أمال سنيقرة، المرجع السابق، ص 26، 27.

² - محمد علي السرهيد، الجوانب القانونية للسرية المصرفية، دراسة مقارنة، دار جليس الزمان، عمان، ط أ، 2004، ص 107.

³ - إياد خلف محمد جويعد، المرجع السابق، ص 9.

⁴ - المرجع نفسه، ص 9، 10.

- ج- أن يلتزم المصرف بالكتمان لأنّ حماية المصالح العامة أولى من المصالح الشخصية.
2. تقييم نظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسر المصرفي:
- أ- أنّ هذه النظرية لم تحدّد المقصود بالنظام العام بالنسبة للسرّ المصرفي على اعتبار أنّه متطوّر ومتغيّر بتغيّر الظروف.
- ب- أن هذا الالتزام يعطي المصرف فرصة للاحتجاج بالسر للإفلات من أية دعوى تقام ضده لخطأ محمي ارتكبه، ومن ثمّ فإنّ النظرية قد ابتعدت عن هدفها الأساسي وهو حماية مصلحة المجتمع.
- ج- يؤدّي التمسك بالنظام العام إلى تنازع في مصلحة العميل الخاصة ومصلحة المجتمع ويصعب التوفيق بينهما حيث تغلب المصلحة العامة على الخاصة¹.

¹ - إياد خلف محمد جويعد، المرجع السابق، ص 10.

المبحث الثاني

مصادر السّريّة المصرفيّة ونطاق الالتزام بالسّر المصرفي

إنّ مكانة السّريّة المصرفية وأهميتها في التعامل المصرفي تأتي من كونها تراعي الحياة الخاصة للفرد وهو حقّ تكفله التشريعات وتحميه، ولما في ذلك الأمر من تحقيق لمصالح المصارف والمصلحة العامة للمجتمع، ولمعرفه مدى الالتزام بالسّر المصرفي وجب علينا التطرّق إلى المصادر القانونية التي تضمن حماية هذا الحقّ، حيث أنّ البنوك وبالرغم من إرادتها لا يمكن أن تعمل دون أن تضيف السّريّة على أوجه نشاطاتها المختلفة، حيث يقع على عاتقها الالتزام بعدم إفشاء السر. وهذا ما سيتم تناوله خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: مصادر السّريّة المصرفيّة

المطلب الثاني: نطاق السّر المصرفي

المطلب الأول

مصادر السّريّة المصرفيّة

لم يخصّص المشرّع الجزائري تنظيما قانونيا مستقلا للسّريّة المصرفية، إلا أنّه جاء بقواعد عامة لحماية السّر المصرفي من خلال التشريعات التي عالجت الأعمال المالية المصرفية من جهة أخرى، وعليه سنتناول في هذا المطلب مصادر الالتزام بالسّر المصرفي على فرعين.

الفرع الأول: القوانين العامّة

الفرع الثاني: القوانين الخاصّة

الفرع الأول

القوانين العامّة

إنّ القانون العام يعني بتنظيم الأساسيات التي تقوم عليها الدولة، إلى جانب أهم الحقوق والحريات العامة التي يتمتع بها أفراد المجتمع على حد سواء، وتوصلنا فيه سبق إلى أنّ السّريّة البنكية تجمع بين المصلحة العامة والخاصة، وهذا ما سيتم توضيحه فيما يأتي:

أولا- الدّستور

كفل الدستور الجزائري الحرية الشخصية وحقّ الفرد في الخصوصية وهذا ما نصّت عليه المادة 32 من دستور 1996¹ التي نصّت على ضرورة صيانة الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، كما منعت المادة 39 من نفس الدستور² انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه وأكدت على حمايتها قانونا لذلك.

فإذا تعرض العميل لانتهاك في حقوقه وحرياته الخاصة جاز له اللجوء إلى القضاء. فالذمة المالية للشخص جزء من حياته الخاصة، ولأن فكرة الالتزام بالسّريّة ترتبط ارتباطا وثيقا بفكرة الحياة الخاصة تلتزم البنوك بكتمان أسرار عملائها لكي ينأوا بها بعيدا عن معرفة الآخرين³.

¹ - دستور استفتاء 28 نوفمبر 1996، السالف الذكر.

² - نصت م 39 من نفس الدستور: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون.

سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة.

³ - نجاة بوساحة، المرجع السابق، ص 26.

ثانيًا - قانون العقوبات

نصت المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري¹ على أنه "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوا بها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك". فهذه المادة جاءت بصفة عامة فهي لم تنص صراحة على اعتبار موظفو البنوك من المهنيين، حيث لم يرد مصطلح البنك ضمن هذه الطائفة من المهنيين، إلا أن عمومية المادة تجعلها تنطبق على كل مهني يفشي بأسرار عملائه دون سبب مشروع، ومن ثم فإن كل المعلومات المصرفية التي تتعلق بالعمل ويعلمها البنك أو موظفيه بمناسبة قيامه بهذه المهنة تستدعي الكتمان سواء كانت قد وصلت إليه من العميل نفسه أو من الغير².

ثالثًا - القانون المدني

نصت المادة 124 من القانون المدني³ على أنه "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب خطأ للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". وانطلاقا من ذلك فإن العميل الذي لحقه ضرر بسبب إفشاء البنك لمعلوماته السرية له الحق بأن يرفع عليه دعوى المسؤولية ويطالبه بجبر الضرر، كما جاء في المادة 107 من نفس القانون⁴ " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام خلاف ذلك"، أي أنها تقتضي ضرورة تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه، وبحسن نية.

فالالتزام بالسّر يجد أساسه في الثقة المتبادلة بين البنك والعميل فهو من متطلبات العقد الذي يربطهما حتى وإن لم تنص عليه صراحة، حيث نصت المادة 47 من هذا القانون "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب

¹ - م 301 من الأمر رقم 23/06، السالف الذكر.

² - مريم الحاسي، المرجع السابق، ص 31.

³ - الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

⁴ - الأمر رقم 58/75، السالف الذكر.

وقف الاعتداء والتعويض عما لحقه من ضرر"، فإنه يحقّ للعميل الذي تمّ الاعتداء على حقه اللجوء إلى القضاء للمطالبة بوقف الاعتداء والتعويض الذي لحقه من وراء ذلك.¹

رابعاً - القانون التجاري

بالرجوع إلى المادة 627 من القانون التجاري الجزائري² نجدها تنص على أنه:

"يتعيّن على القائمين بالإدارة ومجموع الأشخاص المدعّوين لحضور اجتماعات مجلس الإدارة كتم المعلومات ذات الطابع السريّ أو التي تعتبر كذلك"، أنه يصلح تطبيق هذا النص على المصارف، على اعتبار أن العمليات المصرفية لا يجوز القيام بها إلا من طرف شركة مساهمة وهذا ما تأخذ به معظم التشريعات و يشترط في المؤسسة المالية أن تكون على شكل شركة مساهمة لكي يقدم لها الترخيص والاعتماد لتمارس الأعمال البنكية.

حيث نرى بأنّ النص السابق يتعلق مباشرة بالبنوك رغم عدم النص الصريح عليه وبالتالي فهو يلزم مسيري البنك وموظفيه بوجوب كتمان أسرار العملاء التي يطلعون عليها بحكم مهنتهم، واستثنى من ذلك المعلومات المعدة للإطلاع والنشر كضرورة نشر القوانين الأساسية للشركة.³

الفرع الثاني

القوانين الخاصة

حظيت الحماية القانونية للسرية المصرفية بالتشريعات الخاصة التي تملئها عليها القوانين باختلاف فروعها، والتي سيتم تناول أحكامها وأهم النصوص التي تتعلق بالسرية البنكية بصفة مباشرة أو غير مباشرة والتي سيتم دراستها على النحو الآتي:

¹ - مريم الحاسي، المرجع السابق، ص 31.

² - الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، المؤرخة في 19/12/1975.

³ - نجاة بوساحة، المرجع السابق، ص 28.

أولاً - قانون العمل

من خلال نص المادة 08 من قانون 11/90¹ فإن علاقة العمل تنشئ حقوق وواجبات حسب ما ورد في القانون، وبالتالي يقع على العامل عاتق القيام بالالتزامات الملقة عليه ومن بين هذه الالتزامات وأهمها هو التزامه بالسرية الذي جاء النص عليه في المادة 07 من ق ع "يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية: ... أن لا يفشوا المعلومات والبيانات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم بصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها سلطتهم السلمية...".

وحسب ما نستنتجه من هذه، فإن العامل يحتم عليه الحفاظ على المعلومات التي تخص المؤسسة وطرق التنظيم داخلها أو خارجها، كما يلزم عليه كتمان كل ما يتعلق بمهنته حتى بعد انتهاء علاقة العمل، إلا في حالة وجود نص صريح في القانون يحلهم من هذا الالتزام أو طلبت سلطتهم السلمية ذلك.

ففي حال إخلال العامل بالتزامه بالسرية، فإنه يعتبر قد ارتكب خطأ جسيم، قد يؤدي به إلى فصله نهائياً عن العمل.

ومما سبق ذكره، يتبين أن التزام العامل بحفظ السر المهني في الميدان المصرفي، هو أمر ينحصر وملزم على العاملين في البنوك².

ثانياً - قانون النقد والقرض

إن حماية المصالح الاقتصادية للدولة تستوجب الحماية المباشرة لمصالحها المالية والاقتصادية العامة، ولذلك فإن النظام البنكي يلعب دوراً فعالاً في تحديد مستوى نجاح أو فشل اقتصاد الدولة، ومن العوامل الرئيسية أيضاً التي تؤثر سلباً على التنمية الاقتصادية هو تفشي الأسرار البنكية، ولهذا حظيت المنظومة القانونية للسرية المصرفية بالتشريعات الخاصة في الجزائر تتماشى مع طبيعة النظام السياسي والاقتصادي للدولة.

¹ - القانون 11/90، المؤرخ في 1990/04/21، معدل والمتمم، المتضمن قانون علاقات العمل، ج ر عدد 17، المؤرخة في 1990/04/25.

² - نجاة بوساحة، المرجع السابق، ص 27، 28.

فكان قانون 86-12 المؤرخ في 19-08-1986 يعدّ أول نص تشريعي لتنظيم القطاع المصرفي، حيث نصت المادة 43¹ منه على المؤسسات التي يتعين عليها الالتزام بحفظ السرّ، وهي البنك المركزي ومؤسسات القرض، نظرا لعدم وجود بنوك تجارية في تلك الفترة وذلك لأنّ الدولة كانت تسيطر على القطاع المصرفي، لإتباعها النهج الاشتراكي الذي كان سائدا في ذلك الوقت.

أمّا في يخص المادة 44 من نفس القانون: كلّ شخص له صفة عامل داخل مؤسسة بنكية ويتصرف لحسابها أو يتدخل في عملية من عمليات الرقابة، ملزما بكتمان السرّ المهني تحت طائلة الجزاءات المقررة في قانون العقوبات، فقد حدّدت هذه المادة الأشخاص المعنيون بالسرّ المهني، في حين أقرّت الفقرة الثانية من نفس المادة بإحالة المخالفين إلى قانون العقوبات².

وأكد المشرع تمسكه بهذا المبدأ من خلال المادة 158 الفقرة الأولى من القانون 90/10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)³ التي نصت على أنّه "كلّ شخص اشترك أو يشترك في رقابة البنوك... وفقا لأحكام هذا الكتاب"، يكون ملزما بالسرّ المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 103 من ق ع، والجديد في هذه المادة هو نصها على حالة استثنائية جديدة لرفع السريّة لم يتضمنها قانون 86/12 وهي رفع السريّة في حال المتابعة الجزائية، وإرسال المعلومات إلّازمة للسلطات المراقبة للبنوك في الدول الأجنبية مع احترام مبدأ المعاملة بالمثل.

وأبقى المشرّع على تمسكه بمبدأ السرّ المهني من خلال المادة 117 السالفة الذكر من الأمر 04/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 المعدل والمتمم 03/11 والمتعلق بالنقد والقرض، فإنه يخضع للسرّ المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات⁴.

¹ - قانون رقم 86/12، السالف الذكر.

² - عبد الرحيم قزولي، النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص المعمق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2015، ص 116.

³ - قانون 90/10، المتعلق بالنقد و القرض، المؤرخ في 14/04/1990، ج ر رقم 16، المؤرخة في 18/04/1990.

⁴ - آمال عاشور، النظم البنكي من الطبيعة العمومية إلى خصوصية النشاط، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014/2015، ص 13.

المطلب الثاني

نطاق السّر المصرفي

ولتحديد نطاق الالتزام بالسّر المصرفي يجب تبيان، من حيث تحديد الإطار الشخصي أي طرفا الالتزام بالسّر، ومن حيث تحديد الإطار الموضوعي بالنسبة للمعلومات والوقائع التي تشملها السّرية، ومن حيث تحديد النطاق الزمني الذي يظل فيه هذا الالتزام ساريا.

الفرع الأول: النّطاق الشّخصي للسّر المصرفي

الفرع الثاني: النّطاق الموضوعي للسّر المصرفي

الفرع الثالث: النّطاق الزمني للسّر المصرفي

الفرع الأول

النّطاق الشّخصي للالتزام بالسّر المصرفي

فنطاق السّر المصرفي من حيث الأشخاص له جانبان؛ الأول منهما يتعلّق بالمصرف الملتزم بالسّر المصرفي، والثاني يتعلّق بالزبائن المستفيدين بالحماية المقرّرة للمعلومات السّرية.

أوّلا - المصرف

1. تعريف المصرف: يعدّ البنك بمثابة هيئة ذات طابع مالي تختص بالخدمات النقدية والمالية، وتقدم خدمات لزيائنها وتحصل على عائد¹، فهو المخول دون سواه للقيام بتلقي الأموال من الجمهور ومنح القروض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارتها بصفة مهنتها العادية². وهو ما يميّز البنوك عن المؤسسات المالية إذ أنّ هذه الأخيرة غير مخوّلة بتلقي الأموال من الجمهور ولا وضع وسائل الدفع تحت تصرف زبائنها.

¹ - إدريس بخاوية، جريمة غسل الأموال ومكافحتها في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الجنائي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011/2012، ص 324.

² - ياسين الطيب، النظام المصرفي الجزائري في مواجهة تحديات العولمة المالية، مجلة الباحث، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 03، 2003، ص 49.

تتأسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة¹ بترخيص من مجلس النقد والقرض، وتخضع لأحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة.

2. التزام جميع المصارف بالسّر المصرفي

ولقد أخضع المشرّع الجزائري المصارف بوجه عام دون تمييز بين المصارف الوطنية والأجنبية في هذا الصدد، طالما كانت تمارس نشاطها في الجزائر، ونستنتج ذلك من خلال نصوص قانون النقد والقرض، الذي قرّر الالتزام بالسّر على المصارف بصفة عامة، دون أن يحدّد المصرف المخاطب بأحكامه وذلك تطبيقاً لمبدأ المنافسة المشروعة.

في حين أقرت بعض التشريعات كالمرشع المصري والمرشع السوري صراحة دون أخرى على هذا الالتزام، وذلك بخضوع جميع المصارف العاملة على إقليمها الوطني إلى الالتزام بالسّر المصرفي أيّا كان نوعها سواء كانت وطنية أو أجنبية.

حيث أنه ومن قول أحد الفقهاء أنّ المصارف ليس لديها أسرار تتعلّق بها وهو قول يخالف حقيقة الواقع لأنّ من المعلوم بأنّ للمصارف أسرار، وأنّ كلّ ما لم يتقرّر نشره من معلومات يعتبر سرّاً إلى أن يؤذن بنشره. كما أنّ السّر المصرفي يحافظ على سرّيّة أعمال البنك في حدّ ذاتها عن غيرها من المصارف الأخرى².

وانطلاقاً مما سبق توجب الإشارة إلى أنّ الالتزام بالسّر المصرفي يكون بين المصرف الأمّ الكائن بالخارج وفرعه الموجود في الجزائر، بحيث يعتبر المصرف الأمّ زبونا لدى فرعه، فهذه العلاقة لا تخرج عن أيّة علاقة مصرفية بين هذا الفرع الذي هو مصرف قائم بذاته ومصرف آخر غريب عنه تماماً³.

3. الأشخاص الخاضعون للالتزام بالسّر المصرفي

يقع الالتزام بحفظ السّر على عاتق المصرف باعتباره متعاقداً مع العميل بشكل مباشر ولكن المصرف كشخص معنوي لا يستطيع أن يباشر نشاطه إلا بواسطة ممثليه وموظفيه ولذا يقع الالتزام بالسّر المهني المصرفي على عاتقهم حيث يلتزمون بعدم إفشاء

¹ نصت م 593 "شركة المساهمة هي شركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص، ويتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصصهم" من الأمر 59/75، السالف الذكر.

² محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص 88.

³ محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2007، ص 45.

السرّ، حيث يتمثل هذا الأخير في التزام سلبي أي بالامتناع عن عمل بشأن كافة المعلومات التي وصلت إليه بحكم مهنته كونه مؤتمناً عليها¹.

وبالرجوع للمشرّع الجزائري نجده أنه فرض بموجب نص المادة 25 من قانون النقد والقرض على أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر وفي إطار عهدهم عدم إفشاء أية وقائع اطلعوا عليها سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وألزمته كذلك كل شخص يلجأ إليه مجلس الإدارة لتأدية مهامه.

ويتشكّل مجلس إدارة بنك الجزائر، من المحافظ، وثلاث نواب للمحافظ، وثلاث موظفين معينين بحكم كفاءتهم في المجالين الاقتصادي والمالي إضافة إلى مستخلفهم². كما ألزم على أعضاء مجلس النقد والقرض بموجب نص المادة 61 من قانون النقد والقرض نفس الواجبات المفروضة على أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر، وألزمته بالإضافة إلى أنه كل شخص يلجأ إليه مجلس النقد والقرض أن يلتزم بالسر لأي سبب كان.

تتكوّن تشكيلة مجلس النقد والقرض، من أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر، وشخصيتين تختاران بحكم كفاءتهما في المسائل الاقتصادية والنقدية.

فهذا الواجب يخضع له كل من المصرف والمستخدمين، باعتبار الأول هو الذي يتولّى إدارة وتسيير المصرف، والثاني هو من يقوم غالبا بخرق قاعدة السرية.

وقد حدّد المشرّع الأشخاص الملزمين بالسرّ المصرفي بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية، في نص المادة 117 من نفس القانون، وهم:

- كلّ عضو في مجلس إدارة، وكلّ محافظ حسابات وكلّ شخص يشارك أو شارك بأيّ طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها.
- كلّ شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية.

و ما يتّضح من هاته المادة، أنّ المشرّع فرض الالتزام بعدم إفشاء السرّ المصرفي بشكل عام وشامل لكل عمال المصارف مهما كانت رتبته، بداية من رئيسه و أعضاء مجلس

¹ - بدر بن عبد الله الجعفري، أحكام السرية المصرفية، دراسة مقارنة، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير، قسم السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 1423/1424هـ، ص 61.

² - أمينة مصطفىوي، المرجع السابق، ص 22.

الإدارة أو مديري و مسيري البنوك أو في مؤسسات القرض بصفة عامة، من الذين اطلعوا على أسرار العملاء¹.

لا يشترط على موظفي البنوك لكتمانهم السر أن يكون ذلك من اختصاصهم التي من شأنها الاطلاع على الأسرار وحماية المعلومات، لأن العلاقة الوظيفية التي تربط البنك بالزبون تنشأ بمجرد توافر هذه العلاقة بينهما، فالالتزام بالسر يقع على عاتق جميع عاملي البنك الذين من شأنهم إبرام مختلف العمليات المالية مع الزبون، كالمستشارين الماليين و الخبراء... وغيرهم من المكلفين بهذا العمل، وذلك راجع إلى طبيعة عمل البنك المركبة².

و إضافة على ذلك فإن هناك أشخاص لا يشكلان طرفا مباشرا في العلاقة التي تربط بين البنك و الزبون، إلا أنهم يمكنهم الاطلاع أسرار الزبائن بحكم مهنتهم، لهذا يقع عليهم عاتق المحافظة على السر وحمائته وجعله في طي الكتمان، من بينهم اللجنة المصرفية كالمسير المؤقت للبنك أو المؤسسة المالية، ورجال الجمارك والضرائب و الهيئات الرقابية كمحافظو الحسابات الذي نصت عليهم المادة 100 من ق ن و ق³ من مهامهم أن يعلموا فوراً المحافظ بكل مخالفة ترتكبها المؤسسة الخاضعة بمراقبتهم، كما يقدموا لمحافظ بنك الجزائر تقريراً خاصاً حول المراقبة التي قاموا بها⁴.

إن اتساع دائرة الموظفين الملزمين بالسر المصرفي راجع إلى وجود تداخل في الاختصاصات واشتراك أكثر من إدارة في تنفيذ عملية مصرفية واحدة، فلو قصرنا التزام الموظف بعدم إفشاء المعلومات التي عرفها بسبب تخصصه الدقيق داخل المصرف، فمن السهل على أي عامل في أي قسم من أقسام المصرف أن يعرف أو يتعرف على أي معاملة خاصة بأي زبون تمت في المصرف والقول بغير ذلك سيفرغ هذا الالتزام من مضمونه، ولذلك فإن الالتزام بالسر المصرفي يغلب عليه الطابع الجماعي⁵.

¹ - ليلي بوساعة ، المرجع السابق، ص62.

² - مريم الحاسي، المرجع السابق، ص85.

³ - نصت م 100: " يجب على كل بنك أو مؤسسة مالية وعلى كل فرع من فروع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية أن يعين، بعد رأي اللجنة المصرفية وعلى أساس المقاييس التي تحددها، محافظين (2) على الأقل، مسجلين في قائمة نقابة من الأمر رقم 10/04، السالف الذكر.

⁴ - ليلي بوساعة، المرجع السابق، ص 64.

⁵ - أمينة مصطفىوي، المرجع السابق، ص 25.

ثانياً - الزبون

هناك رأي يعتبر أن كل من يتصل بالمصرف اتّصالاً مباشراً ولو لعملية واحدة يعتبر زبونا، وقد اشترطوا لاعتباره زبونا على حتمية وجود روابط سابقة ومستقرة بين المصرف والمتعامل معه، وهناك من يرى عكس ذلك، بأن كل شخص تقدم أول مرة من المصرف لا تضاف عليه صفة زبون، لأنه قام بعملية مصرفية عارضة لم تتم باختيار المصرف وإرادته.

1. تعريف الزبون: لم يُعرّف المشرّع الجزائري الزبون لذا يمكن تعريفه على أنه "أي شخص يلجأ بإرادته إلى خدمات المصرف أو هو الشخص الذي وافق المصرف على تحصيل حقوقه لصالحه ويشمل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين، وبالتالي فإنه حتى يكتسب صفة الزبون لابد أن يكون المصرف قد وافق على العملية المصرفية، ولأجل أن يستفيد الزبون من نظام السرية المصرفية لابد أن:

- أن يكون المصرف مسجلاً في لائحة المصارف المعتمدة من المصرف المركزي.

-إرادة الزبون مع المصرف.

-موافقة المصرف على العملية المصرفية¹.

لكن ما يمكن ملاحظته أنّ المشرّع الجزائري أنه ميّز بين مصطلحي الجمهور والزبون بما يعني أن الزبون في نظر التشريع البنكي الجزائري هو الشخص الذي يكون لديه حساب في البنك، ذلك أنّ وسائل الدفع التي توفرها البنوك لتسهيل تشغيل الحساب البنكي تمكنها فقط لأصحاب الحسابات².

2. الأشخاص الذين يكتسبون صفة العميل: من الصعوبات تحديد الأشخاص الذين يكتسبون صفة العميل لأنّ المشرّع الجزائري لم يحدّد مفهومه، رغم ذلك يمكننا تحديد الأشخاص الذين يكتسبون صفة العميل بطريقة غير مباشرة انطلاقاً من النصوص التي تحدّد العمليات التي تقوم بها البنوك كالمودع والمقترض وكذلك كل من يتقدّم للبنك لإجراء عمليات صرف أو عمليات على الذهب أو المعادن الثمينة، أو لتوظيف القيم المنقولة أو اكتسابها وشرائها

¹ - عانس جفالي، الحماية الجزائية لسرية معلومات البنك، السرية المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص سياسة الجنائية والعقابية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، 2015/2016، ص 21، 22.

² - عبلة بوسالم، السر المصرفي في ظل الإلتزامات الجديدة للبنك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الاعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2014/2015، ص 30، 31.

وتسييرها وحفظها، وبالتالي أيّ شخص يتقدّم ويطلب منها تنفيذ أي من هذه الخدمات نعتبره عميلاً، بشرط قبول البنك ما اتّجهت إليه إرادة ذلك الشخص، وإن كان هذا الشخص لا يتمتّع بالجنسية الجزائرية لأنّ القانون لم يتعرّض في أحكامه لجنسية العميل مطلقاً.

ويكتسب صفة العميل أيضاً حسب نص المادة 119¹ " يقبل القصر الذين يفتحون دفتر حساب دون تدخّل وليّهم الشرعي، ويمكنهم بعد بلوغ سن 16 سنة أن يسحبوا مبالغ من مدخراتهم دون تدخّل، إلّا إذا اعترض وليّهم الشرعي على ذلك بوثيقة تبلغ للبنك حسب أصول تبليغ العقود غير القضائية.

3. الأشخاص الذين لا يكتسبون صفة العميل: لا يعتبر عميلاً كل من يلجأ للبنك لقبض حوالات صادرة باسمه عن الدولة أو إحدى المؤسسات العامة التي فوضت هذا الأخير بدفعها، لأنّه لم تتم إقامة علاقة تربط العميل بالبنك وفقاً لإرادته، ولهذا لا يقع على البنك عائق الالتزام بالسّر البنكي تجاه هذا الشخص الذي حرّرت الحوالة باسمه، وكذا الشخص الذي يتقدّم إلى البنك لقبض قيمة الشيك، لا يعد عميلاً لأن صاحب الشيك هو الذي اختار بإرادته المنفردة هذا البنك ليدفع عنه وباسمه قيمة هذا الشيك، فالبنك المسحوب عليه يعمل كوكيل مفوض بالدفع عن صاحب الشيك².

كما أنه لا يعد عميلاً للبنك ولا يستفيد من السريّة البنكية، مساهمي البنك أيّ الشركاء فيه وسارق الشيك، والذين يملكون أسهما اسمية من أسهمه، وكذلك موظفي البنك الذين يتقاضون مرتباتهم من صندوقه، لأنهم لا يتعاملون معه كزبائن بل كمستخدمين، وهذا التعامل لا يدخل ضمن نطاق العمليات البنكية أيضاً لاكتساب صفة العميل دون أن يكون البنك موافقاً على الخدمة التي سيؤدّيها وبالتالي التزامه بكتمانها، أما فيما يخص ميدان العمل فإن البنوك لا تعتبر عميلاً. ويستفيد من السريّة الشخص الذي يدخل البنك لصرف شيك، أو السائح الذي يقبض تحويلاً له من الخارج³.

¹ - نص م 119، من الأمر من الأمر رقم 04/10، السالف الذكر.

² - نجاة بوساحة، المرجع السابق، ص 52.

³ - المرجع نفسه، ص 52، 53.

الفرع الثاني

النطاق الموضوعي للالتزام بالسر المصرفي

يقصد بالنطاق الموضوعي للالتزام بالسر المصرفي، محلّ الالتزام الذي يقع على عاتق المصرف ومقتضاه المحافظة على البيانات والمعلومات والأسماء وغيرها من الوقائع الخاصة بالعميل تعدا سرا بمجرد التعامل مع المصرف¹.

غير أن المشرع الجزائري لم يحدد الوقائع والمعلومات التي تعد سرا كما لم يحدد شروط اعتبارها، حيث ترك مسألة تحديدها للفقه والقضاء، شأنه شأن المشرع الفرنسي. اتجه جانب من الفقه بأنّ المعلومات التي تقع تحت مسمى السرية المصرفية، لا تقتصر على ما عهد به الزبون بنفسه إلى المصرف من معلومات "كفتح حساب، أو وديعة، أو أمانة، أو مستأجرا من البنك خزانة"، حسب ما أخذ به البعض. إلا أنها في الحقيقة تضم أيضا كل ما يتحصل عليه المصرف من معلومات عن زبونه من الغير، أو تلك التي يستنتجها المصرف عن زبونه بمناسبة مباشرته لشؤون زبونه، وعموما فإن السرية تشمل كافة المعلومات المالية المتعلقة بالحياة الخاصة الزبون، ما دام لهذه المعلومات علاقة بتعاملاته المصرفية².

إذ تستبعد من نطاق السرية، الأحاديث الجانبية التي تثار بين المهني أو موظف البنك وصاحب السر، دون أن يقصد هذا الأخير اعتبارها من الأسرار، كما لو أدلى صاحب السر ببعض الأمور المتعلقة بعمله أو مشاكله في الحياة إلى موظف البنك دون أن يكون لذلك علاقة بالموضوع الذي من أجله سعى صاحب السر إلى المؤتمن على الأسرار.

ولا يقتصر على تلقي الودائع ومنح الائتمان، وإنما يقوم إلى جانب ذلك ببعض الخدمات المصرفية، كإيداع النقود وتحصيل قيمة الأوراق التجارية والمالية، وإيجار الخزائن الحديدية وتحصيل حقوق العملاء، والوفاء عنهم أو استثمار أموالهم، وغير ذلك من الخدمات

¹ - نسيبة إبراهيم حمو، زينة غانم الصفار، النطاق الموضوعي للالتزام بالسر المصرفي، مجلة الرافدين للحقوق، عدد 31، سنة 2007، ص 01.

² - مناع سعد العجمي، حدود التزام البنك بالسرية المصرفية والآثار القانونية المترتبة عند الكشف عنها، دراسة مقارنة، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، تخصص القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2010، ص 63، 64.

التي يقدمها بقصد مساعدة عملائه في نشاطهم المالي، واجتذاب عملاء جدد لزيادة موارده المالية¹.

الفرع الثالث

النطاق الزمني للالتزام بالسر المصرفي

لم تحدد التشريعات مدة الالتزام بالسر، أي أن وجوده يبقى لازماً غير محدد المدة، وعليه يبقى الالتزام بالسر المصرفي قائماً على موظفي ومستخدمي المصارف، ويستفيد منه حتى الزبون حتى بعد انتهاء علاقته بالمصرف.

أولاً - التزام موظفو المصارف بالسر المصرفي ولو انتهت علاقتهم بالمصرف

يظل التزام عاملي المصارف بالسر قائماً حتى بعد تركهم العمل لأي سبب كان وبالتالي يبقى موظفي المصارف ملتزمين بالسر المصرفي حتى لو انتهت علاقتهم و أن انتهاك السر المصرفي يعاقب عليه حتى بعد انتهاء علاقة العمل العامة أو الخاصة أو ممارسة المهنة سواء بالاستقالة أو الفصل أو النقل؛ فإذا أفشى أحدهم سراً من الأسرار المؤتمن عليه أقامت مسؤوليته².

أمّا فيما يخص المشرع الجزائري، فلم ينص صراحة على بقاء التزام موظفي المصرف وان انتهت العلاقة، ولكن يمكن أن يستخلص ذلك ضمناً من خلال العبارة التي جاءت في نص المادة 117 من قانون النقد والقرض "يشارك أو شارك".

ثانياً - التزام المصرف بالسر المصرفي ولو انتهت علاقته بالزبون

يستمر الالتزام بالسر المصرفي قائماً على المصرف حتى ولو انتهت العلاقة التي تربط بينه وبين الزبون لأي سبب كان، ويستوجب ذلك أن تنتهي العلاقة نهاية طبيعية؛ كحلول الأجل لإتمام المعاملة المصرفية التي وجدت من أجلها هذه العلاقة أو انقضت قبل ذلك بسبب أجنبي خارج عن إرادتهم؛ ك وفاة الزبون أو سحب الاعتماد من المصرف، أو راجعاً إلى إرادة أحد طرفي العلاقة المصرفية، مما يؤدي إلى شطبه من قائمة البنك والمؤسسات المالية، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري³، حيث لم ينص صراحة كما ذكرنا سابقاً، إلا أنه يستتبع ذلك من خلال نص المادة 117 من ق ن ق، غير أن بقاء هذا

¹ - مناع سعد العجمي، المرجع السابق، ص 63، 64.

² - المرجع نفسه، ص 65.

³ - أمينة مصطفىوي، المرجع السابق، ص 38.

الالتزام ساريا حتى بعد انتهاء علاقة العمل يستتبع بالضرورة البقاء على هذا الالتزام سواء بقت علاقة الزبون بالمصرف أو انتهت.

وانطلاقا مما سبق نأمل من المشرّع الجزائري أن يضيف تعديلا ينص فيه صراحة على بقاء هذا الالتزام ساريا في كلا من الحالتين المتمثلة في النطاق الموضوعي والنطاق الزمني، وأن يعطي الصلاحية إلى قاضي الموضوع لتقدير المدة الزمنية التي يفترض خلالها استمرار الالتزام بالسر المصرفي الملقى على عاتق الموظف أو المستخدم، وذلك حسب طبيعة العملية التي اطلع على أسرارها بعد الأخذ بعين الاعتبار مصلحة الزبون¹.

¹ - أمينة مصطفىاوي، المرجع السابق، ص 38، 39.

الفصل الثاني

جريمة إفشاء السر المصرفي

لقد تضمنت كافة القوانين والتشريعات في مختلف الدول موجب الحفاظ على الأسرار البنكية وتجريم إفشاءها، والحكمة من ذلك ليس فقط لحماية صاحب السر ومكانته ومركزه أو لشرفه، بل وتكمن أيضا في صيانة المصلحة العامة للمجتمع وعدم تعريض سمعة المصرف للإهانة أو عدم ثقة واحترام الزبون، ومن المعروف في دراسة كل جريمة أن الجريمة تورد بالفعل أو الامتناع عن فعل أي نشاط إيجابي أو سلبي يصدر عن شخص له إرادة كامنة في إتيان السلوك الإجرامي وجريمة إفشاء السر المهني تتطلب لتوافرها عناصر، كما يترتب على ارتكاب هذه الجريمة قيام المسؤولية الجزائية التي أقرها المشرع في قانون العقوبات التي توفر بدورها حماية لهذا الحق إذ بدون هذه الحماية يصبح الالتزام بالكتمان لا قيمة له وخالي من المضمون وهذه الحماية التي حددها المشرع الجزائري ضد الانتهاكات التي تقع على السر المصرفي. وهذا ما سنحاول الإحاطة به في هذا الفصل، وبناءا عليه سنتطرق إلى أركان هذه الجريمة في المبحث الأول ثم نخصص المبحث الثاني إلى العقوبة المقدرة كما يلي:

المبحث الأول: أركان جريمة إفشاء السر المصرفي

المبحث الثاني: العقوبة الجزائية لمخالفة قواعد السرية المصرفية

المبحث الأول

أركان جريمة إفشاء السر المصرفي

لقد جرم المشرع الجزائري إفشاء السر المصرفي، ورتب على ارتكابه عقوبة جنائية ولقيام جريمة إفشاء السر المصرفي توافر أركانها، فإذا انتفى ركن واحد من هذه الأركان انتفت الجريمة، وتتمثل أركان جريمة إفشاء السر المصرفي في ثلاثة أركان، لكن ما يميزها عن باقي الجرائم كونها تتحقق بتحقيق واقعة الإفشاء العمدى لما يعتبر حقا سرا من قبل من أؤتمن عليه. وهذا ما سنحدده من خلال مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: الركن المادي

المطلب الثاني: الركن المعنوي والصفة الخاصة للفاعل

المطلب الأول

الركن المادي

يشترط لوقوع جريمة إفشاء السر المصرفي قيام الركن المعنوي والذي يتمثل في السلوك الإجرامي أي ما تم إفشائه سرا وإطلاع الغير عليه بأي طريقة كانت كتابية أو شفاهية، وأن يكون تم الحصول عليه بمناسبة المهنة أو بسببها. وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: السلوك الإجرامي

الفرع الثاني: صور السلوك الإجرامي

الفرع الأول

السلوك الإجرامي

يترجم الركن المادي للجريمة بفعل إيجابي يصدر عن البنك، فموظفو البنوك يطلعون على أسرار عملائهم المصرفية بحكم عملهم باعتبارهم من (أهل الثقة الاضطرارية)¹. يتمثل هذا الركن في فعل "الإفشاء" لما يعتبر سرا، حيث يتمثل هذا الأخير في السلوك أو النشاط الإجرامي والإفشاء لغة من فشى، أفشى سره وخبره. ويقصد به اصطلاحا كشف السر وإطلاع الغير عليه بأية طريقة².

كما يعرفه الفقه على أنه كل فعل إرادي يترتب عليه بطريق مباشر أو غير مباشر إعلام الغير بكل أو جزء من الواقعة التي تعد سرا، ومتى حدث الإفشاء وقعت الجريمة تامة³، فلا يتصور الشروع فيها. فإما أن يتم الإفشاء وإما ألا تتم الجريمة على الإطلاق.

يتمثل فعل إفشاء السر المصرفي بنقل المعلومات والبيانات السرية دون مبرر قانوني إلى جهة أو طرف لا يحق له الإطلاع على هذه البيانات أو المعلومات أو مجرد تمكين

¹ - عبد الرحمن عبيد الله عطا الله الوليدات، الحماية الجزائية للأسرار المهنية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان، 2010، ص 76.

² - زينب سالم، المرجع السابق، ص 234.

³ - محمد علي السرهيد، المرجع السابق، ص 96.

الغير من الإطلاع عليها وكأنما هذا العمل يتمثل برفع حالة السرية عن بعض البيانات والمعلومات المصونة قانوناً¹.

كما يذهب جانب من الفقه وذلك في معرض حديثه عن جريمة إفشاء الأسرار بوجه عام إلى أن "الضرر ليس شرطاً في إفشاء سر المهنة أو الوظيفة، إلا أن السر يجب أن يكون من شأن إفشائه أن يلحق الضرر بصاحبه، لأنه يحرض على كتمانها، مستنداً إلى أن القول بأن مخالفة السر حتى ولو كان ذلك مفيداً لصاحبه².

يعرض الأمين للمسؤولية الجنائية قول ينطوي على تجريد المنطق القانوني من أي مصلحة يحميها التجريم ويستند في الاشتراط أن يكون من شأن إفشاء السر للغير الإضرار بالمجني عليه إلا أن التجريم في إفشاء الأسرار مقرر لمصلحة الأفراد أولاً وقبل مصلحة المهنة أو الوظيفة نفسها، وأن جريمة إفشاء الأسرار جريمة من الجرائم التي تقع ضد الأفراد، كما أن استبعاد فكرة الضرر الذي يلحق بالأفراد نتيجة إفشاء أسرارهم يحيط ببعض ذوي المهن والوظائف بسياج من القدسية مما يجعل منهم غير مكلفين بالشهادة أي بالتعاون مع القضاء مما يؤثر على اعتبارات العدالة³.

ويجب الإشارة لتحديد العنصر المادي في جنحة الإفشاء أن توجه إلى شخص خارج عن العلاقة ولا تخصه المعلومات السرية بالتحديد، ذلك أن تقديم معلومات للزبون أو الغير المعني بالمعلومة السرية قبل المعرفي غير معاقب عليه إذ يحق لهم الإطلاع في هذه الحالة.

كما أن الإفشاء بالسر يكون معاقب عليه أن يتميز بالطابع غير مشروع معاقب عليه جزائياً، وبالتالي فإن إفشاء معلومة سرية لا يشكل اعتداء على السر المهني للمصرفي لكي

¹ - محمد علي السرهيد، المرجع السابق، ص 96.

² - محمد عبد الحي إبراهيم سلامة، إفشاء السر المصرفي، بين الحضر والإباحة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، د ط، 2012، ص 228.

³ - المرجع نفسه، ص 228.

تترتب المسؤولية الجزائية إلا في حالة كون الإفشاء غير مشروع حتى يتحدد العنصر المادي في الجنحة¹.

الفرع الثاني

صور السلوك الإجرامي

حسب ما ورد سابقاً بأن السلوك الإجرامي والمتمثل في فعل الإفشاء الذي يتم بكشف وإيصال المعلومات والبيانات السرية التي أوتمن عليها المصرف بحكم مهنته والتي يجب أن تبقى مكتومة على الغير ومن هنا نجد أن فعل الإفشاء يشتمل على صور متكاملة وجب توفرها للوصول إلى هذا العمل المجرم والتي تتمثل في:

أولاً- الإفشاء الكلي والجزئي

الإفشاء الكلي هو الإفشاء بكل المعلومات التي تشكل سر. أما الإفشاء الجزئي فهو الإفشاء بجزء من سر أو بعضه، ولو كان قليلاً. كما أن تأكيد الواقعة على سبيل الشك، يعتبر إفشاء للسر ومعاقبا عليه لأن تأكيد تلك الواقعة، أدى إلى تحويل الشك إلى اليقين.

ثانياً- الإفشاء الصريح والضمني

يكون الإفشاء الصريح وهي الصورة المعتادة له، سواء كان بالقول أم بالكتابة أم بالإشارة، ويتحقق ذلك بالتحدث به بين الناس، أو بالتصريح به في مقابلة صحفية أو محاضرة أو بإذاعته علناً في الإعلان، أو بإعطاء الغير إفادة، أو بتقرير يتضمن السر الواجب كتمانته².

ويجب أن يكون الإفشاء المعاقب عليه، قد حصل بصورة واضحة لا تدع مجالاً للشك والتأويل.

¹ - محمد عبد الحي إبراهيم سلامة، المرجع السابق، ص 228.

² - نصر شومان، أثر السرية المصرفية على تبييض الأموال، زين الحقوقية، بيروت، ط 2، 2009، ص 110.

وقد يقع الإفشاء بصورة ضمنية، كما لو سمح المؤتمن على السر بإطلاع الغير على الأوراق التي دون فيها ذلك السر، كما قد يقع الإفشاء، بعدم منع الغير بكشف السر، كأن يشاهد المصرفي شخص يحاول الإطلاع على الأوراق التي دونت فيها أسرار عملائه، فلا يمنعه رغم استطاعته¹.

وقد يتم الإفشاء بصورة غير مباشرة، كأن يقدم موظف المصرف إلى زبونه كشف بحركة حسابه بطريقة تسمح للغير بالإطلاع عليه، أو يذكر رصيد حساب زبون بصوت مرتفع يصل إلى أسماع الغير².

¹ - نصر شومان، المرجع السابق، ص 110.

² - أمينة مصطفى، المرجع السابق، ص 68.

المطلب الثاني

الركن المعنوي والصفة الخاصة للفاعل

لا يكفي لقيام الجريمة ارتكاب عمل مادي (سلوك إجرامي) والذي يعاقب عليه القانون، بل لابد أن يصدر هذا الفعل عن إرادة وإدراك من الجاني فالإفشاء في حد ذاته كاف وهو فعل مشين. وتسمى العلاقة التي تربط العمل المادي بإرادة الفاعل بالركن المعنوي للجريمة، وهذا ما سنحاول الإحاطة به في الفرع الأول، كما في جريمة إفشاء السر المصرفي من الجرائم ذوي الصفة الخاصة أي تعود إلى صفة الجاني التي يكتسبها من مهنته ويلزم فيها أثناء ممارستها بكتمان السر وهو ما سنفصل فيه أكثر في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الركن المعنوي

الفرع الثاني: الصفة الخاصة للفاعل (الركن الافتراضي)

الفرع الأول

الركن المعنوي

تعتبر جريمة إفشاء الأسرار المصرفية بشكل عام من الجرائم القصدية التي تتطلب توافر القصد الجرمي لقيامها¹. وذلك وفقاً لما تقتضيه القواعد العامة في قانون العقوبات، وعليه لا بد أن يكون الإفشاء قد تم عن قصد وأن تتوافر لدى فاعله النية الجرمية وهذا ما يتخذ الركن المعنوي لقيام هذه الجريمة.

* القصد العام

تقوم الجريمة إذ اتجهت إرادة الفاعل القيام بإفشاء السر المصرفي بحيث يتم إفشاء البيانات السرية عن قصد من قبل الفاعل وعليه فإنه لا يعتد بالباعث من وراء إفشاء هذه البيانات، إذ يمكن القول بأن الركن المعنوي يتضمن كل من علم الفاعل بأن هذه البيانات سرية وأن تتجه إرادته إلى نقلها إلى الغير (إرادة تحقيق النتيجة الإجرامية)².

¹ - محمد يوسف ياسين، المرجع السابق، ص 126.

² - محمد علي السرهيد، المرجع السابق، ص 99.

والقصد المتطلب في هذه الجريمة هو القصد العام أي أنها لا تشترط قصدا خاصا فلا عبء بالبائع على الإفشاء حتى ولو كان باعنا شريفا، فلا يمكن أن يعتد به أو أن يؤخذ بنظر الاعتبار لإباحة الإفشاء.

فجريمة إفشاء السر المصرفي عمدية، ومن ثم لا تقوم هذه الجريمة إذا كان المتهم قد ارتكب خطأ غير عمدي حتى ولو كان هذا الخطأ جسيما وهذا ما ذهب إليه بعض الفقهاء بأن الإهمال وعدم الحيطة الصادرين من قبل المصرف لا يشكلان جرما جزائيا يعاقب عليه القانون مثال ذلك: كالخطأ في إرسال جردة الحساب المصرفية برسائل مقفلة بشكل عاطل. يقوم القصد الجنائي العام لجريمة إفشاء السر المصرفي على عنصرين هما: العلم والإرادة¹.

أولا- العلم

إذا كان المتهم يعلم أن الواقعة تحمل صفة السرية وأن لهذه الأخيرة صلة بمهنته التي تفرض عليه الالتزام بالسر المصرفي وأن يعلم بأن الإفشاء تم في غير الحالات المصرح به قانونا فهنا يقوم القصد الجنائي في هذه الجريمة. أما إذا اعتقد أن الواقعة ليس لها صفة السر فأفشاها عندها لا تقوم مسؤوليته لأنه لا يتوافر لديه العلم كالموظف الذي لم يخطر بقرار تعيينه واعتقد أنه لا زال في فترة الاختبار².

ثانيا- الإرادة

ويجب أيضا إلى جانب العلم أن تتجه إرادة المتهم إلى فعل الإفشاء وإلى النتيجة التي تترتب عليه، وهي علم الغير بالواقعة التي لها صفة السر، فإذا أفشى المتهم الواقعة التي لها صفة السرية دون أن تتجه إرادته إلى ذلك فلا يتوفر القصد الجنائي لديه كما لو نسي علم مكتبه بعض الأوراق الخاصة بأحد الزبائن ثم خرج إثر استدعائه من رئيسه، وفي هذه الأثناء

¹ - أمينة مصطفىاوي، المرجع السابق، ص 68.

² - المرجع نفسه، ص 69.

دخل شخص إلى مكتبه ليستفسر عن الموقف المالي لهذا الزبون، فوجد الأوراق فاطلع عليها ثم انصرف¹.

الفرع الثاني

الصفة الخاصة للفاعل (الركن الافتراضي)

جريمة إفشاء السر المصرفي هي من جرائم ذوي الصفة الخاصة، فلا يمكن ارتكابها إلا من شخص ذو صفة معينة وهذه الصفة مستمدة من نوع المهنة التي يمارسها والعلة في مطلب هذا الركن أن جوهر الجريمة هو إخلال بالتزام ناشئ عن المهنة، وهذه الصفة متطلبه في فاعل الجريمة وقت إفشائه لأن التزامه بعدم الإفشاء يستمر حتى لو زالت عنه هذه الصفة.

الصفة الخاصة هي كون الفاعل يشغل إحدى الوظائف التي تجعله أميناً على السر بحكم الضرورة وأن يحصل على السر بحكم ممارسته لهذه المهنة.

ومن الجدير بالذكر بأن المعلومات والمستندات التي علم بها الأمين أثناء ممارسته الوظيفة تظل متمتعة بالحماية الجزائية حتى بعد انتهاء العمل المكلف به أو زوال صفته، فموظف المصرف الذي يستقيل لا يستطيع إفشاء المعلومات التي حصل عليها خلال فترة عمله².

حيث من خلال نص المادة 301 من ق. ع³ بأنه لا يسري مضمونها إلا على طائفة معينة من الأمناء على أسرارهم وهم الأمناء بحكم الضرورة أو من تقتضي وظيفته أو مهنته بتلقي أسرار الغير، إذ نرى بأن المشرع لم يحدد على سبيل الحصر بل اكتفى بذكر البعض منهم: الأطباء والجراحون، الصيادلة والقابلات، ثم أتم بقوله: جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقعة والمهنة والوظيفة الدائمة والمؤقتة على أسرار أولى بها إليهم تاركاً

¹ - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص 122.

² - المرجع نفسه، ص 119.

³ - الأمر رقم 23/06، السالف الذكر.

بذلك مهمة تعيينهم للقضاء¹، وبهذا يظهر لنا أن المشرع الجزائري أخذ بالمعنى الواسع للأمين على السر.

ولقد خص بعض الفقه هذا الضابط في أربعة عناصر بالقول بأن المهن التي يلتزم أصحابها بحفظ السر هي ممن تقتض الثقة والدراية ولا تمارس إلا بعلم الأسرار ويكون الالتجاء إلى أصحابها اضطراري لأنها هامة في المجتمع، ولا شك في أن مهنة البنوك تعد من المهن التي تقتض الثقة العامة والتي يضطر الأشخاص إلى اللجوء لها، فالتعامل مع البنوك أصبح أمرا لا غنى عنه هذا فضلا عن أن هذه المهنة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

نتيجة لما سبق حتى يجرم إفشاء السر المصرفي يجب أن يصدر فعل الإفشاء من الأمناء الضروريين على الأسرار أي ممن تتوفر فيهم الصفة لذلك والتي وصلت إليهم عن طريق صناعته أو مهنته أو وظيفته². أما إذا وقع الإفشاء من شخص لا يمارس هذه المهن ولم يحصل على السر بحكمها فلا التزام عليه قانونا وبهذا يكتمل الركن المادي لهذه الجريمة.

غير أن التساؤل يطرح حول حكم الشروع والاشتراك في هذه الجريمة ؟

فبالنسبة للشروع في هذه الجريمة فإنه غير معاقب عليه في القانون الجزائري والفرنسي وكذلك المصري والأردني، بأن هذه الجريمة جنحة ولا يعاقب على الشروع في الجرح إلا بنص قانوني صريح³، لذلك يشترط أن تقع الجريمة تامة لتطبيق العقوبة على الجاني.

¹ - عانس جفالي، المرجع السابق، ص 30.

² - بدر بن عبد الله الجعفري، المرجع السابق، ص 13.

³ - تنص م 31 من الأمر رقم 23/06، السالف الذكر.

أما بخصوص الاشتراك في الجريمة الذي يعد شكل من أشكال المساهمة الجنائية¹ فإنه متصور في هذه الجريمة واستنادا إلى نص المادة 44 من قانون العقوبات الجزائري² فإن الشريك في جناية أو جنحة يعاقب بنفس العقوبة المقررة للجناية والجنحة، فالشخص الذي يساعد عن وعي وإرادة على ارتكاب هذه الجريمة يتعرض لعقوبة الفاعل الأصلي وتشتترط صفة الأمين على السر في الفاعل أما إذا وجد شخص آخر شارك أو تدخل في ارتكاب الجريمة فيعاقب أيضا دون اشتراط توافر صفة التزامه قانونا بموجب كتمان السر.

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار هومة، الجزائر، ط 4، 2007، ص 114.

² - الأمر رقم 23/06، السالف الذكر.

المبحث الثاني

العقوبة الجزائية لمخالفة قواعد السرية المصرفية

يختلف الجزاء المقرر لجريمة إفشاء الأسرار المصرفية والإخلال بها على حسب ما إذا كانت المعلومات والبيانات متعلقة بالبنك أو بالعميل، إذ تحرص الكثير من القوانين على تجريم عمليات إفشاء السر المصرفي، وبالتالي تلحق بمرتكبها المسؤولية الجنائية. إلا أن ثمة أمور يتعين معها الخروج على مبدأ السرية في حالات خاصة وأن الالتزام بالمحافظة على السر ليس التزاما مطلقا وإنما هو التزام مقيد ببعض الأسباب والحالات التي تجعل البنك في حل من الالتزام والتقيد به، وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: العقوبة الجزائية

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ السرية المصرفية

المطلب الأول

العقوبة الجزائية

تعد جريمة إفشاء السر المهني المصرفي جنحة، بحسب نص المادة 301 من قانون العقوبات، فإن العقوبات الأصلية في مواد الجنح هي الحبس والغرامة على جنحة إفشاء السر، ولا يعاقب القانون إلى على الجريمة التامة ومن ثم فلا شروع ولا عقوبة على الشروع في الجريمة¹.

فالجاء الذي يقرره المشرع من خلال النصوص القانونية قد يوقع على الشخص الطبيعي أو المعنوي وهذا ما يتم دراسته من خلال هاتين الفروع.

الفرع الأول: العقوبة المقدرة للشخص الطبيعي

الفرع الثاني: العقوبة المقدرة للشخص المعنوي

الفرع الأول

العقوبة المقدرة للشخص الطبيعي

يقصد بالشخص الطبيعي في جريمة إفشاء السر المهني هو الموظف، فبمقتضى نص المادة 301 الفقرة 01 من قانون العقوبات حدد المشرع الجزائري عقوبة خاصة لهذه الجريمة بقولها: "يعاقب بالحبس من شهر إلى 6 أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحون و الصيادلة و..."².

أيضا "يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من خمسة ملايين (5.000.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) أعضاء مجلس الإدارة ومسيري بنك أو مؤسسة مالية، وكذا الأشخاص المستخدمين في هذه المؤسسة إذا زدوا بنك الجزائر عمدا بمعلومات غير صحيحة"³.

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د ط، 2005، ص 23.

² - الأمر رقم 23/06، السالف الذكر، حيث كانت تنص "...تصل إلى عملهم..".

³ - م 137 من الأمر رقم 04/10، السالف الذكر.

وما يلاحظ من خلال نصوص القوانين السالفة الذكر أن المشرع لم يورد بنصوص صريحة عقوبة جريمة إفشاء الأسرار البنكية وجاءت هاته الجريمة بشكل عام يستتبط أحكامه من خلال نص المادة 117 من قانون النقد والقرض¹ التي قالت: " يخضع للسر المهني..."، وقد أقر المشرع الجزائري الغرامة كعقوبة سالبة للحقوق، والحبس كعقوبة سالبة للحرية لكن لم يجعلها اختيارية بل أوجب على القاضي أن يحكم بكليهما، وطبقا لمبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة نلاحظ بأن عقوبة الحبس من سنة إلى 3 سنوات قصيرة نوعا ما مع الأضرار الناتجة عن الجريمة، ويبدو من خلال ما تم إيضاحه بأن القواعد العامة للمسؤولية الجزائية تقوم على مبدأ أساسي هو: شخصية العقوبة، لذلك نجد في نص المادة 301 من قانون العقوبات² بأنها تعاقب من يفشي سرا وصل إلى علمه بحكم طبيعة مهنته، وما يفهم من خلال نص المادة 158 من قانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض³ فإن العقوبة تلحق بشخص الفاعل فنصت على: "كل شخص اشترك ويشترك ... 301 من قانون العقوبات". ونجدها أيضا قد أحييت مباشرة إلى أحكام قانون العقوبات فيما يتعلق بتوقيع الجزاءات الجنائية مع قولها: "ما عدا الأحوال المنصوص عليها صراحة بنصوص قانونية". وما يثير انتباهنا أن المشرع الجزائري لم يكن متشددا في فرض عقوبات مالية وزجرية من حبس وغرامة سواء في قانون العقوبات أو في قانون النقد والقرض مقارنة بالأضرار التي تنتج عن هذه الجريمة مما يساهم وقوع مثل هذه الجرائم خاصة في ظل المتغيرات الراهنة التي تشهدها الساحة المصرفية سواء وطنيا أو دوليا. وكان من المفروض ونظرا للآثار السلبية في فقدان ثقة الجمهور في البنوك التي أدينت بهذه الجريمة، أن يعيد النظر في هذه العقوبات مادام الأمر يتعلق بالنظام العام أن يرخص للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه ذلك لحماية مصالح العملاء خصوصا وحماية الاقتصاد الوطني عموما.

¹ - الأمر رقم 04/10، السالف الذكر.

² - م 301 من الأمر رقم 23/06، السالف الذكر.

³ - قانون 10/90، السالف الذكر.

ومن بين التشريعات التي ألزمت الشخص الطبيعي بالالتزام بالسر المصرفي نجد القانون المصرفي الفرنسي، حيث نص في المادة 57 منه المؤرخ في 24 جانفي 1984 على إلزامية عدم إفشاء السر البنكي وكل من يخالف ذلك تقوم عليه المسؤولية الجزائية المنصوص عليها في المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي، وباستقراء نص هذه المادة نجد أن: العقوبات التي فرضها المشرع الفرنسي على من لم يلتزم بالسر المصرفي هي: إذ تشمل تلك العقوبات كل من يفشي السر البنكي من العاملين في المصرف سواء كانوا مجلس إدارة أو مديرين أو مسيرين في البنوك أو في مؤسسات القرض بصفة عامة¹. إضافة إلى مضمون نص المادة 1 من الأمر 96-22 بحيث يعاقب مرتكب كل من حاول خرق التنظيم المصرفي وحركة رؤوس الأموال من خلال عدم الالتزام بموجبات المجال المصرفي، عدم احترام الشكليات المفروضة، بالحبس من 3 أشهر إلى 5 سنوات مع مصادرة الأشياء المستعملة في الجريمة من أجل الغش وكذلك بغرامة مالية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي²، وبالرجوع إلى النظام المصرفي الجزائري وفي المواد 3، 4، 5³، فإنه حدد عقوبات أخرى مثل: الغرامات ومنع ممارسة النشاطات التجارية. وبالنظر للمشرع الأردني فقد نصت المادة 355 من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من كان بحكم مهنته على علم بسر وأفشاء دون سبب مشروع"

ويتضح من هذه المادة أن هذه الجريمة تشكل جنحة ويعاقب عليها بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات، ولم ينص المشرع صراحة على الشروع في الجريمة لذا لا يعاقب عليه، كما أن هاته الجريمة تتطلب صفة الخاصة بالفاعل لذلك لا يمنع أن يكون هناك

¹ - عانس جفالي، المرجع السابق، ص 124.

² - نص م 01 من الأمر 96-22 المؤرخ في 09/07/1996، المتعلق بالتنظيم المصرفي الجزائري، ج ر رقم 34 المؤرخة في 20/08/1986.

³ - الأمر 96/22، السالف الذكر.

مساهما فيها بصفة متدخل أو محرض استنادا للمادة 75 والمادة 80 ق ع¹. وحددت نص المادة 81 فقرة 2 من نفس القانون عقوبة المحرض والمتدخل.

أما بالنسبة للمساهم أو المشترك في القانون الجزائي فإذا كونا مع الفاعل الأصلي العناصر التي تكون أركان الجريمة كالركن المادي وفعل الإفشاء، وإذا كان من ذوي الصفة الخاصة فإنه يعاقب بنفس عقوبة الفاعل الأصلي المنصوص عليها في المادة 355 ق ع. وبالنسبة للباعث على ارتكاب هذه الجريمة إذا كان هدفه من الإفشاء هو الإضرار بالمجني عليه والتشهير به كان ذلك سببا في تشديد العقوبة، أما إذا كان الباعث على الجريمة شريف ودافع عن شرف المجني عليه وسمعته يكون سببا في تخفيف العقوبة².

الفرع الثاني

العقوبة المقدرة للشخص المعنوي

يشارك البنك وموظفيه في المسؤولية الجنائية، لذا يتحملا الآثار القانونية سواء تعلق الأمر بتوقيع الجزاءات أو تحمل التعويض فمسألة الشخص المعنوي جنائيا تنطوي على خرق مبدأ شخصية العقوبة وتقرير العقاب، لأن تقرير مسؤوليته جزائيا يؤدي في الواقع إلى امتداد العقاب مباشرة للأشخاص عن أفعال اقترفها آخرون، لكن في الحقيقة الواقعية يرى بأن تقدير مسؤولية البنك الجزائية كشخص معنوي أمر واجب أخذه بعين الاعتبار خاصة وأن الشخص المعنوي له إرادة شرعية يتولى الإفصاح عنها العضو الذي يمثل إرادة الشخص المعنوي وطالما تمتع الشخص المعنوي بالإدراك والتمييز فإنه يتمتع بالأهلية لتحمل التبعية الجنائية³.

لذا اعتبر من المقدر أن انعقاد المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي لا يعني نفي تلك المسؤولية بالنسبة للأشخاص الطبيعيين الذين يقتربون الأفعال الإجرامية باسمه⁴.

¹ - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص 124.

² - مصطفىاوي أمينة، المرجع السابق، ص 54.

³ - عانس جفالي، المرجع السابق، ص 43، 44.

⁴ - المرجع نفسه، ص 45.

وباستقراءنا لنص المادة 51 من ق ع ج، نجد أنه نص على مسؤولية الشخص المعنوي بقوله: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته، أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك"¹.

لقد حدد المشرع الجزائري من خلال هاته المادة صفة الشخص المقرر له الجزاء الجزائي من خلال تحديد عناصره المادية:

- العنصر المادي: حيث يتمثل في مجموع الأشخاص والأموال التي تشكل الشخص المعنوي.

- العنصر المعنوي: ويتمثل في الغرض الذي يكون لدى الشخص المعنوي، وهو تحقيق مصلحة عمومية سواء كان هذا الغرض تحقيق مصلحة عامة أو خاصة

- العنصر الشكلي: ويتمثل في تكوين الشخص الاعتباري، والذي يتطلب فيه القانون الرسمية والترخيص في بعض الحالات، ويعتبر أهم عنصر وعندما تتوافر هذه العناصر يتم الاعتراف بالشخص المعنوي، بعد أن يحدد المشرع طرق إنشائه، ويعطيه الصيغة القانونية².

بعدما أقر المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ومراعاته لطبيعته ضمن نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات حيث قام باستحداث نصوص خاصة تخص المتابعة الجزائية وكذا العقوبات الملائمة لهذه الطبيعة ضمن نصوص المادة 65 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على أنه: "تطبق على الشخص المعنوي قواعد المتابعة والتحقيق والمحاكمة المنصوص عليها في هذا القانون مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا الفصل"³.

¹ - الأمر رقم 23/06، السالف الذكر.

² - م 51 مكرر من الأمر رقم 23/06، السالف الذكر.

³ - الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ج ر عدد 48 المؤرخة في 1966 ص 29.

ويعتبر البنك المسؤول الأول في جريمة إفشاء السر المهني البنكي، طبقا لما له من مميزات الشخص المعنوي بحيث يتشكل في شكل شركة مالية تتمتع بالشخصية القانونية والذمة المالية خاصة بعد صدور القانون رقم 23/06 المعدل لقانون العقوبات وبالتحديد نص المادة 303 مكرر 3 منه: "يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في الأقسام 3، 4، 5 من هذا الفصل وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 51 منه"¹. أما في القسم الخامس المتعلق بجرائم الاعتداء على الأشخاص وإفشاء أسرارهم المعدل وفي نص المادة 18 مكرر و18 مكرر 1 في الجنايات والجنح والمخالفات نرى بأنها لم تميز بين العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية الواردة في نص المادة 9 من قانون العقوبات فعمل على إدماجها وهذا ما يؤكد الاختلاف القائم بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي². كما لم يضع المشرع قاعدة تشتمل على المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي وإنما نص على بعض الأحكام في الحالات الاستثنائية التي يصدر بشأنها نصوص خاصة بتوقيع عقوبات جنائية على الأشخاص المعنوية، كما يجيز اتخاذ تدابير احترازية أو تدابير الأمن ضد البنك بشرط وجود نص يجرم الأفعال التي يرتكبها.

ومن الجزاءات والتدابير التي نص عليها قانون العقوبات الجزائي ما نصت عليه المادة 17³ منه، بمنع الشخص الاعتباري من ممارسة نشاطه ولو كان تحت اسم آخر، أو مع مديرين أو أعضاء أو مجلس إدارة آخر، ويترتب على ذلك تصفية أمواله مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية، وهذا ما نصت عليه المادة 26 من ذات القانون من أنه "يجوز أن يؤمر بإغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا في الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون"⁴.

¹ - الأمر رقم 23/06، السالف الذكر.

² - م 18 مكرر من الأمر رقم 23/06، السالف الذكر.

³ - الأمر رقم 23/06، السالف الذكر.

⁴ - محمد الناجي، المسؤولية عن إفشاء السر المهني البنكي، دراسة لنيل دبلوم الدراسات العليا المقدمة في القانون الخاص كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، 2006/2007، ص 61، 62.

أولاً- العقوبات الماسة بالذمة المالية

تتمثل هذه العقوبة في الغرامة وهي عقوبة مقدرة وذلك بإلزام البنوك بدفع مبلغ من المال لصالح الخزينة العامة وتعتبر من أهم العقوبات المطبقة على البنك سواء في الجنايات والجناح والمخالفات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر بالنسبة للجناح والجنايات، و18 مكرر 1 بالنسبة للمخالفات¹.

فالعقوبة الغرامة تطبق عادة على الشخص الطبيعي مع عقوبة أخرى سالبة للحرية وهي عقوبة لا يمكن تطبيقها على الشخص المعنوي لذا ضاعف المشرع مبلغ الغرامة بالنسبة له من واحد إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقدرة للشخص الطبيعي².

إلى جانب المصادرة: عرفت المادة 15 من قانون العقوبات على أنها: "الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء"³، وأكثر ما جاءت به النص عليها ضمن المادة 18 مكرر 1 كعقوبة أصلية بالنسبة للشخص المعنوي فالمصادرة تنصب على الشيء وقيمه لكن جريمة إفشاء السر المهني المصرفي هي جريمة معنوية وعقوبة المصادرة مضمونها مادي وبالتالي يستحيل أن يكون هناك توفيق بين هاتين العقوبتين ومحل الجريمة.

ثانياً- عقوبات ماسة بالوجود الوضعي للمصرف:

حسب المادة 18 مكرر و18 مكرر 1 والمادة 389 مكرر 7 في مجال تبييض الأموال فإن العقوبات الماسة بالوجود الوضعي للمصرف يتمثل في حل الشخص المعنوي أولاً فيمنع المصرف من مواصلة ممارسة نشاطه وعدم مباشرة هذا النشاط تحت أي اسم آخر ويعتبر من أشد أنواع العقوبات لذلك جعلها المشرع عقوبة جوازية حسب نصوص

¹ - المادتان 18 مكرر و18 مكرر 1 من الأمر رقم 23/06، السالف الذكر.

² - عانس جفالي، المرجع السابق، ص 46.

³ - الأمر رقم 23/06، السالف الذكر.

المواد السالفة الذكر، إلى جانب المنع من ممارسة أي نشاط مهني أو اجتماعي، والوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

ثالثا - العقوبات الماسة بنشاط المصرف

غلق المصرف أو فرع من فروع: ويقصد به منع المصرف أو أحد فروع من مزاولة النشاط الذي كان يمارسه قبل الحكم عليه بالغلق وذلك لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

- إقصاء المصرف من الصفقات العمومية: ويقصد بها حرمان المصرف كشخص معنوي من كل عملية تتعلق بالصفقات العمومية أي يكون طرفها شخص عام وذلك لمدة لا تتجاوز خمس سنوات¹.

منع المصرف من ممارسة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية: ويتم المنع بصفة نهائية، أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات².

رابعا - العقوبات الماسة بحقوق المصرف:

- وضع المصرف تحت الحراسة القضائية: وهو من التدابير المؤقتة، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي يؤدي إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبة فمدته لا تتجاوز خمس سنوات.

خامسا - العقوبات الماسة بصمعة المصرف:

نشر وتعليق حكم الإدانة: ويعتبر النشر من العقوبات، وبالرجوع إلى المادة 18 مكرر في فقرتها الأولى من قانون العقوبات نجد أنه للمحكمة أن تأمر بنشر أو تعليق الحكم بأكمله بحيث لا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا وذلك كله على نفقة المحكوم عليه، وعلى ألا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض³.

¹ - عانس جفالي، المرجع السابق، ص 46، 47.

² - المرجع نفسه، ص 47.

³ - أمينة مصطفىوي، المرجع السابق، ص 77.

لاحظنا فيما سبق بأن البنك وموظفيه هم المعنيون بالجزاء الجنائي على جريمة إفشاء السر المهني المصرفي، فهدف المشرع الجزائري من إقرار هذه المسؤولية هو المحافظة على السير الحسن للعمل المصرفي.

المطلب الثاني

الاستثناءات الواردة على مبدأ السرية المصرفية

من حيث المبدأ فإن السرية المصرفية وضعت لصالح عميل البنك بحيث لا يجوز للأشخاص الملزمين بهذه السرية إفشاء ما يعرفونه عن أموالهم ومعاملات عملائهم مع البنك فهذا الإطلاق يبدو مستحيلا أمام الاستثناءات التي تفرضها القواعد العامة والنصوص التشريعية لحماية حقوق الآخرين¹.

الفرع الأول: الأشخاص الذين لا يحتج بالسرية المصرفية في مواجهتهم

الفرع الثاني: حالات الإعفاء من الالتزام بالسر المصرفي

الفرع الأول

الأشخاص الذين لا يحتج بالسرية المصرفية في مواجهتهم

استثنى المشرع الجزائري بحسب نصوص قانونية بعض الأشخاص من الاحتجاج ضدهم بالسر المصرفي وهم:

1. ممثل العميل أو الوكيل القانوني: أهل القانون الممثل القانوني أو الوكيل للزبون حق الإطلاع على حسابات موكله، فبموجب توكيل خاص يمكن للممثل القاني لشركة ما الإطلاع على أسرارها المصرفية، كذلك الولي على القاصر، يمكنه طلب الحصول على بيانات مصرفية خاصة بالزبون القاصر. ونفس الأمر إذا كان الزبون مجنونا أو معنوها أو سفيها حسب ما ورد في المادة 44 من القانون المدني الجزائري².

¹ - تاجح داود رباح، نائل عبد الرحمان صالح الطويل، الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها، تعريف بالمصارف والعمل المصرفي، التعريف بالجريمة، الجرائم المصرفية التقليدية، الجزء الأول، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ط أ، 2000، ص 252.

² - إدريس بخاوية، المرجع السابق، ص 338، 339.

إن إرادة العميل هي التي تكمن خلف حق الوكيل والممثل القانوني للعميل في الإطلاع على حساباته ذلك أن العميل قد فوض بإرادته لهؤلاء حق الإطلاع على أسرارهم لأنهم يقومون مقامه في القيام بالعمليات المالية، وعليه لا يمكن التذرع بالسرية في مواجهة العميل أو وكيله القانوني أو ممثله¹.

2. الورثة: لا يشكل خرقاً لقاعدة السرية كل من اطلع على حساب شخصاً آخر بحكم أنه وريث، فبمجرد وفاة العميل يصبح من حق الورثة الإطلاع على كافة معاملاته البنكية. فحسب نص المادة 108 من قانون المدني الجزائري، يعتبر الورثة من الخلف العام للزبون فيخلفونه في جميع الذمة المالية من حقوق والتزامات باعتبار أن شخصية الورثة هي امتداد لشخصية المورث، فلا يجوز للبنك الاحتجاج بالسر في مواجهة الورثة ويلزم عليه الإجابة على أي تساؤل من الورثة حول معرفة وجود حسابات مفتوحة باسم مورثهم وعن الرصيد الذي تتضمنه تلك الحسابات، وكذلك على جميع العمليات التي نفذها العميل قبل وفاته أو بعدها، ويجوز لأحد الورثة دون البقية أن يقدم هذا الطلب².

وإذا أبرم العميل المتوفي تصرفات وهو في حالة مرض الموت أو كتابة وصية بأكثر من ثلث لغير الوارث، فيجوز للورثة الاستعلام على هاته التصرفات لدى البنك وأن يضع هذا الأخير تحت تصرفهم جميع الوثائق والمستندات التي يحتاجونها، حتى ولو كان الأصل هو استمرار العلاقة بين البنك والعميل حتى بعد وفاة العميل في التزام البنك بحفظ السر³.

3. الحساب المشترك: وإذا كان صاحب الحساب عدة أشخاص ومتضامنين في الحساب تضامناً إيجابياً، فهنا تربط كل واحد منهم علاقة مباشرة مع البنك جاز لكل منهم أن يطلع على جميع ما يتعلق به فقط، وكأنه وحده المفتوح له الحساب، ولكن ليس لهم الحق في

¹ - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص 77، 78.

² - المرجع نفسه، ص 79.

³ - نجاة بوساحة، المرجع السابق، ص 69.

الإطلاع على المعاملات الخاصة بشركائه في الحساب وهذا جانب من جوانب السر المشترك بين عدة أشخاص¹.

4. الوصي أو القيم: إذا كان يعين للعميل قاصراً أو محجوراً عليه لسفه أو غفلة أو ما شابه، وصي أو قيم على أمواله ويكون له الحق في التصرف بأموال القاصر أو المحجور عليه لما فيه مصلحة هذا الأخير، ولا يستطيع البنك أن يحتج بالسر المصرفي في مواجهته وينحصر ذلك في الأموال في الشرعية للوصي أو القيم، أما إذا كان هناك أموال أو حسابات تخرج عن هذه الأموال فلا يحق للوصي أو القيم التصرف فيها أو الإطلاع عليها ويجوز له أن يحتج بالسرية في مواجهتها. ويستطيع الوصي أو القيم أن يطالب البنك بإطلاعه على البيانات والعمليات الخاصة بحساب القاصر أو المحجور عليه حتى ولو كانت سابقة على قرار تعيينه، ويستمر حق الوصي أو القيم في الإطلاع على هذه الحسابات حتى يبلغ القاصر السن القانوني أو يرفع الحجر عن المحجور عليه².

5. الشركاء والمساهمين: بالنسبة للشركاء فالالتزام بالسر المصرفي لا يكون في مواجهة الشركاء المتضامنين حيث يسأل كل واحد منهم مسؤولية تضامنية وفي أمواله الخاصة عن كافة ديون والتزامات الشركة وبالتالي فمن حق كل واحد منهم معرفة ما يتعلق بحسابات الشركة، أما بالنسبة للشركاء غير المتضامنين فيلتزم المصرف في مواجهتهم بالسر المصرفي.

ولذلك يحق لكل شريك في شركات أشخاص الإطلاع على حسابات الشركة ولا يحتج في مواجهتهم بالسر المصرفي وذلك للاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه الثقة فيما بين الشركاء في هذا النوع من الشركات.

¹ - عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 195.

² - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص 78، 79.

ولا يملك هذا الحق المتضامنين في شركة المساهمة بالإطلاع على حسابات الشركة أو طلب أي معلومات من المصرف، فيحق لهذا الأخير الاحتجاج اتجاههم بالسر المصرفي.

وبالنسبة للمساهمين في شركة الأموال فإن هناك اعتبارين، فمن الناحية القانونية فإن هذا الإطلاع قد يضر بمصلحة الشركة إذا كان المساهم يمارس نشاطا مماثلا لنشاط الشركة، ومن الناحية العملية فإنه تنشأ استحالة مادية في ممارسة حق الإطلاع من قبلهم، وذلك للوقت الكبير الذي لا يكفي للمصرف لو أجاز لهم هذا الحق، لكن يستطيع هؤلاء المساهمين بالتوجه بأسئلتهم المتعلقة بأموال الشركة إلى مجلس الإدارة للحصول منه على إجابات واستفسارات بشأنها¹.

الفرع الثاني

حالات الإعفاء من الالتزام بالسر المصرفي

يستهدف مبدأ سرية الحسابات المصرفية تحقيق غاية مزدوجة، فهو من ناحية أولى، يكفل احترام مصلحة العميل سواء ما تعلق منها بشخصه أو أعماله، وهو من ناحية أخرى يدعم الثقة الواجب توافرها في الجهاز المصرفي برمته. وإذا كان الأصل في المعاملات المصرفية هو مبدأ السرية، فهو ليس بمنأى عن الاستثناءات، وتعكس هذه الأخيرة بدورها فلسفة وعلة السرية: فمنها ما هو ذو طبيعة خاصة ويتمثل في رضا العميل بكشف سرية حساباته، ومنها ما هو ذو صفة عامة يتصل بالمصلحة العامة كما سيأتي فيما بعد².

1. رضا العميل نفسه: يملك العميل حق إفشاء أسرارهِ بإرادته المنفردة الذي هو حق من الحقوق الأصلية للعميل، لأن من يملك الأكثر يملك الأقل ومن هنا فإن رضا العميل وصدور الإذن منه للمصرف بإمكانية الإدلاء بأي معلومات عنه يرفع بدوره عن المصرف التزامه بالسرية المصرفية.

¹ - أمينة مصطفى، المرجع السابق، ص 131.

² - أسامة حسنين عبيد، المسؤولية الجنائية المصرفية، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، د ط، 2008، ص 115.

ولكي يكون رضا العميل بإفشاء السر المصرفي معتدا به وسبب مشروع للإباحة لا بد من توافر عدة شروط وهي:

أ. صدور الرضا من العميل نفسه.

ب. صدور الرضا من شخص مميز وبإرادة حرة سليمة

ج. أن يكون الرضا صريحا أو ضمنيا

د. أن يكون رضا العميل قائما وقت الإفشاء¹.

2. إفلاس العميل: تنتهي الحالة القانونية للشخص المعنوي بإفلاسه مما يؤدي إلى نقل أمواله المودعة في المصرف إلى جماعة الدائنين الممثلين بوكيل التفليسة وهذا يلزم المصرف بإطلاع وكيل التفليسة على حقيقة علاقات الزبون معه والعمليات التي تمت لحسابه والأموال المودعة لديه².

3. الاستعلام المصرفي عن حالة العميل: الاستعلام هو تحصيل المعلومات عن شخص ما من مصادر مختلفة، والاستعلام المصرفي لا يتم إلا بين البنوك بما يخدم مصالحها حيث تطلب المعلومات فتعطى بدقة وبصياغة لغوية حذرة معتمدة ألفاظا عامة وتعابير غير محددة يصعب فهمها على غير المصرف المرسل إليه فقط، ولا يجوز للبنك الإدلاء بمعلومات عن عملائه لجهات خاصة أخرى، كالاستعلام من قبل تاجر أو شركة أو ما شابه ذلك³.

¹ - بندر بن سلطان النصيب، الحماية الجنائية للودائع المصرفية في المملكة العربية السعودية، رسالة مقدمة لاستكمال درجة الماجستير في العدالة الجنائية، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2010، ص 80، 81.

² - سعيد غزلان، السرية المصرفية في ظل التحولات الاقتصادية العالمية مع الإشارة إلى حالة الجزائر، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 12، المجلد 2015/01، جامعة الجزائر 3، ص 288.

³ - بندر بن سلطان النصيب، المرجع السابق، ص 81.

4. الإبلاغ عن الجرائم: تعد الجريمة عمل غير مشروع صادر عن إرادة جرمية يقرر لها القانون عقاباً أو تدابير احترازية. وبالتالي يقع على البنك واجب التبليغ عن الجرائم إن هو علم بها أثناء ممارسته لمهنته، وإخلاله بهذا الالتزام يوجب مساءلته جزائياً¹.

وتعتبر جريمة إصدار شيك بدون رصيد و جريمة تبييض الأموال من الجرائم من أكثر الجرائم حصولاً، واللذان يستلزم فيهما إفشاء السر المصرفي.

أ- جريمة إصدار شيك بدون رصيد:

تنص المادة 374 من قانون العقوبات الجزائي على جريمة إصدار شيك بدون رصيد حيث نصت الفقرة 1 منه على أنه: "كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه"².

فإذا قدم العميل شيك للبنك موقع من قبله ولم يوجد رصيد كاف لصرف هذا الشيك فإن البنك يكون مضطراً لإفشاء السر المصرفي بأن يصرح بأن رصيد العميل غير كاف أولاً رصيده له، وذلك للإبلاغ عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد فيتحلل من التزامه. فهنا خطأ العميل نفسه أدى إلى رفع السرية في هذه الحالة فكان الأولى به أن لا يصدر شيكات بدون رصيد مع علمه بأن مثل هذه العمل يعتبر جرماً يعاقب عليه القانون³.

ففي هذه الحالة يجب على البنك الإبلاغ عن جريمة إصدار شيك بدون ذلك حماية لمصالح أولى بالاعتبار أولها المصلحة العامة ومصلحة المستفيد من الشيك ثانياً⁴.

¹ - محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص 104.

² - الأمر رقم 23/06، السالف الذكر.

³ محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، 105، 106.

⁴ - المرجع نفسه، ص 105، 106.

ب- جريمة غسيل الأموال:

تعرف هذه الجريمة بأنها: جميع العمليات التي تضفي الصفة الشرعية في اكتساب أموال أو حيازتها أو التصرف فيها أو إدارتها أو استبدالها أو إيداعها أو ضمانها أو استثمارها أو نقلها بطرق غير مشروعة¹.

توجد رابطة قوية ومباشرة بين قاعدة السرية المصرفية وجريمة غسيل الأموال، فالبنوك تعتبر القناة الرئيسية التي تحدث فيها عمليات غسيل الأموال وتطهيرها عبر العمليات البنكية. ومن هنا كان تحذير النصوص الدولية كافة في ألا تقف قاعدة سرية الحسابات البنكية كعقبة في سبيل تجريم نشاط غسيل الأموال ومكافحته نظراً لأن عميل البنك الذي قد يكون من مرتكبي نشاط غسيل الأموال يهمله التمسك عملياته المصرفية.

وإن مبدأ السرية المصرفية المطبق في هذه البنوك هو بمثابة الحماية القانونية أو الغطاء القانوني لعمليات غسيل الأموال غير المشروعة، فمبدأ السرية يمثل العقبة الكبيرة أما مجهود مكافحة عمليات غسيل الأموال².

6. السلطة القضائية: تنص المادة 117 من القانون رقم 10-04 المتعلق بالنقد والقرض على أنه يستثنى من السر المصرفي السلطة القضائية باختلاف الجهات التي تمثلها وبذلك نجد أنه:

- لا يحتج بالسر المصرفي أمام النيابة العامة تطبيقاً لنص المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بالقانون الجزائي³.

¹ - العلجة حاجي، الأثر المتبادل بين السرية المصرفية وغسيل الأموال، مجلة الاقتصاد الجديد، جامعة الجزائر، العدد 09 سبتمبر 2013، ص 80.

² - علي محمد حسنين حماد، الحول العملية والشرعية لمشكلة السرية المصرفية ومواجهة غسيل الأموال، ورقة علمية مقدمة إلى ندوة السرية المصرفية في مواجهة تبييض الأموال التي يقيمها إتحاد المحامين الدولي في بيروت يومي 18-2004/04/19، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

³ - الأمر رقم 155/66، السالف الذكر.

- لا يمكن الاحتجاج بالسر المصرفي أمام جهة التحقيق تطبيقاً لنص المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية الذي يقوم وفقاً للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة¹.
- يمكن كذلك أن يمتد مبدأ رفع السر المصرفي إلى ضابط الشرطة القضائية المناب طبقاً للمادة 84 من قانون الإجراءات الجزائية.
- كذلك لقاضي التحقيق الاطلاع على المعلومات السرية عن طريق إنابة أي قاضي من قضاة المحكمة أو أي قاضي من قضاة التحقيق للقيام بما يراه مناسباً.
- كما يمتد رفع السر البنكي إلى أعوان الشرطة الذين يقومون بالتحريات في حالة الجنايات والجنح المتلبس بها حسب المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية.
- حسب المادة 222 من قانون الإجراءات الجزائية لا يحتج بالسر البنكي أمام القاضي الجزائي على اعتبار أن الشهود مكلفون بالحضور أمام المحكمة لسماع أقوالهم وحلف اليمين وأداء الشهادة، ويلزم القاضي بفحص الأدلة والأمر بتقديمها للبت في القضايا².
- 7. رفع السر البنكي أمام الهيئات الرقابية والإدارية: أعطى المشرع لبعض الهيئات الإدارية والرقابية صلاحية الإطلاع على السر المصرفي في إطار أدائهم لمهنتهم وهم:
- أ- إدارة الضرائب: نصت المادة 312 من قانون رقم 05-91 المتضمن قانون الضريبة على الدخل الإجمالي بأن لا يحتج بالسر المهني تجاه أعوان إدارة الضرائب، الذين يحملون رتبة مراقب على الأقل، يساعدهم في ذلك ذوي رتبة أقل حق الإطلاع من أجل الحصول على جميع المعلومات التي من شأنها أن تقيدها في ربط ومراقبة الضرائب والواجبات والرسوم المستحقة على الغير، كذلك لها الحق أن تطلع على الوثائق ومطابقتها والمستندات

¹ - الأمر رقم 155/66، السالف الذكر.

² - الأمر رقم 155/66، السالف الذكر.

المصرح بها من قبل الملزمين بالضريبة، دون إمكانية الاعتراض على ذلك بحجة كتمان السر المهني¹.

ب- إدارة الجمارك: تنص المادة 2 من قانون الجمارك بأنه لا يحتج تجاه أعوان إدارة الجمارك بالسر المصرفي، وخصت بالذكر كل من لديه رتبة ضابط مراقبة على الأقل وكذا الأعوان المكلفين بمهام القابض، بأن لهم الحق في الإطلاع على أنواع الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تعود لمصلحتهم كالفواتير والسندات وجداول الإرسال وعقود النقل و...²

ج- محافظو الحسابات: ألزم قانون النقد والقرض البنوك والمؤسسات المالية وفروع البنوك الأجنبية أن تعين لديها محافظي الحسابات من أجل إجراء تحقيق في الدفاتر والأوراق المالية للشركة ومراقبة نظام حسابات الشركة وصحتها، وكذا في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة ومجلس المديرية حسب الحالة، وفي الوثائق المرسلة إلى المساهمين حول الوضعية المالية للشركة، ويمكنهم أن يجروا هاته التحقيقات طوال السنة ولا يحتج قبلهم بالسر المصرفي³.

د- مجلس المحاسبة: بحسب نص المادة 59 من الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة فإن البنوك والمؤسسات المالية التي تكون أموالها أو رؤوس أموالها ذات طبيعة عمومية فإنها تخضع لمجلس المحاسبة، ويعتبر هذا الأخير هيئة ضبط إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، بحيث يتمتع بصلاحيات واسعة ويقوم رئيسه بتعيين مقرر بالنظر في الطلب أو الشكوى المقدمة في حالة إخطار المجلس، ويتولى التحقيق بكافة الصلاحيات المخولة له دون الاحتجاج ضده بالسر المصرفي⁴.

¹ القانون رقم 91/05 المؤرخ في 28/12/2005 المتضمن قانون الضريبة على الدخل الإجمالي، ج ر عدد 23، المؤرخة في 09/06/2005.

² قانون 10/98 المؤرخ في 22/08/98، المتضمن قانون الجمارك، الذي يعدل ويتمم القانون رقم 07/79 المؤرخ في 21/07/1979، ج ر عدد 15، المؤرخة في 1998.

³ م 100 من الأمر رقم 04/10، السالف الذكر.

⁴ الأمر 20/95 المؤرخ في 17 يوليو 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 39 المؤرخة في 1995.

هـ - المفتشية العامة للمالية: ولتسهيل مهام المفتشية العامة للمالية، فإن البنوك والمؤسسات المالية لا يمكنهم الاحتجاج بالسر المهني أمام أعوان هاته المفتشية، فيمكنهم الإطلاع على الوثائق والعمليات التي يحتاجونها في إطار المراقبة¹.

و/ لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها: إضافة لمهام الموكلة لهم فإن لهم كذلك مهام رقابية، حيث يستطيع أعوانها أن يطلبوا معلومات أو وثائق من البنوك والمؤسسات المالية والوسطاء في عمليات البورصة أو الأشخاص الذين يتولون إدارة سندات مالية، أو العمليات الخاصة بالقيم المنقولة أو في المنتجات المالية المسعرة، دون أن يحتجوا تجاههم بالسر المصرفي².

ز/ هيئة الوقاية من الفساد ومكافحته: طبقا لنص المادة 21 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته فإن لأعوان هاته الهيئة لهم كافة الصلاحية لطلب أية وثائق أو معلومات سواء من المؤسسات العمومية أو الخاصة، أو من كل شخص طبيعي أو معنوي، فهذا الأمر يرجع على البنوك بصفة خاصة فلا يجوز للبنوك بأن تعتد على هاته الهيئة بمبدأ السر المصرفي³.

¹ - م 17 من المرسوم التنفيذي 272/08 المؤرخ في 06/09/2008، الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 50، المؤرخة في 06/09/2008.

² - المرسوم التنفيذي 10/93 المؤرخ في 03/05/1993، المعدل والمتمم بالقانون 04/03 المؤرخ في 17/02/2003 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 11، المؤرخة في 19 فبراير 2003.

³ - القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، المؤرخة في 08/03/2006.

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع السرية البنكية تبين لنا أنها تظهر كأحد أهم الضمانات الأساسية في المجال البنكي الذي يستقطب مجمل أو -على الأقل- القسم الأكبر من النشاط الاقتصادي المعاصر، وأن كتمان السر المصرفي يبقى حسب رأينا البسيط التزام وواجب أخلاقي أكثر مما هو قانوني، ذلك لأنه كان ولا زال إلى يومنا هذا رهين ضمائر أصحاب هذه المهن والوظائف واعتقاداتهم المادية والمذهبية، إلا أنه يبقى التمسك بمبدأ السرية المصرفية ضروري جدا حتى يكون العمل المصرفي مفيد للأفراد بصفة خاصة وللنشاط الاقتصادي بصفة عامة، كما يجب الحفاظ عليه لزرع الثقة في النفوس ولتأمين حرية المتعاملين مع المصارف ولضمان الحقوق الشخصية والدستورية،، حتى يتطور العمل المصرفي ويرتقي نحو الأفضل آخذين بالحسبان الاستثناءات القانونية الواردة عليه ، لهذا كفل المشرع وضمن لها حماية جزائية من نوع خاص تحت غطاء الالتزام بالأسرار المهنية لما لها من تأثير ايجابي على الاقتصاد الوطني.

و في ختام هذا البحث توصلنا إلى مجموعة من الاستنتاجات التي خرجت بمجموعة من التوصيات نوضحها كالآتي:

• النتائج:

- نستعرض أهم النتائج المتوصل إليها في هذه الدراسة كمايلي:
- _ يتضح مجمل ماورد في هذا البحث من دراسة لموضوع السرية المصرفي أنها تحمل الكثير من الايجابيات لدى تطبيقها بشكل قانوني، كما أنها في الوقت نفسه لها من السلبيات مما يؤثر على المكاسب التي تعود من تطبيقها.
- _ فبالنسبة للايجابيات السرية المصرفية أنها تضيف حاجز الكتمان على الأموال في المصارف وهي بذلك تحمي الحرية الشخصية في أن ينأى الشخص بزمته المالية بعيدا عن معرفة الآخرين وهي بذلك تستقطب رؤوس الأموال الوطنية وفي الوقت ذاته تستقطب أيضا

رؤوس الأموال الأجنبية التي تبحث عن ملجأ لها، واجتذاب رؤوس الأموال واستقرارها في بلد ما يؤدي إلى تنمية الاقتصاد الوطني ورفع مستوى الحياة فيها.

_ السرية المصرفية عبارة عن نظام قانوني خاص بالعمل المصرفي ولصيق به بمعنى لا يمكن تطبيقها إلا على المؤسسات المصرفية.

_ للسرية المصرفية أطرافاً تلتزم بها هي الزبون والمصرف، كما أنها تقوم على عدة اعتبارات هامة أولها حماية مصلحة الزبون لأنها توفر له الكتمان والتستر على أسرارهِ وعدم البوح بها للغير بالإضافة إلى حماية مصلحة المصرف نفسه والمصلحة العامة.

_ يعد موظف البنك مسؤولاً عن الأسرار التي تصل إليه عن طريق وظيفته أو عمله والتي يجب أن تبقى طي الكتمان، وحتى تكتمل للسر مقوماته لا بد أن يكون محددًا بصورة كافية بالنسبة لأطراف العلاقة بين البنك وعميله، بحيث أنه إذا اطلع عليه الآخرون يكون في ذلك اعتداء على حق العميل في كتمان معلوماته المالية لدى البنك التي تشكل السر.

_ ومن جهة أخرى فإن السرية المصرفية تعد غطاء لإخفاء الأموال الناجمة عن طرق غير مشروعة كالمخدرات والتهرب والجرائم وهو ما يعرف بغسيل الأموال الملوثة.

_ يمثل الأساس القانوني لالتزام المصارف بعدم إفشاء السر المصرفي في المادة 117 من قانون النقد والقرض، وهو النص الوحيد الذي تناوله المشرع، ويعاب على هذا النص عدم إمامه بالأحكام التي تنظم بالسر المصرفي.

_ تقوم المسؤولية الجزائية حينما يخل البنك بما التزم به مع العميل قانوناً أو اتفاقاً، وعليه فإنّ المشرع الجزائي فرض عقوبات على إفشاء الأسرار المتعلقة بالزبون من خلال نص المادة 131 من قانون العقوبات.

_ عدم التشديد في عقوبة إفشاء السر المصرفي بالرغم من الضرر الذي يسببه الإفشاء، حيث يتعدى الضرر الناتج عنه الفرد الواحد ليمس المصلحة الاقتصادية للدولة نتيجة زعزعة الثقة في القطاع المصرفي.

_ السرية المصرفية مبدأ مستقر في المعاملات المصرفية بحيث لا يجوز إفشاء أسرار العميل إلا في حالات محدودة بنص القانون (حالات رفع السر البنكي).

_ ونخلص القول في الأخير على أن القواعد و الأحكام التي تنظم الالتزام بالسر في القطاع المصرفي الجزائري تتصف بعدم الدقة والوضوح والتبعثر كما استنتجنا من خلال دراستنا هذه فراغ تشريعي جلي بخصوصها.

• التوصيات:

وفي ضوء ما قدمنا من دراسة متواضعة حول السرية المصرفية، فإننا نبدي الاقتراحات التالية:

- سن قانون خاص مستقل للسرية المصرفية يجمع شتات النصوص المتفرقة يتم من خلاله الإحاطة بها بصورة متكاملة وبكافة جوانبها المتعددة، يضمن له الحماية الجنائية التي يستحقها في معزل عن باقي الأسرار المهنية الأخرى، ذلك لتعزيز الثقة في البنوك والمحافظة على رؤوس الأموال المحلية عوض إيداعها في مصارف أجنبية.
- المحافظة على السرية المصرفية من قبل المصرف وعدم استعمالها أو إفشائها حتى في حالة غياب شرط أو اتفاق عدم الاستعمال الشخصي للمعلومات التي وصلت إلى علمه بسبب إجراء العمليات المصرفية للعميل وأن يستمر الالتزام بالمحافظة على السرية المصرفية حتى بعد انتهاء العلاقة بين العميل والمصرف لأي سبب من الأسباب.
- كما نشير إلى أنه يتعين أن يحدد مضمون و نطاق الالتزام بالسر البنكي، وكذلك حالاته و ألا يترك ذلك للفقه والقضاء.
- نقترح بأن يتم تشديد العقوبة على كل من يقوم بإفشاء السر المصرفي.
- إعداد الجمهور ليشترك في تفادي وقوع مثل هذه الجرائم من خلال الندوات والمؤتمرات عبر وسائل الإعلام بتنمية الشعور الوطني وتبصيره بالقوانين والأنظمة التي تكافح مثل هذه الأفعال.

- ضرورة توعية العاملين بالمصارف والمؤسسات المالية بالحماية القانونية للسرية المصرفية وإنها ضرورة لتشجيع الاستثمار وضمان الدخل والأمن وجلب رؤوس الأموال المحلية والأجنبية.
- تقرير جزاءات تأديبية بالنسبة لموظفي المصارف خاصة بإفشاء السر المصرفي، من أجل تحقيق أكبر ردع للحد من حالات الإفشاء.

قائمة المراجع

أولاً- النصوص القانونية:

1- القانون الأساسي:

_ الدستور استفتاء 28 نوفمبر 1999 (الجريدة الرسمية 1996/61).

2- القوانين:

أ. قانون رقم 10/98 المؤرخ في 22/08/1998، المعدل والمتمم، المتضمن قانون الجمارك (الجريدة رسمية 98/15).

ب. قانون رقم 12/86 المؤرخ في 19/08/1986، المتضمن نظام البنوك والقروض (الجريدة رسمية 86/34).

ج. قانون رقم 10/90 المؤرخ في 14/04/1990، المعدل والمتمم، المتضمن قانون النقد والقرض (الجريدة الرسمية 90/16).

د. قانون رقم 11/90 المؤرخ في 21/04/90، المتعلق بعلاقات العمل (الجريدة الرسمية 90/17).

هـ. قانون رقم 91/05 المؤرخ في 28/12/2005، المتضمن قانون الضريبة على الدخل الإجمالي (الجريدة الرسمية 05/23).

3- الأوامر:

أ. الأمر 155/66 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم (جريدة الرسمية 1966/48).

ب. الأمر 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم (جريدة الرسمية 06/84).

ج. الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية 1975/101).

- د. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية 58 /1975).
- هـ. الأمر رقم 04/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتعلق بالنقد والقرض (الجريدة الرسمية 52 /2010).
- و. الأمر رقم 22/96 المؤرخ في 09/07/1996، المتعلق بالتنظيم المصرفي الجزائري (الجريدة الرسمية 34/96).
- ز. الأمر 20/95 المؤرخ في 17 يوليو 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة (الجريدة الرسمية 39 /1995).

4_ المراسيم:

- أ. المرسوم التنفيذي رقم 272/08 المؤرخ في 06/09/2008، الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، (الجريدة الرسمية 50 /2008).
- ب. المرسوم التنفيذي رقم 10/93 المؤرخ في 03/05/1993 المعدل والمتمم، المتعلق ببورصة القيم المنقولة (الجريدة الرسمية 11/2003).

ثانيا - الكتب:

1. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأموال، الجرائم ضد الأشخاص، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون طبعة، 2005.
2. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار هومة، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2007.
3. جبري محمد حبيب عادل، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون طبعة، 2003.
4. الجرد هيام، المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون طبعة، 2004.

5. حسن سعيد عبد اللطيف، الحماية الجنائية للسرية المصرفية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة، 2004.
6. رباح ناجح داود، صالح الطويل نائل عبد الرحمان، الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها، تعريف بالمصارف والعمل المصرفي، التعريف بالجريمة، الجرائم المصرفية التقليدية، الجزء الأول، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2000.
7. سالم زينب، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة، الإسكندرية، دون طبعة، 2010.
8. السرهيد محمد علي، الجوانب القانونية للسرية المصرفية- دراسة مقارنة- دار جليس الزمان، الأردن، عمان، 2014، الطبعة الأولى.
9. سلامة أحمد كمال، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة، 1988.
10. سلامة محمد عبد الحي إبراهيم، إفشاء السر المصرفي، بين الحضر والإباحة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، دون طبعة، 2012.
11. عبد الحفيظ أبو عمر محمد عبد الودود، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، دراسة مقارنة، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الطبعة الأولى، 1999.
12. عبيد أسامة حسنين، المسؤولية الجنائية المصرفية، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة، 2008.
13. فرنان بالي سمير، السرية المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، دون طبعة، 2002.
14. لعشب محفوظ، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون طبعة، 2004.
15. مغيب نعيم، السرية المصرفية، دراسة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، دون طبعة، 1996.

16. نصر شومان، أثر السرية المصرفية على تبييض الأموال، زين الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، 2009.

17. ياسين محمد يوسف، القانون المصرفي والنقدي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2007.

ثالثاً_ الرسائل الجامعية:

1- رسائل دكتوراه:

_ إدريس بخاوية، جريمة غسيل الأموال ومكافحتها في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراة في القانون الجنائي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2011.

2 - مذكرات ماجستير:

أ. بندر بن سلطان النصيب، الحماية الجنائية للودائع المصرفية في المملكة العربية السعودية، رسالة مقدمة لاستكمال درجة الماجستير في العدالة الجنائية، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2010.

ب. بوساحة نجا، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر البنكي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، دون سنة.

ج. بوساعة ليلي، السرية في البنوك، السر المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2013.

د. بوسالم عبل، السر المصرفي في ظل الالتزامات الجديدة للبنك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين- سطيف 2، 2014/2015.

- هـ. الجعفري بدر بن عبد الله، أحكام السرية المصرفية، دراسة مقارنة، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير، قسم السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 1423/1424 هـ.
- و. الحاسي مريم، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011/2012.
- ز. العجمي مناع سعد، حدود التزام البنك بالسرية المصرفية والآثار القانونية المترتبة عند الكشف عنها، دراسة مقارنة، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون تخصص القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2010.
- ح. فليح كمال، المسؤولية الجزائية للمصرف في ظل قانون مكافحة الفساد في قانون العقوبات والعلوم الجنائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة¹، 2013/2014.
- ط. قزولي عبد الرحيم، النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص المعمق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2015.
- ي. محمد الناجي، المسؤولية عن إفشاء السر المهني البنكي، دراسة لنيل دبلوم الدراسات العليا، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، 2006/2007.
- ك. مصطفىاوي أمينة، التزام المصارف بعدم إفشاء السر المصرفي، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011/2012.
- ل. موفق نور الدين، مبدأ السرية المصرفية ودوره في مكافحة جرائم تبييض الأموال، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، دون سنة.

م. الوليدات عبد الرحمن عبيد الله عطا الله، الحماية الجزائية للأسرار المهنية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان، 2010.

3_ مذكرات ماستر:

- أ. جفالي عانس، الحماية الجزائية لسرية معلومات البنك، السرية المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة العربي التبسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015/2016.
- ب. سنيقرة أمال، السر المصرفي، مذكرة لنيل شهادة ماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012/2013.
- ج. عاشور أمال، النظام البنكي من الطبيعة العمومية إلى خصوصية النشاط، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014/2015.

رابعاً_ المقالات:

- 1- حماد علي محمد حسنين ، الحلول العملية والشرعية لمشكلة السرية المصرفية ومواجهة غسيل الأموال، ورقة علمية مقدمة إلى ندوة السرية المصرفية في مواجهة تبييض الأموال التي يقيمها إتحاد المحامين الدولي في بيروت يومي 18-19/04/2004، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.
- 2- غزلان سعيد، السرية المصرفية في ظل التحولات الاقتصادية العالمية مع الإشارة إلى حالة الجزائر، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 12، المجلد 01، 2015، جامعة الجزائر.
- 3_ حمو نسيبة إبراهيم، الصفار زينة غانم، النطاق الموضوعي للالتزام بالسر المصرفي، مجلة الرافدين للحقوق، عدد 31، سنة 2007.
- 4- ميالة أديب، محرز مي، السرية المصرفية في التشريع السوري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الأول، 2011.
- 5- جويعد إياد خلف محمد، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السرية المصرفية، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد الثالث والعشرون، 2010.

5- حاجي العلجة، الأثر المتبادل بين السرية المصرفية وغسيل الأموال، مجلة الاقتصاد الجديد، جامعة الجزائر، العدد 09، سبتمبر 2013.

6- الطيب ياسين، النظام المصرفي الجزائري في مواجهة تحديات العولمة المالية، مجلة الباحث، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 03، 2003.

خامسا- نشرات خاصة

1_ بنك البركة الجزائري، الإفصاحات العامة الإضافية، التقرير السنوي، 2010 /12/31.

2_ علي محمد حسنين حماد، الحلول العملية والشرعية لمشكلة السرية المصرفية ومواجهة غسيل الأموال، ورقة علمية مقدمة إلى ندوة السرية المصرفية في مواجهة تبييض الأموال التي يقيمها إتحاد المحامين الدولي في بيروت يومي 18-19/04/2004، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
الشكر والعرفان	
مقدمة	أ - هـ
الفصل الأول الإطار المفاهيمي للسرية المصرفية	
المبحث الأول: مفهوم السرية المصرفية	7
المطلب الأول: المقصود بالسرية المصرفية	8
الفرع الأول: تعريف السر المصرفي لغة واصطلاحا	8
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للسرية المصرفية	10
المطلب الثاني : الاعتبارات التي تقوم عليها السرية المصرفية والأساس القانوني لها	18
الفرع الأول: الاعتبارات التي تقوم عليها السرية المصرفية	18
الفرع الثاني : الأساس القانوني للالتزام بالسرية المصرفية	21
المبحث الثاني: مصادر السرية المصرفية ونطاق الالتزام بالسر المصرفي	24
المطلب الأول : مصادر السرية المصرفية في التشريع الجزائري	25
الفرع الأول : القوانين العامة	25
الفرع الثاني: القوانين الخاصة	26
المطلب الثاني: نطاق السر المصرفي	31
الفرع الأول : النطاق الشخصي للالتزام بالسر المصرفي	31
الفرع الثاني: النطاق الموضوعي للالتزام بالسر المصرفي	37
الفرع الثالث: النطاق الزمني للالتزام بالسر المصرفي	38

الفصل الثاني	
جريمة إفشاء السر المصرفي	
41	المبحث الأول: أركان جريمة إفشاء السر المصرفي
42	المطلب الأول: الركن المادي
42	الفرع الأول : السلوك الإجرامي
44	الفرع الثاني: صور السلوك الإجرامي
46	المطلب الثاني: الركن المعنوي والصفة الخاصة للفاعل
46	الفرع الأول: الركن المعنوي
48	الفرع الثاني: الصفة الخاصة للفاعل (الركن الافتراضي)
51	المبحث الثاني: العقوبة الجزائية لمخالفة قواعد السرية المصرفية
52	المطلب الأول: العقوبة الجزائية الجنائي
52	الفرع الأول: العقوبة المقدرة للشخص الطبيعي
56	الفرع الثاني: العقوبة المقدرة للشخص المعنوي
62	المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ السرية المصرفية
62	الفرع الأول: الأشخاص الذين لا يحتج بالسرية المصرفية في مواجهتهم
65	الفرع الثاني: حالات الإعفاء من الالتزام بالسر المصرفي
72	الخاتمة
76	قائمة المصادر والمراجع
83	الفهرس