Université Abou Bekr Belkaid
Tlemcen Algérie
جامعة أبي بكر بلقايد
تلمسان الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

السّرية في المؤسسات المصرفية

– دراسة مقارنة –

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص

من إعداد الطالب:

بوزيدي إلياس

تحت إشراف:

الأستاذ الدكتور تشوار جيلالي

أعضاء لجنة المناقشة:

أ.د. بوعزة ديدن	أستاذ	جامعة تلمسان	رئيسا
أ.د. تشوار جيلالي	أستاذ	جامعة تلمسان	مشرفا ومقررا
د. يقاش فراس	أستاذ محاضر "أ"	جامعة وهران	مناقشا
د.مغربي قويدر	أستاذ محاضر "أ"	جامعة سعيدة	مناقشا

السنة الجامعية

2018-2017

Université Abou Bekr Belkaid
Tlemcen Algérie
جامعة أبي بكر بلقايد
تلمسان الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

السّرية في المؤسسات المصرفية

– دراسة مقارنة –

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص

من إعداد الطالب:

بوزيدي إلياس

تحت إشراف:

الأستاذ الدكتور تشوار جيلالي

أعضاء لجنة المناقشة:

أ.د. بوعزة ديدن	أستاذ	جامعة تلمسان	رئيسا
أ.د. تشوار جيلالي	أستاذ	جامعة تلمسان	مشرفا ومقررا
د. يقاش فراس	أستاذ محاضر "أ"	جامعة وهران	مناقشا
د.مغربي قويدر	أستاذ محاضر "أ"	جامعة سعيدة	مناقشا

السنة الجامعية

2018-2017

إهداء

إلى من بلّغ الرسالة وأدّى الأمانة، ونصح الأمة، إلى نبيّ الرحمة

ونور العالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

إلى من أحمل اسمه بكلّ افتخار، إلى والدي رحمه الله.

إلى من كان دعاؤها سر نجاحي، إلى معنى الحب والحنان

والتفاني، إلى أمي الحبيبة أطال الله في عمرها.

إلى رفقاء دربي في هذه الحياة، إلى إخوتي وأختي وزوجها.

إلى أعزّ أصدقائي، إلى كلّ من يعرفني.....

أهدي إليكم ثمرة جهدي.

إلياس

شكر وعرفان

إلى صاحب الفضل بعد الله سبحانه وتعالى، أستاذي الدكتور **"تشوار جيلالي"** على مساعداته وتوجيهاته القيمة والسديدة، فبارك الله فيه أستاذًا عظيمًا وعالمًا فذًا، ومدّ الله في عمره وجزاه الجزاء الأوفى خادمًا للعلم وطلابه.

وشكري وتقديري وامتناني إلى جميع أعضاء لجنة المناقشة كلّ باسمه على تحمّلهم عناء قراءة هذه الأطروحة، وأسأله جلّ في علاه أن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم.

قائمة أهم المختصرات

Liste des principales abréviations

1- باللغة العربية:

ج:	الجزء.
ج.ر:	جريدة رسمية.
د.د.ن:	دون دار النشر.
د.م.ج:	ديوان المطبوعات الجامعية.
ص:	صفحة.
ط:	طبعة.
ف:	فقرة.
ق.أ.ج:	قانون الأسرة الجزائري.
ق.إ.جب.ج:	قانون الإجراءات الجبائية الجزائري.
ق.إ.ج.ج:	قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
ق.إ.م.إ:	قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
ق.ت.ج:	القانون التجاري الجزائري.
ق.ع.ج:	قانون العقوبات الجزائري.
ق.ع.م:	قانون العقوبات المصري.
ق.م.ج:	القانون المدني الجزائري.
ق.م.س:	القانون المدني السويسري.
ق.م.ف:	القانون المدني الفرنسي.
ق.ن.ق:	قانون النقد والقرض.

2- باللغة الفرنسية:

Aj :	Actualité juridique.
AL (S) :	Alinéa (S).
ATF :	Arrêt du tribunal fédéral (Suisse).
Art (S) :	Article (S).
Bull :	Bulletin.
Bull.civ :	Bulletin des arrêts de la chambre civile de la cour Française de cassation.
Bull. crim :	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle.
C.Civ.Fr :	Code civil Français.
C. Com.Fr :	Code commerce Français.
C.E.E :	Communauté économique Européenne.
Ch :	Chambre.
Com :	Chambre commerciale de la cour de cassation Française.
C.Mon.Fin.Fr :	Code monétaire et financier.
C.P.F :	Code pénal Français.
C.P.P.F :	Code procédure pénale Français.
C.P.P.S :	Code procédure pénale Suisse.
C.P.S :	Code pénal Suisse.
CA :	Cour d'appel.
Cass :	Cour de cassation.
CCS :	Code civil Suisse.
CGi :	Code général des impôts.
Comm.	Commentaire.
COS :	Code des obligations Suisse.
Crim :	Chambre criminelle de la cour de cassation Française.
D :	Recueil Dalloz.
DGFiP :	Direction général des finances publiques (Française).
ED :	Edition.
FiCOBA :	Fichier national des comptes bancaires et assimilés.
FiCP :	Fichier des incidents de remboursement des crédits aux particuliers.
FiNMA :	Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (Suisse).
Gaz. Pal :	Gazette du Palais.
JCP :	Jurisclasseur périodique, édition générale.

JCPE :	Jurisclasseur périodique, édition nationale.
JORF :	Journal officiel de la république Français.
Jurispr :	Jurisprudence.
L :	Législation- Dalloz.
LBA :	Loi sur le blanchiment d'argent (Suisse).
LBNS :	Loi fédérale sur la banque nationale Suisse.
LBS :	Loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne Suisse (Loi sue les banques).
LD :	Loi sur les Douanes (Suisse).
LiFD :	Loi fédérale sur l'impôt fédéral directe (Suisse).
LP :	Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (Suisse).
LPF :	Livre des procédures fiscales (Français).
N.C.P.F :	Nouveau Code pénal Français.
N°(S) :	Numéro (S).
Obs.	Observations.
OCDE :	Organisation de coopération et de développement économiques.
Op.cit :	Option Citée.
Ord :	Ordonnance.
p. (PP)	Page (S).
R.I.D.C :	Revue internationale de droit comparé
Rd :	Revue de droit.
RJ Com :	Revue de jurisprudence commerciale.
RO :	Recueil officiel du droit fédéral (Suisse).
RS :	Recueil systématique du droit fédéral (Suisse).
RTD Com :	Revue trimestrielle de droit commercial.
RTD.civ :	Revue trimestrielle de droit civil.
SOC :	Chambre sociale de la cour de cassation Française.
Somm :	Sommaire.
T :	Tome.
Tb. Civ :	Tribunal civil.
Tb. Com :	Tribunal commercial.
TGi :	Tribunal de grande instance.
Th :	Thèse.
Trib. Civ :	Tribunal Civil.
V :	Voir.
Vol :	Volume.

مقدمـــــة

ظهرت العولمة المالية نتيجة لتحرير الأسواق المالية في كلّ الدول المصدّرة لرؤوس الأموال والمتلقية لها، حيث قامت كثيرا من الدول النامية بإلغاء القيود على التدفقات المالية عبر مختلف الحدود، وقد دعم هذا الاتجاه التوجه العالمي في إطار اتفاقية جولة الأورجواي[1] لتحرير التجارة في الخدمات المالية والمصرفية وإزالة القيود التي تحول دون تدفق رؤوس الأموال.

إنّ هذه المعطيات الدولية دفعت بجميع دول العالم بِما فيها الدول النامية إلى إعادة النظر في أعمالها ومنظوماتها القانونية في المجال المصرفي ووجدت نفسها مضطرة للتعامل والتأقلم مع التغيرات المالية والاقتصادية والاجتماعية المستجدة على الساحتين الدولية والمحلية[2].

لقد أفرزت المتغيرات العالمية تحديات تنافسية كبيرة، نتيجة عولمة النشاط المصرفي وتحرير الخدمات المالية والمصرفية لتلقي بتحدّياتها على عاتق الإدارة المصرفية للعمل على التكيّف مع هذه المتغيرات وموا جهة آثارها السلبية والاستفادة من المكاسب التي تحققها.

وأصبح تطوير الخدمات المصرفية ومواكبة التطورات التكنولوجية المتلاحقة في مجال الصناعة المصرفية، والاهتمام بجودة الخدمات وتحقيق رغبات العملاء أحد المداخل الرئيسية لزيادة وتطوير القدرة التنافسية للبنوك[3].

إنّ الكثير من التغيرات والتطورات والدراسات والظواهر والانعكاسات الخاصة بالعولمة لها تأثير واسع النطاق على الجهاز المصرفي في أيّ دولة من دول العالم، مع العلم بأنّ الآثار الاقتصادية

[1] تعدّ جولة الأورغواي الجولة الأخيرة التي انبثقت منها منظمة التجارة العالمية (OMC)، وجاءت منظمة التجارة العالمية بعد ثمانِ جولات من المفاوضات بالتحديد كان آخرها جولة أورغواي والتي ابتدأت عام 1986 وانتهت عام 1994 والتي تمّ الاتفاق فيها على إنشاء منظمة التجارة العالمية.

[2] نايت جودي مناد، النظام القانوني لضمان الودائع المصرفية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2007/2006، ص.4.

[3] بريش عبد القادر، جودة الخدمات المصرفية كمدخل لزيادة القدرة التنافسية للبنوك، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، مخبر العولمة واقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، ديسمبر 2005، العدد3، ص.252.

للعولمة على الجهاز المصرفي قد تكون إيجابية وقد تكون سلبية، وتصبح المهمة الملقاة على عاتق القائمين على إدارة الجهاز المصرفي هي تعظيم الايجابيات وتقليل الآثار السلبية عند أدنى مستوى.

وتتمثل بعض تلك الآثار في إعادة هيكلة صناعة الخدمات المصرفية والتحول إلى البنوك الشاملة، وتنويع النشاط المصرفي والاتجاه في التعامل في المشتقات المالية وضرورة الالتزام بمقررات لجنة بازل واحتدام المنافسة في السوق المصرفية بعد اتفاقية تحرير تجارة الخدمات المصرفية والاندماج المصرفي وخصخصة البنوك وإضعاف قدرة البنك المركزي على التحكم في السياسة النقدية[1].

إنّ العمل المصرفي قائم على أساس الثقة، لذلك فإنّه من الأبعاد الرئيسية التي تُقاس بها جودة الخدمة المصرفية هي المصداقية، إذ يجب للبنك أن يُراعي الأمانة والصدق في التعامل مع الزبائن.

إنّ واجب السر الذي ملزم على المهنيين، ليس ذا مفهوم مطلق، بل هناك فروق دقيقة بين القطاعات المهنية المختلفة فيما يتعلق بمحتوى وشكل السر. إنّ هذه الاختلافات تتعلق أساسا بقيمة اجتماعية معينة لصاحب السر وقوة الثقة[2].

إنّ سر المهنة المصرفي يختلف عن معظم الأسرار المهنية من حيث طبيعته، إذ يتسم علاوةً على الجانب الشخصي بطابع مالي، فإنه يختلف عنها من حيث قوته وآثاره، فهو سر نسبي يجوز كشفه في مواجهة السلطات العامة في كلّ حالة يرد فيها نص يخوّل لسلطة معينة حق الإطلاع على السر من أجل تحقيق مصلحة قدر المشرّع أنها أجدر بالرعاية من كتمان السر.

وتعتبر أعمال ومعاملات العملاء مع البنوك ومهما كان أنواع هذه الأعمال والمعاملات من الأسرار الخاصة بهؤلاء العملاء، ولتحقيق الثقة المطلقة بين البنوك وعملائها، فإنها تلتزم التزامًا تامًا بعدم الإفشاء بأيّة أسرار خاصة عن أعمال ومعاملات هؤلاء العملاء معها، ويتفق ذلك ولاشك

[1] عبد المنعم محمد الطيّب حمد النيل، العولمة وآثارها الاقتصادية على المصارف- نظرة شمولية-، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، مخبر العولمة واقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، ديسمبر 2005، العدد3، ص.8.

[2] MORAIS Claude, Etude comparée sur le secret bancaire (Etats-Unis, Canada), Revue générale de droit, 1997, Vol.28, N°01, p.72.

مع ما تقتضيه أصول مهنة العمل المصرفي، وظروف المعاملات البنكية التي تتصف بالحساسية فائقة الحد[1].

إنّ البنوك تلعب دورًا كبيرًا في خلق الائتمان وتوزيعه من أجل دعم نشاط المشروعات الاقتصادية. والائتمان يفترض الثقة، والثقة لا تقوم إلاّ في إطار من الكتمان. يُضاف إلى ذلك أنّ البنوك، عندما تقوم بوظيفتها المصرفية، فإنّها تجذب أنواعًا مختلفة من عملائها تجارا أو أشخاصا عاديين يتعاملون معها في كافة الأعمال المصرفية وتطلع على العديد من أسرارهم. والوسيلة الفعّالة لحماية هؤلاء هي حظر إفشاء أسرارهم المصرفية، وإلاّ تعرض المخالف للمسؤولية القانونية. هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإنّ هناك مصالح أخرى تكون أولى بالرعاية من حماية العميل نفسه. ولّما كانت الأحكام تدور مع علّلها وجودًا وعدمًا، فإنّه ينبغي تحديد الحالات التي يجوز فيها إفشاء السر المصرفي دون أن تتعرض المخالفة للمسؤولية القانونية لتتبيّن الحكمة من هذه الحالات المستثناة والمصلحة التي تتحقق من ورائها[2].

يعتبر كتمان الأمور المالية أحد الاعتبارات التي يُمليها شعور الشخص باستقلال كيانه الذاتي والحرص على إخفاء ما يتصل بصميم حياته الخاصة عن الآخرين. فمن حق كلّ شخص أن يحرص على إخفاء أموره المتعلقة بذمّته المالية بعيدًا عن متناول الغير. إلاّ أنّ الضرورات قد تدفع بالشخص إلى أن يعهد بأسراره المالية إلى مؤسسات معيّنة كالمصارف والبنوك من أجل الحصول على

[1] أحمد محمد غنيم، إدارة البنوك، تقليدية الماضي وإلكترونية المستقبل، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، ط1، مصر، 2007، ص ص.43 ،44؛

En ce sens : BELHAJ Hamouda Ajmi, Le secret professionnel du Banquier en droit Tunisien ou pour secret bancaire plus renforcé, Revue Tunisienne de droit, Centre d'études de recherches et de publications, Faculté de droit et des sciences politiques et Economiques de Tunis, 1979, N°1, p.12.

[2] محمد عبد الحي إبراهيم، إفشاء السر المصرفي بين الحظر والإباحة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص.ص.9-10.

مساعدة أو خدمة معينة، والتي من المفترض حينها أن تكون أماكن آمنة لحماية أموالهم من السرقة أو الضياع وإطلاع الغير عليها[1].

إنّ الأعمال المصرفية بأشكالها البسيطة قديمة قِدم التاريخ الموثق، فقد كانت المصارف في المعابد القديمة التي كانت تستقبل الودائع لِما يُوليها الناس من ثقة مطلقة وما يُحيطها من قداسة واحترام.

لذلك، فإنّ النشاط المصرفي كان نشاطًا مقدسًا تحوطه هالة من الكتمان والسرّية، لأنه كان يتم باسم الآلهة ولحساب الآلهة، وكلّ ما يتصل بالآلهة يعتبر سرا لا يجوز الإفصاح عن كنفه ولا يجرؤ أحد على التعرّف على ماهيته وإلاّ إصابته لعنة الآلهة[2].

لقد حققت الحضارة الفرعونية تقدمًا كبيرًا في كافة المجالات و لم تكن هذه الحضارة العظيمة بعيدة عن الالتزام بالسر المصرفي، حيث إنّ التزام البنوك بالسرية كان من أهمّ مقتضيات العُرف المصرفي[3].

أمّا السر المصرفي عند السومريين، فقد كانت منطقة سومر في جنوب بلاد الرافدين مهدًا لحضارة ترتد إلى حوالي 3400 سنة قبل الميلاد، وقد اكتشفت في بعض المعابد في هذه المنطقة نشاطً مصرفيًا، أهمّها المعبد الأحمر الذي انتصر نشاطه إلى حوالي ألفي عام.

---

[1] دانا حمه باقي عبد القادر، السرية المصرفية في إطار تشريعات غسيل الأموال، دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر- الإمارات، 2013، ص.7.

[2] محمد عبد الودود أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، دراسة مقارنة، ط1، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، 1999، ص.15؛ بدر تراك سليمان الشمري، الجوانب القانونية المتعلقة بسر المهنة المصرفية، دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2007، ص.06.

[3] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.66: «وفي هذا الخصوص يقرر "جون كلارك" وزميلاه- الخبراء بإتحاد المصارف الأمريكية: أنه إذا كانت أعمال الأمانة الاستشارية تعتبر أفضل وأقدم ما تكون عليه العلاقة المصرفية، وأنها عرفت في مصر منذ أربعة آلاف سنة تقريبا، ومنذ ذلك التاريخ ومهمة موظف الأمانة هي الحيازة والإدارة والرعاية التي يباشرها على ممتلكات الآخرين، مع التسليم بأنّ الجانب الشخصي لهذه العلاقة يعتمد أساس على العلاقات الشخصية للعملاء وأسرارهم العائلية بحكم موقع موظف البنك القريب منهم ممّا يجعله في موضع صديق الأسرة».

فقد كان كهنة المعابد يتلقون القرابين والهدايا والودائع لحساب الآلهة وعن طريقها تمكّنوا من تمويل التجار والزراع فقدموا لهم القطيع والحبوب لمباشرة نشاطهم التجاري والزراعي، كما قدموا الأموال للأرقاء والمساجين لتمكينهم من تخليص أنفسهم مقابل أجل معيّن يرد فيما بعد، وكانت هذه المعاملات تتمّ علنًا لأنّ النقود لم تكن قد ظهرت بعد[1].

وكانت العمليات المصرفية آنذاك تحاط عامة بسياج من السرية والكتمان كما لو كان التعامل في موضوعات خاصة بالآلهة، بل إنّ الأعمال التي كان يقوم بها الكهنة تبقى في الكتمان[2].

أمّا السر المصرفي عند البابليين، فتعتبر بابل من أعرق الحضارات التي نشأت على أنقاض الحضارة السومرية، ولقد طوّر البابليون نظامًا خاصًا للمصارف قبل ألفي سنة من الميلاد، حيث أنّهم قد أضافوا وبحق للتشريع والحضارة الإنسانية الشيء الكثير، إذ أنّ أوّل سند تشريعي للبنوك يرجع إلى قانون حامورابي الذي يعتبر أوّل تقنين مكتوب في تاريخ الإنسانية، إذ أنّ قانون حامورابي تضمن تقنين لقواعد الالتزامات التي كانت سائدة في هذا العصر ومن بينها بعض أعمال البنوك كالقرض بفائدة والوديعة.

وقد ورد في قانون حامورابي قواعد قانونية تفرض التزام على البنك بكتمان السر، ولا أدّل على ذلك ممّا أجازته بعض القواعد للبنك بالكشف عن المستندات المحفوظة لديه إذا تعلق الأمر بتزاع بينه وبين عميله، وهذا استثناء من قاعدة عامة تقضي فيما عدا ذلك بالتزام الصمت واحترام السر[3].

---

[1] أشار إلى ذلك، ماينو جيلالي، الحماية الجنائية للسر المصرفي، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي بشار، السنة الجامعية 2005-2006، ص.3.

[2] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.67.

[3] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.16؛

« … prévoyait pour le banquier en cas de conflit avec le client », CHAMBOST Edouard, Guide Mondial des secrets bancaires, Seuil, 1980, p.11.

كما ازدهرت التجارة في عهد الفينيقيين في الشرق وفي حوض البحر المتوسط، حيث أنّهم قد جابوا البحر وأقاموا مستعمراتهم في رودس وقرطاجنة ووضعوا نظمًا تجارية متقدمة انتقلت فيما بعد إلى الإغريق والرومان. ويستنتج من ذلك، أنّه لابدّ أن يكون الفينيقيون قد عرفوا البنوك وأنها قامت بدور رئيسي في تمويل التجار لحسابهم الخاص لأنه لو كان حِكرًا على المعابد كما كان عليه عند البابليين لَمَا انتشر هذا النشاط التجاري على النحو الذي عُرف به الفينيقيون[1].

أمّا السر المصرفي عند الإغريق، فقد ظهر في منطقة بحر ايجه نظام اقتصادي ذو أساس نقدي قضى على النظم العقارية التقليدية، حيث كانت تقيم ثروة ملك من الملوك بمساحة الأرض الذي يسكنها، فظهرت الثروات التجارية الضخمة التي مهّدت لنشأة البنوك الكبيرة، وعرفت البنوك باسم "Trapézistes" ، وباشرت معظم الأعمال المصرفية المعروفة في العصر الحديث، فتلقت الودائع النقدية من المواطنين في مقابل فائدة وتولّت تمويل المشروعات التجارية[2].

وإلى جانب Trapézistes ظلّت بعض المعابد تباشر نشاطًا مماثلاً كمعبد Apollo ومعبد Acra ومعبد "أرتيميس" Arthémis ، وكانت هذه المعابد كما هو الحال عند السومريين والبابليين تتلقى الودائع النقدية وتتولى إقراضها بفائدة للأفراد والهيئات[3].

وبالرّغم من انفصال النشاط المصرفي عن نطاقه الديني إلاّ أنه لم يبرز موضوعه لعدم وجود قواعد تشريعية تنظمه، لذلك كان لا ينطبق على من يباشره يمين هيوقراط التي تتضمن قسما بالالتزام بمبادئ الأخلاق وفي مقدمتها الحفاظ على الأسرار التي تعهد إلى الأمين بمناسبة مباشرة مهنته. وبالرّغم من ذلك كان الصيارفة يحرصون كلّ الحرص على كتمان السر الذي يتعلق بعملائهم باعتباره أمرا تُوجبه قواعد الأخلا ق وإعمالاً للثقة التي يوليها العملاء إيّاهم، إذ كانوا

[1] أشار إلى ذلك، ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص.4.

[2] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.68.

[3] FARHAT Raymond, Le secret bancaire, Etude de droit comparé (France, Suisse, Liban), Librairie Générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1970, p.2.

يحفظون لديهم المجوهرات ويلجأون إليهم لاستشارتهم في الأمور التجارية ويساعدونهم في تحرير عقودهم[1].

ولقد أفرد فقهاء الرومان عقوبات جنائية لجريمة إفشاء الأسرار تختلف باختلاف الفاعل وطبيعة السر. وفي أواخر عهد الإمبراطورية الرومانية ابتدأ التنظيم المهني للصيارفة وكان يتعيّن عليهم مراعاة آداب المهنة وفي مقدمتها المحافظة على السر المصرفي[2].

أمّا في العصور الوسطى، فقد انفصل النشاط المصرفي عن النشاط الديني انفصالا تاما ولاسيما أنّ الكنيسة حظرت ابتداءً من القرن الثاني عشر اقتراض النقود بفائدة، ولم ترفع هذا الحظر إلاّ في القرن السابع عشر.

وقد كانت مظاهر الكتمان سائدة في هذا العصر، حيث كان التجار يقيمون سورا من الكتمان والسرية حول نشاطهم كي لا تتسرب أسرار أعمالهم إلى الغير، لذلك كانوا يغفلون في معاملاتهم ومراسلاتهم أسماء العميل والهدف من نشاطهم خشية المنافسة[3].

كما أنه تعدّ الشريعة الإسلامية بحق أساسا ثابتا ويقينا صادقا لسائر التشريعات الوصفية التي لا ترقى مطلقا إلى كتاب الله عزّ وجلّ وسنّة نبيّه الكريم حكمةً وبيانًا ومنطقًا وعدلاً، فهي منهج حياة وشريعة دين ودنيا[4].

---

[1] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.69.

[2] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.18؛ ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص ص.6-7: «ولم يهتم الفقهاء الرومان بالتوسع في تقرير عقوبات جنائية لإفشاء باقي الأسرار الطبية، ولعلّ ذلك يرجع إلى ما كانوا يعتقدونه من وجود مبادئ أخلاقية أكثر قوة من قواعد القانون، وهو الشرف الذي يحدث عنه "بوسه" بقوله "لحفظ السر لسنا في حاجة إلى عقوبات فالسر يتواصى به لأهميته الخاصة". فكتمان أسرار الغير ابتداء واجب خلقي تقتضيه مبادئ الشرف والأمانة».

[3] «وقد أورد بعض النصائح التي وجهها "ليون باتيستا" على التجار والصيارفة في القرن الخامس عشر ومنها ضرورة الالتزام بالكتمان التام بالنسبة للأعمال التي تتصل بمباشرة نشاطهم، وأن يمتنعوا عن الإفصاح بأيّ أمر يتعلق بها حتى لأقرب الناس إليهم بِما فيهم أفراد عائلاتهم بداية من الزوجة»، أشار على ذلك، ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص.7.

[4] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.19.

ومن جوانب الحياة التي عُنيّ بها الإسلام ونظمها حفظ الأسرار وكتمانها وأمر المسلمين جميعا بأن يحفظوا أسرارهم وأن يستروا عوراتهم ومنها قوله عزّ وجلّ: ﴿... وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ﴿٣٤﴾﴾[1].

لقد كان الالتزام بالمحافظة على سر المهنة منذ نشأته واجبا أخلاقيا، ومن ثمّ كان إفشاؤه يعتبر جريمة خلقية، ولعلّ ذلك ما يفسر سكوت المشرّع عن تقرير عقوبة الإفشاء حتى عام 1810، حيث وضعت نظرية متكاملة عن السر المهني، فحدّد موضوع الإفشاء المحظور وطبق عقوبات قاسية بحق من يثبت بحقهم[2].

إنّ المشرّع الفرنسي لم يُعالج مسألة السر المصرفي بشكل خاص، بل في ضوء الأحكام القانونية العامة التي جاءت في قانون 1810 والتي تعتبر أنّ الالتزام بحفظ السر يعتبر موجبا قانونيا يجب التقيّد بأحكامه، وكان ذلك بإضافة المادة 378 إلى قانون العقوبات الفرنسي[3].

أمّا بصدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد لسنة 1994 جاءت المادة 13/226 منه خلوا من ذكر الأشخاص الملتزمين بالحفاظ على السر الذين وردوا في المادة 378 من قانون 1810 الملغى، وجاء نص المادة في التقنين الجديد كالآتي: «إنّ إفشاء أيّة معلومة ذات طابع سري بواسطة

---

[1] سورة الإسراء، الآية: 34، برواية ورش عن نافع.

وقد وردت أحاديث كثيرة في هذا الصدد، فعن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «لا يستر عبد عبدًا في الدنيا إلاّ ستره الله يوم القيامة». راجع: تصنيف الإمام الحافظ أبي الحسين مسلم ابن الحجاج ابن مسلم القشيري النيسبوري، مختصر صحيح مسلم، المجلد الرابع، دار النوادر، 21 (باب بشارة من ستر الله تعالى عيبه في الدنيا، بأن يستر عليه في الآخرة).

عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّ رسول الله ﷺ قال: «آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا أؤتمن خان». صحيح مسلم، المرجع السابق، ص.15، 27، (باب أربع من كن فيه كان منافقا خالصا).

[2] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.19.

[3] Art. 378 code pénal Français de 1810 entre en vigueur le 1er janvier 1811: « Les médecins, Chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes, et toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession, des secrets qu'on leur confi, qui hors le cas ou la loi les oblige a se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois, et d'une amende de cent Francs à cinq cents Francs ».

شخص حائزها بحكم حالته أو مهنته أو بسبب وظيفة أو مهمة مؤقتة يُعاقب عليه بالحبس لمدة لا تزيد عن سنة (مدة سنة بعد التعديل) وغرامة مالية التي تزيد عن مائة ألف فرنك فرنسي (وبغرامة 15000أورو بعد التعديل)»[1]. وبهذا، يكون المشرّع الفرنسي جاء بنص عام ومطلق دون قصر على أشخاص بعينهم أو أرباب مِهن معينة، وبالتالي يمكن تطبيقه على موظفي البنوك.

أمّا سويسرا، فقد أقدمت عام 1934 على تنظيم السرية المصرفية وأخضعت المصارف لموجب المادة 47 من قانون المصارف السويسري للسر المهني، وطبقت عليها الأحكام الجزائية بِما فيها عقوبة السجن إذا أفشت أسرار زبائنها بدون وجه حق[2].

فقبل صدور قانون البنوك السويسري لسنة 1934 ، كانت التشريعات البنكية لا تزال فتية وذلك لعدم وجود إلاّ القانون الفيدرالي المتعلق بالبنك الوطني السويسري لسنة 1905[3] وقوانين مختلف بنوك المقاطعات أو عادات وتقاليد البنوك السويسرية التي تلزم الكتمان التام في مباشرة أنشطتها.

لقد كان الالتزام بالسر البنكي يجد مصدره أساسا في القانون الخاص، وبالخصوص في قانون العقود والحقوق الشخصية التي تحمي الحياة الخاصة، وكان الإخلال بهذا الالتزام يعرض البنوك للمسؤولية المدنية، دون المسؤولية الجنائية[4].

---

[1] Art 226-13 code pénal Français de 1994 dispose que: « La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15000euros d'amende».

[2] حيث نصت المادة 47 ف2 من قانون البنوك الصادر سنة 1934 على التزام البنك بعدم إفشاء المعلومات التي يتعيّن عليه كتمانها بموجب القانون أو بحكم مهنته، وعاقبت على تعمّد إفشاء هذه الأسرار جزاءً جنائيًا يتمثل في الغرامة التي تصل إلى 20 ألف فرنك أو الحبس التي تصل مدته إلى ستة شهور.

[3] Loi fédérale sur la banque nationale Suisse du 6 octobre 1905, entrée en vigueur le 01 janvier 1906.

[4] AUGSBURGER- BUCHELI Isabelle, Le secret bancaire Suisse à travers des pans choisis de son histoire, Les enjeux juridiques du secret bancaire, L'harmattan, Paris, 2011, Schulthess Médias juridique, Genève, Zurich, Bale, 2011, p.20.

إنّ التزام سويسرا بالحياد وعدم الانخراط في المعسكرات المتحاربة أدى بجعل المكانة المالية السويسرية تشهد تطورا غير عادي خلال وبعد الحرب العالمية الأولى، إذ أصبحت سويسرا ملجأ هامًا لرؤوس الأموال العالمية الفارين من الحرب والثورات الأوروبية، وكذا الفوضى النقدية والارتفاع المكلف للضرائب المقرّرة من قِبل بعض الدول بهدف تمويل المجهود الحربي وزيادة الإنفاق العام[1].

تلعب الفترة المباشرة بعد الحرب العالمية الثانية دورا مهما في تاريخ السر لمصرفي وفي الوضعية المالية لسويسرا، حيث قامت الدول المنتصرة في هذه الحرب، وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية بالضغط على الحكومة السويسرية وذلك بهدف الكشف عن هوية المودعين والأموال المودعة في البنوك السويسرية المتأتية من ألمانيا النازية. فرفضت الحكومة السويسرية الكشف عن أيّة بيانات تتعلق بحسابات هؤلاء الأشخاص رغم تهديدات أمريكا، وتمسكت بموجب الكتمان تحت طائلة العقوبات الجزائية[2].

وتلعب العوامل الاقتصادية دور ا هاما في مجال الأخذ بمبدأ السرية المصرفية في سبيل جذب الأجنبية في مشاريع استثمارية لدعم الاقتصاد الوطني، بالإضافة لجذب رؤوس الأموال الأجنبية ومنع هروب رأس المال الوطني خارج حدود الدولة، بل تشجيع الادخارات الوطنية[3].

إنّ الاقتصاد السويسري يعتمد بشكل كبير على قطاع الخدمات والمصارف، فثلث المعاملات المصرفية في العالم يتمّ عبرها. كما تحتلّ المصارف السويسرية الخاصة المكانة الأولى عالميا من ناحية الأداء المتميّز لخدمة العملاء، لذلك، فإنّ 27% من المبالغ المستثمرة في خارج الأوطان

[1] AUGSBURGER- BUCHELI Isabelle, op.cit., pp.20-21.

[2] FROIDE VAUX Dominique et autres, La Suisse dans la constellation des paradis Fiscaux, Editions d'en Bas et Cotmec, Genève, 2002, p.70.

[3] أحمد محمود الحياصات، معوقات مكافحة جريمة غسل الأموال، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان، الأردن، 2009، ص.66.

موجودة في البنوك السويسرية. إنّ المادة الأساسية للإتحاد السويسري هي المال وبشكل جوهري أموال الآخرين، ويعود الفضل في ذلك إلى البناء المتين من الثقة بين المصارف وعملائها[1].

إنّ السر المصرفي السويسري يقوم على اعتبارات تعدّ أوسع نطاقا وأكثر أهمية من ذي قبل، حيث يستهدف بالإضافة إلى حماية المصالح الفردية وتدعيم روابط الثقة حماية الائتمان باعتبار أنه مصلحة اقتصادية عليا للدولة[2].

أمّا بخصوص المشرّع المصري، فقد صدر في الثاني من أكتوبر سنة 1990 قانون سرية الحسابات بالبنوك رقم 205 لسنة 1990[3]. إلاّ أنّه تمّ إلغاؤه بصدور القانون رقم 88 لسنة 2003 الخاص بالبنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد[4]، والذي يُضفي قدرًا كبيرًا من السرية على حسابات العملاء وودائعهم وخزائنهم في البنوك.

إنّ تأكيد المشرّع المصري على أهمية الالتزام بالسر المصرفي كان بصدور القانون الجديد رقم 88 لسنة 2003، إذ تضمن تشديد العقاب على إفشاء سرية الحسابات البنكية، وقرر لها عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه[5].

---

[1] دانا حمه باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص ص30 ،31.

[2] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.83؛

En ce sens : LAMBELET Jean- Christian, Secret bancaire : quelle importance pour la Suisse et pour le monde?, place financière Suisse, évasion fiscale et intégration Européenne, textes Réunis par SCHWOK René, Euryopa, Institut Européenne de l'Université de Genève, 2002, pp.114-115.

[3] «إنّ السبب الرئيسي لصدور قانون سرية الحسابات بالبنوك رقم 205 لسنة 1990 هو حرب الخليج، وما نجم عنها من خوف أصحاب رؤوس الأموال العربية من امتداد الاحتلال لأراضيهم ممّا دفعهم إلى البحث عن أماكن تتميّز بالأمان لإيداع أموالهم فيها، ولذا فقد اتجه المشرّع المصري إلى الإسراع بإصدار قرار جمهوري له قوة القانون، يفرض سرية الحسابات بالبنوك»، محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع نفسه، ص.102.

[4] قانون رقم 88 لسنة 2003 بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، والمعدل بالقانون رقم 162 لسنة 2004 وبالقانون رقم 93 لسنة 2005.

[5] المادة 124 من القانون رقم 88 بسنة 2003.

أمّا المشرّع الجزائري، فنجده قد سار على نهج المشرّع الفرنسي في حماية السر المصرفي جنائيا من خلال النص العام الوارد في قانون العقوبات، باعتماده أحكام السر المهني[1]، وألزم بواجب السر البنكي من خلال المادتين 158 و169 من قانون النقد والقرض 90-10[2] والملغى بالقانون 11/03 المتعلق بالنقد والقرض[3]، هذا الأخير الذي ألغى الأحكام الموجودة في قانون 10/90 وتناول أيضا سر المهنة المصرفي من خلال المادة 117.

إنّ التزام البنك بالمحافظة على أسرار عملائه، يخوّل له حق التمسك بهذا السر والاحتجاج به اتجاه الغير. إلاّ أنّ هذا الاحتجاج قد يتعارض أحيانا مع مصالح أخرى عامة أو خاصة، على اعتبار أنّ العملية المصرفية قد تتصل بها مصالح عامة أو خاصة فتبدو محاولات من جانب بعض السلطات العامة، أو الأشخاص الخاصة بوسائل متعددة للكشف عن تفاصيلها من أجل المطالبة بحقوقهم.

وعليه، لقد اتضح اليوم أنّ نظام السرية المصرفية أصبح في موضع المواجهة مع مسار العولمة بقدر ما يسعى هذا النظام إلى مقاومة كافة الضغوط الدولية التي تعترضه وتسعى إلى إضعافه.

ومع حالة عدم الاستقرار التي يعيشها العالم بشكل عام، خصوصا بعد الأحداث الإرهابية التي حصلت في الولايات المتحدة الأمريكية في 11 سبتمبر 2001، وأيضا في المنطقة العربية بشكل خاص، وما تموج به من أحداث وتطورات متسارعة، فإنّ وجود خلل في الاستثمارات الاقتصادية الحاصل نتيجة اعتماد سياسة قانونية جديدة في مجال قوانين السرية المصرفية، قد قلّص من

[1] المادة 301 من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر، العدد 49، المؤرخة في 11 يونيو سنة 1966، المعدل والمتمم.

[2] قانون 90-10 المؤرخ في 14 أبريل سنة 1990 يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر، العدد 16، المؤرخة في 18 أبريل سنة 1990 (الملغى).

[3] الأمر 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر، العدد 52، المؤرخة في 27 أوت 2003، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 غشت 2010، ج.ر، عدد 50، المؤرخ في 01 سبتمبر 2010، والمتمم بالقانون رقم 17-10 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، ج.ر، العدد 57، المؤرخة في 12 أكتوبر 2017.

استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية التي تقوم بتمويل المشاريع الاقتصادية والاجتماعية في الدول النامية[1].

إنّ الشفافية المالية وبِما تعنيها من الإفصاح عن المعلومات المالية تتعارض مع الالتزام بالسرية المصرفية، إذ أنّ التخفيف من حدّة إحدى المطالب لا يكون إلاّ على حساب المطلب الآخر.

إنّ التخفيف من حدّة وصرامة الالتزام بالسرية المصرفية لصالح اعتبارات تحقيق المصلحة العامة والأمن القومي يؤدي بالضرورة إلى فقدان الميزة النسبية التي تتمتع بها هذه الدول في جذب الاستثمارات ورؤوس الأموال الأجنبية نتيجة التقليل من شأن الالتزام بالسرية المصرفية. أمّا إذا اختارت الوقوف في وجه المتطلبات الدولية المتمثلة في تحقيق الشفافية المالية فإنّ ذلك من شأنها أن تعرض هذه الدولة لعقوبات دولية وعزلها عن التعامل مع المنظومة المالية العالمية[2].

إنّ الدول التي تحتلّ المراتب الأولى من حيث حجم عمليات تبييض الأموال الجارية فيها لا تعتمد السرية المصرفية المشدّدة. بل وقد لا تكون تعتمد نظام السرية المصرفية أصلاً. الأمر الذي ينفي وجود رابط حتمي بين السرية وتبييض الأموال. ويتضح هذا الأمر أكثر لو أجرينا مقارنة سريعة بين الحجم الكبير جدا للأموال المبيّضة في الولايات المتحدة الأمريكية والحجم اليسير كمثل هذه الأموال في سويسرا التي تعتمد، على خلاف الولايات المتحدة، نظاما للسرية المصرفية متشددًا نسبيا[3].

وتبرز أهمية موضوع السر المصرفي في أنّه يحظى ببعد دولي ويمثل محلا لاهتمام كلّ دولة من العالم تسعى إلى تطوير اقتصادها عن طريق تدعيم ثقة العملاء وتوفير أقوى الضمانات لهم، إذ

[1] أنطوان جورج سركيس، السرية المصرفية في ظلّ العولمة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، لبنان، 2008، ص.9.

[2] دانا حمه باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص.8.

[3] بول مرقص، بين مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب والحفاظ على السرية المصرفية في لبنان: التوفيق بين متناقضات والسباق مع الجريمة، منشورات مجلس النواب اللبناني، بيروت، لبنان، 2009، ص.43.

أضحى التعامل مع البنوك ضرورة قصوى، وبالتالي يتسنى للبنوك ن تجمع عن عملائها معلومات كثيرة وأن تطلع على شؤونهم الخاصة وعلى الأخص المعلومات الائتمانية.

إنّ كلّ ما يتعلق بالذّمة المالية للشخص يعتبر من صميم الحياة الخاصة للعميل والتي لا يجوز الكشف عنها، وهنا يبرز التعارض بين مصلحة العميل في حفظ أسراره، ومصلحة الغير في الكشف عن هذه الأسرار.

إنّ تمسك المصرف بعدم إفشاء أسرار الزبائن لِما فيه من مصلحة لهم تعدّ الوجه الآخر لسلامة العمل المصرفي، وتلبي السرية المصرفية العديد من الاحتياجات الاقتصادية بفعل ما تقدمه من إغراء لرؤوس الأموال الباحثة عن الحماية والأمان، وكذلك من إخفاء حقيقة مصادرها الأمر الذي ينشده أصحاب السيولة النقدية الضخمة والمشتبه فيها والساعون إلى غسلها وإدخالها في الدورة الاقتصادية الطبيعية. كما تساهم السرية المصرفية في تأمين طرق التهرّب الضريبي وتغطي على الأقل التحويلات النقدية المشبوهة، كما توفر ملجأ ماليا للأموال غير المشروعة التي جرى امتلاكها[1].

كما أنّه من الصعوبات التي اعترضتني أثناء إنجاز هذا البحث هو عدم حصولي على المراجع والقرارات القضائية الفرنسية التي تتميز بتاريخ قديم ممّا أدّى بي إلى الاعتماد على الاقتباس من المراجع المصرية أحيانًا.

وهكذا، ونتيجة للمعطيات السابقة، فالإشكالية الأساسية التي ينبغي طرحها في هذا الصدد تتجلى في البحث عن معرفة إلى أيّ مدى يمكن المحافظة على السر المصرفي للعميل في ظلّ وجود مصالح عامة أو خاصة أولى بالرعاية؟

لذلك، إنّ طبيعة موضوع البحث تقتضي استخدام عدّة مناهج علمية، منها الاعتماد على المنهج المقارن للمقارنة بين التشريع الجزائري والمصري والفرنسي والسويسري، وذلك لِما تتضمنه

[1] أحمد محمود الحياصات، المرجع السابق، ص.69.

هذه التشريعات من خصوصيات في أحكامها، كما تمّ الاعتماد على المنهج الوصفي والتحليلي والتاريخي.

وللإجابة على الإشكالية، سنتناول هذا الموضوع وفق الخطة الآتية:

الباب الأول: الإطار العام للسر المصرفي.

الباب الثاني: حالات إباحة إفشاء السر المصرفي.

الباب الأول

الإطار العام للسر المصرفي

تهدف القاعدة القانونية إلى حماية حقوق ومصالح المجتمع وأفراده، وتختلف الوسائل التي يقررها المشرّع لحمايتها وذلك تبعًا لطبيعتها، فقد يجد المشرّع في العلانية وسيلة لحماية الحق، وقد يجد أنّ إحاطة الحق بسياج من السرّية هي وسيلة حمايته.

فالتسجيل والقيد في الشهر العقاري وسيلة لحماية مالك العقار بإعلام الكافة بحق مالكه عليه حتى لا ينازعه أحد في ملكيته، بينما في حالات أخرى قد تضر العلانية بصاحب الحق، لذلك يتعين إحاطة مثل هذه الحقوق بالسرّية، فلا يجوز إفشائها بحسب الأصل، كما هو الحال بالنسبة للمريض الذي تكون له مصلحة في ألاّ يعرف أحدا شيئًا عن مرضه، وكذلك عميل البنك الذي تكون له مصلحة في ألاّ يعلم غيره بالبيانات المتعلقة برصيده لدى البنك[1].

وإذا كان الحق في السرّية والحياة الخاصة مظهرا من مظاهر الحرية الشخصية فإنّ احترام الأموال والملكيات الخاصة يعدّ مظهر آخر من مظاهر هذه الحرية، إذ لم يمنع أحد من التصرف في ملكه وفق الحدود والضوابط الشرعية، ولأجل ذلك كان من حق الإنسان أن يُخفي مقدار ما يملك من مال عن أعين الناس ويبقى ذلك سرًا من أسراره الخاصة ولا جرم عليه في ذلك، إذ له الحق في السرية وله الحق في التصرف في ماله.

ولقد بات من المستحيل في عصرنا الحالي أن يتجنب الأشخاص التعامل مع المصارف، وأصبح التعامل مع هذه الأخيرة ضرورة حياتية غير مقصورة على أصحاب المال فقط، ومن ثمّ ينبغي للمصارف أن تجمع المعلومات الكافية عن عملائها وأن تطلّع على شؤونهم الخاصة وعلى الأخص المعلومات المالية، ومن ثمّ نجد أنّ يُفرض التزامًا بالسر المصرفي فضلا عن تجريم إفشائه وتوقيع العقوبات على مرتكبيها.

[1] إبراهيم حامد طنطاوي، الحماية الجنائية لسرّية معلومات البنوك عن عملائها في ضوء القانون رقم 88 لسنة 2003، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص.5.

وهذا ليس من قبيل حماية مصالح العميل المادية والأدبية فقط ولكن أيضا لحماية الثقة في المصارف كمؤسسات مالية واقتصادية تُباشر مهنة مهمة اجتماعية واقتصادية ولضمان مباشرتها السليمة والمنظمة لهذا المرفق الحيوي المهم، فضلا عن حماية المصلحة العامة العليا في تدعيم نظم الاستثمار والاستقرار الاقتصادي[1].

ولذلك يشتمل هذا الباب على فصلين، سنتعرض في الفصل الأول إلى ذاتية السر المصرفي، وسنسعى في الفصل الثاني إلى التعرض إلى آثار الإخلال بواجب السر المصرفي.

الفصل الأول

ذاتية السر المصرفي

إنّ ضرورة التعاملات التجارية وما يترتب عليها من عمليات مصرفية، هي التي دعت العميل إلى كشفها للمصرف على سبيل الأمانة التي لا يريد إظهارها لغير المصرف، لذلك تلتزم البنوك والجهات المصرفية المختلفة بسرّية التعاملات المالية في مواجهة الغير.

ومن ثمّ يتحتّم علينا الأمر تناول مفهوم السرّ المصرفي وطبيعته القانونية في مبحث أول، والتعرض إلى الأساس القانوني للالتزام بالسر المصرفي في مبحث ثان.

المبحث الأول

مفهوم السرّ المصرفي وأساس الالتزام به

يكتسي موضوع السرّية المصرفي أهمية قصوى في الحياة الاقتصادية أملتها الضرورة المتزايدة للتعامل مع المصارف، والتي أصبحت في مصاف الأمناء على الأسرار بالضرورة، لاستحالة الاستغناء عن الخدمات الواسعة جدا التي تقدمها للجمهور. فما مفهوم السر المصرفي؟ وعلى أيّ أساس يتم الالتزام به؟.

[1] سعود ذياب العتيبي، أثر السرّية المصرفية على مكافحة جرائم غسل الأموال، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2007، ص.8.

إنّ التبّصر بأحكام السرّ المصرفي يحتّم علينا بداءة التعرض إلى مفهومه (المطلب الأول) ثم تبيان طبيعته القانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم السر المصرفي

باعتبار أنّ السر المصرفي فرع من الأصل المسمى الالتزام بحفظ سر المهنة، لذلك يقتضي من بداءة إلى تبيان انحدار مفهوم السر المصرفي من السر المهني (الفرع الأول) ثم التعرض إلى دور الفقه في تحديد الواقعة السرية (الفرع الثانِ).

الفرع الأول

انحدار مفهوم السر المصرفي من السر المهني

إذا كان السر المهني قد وجد قبل وجود السر المصرفي، فهل ينحدر السر المصرفي من نفس أحكام السر المهني أم له قواعد وخصوصيات خاصة تميّزه عنه؟.

يقتضي منا بداءة ضبط مفهوم السر المصرفي (أولا) وإلى تبيان الشروط المتطلبة للواقعة محل السرية (ثانيا).

أوّلا: ضبط مفهوم السر المصرفي:

يعدّ السر في المعنى اللغوي من الأسرار التي تكتم، والسر ما أخفيت، والجمع أسرار، ورجل سري: أي يصنع الأشياء سرا، وأسّر الشيء: تفيد الكتمان والإظهار، وهو من الأضداد[1]، وذلك لقوله تعالى:﴿... وَأَسَرُّواْ ٱلنَّدَامَةَ لَمَّا رَأَوُاْ ٱلْعَذَابَ ...﴾[2].

[1] جمال الدين محمد بن مكرم (ابن منظور)، لسان العرب، المجلد الرابع، ط1، دار صادر، بيروت، لبنان، 1990، ص.ص.356-357.

[2] سورة يونس، الآية: 54 (برواية ورش عن نافع)، ووردت مادة "السر" في القرآن الكريم اثنتين وثلاثين مرة بالصيغ المختلفة، وجاءت في كثير من الآيات مقابلة السر بالجهر، ومقابلته بالعلن، ومن بينها على سبيل المثال قوله تعالى: =

كما أنه ورد ا لعديد من النصوص في القوانين المختلفة تُلزم أشخاصًا معينين بعدم إفشاء الأسرار التي يطلعون عليها بحكم قيامهم بواجباتهم المهنية، إلاّ أنّ نصوص هذه القوانين خلت من تعريف دقيق لمعنى السر، وهذا رغبة من المشرّع بترك أمر تعريف السر للفقه ليقوم بتوضيحه ويتعمّق في مفهومه.

ويرجع عدم ورود تعريف قانوني لسر المهنة، لأن مسألة تحديد السر مسألة تختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص وطبيعة الوقائع والأحداث، فقد يكون أمر ما سرًا في زمان ولا يكون في زمان آخر، وقد يكون سرا في مكان ولا يكون سرًا في مكان آخر، وقد يكون سرا بالنسبة لأشخاص ولا يكون بالنسبة لأشخاص آخرين[1].

وقد تباينت تعريفات الفقهاء للسر المهني نظرا للزاوية التي يُنظر كلّ واحد منها، فقد عرّفه "محمد صبحي نجم" على أنه: «كلّ ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة مهنته، وكان في إفشائه ضرر لشخص أو لعائلة إمّا لطبيعته أو بحكم الظروف التي تحيط به»[2].

كما أنه تمّ تعريفه على أنه: « الأمر الذي إذا كشف النقاب عنه عاد بالضرر على صاحبه في سمعته أو كرامته»[3].

= ﴿ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ سِرًّا وَعَلَانِيَةً...﴾ [البقرة، الآية: 274]؛ وقوله تعالى: ﴿ رَبَّنَا إِنَّكَ تَعْلَمُ مَا نُخْفِي وَمَا نُعْلِنُ...﴾ [إبراهيم، الآية: 38]؛ وقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ تَجْهَرْ بِالْقَوْلِ فَإِنَّهُ يَعْلَمُ السِّرَّ وَأَخْفَى﴾ [طه، الآية: 7]؛ وقوله تعالى: ﴿... وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِسْرَارَهُمْ﴾ [محمد، الآية: 26].

[1] سلمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص.18.

[2] محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص.406.

[3] محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، ج1، القاهرة، 1987، ص.106.

كذلك يعتبر السر الذي يُحرّم إفشاؤه هو السر الذي يترتب عليه ضرر بصاحبه، ويستوي أن يكون حصول الضرر مؤكدا أو محتملا[1].

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

إلاّ أنّ هناك من يرى عدم اشتراط حصول الضرر إذا أفشي السر وسبب ذلك أنه في بعض الأحيان نجد أ نّ السر قد يكون مشرفا لصاحبه ومع ذلك لا يرغب صاحبه بإفشائه، ومثاله عندما لا يرغب الموظف بأن يُعلم الآخرين بقرار ترقيته إلى منصب أعلى قبل صدور القرار رسميا، وهذا طبعا حق مشروع له، فقد يبتغي أن يبقى الأمر مكتوما إلى حين صدور قرار رسمي بذلك[2].

وترى "فوزية عبد الستّار" أنّ الواقعة تعدّ سرا إذا كانت هناك مصلحة يقدر الرأي العام أنّ بقاء العلم بها في نطاق محدود أمر تتطلبه صيانة المكانة الاجتماعية لمن تنسب له هذه الواقعة[3]. وهناك من يرى أنه الشيء الذي يعرفه واحد أو قلة من الناس ويكون بمعزل عن علم الآخرين[4].

وهكذا يستخلص أنّ السر الذي يجب المحافظة عليه ويحرم إفشاؤه أن يشترط فيه أن يكون سر بحيث ينحصر نطاق العلم به في شخص واحد أو عدد قليل، أي الإقلال بقدر الإمكان من عدد من يعرفون السر. وعلى أنّ هناك من يرى أنّ احتفاظ الخبر بصفة السرّية حتى وأن عَلِمَ به

[1] علي محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص.17.

[2] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.20.

[3] فوزية عبد الستّار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص.630.

[4] عبد القادر العطير، سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني، دراسة مقارنة، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص.11.

أكثر من شخص، بشرط أن يكون عدد الأشخاص العالمين به محدودا ولا يوجد حد معيّن لعدد الأشخاص الذين يحتفظ الخبر بعلمهم به بصفة السرية[1].

ويُعلل انحصار السر في عدد قليل على أنه لابدّ أن يكون فيهم من يُخل ببعضها فيفشي السر، ولأنّ كلّ واحد من هؤلاء يجد سبيلا إلى نفي إشاعة السر عن نفسه، وإحالته إلى غيره، حيث لا تكون المسؤولية منحصرة في واحد معيّن.

أمّا إذا كان الأمر شائعا بين الناس منتشرا فيهم، فلا يكون في هذه الحالة من قبيل الأسرار التي يترتب عليها حكم الإفشاء، لأنّ غاية التأثيم هي منع انتشار الخبر وذيوعه بين الناس، وبذلك تكون قد انتهت حكمة التأثيم في إفشائه[2].

كما يُعرف بأنه واقعة لا تعتبر أمرا معروفا أو ظاهرا شائعًا للكافة، وأن يكون من شأن الإطلاع عليها أن تعطي الغير اطمئنانا أو تأكدا لم يكن لديه من قبل[3]. وكما يرى البعض على أنّ السر هو تلك الوقائع التي لا يجوز كشفها، والتي يلتزم المهني بحفظها بغية عدم وصولها للغير، وهذا راجع للثقة التي وضعها الزبون فيه[4].

وكما يعرّفه "سلمان علي حمادي الحلبوسي" على أنه: «كل أمر مطلوب كتمانه سواء أكان يتعلق بشخص طبيعي أو شخص معنوي علم به شخص آخر بسبب مهنته وكان مُلزما بحكم هذه المهنة بالمحافظة عليه وعدم الكشف عنه إلاّ في الأحوال المحددة قانونا»[5].

---

[1] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.21.

[2] علي محمد علي أحمد، المرجع السابق، ص.15.

[3] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.22.

[4] En ce sens : PY Brune, Secret professionnel, Répertoire de droit pénal et de procédure pénal, D., Février 2003 (dernière mise à jour 2012), N°78: « La notion de secret professionnel désigne à la fois des faits qui ne doivent pas être révélés et le voile que le professionnel doit conserver pour que les informations qu'il détient ne soient pas connues des tiers… S'il est assez facile d'exposer aux professionnels qu'il leur est interdit de prendre l'initiative de révéler à un tiers ce que la confiance de leur interlocuteur leur a permis de connaitre…»; WAREMBOURG- AUQUE François, Réflexions sur le secret professionnel, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Sirey, Paris, Nouvelle série 1978, Publication trimestrielle, avril- juin, N°2, p.241.

[5] سلمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص.23.

وما يُلاحظ على هذين التعريفين أنه ينصب على كتمان الوقائع أو الأخبار التي تصل لعلم شخص آخر إلاّ أنّ طبيعتها تتطلب أن تظل مكتومة. ومن ثمّ لتقدير ما إذا كان الأمر يعتبر سرا لابدّ من نعتدّ بالمعيار الموضوعي، أي يتم اللجوء إلى طبيعة الأشياء دون الاعتداد بإرادة صاحب السر كي يكتسب الأمر صفة السرّية.

في حين هناك من يرى[1] أنه لابدّ من الالتفات إلى النواحي البسيكولوجية، إضافة إلى النواحي الموضوعية لكي يصح تقدير حقيقة العمل واعتباره سر أم لا. حيث أنّه إذا كان يمكن اعتبار الأعمال المرتبطة بالحياة الخاصة للأفراد، والمتعلقة بمصالحهم الذاتية، من الأسرار التي تجب حمايتها، فإنّ تعريف السر بشكل دقيق، وبالاستقلال عن العمل أو المهنة التي يرتبط بها، لا يمكن أن يتم مسبقا لأنّ مفهومه يتغير بتغير هذه المهنة، ممّا يعني أنه لا يجوز النظر إلى العمل بشكله الموضوعي لاعتباره سرا أولا، بل لابدّ من ارتباط هذا العمل بمصالح الأفراد، ليصح التقدير على ضوء هذا الواقع ما إذا كان العمل يدخل نطاق السر.

وفضلا عن اهتمام الفقه بتعريف السر، فقد كان للقضاء دور في تبيان معناه، فقد أشارت محكمة النقض المصرية إلى وجوب الرجوع إلى العرف وإلى ظروف كل حادثة على انفراد لتحديد مفهوم السر[2].

ولقد تعرضت محكمة أمن الدولة العليا في مصر إلى بيان المقصود بالسر بأنه «أمر يتعلق بشيء أو بشخص وخاصيته أن يظل محجوبا أو مخفيا عن كلّ أحد غير من هو مكلف قانونا

[1] إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة وعمليات المصارف، ج3، ط.1، عويدات للنشر والطباعة، بيروت، لبنان، 1999، ص.271.

[2] نقض جنائي مصري، رقم 843 في 1942/02/02، إذ جاء في قولها: «إنّ القانون لم يبيّن معنى السر، وترك الأمر لتقدير القضاة، فوجب أن يرجع في ذلك إلى العرف وظروف كلّ حادثة على انفرادها، وأنّه بالنسبة إلى ظروف الحادث موضوع= =الدعوى، فقد جرى العرف على أنّ مرض الزهري والسل هما المرضان اللّذان يجب على الطبيب ألاّ يفشي سرها، أمّا مرض البواسير فهو لا يعتبر سرا خصوصا إذا كان المريض من الرجال».

بحفظه، أمّا استخدامه بحيث يكون العلم به غير متجاوز عدد محدود من الأفراد الذين يخص لهم- دون سواهم- أن يعلموه أو يتناقلوه فيما بينهم فلا يؤثر على كونه سرا»[1].

أمّا في مجال الصناعة المصرفية، وباعتبار أنّ السرّية المصرفية جزءا من السرّية المهنية، فإنّ مفهوم السر بشكل عام يطبق على السرية المصرفية إلى حد بعيد. فالشخص المهني بحكم مهنته يحصل على معرفة الأمور الخاصة بالغير، وعليه يكون ملتزما بكتمان ما يصل إلى علمه بحكم مهنته. فسرّ المهنة يقصد به في مجال العمل المصرفي التزام موظفي المصارف بالمحافظة على أسرار عملائهم وعدم الإفضاء بها للغير باعتبار المصرف مؤتمنا عليها بحكم مهنة خاصة، وأنّ علاقة المصرف مع عملائه تقوم على الثقة التي يكون عمادها كتمان المصرف لأسرار عملائه المالية[2].

وباعتبار أنّ الأسرا ر تختلف باختلاف الأشخاص والظروف، فما يعتبر سرًا بالنسبة لشخص قد لا يعتبر سرا بالنسبة لآخر، وما يعتبر سرا في ظروف معينة قد لا يعتبر كذلك في ظروف أخرى.

كما تختلف الأسرار أيضا من حيث طبيعتها، فهناك طائفة من الأسرار ذات طابع شخصي محض كالأسرار المعهودة إلى الأطباء والمحامين ورجال الدين، فهي تتضمن مصالح أدبية أو اجتماعية أو دينية، بينما هناك طائفة أخرى تتضمن علاوة على هذا الجانب الشخصي المحض جانبا ماليا كالسر المعهود إلى الصيرفي بحكم مهنته.

ويترتب على اختلاف الأسرار من حيث طبيعتها اختلاف من حيث قوتها ومدى القيود التي ترد عليها سواء في مواجهة الأشخاص الخاصة أو السلطات العامة، كالأسرار غير المالية التي تعتبر أسرار مطلقة أو شبه مطلقة تتعلق بالنظام العام المطلق أو شبه المطلق حيث لا يجوز إفشاؤها بصفة عامة سواء في مواجهة الأشخاص الخاصة أو السلطات العامة.

[1] محكمة أمن الدولة العليا، 25 أكتوبر 1960، رقم 37، مقتبس عن، سلمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص.22.

[2] عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص.14.

أمّا السر المعهود إلى الصيرفي فهو سر مالي قد تتعلق به مصالح لذوي الشأن من أشخاص القانون الخا ص أو السلطات العامة، لذلك كان من المنطقي أن يستقل كتمان هذا السر بأحكام تختلف عن تلك التي تحكم الأسرار غير المالية[1].

وهكذا فقد عرّف "نعيم مغبغب" السر المصرفي بأنه: «الموجب الملقي على المصارف وأجهزتها ومستخدميها، وجميع الأشخاص المرتبطين بها بعلاقات معيّنة، بحفظ التكتم على كلّ المعلومات الاقتصادية والشخصية المتعلقة بزبائنها، التي وصلت إلى علم المصارف إبّان ممارستهم لمهنتهم، أو في معرض هذه الوظيفة، مع التسليم بوجود قرينة بالحفاظ على سريتها لمصلحة الزبون»[2]. وهناك من عرّفه على أنه: «موجب الالتزام بالسرّية الواقع على عاتق المصرف في ممارسة نشاطه، والذي يستفيد منه الأشخاص الذين لهم علاقة أعمال مع هذا المصرف»[3].

كما يعرف السر المصرفي على أنه: «كل أمر أو معلومات أو وقائع تتصل بعلم البنك عن عميله بمناسبة نشاطه أو بسبب هذا النشاط، ويستوي في ذلك أن يكون العميل قد أفضى بها بنفسه إلى البنك، أو يكون قد اتصل علم البنك بها من الغير»[4].

[1] حسين النوري، الكتمان المصرفي، أصوله وفلسفته، منشورات إتحاد المصارف العربية، بيروت، 1975، ص.5.

[2] نعيم مغبغب، السرّية المصرفية، دراسة في القانون المقارن بين بلجيكا وفرنسا واللوكسمبورغ وسويسرا ولبنان، د.د.ن، 1996، ص.11.

[3] هيام الجرد، المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص.35.

[4] جلال وفاء محمدين، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004، ص.78-79.

وكما عرّفه "هشام البساط" على أنه هو: «الموجب الملقى على المصرفي بأن يحفظ السر الأكيد لجميع ما يتناهى إلى علمه عن شخص حقيقي أو معنوي، تعامل أو يتعامل معه، وذلك أثناء قيامه بعمله المهني»[1].

وفي هذا الصدد ، يقتضي مبدأ الالتزام بالسر المصرفي أن يلتزم المصرف بالمحافظة على السر المتعلق بجميع الوقائع التي تدخل في مجال النشاط البنكي وعَلِمَ بها بمناسبة ممارسة مهنته[2].

من خلال هذه التعاريف، نلاحظ أنها تركز على أنّ السر المصرفي هو التزام بنصب في عدم إفشاء المصرف المعلومات المتعلقة بالعميل والمحافظة عليها بغية عدم وصولها إلى الغير.

في حين أنّ هناك من يرى أنّ السر المصرفي لا يتضمن فحسب التزام بالكتمان من قبل المصرف، بل يتضمن حقه في رفض الإدلاء بالمعلومات، حيث أنّ البنوك تلتزم بالكتمان بالنسبة لعملائها، وبالنتيجة بها حق رفض إدلاء المعلومات للغير[3].

وتبدو السرية المصرفية في أولى معانيها، التزام البنوك كمؤسسات ائتمان ومهنيين في القطاع المالي بعدم تسليم معلومات عملائها إلى الغير.

---

[1] هشام البساط، المحافظة على أسرار العملاء وعدم التدخل في شؤونهم، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج3 و4، ط.2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص.115.

[2] « Le banquier est tenu de garder le secret sur tous les faits qui rentrent dans le domaine de l'activité bancaire et qu'il a pu connaitre à l'occasion de l'exercice de sa profession», FARHAT Raymound, Le secret bancaire, Etude de droit comparé (France, Suisse, Liban), Librairie général de droit et de jurisprudence, Paris, 1970, p.27.

[3]« L'expression ''secret bancaire'' ne contient pas seulement une obligation de discrétion de la part de la banque, mais également un droit de refus à donner des renseignements. Les banques ont une obligation de discrétion par rapport à leur client et, par conséquent, Le droit de refuser de donner des renseignements aux tiers. Ce dernier engage les banques à ne pas divulguer l'information concernant la situation financière de leurs clients et à garder le silence concernant toutes autres informations et faits dont elles disposent en vertu des relations d'affaires, W. FINK Alfred, Le secret bancaire en Allemagne, Gaz. Pal., juin 2005, p.1666.

كذلك يبدو أنّ السر المصرفي هو في حقيقة الأمر سر مهني كغيره من الأسرار المهنية من حيث طبيعة المهنة وصفة الأمين الضروري بالنسبة للمصرفي، إلاّ أنه يتمتع بنظام يعمل على حماية أسرار عملائه المالية.

وإذا كان فيما سبق قد تعرضنا إلى ضبط مفهوم السر المهني بشكل عام والسر المصرفي بشكل خاص طالما أنّ هذا الأخير ينحدر من مفهوم السر المهني، فكان لابدّ لنا نوضح الشروط المتطلبة للواقعة محل السرية.

ثانيا: الشروط المتطلبة للواقعة محل السرّية:

بعد أن تعرضنا إلى ضبط مفهوم السر المصرفي، فكان لزاما علينا تحديد الشروط المتطلبة للواقعة محل السرّية، لذلك سوف نتناولها انطلاقا من السر المهني عامة، على اعتبار أنّ المشرّع الجزائري سلك في حمايته للسر المصرفي بالنظر إلى النص العام الوارد في قانون العقوبات[1]، وهكذا لكي يتمتع السر بالحماية القانونية لابدّ أن تتمتع الواقعة السرية بالمهنة أو الوظيفة (أ) أن يكون السر منسوبا إلى شخص معين (ب) وأن تكون الوقائع محل السرية ذات صلة بمهنة من تلقاها (ج).

أ- علم الواقعة السرية بمقتضى المهنة أو الوظيفة:

لا يُعاقب القانون على إفشاء السر إلاّ إذا كان قد أودع إلى شخص بمقتضى صناعته أو وظيفته أو مهنته أو فنه أو طبيعة عمله.

[1] المادة 301 ق.ع.ج.

فيجب إذن أن يكون الشخص الذي أؤتمن على السر قد تلقى ذلك السر بحكم الضرورة وبسبب صناعته أو وظيفته. ولم يُحاول القانون حصر الأشخاص الذين توجب عليهم صناعتهم أو وظائفهم كتمان ما يؤتمنون عليه من أسرار تلك الصناعات أو الوظائف[1].

وتتعلق الواقعة السرية سواء بالنسبة للوظائف المؤقتة أو الدائمة[2]، وكلّ ذلك بغية ضمان أمن الأسرار التي يضطر الفرد في حا لات الضرورة إلى إيداعها لدى أشخاص يمارسون مهنة محددة[3].

ويشترط لالتزام موظفي البنك بالسر أن يكون قد علم به بمقتضى صناعته أو وظيفته، بمعنى أن يكون من طبيعة هذه الصناعة أو الوظيفة أن يؤتمن المشتغل بها على هذه الأسرار، فلا يعتبر الأمر سرا واجب الكتمان إذا وصل البنك عرضا ولم يؤتمن عليه ممّن يتعلق به الأمر المطلوب كتمانه[4].

وهكذا فقد نصت المادة 301 قانون عقوبات جزائري والتي تقابلها المادة 13/226 قانون عقوبات فرنسي جديد والتي حلت محل المادة 378 عقوبات فرنسي ملغى على عدة أمناء هم الأطباء والجراحين والصيادلة ثم أردفت ذلك بقولها وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة[5].

---

[1] أحمد محمد بدوي، جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي، منشورات سعد سمك، القاهرة، 1999، ص.28.

[2] « L'article 378 de l'ancien code pénal soumettait d'ailleurs au secret les personnes ''par état ou par fonction temporaire ou permanente''. Aujourd'hui, l'article 226-13 du code pénal ajoute la notion de ''mission'' temporaire, ce terme étant relatif à ''une action auprès de tiers dont on considérera qu'elle impose de garder le secret», En ce sens : Teissier Anne, Le secret professionnel du banquier, presses universitaires d'Aix- Marseille, 1999, p.76.

[3] أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، 1988، ص.53.

[4] أحمد كامل سلامة، المرجع نفسه، ص.282.

[5] En France, cette formule est conservée par la jurisprudence : Crim., 14 janvier 1933, Crim. 6 juillet 1977, (76-92.990, Bull. N° 255 p. 642); Crim 4 novembre 1971; JCP., 1972, II, 17256, note Mayer- Jack.

وحتى يوصف السر بأنه سر مهني، فلابدّ أن يكون للسر صلة بالمهنة التي يمارسها المتهم، وضابط توافر الصفة المهنية للسر أن يكون العلم به يفترض الثقة أو الفن المرتبط بمزاولة المهنة.

وقياسًا على ذلك إذا علم أو سمع مدير البنك أو أحد العاملين فيه أنّ الأموال التي يودعها العميل بالبنك متحصلة من جريمة غسيل الأموال، أو أنّ الأشياء التي يحتفظ بها في الخزينة الحديدية هي أشياء مسروقة، فهو لا يلتزم بالكتمان، إذ أنّ هذه الوقائع لا تتصل بالطبيعة المهنية التي تفرض عليه واجب الكتمان بل عليه واجب الإفشاء إلى السلطات[1].

ففي مجال السر المهني الطبي، فإنه يعتبر ما يعلمه الطبيب عموما من أسرار خارجة عن مهنته بوصفه شخصًا عاديا من أحاد الناس، وليس بوصفه طبيبًا لا يُلزم قانونًا بكتمانها، ولا عقاب عليه إذا أفشاها[2].

وتطبيقًا لذلك قضت محكمة تولوز الفرنسية بأنه لا يصح استبعاد شهادة الطبيب الذي كان صديقا للمتوفى لمجرد كونه طبيبا، طالما أنّ الشهادة التي أداها لا تتعلق بأمور وصلت إلى علمه بصفته طبيبا بل باعتباره شخصا عاديا بصرف النظر عن مهنته الطبية، بل إنّ الواجب يلزمه في هذه الحالة أن يبلغ عمّا وصل إلى علمه من هذا القبيل[3].

كما قضت المحاكم الفرنسية بأنه إذا استدعي طبيب لزيارة مريضه في بيته، فشاهد أثناء ذلك ابن المريض يرتكب جريمة الزنا أو سمع عرض محادثة عن ارتكاب جريمة قتل، فهو لا يلتزم بالكتمان، إذ ليس من هذه الوقائع الطبيعة المهنية التي تفرض عليه واجب الكتمان[4].

---

[1] أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للبنك عن إفشاء سر المهنة، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 10-12 ماي 2009، ص.1688.

[2] ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص.40.

[3] Toulouse, 23 juin 1900, D., 1901-2-213.

مقتبس عن، أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص.54.

[4] Rennes, 29-3-1939, D.1939, P.412 ; Lille 4-4-1952, JCP., 1925, 2-11-7055, Gaz. Pal., 1952-2-31.

مقتبس عن، أسامة عبد الله قايد، المقال السابق، ص.1688.

فبالنسبة لوسيلة العلم بالسر، فإنّ الأصل في علم موظف البنك بالسر يكون عن طريق عمله الذي خوّل له ذلك أو عن طريق عميله الذي أودع لديه السر بفتح الحساب أو عقد الوديعة أو إبرام عقد الخزينة.

ومن ثمّ لا يشترط أن يطلب العميل من البنك أو الموظف المحافظة على السر، إذ أنّ ذلك التزاما قانونيا عليه، ولا يشترط في صاحب السر أن يكون ذي أهلية أو يكون العقد بين البنك والعميل صحيحا، ولا يتطلب أن يكون مودع السر هو العميل ذاته، فأيا كانت وسيلة علم الشخص بالسر، فيلتزم بالكتمان سواء كان بسبب وظيفته أو بمناسبتها[1].

وهكذا، فقد قضى القضاء الفرنسي بأنّ الخاضع للالتزام المهني بالكتمان يلتزم بالصمت الكامل، ليس فقط بالنسبة لِما أودع لديه، ولكن ذلك بالنسبة لكل ما كان في استطاعته بسبب ممارسته لمهنته أو بمناسبتها، أن يراه أو يسمعه أو يفهمه أو يستنتجه وله صلة بالعمل المصرفي[2].

ومن المفيد أن نشير إلى أنّ السرّية لا تمتد إلى الأسرار المتعلقة بالبنك ذاته، حيث أنّ الالتزام بالكتمان المصرفي ينصبّ على المعلومات المتعلقة بالعميل[3].

---

[1] أسامة عبد الله قايد، المقال السابق، ص.1689.

[2] Trib. Civ. Pou 20-6-1925. Gaz. Pal. 1925-2-723.

مقتبس عن، أسامة عبد الله قايد، المقال السابق، ص.1689.

[3] « Le secret bancaire est un secret de client; il ne protège pas les donnés internes de la banque même ; par conséquent les secrets de la banque ne sont pas protégés par le secret bancaire, mais par d'autres dispositions», Teissier Anne, op.cit., p.73;

«وما يلاحظ من صياغة المادتين 97 و100 من القانون رقم 88 لسنة 2003 المتعلق بالبنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري، وعند إعداد مشروع القانون، فقد اتجه رأي في الفقه في اللجنة الاقتصادية إلى وجوب تعديل صياغة المادة 97 بحيث يشمل الالتزام بالكتمان المعلومات الخاصة بالبنك ذاته والتي يعتبرها موضوعا للكتمان. إلاّ أنّ أحد الأعضاء قاطعة ورفض اقتراحه بزعم أنّ البنوك ليس لديها أسرار. وهو قول يخالف حقيقة الواقع لأنّ المعلوم أنّ للبنوك أسرار وأنّ كلّ ما لم يتقرر نشره من معلومات يعتبر سريا إلى أن يؤذن بنشره، إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص.19.

ونرى أنه إزاء قصور النص وعدم شمول الالتزام بالكتمان المصرفي لأسرار البنك ذاته، فإنه لابدّ من تطبيق نص المادة 310 عقوبات مصري إذا أفشى أحد موظفي البنك يسرا من أسر البنك ذاته، ومن ثمّ يؤدي ذلك إلى اختلاف مراكز المتهمين بحسب ما إذا كانت المعلومات التي أفشيت تتعلق بأحد عملاء البنك أم تعلق بأسرار البنك ذاته على الرّغم من وحدة نوع=

ب- انتساب السر لشخص معيّن:

يجب أن يتناول الإفشاء نسبة هذا السر إلى شخص معيّن فإذا اقتصرت الإذاعة على الإفشاء فقط دون نسبتها إلى شخص معيّن لم يكن هناك إفشاء[1].

وهكذا يعتبر سرا كلّ أمر غير معروف وغير شائع بحيث يُؤثر إطلاع الغير عليه تأثيرًا يضر بمصلحة العميل و وضعه المالي، وإذا كان الأمر مجرد رأي للمصرف حول العميل وكان هذا الرأي قائما على أسس موضوعية عامة يمكن معرفتها كونها معروفة وشائعة عن العميل في السوق، فلا يعتبر الأمر في هذه الحالة سرا يحظر إفشائه[2].

ويعدّ إفشاء السر جريمة يُعاقب عليها قانونًا إذا انصبّ على واقعة معروفة ولو كانت غير مؤكدة، إذ أنّ محيط العامة لا يعتمد عليه كثيرا ومن الناس من لا يصدق ما يبدو فيه، فإذا تقدم من أؤتمن على السر وأفشاه فإنه يؤكد الرواية ويحمل المترددين على تصديقها، ومتى أصبحت الواقعة مؤكدة زالت عنها صفة السرّية[3].

فلو انتشر بين الناس خبر على أنّ تاجرا معينا في وضعية مالية سيئة أو أنه على وشك الإفلاس ، وقام أحد موظفي البنك الذي يتعامل معه هذا التاجر بتأكيد الخبر عن طريق إفشاء وضعية حساباته فإنّ ذلك يعتبر إفشاءًا لسر هذا التاجر.

وهكذا تنتفي صفة السرية عن الواقعة ولو لم يعلمها كثير من الناس كأن تتناول دعوى وقائع تتعلق بصاحب السر في جلسة علنية، وكذا التصرفات القانونية التي تخضع لإجراءات

=الجريمة، فتطبق عقوبة المادة 310 إذا تمّ إفشاء أسرار البنك ذاته وهي الحبس مدة لا تزيد عن 6 أشهر أو الغرامة التي لا تتجاوز 500 جنيه، وهي عقوبة أخف من العقوبة المقررة في حالة إفشاء البنك لسر من أسرار عملائه، إذا تكون العقوبة هي الحبس مدة لا تقل عن سنة والغرامة التي لا تقل عن 20 ألف جنيه ولا تتجاوز 50 ألف جنيه».

[1] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص.54.

[2] دانا حمه باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص.17.

[3] أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص.25.

التسجيل والشهري في حالة الرهن الرسمي التي لا يمكن اعتبارها سرية إذ أنها معدّة أساسًا لإطلاع الغير عليها، وكذا حالة التوقف عن الدفع التي لا يمكن اعتبارها سرية طالما أنه يشترط الإدلاء بها من المدين نفسه أو من دائنيه أو من المحكمة[1].

ج- الصلة بين الوقائع السرّية والمهنة أو الوظيفة:

يعترف بالصفة السرية ليس فقط بالنسبة للوقائع التي أفضى لهم بها أو تمّ لهم معاينتها، ولكن أيضا بالنسبة لكل ما استطاعوا معرفته من خلال ممارستهم لمهنتهم.

وعلى العكس من ذلك، فهناك وقائع قد يعرفها الأمناء خلال ممارستهم لفنهم أو لعملهم، ولا علاقة لها بمهنتهم وهذه لا تعتبر سرا يلتزمون بكتمانه. فلا يكفي أن تكون الوقائع المفشاة سرية بل يجب أن تكون وثيقة الصلة بممارسة البنك لمهنته. فالبنك الذي يعمل وكيلا لأعمال عميله أو مقاولا لرحلات سياحية لا يعمل في نطاق مهنته، وبناءً على ذلك فلا تخضع لقاعدة الالتزام بالكتمان الوقائع التي يعلم بها الصيرفي بوصفه صديقا أو قريبا للعميل، وكذلك الوقائع التي تخصّ العميل ويعلم بها الصيرفي من الغير دون أن تكون مرتبطة بالعلاقات التي تربطه بالعميل[2].

كما أنّ البنك غير ملزم بالسر المهني عن الوقائع التي عرفها خارج ممارسة البنك لمهنته، فالبنك الذي يعلم خلال عمله مع الغير بأنّ عميلا له يشرع في الاستفادة من هذا العميل يمكنه أن يبلغ هذه المعلومات إلى شخص آخر دون انتهاك قواعد السر المهني[3].

ولبيان ذلك نضرب مثالا عمليا[4]، فإذا فتح موظف حسابا لدى بنك وارتكب أعمالا غير سليمة، فهنا يجب التفرقة بين ما إذا كان البنك قد علم بالمخالفات الواقعة من عميله بسبب أنّ

---

[1] الحاسي مريم، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012، ص.29.

[2] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص.283.

[3] ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص.41.

[4] علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008،ص.1181.

هذه العمليات أدرجت في الحساب، وبعبارة أخرى لو كان عَلِم البنك بها ناشئا من فحصه للحساب ومن طبيعة عملياته وصفة الأشخاص الذين أمروا بها أو أفادوا منها فإنّ البنك إذا كشف عن هذه المخالفات يكون قد خالف التزامه بحفظ سر المهنة.

أما إذا كان علم البنك بها ليس عن طريق عميله أو كان بطريق غير مباشر، كأن يعلمها من تحقيق أو تحريات قام بها بقصد التأكد من ملاءة العميل وسمعته، فإنّ الكشف عنها ليس مخالفًا لسر المهنة، لأنّ مخالفة الالتزام بسر المهنة تفترض أن يصدر الإفشاء من شخص عهد إليه بالسر أثناء ممارسة مهنة تجعله أمينا مؤتمنا على سر الغير.

الفرع الثاني

معايير تحديد الواقعة السرية

لقد تعددت الاتجاهات الفقهية واختلفت حول تحديد ماهية السر، فبينما اتخذ البعض من الضرر معيارا لتحديد السر، لجأ اتجاه آخر إلى الأخذ بفكرة الإرادة كمعيار لهذا التحديد، وذهب اتجاه ثالث إلى الأخذ بفكرة الأسرار بطبيعتها، واتجاه رابع إلى الأخذ بفكرة المصلحة، ومنهم من ذهب إلى التفرقة بين الوقائع السرية والوقائع المعروفة وذلك لتحديد سرية الأمر المراد حمايته كاتجاه أخير.

أوّلا: نظرية الضرر والإرادة:

وفي هذا الإطار، فهناك من اتخذ من الضرر المترتب على الإفشاء معيارا لتحديد السر (أ) وهناك من اعتمد إرادة المودع في بقاء الأمر سرا (ب).

أ- نظرية الضرر:

ومفاد هذه النظرية أنّ إفشاء السر المصرفي لا يعتبر إخلالا بالالتزام الواجب قانونا، إلاّ إذا كانت الواقعة المفشاة ذات طبيعة ضارة أو نتج عن الإفشاء ضررا أصاب العميل. وإذا غاب الضرر انتفى عن الأمر صفة السرية[1].

و وفقا لهذه النظرية أنّ جريمة إفشاء السر المصرفي هي نوع من أنواع القذف والسب، ذلك أنّ كلا من هذه الجرائم يسبب ضررًا أو أذى للمجني عليه في سمعته وشعوره[2].

وقد استند أنصار هذا الرأي[3] إلى ما جاء بالأعمال التحضيرية، فضلا عن مكان وجود المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي[4]:

أ) أنه يُستفاد من المناقشات التي دارت في جلسات الأعمال التحضيرية الفرنسية، اشتراط الضرر كركن أساسي في جريمة إفشاء الأسرار. فقد أوردت المذكرة الإيضاحية لنص المادة 378 المعدلة بموجب المادة 13/226 عقوبات فرنسي ما ذكره مستشار الدولة في اجتماع المجلس النيابي الفرنسي في 7 نوفمبر سنة 1810 من «أنه كان من الضروري أن يفرض القانون عقابا على من يصيبون الأشخاص في سمعتهم بإفشاء أسرارهم وعلى من يخونون ثقة وضعت فيهم، أولئك الذي يورثون الثرثرة على التمسك بأهداب الالتزام والذين يلعبون بموضوعات خطيرة، فيغذُون النذالة بالإفشاء غير حاسبين لما يترتب على ذلك من فضائح وتفريق للعائلات».

[1] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.24؛ محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.27.

[2] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع نفسه، ص.24؛ أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص.39.

[3] أشار على ذلك، محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص ص.27-28؛ أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص.40.

[4] Art. 378 code pénal Français de 1810 entre en vigueur le 1er janvier 1811: « Les médecins, Chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes, et toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession, des secrets qu'on leur confi, qui hors le cas ou la loi les oblige a se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois, et d'une amende de cent Francs à cinq cents Francs».

ب) كذلك أنّ المشرّع بوضعه للمادة 378 المعدلة بموجب المادة 13/226 عقوبات فرنسي في الباب الخاص بجرائم القذف والسب إنما قصد أن يعاقب فقط على حالة ما إذا كان إفشاء السر يضر بسمعة مودع السر أو بكرامته، كما أنّ جرائم القذف والسب تضر بشرف المجني عليه وبسمعتهم، ويشترطون قصدا جنائيا خاصا في جريمة إفشاء السر وهو نيّة الأضرار بمودع السر.

ولكن هذه النظرية قد تعرضت إلى سهام من النقد، وذلك تأسيسا على ما يلي[1]:

أ) إنّ الهدف الأساسي من النص على تجريم الإفشاء هو المحافظة على الثقة المفروضة في بعض المهن، فإذا لم يحافظ أرباب هذه المهن على الأسرار، تردد الناس وعزفوا عن الالتجاء إلى خدماتهم، فتتعطل مصالحهم، وتتعطل هذه المهن، ويترتب على ذلك ضرر جسيم يصيب المجتمع كله. وهذه الغاية لا تتحقق على نحو كامل إذا اقتصر العقاب المنصوص عليه في القانون على الإفشاءات التي يترتب عليها أضرار فحسب.

ب) إنّ جريمة إفشاء السر المصرفي لا يمكن أن نقرنها بجرائم السب والقذف لأنّ عناصرها مختلفة والغاية من التجريم فيهما مختلفة أيضا، فبينما الغاية من التجريم في جرائم القذف هي حماية سمعة وشرف المواطنين. نجد أنّ الغاية من تجريم إفشاء السر هي لحماية الثقة المفترضة والواجبة في ممارسة بعض المهن كالمهنة المصرفية وما فيها من مساس بالصالح العام.

ج) كذلك، فإنّ نص المادة 378 عقوبات فرنسي والمعدلة بموجب المادة 13/226 لم تشترط توافر الضرر، ولو أنّ المشرّع الفرنسي كان قد رأى ضرورة توافر الضرر لنص على ذلك صراحة في مادة التجريم.

د) إنّ الرأي الغالب متفق على كتمان الأسرار المنصوص عليه في هذه المادة متعلق بالنظام العام، ولا يشترط في العقاب أن يكون إفشاء السر الذي أُفشي موجهًا ضررًا لصاحبه.

[1] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص ص.28-29؛ أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص.41؛ محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص ص.24-25.

ه) كما أنّ المشرّع يُعاقب على إفشاء السر ولو كان مشرفا لصاحبه، كأن يُفشي أحد موظفي البنك رصيد حساب أحد العملاء، فليس في ذلك ما يُلحق العار بالعميل، بل على العكس من ذلك يكشف عن مدى ملاءته المالية ولكنه مع ذلك أمر غير محق.

ب- نظرية الإرادة:

تقوم هذه النظرية على أساس اتجاه إرادة صاحب السر إلى حصر نطاق العلم بالواقعة في أشخاص محددين، أي أنها لا تعتبر الأمر أو الواقعة سرا إلاّ إذا عهد بها صاحبها إلى الأمين على أنه سرًا، أي أن تتجه إرادة صاحب السر على أنّ الواقعة التي أفضى بها هي سر لا يجوز إفشاؤه[1].

ولا يشترط أن تكون هذه الإرادة صريحة، فيجوز أن تكون ضمنية، فالأمين يلتزم بعدم إفشاء السر ولو لم يطلب منه صاحب السر ذلك صراحة استنادًا إلى إرادته الضمنية[2].

وقد استند أنصار هذه النظرية إلى عبارات نص المادة 378 المعدلة بالمادة 13/226 عقوبات فرنسي بقولها: «الأشخاص المؤتمنين على أسرار أودعت إليهم...».

ولكن هذه النظرية لم تلق قبولا لدى العديد من الشرّاح، وذلك من عدّة وجوه:

أ) حيث أنّ هذه النظرية محدودة، ولا تفسر لنا وجوب المحافظة على ما يعرفه الأمين من أسرار أثناء ممارسته لمهنته فجأة أو بالاستنتاج والتخمين[3].

ب) يعترض هذه النظرية أنّ صاحب السر قد يكون في كثير من الحالات غير عالم به، لأنّ الأمين قد اكتشفه بما له من خبرة فنية لم تتوافر لصاحب السر، فقد لا يعلم العميل أنه على هاوية الإفلاس لأسباب اقتصادية يعلمها البنك بما له من خبرة ودراية، فكيف يتصور القول بأنّ إرادته قد اتجهت إلى إبقاء الواقعة سرًا، وهو يجهل وجودها؟[4].

---

[1] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.26؛ محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.30.

[2] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص.48؛ محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع نفسه، ص.30.

[3] أحمد كامل سلامة، المرجع نفسه، ص.49.

[4] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع نفسه، ص.31؛ أحمد كامل سلامة، المرجع نفسه، ص.49.

ج) إنّ هذه النظرية لا تحقق الغاية أو الغرض من تحريم إفشاء السر، ذلك أنّ بعض الوقائع تعتبر سرا بطبيعتها أو بحكم القانون ولا دخل لإرادة المودع بذلك، ولذا فلا مبرر للقول بجواز إفشاؤها لعدم اتجاه إرادة المودع ببقائها سرا[1].

د) إنّ الإرادة الضمنية المدعى بوجودها لدى أصحاب هذا الرأي غير قائمة على واقع فعلي، وإنما هي قائمة على المجاز الذي لا يصح التعويل عليه[2].

ثانيا: النظريات الأخرى:

زيادة على نظرية الإرادة ونظرية الضرر، لقد وجدت أيضا نظريات أخرى جاءت لتحدد ماهية السر، والتي تتمثل في نظرية الأسرار بطبيعتها، ونظرية المصلحة ونظرية التفرقة بين الوقائع السرية و

أ- نظرية الأسرار بطبيعتها[3]:

إنّ السرّ وفقا لهذه النظرية يجب أن يشمل كل أمر يعدّ سرًا بطبيعته ولو لم يطلب صاحبه ذلك، بل ولو لم يدل به إدلاء، بل ولو لم يكن صاحب السر يعلم بمداه على وجه التحديد.

ومن ثمّ يعتبر سرا كل أمر يكون بطبيعته أو بحسب الظروف المحيطة به سرا ولو لم يطلب كتمانه صراحة، ويعتبر بذلك سرا الأمر الذي يعلمه البنك أثناء مباشرة مهنته بطريق الحدث أو التنبؤ. فيعدّ البنك ملتزما بالكتمان حتى ولو لم يعلم العميل بخطورة موقفه المالي الذي وقف عليه البنك بما لديه من خبرة ودراية بالسوق. فمن حق العميل أن يعتمد على سكوت البنك دائما حتى لو لم يطلب منه بين الحين والآخر السكوت، فيعدّ سرا كل ما يصل إلى علم البنك عن عميله، سواء أفضى به العميل إلى البنك أو توصل إليه البنك بما لديه من خبرة ودراية حتى لو لم يطلب العميل ذلك.

[1] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.26؛ أحمد كامل سلامة، المرجع نفسه، ص.50.

[2] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.31.

[3] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع نفسه، ص.32.

وعلى أنّ هذه النظرية لم تسلم من النقد، حيث إنها لا تعطي أيّة أحقيّة في إفشاء الأسرار في الحالات التي يباح فيها ذلك، فالأخذ بها لا يعطي أيّ تفسيرا لإباحة إفشاء السر تحت أيّ سبب من الأسباب، فهي أسرار بطبيعتها لا يجوز الاقتراب منها.

ب- نظرية المصلحة:

يعدّ ضابط المصلحة العنصر الأساسي في تحديد ماهية السر، فإذا وجدت مصلحة مشروعة في أن يظلّ نطاق العلم بالواقعة محصورا في أشخاص محددين اعتبر الأمر هنا سرًا. فإذا لم تكن هناك مصلحة في كتمان الأمر انتفت عنه صفة السر، وإذا كانت هناك مصلحة ولكن القانون لا يعترف بها فقدت الواقعة أيضا صفة السر[1].

إنّ أساس حماية أسرار المهنة يكمن في صالح الشخص الذي يبوح بهذه الأسرار إلى صاحب المهنة، هذا الشخص هو المجني عليه الأول في جريمة إفشاء أسرار المهنة، لأن هذا الإفشاء يمثل اعتداء على مصلحته المشروعة في الاحتفاظ بسرية بعض الوقائع الخاصة به، والتي يؤدي البوح بها إلى المساس بشرفه واعتباره[2].

قد تكون المصلحة مادية للعميل حيث تشمل قيمة ما فات العميل من كسب وما لحقه من خسارة نتيجة إفشاء الأمين لسره، ويُضرب في ذلك مثال بفرع أحد البنوك الذي يوجد في إحدى الضواحي أو البلاد الريفية، حيث يقف أمام الشباك شخصان، فيسأل الأول موظف البنك عن رصيده في الحساب، فيقوم هذا الموظف بالحديث بصوت مرتفع إلى زميله يطلب منه أن يخبره برصيد حساب العميل، وبعد برهة يرد عليه فيخبره بما طلب.

وفي هذه الحالة يسمع الشخص الذي يقف إلى جوار العميل، ولـــمّا كان الرصيد مدينا، فإنّ هذا الشخص يرفض المُضي في طريق التعاقد مع هذا العميل ولهذا السبب، ممّا يُلحق بالعميل

[1] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.33.

[2] فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، ص.935.

أضرارا وخسائر كبيرة. من ثمّ يُعدّ هذا السلوك من موظف البنك بمثابة إفشاء لسرية حساب العميل بإعطاء بيانات عنه بطريقة غير مباشرة ممّا يُعرض البنك المسؤولية القانونية تجاه العميل عن الأضرار التي لحقته من جرّاء ذلك[1].

كذلك يعتبر إفشاء للسر المصرفي، ما يقوم به البنك من إرسال بيانات الحسابات الدورية للعملاء على عناوين سكنهم دون أن تتخذ الإجراءات التي تحول دون وصول بيانات هذه الحسابات إلى أشخاص آخرين، مثل كتابة على المظروف يحذر ساعي البريد من تسليم الخطاب إلاّ إلى صاحبه شخصيا وإلاّ أعاده إلى البنك. وفي هذا المجال يمكن أن يحصل البنك على إذن من العميل يسمح له بإرسال الخطابات المتعلقة به على عنوانه الثابت بالأوراق وإمكان تسليمه لأيّ شخص يقيم معه في هذا العنوان. فإذا لم يتخذ البنك الاحتياطات الضرورية و وصل هذا الخطاب إلى شخص آخر، فإنّ ذلك يُعرض البنك للمسؤولية القانونية، المدنية على الأقل، ويلتزم تجاه العميل بتعويض الضرر الذي أصاب هذا الأخير من جراء ذلك[2].

إنّ كتمان البنك لهذه المعلومات يمكن أن يحقق أيضا مصلحة أدبية للعميل المدين كمصلحته في سرية حساباته حفاظًا على كرامته وتجنب انحطاط مركزه المالي بين دائنيه ومنافسيه[3].

وهنا يمكن أن نسترشد بقضية من القضاء الإنجليزي سنة 1938[4] تتلخص وقائعها بأنّ سيّدة سحبت صكا على مصرف لمصلحة الخياط إلاّ أنّ المصرف رفض صرف الصك لعدم وجود رصيد كاف، فاتصلت السيّدة بالمصرف محتجة على ذلك ثم تدخل زوجها لدى المصرف، فقام مدير المصرف بالإفصاح عن حقيقة رصيد الزوجة بأنّ معظم صكوكها كانت مسحوبة لمصلحة وكيل

[1] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص ص.34-35.

[2] عبد الرحمن السيد قرمان، نطاق الالتزام بالسر المصرفي، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1999، ص.33.

[3] الحاسي مريم، المرجع السابق، ص.24.

[4] قضية Sunderlend V. Barclays، Bank LTD سنة 1938، مشار إليها لدى، زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.223.

المراهنات. فالزوجة اعتبرت ذلك إفشاءًا للسر المصرفي ورفعت دعوى ضدّ المصرف، إلاّ أنّ هذا الأخير دفع بأنّ المكالمة الهاتفية مع الزوج تفرعت عن المكالمة مع الزوجة المدعية وهي التي طلبت التدخل منه.

وفي هذا الصدد يرى البعض[1] أنّ سبب رفع الدعوى هنا هو الإضرار بالمصلحة المعنوية والأدبية للزوجة.

ج- نظرية التفرقة بين الوقائع السرية والوقائع المعروفة:

يرى أنصار هذه النظرية أنّ إفشاء السر المصرفي لا يقع إلاّ على وقائع سرية أو معلومات مكتومة، ويتمثل إفشاؤها في نقلها من طيّ الكتمان إلى علم الغير، فلا يعتبر إفشاءًا للسر القول بواقعة معروفة للناس أن تكون معروفة بطبيعتها. وبذلك يجب التفرقة بين الوقائع السرّية والوقائع التي كانت معلومة من قبل، فإذا كانت الواقعة المفشاة ظاهرة للعيان وبالإمكان العلم بها فلا يعدّ البوح بها إفشاءًا للسر[2].

وعليه، لا يعدّ سر يستحق الحماية القانونية الواقعة المعروفة للناس، حيث أنّ الإفشاء هو كل عمل ينقل الواقعة المفشاة من واقعة سرية إلى واقعة معروفة، فلا يكون الإفشاء جريمة إذا انصبّ على جناية أو جنحة عُرفت من قبل أو سقطت في مجال المعلومات العامة. إذ يجب التفرقة بين الوقائع السرّية والوقائع التي كانت معروفة من قبل، ومن الوقائع المعروفة ما يكون عاما بطبيعته تسمح بالعلم بها منذ أول بادرة ولا يحق أن نتكلم عن سر بالنسبة لها[3].

[1] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.36.

[2] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.25.

[3] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص.43.

ويُؤخذ على هذه النظرية أنّ معرفة الواقعة من قبل لا تكفي لجعل الإفشاء مشروعا لأنّ فعل الإفشاء يُؤكد أخبارًا كانت تتردد حول هذه الواقعة، قد تكون مجرد إشاعات[1].

كما أنه لا يحول دون اعتبار الأمر سرا أن يكون قد سبق إفشاؤه، فالمهني الذي يُفشي السر اعتمادا على ما سبق معرفته يكون قد أعطى تأكيدا لإشاعات ترددت، حيث أنّ الواقعة المعروفة لا تعدّ سرًا، إذ كيف يفقد الإفشاء طبيعته الإجرامية استنادا إلى معرفة الواقعة من قبل، فهذا الإفشاء مُعاقب عليه لأنه يؤكد ما جرت به الشائعات[2].

ثالثا: النظرية الأرجح وموقف المشرّع الجزائري:

قبل الوُلوج إلى تحديد موقف المشرّع الجزائري من ماهية السر، فكان لِزامًا علينا أن نوضح النظرية الأرجح من النظريات السابقة.

أ- النظرية الأرجح:

تعتبر نظرية المصلحة الأقرب للصحة لأنها تغطي كافة الفروض الممكن تصورها لإضفاء وصف السر على المعلومة أو الواقعة. كما أنها تهدف إلى حماية المصالح المشروعة دون غيرها مهما كانت الطريقة التي يتحصل فيها صاحب المهنة عن الوقائع والمعلومات التي يلتزم بكتمانها[3].

كما قد أكد البعض[4] على أنّ نظرية المصلحة قد لاقت كثير من الاستحسان وذلك وفقا للآتي:

[1] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.25.

[2] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص.44.

[3] الحاسي مريم، المرجع السابق، ص.23.

[4] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.39.

– إنّ نظرية الضرر تقصر السر على الحالات التي يترتب فيها على الإفشاء ضرر بسمعة أو كرامة صاحب السر، إذ قد لا يكون إفشاء السر ماسًا بكرامة أو سمعة صاحبه ومع ذلك تكون له مصلحة في أن تظل الواقعة سرا وينحصر العلم بها في نطاق محدود.

– كما أنّ نظرية الإرادة لا تستقيم في الحالات التي يكون الأمين فيها قد علم بالسر بما له من خبرة ودراية لم تتوافر لصاحبه الذي لم يعلم به أساس. أما محاولة الأخذ بفكرة الإرادة المفترضة فقد باءت بالفشل حيث أنها محض مجاز غير قائم على واقع فعلي.

– كما أنّ نظرية المصلحة تحيط بنظرية الأسرار بطبيعتها ولا تترك مجالا لتقدير ما يكون سرا بطبيعته وما لا يكون كذلك، كذلك تجد حالات الإفشاء المشروع سندا صحيحا في نظرية المصلحة، ذلك أنه إذا كانت حماية القانون للسر تستند إلى مصلحة اعترف بها القانون في كتمانه. فإذا وُجدت مصلحة أعلى مرتبة في إفشاء السر يُعترف بها القانون، فلا مانع على أساس من هذه المصلحة اعتبارها سبب للإباحة ينفي عن الإفشاء الصفة غير المشروعة.

ب– موقف المشرّع الجزائري:

ما يجب الإشارة إليه بداءة أنّ المشرّع الجزائري وعلى غرار ما سارت عليه جلّ التشريعات[1]، أنه لم يتعرض إلى مفهوم السر المهني ولا السر المصرفي ، بل نص فقط على الالتزام بالسر المصرفي، حيث فرض على كلّ عضو في مجلس إدارة البنك أو المؤسسة المالية، وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأيّ طريقة في تسيير البنك أو المؤسسة المالية أو كان أحد مستخدميها على أن يلتزموا بواجب السر المهني[2].

[1] قانون البنوك السويسري لسنة 1934 وقانون رقم 88 لسنة 2003 المصري.

[2] المادة 117 من الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 غشت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر، العدد 52، مؤرخة في 2003/08/27، المعدل والمتمم.

كما فرض الالتزام بالحفاظ على سر المهنة المصرفي على كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية[1].

كما لا يجوز لأعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر وأعضاء مجلس النقد والقرض أن يفشوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة وقائع أو معلومات اطلعوا عليها في إطار عهدهم، كما يلزم بنفس الواجب كل شخص يلجأ إليه مجلس الإدارة في سبيل تأدية مهامه[2].

ومن ثمّ فبعد أن حدد لنا هؤلاء الأشخاص الملزمون بواجب السر المصرفي، أحال لنا العقوبات المطبقة عليهم في حالة مخالفتهم لهذا الواجب المهني، وقرر لهم عقوبة الحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20 ألف إلى 100 ألف دينار جزائري[3].

المطلب الثاني

الأساس القانوني للالتزام بالسر المصرفي.

إنّ الالتزام بالمحافظة على السر المهني بدأ واجبا أخلاقيا يرتكز على مجموعة القواعد التي يقرها الناس كأساس للسلوك فيما بينهم، وأنّ مخالفة هذا الواجب تستدعي عقابا أدبيا.

وعلى اعتبار أنّ الجزاء الأدبي لا يكفي لطمأنة الناس على مصالحهم وعلاقاتهم وروابطهم فيما بينهم، ممّا حدا بالمشرّع إلى التدخل بوضع عقاب جزائي على من يخل بهذا الالتزام. وبذلك يكون قد نقل الالتزام بكتمان السر من دائرة الالتزامات الأدبية إلى دائرة الالتزامات القانونية. لذلك سعى الفقه لاستنباط الأساس القانوني للواجب المفروض على المصرف بحفظ السر المهني، وعليه سنتعرض على التوالي إلى الأساس العقدي للالتزام بالسر المصرفي (الفرع أول) ثم إلى الأساس غير العقدي (الفرع الثانِ).

[1] المادة 117 المعدل والمتمم من الأمر 11/03.

[2] المادة 25 و61 من الأمر 03-11.

[3] المادة 301 ق.ع.ج.

الفرع الأول

الأساس العقدي للالتزام بالسر المصرفي

يعرف العقد على أنه اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما[1].

وهكذا فإنّ أساس الالتزام بالسر المهني يكمن في اتفاق بين العميل المودع للسر والأمين المودع لديهم هذا السر، وأنّ وجود هذا العقد بين الأمين على السر والعميل استنادا إلى أنّ الأمين ليس ملزما بتلقي الأسرار، فإذا تلقاها فإنّ ذلك يكون باختياره وعندئذ يتم العقد[2].

إنّ العقد المبرم بين العميل والبنك يُعد أساس الالتزام بالكتمان المفروض على هذا الأخير، من هذه الزاوية نكون أمام فرضيتين، حيث يمكن أن يكون الالتزام بالسر المصرفي موضوع عقد مبرم بالخصوص من أجل تنظيمه، ويمكن أن يكون موضوع بند مدرج في عقد آخر أولي، كعقد إيجار الخزائن الحديدية أو عقد وديعة النقود. ويُعدّ هذا البند ذات طبيعة خاصة، حيث يبقى مستقلا عن العقد المبرم بين طرفيه، وبالتالي لا يمكن تطبيق القواعد التي تحكم العقد الأصلي عليه[3].

ويخرج الالتزام بالكتمان المصرفي من نطاق سر المهنة، ويقوم على أساس تعاقدي، إذ يفترض أنّ إرادة العميل قد اتجهت إلى الأخذ بما جرت عليه المادة المصرفية بشأن كتمان السر، والذي يقتصر الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الالتزام على المسؤولية المدنية، وهي مسؤولية عقدية، دون أن يرتب مسؤولية جنائية[4].

---

[1] المادة 54 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، المؤرخة في 1975/09/30 المعدلة والمتممة بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، ج.ر، العدد 44، المؤرخة في 26 يونيو 2005.

[2] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص.74.

[3] REDA Abdel- Hamid, Le secret bancaire, Thèse de doctorat, Université de Rennes, France, 1990, p.48.

[4] حسين النوري، المرجع السابق، ص.30.

ترتكز هذه النظرية على الحرية التعاقدية وعلى حرية اختيار العميل، وهذا ناتج عن هيمنة المصلحة الخاصة[1].

وعلى المصرف استنادا إلى قواعد القانون المدني[2] التي تلزم المَدين بتنفيذ التزامه التعاقدي على وجه يتفق مع ما يتطلبه مبدأ حسن النية في تنفيذ المعاملات[3].

وهكذا، تطبيقا لمبدأ الحرية التعاقدية، فإنه بإمكان المتعاقدين تحديد محتوى العقد بكل حرية وإدراج بنود خاصة التي يريدونها، وبالتالي يمكن وضع بند خاص بالسر في إطار العقد المصرفي[4].

ويرى بعض الفقه أنّ الأساس العقدي للسر المصرفي يتحدد في حالة إبرام عقد خاص بين العميل والبنك يتعلق بواجب السر المفروض على هذا الأخير حول أعمال زبائنه، أو على أن يتضمن العقد الأصلي بند من نفس الطبيعة[5]. وبالتالي لا يمكن أن تقوم المسؤولية العقدية إلاّ في حالة ما إذا كان هذا البند قد أدرج بصفة صريحة ومطلقة حول العمليات المصرفية بين العميل والمصرف[6].

غير أنه في الواقع أنّ مبدأ الحرية التعاقدية في المجال المصرفي يبدو مخففا ناتج عن عدم التساوي الذي يسيطر بين أطرافه، حيث تعدّ عموما العقود المبرمة بين البنك وعميله عقود إذعان[7]، نظرا

---

[1] TEISSIER Anne, op.cit., p.36.

[2] تنص المادة 107 من ق.م.ج: «يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية...»

[3] حسين النوري، سر المهنة المصرفي في القانون المصري والقانون المقارن، منشورات إتحاد المصارف العربية، القاهرة، 1974، ص.9.

[4] «En application du principe de la liberté contractuelle, Les contractants fixent librement le contenu du contrat et y insèrent les clauses particulières qu'ils souhaitent, ils peuvent donc parfaitement inclure dans un contrat bancaire, une clause relative ou secret», TEISSIER Anne, op.cit., p.36.

[5] CAPITAINE George, Le secret professionnel du banquier, Genève, 1936, p.133, cité par TEISSIER Anne, op.cit., p.36.

[6] George Capitaine, op.cit., p.139, cité par, FARHAT Raymound, op.cit., p.143.

[7] خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص.27: «عقد الإذعان هو العقد الذي لا يملك فيه أحد المتعاقدين الحرية الكاملة بما يتمتع به الطرف الآخر، بحكم وضعه الفعلي أو القانوني، بوضع شروط العقد في جملتها، إلاّ حرية قبول العقد برمته أو رفضه برمته».

لعدم التساوي الاقتصادي بين طرفيه، بحيث يوجد العميل في وضعية ضعيفة، وما يكون على البنك إلاّ أن يضع نماذج عقود محررة مسبقا متضمنة لشروط لا يمكن التفاوض بشأنها[1].

حيث يمكن للبنك أن يستفيد من وضعية السمو أمام عميله، بُغية أن يفرض عليه شرط مخفف أو يحدّ من التزاماته ويُعفيه من المسؤولية، وأنّ مسألة صحة هذا النوع من البنود يبقى صحيحا في إطار عقود الإذعان، إلاّ أنّ مبدأ الحرية التعاقدية لا يقبل الاتفاق إلاّ إذا ألغى التزاما أساسي[2].

ويُفسر البعض الآخر من الفقه[3] أنّ الالتزام بالمحافظة على السر ذا طبيعة مدنية، وهو يتعلق بالتزام تعاقدي تبعي وضع لمصلحة العميل، وناتج عن علاقات خاصة بالثقة الموجودة بين المتعاقدين، وأنّ وجود هذا الالتزام سواء نُص عليه بصفة صريحة أم ضمني في الشروط العامة.

ومن ثمّ، فإنّ العميل يقع عليه ضرر إذا ما قام البنك بخرق غير قانوني لواجب السر، ويمكن بالتالي اللجوء إلى العدالة بغية الحصول على تعويض عن الضرر الناتج عن خرق الالتزام التعاقدي.

إنّ الالتزام بالسر المصرفي ينبع من الاتفاق الذي يربط المصرف بالعميل، وحتى لو لم يدرج في العقد بشكل صريح، فعامل الثقة هو الذي يدفع العميل للتعامل مع المصرف، فلا يمكن رده إلى ملاءة ومؤهلات وكفالة المصرف، فقبل كل شيء يعود لالتزامه بالتكتم بصورة مطلقة، حيث لولاه لَمَا سعى للجوء إلى خدماته[4].

[1] TEISSIER Anne, op.cit., p.37.
[2] TEISSIER Anne, op.cit., p.37.
[3] LUSSER Markus, Le secret bancaire en procédure pénale, Nouvelle Gazette du Zurich, N°5085, Feuille 3 du 26 novembre 1964, cité par, FARHAT Raymound, op.cit., p.144.
[4] نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص.38.

ومع ذلك فإنّ واجب السر يُطبق كالتزام من نوع خاص، ناتج عن المبدأ العام للثقة، وبالنتيجة يعدّ واجب الكتمان غير قابل للانفصال عن الثقة التي تربط العميل مع البنك[1]. وأنّ الذين يُنكرون وجود سر مصرفي في العقد المصرفي يصطدمون مع مبدأي الثقة وحُسن النية[2].

كما لا يشترط البعض من الفقه أن تتجه إرادة العميل صراحة إلى التزام البنك بحفظ الأسرار المعهودة إليه، فهي إرادة مفترضة، ومن ثمّ فإنّ العقد المبرم بين العميل والبنك يتضمن التزاما ضمنيا بحفظ لسر المهنة، وذلك تطبيقا للقواعد المنصوص عليها في القانون المدني التي توجب على المَدين أن ينفذ التزامه التعاقدي على وجه يتفق مع ما تقتضيه حُسن النيّة في المعاملات[3].

وما يجب التنويه إليه أنّ هذا الرأي الذي يأخذ بالعقد كأساس للالتزام بالسر المصرفي هو السائد في التشريعات الأنجلوسكسونية، ففي القانون الإنجليزي لم يرد نص يوجب على البنك التزاما بحفظ سر المهنة، بل نجد على العكس أنّ قانون البنوك الصادر في 13 ماي 1879 ينص صراحة على إلزام البنك في حالة وجود نزاع، أن يقدم صورة من القيود الواردة في دفاتره حتى ولو لم يكن طرفا في النزاع، وتعتبر الصورة حجة بما ورد فيها ما لم يقم الدليل على العكس[4].

كما أنّ المحاكم الإنجليزية قد أكدت الطابع التعاقدي للالتزام بالكتمان المصرفي، من ذلك ما قررته من أنّ الاتفاق الذي يرتبط به البنك مع عميله يتضمن شرطا ضمنيا يلتزم بموجبه بكتمان ما يتعلق بحسابات العميل وعملياته[5].

---

[1] «Le devoir de confidentialité s'applique néanmoins, mais comme une obligation Sui generis, qui découle du principe général de la confiance. En effet, l'obligation de discrétion est indissociable du rapport de confiance qui lie le client à son banquier», RAPPO Aurelia, Les fondements juridiques actuels du secret bancaire, Les enjeux juridiques du secret bancaire, L'harmattan, Paris, 2011, Schulthess Médias juridique, Genève, Zurich, bale, 2011, p.34.

[2] HEIM Guggen, Les contrats de la pratique bancaire Suisse, 4éme éd., Genève, 2000, p.48; cité par, RAPPO Aurelia, op.cit., p.34.

[3] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص ص.41-42.

[4] أشار إلى ذلك، حسين النوري، الكتمان المصرفي، المرجع السابق، ص.30.

[5] محكمة لندن، 17 ديسمبر 1923، مُشار إليه لدى، حسين النوري، الكتمان المصرفي، المرجع نفسه، ص.30.

وقد استند أصحاب هذا الرأي[1] في ترجيحه لنظرية العقد كأساس للالتزام بالسر المصرفي إلى عدة أمور تتمثل:

1- إنّ هذه النظرية تسمح بتفسير السر، فالعميل يبقى سيّد سره ويستطيع أن يعفي الأمين من الالتزام به في أيّ وقت.

2- إنّ هذه النظرية بتحديدها مسؤولية من يُفشي السر على أساس العقد تسمح بتقدير الضرر الذي يلحق بالمجني عليه من جراء الإفشاء، وتقدير التعويض المناسب استنادا إلى هذا العقد.

3- إنّ هذه النظرية تُغني عن ضرورة وضع تعريف قانوني للالتزام بالسر المصرفي، ذلك أنّ أنصارها قد رجحوا العقد كأساس له، وبالتالي يعرفون السر المصرفي على أنه عقد.

وأيًا كان أساس الالتزام بالسر في العقد، فإنه لا ينعقد إلاّ تحت شرط صريح أو ضمني وهو ألاّ يفضي الأمين إلى أحد بالسر الذي عهد به إليه. ولكن إذا ما استندنا للعقد كأساس للالتزام بالسر المصرفي، فلابدّ أن نحدد طبيعة هذا العقد. وقد قيل بعدّة نظريات تُوضح طبيعة عقد الالتزام بالسر المصرفي.

أولا: نظرية عقد الوديعة:

وفحوى هذه النظرية أنّ أساس الالتزام بالسر يكمن في عقد الوديعة[2]، حيث أنّ العقد الذي بين المصرف والعميل هو عقد الوديعة.

---

[1] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص.75.

[2] وقد عرّف المشرّع الجزائري الوديعة في المادة 590 من القانون المدني بقوله: «الوديعة عقد يُسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه، على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا». والتي تقابل المادة 718 من القانون المدني المصري «الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئا من آخر أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يرده عينا».

وتقابل المادة 1915 من القانون المدني الفرنسي «الوديعة عموما هي عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئا من الغير، على أن يتولى المحافظة عليه ورده عينا».

« Le dépôt, en général, est un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature ».

ويستند[1] أنصار هذه النظرية في تبرير هذا النوع من العقود إلى النصوص الواردة في القوانين العقابية المتعلقة بالسر المهني، حيث أوردت لفظ الإيداع أو بما يعادله في المعنى صراحة، حيث ألزمت الأشخاص المودع لديهم سرا بالحفاظ عليه[2].

واستندوا في ذلك إلى نص المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي[3] عن واقعة الإيداع بقولها: «Personnes dépositaires des secrets qu'on leur confie»، أي أشخاص مودع لديهم أسرار بمقتضى الحالة أو المهنة، واعتبروا أنّ كلمة "dépositaire" تدل على أنه عقد الوديعة.

وكذلك أنّ هذه المادة تقابل المادة 1930 من القانون المدني الفرنسي[4]، حيث شبهت بين السر المعهود به إلى الشخص وبين عقد الوديعة بتضمينها أنّ المودع لديه لا يستطيع أن يستخدم الشيء المودع دون إذن صريح من المودع. كما نجد المادة 1921 من القانون المدني الفرنسي[5] التي تتطلب الرضا المتبادل بين الشخص الذي يُقدم الوديعة والشخص الذي يتلقاها.

---

[1] أشار إلى هذا الحجج والأسانيد، أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص ص.76-77؛ زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص ص.93-94؛ سلمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص ص.40-41.

[2] مثال ذلك المادة 310 من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل بالقانون 95 لسنة 2003 التي تنص على أنّ: « كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي ائتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك. يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري.

ولا تسري أحكام هذه المادة إلاّ في الأحوال التي لم يرخص فيها قانون بإفشاء أمور معيّنة كالمقرر في المواد 202 و203 و204 و205 من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية».

[3] والتي تقابل المادة 226-13 من قانون العقوبات الفرنسي الحالي والتي تنص:

« La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende ».

[4] L'article 1930 de code civil Français dispose que: «Il ne peut se servir de la chose déposée sans la permission expresse ou présumée du déposant».

[5] L'article 1921 de code civil Français énonce que: «Le dépôt volontaire se forme par le consentement réciproque de la personne qui fait le dépôt et de celle qui le reçoit».

وذهب جانب آخر من أنصار هذه النظرية إلى طريقة القياس، فقاسوا الثقة بالوديعة، وبيّنوا أنّ الثقة مثلها مثل الوديعة لها جزاء جزائي على انتهاكها، واستندوا في ذلك إلى وجود تشابه كبير بين المادتين 378 و408 من قانون العقوبات الفرنسي التي تعاقب على التصرف في الوديعة بخصوص جريمة خيانة الأمانة وبالتالي تكون الثقة عبارة عن وديعة[1].

وأنّ الوديعة ضرورية ومصونة ومقدسة، حيث مسألة حفظ الأسرار لم تخرج عن مفهوم الوديعة، إلاّ من حيث كون الوديعة تتعلق بشيء مادي، وأنّ الوديعة والأسرار يصدق عليها لفظ واحد هو أنهما أمانة[2].

ومن ثمّ، فإنّ أساس السر المهني وخاصة السر المصرفي هو عقد الوديعة، فالمصارف لا تلتزم بكتمان السر إلاّ بسبب واقعة الإيداع، فهم كأيّ مودع لديه تجب المحافظة على الشيء المودع وعدم التصرف به إلاّ بإذن من المودع. ذلك أنّ العميل عندما يعهد للمصرف بأسرار علاقاته وذمته المالية، فهو يودعها لديه ممّا يترتب على البنك التزاما بالمحافظة على الوديعة وعدم التصرف بها للغير الذي يتمثل بإفشاء السر، فكأنه يودع نقودا أو صكوك تجارية[3].

ولقد هجرت هذه النظرية على إثر سهام النقد الموجهة لها، وذلك للأسباب التالية[4]:

1- يرى خصوم هذه النظرية أنّ تعبير "المودع لديه السر" الواردة في نص المادة 378 عقوبات فرنسي، لا يقصد به الإيداع في صورته المادية، وإنما يقصد به الإيداع في صورته المعنوية، وإنّ النصوص الجنائية تستخدم كلمة "مودع" في غير معناها الحقيقي.

---

[1] PIMIENTA Louis, Le secret professionnel de l'avocat th, Paris, 1937, p.32, cité par, ABDEL-HAMID Réda, op.cit., p.50.

كذلك، سلمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص.41؛ زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.94.

[2] سلمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع نفسه، ص.41.

[3] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.44.

[4] PIMIENTA L., op.cit., p.33; HENRION R., op.cit., p.41; ABDEL-HAMID R., op.cit., p.50.

كما أشار إلى ذلك، أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص.77-78؛ محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع نفسه، ص.45؛ علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص ص.41-44؛ زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.96.

ولو قبلنا هذه النظرية بالنسبة للسر الذي يعهد به صاحبه إلى ذي المهنة ويطلب منه كتمانه أي بمعنى آخر السر الذي يودعه صاحبه، فكيف نُفسر السر الذي يصل إلى علم ذي المهنة عرضا دون علم صاحبه به من قبيل عقد الوديعة؟، أي كيف نقول بقيام عقد وديعة بالنسبة لسر لم يعهد به أو يودعه صاحبه إلى ذي المهنة أصلا، وإنما اكتشفه ذي المهنة بالخبرة أو الفحص أو التحرّي.

2- إنّ عقد الوديعة عقد تبرعي بلا مقابل ومحله أشياء منقولة، وهنا لا ينطبق على السر إذ أنّ محل العقد بين العميل والمصرف هو شيء معنوي وليس مادي.

3- إنّ الأشياء التي تكون محلا لعقد الوديعة يمكن استردادها لأنها ترد على شيء منقول وملموس، وذلك بخلاف السر الذي لا يمكن استرداده ممّن أؤتمن عليه أو مطالبته برده.

4- إنّ الوديعة طالما أنها عقد، فيجب إذن أن يتوافر فيها الأركان العامة لسائر العقود من رضا المتعاقدين والمحل والسبب ، ولو سايرنا أنّ كتمان السر هو عقد وديعة لتطلب الأمر رضا كلّ من مودع السر والمؤتمن عليه، ولكن في بعض المهن والمهنة المصرفية أنه ينعدم تبادل الرضا خاصة أنه مجبر على تلقي الأسرار والمحافظة عليها وعدم إفشائها.

5- إنّ عقد الوديعة في القانون المدني من العقود العينية التي لا تتم إلاّ بالقبض، وهذا لا ينطبق على السر المصرفي، لأنّ المصرف لا يقبض شيئا عندما يعلم بالسر من عميله.

ونظرا للانتقادات الموجهة إلى هذه النظرية، فقد أدى بالفقهاء إلى هجرانها ولكنهم أرادوا الإبقاء على العقد كأ ساس قانوني للمحافظة على سر المهنة، فقد لجأوا إلى نظرية الوكالة.

ثانيا: نظرية عقد الوكالة:

الوكالة هي عقد بمقتضاه يُفوض شخص شخصًا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه[1].

[1] المادة 571 ق.م.ج.

فوِفقا لهذه النظرية يمكن تقريب الالتزام بالسر من عقد الوكالة، ففي عقد الوكالة يكون الوكيل ملزمًا بالتصرف لصالح الموّكل، وبذلك ينشأ الالتزام بالسر المهني مباشرة أو بطريق غير مباشر من الواجب المفروض على الوكيل بأن لا يفعل شيئا يضر بصالح الموكل[1].

كما أنّ البنك في حال إخلاله بواجب السر المهني، يعدّ مسؤولا على أساس التعهدات الناشئة عن عقد الوكالة، كما هو الشأن بالنسبة للوكيل الذي لا يمكن له التصرف إلاّ لحساب الموّكل وباسمه، وأن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي، ومن ثمّ يكون الموّكل مسؤولا عمّا أصاب الوكيل من ضرر[2].

وهنا يرى البعض[3] وجوب التفريق بين العقود التي لا تتضمن أيّ عنصر من عقد الوكالة، وتلك المرتبطة بمفهوم هذا العقد والتي تخضع وحدها، بمعزل عن الصنف الأول لأحكام الوكالة القاضية بمبدأ التنفيذ بأمانة وإخلاص. ففي معرض تنفيذ أوامر موكله، يقوم الوكيل بالواجبات الملقاة على عاتقه طبقا لقواعد الإخلاص، ومع التذكير أنّ السرّية إنما وضعت لصالح الزبون.

وقد انتقدت هذه النظرية على اعتبار أنّ عقد الوكالة لا يمكن أن يُفسر العلاقة بين البنك والعميل، وكما أنّ عقد الوكالة ينتهي أو ينقضي بتمام العمل الذي كُلف به الوكيل، وهذا غير وارد في السر المصرفي، إذ على البنك التزام بحفظ السر حتى لو انتهى تعامل العميل مع البنك[4].

---

[1] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص.78.

[2] ABDEL-HAMID Réda, op.cit., p.51;

وكذلك المادتين 576 و583 ق.م.ج.

[3] نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص.40.

[4] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.46؛ حيث تنص المادة 586 ق.م.ج على أنّه: «تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة وتنتهي أيضا بموت الموكل أو الوكيل، كما تنتهي الوكالة أيضا بعزل الوكيل أو بعدول الموكل». فأمّا بخصوص السر المصرفي وفي ظلّ عدم وجود نص في التشريع الجزائري، تنص المادة 97 من قانون البنك المركزي المصري لسنة 2003 والتي تقابل المادة 49 من قانون المصارف العراقي لسنة 2003 على أنّه: «... ويظل هذا الحظر قائما حتى ولو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأيّ سبب من الأسباب».

كذلك في الواقع، يقوم المصرف بتنفيذ عمليات أخرى لا تظهر فيها صفة كوكيل، ممّا يفرض علينا استبعاد النظرية القائلة بأنّ موجب التكتم ينتج تلقائيا من عقد الوكالة، لأنه يصدق بأن ينفذ المصرف عقد قرض فقط، أو عقد وكالة، بالإضافة إلى عقد آخر، ويبقى مع ذلك ملزمًا بالسرية المصرفية.

فمفهوم الوكالة لا يعطي تماما التفسير القانوني المطلوب، إذ يفسح المجال للظن بأنّ الوكيل يكتفي بتنفيذ الأوامر والتعليمات الصادرة من الموكل، ولكن ما القول في الحالات التي يقوم فيها المصرف بعمله خارجا عن أيّ صفة، تقربه من الوكالة كعملية تبادل المعلومات التجارية مثلا[1].

كذلك فإنّ الوكيل يخضع لإشراف موكله في إنجاز الوكالة، في حين أنّ البنك لا يتقيد في عمله بوجهة نظر العميل[2].

ثالثا: نظرية عقد إيجار الخدمة:

وفقا لأنصار هذا الرأي[3] فإنّ أساس الالتزام بالسر المصرفي ما هو إلاّ عقد إيجار خدمة، فالمصرف الوديع يلتزم بحفظ الأسرار الخاصة بعميله مقابل الأجر الذي يتقاضاه نظير هذه الخدمة التي يُؤديها لعميله. وإذا قَبِلَ التعامل مع عميل ما فإنّه يبذل ما في وسعه في تنفيذ التزاماته بخدمة هذا العميل وأن يحفظ سرا كل ما عُهد إليه هذا العميل أو ما يعرفه من جرّاء التعاملات القائمة، فالعقد الذي يربطهما هو عقد إيجار خدمة[4].

[1] نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص.40.

[2] أشار على ذلك، الحاسي مريم، المرجع السابق، ص.62.

[3] MERGER, Le secret professionnel, Thèse, Paris, 1995, p.60;
مقتبس عن: زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.97.

[4] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.46.

وقد انتقدت هذه النظرية أيضا لقصورها، وذلك على اعتبار أنّ التعامل بين البنك والعميل ليس مجرد عقد إيجار خدمة ينتهي بانتهائها، بل يبقى الالتزام بالسر حتى لو انتهى التعامل بينهما[1].

رابعا: نظرية العقد غير المسمى:

لقد حاول بعض الفقهاء[2] من أنصار نظرية العقد إيجاد أساس آخر للالتزام بسر المهنة، وذلك بالقول أنّ هذا الالتزام ناتج عن عقد غير مسمى وهو ملزم لجانب واحد، حيث يلتزم فيه الأمين بالمحافظة على السر وعدم إفشاءه.

فقد الهدف من اعتناق نظرية العقد غير ا لمسمى هو تبرير إباحة إفشاء السر بإرادة الطرفين مادامت السرية قد أنشئت بإرادتهما، فإنّ الالتزام بها يمكن أن يختفي أيضا باتفاق هاتين الإرادتين. ويرجع إسناد التزام المصرف بالكتمان إلى أنّ المصرف بوصفه الأمين على السر يلتزم بموجب عقد غير مسمى أي أنه خليط من عقد إيجار الخدمة وعقد الوكالة، ويؤسس هذا العقد على الرضا بين العميل والأمين على السر ألا وهو المصرف المودع لديه الأمانات والبيانات الخاصة بالعميل، ويهدف هذا الرأي في تبرير إباحة إفشاء السر برضا العميل لأنه يقوم على عقد غير مسمى[3].

وقد انتقدت هذه النظرية لانعدام الرضا من جانب المصرف في إبرام العقد في بعض الحالات كالحوالات التي ترد إليه من الخارج[4]. كذلك فإنّ ربط السر المهني بعقد غير مسمى يلزم القاضي بمحاولة التعرّف على الحقوق والالتزامات الخاصة بكل من المتعاقدين، ممّا يخلق لدينا العديد من العقود بقدر ما يوجد من أشخاص ملزمين بالسر المهني[5].

---

[1] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.46.

[2] CHARMANTIER André Perraud, Le secret professionnel, Paris, 1926, p.225;
مقتبس عن: سلمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص.45.

[3] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.97.

[4] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.46.

[5] ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص.77.

كما أنّ المفهوم التعاقدي لسر المهنة لا ينطبق على الموظفين، فالتزامهم بسر المهنة لا علاقة له بالعقد. فالموظفون مجبرون على تقبل الأسرار فهم في مركز تنظيمي في علاقتهم بالدولة، ويخضعون إلى القوانين والأنظمة، وليسوا في مركز تعاقدي، كما أنهم يطلعون على الوثائق بحكم وظائفهم، ويجب عليهم الالتزام بالمحافظة على هذه الأسرار حماية لمصلحة الدولة[1].

ولقد ذهب أنصار نظرية العقد إلى أنّ الالتزام الأمين بالسر يستند إلى وجود عقد بين طرفيه العميل والأمين، وقد رتبوا على هذه النظرية بعض النتائج[2]:

– إنّ الالتزام بالسر المصرفي يعدّ التزاما نسبيا ولا يعدّ التزاما مطلقا بالكتمان وأنّ رضا صاحب السر بالإفشاء يعدّ سببا لإباحة الإفشاء فيستطيع أن يُعطي المصرف منه أو يُسقطه عنه، وله الحق في إعطائه الحرية الكاملة في إفشائه.

فمن الخطأ تأسيس السر المصرفي بشكل مطلق على فكرة المصلحة العامة وتجاهل المفهوم العقدي، فالسر المصرفي يستند إلى أساس قانوني هو وجود اتفاق بين الطرفين، كما أنه يتفق مع مصلحة العميل المادية والمعنوية وجودا وعدما وعدم إفشائه يحقق المصلحة العامة.

– وقد اشترطت هذه النظرية أنه لإباحة الإفشاء أن يكون هناك رضا من جانب المودع لديه حتى يمكن التصريح بالإفشاء، فرضا العميل ليس له أثر إلاّ من جانب واحد وليس كافيا لإعفاء المودع لديه من الالتزام بالسر مادامت إرادة الأخير لم تصدر لتلتحم بإرادة المودع. أمّا إذا كان العميل هو الذي طلب من الأمين بالإفشاء، فيكون للأخير الحق في الإفشاء وليس عليه واجب الإفشاء فإذا قام به فلا عقاب.

[1] سلمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص.46.

[2] أشار إلى ذلك، أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص ص.81-83؛ محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.47.

– و وفق لهذه النظرية أنه لا يوجد تناقض بين تجريم الإفشاء والالتزام القائم على النظام العام بالنسبة لكل مواطن بتقديم شهاداته أمام المحكمة، فهنا يجب التمييز بين حالات يستطيع فيها أمين السر عدم الكلام، وحالات أخرى يستطيع أن يكسر فيها حاجز الصمت، وبالنتيجة يجب التمييز بين الإفشاء بقصد إضرار العميل، والشهادة أمام المحكمة التي يترك تقديرها لضمير المصرف.

وبالنسبة للسر المصرفي، فإنّ المصلحة العامة التي تبرر بعض المخالفات للسر المهني سواء من قبل الأفراد أ و البنوك، تستلزم عدم حجب أيّ عنصر قابل للتبليغ يسمح بإظهار الحقيقة لأجل إدانة المذنب دون مخاطر تلحق البريء. فلا يمكن لشخص استدعيَ في إجراءات دعوى جزائية أن يتملص من هذا الواجب بحجة أنه يحوز السر المهني، وعلى الأخص لا يقبل من المصرفي أمام المحكمة الجنائية أ ن يرفض الإفصاح عن تفاصيل المعاملات البنكية لعملائه، أيًا كانت المصلحة التي ارتبطت بسرهم المهني حتى لا يعوق ذلك تصرف السلطات القضائية[1].

إنّ النظرية العقدية لم تصمد أمام سهام النقد التي وجهت إليها، طالما أنها تقوم على تصور خاطئ كمفهوم العقد، وتمثلت هذه الانتقادات فيما يلي:

– إنّ نظرية العقد تفترض وجود عقد ضمني بين العميل والأمين على السر وهذا ما لا يتفق مع الواقع، اللهم إلاّ إذا كانت العلاقة القائمة بينهما تجمع كل عناصر العقد وأركانه، ولكن السر قد يتعلق بشخص غير كامل الأهلية، وقد يكون موضوعه مخالفا للنظام العام والآداب العامة.[2]

– إنّ هذه النظرية تجعل إفشاء السر محصورا فقط في رضا العميل، وهذا يتنافى مع الواقع لأنّ القانون في كثير من الأحيان يفرض أسباب أخرى تستدعي الإفشاء، فضلا عن رضا العميل[3].

[1] سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 2004، ص.138.

[2] DEMARLE Victor, Le secret professionnel, 1900, p.46;
مقتبس عن، أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص.84.

[3] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.98.

– كما انتقدت فكرة العقد على أساس أنّ إفشاء الأسرار المهنية ومنها السر المصرفي وإن كان يمس مصالح الأفراد، إلاّ أنّ هذا ليس هو السبب الأساسي في تجريم الإفشاء، فالمشرّع لم يجرمه إلاّ لأنّ المصلحة العامة تقتضي ذلك. فالإفشاء يعدّ بصفة أساسية أذى يلحق المصلحة العامة العليا المتمثلة في احترام شرف وكرامة المهنة، والإفشاء بهذا الخصوص يمكن في جميع الأحوال أن تباشر عنه الدعوى الجزائية بواسطة النيابة العامة[1].

– إنّ اعتبار أساس التزام المصرف بالسرّية يقوم على أنه التزام تعاقدي، فإنّ ثمة خطر حقيقي يكمن في الجزاء الذي يترتب على الإخلال به كالتزام في نطاق العقد، فهو لا يتسع إلاّ للمسؤولية المدنية ا لتي يحدد نطاقها وبعادها العقد دون المسؤولية الجزائية التي تستلزم نصًا صريحًا يُعاقب على عدم حفظ السر إجمالاً للنص الجزائي «لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلاّ بنص»؛ وهذا ما يؤدي إلى نوع من القصور بل يشجع على خرقه لهوان المسؤولية ولاسيما أنّ الجزاء المترتب لا يتجاوز مبلغا من التعويض.[2]

فإذا كانت النظرية العقدية تكاد تغطي جميع حالات الالتزام بالسر المصرفي وتعدّ أساسا لها، إلاّ أنّ هناك حالات أخرى لا تجد أساسها في النظرية العقدية وهي المسؤولية التقصيرية ونظرية النظام العام.

الفرع الثاني

الأساس غير العقدي للالتزام بالسر المصرفي

ونظرا للانتقادات الموّجهة لنظرية العقد كأساس للالتزام بسر المهنة عموما والسر المصرفي بالخصوص، كان لابدّ إلى البحث على أساس آخر للالتزام بالمحافظة على السر، وتمّ الاستقرار على نظرية المسؤولية التقصيرية (أوّلاً) وعلى نظرية النظام العام (ثانيًا) وعلى النظرية التوفيقية (ثالثًا).

[1] سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص.140.

[2] عبد المولى علي متولي، النظام القانوني للحسابات السرّية، دراسة مقارنة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص.206.

أوّلا: نظرية المسؤولية التقصيرية كأساس للالتزام بالسر المصرفي:

المسؤولية التقصيرية أو الفعل الضار هي إخلال شخص بما فرضه القانون من التزام بعدم الإضرار بالغير[1]، وهذا ما نص عليه المشرّع على: «كلّ فعل أيًا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يُلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض»[2].

وعلى كلٍ يرتكز هذا المبدأ على الواجب العام القاضي بعدم الإساءة للغير، والمُعاقب عليه بإصلاح الضرر في حال نشوئه، وهي كلّ فعل يلحق ضرر بالغير يلزم الشخص الذي أقدم بفعله على ارتكاب هذا بإصلاحه، وهذا المبدأ يتعيّن بعيدا عن الميدان التعاقدي حيث ينتج الخطأ، عندما لا يتصرف الشخص كما كان مفترضا فيه سواء حصل بصورة إرادية، أو بالإهمال، أو بقلة الاحتراز[3].

فهنا إذا لم يوجد عقد بين المصرف والعميل، وبالنتيجة عدم حصول البنك على معلومات عن عميله، ولكن بغير طرق التعامل المباشر معه كما في حالة الاستعلام المصرفي عن العميل، وفي هذه الحالة يقوم المصرف بالاستعلام من البنوك الأخرى عن وضع العميل المالي وعن مسموعاته، ويرد إليه الجواب في كشف يسمى الأخطار المصرفية، أو في حالة تقدم شخص للبنك بطلب الحصول على قرض وقد أعطى المعلومات اللازمة لذلك، ولكن لسبب أو لآخر لم يتم عقد القرض وانتهى عند ذلك الحد[4].

[1] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.49.

[2] المادة 124 ق.م.ج.

[3] نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص.41.

[4] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.50.

إنّ إفشاء هنا بعض المعلومات المتعلقة بحياة شخص ما بكل ما يرتبط بذمته المالية، يجب أن تكون بفعل إرادته الذاتية. فوُلوج ميدان هذه الإرادة الفردية، وإفشاء أشياء مفترض أن تبقى سرية، يُشكل بدون شك، خطأ، ومسًّا بالحقوق المعترف بها لأيّ شخص كان[1].

وهكذا تنتفي العلاقة العقدية بين صاحب المهنة وبين من أصابه الضرر، وتقوم المسؤولية التقصيرية للمهني عموما والمصرفي خصوصًا في الحالات التي يُخل فيها المهني بذلك الواجب القانوني العام المتمثل بعدم الإضرار بالغير والذي يقتضي منه اليقظة والحذر في سلوكه وتعامله مع الآخرين. ومن ثمّ لا يكون الضرر الذي أصاب الغير محتفظًا بوصفه العقدي، بل سيصبح الفعل الضار مصدر هذا الضرر[2].

فقد تظهر مشكلة أثناء التعامل ما بين المصرف والعميل إذا ما قام المصرف بإفشاء المعلومات التي تتعلق بأمواله ومعاملاته بشكل يتعارض وإرادة العميل الذي يرتئي الحفاظ عليها بعيدًا عن إطلاع الغير، ويكون العقد أساسًا للالتزام ما بين المصرف والعميل وبالتالي مخالفة الالتزام الوارد في هذا العقد والذي سيقود بالضرورة إلى تطبيق أحكام المسؤولية العقدية. إلاّ أنه في بعض الأحيان قد لا يكون هناك عقد بين المصرف والعميل كما لو أفشى المصرف السر الذي حصل عليه عن طريق الشخص الذي تقدم طالبًا إبرام عقد معيّن، ولم يتم ذلك في مرحلة المفاوضات ما بين الطرفين[3].

كما أنّ هذه النظرية تنطبق على امتداد التزام المصرف بالكتمان حتى بعد انتهاء العلاقة بين الطرفين، فهنا لا يمكن أن يكون العقد أساسا لهذا الالتزام، فالأساس هنا إنما يتمثل بالفعل الضار والمسؤولية التقصيرية المتمثلة بإخلال شخص بما فرضه القانون من التزام بعدم الإضرار بالغير، ولاسيما أنّ المعلومات التي حصل عليها لم تكن نتيجة العقد، وإنما على المصرف واجب قانوني

[1] نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص.41.

[2] سلمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص.48.

[3] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.103.

يتمثل بعدم الإفشاء عن السر وأساسه المسؤولية التقصيرية التي تعتبر نظرية مكتملة لنظرية العقد تملأ الفراغ الذي يُثوب هذه الأخيرة لقيام المسؤولية[1].

وكذلك قد يعرف البنك معلومات عن عميله بطريق الصدفة، فلو أفشى البنك السر الذي حصل عليه عن شخص تقدم بمعاملة إليه، فالأساس هنا يتمثل في الفعل الضار أو المسؤولية التقصيرية[2].

ويُشير بعض الفقه[3] إلى التمييز بين النظرية التقصيرية والنظرية العقدية، ويرجعها إلى أساس واحد ألا وهو الخطأ المقترف الذي يمكن تحديده، كالإخلال بموجب العناية الموجودة سابقا سواء أصوله تعاقدية أو قانونية، ويبقى الشخص المُخل بهذا الواجب مسؤولاً ويقع على عاتقه التعويض عن الضرر الذي يُسببه للغير.

وهكذا يعود للشخص الذي وجد نفسه ضحية أن يطلب التعويض عن الضرر الذي لحق به، شرط إثبات الخطأ، وذلك بإقامة الدليل على أنّ شيئا من الفطنة كان مستوجبًا على المدين وأنّ العناية المقدرة لم تبذل حقيقة من قبله[4].

ويُؤخذ على هذه النظرية[5] على اعتبار أنّ الالتزام المترتب على الفعل الضار يجد مصدره في القانون. كما أنه لو كان صحيحًا أنّ الالتزام بكتمان السر البنكي التزاما بالامتناع عن عمل أ ساسه المسؤولية التقصيرية لكان الجزاء المترتب لا مجرد التعويض بل إزالة الضرر ذاته وهو حل قد يستحيل الأخذ به. ومن ناحية أخرى، لو تمّ التسليم بوجود التزام يقع على عاتق البنك بعدم

---

[1] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.103.

[2] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.50.

[3] VEZIAN Jack, La responsabilité du banquier en droit privé Français, 2eme éd., édit. Techniques, Paris, 1977;

مقتبس عن، نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص.42.

[4] نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص.42.

[5] عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط.1، 2003، ص.85.

الإفشاء، فهذا يعني أنّ الالتزام التزام مطلق. ولكن في الواقع إنّ هذه النظرية اتجهت بحدّ ذاتها إلى أنّ السر البنكي ليس مطلق بل نسبي يقبل دائما الاستثناء الذي تفرضه دواعي التطبيق العملي.

ثانيا: نظرية النظام العام كأساس للسر المصرفي:

نظرا لسهام النقد التي وُجهت إلى نظرية العقد، فذهب الفقهاء إلى البحث على أساس آخر للسر المهني يقوم على المصلحة الاجتماعية الذي دعت المشرّع إلى التدخل لفرض الاحترام الواجب للسر المهني وتحريم إفشائه.

أ- مضمون نظرية النظام العام:

لقد اختلفت تعريفات النظام العام وهذا ما جعل صعوبة تحديده على وجه دقيق، ونشير إلى أنّ النظام العام أساسه فكرة المصلحة العامة مهما تكن هذه المصلحة سواء أكانت اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية أم غيرها، وحيث أنّ فكرة المصلحة العامة ممكنة التغيير من دولة إلى دولة ومن زمن إلى زمن في نفس الدولة، إذ تعتبر تبعًا لذلك فكرة متغيرة، أي فكرة نسبية يُنظر إليها في جماعة معينة وفي زمن معيّن[1].

وتضيق دائرة النظام العام في المجتمعات التي تتبنى النزعة الفردية المستندة إلى حرية الفرد وسلطان الإرادة وتتسع في المجتمعات الاشتراكية نتيجة لتدخل الدولة في كافة مجالات الحياة. فالمعيار الذي يسترشد فيه لتحديد النظام العام هو المصلحة العامة، فسر المهنة يهدف إلى حماية الفرد ضدّ كلّ إفشاء ضار لأنّ الأفراد بحاجة إلى حماية، وإنّما كون الإفشاء يضر بالصالح العام[2].

ووفقا لهذه النظرية فإنّ، التزام المصرف بالكتمان يقوم على المصلحة الاجتماعية، لأنّ مصلحة المجتمع تعلو على مصالح الأفراد وكلّ ما يضرّ بها هو مخالفًا للنظام العام، وبالتالي يوجب

[1] عباس الصراف وجورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، نظرية القانون، نظرية الحق، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص.48.

[2] سلمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص.51.

قيام المسؤولية، وهذا ما دفع المشرّع إلى التدخل بنصوص تشريعية صريحة تُلزم المصرف بوصفه الأمين على السر باحترامه والمحافظة عليه[1].

وهكذا، و وفقا لهذه النظرية فإنّ الالتزام بالسر المهني والسر المصرفي ليس نتيجة عقد صريح أو ضمني بين العميل والأمين على السر، وإنّما يتعلق بالنظام العام، فالالتزام بالسر يقوم على المصلحة الاجتماعية التي دعت المشرّع إلى التدخل لتجريم الإفشاء[2]، وهذه المصلحة تتمثل في الاعتبارات الآتية:[3]

1- المصلحة العامة تقتضي أن يجد العميل مصرفا أمينا يستطيع التعامل معه دون خوف على أسراره المالية، وذلك لِما لمهنة المصارف من دور ضروري في المجتمع في الوقت الحاضر وهو دور ليس بالإمكان الاستغناء عنه. فإذا خشي الأفراد من التوجه للمصارف للتعامل معها خوفًا على أسرارهم، فهذا يلحق بالمجتمع أضرارا بصورة غير مباشرة. فالمصلحة الاجتماعية تتحقق عندما يزدهر النشاط الا قتصادي والعمليات التجارية والتي بدون البنوك في الوقت الحاضر لا مجال لإتمام أيّ منها.

2- لخلق علاقة تقوم على أساس من الثقة والاطمئنان بين العميل والمصرف بوصفه الأمين على السر، وهذه الثقة لا تتأتى إلاّ في ظروف تحيطها ضمانات قانونية تتمثل بنصوص تشريعية تسعى إلى تحقيق أهداف مهمة منها إلزام الأمين بالسر ألا يخون الأمانة والثقة الممنوحة له.

3- وممّا هو جدير بالذكر أنّ للمجتمع ككلّ مصلحة في مراعاة الالتزام بالسر، فطبيعة السر المهني تكشف لنا عن أنّ نطاقه يتجاوز مفهوم العقد. كما أنّ نتائج هذا العقد المزعوم تتجاوز مصالح المتعاقدين لتعلقها بالمجتمع بطريق مباشر أو غير مباشر. فهي تهدف إلى مراعاة المصلحة العليا

[1] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.105.

[2] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص.87.

[3] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.51؛ أحمد كامل سلامة، المرجع نفسه، ص.87؛ زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع نفسه، ص.105.

للمجتمع ككل، فهي تحقق مزيدا من اجتذاب رؤوس الأموال المحلية والأجنبية، ويؤدي ذلك إلى التراكم المالي الذي يسمح بالتأكيد إلى زيادة الاستثمار.

وعلى كل فإنّ المصلحة العامة هي المعيار التي طالما يستند إليه لتحديد فكرة النظام العام، لأنّ سر المهنة يهدف إلى حماية صاحب السر من الإفشاء. لذا فإنّ المصلحة العامة تستوجب أن يجد العميل مصرفًا أمينًا يتعامل معه فيودع لديه أسراره المالية الخاصة به، لأنه لو كان المصرف حُرًا في الكشف عن هذه الأسرار لامتنع أغلب العملاء من التعامل معه خشية الإفصاح عن أسرارهم وهذا يؤثر سلبًا في حياتهم الاقتصادية والتجارية والعائلية أحيانا أخرى[1].

ومن ثمّ فالسر المصرفي وفقا لهذه النظرية هو «التزام مطلق يتصل بالنظام العام ولا يتوقف على أيّ عقد سواء كان صريحًا أو ضمنيًا، فالقانون هو الذي يحمي السر ويُعاقب على إفشاءه لِما تتعرض له المصلحة الاجتماعية من خطر»[2].

وقد قضى القضاء المصري[3] بأنّ كتمان السر واجب أخلاقي تقتضيه مبادئ الشرف والأمانة، وليس الغرض من العقاب المحافظة على مصالح الأفراد فقط، وإنما لغرض المحافظة على المصلحة العامة.

كما قد وصف القضاء الفرنسي[4] الالتزام بالسر أنه التزام مطلق ومن النظام العام.

---

[1] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.106.

[2] أحمد كامل سلامة، المرجع نفسه، ص.88.

[3] نقض مصري في 1942/02/02- المحاماة- العددان الأول والثاني- السنة الثالثة والعشرون، ص.5. مقتبس عن، سلمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص.52.

[4] Cass. Crim., 22 décembre 1966, 66-92.897, Bull., N°305; Cass. Crim., 7 mars 1989, 87-90.500, Bull., 1989, N°109, p.290.

مقتبس عن، زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.107.

ولقد اعتبر أنّ تنظيم السر لحساب الصالح العام من أجل ضمان الثقة التي تتطلب لممارسة بعض المهن[1]، وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي[2] في مجال السر المهني للأطباء، حيث اعتبر أنّ الالتزام بالسر المهني المنصوص والمعاقب عليه في المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي، يهدف إلى ضمان الثقة الضرورية لممارسة بعض المهن أو بعض الوظائف.

كما قضت الغرفة الجنائية على مستوى محكمة النقض الفرنسية على أنّ الالتزام بالسر المهني هو التزام ذو طابع مطلق ولا يرد عليه أيّ استثناء على اعتبار أنّه تقرر لحماية الصالح العام وليس لمصلحة الخواص الذين لا يمكنهم إعفاء الأشخاص الملزمون به قانونا[3].

وكذلك قد أكدت الأعمال التحضيرية لقانون القطاع المالي والمصرفي في لكسمبورغ والصادر في 1993/04/05 على الصفة المطلقة للسر وأنه من النظام العام[4].

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في القرار الصادر في 19 نوفمبر 1985 أنّ التشريع أراد أن يكفل تأمين الأسرار التي يكون الفرد مضطرًا للإفضاء بها للشخص الذي تجعل منه مهنته في إطار المصلحة العامة والنظام العام أمينا ضروريا[5].

كما قد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 8 أفريل 1998 بأنّ القانون يفرض التزامًا بالسر على بعض الأشخاص مدعمًا بجزاء جنائي، كواجب أو فرض يستحق على مهنتهم، بقصد تدعيم الثقة المفروضة عند مباشرة بعض المهن[6].

---

[1] TEISSIER Anne, op.cit., p.188.
[2] Cass. Crim., 22 décembre 1966, JCP, 1967, II, 15126, note. SAVATIER. R.
[3] Cass. Crim., 15 septembre 1987, B.; Cass. Crim, 5 juin, 1985, cités par, TEISSIER Anne, op.cit., p.189.
[4] « Il est vrai également que les travaux préparatoires de la loi de 1993 opinent en faveur du caractère absolu et d'ordre public du secret», DEAN Spielmann, Le Secret bancaire et l'entraide judiciaire internationale pénale, Larcier, Bruxelles, 2007, p.26 :
[5] Cass. Crim., 19 novenbre 1985, 83-92.813, Bull., 1985, N°364.
[6] Cass. Crim., 8 avril 1998, 97-83.656, Bull., 1998, N°138, p.368.

ب- النتائج المترتبة على نظرية النظام العام:

إنّ الاعتماد على نظرية النظام العام كأساس للسر المهني عموما والسر المصرفي بالخصوص يرتب نتائج مهمة.

1- الصفة المطلقة للسر البنكي: إنّ الالتزام بالسر المصرفي واجب مطلق ومستمر والتزام عام على البنوك لتعلّقه بالنظام العام[1]. وأنّ إضفاء الصفة المطلقة على السر المهني، عملا بالحكمة القائلة "الصمت دائما ومهما كانت النتائج"، ذلك أنّ الحماية الجنائية لم تعد مقررة لمصلحة العميل، وإنّما لمصلحة المهنة ذاتها. وبالتالي اعتبر إفشاء السر أذى يلحق بالمصلحة العامة العليا المتمثلة في ضرورة تأكيد الثقة في المهن الهامة اجتماعيا وضرورة احترام شرف وكرامة المهنة، وأصبح إفشاء السر جريمة اجتماعية حقيقية، ومن ثمّ أضفي على السر الطابع العام المطلق[2].

2- عدم جواز التصريح للأمين بالإفشاء: فالالتزام بالسر وفق لهذه النظرية مقرر للصالح العام ولا يمكن إعفاء الأمين على السر منه مطلقا، ولو كان ذلك بتصريح من ذي الشأن نفسه وإلاّ ارتكب جريمة الإفشاء المعاقب عليها قانونا. فهنا لا يمكن للعميل الحق في إعفاء الأمين من التزامه بالسر المهني القائم على المصلحة الاجتماعية، فيجب أن لا تطغى إرادة الفرد على إرادة القانون.[3]

3- الحق في الصمت: لقد ذهب بعض الفقه إلى أنّ ما هو مطلقا في نظره ويتعلق بالنظام العام ليس هو الوقائع المعهود بها كسر، ولكن حق الأمين في أن يبقى صامتا، وأنّ النظام العام ليس إلاّ مفهومًا مرنًا يتماشى مع الصور المختلفة للنشاط الفردي، فإذا كان رضا العميل بالإفشاء ضروريًا إلاّ أنه لا يكفي لتبرير الإفشاء[4].

---

[1] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.52.

[2] سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص.151.

[3] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص.92.

[4] PRIMIENTA, op.cit., pp.46-47;

مقتبس عن، أحمد كامل سلامة، المرجع نفسه، ص ص.92-93.

فقد يقع في بعض الأحوال تعارض بين الالتزام بالكتمان وغيره من الواجبات الأخرى التي تستلزم الإفشاء بالسر، وهو في هذه الحالة يلتزم المصرف بالحفاظ عليه وعدم كشفه لصيانة المصلحة الشخصية للعميل، والتي هي جزء من المصلحة العامة للمجتمع، ولا يجوز للمصرف كشف أسرار العملاء لديه حتى في حالة الدفاع عن نفسه[1].

4- عدم جواز الإدلاء بالشهادة أمام المحاكم أو تبليغ السلطات عن الجرائم: ومن نتائج هذه النظرية، نجد إلزام البنك بكتمان السر حتى ولو استدعي أمام القضاء لأداء الشهادة أو التبليغ عن الجرائم التي اكتشفها بمناسبة قيامه بمهامه، ولو أكرهه القاضي على الكلام. كما لا يستطيع البنك إفشاء السر حتى ولو في معرض الدفاع عن نفسه ولو ترتب على ذلك قيام مسؤوليته[2].

إنّ أمين السر لا يستطيع أداء الشهادة أمام المحاكم، فالقانون لم يقرر قاعدة السر المهني إلاّ لمصلحة اجتماعية عليا[3].

وفي هذا الصدد، فقد قضت محكمة استئناف لكسمبورغ[4] في مجال الشهادة أمام القضاء على أنّ السر المصرفي محمي بالعقوبات المقررة في المادة 458 من قانون العقوبات والمؤكدة في المادة 41 الفقرة الثانية من قانون 5 أبريل 1993 والذي يجوز رفعه باعتباره من النظام العام.

ج- تقدير نظرية النظام العام:

إنّ نظرية النظام العام وإن كانت مقبولة إلى حد ما وذلك لمحافظتها على مبدأ احترام السر المصرفي إلاّ أنها لم تسلم من سهام النقد الموجهة لها والتي تتمثل فيما يلي:

[1] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.107.

[2] سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص.156.

[3] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص.93.

[4] CA. Luxembourg, 30 mars 2004, Bull., Droit et banque, N°35, juin 2004, p.57; cité par, SPIELMANN Dean, op.cit., p.28.

1- إنّ أنصار هذه النظرية لم يحدّدوا بوضوح ما هو المقصود بالنظام العام، ما إذا كان مطلق لا يمكن الخروج بمقتضاه على الالتزام بالسر مهما كانت الدوافع والأسباب ولو أضرّ بمصلحة اجتماعية أخرى، أم هو نسبي يمكن مخالفته أحيانا والخروج على مبدأ السر تحقيقًا لمصالح اجتماعية أخرى، وما إذا كان هذا النظام العام داخلي أم دولي[1].

كما أنّ مفهوم النظام العام موضوع شائك ويختلف حسب المفاهيم الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والأخلاقية السائدة في مجتمع ما ومن مجتمع لآخر ومن زمن لآخر[2].

2- إنّ تأسيس الالتزام بالسر المهني على النظام العام يُعطي الأولوية للحق في الصمت على الالتزام بالصمت، ممّا يعطي المهني فرصته للاحتماء خلف الصمت المطلق لحماية نفسه من أيّة دعوى تقام ضدّه سترًا لخطأه المهني ودفاعًا عن مصالحه الشخصية لا مصلحة العميل، وبذلك يتمكن من الإفلات من المسؤولية، وبهذا يتم البعد عن الوظيفة التي يؤديها السر المهني في الحياة الاجتماعية[3].

3- إنّ هذه النظرية وما فيها من سرّية مطلقة تحول في بعض الأحيان دون الكشف عن حقائق تؤدي إلى تحقيق العدالة في المجتمع كما في حالة الكسب غير المشروع، فمصلحة المجتمع هنا هو كشف الفساد وليس التستر بالسر المصرفي لإخفاء الجريمة، فدرء المفاسد أولى من جلب المنافع[4].

4- وفقا لهذه النظرية فإنّ المصرف (الأمين) لا يجوز له أن يكشف السر حتى لو كان برضاء العميل المودع وهذا يتناقض مع اعتبار المودع أنه صاحب السر وله أن يُفشيه برضاه[5]. فهذا يؤدي

---

[1] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص.95.

[2] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.53.

[3] BAUDOUIN Jean-Louis, Secret professionnel et droit au secret de la preuve L.G.D.J., Paris, 1965, p.42;

مقتبس عن، أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص.95.

[4] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع نفسه، ص.54.

[5] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.108.

إلى وجود تنازع بين مصلحة العميل ومصلحة المجتمع، ويصعب التوفيق بين نسبية السر والنظام العام. فالنظام العام سلاح ذو حدين، يستخدم أحيانا في تقوية سلطة السر المهني، وأحيانا أخرى ضدّ الهدف المرجو من قيام السر المهني. إلاّ أنّ مخالفة السر المطلق يتزايد بتزايد تدخل الدولة في تنظيم شؤون المجتمع حرصا على الأمن الاجتماعي وحماية للصحة العامة[1].

ثالثا: النظرية التوفيقية:

إذا كانت نظرية النظام العام تحقق احتراما أكيدًا للسر المصرفي وتؤدي إلى حماية الثقة المفترضة في المهنة المصرفية وتأكيد دورها في المجتمع والقول بغير ذلك يضر بالصالح العام، وأنّ هذه النظرية قد تشددت أكثر من اللازم في تطبيق السرّية المطلقة، وكان من الأجدر أن تطبق بشكل نسبي وأن تراعي الحرية الشخصية لحد ما، وأن لا تطغى فكرة الصالح العام وتفهم بشكل خاطئ أو يتعسف في استعمالها، لأنّ الحرية الفردية مراعاتها جزء من الصالح العام[2].

فالالتزام بالسر والقائم على المصلحة الاجتماعية قد يزول أمام مصلحة اجتماعية أعلى منها، وإذا لم يوجد نص قانوني لحل هذا التنازع فإنّ الحل يكون متروكا للمحاكم تحت رقابة محكمة النقض. فالنظام العام كأساس لمفهوم السر المطلق قد يؤدي إلى تنازع بينه وبين غيره من المصالح الاجتماعية الأخرى خاصة بعد أن أدخل المشرّع استثناءات على هذا الالتزام، ومن ثمّ يكون النظام العام النسبي هو الأساس الحقيقي للسر المهني، وبذلك تكون المصلحة العامة هي أساس الالتزام بالسر المهني في النهاية، طالما أنها هي المبرر الوحيد للخروج على هذا الالتزام[3].

[1] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص.96.

[2] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.54.

[3] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص.99.

كما يجب أن لا نهمل الجانب الأخلاقي للمهنة وأن لا نأخذ الأمور على إطلاقها بعدم الكشف عن الجرائم تحت ستار السرّية المطلقة ومصلحة المجتمع كما في حالة الكسب غير المشروع وترك المجرم يفلت من قبضة العدالة[1].

إنّ تأسيس التزام البنوك بالمحافظة على أسرار زبائنها على العقد والقانون، فإذا أبرم العميل عقدا مع البنك وأفضى له بسره فهنا ينشأ الالتزام بحفظ السر من العقد. أمّا إذا لم يكن بينهما عقد كأن يكون العميل ناقص الأهلية أو عديمها، فإنّ الالتزام هنا ينشأ من مبدأ احترام الحياة الخاصة للفرد والتقيّد به الذي يعدّ من النظام العام[2].

ومن أجل التخفيف من السرّية المطلقة يجب منح القاضي سلطة تقديرية في بعض الحالات وتمكينه من ممارسة بعض الرقابة على احتجاج المصرف بالسر أمامه، ذلك أنه إذا كانت المصلحة العامة تقتضي الكتمان، فوجب على البنك ذلك، أمّا إذا كان الإفشاء يحقق هذه المصلحة، فلا يجوز للبنك الالتزام بالصمت[3].

ينتج على الأخذ بالنظرية النسبية جواز رفع السرّية بأمر القانون، وتبرير هذا الأمر نابع من الموازنة التي تقيسها هذه النظرية بين المصالح. فكلما وجدت مصلحة عليا جديرة بالحماية، فإنّ القانون يتدخل لتقرير رفع السرية بأمر منه، وفي سبيل ذلك جواز رفع السرية فيها بأمر القانون تلك المتعلقة بأداء الشهادة أمام المحاكم الجزائية، وذلك تحقيقًا لمصلحة عامة هي أولى من المصالح الخاصة التي تتمثل في المحافظة على أسرار العملاء أو الأشخاص الذين أودعوا أسرارهم لدى المؤتمن الضروري عليها.

كما ينتج على هذه النظرية عدم الاحتجاج بالسر على العميل، حيث أنّ لهذا الأخير مصلحة حقيقية في بقاء أمره سرا، ويجب أن يدور هذا الالتزام مع مصلحة العميل وجودًا وعدمًا. فإذا

[1] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.54.

[2] الحاسي مريم، المرجع السابق، ص.78.

[3] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.55؛ زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.110.

كانت للعميل مصلحة حقيقية في إفشاء السر ورغب في إعفاء الأمين من السر، وجب احترام هذه الرغبة، لأنّ العميل إذا كان يستطيع إفشاء سره بنفسه، فيجوز له التصريح للأمين بإفشائه من باب أولى[1].

ومن ثمّ يترتب على الأخذ بالسرّية النسبية أنّ قبول العميل إفشاء أسراره لا تقوم معه جريمة إفشاء السر، ويستوي في ذلك أن يكون القبول صريحا أو ضمنيا، فإذا لم يقبل العميل الإفشاء، فإنّ ذلك يشكل جريمة في حق الأمين، حيث أنه إذا كان يحظر على هذا الأخير المبادرة بالإفشاء، لكنه لا يحرم من حقه في الدفاع عن نفسه بالترخيص له بالإفشاء عندما يكون مدعيا عليه أمام القضاء بشأن خطأ مهني[2].

وفي هذا الصدد فقد أيّدت جلّ التشريعات النسبية، وعلى هذا فقد جاءت المادة 117 من قانون النقد والقرض لسنة 2003 إلى إخضاع السر المهني على العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات، والتي بدورها تقرّ العقاب على إفشاء السر المهني في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشاءها ويصرّح لهم بذلك.

كما أورد المشرّع الجزائري في المادة 25 من قانون النقد والقرض لسنة 2003 استثناءين على التزام بالسر المصرفي، وهما وجود نص قانوني وأداء الشهادة أمام القضاء. كما أباح في المادة 117 من ذات القانون كشف السر المصرفي لبعض السلطات والمتمثلة في السلطات العمومية المخوّلة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية، والسلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي، والهيئة المتخصصة واللجنة المصرفية وبنك الجزائر.

[1] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص.99.

[2] سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص.170-171، مقتبس عن، ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص.88.

كما سايرت فرنسا هذا الموقف في المادة 13/226[1] لتؤكد أيضا على نسبية السر، حيث قضت على أنّ فرض الجزاء على الإخلال بالسر المهني يكون غير قابل للتطبيق في الحالات التي يأمر بها القانون أو يرخص فيها بإفشاء السر.

وكذلك أقرّ المشرّع المصري العقاب على جريمة إفشاء السر المصرفي[2]، ولكن جعل ذلك من السر المصرفي النسبي حيث أباح ذلك بنص وضح فيه حالات يمكن الخروج على مبدأ السر المصرفي وهو وجود إذن من صاحب الحساب أو أحد الورثة أو الموصى له أو النائب القانوني أو الوكيل المفوض، كذلك أمام جميع الجهات التي يخوّلها القانون سلطة الإطلاع أو الحصول على الأوراق أو البيانات المحظور إفشاء سريتها[3].

إنّ الوقائع محل السرّية تتطلب أن يكون الموظف في البنك قد تحصل على هذه المعلومات أثناء تأدية مهامه ويندرج في ذلك المهن الدائمة أو المؤقتة. وهكذا، فإنه فقد أدخل المشرّع هذه المعلومات على سبيل أنها مرتبطة بما كان قد يجب أن يكون، وعليه فإنّ هذه المعلومات هي بطبيعتها ذات قدسية دائمة.

المبحث الثاني

المصالح التي يقوم عليها السر المصرفي ونطاق الالتزام به

إنّ المشرّع لا يُعاقب على كلّ الحالات التي تنافي الأخلاق، وإنّما يقتصر التجريم على الأفعال التي تهدد مصلحة المجتمع، إذ ليس الغرض من العقاب هي المحافظة على مصالح الأفراد فقط وإنّما المحافظة على المصلحة العامة، ومن الضروري أنّ الإفشاء حتى يُعاقب عليه لابدّ أن ينصبّ على أسرار عهد بها إلى أمناء السرّ.

[1] L'article 226-13 du code pénal Français.

[2] المادة 124 من القانون رقم 88 لسنة 2003 المتعلق بالبنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد.

[3] المادة 97 من القانون المتعلق بالبنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد.

لذا سنتعرض إلى المصالح التي يقوم عليها السر المصرفي (المطلب الأول) وإلى نطاق الالتزام به (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المصالح التي يقوم عليها السر المصرفي

إنّ إفشاء أسرار العميل المودعة لدى البنك من لدن هذا الأخير، يرتب ضررا في مواجهة العميل، فهنا للعميل مصلحة في حفظ أسراره لدى البنك، فالغرض من العقاب هو ليس المحافظة على مصلحة الفرد والحرية الشخصية فحسب، بل كذا للمحافظة على المصلحة العامة وكذا مصلحة المصرف في هذا الخصوص.

وهكذا سنتعرض إلى حماية الحق في الخصوصية (الفرع الأول) وإلى حماية مصلحة المصرف (الفرع الثان) وإلى حماية المصلحة العامة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

حماية الحق في الخصوصية

يطلق على حق الأفراد في حياتهم الخاصة بـــ"الحق في الخصوصية"[1]، ويُعرف الحق في الخصوصية بـــ " حق الفرد في عدم ملاحقة الآخرين في حياته الخاصة"[2].

[1] يسمى الحق في حرمة الحياة الخاصة «droit à la vie privée»، ويطلق عليه أيضا "الحق في السرّية" «droit au secret»، و"الحق في الألفة" «droit à l'intimité»، و"السكينة" «la tranquillité»، و"حق الفرد في المحافظة عن فرديته" «droit de l'individu à protéger sa personne»، وكذا "حائط الحياة الخاصة" «Mur de la vie privée».

[2] أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص.136.

وإذا كان من الصعوبة إعطاء تعريف واضح ودقيق للحياة الخاصة، فهذا يرجع إلى أنّ حرمة الحياة الخاصة فكرة مرّنة ليس لها حدود ثابتة، فهي لا تختلف باختلاف الأقطار فحسب بل باختلاف الأفراد أنفسهم بحسب أعمارهم وشخصياتهم[1].

كما قد حاول بعض الفقه الفرنسي إعطاء تعريف للحياة الخاصة بطريقة سلبية. فالحياة الخاصة للفرد هي التي تقابل حيا ته العامة، ويعود الفضل لهذا التعريف السلبي بأنه يبرز تفوق الحياة الخاصة التي تمنع كلّ تدخل متكفل فضولي وغير كتوم، وكلّ ما تبقى يعتبر من الحياة العامة[2].

وإذا جاز تعريف الحرية بأنها حق الفرد في أن يترك وشأنه، فإنّ حق الفرد أن ينسحب انسحابا اختياريا مؤقتا بجسمه وفكره وسرّه من الحياة الاجتماعية باعتبار أنه يعود إلى حقه في الخصوصية، فمن حق الفرد أن يمارس شؤونه الخاصة بمنأى عن تدخل الآخرين، إذ لا يمكن لذلك التنظيم الاجتماعي أن يتجاهل التركيب النفسي والجثماني للفرد، وما يحويه من أسرار خاصة بشؤون حياته[3].

وكذا هناك التعريف الذي جاء به المعهد القانوني الأمريكي والذي يعرّف الخصوصية عن طريق المساس بها « كلّ شخص ينتهك بصورة جدّية، وبدون وجه حق، حق شخص آخر في أن لا تصل أموره وأحواله إلى علم الغير، وأن لا تكون صورته عُرضة لأنظار الجمهور، ويعدّ مسؤولا أمام المعتدى عليه»[4].

وبخصوص حُرمة الحياة الخاصة يرى بعض الفقه العربي «أنّ حُرمة الحياة الخاصة هي قطعة غالية من كيان الإنسان لا يمكن انتزاعها منه، وإلاّ تحوّل إلى أداة صماء عاجزة عن القدرة على

---

[1] عاقلي فضيلة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2012/2011، ص.76.

[2] BADINTER R., Le droit au respect de la vie privée, JCP., 1968, 1, 2136.
مقتبس عن، نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص.85.

[3] أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص.136.

[4] عاقلي فضيلة، المرجع السابق، ص.89.

الإبداع الإنساني، فالإنسان بحكم طبيعته له أسراره الشخصية، ومشاعره الذاتية، وخصائصه الم تميّزة، ولا يمكن للإنسان أن يتمتع بهذه الملامح إلاّ في مناخ يحفظها ويهيئ لها سبيل البقاء»[1].

كما قد حظيّت الحياة الخاصة للأفراد بحماية دستورية في مختلف دساتير الدول[2]، وذلك لِما له من أهمية قصوى على كيان الفرد والمجتمع معًا، فقد نصّ المؤسس الدستوري الجزائري على أنّه: « لا يجوز انتهاك حُرمة حياة المواطن الخاصة، وحُرمة شرفه، ويحميهما القانون»[3] وكذلك نصّ على « تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان.»[4].

وزيادة على الحماية الدستورية والقانونية التي حظيّ بها الحق في الخصوصية، فقد لقي هذا الحق حماية في المجال الدولي، حيث تعرض الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 له، إذ نصت المادة الثانية عشر منه على أنّه: « لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو

[1] أحمد فتحي سرور، الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص.54؛ مقتبس عن، عاقلي فضيلة، المرجع نفسه، ص.91.

[2] ولقد حمى المؤسس الدستوري المصري لسنة 2014 هذا الحق وكفل له ضمانات حيث نص على ذلك في المادة 99 منه على أنه: «كلّ اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكلفها الدستور والقانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وللمضرور إقامة الدعوى الجنائية بالطريق المباشر. وتكفل الدولة تعويضا عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء، وللمجلس القومي لحقوق الإنسان إبلاغ النيابة على أيّ انتهاك لهذه الحقوق، وله أن يتدخل في الدعوى المدنية مستخدمًا إلى المضرور بناءً على طلبه، وذلك كلّه على وجه المبيّن بالقانون».

وتنص المادة 92 من الدستور المصري لسنة 2014 على أنه: «الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن لا تقبل تعطيلا ولا انتقاصا.

ولا يجوز لأيّ قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيدها بما يمس أصلها وجوهرها».

كما جرّم المشرّع الفرنسي أفعال المساس بالحق في حرمة الحياة الخاصة بعد تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 92-684 الصادر في 22 يوليو 1992 في المواد 1/226 و2/226 و3/226 و4/226 و8/226.

[3] المادة 46 ف1 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري الجزائري (ج.ر، رقم 14، المؤرخة في 7 مارس 2016).

[4] المادة 40 ف1 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكلّ شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات».

كذلك هنالك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966/12/16[1]، والتي ورد في نص المادة 19 منها بخصوص حماية الفرد في خصوصياته: «1- لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني فيما يمس شرفه وسمعته.

2- لكل شخص الحق في حماية القانون ضد هذا التدخل أو التعرض».

كما يوجد اتفاقيات إقليمية قد كفلت الحق في الخصوصية، كالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[2]، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان[3]، وكذا المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد في طهران لسنة 1968، ومؤتمر مونتريال لحقوق الإنسان 1968، والمؤتمر الدولي لخبراء اليونسكو 1970، مؤتمر هامبورغ 1979 الخاص بحماية حقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية.

ومن هذا المنطلق، تقتضي حُرمة الحياة الخاصة أن يكون للإنسان الحق في إضفاء السرّية على مظاهرها وآثارها، ومن هذا كان الحق في السرية وجهًا مقابلا للحق في الحياة الخاصة لا ينفصل عنه بأيّ حال من الأحوال. فلا يحق لأحد أن يتطفل على حياة شخص آخر وينتهك سرّيتها إلاّ بإذنه الصريح أو وفقا للقانون، فالسرية أو الالتزام بعدم انتهاك أسرار الغير ما هي إلاّ وسيلة لضمان حرمة الحياة الخاصة[4].

وتعتبر ذمّة العميل المالية من الأمور التي تتصل بحياته الخاصة وبحريته الشخصية والتي يحرص على عدم إطلاع الغير عليها، لِما في ذلك من مساس بكيانه المالي والتجاري وإخلال بالثقة في

[1] لقد انضمت الجزائر إلى هذه الاتفاقية في 1989/05/16، ج.ر، عدد 20، المؤرخة في 1989/05/17.

[2] وقعت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بين بعض الدول الأوروبية في العاصمة الإيطالية روما في 1950/11/04.

[3] وقعت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في مدينة سان جوزي بدولة كوستاريكا في شهر نوفمبر 1969.

[4] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص ص.30-31.

النظام المالي، الأمر الذي ينعكس على المصلحة العامة باعتبار أنّ الائتمان من ركائز المصلحة الاقتصادية العليا في المجتمع[1].

ولهذا، فإذا كا ن الغير منافسا تجاريا أو صناعيا للعميل فقد يستغل علمه بأسرار العميل المالية لترويج الإشاعات عنه ولاسيما إذا كان العميل في ضائقة مالية، وثمة عجز يُصيب ذمّته المالية، وهنا يستغل الغير هذه المحنة لمطالبته بالديون، وهذا قد يؤدي في كثير من الأحيان إلى إشهار إفلاسه أو حتى الحجز على أمواله. أمّا إذا كان الغير فردا من أفراد عائلته، فقد يعلم أحد بهبة أو دفعات مالية تدفع شهريا تقدم إلى أحد أفراد العائلة أو لشخص غير مرغوب فيه لأسباب معيّنة فيؤدي ذلك إلى إثارة المنازعات.[2]

إنّ الأساس للسر المصرفي هو حماية الشخصية، بحيث أنّ أيّ خرق لذلك يكوّن تصرف غير مشروع، وأنّ حقوق اللازمة للشخصية تمنح لكل شخص طبيعي أو معنوي حق احترام حياته الخاصة وحماية حياته للسرّية[3].

إنّ الكتمان المصرفي مظهر من مظاهر حماية الحرية الشخصية للأفراد بمناسبة نشاطهم الاقتصادي، وهي حماية تقوم على أسس قانو نية وتمليها اعتبارات سياسية واقتصادية واجتماعية، ذلك أنّ للفرد مطلق الحرية في حدود القانون بأن يمارس نشاطه الاقتصادي المشروع وأن يحتفظ لنفسه بذمّته المالية وتفصيلاتها دون أن يتعرض له أحد إلاّ وفقا لأحكام القانون[4].

[1] عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص.22.

[2] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.75.

[3] RAPPO Aurelia, op.cit., P.33 ; En ce sens, VIBRET-HUOT Karine, Les limites du secret bancaire et du secret des assurances, Le bulletin d'information, Association Luxembourgeoise des compliance offices du secteur financier, juin 2007, N°11, p.8.

[4] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.31.

لقد تمّ الاستقرار على الاعتراف للفرد بالحق على السر عموما باعتباره من الحقوق الملازمة للشخصية، بالرّغم من أنّ بعض الفقه[1] ذهب بأنّ المصلحة في السر تعتبر مجرد رخصة لا ترقى إلى مرتبة الحق.

وتطبيقا لذلك، فقد أكد القضاء الفرنسي[2] في قرار أصدرته محكمة استئناف باريس، حيث جاء فيه «إنّ ذكريات الحياة الخاصة للفرد تعتبر جزء لا يتجزأ من مكوناته الأدبية، لا يجوز لأيّ شخص أن ينشر ما يتعلق بها بدون موافقة صريحة من صاحبها. أمّا الحياة العامة للفرد فإنها تخضع لقواعد مختلفة عن تلك التي تتعلق بالحياة الخاصة، إذ يمكن أن تتناولها أقلام المؤرخين». يظهر من هذا الحكم انه يؤكد على أنّ إفشاء السر يُعدّ خرقًا على ملازم لشخصية الفرد.

يمتد المجال الخاص كذلك إلى جوانب النظام الاقتصادي، ويعترف للمعلومات المحمية بالسر المصرفي أنها تقع في المجال الخاص للفرد، وبالتالي يستفيد من حماية واسعة، وأنّ هذه المعلومات لا يجوز كشفها إلاّ برضا المعني أو نص القانون أو سبب رئيسي له ما يبرره[3]. إنّ الحقوق الملازمة للشخصية تعدّ حقوقا مطلقة، وبالتالي يحتج بها في مواجهة الكل[4].

وعلى كلٍ، قد يضطر شخص أن يعهد بالسر إلى شخص آخر، كما هو الحال عند الالتجاء إلى بعض المهنيين للحصول على مساعدة أو خدمة معينة، لذلك يلزم حماية ضوابط الثقة من أجل تحقيق المساعدة أو الخدمة المنشودة. وهذا ما يبرر سبيل تدخل التشريع الجنائي بإلزام بعض المهنيين

[1] نرسون (Nerson)، الحقوق غير المالية، رسالة دكتوراه، ليون، 1939، ص.14، مقتبس عن، حسين النوري، الكتمان المصرفي، المرجع السابق، ص.19.

[2] استئناف باريس، 16 مارس 1955، دالوز، 1955، ص.295، مقتبس عن، أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص.136-137.

[3] RAPPO Aurelia, op.cit., p.33.

[4] RAPPO Aurelia, op.cit., p.33.

واجب حفظ الأسرار المعهودة إليهم بحكم الضرورة، وذلك حفاظا على هذه الثقة وضمانا للكتمان[1].

تقوم حماية الكتمان المصرفي على اعتبار سياسي وذلك تأكيدًا للحرية الشخصية للفرد وحمايته له منذ النفوذ المتزايد للسلطات العامة، وترديدا لِما ورد في الميثاق الوطني والدستور من أنّ الحرية الشخصية مصونة لا تمس، وأنّ كتمان المركز المالي يقع على قدم المساواة مع كتمان الأمور التي تتعلق بصحة الفرد ومصالحه العائلية[2].

كما تقوم حماية الكتمان المصرفي على اعتبار اجتماعي إذ أنّ سلوك الأفراد تجاه ثرواتهم يختلف باختلاف الظروف الاجتماعية، فقد يلجأ البعض إلى التفاخر بثرواتهم، غير أنّ هذا السلوك قد تضاءل في الوقت الحاضر، حيث أنّ عدم المساواة الاقتصادية قد أدّت في المجتمعات الحديثة إلى نشوب صراع بين الطبقات الفنية والطبقات الأخرى. لذلك يحاول أصحاب الثروات تلافي أسباب نشأة هذا الصراع بإخفاء ثرواتهم، وكتمان الأسرار المصرفية خير وسيلة لتحقيق ذلك[3].

كما يقوم الاعتبار الاقتصادي على ما يترتب على التقدم الاقتصادي في العصر الحديث إلى ازدياد ظاهرة تحول الثروات من ثروات عقارية إلى ثروات منقولة وهي ثروات يسهل إخفاؤها. كما أنّ ظهور المشروعات الكبيرة أدى إلى ازدياد الأشخاص الاعتبارية التي لا يظهر فيها المساهمون أمام الغير كملاك للمشروع، وكتمان السر المصرفي أمر تُمليه هذه الظواهر الاقتصادية[4].

ومن المؤكد أنّ حماية الحرية الشخصية للفرد وإسباغ السرّية على حياته الخاصة تحقق مصلحة له سواء أكانت هذه المصلحة أدبية أو مادية. فإفشاء السر المصرفي يضرّ بالمصلحة المادية

[1] حسين النوري، الكتمان المصرفي، المرجع السابق، ص.30.
[2] حسين النوري، المرجع نفسه، ص.21.
[3] حسين النوري، المرجع نفسه، ص.22.
[4] حسين النوري، المرجع نفسه، ص.22.

وحتى الأدبية للعميل، ذلك أنّ السر المصرفي ليس إلاّ التزامًا قانونيًا يكون العميل فيه هو الدائن والمصرف هو المدين، وهو التزام من شأنه أن يمارس المصرف نشاطه في حدود مصلحة العميل[1].

وتطبيقًا لذلك، فقد قضى القضاء الإنجليزي[2] بوجوب التزام المصرف بالسر حرصًا على مصالح العميل، وتعود وقائع هذه القضية على أنّ "تورنيار" كان عميلا لدى البنك المدعى عليه، وفي أفريل 1952 صار حسابه مدينا بمبلغ تسعة جنيهات تقريبا، فوّقع مستندا وافق فيه على دفع هذا المبلغ على أقساط أسبوعية قيمة كلّ منها جنيه واحد موضحًا به اسم وعنوان الشركة التي يعمل فيها وهي شركة "كيفيون".

ولّما لم يقم بالوفاء قام مدير فرع البنك المدعى عليه بالاتصال بالشركة التي يعمل فيها المدين، حيث جرت بينه وبين اثنين من مديريها محادثة كشف خلالها عن حقيقة رصيد المدين، مضيفًا إلى ذلك أنّ العميل لا يفي بوعوده، وأنه يُراهن بكثرة.

ونتيجة لهذه المحادثة فُصل المدعي من عمله، فأقام دعوى يُطالب فيها البنك بالتعويض عن التشهير به وإخلاله بالسر المصرفي.

وقد قضي لصالح البنك أمام محكمة أول درجة، واستأنف المدعي الحكم، فقضت محكمة الاستئناف لصالحه وجاء في أسباب القرار «أنّ الالتزام بالسر المصرفي يشمل ما إذا كان الحساب ذا رصيد مدين أو دائن ومقدار هذا الرصيد، ويمتد هذا الالتزام إلى كل لمعاملات التي تدرج في الحساب وإلى الضمانات المعطاة بخصوص هذا الحساب».

إذن يظهر من وقائع هذه القضية أنّ البنك قد اعتدى على الحق الشخصي للعميل المتمثل في حماية أسراره، وأنّ قضاء محكمة الاستئناف كان يهدف المحافظة على المصلحة المادية للعميل.

---

[1] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.31.

[2] قضية TOURNIER V., National provincial et Union Bank of England, 1953;
مقتبس عن، أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص.62.

الفرع الثاني
حماية مصلحة المصرف

إنّ من مصلحة المصرف أن تبقى أعماله مكتومة لارتباط ذلك بمصلحة العملاء الذين يودعون المصرف أسرارهم المالية، وعلى ذلك يتوجب على المصرف أن يحافظ عليها سواء أكان ذلك على أساس قانوني أو على أساس عرفي، ذلك أنّ إفشاء المصرف لأسرار عملائه يهزّ الثقة به ويزعزع الطمأنينة التي ينشدها العميل في المصرف، ممّا يترتب على ذلك نفور العملاء من التعامل معه، وبالتالي خسارة المصرف على الصعيد المالي والتجاري ، إضافة إلى التزامه بالتعويض عمّا يلحق العميل من خسارة جرّاء إفشاء أسراره[1]. فالالتزام بالكتمان المصرفي شرط لا غنى عنه كي تسود الثقة بين العملاء ومصرفهم كي تزدهر أعمال المصارف، زيادة إلى ما تتعرض له سمعة المصرف نفسه من جرّاء تقصيره في حفظ أسرار عملائه[2].

إنّ العلاقة التي تجمع بين المهني والعميل هي علاقة من يعلم بمن لا يعلم، علاقة الخبير بأمور المهنة بمن لا دراية له بهذه الأمور، فذو المهنة لديه العلم والخبرة بفنون مهنته، أمّا العميل فلا علم له، بأصول الأعمال المهنية وقواعدها. ولذلك يكون العميل مضطرًا لوضع ثقته في المهني وتسليمه مقاليد الأمور معتمدًا ليس فقط على علمه وخبرته، ولكن أيضا وبالدرجة الأولى، على ضميره وأمانته من أجل ذلك.[3]

وهكذا، يلتزم المصرف بالمحافظة على هذه المعلومات والبيانات بعيدة عن إطلاع الآخرين مهما كانت الأسباب الداعية إلى كشفها، سواء أكان التزامه هذا على أساس قانوني أي بنصّ

[1] عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص.24.

[2] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.34.

[3] بختاوي سعاد، المسؤولية المدنية للمهني المدين، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011-2012، ص.86.

صريح يحرم فيه المشرّع إفشاء الأسرار وإعلانها، أم على أساس يستند إلى القواعد العرفية عند وجود فراغ تشريعي في هذه المسألة[1].

يتطلب كلّ نشاط مهني عموما أو نشاط مصرفي خصوصًا ممّن يمارسه معرفة فنية خاصة وشروط محددة حتى يكون معترفا به من جانب الدولة والجمهور، وهذا الاعتراف الذي يتمتع به بسبب مهنته قائم أساسا على الثقة المفترضة في معاملاته مع الغير. ومن ثمّ يتعيّن على كل مهني ألاّ يخون هذه الثقة التي تُتيح له فرصة التعرّف على خصوصيات الناس، وأنّ زوال هذه الثقة تؤدي إلى تردد العملاء في الالتجاء إلى المصارف، وتعطلت على هذا النحو مصلحة أساسية للمجتمع[2].

إذ أنّ مجرد فتح اعتماد للز بون يعني إعطائه الثقة، ممّا يستوجب بالتالي التدخل في كلّ أعماله، فيقوم المصرف بتحقيقات كبيرة ودقيقة كلّما عظم شأن الاعتماد المطلوب، فيما عدا حالات القروض المضمونة برهن حيازي أو برهن عقاري فإنّ الثقة لا تمنح لرأس المال وحده، وإنّما للأفراد وما يتحلون به من مزايا[3].

كما تتجلى مصلحة المصرف في كتمان الأعمال المصرفية لعملائه في أنه يتعرض للمطالبة بالتعويض عمّا يلحق هؤلاء العملاء من أضرار وخسائر ناجمة عن إفشاء أسرارهم من قبل مستخدمي البنك، إضافة على ما تتعرض له سمعة المصرف نفسه من جراء تقصيره في حفظ أسرار العملاء[4].

ومن الأمثلة التي تؤكد أنّ من بين الاعتبارات الأساسية لحفظ السر المصرفي (مصلحة المصرف) كما في حالة مطالبة المصرف بالتعويض عن إفشاء السر المصرفي للعميل، فهو ملزم بذلك وإن حدث الأمر عرضا بدون قصد، فلو أنّ سيّدة طلبت من مصرف تتعامل معه كشفا عن

[1] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.85.
[2] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص ص.64-65.
[3] نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص.128.
[4] عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص.26.

رصيدها لديه، فبادر الموظف إلى الاستفسار من زميل له بصوت منخفض وأجاب عليه همسا، ومع ذلك استطاع أحد الأشخاص الحاضرين من سماع مقدار الرصيد المدين للسيّدة، وفي الوقت ذاته كان هذا الشخص قد منحها مسبقا ائتمانا فأوقفه أثر سماعه عن رصيدها المدين، وهنا تستطيع السيّدة المطالبة بالتعويض عمّا لحقها من ضرر من جرّاء الإفشاء[1].

وهكذا، فبقدر ما يحافظ المصرف على أسرار عملائه بقدر ما يزداد عددهم، ويرتفع حجم تعاملاته ممّا يعود بالخير على الحياة الاقتصادية بأسرها، فضلا على أنّ كتمان المعاملات المصرفية فيه مردود إيجابي للاقتصاد الوطني، ممّا يوفره من ثقة للائتمان العام باعتباره مصلحة عليا للدولة[2].

واعتبارًا على أنّ المصارف تستطيع بحكم وظيفتها أن تتطلع على جميع المعلومات المتعلقة بعملائها، وحفاظًا على الثقة التي يبتغيها العملاء من مصارفهم فقد ساهم التدخل التشريعي بنصوص قانونية للحفاظ على مصلحة المصرف بالتزام هذا الأخير بالحفاظ على هذه الأسرار وعدم إفشاءها[3].

ويرى بعض الفقه[4] أنّ ممارسة كلّ مهنة أو وظيفة أو صناعة إنّما تتكون من جانبين: جانب مادي وهو الأفعال التي يقوم بها صاحب المهنة، وجانب معنوي وهو أخلاقيات هذه المهنة، ويقصد بها مجموعة الواجبات الأ دبية والإنسانية التي تمليها المهنة على المشتغلين بها.

ويُضيف على أنّ هذه الواجبات وإن لم تكن مُلزمة إلزام القانون، إلاّ أنها تنفذ إلى مجال القواعد الملزمة إمّا عن طريق اطراد العمل بها والتقيّد بها كعرف، وإمّا عن طريق تدخل المشرّع لفرض الاحترام الواجب لها والنص عليها في صلب التشريع، وأنّ أساس الالتزام بالسر المصرفي قد يعود إلى شرف المهنة و وجوب التزام آدابها والمحافظة على مكانتها وكرامتها.

[1] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.86.

[2] ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص.49.

[3] المادة 301 ق.ع.ج، والمادة 117 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.

[4] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص.63.

إنّ النشاط المهني وبالأخصّ المصرفي، مع تلبيته لجميع هذه الضرورات، يرتبط ارتباطًا وثيقًا بعلم الأخلاق، إذ من المُسَلَم به أنّ الروابط بين النشاط التجاري وعلم الأخلاق هي بديهية، لأنّ مقومات هذا النشاط له تأثيره على العلاقات الاجتماعية التي يسعى علم الاجتماع لتحديدها أو لتصنيف غاياتها[1].

إذ ففي قواعد الآداب المهنية، يكون القانون جنبًا إلى جنب مع علم الأخلاق، وعلم الآداب، فمن الصعب الفصل بين الحقل الخاص بالقانون والحقل الخاص بعلم الأخلاق لأنّ القانون إنّما هو بقسم كبير من قاعدة اجتماعية، تهدف لحماية القاعدة الأدبية.

فالمهني يعدّ مرآة للمهنة التي يمارسها، فيجب عليه مراعاة الدقة والأمانة والحرص اللازم في أدائه لعمله، والقيام بواجباته والحفاظ على مصالح عملائه بما يتناسب مع مكانته ويرفع من قدر مهنته التي ينتمي إليها، وشرف المهنة تعبير عن مكانته الاجتماعية التي تقوم أساسًا على الثقة والاحترام الواجبين لها[2].

وعلى كلٍ، لا يمكن مساواة السرّية المهنية للمصرف بباقي الأسرار المهنية التي تتمتع كلّ واحدة منها بآداب مهنتها الخاصة، كالسرّية المهنية العائدة لكلّ من الأطباء والمحامين ورجال الدين، إذ كلّ سر يهدف لحماية ميدان يختلف عن الآخر.

حيث وإن كان هناك نقاط تباعد في أهداف هذه الأسرار، فإنه يوجد نقاط تشابه وتقارب، إذ أنّ جميع هذه المقتضيات والمتطلبات وُجدت من أصول تاريخية واحدة، كما هو الحال بالنسبة للمصرف، على أنّ حماية الثقة تؤلف بينهم غاية حتمية[3].

[1] نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص.30.

[2] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص.751.

[3] نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص.30.

وللوصول إلى هذا الهدف عمد المِهَنِيُونَ، إلى استنباط و وضع قواعد آداب مهنية مسلكية لتسود نشاطهم، فآداب المهنة المصرفية تعتمد مطلقا على واجب التكتّم الذي يحدّد مبرراته في قاعدة الثقة الأدبية[1].

فالنشاط الاقتصادي بصفة عامة، والمصرفي بصفة خاصة هو في مجموعة نشاط مهني يرتبط بالقواعد الأخلاقية بصلة مباشرة، ذلك أنّ القواعد الأخلاقية أساسية في النشاط الاقتصادي وهي في الإطار الموضوعي له، لذلك نجدها في كلّ الأنشطة[2].

إنّ واجب الكتمان الذي يفرضه القانون على الأمين على السر بحكم الضرورة يختلف من حيث قوته ومضمونه من مهنة إلى أخرى، لذلك لا يوجد سر مهنة واحدة بل توجد عدّة أسرار مهنية.

إذ أنّ العادات والآداب في بلد معيّن وفي عصر معيّن تلعب دورا كبيرا في تنظيم السر، ويختلف هذا التنظيم باختلاف طبيعة المهنة. فبعض الأسرار تعتبر من النظام العام المطلق كسرّ المهنة بالنسبة للطبيب والمحامي ورجال الدين ولا يجوز إفشاؤها في مواجهة السلطات العامة، كما لا يجوز لصاحب السر أن يأذن بهذا الإفشاء. بينما تعتبر بعض الأسرار الأخرى كسرّ المهنة المصرفي أسرارا نسبية تتعلق بالنظام العام النسبي، فالسر المصرفي شأنه شأن سائر الأسرار يتقرر للصالح العام إلاّ أنّ مصلحة العميل وهي مصلحة مالية هي التي تحدد نطاق السر وحدوده[3].

وعليه، فإذا كان من حجج الدفاع عن مبدأ السر المصرفي هو احترام الخصوصية، كما هو الحال بالنسبة للطبيب والمحامي أو القس، فإنّ الحدود بين الخصوصية والمصلحة العامة أصبحت

[1] VANRYN et HEENEN, Le secret professionnel du banquier, J.T., 1969, p.461;
مقتبس عن، نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص.30.

[2] سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص.103.

[3] حسين النوري، الكتمان المصرفي، أصوله وفلسفته...، المرجع السابق، ص.41.

متغيّرة في العديد من المجالات، وبطريقة غير منسقة وبمعانٍ مختلفة، حيث أنه الحكم من حالة كانت من النظام العام المطلق، فتمّ خصخصتها وتحولها إلى نظام عام نسبي[1].

إنّ تقسيم المهام بين الدولة والمواطن توضح لنا حدود الحرية الشخصية، وفي ظلّ النظام العام تقوم الدولة بوضع شروط ذات أطر مقبولة، ويترتب على ذلك أنّ مكافحة الجريمة المنظمة وتبييض الأموال والغش الضريبي هو من شأن الدولة لأنه من النظام العام، ولا تكون هذه الجرائم محل حماية بالسرية المصرفية[2].

وهكذا، فالبنك وعلى غرار جميع المهن يقوم بمجموعة من الواجبات والتي لا يمكن التعبير عليها غالبا بقواعد مقنّنة، وذلك ناتج عن ممارسات عرفية خاصة بالمهنة طالما أنها مقبولة عامة وتتصف بالتواتر والاستمرارية[3].

لقد قنّنت بعض الدول العادات المصرفية وأضفت عليها خصائص السر المهني كسويسرا ولبنان مثلا، وهذا يدل على أنّ السر المهني يعتمد قبل كلّ شيء على القانون الطبيعي وعلى علم الأخلاق[4].

بعد تعرضنا إلى حماية المصلحة الخاصة ومصلحة المصرف، سنتعرض إلى حماية المصلحة العامة.

[1] DERMANGE François, ''L'éthique'' de l'abolition du secret bancaire, place financière Suisse, évasion fiscale et intégration Européenne, Textes Réunis par René Schwok, Europe, Institut Européen de l'université de Genève, 2002, p.123.

[2] BLANKART Franz, Le secret bancaire comme éthique, place financière Suisse évasion fiscale et intégration Européenne…, op.cit., p.120.

[3] PARDON Jean, Déontologie des opérations bancaires et financière, Revue d'économie financière, Droit et finance, N°25, 1993, p.43.

[4] نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص.31.

الفرع الثالث

حماية المصلحة العامة

إنّ الاعتبارات التي تكمن خلف التزام المصارف بالسرّية والكتمان لا تقتصر على لاعتبارات المتعلقة بالحق الشخصي أو على الاعتبارات المتعلق بمصلحة المصرف نفسه في كتمان عملياته المصرفية عن غيره من المصارف أو كتمان العمليات المصرفية لعملائه عن منافسيهم، بل أنّ ذلك يمتد ليشمل المصلحة العامة.

وذلك على اعتبار أنّ احترام حياة الفرد الخاصة وحقه في أن تبقى شؤونه الخاصة بما فيها المالية في الكتمان، لا يعني تجاهل المجتمع الذي نعيش فيه، فهو في داخلنا كما هو في خارجنا لارتباط مصلحة الفرد بمصلحة الجماعة بشكل متكامل لا غنى لأحدهما عن الآخر، وعلى ذلك فإنّ كتمان المعاملات المصرفية فيه مردود إيجابي للاقتصاد الوطني بما يوفره من ثقة للائتمان العام باعتباره مصلحة عليا للدولة[1].

وقد عرّف جانب من الفقه الفرنسي المصلحة العامة بقوله: «يقصد بالمصلحة العامة ليس فقط ما يتعلق بأمن الدولة ولكن كلّ ما يمكن أن يضرّ بالسياسة الخارجية وطوائف الدولة والتحقيقات الحكومية والسياسة التجارية وبحقوق وامتيازات البرلمان والمشرّع وكلّ ما يمكن أن يضر بالاتفاق بين طوائف المجتمع المختلفة»[2].

والمصلحة العامة تمثل الاتجاهات العليا سواء الاقتصادية أو السياسية أو الاجتماعية وما تسعى الجماعة لتحقيقه من أهداف، وفي الواقع أنه يصعب إعطاء تعريف دقيق و واضح للمصلحة العامة ذلك أنها فكرة تختلف باختلاف الزمن وتتغير بتغيّر الظروف[3].

---

[1] عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص.27.

[2] LAGARDE, Supplément du nouveau code criminel annoté, Montréal, 1958, p.162; مقتبس عن، أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص.68.

[3] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.35.

لابدّ أن نشير على أنه غالبًا ما يستعمل النظام العام مرادفا للأمن العام كما قد يستعمل مرادفا للصالح العام أو النفع العام، ولكن النظام العام يتميز عن الأمن العام كما يتميز عن الصالح العام وإن كان وثيق الصلة بها.

فالأمن العام يعتبر من مقومات النظام العام ولكنه ليس مرادفا له بل أنّ النظام العام أكثر شمولا، أمّا الصالح العام وإن كان وثيق الصلة بالنظام العام إلاّ أنّ هذا الأخير هو حالة، في حين أنّ الصالح العام هو النتيجة التي تحققها هذه الحالة، وكلّ ما يمس هذه الحالة يمس المصلحة العامة للمجتمع سواء كانت هذه المصلحة اجتماعية أو سياسية أو اقتصادية أو خلقية[1].

وإذا كان نشاط الدولة تمّ في إطار تحقيق المصلحة العامة والنظام العام، فإنّ معنى النظام العام الذي تتمثل المصلحة العامة في صيانة واستتبابه هو الآخر مرن ومتطور ومتغير بتغيّر الأزمنة والمبادئ والقواعد العامة الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع في أنظمته المختلفة السياسية والاجتماعية والاقتصادية[2].

وعلى كلٍ، فإذا كان من مصلحة الدولة أن يكون السر الوظيفي مطلقا لا يجوز إفشاؤه حتى لا تضار الدولة من جراء إفشاء أسرارها السياسية أو الإدارية، فمن الخطورة بمكان أن تترك الحرية الكاملة للدولة في تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الفردية. فجعل السر المهني للموظف مطلق معناه إلغاء الرقابة على الأعمال الإدارية والسياسية، تلك الرقابة التي تعدّ عنوانا للديمقراطية الحقيقية، ويقع على عاتق السلطة القضائية عبئ التوفيق بين مصالح الأفراد ومصلحة الدولة[3].

إنّ مصلحة الجماعة تلعب دورًا أساسيًا في تحديد معالم النظام القانوني للكتمان المصرفي، وتختلف هذه المصلحة باختلاف نظام الحكم في الدولة بصفة عامة.

---

[1] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص.69.

[2] سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص.87.

[3] أحمد كامل سلامة، المرجع نفسه، ص ص.70-71.

فبالنسبة لنظام الحكم، وفي الدول الديكتاتورية يتضاءل السر المصرفي نظرا لازدياد نفوذ السلطات العامة وتعدد القيود التي ترد على الحرية الشخصية، ولاسيما إذا تعلق الأمر بالمظهر المالي لهذه الحرية، فتزداد الاستثناءات التي ترد على السر المصرفي لمصلحة السلطات العامة، ويضيق نطاق الاحتجاج بالسر.

أمّا في الدول الديمقراطية، فيعتبر احترام السر المصرفي تأكيدًا لسياسة الحرية التي تنتهجها الدولة إزاء الأفراد، فالسر المصرفي والحرية أمران متلازمان، لذلك يتسع نطاق الاحتجاج به في مواجهة السلطات العامة نتيجة تضاءل القيود التي ترد على الحرية الشخصية[1].

إنّ نظام السر المصرفي في سويسرا يرتبط بالنظام الديمقراطي، حيث أنّ كلّ من ينتقد السر المصرفي فيها يتجاهل النتيجة المنطقية لطابعها المميّز، والذي يقوم على تأكيد سياسة الحرية التي تتبعها الدولة إزاء حماية المصالح الخاصة للأفراد وتأمينهم عند مباشرة الحقوق التي تتصل بشخصيتهم، وحمايتهم من المحاولات التي تستهدف كشف ما يتصل بنشاطهم الخاص حتى يشعر كلّ فرد باستقلاله الذاتي تجاه الجماعة، وهو نظام تمتد جذوره إلى الماضي البعيد ويعتبر جزءا من الكيان الاجتماعي للدولة[2].

حيث تتجلى المصلحة العامة في كتمان السر المصرفي فيما يعود على الاقتصاد الوطني من دعم للثقة في النظام المصرفي للبلد وتشجيع لرؤوس الأموال المحلية والأجنبية على الاستقرار في البلد التي تحمي قوانينها السرية المصرفية[3].

لقد أنشئت سويسرا نظامًا صارمًا يتعلق بالسرّية المصرفية، وأفردت لها قانون خاص يوفر أقصى درجات الحماية والكتمان والتستّر على أصحاب الحسابات وهوياتهم، ممّا أدى إلى جذب

[1] حسين النوري، الكتمان المصرفي...، المرجع السابق، ص.23؛ أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص.139.
[2] حسين النوري، المرجع السابق، ص.24.
[3] عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص.27.

رؤوس الأموال بطريقة منقطعة النظير إليها وتكدسها في بنوكها حتى أصبحت من أكثر دول العالم رخاءًا وقوة اقتصاد ونشاط تجاري ومكانة دولية[1].

إنّ المعطيات السياسية والتاريخية شجعت بدورها على تنظيم السرية المصرفية، فوُصفت السرية في سويسرا بخط ماجينو للحياد السويسري وحمايتها تتعلق بأمن الدولة. أكثر من أيّ فرض آخر، فهي تعادل الالتزامات السرية الملقاة على عاتق كلّ من الأطباء والمحامين ورجال الدين، وقد درجت المحاكم على تشبيه انتهاكها بالتجسس لصالح الدول الأجنبية[2].

وتُقام الدول الديمقراطية التي تأخذ بنظام وطيد للسر المصرفي المحاولات التي تلجأ إليها الدول ذات النظم الديكتاتورية لكشف هذا السر، من ذلك ما حدث في أثناء الحرب العالمية الثانية عندما قاومت البنوك السويسرية كافة المحاولات التي لجأت إليها حكومة الرايخ النازية التي قررت عقوبة الإعدام على عدم الإبلاغ عن الأموال المودعة في الخارج للكشف عن حسابات بعض الرعايا غير الموالين لها.

ولما تنبّهت البنوك السويسرية إلى هذا التحايل أصدرت تعليماتها إلى مستخدميها بعدم الاستجابة إلى طلب الرعايا الألمان إذا كان يرافق العميل شخص غير معروف للبنك، وزيادة في الحيطة كانت البنوك السويسرية تطلب من الملحق التجاري في برلين أن يتحرّى عمّا إذا كان طلب استرداد الوديعة صادرا عن رضا العميل أم انه صدر تحت تأثير تهديد السلطات النازية.

وبعد أن انتهت الحرب العالمية الثانية قامت الولايات المتحدة الأمريكية ودول الحلفاء بالضغط على الحكومة السويسرية للكشف عن أموال الأعداء المودعة في البنوك السويسرية، فرفضت الحكومة والبنوك السويسرية الإدلاء بأيّة بيانات تتعلق بحسابات هؤلاء الأشخاص. وهددت الولايات المتحدة الأمريكية بتجميد الأموال السويسرية ولُوحت باتخاذ وسائل الضغط

[1] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.34.

[2] نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص.21.

الاقتصادي، وبالرّغم من هذا التهديد أصرّت الحكومة والبنوك السويسرية على موقفها محتجة بالسر المصرفي.

وانتهى الأمر بتوقيع اتفاقية واشنطن سنة 1945 وبموجبها تعهدت سويسرا بدفع مبلغ مائة مليون دولار تمثل الأموال المطلوبة دون أن تكشف عن أسماء أو حسابات هؤلاء الأشخاص[1].

وقد تنبّهت بعض الدول العربية إلى موضوع السرّية المصرفية ومنها لبنان، فأقرّت قانون للسرّية المصرفية بتاريخ 1956/09/03 وقد كان خطوة هامة لتشجيع انتقال رؤوس الأموال العربية أملاً في أن تصبح سويسرا الشرق ملجأ للأموال الهاربة ومحطة لرؤوس الأموال التي تبحث عن السرّية المطلقة وضمان العائد المرتفع، وفي ذلك فائدة كبيرة للاقتصاد اللبناني وبالتالي للمصلحة العامة اللبنانية[2].

حيث إنّ طابع النظام اللبناني الحر الديمقراطي المحاط بأنظمة ديكتاتورية عسكرية، منذ عدّة سنوات جعل هذا البلد ملجأ للأشخاص ولممتلكاتهم ولإرثهم، وأنّ الحرب الأليمة التي سادت الساحة اللبنانية من القرن الماضي أتت تُؤكد جدّية الباعث السياسي، فإذا كانت كلّ القطاعات الاقتصادية قد دمرت تقريبًا، فإنّ القطاع المصرفي، بعكس ذلك بقي مزدهرا رغم الدمار والخراب[3].

وممّا لا ريب فيه أنّ النظام القانوني للسر المصرفي يتأثر بمدى تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي بصفة عامة والنشاط المصرفي بصفة خاصة. ففي الدول التي تأخذ بسياسة الاقتصاد الموّجه تزداد القيود التي ترد على السر المصرفي ويضيق نطاق الاحتجاج بالسر في مواجهة السلطات العامة، فتعددت هذه السلطات ويتسع سلطانها في الإشراف على أعمال البنوك، الأمر الذي يؤدي إلى ازدياد الحالات التي ينكشف فيها السر المصرفي.

[1] حسين النوري، الكتمان المصرفي...، المرجع السابق، ص ص.24-25.

[2] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.36.

[3] نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص ص.20-21.

ولكن بعكس الحال في الدول ذات الاقتصاد الحر، حيث لا تتدخل الدولة في النشاط الاقتصادي إلاّ على سبيل الاستثناء، لذلك يزدهر السر المصرفي وتقلّ القيود الواردة عليه بالنسبة للسلطات العامة[1].

يعتبر احترام السر المصرفي تأكيدا لسياسية الحرية التي تنتهجها الدولة إزاء الأفراد، فالسر المصرفي والحرية متلازمات. ومن الناحية الاجتماعية يترتب على ازدياد الثروات النقدية التي يسهل إخفاءها أن يبحث أصحابها عن بنوك تُؤمن لهم سرية الحسابات وعدم الكشف عن هوياتهم، وذلك إمّا لأسباب اجتماعية منها عدم المساواة الاقتصادية ونشوب الصراع بين الطبقات الغنية والطبقات الأخرى، لذلك يحاول أصحاب هذه الثروات تلافي أسباب هذا الصراع بإخفاء ثرواتهم وكتمان الأسرار المصرفية غير وسيلة لذلك[2].

إنّ العلاقة بين مفهومي الليبرالية والسرّية المصرفية وثيقة جدا، ففي حين تتجه الدول المعاصرة للتدخل في جميع القطاعات الاقتصادية والمصرفية فإنّ النظام اللبناني يقوم على نقيض ذلك[3].

ويضيق نظام السر المصرفي في الدول الاشتراكية أو دول الاقتصاد الموّجه، إذ يسودها تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي بوجه عام والنشاط المصرفي بصفة خاصة، الأمر الذي أدى إلى زيادة الحالات التي ينكشف فيها السر المصرفي، إذ يتسع سلطان الدولة في الرقابة والإشراف على أعمال المصارف، وكلّ ذلك أدى إلى هروب رؤوس الأموال الوطنية ونفور رؤوس الأموال الأجنبية من الوفود إليها، حيث لا يتوفر المناخ الملائم للاستثمار فضلا عن المخاوف من تأميم هذه الأموال[4].

[1] حسين النوري، الكتمان المصرفي...، المرجع السابق، ص.26.
[2] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.37.
[3] نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص.19.
[4] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.80.

وقد لاحظت الدول العربية التي سارت على النهج الاشتراكي ما ترتب على الاتجاه الاشتراكي من معاداة لرأس المال الأجنبي، فحاولت الترحيب به تارة بمنحه مزايا معينة وتارة أخرى بالتأكيد على عدم تأميمه[1].

وقد سارعت هذه الدول إلى إصدار تشريعات تمنح امتيازات خاصة للاستثمارات الوافدة في الدول الشقيقة[2].

وأنّ الجزائر التي كانت تعيش تحت مظلة النظام الاشتراكي، فقد دخلت إلى مرحلة هي الانفتاح على اقتصاد السوق، وتكيّفًا مع هذه المرحلة قامت بإصدار قوانين تتماشى مع هذه المرحلة، والقيام بتعديلات على المنظومة المالية والبنكية.

إنّ إلغاء السرّية المصرفية بلا قيد ولا شرط يترل أضرار فادحة باقتصاد البلد، ولا يمكن مقارنتها بأيّ منفعة ناجمة عن الضرائب المفروضة على رؤوس الأموال، وهذا الأمر يبقى صحيحًا سواء على الصعيد الداخلي أم على الصعيد الخارجي، إذ أنّ رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية تغادر البلاد، ولا أمل بدخول أيّة أموال أجنبية أخرى في المستقبل. فالأثر السيئ لهذا الإلغاء يصيب الادخار برمّته والهبوط في القيم الحقيقية وتخزين الأموال النقدية والتدني والانخفاض بنسبة فتح الحسابات لدى المصرف[3].

[1] أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص.141.

[2] فقد صدر قرار مجلس قيادة الثورة رقم 899 في 1970/08/12 بالجمهورية العراقية بشأن تشجيع الاستثمارات العربية في العراق، وكما حدث في لبنان عندما أصدرت قانون للسر المصرفي في 23 سبتمبر 1956، وفي مصر صدور قانون استثمار المال العربي المناطق الحرة بموجب القرار 65 لسنة 1971.

[3] نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص.23.

لا يمكن تبرير السرّية المصرفية بالاعتبارات القانونية والإنسانية فقط، إنّما أيضا بالعوامل الاقتصادية، فلكي تتمكن المؤسسات المصرفية الاضطلاع بوظائفها، عليها أن تضمن لزبائنها التكتّم المرتجى، ممّا يبرز السرّية المصرفية كحجر الزاوية في النشاط المصرفي[1].

المطلب الثاني

نطاق الالتزام بالسر المصرفي.

يلتزم المصرف بكتمان الوقائع والمعلومات والبيانات التي وصلت إلى علمه بمناسبة نشاطه المصرفي ، وهذا ناتج لحق العميل في حفظ أسراره، ويهدف تجنب المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالسر المصرفي، يتحتم علينا تحديد نطاقه من خلال التعرّف على أطرافه المتمثلة في المصرف والعميل وهذا ما يطلق عليه بالنطاق الشخصي (الفرع الأوّل)، والتعرّف على محل هذا الواجب المفروض على المصرف من تبيان المعلومات المحمية بالسر المصرفي، والذي يطلق عليها بالنطاق الموضوعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

النطاق الشخصي للالتزام بالسر المصرفي.

إنّ النطاق الشخصي للالتزام بالسر المصرفي يتحدّد من خلال طرفيه، فالمصارف وبصفتها المتعاقدة مع العميل يقع على عاتقها الالتزام بالسرّية المصرفية، والعميل هو المستفيد من هذا الالتزام. وحيث أنّ المصارف بحكم كونها أشخاصًا اعتبارية، فإنّ القائمين على إدارتها والموظفون العاملون فيها من مدراء وموظفين عاديين وعمال وخدم، فهل الالتزام يقع عليهم جميعا أم على بعضهم ؟، لذلك سنتعرض إلى طرفي هذا الالتزام في المصرف (أوّلاً) والعميل (ثانيًا).

يعدّ المصرف والعميل كطرفان يمثلان النطاق الشخصي للالتزام بالسر المصرفي.

[1] نعيم مغبغب، المرجع نفسه، ص.25.

أوّلاً: المصرف:

لا يوجد تعريف محدد للبنوك[1] أو المصارف بسبب التنوّع الكبير في مساهمة المؤسسات التمويلية في تقديم وظيفة أو أكثر من الوظائف التي تؤديها البنوك، رغم أنّ بعض هذه المؤسسات هي التي يتم اعتبارها بنوك أو مصارف في حين لا يتم اعتبار الأخرى كذلك[2]. إلاّ أنّ البنك في فكرته الأولى تاجر نقود، فهو الوسيط بين الرأسمالي الذي يودع المال، وبين التاجر الذي يحتاج إلى ائتمان البنك لمباشرة أعماله التجارية، فيقرض البنك هذا المال، ومن هذه الفكرة المبدئية الأولى تتفرع عمليات البنوك إلى عمليات الائتمان المختلفة التي تقتضيها الظروف الاقتصادية[3].

ولعلّ أوسع التعريفات انتشارًا واستخدامًا هو الذي يرى بأنها المؤسسات التي تتعامل أو تُتاجر بالائتمان أو الديون[4].

كما يعرّف البنك على أنه منشأة تتخذ شكل شركة المساهمة سواء كانت شخصا عاما أو خاصا أو ذو رأس مال مشترك مرّخص له من القانون أو البنك المركزي بممارسة عمليات البنوك كتلقي الودائع ومنح الائتمان، مبادلة النقود، فتح الحسابات، تقديم الخدمات المصرفية[5].

---

[1] إبراهيم الأنيس وآخرون، المعجم الوسيط، المصدر السابق، ص.515. مقتبس عن، زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.116: «المصرف لغة بكسر الراء من الانصراف ومكان الصرف وبه سمي البنك مصرفا ومأخوذ من الصرف بمعنى بيع النقد بالنقد، والصراف من يبدل نقد بنقد والصرافة مهنة الصراف»؛ زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع نفسه، ص.116، «إنّ أصل كلمة المصرف أو البنك الذي هو مشتق من الكلمة الإيطالية (Banko) ومعناها الرف أو الحاجز الخشبي، إذ كان الإيطاليون معتادين على إقامتها أمام محالهم التجارية لعرض سلعهم أو تسوية معاملاتهم المالية مع زبائنهم، وقديما أطلق على من يباشر الأعمال المصرفية بالمصرفي على اعتبار أنّ أعماله تتكون من بيع وشراء العملات المختلفة».

[2] فليح حسن خلف، النقود والبنوك، عالم الكتب الحديث وجدارا للكتاب العالمي، ط.1، الأردن، 2006، ص.235.

[3] علي البارودي، محمد فريد العريني، القانون التجاري، العقود التجارية- عمليات البنوك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004، ص.269.

[4] فليح حسن خلف، المرجع نفسه، ص.235.

[5] إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص.31.

أمّا بخصوص التشريعات، فإنّها لم تضع تعريفًا محددًا للبنك، مقتصرة في التركيز على العمليات التي تقوم بها المصارف، وبالنسبة للتشريع الجزائري فقد نصّ بأنّ «البنوك مخوّلة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبيّنة في المواد من 66 إلى 68 أعلاه، بصفة مهنتها العادية»[1].

وبالرجوع إلى هذه العمليات التي تقوم بها البنوك فقد نصت على أنّه: «تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل»[2].

وهكذا ولكي تكتسب أيّ مؤسسة صفة البنك لابدّ أن تتوافر فيها شروط قبلية وشروط بعدية.

أ- الشروط القبلية لإنشاء المصارف:

لإنشاء المصارف (وخضوعها لواجب السر المصرفي) تتطلب شروط قبلية بغية اكتسابها هذه الصفة المصرفية.

1- الشروط الخاصة بالمؤسس:

لا يجوز لأيّ كان أن يكون مؤسسا لبنك أو مؤسسة مالية أو عضوا في مجلس إدارتها وان يتولى مباشرة أو بواسطة شخص آخر إدارة بنك أو مؤسسة مالية أو تسييرها أو تمثيلها أيّ صفة كانت ، إذا كان محكوم عليه بسبب الجنايات والجنح المنصوص عليها في قانون النقد والقرض الجزائري[3].

---

[1] المادة 70 من الأمر 11/03 المعدل والمتمم المتعلق بالنقد والقرض.

[2] المادة 66 من الأمر 11/03 المعدل والمتمم المتعلق بالنقد والقرض.

[3] تتمثل هذه الجنايات والجنح التي نصت عليها المادة 80 من قانون النقد والقرض المعدل والمتمم بقولها: «إذا حكم عليه بسبب ما يأتي:

أ- جناية.

ب- اختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو إصدار شيك دون رصيد أو خيانة الأمانة.=

كما يجب أن يتخذ المصرف شكل المؤسسة، والتي هي مجموعة عناصر مادية وغير مادية منظمة وموّجهة بإدارة بشرية، بغية القيام بأهداف معيّنة[1].

كما يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون في شكل شركة مساهمة، ويدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية[2]. ولعلّ الهدف من إضفاء هذا النوع من الشركات يكون في سهولة التعامل معها للاستثمار فيها، كما أنها تمثل قوة اقتصادية ومالية لا يُستهان بها.[3]

ويستنتج من هذه النصوص أنّ المصارف المؤسسة على شكل شركات تضامن أو توصية بسيطة أو توصية بالأسهم أو شركات ذات المسؤولية المحدودة لا يمكن لها أن تمارس النشاط البنكي، ولا يمكن لها أن تخضع لقانون سرّية المصارف.

لقد سار المشرّع المصري على نفس هذا المنحى مشترطًا على البنك حتى يمارس نشاطه ويخضع لسرّية المصارف أن يتخذ شكل شركة مساهمة مصرية جميع أسهمها اسمية، ولكن أضاف

=ج- حجز عمدي بدون وجه حق ارتكب من مؤتمنين عموميين أو ابتزاز أموال أو قيم.

د- الإفلاس.

ه- مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف،

و- التزوير في المحررات أو التزوير في المحررات الخاصة التجارية أو المصرفية.

ز- مخالفة قوانين الشركات.=

ح- إخفاء أموال استلمها إثر إحدى هذه المخالفات.

ط- كل مخالفة ترتبط بالاتجار بالمخدرات والفساد وتبييض الأموال والإرهاب:

- إذا حكم عليه من قبل جهة قضائية أجنبية بحكم يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه بشكل حسب القانون الجزائري إحدى الجنايات أو الجنح المنصوص عليها في هذه المادة.

- إذا أعلن إفلاسه أو الحق بإفلاس أو حكم بمسؤولية مدنية كعضو في شخص معنوي مفلس سواء في الجزائر أو في الخارج ما لم يرد له الاعتبار».

[1] نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص.136.

[2] المادة 83 فقرة 1 من الأمر 11/03 المعدل والمتمم، المتعلق بالنقد والقرض.

[3] أعراب أحمد، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2006-2007، ص.49.

إمكانية ممارسة النشاط البنكي للشخص الاعتباري العام الذي يكون من بين أغراضه القيام بأعمال البنوك، وكذلك فروع البنوك الأجنبية طالما أنّ مركزها الرئيسي يتمتع بجنسية محددة ويخضع لرقابة السلطة النقدية في الدولة التي يقع فيها[1].

ومن ثمّ تخضع جميع البنوك التي تمارس عملياتها داخل جمهورية مصر العربية وفروعها في الخارج لأحكام القانون، وهذا يعني التزام جميع البنوك بعدم إفشاء السر المصرفي[2].

لقد قَدَمَ بعض الفقه[3] انتقادا لصياغة المادة 30 من القانون رقم 88 لسنة 2003، حيث أنه من المبادئ المستقرة مبدأ السيادة الإقليمية لقانون الدولة على إقليمها، ومن ثمّ فإنّ فرض الالتزام على فروع البنوك في الخارج غير مقبول، لأنّ هذه الفروع تعمل وفقا للقوانين السائدة في الدولة التي تباشر فيها نشاطها.

ومن الممكن أن تكون الدول التي تعمل فيها هذه الفروع لا تطبق مبدأ السرية المصرفية، ومن ثمّ فإنّ إعطائها معلومات عن حسابات العملاء لا يعدّ جريمة وفقا لقانون البلد الذي تباشر فيها نشاطها.

وعلى الرّغم من أنّ المناقشات البرلمانية التي تناولت هذه المادة الواردة في مشروع الحكومة برقم 29 قد أفصحت عن إمكانية تعارض إخضاع الفروع الخارجية للبنوك الأجنبية العاملة في مصر لأحكام قانون البنك المركزي اعتبار أنه لا رقابة للبنك المركزي على هذه الفروع، ولتعارض ذلك مع مبدأ الإقليمية، إلاّ أنه قيل بأنّ المقصود بالفروع الخارجية الفروع التي تعمل في مصر.

[1] المادة 32 من القانون رقم 88 لسنة 2003.

[2] المادة 30 من القانون رقم 88 لسنة 2003.

[3] إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص.33.

أمّا بخصوص المشرّع الفرنسي[1]، سواء بناءً على القانون الصادر 1984 الملغى، أو القانون النقدي والمالي ساري التطبيق، فإنّه يعرّف مؤسسات الائتمان على أنها "أشخاص معنوية"[2] يتضح على أنّ النشاط البنكي محظور على المؤسسات الفردية والشركات الخاصة والشركة الفعلية التي لا تكتسب الشخصية المعنوية[3].

وهذا ما سار عليه المشرّع في لوكسمبورغ[4]، وخالفه المشرّع السويسري الذي أقرّ بتطبيق القانون المصرفي وخضوعها لسرية مهنة البنوك والمؤسسات الفردية[5].

إنّ القانون النقدي والمالي الفرنسي وكذلك القانون الصادر في 1984 الملغى، لم يحددا شكل الشركة التي يمكن أن يتخذها البنك لممارسة نشاطه، ومن ثمّ فإنّ مؤسسات الائتمان يمكن أن تنشأ تحت شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة، أو المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة، وكلّ هذا طالما أنها استوفت الشروط المحددة في القانون[6].

فإذا كان المشرّع في لوكسمبورغ[7] قد حدد الأشكال التي يمكن لها أن تتخذ صفة المصرف، إذ لابدّ أن تكون مؤسسات القانون العام أو شركة مساهمة أو الشركة ذات التوصية بالأسهم أو

[1] La loi N° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, abrogée et codifiée au code monétaire et financier par ord. N°2000-1223 du 14 décembre 2000, JORF., N°291 du 16 décembre 2000, p.20003.

[2] L'article 1er du la loi N°84-46 dispose que « Les établissements de crédit sont des personnes morales qui effectuait à titre de profession habituelle des opérations de banque », et l'article 511-1 du code monétaire et financier prévoit « Les établissements de crédit sont les personnes morales dont l'activité consiste pour leur propre compte et à titre de profession habituelle,… ».

[3] TEISSIER Anne, op.cit., p.58.

[4] L'article 4 du la loi du 5 Avril 1993 relative au secteur financier dispose que : «L'agrément ne peut être accordé à une personne juridique de droit luxembourgeois que si elle a la forme d'un établissement de droit public, d'une société anonyme, d'une société en commandite par actions ou d'une société coopérative»

[5] L'article 1 du la loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne du 8 novembre 1934 dispose que : «La présente loi régit les banques, les banquiers privés (entreprises individuelles, société en nom collectif et société en commandite)...».

[6] TEISSIER Anne, op.cit., p.59.

[7] Art. 4 du la loi du 5 avril 1993.

بشركات تعاونية، إلاّ أنّ المشرّع السويسري[1] جاء بصورة عامة حيث شمل جميع البنوك وصناديق الادخار.

2- الشروط الخاصة بالمحل:

يشترط في كل مؤسسة تمارس مهنة مصرفية أن تتلقى أموالا من الجمهور، وتعتبر أموالا متلقاة من الجمهور، الأموال التي يتم تلقيها من الغير لاسيما في شكل ودائع مع حق استعمالها لحساب من تلقاها بشرط إعادتها[2].

غير أنّه لا تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور، الأموال المتلقاة أو المتبقية في الحساب والعائدة لمساهمين يملكون على الأقل خمسة في المائة (5%) من الرأسمال، ولأعضاء مجلس الإدارة والمديرين، وكذلك الأموال الناتجة عن قروض المساهمة.[3]

وفي هذا الصدد ، إذا كانت البنوك تقوم بالعمليات المصرفية بتلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن مع إدارة هذه الوسائل[4]، فإنّ المؤسسات المالية محظور عليها القيام بهذه العمليات ماعدا قيامها بعمليات القرض[5].

تتألف هذه الأموال المتلقاة من الجمهور من مصادر وطنية أو أجنبية، وباستطاعة المصارف أن تتلقى أمولا غير النقود لكن ذلك لا يؤثر البتة على وصف المؤسسة، إذ أنّ هذه المصادر غير النقدية لا يمكنها بسبب طبيعتها أن تستخدم في عمليات مصرفية[6].

---

[1] Art. 1 du la loi du 8 novembre 1934.

[2] المادة 67 فقرة 1 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

[3] المادة 67 فقرة 2 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

[4] المادة 66 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

[5] المادة 71 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

[6] نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص136.

لقد اعتمد المشرّع الفرنسي والذي حدا حدوه التشريع الجزائري في تعريف الأموال المتلقاة من الجمهور، حيث اعتبر أموالا متلقاة من العموم، "الأموال التي يتلقاها شخص من الغير، ولاسيما في شكل ودائع، مع حق استعمالها لحساب من تلقاها، مع شرط إعادتها"[1].

يعدّ تلقي الأموال عمل عادي يتمثل في تسليم النقود[2]، وأنّ جلّ التشريعات استخدمت مصطلح "الودائع"، إذ لا يفهم القصد بالوديعة المدنية، إذ هذه الأخيرة تختلف عن الوديعة المصرفية النقدية.[3]

إنّ عملية تسليم الأموال لا تعدّ مكوّنة لعملية البنك إلاّ إذا كانت صادرة من العموم، إذ يجب فهم هؤلاء "العموم" بالأشخاص الغير التي تختلف عن الشخص الذي يستلم الأمـــوال، وأنّ أموال العموم لا يجب أن تختلط مع أموال المستلم[4]، وهذا ما نتج بالمشرّع[5] بإقصاء بعض الأموال وعدم اعتبارها أموال متلقاة من الجمهور.

---

[1] L'article L-312 alinéa 2 C. mon. Fin. Fr, dispose que : « Sont considérés comme fonds reçus du public les fonds qu'une personne recueille d'un tiers, notamment sous forme de dépôts, avec le droit d'en disposer pour son propre compte, mais à charge de les restituer ».

[2] NAMMOUR Fady, Droit bancaire, compte d'auteur, 2012, p.6.

[3] مناري عياشة، النظام القانوني للوديعة المصرفية النقدية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، الجزائر، 2013-2014، ص.45؛ فرحي محمد، أحكام عقد الوديعة النقدية في النظام المصرفي الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013، ص.30. إذ أنّ محل هذه الأخيرة يكون دائما مبلغا من النقود، أمّا الوديعة المدنية فإنّ محلها يمكن أن يكون نقودا أو شيء آخر منقول، كما أنّ المودع إليه في الوديعة المدنية يلتزم بحفظ الشيء المودع ورده عينا إلى المودع، وإلاّ عدا خائنا للأمانة، وهذا عكس ما هو عليه الحال بالنسبة للوديعة المصرفية، إذ تنتقل ملكية المبالغ المودعة إلى البنك الذي يكون له حق التصرف فيها، واستعمالها في أنشطته ومشاريعه دون حاجة لإذن من المودع.

[4] NAMMOUR Fady, Droit Bancaire, Compte d'auteur, 2012, p.6.

[5] بخصوص المشرع الجزائري (المادة 67 فقرة 2 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض)، أمّا في فرنسا تنص المادة L312-20 الفقرة الثانية:

« Toutefois, ne sont pas considérés comme fonds remboursables du public :

1- les fonds reçus ou laissés en compte par les associés en nom ou les commanditaires d'une société de personnes, les associés ou actionnaires détenant au mains 5% du capital social, les administrateurs les membres du directoire et du conseil du surveillance ou les gérants ainsi que les fonds provenant de prêts participatifs.
2- Les fonds qu'une entreprise reçoit de ses salariés sous réserve que leur montant n'excède pas 10% de ses capitaux compte des fonds reçus des salariés en vertu de disposition législatives particulières».

فلكي تعتبر المؤسسة مصرفا يجب أن يكون هدفها الرئيسي من استعمال هذه الأموال المتلقاة من العموم لحسابها الخاص، إذ أنّ صلب وظيفة المصرف هي التوسط بين فئة من الجمهور يتلقى منها الأموال، وفئة أخرى يقرضها هذه الأموال، ويكون ربحه عبارة عن الفرق بين ما يدفعه وما يتقاضاه ومن العمولات التي يقبضها[1].

إنّ اكتساب صفة المصرف مشروط باستعمال الأموال لحسابها الخاص، وقد تمّ النص على هذا الشرط صراحة في غالبية التشريعات[2].

إنّ حق المصرف في التصرف في الأموال المتلقاة من العموم لحسابه الخاص، يؤدي إلى استعماله كما يراه مناسبا دون أن يخضع إلى أدنى رقابة من أيّ شكل من لدن العميل المودع[3] ويبرر ذلك عن طريق اكتساب المصرف ملكية الأموال المتلقاة من العموم كما هو منصوصا عليه قانونا.

إنّ المصرف الذي يتلقى الودائع ملزم بإعادتها[4]، وأنّ تسليم هذه الأموال يُجرى بوجود المودع بذاته، أو ممثله، أو أيّ شخص من الغير له السلطة عليه[5]. وإنّ المصرف الذي يتلقى على سبيل الوديعة مبلغا من النقود يصبح مالكًا له ويجب عليه أن يرده بقيمة تعادله دفعة واحدة أو عدة دفعات منذ أول طلب من المودع أو بحسب شروط المهل أو الإعلان المسبق المعينة في العقد.

---

[1] ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص.101؛

FARHAT Raymound, op.cit., p.7.

[2] في الجزائر (المادة 67 ف1 من ق.ن.ق)، في فرنسا (de c. Mon. Fin L312-2).

[3] NAMMOUR Fady, op.cit., p.7.

[4] المادة 67 ف2 من قانون النقد والقرض الجزائري، والتي تقابلها المادة 2-312 من القانون النقدي والمالي الفرنسي.

[5] NAMMOUR Fady, op.cit., p.7.

إنّ العمليات التي يقوم بها البنك تعدّ أعمالا تجارية، وهذا ما أخذ به المشرّع الجزائري[1] والفرنسي[2].

ب- الشروط البعدية لإنشاء المصارف:

تتمثل الشروط التكميلية أو البعدية لإ نشاء المصارف في الترخيص والاعتماد.

1- الترخيص:

إنّ الترخيص بمفهومه الضيّق هو عمل تسمح بموجبه سلطة إدارية لمستفيد بممارسة نشاط أو التمتع بحقوق ممارسته، والتمتع بهما خاضعان للحصول على الترخيص. كما يعتبر الإجراء الذي يمكن للإدارة أو السلطات العامة من خلال ممارسة رقابتها الصارمة على بعض الأنشطة عادة ما يتعلق بأنشطة اقتصادية حساسة أو أنشطة يمكن أن تشكل خطرا على الأشخاص أو على الاقتصاد الوطني، وتسمى بالأنشطة المقنّنة[3].

ففي الجزائر، يرخص مجلس النقد والقرض بقرار فردي بإنشاء أيّ بنك وأيّ مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري[4]. وعلى وجوب تأسيسها شكل شركة مساهمة، واستثناءا يمكن أن يتخذ شكل تعاضدية إذا رأى مجلس النقد والقرض من خلال دراسته جدوى ذلك[5].

وهكذا يرخص مجلس النقد والقرض بناءً على ملف يحتوي بالخصوص على نتائج تحقيق حول وضعية طالبي التأسيس وأعضاء مجلس إدارة البنك أو المؤسسة المالية[6]، كما يمكنه منح

[1] تنص المادة 13/2 من القانون التجاري الجزائري «يعدّ عملا تجاريا بحسب موضوعه كل عملية مصرفية أو عملية صرف...».

[2] L110-1 du C. Com. Fr. prévoit «La loi répute acte de commerce : 8°- toutes les opérations de banques publiques».

[3] أعراب أحمد، السلطات المرجع السابق، ص.64.

[4] المادة 82 و62 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

[5] المادة 83 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم.

[6] المادة 82 و80 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم.

الترخيص بفتح فروع في الجزائر للبنوك، وذلك مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل[1].

كما يمكن لمجلس النقد والقرض الترخيص بالمساهمات الخارجية في البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري إلاّ في إطار شراكة تتمثل المساهمة الوطنية المقيمة بـــ51% على الأقل من رأس المال[2]. وبالإضافة إلى ذلك تملك الدولة سهما نوعيا في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية ذ ات رؤوس الأموال الخاصة، بحيث يطول لها بموجبه الحق في أن تمثل في أجهزة الحركة دون الحق في التصويت[3].

لقد اشترط المشرّع الجزائري[4] وجوب توافر الحد الأدنى لرأسمال، وعلى أن يكون مبرأ كليا ونقدا يعادل على الأقل المبلغ الذي حدده النظام رقم 08-04،[5] والذي أجبر المؤسسات أن تملك عند تأسيسها رأسمالا محرر نقدا وهذا حسب الحالة:

- عشرة ملايير دينار بالنسبة للبنوك التي تمارس أنشطتها.
- ثلاثة ملايير دينار وخمسمائة مليون دينار بالنسبة للمؤسسات المالية.

كما فرض المشرّع على البنوك والمؤسسات المالية الكائن مقرها الرئيسي في الخارج، أن تخصص لفروعها في الجزائر، مبلغا مساويا على الأقل للرأسمال الأدنى المطلوب حسب الحالة من البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري[6].

[1] المادة 85 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم.
[2] المادة 83 فقرة 1 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم.
[3] المادة 83 فقرة 2 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم.
[4] المادة 88 ف1 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم.
[5] المادة 2 من النظام رقم 08-04 المؤرخ في 23 ديسمبر 2008 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر (ج. ر، العدد 72، المؤرخ في 24 ديسمبر 2008).
[6] المادة 88 فقرة 2 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم.

وهكذا، وبغية المطابقة لأحكام هذا النص القانوني منح مهلة سنتين للبنوك والمؤسسات المالية المعتمدة قبل صدور الأمر 11/03[1].

كذلك، ينبغي على الأشخاص المعنيين بقرار الترخيص تحديد نشاط الشركة، إذ يقدم الملتمسون برنامج النشاط والإمكانات المالية والتقنية التي يعتزمون استخدامها، وكذا صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال، وكذا مصدر الأموال الذي ينبغي أن يكون مبررا. وزيادةً على ذلك يسلم الملتمسون للمجلس قائمة المسّيرين الرئيسيين ومشروع القانون الأساسي للشركة الخاضعة للقانون الجزائري أو القانون الأساسي للشركة الأجنبية وكذا التنظيم الداخلي حسب الحالة، وعلى أن يثبتوا نزاهة المسّيرين وأهليتهم وتجربتهم في المجال المصرفي[2].

إنّ منح التر خيص مشروط كذلك بقدرة المؤسسة الملتمسة على تحقيق أهدافها التنموية في ظروف تتجانس مع السير الحسن للنظام المصرفي، مع ضمان خدمات نوعية للزبائن[3].

وكذلك يجب على المؤسسين والمستخدمين المقبلين على التسيير لدى تأسيس مؤسسة أن يتقبلوا تحت مسؤوليتهم أنهم:[4]

- مؤهلون لتأد ية وظائفهم بكيفية تُجنّب المؤسسة وزبائنها، لاسيما المودعين أيّة خسارة وتحمي مصالحهم.

---

[1] المادة 88 فقرة 3 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم.

[2] المادة 91 ف 1 و 2 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم بالأمر 10-04، ولقد وضعت المادة 3 من النظام رقم 06-02 المتعلق بتحديد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك أو مؤسسة أجنبية، (ج.ر، عدد 77، المؤرخة في 02 ديسمبر 2006) ، مضمون الطلب المقدم إلى مجلس النقد والقرض وهي مشاريع القوانين الأساسية إذا تعلق الأمر بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية، والقوانين الأساسية للبنك والمؤسسة المالية، عندما يتعلق الأمر بفتح بنك، والتنظيم الداخلي والوسائل المالية ومصدرها وكذا نوعية وشرفية المساهمين.

[3] المادة 91 ف 3 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم

[4] المادة 3 و5 من النظام رقم 92-05، المؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوافر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، (ج ر، عدد 8، المؤرخة في 7 فبراير 1992).

- أن يتصرفوا بطريقة سليمة وأن لا يرتكبوا أخطاء مهنية تتسبب في خسائر للمؤسسة تعرضها لأخطار غير اعتيادية أو غير مألوفة.

وعلى كلٍ، إنّ إيداع طلب الحصول على الترخيص لا يعني بالضرورة الموافقة، إنّما يمكن أن يقابل بالرفض من طرف مجلس النقد والقرض خاصة إذا لم تستوفي الشروط المذكورة آنفا.[1]

وإذا كان المشرّع الجزائري لم يحدد بصفة صريحة في قانون النقد والقرض الأسباب التي تؤدي بمجلس النقد والقرض إلى رفض منح الترخيص لإنشاء البنك أو المؤسسة المالية، فإنه على خلاف المشرّع المصري الذي حدد بصراحة أسباب رفض طلب التسجيل من مجلس إدارة البنك المركزي باعتباره الهيئة المكلفة بمنح الترخيص.

وتتمثل الأسباب في عدم احترام البنك للأحكام الموجودة في القانون رقم 88 لسنة 2003، أو إذا كان منح الترخيص لا يتفق والمصلحة الاقتصادية أو الظروف الخاصة بالمنطقة المطلوب تأسيس البنك فيها، أو إذا كان الاسم التجاري للبنك مماثل أو مشابه لمؤسسة أخرى[2].

وهكذا يقوم المجلس بدراسة الملف المقدم، ومنح الترخيص بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية في شكل قرار إداري بعد إجراء مطابقة بين الملف المودع لدى بنك الجزائر وأحكام قانون النقد والقرض، وهنا في حالة صدور قرار بالرفض، لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة، إلاّ بعد قرارين بالرفض، إذ منح المشرّع فرصة ثانية لطالب الترخيص بحيث يمكنه تقديم طلب ثان، ولكن بعد مرور عشرة (10) أشهر من تاريخ تبليغ قرار رفض الطلب الأول[3].

[1] أعراب أحمد، المرجع السابق، ص.71.

[2] المادة 34 من القانون رقم 88 لسنة 2003 المصري.

[3] المادة 87 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

وانطلاقا على أنّ إجراء هذا الطعن لا يُسمح به إلاّ للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المستهدفين من القرار مباشرة[1]، ويجب أن يُقدم الطعن تحت طائلة رفضه شكلا خلال الستين (60) يوما ابتداءًا من تبليغ القرار[2].

2- الاعتماد:

يقصد بالاعتماد الترخيص الإداري اللازم لممارسة المهنة المصرفية، والذي لا يمكن الحصول عليه إلاّ بعد استيفاء الشروط القانونية والتنظيمية للدخول إلى المهنة، إذ يعتبر ثاني إجراء بعد الحصول على الترخيص[3].

ويعدّ الاعتماد إجراء استثنائي لممارسة عملية تجارية والتي تعدّ خصوصية تتميز بها المهنة المصرفية، إذ يعتبر نوع من الرقابة السابقة قبل ممارسة النشاط[4].

وهكذا، وبعد منح الترخيص كإجراء أولي، فيتعيّن على مؤسسي البنوك إرسال طلب الاعتماد إلى محافظ بنك الجزائر، مرفقا بالوثائق والمعلومات التي تثبت توافر الشروط الخاصة المحتملة التي يتضمنها الترخيص سواء ما تعلق برأس المال الأدنى أو وجود مانع قانوني يحول دون ممارسة مديري ومسيّري البنوك للمهنة، وينبغي أن يتم هذا الإرسال في أجل أقصاه اثنا عشر شهرا (12) ابتداءً من تاريخ تبليغ الموافقة على منح الترخيص[5].

---

[1] المادة 65 فقرة 6 من الأمر 11/03.

[2] المادة 65 فقرة 7 من الأمر 11/03.

[3] صوفي محمد، علاقة البنك المركزي بالبنوك التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1999-2000، ص.90.

[4] أعراب أحمد، المرجع السابق، ص.73.

[5] المادة 08 فقرة 2 من النظام رقم 06-02.

وعليه، يتم منح الاعتماد إذا استوفت الشركة جميع الشروط التي حددها القانون وأنظمة مجلس النقد والقرض، ويتم منح الاعتماد عن طريق مقرر يُصدره محافظ بنك الجزائر، وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية[1].

كما يحق لمجلس النقد والقرض أن يقرر سحب الاعتماد بناءً على صك من البنك أو المؤسسة المالية، ويمكن أن يقرر سحب الاعتماد تلقائيًا إن لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة، أو إذا لم يتم استغلال الاعتماد لمدة اثني عشر (12) شهرا، أو إذا توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة ستة (6) أشهر.

وهكذا، وفي فرنسا يجب على مؤسسات الائتمان وشركات التمويل الحصول على اعتماد قبل ممارسة نشاطها.

وتطبيقا للمواد من 4 إلى 14 من نظام الإتحاد الأوروبي رقم 2013/1024 (مجلس 15 أكتوبر 2013) ، فإنّ تسليم الاعتماد لمؤسسات الائتمان يتم من لدن البنك المركزي الأوروبي من اقتراح سلطة رقابة الحذر والحل[2]، وذلك بصفتها بنك، بنك تعاضدي أو تعاوني، أو مؤسسات ائتمان متخصصة أو صندوق قرض بلدي[3]. أمّا بخصوص شركات التمويل فيتم تسليم الاعتماد من قبل سلطة رقابة الحذر والحل[4].

وفي سويسرا لا يمكن لأيّ مؤسسة ممارسة نشاطها البنكي إلاّ بعد الحصول على ترخيص من السلطة الفيدرالية لمراقبة الأسواق المالية[5].

[1] المادة 92 من الأمر 11/03 المعدل والمتمم.

[2] L'article 612-1 alé. 1 du C. Mon. Fin. Fr., dispose que : «L'autorité de contrôle prudentiel et de résolution autorité administrative indépendante, Veille à la préservation de la stabilité du système financier et à la protection des clients, assurés, adhérents et bénéficiaires des personnes soumises à son contrôle».

[3] L511-9 du C. mon. Fin. Fr.

[4] L511-10 du C.mon. Fin. Fr.

[5] L'article 1 alé. 4 du LB., Suisse.

وهكذا، يُلاحظ أنّ المشرّع الجزائري قد شدّد على شروط التحقق ممارسة البنكي بالحصول على الترخيص والاعتماد معًا، أمّا التشريعات المقارنة فقد اقتصرت فقط إمّا على الترخيص وإمّا على الاعتماد.

ثانيًا: العميل:

يعدّ العميل المستفيد المباشر من الالتزام بالسر المصرفي، فهو الشخص الذي تتعلق به الواقعة التي وصلت إلى علم المصرف بحكم الرابطة التي تحكم العلاقة بينهما.

أ- تحديد مفهوم العميل في إطار السر المصرفي:

إنّ عميل المصرف هو المستفيد من السر، ودون التفرقة إن كان وطني أو أجنبي، وسواء كان مقيم أولا[1].

وعلى الرّغم من أهمية تحديد من هو العميل نجد أنّ المشرّع الجزائري والمصري[2] والفرنسي والسويسري لم يتطرقوا إلى تحديد مفهوم العميل، طالما أنه يحدّد لنا من هو الدائن بالسر المصرفي.

وفي هذا الصدد، كانت قد جاءت المادة السابقة من القانون الخاص بالبنوك البريدية في فرنسا من أنّ الزبون هو كلّ صاحب حساب في المصرف، وأنه قد يكون شخصا طبيعيًا وقد

[1] En Suisse, Le secret bancaire concerne toutes les personnes qui sont en relation avec la banque, MARCOS Paul Georges, Le secret bancaire face à ses défis, Sader Editeur : Edition juridiques- Beyrouth (Liban), 2008, p.282.

[2] « ويمكن الإشارة إلى أنّ قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 951 لسنة 2003 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة غسيل الأموال، الصادر بالقانون رقم 80 لسنة 2002، في الفصل الأول منه الخاص بالتعريفات، أشار إلى أنّ العميل هو: الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي تفتح المؤسسة المالية حسابا باسمه، أو تنفيذ عملية لحسابه، أو تقدم له خدمة، وفي بيان تحديده للمؤسسات المالية أوضح ذات القرار أنّ من بينها البنوك العاملة في مصر وفروعها في الخارج، وفروع البنوك الأجنبية العاملة في مصر، ولكن هذا مجاله الخاص هو مكافحة غسل الأموال» ؛ مقتبس عن، محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.132.

يكون شخصا اعتباريا كالشركات والجمعيات الخيرية أو الدينية أو البلديات أو المؤسسات العامة[1].

لقد اختلف الفقهاء في تعريفهم للعميل نظرا لعدم وجود معيار دقيق يحكم من خلاله على الشخص فيما إذا كان عميلا أولا.

فالمذ هب الأول يتوسع في إعطاء صفة العميل لكل من تعامل مع المصرف ولو بصور غير مباشرة، ومهما كان نوع وظروف هذا التعامل، فلا يشترط تكرار اتصال العميل بالمصرف أو وجود اتصال سابق أو تعاون فيما بين العميل والمصرف، إذ يكفي أن يكون الشخص قد قام بعمليات مصرفية مع المصرف مهما كان نوع هذه العمليات حتى يعتبر عميلا للمصرف.

ويستنتج أنّ مفهوم الزبون يختلف باختلاف روح النص القانوني، وباختلاف إرادة المشرّع، التي تبتغي وضع النصوص القانونية حفاظا على مصلحة المجتمع، لذلك يظهر أنه من الضروري أن يستفيد من السر المصرفي جميع الأشخاص الذ ين يتعاملون مع المصرف أو بواسطته، مهما كان نوع وظروف هذا التعامل.[2]

كذلك يشمل مفهوم العميل، أو المستفيد من السر المصرفي جميع أصحاب العمليات المصرفية التي تدور ما بين المصرف والأشخاص، أي أنّ وصف العميل لا يقتصر على الشخص الذي تربطه بالمصرف علاقة تعاقدية فحسب ، بل يمتد ليشمل كلّ من يتعامل مع المصرف فيطلع الأخير على المعلومات والبيانات الخاصة بالمعاملة المصرفية. ومثال ذلك إذا تقدم شخص لصرف مبلغ صك سحبه احد عملاء المصرف على حسابه الموجود لديه، فإنّ المصرف لا يلتزم بالسرّية في مواجهة صاحب الصك (العميل) فقط، بل أنّ الالتزام يمتد ليشمل الشخص المستفيد من الصك، فلا يجوز

[1] المادة 7 من قانون 18 أغسطس عام 1948 الخاص بالبنوك البريدية في فرنسا؛ مقتبس عن، عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص.101.

[2] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص.284.

الكشف عن اسمه والمعلومات الخاصة به لأيّ جهة أخرى حتى إلى العميل (ساحب الصك) كرقم حساب المستفيد أو اسم المصرف الذي يتعامل معه[1].

فيكفي لكي يعتبر الشخص زبون، أن يكون قد قام بعمليات مصرفية مهما كان نوع هذه العمليات، وعلى سبيل المثال، يعتبر المودع زبون منذ أول عملية إيداع، ويعتبر المسافر أو السائح زبونا، عندما يقوم بعملية إبدال النقود، ولو كانت هذه العملية هي الوحيدة، وكذلك الأمر فيمن يتقدم لقبض قيمة تحويل، أو حسم سند أو تسليمه للتحصيل[2].

أمّا المذهب الثاني، فيضيق معنى العميل إذ لا يكتسب هذه الصفة إلاّ الشخص التي تعامل مع المصرف في عمليات سابقة ودائمة، فهذا التفسير الضيّق المستند إلى التعامل السابق والدائم هو الذي يفسح المجال للمصرف للتحقق من هوية ومهنة واستقامة الأشخاص، ومن ثمّ فلا يستطيع أن يكتسب هذه الصفة متعامل عابر[3].

وعلى ذلك لا يعتبر عميلاً يلتزم البنك بالمحافظة على أسراره السائح الذي يتجه لمصرف لمجرد صرف شيك سياحي أو لتبديل النقد، كما لا يعتبر عميلا كذلك حامل الشيك الذي يتوجه لمصرف لصرفه لأنّ إرادته لم تتجه إلى الدخول في علاقة مع المصرف المسحوب عليه[4].

وهذا الرأي يتعرض للنقد من حيث أنه لا ضرورة لوجود تعامل سابق مستمر مع العميل، ذلك أنّ الشخص يصبح عميلا للمصرف بمجرد أن يفتح حساب فيه[5].

---

[1] عبد الرحمن السيّد قرمان، المرجع السابق، ص.50.

[2] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص.284.

[3] عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص.104.

[4] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.62.

[5] « حيث أنه يمكن الاستناد إلى ما جاء على لسان اللجنة القضائية للمجلس الخاص في بريطانيا هو أنّ كلمة العميل تعبّر عن علاقة لا تكون المدة الزمنية من عناصرها الأساسية، فالشخص الذي قبلت أمواله من البنك على أساس أن يتعهد بالوفاء بالشيكات المسحوبة عليه، حتى المبلغ الدائن له، هو عميل للمصرف دون اعتبار للمدة الزمنية لاتصاله بالمصرف فيها إذا كانت مدة قصيرة أو طويلة»، عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص.104.

ويتنصل بمفهوم العميل اللجوء الإرادي للتعامل مع المصرف حيث يعتد بإرادة العميل التعامل مع المصرف وإرادة المصرف التعامل مع العميل[1].

وعلى أيّ حال يجب الاعتداد بإرادة المصرف الصريحة أو الضمنية لقبول التعامل مع الشخص حتى يكتسب صفة العميل. وهو ما يفسر عدم اكتساب الشخص صفة العميل عندما يلجأ للتعامل مع المصرف الذي يرفض التعامل معه، وكذا حال الشخص الذي يدخل المصرف بقصد السرقة أو العبث بأمواله أو الشخص الذي يسحب شيكا بلا رصيد على المصرف سواء أكان له حساب فيه أم لم يكن له حساب فيه، أمّا إذا كان من عملائه وسحب عليه شيكًا بلا رصيد فهو لا يزال عميلا له[2].

ويعرف في ذلك جانب من الفقه العميل هو: «الشخص الطبيعي أو المعنوي أو من يمثل كلا منهما، الذي يدخل في معاملات مصرفية مع المصرف بإرادته شرط أن يقبل البنك بما اتجهت إليه إرادة هذا الشخص»[3].

كما يرى جانب آخر من الفقه إلى الاعتداد بمذهب تضييق فكرة العميل وعدم التوسع فيها، وذلك على اعتبار أنه ليس من المنطق اعتبار الشخص الذي تعامل مع البنك بصورة عارضة كتبديل النقد أو صرف شيك عميلا بالمفهوم المصرفي للعميل، وكذلك يرى عدم المغالاة في المذهب الموّسع لمفهوم العميل إذ لا ضرورة لوجود تعامل سابق ومستمر من قبل الشخص حتى يصبح عميلا[4].

[1] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.63.
[2] عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص.105.
[3] عبد القادر العطير، المرجع نفسه، ص.105.
[4] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.64.

ب- تحديد مفهوم العميل في إطار الشيك المسّطر:

قد يتعرض حامل الشيك لخطر ضياعه أو سرقته لاسيما إذا كان لحامله، وحتى إذا كان الشيك قابلا للتظهير، فلقد جرت العادة على تظهيره على بياض، فيتداول بطريق التسليم كما لو كان لحامله. ولدرء مخاطر الضياع والسرقة، ابتدع الشيك المسّطر، وهذا بوضع خطين متوازيين وجه الشيك[1]، فالتسطير العام هو الذي يترك فيه الفراغ بين الخطين المتوازيين على بياض أو يكتب بين الخطين لفظ "بنك" بدون تحديد، وحينئذ لا يجوز للمسحوب عليه أن يدفع قيمة الشيك إلاّ لأحد البنوك أو لعميل المسحوب عليه أو لرئيس مكتب الصكوك البريدية[2]. أمّا التسطير الخاص، فهو الذي يذكر فيه بين الخطين المتوازيين اسم بنك معين[3]، وحينئذ لا يجوز للمسحوب عليه أن يوفي الشيك إلاّ للبنك المعيّن بالذات. وإذا كان البنك المعيّن هو المسحوب عليه فلا يجوز الوفاء إلاّ لعميله، وإن كان يجوز للبنك المعيّن توكيل بنك آخر لقبض قيمة الشيك[4].

ثمة اختلاف يمكن ملاحظته بين الشيك المسّطر وقضية السر المصرفي، لأنه في الشيك المسّطر يعمد المشرّع إلى حماية الحامل الشرعي للشيك، فيكون هناك تشديد في قبول صفة الحامل ويؤدي ذلك إلى التدقيق في هويته وتجنب صرف قيمته لحامل غير شرعي. أمّا في السر المصرفي، فهدف المشرّع وغايته حماية أسرار للعميل من بيانات وحسابات و ودائع فلا حاجة إلى التشديد والتأكد من صفة العميل[5].

كما أنّ نصوص القانون التي تنظم الشيك المسّطر تهدف إلى الحيلولة دون صرف الشيك دون وجه حق، وبالتالي تهدر أموال المصارف دون مقابل أو على العكس تماما. فإنّ الهدف من

---

[1] نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، ط.10، دار هومه، الجزائر، 2006، ص.117.

[2] المادة 1/513 من الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، ج.ر، العدد101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975.

[3] المادة 2/512 ق.ت.ج.

[4] المادة 2/513 ق.ت.ج.

[5] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.153.

السر المصرفي هو تشجيع الأشخاص على إيداع أموالهم في البنوك، وعليه يجب أن يتسع مفهوم العميل في الحالة الأخيرة[1].

إنّ الأعمال التحضيرية لمؤتمر جنيف 1936 التي أدّت إلى اعتماد قانون خاص بالشيك، لم تعطِ تعريفًا واضحًا للزبون، ممّا فتح المجال أمام الاجتهاد القضائي وآراء الفقهاء لتحديد ذلك.

اعتمد الاجتهاد القضائي في فرنسا عدّة معايير لتحديد مفهوم العميل، وتبنى تفسيرات مختلفة لهذا المعنى، فأحيانا يعطي مفهوم واسعًا للعميل وأحيانا أخرى يعطي مفهومًا ضيّقًا.

بداءةً أقرّت محكمة استئناف باريس سنة 1936[2] بمسؤولية المصرف الذي دفع شيكا مسّطرا لصالح حامله، بعد أن فتح له حسابا بناءً لتقديم كارت رمادي خالي من صور فوتوغرافية أو أيّ توقيع يسمح له بالتأكد من هويته، وأصرّت المحكمة هنا بمقتضى هذا القرار بالتحقق من هوية حامل الشيك، وبدون أن تحدد ما إذا كان واجب فتح حساب مع المصرف وإقامة علاقات أعمال معه في تاريخ سابق.

وعلى العكس من ذلك، أقرّت محكمة ليون المدنية سنة 1948[3] مفهومًا واسعًا جدا للعميل، إذ اعتبرته كل شخص معروف من المصرف بصورة مباشرة أو غير مباشرة، حيث حصلت المعرفة هنا عندما استقبل المصرف حامل الشيك المسّطر بواسطة أحد مستخدميه القدامى، واعتبرت المحكمة أنّ المعرفة كافية، لكي يعتبر هذا الشخص عميلا، ويكون دفع الشيك المسّطر له صحيحًا.

بينما قررت محكمة استئناف ليون 1950[4] بأنّ الأسبقية في العلاقات بين العميل والمصرف يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار، لأجل إعطاء كلمة العميل معناها، بغية للتأكد من هويته، فاستبعدت المحكمة بذلك صاحب الحساب العابر.

[1] NARCOS Paul Georges, op.cit., p.283.
[2] CA. de Paris, 17 mars 1936, D., 1936, p.25.
[3] Trib. Civ. de Lyon, 17 décembre 1948, R.T.D.C., 1949, P.349, note houin, J.C.P ; VAN RYN et HEENEN, QC., N° 3065, HEENEN, Revue de la banque 1961, N°302, 1948, M., 4 880 note Cabrillac.
[4] CA. de Lyon du 2 mars 1950, Moniteur judiciaire de Lyon, mars 1950.

وكذلك منحت محكمة La Seine سنة 1954[1] وصف الزبون لحامل الشيك المسّطر بدون أن يكون لديه حساب مع المصرف، لكنه بعدما قام بعدّة عمليات في الصندوق، وأنه كان معروفا شخصيا من قبل مدير الفرع من عدة سنين، أي لابدّ من توافر أسبقية واستمرار العلاقات بين حامل الشيك المسّطر والمصرف.

وإذا كانت محكمة استئناف باريس سنة 1958[2] قد حدّدت قيودا جديدة لحصر المعيار المعطى للعميل الذي يتمثل في الأسبقية والاستمرار في علاقات الأعمال القائمة بين حامل الشيك المسّطر والمصرف، إلاّ أنّ محكمة استئناف Amiens سنة 1963[3] قد أهملت ذلك.

وهناك من الفقهاء الفرنسيين[4] من اعتبروا أنّ العميل هو الذي سبق له التعامل مع المصرف لدرجة أنّ هذا الأخير قد أصبح مطمئنا إليه وليس من تعامل معه بصورة عابرة.

إذ لا يفترض ضرورة وجود حساب مفتوح لدى المصرف، وإنّما يجب أن يفهم بصورة أوسع وأن يتناول كلّ شخص له علاقات أعمال مع المصرف.

ويُضيف كابريلاك على أنّ صفة العميل تمنح للأشخاص المعروفين جيّدا من قبل المصرف، وهذه المعرفة هي نتيجة لعلاقات سابقة ومستمرة تسمح للمصرف التأكد من هوية الزبون، ومن مهنته الحقيقية، وإلى حد ما من أخلاقياته[5].

---

[1] Trib. Civ. de la Seine, 3 novembre 1954, banque, 1954, p.794.

[2] CA. de Paris, 12 mai 1958, Sury 1958, p.322.

[3] CA. d'Amiens du 28 mars 1963, D. 1963, p.476, dispose que: « Le client du banquier présentateur d'un chèque barré est celui à qui le banquier a ouvert un compte dans ses livres après d'être assuré de son identité et de son domicile».

[4] الفقيهان؛ جاك بوتورون، وهنري كابريلاك، أشار إليه: إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص.282.

[5] CABRILLAC Henry, CABRILLAC Michel, Le cheque et le virement, 4éme édition, librairies technique, 1967, N°128.

إنّ قرار محكمة Amiens الذي أهمل ضرورة وجود علاقات أعمال سابقة ومستمرة، إذ أنه من الصعوبة فهم معنى المعرفة بدون وجود علاقات مع الشخص المعنى، وبالنتيجة لا يكون منطقيا معرفة شخص معيّن من الوجهة التجارية بدون إقامة علاقات أعمال سابقة معه[1].

وبالنتيجة، إنّ الأخذ بروح القانون، يؤدي إلى التفريق بين مسألة الشيك المسّطر ومسألة السر المصرفي. ففي الشيك المسّطر، يعمد المشرّع إلى حماية الحامل الشرعي للشيك، وبالتالي يكون التشديد في قبول صفة الزبون مفيدا، لأنه يؤدي إلى التدقيق في هوية حامل الشيك، وتجنب قبض قيمته من قبل حامل غير شرعي، أمّا السر المصرفي فغاية المشرّع ترمي إلى حماية الزبائن لصالح تجارهم أو صناعتهم أو معاملاهم الخاصة وتصرفاهم الشخصية، وفي هذه الحالة لا يكون موجبا للتشدد في صفة الزبون[2].

وجدير بالذكر أن نضيف أنّ الشخص الذي يدخل في مفاوضات مع المصرف لعقد اتفاق معه، فإن تمّ التوصل إلى اتفاق بينهما كان هذا الشخص عميلا، وإن لم يتم الاتفاق يبقى المصرف ملتزما بحفظ أسرار ذلك الشخص الذي اطلع عليها من خلال المفاوضات إن لم يكن على أساس عقد مسبق بحفظ السرّية أو الالتزام بالإرادة المنفردة، فإنه يكون مسؤولا على أساس المسؤولية التقصيرية التي تقوم على عنصر الخطأ في جانبه[3].

إنّ نطاق المعلومات المشمولة بالسرّية يرتبط بالهدف الذي يسعى القانون إلى تحقيقه، والنظام المتّبع للحماية من حيث اعتبار السر مهنيا أو مصرفيا.

وهكذا، بعد أن تعرضنا إلى النطاق المستحقي للالتزام بالسر المصرفي، سنتعرض إلى نطاقه الموضوعي.

---

[1] نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص.142.

[2] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص.283.

[3] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.144.

الفرع الثاني

النطاق الموضوعي للالتزام بالسر المصرفي.

لقد اعتمدت الدول أساليب مختلفة لتحديد معيار بواسطته يتم تصنيف المعلومات والعمليات التي تقع في إطار السرّية المصرفية.

فاتجه في هذا الصدد الفقهاء الألمان[1] إلى الطريقة الإحصائية أو التعدادية، بحيث أنه في سبيل بيان الوقائع والعمليات التي يوفر لها القانون الحماية القانونية ضدّ إفشائها من موظفي المصرف والتي تشكل موضوع الالتزام بالسرّية المصرفية تمّ الاعتماد على تفصيلات بيانية إحصائية لمختلف الوقائع والعمليات المصرفية التي يجب إحاطتها بالكتمان وتركّز بشكل خاص على الحساب وحركته (وقد ذكروا على وجه الخصوص صورة للحساب دائن أو مدين وحركته، رقم الأعمال وقائمة الموردين، أوامر الدفع التي يصدرها العميل للبنك، تحديد الضمانات الشخصية والعينية، وسائل الدفع والمنقولات ذات القيمة).

فيصعب التنبؤ بالعمليات المصرفية التي تتصل بعلاقة العميل بالمصرف التي تستجد في المستقبل.

بينما ذهب الفقه السويسري[2] إلى القيام بمحاولات تهدف إلى استخراج معايير ترتكز على الوقائع والظروف، وتمّ اقتراح معيارين (معيار شخصي وموضوعي)، يساعدان على تصنيف عمل معين وضعه في إطار السرّية أم خارجها.

[1] BARMAN J., Rapport sur le secret bancaire en Allemagne Fédérale, Le secret bancaire dans la C.E.E. et la Suisse, Colloque, Paris, OC., 1971, p.13.
[2] CAPITAIN G., Le secret professionnel du banquier, Genève, 1938, p.95.

فاستنادا إلى المعيار المادي أو الموضوعي تعتبر سرا الوقائع التي تنبع من نطاق التعامل المصرفي ما بين العميل والمصرف وترتبط مباشرة بالمهنة المصرفية[1]. بشرط أن تكون الوقائع موضوع السرّية غير معروفة فعلاً من المجتمع ومن ثمّ ينفرد المصرف بالإطلاع عليها، وبذلك يمكن استبعاد المعلومات التي يطلع عليها الموظف من مصدر آخر كصديق أو قريب[2].

بينما ينظر المعيار الشخصي إلى الطبيعة الذاتية التي تكمن في مدى استعداد العميل للحفاظ على سرّية أيّ عملية يجريها مع المصرف ، وذلك على اعتبار أنّ العميل هو وحده الذي له الحق في ملكية السر وباستطاعته أن يفشيه بإرادته وأن يفوّض المصرف في إعطاء معلومات عن عملياته للغير، ويلتزم المصرف بالسر المهني دون أن يعرف أنّ في ذلك مصلحة للعميل[3].

وعليه، لا يمكن تغليب أحد المعيارين على الآخر، بل لابدّ من الجمع بينهما لتحديد الوقائع التي تعدّ محلا للكتمان، فيجب أن تكون هذه الوقائع والمعلومات قد وصلت إلى علم المصرف بواسطة العميل مباشرة واتجهت إرادته إلى إخفائها، فضلا عن هذه الوقائع وصلت إلى علم المصرف بسبب ممارسته لمهنته وبوصفه أمينا على السر[4].

ومن ثمّ فإنّه لا يسأل المصرف عن إفشاء السر إذا حصل عليه بصورة خارجة عن صِلاته مع عملاء المصرف كالمعلومات التي يستقيها من المؤسسات الخاصة بالاستعلامات أو من مراجعة

---

[1] نسيبة إبراهيم حمو، زينة غانم عبد الجبار الصفار، النطاق الموضوعي للالتزام بالسر المصرفي، الرافدين للحقوق، مجلد 9، عدد 31، السنة الثانية عشرة، 2007، ص.8.

RAPPO Aurelia, op.cit., P.36; « Le secret bancaire est destiné à s'appliquer très largement, à toutes les informations ayant un rapport avec la relation bancaire qui unit la banque à son client»; TEISSIER Anne, op.cit., p.76.

[2] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص ص.112-113.

[3] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع نفسه، ص.113.

[4] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.172.

السجلات ذات العقود الرسمية والمعدّة للنشر، كالسجل العقاري وسجل المصارف وسجل دوائر الملكية الأدبية.[1]

وقد ذهب المشرّع الجزائري والفرنسي والمصري والسويسري إلى عدم الأخذ بالطريقة الإحصائية، وتبنوا النظرية الموضوعية لالتزام المصارف بالسر المهني لجميع العمليات المصرفية بشكل مطلق فضلا عن المعلومات المتعلقة بالعميل بشرط أن تكون مرتبطة مباشرة بالمهنة المصرفية.

وبالتالي، تشمل العمليات التي تمّ ذكرها صراحة في النصوص القانونية سواء أكانت هذه العمليات المصرفية معروفة ويجري التعامل بها في الوقت الحاضر أو ما يبتكره الفن المصرفي في المستقبل، وذلك تلبية لرغبة أصحاب المشاريع وزيادة في إقبالهم على الخدمات التي يقدمها المصرف[2].

ويمكن تقسيم هذه العمليات المصرفية التي تعقد بين المصرف والعميل والمحمية بالسر المصرفي إلى عمليات مصرفية ائتمانية (أوّلاً) وإلى عمليات مصرفية خدمية (ثانيا)، ونعالج نوعية خاصة من الحسابات يطلق عليها بالحسابات السرية (ثالثا).

أوّلاً: العمليات المصرفية الائتمانية:

سنتعرض في العمليات المصرفية الائتمان إلى فتح الحساب المصرفي (أ) وإلى الوديعة المصرفية (ب) وإلى الخصم (ج) وخطاب الضمان (د) وإلى الاعتمادات المصرفية (ه).

أ- فتح الحساب المصرفي:

يتم فتح الحساب بعقد يبرمه البنك والعميل، ويتم إيداع النقود عادة عند انعقاد العقد، ويحتفظ البنك لنفسه بحق الرفض إذا انكشفت له من الأسباب ما يبرره، كما إذا تبيّن له شدّة إعسار عميله أو سبق التجائه إلى وسائل احتيالية غير مشروعة، وقد يضع حدا أولي للمبلغ الذي

[1] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع نفسه، ص.113.

[2] أشار إلى ذلك، نسيبة إبراهيم حمو، زينة غانم الصفار، المقال السابق، ص.10.

يصلح أن يفتح بمقتضاه الحساب، وبالنسبة للأشخاص المعنوية، يتحقق البنك من صحة وجود الشخص المعنوي ومن سلطة الأشخاص الذين يمثلونه في القيام بتلك العمليات[1].

بخلاف المشرّع الجزائري والفرنسي والسويسري، فإنّ المشرّع المصري[2] قد اعتبر بصفة صريحة جميع حسابات العملاء لدى المصرف سرّية لذلك فإنّ هذه الحسابات تشمل الحسابات البسيطة وحسابات الودائع والحسابات الجارية.

وعلى الرّغم من وضوح النص وصراحته فإنّه يصعب الأخذ بعمومية النص واعتبار الواقعة التي تتضمن فتح كلّ الحسابات المصرفية سرّية، وبالتالي يحظر على المصرف الإفصاح عنها، إلاّ أنّ ثمّة ضرورة تقتضيها قواعد المنطق وطبيعة التعامل مع المصارف لتوضيح الفرق بين تلك الحسابات، إذ لابدّ من التفرقة بين واقعة فتح الحساب في ذاتها، ومضمون هذا الحساب ومحتواه[3].

ففيما يتعلق بوجود حساب للعميل لدى المصرف، لابدّ من التمييز بين ما إذا كان العميل يتعامل مع حسابه بإصدار صكوك للغير من عدمه. فإذا كان العميل يُصدر صكوكا على هذا الحساب، ففي هذه الحالة لا يمكن تصور واقعة سرّية، يلتزم المصرف بكتمانها، لأنّ الصك لا محال سوف يحمل اسم المصرف واسم العميل واسم المستفيد ورقم حسابه وذلك استنادا إلى النصوص الخاصة بإنشاء الورقة التجارية عموما والصك خصوصا. أمّا إذا لم يكن العميل يتعامل مع حسابه بالصكوك، ولكن للسحب من الحساب لحسابه الخاص، فهذه الواقعة لا محالة تتمتع بالسرّية[4].

---

[1] علي البارودي، محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص.301.

[2] المادة 97 من قانون البنك المركزي المصري والجهاز المصرفي والنقد رقم 88 لسنة 2003: «تكون جميع حسابات العملاء و ودائعهم وأمانتهم وخزائنهم في البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرّية....».

[3] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.178.

[4] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع نفسه، ص.178؛ أنظر كذلك، المادة 475 من قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999.

بخلاف التشريع الجزائري والفرنسي والسويسري، فقد انفرد المشرّع المصري[1] في قانون التجارة بحكم خاص بسرّية الحساب الجاري[2]، والذي حظر على البنك إعطاء بيانات أو معلومات عن رقم الحساب الجاري أو حركته أو رصيده إلاّ لصاحب الحساب أو وكيله الخاص أو لورثته أو الموصى لهم بعد وفاته أو وفقا لأحكام القانون رقم 205 لسنة 1990 في شأن سرّية الحسابات الملغى.

ويرى البعض[3] أنّ اعتبار المشرّع المصري عقد فتح حساب جار لدى المصرف واقعة سرّية يحظر إفشاؤها يمثل تكرارا لا جدوى منه، وكان الأجدر بالمشرّع أن يتجنبه خاصة وأنّ نص المادة 97 من القانون رقم 88 لسنة 2003 جاء مطلق ليشمل كلّ أنواع الحسابات بما فيها الحساب الجاري.

ب- الوديعة المصرفية:

إنّ الوديعة المصرفية قد تتخذ صورة وديعة نقود أو صكوك بخلاف المشرّع الجزائري[4] والفرنسي، فقد عرّف المشرّع المصري عقد الوديعة النقدية على أنه: «عقد يخوّل البنك ملكية

[1] المادة 377 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 ؛ علي البارودي، محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص.323.

[2] «يقوم عقد الحساب الجاري عندما تتكرر وتتصل علاقة الأعمال بين شخصين بحيث يكون كلّ منهما مدينا أحيانا ودائنا أحيانا أخرى، فإنّ كلما أن يقوما بتصفية كل عملية على حدة، فيترتب على ذلك أن تعقب كلّ عملية تقوم بينهما عملية أخرى هي عملية الوفاء. فتخرج النقود مرة من أحدهما إلى الآخر، ثم تعود مرة ثانية إلى الأول، وعندئذ قد يجد هذان الطرفان أنه من الأوفق ألاّ يقوما بتصفية كلّ عملية بطريقة مستقلة خاصة إذا كان عدد العمليات الجارية بينهما ضخما، بل بقيت كلّ منهما في سجل لديه مقدار ما أصبح دائنا به من جرّاء هذه العمليات، ثم يجتمع الطرفان بعد وقت معيّن ليقوما بتصفية هذه العمليات دفعة واحدة، فيوفران بذلك الوقت والمجهود».

[3] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.179.

[4] تنص المادة 67 من ق.ن.ق: « تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور، الأموال التي يتم تلقيها من الغير، لاسيما في شكل ودائع، مع حق استعمالها لحساب من تلقاها، بشرط إعادتها.

غير أنه لا تعتبر أموالا من الجمهور في مفهوم هذا الأمر:

- الأموال المتلقاة أو المتبقية في الحساب والعائدة لمساهمين يملكون على الأقل خمسة في المائة (5%) من الرأسمال، ولأعضاء مجلس الإدارة وللمديرين،

- الأموال الناتجة عن قروض المساهمة».

النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه، مع التزامه برد مثلها للمودع طبقا لشروط العقد»[1].

أمّا وديعة الصكوك هي وديعة عادية، بمعنى أنّ البنك يلتزم بحفظ هذه الصكوك ذاتها وبأن يردها عينا، وهي في ذلك تشبه الوديعة المدنية العادية، ولكنها تختلف عنها في أنها معاوضة، إذ يتقاضى البنك عنها دائما أجرا يتفق عليه، بينما الأصل في الوديعة المدنية أنه تبرعية ما لم يتفق صراحة على أجر[2].

وبالتالي تعرف وديعة الصكوك بأنها عقد يبرم ما بين المصرف والعميل بمقتضاها يقوم العميل بتسليم الصكوك المطلو ب إيداعها إلى المصرف الذي يلتزم بدوره بحفظ هذه الصكوك وبأن يردها عينا[3].

كما يسري وصف الوديعة المصرفية على كل ما يودع لدى المصرف أو يتقاضاها بأيّ سبب كان كشهادات الاستثمار أو شهادات الإيداع أو غيرها من الشهادات المماثلة[4].

فواقعة وجود عقد الوديعة النقدية ومقدار تلك الوديعة ونوعها تعرض الأسرار المصرفية، وبالتالي يحظر على المصرف إفشاؤها.

أمّا عن عقد وديعة الصكوك، فباعتبار واقعة وجودها سرا أم لا يتوقف على نوع الصك محل العقد، فإذا كان الصك ينتج أرباحا يلتزم المصرف بموجب العقد بقبضها أو قبض قيمة الصك عند الاستحقاق ، فهذه الوقائع لا تعدّ من الأسرار المصرفية لأنّ قيام المصرف بهذه الواجبات من شأنه إعلام الغير الذي يتعامل معه بخصوص هذا الصك بوجود هذا العقد. أمّا الحساب الذي فتحه

[1] المادة 301 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999.

[2] علي البارودي، محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص.278.

[3] علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1968، ص.256؛ مقتبس عن، زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.181.

[4] نسيبة إبراهيم حمو، زينة غانم عبد الجبار الصفار، المقال السابق، ص.17.

العميل المودع لدى المصرف كي يُقيّد فيه المبالغ المستحصلة من الصكوك المذكورة في اعتبار هذه الـ واقعة سرّية أم لا، فإنها تخضع للتفرقة التي أشرنا إليها في فتح الحساب[1].

أمّا بالنسبة للصكوك المودعة لدى المصرف، والتي يودعها صاحبها بهدف الحفاظ عليها ماديا، فإنها تعدّ بمثابة أمانات، وعليه تعدّ من قبيل الأسرار المصرفية التي يلتزم المصرف بالحفاظ عليها[2].

ج- الخصم:

الخصم هو اتفاق يتعهد بمقتضاه البنك بأن يدفع قيمة صك قابل للتداول، قبل ميعاد استحقاقه إلى المستفيد مقابل قيام هذا الأخير بنقل ملكية الصك إلى البنك مع التزامه برد قيمته الاسمية إذا لم يدفعها المدين الأصلي، ويخصم البنك ممّا يدفعه للمستفيد من عملية الخصم نسبة من مبلغ الصك فضلا عن العمولة إن كانت مشروطة[3].

إنّ من مزايا عملية الخصم بالنسبة للعملاء من التجار أنه من الواضح إمكان خصم الورقة التجارية في البنك والحصول على مبلغ نقدي فوري يزيد من درجة سيولة الأوراق التجارية ويسهل التعامل بها، وهي عملية مجزية للبنك إذا توفرت في الورقة الثقة الكافية، إذ أنها عادة تكون لأجل قصير، ثم إنّ البنك يستطيع إذا احتاج إلى نقود قبل ميعاد استحقاقها أن يُعيد خصم الورقة التجارية في بنك آخر أو في البنك المركزي، وأنّ البنك يتمتع بكلّ حقوق الحامل الأخير للكمبيالة في مواجهة سر الموقعين عليها وفقا لقواعد قانون الصرف[4].

---

[1] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.181.

[2] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع نفسه، ص.182: «إنّ الأمانات تختلف عن الودائع النقدية لأنّ الغرض منها هو الحفظ دون الاستثمار، أمّا الودائع فالغرض منها هو الحفظ والاستثمار في آن واحد...».

[3] المادة 352 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999.

[4] علي البارودي، محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص.422.

أمّا في مجال السرّية المصرفية، فإنّ واقعة خصم الورقة التجارية من المصرف وقبض قيمتها مقدما لا تعدّ بذاتها أمرا سريا ذلك لأنّ الشخص المستفيد من الورقة التجارية معروفا بموجب الشروط القانونية اللازمة لإنشاء الورقة وتاريخ الوفاء بها وغيرها من البيانات الإلزامية، إلاّ أنّ السرّية المصرفية تكمن في حالات أخرى منها أن يكون الساحب أي المدين بالورقة التجارية عميلا للمصرف نفسه وتأخر في سداد قيمة الورقة عند الاستحقاق ورصيده غير كاف نتيجة بعض الأزمات المالية التي يمر بها في نشاطه التجاري، ويطلب فترة زمنية لإمهاله كي يستجمع أمواله من مدينيه الآخرين، ففي هذه الحالة يحظر على المصرف إفشاء هذه المعلومات الخاصة بالعميل ووضعه المالي، فقد تخلّ بالثقة بوصف عميل المصرف تاجرا يتمتع بسمعة وثقة في الوسط التجاري[1].

د- خطاب الضمان:

لقد عرّف المشرّع المصري[2] خطاب الضمان بأنه تعهّد مكتوب يصدر من البنك بناءًا على طلب شخص يسمى العميل الآمر، بدفع مبلغ معيّن أو قابل للتعيين لشخص آخر يسمى المستفيد، إذا طلب منه ذلك خلال الفترة الزمنية المحددة في الخطاب.

وقد يطلب البنك من العميل، مقابل إصدار خطاب الضمان بعض الضمانات التي تكفل له استرداد قيمة الخطاب في حالة دفعها إلى المستفيد، وتسمى هذه الضمانات بـــ "غطاء خطاب الضمان"[3].

---

[1] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.183.

[2] المادة 1/355 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999.

[3] «خطاب الضمان أحد صوّر الضمان المصرفي التي أنشأها العرف كبديل للتأمين النقدي، فأيّ عقد من عقود التوريد أو الأشغال العامة أو المقاولات أو غيرها من عقود المناقصات على مختلف صورها يتضمن شرطا يقضي بضرورة إيداع تأمين نقدي لكفالة حسن تنفيذ العمل وإتمامه، وبدلا من تقديم النقود، وما يؤدي إليه ذلك من تجميد لها، يقدم المورد أو المقاول خطابا صادرا من أحد البنوك يتعهّد فيه هذا الأخير بدفع مبلغ لا يقل مقداره عن نسبة معينة من قيمة المقاولة ضمانا لحسن تنفيذها، ويعرف هذا الخطاب باسم خطاب الضمان»، علي البارودي، محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص.416.

وباعتبار أنّ خطاب الضمان هو تعهّد كتابي يصدر من المصرف يُذكر فيه اسم الشخص الآمر وكذلك اسم المستفيد ومبلغ الضمان والمدة المحددة لذلك والغرض من هذا الضمان، فهنا يكاد يكون أمرا يسهل الإطلاع عليه وبالتالي لا ينطوي على السرّية المصرفية بشيء يُذكر، ومع ذلك، فإنّ المعاملات المتعلقة بأطراف التعهّد وعدد الخطابات التي حصل عليها الشخص كمقاول معروف مثلا، وأسماء المشاريع التي تولى تنفيذها والجهات المستفيدة من التعهّد يحظر على المصرف كشفها بوصفها من الأسرار المصرفية التي يلتزم المصرف بكتمانها[1].

ه- الاعتمادات المصرفية:

تتمثل الاعتمادات المصرفية في الاعتماد المستندي والاعتماد الإيجاري والاعتماد البسيط، فيُعرف هذا الأخير على أنه اتفاق يتعهّد البنك بمقتضاه لا بإعطاء مبلغ من النقود، وإنما بأن يضع تحت تصرف عميله وسائل دفع في حدود مبلغ معيّن لمدة معيّنة أو غير معيّنة[2]. ويستفيد العميل من ذلك إمّا بقبض هذا المبلغ كله أو بعضه خلال هذه المدة، أو يسحب شيكات عليه أو تحرير أوراق تجارية أو بأيّ كيفية أخرى يتفق عليها، وفي مقابل ذلك يتعهّد العميل بردّ المبالغ التي يستعملها فعلا، وما قد يتفق عليه من فوائد وعمولة ومصروفات[3].

ويُعرّف الاعتماد المستندي على أنه تعهّد صادر من البنك بناءً على طلب العميل، ويسمى الآمر، لصالح الغير المصدر، ويسمى المستفيد، يلتزم البنك بمقتضاه بدفع أو قبول كمبيالات مسحوبة عليه من هذا المستفيد، وذلك بشروط معيّنة واردة في هذا التعهّد ومضمون برهن حيازي على المستندات الممثلة للبضائع المصدّرة[4].

[1] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص ص. 184-185.

[2] المادة 338 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999.

[3] علي البارودي، محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص ص. 387، 388.

[4] علي البارودي، محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص. 394.

وعرّفه المشرّع المصري[1] على أنه: «عقد يتعهّد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناءًا على طلب أحد عملائه ويسمى الآمر لصالح شخص آخر يسمى المستفيد بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل».

ويعرّف الاعتماد الإيجاري المشرّع الجزائري[2] على أنه: «عملية تجارية ومالية:

يتم تحقيقها من قبل البنوك أو المؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة، مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، أشخاصا طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص، تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر.

وتتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية».

وبذلك يعدّ الاعتماد الإيجاري كلّ عملية يقوم بموجبها بنكا أو مؤسسة مالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا لذلك بوضع آلات أو معدات أو أيّة أصول مادية أخرى بحوزة مؤسسة مستعملة على سبيل الإيجار مع إمكانية التنازل عنها في نهاية الفترة المتعاقد عليها، ويتم التسديد على أقساط يتفق بشأنها تسمى ثمن الإيجار.

ثانيًا: العمليات المصرفية الخدمية:

سنتعرض في هذا البند إلى العمليات المصرفية الخدمية التي يلتزم البنك بواجب السرّية عليها، وتتمثل في عقد إيجار الخزائن الحديدية (أ) وعقد النقل المصرفي (ب).

[1] المادة 341 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999.

[2] المادة 1 من الأمر 09/96 المؤرخ في 10 يناير 1996 يتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج.ر، العدد 03، المؤرخة في 14 يناير 1996.

أ- إيجار الخزائن الحديدية:

في ظل عدم وجود نصوص قانونية في التشريع الجزائري ولا الفرنسي تنظم عقد إيجار الخزائن الحديدية، وبالتالي الرجوع إلى القواعد العامة للعقود، إلاّ أنّ المشرّع المصري[1] عرّف تأجير الخزائن على أنه «عقد يتعهّد بمقتضاه بنك مقابل أجرة بوضع خزانة معيّنة تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها لمدة محددة».

ويضع المستأجر في ظلّ هذا النوع من العقود ما يراه بحاجة للحفاظ مقابل مبلغ زهيد نسبة لأهمية الخدمة المقدمة من المصرف[2].

وهذا العقد يحتفظ باستقلاله الكامل عن العمليات المصرفية الأخرى لذات العميل، وهو لا يعود على البنك بفائدة خاصة، إذ لا يتسنى له أن يدخل الأشياء الموجودة في الخزانة في دائرة العمليات المصرفية التي يقوم بها، والإيجار الذي يتقضاه البنك يبدو ضئيلا إذا قورن بما يتكفله بناء الخزائن وصيانتها، إلاّ أنّ البنك يهدف من إبرام هذا العقد إلى اجتذاب العملاء[3].

ومن المعلوم أنّ حق استخدام الخزانة مقصور على العميل ذاته أو وكيله، لذا يجب على البنك أن يتحقق من شخصية العميل أو وكيله عند دخوله إلى غرفة الخزائن[4]، كما يلتزم بضمـــان

[1] المادة 316 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999.

[2] عبد الله فرحات، المسؤولية المصرفية الناجمة عن إجارة خزنة حديدية (صندوق حديدي) في المصرف، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج3 و4، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص.129.

[3] علي البارودي، محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص.289.

[4] Cass., 1er civ. 12 déc. 1955, Bull. Civ. I, N°439, RTD. Com., 1956.297, obs. BECQUE J. et CABRILLAC H.; Cass. Com.15 janvier 1985, banque 1985.641, obs. RIVES LANGE J. L.; RTD. Com. 1985.546, obs. CABRILLAC M. et TEYSSITE B.; CA., Paris, 9 octobre 1986, Somm. 304, obs. VASSEUR M. ; RTD. Com. 1987, 236, obs. CABRILLAC M. et TEYSSITE B. ; R.J. Com., 1987, 1145, note C.H., Gallet.

سلامة الخزانة والمحافظة عليها واتخاذ كل ما يلزم لبقائها صالحة حتى يستطيع العميل الانتفاع بها، وهو التزام بتحقيق نتيجة[1].

وعلى كلٍ تعدّ واقعة استئجار الخزانة لدى أحد المصارف في ذاتها سرية، بالرّغم من أنّ المصرف يجهل كليا محتويات هذه الخزانة.[2]

و واجب السرّية هو التزام عام ينطبق على كلّ أعمال المصارف ولا يثير في هذه العملية صعوبات قانونية من نوع خاص، إذ يظلّ ما تحتويه الخزانة مجهولا حتى لدى المصرف ذاته، فليس لديه ما يُفشيه في هذا النطاق، وإن كان يظل محتفظا بسرّية أسماء أصحاب الخزائن[3].

وعلى ذلك، لا يحق للبنك أن يفتح الخزانة إلاّ لضرورة قصوى، كما لو شبّ حريق في البنك وأراد سحب ما في الخزانة لإنقاذ محتوياتها أو إذا ثبت لديه أنّ الخزانة تحتوي على متفجرات ورفض العميل إفراغ محتوياتها. فهنا لا تثريب على البنك إن هو فتح الخزانة وأخرج المواد الخطرة واضطر إلى الاطلاع على المحتويات الأخرى فانكشفت له سرّيتها عن غير قصد، أمّا إذا لم يوجد مبرر مشروع يسوغ للبنك فتح الخزانة وقام بفتحها واطلع على أسرار محتوياتها أو سمح للغير

---

[1] مناع سعد العجمي، حدود التزام البنك بالسرية المصرفية والآثار القانونية المترتبة عن الكشف عنها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2009-2010، ص ص.69-70؛

Cass. Req. 11 février 1946, V. égal. Cass. Com 15 janv. 1985, Bull. Civ. IV, N° 23, banque 1985.641, obs. RIVES-LANGE J.L.; Cass. 1er Civ., 29 mars 1989, Bull. Civ. I, N° 142, JCP., 1990, II, 21415, note PUTMAN E. et SOLETY B.; RTD. Civ. 1989.560, obs, JOURDAIN P., RTD. Civ., 1989. 560, obs. REMY Ph., JCP. éd. E., 1991, II, 190, obs, STOUFFLET J.;

«... ثم يقوم العميل بالاشتراك مع موظف البنك بفتح الخزانة التي غالبا ما يكون لها مفتاحان أحدهما بيد العميل والآخر بيد موظف البنك ولا تفتح الخزانة إلاّ بالمفتاحين معا, وبمجرد فتح الخزانة يبتعد موظف البنك إلى أن ينتهي العميل من وضع أو سحب محتويات الخزانة، حتى إذا ما انتهى اتصال العميل بالخزانة في حضور موظف البنك على هذا النحو أعاد الطرفان إغلاق الخزانة وانصرفا من صالة الخزائن، وتدوّن كل زيارة للمعميل في دفتر يومية حركة الخزائن ويدوّن فيها اسمه ورقم خزانته، وساعة حضوره وساعة انصرافه، ويوقع فيها العميل عند كلّ زيارة ويؤشر بها الموظف المختص»، محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.117.

[2] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.192.

[3] مناع سعد العجمي، المرجع السابق، ص.70.

بذلك. انعقدت مسؤولية عن هذا الإخلال بحق العميل في السرّية، ولا يجوز له التخلص من هذه المسؤولية إلاّ بإثبات السبب الأجنبي[1].

ب- النقل المصرفي:

في ظلّ عدم وجود نص في التشريع الجزائري والفرنسي يعرّف النقل المصرفي، فقد عرّفه المشرّع المصري[2] على أنّه: «عملية يقيّد البنك بمقتضاها مبلغا معينا في الجانب المدين من حساب الآمر، لنقل بناءًا على أمر كتابي منه. وفي الجانب الدائن من حساب آخر». إذن، فالنقل المصرفي[3] عملية شكلية تجعل حساب عميل معيّن مدينا بمبلغ معيّن، لكي يجعل حساب عميل آخر دائنا بذات المبلغ، أو هي نقل مبلغ من حساب لحساب آخر بمجرد قيد في الحسابين.

إنّ نظام السرّية يلزم المصرف بعدم إفشاء المعلومات أو البيانات المتعلقة بوجود حساب شخص ما ولو كان هذا الحساب مفتوحا باسم صاحب العلاقة وليس برقم معيّن[4].

وانطلاقا من أنّ النقل المصرفي يجري بين أشخاص تربطهم علاقات تجارية على الأغلب ومصالح أ خرى، فإنّ مجرد السماح للمصرف باستقبال التحويل المصرفي للمبلغ هو موافقة مبدئية على كشف السر المتضمن وجود رصيد لهذا الشخص لدى المصرف الفلاني إلاّ في حالة واحدة، وهي أن يشترط عميل المصرف عدم قبول أوامر بالنقل إلاّ من أشخاص يعيّنهم عند فتح الحساب، أو كلما اقتضت الضرورة ذلك، وإذا خالف المصرف هذا الاتفاق فسيكون مسؤولا عن إفشاء أيّ معلومة تتعلق بعميله، ولا يعفي نفسه من المسؤولية إلاّ في حالة واحدة إذا ما قام عميله بكشف

[1] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.117، 118؛ مناع سعد العجمي، المرجع نفسه، ص.71.

[2] المادة 1/229 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999.

[3] علي البارودي، محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص ص.305-306.

[4] « وتبدأ هذه العملية عند ما تنشأ علاقة مديونية بين شخصين لكلّ منهما حساب في البنك، فبدلا من أن يقوم المدين منهما بسحب مبلغ من حسابه ليوفى به للآخر، الذي يلجأ بدوره إلى البنك مرة أخرى ليودعه، يصدر العميل المدين أمرا إلى البنك بأن ينقل من حسابه إلى حساب دائنه مبلغا يعادل قيمة الدين فيجري البنك القيود اللازمة، ثم يخطر العميل الدائن بأنه أضاف إلى حسابه هذا المبلغ نقلا عن حساب مدينه، فيوافق الدائن أو على الأقل لا يعترض، وتمام العملية على هذا الوجه يغني عن استعمال النقود، لذلك أطلق عليه تسمية "النقود القيدية"»، زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.194.

رقم حسابه إلى تاجر يتعامل معه لإجراء النقل أو سمح هذا العميل للمصرف بكشف رقم حسابه لأشخاص معينين وعاد هؤلاء فسرّبوا ذلك إلى الآخرين[1].

ثالثًا: الحسابات المصرفية السرّية:

غالبا لا تكتفي التشريعات بالحماية الجنائية والمدنية للسرّ المصرفي، بل قد تلجأ إلى اتخاذ إجراءات وقائية لدرء الخطأ قبل وقوعه، فتُجيز نظام حسابات الودائع ذات الأرقام أو الرموز وهو ما يطلق عليه اسم "الحسابات السرّية" ، كما تُجيز إيجار الخزائن الحديدية تحت رقم أو رمز معيّن[2].

أ- المقصود بالحساب السري:

يقصد بالحساب المرّقم هو «هو الحساب الذي يفتح تحت رقم سري معين بين البنك والعميل مع ذكر اسم العميل فاتح الحساب فقط لحظة فتح الحساب للتحقق من شخصه، وتتم بعد ذلك جميع المعاملات بينه وبين البنك تحت هذا الرقم دون حاجة إلى ذكر اسم العميل في أيّ تعامل تال لفتح الحساب»[3].

وعليه، فإنّ الحساب السري كالحساب المصرفي يلتزم البنك بقيده في دفاتره إلاّ أنّ شخصية فاتح الحساب تختفي خلف الكتمان المصرفي، فلا يثبت اسمه أو أيّة علامة تدل عليه بدفاتر البنك في الظاهر، وإنما يتم القيد بدفاتر البنك برقم أو رمز أو تحت اسم مستعار، فالسحب منه والإيداع فيه يتم بطريقة يتفق عليها البنك مع صاحب الحساب عند فتحه[4].

---

[1] سلمان بوذياب، النقل المصرفي، الدار الجامعية، بيروت، 1985، ص.211؛ مقتبس عن، زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص ص.195، 196.

[2] حسين النوري، الكتمان المصرفي، أصوله وفلسفته...، المرجع السابق، ص.48.

«Le compte à numéro (Telle est l'appellation en Suisse) est apparu les années 1930, lorsque Hitler avait édicté la peine de mort pour les Allemands qui ne déclareraient pas leurs avoirs à l'étranger. Il s'agissait du remplacement du nom des titulaire par un chiffre, à fin d'empêche qu'un grand nombre d'employés de la banque et les services secrets, n'en eussent connaissance», G. MARCOS Paul, op.cit., p.278:

[3] سميحة القيلوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مكتبة عين شمس، 1992، ص.239.

[4] عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص.50.

في هذا النوع من الحسابات لا تكشف هوية صاحب الحساب إلاّ أمام مدير المصرف، حيث أنّ كلمة المدير هنا تُؤخذ بالمعنى الواسع، إذ يمكن أن تتم بواسطة المدير شخصيا أو مدير مساعد أو نائب المدير أو أيّ شخص مكلّف لهذه الغاية[1].

وهكذا، في هذا النوع من الحسابات سيقتصر من لهم حق معرفة أصحابها على أشخاص معينين يحددهم مجلس إدارة كل بنك من البنوك، فقد يقرر أحد البنوك أن يكون هذا الشخص هو رئيس مجلس الإدارة فقط أو بعض أعضاء مجلس الإدارة، أو بعض ممّن يشغلون وظائف الإدارة العليا في البنك[2].

ويجدر بنا في هذا الصدد أن نفرق بين الحساب المرّقم والحساب غير المسمى (المغفل)[3]، فالحساب المرّقم هو حساب عادي أو دفتر توفير، أو وديعة أسهم، يتم بعد أن يستبدل اسم صاحب الحساب الحقيقي برقم حسابي واسم مستعار.

أمّا بخصوص الحساب غير المسمى والذي يهدف أيضا إلى الاستفادة من سرّية أكبر، وبعدم الكشف عن هويته حتى لمدير المصرف، إذ بموجب هذا الأسلوب يضع المصرف إشارة أو علامة أو رقم على الحساب، بحيث أنه لا يظهر الدفاتر و السّجلات إلاّ من خلالها، ويعتبر المستند المعطى لصاحب الحساب كالسند لحامله، يحق للمضمون بل يفرض عليه دفع المبالغ المطلوبة من أصل الحساب لكل شخص يحمل هذه البطاقة، ويجري إتباع هذا الأسلوب أيضا عندما يتم فتح الحساب بواسطة وكيل لصالح الشخص الذي يريد إخفاء هويته الحقيقية.

---

[1] نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص.101؛
G. MARCOS Paul, op.cit., P.279; FARHAT Raymound, op.cit., p.88.

[2] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.119.

[3] نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص ص.102-103.

ومن نافلة القول، أن تخضع الحسابات السرّية لذات القواعد التي تخضع لها الحسابات المصرفية التقليدية، إذ يتم فتح كلّ منها بنفس الشروط والإجراءات وينتجان الآثار ذاتها، إلاّ أنّ هناك اختلاف يمكن ملاحظته بينهما[1]:

1- لا يعرف شخصية صاحب الحساب السري المرّقم إلاّ مدير المصرف أو وكيله، بينما في الحسابات المصرفية الأخرى، يستطيع موظفو المصرف معرفة هذا الشخص أثناء الإجراءات التي يتطلبها فتح الحساب.

2- يتطلب فتح الحساب السري وجود رابطة قائمة على الثقة والاطمئنان ما بين طرفي العقد (المصرف والعميل) ، وهذا يتطلب من المصرف بذل عناية والتعامل بحرص شديد عند تنفيذ الأوامر الصادرة على الحساب السري.

ب- ضوابط فتح الحساب السري:

على اعتبار أنّ الحساب السري عقد بين صاحب الحساب سواء أكان شخصا طبيعيا أم معنويا، وبين المصرف، فإنّ هذا العقد يستلزم بالضرورة توافر الأهلية اللازمة لفتح الحساب وذلك وفقا لقانون الدولة التي يتم فيها فتح الحساب ويقع فيها المركز الرئيسي أو فرع المصرف، وعلى المصرف التحقق من أهلية العميل، وذلك لأنّ أحكام الأهلية تعدّ من النظام العام وبالتالي لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على استبعادها[2].

وتكمن الصعوبة في مسألة الأهلية على وجه الخصوص في حالة فتح حساب باسم مستعار، وهو يعدّ أحد الوسائل المباشرة للسرّية في البنوك، أو في حالة إذا ما قام محام بفتح الحساب لعميل

[1] حسين النوري، الكتمان المصرفي، أصوله وفلسفته...، المرجع السابق، ص ص.49-50؛ زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.198.

[2] زينة غانم الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.201.

من عملائه، وهو ما يمثل أحد الوسائل غير المباشرة في تشغيل الحساب السري، ويقرّ بعض الفقه[1] أنّ في الأمرين خلاف:

ففي حالة فتح الحساب باسم مستعار، فإنّ طالب الفتح وهو العميل نفسه يكون معلوما للموظف المختص بفتح الحساب لدى البنك، ويلزم في هذه الحالة توافر الأهلية الكاملة فيه مع إقراره بالالتزام بكل ا لتصرفات والأوامر التي تحمل توقيعه بالاسم المستعار.

وفي حالة فتح الحساب عن طريق محام، فإنّ اسم العميل يظهر في البنك مغلقا ولكن الحساب يكون باسم المحامي، ومن هنا يجب أن تتوفر في صاحب الحساب وهذا هو المحامي أو المعتمد الأهلية الكاملة وفقا للأحكام العامة مع إقرار المحامي أو المعتمد أهلية الشخص الحقيقي صاحب الحساب، ويرتب القانون على الإخلال بهذا الإقرار الحق في التعويض المدني في حالة ثبوت الإدلاء ببيانات خاطئة.

أمّا بالنسبة للجماعات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية كالشركة غير المشهرة، فيجوز لها أن تفتح حسابات سرّية بواسطة الأشخاص القائمين عليها قبل إشهارها، وهنا يكون الشخص الطبيعي هو المسؤول عن الحساب وتشغيله وهو مالك لرأس المال المودع دون الشخص المعنوي الذي يمثله[2].

وبخصوص شركة المساهمة تحت التأسيس يمكن أن تفتح لها حسابات من هذا النوع لتودع بها المبالغ الخاصة بالشركة المزعم قيامها، ولا يجوز سحبها إلاّ بعد قيد الشركة في السّجل التجاري لأنّ هذه الشركة لا تكتسب الشخصية المعنوية إلاّ بعد صدور شهادة التأسيس[3].

---

[1] عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص.79.

[2] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.202.

[3] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.203؛ وفي هذا الصدد، نشير أنّ المصارف السويسرية تعدّ من أولى المصارف في العالم تثبت نظام الحسابات السرّية ولاسيما للشركات الكبرى التي تقوم بعملياتها عبر البحار، كما أنها قامت بفتح الحسابات السرّية لشركات صغيرة تنشأ بين أفراد العائلة الواحدة تهدف إلى حماية أموال العائلة من الضرائب وغسيل الأموال إذا كانت ملوّثة المصدر.

وبخصوص العملة التي يتم بها فتح الحسابات الرقمية، فقد حدّدت المادة الثانية من قانون سرّية الحسابات بالبنوك المصري لسنة 1990 الملغى بنوع العملة التي يمكن أن يتم بها فتح الحسابات الرقمية وهي العملة الأجنبية.

ويهدف المشرّع في هذا النوع من الحسابات إلى جذب رؤوس الأموال الأجنبية والعربية وبث الطمأنينة في نفوس أصحابها إلى سرّية كاملة[1].

كما وضحت المادة الثانية في فقرتها الثالثة من قانون سرّية الحسابات بالبنوك المصري لسنة 1990 الملغى على أنّ البنوك المرّخص لها بفتح الحسابات الرقمية يحددها مجلس إدارة البنك المركزي المصري.

كما أنّ موافقة المصرف على فتح الحساب السري لشخص ما هي إلاّ مجرد موافقة شكلية لأنّ الحساب السري المرّقم يقوم على الاعتبار الشخصي، ومن ثمّ الثقة بالشخص طالب فتح الحساب، وبالتالي للمصرف كامل الحرية في قبول أو رفض هذا الطلب[2].

لقد ألغى المشرّع المصري الحسابات المرّقمة بالقانون رقم 88 لسنة 2003 الخاص بالبنك المركزي، والجهاز المصرفي والنقد. وفي سبيل ذلك يرى جانب من الفقه[3] أنّ المشرّع لم يصبّ حين إلغائه إلى هذا النوع من الحسابات، ويدور ذلك على أنّ الحسابات المرّقمة ليست سرا داخل السر، ولكنها مجرد وسيلة للتقليل من حالات الإفشاء، وذلك بحصر نطاق الأشخاص الذين يعرفون وجوده في عدد محدود.

كما قد اتجهت المصارف السويسرية بالتخفيف من قيود السرّية المصرفية على إثر توقيع اتفاقية الحيطة والحذر عام 1977 بين بنك سويسرا الوطني وجمعية المصرفين السويسريين، على إثر

[1] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.122.

[2] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.205؛ أكثر تفصيل، عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص.96 وما يليها.

[3] رضا السيّد عبد الحميد، سرّية الحسابات المصرفية على ضوء القرار بقانون رقم 205 لسنة 1990 وقانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، 2002، ص.19؛ مقتبس عن، محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.126.

فضيحة بنك "Crédit Suisse" ، وهي اتفاقية تمنع الموّقعين عليها القيام بأيّ عمل دون معرفة هوية الطرف الآخر في المعاملة المصرفية سواء أكانت المعاملة خاصة بقبول النقد أو إيداع أوراق مالية أو أنشطة ائتمانية أو استعمال الخزائن الحديدية. وقد تمّ تعديل هذه الاتفاقية عام 1982 لتشمل مسحوبات العملاء فيما يزيد على نصف مليون فرنك سويسري[1].

ولقد زاد مدى رغبة السلطات السويسرية في الحد من نظام السرّية المصرفية من قبولها إبرام اتفاقية مع الولايات المتحدة باسم الاتفاقية الأمريكية السويسرية للتعاون المتبادل في المسائل الجرمية لعام 1983، وبموجبها وافقت سويسرا على السماح باختراق حجاب السرّية المصرفية في القضايا الجزائية التي لا تشكل جرائم في القانون السويسري مثل أنشطة الجرائم المنظمة في أمريكا[2].

---

[1] عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص.152؛

EGGLI Caroline, Le secret bancaire Suisse face aux pressions internationales, place financière Suisse, évasion fiscales et intégration Européenne…, op.cit., p.35;

«... قضية الحساب السري المرّقم (BP-510) وهذه الأموال حصيلة تبرعات قام بها الوطنيين في العالم العربي من اجل المساهمة في كفاح الجزائر لنيل استقلالها عن فرنسا، التي تعود إلى جبهة التحرير الجزائرية قبل استقلال الجزائر في 1962/03/19، وبعد الاستقلال أصبح (X) حسابا باسمه في البنك التجاري العربي (B.C.A) في جنيف سويسرا وكان الحساب مقسما إلى حسابات فرعية بالدولار، والجنيه الإسترليني والفرنك السويسري. و وقع اتفاقا مع المصرف أنّ العلاقة بين طرفي العقد يحكمها القانون السويسري، ثم أودع (C) العضو المشهور في جبهة التحرير مبلغا إضافيا بملايين الدولارات لدى نفس المصرف، ثم استقال (X) من منصبه كسكرتير عام للجبهة ولكنه ظلّ عضوا في المكتب السياسي مع احتفاظه بالمسؤوليات المالية، وعند تنفيذ الدستور الجزائري في 1963/09/10 تحوّلت أموال جبهة التحرير إلى الحكومة الجزائرية، غيّر (X) الحساب المفتوح باسمه إلى حساب مرّقم وأن يتمّ تشغيله تحت رمز (BP-510) وقام بسحب مبلغ يعادل (99,56%) من الحساب وفتح أربعة حسابات مرّقمة في ذات المصرف بواسطة أكثر من شخص من العملاء غير المعروفين، وعندما نشأ نزاع قضائي متعدد الأطراف بين (C.X)، ومدير المصرف) وتحوّل النزاع المدني إلى جزائي بتهمة الفساد في إدارة الحسابات المصرفية للتغطية على جريمة سرقة أموال جبهة لتحرير وبعد إجراءات قضائية مختلفة وطويلة الأمد دامت من سنة 1964 إلى سنة 1974 تقريبا، حيث صدر في سنة 1974/07/01 قرار المحكمة الفيدرالية السويسرية برفض طلب الحكومة الجزائرية بإلزام المصرف بالدفع»، زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.203.

[2] عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص.154؛ داود يوسف صبح، تبييض الأموال والسرية المصرفية- الفساد أصل العلّة، مكتبة صادر ناشرون، الأردن، 2002، ص.177.

الفصل الثاني

آثار الإخلال بواجب السر المصرفي

على اعتبار وجود حق للعميل في عدم إفشاء سرّه من قبل المصرف، فإنّه لابدّ أن تكون هناك آلية تضمن حماية هذا الحق وعدم المساس به.

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

وعليه سنتطرق في هذا الفصل إلى المسؤولية الجزائية (المبحث الأول)، والمسؤولية المدنية والتأديبية في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الحماية الجزائية للسر المصرفي.

انطلاقا من أنّ السرّية المصرفية تعتمد على ثقة الأفراد في البنوك، وتدعيمًا لهذه الثقة، فقد اتجهت جلّ التشر يعات إلى فرض عقوبة جنائية على إفشاء السر المصرفي.

ولذلك سنتعرض في هذا المبحث إلى تحديد الفاعل في جريمة إفشاء السر المصرفي نظرا لأنها ترتكب من قبل المصرف (المطلب الأول) ومعالجة أركان هذه الجريمة متعرضين في ذلك إلى العقوبة المقررة لهذا الفصل (المطلب الثان).

المطلب الأول

الفاعل في جريمة إفشاء السر المصرفي.

على اعتبار أنّ الجريمة البنكية بصفة عامة وجريمة إفشاء السر المصرفي بصفة خاصة لا يسأل عنها إلاّ الشخص الطبيعي، غير أنه مع اتساع دائرة نشاط البنوك في العصر الحديث، والتي

أصبحت في بعض الأحيان مصدرا للعديد من الجرائم وجريمة إفشاء السر المصرفي بالخصوص، أدى هذا بشكل رئيسي إلى البحث في إقامة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي انطلاقا من أنّ البنك شخص معنوي.

والصفة الخاصة هي كون الفاعل يشغل إحدى الوظائف التي تجعله أمينا على السر بحكم الضرورة، وأن يحصل على السر بحكم ممارسة لهذه المهنة، وأن تكون هذه المهن التي تفترض الثقة والدراية، ولا يمكن ممارسة هذه المهن دون الإطلاع على الأسرار، وأن يكون الالتجاء إلى أصحابها ضروري، وأن تكون مهن هامة اجتماعيا[1].

الفرع الأول

المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي.

لقد تضاربت آراء الفقه حول المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي كما تباينت التشريعات المقارنة في مواقفها إزاء الاعتراف بهذه المسؤولية، لذلك سنتعرض إلى موقف الفقه (أوّلاً) وإلى موقف التشريعات (ثانيًا).

أوّلاً: موقف الفقه حول المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي:

لقد انقسم الفقه إلى اتجاهين، اتجاه ينكر قرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (أ)، واتجاه آخر ينادي بجواز مساءلة الشخص المعنوي جزائيا (ب).

أ- الاتجاه المعارض للمسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي:

لقد ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول أنّ البنك كشخص معنوي لا يسأل جنائيا عن الجرائم التي تقع من ممثليه أو موظفيه والتي ارتكبها هؤلاء لحساب البنك ولمصلحته، وإنّما تقع تلك

[1] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.120.

المسؤولية على عاتق الشخص الطبيعي أي ممثل البنك أو أحد العاملين لديه شخصيا، وذلك على أساس أنّ الجريمة وقعت منهم شخصيا وتنسب إليهم[1].

ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى مجموعة من الحجج لتبيان عدم إمكانية مساءلة الأشخاص المعنوية جزائيا، وتتمثل في:

1- إنّ الشخص المعنوي ما هو إلاّ وهم، مجرد من كلّ إرادة شخصية ومن كلّ استقلال، فهو محض افتراض قانوني اقتضته الضرورة تنقصه الإرادة والتمييز وحرية الاختيار، فلا يمكنه ارتكاب الجريمة ولا يمكن نسبة الخطأ إليه، إذ لا خطأ دون إرادة آثمة[2].

ومن أبرز القائلين بهذا الاتجاه الفقيه "SAVIGNY" في القرن التاسع عشر، إذ أكد على أنّ الإنسان وحده في نظر القانون هو صاحب الحق تثبت له قدرة الإرادة والعمل، أمّا الشخص المعنوي سواء اتخذ شكل شركة أو جمعية فلا يمكن أن يكسب الشخصية القانونية[3].

وتتضح هذه النظرة في توصيات المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في أثينا عام 1957 ، بمناسبة مناقشة موضوع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عند بحث الاتجاهات الحديثة في تعريف الفاعل والشريك في الجريمة، إذ اتجه هذا المؤتمر إلى الأخذ بالرأي الغالب الذي يقول أنّ الإنسان وحده هو الذي يعتبر أهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات. أمّا الشخص المعنوي، فلا يعدو أن يكون خلقًا أو فرضا قانونيا من صنع المشرّع، اقتضته الضرورة العملية لتحقيق مصالح عامة أو خاصة[4].

---

[1] زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص.50.

[2] رنا إبراهيم سليمان العطور، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، 2006، المجلد 22، العدد الثاني، ص.343.

[3] بلعسلي ويزة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، الجزائر، 2013-2014، ص.16.

[4] بلعسلي ويزة، المرجع نفسه، ص.17.

بل أكثر من ذلك، أنّ المشرّع الجزائي يتجنب النطق بالعقوبة قبل البحث عن العنصر الشخصي للجريمة؛ أي الجانب النفسي للجاني والقصد الجرمي، فالشخص المعنوي مجرد من كل إرادة خاصة به[1].

2- يحدد الغرض الذي أنشأ من أجله الشخص المعنوي الدائرة التي يعمل فيها لأنّ المشرّع اعترف بقيامه لأداء مصالح معينة و لم تحدد وثيقة إنشائه وإنّ من بين أغراضه ارتكاب الجرائم، فارتكاب الجرائم أمر خارج عن كيانه وحياته[2].

فالبنك كشخص معنوي تتحدد أهليته القانونية بالأنشطة التي تستهدف تحقيق أغراضه المشروعة، فإذا ارتكب ممثلوه الجريمة باسمه ولحسابه الخاص، استحال نسبة هذه الجريمة إليه والقول بغير ذلك معناه الاعتراف بالشخص المعنوي في مجالات تخرج عن الغرض الذي يتخصص فيه وأنشئ من أجله[3].

3- نظرا لاختلاف الطبيعة القانونية فلا يمكن أن يتصور عقلا إمكان تنفيذ العقوبات المقررة للجرائم كالإعدام والعقوبات السالبة للحرية على اختلاف درجاتها على الشخص المعنوي[4].

وإنّ القول بمسؤولية الشخص المعنوي يتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة، إذ يستحيل معاقبة الشخص المعنوي على جريمة لا يستطيع ارتكاب أركانها وعناصرها، وكذا إنّ قبول إنشاء مسؤولية مشتركة ينطوي على معاقبة أبرياء بطريق غير مباشر[5].

4- إنّ القول بالمسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي يصطدم بنظام العقوبة، فالعقوبة في جوهرها ألم يصيب آذاها من توقع عليه وتحقق غرضها النفعي في الردع أو الإصلاح فيه، وأنّ

[1] رنا إبراهيم سليمان العطور، المقال السابق، ص.343.
[2] عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص.327.
[3] زينب سالم، المرجع السابق، ص.55.
[4] عبد المولى علي متولي، المرجع نفسه، ص.327.
[5] رنا إبراهيم سليمان العطور، المقال نفسه، ص.343.

الإحساس بألم العقوبة وأثره النفسي في ردع الجناة أو العامة أو في تأهيل المجرمين لا يتصور إلاّ بالنسبة للشخص الطبيعي الذي يتمتع بالإدراك أو التمييز والإرادة وهو ما يفتقده البنك كشخص معنوي، والذي لا يملك القدرة على التمييز[1].

ويستخلص من هذه الحجج أنّ الذي يسأل جنائيا هو الشخص الطبيعي مرتكب هذا الفعل الذي يشكل جريمة، ولا يمكن إقامة الدعوى الجنائية ضدّ البنك كشخص معنوي، و وجوب توقيع عقوبة مستقلة على كلّ عضو من الأعضاء الداخلين في تكوين البنك كشخص معنوي، وكذا لا وجه للمساءلة الجنائية للبنك كشخص معنوي عن الغرامات المحكوم بها على الأعضاء الداخلين في تكوينه[2].

إنّ حجج الاتجاه المنادي بعدم مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية لم تصمد طويلا أمام حجج المؤيدين لمساءلة الشخص المعنوي جزائيا.

ب- الاتجاه المؤيّد للمسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي:

ظهر اتجاه آخر ينادي بضرورة تطور التشريع ومطالبته بتقرير المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي بصفة عامة والبنك بصفة خاصة معتمدين في ذلك بأسانيد تبرر إنكار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي:

1- إنّ الشخص المعنوي ليس مجرد خيال ولكنه حقيقة وكائن له وجوده الحقيقي وليس افتراضيا، وذلك بسبب المصالح التي يسعى إلى تحقيقها والتي من شأنها أن تجعل له شخصية قانونية مستقلة عن أصحابها. كما أنّ له إرادة مستقلة عن إرادة كل فرد فيه، فإرادته هي خلاصة مجموع آراء أعضائه والمساهمين فيه، ومظهرها الأوامر والتعليمات التي ينفذها القائمون بإدارة أعماله[3].

[1] زينب سالم، المرجع السابق، ص.56.

[2] زينب سالم، المرجع نفسه، ص.57.

[3] رنا إبراهيم سليمان العطور، المقال السابق، ص.344.

2- إنّ مساءلة البنك كشخص معنوي جزائيا وإيقاع العقوبة عليه، لا يعدّ بأيّ حال من الأحوال خروجا على مبدأ شخصية العقوبة، وأنّ عدم مساءلة البنك كشخص معنوي جزائيا فيه خروج على مبدأ شخصية العقوبة، إذ أنّ الجريمة قد ارتكبت باسمه ومن تلاقي إرادات العاملين فيه، ويتفرع عن ذلك بأنّ مساءلة هؤلاء الأشخاص وعدم مساءلة البنك كشخص معنوي فيه خروج على مبدأ شخصية العقوبة، بل أنّ مسؤولية البنك كشخص معنوي تعدّ قرينة على خطأ المساهمين[1].

3- كما أنّ لا مجال للحجة القائلة: "إنّ الجريمة تخرج عن الغاية التي خصص لها الشخص المعنوي، فتخصيص الشخص المعنوي لأداء هدف معيّن لا يرسم حدود الوجود القانوني له، ومن ثمّ فإنّه لا ينفي عنه إمكانية إسناد الجريمة إليه"[2].

ومن ثمّ، فإنّ الشخص المعنوي محدود بدائرة العمل المبيّنة في وثيقة إنشائه، فإذا خرج عنها فقد كفّ عن الوجود لأنه ليس من بنود وثيقة إنشائه، احتمال ارتكاب الجرائم، إلاّ أنّ هذا الاعتراض لا يحول في الواقع دون تطبيق قاعدة الإسناد المادي لأنّ الإنسان نفسه ليست الغاية من وجوده ارتكاب الجرائم ومع ذلك يسأل عنها[3].

4- إنّ الحجّة التي قال بها أنصار المذهب التقليدي أنّ العقوبات الجزائية لا يمكن تطبيقها على البنك كشخص معنوي، إلاّ أنّ التشريعات الحديثة التي قررت مسؤولية البنك كشخص معنوي جزائيا وضعت من العقوبات ما يتلاءم مع طبيعته، ولذلك فإنّ هذه العقوبات تنصبّ على الغرامة والمصادرة، كما أنها قد تؤدي إلى حل البنك كشخص معنوي نهائيا، أو إيقاف نشاطه، وكلّ هذه العقوبات تتلاءم مع طبيعته[4].

---

[1] زينة سالم، المرجع السابق، ص.61.

[2] رنا إبراهيم سليمان العطور، المقال السابق، ص.344.

[3] سليم زحلي صمودي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص.12.

[4] زينة سالم، المرجع السابق، ص.62.

5- إنّ المعارضين لفكرة المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي، قالوا بأنّ العقوبة تهدف دائما إلى الإصلاح، كما تهدف إلى الردع، مستبقية الخاص والعام، وهو ما لا يمكن تحقيقه حين تطبيق العقوبة على البنك كشخص معنوي.

ولكن إنّ العقوبات التي سيتم إيقاعها على البنك كشخص معنوي، والتي تتلاءم مع طبيعته سوف تؤدي إلى تحقيق الردع الخاص والردع العام، وبما يحقق حماية الأمن الاقتصادي في الدولة بالإضافة إلى الإصلاح، وبذلك فإنّ العقوبة سوف تؤدي الغرض منها، وسوف تحقق جميع الأهداف المرجوّة منها شأنها شأن العقوبات التي تفرض على الأشخاص الآدمية أو الطبيعية[1].

ثانيًا: موقف التشريع من المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي:

رغم تباين المواقف، إلاّ أنه كان للتشريع نصيب في معالجة المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي، ولذلك سنتعرض إلى موقف التشريع الجزائري من هذه المسألة (أ) وإلى موقف التشريعات المقارنة (ب).

أ- موقف التشريع الجزائري من المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي:

لقد تطور موقف القانون الجزائري من مسألة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بثلاث مراحل[2]:

1- فإلى غاية تعديله بموجب القانون رقم 04-15[3] لم يكن قانون العقوبات الجزائري يأخذ بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي غير أنه لم يستبعدها صراحة، بل إنّ ما نصت عليه المادة 9 منه

[1] زينة سالم، المرجع نفسه، ص.64.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط.4، دار هومه، الجزائر، 2006، ص.204-208؛
ZAALANI Abdelmadjid, La responsabilité pénale des personnes morales, Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, 1999, N°1, pp.9-19 ; LARBAOUI Nabil Salah, MEZAOULI Mohamed, La responsabilité pénale des personnes morales en droit Algérien, Cahier politique et droit, 2013, N°8, pp.1-5.

[3] القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المتضمن تعديل قانون العقوبات، ج.ر، عدد 71، المؤرخة في 10 نوفمبر 2004.

في البند رقم 5، والتي أدرجت حل الشخص المعنوي ضمن العقوبات التكميلية التي يجوز للقضاة الحكم بها في الجنايات والجنح، يبحث على الاعتقاد بأنّ المشرّع الجزائري يعترف ضمنيا بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

إلاّ أنّ هذا الرأي مردود وذلك على اعتبار أنّ عقوبة حل الشخص الاعتباري عقوبة مقررة لشخص معنوي ارتكب جريمة باسمه ولحسابه، وكما هو وارد في قانون العقوبات هي عقوبة تكميلية مقررة للشخص الطبيعي المرتكب لجناية أو جنحة[1].

ومن جهة أخرى، أنّ الوارد في الفقرة هو تدبير أمن شخصي لا يوّقع إلاّ على الأشخاص الطبيعيين، لأنه يفترض فيهم أنهم وحدهم قادرون على مزاولة مهنة أو نشاط أو فن، وبذلك يكون تطبيق هذا التدبير قاصرا على الأشخاص الطبيعيين دون الاعتباريين[2].

وكذلك كون المشرّع الجزائري أفرغ هذه العقوبة من محتواها في نص المادة 17 التي جاءت لتوضيح مفهوم العقوبة وشروط تطبيقها، وذلك لكون المشرّع لم يعد يتكلم عن حل الشخص المعنوي وإنما تحدث عن منع الشخص الاعتباري من الاستمرار في ممارسة نشاطه هذا من جهة. ومن جهة أخرى، أنّ عقوبة حل الشخص المعنوي لا يجوز الحكم بها إلاّ إذا نص القانون صراحة عليها كجزاء لجريمة معينة، وبالرجوع إلى قانون العقوبات والقوانين المكملة لا توجد إطلاقا[3].

---

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.204؛ أكثر تفصيلاً: بيوض جيلالي، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015، ص.ص.348-350؛ مزاولي محمد، المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2013، ص ص.188-226.

[2] خلفي عبد الرحمن، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن جرائم تبييض الأموال، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن، ميرة، بجاية، الجزائر، عدد 2، 2011، ص.17.

[3] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص.204-205.

2- على الرّغم من عدم الإقرار الصريح من قبل المشرّع الجزائري للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في قانون العقوبات، إلاّ أنّ الإقرار الجزئي مكرّس في بعض القوانين الخاصة[1].

3- ومسايرة للتطور الاقتصادي والاجتماعي الذي جرى في المجتمع على الصعيد الداخلي أو الخارجي، وفي ظلّ انتصار اتجاه المؤيدين للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في ظلّ ظهور وتصاعد الجريمة الاقتصادية، أقرّ المشرّع الجزائري هذه المسؤولية بصورة صريحة لأول مرة على الجرائم التي ترتكبها باسمها ولحسابها من طرف أجهزتها أو ممثليها الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

وهكذا، فقد أقرّ القانون رقم 04-15 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم لقانون العقوبات المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وكرّسها في المادة 51 مكرر، والتي تنص على أنه: « باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

[1] وتتمثل هذه القوانين الخاصة في:

- الأمر رقم 69-107 مؤرخ في 31 ديسمبر 1969 يتضمن قانون المالية، ج ر، عدد 110، صادر في 31 ديسمبر 1969 (المادة 55).

- الأمر رقم 75-37 المؤرخ في 29 أبريل سنة 1975 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار (بالرغم أنه ألغي بموجب القانون رقم 89-12 المؤرخ في 05-07-1989 المتعلق بالأسعار).

- قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة الصادرة بموجب القانون رقم 90-36 المؤرخ في 1990/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1991 (المادة 38).

- الأمر 96-22 المؤرخ في 1996/07/9 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

- القانون رقم 03-09 المؤرخ في 2003/07/19 المتضمن قمع جرائم مخالفة أحكام اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة.

- كذلك (الإقرار الضمني لمسؤولية الجزائي للشخص المعنوي)، وهو الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 1995/01/25 المتضمن قانون المنافسة.

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

ولتقرير المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وفقا للمادة 51 مكرر نستخلص ضوابط لابدّ من توافرها:

أ- لقد استثنى المشرّع الجزائري من المساءلة الجزائية للشخص المعنوي الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية العامة، وبالتالي يكون قد قصرها على الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص كالشركات التجارية، الخ.....

ب- إنّ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي مشروطة بارتكاب الجريمة من طرف أجهزته أو ممثليه ولحسابه.

ج- إنّ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تستبعد مسؤولية الشخص الطبيعي سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا عن الأفعال نفسها.

د- يتم تقرير المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على جميع الجرائم الواردة في قانون العقوبات، بشرط النص عليها صراحة في هذا القانون.

وهكذا، وانطلاقا من أنه خلافا للشخص الطبيعي الذي يمكن متابعته جزائيا من أجل أيّ جريمة منصوص ومعاقب عليها في قانون العقوبات، فإنه لا يجوز متابعة الشخص المعنوي ومساءلته جزائيا إلاّ إذا وُجد نص يُفيد بذلك صراحة، وهذا ما يبرر مساءلة البنك عن إفشاء السر المهني طبقا لِما نص عليه المشرّع الجزائري في المادة 303 مكرر 3 من قانون العقوبات[1]، والتي نصت على أنّه: «يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في الأقسام 5، 4، 3 من هذا الفصل وذلك وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر».

[1] القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن تعديل قانون العقوبات، ج.ر، العدد 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

وبهذا يكون المشرّع الجزائري قد اعترف بصفة صريحة تقرير المسؤولية الجزائية للبنك باعتباره شخص معنوي على جريمة إفشاء السر المهني.

ب- م وقف التشريعات المقارنة من المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي:

وفي هذا الصدد، سنتعرض إلى موقف التشريع المصري والفرنسي والسويسري من المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي.

1- في القانون المصري، الأصل أنه لا تجوز مساءلة البنك كشخص معنوي عن هذه الجريمة حتى ولو كانت قد ارتكبت من ممثله القانوني باسم البنك ولحساب. والسبب في ذلك أنّ القانون المصري لا يأخذ بقاعدة عامة تقضي بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، وأنّ تقرير هذه المسؤولية يتطلب نصوصا صريحة تحدد العقوبات الملائمة لطبيعة الشخص المعنوي أو تدخل على العقوبات العادية من التعديل ممّا يجعلها صالحة لهذا الشخص[1].

ولذلك، فالقاعدة العامة في القانون المصري هي أنّ الشخص الطبيعي هو الذي يسأل عن الجريمة البنكية التي ارتكبها ولو كان يعمل باسم البنك ولحسابه[2].

ولقد استقر القضاء المصري على عدم مسؤولية الشخص المعنوي، والذي عبّر صراحة بقوله: « الأصل أنّ الأشخاص الاعتبارية لا تسأل جنائيا عمّا يقع من ممثليها من جرائم أثناء قيامهم بأعمالها على أنّ الذي يسأل هو مرتكب الجريمة منهم شخصيا»[3].

وإذا كانت القاعدة العامة في القانون المصري هي عدم الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، إلاّ أنّ ذلك لم يمنع المشرّع المصري من تقرير المسؤولية التضامنية للبنك كشخص معنوي، حيث اتجه تحت ضغط الظروف الاقتصادية والتجارية إلى تقرير هذه المسؤولية

[1] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص ص.219، 220.

[2] زينة سالم، المرجع السابق، ص.65.

[3] نقض 1983/2/6 مجموعة أحكام النقض من 34 ق. رقم 37، ص.203؛ مقتبس عن، عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص.330.

بالنسبة لبعض الجرائم البنكية، وذلك بالنص على تضامن البنك مع العاملين لديه في تنفيذ العقوبات المالية التي يحكم بها عليهم إذا ارتكبوا الجريمة لحساب البنك وباسمه[1].

إذ قرر المشرّع المصري على أنه يُعاقب المسؤول عن الإدارة الفعلية للشخص المعنوي المخالف متى ارتكبت الجريمة من قبل هذا الأخير وثبت علمه بها وكانت الجريمة قد وقعت بسبب إخلاله بواجبات الوظيفة[2].

بل أكثر من ذلك، إذا ارتكبت الجريمة من احد العاملين به باسمه نيابة عنه، فيكون الشخص الاعتباري مسؤولا بالتضامن معه عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات[3].

ويستخلص من ذلك، أنّ المسؤول عن الإدارة الفعلية للبنك كشخص معنوي يكون مسؤولا جنائيا بالتضامن مع البنك في حال جريمة إفشاء السر المهني بما قد يحكم به من عقوبات مالية أو تعويضات.

2- أمّا فيما يخص القانون الفرنسي، فإنه يعدّ من التشريعات التي تقيم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بعد أن تمّ إقرار ذلك بموجب قانون العقوبات الفرنسي الجديد لسنة 1994. وبذلك تمّ تقرير المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، باستثناء الدولة عن الجرائم المرتكبة لحسابه، والتي تقع من قبل أجهزته أو ممثليه[4].

---

[1] زينة سالم، المرجع السابق، ص.66.

[2] المادة 128 ف1 من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد الصادر بالقانون رقم 88 لسنة 2003.

[3] المادة 128 ف2 من نفس القانون؛ كما قررت المادة 533 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 المسؤولية التضامنية للبنك كشخص معنوي إذ تنص: «1- يعاقب بالغرامة التي لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه محل موظف بالبنك ارتكب عمدا....

2- ويكون البنك مسؤولا بالتضامن مع موظفيه المحكوم عليهم عن سداد العقوبات المالية المحكوم بها.»؛ وكذلك المادة 16 من قانون مكافحة غسل الأموال الصادر بالقانون رقم 80 لسنة 2002 قررت المسؤولية التضامنية للبنك كشخص معنوي.

[4] L'article 121-2 alé 1 C.P.F. dispose que: «Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants».

وعلى خلاف التشريع الجزائري، وبخصوص المسؤولية الجزائية للجماعات المحلية، فإنّ التشريع الفرنسي فقد حصر مسؤوليتها في الجرائم المرتكبة أثناء ممارسة أنشطة من المحتمل أن تكون محل اتفاقات تفويض مرفق عام[1]. وتتمثل هذه الأنشطة في الأنشطة التي يجوز تفويض الغير للقيام بها سواء كان الغير شخص من القانون الخاص أو من القانون العام، وتتمثل هذه الأنشطة أساسا في الأنشطة التي يمكن أن تكون محل عقود امتياز الخدمة العمومية، إذ لا تسأل الجماعات المحلية عن الأعمال التي تصدر عنها بمناسبة ممارستها لامتيازات السلطة العمومية[2].

وما يجب التنويه إليه أنه على الرّغم من وجود نص يقرر مسؤولية الشخص المعنوي في القواعد العامة لقانون العقوبات الفرنسي، إلاّ أنّ تفسير القضاء يجري على أنّ مسؤولية الشخص المعنوي من الناحية الجنائية لا تقوم إلاّ بوجود نص خاص بكل حالة على حدة[3].

وما يجب الإشارة إليه إلى أنّ محكمة النقض الفرنسية قد سايرت نص المادة 121-2 الفقرة1 من قانون العقوبات الجديد والتي كانت تنص على أنّه: «الأشخاص المعنوية، باستثناء الدولة، مسؤولون جنائيا في الحالات التي ينص عليها القانون أو النظام...»، وبهذا كانت مسؤولية الشخص المعنوي لا تقوم إلاّ إذا نصت القوانين على ذلك صراحةً.

إلاّ أنه وبتعديل المادة 121-2 بموجب القانون رقم 2004-204،[4] تمّ تقرير المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي دون اشتراط نص قانوني لكل حالة على حدة، وبالتالي تمّ إعمال المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي كمبدأ عام دون شرط إيراده في كل جريمة على حدة.

---

[1] Art.121-2 alé 2 C.P.F. dispose que: «Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégations de service public».

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.210.

[3] « Il résulte de l'article 121-2 du code pénal que la responsabilité pénale des personnes morales ne peut être mise en œuvre que si elle est expressément prévue par une disposition spéciale pour l'infraction considérée… », Cass. Crim. 18 avril 2000 N°99-85-183 Bull. crim. 2000 N°153 p.451.

[4] Art 121-2 modifié par loi N°2004-204 du 9 mars 2004- art 54 JORF 10 mars 2004 en vigueur le 31 décembre 2005.

وبالنتيجة، يكون البنك كشخص معنوي مسؤول جنائيا عن جريمة إفشاء السر المصرفي طبقا للمبدأ المقرر في المادة 121-2 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد.

وفي ظلّ اعتراف المشرّع الفرنسي بموجب قانون العقوبات الجديد، ابتكر عقوبات جديدة تتلاءم مع طبيعة الشخص المعنوي كالغرامة، حل الشخص المعنوي، إغلاق المؤسسة، الإبعاد من السوق العام، المصادرة، المنع من إصدار الشيكات، نشر الحكم، ....[1].

3- أمّا في سويسرا، فلم تتقرر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إلاّ بداية من 1 أكتوبر 2003[2] ، حيث قبل هذا التاريخ كانت المسؤولية الجزائية مقتصرة فقط على الشخص الطبيعي.

ولقد تناول القانون السويسري المسؤولية الجزائية للمؤسسة موضحًا بذلك الأشخاص المعنوية التي تعدّ مؤسسة، وقد أوردها على سبيل الحصر، وتتمثل في الأشخاص المعنوية التابعة للقانون الخاص، والأشخاص المعنوية التابعة للقانون العام باستثناء الجماعات الإقليمية، وكذلك الشركات، والمؤسسات ذات طابع فردي[3].

وتقرر المسؤولية الجزائية للمؤسسة في حالة ارتكاب جناية أو جنحة داخلها أثناء ممارسة النشاطات التجارية المطابقة لأهدافها، ولن تقرر هذه المسؤولية إلاّ إذا لم يتم التعرّف على هوية

[1] Art 131-37 jusqu'au 131-49 N.C.P.F.

[2] La disposition pénale a fait son entrée dans le code pénal comme art. 100 quater CPS., dans le cadre de la modification de droit Suisse du 21 mars 2003 (loi fédérale concernant la modification du code pénal et de loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication, RO. 2003 3043) ; Elle a été remplacée par l'art. 102 CP. à l'entrée en vigueur de la partie générale révisée le 1er janvier 2007, sans subir de modification (code pénal Suisse, modification du 13 décembre 2002, RO. 2006 3459).

[3] Art 102 alé. 4 CPS du 21 décembre 1937, entrée en vigueur 1 janvier 1942 (RS. 311.0), dispose que: «Sont des entreprises au sens du présent titre :
a- Les personnes morales de droit privé ;
b- Les personnes morales de droit public, à l'exception des corporations territoriales ;
c- Les sociétés;
d- Les entreprises en raison individuelle.

الشخص الطبيعي مرتكبها بسبب انعدام تنظيم في المؤسسة. وتُعاقب هذه الأخيرة بغرامة قد تصل إلى 5 ملايين فرنك سويسري[1].

ويرى جانب من الفقه السويسري[2]، أنّ هذا النظام المعتمد لتقرير المسؤولية الجزائية للمؤسسة أقلّ خطورة للمؤسسة، وذلك بسبب أنه يكفي معرفة هوية الشخص الطبيعي مرتكب الجريمة لتهرّب المؤسسة من المسؤولية.

وعلى خلاف الحالة السابقة، فإنّ المؤسسة تعدّ مسؤولة جزائيا إذا ارتكبت الجريمة داخلها سواء تمّ معرفة هوية مرتكبها أم لا، وتتمثل هذه الجرائم في: المشاركة في تنظيم إجرامي، تبييض الأموال، جريمة فساد الموظف العمومي، منح امتيازات لموظف عمومي، وتمويل الإرهاب[3].

وقد وضع المشرّع السويسري معايير في يد القاضي يعتمد عليها من أجل منح الغرامة للمؤسسة، وتتمثل في مدى خطورة الجريمة، وحالة غياب التنظيم فيها، والضرر، ومؤهلاتها الاقتصادية[4].

وبالنتيجة، يكون المشرّع السويسري قد اعترف بالمسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي عن جريمة إفشاء السر المهني.

[1] Art 102 al. 1 CPS, dispose que : «Un crime ou un délit qui est commis au sein d'une entreprise dans l'exercice d'activités commerciales conformes à ses buts est imputé à l'entreprise s'il ne peut être imputé à aucune personne physique déterminée en raison du manque d'organisation de l'entreprise. Dans ce cas, l'entreprise est punie d'une amende de cinq millions de francs au plus».

[2] CASSANI Ursula, Sur qui tombe le couperet du droit pénal?, Responsabilité personnelle, responsabilité hiérarchique et responsabilité à l'entreprise, Journée 2008 de droit bancaire et financier, Schulthess éditions romandes, 2009, p.72.

[3] Art. 102 al. 2 CPS.

[4] Art. 102 al. 3 CPS.

الفرع الثاني

المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي في جريمة إفشاء السر المصرفي

بِما أنّ الالتزام بكتمان السر المصرفي هو واجب يقع على عاتق المصرف، ولكون هذا الأخير لا يمكنه مباشرة مهامه إلاّ بالاستعانة بموظفين ممثلين عنه يباشرون النشاط المصرفي، ويلتزمون بعدم إفشاء السر المتعلق بمعاملات العميل، وبالتالي فإنّ تقرير المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تستبعد مسؤولية الشخص الطبيعي سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا.

ولهذا الغرض سنتعرض إلى المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي عن جريمة إفشاء السر المصرفي في التشريع الجزائري والمصري (أوّلاً) وفي تشريع الفرنسي والسويسري (ثانيًا).

أوّلاً: المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي في جريمة إفشاء السر المصرفي في التشريع الجزائري والمصري.

وعلى اعتبار أنّ جريمة إفشاء السر المصرفي هي جريمة منصوص عليها في غالبية التشريعات المقارنة، إلاّ أنّ ا لشخص الطبيعي المركب لهذه الجريمة لها خصوصيات مختلفة، ولذلك سنتعرض إلى مسؤولية الشخص الطبيعي عن جريمة إفشاء السر المصرفي في الجزائر (أ) وفي مصر (ب).

أ- المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي عن جريمة إفشاء السر المصرفي في التشريع الجزائري:

انطلاقا من أنّ تقرير المسؤولية الجزائية عن جريمة إفشاء السر المصرفي تخضع للأحكام الواردة في نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري المتعلقة بالأحكام الجزائية لإنشاء السر المهني، إلاّ أنّ تحديد الأشخاص الطبيعيين المسؤولين جزائيا عن إفشاء السر المصرفي قد تمّ إيرادهم في قانون النقد والقرض الجزائري المعدل والمتمم.

وعليه تنص المادة 25 من قانون النقد والقرض المعدل والمتمم على أنّه: «لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يفشوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وقائع أو معلومات اطلعوا عليها في إطار

عُهدتهم، وذلك دون المساس بالالتزامات المفروضة عليهم بموجب القانون، وماعدا الحالات التي يدعون فيها للإدلاء بشهادة في دعوى جزائية...».

ويفهم من هذه المادة أنّ الالتزام بواجب السرّية يقع على أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر وسواء تمّ الإفشاء بصفة مباشرة أو غير مباشرة لوقائع اطلعوا عليها في إطار عُهدتهم.

ومع العلم أ نّ أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر الذين يفرض عليهم واجب السرّية تتمثل على وجه التحديد في محافظ بنك الجزائر بصفته رئيس المجلس، ونواب المحافظ الثلاثة، وثلاثة موظفين ذوي أعلى درجة معينين بموجب مرسوم رئاسي بحكم كفاءتهم في المجالين الاقتصادي والمالي[1].

وانطلاقا من الاختصاصات المخوّلة لبنك الجزائر الواردة في المادة 19 من قانون النقد والقرض الجزائري المعدل والمتمم[2] ، يتبيّن أنّ السرّية المصرفية المفروضة على أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر تتعلق فقط بأعمال بنك الجزائر ولا تشمل الأعمال المصرفية للمصارف التجارية.

[1] تنص المادة 18 من القانون 11/03 المعدل والمتمم المشار إليه سابقا على أنّه: «يتكون مجلس الإدارة من: - المحافظ رئيسا، نواب المحافظ الثلاثة، ثلاثة موظفين ذوي أعلى درجة معينين بموجب مرسوم من رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم في المجالين الاقتصادي والمالي.

يحل المستخلفون محل الموظفين في حالة غيابهم أو شغور وظائفهم حسب الشروط نفسها».

[2] تنص المادة 19 من القانون 11/03 المعدل والمتمم المشار إليه على أنّه: «يُدير بنك الجزائر مجلس إدارة يخوّل السلطات الآتية:

- يتداول بشأن التنظيم العام لبنك الجزائر، وكذا فتح الوكالات والفروع أو إلغائها.
- يضبط اللوائح المطبقة في بنك الجزائر،
- يوافق على القانون الأساسي للمستخدمين ونظام رواتب أعوان بنك الجزائر،
- يتداول بمبادرة من المحافظ بشأن جميع الاتفاقيات،
- يفصل في شراء العقارات وفي التصرف فيها،
- يبث في جدوى الدعاوى القضائية التي ترفع باسم بنك الجزائر ويرخص بإجراء المصالحات والمعاملات...».

كما فرض المشرّع الجزائري على أعضاء مجلس النقد والقرض الالتزام بواجب السرّية، وبالمقابل ألزم بنفس الواجب كل شخص يلجأ إليه المجلس لأيّ سبب كان[1].

ويشتمل مجلس النقد والقرض من أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر وشخصيتين تختاران بحكم كفاءتهما في المسائل الاقتصادية والنقدية[2].

و على اعتبار أنّ مجلس النقد والقرض هو جهاز الدولة لتسيير سياسة القرض، فهو برلمان متغيّر للبنوك والمؤسسات المالية[3]، فتتمثل صلاحياته[4] بإصدار الأنظمة المصرفية بصفته سلطة نقدية في إصدار النقد، تحديد أسس وشروط عمليات البنك المركزي، شروط اعتماد البنوك والمؤسسات المالية وفتحها...

كما يملك مجلس النقد والقرض صلاحيات اتخاذ قرارات فردية كالترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية وتعديل قوانينها الأساسية وسحب الاعتماد، الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية...

وكما أوجب المشرّع الجزائري[5] الخضوع لواجب السر المهني وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات، كلّ عضو في مجلس إدارة البنك، وكل محافظ حسابات، وكل شخص يشارك أو شارك بأيّ طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها، وكل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية.

---

[1] تنص المادة 61 من القانون 11/03 المعدل والمتمم المشار إليه آنفا على أنّه: «يلزم أعضاء المجلس بالواجبات المنصوص عليها في المادة 25 أعلاه، كما يلزم بها كلّ شخص يمكن أن يلجأ إليه المجلس لأيّ سبب كان».

[2] المادة 58 من القانون 11/03 المعدل والمتمم المشار إليه آنفا.

[3] بن لطرش منى، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة، مجلة الإدارة، العدد 2، 2002، ص.59.

[4] المادة 62 من القانون 11/03 المعدل والمتمم المشار إليه آنفا.

[5] المادة 117 من القانون 11/03 المعدل والمتمم المشار إليه آنفا.

يتبيّن من هذه النصوص أنّ المشرّع الجزائري تبنى مفهوما واسعا للأشخاص الملزمين بالسرّية المصرفية، فلم يميّز بين الدرجة الوظيفية للمستخدمين في المصرف حيث شمل أيّ عضو في مجلس الإدارة وأيّ محافظ حسابات وأيّ شخص يشارك أو شارك بأيّ طريقة في تسيير البنك أو أيّ مستخدم.

وكما يلتزم بالسر المصرفي كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية والمتمثلة للجنة المصرفية التي تتولى مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها والمعاقبة على الإخلالات التي تتم معاينتها. وتفحص اللجنة شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية وتسهر على نوعية وضعياتها المالية، وتسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة، كما تعاين المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنك أو المؤسسة المالية دون أن يتم اعتمادهم[1].

كما يفرض الالتزام بالسر المهني على هيئة المراقبة التي تتولى حراسة بنك الجزائر والتي تتألف من مراقبين يعينان بمرسوم من رئيس الجمهورية والذين يتولون حراسة عامة تشمل جميع مصالح بنك الجزائر وجميع العمليات التي يقوم بها ويمارسان حراسة خاصة على مركزية المخاطر ومركزية المستحقات غير المدفوعة وكذا حراسة تنظيم السوق النقدية وسيره[2].

ب- المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي عن جريمة إفشاء السر المصرفي في التشريع المصري:

لقد أقرّ المشرّع المصري في المادة 100 من القانون رقم 88 لسنة 2003 الأشخاص الطبيعية الملزمة بالسر المصرفي والتي تنص على أنّه: «يحظر على رؤساء وأعضاء مجالس إدارة البنوك ومديرها أو العاملين بها إعطاء أو كشف أيّة معلومات أو بيانات عن عملاء البنوك أو حساباتهم أو ودائعهم أو الأمانات أو الخزائن الخاصة بهم أو معاملاتهم في شأنها أو تمكين الغير من الإطلاع

[1] المادة 105 من القانون 11/03 المعدل والمتمم.

[2] المادة 26 و27 من القانون 11/03 المعدل والمتمم.

عليها في غير الحالات المرّخص بها بمقتضى أحكام هذا القانون. ويسري هذا الحظر على كلّ من يطلّع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريق مباشر أو غير مباشر على البيانات والمعلومات المشار إليها».

لقد فرض المشرّع المصري الالتزام بالسر المصرفي على كافة موظفي البنوك أيًا كانت درجتهم الوظيفية، سواء كانوا رؤساء أو أعضاء مجلس الإدارة أو مديرين أو عاملين فيها؛ وبالتالي تقع الجريمة من ساعي البنك الذي يتمكّن أثناء أداء عمله من الإطلاع على معلومات معينة، على الرّغم من أنه غير مختص بالإطلاع على هذه المعلومات[1]. كما يستوي أن تكون البنوك خاضعة للالتزام بالسر المصرفي وفقا لِما أشارت إليه المادة 30 من القانون رقم 88 لسنة 2003 إلى جميع البنوك التي تمارس عملياتها داخل مصر وفروعها في الخارج لأحكام هذا القانون.

ومن ثمّ يخضع لهذا الالتزام كافة البنوك التجارية أو المتخصصة أو الاستثمارية، وطنية كانت أم أجنبية، كذلك فروع هذه الأخيرة، وكذلك البنوك التي لا تخضع لرقابة البنك المركزي المصري[2].

ولا يشترط الالتزام بالسر المصرفي أن يكون أحد الأشخاص العاملين بالمصرف هو الموظف المختص بحفظ المعلومات والبيانات الخاصة بالعميل، وإنما يقع الالتزام على الشخص بمجرد وجود العلاقة الوظيفية التي تربطه بالمصرف، ليشمل كلّ ما يصل إلى علم الموظف بمناسبة وظيفته، والسبب في ذلك هو وجود التداخل والترابط في الاختصاصات لأنه قد تشترك أكثر من إدارة في تنفيذ عملية مصرفية معيّنة.[3]

ومن باب المقارنة، يتبيّن من ذلك أنّ المشرّع الجزائري قد حذا حذو المشرّع المصري بفرض الالتزام بالسر المصرفي على جميع موظفي البنوك أيًا كانت درجتهم الوظيفية.

[1] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.222.
[2] زينب سالم، المرجع السابق، ص.224.
[3] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.144.

كما أنّ المشرّع المصري لم يحصر الالتزام بالسر المصرفي في نطاق الأشخاص الذين تربطهم مع البنك علاقة وظيفية، بل توّسع في نطاق الأشخاص المفروض عليهم هذا الالتزام إلى كلّ شخص اطلّع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريق مباشر أو غير مباشر على البيانات والمعلومات المتعلقة بحسابات العملاء، وتنقسم هذه الفئة إلى[1]:

1- المطلّع بحكم مهنته: وهو كلّ من يعمل في مهنة حرة، أي لا يرتبط بعلاقة وظيفية بالدولة أو بإحدى شركات القطاع الخاص، كمهندس الحاسب الآلي، وجامع القمامة الذي يعمل لحسابه الخاص.

2- المطلّع بحكم وظيفته: وهو كل من يشغل وظيفة عامة كموظفو البنك المركزي تنفيذا لمهمة الرقابة التي أناطها بهم قانون البنك المركزي[2]، ومراجعو الحسابات الذين يتولون مراقبة حسابات البنك، أو النائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين الذين خوّل القانون حق الإطلاع أو الحصول على أيّة بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن، وكذا أعضاء مجلس وحدة مكافحة غسل الأموال[3].

3- المطلّع بحكم عمله وهم من يعملون في القطاع الخاص كالمهندسين والفنيين والتابعين لشركات تنفذ أعمالا لصالح البنوك.

ثانيًا: المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي في جريمة إفشاء السر المصرفي في التشريعين الفرنسي والسويسري:

إنّ تقرير المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي في جريمة إفشاء السر المصرفي تختلف في التشريع الفرنسي (أ) عن التشريع السويسري (ب).

---

[1] زينب سالم، المرجع السابق، ص.225.

[2] المادة 77 من القانون رقم 88 لسنة 2003 سالف الذكر.

[3] القانون رقم 80 لسنة 2002 المتعلق بمكافحة غسيل الأموال المصري.

أ- المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي في جريمة إفشاء السر المصرفي في التشريع الفرنسي:

على اعتبار أنّ جريمة إفشاء السر المصرفي من الجرائم ذوي الصفة الخاصة التي يرتكبها إلاّ شخص ذوي صفة معيّنة مستمدة من نوع المهنة التي يمارسها. ولذا فقد ألزم المشرّع الفرنسي مجموعة من الأشخاص الالتزام بالسر المهني المصرفي وإلاّ كانوا مسئولون جزائيا، فألزم كل عضو في مجلس إدارة البنك (أو مجلس المديرين) أو مجلس المراقبة أو كل الأشخاص الذين يشاركون في إدارة أو تسيير المؤسسة الائتمانية (مؤسسة القرض) أو أحد مستخدميها[1].

كما ألزم بالسر المصرفي كل شخص يُشارك أو شارك في مداولات أو نشاطات لجنة المؤسسات الائتمانية (مؤسسات القرض) ومؤسسات الاستثمار[2].

يفهم من ذلك أنّ المشرّع الفرنسي، على غرار المشرّعين الجزائري والمصري، ألزم بالمحافظة على سرّية حسابات العملاء لدى البنك أشخاص هذا الأخير ممّن يرتبطون مع البنك بعلاقة وظيفية، و لم يميّز بين الدرجة الوظيفية للمستخدمين في المصرف.

أمّا بخصوص المستخدمين الذين لا يمارسون نشاطا بنكيا كعمال النظافة للبنك، وأعوان الحراسة، السائقين، فهم لاشك فيه أنهم ملزمون عقديا بالكتمان الذي يُعاقب على خرقه مدنيا وتأديبيا.

أمّا بخصوص التزامهم بواجب السر المصرفي، فيرى جانب من الفقه الفرنسي[3] عدم خضوعهم لهذا الأخير وذلك لعدّة أسباب:

---

[1] L.511-33 C. Mon. Fin. Fr. Soumet les personnes au secret «Tout membre d'un conseil d'administration (ou d'un directoire), d'un conseil de surveillance et toute personne qui à un titre quelconque participe à la direction ou à la gestion d'un établissement de crédit est employée par celui-ci».

[2] L. 612-6, inséré par L. n°2001-420 du 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques, JORF., N°113 du 16 mai 2001, p.7776, dite : «NRE », D. 2001. 1673 dispose que : «… Toute personne qui participe ou a participé aux délibérations ou aux activités du comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement».

[3] CAPDEVILLE Jérôme Lasserre, Le secret bancaire, Approches nationale et internationale, Revue Banque édition, Paris, 2013, p.25.

فمن جهة، وحتى يلزم بعدم إفشاء المعلومة لابدّ أن يتم معرفتهاأو اكتشافها من البنك بمناسبة نشاطه المهني، إلاّ أنّ هذا الشرط يستبعد واجب السر المصرفي لهؤلاء النوع من المستخدمين طالما أنهم لا يجرون أيّ عملية مصرفية.

ومن جهة أخرى، فإنّ السر المهني لا يُلزم إلاّ الأشخاص الذين يمارسون النشاطات الضرورية أو ما يطلق عليهم بالأمناء بالضرورة، وبالتالي لا يطبق واجب السر المهني على أقل فئة من هؤلاء النوع من المهنيين كالمحامين والأطباء والصيادلة ومحافظ الحسابات. إذ حتى يجرم إفشاء السر المصرفي يجب أن يصدر فعل الإفشاء من الأمناء الضروريين على الأسرار، أي ممّن تتوافر فيهم هذه الصفة، أمّا إذا وقع الإفشاء من شخص لا يمارس هذه المهن و لم يحصل على السر بحكمها فلا التزام عليه قانونا.

ب- المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي في جريمة إفشاء السر المصرفي في التشريع السويسري:

لقد أقرّ المشرّع السويسري[1] بدوره المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي عن جريمة إفشاء السر المصرفي، إذ أنه قرر عقوبة السجن لمدة 3 سنوات على الأكثر أو عقوبة مالية كل من يفشي عمدا معلومات سرّية عهدت إليه، بصفته مديرا أو مستخدما، أو وكيلا أو مصفيا بالبنك، أو مدير أو مستخدم في شركة مراقبة الحسابات. وكل من يحرّض شخصا على انتهاك السر المهني.

يظهر من هذا النص أنّ المشرّع السويسري ركّز المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي على الفاعل الأصلي الذي يفشي السر المصرفي، والذي يكون في علاقة وظيفية مع البنك، سواء كان مديرا أو مستخدما أو وكيلا أو مصفيا، وكذلك المدير أو المستخدم في شركة مراقبة الحسابات، كما أنّ المسؤولية الجزائية تقوم حتى الذي يحرّض الغير على إفشاء السر المهني.

[1] L. 47 al. 1 LBS.

بل أكثر من ذلك، إنّ المشرّع السويسري[1] قد اقرّ المسؤولية الجزائية لهؤلاء الأشخاص إذا تمّ خرقهم للسر المهني وكانت العلاقة الوظيفية قد انتهت مع البنك.

كما أنّ النص يبيّن أنّ جميع المديرين والمستخدمين في بنك أو في شركة مراقبة الحسابات يخضعون للالتزام بالحفاظ على السر المصرفي، وهذا على غرار المشرّع الجزائري والفرنسي والمصري وإن كانوا قد اختلفوا من حيث الصياغة القانونية.

إنّ المسؤولية الجزائية تقع على المدير والمستخدمين الذين يفشوا السر المهني الذين هم في علاقة وظيفية مع البنك أو البنوك الخاصة أو صندوق الادخار. كما تطبق المادة 47 من القانون الفيدرالي السويسري الخاص بالبنوك وصناديق الادخار على موظفي فروع البنوك الأجنبية، و وكلاء ممثلو البنوك الأجنبية التي تمارس نشاطا في سويسرا[2].

وبالمقابل، فإنّ المادة 47 المشار إليها أعلاه لا تسري على وكلاء الصرف والبورصات التي تتداول القيم المنقولة وإجراء المعاملات المتعلقة بها مباشرة دون ممارسة النشاط البنكي[3]، ومسّيري الثروة، الموثقين و وكلاء الأعمال الذين يقومون بإدارة أموال عملائهم دون ممارسة النشاط البنكي[4]. كما أنّ مدراء ومستخدمي الشركات التابعة للبنوك السويسرية التي تمارس نشاطها في الخارج لا تخضع لأحكام المادة 47 المشار إليها أعلاه[5].

فبعد أن تعرضنا إلى الفاعل في جريمة إفشاء السر المصرفي، على اعتبار أنها من الجرائم ذات الصفة الخاصة، فسنتعرض إلى أركان هذه الجريمة والعقوبة المقررة لها.

[1] L. 47 al. 4 LBS.
[2] L. 2 al. 1 LBS.
[3] L. 1 al. 3 lettre a LBS.
[4] L. 1 al. 3 lettre b LBS.
[5] ZANNI Dario, Enquête en milieu bancaire : obstacles et pratiques liés au secret bancaire, Les enjeux juridiques du secret bancaire, op.cit., p.107.

المطلب الثاني

أركان جريمة إفشاء السر المصرفي.

لا تقوم الجريمة إلاّ بتوافر الركنين المادي والمعنوي، فلابدّ أن تتبلور الجريمة ماديا والذي يتمثل في السلوك الإجرامي الذي يجعله محلا للعقوبة، إلاّ أنّ الركن المادي لا يكفي لإسناد المسؤولية الجزائية لشخص معيّن بل يجب أن يكون الجاني قد اتجه بإرادة حرة أي متوافرة على النية الإجرامية.

وعليه، فإنّ جريمة إفشاء السر المصرفي تقوم بتوافر ركن مادي متمثل في إفشاء السر (الفرع الأول) وركن معنوي (الفرع الثاني)، كي تطبق على مرتكبيه العقوبة المقررة قانونا (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الركن المادي لجريمة إفشاء السر المصرفي.

لا تتحقق جريمة إفشاء الأسرار إلاّ إذا ورد هذا الإفشاء على سر عَلِمَ به صاحب المهنة لضرورات ممارسة نشاطه المهني باعتباره صاحب مهنة معيّنة تُتيح له دون سواه ذلك العلم.

ولذلك يعتبر الإفشاء هو الفعل الذي يحقق الجريمة من الناحية المادية، فهذا الإفشاء هو السلوك الذي تتم به الجريمة كاملة، حيث لا يُعاقب القانون على الشروع فيها (أوّلاً)، وتختلف وسائله (ثانيا)، وصوره (ثالثا).

أوّلاً: المقصود بالإفشاء:

وإفشاء السر يعني « نقل العلم به إلى الغير، أي تمكين الغير من الإطلاع على الواقعة موضوع السر ومعرفة الشخص الذي تتعلق به هذه الواقعة»[1].

[1] فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.955.

كما تمّ تعريفه على أنّه: «كلّ فعل إر ادي يترتب عليه بطريق مباشر أو غير مباشر إعلام الغير بكل أو جزء من الواقعة التي تعدّ سرا»[1].

كما عرّفه الأستاذ "Hemar"[2] بأنه: «كلّ عمل ينقل الواقعة المفشاة من واقعة سرّية إلى واقعة معروفة، فلا يكون هناك إفشاء إذا انصبّ على واقعة عرفت من قبل».

وبالرّغم من تعد د هذه التعريفات إلاّ أنها تتفق جميعها على أنّ الإفشاء كشف للسر وإيصال للمعلومات التي اؤتمن عليها الشخص.

كما أنه يحصل الإفشاء عندما يتعرف شخص ثالث على الأسرار بدون وجه حق بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ولا فرق على اقتصار المعرفة بعدد صغير محدد من الأشخاص، أو أن تكون موضوعا للنشر من قبل وسائل الإعلام[3].

ويرى بعض الفقه أنّ مجرد الكشف عن واقعة لا يعتبر إفشاء للسر، إنّما يجب أن يحدد الشخص الذي تتصل به، باعتبار أنّ ذلك شرط لتصور المجني عليه في هذه الجريمة. وعلى ذلك لا يكفي لتقرير المسؤولية الجنائية لموظف البنك أن يفشي بيانات تتعلق برقم حساب أو وضع الرصيد، أو حجم مبلغ الوديعة، أو نوع الأمانة، وإنّما يتعيّن تحديد الشخص الذي تتصل به هذه البيانات، وإن كان لا يشترط تحديده باسمه، وإنما يكفي أن تحدد بعض معالم شخصيته على نحو يمكن من التعرّف عليه، كما لو قيل بأنّ هذه البيانات تتعلق برئيس مجلس إدارة شركة مع تحديد اسم هذه الشركة[4].

---

[1] VITU (A), Traité de droit criminel, droit pénal spécial, Cujas, 1982, p.1620;
مقتبس عن، إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص ص.47-48.

[2] HEMAR, Le secret médical du point de vue de la révélation des crimes et des délits, Rev. Crit de logis et de juris T.xxx, p.361.

[3] نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص.150.

[4] إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص.48.

إنّ مجرد وصف شخص العميل بأوصاف سيئة أو ألقاب غير محترمة دون المساس بأيّ حساب أو أيّ بيان عنها، لا يعتبر إفشاء للسرّية وإنما يعتبر جريمة سب إذا توافرت شروطها[1].

ويفترض فعل الإفشاء أنّ الأخبار بالسر والشخص المتعلق به كان إلى الغير، ويراد بالغير كل شخص غير ذي صفة ولا ينتمي للفئة التي ينحصر فيهم نطاق العلم بالواقعة التي توصف بالسر، ومهما زاد عدد الأفراد الذين يحيطون علمًا بالسر، فإنّ ذلك لا يُزيل عنه صفة السرّية، شريطة أن يكونوا جميعا ممّن لهم شأن في حفظ السر أو استخدامه وألا يتعداهم[2].

وتطبيقا لذلك، فإنّ قيام البنك بتزويد موظف البنك المركزي بمعلومات عن عمليات مصرفية تتعلق بعميل مالا يُعدّ ذلك إفشاءًا، لأنّ موظفي البنك المركزي ممّن لهم صفة بالإطلاع على السر[3]، إذ لا يتحقق الإفشاء المكوّن للنشاط الإجرامي في الجريمة إذا تمّ الإفضاء بالمعلومات من قبل أحد موظفي البنك إلى موظف آخر في نفس البنك تقتضي طبيعة عمله العلم بهذه المعلومات، إذ يُعدّ هؤلاء أمناء على نفس السر ولا يُعدون من الغير[4].

كما يفترض فعل الإفشاء، أن يتم كشف المعلومة إلى شخص لا يكون بدوره خاضعًا إلى واجب السر المهني. وعلى خلال ذلك، وتحت نظرية الشر المشترك أو السر الجماعي، لا يوجد جريمة، شريطة أن يكون الإفشاء تبررها المخاوف الملازمة لهذه المهنة[5].

أضف إلى ذلك، لا تعدّ جريمة إذا أفضى موظف البنك بمعلومات متعلقة بالحساب إلى صاحب الحساب نفسه، أو إلى نائبه القانوني، كالولي أو الوصي بالنسبة لعديمي الأهلية أو ناقصيها،

[1] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.226.

[2] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.117

[3] المادة 25 و117 ف2 ق.ن.ق.ج.

[4] ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص.120.

[5] LEROY Antoine, secret professionnel, secret bancaire, perquisition et droit pénal fiscal, séminaire membres I.P.C.F en collaboration avec l'ordre Français des avocats du barreau de Bruxelles, 19 février 2011, p.7.

أو إلى وكيله العام أو إلى وكيله الخاص بشرط أن يتضمن سند الوكالة ذلك موضحا أنها تشمل معرفة المعلومات التي تمّ إطلاع الوكيل عليها.

وعلى ذلك، إذا اقتصرت الوكالة على الإيداع أو السحب فقط، فلا يجوز إفشاء معلومات متعلقة بالحساب للوكيل كوضع الرصيد أو المعلومات المتعلقة بالشيكات المودعة في الحساب أو المسحوبة منه، إذ أنّ الوكيل يعدّ من الغير في خصوص هذه المعلومات[1].

وفي الحسابات الجماعية مع التضامن الإيجابي يجوز لكل واحد من أصحاب الحساب أن يطلع على جميع ما يتعلق به، لأنّ لكلّ منهم علاقة مباشرة مع البنك وكأنه وحده المفتوح له الحساب. ولكن ليس لأيّ منهم أن يطلّع على المعاملات الخاصة بشركائه في الحساب، إذا كان العميل شخصا اعتباريا، فلا يخفى السر على ممثله القانوني أو القضائي، ولا يجوز للشركاء طلب المعلومات في خصوص حسابات الشركة. أمّا مصفي الشركة فيدخل في معنى المديرين الذين لهم الإطلاع على السر[2].

ثانيًا: وسائل الإفشاء:

على الخلاف المشرّع الجزائري، فقد حدد المشرّع المصري في المادة 100 من القانون رقم 88 لسنة 2003 الوسائل التي تتحقق بها الإفشاء في إحدى صورتين.

أ- إعطاء الغير بيانات أو معلومات سرّية:

ويتحقق ذلك بأن يقم البنك من تلقاء نفسه بتقديم هذه المعلومات السرّية إلى الغير أو بناءًا على طلب الغير أو بنشر هذه المعلومات بوسيلة من شأنها إعلام الغير بهذه البيانات كما لو قام

[1] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.226.

[2] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع نفسه، ص.227.

أحد موظفي البنك بإلقاء محاضرة عن الائتمان المصرفي تناول فيها أسماء العملاء المقترين في سداد ما عليهم من قروض[1].

هذا ولا يشترط في الإفشاء أن يكون علنيا، على اعتبار أنّ القواعد المستخلصة من المادة 310 ق.ع. مصري لم تستلزم في إفشاء سر المهنة أن يكون علنيا، وعلى ذلك يتوافر الإفشاء ولو كانت المعلومات السرّية أعطيت لشخص واحد.

ب- تمكين الغير من الإطلاع على البيانات أو المعلومات السرية:

يتحقق الإفشاء بتمكين البنك الغير من الإطلاع على البيانات أو المعلومات السرّية المتعلقة بأحد عملائه، من ذلك إعطاء الغير سجلات البنك للإطلاع عليها لمعرفة حجم الرصيد لأحد عملاء البنك، ويتحقق فعل التمكين بنشاط إيجا. ، إلاّ أنه قد يتحقق بسلوك سلبي من جانب الأمين على السر، كما لو شاهد موظف البنك أحد الأغيار يطلع على سجلات البنك فلا يحول بينه وبين ذلك على الرّغم من استطاعته[2].

ثالثًا: صور الإفشاء:

انطلاقا من أنّ الإفشاء كي يكون معاقبا عليه يجب أن يشمل واقعة تتعلق إمّا بالحسابات المصرفية للعميل أو بصاحبها أو بكلاهما معًا كي تتحقق الصلة من تجريم هذا الفعل من أجل حماية المصلحة المشروعة المتمثلة بكتمان أسرار العميل المصرفية.

كما أنه لا أهمية لصور الإفشاء، وباعتبار أنّ المشرّع الجزائري لم يحدد في المادة 301 من قانون العقوبات ولا المادة 117 من قانون النقد والقرض صور معينة للإفشاء، وهذا ما سار عليه كلّ من المشرّع الفرنسي والمصري والسويسري، وتنحصر أساليب إفشاء السر المصرفي بالطرق التالية:

[1] إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص ص.49-50.

[2] إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص. 50.

أ- الإفشاء الكتابي والإفشاء الشفهي:

الإفشاء الكتابي ويتمثل في قيام موظف المصرف بإعطاء الغير بيانا أو شهادة مكتوبة تحتوي على معلومات تخص العميل دون وجود إذن مسبق من هذا العميل بالإفشاء أو ممّن يمثله قانونا (كالولي أو الوصي) أو اتفاقا (كالوكيل) أو عدم توافر أيّ من الاستثناءات التي تسمح بكشف هذه المعلومات[1].

كما قد ينتج الإفشاء الكتابي من تسليم صورة مستند يحتوي على السر إلى الغير، أو نشر هذا السر في كتاب أو مقالة في إحدى الجرائد أو المجالات[2].

ويتم الإفشاء الشفهي للسر المصرفي بالقول أو بإذاعته علنا في وسيلة للسر، ولو كان ذلك بباعث علمي أو يتم ذلك عند الاتصال الهاتفي ما بين الموظف وعميل المصرف بحضور طرف ثالث يسمع تفاصيل المكالمة، فيستوي الإفشاء الشفهي مع الإفشاء المكتوب من حيث الأثر طالما تمّ الكشف عن الأسرار للغير[3].

إنّ عدد المعلومات التي تمّ إفشاءها لا تعدّ معيارا لتكوين الركن المادي للجريمة، وعلى سبيل المثال إفشاء معلومة تتعلق بحالة مؤسسة تمر بظروف مالية صعبة[4].

ب- الإفشاء الصريح والإفشاء الضمني:

الغالب في الإ فشاء أن يكون صريحا واضحا لا لبس فيه ولا غموض، بأن يكشف المدين بالسرّية عن السر إلى شخص آخر خارج نطاق دائرة الاحتفاظ بالسر التي يحددها الاتفاق بين طرفي العقد ومثال ذلك كالمصرف الذي يكشف لأحد بناءًا على مكالمة هاتفية عن أسرار عميله[5].

---

[1] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.337.

[2] فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.337.

[3] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع نفسه، ص.337.

[4] TEISSIER Anne, op.cit., p.155.

[5] سلمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص.32.

ويكون الإفشاء صريحًا بإعطاء بيان مكتوب أو أخبار الغير بالرقم السري الذي يمكّنه من الدخول إلى الحاسب المدوّنة فيه أسرار العميل، أي يحدث بأيّ وسيلة من شأنها النقل الصريح للمعلومات السرّية[1].

وقد يكون الإفشاء ضمنيا أي يصدر من المدين بالسرية قول أو فعل يدل في مضمونه على جوهر السر، لذلك فإنّ الإفشاء الصريح للسر هو تقديم السر إلى الغير بفعل واضح وصريح من المعني بالسرّية هدفه كشف السر. أمّا الإفشاء الضمني فهو تقديم السر إلى الغير، ليست بالصورة الصريحة ولكن بصورة دا لة ضمنيا على السر، إذ يستنتج الغير والذين هم خارج دائرة العقد السر من إشارة المفشي بالسر[2]. ويتحقق الإ فشاء الضمني إذا لم يصرّح موظف البنك بالسر ولكنه ذكر أمورا تسمح بالتوصل إليه، مثال ذلك أن يذكر موظف البنك معلومات مغلقة بحساب معين في ظروف تقود بالضرورة إلى معرفة اسم صاحب الحساب بطريق الاستنتاج[3].

وقد يقع الإفشاء بصورة ضمنية، كما لو سمح المؤتمن على السر بإطلاع الغير على الأوراق التي دوّن فيها ذلك السر. كما قد يقع الإفشاء بعدم منع الغير من كشف السر، كأن يشاهد المصرفي شخصًا يحاول الإطلاع على الأوراق التي دُوّنت فيها أسرار عملائه، فلا يمنعه رغم استطاعته[4].

ج- الإفشاء المباشر والإفشاء الغير مباشر:

لقد أورد المشرّع الجزائري في المادة 25 من القانون رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض عبارة «لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة (بنك الجزائر) أن يفشوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة وقائع أو معلومات اطلعوا عليها في إطار عهدهم...».

---

[1] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع نفسه، ص.337.

[2] سلمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص.32-33.

[3] إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص.51.

[4] المحامي نصر شومان، أثر السّرية المصرفية على تبييض الأموال، د.د.ن، 2009، ص.110.

يتبيّن من هذا النص أنّ المشرّع بيّن أنّ محل جريمة إفشاء السر المصرفي يشمل كل الوقائع والمعلومات التي يطلّع عليها أعضاء مجلس الإدارة في إطار عهدهم سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

ويكون الإفشاء مباشرا وذلك بأن يكشف المدين بالسرّية عن الأسرار التي اطلّع عليها الغير. بحيث يروم المفشي من خلاله كشف الأسرار التي يعرفها، أمّا بالنسبة للإفشاء الغير مباشر فيتمثل بإرشاد المدين بالسرّية الغير إلى معرفة السر دون أن يكشف له السر بشكل مباشر[1].

د- الإفشاء الإيجابي والإفشاء السلبي:

الإفشاء الإيجابي هو قيام موظف المصرف بفعل من شأنه أن يؤدي إلى إطلاع الغير على الأسرار المصرفية للعميل سواء أكان هذا الفعل بشكل شهادة مكتوبة أو شفاهة بإذاعته أو نشره[2].

كما قد يتخذ إفشاء السر شكل الامتناع عن القيام بعمل من شأنه أن يحافظ على أسرار العميل لو لا امتناع الموظف عنه كان يسمح موظف المصرف لشخص من الغير يحاول الإطلاع على الأوراق المدوّنة فيها حسابات العميل ومعاملاته المصرفية دون أن يمنعه أو يحجب نظره عن المسألة رغم علمه واستطاعته ذلك.

وأنّ مجرد (الصمت) من جانب الملتزم بالسر المصرفي لا يعدّ إفشاءً له كأن يوجه أحد الأشخاص سرا لا عن عميل ما، فيصمت الموظف فيستخلص السائل نتيجة معينة في ذهنه، فهذا الصمت لا يشكل خرقا من جانب الملتزم بالسر[3].

[1] سلمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص.35.

[2] TEISSIER Anne, op.cit., p.155.

[3] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.338.

ه- الإفشاء الكلي والإفشاء الجزئي:

زيادة على ما سبق، فإنّه لا يشترط أن يكون الإفشاء كليا، بل يمكن أن تقوم الجريمة بالإفشاء الجزئي للسر، أي بإطلاع الغير على جزء منه أو على بعض الظروف التي كان يجهلها عن الواقعة موضوع السر، إذ يعتبر إفشاء ذكر بعض التفاصيل عن واقعة يعلمها الغير في مجموعها، أو ذكر صاحب المهنة للواقعة المعلومة من الغير في مجموعها، أو ذكر صاحب المهنة لواقعة المعلومة من الغير على سبيل الشك، إذ بهذا الإفشاء ممّن له خبرة فنية تتأكد الواقعة، ممّا يضيف إليها عنصرا جديدا ويحول العلم بها إلى علم يقيني بعد أن كانت غير مؤكدة[1].

يمثل الإفشاء الكلي بالمعلومة ذات الصفة السرّية إظهار كامل المعلومة إلى خارج نطاق السرّية أي إطلاع الغير على كلّ المعلومة موضوع السر[2].

هذا ويُعد الإفشاء متحققا ولو تعلّق بواقعة معروفة من الآخرين، إلاّ أنها لم تكن ذات شهرة عامة، فتعتبر مجرد إشاعة، إلاّ أنّ الإفشاء بها يؤكد حقيقتها فيزيل عنها الشك والجدل[3].

كما أنه لا عقاب على إفشاء سر بعد تزويره أو تشويهه بحيث لا ينبئ مطلقا عن حقيقة كليا أو جزئيا[4] ، إذ أنّ العبرة في الإفشاء هي بنقل ذات المعلومة الموصوفة بالسر إلى علم شخص آخر من الغير، فإذا ما اختلّ أحد الأمرين فلا عبرة بالإفشاء بأن يكون نقل شخص من أشخاص العقد المطلّع بحكم العقد على السر.

كما أنّ المفشي إذا ما غيّر بحقيقة المعلومة المفشاة بالشكل الذي لا يدل لا من قريب ولا من بعيد على المعلومة الأصلية ذات الصفة السرّية فهو عندئذ لا يعدّ مفشيا للسر، ولكن إذا كانت

[1] فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.956.

[2] سلمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص.30.

[3] TEISSIER Anne, op.cit., p.156.

[4] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص.403.

المعلومة التي ذكرها تسبب ضررا فيحاسب عن قذف وتشهير وحسب الأحوال التي ذكرت فيها المعلومة الكاذبة[1].

و كما أنه يشترط في الإفشاء أن يكون منصبًا على واقعة محددة تحديدا كافيا، وهذه المسألة تتعلق بالوقائع وتختص بتقديرها محكمة الموضوع[2].

والنقل الجزئي للمعلومة يُعد إفشاء متى كان يدل على الجزء المتبقي منها أو كان يلحق الضرر بذاته دون حاجة لمعرفة الجزء المتبقي من قبل الغير، أي أنه لو قام المفشي بنقل المعلومة التي تعدّ جزء من سر (أوسع) غير أنّ هذه المعلومة تمكّن المفشى له من التوصل إلى معرفة كامل السر، أو أنها تلحق الضرر بالدائن بالسر بصورتها المجردة دون حاجة لمعرفة الباقي من السر فإنها تعدّ إفشاء[3].

لا يكفي لقيا م الجريمة ارتكاب عمل مادي ينص ويُعاقب عليه القانون، بل لابدّ أن يصدر هذا الفعل المادي عن إرادة ووعي من الجاني، وتشكل هذه العلاقة التي تربط العمل المادي بإرادة الفاعل ما يسمى بالركن المعنوي.

وعليه، فبعد تعرضنا إلى الركن المادي لجريمة إفشاء السر المصرفي، سنتعرض إلى هذه الجريمة في ركنها المعنوي.

الفرع الثاني

الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر المصرفي

لن تكتمل جريمة إفشاء السر المصرفي إلاّ بتوافر كذلك الركن المعنوي، فما المقصود بهذا الركن؟

[1] سلمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص.31؛ أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص.403.
[2] أحمد كامل سلامة، المرجع نفسه، ص.404.
[3] سلمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص.31.

اشترط المشرّع للعقاب على الإفشاء فضلا عن توافر الركن المادي أن يكون ذلك الإفشاء صادرا عن قصد جنائي، فلا يكفي للعقاب أن يكون السر قد انتشر وإنما يجب أن يكون هذا الإفشاء عمديا.

فيجب أن تنصرف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة بالشروط التي نص عليها القانون، فلا تكفي إرادة الفعل المادي لتكوين العمد ولو ترتب على ذلك ضرر لأنّ الإرادة شرط في كل الجرائم عمدية أو غير عمدية، وإنما يجب لتوافر العمد أن يريد الجاني النتيجة التي يُعاقب عليها القانون أي المساس بسلامة الحقوق التي يحظر القانون الاعتداء عليها[1].

جريمة إفشاء الأسرار جريمة عمدية، ولذلك لابدّ لقيامها من توافر القصد الجنائي، فلا ترتكب هذ ه الجريمة بالإهمال أو الخطأ مهما بلغت درجة جسامته.

والقصد الجنائي المتطلب لقيام هذه الجريمة هو القصد العام الذي يتحقق وفقا للقواعد العامة من علم وإرادة، فينبغي أن يعلم الأمين على السر بكافة عناصر الجريمة، أي يعلم بأنه إنما يفشي دون رضا المجني عليه واقعة لها صفة السر المهني يلزمه القانون باعتباره صاحب مهنة معيّنة بكتمانها. فإذا تخلف لدى الأمين على السر العلم بعنصر من هذه العناصر تخلف لديه القصد الجنائي، ولا يكفي العلم بهذه العناصر لقيام القصد الجنائي، وإنما يلزم أن تتجه إرادة الأمين على السر إلى السلوك المحق ق للجريمة، وإلى النتيجة المترتبة على هذا السلوك وهي نقل العلم بالسر إلى الغير[2].

وهكذا، فإنّ المشرّع الجزائري لم ينص صراحة في المادة 301 ق.ع على تطلب القصد الجنائي كشرط لقيام المسؤولية الجنائية، إلاّ أنّ القصد الجنائي هو ركن أساسي في أيّة جريمة وفقا للقواعد العامة لأنّ الأصل في الجرائم أن تكون عمدية والاستثناء أن تكون غير عمدية.

[1] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص.404.

[2] فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.958.

وإذا توافر القصد الجنائي بعنصريه من علم وإرادة، تحققت الجريمة دون حاجة إلى تطلب الإساءة إلى المجني عليه أو نية الإضرار به لقيام الركن المعنوي لهذه الجريمة. وهذه القاعدة ما هي إلاّ تط بيق لمبدأ عام يقضي بأنه لا أثر للباعث في قيام الجريمة، فالبواعث على الإفشاء لا يعتد بها، ولو كانت نبيلة في ذاتها[1].

كما أنه ينتفي القصد إذا وقع المتهم في غلط جعله يعتقد أنّ الواقعة ليست لها صفة السر فأفشاها، أو إذا اعتقد موظف البنك أنّ الإيداع النقدي الذي قام به العميل إنما هو لحساب زوجته فأخبرها بذلك في حين أنه كان لحساب خليلته، أو إذا كان المتهم يجهل بمهنته فأفشى الوقائع السرّية فلا تقوم مسؤوليته، كما لو كان الموظف لم يخطر بقرار تعيينه وأعتقد أنّه مازال في فترة الاختبار.[2]

على غرار المشرّع الجزائري، فإنّ المشرّع المصري وفقا لنص المادة 124 من القانون رقم 88 لسنة 2003، لم تتحدث عن عنصر القصد كركن لجنحة إفشاء السر المصرفي. وإزاء صمت المشرّع المصري في المادة 124 سالفة الذكر، فقد اختلف الفقه في مدى ضرورة توافر القصد الجنائي لقيام جنحة إفشاء السر المصرفي إلى رأيين[3]:

فيرى الرأي الأول أنّ نص المادة السابقة أنه لا يشترط الإفشاء كفعل عمدي، وذلك لكي يخضع الموظف للعقوبة، بل إنّ الإفشاء غير العمدي والإهمال يخضع الموظف للعقوبة.

فيرى الرأي الثاني وهو ما ذهب إليه غالبية الفقه إلى أنّ جريمة إفشاء السر المصرفي جريمة عمدية، فالعمد الجنائي ركن ضروري لقيام هذه الجريمة ويستندون في ذلك إلى الحجج الآتية:

[1] فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.958.

[2] إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص.54؛ إيهاب مصطفى عبد الغني، الحماية الجنائية للعمليات البنكية، ط.1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص.237.

[3] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص ص.231-232.

1- جريمة إفشاء السر المصرفي لا تعدّ فقط مخالفة لقاعدة تنظيمية، وإنما تتضمن أيضا اعتداء على حق يحميه القانون، وبالتالي لا تنطبق عليها أحكام الجنح الشبيهة بالمخالفات في هذا الشأن.

2- اشتراط العمد الجنائي لقيام الجريمة يقتضيه تطبيق القواعد العامة في قانون العقوباتـــ والتي تقضي بأنّ الأصل في الجرائم أن تكون عمدية والاستثناء أن تكون غير عمدية. ومن ثمّ كانت القاعدة القاضية بأنه إذا سكت المشرّع عن بيان صورة الركن المعنوي في جريمة من جرائم كان معنى ذلك أن يتطلب العمد الجنائي فيها، أمّا إذا قدر الاكتفاء بالخطأ غير العمد يلزمه أن يفصح عن ذلك، فإتباع الأصل لا يحتاج إلى تصريح ولكن الخروج عليه يحتاج إلى ذلك.

3- لا يجوز التوسع في تطبيق النصوص الجنائية عملا بالقاعدة الجنائية التي تقضي بأنّ النصوص الجنائية تطبق بصورة ضيّقة.

وعليه، فإنّ جريمة إفشاء السر المصرفي من الجرائم العمدية التي يتخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد الجنائي. ومن ثمّ فإنّ هذه الجريمة لا تقع إذا تمّ الإفشاء نتيجة خطأ تمثل في إهمال أو عدم احتياط من قبل الأمين حتى ولو كان هذا الإهمال جسيما.

وفي فرنسا، وفي ظلّ قانون العقوبات الفرنسي القديم (المادة 378) زادت حدّة النقاشات حول معرفة أنّ خرق السر المهني هل يعدّ جريمة عمدية، إلاّ أنه وفي الأخير يتدخل الفقه والقضاء واعتبر ذلك جريمة عمدية وأنّ الجنحة لا يتم ارتكابها بمجرد رعونة الأمين على السر، ولكن هذا لا يمنع من قيام المسؤولية المدنية على هذا الأخير[1].

إنّ النقاشات التي أثيرت حول مدى اعتبار جريمة إفشاء السر المهني جريمة عمدية من عدمه، أصبحت في الوقت الحالي موصدة نهائيا، وما يؤكد ذلك هو إلغاء كلمة "عمديا" في الـــمادة 226-13 من قانون العقوبات الفرنسي التي تمّ إدراجها في المشروع الأولي لتعديل قانون

[1] TEISSIER Anne, op.cit., pp.157-158.

العقوبات[1]، حيث أنّ هذه الكلمة أصبحت بدون فائدة في ظلّ وجود المادة 121-3 الفقرة 1 من قانون العقوبات التي تقضي بأنه لا يوجد جنحة ما لم يكن هناك قصد من مرتكبيها.

وأنّ المشرّع وضع استثناء في حالة الرعونة أو الإهمال، أو في حالة غياب التزام بالحيطة والحذر لقيام المسؤولية الجزائية، ولكن أن يتم بوجوب النص عليها صراحة قانونا.[2] وكنتيجة، فإنّ المشرّع يكون بالتالي قد اعتبر جريمة إفشاء السر المصرفي جريمة عمدية.

إنّ العنصر المعنوي يمكن زواله كما في حالة العته والجنون والإكراه، ويطبق هذا الأخير في السر المصرفي، عند عدم مقاومة المصرفي لضغط مادي ومعنوي لا يمكن مقاومته[3].

خلافًا للتشريع الجزائري والفرنسي والمصري، فقد اعتبر المشرّع السويسري[4] أنّ مجرد الإهمال يكفي لتطبيق عقوبات جزائية على المصرف، إذ أنه قرر عقوبة الغرامة التي لا تزيد على 250 ألف فرنك كلّ من يخالف الالتزام بالسر المصرفي عن إهمال، وعقوبة الحبس لمدة 3 سنوات على الأكثر أو غرامة مالية كلّ من يُخالف الالتزام بالسر المصرفي متعمدا.

يظهر أنّ المشرّع السويسري بفرضه عقوبة على إفشاء السر المصرفي بمجرد الإهمال أنه أكثر صرامة مقارنة مع المادة 320 و321 من قانون العقوبات التي تجسد الجزاءات المطبقة على إفشاء السر المهني، حيث أنها لم تدرج عقوبة جزائية على الموظف عموما أو الطبيب الذي يفشي سرا مهنيا بمجرد الإهمال.

إنّ منطق المشرّع السويسري بإدراجه عقوبة على إفشاء السر المصرفي بمجرد الإهمال هو إرسال أمر على أنّ السر المصرفي ذا أهمية، ويُتطلب من كلّ مستخدم لدى البنك أن يتصرف بذكاء وإرادة على ما يمكن توقعه، وذلك بغية الحفاظ على المعلومات المملوكة من قبل البنك.

[1] Rapport N°295 (1990-1991) de M. JOLEBOIS Charles, Fait au non de la commission des lois déposé le 18 avril 1991, p.154.
[2] L.121-3 al.3 C.P.F.
[3] TEISSIER Anne, op.cit., p. 158.
[4] L.47 LBS.

وبعبارة أخرى، فإنّ السر المصرفي مطلق عمليا، بل أكثر من ذلك فهو مهم مقارنة مع سر الوظيفة أو السر المهني أو المصالح العامة الأخرى المحمية[1].

فبعد معالجتنا لأركان جريمة إفشاء السر المصرفي، سنوضح العقوبة المقررة لهذه الجريمة.

الفرع الثالث

العقوبة المقررة لجريمة إفشاء السر المصرفي

تعدّ جريمة إفشاء السر المصرفي من الجرائم الشكلية، إذ أنها تقوم بمجرد إفشاء السر ولو لم ينل المجني عليه ضرر قط من جرّاء الإفشاء، كما أنها تعدّ جريمة وقتية تتم بمجرد اقتراف الفعل دون أن يتراخى زمن ارتكابها[2].

فبخصوص المشرّع الجزائري، فقد نص في المادة 117 من قانون النقد والقرض على أنّه: « يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 310 من قانون العقوبات...».

و وفقا لهذا النص، فقد أحال المشرّع العقوبة على جريمة إفشاء السر المصرفي إلى المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري والتي تنص على أنه «يُعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20000 إلى 100000د.ج، الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرّح لهم بذلك...».

يظهر من هذا النص أنّ المشرّع قد وضع عقوبة على هذه الجريمة بالحبس والغرامة، وقد وضع حدا أدنى لهذه العقوبة، وهو الحبس مدة لا تقل عن شهر، أمّا حدّها الأقصى هو ستة أشهر، وقد جعل عقوبة الحبس والغرامة وجوبية، والحد الأدنى لهذه الأخيرة لا يقل عن 20000د.ج وحدّها الأقصى 100000د.ج.

---

[1] ZANNI Dario, op.cit., p.109.

[2] ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص.123.

أمّا بخصوص العقوبة المقررة للشخص المعنوي، فإنّ المادة 51 مكرر من قانون العقوبات والتي اشترطت لمساءلة الشخص المعنوي جزائيا أن ترتكب الجريمة من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين لحسابه، نصت على ضرورة وجود نص قانوني يقضي بالعقاب على الجريمة المرتكبة.

وبتطبيق هذه الأحكام على البنك بمناسبة إفشاء أحد أعضائه للسر البنكي، فلم يكن البنك يسأل عنها إلى غاية 2006 وذلك بموجب القانون رقم 23/06 المعدل لقانون العقوبات، حيث نصت المادة 303 مكرر 3 منه على أنّه: «يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في الأقسام 3 و4 و5 من هذا الفصل، وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر».

وبهذا يكون المشرّع الجزائري قد جسد صراحة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القسم الخامس المتضمن جرائم الاعتداء على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء أسرارهم.

وفيما يخص العقوبة التي قررها المشرّع للبنك باعتباره شخصا معنويا عن جريمة إفشاء السر المصرفي، فإنّ الفقرة الثانية من المادة 303 مكرر من قانون العقوبات أحالت على تطبيق عقوبة الغرامة حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر، والمادة 18 مكرر 2 عند الاقتضاء، وكما أحالت على تطبيق العقوبات التكميلية عليه الواردة في المادة 18 مكرر.

وبالتالي، فإنّ العقوبة المقرر للبنك باعتباره شخصا معنويا هي الغرامة التي تساوي من مرة إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في جريمة إفشاء السر المهني والمتمثلة في قيمة 20.000د.ج.

كما يمكن إصدار عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية كحل الشخص المعنوي أو غلق المؤسسة أو فرع من فروعها مدة لا تتجاوز خمس سنوات... الخ.

أمّا بخصوص المشرّع المصري، فقد نصت المادة 310 من قانون العقوبات على أنّه: «كل من كان من الأطباء... يُعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه...»، وأوردت المادة 124 من القانون رقم 88 لسنة 2003 عقوبة الحبس لمدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه.

ولو وضعنا مقارنة بين العقوبة التي قررتها المادة 124 والمادة 310، نجد أنّ التشديد قد اتخذ مظهرين؛ فمن ناحية، أصبحت عقوبة الحبس وجوبية مع الغرامة بعد أن كان القاضي مخيّرا بينهما في المادة 124 الحد الأدنى والأقصى لكل من الحبس والغرامة، فقد أصبح الحد الأدنى للحبس سنة و لم يحدد له حد أقصى بحيث قد يصل إلى ثلاث سنوات. بينما في المادة 310 من قانون العقوبات لا تزيد مدة الحبس على ستة أشهر وقد تصل إلى الحد الأدنى وهو يوم واحد. أمّا الغرامة فيها لا تتجاوز خمسمائة جنيه، ولا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه بموجب المادة 124.

إذن، ومن الثابت أنّ نص المادة 124 من القانون رقم 88 لسنة 2003 أصبح واجب التطبيق في شأن إفشاء سرّية الحسابات في البنوك.

ففي فرنسا، كان المشرّع يُعاقب على جريمة إفشاء الأسرار المهنية بموجب المادة 378 ق.ع. قديم، والتي كانت مقررة بالحبس الذي لا يقل عن شهر ولا يتجاوز ستة أشهر، والغرامة التي لا تقل عن 500 فرنك ولا تتجاوز 15000 فرنك.

أمّا حاليا، وبموجب المادة 571-4 من القانون النقدي والمالي الفرنسي على إحالة الأشخاص الملزمين بواجب السر المصرفي والمحددين في المادة 511-33 من القانون النقدي والمالي إلى العقوبات المقررة في المادة 226-13 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد لسنة 1994 في حالة إفشاءهم للسر المهني، حيث شدّدت على هذه الجريمة لتصبح عقوبة الحبس سنة والغرامة 15000 أورو، وقد جعل عقوبة الحبس والغرامة وجوبية.

أمّا في سويسرا، وبموجب المادة 47 من قانون الفيدرالي الخاص بالبنوك وصناديق الادخار على معاقبة كلّ من يفشي عمدا سرا مصرفيا بالحبس لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات أو بغرامة مالية.

كما قرّر المشرّع السويسري غرامة لا تزيد عن 250.000 فرنك لِما يرتكب جريمة إفشاء السر المصرفي بمجرد الإهمال.

كما قرّر عقوبة مالية مقدرة بـــ 45 يوما غرامة على الأقل وذلك في حالة العود خلال السنوات الخمس التالية لصدور الحكم.

وما يُلاحظ على المشرّع السويسري أنّ العقوبة المقررة لمفشي السر المصرفي هي الحبس أو الغرامة وقد جعلها اختيارية بالنسبة للقاضي.

وفي هذا الصدد، على اعتبار الاشتراك هو شكل من أشكال المساهمة الجزائية، لم يخص كلّ من المشرّع الجزائري[1] والفرنسي[2] والمصري[3] بقواعد خاصة تنفرد بها جريمة إفشاء السر المصرفي عن سائر الجرائم بخصوص المساهمة الجزائية، إذ قررت أنه كلّ من يشترك في جريمة إفشاء السر المصرفي يخضع لذات العقوبة المقررة لهذه الجريمة كقاعدة عامة.

كما يُلاحظ على المشرّع السويسري[4] أنّه سار على نفس المنحى، إذ قرر على أنّ الشخص الذي يقدم على وعي بالمساعدة على ارتكاب الجناية أو الجنحة، يتعرض للعقوبة نفسها كفاعل أصلي، مع التسليم بأن يعود للقضاء تخفيف العقوبة.

فبخصوص الشروع في جريمة إفشاء السر المصرفي، فإنّ القانون لا يُعاقب إلاّ على الإفشاء التام، فطبقا لنص المادة 31 فقرة 1 من قانون العقوبات الجزائري «لا يُعاقب على الشروع في

[1] المادة 44 ق.ع.ج.

[2] L. 121-7 C.P.F.

[3] المادة 41 ق.ع.م.

[4] L. 25 C.P.S.

الجنحة إلاّ بنص صريح في القانون». وعليه، فإنّه لا يوجد في قانون العقوبات نص صريح يُعاقب على الشروع في جنحة إفشاء السر المصرفي، والأمر كذلك بالنسبة للمشرّع الفرنسي[1] والمصري[2].

أمّا بخصوص المشرّع السويسري[3]، وفي ظلّ عدم وجود نص خاص يُعالج مسألة الشروع في جنحة إفشاء السر المصرفي، فيتحتّم علينا الرجوع إلى القواعد العامة للشروع في الجريمة، والتي تقضي بأنّ الشروع في ارتكاب الجناية أو الجنحة مُعاقب عليه في جميع الأحوال، مع الأخذ في الاعتبار الإمكانية الممنوحة للقاضي لتخفيض العقوبة. وعليه، فإنّ المشرّع السويسري يُعاقب في جميع الأحوال على الشروع في ارتكاب الجناية أو الجنحة، ومنها محاولة انتهاك السرّية المصرفية.

إضافة إلى الجزاء الجنائي الذي يترتب على إفشاء السر المصرفي، فإنّ هذا الأخير يرتب المسؤولية المنية، إذ يعتبر خطأ موجبا لمسؤولية البنك عن الأضرار الناشئة عنه.

فبعد أن تناولنا الحماية الجزائية للسر المصرفي، سنتعرض إلى حمايته مدنيا.

المبحث الثاني

الحماية المدنية للسر المصرفي.

لا تمنع المسؤولية الجنائية المترتبة عن جريمة إفشاء السر المهني البنكي، من إمكانية المساءلة المدنية التي تعطي الحق لكل من تضرر من خطأ الغير الناتج إمّا الإخلال بالتزام تعاقدي أو بالتزام قانوني يمنع هذا الضرر (المطلب الأول) والمطالبة بتعويض هذا الضرر بعد إثباته (المطلب الثاني).

[1] L.121-4 C.P.F.

[2] المادة 47 ق.ع.م.

[3] L.22 al 1 C.P.S.

المطلب الأول

المسؤولية المدنية للبنك عن إفشاء السر المهني.

تتخذ المسؤولية المدنية صورتين؛ صورة المسؤولية العقدية التي تتمثل في الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات، وصورة المسؤولية التقصيرية التي تنشأ عن عمل غير مشروع يخلّ بالتزام قانوني بعدم الإضرار بالغير.

كما أنّه قد تنعكس المبادئ التي تنطبق على المسؤولية المدنية بشكل عام على المسؤولية الواقعة على التزام البنك بعدم إفشاء السر المهني، وذلك طالما أنّ العمل البنكي و واجب المهنة الأخلاق يُحتمان على المصرف الالتزام بحفظ أسرار عملائه باعتباره أمينا على سرهم.

إنّ صور المسؤولية المدنية التي يمكن أن تترتب عن إفشاء السر المهني المصرفي يمكن أن تكون مسؤولية عقدية (الفرع الأول) أو مسؤولية تقصيرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المسؤولية العقدية عن إفشاء السر المصرفي.

يتعرض البنك للمسؤولية العقدية بشكل عام، إذا أخلّ بأحد التزاماته الناشئة عن عقد[1] من عقود العمليات البنكية، وترتب من جراء هذا الإخلال ضرر للزبون، أو نفذ العقد تنفيذا سيئا ومُخالفا لِما استقرّ عليه العُرف البنكي.

وحتى تقوم المسؤولية العقدية للبنك، فلابدّ من وجود عقد بين البنك وأحد العملاء، يتفق فيه العميل مع البنك على أن يقوم هذا الأخير بأداء بعض الخدمات البنكية، وأن يكون ذلك العقد

[1] «La responsabilité contractuelle suppose la violation du contrat, d'une obligation contractuelle, principale ou accessoire, par le débiteur. La violation du contrat peut résulter d'une inexécution totale ou partielle, d'une exécution tardive ou défectueuse», MATRINGE Eve, La réforme de la responsabilité civile en droit suisse: Modèle pour le droit Français?, Thèse de doctorat, Centre de droit privé fondamental, Ecole doctorale de droit et de sciences politiques, Université de Strasbourg, 2009-2010, p.286.

قد توافرت له كافة شروطه، وجوده وصحته القانونية، وأن يرتكب البنك أثناء تنفيذه لهذا العقد خطأ يترتب عليه ضرر لهذا الزبون[1].

إنّ التزام المصرف بالكتمان ينشأ سواء ورد هذا الشرط في بنود العقد صراحة أم لم يرد، ذلك أنّ نصوص القوانين المنظمة للسرية المصرفية قد ألزمت المصرف بعدم إفشاء أسرار العميل ووضعت تنظيما مفصلاً بذلك[2]، إلاّ أنّ جانب من الفقه[3]، يرى أنّ العلاقة التعاقدية بين المصرف والعميل تتضمن في ذاتها شرطًا ضمنيا يلتزم بموجبه المصرف بحفظ الأسرار المعهودة إليه.

يتبيّن أ نّ هذا الرأي الأخير متأثر إلى حدّ بعيد بالتشريعات الأنجلو أمريكية التي تكتفي بوجود شرط ضمني، وأنّ العلاقة التعاقدية التي تربط البنك بالزبون وفق هذه التشريعات تتضمن في حدّ ذاتها شرطًا ضمنيًا، وبموجب هذا الشرط يلتزم البنك بحفظ الأسرار المعهودة إليه، ويعتبر البنك مسؤولا عن الإخلال بالعقد الضمني[4].

إنّ القضاء الأمريكي[5] أكد ذلك سنة 1961 عندما أبلغ مدير أحد المصارف ربّ عمل العميل دون إذن منه بأنّ عددا من الصكوك التي سحبها العميل قد أعيدت لعدم كفاية الرصيد، وهنا أقام العميل الدعوى ضدّ المصرف احتجاجا على إفشاء سره، فقضت المحكمة لمصلحة المصرف، ورفضت إدّعاء العميل. غير أنّ المحكمة العليا نقضت القرار وقضت بوجود التزام ضمني في عقد المصرف مع عميله بأن لا يفصح عن معلومات تتعلق بحسابه سواء أكان الإفشاء للغير ناجما عن إهمال أو عمد وسوء نيّة.

---

[1] محمد الناجي، قراءة في قواعد المسؤولية المدنية للبنك عن إفشاء السر المهني، مجلة الحقوق المغربية، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، المغرب، 2008، العدد 6، ص.146.

[2] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.361.

[3] حسين النوري، سر المهنة المصرفي، المرجع السابق، ص.71.

[4] محمد الناجي، المقال نفسه، ص.147.

[5] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص ص.362-363.

كما يمكن القول أنّ التزام المصرف بكتمان السر المصرفي يعدّ من مستلزمات العقود المصرفية إذا لم يرد هذا الالتزام صراحة في العقد، لأنّ لجوء العميل إلى مصرف ما ودخوله معه في علاقة عقدية سيقضي حتما أن يفضي الأول للأخير بمعلومات تحمل طابع السرية ما كان ليفضي بها لو لا وجود هذه العلاقة[1].

وتقوم المسؤولية العقدية للبنك عن إفشاءه لأسرار عملائه بتوافر ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

أوّلاً: الخطأ العقدي:

إنّ الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه سواء كان ذلك عن عمد أو إهمال[2]، بل إنّ الخطأ العقدي يتوافر في الحالة التي يكون عدم التنفيذ راجعًا إلى القوة القاهرة، أي لا يد للمدين فيه ، إلاّ أنه في الحالة الأخيرة هذه لا يكون المدين مسؤولا عن عدم التنفيذ رغم توافر الخطأ العقدي، ويرجع ذلك إلى انتفاء علاقة السببية والتي تؤدي إلى انعدام المسؤولية كركن من أركانها.[3]

ويعدّ الخطأ عقديا في حالة الإخلال بواجب أو التزام يفرضه العقد والبنك وفقا للعقد المبرم بينه وبين العميل، يلتزم بألا يفشي أسرار عميله بل المحافظة عليه، ويمثل إفشاؤها من جانب البنك او أحد تابعيه خطأ عقديا.

---

[1] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.362.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج1، دار التراث العربي، بيروت- لبنان، 1958 ص.657؛ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983، ص.117 ؛ عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، المسؤولية المدنية، الكتاب الثاني، مكتبة دار الأمان، ط.3، الرباط- المغرب، 2011، ص.33.

[3] خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، مصادر الالتزام، د.م.ج، ط.2، الجزائر، 2005، ص.145.

ويمثل التزام البنك بعدم إفشاء أسرار عميله التزاما من النظام العام، وذلك لتعلّقه بالمصلحة العامة للمجتمع وحماية الائتمان فيه. كما أنه يعدّ التزامًا بتحقيق نتيجة، بمعنى أنّ على البنك أن يتخذ كافة الاحتياطات والاشتراطات اللازمة لمنع كشف السر وكتمانه في الأحوال التي ينص عليه القانون.[1]

ومن ثمّ، إذا أخلّ المصرف بالتزامه، فإننا أمام خطأ مفترض افتراضا يقبل إثبات العكس من جانب المصرف إلاّ إذا أثبت أنّ عدم تحقق النتيجة يرجع إلى السبب الأجنبي كخطأ الدائن مثلا[2].

وتطبيقًا لذلك ففي قضية[3] "Foster Bank of London" في إنجلترا عام 1862 كان أحد زبناء البنك قد قَبِلَ كمبيالة بمبلغ 532 جنيه إسترليني لدفعها بالبنك، وعندما تقدم الحامل لصرف قيمة الكمبيالة أخبره البنك بأنّ الرصيد الموجود بالحساب غير كاف، وأنه ينقص عن المطلوب بمقدار 104 جنيه إسترليني، فقام حامل الكمبيالة بإيداع مبلغ 104 جنيه في حساب القابل، وتقدم بالكمبيالة بعد أن أصبح المبلغ الموجود في الحساب كافيا للوفاء بقيمتها، فدفع إليه البنك قيمتها وقاضى الزبون (قابل الكمبيالة) البنك لأنه أفشى سرا من أسراره يتعلق بمقدار رصيد حسابه وقضت له المحكمة بالتعويض.

والخطأ العقدي قد يكون عمديا كأن يتعمّد أحد موظفي البنك أن يفشي سرّية حسابات أو ودائع العميل للغير إضرارا به، وقد يكون غير عمدي كالإهمال كأن يقوم أحد موظفي البنك بتقديم بيان يطلبه احد الأشخاص دون التحقق من شخصيته ثم يتضح بعد ذلك أنه ليس العميل صاحب الحساب، أو أن يطلب أحد الأشخاص رصيد حساب أحد العملاء بالتليفون ويُوفيه أحد موظفي البنك بالرصيد دون التأكد من كونه صاحب الحساب من عدمه ويترتب على ذلك ضرر للعميل، أو كذلك إذا ترك موظف البنك الدفاتر أو الملفات مفتوحة وكان أحد الأغيار حاضرا

[1] عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص.276.

[2] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.363.

[3] أشار إلى هذه القضية، محمد الناجي، المقال السابق، ص.148.

فاسترق البصر إلى هذه الأوراق، وألّم بأسرار زبناء الآخرين، فإنّ هذا الإهمال يرتب المسؤولية إذا نتج عنه ضرر[1].

ولاعتبار الفعل خطأ عقديا لابدّ أن يتوافر عنصر مادي وهو التعدي بمخالفة التزام فرضه العقد، وعنصر معنوي وهو الإدراك أو التمييز[2].

ثانيًا: الضرر:

يعتبر الضرر الركن الثاني في المسؤولية العقدية، وهو ركن لا غنى عنه، وذلك لأنه لا يكفي أن يرتكب المدين خطأ عقديا حتى تقوم مسؤوليته العقدية عن عدم تنفيذه لالتزاماته، وإنّما يجب أن يترتب على عدم التنفيذ للالتزام العقدي ضرر يلحق الدائن[3].

وهكذا يحكم على المدين بالتعويضات إذا كان لها محل إمّا بسبب عدم التنفيذ أو التأخير فيه ما لم يثبت أنّ عدم التنفيذ أو التأخير يرجع إلى سبب أجنبي غير منسوب إليه[4].

ولكي تتحقق المسؤولية العقدية عن إفشاء الأسرار المصرفية لابدّ من إلحاق ضرر معيّن بالعميل، والضرر قد يكون ماديا وقد يكون أدبيا حالا أو مستقبلا. فالضرر المادي هو الخسارة المالية التي تلحق بالعميل المتضرر من فعل الإفشاء، ومثاله الضرر الذي يُصيب العميل من جرّاء

---

[1] عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص.276؛ محمد الناجي، المقال السابق، ص.151.

[2] عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص.277.

[3] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص.152؛ عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص.42.

[4] المادة 176 ق.م.ج والتي تقابلها المادة 215 ق.م.م، وتقابل المادة 97 ق.م.س، وتقابل المادة 1147 ق.م.ف والتي تنص:

« Le débiteur est condamnés, s'il ya lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part».

الكشف عن الخلل الحاصل في قدرته المالية ممّا يؤدي إلى إحجام الغير عن إقراضه أو التعامل معه نتيجة ذلك، أو رفض مصرف معيّن منحه تسهيلا ائتمانيا معنيا[1].

والضرر المعنوي[2] أو الأدبي هو مقدار ما يُصيب العميل في شعوره أو عاطفته أو سمعته أو كرامته أو شرفه أو مركزه الاجتماعي أو ا زدرائه في محيطه الذي يعمل فيه بين التجار المنافسين في مجال تجارته. والأصل أن يسأل البنك مسؤولية كاملة عن الأضرار المباشرة المتوقعة وقت التعاقد، إلاّ إذا وجدت أسباب تحدّ هذه المسؤولية كأن يكون هناك خطأ مشترك وقع من العميل والبنك المودع لديه، ويقع عبئ إثبات الضرر على عاتق الدائن وهو المدعي في دعوى المسؤولية[3].

ثالثا: العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر:

يجب أن يكون الضرر نتيجة للخطأ، وعلى الدائن أن يثبت الخطأ والضرر، أمّا علاقة السببية فمفترضة وعلى المدين أن يَنفيها بإثبات السبب الأجنبي و المتمثل في القوة القاهرة أو فعل الدائن أو فعل الغير[4].

وهكذا، ولتقرير المسؤولية العقدية لا يكفي مجرد وقوع الخطأ العقدي وتحقق الضرر المباشر، بل يلتزم أن يكون خطأ البنك هو السبب المباشر للضرر الذي حاق بالعميل وهو ما يعرف بالعلاقة السببية.

وفي كلّ الأحوال، فإنّ عبئ إثبات العلاقة السببية يقع على عاتق العميل المضرور وله في سبيل ذلك أن يثبت بالقرائن والبراهين، ويمكن للبنك أن ينفي علاقة السببية فتنتفي بذلك المسؤولية كأن يكون الإفشاء قد حدث عن طريق السبب الأجنبي والذي قد يتمثل في قوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ العميل نفسه. ومن أمثلة الحادث الفجائي والقوة القاهرة أن يثبت البنك

[1] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.365

[2] المادة 182 مكرر ق.م.ج.

[3] عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص ص.277- 278.

[4] محمد حسنين، المرجع السابق، ص.120.

أنّ الإفشاء كان نتيجة لحريق شبّ في البنك فقذفت الأوراق والدفاتر إلى الخارج لإنقاذها من الحريق واستطاع بعض المارة أن يعلم بعض ما فيها وأسرار بعض العملاء[1].

وفضلا عن ذلك يستطيع المصرف نفي العلاقة السببية بالدفع بأنّ الإفشاء بأسرار العميل قد تمّ وفقا للاستثناءات المنصوص عليها في القوانين الخاصة بالسرّية المصرفية[2].

بعد تعرضنا لأحكام المسؤولية العقدية بسبب إفشاء السر المصرفي، سنتطرق إلى دراسة أحكام المسؤولية التقصيرية في ذات المجال.

الفرع الثاني

المسؤ ولية التقصيرية الناجمة عن إفشاء السر المصرفي.

تقوم المسؤولية التقصيرية للبنك إذا لم يوجد عقد بينه وبين الزبون، أو قام بينهما عقد باطل أو تقرر بطلانه، أو كان هناك عقد صحيح ولكن الضرر لم ينشأ من جرّاء الإخلال بالتزام ناشئ عنه، بل نشأ بسبب الإخلال بالتزام قانوني.[3]

وتقوم المسؤولية التقصيرية للبنك عن إفشاء السر المهني على توافر ثلاثة أركان الخطأ التقصيري (أوّلاً) والضرر (ثانيًا) والعلاقة السببية بينهما (ثالثا).

---

[1] عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص. 278.

[2] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.367

[3] محمد الناجي، المقال السابق، ص.143؛ كذلك المادة 124 ق.م.ج والتي تقابلها المادة 163 ق.م.م، وتقابل كذلك المادة 1382 ق.م.ف والتي تنص على:

« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer» ; L41 al.1 de la loi fédérale complétant le code civil Suisse du 10 décembre 1907, entrée en vigueur 1 janvier 1912 (210), (livre cinquième: Droit des obligations) dispose que: « Celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer».

أوّلاً: الخطأ التقصيري:

يُعرف الخطأ التقصيري بأنه: «الإخلال بالتزام أو واجب قانوني هو واجب عدم المساس بحقوق الآخرين دون حق، ومُؤدى هذا الواجب القانوني هو مراعاة اليقظة والتبّصر في السلوك بعدم الإضرار بالآخرين، فإذا انحرف عن هذا السلوك كان هذا الانحراف مستوجبا للمسؤولية التقصيرية»[1].

ويعدّ التزام المصرف بعدم إفشاء الأسرار المصرفية في مجال المسؤولية التقصيرية التزاما ببذل عناية أو التزام بوسيلة مقتضاه أن يتخذ الموظف في سلوكه الحيطة واليقظة حتى لا يضر بالآخرين[2].

ويتضح لنا أنّ الخطأ في المسؤولية التقصيرية يقدم بتوافر عنصرين، أوّلهما مادي وهو التعدي والثاني معنوي وهو الإدراك والتمييز.

فيتمثل العنصر المادي في التعدي أي الانحراف عن السلوك العادي. ويعدّ انحراف الشخص الذي ارتكب فعل التعدي عن السلوك المألوف للشخص العادي، ويُقاس الانحراف في هذه الحالة على أسس موضوعية وليست شخصية، أي يُقاس سلوك الشخص بعد تجريده من ظروفه الشخصية. ويتم القياس على سلوك الشخص العادي وهو موظف البنك والذي يمثل عامة الموظفين العاديين فلا هو خارق الذكاء ولا هو كامل الهمّة[3].

وتنهض المسؤولية التقصيرية ولو وقع من المصرف خطأ يسير أو مجرد إهمال وعدم احتياط كما لو أعطى المصرف معلومات غير حقيقية عن العميل تشير إلى أنّ وضعه المالي ممتاز.

---

[1] عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص. 279.

[2] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.371

[3] عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص ص. 279-280.

ويقع على العميل عبئ إثبات أنّ المصرف قد خالف التزامه القانوني وارتكب عملاً غير مشروع[1].

إنّ خطأ المصرف بإفشاء سر العميل يعتبر خطأ تقصيريا إذا كانت لا تربطه بالعميل رابطة عقدية، ويتصور ذلك في حالات متعددة[2]:

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

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

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

كما تطبق أحكام المسؤولية التقصيرية في حالة الاستعلام أي لما يحصل البنك على معلومات تخصّ العميل من البنوك الأخرى في إطار العمل البنكي. فبالرّغم هنا من عدم وجود أيّ عقد بينهما إلاّ أنّ هذا الأخير يتحمّل المسؤولية التقصيرية في حالة إفشائه لتلك المعلومات التي حصل عليها بطريق غير مباشر[3].

[1] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.372

[2] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.247.

[3] الحاسي مريم، المرجع السابق، ص.140.

وإلى جانب التعدي والإخلال، لابدّ من توافر عنصر الإدراك والتمييز لتحقق الخطأ التقصيري، فحتى يكون الشخص مسؤولا مسؤولية تقصيرية عن أعماله يلزم أن يكون مدركًا، فإذا كان عديم الإدراك، فلا تجوز مساءلته بل يجب مساءلة المسؤول عنه قانونا، فيسأل البنك في هذه الحالة باعتباره مُتولي الرقابة عمّن هم في مسؤوليته[1] طبقا لنص المادة 134 من القانون المدني الجزائري والتي تقابلها المادة 173 من القانون المدني المصري.

وطالما أنّ موظف المصرف بطبيعة الحال سيكون عاقلا بالغا سن الرشد كامل الإدراك ومسؤولا عن تصرفاته لِما له من مؤهلات علمية وشخصية يستند إليها عن تعيينه في هذه الوظيفة، فأيّ خطأ تقصيري يقدم عليه يستوجب المسؤولية التقصيرية[2].

ثانيًا: الضرر:

وهو الركن الثاني من أركان المسؤولية التقصيرية على إخلال البنك بواجب قانوني مفروض عليه بالحفاظ على أسرار عملائه والمتعاملين معه من الغير وعدم إفشاء أسرار حساباتهم أو ودائعهم أو أماناتهم أو خزائنهم أو أيّة أعمال متعلقة بها، والضرر قد يكون ماديا أو ضررا أدبيا.

فالضرر المادي في المسؤولية التقصيرية هو ذلك الضرر الذي يصيب الدائن في ماله أو في جسمه كأن يؤدي إخلال البنك بالتزامه بالسرّية وإفشاء سرّية حسابات عميله أو المتعامل معه إلى الإخلال بمصلحة مادية للعميل، بمعنى أن تؤدي عملية الإفشاء إلى أضرار مادية محققة للمضرور كأن ينشر البنك بيان عن أرصدة عميل في الصحف أو يقدم معلومات إلى الغير من خلال عملية الاستعلام ويترتب على هذا أو ذاك إحجام البنوك الأخرى عن تنفيذ قرض كان قد اتفق عليه أو

[1] عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص.270؛ وتنص المادة 134 ق.م.ج. على أنّ : «كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته الفعلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار.

ويستطيع المكلّف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت انه قام بواجب الرقابة أو اثبت أنّ الضرر كان لابدّ من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية».

[2] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.374.

قيام دائنيه بالحجز عليه كنتيجة لهذا النشر أو الإفشاء. وفي كل الأحوال، فإنّ العبرة بالأضرار التي تحققت وقت الحكم في دعوى التعويض، لأنّ تقدير التعويض يكون بحجم الضرر المحقق وقت الحكم[1].

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

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

إنّ المسؤولية التقصيرية لها خصائص تميّزها عن المسؤولية العقدية في حالة إفشاء السر المصرفي وتتمثل[4]:

– إنّ المسؤولية تكون عن الضرر المتوقع وغير المتوقع مادام مباشرا، لأنّ هذا هو الأصل في التعويض، هذا في حين أنّ الضرر في المسؤولية العقدية الذي يشمله التعويض هو الضرر المباشر المتوقع دون الضرر غير المتوقع.

– في المسؤولية التقصيرية، التضامن بين المدينين مفترض، فإذا اشترك أكثر من شخص في إحداث الضرر، كان كلّ منهم متسببا فيه، ومن ثمّ فإنّه يلتزم بتعويض المضرور عن كامل الضرر

[1] عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص.283.
[2] عبد المولى علي متولي، المرجع نفسه، ص.283.
[3] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.376.
[4] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.248.

الذي أصابه ومن هنا قام التضامن. وهذا الغرض لا يقوم إلاّ في حالة رجوع البنك على العاملين لديه أو في حالة رجوع العميل على هؤلاء مباشرة.

ثالثًا: العلاقة السببية بين الخطأ التقصيري والضرر:

لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية حصول الضرر لشخص و وقوع خطأ من آخر، بل لابدّ أن يكون الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر وإلاّ انعدمت المسؤولية، فيجب أن يكون خطأ الموظف أو المصرف بإفشاء سرّية حسابات احد العملاء هو الذي أدى إلى إلحاق الضرر لهذا العميل.

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

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

الفرع الثالث

تطور أحكام المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المصرفي

إنّ الاتجاه التقليدي في تحديد أركان المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المصرفي مرتبط بما هو سائد في تحديد أركان المسؤولية المدنية بوجه عام، وهي أنّ كلّ خطأ يسبب ضررًا للغير يلزم

[1] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.379.

[2] عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص.285.

مرتكبه بتعويض الضرر، وأنّ أركان المسؤولية المدنية وفقا لهذا الاتجاه هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

وأمّا في مجال المصارف، فلم تنشأ المصارف الكبيرة إلاّ في القرن السابع عشر، وذلك عندما ظهر في أوروبا عدد من المصارف الكبيرة التي اصطلح على تسميتها مصارف تحويل الأموال، ثم ظهرت المصارف الجديدة بعد أن سمحت التشريعات القائمة في شكل شركات مساهمة. ولقد كانت المسؤولية تقوم في هذه الفترة على أساس الخطأ والضرر معًا، فالمصرف لا يعتبر مسؤولا إلاّ إذا ارتكب خطأ ونتج عنه ضرر للعميل، وكانت هناك علاقة سببية بينهما[1].

إنّ المسؤولية المدنية للبنك الناتجة عن إفشاء أسراره تخضع للقواعد العامة، إلاّ أنّ هناك اتجاهات فقهية وقضائية حديثة تنادي بأسس جديدة تتناسب والتطور الحاصل، فحسبهم العقد أو الالتزام القانوني لم يعودا كافيين لتفسير مسؤولية البنك المدنية، وذلك مراعاة لمصلحة العميل الذي أعطى الثقة لهذا البنك وأودع أسراره لديه، إلى جانب أنّ البنوك أصبحت تمارس المهنة البنكية على وجه الاعتياد والاحتراف، وبالتالي يجب إخضاعها لنوع من المسؤولية تسمى المسؤولية المهنية، التي تقوم في حال إخلال البنك بأحد التزاماته المهنية أي في حال قيامه بما يعدّ خطأ مهني[2].

وهناك من ذهب تأسيس المسؤولية المدنية للبنك على أساس المخاطر.

أوّلاً: الخطأ المهني:

إنّ الخطأ المهني هو ذلك الخطأ الذي يرتكبه شخص أثناء تأديته لمهنته، فلكلّ مهنة أصولها وأخلاقياتها، وبالتالي فأيّ إخلال بها يوّلد المسؤولية على عاتق من أخلّ بها، ولما كانت البنوك تقوم

[1] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.260.

[2] بوساحة نجاة، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر البنكي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2012/2011، ص.67.

بالنشاطات البنكية والمالية، وتؤدي دورا فعّالاً لا يمكن إنكاره في دعم النشاطات والمشاريع الاقتصادية، فإنها تخضع لمسؤولية أشق نظر لتخصصها في هذا المجال[1].

إنّ أهم التزام مهني يقع على عاتق من يُزاول المهنة البنكية هو الالتزام بالسرّية، فالثقة هي أساس ازدهار أيّ بنك.

فالخطأ المهني يشمل الخطأ العمدي الذي يجب أن تتوافر فيه نيّة الإضرار، إلى جانب الخطأ الناتج عن الإهمال والذي لا يتطلب فيه توافر تلك النيّة. فالمسؤولية المهنية تجمع بين المسؤوليتين التقصيرية والعقدية، فالهم الوحيد هو تعويض عميل البنك في حال تضرره من إخلال البنك التزامه بالسرّية، بغض النظر عن مصدر الالتزام سواء كان العقد أو الالتزام القانوني، فيميّز بين مصدر الالتزام بالسرّية والذي يمكن أن يكون العقد في حال وجوده أو الالتزام القانوني، وبين أساس المسؤولية والذي هو الخطأ الذي ينسب للمهني[2].

وعليه، يعدّ إفشاء البنك لأسرار عملائه خطأ مهني على اعتبار أنّ أصول المهنة والقوانين التي تنظمها هي التي أملت هذا الالتزام على البنك لذلك يفترض في هذا الأمين الحيطة والحذر أكثر نظرا لاحترافه وتخصصه في المهنة[3].

إنّ الإخلال بالالتزام بالكتمان يستوي أن يكون مقصودا أو بإهمال، المهم أن يكون هذا الإخلال غير مشروع. فإذا كان الإفضاء مشروع، فلا يعتبر تعمّد إتيانه خطأ، ولو توافر لدى فاعله نيّة الإضرار بصاحب السر. فمثلا التزام البنك بالإبلاغ عن الجرائم، أو التزامه بتقرير ما في ذمة العميل، يستوي مع الخطأ في إرسال كشف ما في رصيد عميل لعميل آخر، فهذا وإن كان لا يتوافر على نيّة الإضرار، إلاّ أنه لا يعف البنك من المسؤولية.

[1] الحاسي مريم، المرجع السابق، ص.135.
[2] بوساحة نجاة، المرجع السابق، ص.68.
[3] الحاسي مريم، المرجع نفسه، ص.135.

إنّ الأخذ بفكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية في حال إفشاء البنك لأسرار عملائه، وتجنبا للوقوع في مشكلة الخيار بين المسؤولية التقصيرية والعقدية، ما قد ينجرّ عنهما من عبئ إثبات الخطأ والضرر الواجب التعويض. وبالتالي، فإنّ العميل يقتصر على إثبات وقوع فعل الإفشاء، وانّ الضرر الحاصل كان نتيجة لهذا الفعل، دون الخوض في توافر نيّة الإضرار لدى من قام بالإفشاء والتي صعب إثباتها، أو أنّ هذا الضرر متوقع أم لا[1].

ثانيًا: فكرة المخاطر:

ظهرت نظرية المخاطر وتحمل التبعة في مجال النشاط المصرفي في مصر سنة 1966، ويرجع الفضل في ذلك إلى محكمة النقض المصرية وذلك في قرارها الصادر سنة 1966، حيث اتجهت إلى أنّ أساس مسؤولية المصرف تقوم على الضرر فقط وليس على أساس الخطأ والضرر معًا. فقضت بمسؤولية البنك رغم أنه لم يثبت خطأه وألزمته بتعويض العميل عن الضرر الذي أصابه من جرّاء قيام البنك بصرف شيك مزوّر توقيعه على العميل[2].

وعليه، فالضرر هو أساس مسؤولية البنك المدنية، وهذا خروجا عن القواعد العامة المقررة في القانون المدني. وبذلك تكون محكمة النقض المصرية قد ذهبت إلى أنّ مسؤولية البنك هي مسؤولية موضوعية، مبناها فكرة تحمّل التبعة أي كان الإخلال الذي قام به البنك، وبالتالي في حال إفشائه لأيّ سر من أ سرار عملائه عند قيامه بأيّ خدمة، فالمتضرر مُطالب إلاّ بإثبات الضرر الذي أصابه دون إثبات خطأ البنك.

فالسبب الذي أدى بمحكمة النقض المصرية الأخذ بهذا المبدأ هو غيبة التشريع الخاص بالبنوك وقت صدور ذلك القرار، فاجتهدت وسايرت الاتجاهات الحديثة في القانون المقارن وأخذت بمسؤولية المخاطر لتوجيه المشرّع إلى ضرورة التدخل بإصدار تشريع خاص بالبنوك.

---

[1] بوساحة نجاة، المرجع السابق، ص.69.

[2] نقض مدني، 11 يناير 1966، المجموعة، سنة 17، ص.194، رقم 12، طعن 259؛ مقتبس عن، محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.264.

تبنى هذه الفكرة لأنها تحقق نوع من العدالة التي تقتضي أنّ يتحمل البنك وحده الضرر الناتج عن أ داء خدمة معيّنة مادام لم يثبت خطأ من العميل، إذ لا يتصور أن يتحمل العميل الضرر دون أن يكون قد ارتكب أيّ خطأ، والبنك يتحمل هذا الضرر، لأنه مادام ينتفع من نشاطه ضمن العدل أن يتحمل تبعته[1].

وبهذا فقد اتجه القضاء المصري إلى تشديد مسؤولية البنك، وهذا ما دفع بالبنوك فيما بعد إلى إبرام اتفاقيات مع العملاء للتخفيف من مسؤوليتها بشرط قبول العميل لذلك وعدم صدور غش أو خطأ جسيم من البنك[2].

وفي قرار آخر سنة 1967 أكدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه، إذ حكمت بمسؤولية البنك عن وفاء بشيك مزور توقيعه على العميل، ولقد ورد في أسباب حكمها أنّ تبعة الوفاء تقع على البنك مادام لم يثبت خطأ من جانب العميل الوارد اسمه في الصك، وإلاّ تحمّل هو تبعة خطئه[3]، واستمرت محكمة النقض السير في هذا الاتجاه في حكم لاحق آخر[4].

وعلى كلٍ، فإنّ أنصار نظرية المخاطر وعلى رأسهم الفقيهان "جوسران وسالي" أنه يجب عدم الاهتمام بسلوك الفاعل لقيام المسؤولية المدنية، بل يجب التركيز على جبر الضرر، فكلما تضرر شخص من جرّاء شخص آخر يلتزم هذا الأخير بالتعويض لأنّ نشاطه استحدث مخاطر وعليه أن يتحمّل نتائجها[5].

---

[1] بوساحة نجاة، المرجع السابق، ص.69.

[2] عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص.513.

[3] نقض مدني، 19 يناير 1967، مجموعة، السنة 18، ص.163، مقتبس عن، محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.266.

[4] نقض مدني 17 يناير 1977، مجموعة، السنة 28، ص.619، مقتبس عن، محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع نفسه، ص.266.

[5] Cité par : FOURNIER Stéphanie, MAISTRE DU CHAMBON Patrick, La responsabilité civile délictuelle, 4eme éd., presses Universitaires de Grenoble, 2015, p.14.

وعليه، تقوم مسؤولية البنك رغم عدم وقوع خطأ منه، ويقتصر دور علاقة السببية على الربط بين نشاط البنك والضرر الذي أصاب العميل وليس الخطأ والضرر، ويستحيل أن توجد مسؤولية البنك بلا ضرر، فالضرر إذن هو شرط لتحقيق مسؤولية البنك وهو ركنها الوحيد[1].

كما أنّ الأخذ بنظرية المخاطر تحقق فوائد هامة نذكر منها[2]:

1- إنّ هذه النظرية تُحقق العدالة التي تقتضي أن يتحمّل المصرف وحده الضرر الناتج عن نشاطه مادام لم يثبت أيّ خطأ على العميل، إذ لا يتصور أن يتحمّل العميل بالضرر دون أن يكون قد ارتكب أيّ خطأ، والمصرف يتحمّل هذا الضرر لأنه مادام ينتفع من نشاطه فمن العدل أن يتحمّل تبعته والغرم بالغنم.

2- إنّ هذه النظرية ستحقق مزايا عديدة للبنوك وهي دعم الثقة وبث روح الاطمئنان لدى جمهور المتعاملين معها ممّا يؤدي إلى ازدهار نشاطها وكثرة عملياتها وزيادة ودائعها، الأمر الذي يعطيها مقدرة أكبر على توظيف أموالها.

ويتبيّن من أنّ المشرّع الجزائري في القانون المدني لم يأخذ بفكرة النظرية الموضوعية للمسؤولية التقصيرية عن إفشاء السر المصرفي وإنّما أخذ بالنظرية الشخصية كقاعدة عامة، وهي المسؤولية التي تقوم على أساس فكرة الخطأ واجب الإثبات في نطاق المسؤولية عن الأعمال الشخصية. أمّا في نطاق المسؤو لية عن عمل الغير، فلقد أخذ بفكرة الخطأ المفترض الذي لا يحتاج إلى إثبات وهذا ما يوافق أحكام المسؤولية التقصيرية في القانون المدني المصري والفرنسي.

إنّ المسؤولية المدنية هو الجزاء الذي يترتب على المدين نتيجة إخلاله بالتزامه الذي أدّى إلى إلحاق الضرر بالدائن وإفقار ذمّته، وهكذا إذا توافرت أركان المسؤولية المدنية سالفة الذكر ترتبت آثارها المتمثلة في التعويض.

---

[1] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.266.

[2] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع نفسه، ص ص.267-268.

المطلب الثاني

آثار المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المصرفي

إذا توافرت أركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية تحققت المسؤولية وترتبت آثارها، فيجب على المسؤول تعويض الضرر الذي أحدثه بخطئه، فإذا أثبت ذلك في حق البنك التزم بتعويض العميل عن الضرر الذي لحقه (الفرع الأول).

إنّ الغاية من المسؤولية المدنية هو حصول المضرور على تعويض مادي مناسب جابر للضرر الذي لحقه من جرّاء إفشاء أسراره المصرفية.

الفرع الأول

مدى مسؤولية المصرف عن التعويض.

ما يجب أن نشير إليه بداءة هو أن نفرق بين حالتين؛ فالأول، هو إفشاء السر المصرفي الصادر من مجلس إدارة البنك حيث يلتزم العميل بالرجوع بالتعويض على البنك وحده لأنّ سلطة مجلس الإدارة هي التي تعبّر عن البنك. أمّا الثانية، فهي صدور فعل الإفشاء من أحد موظفي البنك. وفي هذا النطاق نريد أن نشير إلى أنّ الأصل هو أنّ كلّ من أحدث بخطئه ضررا بالغير يلتزم بالتعويض، والمصرف كشخص اعتباري قد لا يصدر منه الخطأ المباشر بإفشاء السر المصرفي، حيث أنه يستعين في إدارته وتصريف شؤونه بوكلائه ومستخدميه، ورغم أنّ الخطأ قد يصدر من أحد تابعي المصرف إلاّ أنه قد يسأل عن التعويض مباشرة[1].

ولكن نظرا للاختلاف بين البنك كشخص معنوي وبين الأشخاص الطبيعيين، فإنه لا يمكن أن ينسب للبنك التمييز، فإنّ أساس مساءلة الشخص المعنوي يتم على أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه، وإلزامه بتعويض الأضرار التي يسببها هؤلاء إلى الغير، شريطة أن يقع الخطأ أثناء أو بسبب أو بمناسبة قيام المستخدم بعمله لدى البنك.

[1] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص ص.269-270.

فطبقا للمادة 136 من القانون المدني الجزائري[1] والتي تنص على أنّه: «يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعًا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها.

وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع».

وبالتالي يتضح من هذه المادة أنّ المصرف يسأل عن الأخطاء الصادرة من تابعيه، حتى ولو لم يصدر منه خطأ طبقا لقواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه.

ولكي تتحقق مسؤولية البنك المدنية عن أعمال موظفيه بصفتهم تابعين له، يجب توافر عدّة شروط، وهي علاقة التبعية (أوّلاً)، وحصول التابع على أسرار العميل بمناسبة وظيفته أو سببها (ثانيًا).

أوّلاً: علاقة التبعية:

علا قة التبعية هي السلطة من جانب المتبوع ويقابلها الخضوع من جانب التابع، فهذه السلطة وهذا الخضوع يجعلان للمتبوع حق إعطاء الأوامر والتعليمات للتابع فيما يتعلق بكيفية أداء الوظيفة المعهود بها إليه[2].

ويشترط لمسؤولية المصرف عن تعويض الضرر الناشئ عن أعمال تابعيه أن توجد علاقة تبعية تربط بين المصرف والتابع، ويقصد بذلك حق المصرف في اختيار تابعه أو في رقابته أثناء قيامه

[1] والتي تقابلها المادة 174 ق.م.م. والمادة 1384 ف5 ق.م.ف، وتقابلها المادة 101 ق.م.س المتعلقة بالقواعد العقدية، والمادة 55 ق.م.س والمتعلقة بالمسؤولية التقصيرية للمتبوع عن أعمال مستخدميه اتجاه الغير.

[2] محمد حسنين، المرجع السابق، ص.192.

بالعمل. ورغم ما يُثار حول مسألة اختيار التابع ورقابته من انتقادات في ظلّ البنوك الكبيرة، إلاّ أنّ خطأ المتبوع في الاختيار والرقابة يفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس[1].

وتقوم علاقة التبعية في كثير من الحالات على عقد الخدمة (العمل)[2]، لكن ليس من الضروري في كلّ الحالات أن تقوم على عقد من العقود، فعلاقة التبعية قد توجد متى كان لأحد الأشخاص السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه لأحد الأشخاص[3]. كما أنّ للبنك الحرية في اختيار موظفيه، ضمن الطبيعي أن يتحمّل مسؤولية اختياره هذا إذا أساء، والموظف يتقاضى أجرا من البنك لقاء عمله لذا فهو يُدين له بالطاعة والخضوع[4].

فعلاقة التبعية تقوم على عنصرين أساسيين؛ عنصر السلطة الفعلية لشخص على شخص آخر (أ)، وعنصر الرقابة والتوجيه (ب).

أ- السلطة الفعلية:

أن تقوم السلطة الفعلية سواء أكانت مستندة إلى عقد أم لا، فإذا توافر عنصر السلطة الفعلية فإنّ المسؤولية تقوم ولو كان العقد باطل أو غير موجود[5].

ولا يلزم لقيام هذه العلاقة أن تكون السلطة التي يمارسها أحد الأشخاص على شخص آخر سلطة شرعية، بل يكفي أن تكون سلطة فعلية، وتكون سلطة غير مشروعة، إذا قامت على عقد باطل، أو عقد غير مشروع، أو اغتصبها المتبوع دون عقد أصلا[6].

---

[1] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.272.

[2]« Le lien de préposition résulte le plus souvent d'un contrat de travail, puisque ce dernier se caractérise par l'existence d'une subordination juridique permanente», JIANG Ying, Etude comparée de la responsabilité délictuelle du fait d'autrui en France et en Chine, Thèse de doctorat en droit, Université Paris- Est, 2010, p.126.

[3] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص.272.

[4] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.128.

[5] عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص.281.

[6] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.1017؛ خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص.273.

ب- عنصر الرقابة والتوجيه:

يقصد بعنصر الرقابة والتوجيه أن يكون للمتبوع سلطة الأوامر وسلطة الرقابة على تنفيذها[1]، ويكون الشخص الاعتباري مسؤولا عن جميع الأفعال الضارة التي يرتكبها التابعون له من عمال في حدود ما لهؤلاء من سلطة العمل لحسابه. وهذه المسؤولية، مسؤولية أصلية، ومباشرة باعتبارها مسؤولية عن عمله الشخصي. إذن، إذا تجاوز العمال أو الموظفون حدود سلطتهم، فإنهم يسألون عن أخطائهم الشخصية باعتبارها مسئولين مسؤولية أصلية عن عملهم الشخصي، بينما تكون مسؤولية الشخص الاعتباري مسؤولية تبعية هي مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع[2].

ثانيًا: حصول التابع على أسرار العميل بمناسبة وظيفته أو بسببها:

يعتبر هذا الشرط جوهري لهذا النوع من المسؤولية حيث لا تقوم إلاّ إذا صدر من التابع فعل ضار يوجب ضررا بالغير، أثناء أداء العمل أو بسببه، لأنّه لا يجوز مساءلة المتبوع عن كل أفعال التابع الضارة حتى ولو لم تكن هناك صلة بينهما وبين الوظيفة[3].

ولاشك في قيام مسؤولية البنك عن الأفعال الضارة التي يتسبب فيها الموظف وقت قيامه بالوظيفة[4] لأنّ هذا الأخير يكون في هذه الحالة تحت رقابته وتوجيهه. أما بالنسبة للفعل الضار بسبب الوظيفة هي السبب الرئيسي والمباشر في إحداث الضرر، وأما بالنسبة لوقوع الفعل الضار من الموظف بمناسبة الوظيفة فإنّ ذلك يعني أنّ الوظيفة قد سهلت ارتكابه أو ساعدت عليه أو

[1] عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص.281.

[2] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص.273.

[3] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع نفسه، ص.274؛

BERRABAH Houda, La problématique du secret bancaire. La règle et les dérogations, Mémoire de Magister, Faculté de droit, Université d'Oran, 2012-2013, p.80.

[4] KERNEN Aubert, Schönle, Le secret bancaire Suisse, Edition Stampfli et Cie SA., Berne, 1976, p.44.

هيأت الفرصة له، أي أن يكون الفعل الضار كنتيجة عرضية فقط وليس كنتيجة حتمية طالما أنّ الوظيفة ليست أمرا ضروريا لحدوثه ورغم ذلك يتحمّل البنك المسؤولية[1].

فيشترط أن يثبت أنّ إطلاع موظفي المصرف على سر العميل كان أثناء تأدية وظائفهم أو بسببها، فإذا ثبت أنّ إطلاعهم كان خارج دائرة عملهم ولا يمت له بصلة، و لم تكن الوظيفة قد سهلت الوصول إلى الأسرار المعلنة فإنّ المصرف لا يسأل عن ذلك لانتفاء العلاقة بينه وبين الموظف في مثل هذه الحالات.

وعلى ذلك إذا أمكن للمصرف إثبات أنّ إطلاع المستخدمين على أسرار العملاء لم يكن عن طريق عملهم بالمصرف أو بمناسبته بل خارج عملهم فيه كما لو كان ذلك بواسطة صديق أو قريب أو أشخاص آخرين بعيدا عن العلاقات التي تربط المصرف بالعميل، فإنّ المصرف في مثل هذه الحالة لا يكون مسؤولا عن التعويض بصفته متبوعًا، ولكن يسأل المستخدم مسؤولية شخصيته عن ذلك[2].

وطبقا للمادة 137 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنّه: «للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيم».

وهنا يكون للمتبوع حق الرجوع على التابع بكل ما دفعه عن التابع لأنّ المتبوع مسؤول عن التابع لا مسؤول معه، وعلى المضرور أن يقيم الدليل على خطأ التابع لتقوم مسؤولية المتبوع.

و وفقا لِما قضت به المادة 175 من القانون المدني المصري، فإنّ للمسؤول عن عمل الغير الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيه هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر.

[1] الحاسي مريم، المرجع السابق، ص.143.

[2] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.274.

على خلاف صراحة المشرّع الجزائري في المادة 137 من القانون المدني على إمكانية رجوع المتبوع (المصرف) على التابع بالتعويض الناجم عن الخطأ الجسيم، فإنّ القضاء في مصر[1] وفرنسا[2] اتفقا على أنّ الخطأ أيًا كان الصادر من التابع يكفي لرجوع المتبوع عليه بالتعويض.

إذا توافرت أركان تحقق المسؤولية المدنية للمصرف، يمكن للأطراف الاتفاق على تعديلها وفق ضوابط قانونية.

الفرع الثاني

الاتفاقات المعدّلة للمسؤولية عن إفشاء السر المصرفي

اتفاقات المسؤولية عن إفشاء السر المصرفي هي اتفاقات يقصد بها تنظيم آثار مسؤولية المصرف على غير الوجه الذي نظمت عليه في القانون[3]، وسنتناول اتفاقات المسؤولية سواء كانت عقدية (أوّلاً) أو تقصيرية (ثانيًا).

أوّلاً: في المسؤولية العقدية:

إنّ المسؤولية العقدية أساسها إخلال المصرف بالالتزام بالسر المصرفي ناشئ عن عقد، ويترتب على ذلك أنه يجوز الاتفاق في هذا العقد على تعديل أحكامها استنادا إلى أنّ العقد شريعة المتعاقدين، ويقصد بها تلك الاتفاقات التي تتعلق بإفشاء السر عن وقائع معينة دون غيرها، أو لأشخاص محدودين دون غيرهم أو الإفشاء في وقت معيّن[4].

[1] نقض مدني مصري، جلسة 1954/12/16، مجموعة أحكام محكمة النقض، قاعدة رقم 35، طعن رقم 217 لسنة 21 قضائية، ص.270؛ مقتبس عن، محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.276.

[2] Cass. Civ., 28/11/1955.

[3] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع نفسه، ص.252.

[4] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع نفسه، ص.253.

وكذلك في فرنسا، يجوز تطبيق قواعد تحديد مسؤولية البنك أو الإعفاء منها احتراما لقواعد الحرية التعاقدية[1]، واستنادا لفحوى نص المواد 1150 و1152 من القانون المدني الفرنسي، إذ تقرر المادة 1150 بجواز تحديد التعويضات والنص عليها أثناء التعاقد[2].

فطبقا للمادة 178 الفقرة (2) من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنّه: «وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أيّة مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلاّ ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه».

إنّ الخطأ اليسير وحده هو الذي يصّح الاتفاق أو التخفيف منه على أساس مبدأ سلطان الإرادة على أن يكون الضرر واقعًا بالمال دون الشخص وإلاّ بطل الشرط. أما العمد فلا يجوز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف منه، لأنّ ذلك بمثابة تعليق للالتزام على شرط إرادي من جانب المدين مبطل للعقد. ويأخذ الخطأ الجسيم حكم العمد[3].

وبالنتيجة، فإنه يجوز الاتفاق في القانونين الجزائري والمصري[4] على الإعفاء من المسؤولية في حالتي العمد أو الخطأ الجسيم الذي يقع من الغير الذين يستخدمهم المدين في تنفيذ التزامه.

في مجال السر المصرفي، إنّ الاتفاقات المقبولة هي التي تحدد وليست تعفي من الالتزام، وفي الغالب فإنّ الالتزام بالكتمان منصوص عليه في العقد المبرم بين المصرف والعميل، وبالتالي فمن الصعب أن تجد في العقد أيّ بنود تعفي من الالتزام بالسر المصرفي. ولكن ليس هناك مانع من النص في العقد على أن يكون للمصرف سلطة في الكشف عن أعمال سرّية محددة لصالح أشخاص محددين.

---

[1] TEISSIER Anne, op.cit., p.137.

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

[3] محمد حسنين، المرجع السابق، ص.177.

[4] المادة 217 الفقرة ق.م.م.

وكذلك يستطيع العميل عند تعاقده مع المصرف أن يحدد الوقائع التي يتعيّن كتمانها أو يحدد الأشخاص الذين يجوز لهم الإطلاع على السر حتى ولو كانوا من بين الأشخاص الذين يتعيّن عليهم حجب السر عنهم (ماعدا الأشخاص العامة) حتى ولو كانوا من بين الأشخاص الذين يجوز لهم الإطلاع على السر، أو يحدد كتمان بعض الوقائع بالنسبة لبعض هؤلاء الأشخاص، كلّ ذلك مادام الاتفاق لا يتعارض مع النظام العام[1].

إنّ أثر شرط الإعفاء إذا كان باطلا وكان هو الدافع إلى التعاقد بطل الشرط والعقد معًا، وإذا لم يكن هو الدافع إلى التعاقد بطل الشرط وصحّ العقد[2]. وإذا كان شرط الإعفاء صحيحًا، فقد و جب إعفاء المدين من المسؤولية طبقا لِما تمّ الاتفاق عليه وإعمالا لمبدأ سلطان الإرادة.

ويذهب بعض الفقه[3] إلى أنه يجوز التفرقة بين نواب الشخص الاعتباري وعماله، لذا يكون الاتفاق على إعفاء المصرف من المسؤولية المترتبة على أخطاء عماله عن إفشاء السر المصرفي صحيحة مهما كانت جسامة هذه الأخطاء. في حين لا يجوز الاتفاق على إعفاء نائبه من المسؤولية إلاّ عن الأخطاء اليسيرة، لأنّ أخطاء هؤلاء هي أخطاء المصرف ذاته، فلا يجوز الاتفاق على إعفائهم من المسؤولية عند ارتكابهم الغش أو الخطأ الجسيم.

[1] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص ص.253-254.

[2] محمد حسنين، المرجع السابق، ص.177.

[3] محمود جمال الدين زكي، اتفاقات المسؤولية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 3، بند 24، ص.571، مقتبس عن، محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.256.

ثانيًا: في المسؤولية التقصيرية:

طبقا لنص المادة 168 من القانون المدني الجزائري[1] التي تنص على أنه: «يبطل كلّ شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي»، فإنّه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية، ولا حتى التخفيف منها، ويعتبر كلّ اتفاق في ذلك باطلا بطلانًا مطلقًا.

إنّ العلّة من عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية يرجع إلى أنّ هذه الأخيرة تعدّ من أحكام القانون الآمرة وتعلقها بالنظام العام، إنّ مصدرها القانون بخلاف المسؤولية العقدية فمصدرها الاتفاق[2].

إنّ بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية التقصيرية يتناول كافة صورها سواء كانت المسؤولية ناشئة عن الخطأ الشخصي أو عن عمل الغير أو ناشئة عن الأشياء، وأيًا كانت درجة جسامة الخطأ[3].

كما ذهب القضاء الفرنسي[4]، وعلى الرّغم من عدم وجود نص صريح يقضي بذلك، إلاّ أنّه استنادًا إلى أحكام المسؤولية التقصيرية الواردة في المواد 1382 إلى 1386 من التقنين المدني الفرنسي تعدّ من النظام العام، ومن ثمّ فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

وكما ذهب البعض[5] إلى أنّ رضا العميل إلى حد ما يعفي من المسؤولية التقصيرية، وخصوصًا عندما تكون هذه الحماية منصوصًا عليها وقبل كلّ شيء لمصلحة العميل، مع الأخذ في الا عتبار أنّ العميل هو سيّد سره، ويمكن برضائه أن يسمح للمصرف بالإفشاء ببعض أسراره إلى

---

[1] والتي تقابل الفقرة الثالثة من المادة 217 ق.م.م. والتي تنص على أنّه: « يقع باطلا كلّ شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع».

[2] محمد حسين، المرجع السابق، ص.178؛ خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص.265.

[3] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.257.

[4] نقض مدني في 1955/02/17، دالوز، 1956-17، وفي 1968/11/28- دالوز- 1963-465، مقتبس عن، محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع نفسه، ص.254.

[5] أشار إليه، محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع نفسه، ص.254.

أشخاص معنيين هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإنّ الفائدة الرئيسية للالتزام بالسر المصرفي تعود على العميل ذاته.

فبعد أن تعرضنا إلى مدى مسؤولية المصرف عن التعويض، وإلى لاتفاقات المعدّلة للمسؤولية، سنتعرض إلى دعوى المسؤولية المدنية للبنك عن إفشاء السر المهني.

الفرع الثالث

دعوى المسؤولية المدنية للبنك عن إفشاء السر المهني

تخضع دعوى المسؤولية للأحكام العامة في شأن سائر الدعاوى، إلاّ أنها تثير خصوصيات هنا، تستدعي اهتماما.

إذا لحق ضرر شخص ما من جرّاء ما قام به البنك أو أحد مستخدميه من أفعال مخالفة لواجب قانوني يتمثل في عدم إفشاء أسرار العملاء، أو لبند في العقد يمنع ذلك.

وفضلا عن ذلك، لابدّ أن توافر للمتضرر أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، وعليه سنتناول أطراف دعوى المسؤولية (أوّلاً) وعنصر الإثبات فيها (ثانيًا).

أوّلاً: أطراف دعوى المسؤولية:

تتمثل أطراف دعوى المسؤولية في المدعي (أ) والمدعى عليه (ب).

أ- المدعي:

إنّ المدعي هو الشخص المضرور، والذي يثبت له الحق في المطالبة بالتعويض عمّا أصابه من ضرر، ولا يشترط أنّ من أصابه الضرر هو الذي يطالبه بالتعويض، فبالإمكان رفع الدعوى من نائب المضرور، كأن يكون المضرور شخصًا قاصرًا أو مجنونًا، فيكون للولي أو الوصي أو القيم أن

يرفع دعوى المسؤولية[1]. كما يتقرر للوكيل المتصرف القضائي في حالة إفلاس المضرور[2]، أو دائن المضرور عندما يرفع الدعوى غير المباشرة[3].

وعليه، فيعتبر المدعي هو المتضرر مباشرة ممّا قام به البنك من إفشاء لأسراره، ومن ثمّ يكون صاحب المصلحة والصفة في رفع دعوى المسؤولية عن إفشاء السر المهني ضدّ البنك. أمّا غير المتضرر فليس له حق رفع هذه الدعوى.

إنّ هذا الحق لا يثبت للمتضرر وحده بل يثبت أيضا لكل من نائبه أو خلفه[4].

أمّا إذا تعدد المتضررون من فعل الإفشاء الذي قام به البنك، فإنه يحق لكل واحد من هؤلاء ممارسة دعوى مستقلة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل بين المتضررين، بل إنّ القاضي يقدّر تعويض كلّ واحد منهم على حدة. وإذا كان المتضرر قاصرا قام نائبه مقامه كالولي أو الوصي أو القيم[5].

[1] عملا بالمادة 40 ق.م.ج سن الرشد 19 سنة كاملة، ويكون من بلغ هذا السن وهو متمتعًا بقواه العقلية و لم يحجر عليه كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وتنص المادة 81 من القانون 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج.ر، العدد 24، المؤرخة في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالقانون رقم05-09 المؤرخ في 04 مايو 2005، ج.ر، العدد 43، المؤرخة في 22 يونيو 2005، على أنّه: «أنّ فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو علّة أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم وتعتبر باطلة تصرفات من لم يبلغ سن التمييز».

وطبقا للمادة 65 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21، المؤرخة في 2008/04/23، على أنّه: « يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية، ويجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي».

[2] المادة 2 من الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 9 يوليو 1996 يتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ج.ر، العدد 43، المؤرخة في 10 يوليو 1996.

[3] المادة 189 ق.م.ج.

[4] محمد الناجي، المقال السابق، ص.159.

[5] المادة 81 ق.أ.ج.

وحق المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن إفشاء السر المهني البنكي يثبت للورثة بعد وفاة المتضرر، إذا كان قد سبق لهذا الأخير أنّ رفع دعوى المسؤولية قبل وفاته، حيث تدخل تلك الدعوى ضمن عناصر التركة. أمّا إذا لم يسبق له أن رفع تلك الدعوى، فإنه يقع التمييز بين التعويض عن الضرر المادي والتعويض عن الضرر الأدبي.

فإذا كان التعويض عن الضرر المادي الذي أصاب مال المتوفى من جرّاء إفشاء أسراره البنكية كأن يفشي البنك بيانا في الصحف عن أرصدة عميل أو يبلغه للغير، ويترتب على ذلك إحجام البنوك الأخرى عن إقراض هذا الزبون استنادا إلى هذا النشر، فإنّ الحق في التعويض ثابت للمتضرر، وبذلك ينتقل منه إلى ورثته، حيث يصبح من حق الورثة المطالبة بالتعويض الذي كان مورثهم سيُطالب به لو بقي حيًا.

أمّا إذا كان طلب التعويض ناجمًا عن ضرر أدبي أصاب المتضرر في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه، فإنه لا ينتقل إلى ورثة المتضرر، إلاّ إذا تحدد بمقتضى اتفاق ما بين المتضرر والمسؤول، أو طالب به المتضرر أمام القضاء[1].

ب- المدعى عليه:

المدعى عليه وهو المسؤول أو نائبه أو خلفه، وفي حالة المسؤول عن الغير فإنه يجوز رفع الدعوى على هذا المسؤول الأصلي، إنما يكون للمسؤول عن الغير إدخال المسؤول الأصلي ضامنا في هذه الحالة[2].

ويعدّ البنك هو المدعى عليه في دعوى المسؤولية عن إفشاء السر المصرفي، وهو المسؤول عن الضرر الذي لحق المتضرر من جرّاء الإفشاء الذي صدر منه.

[1] المواد 182-187 ق.م.ج.

[2] المادة 136 ق.م.ج.

وتوجه هذه الدعوى ضد البنك في شخص ممثله القانوني، كما يسأل البنك عن أفعال مستخدميه الذين صدر منهم فعل الإفشاء أثناء تأدية وظيفتهم، على أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع، ويبقى له حق الرجوع على الموظف بالتعويض الذي أداه ما لم يثبت أنّ خطأ الموظف الذي نشأ كان سببه تقصير البنك في توجيهه، لأنّ تقصير البنك بالذات يعتبر خطأ[1].

وإذا صدر حكم بتصفية البنك، فإنّ حق المطالبة بالتعويض في دعوى المسؤولية عن إفشاء السر المصرفي، يوجه ضدّ المصفي الذي يتولى الإشراف على تصفية المؤسسة البنكية، ويدرج مبلغ التعويض المحكوم به ضمن خصوم المؤسسة البنكية[2].

ثانيًا: عنصر الإثبات في دعوى المسؤولية عن إفشاء السر البنكي:

يقع عبئ إثبات أركان المسؤولية الناجمة عن إفشاء السر المصرفي على المدعي، فهو الذي يتحمّل إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية. وعليه، فالزبون المتضرر ممّا قام به البنك من إفشاء لأسراره مُطالب بإثبات خطأ البنك أو إهماله.

كما أنّ التمييز بين المسؤولية العقدية والتقصيرية للبنك عند إفشاء الأسرار البنكية يرتب بعض الاختلاف حول الطرف الذي يتحمّل عبئ الإثبات:

فعندما يتعلق الأمر بالتزام عقدي بعدم إفشاء الأسرار البنكية، يتحمّل الدائن (العميل) عبئ إثبات العقد وإثبات الالتزام بعدم إفشاء السر، ويتحمّل المدين (البنك) إثبات أنه قام بتنفيذ التزامه العقدي. وهذا عكس المسؤولية التقصيرية الناتجة عن الإخلال بالتزام قانوني، فعبئ الإثبات في هذه الحالة يقع على الدائن، بأنّ المدين قد خالف التزامه القانوني أو ارتكب عملا غير مشروع (خطأ تقصيريا) فيُكلف الدائن بإثبات الخطأ في جانب البنك. كما يجب على المضرور أن يثبت الضرر

[1] المادة 137 ق.م.ج.

[2] محمد الناجي، المقال السابق، ص.161.

الذي لحقه بسبب الإفشاء والذي قام به البنك، وإثبات كذلك علاقة السببية بين خطأ البنك والضرر الناتج عن الإخلال بالسر المهني البنكي[1].

كما يمكن للبنك أن ينفي علاقة السببية عن طريق السبب الأجنبي، فيثبت أنّ قوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ العميل نفسه هو الذي كان وراء إفشاء البنك لسرّية حساباته[2].

وتتقادم دعوى التعويض عن المسؤولية من جرّاء إفشاء السر المصرفي طبقا للمادة 133 من القانون المدني الجزائري بانقضاء 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار.

أمّا عن تقادم دعوى التعويض في التشريع المصري، فإنه وطبقا للمادة 172 فقرة 1 من القانون المدني، فتتقادم بأقصر الأجلين ثلاث سنوات من يوم عَلِمَ المضرور بالضرر وبمن يسأل عنه، أو خمس عشرة سنة من وقوع العمل غير المشروع، وأضافت الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر أنّ الدعوى المدنية لا تسقط إلاّ بسقوط الدعوى الجنائية الناجمة عنها.

أمّا في فرنسا، فتتقادم الدعوى الشخصية أو المنقولة لمدة خمس سنوات من التاريخ الذي يكون فيه صاحب الحق قد علم أو كان ينبغي أن يعلم الوقائع التي مكّنته من ممارسة ذلك[3].

أمّا في سو يسرا، فإنّ دعوى التعويض عن المسؤولية العقدية فتتقادم لمدة 10 سنوات من تاريخ الوفاء بالدين، أمّا دعوى المسؤولية التقصيرية فإنّها تتقادم بمرور 10 سنوات من تاريخ وقوع الفعل الضار، أو من مدة سنة من تاريخ علم المضرور بالضرر وبمن يسأل عنه[4].

---

[1] محمد الناجي، المقال السابق، ص.163.

[2] المادة 127 ق.م.ج.

[3] Art. 2224 C. Civ. Fr.

[4] En droit Suisse, l'action en responsabilité contractuelle se prescrit exclusivement par dix ans, délai prévu par l'article 127 COS., à compter de l'exigibilité de la créance selon l'article 130 alinéa premier du COS. Les actions en responsabilité délictuelles se prescrivent selon les règles de l'article 60 COS., par un délai objectif de dix ans court à compter du fait générateur du dommage, tandis qu'un délai subjectif d'un on court à compter de la connaissance par la victime du dommage et du responsable.

ثالثًا: جزاء المسؤولية المدنية للبنك عن إفشاء السر المهني:

يعتبر التعويض هو جزاء المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية، وهو وسيلة القضاء لمحو الضرر أو تخفيف آثاره السلبية، وهو بذلك يختلف عن العقوبة. فالغاية من إيقاع العقوبة على المجرم زجره وتأديبه. أمّا الغاية من التعويض ففي جبر الضرر وإصلاحه[1].

إنّ المتضرر من إفشاء البنك لأسراره قد يسعى إلى الحصول على تعويض ما لحقه من ضرر، وهو في مسعاه هذا قد يطلب تعويضا عينيا يتمثل في رفع الضرر وإعادة الحال إلى ما كان عليه، أي طلب التنفيذ العيني للالتزام، وهذا لا يتأتى إلاّ إذا كان للعقد أساس الالتزام بالسر المهني البنكي. أمّا إذا تعذر التنفيذ العيني للالتزام، فإنه لا يبقى أمام المتضرر إلاّ المطالبة بالتعويض النقدي، وهو الذي يغلب الحكم به في دعاوى المسؤولية التقصيرية، إذ يقيم الضرر بمبلغ نقدي سواء كان ضررا ماديا أم ضررا معنويا[2].

إنّ الالتزام بالمحافظة على السر المصرفي التزام سلبي مقتضاه الامتناع عن عمل أيّ الامتناع عن الإفشاء بأسرار العميل، وإنّ إخلال الملتزم وخطأه عقديا أو تقصيريا سيؤدي إلى كشف هذه الأسرار وبالتالي لا يمكن اللجوء إلى هذا النوع من التعويض وإعادة حالة العميل المتضرر إلى ما كانت عليه قبل الإفشاء بأسراره المصرفية وإطلاع الآخرين عليها، لأنّ إفشاء السر المصرفي يعدّ إخلالا بالتزام بامتناع عن عمل إخلالا لا يقبل الإزالة ، لذا لابدّ من اللجوء إلى التعويض بمقابل[3].

إنّ حتمية اللجوء إلى التعويض بمقابل، الذي يكون في الأصل مبلغا من النقود، ومع ذلك قد يكون غير نقدي، والتعويض النقدي هو مبلغ من النقود يقضى به على المسؤول عن كشف أسرار العميل، وذلك في صدد كلّ من المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، وقد يَرِد التعويض النقدي في صورة مبلغ يدفع دفعة واحدة أو على شكل أقساط فيتم دفعها للدائن (العميل المتضرر).

---

[1] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.383.

[2] محمد الناجي، المقال السابق، ص.165.

[3] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.385.

كما أنه قد يكون التعويض بمقابل غير نقدي، إذ بإمكان قاضي الموضوع أن يحكم به للمدين (العميل المتضرر) بأيّ شيء بدلا من الحكم بمبلغ من النقود، كأن يأمر بنشر القرار القضائي الصادر ضدّ المصرف في الصحف أو التنويه من قبل المصرف بأنّ ما وقع من أحد العاملين فيه كان مجرد افتراء أو مخالفة لحقيقة الأمر[1].

وبالنسبة لعناصر التعويض في المسؤولية العقدية والتقصيرية، فإنّها تتمثل في الخسارة التي أصابت المضرور والكسب الفائت على أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار[2]، خلافا للتعويض عن الضرر الأدبي، فلا يتحلل إلى هذين العنصرين وإنّما يعدّ عنصرا قائما بذاته، وتتولى المحكمة تقديره بحيث يمثل ترضية كافية للمتضرر[3].

وإذا ثبت ارتكاب الإفشاء من طرف مستخدم البنك، فإنه يلتزم بتعويض الضرر الذي أحدثه، ويسأل البنك باعتباره متبوعا عن أعمال تابعيه، ويمكن هنا للعميل أن يرجع على المستخدم أو ا لبنك أو عليهما متضامنين، وإن كان غالبا ما يفضل الرجوع على البنك باعتباره شخصا مليء الذمة[4] ، وللبنك أن يرجع على مستخدمه المخطئ بالتعويض الذي أداه بدلا عنه[5].

وصفوة الكلام، يتبيّن أنّ المسؤولية المدنية للمصارف ترتكز على القواعد العامة (الالتزامات)، في غياب أيّ نص عليها في قانون النقد والقرض أو القانون التجاري.

وإذا كان المصرف أو مستخدموه يعدّون مسؤولين من الناحية الجنائية أو المدنية، فيمكن أن يخضعوا إلى مجموعة من الجزاءات التأديبية. فقد نص المشرّع الجزائري في المادة 114 من قانون النقد والقرض على جزاءات في حق البنك، والتي تقضي على أنه إذا أخلّ بنك أو مؤسسة مالية

[1] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.385؛ خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص ص.262،263.

[2] المادة 182 ق.م.ج.

[3] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع نفسه، ص.383.

[4] محمد الناجي، المقال السابق، ص.165.

[5] المادة 137 ق.م.ج.

بأ حد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطاته أو لم يذعن إلى أمر أو لم تأخذ في الحسبان التحذير، يمكن للجنة (المصرفية) أن تقضي بأحد العقوبات التالية: الإنذار، التوبيخ، والمنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط، وكذا التوقيف المؤقت لمسيّر أو أكثر مع تعيين قائم بالإ دارة مؤقتا أو عدم تعيينه، وكذلك إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه، وكذلك سحب الاعتماد.

وكما أنّ المادة 48 من النظام الداخلي لبنك الجزائر التي صنّفت فعل الإفشاء أو محاولة الإفشاء من قِبل عون البنك ضمن أخطاء الرتبة الثالثة تأديبيا، قررت لمرتكبيها عقوبة تأديبية قد تصل إلى الفصل بدون تعويض أو إشعار مسبق.

إذا كان السر المصرفي كقاعدة عامة مقرر أصلاً لحماية مصلحة العميل في أن تبقى معاملاته المصرفية والمالية التي يطلع عليها المصرف مكتومة عن الغير، إلاّ أنّ هذا الالتزام ليس مطلقًا في جميع الحالات، لاعتبارات خاصة أو عامة.

الباب الثاني

حالات إباحة إفشاء السرّ المصرفي

إنّ التطور في مجالات العمل قد مكّن المصارف من التعرّف على كلّ جوانب العميل المالية أو الشخصية، ولا ريب في أنّ هذا الوضع يُشكل تهديد مصالح العميل المادية والأدبية في الحالة التي يفشي فيها البنك هذه الأسرار، لذلك فهو مُلزم بالمحافظة على سرّية المعاملات الخاصة بالعميل باعتبارها من أسرار المهنة التي يجب كتمانها.

إنّ الالتزام بالسرّ المصرفي ليس التزام مطلق على المصرف، وإنّما هو التزام نسبي يتأثر ببعض الأسباب التي تعفي المصرفي من التقيّد به، إذ أنّ هذه الاستثناءات الواردة على مبدأ السرّية المصرفية، هي بمثابة حدود لهذه السرّية فرضت لحماية المصالح الخاصة للعميل والمصرفي من جهة (الفصل الأول) ، وحماية النظام العام والمصلحة العامة من جهة أخرى (الفصل الثاني)

الفصل الأول

حالات إباحة إفشاء السرّ المصرفي

المقرّر للمصلحة الخاصة

يترتب على الأخذ بالسرّية النسبية أنّ قبول العميل إفشاء أسراره لا تقوم معه جريمة إفشاء السرّ المصرفي، بل أكثر من ذلك يؤدي إلى عدم الاحتجاج بالسرّ على العميل، فهو صاحب المصلحة في الإطلاع على جميع عناصر المعلومات التي تخصّه، كما منعت الاحتجاج بهذا السرّ اتجاه بعض الأشخاص الذين يشاركون العميل نفس المصلحة. وقد تقتضي أحيانًا المصلحة الخاصة للمصرف لمراعاة حُسن سير العمليات المصرفية وتحقيق المعطيات التي ينشدها الجهاز المصرفي، لذلك سنتعرض في هذا الفصل على التوالي: حالات إباحة إفشاء السرّ المصرفي المقرر للعميل أو ممثليه (المبحث الأول)، ثم إلى حالات إباحة إفشاء السرّ المصرفي المقرر لمصلحة المصرف (المبحث الثاني).

المبحث الأول

حالات إباحة إفشاء السر المصرفي المقرّر للعميل أو ممثليه

على اعتبار أنّ عميل البنك هو سيّد سرّه، فله أن يأذن للمصرف بإطلاع الغير على بعض أو كلّ أسراره المصرفية، المودعة لديه، كما يشارك العميل في الإذن بالإفشاء بعض الأشخاص سواء أثناء حياته أو بعد وفاته.

فمن هؤلاء الأشخاص الذين يشاركون العميل نفس المصلحة؟ وهل المعلومات التي يتم إفشاؤها تعدّ مطلقة أم مقيّدة؟

لذلك سنتعرض في هذا المبحث إلى إفشاء السر المصرفي بناءً على رضا العميل (المطلب الأول) ، وإلى إفشاء السر المصرفي بناءً على رضا ممثليه (المطلب الثانِ).

المطلب الأول

إفشاء السرّ المصرفي بناءً على رضا العميل

إنّ العميل هو المستفيد من التزام المصرف بال حافظة على السر المصرفي، وله الحق في أن يُفش يه، ولكن من هو العميل الذي يستفيد من هذا التصرف، وما هي الضوابط التي تقيّد من حقه في الإفشاء؟.

سنتعرض في هذا المطلب إلى تحديد العميل صاحب الحق في الإذن بكشف السرّ المصرفي (الفرع الأول) ، وإلى الشروط الواجب توافرها في الإذن (الفرع الثان).

الفرع الأول

العميل صاحب الحق في الإذن بكشف السر المصرفي

إنّ العميل هو سيّد سره، وهو الذي يملك أن يفشيه بإرادته، ولكن هل يمكن أن يكون رضاه مزيلاً للصفة الجريمة للفعل لارتباط الجريمة بالنظام العام أم أنّه متعلق فقط بمصلحة الفرد؟ وفي حالة الشخص المعنوي من هو الذي يكتسب الحق في الإذن بإفشاء السر المصرفي؟.

لذلك سنتعرض في هذا الفرع إلى آراء الفقه وأحكام القضاء التي قيلت بشأن اعتبار رضا العميل سببًا لإباحة إفشاء السر المصرفي (أوّلاً)، وإلى تحديد العميل صاحب الحق في الإذن بكشف السرّ المصرفي في حالة الشخص المعنوي (ثانيًا).

أوّلاً: موقف الفقه والقضاء حول أثر الرضا بالنسبة لجريمة إفشاء السرّ.

لقد ثار خلاف بين الفقهاء حول أثر الرضا بالنسبة لجريمة إفشاء السرّ المهني، فمنهم من أجاز إفشاء السر في حالة رضا صاحبه بذلك، ومنهم من حظر إفشاء السر حتى ولو كان برضا صاحبه.

أ- الرأي الأول:

أنصار هذا الرأي يعتبر رضا العميل كسبب من أسباب إباحة إفشاء السرّ المهني، حيث يذهبون إلى أنّ قانون العقوبات من النظام العام، وجريمة إفشاء السرّ المهني هي جريمة ضدّ المجتمع، حيث يمنحها الطابع المطلق، والذي يؤدي إلى عدم فاعلية رضا العميل[1].

ويعدّ الإفشاء جريمة لأنّه يضرّ بالشخص وبالمجتمع، ورضا العميل وإن كان يمحو الضرر الفردي إلاّ أنّ الضرر الاجتماعي يبقى مبررًا لتوقيع العقاب.

[1] « La loi pénale est d'ordre public et le délit de violation du secret professionnel est un délit public, ce qui lui confère un caractère absolu. Le fait que le secret professionnel est un caractère général et absolu conduit à tenir le consentement pour inefficace. », P. GULPHE, Rapport sur le secret professionnel en droit Français, p.24, Cité par, TEISSIER Anne, op.cit., p.188; CHAUVEAU Adolphe et FAUSTIN Hélie, Théorie du code pénal, T.V. N°1879.
مقتبس عن: أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص.564.

إنّ أساس الالتزام بكتمان السرّ هو نص القانون لا العقد، فهو قاعدة تنظيمية مقرّرة للصالح العام[1].

ولقد اعتبر أنّ تنظيم السر لحساب الصالح العام من أجل ضمان الثقة التي تتطلب لممارسة بعض المهن[2].

ولقد أخذت محكمة النقض الفرنسية[3] بهذا الرأي بالنسبة لالتزام المحامي بالسرّ المهني، وكانت وقائع القضية تتلخص في أنّ شخصًا متهم بتقديم رشوة إلى موظف كان قد أذن صراحةً إلى محاميه بأن يقول لقاضي التحقيق كل ما عرفه، وعلى الرّغم من هذا التصريح رفض المحامي أن يعطي شرحًا عن الوقائع التي لم يعلم بها إلاّ بصفته محاميًا، وحكم عليه بمائة فرنك كغرامة لرفضه الشهادة أمام المحكمة، وطعن المحامي على هذا الحكم بالنقض، فقضت محكمة النقض بأنّ المحامي ملزم بحفظ السر من كلّ ما عرفه بهذه الصفة، وهذا الالتزام من النظام العام.

كما قد سار القضاء الفرنسي[4] في إطار السرّ المهني للأطباء إلى هذا الرأي، حيث اعتبر أنّ الالتزام بالسرّ المهني المنصوص والمُعاقب عليه بموجب المادة 378 من قانون العقوبات (الصادر سنة 1810) يهدف إلى «ضمان الثقة الضرورية لممارسة بعض المهن أو بعض الوظائف..، والذي يعدّ التزام عام ومطلق...».

---

[1] أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص.100.

[2] « Le secret a été organise dans un intérêt général, pour assurer la confiance qu'exige l'exercice de certaines professions», TEISSIER Anne, op.cit., p.188 :

[3] Cass. Civ., 11 Mai 1884 D. Requ. V., avocat, N°304.

مقتبس عن: أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص ص.565-566.

[4] «L'obligation au secret professionnel établie et sanctionnée par l'article 378 du code pénal pour assurer la confiance nécessaire à l'exercice de certaines professions, s'impose aux médecins comme un devoir de leur état, elle est générale et absolue et il n'appartient à personne de les en affranchir », Cass. Crim, 22 décembre 1966, Bull., 66-92. 897.

كما قضت الغرفة الجنائية على مستوى محكمة النقض الفرنسية في قرار حديث لها تقضي بأنّ الالتزام بالسرّ المهني التزام مطلق لا تردّ عليه أيّ استثناء، إذ تقرر ذلك لحماية النظام العام وليس لحماية الخواص[1].

يظهر من هذه القرارات القضائية أنها أخذت بنظام السرّ المهني المطلق مدّعية كلّها إلى تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وبالتالي لا يمكن إعفاء الأمين على السر منه مطلقًا ولو كان بتصريح من ذي الشأن نفسه أو برضائه.

إنّ هذا الرأي الفقهي وإن بلغ مرحلة القول بالسرّ المطلق، فهذا الأمر يتعارض مع إمكان رفع قيد السرّية للأسباب التي قررها القانون أو استحدثها القضاء، فالسرّ وإن كان متعلقًا بالنظام العام هو سرّ نسبي قابل دائمًا لمعرفة الاستثناء الذي تقتضيه المصالح الاجتماعية بالحماية[2]. كما أنّه وإن كان هذا الرأي قد أهمل مصلحة صاحب السرّ في الإفشاء، فإنّه لا يمكن إنكار أنّ السرّ البنكي تقرر لحماية المصلحة الخاصة للعميل والمصلحة العامة معًا[3].

ب- الرأي الثاني:

يرى أصحاب هذا الرأي أنّ تصريح صاحب السر بالإفشاء يرفع عن حامله واجب الكتمان ويُبيح له إعلان السرّ لأنّ و اجب الكتمان وإن تقرر للصالح العام إلاّ أنّه لَما كان لصاحب السرّ أن يُذيعه بنفسه، فلا مانع من أن يُنيب عنه من أفضى له به بعد ذلك. ويترتب على هذا الأمر أنه يجوز للمتهم الذي يرى أنّ من مصلحته الاعتراف بجريمة القضاء أن يأذن لمحاميه في أن يقرر ذلك بلسانه أمام المحكمة[4].

---

[1] Cass. Crim, 15 Septembre 1987, Bull., 87-82239.

[2] ماينو الجيلالي، المرجع السابق، ص.84.

[3] الحاسي مريم، المرجع السابق، ص.156.

[4] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص.569.

وعلى اعتبار أنّ العميل هو سيّد سرّه وهو الذي يملك أن يفشيه بإرادته ولذا فمن باب أولى أنه يملك أن يصرّح للغير بإفشاء هذا السرّ لأنّ من يملك الأكثر يملك الأقل، وعليه فإنّ رضا العميل وصدور الإذن منه للمصرف بجواز الإدلاء بأيّ معلومات عنه يرفع عن المصرف التزامه بالسرّية[1].

كما اعتبر بعض الفقه الفرنسي أنّ هدف وجود جنحة إفشاء السرّ هي حماية الخواص وأسرارهم[2] ، بل أكثر من ذلك يمكن للمستفيد أن يفك قيد البنك، ويطلب منه إرسال المعلومات التي يريدها[3].

كما كان للقضاء الفرنسي[4] قرار اعتبر فيه أنّ «السرّية المصرفية هي ببساطة تحمي العميل لدرجة أنه يمكن التنازل عنه».

يظهر أنّ للعميل الحق في الإذن للمصرف بإفشاء عملياته المصرفية الخاصة به، لأيّ شخص يريد، ويكون بالتالي قد تنازل عن حقه في حفظ أسراره.

إنّ رضا الضحية من شأنه أن يزيل الصفة الجرمية، بشرط أن يكون الحق متعلقًا فقط بمصالح الفرد وليس بمصالح الجماعة، كما هو الأمر في حالة الفرد في مجموعة مهنية، لأنّ تنازله عن حقه في هكذا حالة، قد يؤثر على حقوق غيره من أفراد هذه المجموعة[5].

ويقصد برضا العميل هو أن « يأذن للمصرف إذنًا يتضمن فك المصرف من قيد الكتمان بالنسبة لبعض الوقائع وا لمعلومات وتجاه شخص معيّن أو عدد محدود من الأشخاص»[6].

---

[1] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.84.

[2] TEISSIER Anne, op.cit., p.188.

[3] «… Il est admis que le bénéficiaire peut délier le banquier et lui demander de transmettre les informations qu'il désire», CONTAMINE- RAYNAUD Monique, Le secret bancaire et le contrôle de l'Etat sur les opérations de change et sur leurs effets délictuels, R.I.D.C, Vol. 46, avril- juin 1994, N°02, p.492

[4] «Le secret professionnel du banquier est de simple protection de son client de sorte que celui-ci peut y renoncer», Cass. Com, 11 avril 1995, Bull., 92-20.985.

[5] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص.279.

[6] دانا حمه باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص.67.

وتكمن الصعوبة في هذا الاستثناء هو إنشاء موافقة واضحة وقاطعة من العميل، وأنّ البنك يجب عليه الإدلاء بمعلومات دقيقة ولا يتجاوز حدود الترخيص، وإذا خالف ذلك يكون مسؤولاً قانونًا[1].

فإذا كان الفقه والقضاء قد ذهبا إلى اعتبار رضا العميل سببًا لإباحة إفشاء السرّ المصرفي، فإنّه يُلاحظ أنّ جلّ التشريعات[2] قد استقرت على هذا الرأي. ومن ثمّ، فإذا كان المشرّع الجزائري لم ينص بصراحة على اعتبار رضا العميل سببًا لإفشاء السرّ البنكي فإنّه ترك ذلك للأنظمة الداخلية للبنوك بجواز الإطلاع على حسابات العميل بشرط صدور موافقة كتابية لذلك.

وعلى خلاف المشرّع الجزائري، فقد أجاز المشرّع المصري[3] إطلاع الغير على حسابات العملاء وأماناتهم وخزائنهم وكذلك المعاملات المتعلقة بها، وذلك بناءً على إذن كتابي من العميل أو أحد ورثته أو من أحد الموصى لهم بكلّ أو بعض هذه الأموال أو من النائب القانوني أو الوكيل المفوض.

وفي سويسرا، وبمقتضى المادة 28 من القانون المدني[4]، التي تعتبر إفشاء السرّ المصرفي باعتباره باعتباره حق شخصي تعديًا غير مشروع، إلاّ إذا كان مبررًا بموافقة الضحية، بل أكثر من ذلك في المجال الجزائي قد ا عتبر إفشاء السرّ المهني غير معاقب عليه إذا كان برضا العميل نفسه[5].

[1] RACINE Denis, L'état et le secret bancaire au Canada, les cahiers de droit, 1992, Vol.33, N°4, p.1257.

[2] المادة 49 من قانون المصارف العراقي، المادة 72 من قانون البنوك الأردني.

[3] المادة 97 من القانون رقم 88 لسنة 2003 الخاص بالبنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري.

[4] L'article 28 al. 2C.C.S. énonce qu': « Une atteinte est illicite, à moins qu'elle ne soit justifié par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi. ».

[5] L'article 321-2 CP. S. dispose que: « La révélation ne sera pas punissable si elle a été faite avec le consentement de l'intéressé… ».

ولقد حدا المشرّع الفرنسي[1] حدوى التشريعات التي أخذت بصراحة النص حول اعتبار رضا العميل سببًا يعفي المصرف من الالتزام بالسرّ المصرفي، إذ أجازت لمؤسسات الائتمان وشركات التمويل ومؤسسات الاستثمار[2] إفشاء المعلومات السرية ولكن بشرط الحصول في كلّ حالة على حدى، الموافقة الصريحة للعميل.

فبعد أن تعرضنا إلى الآراء الفقهية والأحكام القضائية والنصوص التشريعية والتي وصلتنا إلى اعتبار رضا العميل كسب لإباحة إفشاء السرّ المصرفي، فسنتناول إلى صفة العميل في الشخص الاعتباري التي له الحق في منح الإذن بإفشاء السرّ المصرفي.

ثانيًا: العميل في حالة الشخص الاعتباري:

إنّ رضا العميل وصدور الإذن منه للبنك بجواز الإفشاء بأيّ معلومات عنه يرفع عن المصرف التزامه بالسرّية المصرفية، وعليه يحق لصاحب الحساب باعتباره صاحب الصفة في التصرف، وهو إمّا أن يكون شخصًا طبيعيًا، والذي يتعيّن صدور الرضا منه، وذلك لا يثير أيّ مشكلة حيث أنّه معلوم لدى البنك الذي يتعامل معه.

[1] L'avant dernier alinéa de l'article L511-33, ainsi que l'article L.531-12 (avant dernier alinéa), du code monétaire et financier proclament qu' « Autre les cas exposés ci-dessus, les établissements de crédit peuvent communiquer des informations couvertes par le secret professionnel au cas par cas et uniquement lorsque les personnes concernées leur ont expressément permis de le faire ».

[2] Les entreprises d'investissement sont des personnes morales, autres que les établissements de crédit, qui ont pour profession habituelle et principale de fournir des services d'investissement. Les entreprises d'investissement ne peuvent exercer, à titre professionnel, une activité autre que les services d'investissement et les services connexes que dans des conditions définies par l'autorité de contrôle prudentiel.
Les établissements de crédit qui souhaitent être entreprise d'investissement doivent pour se faire obtenir un agrément auprès de l'autorité de contrôle prudentiel et de l'autorité des marchés financiers. Cité au :
www.actufinance.fr/guide.banque/entreprises.investissement.html

وإذا كان شخصا اعتباريا[1]، فإنّ الرضا يتعيّن صدوره من الممثل القانوني لهذا الشخص تبعا لنظامه القانوني وعقد تأسيسه[2].

ومع العلم أنّ الممثل القانوني للشركة الذي له حق الإذن بإفشاء السرّ المصرفي هو بالضرورة الشخص الذي لا يجوز الاحتجاج أمامه بالسر المصرفي.

وتعرف الشركة بأنها «عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.

كما يتحملون الخسائر التي قد تنجز عن ذلك»[3].

وعليه سنوضح العميل الذي لا يحتج به أمامه بالسر المصرفي بالنسبة لشركات الأموال أو الأشخاص، والشركة في حالة إفلاس، والشركة في حالة التصفية.

أ- العميل في شركات الأموال أو الأشخاص:

سنُحدد العميل في شركات الأموال كشركة المساهمة وشركات الأشخاص كشركة التضامن.

1- العميل في شركات الأموال:

شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلاّ بقدر حصصهم، ولا يمكن أن يقلّ عدد الشركاء أقل من سبعة[4].

---

[1] وطبقا للمادة 544 ف2 ق.ت.ج التي تنص على أنّه: «تعدّ شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها».

[2] « L'autorisation sera valablement donnée par l'organe qui représente légalement la société.», FARHAT Raymond, op.cit., p.196; CAPDEVILLE Jérôme Lasserre, Le secret bancaire…, T2, p.476.

[3] المادة 416 ق.م.ج.

[4] المادة 592 ق.ت.ج.

وعلى اعتبار أنه لا يحتج بالسرّ المصرفي أمام الأشخاص الذين لهم سلطة تمثيل الشركة اتجاه الغير، ففي شركة المساهمة ذات مجلس المديرين فإنّه لا يحتج بالسر المصرفي أمام رئيس مجلس المديرين ، أو إلى أيّ عضو أو عدّة أعضاء آخرين في مجلس المديرين إذا أهّل القانون الأساسي مجلس المراقبة منح نفس سلطة التمثيل لهم[1].

أمّا في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة فلا يحتج بالسرّ المصرفي أمام رئيس مجلس الإدارة والرئيس المدير العام، إذ أنّ رئيس مجلس الإدارة هو الذي يمثل الشركة في علاقاتها مع الغير[2]، حيث يختار من بين أعضاء مجلس الإدارة، وهو قابل لإعادة انتخابه، ويمكن عزله في كلّ وقت من طرف مجلس الإدارة[3].

كما يعيّن من قبل مجلس الإدارة، بناءً على اقتراح من رئيسه "مدير عام"[4].

ويساعد المدير العام الرئيس الذي يمكنه أن يفوض له بعض السلطات، ويجب أن يكون التفويض واضحًا ودقيقًا ومانحًا للسلطة اللازمة لتسيير قطاع معيّن. وفي غياب ذلك، لا يقوم المدير العام إلاّ بتنفيذ تعليمات الرئيس[5].

---

[1] تنص المادة 652 ف1 و2 ق.ت.ج على أنه: «يمثل رئيس مجلس المديرين الشركة في علاقاتها مع الغير.
غير أنّه يجوز أن يؤهل القانون الأساسي مجلس المراقبة لمنح نفس سلطة التمثيل لعضو أو عدّة أعضاء آخرين في مجلس المديرين»؛ وتقابلها في التشريع الفرنسي المادة L225-66c.com.fr

[2] المادة 638 ق.ت.ج، وتقابلها في التشريع الفرنسي المادة L225-51-1c.com.Fr
«Les pouvoirs spécialement réservés au présidant du conseil d'administration au titre de la représentation de la société par action (art. 638 al. 1c.com), c'est lui qui engage la société par sa signature lorsqu'il accomplit les actes en son nom et pour son compte ; il la représente également en justice. Ce pouvoir est le corollaire du pouvoir de direction générale. A l'égard des tiers, il incarne la société», ZERAOUI Farha, La répartition des pouvoirs généreux entre le conseil d'administration et son président : quelle solution?, Revue entreprise et commerce, 2005, N°1, p.30.

[3] المادة 636 ق.ت.ج. وتقابلها في التشريع الفرنسي المادة L225-47c.com.fr

[4] المادة 639 ق.ت.ج.

[5] الطيّب بلولة، قانون الشركات، Berti Editions، الجزائر، 2008، ص.245.

في فرنسا، ثار نقاش حول مدى إمكانية أعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة من حق الإطلاع على المعلومات المتعلقة بسير حساب الشركة بحكم، إذ أنّ حق الإطلاع لا يمكن الاعتراف به لأعضاء مجلس الإدارة بصفة انفرادية.

وبمقتضى المادة L225-35 من القانون التجاري الفرنسي، فإنّ ضمان إعلام أعضاء مجلس الإدارة يكون من قبل رئيسه أو المدير العام[1].

في حين يذهب البعض[2] إلى ضرورة التفرقة بين حق الإطلاع الانفرادي وحق الإطلاع الجماعي، إذ يحق لمجلس الإدارة في مجمله حق الحصول مباشرة من البنك على المعلومات حول العمليات التي تقوم بها الشركة.

يرى بعض الفقه[3] أنّ إصدار الإذن برفع السرّية المصرفية من صلاحيات مجلس الإدارة دون رئيس هذا المجلس والمدير العام والعضو المنتدب، إلاّ إذا كان (القانون الأساسي) نظام الشركة ينص على خلاف ذلك، باعتبار أنّ الإذن ليس من أعمال الشركة اليومية. أمّا بخصوص الشركاء والمساهمين الذين لا يشاركون في إدارة الشركة ليس لهم سلطة إصدار الإذن، وإن كان لهم التوجه بأسئلتهم المتعلقة بأموال الشركة إلى مجلس الإدارة للحصول على المعلومات المتعلقة بالشركة.

[1] L225-35 (dans la rédaction de la loi N°2003-706 du 1er Aout 2003) dépose que : « … Le président ou le directeur général de la société est tenu de communiquer à chaque administrateur tous leurs documents et informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission… ».

[2] RIVES- LANGE Jean– Louis, CONTAMINE- RAYNAUD Monique, Droit bancaire, Dalloz, 1995, N°41, N°177. « Les membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance ne peuvent obtenir individuellement du banquier la communication de renseignement concernant la société, mais ils le pourront de façon collective », JERZ Olivier, Le secret bancaire, Banque éditeur, Paris, France, 2000, pp.24-25.

[3] محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص.120.

وعليه، فإنّ الشركاء الذين لا يتحملون الخسائر إلاّ بقدر حصتهم، كالمساهم في شركة المساهمة والشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، والشركاء الموصون في شركة التوصية البسيطة أو التوصية بالأسهم، فبدون شك فإنّ هؤلاء يحتج أمامهم بالسرّ المهني[1].

إنّ احتجاج البنك بالسرّ المصرفي في مواجهة أيّ طلب يقدم إليه من أيّ مساهم أو شريك، إلاّ أنّ هذا لا يعني حجب المعلومات كليةً عن المساهم، بل له أن يطلّع على الدفاتر ومستندات الشركة بنفسه أو عن طريق الجمعية العامة[2].

إنّ هناك اعتبارات قانونية وعملية تمنع إطلاع المساهمين في شركات الأموال على أسرار الشركة لدى المصرف. فمن الناحية القانونية، قد يضرّ هذا الإطلاع بمصلحة الشركة خصوصًا إذا كان المساهم يباشر نشاطًا مماثلاً لنشاط الشركة، لاسيما وأنّ ممارسة المساهم لنشاط مماثل لنشاط الشركة ليس محظور في هذه الأنواع من الشركات.

أمّا من الناحية العملية، فقد يصعب على المصارف تمكين الأعداد الكبيرة من المساهمين في هذه الشركات والتي قد تصل إلى الآلاف من الإطلاع على أسرار الشركة، فلو أجيز لهم هذا الحق لاضطرت المصارف إلى تخصيص كلّ وقتها لتمكين هؤلاء من أن يتوجهوا باستفساراتهم في خصوص أموال الشركة إلى مجلس الإدارة للحصول على إجابات بشأنها[3].

أمّا بخصوص الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإنّ الممثل القانوني لها هو المدير متى أجاز القانون الأساسي له ذلك، والذي لا يحق للبنك أن يحتج أمامه بالسرّ المصرفي، بل أكثر من ذلك له سلطة الإذن بإفشاء السرّ المصرفي.

---

[1] TGI. Paris, 20 novembre 1991: JCP, E, 1992, Pan.154, obs. GAVALDA Ch. et SETOUFFLET. J;
– CA. Paris, 20 Mars 1990, RD. Bancaire et bourse, 1990, p.202, obs. Crédot et Gérard;
– TGI. Paris, 20 Novembre 1990, D, 1992, Somm, p.31, obs. VASSEUR M.

[2] المادة 678 ق.ت.ج، وتقابلها المادة L225-117 ق.ت.ف.

[3] دانا حمه باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص.69.

2- العميل في شركات الأشخاص:

تعدّ شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص، إذ تؤسس على اعتبارات شخصية تتصل بالشركاء (الشركاء بالتضامن)، لهم صفة التاجر وهم مسئولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة[1].

فبالنسبة لشركة التضامن والتوصية البسيطة، فإنّ مدير الشركة هو الممثل القانوني لها، ومن ثمّ يجب أن يصدر الإذ ن بإفشاء السرّ المصرفي منه، بل أكثر من ذلك فلا يجوز للبنك أن يحتج أمامه بالسرّ المصرفي.

فبالنسبة لشركة التضامن، وفي غياب بنود خاصة في القانون الأساسي يكون كافة الشركاء مسّيرين، إذ يعيّن المدير أو المديرين إمّا من بين الشركاء، وإمّا من غير الشركاء، وتحدد شروط التعيين بموجب القانون الأساسي، أو بموجب عقد لاحق[2].

وإذا كانت شركة التضامن تدار من قبل عدّة مديرين، يتمتع كلّ واحد منهم، ولو تصرف منفردًا بالسلطات اللازمة للتسيير، غير أنّه يحق لكلّ واحد من الشركاء أن يعارض في كلّ عملية قبل إبرامها[3].

---

[1] المادة 551 ف1 ق.ت.ج بالنسبة لشركة التضامن، والمادة 563 مكرر1 بالنسبة لشركة التوصية البسيطة.

En Suisse, L'article 568 al.1 de code des obligations dispose que: « Les associés sont tenus des engagements de la société solidairement et sur tous leurs biens »; En ce sens, L221.1c.com.Fr.

[2] المادة 553 ق.ت.ج، وتقابلها المادة L225-3c.com.Fr؛

Art.563 C.O.S dispose que : « Si le registre commerce ne contient aucune inscription contraire, les tiers de bonne foi peuvent admettre que chaque associé à le droit de représenter la société ».

[3] المادة 554 ق.ت.ج؛ وتقابلها المادة L221-4c.com.Fr

إنّ إعطاء الإذن بإفشاء المصرفي في شركة التضامن، يقتضي وكالة صريحة بهذا المعنى تمنح بالإجماع أو الأغلبية إذا كان القانون الأساسي (نظام الشركة) يسمح بذلك، فإعطاء الإذن بإفشاء السر ليس من الأعمال اللازمة لتسيير مشروع الشركة تسييرًا منتظمًا[1].

وفي علاقاته مع الغير، يرهن المسّير مسؤولية الشركة بالتصرفات التي يقوم بها والتي تدخل ضمن موضوعها[2]، ومع العلم أنّه يمكن أن يحدد القانون الأساسي سلطات المدير وإخضاع البعض منها إلى ترخيص مسبق[3].

وبالنسبة لشركة التوصية البسيطة وكقاعدة عامة، لا يمكن أن يكونوا مسّيرين إلاّ الشركاء المتضامنون دون الشركاء الموصون، وبالرجوع إلى المادة 563 مكرر من القانون التجاري الجزائري والتي بموجبها تطبق الأحكام المتعلقة بشركات التضامن على شركات التوصية البسيطة.

أمّا بالنسبة للشركاء في شركات الأشخاص سواء الشركاء المتضامنون في شركة التضامن، والشركاء بالتضامن في شركة التوصية البسيطة، وعلى اعتبار المسؤولية غير المحدودة والتضامنية عن ديون الشركة التي يتصفون بها، ونظرًا للاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه الثقة بين الشركاء[4]، لذا يحق لهؤلاء الشركاء الإطلاع على حسابات الشركة لدى البنك دون أن يحتج عليهم بالسر المصرفي[5].

---

[1] محمد يوسف ياسين، المرجع السابق، ص.120.

[2] المادة 555 ق.ت.ج؛ L221-5c.com.Fr

[3] المادة 554 ف.1 ق.ت.ج، والمادة 555 ف4 ق.ت.ج.

[4] « La responsabilité indéfinie et solidaire des associés protège les intérêts des cocontractants de la société, d'où la forte prédominance de l'intuitu personae qui caractérise son organisation ; le contrat de la société en nom collectif est conclu en raison de la personne de chacun des associés ; il est dés lors nécessaire que les associés en nom se connaissent et se fassent confiance», SALAH Mohamed, Les sociétés commerciales, T1, Editions Edik, 2005, pp.265-266.

[5] JERZ Olivier, op.cit., p.25.

ب- حالة إفلاس الشركة:

يشكل الإفلاس أحد الاستثناءات من قاعدة السرية المصرفية، إذ يأخذ وكيل التفليسة محل المفلس وهو يمثل جماعة الدائنين للقيام محلهم ولصالحهم، فإذا ما تمّ تبليغ الحكم بالإفلاس يحق لوكيل التفليسة أن يعفي المصرف من موجب التكتم المهني[1].

وعليه، كلّ شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرًا إذا توقف عن دفع ديونه يتم شهر إفلاسه[2]، ويترتب عن الحكم بشهر إفلاسه، ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها. بما في ذلك الأموال التي قد يكتسبها بأيّ سبب كان، ومادام في حالة الإفلاس. ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة[3].

فوكيل التفليسة يعتبر وكيلاً قانونيًا عن المفلس ويقوم مقام العميل قانونًا فهو الممثل القانوني للمفلس، وبالتالي يجوز له الإذن بإفشاء السرّ المصرفي، وله حق الإطلاع على كلّ المعاملات المصرفية للعميل سواء أكانت دائنة أم مدينة[4].

ومن المفيد أن نشير إلى أنّه تمّ استبدال تسمية وكيل التفليسة بموجب الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 23 جويلية 1996 الذي أصبح يطلق عليه بالوكيل المتصرف القضائي[5].

إنّ إفلاس الشركات عند توقفها عن الدفع سيتتبع إفلاس جميع الشركاء فيها، وهذا نجده في شركة التضامن، وذلك لاكتسابهم صفة التاجر والتزامهم شخصيًا وبالتضامن عن ديون الشركة، وكذلك بالنسبة للشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة[6].

---

[1] ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص.167.

[2] المادة 215 ف1 ق.ت.ج.

[3] المادة 244 ف1 ق.ت.ج.

[4] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.81 ؛ محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.286.

[5] الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 23 جويلية 1996، المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ج.ر، عدد 43، الصادرة سنة 1996.

[6] المادة 223 ق.ت.ج.

كما أنّ إفلاس الشريك المتضامن، وإن كان لا يؤدي إلى إفلاس الشركة فإنّه يؤدي إلى انحلالها، إلاّ في الحالة التي ينص قانونها الأساسي على استمرارها في حالة إفلاس أحد الشركاء أو فقدان أهلية أو منعه من ممارسة التجارة أو إذا قرّر باقي الشركاء وذلك بإجماع الآراء[1].

وبالنسبة لشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإنّ الشريك فيها لا يكتسب صفة التاجر، وتكون مسؤوليته محدودة بحدود الحصة التي قدمها في رأسمال الشركة أو بحدود الأسهم التي اكتسب فيها، وبذلك إذا أفلست الشركة فهذا لا يؤدي إلى إفلاس الشريك.

ويترتب عن ذلك أنّ السرّية المصرفية لا ينحصر كشفها في حالة إفلاس هذه الشركات على علاقة الشركة المالية بالمصرف، بل يمتدّ ليشمل أيضا الأسرار المصرفية للشركاء الخاضعين للإفلاس تبعًا لإفلاس الشركة[2].

ج- حالة الشركة في مرحلة التصفية:

وإذا كانت الشركة في مرحلة التصفية[3] فيجوز لمصفي الشركة الإطلاع على حساباتها لدى البنوك، إذ لا يعتبر المصفي وكيلاً عن الشركاء ولا عن الشركة وإنّما يعتبر نائبًا قانونيًا عن الشركة التي تكون تحت التصفية، ويشبه مركزه مركز المدير إزاء الشركة وإزاء الغير، فإنّه يتمتع بجميع السلطات التي يستطيع عن طريقها تحقيق الغرض المقصود بتعيينه وهو تصفية الشركة وقفلها[4].

---

[1] المادة 563 ق.ت.ج.

[2] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.82.

[3] « يقصد بتصفية الشركة إنهاء جميع العمليات الجارية للشركة وتسوية المراكز القانونية باستيفاء حقوقها ودفع ديونها تمهيدًا لوضع الأموال الصافية بين يدي الشركاء. فإذا كانت حصيلة العمليات إيجابية قسم الناتج على الشركاء. أمّا إذا كانت سلبية، فهذا يعني أنّ الشركة قد أصبحت بخسارة، ومن ثمّ تعيّن على كلّ شريك الإسهام فيها حسب مسؤوليته لسداد ديون الشركة»، فوضيل نادية، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص.79.

[4] فوضيل نادية، المرجع نفسه، ص.86.

ونستعرض في ذلك قضية[1] تتلخص وقائعها في صدور حكم قضائي بتصفية شركة واقع، وعندما بدأ المصفون عملهم وجدوا صعوبات ترجع إلى ضياع دفاتر الشركة، فلجأوا إلى البنك الذي كانت تتعامل معه الشركة لتقديم المعلومات المطلوبة، فرفض البنك محتميًا في التزامه بالمحافظة على سر المهنة.

وعندما عرض الأمر على القضاء التونسي صدر حكم محكمة تونس في 21 نوفمبر سنة 1956 مؤداه: «أنّه إذا كانت المستندات المحاسبية التي قدمت للبنك قد أصبحت ملكًا له فإنّ المعلومات التي فيها ليست كذلك». ومن ثمّ، قضت بأنّ لهؤلاء الممثلين القانونيين الذين عيّنهم القضاء حق الإطلاع على المعلومات، فحكمت على البنك بغرامة تهديدية عن كلّ يوم تأخير في تقديم المعلومات المطلوبة، وتأيّد هذا الحكم استئنافيًا حيث قضت بأنّ «لا حاجة لموافقة العميل نفسه على كشف السرّ لمن يكون له حق التمسّك بحقوق العميل»، وذكرت من بين هؤلاء مصفي الشركة.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية[2] بتاريخ 16 جانفي 2001 بجواز الاحتجاج بالسرّ المصرفي على مسّير شركة ذات المسؤولية المحدودة التي كانت في حالة تصفية من تاريخ حلّها بالنسبة للعمليات التي أجريت في فترة تسيير المؤسسة.

كما قد أيّدت محكمة النقض الفرنسية[3] قضاة الموضوع في قرار صادر عنها بتاريخ 23 أكتوبر 2001 والتي اعتبرت أنّ المدير السابق للشركة تحت التصفية والتي تمّ قفلها ليس له سلطة فك البنك من التزامه بالسرّ المهني.

---

[1] أشار لهذه القضية، محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.286.

[2] Cass. Com. 16 janvier 2001, Crédit Lyonnais C/Mme Lenaff: D. 2001, jurispr., p.545, note LIENHARDT ; JCP. E. 2003, 396, p.462, Chronique de droit bancaire, obs, STOUFFLET. J.

[3] La cour de cassation approuvé les juges du fond d'avoir considéré que l'ancien gérant d'une société dont la liquidation avait été clôturée n'avait pas pouvoir de délier le banquier de son obligation au secret professionnel, Cass. Com., 23 Octobre 2001, Dominique C/ Boisset (sociétés 2002, com. N°22 ; juris Data N°2001- 01156).

ويتبيّن من هذه الأحكام أنه متى انحلت الشركة ترتبت عن ذلك آثارا تتمثل في تصفية الشركة قصد تقسيم موجوداتها بين الشركاء وبعد استيفاء دائنيها لحقوقهم، وتمّ تعيين المصفي الذي يعهد إليه تصفية الشركة، وبالتالي فهو ممثل الشركة في مرحلة التصفية والذي لا يجوز أن يحتج عليه بالسر المصرفي. أمّا المديرين السابقين للشركة فيحتج أمامهم بالسرّ المصرفي.

إذا كان العميل هو صاحب الحق في إصدار الإذن بإفشاء السر المصرفي، إلاّ أنّ ذلك ليس مطلق بل يخضع إلى ضوابط وشروط لكي تجعله صحيحًا.

الفرع الثاني

الشروط الواجب توافرها في الإذن بإفشاء السر المصرفي

على اعتبار أنّ العميل سيّد سرّه، وله ملكية التصريح للغير بإفشائه، ولكن حتى يصبح رضا العميل بالإفشاء معتدًا به وسببا مشروعًا للإباحة يجب أن يتوافر فيه شروط تتمثل في صدور الرضا من العميل نفسه بإرادة حرة وإدراك (أوّلاً)، وأن يكون رضا العميل قائمًا وقت الإفشاء (ثانيًا)، وأن يصدر الرضا من العميل صريحا أو ضمنا (ثالثا).

أوّلاً: صدور الرضا من العميل نفسه متمتعًا بإرادة حرة وإدراك.

يجب أن يصدر الرضا من العميل نفسه أي ممّن يملكه قانونًا فهو صاحب الحق في السرّ المصرفي ومقرر حماية لمصلحته، وكنا قد وضحنا سابقًا على أنّه إذا كان العميل شخصًا طبيعيًا لابدّ أن يصدر الرضا منه، أمّا إذا كان شخصًا اعتباريًا فيتعيّن صدور الرضا من الممثل القانوني لهذا الشخص تبعا لنظامه القانوني وعقد تأسيسه.

كما أنه لا عبرة بالرضا الصادر من غيره، فحتى ينتج الرضا أثره القانوني يجب أن يصدر ممّن يملك الحق في إعطائه أي العميل التي جميع المعاملات المصرفية باسمه والأسرار تتعلق بشخصه، كما يصدر الرضا عن الولي أو القيم في حالة كون العميل قاصرًا أو محجورًا عليه[1].

ويمكن للعميل أن يأذن مقدمًا إذنا عامًا للبنك في الإفصاح عن كلّ معاملاته لمن يطلب ذلك، ويكون هذا الإذن العام صحيحًا، فصاحب السر هو الذي يملك إمّا الاستمرار في إضفاء السرية عليه أو التوقف عن ذلك بالإذن في إفشائه من البداية[2].

كما يجب أن يصدر الرضا عن إرادة حرة وإدراك بمعنى أن يكون المجني عليه مدركًا لحقيقة ما يصدر عن من تصرف قانوني، فإذا كان فاقد التمييز لكونه دون الثالثة عشر من العمر، أو لعلته أو لجنون، فإنّ إرادته تكون منعدمة، فلا تصلح إصدار مثل هذا الرضا[3].

كما يجب أن تكون إرادته سليمة، ومقتضى هذا الشرط أن تكون إرادة متحرّرة من كلّ ما يُعيب التصرف الإرادي كالغلط، والتدليس والإكراه. فيجب على صاحب الحساب وهو يعطي البنك الإذن بالإفشاء للغير، أن يكون على بيّنة من حساباته و ودائعه والمعلومات التي يأذن بإفشائها[4].

---

[1] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.86؛

TEISSIER Anne, op.cit., p.177.

[2] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع نفسه، ص.86.

[3] المادة 42 ق.م.ج.

[4] عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص.338؛ زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.222؛ الحاسي مريم، المرجع السابق، ص ص.162-163؛ ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص.175.

إذ لابدّ أن يصدر الرضا باختيار العميل وبإرادته الحرة فلا عبرة بالرضا الصادر عن الإكراه أو تهديد مادي أو معنوي، كما أنه لا عبرة بالرضا الصادر عن إرادة مغلوطة نتيجة غش أو خداع أو لحيلة أو غلط في الوقائع، فكلّ هذه الأمور تنفي الرضا وتجرده من كلّ قيمة أو أثر قانوني[1].

ثانيًا: ضرورة صدور الرضا قبل أو وقت الإفشاء عن السرّ المصرفي.

يجب أن يكون الرضا سابقا على وقوع الإفشاء أو على الأقل ملازمًا له حتى ينتج أثره، ذلك أنه يجب أن يكون الرضا حاصلاً قبل وقوع فعل الإفشاء وأن يظل قائمًا حتى وقوعه أو على الأقل وقت وقوعه لكي يرفع عن الفعل صفة الخطأ ويجعله فعلاً مشروعًا؛ ولا يكون المصرف الذي أفشى السرّ مرتكبًا لفعل معاقب عليه.

ومن ثمّ، لا يعتد بالرضا اللاحق لوقوع فعل الإفشاء لأنّ هذا الرضا لا يكون مانعًا من توافر أركان الجريمة، حيث يعتبر الرضا اللاحق من سبيل التسامح وليس الرضا المنتج لأثره القانوني[2].

ثالثا: صدور الرضا صراحةً أو ضمنًا.

لا يشترط في الرضا المبيح للإفشاء شكلاً خاصًا لإفشاء سرّ المهنة، فقد يكون كتابة أو شفاهة، كما يجوز أن يكون الرضا ضمنيا بحيث يستفاد من الظروف حتى ولو لم تدل عليه صراحةً عبارات صاحب السرّ.

وتطبيقًا لذلك، فإذا طلب صاحب الحساب من موظف البنك أن يفضي إليه شفاهة بمعلومات متعلقة بحسابه وكان ذلك بحضور زوجته أو أحد أصدقائه فلا تقع جريمة الإفشاء إذا

[1] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص ص.86-87.

[2] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع نفسه، ص.86؛ عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص.342؛ زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.224؛

En ce sens, TEISSIER Anne, op.cit., p.179.

أدلى الموظف بهذه المعلومات بصوت مسموع ممّا أدى إلى معرفة الزوجة أو الصديق المرافق لصاحب الحساب بهذه المعلومات[1].

إنّ الإذن الشفوي هو ذلك الإذن الذي يصدر شفويًا بالقول أو بالإشارة أو بإذاعته أو إعلانه في الصحف أو في محاضرة أو اجتماع، ولكن في كلّ الأحوال على البنك أن يتخذ واجب الحيطة والتحقق للتأكد من صدور الإذن من العميل وليس من أحد غيره[2].

كما أنّه يرى البعض[3] إمكانية اتخاذ الإذن عن طريق الفاكس أو الإذن الإلكتروني أو بواسطة الهاتف. قد يتمّ قبول الإذن بواسطة الفاكس، ويتوجب التأكد من صحة التوقيع بمضاهاته مع توقيع العميل المحتفظ به أصلاً في سجلات البنك أو لدى الأرشيف الخاص به، مع تأكيد العميل لنفس الفاكس بإرسال النسخة الأصلية للبنك.

كما قد يتم قبول الإذن بالإفشاء من خلال رسالة يبعثها العميل إلى البنك عبر البريد الإلكتروني مع اتخاذ الإجراءات الاحترازية اللازمة للأمان كالتأكيد على أن يكون هناك رقم سري يعطيه البنك لعميله عند مخاطبته إلكترونيا بدلا من توقيعه.

كما قد يتم قبول الإذن بالإفشاء بواسطة الهاتف، إلاّ أنه يرى جانب من الفقه[4] بعدم جواز الإذن بالإفشاء للسرية عن طريق الهاتف، لأنّ الإفشاء قد يصدر بناءً على فهم خاطئ لمكالمة تليفونية يتلقاها أحد موظفي البنك؛ بأن يعطي رصيد حساب عميل يتبيّن فيما بعد أنه شخص آخر غير العميل صاحب الحساب، ويعتبر الموظف هنا بتصرفه هذا قد ارتكب خطأ، يترتب عليه

[1] عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص.339.

[2] محمد عاشور الرياحي، أثر تبييض الأموال على أحكام السرية المصرفية، دراسة مقارنة، إتحاد المصارف العربية، بيروت-لبنان، 2013، ص.158.

[3] محمد عاشور الرياحي، المرجع نفسه، ص ص.158-162.

[4] عبد الرحمن السيّد قرمان، نطاق الالتزام بالسر المصرفي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص.66، مقتبس عن: محمد عاشور الرياحي، المرجع نفسه، ص.162.

قيام مسؤولية البنك المدنية باعتباره متبوعًا ومسؤولاً عن أعمال تابعيه، وكان عليه ألا يشجع عملائه على الاستفسار من مقدار حساباتهم تلفونيا.

لقد أخذ النظام الانجلوسكسوني بالموافقة الضمنية من العميل على إفشاء السر، وقد أثار ذلك بمناسبة قضية السيّدة "سندرلاند" ضدّ بنك باركليز بانجلترا سنة 1938[1]. وتتلخص في أنّ المدّعية سحبت شيكًا على البنك المذكور لصالح الخياط الذي يفصّل ملابسها، ولكن البنك رفض صرف الشيك لعدم وجود رصيد، ولم يكن هذا هو السبب الحقيقي، بل كان السبب أنّ السيّدة "سندرلاند" قد تورطت في عمليات مقامرة، ورأى مدير البنك أن لا يمنحها سحبا على المكشوف للوفاء بالشيك.

وشكت السيّدة سندرلاند إلى زوجها على أنّ البنك أعاد الشيك فنصحها بعلاج المسألة بالاتصال بالبنك، وأثناء المحادثة التليفونية تدخل الزوج ليُضيف احتجاجه وتخلّت له الزوجة عن التليفون ليتحدث فأفضى إليه مدير البنك بأنّ معظم الشيكات التي قيّدت في حساب زوجته كانت مسحوبة لصالح وكلاء مراهنات سباق الخيل.

وقد اعتبرت السيّدة سندرلاند أنّ هذا خرق لواجب البنك في المحافظة على سرّية تصرفاتها، ودفع البنك الدعوى بأنّ المحادثة التليفونية مع الزوج تفرعت عن محادثته مع الزوجة وكانت استمرارًا لها، وبناءً على ذلك كان البنك مخوّلاً ضمنا أن يفضي بطبيعة العمليات التي تمر بالحساب.

وفي أسباب الحكم برفض الدعوى قال القاضي "دي بارك": «مازال المجتمع ينتظر من الزوج أن يكون ناصحًا لزوجته وحاميًا لها، ولكن هناك أمورًا لا ينبغي للبنك أو أيّ مهني ملزم بسرّ المهنة أن يذكرها عن أحد الزوجين إلى الزوج الآخر، ومن ناحية أخرى هناك أشياء كثيرة لا يذكرها الطبيب مثلا إلى أحد، ولكنه لا يتردد في أن يذكرها لزوج عن زوجته أو العكس. وقد

[1] أشار إلى هذه القضية: أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص ص.106-107.

تلقى مدير البنك طلب ضمنيًا لبيان ما كان يبدو في نظر الدكتور "سندرلاند" أمر غير لائق في سلوك البنك.

ولا يتصوّر ألاّ يكون للمدير في مثل هذه الظروف أن يعطي المعلومات التي تفسر ما فعله سواء كان صوابًا أو خطأ. وفي هذه الدعوى كانت مصلحة البنك تقتضي الإفضاء ويمكن أن يقال إنّ الإفضاء تمّ بموافقة العميل ضمنا، ولا يفهم من هذا أنّ العملية قد خوّلت البنك أن يخبر زوجها بذلك، ولكن لما كان الزوج لم يكن لديها اعتراض على إعطاء البنك للزوج شرحًا يقدس بعدم وجود مبرر للشكوى».

فعلى خلاف النظام الأنجلوسكسوني الذي أخذ بالرضا الضمني من العميل على إفشاء السرّ المصرفي، فإنّ المشرّع المصري[1] قد وضع شرطًا أساسيًا لصحة الإذن الصادر من العميل إلى المصرف بكشف السرّ المصرفي ألاّ وهو شرط الكتابة، إذ اشترط الموافقة الكتابية لصاحب الحساب أو أحد ورثته أو أحد الموصى لهم بكلّ أو ببعض الأموال على الإفشاء.

كما يرى البعض[2] إلى أنّه على البنك أن يطلب من عميله في تصريحه وإذنه الكتابي ما إذا كان الإذن عامًا لجميع الحسابات والودائع والأمانات الخاصة بالعميل أم محددًا لحساب معيّن أو لوديعة معينة. كما عليه أن يحدد الشخص أو الجهة أو الهيئة المصرّح لها من العميل بالإطلاع تحديدًا دقيقًا بعيدًا عن اللبس والغموض.

ولكون المشرّع المصري اشترط أن يصدر الإذن كتابة، إذ أنّ الإذن الضمني أو الإذن الشفهي غير كافٍ، فإنّ الحكمة من ذلك وهي وجود دليل معد سلفًا للإثبات. وتكمن الحكمة الأساسية من اشتراط الكتابة في تفادي إدّعاء المسؤول بصدور رضا المجني عليه، فالحق في السر من

[1] تنص المادة 97 من القانون رقم 88 لسنة 2003 الخاص بالبنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد على أنه: «... ولا يجوز الإطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلاّ بإذن كتابي من صاحب الحساب أو الوديعة أو الخزينة أو من أحد ورثته أو من أحد الموصى لهم بكلّ أو بعض الأموال...».

[2] أشار لهذا الرأي، محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.289.

الحقوق ذات الأهمية للإنسان ومن ثمّ يجب التشدّد والتأكد من رضا الشخص بالمساس والإفشاء وهذا لا يتأتى إلاّ بالكتابة[1].

كما أنّ هذا التحديد ضروري أيضا حتى يحمي البنك نفسه ضدّ الخلاف حول نطاق الإذن سواء من حيث نوعه أو أشخاصه وخاصة أنّ الجزاء على إفشاء السرّية يعدّ جزاء رادعًا طبقًا لأحكام القانون رقم 88 لسنة 2003 حيث أصبح الحبس وجوبيًا مع الغرامة[2].

إذن يظهر من هذا، أنّ المشرّع المصري لم يأخذ بالإذن الشفوي أو الاتصال التليفوني، إذ لا يصلح لإباحة إفشاء أسرار العميل إلى الغير بل لابدّ من أن يحصل البنك على إذن كتابي صريح منه.

أمّا بخصوص المشرّع الفرنسي[3]، فإنه قرر إمكانية مؤسسات الائتمان (أو مؤسسات الاستثمار) إفشاء المعلومات المحمية بموجب السرّ المهني كلّ حالة على حدى و رخص ذلك صراحةً لأشخاص معنية لا غير.

ويستنتج من هذا النص، أنّ المشرّع الفرنسي قد سمح بإفشاء المعلومات السرّية من قبل مؤسسات الائتمان (أو مؤسسات الاستثمار) ، بشرط الحصول في كلّ حالة على حدى على الرضا الصريح من قِبل العميل.

[1] عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص.339.

[2] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.289.

[3] L'avant dernier de l'article 511-33, ainsi que l'article L531-12 (avant dernier alinéa) du code monétaire et financier Français.

ولو رجعنا إلى ما حدث من تغيّر هام على هذا النص أمام مجلس الشيوخ الفرنسي (Le Sénat)، إذ نصّ تعديل مجلس الشيوخ[1] على هذا النص على النحو التالي: «يمكن لمؤسسات الائتمان إفشاء المعلومات المحمية بالسرّ المهني كلما رخص الأشخاص المعنية صراحةً أو ضمنًا».

أمّا بخصوص تعديل النص أمام الحكومة[2]، فقد أنشأ إطار أكثر تقييد على اعتبار أنّه نصّ على أنّ الإفشاء يُجرى «كلّ حالة على حدى وإذا ما رخصت الأشخاص المعنية بذلك صراحةً فقط».

إذ يتضح من تعديل النص أمام الحكومة أنّه ألغى التعديل المقدم من مجلس الشيوخ بخصوص إمكانية الحصول على الرضا الضمني للعميل في مجال إفشاء المعلومات السرية.

ولقد علّلت الحكومة الفرنسية برئاسة وزيرة الاقتصاد والمالية، والصناعة آنذاك «Christine Lagarde» على قبول نص المادة بهذا الشكل على أنه لا يوجد اعتراض على رفع السر المصرفي بناءًا على موافقة العميل خاصة وأنّ القضاء[3] يقبل اتفاقات فتح الحساب التي تنص على إمكانية إفشاء السر المصرفي بناءً على رضا العميل.

[1] L'amendement du Sénat prévoyait que «Les établissements de crédit peuvent communiquer des informations couvertes par le secret professionnel chaque fois que les personnes concernées leur auront expressément ou tacitement permis de le faire ».

[2] Le sous- amendement N°1066 du gouvernement, 03 juillet 2008, projet de loi modernisation de l'économie, 1er lecture, urgence, N°398, 413. A l'amendement N°948 rect. De M. Jean-Jacques JEGOU et les membres du groupe UC-UDF. présenté par le gouvernement « … D. Après les mots: Secret professionnel.
Rédiger comme suit la fin de l'avant dernier alinéa du texte proposé pour l'article L.511-33 du code monétaire et financier au cas par cas et uniquement lorsque les personnes concernées leur auront d'expressément permis de le faire ».

[3] Cass. Com, 11 Avril 1995, crédit Lyonnais, C/ Noël: D.,1996, jurispr., p.573, note H. MATSOPOULOU ; RD. Bancaire et bourse, 1995, p.145.

ومن جهة أخرى، فقد جاء تأطير هذا الاستثناء بتحديد أنّ السرّ يجب إفشاؤه في كلّ حالة على حدى وليس بشكل عام. وأنّه يجب على العميل منح الموافقة الصريحة في كلّ مرة[1].

وتؤكد "Lagarde" على حذف الموافقة الضمنية للعميل والإبقاء على الموافقة الصريحة إنّما القصد منه هو «الحفاظ على فعّالية السرّية المصرفية، من أجل حماية العميل الذي سيكون في موقف ضعيف»[2].

أمّا في سويسرا، وفي ظل عدم وجود نص صريح في القانون الفيدرالي المتعلق بالبنوك وصناديق الادخار، يعتبر رضا العميل كسبب يُبيح إفشاء السرّ المصرفي، فإنّ قانون العقوبات السويسري[3] بخصوص خرق السرّ المهني بشكل عام يعتبر رضا المعني كسبب يؤدي إلى إباحة إفشاء السرّ المهني. وعلى اعتبار أنّه لم يحدد شكل الرضا فيتبيّن أنّ المشرّع السويسري قد أخذ بالموافقة الصريحة والضمنية للعميل.

أمّا بخصوص المشرّع الجزائري، وفي ظلّ عدم إدراج رضا العميل من الحالات التي لا يحتج فيها بالسرّ المصرفي في المادة 117 من قانون النقد والقرض، فإنّ البنوك الجزائرية قد نصت في شروطها العامة على إمكانية رفع السر المصرفي بناءًا على طلب الزبون الصريح لفائدة الأشخاص المعينين من قِبله حصريًا عن طريق الكتابة.

---

[1] Compte Rendu intégral, Séance du vendredi 4 juillet 2008 (40 jour de Séance de la session), Session extraordinaire de 2007-2008, journal officiel de la république Française, Sénat, N°58, 2008, Amendement N°948 rectifié de M. jean- Jaques JEGOU et sous l'amendement N°1066 du gouvernement. P.4045 : « Mme Christine Lagarde, ministre. Le gouvernement émet un avis favorable sur l'amendement N°948 rectifié, … Ensuite, je ne vois aucune objection à ce que la banque, avec l'accord de son client, puisse lever le secret dans la mesure où la jurisprudence accepte que les conventions de compte en prévoient la possibilité, cependant- et c'est l'objet de ce sous- amendement-, il convient de bien encadrer cette dérogation en précisant, d'une part, que le secret doit être levé au cas par cas et non pas de manière générale, et, d'autre par, que le client doit donner chaque fois son accord exprès.

[2] « Madame Lagarde à indiqué que cette suppression avait pour objet de préserver l'effet utile du secret bancaire, qui a vacation de protéger le client qui se trouverait position de faiblesse », BORDAS François, Devoirs professionnels des établissements de crédit secret bancaire ; Lexis Nexis SA., 2010, Mise à jour au 3 octobre 2013, p. 15.

[3] L321-2 C.P.S.

إذا كان العميل له الحق في الإذن بإفشاء أسراره لدى البنوك، إلاّ أنه قد يشارك العميل بعض الأشخاص هذا الحق بِما لهم من علاقات تربطهم به.

المطلب الثاني

إفشاء السرّ المصرفي بناءً على رضا ممثلي العميل

على اعتبار أنّ السر المصرفي من الأسرار المهنية النسبية التي تقررت لمصلحة العميل صاحب السر، ومن ثمّ على المصرف أن يحتج بالسرّ في مواجهة أيّ شخص يطلب إفشاء المعلومات المتعلقة به. وبالرّغم من ذلك، فهناك أشخاص يشاركون العميل المصلحة في أن تبقى معاملاته المصرفية مكتومة سواء أثناء حياته (الفرع الأول)، أو بعد مماته (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأشخاص الذين لا يحتج اتجاههم بالسرّ المصرفي أثناء حياة العميل

إنّ الهدف من تقرير السر المصرفي هو رعاية مصلحة العميل الخاصة، والذي يعدّ وسيلة لتحقيق المصلحة العامة من خلال حظر إفشاء المعلومات المتعلقة بحساباتهم لدى البنوك. لذلك مكّن المشرّع العميل صاحب المصلحة الإذن بإفشاء هذه الأسرار أثناء حياته، ولكن هل هناك أشخاص آخرين يشاركون معه هذه المصلحة، ووفق أيّ نطاق؟.

وهكذا، تتمثل هذه الأشخاص الذين لا يحتج اتجاههم بالسرّ المصرفي أثناء حياة العميل في الزوجة والأولاد (أوّلاً) ، وإلى النائب القانوني والوكيل المفوّض والكفيل (ثانيًا).

أوّلاً: الزوجة والأولاد.

لا تثير علاقة الزوجة المالية بالزوج[1] أيّ أشكال في ظلّ الشريعة الإسلامية التي تعتبر ذمة المرأة منفصلة عن ذمة الرجل. وعلى ذلك، فلا يجوز للزوج الإطلاع على حسابات زوجته لدى المصرف، كما لا يجوز للزوجة الإطلاع على حسابات زوجها المصرفية، ذلك أنّ علاقة المصرف بعميله علاقة شخصية غير مرتبطة بزوجته أو أولاده.

وعليه، فلا يلتزم المصرف بإطلاعهم على حسابات الزوج ربّ الأسرة، ومع ذلك فهذا لا يعني حرمانهم من الإطلاع كلية على حساباته المصرفية بموجب توكيل أو تفويض منه، أو إذا كانوا على علم مسبق بهذه العمليات المصرفية، وفي غير ذلك لا يجوز للمصرف الإفضاء بمعلومات الزوجة والأولاد البالغين عن معاملات ربّ الأسرة المالية لدى المصرف[2].

فإذا كان زبون المصرف امرأة متزوجة، فإنه في ظلّ نظام وحدة الأموال الزوجية، يجوز للزوج أن يطلب معلومات من المصرف بوصفه مديرًا لوحدة أو لشركة الأموال، ولكنه لا يجوز له طلب معلومات عن حسابات الزوجة الخاصة الخارجة عن نظام الشراكة.

وعليه، ولمعرفة الأموال الداخلة والخارجة في نظام الشراكة الزوجية، على الزوجة أن تضع لائحة بهذه الأموال، أو على الأقل يجب أن تعلن الأموال الداخلة في الشراكة في سجل الأموال الزوجية. وفي حال حصول خلاف على الأموال الداخلة في الشراكة، على الزوج أن يثبت طبيعة هذه الأموال، وأن يثبت أنّ عمليات الزوجة قد حصلت بواسطة الشراكة الزوجية أو أموالها الخاصة[3].

---

[1] أكثر تفصيلاً: تشور جيلالي، الثغرات التشريعية الأسرية في بعض مسائل الزواج، أيّة عدالة قانونية أم قضائية؟، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2010، عدد 10، ص ص.105-120.

[2] عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص.109.

[3] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص.107.

وعلى اعتبار أنّ المشرّع الجزائري[1] يأخذ بنظام انفصال الذمّة المالية للزوجين عملاً بقانون الأسرة وأحكام الشريعة الإسلامية، وما هو جاري العمل به في المصارف الجزائرية، إذ أنه يحتج بالسرّ المصرفي تجاه الزوجة والأولاد ماعدا الحالات التي يأذن فيها الزوج بموجب توكيل أو تفويض منه، وكذلك الأمر بالنسبة للزوجة.

ففي فرنسا، يعدّ كلّ زوج في نظر البنك أجنبيا عن الزوج الآخر، وبالنتيجة لا يحق له الإطلاع عن الأصول المسّجلة في حساب هذا الأخير، ما لم يكن بالطبع حسابًا مشتركًا.

ويستنتج بأنّ البنك يحتج بالسرّ المصرفي على زوج صاحب الحساب سواء أثناء الزواج أو في مرحلة الطلاق، وكذا إذا كان زوج صاحب الحساب قد قام بتغذية الحساب[2].

وهكذا، فقد أخذ المشرّع الفرنسي[3] بمبدأ انفصال الذمّة المالية للزوجين، إذ منح لكلّ من الزوجين إمكانية فتح حساب ودائع وحسابات الصكوك باسمه الشخصي، ودون موافقة الزوج الآخر.

كما أنّ القضاء الفرنسي[4] سار على هذا النحو، حيث اعتبر أنّ المعلومات المتعلقة بالحسابات الشخصية للعميل، وطالما هو على هو على قيد الحياة، لا يمكن إفشاؤها لزوجه، وإلاّ عُدّ البنك غير محترم لمبدأ استقلال الذمّة المالية بين الزوجين.

---

[1] المادة 37 من المادة 37 ق. أ.ج، والتي تنص على أنه: «لكل واحد من الزوجين ذمّة مالية مستقلة عن ذمّة الآخر.
غير أنّه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما».

[2] CREDOT Francis- J., Le secret bancaire entre époux, Actualité juridique famille, N°10, oct. 2009, p.378.

[3] L221 al.1 C.Civ.Fr dispose que: «Chacun des époux peut se faire ouvrir, sans le consentement de l'autre, tout compte de dépôt et tout compte de titres en son nom personnel».

[4] CA. Paris, 15e ch. B, 26 Octobre 2007 Quofkie, Crédit Lyonnais, Chronique de droit bancaire, JCP E, 2008, 2424, N°9, obs. R. ROUTIER.

إنّ البنك لا يمكن له إفشاء أيّة معلومة تتعلق بحساب الزوج الآخر، على اعتبار أنه يعدّ من الغير، وهذا كلّه ما لم يكن هناك توكيل من الزوج صاحب الحساب بإفشاء أسراره إلى زوجه[1].

وهكذا تفاديًا للصعوبات المتعلقة بإدارة أحد الزوجين لحسابات الزوج الآخر، وعدم رغبة الزوجين في فتح حسابات مشتركة فيلجأون إلى الوكالة من أحدهما التي يجب أن تكون كتابة ومسلّمة إلى البنك[2].

إذا كان المشرّع الفرنسي قد اعتمد على مبدأ انفصال الحسابات البنكية بين الزوجين، واحتجاج البنك بالسر المهني، إلاّ أنّ هناك استثناءات يجوز فيها إفشاؤه وتتمثل فيما يلي:

أ- حالة الأزمة بين الزوجين:

يمكن للزوج أن يقوم من أجل الحصول لصالحه على رفع السرّ المصرفي بما يلي:

- سواء بالطرق الموجودة في القانون المشترك والمتمثلة في الحجز.
- سواء إذا كان أحد الزوجين في حالة يستحيل معها الإعراب عن إرادته، جاز للزوج الآخر أن يحصل على إذن القضاء لينوب عنه مباشرة السلطات الخاصة بالنظام المالي، ويكون الإذن إمّا بصفة عامة أو مقصورة على أعمال خاصة في ممارسة السلطات الناتجة عن النظام المالي، ويحدد القاضي شروط هذه النيابة ومداها.

فإذا لم توجد ولاية شرعية وتوكيل أو إذن من القضاء، فكلّ تصرف يجريه أحد الزوجين نيابة عن الآخر ينتج أثاره قبله تبعًا لقواعد تسيير الأعمال[3].

[1] Cass. Civ. 1ere, 08 juillet 2009, N°08-17. 300, D., 2010, 360, obs. V. Egea, note F. CHENEDE.
[2] Stéphanie Lalande Champetier de Ribes, L'organisation des comptes bancaires des époux à l'épreuve de la rupture de lien conjugal, Aj. Famille, N°9, sep. 2011, p.401.
[3] L219 C. Civ. Fr.

– سواء بالطرق الخاصة في قانون النظام المالي للزوجين ولاسيما «إذا قصر أحد الزوجين في أداء واجباته وعرّض مصلحة الأسرة إلى الخطر يجوز لقاضي شؤون الأسرة فرض كلّ الإجراءات الاستعجالية التي تتطلبها هذه المصالح»[1].

وحتى نتمكن من تطبيق المادة 220-1 وتتخذ إجراءات الحفظ ومنع أحد الزوجين من إجراء تلك التصرفات، يجب أن يكون تقصير أحد الزوجين في أداء واجباته العائلية غير المالية كالالتزام بالإخلاص أو بالمعيشة المشتركة والواجبات العائلية ذات الطابع المالي كالتعسف في استعمال حق حرية قبض الراتب وعدم المساهمة في الأعباء والتكاليف العائلية[2].

– سواء إذا حصل أحد الزوجين من القاضي على سلطة إدارة أموال الزوج الآخر إذا عرض هذا الأخير مصالح الأسرة إلى الخطر بصفة دائمة[3].

ب– قبل النطق بالطلاق في إطار التدابير المؤقتة:

في إطار إجراءات الطلاق، لا يمكن للبنك الاحتجاج بالسرّ المهني في مواجهة قاضي شؤون الأسرة، إذ أنّ هذا الأخير يمكن له توجيه أمر إلى البنك من أجل معرفة بعض المعلومات المتعلقة بالزوج أو الزوج الآخر.

وهكذا، فقد مكّن المشرّع الفرنسي[4] قاضي شؤون الأسرة في إطار إجراءات الطلاق أو الانفصال الجسماني إجراء جميع الأبحاث اللازمة مع المدينين أو أولئك الذين يحملون قيم لحساب الزوجين دون الاحتجاج بالسرّ المصرفي.

يجب و في هذه الحالة إبلاغ البنك مسبقًا بقرار القاضي الذي يتطلب فيه إفشاء المعلومات.

---

[1] L220-1 C. Civ. Fr.

[2] مسعودي رشيد، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان– الجزائر، 2005-2006، ص.120.

[3] L1429 C. Civ. Fr.

[4] L259-3 C. Civ. FR : « Faire procéder à toutes recherches utiles auprès des débiteurs ou de ceux qui détiennent des valeurs pour le compte des époux sans que le secret professionnel puisse être opposé ».

ولقد قضت محكمة استئناف "Aix- en- Provence"[1]: على أنّه إذا كان واجب السرّ يُخضع البنك إلى تساهل في الاستثناءات، والتي من بينها ما هو منصوص عليه في المادة 259-3 م ن القانون المدني، فإنه يجب تطبيق هذه الاستثناءات القانونية في أضيق الحدود، وبالتالي فإنّ المبدأ يبقى واجب السرّية ولا يجوز التوسع في حالات غير منصوص عليها صراحةً في القانون.

كما أنّه لا يمكن للبنك الاحتجاج بالسرّ المهني في مواجهة المهنيين المؤهلين من أجل إعداد جرد لأموال الزوجين أو تقديم مقترحات لتسوية مصالح مالية بين الزوجين، وكذا بالنسبة للموثق من أجل إعداد مشروع تصفية النظام المالي للزوجين.

كما أنّه يجب إعلام البنك مسبقا بقرار المحكمة القاضي بالتدابير المؤقتة والمعيّن للخبير أو الموثق المكلف بالقضية، وكذلك شهادة عدم الاستئناف.

وإذا كانت التدابير المؤقتة أحالت إلى غرفة الموثقين من أجل تعيين الموثق، فهنا يجب إعلام البنك بالقرار الذي بموجبه تمّ تعيين الموثق المكلف بالقضية[2].

ج- بعد النطق بالطلاق:

فبعد صدور الحكم بالطلاق، فإنّ البنك لا يمكن له الاحتجاج بالسرّ في مواجهة الموثق المعيّن من قِبل القاضي من أجل تصفية النظام المالي للزوجين. وعليه، فالموثق المكّلف لهذا الغرض أن يطلب من بنك الزوجين السابقين إفشاء له جميع عناصر المعلومة المتعلقة بوضعية الذمّة المالية للزوجين السابقين.

وقد أكدت ذلك محكمة استئناف Poitiers[3] على أنّه يحق للزوج إفشاء تلقائيًا جميع عناصر وضعيته المالية، وفي حالة عدم وجود ذلك، فإنّ الموثق المكلّف بالتصفية (...) ممثل كلّ من

[1] CA. Aix- en- Provence, 20 Mars 2000, RD. Bancaire, 2000, P.347, obs. F-J. Crédot et Y. Gérard.
[2] CREDOT Francis. J, op.cit., p.378.
[3] CA. Poitiers, 2e ch. Civ., 13 mars 2007, JCP, E, 2007, N°45, 2335, N°8 à 10, Chronique de droit bancaire, A. Salgueiro.

الزوجين السابقين له حق طلب الهيئات المالية جميع العناصر المتعلقة بالوضعية المالية لعملائها دون أن يكون من الممكن الاحتجاج بالسرّ المهني.

وما يجدر أن نشير إليه، على أنّه يجب إبلاغ البنك مسبقًا بقرار المحكمة القاضي بالطلاق، وشهادة عدم الاستئناف ضدّ هذا القرار[1].

أمّا بخصوص نهاية المساكنة من غير زواج، فقد اعتبرت محكمة استئناف باريس[2] أنّ المادة 259-3 من القانون المدني لا يمكن تطبيقها في حالة المساكنة من غير زواج، وبالنتيجة فإنّه لا يمكن إفشاء كشوف حساب العميل للشخص الذي يعيش كزوج مع هذا الأخير. إنّ السرّ البنكي يطبق في هذه الحالة.

كما قضت محكمة استئناف Reims [3] على أنّه لا يمكن للزوجة المطلقة طلب إفشاء وثائق تخص العلاقات البنكية التي هي موجودة بين الزوج السابق والبنك.

أمّا بخصوص المشرّع السويسري[4] الذي ينص على أنه: «يمكن لكلّ من الزوجين أن يطلب من زوجه إعلامه عن دّخله وأمواله وديونه.

يمكن للقاضي أن يجبر زوج الطالب أو الغير بتقديم المعلومات اللازمة وتقديم المستندات الضرورية.

مع التحفظ على السرّ المهني للمحامين، والموثقين، والأطباء، ورجال الدين ومساعدوهم».

---

[1] CREDOT Francis. J, op.cit., p.378.

[2] CA. Paris, 14e ch. C, 31 mars 1992 : RD. Bancaire et bourse 1995, N°50, P. 146 ; CA. Paris, 14e ch. 31 mars 1995 : banque et droit 1996, N° 44, p. 32.

[3] CA. Reims, 1er ch. 25 mars 2008 Gros C/ Société générale : JCP E. 2008, 2424, N°9, Chronique de droit bancaire, obs. R. Routier.

[4] L'art. 170 C. Civ. S dispose que : «Chaque époux peut demander à son conjoint qu'il le renseigne sur ses revenus, ses biens et ses dettes.
Le juge peut astreindre le conjoint du requérant ou des tiers à fournir les renseignements utiles et à produire les pièces nécessaires.
Est réservé le secret professionnel des avocats, des notaires, des médecins, des eulésiastiques et de leurs auxiliaires».

الجدير بالذكر أنّ أحكام المادة 170 من القانون المدني السويسري تطبق بغض النظر على النظام المالي للزوجين[1].

يستنتج من هذا النص أنّ كلّ زوج بإمكانه طلب من الزوج الآخر إعلامه حول دّخله أو أمواله وديونه، وإذا لم يتخذ أيّ إجراء على طلب الزوج المرفوض، يمكن للقاضي التدخل بغرض الحصول على المعلومات المطلوبة.

وفي هذا الإطار يمكن للقاضي أن يأمر الزوج غير المتعاون لتوفير المعلومات المطلوبة، كما يمكن أن يجبر الغير على تقديم هذه المعلومات.

يظهر من المادة 170 سالفة الذكر على أنها تقدم خصوصية بأن تسمح للقاضي بإجبار الغير بنفس واجب الإعلام المقرر للزوج[2]. ويعني بالغير هنا كلّ شخص طبيعي أو معنوي له إمكانية تقديم معلومات على الدّخل، والأموال وديون الزوج، ويعني بصفة عامة كلّ شخص أصبح حائزًا على معلومات على إثر الوكالة الممنوحة له من الزوج الآخر[3].

إنّ الوكلاء الذين هم على علاقة بالزوج بواجب السرّ المصرفي لم يتم إدراجهم في الفقرة الثالثة من المادة 170 من القانون المدني، وبالنتيجة لا يمكن التمسك بالتخصيص المتعلق بالسرّ المهني المشار إليه في هذه المادة.

وفي هذا السياق، فإنّ القضاء السويسري[4] يُؤكد صراحةً على أنّ حق الزوج في الحصول على المعلومات من قِبل زوجه يظهر في السرّ المصرفي.

---

[1] «Cette disposition de droit impératif s'applique sans égard au régime matrimonial des époux ; En particulier sur la situation sous le régime de la communauté de biens», MENOUD Valérié, Le secret bancaire face au juge Civil et commercial en droit Suisse, Revue Lamy droit des Affaires, mai 2010, N°49, P.61.

[2] BLASER Patrick, Le secret bancaire …, op.cit., P.95.

[3] BLASER Patrick, op.cit., p. 95.

[4] Trib. fédéral Suisse, 5P. 423/2006, 12 février 2007; Tribunal fédéral Suisse, 26 Août 2002, 5P. 152/2002.

وبالنتيجة لا يمكن للغير ولا للزوج الاحتجاج بالسرّ المصرفي أمام أمر القاضي الذي يُطالب فيه بتقديم المعلومات المتعلقة بالدّخل، والأموال وديون الزوج المطلوب.

إنّ واجب السرّ المصرفي غير مطلق وذلك لأنّ الفقرة الخامسة من المادة 47 من قانون البنوك السويسري قد استثنت أحكام التشريعات الاتحادية والكانتونات المتعلقة بواجب إبلاغ السلطة والشهادة أمام القضاء من الالتزام بواجب السر المصرفي. وأنّ الفقرة الثانية من المادة 170 من القانون المدني السويسري تنشأ بوضوح أحد حالات تطبيق المادة 47 بفقرة 5 من قانون البنوك السويسري والتي تتعلق بقاعدة إجراءات لأمر مادي ترخّص بتنفيذ قواعد الموضوع[1].

كما أنه يمكن للزوج طلب تقديم المعلومات على أساس المادة 170 سالفة الذكر ليس فقط في إطار إجراء الطلاق أو الانفصال الجسماني أو في التدابير الوقائية في العلاقة الزوجية، ولكن أيضا خلال الزواج.

وفي حالة وفاة أحد الزوجين، فإنّ الزوج الذي على قيد الحياة لا يمكنه التأسيس على المادة 170 من القانون المدني بغرض طلب المعلومات، ولكن فقط على أساس واجب الإعلام المتبادل بين الشركاء في الإرث، وذلك وفقا لِما نصت عليه المادة 607 فقرة 3 والمادة 610 فقرة 2 من القانون المدني السويسري[2].

ثانيًا: النائب القانوني والوكيل المفوّض والكفيل.

سنعالج في هذا البند مدى جواز الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة كلّ من النائب القانوني (أ) والوكيل المفوّض (ب)، والكفيل (ج).

[1] BLASER Patrick, op.cit., p. 96.
[2] Tribunal fédéral Suisse, 14 février 2006, 5C. 276/2005.

أ- النائب القانوني:

باعتبار أنّ العميل هو سيّد السرّ، فقد يتعذر عليه إعطاء الإذن بالإطلاع على الأسرار المصرفية لكونه قاصرًا أو محجورًا عليه لسفه أو غفلة أو ما شابه ذلك. لذلك فإنّ إعطاء الإذن الكتابي يكون في مثل هذه الأحوال للأولياء والأوصياء والعامة الذين يحلون محل العميل.

فيعتبر الولي والوصي والقيم في هذه الأحوال ممثلاً للعميل ولا يمكن أن يحتج بالسرّية في مواجهتهم[1].

النائب القانوني هو «الشخص الذي يُقيمه القانون لتمثيل شخص أخر لا يمكنه التعبير عن إرادته بصورة يعتد بها القانون»[2] كالولي الطبيعي وهو الأب الذي يكون وليًا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحلّ الأم محلّه قانونًا. أمّا في حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد. وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد[3].

وهناك الوصي، حيث أجيز للأب أو الجدّ تعيين وصيّ للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم[4].

وهناك المقدم وهو من تعيّنه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناءً على طلب أحد أقاربه، أو ممّن له مصلحة أو من النيابة العامة[5].

---

[1] دانا حمه باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص.70.

[2] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.298.

[3] المادة 87 ق.أ.ج.

[4] المادة 92 ق.أ.ج.

[5] المادة 99 ق.أ.ج.

ويجب على المصارف عند تنفيذ الإذن الصادر من أيّ من هؤلاء بالإطلاع أو إعطاء بيانات أو معلومات إلى الغير عن العميل الذي ينوب عنه، أن يُراعي حدود سلطات هذا النائب القانوني، بحيث يقتصر الإذن على الأموال التي تدخل في نطاق النيابة القانونية، وأن يكون بالقدر اللازم لتنفيذ مهمته لمصلحة العميل[1].

أمّا إذا تعلّق الأمر بأموال القاصر التي يكسبها من عمله أو تجارته المأذون له بمباشرتها والتي أودعها باسمه لدى المصارف، فإنّ الإذن بإفشائها يجب أن يصدر من القاصر نفسه وليس من وليه أو وصيه، لأنّ القاصر وحده صاحب الحق في المعلومات ذات العلاقة بإدارة مثل هذه الأموال[2].

ويرى بعض الفقه المصري[3] أنّه بالنسبة للقيّم القضائي الذي يُعيّن لينوب عن الشخص الذي حُكم عليه بعقوبة جنائية والمساعد القضائي الذي تعيّنه المحكمة لذوي العاهتين أو المصاب بعجز جسماني شديد، فإنّ الإذن بالإطلاع أو إعطاء المعلومات يصدر من العميل ذاته، لا من القيّم أو المساعد القضائي، لأنّ هؤلاء يحلون محل العميل في التصرف ولكنهم يُعاونونه فقط[4].

وجد ير بالذكر أنّ المشرّع المصري قد نصّ صراحةً وتفادي للبس أو الغموض على حق النائب القانوني في الإطلاع والإذن بكشف سرّية المعلومات المصرفية.

وبخصوص المشرّع الفرنسي[5] الذي أدخل مواد في القانون المدني تمس بالسرّ المصرفي. وفي هذا الإطار، أصبحت حماية مصالح الذمّة المالية للقصر والبالغين مشدّدة.

---

[1] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.299.

[2] دانا حمه باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص.71.

[3] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع نفسه، ص.299.

[4] تنص المادة 97 من القانون رقم 88 لسنة 2003 على أنه: «... ولا يجوز الإطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر، إلاّ بإذن كتابي من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة أو من أحد ورثته أو من أحد الموصى لهم بكلّ أو بعض هذه الأموال أو من النائب القانوني...».

[5] La loi N° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs (JO. N°56, 7 mars 2007, entré en vigueur le 1 er janvier 2009).

مبدئيًا، إنّ حسابات عديمي الأهلية (قصرًا أو بالغين) تعمل بمقتضى التوقيع أو مع ترخيص الممثل القانوني الذي يبرر هذه الصفة وهذه السلطات، إذ أنّ السرّ المصرفي لا يحتج به أمام هذا الأخير سواء كان مديرا قانونيًا أو وصيًا[1].

وفي هذا الصدد، فقد ألزم المشرّع الفرنسي[2] الوصيّ أن يُجري جردًا لأموال الشخص المحمي في غضون ثلاثة أشهر من افتتاح الوصاية وبحضور مشرف الوصيّ إذا تمّ تعيينه، وإرساله إلى القاضي.

كما ألزم الوصيّ بتحديث الجرد خلال فترة الوصاية، وفي هذا يرى بعض الفقه الفرنسي[3] أنّ هذا الإلزام (إجراء الجرد وتحديثه) يسهّل الرقابة على التسيير خلال فترة التدبير ونهايته.

ولإعداد الجرد، فإنّ الوصيّ يمكنه الإطلاع على المعلومات والوثائق اللازمة لدى كلّ شخص عام أو خاص بدون إمكانية الاحتجاج أمامه بالسرّ المهني أو السرّ المصرفي.

كذلك وعلى اعتبار أنّ الوصيّ يقوم بإعداد تقرير سنوي عن تسييره، والذي يتمّ إرفاقه بالمستندات الثبوتية الضرورية، فإنّه يمكن للوصيّ مطالبة مؤسسات الائتمان منحه كشف سنوي للحسابات المفتوحة باسم الشخص المحمي، ودون إمكانية الاحتجاج بالسرّ المصرفي في مواجهته[4].

---

[1] BORDAS François, op.cit., p.36.

[2] L503 al. 1 et 2 C. Civ. Fr dispose que : « Dans les trois mois de l'ouverture de la tutelle, Le tuteur fait procéder, en présence du subrogé tuteur s'il a été désigné, à un inventaire des biens de la personne protégée et le transmet au juge. Il en assure l'actualisation au cours de la mesure.
Il peut obtenir communication de tous renseignements et documents nécessaires à l'établissement de l'inventaire auprès de toute personne publique ou privée, sans que puisse lui être opposé le secret professionnel ou le secret bancaire».

[3] « Cette nouvelle obligation doit faciliter le contrôle de la gestion pendant la durée de la mesure et à la fin de celle-ci», BORDAS François, op.cit., p.36.

[4] L510 al. 1 et 2 C. Civ. Fr.

كما أنّ البنك الذي يكون قد علم بمناسبة استخدام الأموال، بتصرفات أو إهمال من الوصيّ تُعرض بوضوح مصالح الشخص المحمي للضرر، فهنا يجب على البنك إبلاغ قاضي الأوصياء بذلك[1]. وبالتالي، فإنّ البنك لا يستطيع هنا التمسك بواجب السرّ المهني.

ب- الوكيل المفوّض:

الوكيل المفوّض أو النائب الاتفاقي هو «الشخص الذي فوّضه العميل بحق الإطلاع وإدارة أمواله لدى المصرف، بحيث، لا يستطيع المصرف أن يحتج اتجاهه بكتمان الأسرار المصرفية، ويعدّ التوكيل بمثابة الإذن للوكيل بالإطلاع على حسابات موكله»[2].

إنّ ضرورة كون الوكيل مفوّض في الإطلاع على المعلومات السرّية، إمّا بناءً على توكيل عام أو بناءً على توكيل خاص يفيد بذلك صراحةً، فإن كان التوكيل خاصًا بأمر معيّن كالإيداع أو السحب، بحيث لا يحق للوكيل الإطلاع على الحساب، بل يظلّ من الغير في خصوص المعلومات المتعلقة بهذا الحساب[3].

ومن نافلة القول، بأنّ الوكيل المفوّض لا يقصد به وكيل العميل فقط، بل يمتد إلى وكيل أحد الورثة أو الموصى له مع ضرورة التقيّد بشروط الإذن الصادر للوكيل، وكذلك حدوده بما لا يتجاوز ما هو مقرر للموّكل ذاته[4].

وينصح بالنسبة للوكلاء بأن يقوم البنك بطبع نماذج للتفويض المصرفي تشمل أسماء المفوّضين من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة يقوم الوكيل بالتوقيع عليها بداية تعامله مع البنك، وذلك منعًا لِما قد ينشأ من خلافات بين العميل والبنك في هذا الشأن[5].

---

[1] L499 al.2 C. Civ. Fr.

[2] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.231.

[3] محمود كبيش، الحماية الجنائية لسرية الحسابات البنكية في القانون المصري، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.ت، ص.44.

[4] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.300.

[5] إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص.66.

إنّ الأساس القانوني الذي يكمن خلف حق الوكيل أو الممثل القانوني للعميل في الإطلاع على حساباته هو إرادة العميل نفسها، ذلك أنّ العميل قد أخرج هؤلاء بإرادته من نطاق التكتم وإعطائهم رخصة أو حق الإطلاع على أسراره لأنهم يقومون مقام الموّكل نفسه[1].

وطالما أنّ هناك توكيل فإنّه لا يجوز للبنك الاحتجاج بالسرّ المهني على الوكيل.

ج- الكفيل:

يقصد بالكفالة بأنّه «عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزامه بأن يتعهّد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفِ به المدين نفسه»[2].

ففي حال تخلف المدين الأصلي عن الدفع، فإنّه يمكن متابعة تنفيذ الدين على الذمّة المالية للكفيل. وفي هذه الحالة يمكن للكفيل عن طريق دعوى مباشرة أو دعوى الحصول بمتابعة المدين الأصلي في دفع ديونه.

لذا فمن الضروري أن يتمّ إعلام الكفيل عن الوضع المالي للمدين، ولكن قد يبدو أنّ الالتزام بالإعلام في المجال المصرفي يؤدي إلى خطر تعارض مع واجب السرّ المصرفي.

إلاّ أنّه يرى بعض الفقه[3] أنّ كفيل العميل ليس له أن يطلّع على معلومات هذا الأخير لدى المصرف، إلاّ إذا كان الدين المكفول غير محدد المقدار، فيكون من حق الكفيل أن يطلب من البنك أن يبيّن قدر المبلغ المستحق على المدين المكفول، وإذا استحق الدين المكفول كان على البنك الإفصاح عنه وتبريره بالمستندات.

---

[1] عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص.110؛ ومن المفيد أن نشير أنّ المشرّع المصري في المادة 97 من القانون رقم 88 لسنة 2003 قد نصّ صراحة في حق الوكيل المفوّض من الإطلاع والإذن بكشف سرّية المعلومات المصرفية.

[2] المادة 644 ق.م.ج.

[3] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص.1189.

لقد كان القضاء الفرنسي[1] يرفض منح إمكانية للكفيل في حال انعدام موافقة من المدين من أن يستفيد من معلومات مصرفية حول المبالغ المضمونة وهذا راجع لعدم وجود أحكام قانونية تُؤسس استثناء على واجب السرّية المصرفية.

غير أنّ الحل تطور بتدخل المشرّع الفرنسي بالمادة 48 من القانون لـــ 1 مارس 1984[2] التي أصبحت المادة L313-22[3] من القانون النقدي والمالي التي ألزمت البنوك وشركات التمويل بالإعلام السنوي للكفيل في حالة كفالة ديون المؤسسة، حيث أنّ لمؤسسات الائتمان التي قدمت مساعدات مالية إلى مؤسسة ما، مع التقيّد بتقديم كفالة من شخص طبيعي أو معنوي، ملزمة قبل 31 مار س من كلّ سنة بإعلام الكفيل المبلغ الأصلي والفوائد والعمولات والمصاريف.

وفي حال وجود عدّة كفلاء، فإنّ الإعلام السنوي يجب أن يتم شخصيًا لكلّ واحد منهم[4].

فبعد أن تعرضنا إلى توضيح الأشخاص الذين لا يحتج في مواجهتهم بالسر المصرفي قبل وفاة العميل، فإنّ هناك أشخاص يستفيدون من هذا لاستثناء بعد وفاة العميل.

الفرع الثاني

الأشخاص الذين لا يحتج اتجاههم بالسر المصرفي بعد ممات العميل

تتمثل الأشخاص الذين لا يحتج اتجاههم بالسرّ المصرفي بعد وفاة العميل في الورثة (أوّلاً) والموصى لهم (ثانيًا).

[1] C.A. d'Aix, 16 mars 1976, D.,1977, info. Rap., p.450.

[2] L'article 48 de la loi N° 84-148 du 1er mars 1984, relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises.

[3] L313-22 C. mon. Fin. Fr. modifié par loi N° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

[4] Cass. Com, 17 mai 1994, Dr. Sociétés 1994, N°164, note th. BENNEAU ; Cass. 1er Civ. 9, novembre 2004, Lambert C/ Banque populaire du centre : JCP, G, 2004, IV, 3445, p.2335.

أوّلاً: الورثة.

يتلقى الورثة[1] الذمّة المالية لمورثهم في حدود مبدأ لا تركة إلاّ بعد سداد الديون، ويتعيّن على البنك بمجرد علمه بوفاة عميله أن يخطر ورثته بمركزه المالي، لأنّ حقهم يتعلق به من يوم وفاته.

لذلك لا يستطيع البنك أن يحتج بالسرّ في مواجهة الورثة، لأنّه لم يكن في إمكانه أن يحتج به في مواجهة موّرثهم، ويصبح الورثة أصحاب المصلحة في السرّ ويمتنع على البنك أن يكشفه إلاّ إذا حصل على إذن منهم بذلك، وفي حدود هذا الإذن[2].

ويجوز للمصرف، دون أن يتحمّل أيّة مسؤولية، أن يطلّع كلا من الورثة بمفرده على عمليات المورّث، حتى ولو كانت هذه العمليات موّجهة ضدّ مصلحة أحد الورثة، وذلك نظرًا لإتحاد الذمّة، نتيجة لوفاة الزبون بين مصالح الزبون المتوفى، ومصالح ورثته الشرعيين[3].

كذلك، فإنّ المصرفي ملزم بإعطاء المعلومات اللازمة للورثة الذين أصبحوا أصحاب المصلحة المباشرة في أموال الشركة بشرط إثبات صفتهم الشرعية كورثة[4].

وجدير بالذكر، أنّه يتقيّد حق الورثة في الإطلاع على العمليات التي نفذها العميل المتوفى إذا اشترط العميل صراحةً على المصرف الاحتفاظ بسرّية أعماله في الفترة السابقة على وفاته، إذ يمتنع المصرف في هذه الحالة من تمكين الورثة من الإطلاع على تفصيلات حسابات الموّرث بشرط أن يثبت هذا الشرط الصادر من العميل، وعلى ألاّ يتعدى هذا الحظر إلى ما لمورثهم من حقوق لديه[5].

---

[1] بخصوص الأحكام المتعلقة بالميراث، المواد 126 إلى 183 ق.أ.ج.

[2] حسين النوري، سر المهنة المصرفي...، المرجع السابق، ص.26.

[3] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص.305.

[4] عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص.112.

[5] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.294.

والجدير بالملاحظة قد يرغب الزبون قبل وفاته إخفاء بعض الأمور عن ورثته أو عن بعضهم، ويعبّر عن رغبته هذه تعبيرًا صريحًا، كما لو أمر المصرف قبل وفاته بإعطاء خليلته أو ولده غير الشرعي مرتب مدى الحياة، وعبّر عن رغبته في أن يبقى هذا الأمر مكتومًا. فيلتزم المصرف عندئذ بالمحافظة على هذه الرغبة، ولا يُعلم الورثة الشرعيين أو بعضهم بها وفقا لإرادة الزبون، ولا يكون قد ارتكب مخالفة بموجب حفظ السر، توجب على أساسها مسؤوليته. ورغبة الزبون هذه، لا تتحقق إلاّ إذا كان الأمر شخصيا للغاية[1].

أمّا عن حق الورثة في الاستعلام من البنك عن التصرفات الصادرة من مورثهم والسابقة على وفاته، فإنّ البنك ملزم بالمحافظة على السر في هذا الصدد في مواجهة الورثة، لأنّ المورّث حر في أن يتصرف في أمواله أثناء حياته، لذلك لا يستطيع الورثة أن يطلبوا من البنك الإطلاع على الوثائق المثبتة لهذه التصرفات لأنه لم يكن في إمكانهم ذلك في حياة مورثهم.

إلاّ أنّ بعض الفقه[2] يرى أنّ هذا القول مردود لأنّه يتعارض مع الأحكام الآمرة في الميراث والتي تجيز للورثة الطعن في بعض التصرفات الصادرة من مورثهم أثناء حياته كما لو تضمنت وصية أكثر من الثلث أو تصرف صادرًا في مرض الموت أو حرمانه لأحد الورثة. ومن ثمّ لا يستطيع البنك الاحتجاج بالسرّ في مواجهة الورثة عند طلب الإطلاع على الوثائق المثبتة للتصرفات الصادرة من مورثهم، حتى يتمكنوا من حماية حقوقهم المقررة لهم بموجب أحكام الميراث.

وفي هذا الصدد، فقد نص المشرّع المصري[3] على أنه لكي يتحلل المصرف من الالتزام بسرّية حسابات العميل المتوفى لابدّ من صدور إذن كتابي من أحد ورثته.

---

[1] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص ص.305-306.

[2] حسين النوري، سر المهنة المصرفي...، المرجع السابق، ص ص.26-27.

[3] المادة 97 من القانون رقم 88 لسنة 2003.

إنّ صدور الإذن من أحد ورثة العميل أدى ببعض الفقه[1] إلى اعتباره إفراطًا من المشرّع في هذا الاستثناء وكان من الأولى به أن يشترط صدور الإذن من جميع الورثة أو غالبيتهم، لأنّ النص بهذه الصورة يجعل من حق وارث واحد، مهما كان نصيبه في التركة ضئيلاً، أن يأذن للمصرف بإفشاء السر المصرفي المتعلق بمعاملات المورّث الخاصة بالأموال الموجودة لديه بالرّغم من معارضة الورثة الآخرين.

غير أنّ جانب آخر من الفقه[2] يرى أنّ حساب العميل يتم وفق التعامل عليه بمجرد إخطار المصرف بوفاته، ومنذ هذا الوقت يصبح حسابًا مشتركًا بين جميع الورثة، ونظرا لعدم وجود اتفاق على قيام التضامن الإيجابي بينهم أو عدم تعيين وكيل عنهم، فإنّه لا يجوز لأيّ منهم أن يعطي الإذن بكشف سرّية الحساب بأكمله وإنّما يقتصر الإذن على نصيبه فقط، وعلى البنك ألاّ يتجاوز ذلك القدر.

ففي فرنسا، فقد أقرّ القضاء في العديد من أحكامه على أنّه لا يجوز للبنك الاحتجاج بالسرّ المصرفي اتجاه الورثة الذين يثبتون صفتهم الشرعية، إذ أنّهم يخلفون مورثهم ولهم نفس الحقوق في مواجهة المصرف[3]. بالإضافة إلى ذلك، فإنه يمكن للورثة إعفاء البنك من السرّ المهني[4].

كما أقرّ القضاء الفرنسي عدم جواز الاحتجاج بالسر المصرفي اتجاه ورثة الكفيل، وذلك في قضية تتلخص وقائعها في أنّ السيّد Fernand قدم كفالة لهذا البنك لتنفيذ تعهدات الشركة X، غير أنه توفي في 1999/03/18 تاركًا ابنا وزوجة شركاء في هذه الشركة.

---

[1] أبو زيد رضوان ورضا السيّد، القانون التجاري وعمليات البنوك، بدون دار نشر، 1992-1993، ص.212؛ مقتبس عن: محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.295.

[2] عبد الرحمن السيّد قرمان، المرجع السابق، ص.40، 63؛ مقتبس عن: محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.296.

[3] CA. Reims, 25 février 1993, RD. Bancaire et bourse, 1993, p.226, obs. CREDOT et GERARD ; TGI Paris, 10 juillet 1991, Banque 1991, pan. 154, obs. Ch. GAVALDA et J. STOUFFLET.

[4] CA. Paris, 1er juillet 2003, Caisse des dépôts C/ Crédit Lyonnais : RTD. Com., 2004, P.136, obs. LEGEAIS.

ونظرًا لإفلاسها في 2002/07/08 طالب البنك من الورثة تنفيذ الكفالة وتمّ ذلك، إلاّ أنه بعد ذلك لجأ هؤلاء إلى البنك باعتبارهم ورثة الكفيل المتوفي والشركاء في الشركة المفلسة، وطلبوا منهم إطلاعهم على الوثائق التي تثبت تعهدات الشركة وقت وفاة مورثهم، غير أنّ البنك رفض ذلك. فقاموا برفع دعوى ضدّ المصرف وقضت محكمة استئناف "Colmar"[1] بتاريخ 7 جوان 2007 لصالح البنك، إذ اعتبرت أنّ الكفيل و ورثته لم يثبتوا أيّ صفة تسمح برفع السرّ المهني الذي يستفيد منه المدين الأصلي، وكذلك أنّ واجب إعلام الكفيل الذي يقع عبئه على الدائن لا يمكن ممارسته إلاّ وفقا للحدود المنصوص عليها في المادة 313-22 من القانون النقدي والمالي الفرنسي.

إلاّ أنّ محكمة النقض[2]، نقضت القرار الصادر عن محكمة استئناف Colmar واعتبرت بأنّ البنك إذا كان يحق له المطالبة بتسديد الديون من طرف الكفيل أو ذوي الحقوق بعده، فإنه يحق لهؤلاء الإطلاع على الوثائق الضرورية والخاصة بالمدين الأصلي دون أن يحتج عليهم بالسرّ البنكي.

إنّ مبدأ عدم الاحتجاج بالسرّ المصرفي في مواجهة الورثة يخضع لعدّة قيود، إذ أنّ واجب السر يُبقي للوقائع ذات الطابع الشخصي المحض والتي قد علمت بها مؤسسة الائتمان.

إنّ الورثة لا يمكن لهم الإطلاع إلاّ على المعلومات ذات الطابع المالي، إذ أنّ المعلومات المتعلقة بالحياة الخاصة للمتوفي والتي لا تعدّ ضرورية لضمان المصالح المالية، يجب أن تبقى سرّية[3].

[1] CA. Colmar, 7 Juin 2007, D. 2008, Pan. 2828 s., obs. J.D. BRETZNER ; JCP, G, 2007, II, 10178 note Ph. SIMLER.

[2] « Des lors qu'il appartient au banquier d'établir l'existence et le montant de la créance dont il réclame le paiement à la caution ou à ses ayants droit, ceux- ci sont en droit d'obtenir la communication par lui des documents concernant le débiteur principal nécessites à l'administration d'une telle preuve, sans que puisse leur être opposé le secret bancaire», Cass. Com., 16 décembre 2008, N°07-19.777, D. 2009, 163, obs. V. Avena- ROBARDET .

[3] CA. Orléans, ch. Com ; 17 janvier 2007, Banque populaire Val- de- France C/ Cts N: JCP E 2005, N° 46, 2380, p.22.

كذلك، فإنّ واجب السرّ المهني المفروض على مؤسسة الائتمان لا يتوقف مع إنهاء عقد الحراسة، إذ بالنتيجة أنّ هذه المؤسسة لا يمكن لها الإفشاء للورثة عن محتوى الصندوق المستأجر من العميل، وحتى بعد افتتاحه[1].

ومن المفيد أن نشير على أنه زيادة على الورثة هناك أشخاص آخرين لهم حق الإطلاع على المعلومات الخاصة بأصول المتوفي كالموثق المكلّف بتسوية التركة، والمحامي الممثل لأحد الورثة، ومنفذ الوصية، والخبير الذي كلّف من السلطة القضائية صلاحية البحث على حسابات الشخص المتوفي[2].

أمّا في سويسرا، وبمقتضى المادة 560 من القانون المدني[3]، يكتسبون الورثة بقوة القانون مجموع أموال التركة بمجرد افتتاحها. ومن ثمّ، فإنّ التركة تتشكل من مستحقات وديون المتوفي، ومن بين الأصول يمكن إدراج الوكالة المبرمة بين المتوفي وبنكه[4]. وعليه، فإنّه من المسلّم به في المجال البنكي على أنّ العقد لا ينتهي بموت العميل بل يبقى مستمرًا مع الورثة[5].

كذلك ما تمّ الإجماع عليه قضاءً[6]، على أنّ وفاة مالك الحساب لا يؤدي إلى نهاية العلاقة مع البنك. ومن ثمّ فإنّ، الورثة هم من يخلفون المورّث في عقد الوكالة مع البنك، إذ يعدّ السرّ المصرفي نتيجة مباشرة لذلك.

---

[1] Cass. 1er Civ., 2 Juin 1993 : JCP, E, 1993, pan. 960, P.305.
[2] BORDAS François, op.cit., p.40.
[3] L'art. 560 al.1 C.C.S dispose que: « Les héritiers acquièrent de plein droit l'universalité de la succession dés que celle- ci est ouverte ».
[4] BEGUIN Pierre André, secret bancaire et successions, Les nouveaux défis au secret bancaire suisse, Centre d'études bancaires, Méta- éditions, Suisse, 1996, p.23.
[5] L'art. 405 COS.
[6] Extrait de l'arrêt de la première division civile du 7 Avril 1975 I.S. Banque y contre x, ATF 101 II 117 = JT 1976 I 329 ; Arrêt de la première division civile du 24 septembre 1968 I. S. Schweizerische Bonkgesells chaft contre D.M, ATF 94 II 167= JT 1969 I 549 ; Arrêt de la 1er cour civile du 3 décembre 1968 dans la cause y. contre Union de banques Suisses S.A, ATF, 94, II, 313.

كما قضي أنّ الورثة يخلفون الموّرث أيضا في مجال السرّ المصرفي «إنّ الحق في السرّية المصرفية يؤول إلى الورثة، كل واحد منهم له حق إطلاعه تماما على كلّ ما يتعلق بالذمّة المالية للموّرث»[1].

في مواد الميراث، إنّ دائرة المستفيدين الذين لهم حق الإطلاع على المعلومات المصرفية لا تتحدد في الورثة فحسب، بل تمتد كذلك إلى منفذ الوصية[2]، المدير الرسمي للتركة[3]، المصفي الرسمي للتركة[4]، والسلطة المكلفة بالجرد[5].

إذا كان الورثة الذين ليس هم من أصحاب الفروض أن يطلعوا فقط على المعلومات الموجودة من يوم الوفاة، فإنّ الورثة أصحاب الفروض (الأولاد والأب والأم والإخوة والأخوات، والزوج الذي على قيد الحياة) لهم حق الإطلاع على حالة الأصول المصرفية من يوم تاريخ الوفاة وكذلك على الوثائق المتعلقة بعشر سنوات السابقة للوفاة[6].

في الواقع هذه المعلومات المصرفية المتعلقة بعشر سنوات السابقة لطلب الاستعلام من قبل الورثة أصحاب الفروض هو أنّ البنك غير ملزم بالمحافظة على هذه الوثائق إلاّ خلال مدة عشر سنوات[7].

إنّ المعلومات المصرفية يتم إبلاغها للورثة بالرّغم من أنّ حساب الموّرث يكون قد تمّ قفله قبل الوفاة، ولكن دائما مع مراعاة الاستثناء المتمثل في عشر سنوات السابقة للوفاة[8]. وبالتالي، فإنّ فإنّ الورثة أصحاب الفروض لهم حق معرفة جميع الهبات التي أجراها المتوفى في حياته.

[1]« … Le droit au secret bancaire passe aux héritiers. Chacun d'eux a le droit d'être pleinement renseigné sur tout ce qui concerne le patrimoine du défunt…. », Cour civile du 19 mars 1963 dans la cause caisse d'épargne de basse court contre Gilbert Choffat, ATF, 89, II, 87.
[2] L'exécuteur testamentaire (art. 518 CCS).
[3] L'administrateur officiel de la succession (art. 554 CCS).
[4] Le liquidateur officiel de la succession (art. 595 CCS).
[5] L'autorité chargée de l'inventaire (art. 581 CCS).
[6] BLASER Patrick, op.cit., p.89; CACCHI Bruno, L'obligation de la banque de renseigner les les héritiers, les nouveaux défis au secret bancaire Suisse, op.cit., p.44.
[7] Art. 127 et 962 COS.
[8] BLASER Patrick, op.cit., P.89; BEGUIN Pierre- André, op.cit., p.29.

كما أنه يجب على البنك إعلام الورثة أصحاب الفروض بالعناصر التي تسمح بممارسة دعوى تخفيض التبرعات التي تجاوز النصاب الشرعي[1]، أي تجاوز القدر الذي يجوز التصرف فيه بالوصية قبل الوفاة أو التبرعات بين الأحياء[2].

إنّ الورثة الذين ليس هم من أصحاب الفروض لا يمكن لهم ممارسة دعاوى التخفيض المحددة في المواد 522 و527 من القانون المدني السويسري.

ثانيًا: الموصى لهم:

الوصية هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع[3]، وتكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة[4]. وبهذا، لا يحق للموصى له الإطلاع على أسرار العميل المتوفي، إذ لا يملك حقا مباشرًا في مواجهته، وكلّ ما له هو حق الرجوع على الورثة لتنفيذ الوصية من التركة على ألاّ تزيد عن ثلثها مهما كان مقدار الوصية، أمّا إذا زادت الوصية عن ذلك فيحق للورثة الطعن أمام المحاكم المختصة لإبطال هذه الزيادة التي تكون حقا شرعيا لهم في التركة[5].

وفي هذا الصدد، يرى بعض الفقه[6] خلاف ذلك، إذ أنّ الموصى بحقه الذي لا يحق له حتى الإ طلاع بنفسه على الأسرار الخاصة بالعميل المتوفي قد يتضمن إجحافا بحق الموصى له وعلى الأخصّ إذا كان المال المودع في حساب العميل المتوفي لا يتجاوز ثلث التركة وقد أوصى به العميل المتوفي للموصى له. ومع ذلك، فإنّ تحديد الحق لأحد الموصى لهم بالإطلاع على أسرار

[1] Art. 522 CCS.
[2] Art. 527 CCS.

[3] المادة 184 ق.أ.ج.

[4] المادة 185 ق.أ.ج.

[5] عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص.113؛ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص.306؛ محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.80.

[6] دانا حمه باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص ص.73-74.

العميل المتوفي وبالتالي حقه في إعطاء الموافقة الخطية للمصرف بإطلاع الغير عليها، ينبغي أن يكون مقرونا بمقدار المبلغ الموصى به له، أو أن تصدر هذه الموافقة من غالبية الموصى لهم وليس من أحدهم لاستبعاد حالات إساءة استعمال هذا الحق من قبل أحد الموصى لهم بقصد الإضرار ببقية الورثة أو موصى لهم الآخرين، وخاصة إذا اختارت بقية الورثة والموصى لهم الإبقاء على العلاقة التي كانت تربط مورثهم بالمصرف بالنسبة لحصتهم من الأموال المودعة فيه.

إنّ هذا الاتجاه هو السائد في فرنسا، إذ يحتج بالسرّ المصرفي تجاه الموصى لهم بجميع أموال التركة أو بجزء منها أو اتجاه الموهوب له[1]. وكذلك هو السائد في سويسرا إذ أنه لم يسمح للموصى لهم بالإطلاع على حسابات وأعمال العميل المتوفي، بل يحق لهم فقط أن يطالبوا الورثة بحصتهم الموصى بها[2] إذ أنهم لا يخلفون المتوفي، وبالتالي لا يمكن لهم ممارسة حق الإطلاع في مواجهة البنك[3].

أمّا بخصوص منفذ الوصية[4] المعيّن من قِبل العميل قبل وفاته فلا يحتج بالسرّ المصرفي في مواجهته ذلك أنّ تعيينه منفذا للوصية يعني إعطائه الحق بالإطلاع على كافة حسابات العميل المتوفي، وذلك بهدف معرفة ما للتركة وما عليها تمهيدًا لحصر مفرداتها وتوزيعها على الورثة وفقا لرغبات العميل المتوفي[5].

وعلى خلاف التشريعين السابقين، فقد منح المشرّع المصري[6] صراحةً حق الموصى له في إعطاء الإذن بكشف سرية المعلومات التي يُغطيها السر المصرفي، إذ ليس كلّ موصى له بجزء من

[1] BORDAS François, op.cit., p.40.
[2] Art. 562 al. 1 CCS.
[3] BEGUIN Pierre André, op.cit., p.28.
[4] Arts. 1025-1034 C.Civ.Fr; Art. 518 CCS.
[5] عبد القادر عطير، المرجع السابق، ص.113.
[6] المادة 97 من القانون رقم 88 لسنة 2003 السالف الذكر.

أموال العميل الحق في طلب تلك البيانات، بل لابدّ من التحقق من أنّ الوصية قد وردت على أموال العميل بالمصرف أو على جزء منها طبقا لنص المادة سالفة الذكر وما يقتضيه المنطق السليم.

وللتحقق من ذلك، فلا سبيل إلاّ عبارات الوصيّة ذاتها، وعلى كلّ ذلك لو أوصى شخص لآخر بجزء من عقار مملوك له أو بكل هذا العقار، فلا يجوز للموصى له أن يطلب البيانات الخاصة بحسابات أو ودائع أو خزائن الموصي بالمصارف[1].

وينتقد البعض[2] وجهة المشرّع المصري في هذا الخصوص، على اعتبار أنه يتجاهل حالة ما إذا كان الموصى له أكثر من شخص واحد أي يصدر الإذن بالإفشاء من أحدهم فسيكون له أثر سار على الآخرين بالإفصاح عن الأسرار. وهذه مثلبة تؤخذ على المشرّع في هذا الخصوص، إلاّ إذا نصت الوصية صراحةً على أن يكون لكلّ من الموصى لهم الحق في مطالبة المصرف بكل المبلغ الموصى به. في هذه الحالة سينشأ تضامن بين الدائنين (الموصى لهم) ابتداءً بموجب إرادة الموصي المنفردة، أو إذا كان هناك اتفاق صريح بين الموصى لهم يفضي بالسماح لأيّ منهم بالإطلاع على أسرار العميل المصرفية وبالتالي الإذن بالإفصاح عنها.

إنّ وصية عميل المصرف إذا كانت تشمل جميع أمواله في المصرف، فإنّ الموصى له في هذه الحالة يعدّ في حكم الخلف العام للعميل وله أن يأذن بكشف جميع الأسرار المتعلقة بالحسابات والودائع والأمانات العائدة للعميل الموصي. أمّا إذا كانت الوصية تتعلق بجزء من أموال العميل، فلابدّ أن يكون الإذن بالإفشاء ينصب على هذا الجزء فقط دون غيره، وذلك إذا كان الجزء الموصى به محددا أو مفرزا. أمّا إذا كان الجزء الموصى به شائعًا في حسابات العميل لدى البنك، فهنا يصدر الإذن من جميع الموصى لهم بالحسابات أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة[3].

[1] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص ص.296-297.

[2] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.237.

[3] عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص.341.

إذا كانت الغاية الأساسية من تنظيم السرية المصرفية هي حماية العميل، الذي يجوز له الإذن بإفشاء أسراره لدى المصرف، فيمكن أن تمتد هذه الغاية إلى مصلحة المصرف.

المبحث الثاني

أسباب إباحة إفشاء السر المصرفي المقرر لمصلحة المصرف

إنّ ما ميّز الاقتصاديات الحديثة وجود أنظمة رقابية فعّالة على المجال المصرفي، إذ تعمل هذه الأنظمة على تحقيق التوازن النقدي داخل الاقتصاد، ولعلّ السلطة النقدية الممثلة في البنك المركزي و/ أو هيئات أخرى تلعب الدور الفعّال والرئيسي لإحلال هذا التوازن.

كما أنّه لمنح الائتمانات والتسهيلات المصرفية للعملاء يضطر البنك الاستعلام عن هؤلاء من المصارف الأخرى التي يكون قد تعامل معها. ونظرًا لحماية مصلحة المصرف في هذا المجال قد وضع جملة من الاستثناءات لتحقيق الأهداف والمعطيات التي يشهدها الجهاز المصرفي، وتتمثل في الرقابة على إدارة المصارف (المطلب الأول)، وتبادل المعلومات بين المصارف والاستعلام التجاري والمصرفي عن العميل (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إفشاء السر المصرفي للرقابة على إدارة المصارف

إنّ المحافظة على أموال العميل وائتماناته قد تؤذي في بعض الأحيان إلى خرق السرية، وهذا كلّه بهدف الرقابة المقررة على المصارف وأنشطتها، ولكن إلى أيّ مدى يمكن الإطلاع على معلومات العميل لدى المصارف ووفق أيّ ضوابط؟.

ولذلك فقد أنشأ المشرّع هيئات تتولى مراقبة البنوك التجارية، إذ لا يمكن للبنوك الاحتجاج أمامها بالسر المصرفي، وتتمثل في البنك المركزي (الفرع الأول)، واللجنة المصرفية (الفرع الثان)، ومحافظ الحسابات (الفرع الثالث).

الفرع الأول

كشف السر المصرفي إلى البنك المركزي

يعرف البنك المركزي على أنه: «الهيكل الذي يقف على قمة النظام المصرفي سواء من ناحية الإصدار النقدي أو من ناحية العمليات المصرفية، وهو الإدارة الرئيسية التي تتدخل بها الحكومة لتنفيذ سياستها النقدية»[1]. ولقد عرّف القانون 90-10 البنك المركزي على أنّه: «مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويعتبر تاجرا في علاقاته مع الغير»[2]. وبصدور الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، أعاد تسمية البنك المركزي ليصبح "بنك الجزائر"، واحتفظ بنفس التعريف الوارد في القانون 90-10.

يتولى إدارة بنك الجزائر محافظ يساعده ثلاث نواب محافظ، إذ يعيّن جميعهم بمرسوم من رئيس الجمهورية[3].

كما أنّ للمحافظ صلاحيات تتمثل في[4]:

- يتولى المحافظ إدارة شؤون بنك الجزائر كلّها واتخاذ جميع التدابير التنفيذية اللازمة في إطار القانون.
- يوّقع باسم بنك الجزائر جميع الاتفاقيات والمحاضر المتعلقة بالسنوات المالية والحصائل وحسابات النتائج.
- يمثل بنك الجزائر لدى السلطات العمومية في الجزائر ولدى البنوك المركزية الجزائرية الأجنبية ولدى الهيئات المالية الدولية ولدى الغير بشكل عام.

---

[1] شاكر القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، د.م.ج، الجزائر، 2000، ص.32.

[2] المادة 11 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض والملغى بالأمر 11/03.

[3] المادة 13 من الأمر 11/03 المعدل والمتمم.

[4] المادة 16 من الأمر نفسه.

- تُرفع الدعاوى القضائية ويُدافع عنها بناءً على متابعته وتعجيله، ويتخذ جميع الإجراءات التحفظية التي يراها ضرورية.
- يقو م بكلّ شراء للأملاك العقارية المرّخص بها قانونًا والتصرف فيها، وينظم مصالح بنك الجزائر ويحدد مهامها.
- توظيف أعوان بنك الجزائر طبقًا للقانون الأساسي للمستخدمين، وتعيينهم في مناصبهم وترقيتهم وعزلهم وفصلهم.
- تعيين ممثلي بنك الجزائر في مجالس المؤسسات الأخرى، عندما يكون مثل هذا التمثيل مقررًا.

و كما أنّه يُدير بنك الجزائر مجلس إدارة يتكون من المحافظ رئيسًا ونواب المحافظ الثلاثة، وثلاثة موظفين ذوي أعلى درجة معينين بموجب مرسوم رئاسي بحكم كفاءتهم في المجالين الاقتصادي والمالي[1]، وتخوّل له السلطات الآتية[2]:

- يتداول بشأن ا لتنظيم العام لبنك الجزائر وكذا فتح الوكالات والفروع وإلغائها،
- ضبط اللوائح المطبقة في بنك الجزائر،
- الموافقة على القانون الأساسي للمستخدمين ونظام رواتب أعوان بنك الجزائر،
- يتداول بمبادرة من المحافظ بشأن جميع الاتفاقيات،
- يفصل في شراء العقارات وفي التصرّف فيها،
- يبت في جدوى الدعاوى القضائية والتي ترفع باسم بنك الجزائر، ويرخّص بإجراء المصالحات والمعاملات.
- يحدد ميزانية بنك الجزائر لكلّ سنة،

[1] المادة 18 من الأمر نفسه.

[2] المادة 19 من الأمر نفسه.

- يحدد الشروط والشكل اللّذين يجد بنك الجزائر بموجبها حساباته ويضبطها،
- يضبط توزيع الأرباح ويوافق على مشروع التقرير الذي يرفعه المحافظ باسمه إلى رئيس الجمهورية،
- يطلع بجميع الشؤون التي تخصّ تسيير بنك الجزائر.

وعلى اعتبار أنّ مهمة بنك الجزائر تتمثل في الحرص على استقرار الأسعار باعتباره هدفًا من أهداف السياسة النقدية، وفي توفير أفضل الشروط في ميادين النقد والقرض والصرف والحفاظ عليها لنمو سريع للاقتصاد مع السهر على الاستقرار النقدي والمالي. ولهذا الغرض يكلف بتنظيم الحركة النقدية، ويوجه ويراقب، بكلّ الوسائل الملائمة، توزيع القرض وتنظيم السيولة، ويسهر على حُسن تسيير التعهدات المالية تجاه الخارج وضبط سوق الصرف والتأكد من سلامة النظام المصرفي وصلابته[1].

إنّ بنك الجزائر يمارس حق الإطلاع من خلال ما ورد في المادة 36 فقرة 4 من قانون النقد والقرض التي تمنحه حق طلب من البنوك والمؤسسات المالية وكذا الإدارات المالية أن تزوده بكلّ الإحصاءات والمعلومات التي يرى فائدة منها لمعرفة تطور الأوضاع الاقتصادية والنقد والقرض وميزان المدفوعات والاستدانة الخارجية.

وكما يمارس حق الإطلاع من خلال التكليف الذي تطلبه منه اللجنة المصرفية من أجل تنظيم المراقبة طبقًا للمادة 108 من قانون النقد والقرض، وذلك بواسطة أعوانه أو أيّ شخص يقع عليه اختيارها.

وعلى هذا الأساس، وطبقًا للمادة 117 فقرة 2، فإنّه لا يحتج بالسر المصرفي اتجاه بنك الجزائر.

[1] المادة 35 من الأمر 11/03 سالف الذكر والمعدل بالأمر 10-04.

بل أكثر من ذلك، فإنّه وطبقا للمادة 137 من نفس القانون في حالة مد البنك الجزائر بمعلومات غير صحيحة عمدًا من قبل أعضاء مجلس الإدارة ومسيري أيّ بنك أو مؤسسة مالية، وكذا الأشخاص المستخدمون في هذه المؤسسات يُطالهم العقاب بالحبس من سنة إلى ثلاثة سنوات و بغرامة من خمسة ملايين دينار جزائري إلى عشرة ملايين دينار جزائري.

أمّا بخصوص المشرّع المصري، فقد منح للبنك المركزي المصري سلطة الرقابة على وحدات الجهاز المصرفي، ولضمان ذلك فقد أوجبت المادة 77 من القانون رقم 88 لسنة 2003 ما يلي: « يقدم كلّ بنك للبنك المركزي ما يطلبه من بيانات وإيضاحات عن العمليات التي يباشرها. وللبنك المركزي الحق في الإطلاع على دفاتر وسجلات البنك بِما يكفل الحصول على البيانات والإيضاحات التي يرى أنها تحقق أغراضه.

ويتم الإطلاع في مقر البنك ويقوم بهم فتشوا البنك المركزي ومعاونوهم الذي يندبهم محافظ البنك لهذا الغرض، كما يكون لمفتشي البنك المركزي الحصول على صورة أيّة مستندات لازمة لتحقيق أغراض التفتيش».

يتضح من هذه المادة أنها تعطي سلطة واسعة للبنك المركزي في التفتيش على البنوك من خلال الإطلا ع على دفاترها وسجلاتها، ولكن نظرًا لِما تنطوي عليه تلك السجلات من أسرار تخصّ البنك ذاته وكذلك عملائه، فقد وضع المشرّع بعض القيود على حق الإطلاع. فاشترط أن يتم في مقر البنك، فلا يجوز نقل الدفاتر والسجلات إلى أيّ جهة أخرى، وكما قد قصر مباشرة هذا الحق على فئة معينة من موظفي البنك المركزي، هم المفتشون المتمتعون بصفة الضبطية القضائية. كما أجازت المادة سالفة الذكر لمفتشي البنك المركزي الحصول على صورة أيّ مستندات بشرط أن تكون لازمة لتحقيق أغراض التفتيش.

إنّ البنك المركزي المصري يتمتع باختصاصات واسعة في الرقابة على المصارف بموجبها يسمح لبعض موظفي البنك المركزي المصري بالإطلاع أو الحصول على بيانات أو معلومات ممّا

يغطيها السر المصرفي. ولذلك نصّ المشرّع المصري بالمادة 101 من القانون رقم 88 لسنة 2003: « على ألاّ تخل أحكام هذا القانون بالاختصاصات المخوّلة قانونًا للبنك المركزي المصري». وتعتبر الإباحة في هذه الحالة تطبيقًا للقواعد العامة بخصوص أداء الواجب كسبب للإباحة[1].

إنّ المصارف لا يجوز لها التمسّك بالسرّية المصرفية في مواجهة موظفي البنك المركزي عند قيامهم بواجبهم، كما أنّ موظفي البنك المركزي المصري يخضعون للالتزام بالسر المصرفي بموجب المادة 100 من القانون رقم 88 لسنة 2003 والتي تنص على أنّه: «يسري هذا الحظر على كلّ من يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريق مباشر أو غير مباشر على البيانات والمعلومات المشار إليها».

ففي فرنسا، فقد أدمج بنك فرنسا[2] في النظام الأوروبي للبنوك المركزية، والذي يتشكل من البنك المركزي الأوروبي والبنوك المركزية الوطنية لجميع أعضاء الإتحاد الأوروبي.

إنّ المهمة الأساسية لهذا النظام هو استقرار الأسعار، كما يحدد استعمال السياسة النقدية للمجموعة، تسيير عمليات الصرف، ملكية وإدارة الاحتياطات الرسمية للصرف للدول الأعضاء، رفع السير الحَسَن للنظام الأوروبي للبنوك المركزية[3].

وهكذا، وبهدف ممارسة هذه المهام، فإنّ بنك فرنسا مخوّلة لإعلامه من قبل مؤسسات الائتمان والمؤسسات المالية حول الوثائق والمعلومات التي تعدّ ضرورية له[4].

لذلك نصّ المشرّع الفرنسي صراحةً واستبعد الالتزام بالسر المصرفي في مواجهة بنك فرنسا، طبقًا للمادة L511-33 من القانون النقدي والمالي بكيفية تسمح بمتابعة النشاط الاقتصادي.

[1] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.244.

[2] Arts. L.141-1 à L144-5 C. Mon. Fin. Fr.

[3] LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, op.cit., T II, p.574.

[4] L.144-1C. Mon. Fin. Fr.

إنّ هذا الاستثناء على واجب السر المصرفي يرتكز على أمرين مهمين، إذ أنّ بنك فرنسا يحتاج إلى معلومات دقيقة، فمن جهة حول وضعية التسهيلات الممنوحة من قِبل مؤسسات الائتمان، ومن جهة أخرى حول الرقابة على الشيكات الصادرة بدون رصيد. إنّ هدف هذا التنظيم هو تركيز المعلومات المتعلقة بعملاء مؤسسات الائتمان[1].

كما أنّ التشريع السويسري قد حدى حدوى التشريعات سالفة الذكر، إذ فرض على المصارف أن تُجيب على طلب المعلومات للمراقبة الفيدرالية، ممّا يعدّ استثناء من الالتزام بالسر المصرفي.

وفي هذا الصدد، إنّ المادة الأولى من القانون الفيدرالي السويسري المتعلق بالمصارف تُخضع للمراقبة الفيدرالية جميع المصارف الخاصة التي تلجأ إلى الجمهور للحصول على ودائع وأموال، أي جميع المؤسسات الفردية والجماعية التي تكون مهنتها الاتجار بالمال مهما كان الشكل القانوني لتلك المؤسسات.

كما أنّه ألزمت المادة السابعة من نفس القانون جميع المصارف بأن تسلم حساباتها السنوية إلى المصرف الوطني الذي له أن يطلب إيضاحات حول الميزانية وكافة المعلومات التي يراها ضرورية. و كما ألزم المشرّع السويسري البنك بإعلام المصرف الوطني الأعمال التي تعالجها، فضلاً عن علاقاتها مع الدول الأخرى[2].

ويقوم البنك الوطني السويسري بجمع البيانات الإحصائية الضرورية لتنفيذ مهامها القانونية وملاحظة التطور الحاصل على الأسواق المالية[3]، وفي سبيل ذلك تُلزم البنوك بتقديم البيانات الإحصائية لنشاطاتها إلى المصرف الوطني[4]، ودون أن تحتج أمامه بالسر المصرفي.

---

[1] BORDAS François, op.cit., p.28.
[2] L'art. 3 bis 32 al.2 de la loi sur les banques dispose que « La banque est tenue de renseigner la banque nationale sur les affaires qu'elle traite ainsi que sur ses relations à l'étranger».
[3] Art. 14 al. 1, Loi fédérale sur la banque nationale Suisse du 3 octobre 2003.
[4] Art. 15 LBNS.

و كما أنه من جهة أخرى، ألزم المشرّع السويسري المصرف الوطني بالمحافظة على سر البيانات التي تمّ جمعها[1].

يظهر ممّا سبق أنّ التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة أجمعت على حق البنك المركزي في الإطلاع على دفاتر ومستندات المصارف، بل أكثر من ذلك، تلزم هذه الأخيرة بتزويد البنك المركزي بالمعلومات والإحصاءات التي يلبها، دون الاحتجاج بالسر المهني في مواجهته.

إذا كان حق البنك المركزي في الإطلاع على المعلومات لدى البنوك، فإنّه يمكن يمتد هذا الحق إلى اللجنة المصرفية.

الفرع الثاني

كشف السر المصرفي للجنة المصرفية

تكلّف اللجنة المصرفية بمراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، وكذا المعاقبة على الاخلالات التي تتمّ معاينتها.

كما تخصص اللجنة شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية وتسهر على نوعية وضعياتها المالية، وكذا تسهر على احترام قواعد حُسن سير المهنة.

واقتضاءًا، تُعاين المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنك أو المؤسسة المالية دون أن يتمّ اعتما دهم، وتطبق عليهم العقوبات التأديبية[2].

وتتكوّن اللجنة المصرفية من[3]:

- ✧ المحافظ رئيسًا،
- ✧ ثلاثة أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي،

[1] Art. 16 al.1 LBNS.

[2] المادة 105 ق.ن.ق.

[3] المادة 106 ف1 ق.ن.ق.

- ✧ قاضيين ينتدب: الأول من المحكمة العليا ويختاره رئيسها الأول، وينتدب الثاني من مجلس الدولة ويختاره رئيس ا لمجلس، بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء،
- ✧ ممثل عن مجلس المحاسبة يختاره رئيس هذا المجلس من بين المستشارين الأولين،
- ✧ ممثل عن الوزير المكلف بالمالية.

يتمّ تعيين أعضاء اللجنة المصرفية من قبل رئيس الجمهورية لمدة خمس سنوات، كما يجوز لأعضاء اللجنة أن يفشوا بصفة مبا شرة أو غير مباشرة وقائع أو معلومات اطلعوا عليها في إطار عهدتهم، وذلك دون المساس بالالتزامات المفروضة عليهم بموجب القانون، وماعدا الحالات التي يدعون فيها للإدلاء بشهادة في دعوى جزائية، ويلزم بنفس هذا الواجب كلّ شخص تلجأ إليه اللجنة المصرفية في سبيل تأدية مهامه[1].

يُلاحظ أنّ اللجنة المصرفية تتكون من تشكيلة جماعية، فبعد أن كانت اللجنة تتشكل في ظلّ القانون 90-10 من خمس (05) أعضاء وهم المحافظ أو نائبه، قاضيان وعضويين يختاران بحكم كفاءتهما في المجال المصرفي، فإذا به يُضيف عضوا سادسًا من خلال الأمر 11/03 من ذوي الكفاءة في المجال المصرفي.

كما أنّه أضاف عضويين آخرين متمثلان في ممثل عن مجلس المحاسبة وممثل عن الوزير المكلف بالمالية من خلال الأمر 10-04. يظهر من هذه النصوص أنّ المشرّع أنّه أخذ في تشكيلة أعضاء اللجنة المصرفية انتماء إلى مجالات وقطاعات مختلفة في القضاة وذوي الخبرة في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي.

[1] المادة 106 ف2 ق.ن.ق المعدلة بالأمر 10-04.

والجدير بالذكر، أنّ قرارات اللجنة المصرفية تتخذ بالأغلبية، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحًا، وتكون قراراتها المتعلقة بتعيين قائم الإدارة مؤقتًا، أو المصفي، والعقوبات التأديبية، وحدها قابلة للطعن القضائي[1].

ويقدم الطعن في قرارات اللجنة المصرفية في آجال ستين يوما ابتداءً من تاريخ التبليغ تحت طائلة رفضه شكلاً ، والتي يتمّ النظر فيها من قبل مجلس الدولة وهي غير موقفة للتنفيذ[2].

تعتبر سلطة الرقابة من أهم الاختصاصات التي زوّدت بها اللجنة المصرفية، حيث تسهر هذه الأخيرة على احترام مؤسسات القرض للأحكام المنظمة للمهنة، وكذا مدى تطبيق الالتزامات التي منح الاعتماد لأجلها، وأهمّ شيء مدى امتلاكها للوسائل التقنية والمحاسبية الكافية، وكذا احترام حُسن سير المهنة المصرفية[3].

ولقد حدد المشرّع الجزائري للجنة المصرفية نوعين من الرقابة، سواء على أساس الوثائق المستندية، كما يمكّنها أن تقوم بذلك عن طريق زيارتها الميدانية إلى مراكز البنوك والمؤسسات المالية.

فبخصوص الرقابة على المستندات، فتنظم اللجنة المصرفية برنامج عملية المراقبة التي تقوم بها، وتحدد قائمة التقديم ووضعية وآجال تبليغ الوثائق والمعلومات التي تراها مفيدة، ويخوّل لها أن تطلب من البنوك والمؤسسات المالية جميع المعلومات والإيضاحات والإثباتات اللازمة لممارسة

[1] المادة 107 ف1 و2 ق.ن.ق المعدلة بالأمر 10-04.

[2] المادة 107 ف3 و5 ق.ن.ق المعدلة بالأمر 10-04.

[3] أعراب أحمد، المرجع السابق، ص.121، أكثر تفصيلاً:

ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendante dans le secteur financier en Algérie, édition HOMA, Alger, 2005.

مهنتها، كما يمكن أن تطلب من أيّ شخص معني تبليغها بأيّ مستند وأيّة معلومة، دون الاحتجاج بدعوى السر المهني[1].

كما يمكن للجنة المصرفية أن تقوم بإجراء الرقابة في مراكز البنوك والمؤسسات المالية، أي في عين المكان، مع العلم أنّ البنك هو المكلّف بتنظيم هذه الرقابة لحساب اللجنة بواسطة أعوانه، ويمكن للجنة أن تكلف بمهمة أيّ شخص يقع عليه اختيارها[2]. وكما يمكن للجنة المصرفية أن تقوم بدور وقائي في مجال مكافحة تبييض الأموال، إذ تتولى إرسال مفتشي بنك الجزائر المفوضين من قبلها إلى البنوك والمؤسسات المالية في إطار المراقبة في عين المكان[3].

وكما يمكن لبنك الجزائر في حالة الاستعجال القيام بأيّة عملية تحرّي وإبلاغ اللجنة المصرفية بنتائج هذه التحرّيات[4].

زيادةً على ذلك، لا يتوقف عمل اللجنة المصرفية عند حدّ رقابة نشاطات البنوك والمؤسسات المالية، بل يمكن أن تمتد إلى خارج إطار البنوك والمؤسسات المالية، بحيث تمتد إلى المساهمات والعلاقات المالية بين الأشخاص المعنويين الذين يسيطرون بصفة مباشرة أو غير مباشرة على بنك أو مؤسسة مالية، وأيّ الفروع التابعة لهما[5].

ويمكن توسيع مراقبة اللجنة المصرفية في إطار اتفاقيات دولية، إلى فروع الشركات الجزائرية المقيمة في الخارج، ويمكن تبليغ نتائج المراقبة في عين المكان إلى مجالس إدارة فروع الشركات

---

[1] المادة 109 من الأمر 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم لأمر 10-04.

[2] المادة 108 من الأمر 11/03، المتعلق بالنقد والقرض.

[3] المادة 11 من القانون 05-01، المؤرخ في 6 فبراير 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر، عدد 11، المؤرخة في 09 سبتمبر 2005، المعدل والمتمم بالأمر 12-02 المؤرخ في 13 فبراير 2012، ج.ر، عدد 8، المؤرخة في 15 فبراير 2012، والقانون رقم 15-06 المؤرخ في 15 فبراير 2015، ج.ر، عدد 08، المؤرخة في 15 فبراير 2015.

[4] المادة 108 مكرر من الأمر 11/03 المتممة بالأمر رقم 04/10.

[5] المادة 110 ف1 من الأمر 11/03.

الخاضعة للقانون الجزائري وإلى ممثلي فروع الشركات الأجنبية في الجزائر، كما تبلغ إلى محافظي الحسابات[1].

إنّ النتيجة الطبيعية لتقرير تدعيم الدور الرقابي للجنة المصرفية على البنوك والمؤسسات المالية وغيرها من الأشخاص، هو تقرير جزاء في حالة ملاحظتها لخلل في التسيير[2]. ومن ثمّ، عندما تخل إحدى المؤسسات الخاضعة لرقابة اللجنة المصرفية بقواعد حُسن سير المهنة، يمكن للجنة المصرفية أن توجه لها تحذيرًا بعد إتاحة الفرصة لِمُسيّريها لتقديم تفسيراتهم[3]. وكما يمكن للجنة المصرفية أن تدعو أيّ بنك أو مؤسسة مالية، عندما تبرر وضعية ذلك، ليتخذ كلّ التدابير التي من شأنها أن تُعيد أو تدعم توازنه المالي أو تصحح أساليب تسييره في أجل معيّن[4].

كذلك يمكن أن تعيّن اللجنة المصرفية قائم بالإدارة مؤقتة، تنقل له كلّ السلطات اللازمة لإدارة أعمال المؤسسة المعنية أو فروعها في الجزائر وتسييرها، ويحق له إعلان التوقف عن الدفع[5].

وزيادة على ذلك، يمكن للجنة المصرفية أن توقع جزاءات تأديبية عند وجود مخالفات من قِبل أعوان المهنة المصرفية، أو إذا أخلو بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطهم، فيمكن للجنة أن تقضي بإحدى العقوبات الآتية والمتمثلة في: الإنذار، التوبيخ، المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحدّ من ممارسة النشاط، أو التوقيف المؤقت لمسيّر أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتًا أو عدم تعيينه، أو إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتًا أو عدم تعيينه، وكذا سحب الاعتماد[6].

---

[1] المادة 110 ف1 و2 من الأمر 11/03.
[2] منى بن لطرش، المرجع السابق، ص.72.
[3] المادة 111 من الأمر 11/03.
[4] المادة 112 من الأمر 11/03.
[5] المادة 113 من الأمر 11/03.
[6] المادة 114 من الأمر 11/03.

وبالنتيجة، فإذا كان القانون قد منح للجنة المصرفية حق مراقبة أعمال البنوك والمؤسسات المالية والإطلاع على أسرار العملاء، مع إلزامهم بالحفاظ على هذه الأسرار التي تصل إلى علمهم بمناسبة مباشرتهم لعملهم الرقابي، إلاّ أنّ ذلك لا يكون مبررًا للبنك أو المؤسسة المالية للاحتجاج بدعوى السر المهني.

أضف إلى ذلك، أنّ المشرّع الجزائري[1] نصّ صراحةً على عدم احتجاج البنوك والمؤسسات المالية بالسر المهني اتجاه اللجنة المصرفية.

ومن باب المقارنة، إذا كان المشرّع المصري لم ينشأ اللجنة المصرفية كهيئة رقابية على المصارف، فإنّ المشرّ ع الفرنسي قد أخضع مؤسسات الائتمان الفرنسية إلى رقابة اللجنة المصرفية.

فهذه الأخيرة[2] كانت تكلّف بمراقبة مدى احترام مؤسسات الائتمان للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، وتسهر على احترام قواعد حُسن سير المهنة، وتفحص اللجنة شروط استغلال مؤسسات الائتمان وتسهر على نوعية وضعياتها المالية.

كما يمكن لها أن تطلب من مؤسسات الائتمان جميع المعلومات، والمستندات والإيضاحات والإثباتات اللازمة لممارسة مهمتها، كما يخوّل لها أن تطلب إعلامها بتقارير محافظي الحسابات أو بصفة عامة كلّ المستندات المحاسبية أو بالأحرى كلّ المعلومات التي تراها مفيدة[3]. وعليه، لا يحتج بالسر المهني من قبل مؤسسات الائتمان الفرنسية في مواجهة اللجنة المصرفية وذلك طبقًا لنص المادة 511-33 من القانون النقدي والمالي الفرنسي.

إلاّ أنّه وبصدور الأمر رقم 2010-76 الصادر بتاريخ 21 جانفي 2010 المتعلق بدمج سلطات الاعتماد ورقابة البنك والتأمين[4]، لم يبق للجنة المصرفية وجود، إذ تمّ دمجها مع سلطة

[1] المادة 117 ف2 من الأمر 11/03.

[2] L. 613-1 à L.613-34 C. mon.Fin.Fr, abrogés.

[3] LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, Le secret bancaire, T2, op.cit., p.576.

[4] Ord. N° 2010-76 du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance, JORF, N° 18 du 22 janvier 2010, p.1392.

رقابة التأمينات والتعاضديات باعتبارهم سلطات رقابة، ودمجهم كذلك مع سلطات الاعتماد المتمثلة في كلّ من لجنة مؤسسات التأمين ولجنة مؤسسات الائتمان ومؤسسات الاستثمار للقطاع البنكي والمالي.

إنّ عملية الدمج هذه نتج عنها إنشاء هيئة بموجب الأمر 2010-76 سالف الذكر سميت "سلطة رقابة الحذر" والتي تمّ تنصيبها في مارس 2010، والتي أصبحت "سلطة رقابة الحذر والحل" بصدور القانون رقم 2013-672 الصادر بـــ26 جويلية 2013 المتعلق بفصل وتنظيم الأنشطة المصرفية[1].

إنّ سلطة رقابة الحذر والحل هي سلطة إدارية مستقلة، بدون شخصية معنوية، والتي تراقب نشاط البنوك والتأمينات في فرنسا، وتسهر على الحفاظ على استقرار النظام المالي وحماية العملاء، المؤمنين والمنخرطين والمستفيدين، باعتبارهم أشخاص خاضعين للرقابة[2].

يترأس سلطة رقابة الحذر والحلّ محافظ بنك فرنسا، ويتشكل من تسعة عشر عضوًا[3] وتتمثل في:

- محافظ بنك فرنسا أو نائبه الذي يعيّن من أجل تمثيله للرئاسة.
- نائب الرئيس الذي له خبرة مهنية في مجال التأمينات، والذي يعيّن من الوزراء المكلفين بالاقتصاد، الضمان الاجتماعي والتعاضدية.
- رئيس سلطة الأسواق المالية.
- عضوا يعيّنه رئيس مجلس الشيوخ.
- عضو يعيّنه رئيس المجلس الوطني.
- رئيس سلطة التقييس المحاسبي.
- مستشار دولة، مقترح من نائب رئيس مجلس الدولة.

[1] Loi N° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires, JORF, N° 0173 du 27 juillet 2013, p.12530.
[2] L.612-1 C. Mon .Fin. Fr.
[3] L.612-5 C. Mon. Fin. Fr.

- مستشار في محكمة النقض، مقترح من الرئيس الأول لمحكمة النقض.
- مستشار لدى مجلس المحاسبة، مقترح من الرئيس الأول لمجلس المحاسبة.
- عضوين يختاران بحكم كفاءتهما في مجال حماية العملاء أو التقنيات الكمية والإحصائية أو مسائل أخرى مفيدة لممارسة السلطة لمهامها.
- أربعة أعضاء تختاران بحكم كفاءتهم في مسائل التأمين، والتعاضدية، والاحتياط وإعادة التأمين.
- أربعة أعضاء تختاران بحكم كفاءتهم في مجال العمليات البنكية، خدمات الدفع أو خدمات الاستثمار.

إنّ من مهام سلطة الحذر والحل في علاقتها مع مؤسسات الائتمان[1] هو ممارسة الرقابة الدائمة على هذه الأخيرة حول الوضعية المالية وشروط استغلالها. وكذا مراقبة مدى احترام متطلبات الملاءة المالية، وقواعد حفظ سيولتها المالية[2].

وهكذا، حتى تقوم سلطة الحذر والحل للقيام بواجبها الرقابي على أكمل وجه، نصّ المشرّع الفرنسي[3] صراحةً بعدم جواز التمسك بالسرّية المصرفية في مواجهتها عند قيامهم بواجبهم.

أمّا في سويسرا، فتكلّف اللجنة الفيدرالية للبنوك في سويسرا بتنظيم ومراقبة السوق البنكية على المستوى الداخلي، إذ أنها لا تلتزم فقط بمراقبة البنوك فحسب بل كذلك صناديق الاستثمار والبورصات ووسطاء القيم المنقولة[4].

[1] L.612-2 C. Mon. Fin. Fr.
[2] L.612-1 al.2/2 C. Mon. Fin. Fr.
[3] L.511-33 al.2 C. Mon. Fin. Fr, énonce qu': «autre les cas où la loi prévoit, Le secret professionnel ne peut être opposé ni à l'autorité de contrôle prudentiel et de résolution… ».
[4] LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, Le secret bancaire, T2, op.cit., p.579.

وما تجدر الإشارة إليه، أنّ اللجنة الفيدرالية للبنوك قد تمّ حلّها ابتداءً من 1 جانفي 2009 وذلك بإنشاء السلطة الفيدرالية لرقابة الأسواق المالية[1]، إذ تتمثل مهمة هذه الأخيرة بالرقابة على البنوك، ومؤسسات التأمين، والبورصات، ووسطاء القيم المنقولة أو أيّ وسيط مالي.

إنّ السلطة الفيدرالية لرقابة الأسواق المالية تمّ إنشاؤها عن اندماج كلّ من اللجنة الفيدرالية للبنوك ، والمكتب الفيدرالي للتأمينات الخاصة وسلطة الرقابة في مجال مكافحة تبييض الأموال.

إنّ تكليف السلطة بمراقبة السوق المالية منظمة بمجموعة من القوانين التي تحكم ذلك[2].

وطبقًا لقوانين الأسواق المالية، إنّ هدف رقابة هذه الأخيرة هو حماية الدائنين، والمستثمرين، المؤَمَنين. كما أنها تهدف إلى ضمان السير الحَسَن للأسواق المالية، وبالتالي فإنّه يساهم في تحسين السُمعة والقدرة التنافسية للمركز المالي السويسري[3]. و إنّ السلطة الفيدرالية لرقابة الأسواق المالية يمكن لها إجراء بنفسها رقابة مباشرة لدى البنوك[4]. وتُلزم هذه الأخيرة بإبلاغها بجميع المعلومات والمستندات الضرورية لأداء مهامها[5].

والجدير بالذكر، أنّه يمكن لهذه السلطة إجراء رقابتها لدى البنوك في أيّ وقت[6].

ومن ثمّ، ولأداء هذه السلطة لمهامها على أكمل وجه لا يمكن للبنوك الاحتجاج بالسر المصرفي اتجاهها.

---

[1] La loi sur l'autorité Fédérale de surveillance des marchés financiers, du 22 juin 2007, (956-1), entrée en vigueur 1 janvier 2009.

[2] La loi du 25 juin 1930 sur l'émission de lettres de gage (RS211.423.4) ; La loi du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (RS221.229.1) ; La loi du 23 juin 2006 sur les placement collectifs (RS951.31) ; La loi du 8 novembre 1934 sur les banques (RS.952.0) ; La loi du 24 mars 1995 sur les bourses (RS.954.1) ; La loi du 10 octobre 1997 sur les blanchiment d'argent (RS.955.0) ; La loi du 17 décembre 2004 sur la surveillance des assurances (RS.961.01) ; La loi du 19 juin 2015 sur l'infrastructure des marchés financiers (RS.958.1) .

[3] Art. 5 du la loi du 22 juin 2007 (FINMA).

[4] Art. 23 Loi sur les banques Suisse.

[5] Art. 29 du la loi du 22 juin 2007 (FINMA).

[6] Art. 29 bis al.2 Loi sur les banques Suisse.

يبدو ممّا سبق أنّ التشريعات سالفة الذكر مكّنت اللجنة المصرفية حق طلب من البنوك ولمؤسسات المالية جميع المعلومات والإيضاحات والإثباتات اللازمة لممارسة مهامها دون الاحتجاج في مواجهتها بواجب السر المهني.

وهكذا بعد أن تعرضنا إلى إمكانية إفشاء السر المصرفي في مواجهة اللجنة المصرفية، فإنّه يمكن أن تمتد هذه الإمكانية في مواجهة محافظو الحسابات.

الفرع الثالث

كشف السر المصرفي إلى محافظو الحسابات

بصرف النظر عن المواد المنظمة لصلاحيات محافظ الحسابات في قانون النقد والقرض الجزائري، فإنه يخضع أساسًا للقانون 10-01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد[1].

وبِما أنّ مؤسسات القرض تعتبر شركات مساهمة فهي ملزمة بتعيين محافظو الحسابات وتطبق عليهم المواد من 713 مكرر 4 إلى 715 مكرر 10 من القانون التجاري الجزائري. وبناءً على ذلك، يلزم قانون النقد والقرض تعيين محافظين اثنين للحسابات على الأقل في كلّ بنك أو مؤسسة مالية، وكذا فرع من فروع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية. ويتمّ تعيين محافظي الحسابات بعد رأي اللجنة المصرفية وعلى أساس المقاييس التي تحددها هذه الأخيرة، على أن يكونا مسجلين في قائمة نقابة الخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات[2].

[1] القانون 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر، عدد 42، المؤرخة في 11 جويلية 2010.

[2] المادة 100 من الأمر 11/03 المتعلق للنقد والقرض، والمعدلة بالأمر 10-04 سالف الذكر.

وتتمثل مهمة محافظ الحسابات في التحقيق حول الدفاتر والأوراق المالية للشركة ومراقبة انتظام وصحة حساباتها، لذلك يجوز له إجراء الرقابة التي يراها ضرورية طيلة السنة[1].

ويلتزم محافظو الحسابات بالإخطار عن كلّ مخالفة ترتكبها البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة لرقابتهم[2]. وكما يلزموا بتقديم تقرير خاص حول المراقبة التي قاموا بها إلى محافظ بنك الجزائر في أجل أربعة أشهر ابتداءً من تاريخ قفل كل سنة مالية[3].

كما يلزم محافظو الحسابات بتقديم تقرير خاص للجمعية العامة حول منح المؤسسة أيّة تسهيلات لأحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المتمثلون في المؤسسون وأعضاء مجلس الإدارة والممثلون والأشخاص المخوّلة لهم سلطة التوقيع، وكذا المساهمين أو للمؤسسات التابعة لمجموعة البنك أو المؤسسة المالية، وكذا الأمر بالنسبة لأزواج المسيّرين والمساهمين وأقاربهم من الدرجة الأولى. أمّا فيما يخصّ فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، فيقدم هذا التقرير لممثليها في الجزائر[4].

كما يلزم أن يرسلوا إلى محافظ بنك الجزائر نسخة من تقاريرهم الموجهة للجمعية العامة للمؤسسة[5].

إنّ اللجنة المصرفية بصفتها هيئة مراقبة تمتد سلطتها إلى محافظي الحسابات إذا ما قصروا بمهمتهم الحسابية أو أخلوا بأحد الالتزامات المفروضة عليهم قانونًا، فهي رقابة على رقابة، فهُم

[1] المادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري.
[2] المادة 101-1 من الأمر 11/03.
[3] المادة 101-2 من الأمر 11/03.
[4] المادة 101-3 من الأمر 11/03.
[5] المادة 101-4 من الأمر 11/03.

يراقبون البنوك والمؤسسات المالية وتراقبهم اللجنة المصرفية[1]. حيث يمكن للجنة المصرفية أن تسلّط على محافظي الحسابات العقوبات التالية دون الإخلال بالملاحقات التأديبية أو الجزائية[2]:

- التوبيخ.
- المنع من مواصلة عمليات مراقبة بنك أو مؤسسة مالية.
- المنع من ممارسة مهام محافظي الحسابات لبنك ما أو مؤسسة مالية ما لمدة ثلاث سنوات مالية.

كما يخضع محافظ الحسابات لقواعد جزائية في حالة عدم التزامه بالمهام المخوّلة إليه، بحيث يُعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من خمسة ملايين إلى عشرة ملايين دينار جزائري كلّ محافظ حسابات البنوك والمؤسسات المالية، لا يُلبي بعد إعذار، طلبات معلومات اللجنة المصرفية أو يعرقل بأيّ طريقة كانت ممارسة اللجنة لمهمتها الرقابية، أو يبلغها عمدًا بمعلومات غير صحيحة[3].

ولذلك تلتز م البنوك بتقديم المعلومات الخاصة بحسابات العملاء إلى محافظي الحسابات، دون الاحتجاج بالسر المصرفي.

أمّا بخصوص المشرّع المصري[4] ، فقد ولى مراجعة حسابات البنك مراقبان للحسابات يختارهما البنك من بين المقيدين في سجل يعدّ لهذا الغرض بالتشاور بين البنك المركزي المصري والجهاز المركزي للمحاسبات، ولا يجوز للمراقب الواحد أن يراجع حسابات أكثر من بنكين في وقت واحد.

---

[1] عجرود وفاء، دور اللجنة المصرفية في ضبط النشاط البنكي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2008-2009، ص.70.

[2] المادة 102 من الأمر 11/03.

[3] المادة 136 من الأمر 11/03.

[4] المادة 83 من القانون رقم 88 لسنة 2003 سالف الذكر.

كما أنّه وعلى البنك أن يخطر البنك المركزي بتعيين مراقبي الحسابات خلال ثلاثين يوما من تاريخ تعيينهما.

وقد ألزم المشرّع المصري[1] على مراقبي الحسابات أن يعدّا تقريرهما عن مراجعة القوائم المالية للبنك طبقًا للقانون ولمعايير المراجعة المصرية، على أن يتضمن تقريرهما توضيح ما إذا كانت العمليات التي قاما بمراجعتها تخالف أيّ حكم من أحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية أو القرارات الصادرة تنفيذًا له.

وعلى مراقبي الحسابات أن يرسلا إلى البنك المركزي قبل انعقاد الجمعية العامة بواحد وعشرين يوما على الأقل صورة من تقريرهما بنسخة من القوائم المالية، وبتقرير تفصيلي متضمنًا ما يأتي:

- أسلوب تقييم أصول البنك وكيفية تقدير تعهّداته والتزاماته.
- مدى كفاية نظام المراقبة الداخلية في البنك.
- مدى كفاية المخصصات لمقابلة أيّ نقص في قيم الأصول وكذلك أيّة التزامات قد تقع على عاتق البنك، مع تحديد مقدار العجز في المخصصات إنْ وجد.
- أي معايير أو ضوابط رقابية يرى مجلس إدارة البنك المركزي على التقرير المقدم إليها عن القوائم المالية.

كما يلزم محافظ البنك المركزي خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم التقرير والمرفقات المشار إليها إصدار قرار بعدم اعتماد الأرباح المقترح توزيعها على المساهمين وغيرهم من أصحاب النصيب في الأرباح، وذلك إذا تبيّن وجود نقص في المخصصات أو انخفاض في معيار كفاية رأس المال عن الحدّ الأدنى المقرر، أو أيّ تحفظ يكون قد ورد في تقرير مراقب الحسابات له تأثير هام على الأرباح القابلة للتوزيع.

[1] المادة 84 من القانون رقم 88 لسنة 2003.

إنّ مراقب الحسابات يضطلع بمهمة كتابة تقرير سنوي، ولابدّ له من الإطلاع على العمليات المصرفية للعملاء ليحصل على المعلومات والبيانات التي يحتاج إليها في إعداد تقريره السنوي. وبالتالي لا يجوز للبنك أن يتمسك في مواجهته بالالتزام بالسر المصرفي لكي يمتنع عن تقديمه المستندات أو السماح له بالحصول على بعض المعلومات أو البيانات، متى كان ذلك في حدود مهمته وبغرض القيام بها، ويعتبر ذلك تطبيقا للقواعد العامة في خصوص أداء الواجب كسبب للإباحة[1].

بل أكّدت صراحةً ذلك المادة 101 من القانون رقم 88 لسنة 2003 سالف الذكر بأنه لا يجوز الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة مراقبي الحسابات بالبنوك.

كما أكد المشرّع الفرنسي[2] على عدم الاحتجاج بالسر المهني في مواجهة محافظي الحسابات، بل أكثر من ذلك فقد منح لهم حق جمع كلّ المعلومات، ذات الصلة لأداء واجبهم. وعليه فإنّ مؤسسات الائتمان الفرنسية لا يجوز لها الاحتجاج بالسر المصرفي على محافظي الحسابات.

كما أنّ البنوك مُلزمة في سويسرا بمراجعة حساباتها السنوية[3]، وفي سبيل ذلك يلزم مجلس إدارة البنك بتقديم جميع المستندات إلى الهيئة المكلفة بالمراجعة، وإبلاغها بجميع المعلومات التي تحتاجها من أجل أداء مهامها[4]. وعليه لا يمكن للبنوك الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة الهيئة المكلفة بالمراجعة.

نظرا لأهمية مهمة محافظ الحسابات في دوره الرقابي، المتمثلة في مراقبة انتظام الحسابات السنوية وصحتها ودقتها، فقد أجمع التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة على عدم احتجاج البنك بالسر المهني في مواجهته.

---

[1] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.342.

[2] L823-4 al.2 du code commerce Français, modifié par : ordonnance N° 2016-315 du 17 mars 2016 relative au commissariat aux comptes, JORF, N°0066 du 18 mars 2016.

[3] Art. 18. LBS.

[4] Art. 730b C.O.S.

وإذا كان يمكن للبنوك عدم الاحتجاج بالسر المهني في إطار الرقابة على إدارتها، فيمكن أن يمتد هذا الاستثناء لسلامة منح الائتمان.

المطلب الثاني

كشف السر المصرفي لسلامة منح الائتمان

يرتبط الائتمان بالثقة، وهذه الأخيرة تتطلب أن يكون المصرف مانح الائتمان على علم حقيقي بمركز وأحوال طالب الائتمان. وعلى اعتبار أنّ البنك يكون بحكم نشاطه على علم بالمركز المالي للعميل، فإنها تحمي الائتمان وتحدّ من مخاطره إن هي قدمت المعلومات الصحيحة لمن يطلبها.

ولهذا سنتعرض إلى مفهوم الاستعلام المصرفي (الفرع الأول) وإلى تنظيم تبادل المعلومات المصرفية (الفرع الثانِ).

الفرع الأول

مفهوم الاستعلام المصرفي

وسنتعرض إلى الاستعلام التجاري والاستعلام المصرفي (أوّلا) وإلى حق البنك في تقديم معلومات عن عميله (ثانيا).

أوّلاً: الاستعلام التجاري والاستعلام المصرفي:

تقوم المصارف عادةً قبل منحها التسهيلات الائتمانية بالاستفسار وطلب المعلومات عن طالب مثل هذه التسهيلات من المصارف الأخرى التي سبق التعامل معها، للوقوف على مدى استقامته وملاءته المالية[1].

[1] دانا حمه باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص.80.

الاستعلام هو طلب المعلومات عن شخص معيّن من مصادر مختلفة أهمّها الجهات التي يتعامل معها ومن صوره الاستعلام المصرفي، فالمصارف تقدم الائتمان، والائتمان يرتبط بالثقة، والثقة تستلزم أن يكون مانح الائتمان على علم حقيقي بمركز وأحوال طالب الائتمان[1].

ويتو افر للبنك المعلومات بالنسبة لعملائه من سير حساباتهم لديه وما يقدمونه من أوراق للخصم وطلبات فتح اعتمادات. ويقف البنك على المعلومات بالنسبة للمتعاملين مع عملائه بصفة عارضة أو غير مباشرة بمناسبة الرجوع على المسحوب عليه أو على الموقعين على الورقة التجارية التي قدمت له على سبيل التمليك أو التوكيل. كما قد يلجأ البنك إلى استقاء المعلومات من مكاتب متخصصة كوكالات الاستعلامات التجارية كتلك التي عرفتها انجلترا منذ عصر النهضة الصناعية وانتشرت بعد ذلك في فرنسا منذ منتصف القرن التاسع عشر[2].

كما قد جرت العادة بين البنوك والعرف المصرفي أن تتبادل المصارف المعلومات عن عملائها وأحوالهم وأوضاعهم المالية ومسموعاتهم التجارية والأدبية، ذلك أنه قد يتقدم شخص من مصرف طالبًا منحه تسهيلات ائتمانية و لم يسبق له التعامل مع هذا المصرف، فيقوم هذا الأخير بالاستعلام عنه من المصارف الأخرى التي قد يكون تعامل معها من حيث ملاءته المالية ومدى التزامه بالوفاء بديونه، وذلك للمحافظة على مصالحه، وعلى سلامة أمواله عن طريق الإطلاع على وضع العميل في علاقته مع جميع المصارف[3].

ففيما يتعلق بالاستعلام التجاري، فقد يكون طالب المعلومات تاجرًا غير بنك يسعى إلى الحصول على بيانات معينة من البنك عن عميل له أو شخص آخر ليحدد السلوك الذي يراه مناسبًا بالنسبة للائتمان الذي قد يمنحه للشخص المطلوب الاستعلام عنه.

[1] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.89.

[2] حسين النوري، سر المهنة المصرفي...، المرجع السابق، ص.31.

[3] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.89-90.

فقد يمنحه ائتمانًا أو لا يمنحه، وإذا منحه فيحدد مداه، وتقديم البنك للمعلومات المطلوبة من شأنه حماية الائتمان التجاري والتقليل من مخاطره[1].

أمّا بخصوص الاستعلام المصرفي، فيكون طالب المعلومات بنكًا، ويتم ذلك عن طريق تبادل المعلومات بين البنوك ويتولى تنظيم هذا التبادل مركز تجميع مخاطر الائتمان. ويسهم هذا التبادل في حماية الائتمان التجاري بصفة عامة والائتمان المصرفي بصفة خاصة، إذ يقف البنك على حقيقة مركز وأحوال الشخص الذي يزعم فتح اعتمادًا أو حساب لديه، كما يستطيع أن يحدد موقفه بالنسبة لعملائه الذين يرغبون في زيادة الائتمان الممنوح لهم[2].

فالاستعلام المصرفي يعدّ خروجًا على مبدأ السرّية المصرفية وأساسه يرجع إمّا للإذن الصريح من قِبل العميل بأن يجعل المصرف مرجعًا للاستعلام عنه أو إذنه الضمني، ذلك أنّ معظم العملاء يعرفون بهذه العادة المصرفية ويتوقعون حصولها من علاقاتهم بالمصارف وخاصة عندما يعطي العميل اسم مصرفه للطرف الآخر في التعامل التجاري. فهذا دليل على معرفته بهذه الممارسة وتفويض ضمني للمصرف بإعطاء معلومات عنه حتى يكون المتعامل معه على بيّنة من مركزه المالي الحقيقي ومسموعاته التجارية[3].

إنّ تبادل المعلومات المصرفية مرهون بضرورة وجود الشفافية (الوضوح) في الحياة الاقتصادية، إذ لا يعني النشاط الاقتصادي في أيامنا الحاضرة التجار بمفردهم، بل أيضا الدولة التي يفرض عليها معرفة القطاع التجاري بصورة عميقة، لتتمكن من تحقيق سياستها الاقتصادية.

يجمع المصرف إبّان نشاطه معلومات سرّية تتعلق بحياة زبائنه الخاصة بتسيير أعمالهم، ويؤلف بذلك، المؤسسة الأمثل، التي يمكن أن تعطي المعلومات المفيدة في حقل الأعمال، إذ لقد أضحت

[1] حسين النوري، سر المهنة المصرفي في القانون المصري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص.31-32.

[2] حسين النوري، المرجع نفسه، ص.32.

[3] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.90.

المؤسسة المصرفية الأداة الأساسية التي تستطيع الإجابة بشكل وافٍ على ضرورات الوضوح في الحياة الاقتصادية[1].

تنتشر أفكار المساواة بكثافة في عصرنا الحاضر، وتؤلف مبادئ ثابتة ومهنية. وبغية الوصول إلى هذه المساواة في التعامل، يلعب الوضوح في الميدان الاقتصادي دورًا بارزًا ورئيسيًا. لذا وجب توضيح حدود حق الاستعلام[2].

إنّ تبادل المعلومات التي تمّ تجميعها عن العملاء بين المصارف مرهونة بشرطين[3]؛ أوّلهما: ضرورة وجود علاقة فعلية أو مرتقبة تربط الشخص المراد تقديم المعلومات عنه مع المصرف الذي طلب الحصو ل على هذه المعلومات من قبل المصرف المتلقي لها، والتي تكون في الغالب مشمولة بالسرّية المصرفية. إذ أنّ وجود مثل هذه العلاقة تطغى على هذا الشخص صفة العميل بالنسبة لهذا المصرف، وبالتالي يجبر المصرف على كتمان ما يصله من أسرار وصلته بحكم العلاقة التي تربطهم، أو التي من المرتقب أن تربطهم في المستقبل، وإلاّ اعتبر مُخلاً بالالتزام بالسرّية المصرفية.

أمّا الشرط الثاني، فيلزم أن يكون تبادل المعلومات مرهونًا بالقيود ومن ضمنها الإجراءات التي يعتمدها البنك المركزي والتي تكون ضرورية لحماية سرية المعلومات المصرفية ومنع نشرها بدون إذن.

ولقد نصّ المشرّع المصري صراحةً على هذا الاستثناء في المادة 99 من القانون رقم 88 لسنة 2003 بقوله: « أن يضع مجلس إدارة البنك المركزي القواعد المنظمة لتبادل البنوك معه وفيما بينهما المعلومات والبيانات المتعلقة بمديونية عملائها والتسهيلات الائتمانية المقررة لهم، بِما يكفل سرّيتها ويضمن توافر البيانات اللازمة لسلامة تقديم الائتمان المصرفي».

[1] نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص.167.

[2] نعيم مغبغب، المرجع نفسه، ص.167.

[3] دانا حمه باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص.81.

يظهر من هذا النص أنّ المشرّع قد حصر جواز تبادل المعلومات المتعلقة بالحسابات المدينة للعملاء فحسب دون الحسابات الدائنة أو أيّة معلومات أخرى. كما أنّ تبادل المعلومات ينبغي أن لا يخرج عن نطاق المصارف فيما بينها أو بينها وبين البنك المركزي.

وبخصوص طلب الاستعلام من الغير، فلا يوجد ضمن نصوص الباب الرابع من القانون 88 لسنة 2003 الخاص بسرّية الحسابات البنكية ثمة استثناء لها. وعليه، فلا يجوز للمصارف أن تعطي أيّ معلومات للغير إلاّ إذا وافق العميل على ذلك، وفي هذه الحالة يكون مصدر الاستثناء رضا العميل ذاته.

إنّ تبادل المعلومات بين المصارف بعضها البعض من ناحية، وبين المصارف والبنك المركزي من ناحية أخرى، قد ثبت من خلال التجارب العملية للبنوك أنّ هناك بعض العملاء ممّن يستغل المنافسة الشديدة بين البنوك وعدم تعاونها فيما بينها، ويحصلون على كثير من القروض منها في وقت واحد، الأمر الذي يترتب عليه في كثير من الأحيان عجزهم عن الوفاء، ممّا ينتج عنه الإضرار بمصالح البنوك الدائنة[1].

ثانيا: حق البنك في تقديم معلومات عن عميله:

إنّ التذرع بالسرّية المصرفية تجاه المصارف الأخرى، وتجاه التجار الذين ليس لهم صفة المصارف، والذين يتوقون للحصول على معلومات تجارية، يطرح السؤال عمّا إذا كان بإمكان المصرف إعطاءهم معلومات عن أخلاقية الزبون، وعن ملاءته وقدراته وضمن أيّ حدود.

نستبعد هنا الفرض الخاص بتقديم البنك معلومات عن شخص مع غير عميل سواء كان طالب الاستعلام عميلاً أو غير عميل، لأنّ البنك لا يرتبط مع غير العميل بأيّة رابطة تعاقدية، ومن

[1] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.347.

ثمّ لا يلتزم في مواجهته بحفظ سر المهنة، لذلك تخضع مسؤولية البنك في مواجهة الغير المطلوبة الاستعلام عنه، بغرض قيامها، لقواعد المسؤولية التقصيرية[1].

وسنتعرض إلى تبيان مدى حق البنك في تقديم معلومات عن عميله ولاسيما أنّ هذا الحق يتعارض مع التزامه بحفظ الأسرار المعهودة إليه، ولقد انقسم الفقه في ذلك إلى رأيين[2]:

أ- الرأي الأول: ذهب البعض إلى أنه يتعيّن على البنك ألاّ يستجيب إلى طلب الاستعلام عن عميله، ولا يهم أن تكون المعلومات في صالحه أو في غير صالحه لأنه لو أجيز للبنك تقديم الحسنة، فإنّ سكوته في الغرض العكس يتضمن إخلالاً بالتزامه بحفظ الأسرار المعهودة إليه.

ب- الرأي الثاني: ذهبت غالبية الفقه في فرنسا إلى التفرقة في هذا الصدد بين المعلومات التي يتعرف عليها البنك بصفته أمينًا على السر، كتلك التي يستقيها من فحص حسابات العميل، وبين المعلومات التي تصل إلى علم البنك من مصدر خارجي كتلك التي يتم تبادلها بين البنوك.

ففي الحالة الأولى، يتعيّن على البنك ألاّ يستجيب إلى طلب الاستعلام عن العميل وإلاّ فإنّه يكون قد أخل بالتزامه بالمحافظة على السر سواء كانت البيانات المقدمة صحيحة أو غير صحيحة.

أمّا في الحالة الثانية، فيجوز للبنك أن يقدم المعلومات لطالبها حماية للائتمان والصالح العام، ولا يتعارض ذلك مع الالتزام بحفظ السر لأنّ المعلومات قد استقاها البنك من مصدر خارجي[3]، نتيجة تبادله للمعلومات بينه وبين غيره من البنوك أو حصوله عليها من مكاتب الاستعلامات المتخصصة.

---

[1] حسين النوري، سر المهنة المصرفي في القانون المصري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص.33.

[2] حسين النوري، المرجع نفسه،ص.ص.33-34.

[3] SOCKER A., op.cit., p.24 ;

- هنيرون، السر المصرفي في بلجيكا، كتاب السر المصرفي في دون السوق الأوروبية المشتركة وسويسرا، 1973، ص.46، مقتبس عن، حسين النوري، سر المهنة المصرفي...، المرجع السابق، ص.34.

وقد أخذت بهذا النظر محكمة استئناف كولمار، واستندت في ذلك إلى أنّ البنك في الحالة الأخيرة يستجيب لدوره في تدعيم الائتمان والصالح العام[1]، ولو كانت المعلومات المقدمة في غير صالح العميل.

ج- الرأي التوفيقي: وفقا لهذا الرأي بشأن حق البنك في تقديم المعلومات، فنفرق بين المعلومات الاقتصادية والمالية من ناحية، والمعلومات التجارية من ناحية أخرى.

1- المعلومات الاقتصادية والمالية:

تتسم المعلومات المالية والاقتصادية بطابع مادي، إذ تستند على أسس مادية كالميزانية وحساب الأرباح والخسائر، وهي بطبيعتها شائعة ومعروفة، وهذه المعلومات يجوز للبنك أن يقدمها لطالب الاستعلام، وليس للعميل أن يعترض على ذلك لأنّ الإفصاح عنها لا يعتبر إفشاء للسر، بل هو مجرد إخبار أو تبليغ[2].

إذ أنها تحتوي على عناصر لا تمثل أهمية كبرى، لأنها عامة، ويسهل الإطلاع عليها لدى قلم محكمة التجارة أو لدى أيّ بنك معلومات (بشكل الشركة، رقم الأعمال... الخ)[3].

لذلك لا يعتبر أنّ البنك قد أخلّ بالتزامه بحفظ السر إن هو أفصح عن نوع نشاط العميل أو أهمية المنشأة ووضعها بالنسبة للقطاع الذي تتعامل فيه أو حجم العملاء، أو صفة المديرين أو التأمينات المقيّدة.

---

[1] CA. Colmar, 24/03/1961, Gaz. Pal. 1961, p.56;
مقتبس عن، حسين النوري، سر المهنة المصرفي...، المرجع السابق، ص.34.

[2] نقض مدني فرنسي 10 نوفمبر 1959، الأسبوع القانوني، 1960-2-1958، مقتبس عن، حسين النوري، سر المهنة المصرفي...، المرجع السابق، ص.34.

[3] عبده جميل غصوب، الاستعلام المصرفي، الجديد في أعمال المصارف بين الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، ج1، الجديد في التقنيات المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، لبنان، 2007، ص.383.

ولكن يتعيّن على البنك أن يتخذ جانب الحيطة عند تقديم هذه المعلومات، فإذا كانت المعلومات غير صحيحة، فإنه يسأل في مواجهة طالبها مسؤولية تعاقدية، بينما يسأل في مواجهة العميل مسؤولية تقصيرية باعتبار أنّ هذه المعلومات لا تتضمن أسرارًا عهدها العميل إلى البنك[1].

ففي مواجهة طالب الاستعلام، فإنّ البنك يسأل مسؤولية تعاقدية إذا قدم معلومات غير صحيحة سواء كان القصد منها مساعدة العميل أو لا ، ولتحديد خطأ البنك ومداه يتعيّن النظر إلى الصيغة التي أفرغ فيها إجابته على البيانات المطلوبة وما إذا كانت قاطعة أو تقريبية.

إنّ إعطاء المعلومات بمقتضى العادات هو شرعي إذا كانت المصلحة العامة هي مستهدفة، مثال ذلك: شرعية إعطاء المعلومات عن تاجر غير مليء، وصحة إعطاء المعلومات الضرورية للمنافس الذي يجهل هذه الحالة، ليتجنب الصعوبات. فالضرر الذي يلحق الزبون من عدم التكتم، هو أقل بكثير من الضرر الذي يلحق بالمجتمع الواجب الحماية. و في كلّ الأحوال يجب أن لا تتضمن هذه المعلومات عناصر سرية، بدون موافقة الزبون[2].

كما أقرّت محكمة "Rennes" للزبون الذي وقع ضحية معلومات مغلوطة، متابعة الشخص معطي هذه المعلومات أمام القضاء وطلب العطل والضرر على أساس المسؤولية التقصيرية التي يكون قد ارتكبها.

يتضمن هذا القرار تناقضًا بديهيًا، تترتب المسؤولية التقصيرية على معطي هذه المعلومات، حتى ولو ارتكب خطأ بسيط، في حين أنّ المصرف المرتبط بعقد، والذي يعطي معلومات لا يتحمّل المسؤولية، إلاّ عن خطئه الجسيم[3].

[1] حسين النوري، سر المهنة المصرفي...، المرجع السابق، ص.35.

[2] نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص.175.

[3] نعيم مغبغب، المرجع نفسه، ص.175.

تتوجب الدّقة في المعلومات ذات الصفة المالية، إنّ المصرف حينما أقدم بنشاطه الخاص على عدم إعطاء معلومات، إلاّ فيما يتعلق بالأوضاع المالية المصرفية بما في ذلك إشارات عن أخلاقية الزبون، أو القيمة ا لاقتصادية للمؤسسة، لم يرتكب أيّ خطأ، لدى إعطائه هذه التعليمات للزبون[1].

بالعكس، إذا أقدم المصرف على إعطاء معلومات دقيقة ومرقمة، تكشف أهمية حسابات الزبون وتحركاتها، أو بعبارة أخرى يكشف معلومات ذات صفة ائتمانية، يكون مسؤولاً تجاه الزبون الذي كان هدفًا لكشف هذه المعلومات[2].

وفي هذا يرى بعض الفقه[3] أنّ الأمر يحتاج إلى التفرقة بين نوعين من المعلومات:

فهناك المعلومات المادية الظاهرة وهي التي لا تحتاج للتعرّف عليها إلى خبرة فنية متخصصة كنوع النشاط أو التأمينات وأنّ البنك يسأل عن أيّ خطأ حتى ولو كان بسيطًا.

أمّا المعلومات المادية التي تحتاج لإبرازها إلى خبرة فنية متخصصة كمركز الشركة بالنسبة للقطاعات الأخرى التي تعمل في ذات النشاط أو الظروف المحيطة بها كوجود منافس قوي، فهنا البنك لا يسأل في هذه الأحوال إلاّ عن خطئه الجسيم. فهو لا يلزم ببذل العناية التي يلزم توافرها في ا لخبراء الفنيين أو مكاتب الاستعلامات المتخصصة، ما لم يكن طالب المعلومات يستهدف الإجابة عن أسئلة معينة، فيكون البنك مسؤولاً عن تقديم معلومات غير صحيحة.

أمّا في مواجهة العميل المقدم عنه المعلومات، فإذا كانت الوقائع التي أفصح عنها البنك لا تدخل ضمن الأسرار المعهودة إليه، فله الحق في الإفصاح عنها. فإذا كانت معلومات كاذبة أضرّت

---

[1] C.A. Montpellier, 14 janvier 1955, R.T.D.C, p.364;
مقتبس عن، نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص.176.

[2] Paris, 17 octobre 1931, Gaz. Pal, 1, 1942;
مقتبس عن، نعيم مغبغب، المرجع نفسه، ص.176.

[3] حسين النوري، سر المهنة المصرفي...، المرجع السابق، ص.35.

العميل، فإنّ البنك يسأل في مواجهته مسؤولية تقصيرية سواء كان الخطأ الصادر من البنك بسيطًا أو جسيمًا وسواء كانت المعلومات المقدمة تحتاج للتعرّف عليها إلى خبرة فنية أو لا تحتاج لإبرازها إلى هذه الخبرة[1].

2- المعلومات التجارية:

إنّ المصرف يُفشي عن استحقاقات صعبة، دفعات غير منتظمة، أو تنظيم "بروتستو" واحد أو أكثر، التزامات غير مدفوعة، فهو يعطي أيضا توجّهًا عامًا، يكون بمثابة "رأي المكان"، ففي هذا المجال لا يعطي المصرف رأيًا محددًا عن ملاءة المؤسسة المعنية، بل إنّ شبكة المعلومات بين المصارف تستعمل طريقة فريدة في العبارات المموهة تُتيح المجال أمام المراسل لمعرفة الوضع الحقيقي للعميل.

فهكذا، فإنّ مجرد القول «جدارة تقنية وتجارية للمدراء» تبدو وكأنها إطراءًا في الظاهر، ولكنها في الحقيقة، تترك مجالاً للشك حول جدارتهم المالية[2].

وبخصوص هذه المعلومات التجارية، فعند الاستعلام عن الوضع المالي للعملاء، فيجب على البنوك أن لا تفشي المعلومات المتعلقة بتشغيل الحساب، ولكن بتقييم بسيط للعميل[3].

إنّ هذه المعلومات تتصف بطابع شخصي تتصل بالملاءة أو الكفاءة أو الأمانة، وهي أمور تقوم على الثقة، ويمتنع على البنك الإدلاء بها احترامًا للثقة التي عهد بها العميل إلى البنك، لذلك لا يجوز له الإفصاح عنها سواء كانت معلومات صادقة أو غير صادقة، غير أنه يَرِدُ على هذا المنع قيود معينة يمكن إجمالها في ما يلي[4]:

---

[1] حسين النوري، سر المهنة المصرفي...، المرجع السابق، ص.36.

[2] عبده جميل غصوب، المرجع السابق، ص.384.

[3] MALAN Ghislain, Le secret professionnel du banquier : Le secret bancaire, bulletin interne d'information de la banque nationale d'investissement (BNI), Cote D'ivoire, N°36, Décembre 2011, p.5.

[4] حسين النوري، المرجع السابق، ص.36.

– يجوز تقديم معلومات تتضمن عبارة عامة غير محددة كأن يقال (السمعة حسنة- متوسطة- رديئة). المركز المالي (ممتاز- جيّد- متوسط) دون أن يفصح البنك عن أيّة بيانات تفصيلية فلا يجوز له تقديم معلومات تتعلق بعملية باشرها العميل أو يزمع أن يباشرها، أو الإفصاح عن الأموال المودعة في الحساب الجاري.

إ نّ هذه المعلومات لا تتخطى نطاق تلك التي يعرفها كلّ من يعيش في عالم الأعمال، فهنا لا يرتكب المصرف أيّ خطأ، ولا تترتب عليه أيّة مسؤولية، إذا اقتصر على إعطاء معلومات لا تتضمن شيئًا دقيقًا[1].

– أن يستند البنك في الحصول على هذه المعلومات إلى أمور خارجة عن العلاقة التي تربطه بعميله كأن يحصل عليها نتيجة تبادل المعلومات بينه وبين غيره من البنوك عن طريق إدارة تجميع مخاطر الائتمان.

– إذا كانت المعلومات التجارية مستقاة من العلاقة بينه وبين العميل، فيلزم أن يحصل البنك على إذن من العميل، وقد يكون الإذن عاما وقد يقتصر على حالات محددة. ولا يشترط أن يكون الإذن موجهًا إلى البنك، فيقوم هذا الإذن إذا طلب العميل من الغير أن يستعلم عنه من البنك.

تعدّ المصارف جهة إعلامية عن أحوال العميل، لذلك عند منح الائتمان لشخص معين أو فتح حساب له تقوم بالحصول على تلك المعلومات من المصارف والمؤسسات المالية والهيئات الأخرى المكلفة بالاستعلام المصرفي عن طريق تنظيم هذا التبادل فيما بينها.

الفرع الثاني

تنظيم تبادل المعلومات المصرفية

نظرًا للدور المهم التي تلعبه البنوك المركزية في مجال تنظيم الحركة النقدية، وذلك بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية، إذ أنّ انتقال المعلومات بين البنوك والمؤسسات المالية عن طريق

[1] نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص.173.

الاستعلام المصرفي لا يتم دون ضوابط تضمن سرّية انتقال هذه المعلومات، حيث تمّ تسخير في سبيل ذلك كلّ الوسائل الملائمة، وذلك بإنشاء مصالح تتابع هذه العمليات سواء في التشريع الجزائري أو التشريعات المقارنة.

أوّلاً: مصلحة مركزية المخاطر:

بهدف التقليل من المخاطر المرتبطة بالقروض المتمثلة في خطر عدم التسديد، تمّ إنشاء هيئة سميت بـــ"مركزية المخاطر" ، إذ تعدّ مصلحة لمركزة المخاطر، وتكلف بجمع أسماء المستفيدين من القروض وطبيعة القروض الممنوحة وسقفها والمبالغ المسحوبة ومبالغ القروض غير المسددة والضمانات المعطاة لكلّ قرض، من جميع البنوك والمؤسسات المالية[1].

والجدير بالذكر أنّ تنظيم مركزية المخاطر كان يخضع إلى النظام 1/92 الصادر عن مجلس النقد والقرض، والمتضمن تنظيم مركزية المخاطر وعملها[2]. إلاّ أنه تمّ إلغاء أحكامه بموجب المادة 19 من النظام رقم 12-01 مؤرخ في 20 فبراير 2012 ، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها[3].

يتعيّن على البنوك والمؤسسات المالية الانخراط في مركزيات المخاطر، ويجب تزويدها بجميع المعلومات المتعلقة بالمستفيدين والقروض الممنوحة لهم السالفة الذكر[4]، دون الاحتجاج أمامهم بواجب السر المصرفي.

---

[1] المادة 98 ف2 من الأمر 11/03.

[2] النظام رقم 92-01 المؤرخ في 22 مارس 1992 ، المتضمن تنظيم مركزية المخاطر وعملها، ج.ر، العدد 08، المؤرخة في 7 فبراير 1993.

[3] المادة 19 من النظام رقم 12-01 مؤرخ في 20 فبراير 2012 ، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، ج.ر، عدد 36، المؤرخة في 13 يونيو 2012.

[4] المادة 98 ف3 من الأمر 03-11.

ومن المعلوم أنّ مركزية المخاطر تنقسم إلى قسمين؛ فهناك "مركزية مخاطر المؤسسات" التي تسجل فيها المعطيات المتعلقة بالقروض الممنوحة للأشخاص المعنويين والأشخاص الطبيعيين الذين يمارسون نشاطًا مهنيًا بدون أجر، وهناك "مركزية مخاطر الأسر" التي تسجل فيها المعطيات المتعلقة بالقروض الممنوحة للأفراد[1].

وتكلف مركزية المخاطر بجمع ومعالجة وحفظ المعلومات حول القروض البنكية وإعادتها إلى البنوك والمؤسسات المالية، بعد كلّ عملية مركّزة[2].

وتصرّح البنوك والمؤسسات المالية شهريًا بجميع القروض الممنوحة لزبائنها من مؤسسات وأفراد مهما بلغت قيمتها[3]. وتقوم بالمقابل مركزية المخاطر شهريًا بإعداد ووضع في متناول البنوك والمؤسسات المالية نتائج عمليات المركزة المدّونة في تقارير القرض المتعلقة بزبائنها، عن طريق الإطلاع عن بعد والاسترجاع الشهري[4].

ويجب أن لا تستعمل المعلومات المبلغة من قِبل مركزيات المخاطر وهي في إطار قبول القروض وتسييرها، ولا تستعمل هذه المعلومات بأيّ حال من الأحوال لأغراض أخرى لاسيما الاستشراف التجاري أو التسويقي[5].

كما تمّ التشديد على حماية المعلومات المبلّغة من مركزية المخاطر والمخصصة للبنوك والمؤسسات المالية كونها سرية، مع اتخاذ التدابير اللازمة من البنوك والمؤسسات المالية لضمان طابعها السري[6]. ويتعيّن على البنوك والمؤسسات المالية أن تستشير مركزية المخاطر، قبل منح

[1] المادة 01 من النظام رقم 12-01.
[2] المادة 4 من النظام رقم 12-01.
[3] المادة 6 من النظام رقم 12-01.
[4] المادة 7 من النظام رقم 12-01.
[5] المادة 98 ف5 من الأمر 03-11.
[6] المادة 14 من النظام رقم 12-01.

قرض لزبون جديد[1]. إنّ هذا الإجراء يهدف إلى كشف وتدارس المخاطر المرتبطة بالقرض، ومنح البنوك والمؤسسات المالية المعلومات الضرورية المرتبطة بالقروض والزبائن التي تشكل مخاطر محتملة[2].

وفي مصر، فقد تمّ إنشاء الإدارة العامة لتجميع مخاطر الائتمان المصرفي بموجب قانون البنوك والائتمان رقم 163 لسنة 1957 والمعدل بالقانون رقم 88 لسنة 2003.

يهدف نظام تجميع مخاطر الائتمان المصرفي إلى توفير مراكز مجمعة، تتضمن كافة البيانات والمعلومات الإيجابية والسلبية عن العملاء وأطرافهم المرتبطة المنتظمين وغير المنتظمين، في السداد الحاصلين على تمويل وتسهيلات ائتمانية.

يحتوي النظام المركزي لتسجيل أرصدة التمويل والتسهيلات الائتمانية المقدمة لعملاء البنوك العاملة في مصر والمنشأة في البنك المركزي، على بيانات عن مركز كلّ عميل وأطرافه المرتبطة، يحصل على تمويل أو تسهيل ائتماني، وكذا جداول تشتمل على بيانات مراكز العملاء كأسماء البنوك وفروعها، مدى انتظام العملاء في سداد التزاماتهم للبنوك المقدمة للتمويل والتسهيلات الائتمانية[3].

وهكذا، ينشأ البنك المركزي نظاما مركزيا لتسجيل أرصدة التمويل والتسهيلات الائتمانية المقدمة لعملاء البنوك العاملة في جمهورية مصر العربية، ويحفظ في هذا النظام المعلومات الضرورية للرقابة على الائتمان المقدم لعملاء البنوك والأطراف المرتبطة بهم[4].

---

[1] المادة 13 من النظام رقم 12-01.

[2] الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، د.م.ج، ط2، الجزائر، 2003، ص.207.

[3] المادة 30 من قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم 101 لسنة 2003 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد الصادر بالقانون رقم 88 لسنة 2003.

[4] المادة 66 ف1 من القانون رقم 88 لسنة 2003.

وينشأ البنك المركزي نظاما لتسجيل أرصدة التمويل المقدمة من شركات التأجير التمويلي وشركات التمويل العقاري لعملائها، وتلتزم هذه الشركات بأن تقدم البيانات اللازمة في هذا الشأن للبنك المركزي كلّ ثلاثة أشهر على الأكثر[1]. ويحتوي هذا النظام على بيانات شهرية عن إجمالي التمويل الذي تقدمه كل شركة إلى عملائها وبيانات شهرية عن مركز كلّ عميل وأطرافه المرتبطة يحصل على تمويل من أيّ شركة[2].

كما ينشأ البنك المركزي نظامًا مركزيًا لتسجيل أرصدة مديونية هذه البنوك للخارج والضمانات الصادرة منها لجهات في الخارج، مع حفظ في هذا النظام المعلومات الضرورية للرقابة على الائتمان المقدم لعملاء البنوك والأطراف المرتبطة والمديونية الخارجية[3].

ويحتوي هذا النظام على بيانات أرصدة مديونية البنوك للخارج، وبيانات عن قيم الضمانات الصادرة من بنوك لجهات في الخارج[4].

ولقد أوجب المشرّع المصري على كلّ بنك أن ينشئ نظاما للتسجيل المستمر والفوري لمراكز العملاء الذين يحصلون على تمويل أو تسهيلات ائتمانية، ويجب ربط هذا النظام بقاعدة المعلومات المجمعة بالبنك المركزي، ولهذا الأخير أن يطلب من أيّ بنك، جراء أيّة تعديلات تكون لازمة لتحديث ذلك النظام، وضمان شمول بياناته على مراكز المدينين من عملائه.

وعلى كلّ بنك إبلاغ البنك المركزي ببيان عن مركز كلّ عميل يحصل على تمويل أو تسهيلات ائتمانية.

[1] المادة 66 ف2 من القانون رقم 88 لسنة 2003.

[2] المادة 32 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 88 لسنة 2003.

[3] المادة 66 ف1 من القانون رقم 88 لسنة 2003.

[4] المادة 31 ف1 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 88 لسنة 2003.

ويرى البعض[1] ، أنّ هذا الإطلاع أو تبادل المعلومات والبيانات بين البنك المركزي والمصارف لا يمثل اعتداء على السر المصرفي، لأنّ كلّ من يطلع على هذه المعلومات أو البيانات يلتزم هو الآخر بالسر، بما يعني أنّ الأمر ليس إفشاء للسر المصرفي، وإنّما هو توسيع لنطاق الالتزام به.

كما أنه و فور استقبال البنك المركزي المعلومات عن أرصدة التمويل والتسهيلات الائتمانية المقدمة من البنوك، يعدّ بيانًا مجمعًا عمّا تمّ تقديمه لكلّ عميل وكذلك أطرافه المرتبطة، وعلى كلّ بنك أن يطلّع عليه[2].

وفي فرنسا، نجد أنّ هذه المصلحة يرجع أصلها إلى مركزية المخاطر التي تأسست 1946 من قِبل المجلس الوطني للقرض[3]. تهدف هذه المصلحة إل تركيز لدى بنك فرنسا المساهمات التي تفوق مبلغ معينا التي تمنحها مؤسسات الائتمان لزبائنها سواء أكانوا أشخاص اعتبارية أو طبيعية التي تزاول نشاط مهني غير مأجور عليه.

لأجل ذلك يقوم بنك فرنسا بتركيز هذه التصريحات وكذلك الاشتراكات المتأخرة المسلّمة من طرف اتحادات التحصيل للضمان الاجتماعي والمنح العائلية[4]. إنّ تقدير مثل هذه المعلومات تمسّ بالسر البنكي، ويتعلق الأمر بتصريح تلقائي لمعلومات مفصلة وليس فقط معلومات عامة حول سير الأعمال.

في نهاية كلّ تركيز تتلقى المؤسسات المصرّحة من بنك فرنسا ملخص للمعلومات المركزية باسم كلّ المستفيدين الذين لصالحهم قامت هذه المؤسسات بالتصريح. فمن جهة يمكن لأيّ

[1] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.351.

[2] المادة 67 من القانون رقم 88 لسنة 2003.

[3] Décision général du conseil national du crédit du 7 mars 1946 organisant la centralisation des risques bancaires ; Pour plus de détails : RATTIER Gabriel, Le service central des risques bancaires, Revue économique, 1951, Vol.2, N°5, PP.600-609 ; BESSE Pierre, Le conseil national du crédit, Revue économique, 1951, Vol.2, N°5, pp.578-590.

[4] Art. 1 al. 1 et 2 du règlement N° 86-09 du 27 février 1986 relatif à la centralisation des risques, modifié par les règlements N° 95-03 du 21 juillet 1995 et N°98-05 du 07 décembre 1998.

مؤسسة ائتمان الحصول على المعلومات المركّزة باسم المؤسسة حتى ولو لم تقم بأيّ تصريح باسم هذه الأخيرة، بشرط أن يتلقى طلب قرض من قِبلها، وإنها تقدم لها مساهمات غير مصرّح بها، فإنّ هذه المعلومات المحصل عليها تخضع للسر المهني[1].

ومن المفيد أن نشير إلى أنّه ابتداءً من 2006 قد تمّ تخفيض حدّ التعداد للقروض ذات المخاطر إلى 25000أورو بعدما كانت محددة بـــ76000أورو[2].

ثانيا: مركزية المستحقات غير المدفوعة:

في المحيط الاقتصادي والمالي الجديد الذي يتميّز بالتغيّر وعدم الاستقرار، تقوم البنوك والمؤسسات المالية بأنشطتها في منح القروض إلى الزبائن، وأثناء ذلك من المحتمل أن تحدث بعض المشاكل على مستوى استرجاع هذه القروض.

وعلى الرّغم من ذلك يرتبط بالمخاطر المهنية للنشاط البنكي، إلاّ أنّ الاحتياط ضدّ وقوعه يعدّ من عوامل الفِطنة لدى البنوك. ورغم أنّ هناك مركزية للمخاطر على مستوى بنك الجزائر تعطي مسبقًا معلومات خاصة ببعض أنواع القروض والزبائن، إلاّ أنّ ذلك لا يُلغي بشكل كامل المخاطر المرتبطة بهذه القروض[3].

[1] Art. 8 du l'instruction N° 01-93 du 25 janvier 1993, prise en application du règlement N°86-09; Pour plus de détails, cons. BORDAS François, op.cit., P.29; SAUVE Annie, Réforme de la centralisation des risques: un nouvel éclairage sur les concours accordés aux petites entreprises, Bulletin de banque de France, Août 2006, N° 152, pp.58- 59.

[2] Art. 1 et 2 du l'instruction N° 01-06 du 18 janvier 2006 relative à l'abaissement du Seuil de déclaration des risques.

[3] الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص.208.

ولذلك فقد تمّ تنظيم هذه المركزية بموجب النظام رقم 92-02 الصادر في 22 مارس 1992،[1] ويتمّ تنظيمها وتسييرها من قِبل بنك الجزائر[2]. تعدّ مركزية المستحقات غير المدفوعة ضمن هياكل بنك الجزائر، ويجب أن ينضم إليه جميع الوسطاء الماليين[3].

الجديد في هذا النظام هو إدخال كلمة "الوسطاء الماليين" والتي يقصد بها كلّ البنوك والمؤسسات المالية والخزينة العامة، المصالح المالية التابعة للبريد والمواصلات وأيّة مؤسسة أخرى تضع تحت تصرف الزبون وسائل الدفع وتتولى تسييرها[4].

وعلى كلٍ، يجب أن يُعلم الوسطاء الماليين بِما فيهم البنوك والمؤسسات المالية، مركزية المستحقات غير المدفوعة بعوائق الدفع التي تطرأ على القروض التي منحوها و/أو على وسائل الدفع الموضوعة تحت تصرف زبائنهم[5]. كما يتمّ إعلام اللجنة المصرفية بكلّ مخالفات أحكام هذا النظام[6].

وتتولى هذه المركزية بالنسبة لكل وسيلة دفع و/أو قرض ما يأتي[7]:

- تنظيم فهرس "مركزي لعوائق الدفع" وما قد يترتب عليها من متابعات، ثم تسيير هذا الفهرس وتنظيمه.
- تبليغ الوسطاء الماليين وكلّ سلطة أخرى معنية دوريا قائمة عوائق الدفع وما قد يترتب عليها من متابعات.

---

[1] النظام رقم 92-02 المؤرخ في 22 مارس 1992 ، المتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها، ج.ر، عدد 08، المؤرخة في 7 فبراير 1993؛ المادة 98 ف7 من الأمر 11/03.

[2] المادة 98 ف1 من الأمر 11/03.

[3] المادة 01 من النظام رقم 92-02.

[4] المادة 2 من النظام رقم 92-02.

[5] المادة 4 من النظام رقم 92-02.

[6] المادة 5 من النظام رقم 92-02.

[7] المادة 3 من النظام رقم 92-02.

فبخصوص القيم غير المسددة غير الشيكات، قد صدرت نصوص خاصة من قِبل المشرّع الفرنسي لمؤسسات الائتمان لأوامر الدفع غير الشيكات، إذ ألزم لهذه الأخيرة أن تقوم بالتصريح لبنك فرنسا عوارض الدفع التي سجلتها على أيّ حساب بنكي لصاحب الحساب الذي يشغل نشاط مهني غير مأجور[1].

وتقوم بدورها شبابيك بنك فرنسا بتوجيه على الأقل مرة في الشهر لمؤسسات القرض التي في دائرته قائمة العوارض الملاحظة في الفترة المعنية باسم المدينين الذين يوجد موطنهم في نفس الدائرة. هذه القائمة توضح لكلّ مدين العدد والمبلغ المجمع للعوارض المصرّح بها فرديا، وكذلك العدد والمبلغ للعوارض الموجودة في تصريحات إجمالية[2].

إنّ القوائم يمكن أن تبلغ للمؤسسات الموجودة خارج دائرة شبابيك بنك فرنسا أو للأجهزة المركزية.

إنّ الانضمام لبنك لمعطيات المؤسسات والمسيّرة من طرف بنك فرنسا، يمكن الإطلاع عن طريق آلية التليماتيك على المعلومات التي تمّ إحصاؤها على كلّ مدين حيثما كان موطنه أو مقر الشركة[3].

إنّ المعلومات المحصاة تخضع للسر المهني ويكون محتفظ بها للاستعمال الداخلي لمؤسسات القرض. إنّ الفقرة الأولى من المادة 334 من قانون الاستهلاك[4]. يؤسس بطاقية وطنية تحصي المعلومات حول عوارض الدفع المجسدة المرتبطة بالقروض الممنوحة للأشخاص الطبيعية لأغراض

[1] Art. 1 al. 1 du règlement N° 86-08 du 27 février 1986 relatif à la centralisation des incidents de paiement, modifié par le règlement N° 95-03 du 21 juillet 1995, précisé par la banque de France, instruction N° 03-86 du 28 août 1986 prise en application du règlement N° 86-08.
[2] BORDAS François, op.cit., p.29.
[3] Art. 06 du l'instruction N° 03-86.
[4] القانون رقم 2008-778 لـــ4 أوت 2008.

غير مهنية[1]، وهذه البطاقية تسيّر من طرف بنك فرنسا. إنّ مؤسسات القرض ملزمة بالتصريح لبنك فرنسا بعوارض الدفع في مجال القرض[2].

ثالثا: مركزية الميزانيات:

لقد أنشأت مركزية الميزانيات بموجب النظام 96-07 المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها[3]. أنشأت هذه المركزية لدى بنك الجزائر، والتي تتمثل مهامها في مراقبة توزيع القروض التي تمنحها البنوك والمؤسسات المالية وقصد تعميم استعمال طرق موّحدة في التحليل المالي الخاص بالمؤسسات ضمن النظام المصرفي[4].

كما تتمثل مهمتها في جمع المعلومات المحاسبية والآلية ومعالجتها ونشرها والمتعلقة بالمؤسسات التي تحصلت على قرض مالي من بنوك ومؤسسات مالية وشركات اعتماد إيجاري الذي يخضع إلى تصريح لمركزية المخاطر لبنك الجزائر[5]. وتتمثل المعلومات المحاسبية والمالية في الميزانية وجدول حسابات النتائج والبيانات الملحقة[6]. وعليه، يجب على البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري أن تنضم إلى مركزية الميزانيات لبنك الجزائر وأن تحترم قواعد سيرها[7] ، كما يجب عليها أن تزوّد مركزية الميزانيات لبنك الجزائر بالمعلومات المحاسبية والمالية التي تتعلق بالسنوات الثلاث الأخيرة لزبائنها من المؤسسات وفقا لنموذج موّحد يضعه بنك الجزائر[8].

---

[1] Art.1 du l'Arrêté du 26 octobre 2010 relatif au fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers (FICP).

[2] Art. 02 du l'Arrêté du 26 octobre 2010.

[3] النظام رقم 96-07 المؤرخ في 3 جويلية 1996، المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، ج.ر، ع.64، المؤرخة في 27 أكتوبر 1996.

[4] المادة 01 من النظام رقم 96-07.

[5] المادة 2 من النظام رقم 96-07.

[6] المادة 5 من النظام 96-07.

[7] المادة 3 من النظام رقم 96-07.

[8] المادة 4 من النظام رقم 96-07.

كما يحق لبنك الجزائر أن يطلب من البنوك والمؤسسات المالية وكذا الإدارات المالية أن تزوده بكلّ الإحصاءات والمعلومات التي يرى فائدة منها لمعرفة تطور الأوضاع الاقتصادية والنقد والقرض وميزان المدفوعات والاستدانة الخارجية[1]. وكذا بغرض إعداد ميزان المدفوعات وعرض الوضعية المالية الخارجية للجزائر[2]. وكذا لمراقبة ومتابعة الالتزامات المالية نحو الخارج بغرض تبليغها تبليغها للوزارة المكلفة بالمالية[3].

وفي هذا الإطار، يجب أن تكون المعلومات المحاسبية والمالية موضوع تسجيل ومراقبة توافق المعطيات من قِبل البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري وفقا للنموذج الموّحد، وذلك قبل إرسالها إلى مركزية الميزانيات[4].

وعليه، بعد الانتهاء من معالجة المعلومات المحاسبية والمالية الخاصة بزبائن البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري ، تقوم مركزية الميزانيات بإرسال إلى هذه الأخيرة نتائج التحليل التي تدرج ضمن ملف فردي خاص بالمؤسسة[5].

وما يجدر الإشارة إليه، أنّه على غرار نظام مركزية المخاطر، فإنّ النتائج التي يقوم بها بنك الجزائر بإبلاغها فيما يتعلق بمركزية الميزانيات تعدّ جدّ سرّية ومخصّصة للبنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري وكذا المؤسسة المعنية[6]. كما يجب التصريح بمخالفات أحكام هذا النظام إلى اللجنة المصرفية[7].

---

[1] المادة 36 ف4 من الأمر 11/03.
[2] المادة 36 مكرر من الأمر 11/03 المتممة بالأمر 10-04.
[3] المادة 36 ف6 من الأمر 11/03.
[4] المادة 6 من النظام رقم 96-07.
[5] المادة 7 من النظام رقم 96-07.
[6] المادة 9 من النظام رقم 96-07.
[7] المادة 10 من النظام رقم 96-07.

والجدير بالملاحظة أنّ مركزية الميزانيات قد تمّ تأسيسها من طرف بنك فرنسا سنة 1969، وتمّ إلغاؤها سنة 2009.[1]

رابعا: جهاز مكافحة إصدار الشيكات بدون مؤونة:

إذا كانت مركزية عوارض الدفع (مركزية المستحقات غير المدفوعة) تهتم بتجميع المعلومات المرتبطة بمشاكل الدفع الخاصة بالقروض أو بأدوات الدفع، فإنّ جهاز مكافحة إصدار الشيكات بدون مؤونة جاء ليدعم ضبط قواعد العمل بأهم أحد وسائل الدفع وهي الشيك[2].

ولقد تمّ إنشاء هذا الجهاز في الجزائر بموجب النظام 92-03 المؤرخ في 22 مارس 1992 والذي يهدف إلى إقامة جهاز للوقاية من مكافحة إصدار الشيكات بدون مؤونة، يشارك فيها الوسطاء الماليين.

وما تجدر الإشارة إليه، أنّ النظام الصادر تحت رقم 08-01 المؤرخ في 20 يناير سنة 2008 والمتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها[3]، جاء لينظم وضع إجراء الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، والتي يشارك فيها كلّ من البنوك والخزينة العمومية والمصالح المالية لبريد الجزائر[4].

ولقد ألغى النظام 08-01 كلّ الأحكام المخالفة له[5]، ولاسيما بعض أحكام النظام 92-03، 03، إذ يظهر أنّ هذا الأخير أقام جهاز للو قاية من ومكافحة إصدار الشيكات بدون مؤونة يشارك

[1] Institut National de la Statistique et des études économiques cité par cite : http://www.insee.fr/fr/metadonnees/définition/c1839.
Pour plus de détails sur les missions de centrales des bilans, cons. BRUNHES Bernard, Les centrales de Bilan, Economie et statistique, 1971, Vol. 22, N°1, pp.52-55.

[2] لطاهر لطرش، المرجع السابق، ص.209.

[3] نظام رقم 08-01 المؤرخ في 20 يناير 2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، ج.ر، عدد 33، المؤرخة في 22 يونيو 2008.

[4] المادة 01 من النظام رقم 08-01.

[5] المادة 16 من النظام رقم 08-01.

فيها الوسطاء الماليين، في حين أنّ النظام 08-01 قد وضع إجراء الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد وليس جهاز.

كذلك اقتصر النظام 08-01 على المشاركة في هذا الإجراء كلّ من البنوك والخزينة العمومية والمصالح المالية لبريد الجزائر. وعليه، يظهر من هذا النظام أنّه ألغى المؤسسات المالية من المشاركة في هذا الإجراء، وذلك للتكيّف مع المادة 71 من الأمر 03-11 التي لا تمنح للمؤسسات المالية حق تلقي الأموال من العموم ولا إدارة وسائل الدفع بما فيها الشيكات أو وضعها تحت تصرف زبائنها.

إنّ إنشاء الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد، بالإضافة إلى وظيفته الإعلامية، يهدف إلى تطهير النظام البنكي من المعاملات التي تنطوي على عنصر الغش، وخلق قواعد للتعامل المالي يقوم على أساس الثقة. كما يهدف إلى وضع آليات للرقابة على استعمال أهم وسائل الدفع المس تعملة في الاقتصاد المعاصر بغية تطوير استعمالها والاستفادة من مزايا التعامل بها[1].

يعتمد إجراء الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، على نظام مركزة المعلومات المتعلقة بعوارض دفع الشيكات بسبب انعدام أو نقص في الرصيد ونشرها على مستوى البنوك والخزينة العمومية والمصالح المالية "لبريد الجزائر" قصد الإطلاع عليها واستغلالها، لاسيما عند تسليم دفتر الشيكات الأول لزبونها[2].

كما يجب على البنوك والخزينة العمومية والمصالح المالية لبريد الجزائر، وفقا للمادة 526 مكرر من القانون التجاري الجزائري قبل تسليم دفتر الشيكات الأول للزبون، أن تطلع على بطاقية مركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر[3]. إذ بمجرد حدوث عارض دفع بسبب انعدام أو نقص في

[1] لطاهر لطرش، المرجع السابق، ص.2009.

[2] المادة 2 من النظام رقم 08-01.

[3] المادة 3 من النظام رقم 08-01.

الرصيد يتعيّن على المسحوب عليه وفقا لأحكام القانون التجاري، أن يصرّح بذلك لمركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر في غضون الأربعة أيام العمل الموالية لتاريخ تقديم الشيك، كما يتعيّن عليه في هذا الإطار إعداد، وتسليم أو تكليف بتسليم شهادة عدم دفع للمستفيد[1].

وتبعًا لهذه الإجراءات، يتعيّن على المسحوب عليه طبقا للمادة 526 مكرر 7 من القانون التجاري، أن يصرّح بدون تأخر، لدى مركزية عوارض الدفع بأيّ إجراء منع إصدار الشيكات تمّ اتخاذه ضدّ أحد زبائنه[2]. وفي هذا الإطار، يبلغ بنك الجزائر بانتظام، للبنوك والخزينة العمومية والمصالح المالية لبريد الجزائر القائمة المعيّنة للممنوعين من استعمال دفتر الشيكات[3]. وبمجرد ما يبلغ بنك الجزائر قائمة الأشخاص الممنوعين من استعمال دفتر الشيكات، يجب على البنوك والخزينة العمومية والمصالح المالية لبريد الجزائر طبقا للمادتين 526 مكرر 8 و526 مكرر 9 من القانون التجاري أن تمتنع عن تسليم دفتر الشيكات لكلّ زبون ورد اسمه في القائمة. كما تطلب من الزبون المعني بالأمر بأن يردّ صيّغ الشيكات التي لم تصدر بعد[4].

وكذلك في التشريع الفرنسي سلك نفس المنهاج من خلال البطاقية المركزية للشيكات غير المدفوعة، والتي مفادها أن يتم إعلام بنك فرنسا من قِبل المسحوب عليه أي المصرفي الذي رفض دفع الشيك بسبب نقص الرصيد المتواجد فيه أو أغلق الحساب على أساس أنّ الشيكات التي حررت قد سجلت معارضة فيها بسبب سرقة أو ضياع الشيكات[5].

إنّ بنك فرنسا يضمن مركزية كلّ إجراءات المنع في إصدار الشيكات (البنكية والقضائية) من خلال البطاقية المركزية للشيكات حينما تصدر مؤسسة ائتمانية مثل هذا الإجراء ضدّ أحد

[1] المادة 4 من النظام رقم 08-01.
[2] المادة 11 ف1 من النظام رقم 08-01.
[3] المادة 11 ف2 من النظام رقم 08-01.
[4] المادة 12 من النظام رقم 08-01.
[5] L131-84 C. Mon. Fin. Fr.

زبائنها، فإنها تعلم وجوبا بنك فرنسا، و هذا الأخير بالتنسيق مع البطاقية الوطنية للحسابات البنكية والمشابهة (FICOBA) يُعلم سائر المؤسسات الائتمانية التي فتحت حساب للشخص المعني بالمنع[1].

إنّ خروقات منع إصدار الشيكات يتم التصريح بها من قِبل المؤسسات الائتمانية لبنك فرنسا[2]، والذي يُعلم بدوره النيابة العامة بها على أساس أنها تشكل جنح ولا يهم إن كان الشيك قد سدد أم لا.

إنّ تسوية عوارض الدفع التي تقع في أحد الحسابات هي كذلك يتمّ التصريح بها من قِبل مؤسسات الائتمان إلى بنك فرنسا الذي يتولى توزيع هذه التسويات لمجموع البنوك المعنيين بعد أن يتأكد أنّ كلّ العوارض المسجلة باسم نفس الشخص (قد يكون في مؤسسات مختلفة) قد سُويت[3].

غير أنّ مؤسسات الائتمان لا يمكن لها استعمال المعلومات المحصل عليها (شيكات أو بطاقات) لغايات أخرى غير تلك المقررة قانونًا، ولا يمكن لها أيضا أن تضمن في محل مقر بنك فرنسا تركيز المعلومات المبيّنة في الفقرة الأولى من المادة L131-85 تحت طائلة العقوبات المقررة في المادة 226-21 من قانون العقوبات.

وهناك كذلك البطاقية الوطنية للشيكات غير المنتظمة (FNCI) والتي هي مسيّرة من بنك فرنسا، وهي مزوّدة من قِبل مؤسسات الائتمان وبنك فرنسا، ومصالح الشرطة والدرك. هذه البطاقية مستوحاة من قانون 30 ديسمبر 1991 المتعلق بأمن الشيكات وبطاقات الدفع[4].

وتحصي هذه البطاقية[5]:

[1] L131-85, R.131-42 à 131-45 C. Mon. Fin. Fr.
[2] R.131-38 C. Mon. Fin. Fr.
[3] BORDAS François, op.cit., p.28.
[4] Loi N° 91-1382 du 30 décembre 1991 relative à la sécurité des chèques et des cartes de paiement, JORF., N°1 du 1 janvier 1992, p.12.
[5] BORDAS François, op.cit., p.28.

- المعلومات الشخصية الخاصة بالأشخاص المعنيين بالمنع البنكي أو القضائي في إصدار الشيكات.
- الشيكات ونماذج الشيكات المتعارض عليها بسبب ضياع أو سرقة المعلومات الخاصة بالحسابات المغلقة التي على إثرها أصدر صيغة الشيك.
- إن أمكن معلومات مبيّنة لزيف الشيكات.

خامسا: غرفة المقاصة:

تحدث المقاصة بالنسبة للأعمال المصرفية داخل البنوك في غرفة تسمى غرفة المقاصة، إذ تجرى فيها تسوية المطالبة بين مختلف البنوك وتصفية الحقوق والديون فيما بينها، ومن جهة أخرى، تستعمل بأن يتلقى البنك من التاجر أمرا بتحصيل ديون له على الغير وبدفع ديون عليه للغير، وتصدر هذه الأوامر بصفة رسمية من خلال الأوراق التجارية أو الصكوك[1].

ولذلك فقد أنشأت غرفة المقاصة في الجزائر بموجب النظام رقم 97-03 المؤرخ في 17 نوفمبر 1997 المتعلق بغرفة المقاصة[2]. وعلى أن يكون إنشاء وتنظيم وتمويل وتوفير الدّعم المادي والبشري لغرفة المقاصة وغلقها من الصلاحيات الخاصة ببنك الجزائر[3].

يمكن كلّ بنك ومؤسسة مالية و وسيط معتمد، والخزينة العامة والمصالح المالية للبريد والمواصلات الانضمام إلى غرفة المقاصة، والذين يوصفون بأعضاء غرفة المقاصة[4]. وتتولى هذه

[1] صفاء يوسف القواسمي، المسؤوليات القانونية الناشئة عن عمليات المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2009، ص.12.

[2] نظام رقم 97-03 المؤرخ في 17 نوفمبر 1997، يتعلق بغرفة المقاصة، ج.ر، عدد 17، المؤرخة في 25 مارس سنة 1998.

[3] المادة 2 من النظام رقم 97-03.

[4] المادة 7 من النظام رقم 97-03.

الأخيرة لفائدة المنخرطين فيها مهمة تسهيل تسوية الأرصدة عن طريق إقامة مقاصة يومية فيما بينهم كما يأتي:

- كلّ من وسائل الدفع الكتابية أو الإلكترونية لاسيما الشيكات والسندات التجارية الأخرى المستحقة يوميا فيما بينهم.
- التحويلات لفائدة أصحاب الحسابات المقيّدة في سجلاتها[1].

ويجب أن تسجل كلّ عمليات المقاصة على مستندات[2]، وتتمثل عمليات المقاصة مجموع عمليات التبادل اليومية بين بنك الجزائر والأعضاء، وفيما بين هؤلاء الأخيرين لصالح أصحاب الحسابات المدوّنة في سجلاتها[3].

وهناك المقاصة الإلكترونية التي هي نظام لتسوية مدفوعات الشيكات إلكترونيًا بين المصارف بدلاً من المدفوعات الورقية في غرفة المقاصة، وتسجل المدفوعات إلكترونيًا على شريط ممغنط وهي عملية منح الصلاحية من مصرف لمصرف آخر للقيام بحركات التحويلات المالية الدائنة والمدينة إلكترونيًا من حساب مصرفي إلى حساب مصرفي آخر، سواء تّمت من خلال أجهزة الحاسب الآلي أو وسائل أخرى[4].

وفي هذا الصدد يجب على كلّ بنك يعمل في الجزائر أن يكون له حساب جارٍ دائن مع بنك الجزائر لتلبية حاجات عمليات التسديد بعنوان نظم الدفع[5]. إنّ فتح مثل هذه الحسابات ما بين

[1] المادة 3 من النظام رقم 97-03.
[2] المادة 3 من النظام رقم 97-03.
[3] المادة 18 من النظام رقم 97-03.
[4] صفاء يوسف القواسمي، المرجع السابق، ص.12.
[5] المادة 52 من الأمر 11/03 المعدلة بالأمر 10-04.

البنوك لتلبية حاجيات التسديد ما بين البنك المركزي والبنوك الأخرى، يشكل دعامة الأساسية للعلاقات المتواجدة فيما بينها ممّا ينجرّ عنه تدفق معلومات واجبة التكفل بالسرّية[1].

ولهذا الغرض تمّ إصدار النظام رقم 05-06 المؤرخ في 15 ديسمبر سنة 2005 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى[2].

وينجز بنك الجزائر نظام المقاصة الإلكترونية الذي يدعى نظام الجزائر للمقاصة المسافية ما بين البنوك- أتكي- ، ويتعلق الأمر بنظام ما بين البنوك للمقاصة الإلكترونية للصكوك والسندات والتحويلات والاقتطاعات الأوتوماتيكية السحب والدفع، باستعمال البطاقة المصرفية، ولا يقبل هذا النظام إلاّ التحويلات التي تقل قيمتها الاسمية عن مليون دينار[3].

ويجب على البنوك والخزينة وبريد الجزائر التي تمّ سحب الصكوك عليها أو التي أرسلت إليها السفتجات وسندات لأمر أن تشارك بصفة مباشرة، أو عن طريق مشارك آخر في عمليات مقاصة وسائل الدفع هذه في إطار هذا النظام[4].

ويلتزم المشاركون في هذا النظام بالسر المهني ولا يمكن إفشاء المعلومات لطرف ثالث ماعدا السلطات القضائية والمديرية العامة للمفتشية العامة لبنك الجزائر في إطار وظائفها وفي حدود اختصاصها[5].

---

[1] بوساعة ليلى، السرية في البنوك "السر المصرفي"، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 يوسف بن خدة، الجزائر، 2010-2011، ص.164.

[2] نظام رقم 05-06 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 يتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، ج.ر، عدد 26، المؤرخة في 23 أبريل 2006 ؛ ومن المفيد أن تشير عمليات الدفع بين البنوك في نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعمل، يكون على أساس إجمالي دون الخضوع للمقاصة، وذلك طبقا للمادة 03 من النظام رقم 05-04 المؤرخ في 13 أكتوبر 2005 ، المتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل، ج.ر، عدد 02، المؤرخة في 15 يناير 2006.

[3] المادة 2 من نظام رقم 05-06.

[4] المادة 7 من نظام رقم 05-06.

[5] المادة 48 من النظام رقم 05-06.

يتأكد بنك الجزائر من سلامة وسائل الدفع، ولممارسة مهامه يُبلغ من قِبل أيّ شخص معنوي بالمعلومات المفيدة التي تخصّ وسائل الدفع والأجهزة التقنية المتعلقة بها[1]. كما يسهر بنك الجزائر على توفير الأمن المادي والمنطقي للبنية الأساسية الخاصة بأنظمة الدفع[2]، بِما فيها صحة المعطيات المتبادلة والسرّية[3].

و كما يمتدّ إطلاع بنك الجزائر إلى كلّ عملية فتح لشاابيك تابعة لبنك، حيث أنه يجب أن يطلّع بنك الجزائر على مشاريع فتح الشبابيك في بنك أو مؤسسة مالية شهرين على الأقل قبل الإنجاز الفعلي لهذه العملية، ويبلغ أيضا في حالة تغيير أو تحويل أو غلق الشباك وهذا شهرا على الأقل قبل الشروع في هذه العملية[4].

وفي زاوية المقارنة، يتولى البنك المركزي المصري غرفة المقاصة الإلكترونية والتي تقوم بالإشراف على عمليات المقاصة وتنظيمها ومعالجة المشاكل المتعلقة بالتسويات واتخاذ ما تراه مناسبًا في شأنها[5].

تتم عملية التسوية الناتجة عن عمليات غرفة المقاصة على الحساب الجاري بالبنك المركزي المصري الخاص بكلّ بنك عضو في غرفة المقاصة[6].

[1] المادة 56 مكرر من الأمر 03-11 والمتممة بالأمر 10-04.

[2] المادة 12 من نظام رقم 05-07 المؤرخ في 28 ديسمبر 2005، يتضمن امن أنظمة الدفع، ج.ر، عدد 37، المؤرخة في 4 يونيو سنة 2006.

[3] المادة 05 من نظام رقم 05-07.

[4] المادة 03 من نظام رقم 97-02 مؤرخ في 6 أبريل 1997، يتعلق بشروط إقامة شبكة للبنوك والمؤسسات المالية، ج.ر، عدد 73، المؤرخة في 5 نوفمبر 1997.

[5] المادة 01 من قرار محافظ البنك المركزي رقم 29 لسنة 2008 الخاص بلائحة غرفة المقاصة الإلكترونية.

[6] المادة 09 من لائحة غرفة المقاصة الإلكترونية.

وتشتمل عملية التبادل المادي للبنود داخل الغرفة على عنصرين هما تبادل للبنود الورقية وتبادل البيانات الإلكترونية[1].

وفي فرنسا، تلتزم كلّ مؤسسة خاضعة لإصدار الشيكات بالمشاركة بصفة مباشرة، أو عن طريق وسيط بوكالة وذلك بعمليات المقاصة للشيكات في إطار نظام التسوية البنكية[2].

قد يرى المشرّع اعتبارات أجدر بالرعاية من تلك التي تتعلق بمصلحة العميل تهدف إلى حماية المصلحة العا مة التي تفوق أهميتها مصلحة هذا الأخير والمصر في آن واحد، ممّا تسمح للمصرف بالتحلّل من التزامه بالكتمان.

الفصل الثاني

أسباب إباحة إفشاء السر المصرفي المقرر للمصلحة العامة

إنّ القول بالطابع المطلق للسر المهني يؤدي إلى تنازع بينه وبين غيره من المصالح الاجتماعية الأخرى، لأنّ ما يسلّم به أنّ المصالح تختلف وقد تكون أمام مصلحة اجتماعية مصلحة أعلى منها، ممّا يستوجب التضحية بالمصلحة الأقل أهمية.

إنّ الأخذ بالطابع المطلق للسرّية المصرفية يهدد الكثير من المصالح تحت ستار السرية، وتحول دون الكشف عن الحقيقة، وتقف حجر عثر ة في سبيل تحقيق العدالة في المجتمع الذي يهمه متابعة الجرائم المرتكبة.

لذلك يتحتم التخفيف من السرية المصرفية في مواجهة السلطة القضائية (المبحث الأول) وكذا في مواجهة السلطات العمومية والمتمثلة في الهيئات الضريبية والاقتصادية والمالية وكذا في سبيل مكافحة تبييض الأموال (المبحث الثان).

[1] المادة 14 من لائحة غرفة المقاصة الإلكترونية.

[2] Art. 2 du règlement N°2001 du 29 octobre 2001 relatif à la compensation des chèques, modifié par l'arrêté du 29 octobre 2009.

المبحث الأول

أسباب إباحة إفشاء السر المصرفي المقرر لمصلحة السلطة القضائية

قد ترى السلطة القضائية نفسها أثناء نظرها في الدعوى بحاجة إلى طلب بعض المعلومات من المصرف، ولإبراز الحقيقة الشرعية وإرضاء للعدالة تقوم بالتضحية بالسر المحاط بالمصالح الخاصة وإلزام المصرف بكشف السر بداعي الإثبات (المطلب الأول) أو التعاون مع العدالة لتنفيذ الأحكام القضائية في الحالات التي يثيرها الشيك (المطلب الثاني).

المطلب الأول

كشف السر المصرفي بداعي الإثبات

قد يتم كشف السر المصرفي لدواعي الإثبات في المنازعة القضائية، فإلى أيّ مدى يمكن التمسك بالسرية المصرفية بداعي الإثبات من أجل الحصول على معلومات العميل لدى المصرف؟. ولذلك سنتعرض إلى حالة أداء الشهادة أمام القضاء (الفرع الأول) وإلى تقديم الإثباتات في النزاع القضائي (الفرع الثانِ)

الفرع الأول

أداء الشهادة أمام القضاء

تعتبر الشهادة من أهم الأدّلة التي يستعين بها القاضي للحكم في الدعوى، ولذا كان لابدّ على كلّ شاهد يستدعي من قِبل القضاء أن يُدلي بكافة المعلومات التي يعلمها عن الوقائع التي يطلب منه إيضاحها.

ونظرًا لأنّ الوضع يختلف أحيانا حول أداء المصرف الشهادة أمام القضاء الجزائي أو المدني، لذا سنتعرض إلى أداء الشهادة أمام القضاء الجزائي (أوّلا) وأداء الشهادة أمام القضاء المدني (ثانيًا).

أولاً: أداء الشهادة أمام القضاء الجزائي:

ترجيحًا للمصلحة الاجتماعية على مصلحة الفرد، لا يقف السر المهني حائلاً دون حق ا لمحاكم بدعوة المتهم إلى الاستجواب، أو الشهود إلى استماع شهادتهم، أو القيام بالتحقيقات اللازمة توصلاً إلى اكتشاف الحقيقة.

فإذا دُعي المصرف من قِبل قاضي التحقيق أو محكمة الأساس، عليه أن يلّبي الدعوة، فيحضر أمام القضاء الجزائي، ويحلف اليمين، ويُدلي بكافة المعلومات المتوفرة لديه، ويُجيب على جميع الأسئلة المطروحة، دون أن يحق له التذرع بالسر المهني أو المصرفي[1].

ولقد أقرّ المشرّع الجزائري[2] صراحةً بعدم احتجاج المصرف بالسر المهني أمام السلطات القضائية التي تعمل في إطار جزائي. وعليه، لا يمكن للمصرف الاحتجاج بالسر المهني، أثناء قيام وكيل الجمهورية بمباشرة أو الأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحرّي عن الجرائم المتعلقة بالقانون الجزائي[3] ، كما لا يحتج أمام قاضي التحقيق عند اتخاذه جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحرّي عن أدّلة الاتهام وأدّلة النفي[4].

---

[1] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص.291.

[2] تنص المادة 117 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم على أنّه: «... تلزم بالسر، مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين، جميع السلطات ماعدا:

- السلطات القضائية التي تعمل في إطار جزائي...».

[3] المادة 36 من الأمر 155/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج.ر، عدد 48، المؤرخة في 10 يونيو 1966؛ المعدلة بالقانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001، ج.ر، عدد 34، المؤرخة في 27 يونيو 2001؛ والقانون رقم 06-22 المؤرخة في 20 ديسمبر 2006، ج.ر، عدد 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006؛ والأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يونيو 2015، ج.ر، عدد 40، المؤرخة في 23 يونيو 2015.

[4] المادة 68 ف1 ق.إ.ج.ج، المعدّلة بالقانون 01-08.

وإذا تعذر على قاضي التحقيق أن يقوم بنفسه بجميع إجراءات التحقيق، جاز له أن يندب ضباط الشرطة القضائية للقيام بتنفيذ جميع أعمال التحقيق اللازمة[1]، ومن ثمّ لا يجوز للمصرف الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة ضابط الشرطة القضائية المنتدب. وتشمل إجراءات التحقيق الانتقال والتفتيش والقبض وكذا سماع الشهود والاستجواب والمواجهة[2].

كما يجوز لقاضي التحقيق أو من ينتدبه من ضباط الشرطة القضائية حق الإطلاع على الوثائق والمستندات، مع مراعاة ما تقتضيه ضرورات التحقيق وضمان احترام كتمان سر المهنة وحقوق الدفاع[3].

وهكذا، فقد ألزم المشرّع الجزائري[4] للمصرفي إذا دُعيّ لسماع شهادته، فإنّه مُلزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة.

غير أنّه إذا لم يحضر الشاهد فيجوز لقاضي التحقيق بناءً على طلب وكيل الجمهورية استحضاره جبرًا بواسطة القوة العمومية، والحكم عليه بغرامة من 200 إلى 2000د.ج، إلاّ إذا أبدى أعذارًا محقة ومدعمة بِما يُؤيد صحتها.

كما أنه لا يحتج بالسر المصرفي أمام قضاة الحكم الجزائي، إذ أنّ كل شخص مكلّف بالحضور أمام المحكمة لسماع أقواله كشاهد مُلزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة، وأنّ عدم حضوره يكون من حق الجهة القضائية بناءً على طلب النيابة العامة معاقبته بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 97 ق.إ.ج[5].

---

[1] المادة 68 ف5 ق.إ.ج.ج، المعدّلة بالقانون 01-08.

[2] المواد من 79 إلى 108 ق.إ.ج.ج.

[3] المادة 84 ف1 ق.إ.ج.ج.

[4] المادة 97 ف1 و2 ق.إ.ج. ج؛ أكثر تفصيل حول الشهادة أمام قاضي التحقيق؛ عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومه، الجزائر، 2004، ص ص.344-350.

[5] المادة 222 ق.إ.ج.ج.

على خلاف المشرّع الجزائري، فإنّ المشرّع المصري قد غلب الالتزام بالكتمان على واجب الشهادة[1]. إذ فرض على كلّ شخص الالتزام بأداء الشهادة لدى القضاء إذا كلف بذلك تكليفًا صحيحًا، ويقرر العقاب عليه إذا تخلف عن الحضور أو امتنع بغير مبرر قانوني عن الإدلاء بشهادة حسب أحكام المواد 78، 80 من قانون الإثبات[2] والمواد 119، 279، 284 من قانون الإجراءات الجنائية[3].

[1] حول تحليل النصوص القانونية: حسين النوري، سر المهنة المصرفي في القانون المصري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص.39-40؛ عبد القادر عطير، المرجع السابق، ص.132-133؛ ماينو الجيلالي، المرجع السابق، ص.181؛ الحاسي مريم، المرجع السابق، ص.186.

[2] تنص المادة 78 من القانون رقم 25 لسنة 1968 بإصدار قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية معدلا بالقانون 23 لسنة 1992 والقانون 18 لسنة 1999، ج.ر، عدد 22، الصادر في 1968/05/30 على أنّه: «إذا كلف الشاهد الحضور تكليفا صحيحا ولم يحضر حكمت المحكمة أو القاضي المنتدب بغرامة مقدارها أربعون جنيه، ويثبت الحكم في المحضر ولا يكون قابلا للطعن وفي أحوال الاستعجال الشديد يجوز أن تصدر المحكمة أو القاضي أمرا بإحضار الشاهد.

وفي غير الأحوال يؤمر بالمادة تكليف الشاهد بالحضور إذا كان لذلك مقتضى وتكون عليه مصروفات ذلك التكليف، إذا تخلف حكم عليه بضعف الغرامة المذكورة ويجوز للمحكمة أو القاضي إصدار أمر بإحضاره».

كما تنص المادة 80 من نفس القانون على أنّه: «إذا حضر الشاهد وامتنع بغير مبرر قانوني من أداء اليمين أو من الإجابة حكم عليه طبقا للأوضاع المتقدمة بغرامة لا تجاوز مائتي جنيه».

[3] تنص المادة 119 من القانون رقم 150 لسنة 1950 بإصدار قانون الإجراءات الجنائية على أنّه: «إذا حضر الشاهد أمام القاضي وامتنع عن أداء الشهادة أو عن حلف اليمين، يحكم عليه القاضي في الجنح والجنايات بعد سماع أقوال النيابة العامة بغرامة لا تزيد عن مائتي جنيه.

ويجوز إعفاؤه عن كل أو بعض العقوبة إذا عدل عن امتناعه قبل انتهاء التحقيق.».

كما تنص المادة 279 من نفس القانون على أنّه: «إذا تخلف الشاهد عن الحضور أمام المحكمة بعد تكليفه، جاز الحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة بدفع غرامة لا تجاوز عشرة جنيهات في المخالفات وثلاثين جنيهًا في الجنح، وخمسين جنيها في الجنايات.

ويجوز للمحكمة إذا رأت أنّ شهادته ضرورة أن تؤجل الدعوى لإعادة تكليفه بالحضور، ولها أن تأمر بالقبض عليه وإحضاره».

كما تنص المادة 284 من نفس القانون على أنّه: «إذا امتنع الشاهد عن أداء اليمين أو عن الإجابة في غير الأحوال التي يُجيز له القانون فيها ذلك، حكم عليه في مواد المخالفات بغرامة لا تزيد على عشرة جنيهات وفي مواد الجنح والجنايات بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه.

وإذا عدل الشاهد على امتناعه، قبل إقفال باب الموافقة يُعفى من العقوبة المحكوم بها عليه كلها أو بعضها».

وهكذا تقضي المادة 284 من قانون الإجراءا ت الجنائية على أنّ الشاهد لا يحكم عليه بعقوبة الامتناع عن أداء الشهادة في الأحوال التي يُجيز له القانون فيها ذلك.

وكتمان السر هو مبرر قانوني يكفي بذاته للامتناع عن أداء الشهادة طالما كان في أدائها انتهاك للالتزام بالكتمان المعاقب عليه قانونًا بموجب المادة 310 ق.ع.م، ومع ذلك فالإعفاء مقصور على أداء الشهادة، لكن الشاهد ملزم بالحضور وإلاّ وقعت عليه العقوبة الخاصة بالامتناع عن الحضور، ذلك أنّ المحكمة قد ترى سؤاله عن أمور خارجة عن سر المهنة[1].

لقد غلب المشرّع المصري الالتزام بالكتمان بموجب المادة 66 من قانون الإثبات[2] والتي تحظر على أصحاب المهن الشهادة في شأن الوقائع التي تتصف بالسر المهني. ولكن المشرّع لم يجعل هذا الحظر مطلقًا، فاوجب عليهم أداء الشهادة متى طلب منهم من أسرها لديهم من خلال الفقرة الثانية من المادة المشار إليها آنفًا، إذ يعني أنه إذا لم يصدر رضاءه من صاحب السر، فمحظور على صاحب المهنة أن يؤدي الشهادة في شأن الوقائع التي تعتبر سر مهنيًا، وإلاّ اعتبرت إفشاء للسر المعاقب عليه بالمادة 310 ق.ع.

إلاّ أنه يجوز للقضاء الإطلاع على معلومات وبيانات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الخزائن الموجودة في البنك، وذلك بصد ور أمر من محكمة استئناف القاهرة بناءً على طلب من النائب العام أو لمن يفوضه من المحامين العامين الأول على الأقل من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب جهة رسمية أو

[1] عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص ص.132-133.

[2] تنص المادة 66 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري: «لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم من طريق مهنته أو صنعته بو اقعته أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد إنهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصودًا به ارتكاب جناية أو جنحة.

وذلك على الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها إليهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم».

أحد من ذوي الشأن، وهذا بغرض كشف الحقيقة في جناية أو جنحة قامت الدلائل الجدّية على وقوعها[1].

أمّا في فرنسا، فقد جرى الفقه[2] هنالك على التفرقة بين الأسرار المهنية التي تتضمن مصالح شخصية محضة سواء أدبية أو دينية أو اجتماعية (الأطباء والمحامين ورجال الدين...)، والأسرار التي تتضمن علاوةً على ذلك مصالح مالية كالسر المصرفي.

فتعتبر الأسرار الأولى أسرارا مطلقة تتصل بالنظام العام المطلق، إذ يتعيّن على الأمين عليها أن يمتنع عن إفشائها سواء أمام القضاء الجنائي أو القضاء المدني، حتى ولو حصل على إذن من صاحب الشأن بإفشائها.

بينما تعتبر الأسرار الثانية أسرار رئيسية يتعيّن على الأمين عليها أن يؤدي الشهادة عنها إذا طلبت منه أمام القضاء الجنائي لأنّ إظهار الحقيقة أمام هذا القضاء أجدر بالرعاية من مصلحة العميل في كتمان أسراره.

ويطرأ على أداء البنك الشهادة أمام القضاء الجنائي قيودًا معينة تتمثل في أن يكون أداء الشهادة أمام القضاء دون النيابة العامة أو الشرطة، وأن يتم فحص المستندات الخاصة بالعميل بمعرفة القاضي، ولا يجوز للنيابة العامة أو البوليس القيام بهذا الإجراء إلاّ بناءً على إنابة قضائية.

ولقد أكّد المشرّع الفرنسي[3] ذلك، إذ ألزم مؤسسات الائتمان بالإدلاء بكافة المعلومات المتوفرة لديه، والإجابة على جميع الأسئلة المطروحة أمام السلطة القضائية التي تعمل في إطار جزائي.

---

[1] المادة 97 من القانون رقم 88 لسنة 2003.

[2] أشار لهذه الآراء: حسين النوري، سر المهنة المصرفي في القانون المصري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص.44.

[3] L511-33 al.2 C.Mon.Fin.Fr dispose qu': «Outre les cas où la loi le prévoit, le secret professionnel ne peut être opposé… ni à l'autorité judiciaire agissant dans le cadre d'une procédure pénal…. ».

وعليه، يمكن لوكيل الجمهورية، قاضي التحقيق أو المحكمة المرفوع أمامها الشكوى، الحصول من كلّ الأطراف سواء إدارة أو مؤسسة ائتمان أو كلّ شخص بحوزته أموال المتهم على كلّ المعلومات الضرورية ذات الطبيعة المالية أو الضريبية دون الاحتجاج في مواجهتهم بالسر المهني[1].

إنّ هذا النص يُفيد بصراحة عدم احتجاج مؤسسات الائتمان بالسر المهني في مواجهة السلطة القضائية التي تعمل في إطار جزائي والمتمثلة في كلّ من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق وحتى أمام المحكمة.

وهكذا، فقد ألزم المشرّع الفرنسي[2] على غرار المشرّع الجزائري كلّ شخص مكلّف بالحضور أمام المحكمة لسماع أقواله كشاهد ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة، دون أن يتم متابعته بمقتضى المادة 226-13 من قانون العقوبات الفرنسي، وذلك طالما أنّ المادة 226-14[3] من نفس القانون قد أعفت الشخص المفشي من المتابعة إذا كان القانون يفرض أو يسمح بكشف السر ولاسيما إبلاغ السلطات القضائية. وعليه، يلتزم البنك بالتصريح بالمعلومات السرية أمام السلطة القضائية دون أن يحق له التذرع بالسر المهني.

[1] Art. 132-22 C.P.F modifiant par loi N°2005-1549 du 12 décembre 2005, relative au traitement de la récidive des infractions pénales, JORF, N°289 du 13 décembre 2005, p.19152. dispose que: «Le procureur de la république, le juge d'instruction ou le tribunal saisi peuvent obtenir des parties, de toute administration, de tout établissement financier, ou de toute personne détenant des fonds du prévenu, la communication des renseignements utiles de nature financière ou fiscale, sans que puisse être opposée l'obligation au secret».

[2] Art. 109 C.P.P.F modifiant par la loi N°2000-1354 du décembre 2000 tendant à faciliter l'indemnisation des condamnés reconnus innocents et portant diverses dispositions de coordination en matière de procédure pénale, JORF, N°303 du 31 décembre 2000, p.21191.

[3] L226-14 C.P.F dispose que: « L'article 226-13 n'est pas applicable dans le cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret. En outre, il n'est pas applicable :
1er A celui qui informe les autorités judicaires…. ».

و في الواقع، إنّ هنالك مسألة طرحت إشكالية حول مدى اعتبار التحقيق الابتدائي الذي ينجز من قِبل مصالح الشرطة القضائية يدخل ضمن الإجراءات الجزائية، وبالتالي عدم تذرع البنك أمامهم بواجب السر المهني.

فبخصوص التحقيق في الجرائم المتلبس بها، فقد منحت المادة 60 ف1 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لوكيل الجمهورية أو ضباط الشرطة القضائية التي تعمل في الجرائم المتلبس بها سلطة طلب بجميع الوسائل ومن كلّ شخص، ومن كلّ مؤسسة أو هيئة خاصة أو عامة، أو كلّ إدارة عامة التي تحوز على وثائق ضرورية للتحقيق، بِما في ذلك المتأتية من النظام المعلوماتي أو معالجة المعطيات الاسمية، وذلك بتسليمها هذه الوثائق دون الاحتجاج بالسر المهني إلاّ إذا كان هناك مبرر قانوني أو واجب السر المهني[1].

إنّ مصطلح "بكل الوسائل" قد تمّ إضافته بالقانون رقم 2007-207 المؤرخ في 5 مارس 2007 والمتعلق بالوقاية من الإجرام[2]. إنّ هذه الإضافة تسمح بمطالبة الشخص المعنوي أثناء الطلب القضائي بتقديم المستندات المطلوبة بدعامة إلكترونية[3]. كما أنّه يمكن أن تكون الطلبات المشار إليها في المادة 60-1 السالفة الذكر بطريقة شفوية أو بالهاتف أو بأيّ وسيلة إعلامية إلكترونية[4].

[1] Art. 60 al.1 C.P.P.F modifiant par la loi N° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, JORF, N°0129 du 4 juin 2016.
[2] Art. 69 du la loi N°2007-297 du 05 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, JORF, N°0056 du 7 mars 2007, P.4297.
[3] BORDAS François, op.cit., p.18.
[4] Art. D.15-05 C.P.P.F, modifiant par le décret N°2016-1455 du 28 octobre 2016 portant renforcement des garanties de la procédure pénale et relatif à l'application des peines en matière de terrorisme, JORF, N°0254, du 30 octobre 2016.

وهكذا وفي تعليمة صادرة من وزارة العدل الفرنسية[1] معتبرةً أنّ هذا الاستثناء أصبح متفق عليه بطريقة محددة للغاية، إذ أنّ أحكام المادة 60 ف1 ق.إ. ج تمنح بصفة واضحة للمحققين حق إجراء طلبات، حتى ولو ابتدائيا، لدى الهيئات الاجتماعية والضريبية والمصرفية، والتي لا يمكن لها الاحتجاج بالسر المهني من أجل رفض تسليم الوثائق المطلوبة.

بل أكثر من ذلك، فإنّ القانون قد وضح الأشخاص الذين يتم مطالبتهم بتقديم المستندات إلاّ بناءً على موافقتهم مستثنيًا بذلك مؤسسات الائتمان، وحصرها في المحامين، والمحضرين القضائيين والموثقين، والأطباء والصحفيين[2].

وهكذا يظهر جليًا أنّ التحقيق من قِبل ضباط الشرطة القضائية في إطار الجرائم المتلبس بها تدخل ضمن الإجراءات الجزائية، ولا يحق لمؤسسات الائتمان الاحتجاج بالسر المهني في مواجهتهم.

أمّا بخصوص التحقيق الابتدائي، وبناءً على نص المادة 75 ق.إ.ج.ف التي تمنح لضباط الشرطة القضائية ومن تحت رقابتهم، وأعوان الشرطة القضائية واجب القيام بالتحقيقات الابتدائية بناءً على تعليمات وكيل الجمهورية وإمّا من تلقاء أنفسهم.

لقد استمر الشك قائمًا، حول أعوان أو ضباط الشرطة القضائية الذين لا يعدون ضمن السلطة القضائية[3] إلى أن صدر قرار من محكمة النقض الفرنسية في 27 أفريل 1994 الذي اعتبر فيه ضباط الشرطة القضائية الذين يعملون بناءً على طلبات وكيل الجمهورية، لا يمكن الاحتجاج أمامهم بالسر المصرفي[4].

[1] Circulaire CRIM 2004-04/E8 du 14 mai 2004 relative à la présentation des dispositions de procédure pénale immédiatement applicables de la loi N°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, MARIN, 2004, bulletin officiel du Ministère de la justice, N°94, 1er avril au 3 juin 2004.
[2] Art. 60-1 C.P.P.F.
[3] BORDAS François, op.cit., p.19.
[4] Cass. Crim, 27 Avril 1994, 93-82.976, Bull. Crim., 1994, N°152, p.348.

يظهر على أنّ الغرفة الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية قد اعتبرت التحقيق الابتدائي مرحلة من الإجراءات الجزائية، حتى وإن كان مباشرتها إلاّ بعد طلب ابتدائي أو الاستدعاء المباشر، وعلى أنّ مباشرة ضباط الشرطة القضائية لمهامهم لا يتم إلاّ وفق تعليمات وكيل الجمهورية، لذلك اقتضى الأمر رفع السر المصرفي في مواجهتهم.

وعليه فمنذ ذلك الحين، أصبحت مؤسسات الائتمان تحصل منهم على محرر مكتوب مُنّوهًا فيه على صفتهم ويشهد فيه على أنّه يتصرف بناءً على تعليمات وكيل الجمهورية[1].

ونتيجة لذلك، إذا تصرف ضباط أو أعوان الشرطة القضائية من تلقاء أنفسهم، فيحتج بالسر المصرفي في مواجهتهم[2].

كما أنّه لابدّ أن نشير على أنّ شكل الطلب وفي الإطار الابتدائي، والترخيص المسبق لوكيل الجمهورية لا يكون ضروري إذا تمّ تسليم الوثائق تلقائيًا إلى المحقق[3].

و كما أنّ القانون قد سمح لضباط الشرطة القضائية بإجراء تفتيش، والوصول عن طريق النظام المعلوماتي المُعِد في الأماكن التي يجري فيها التفتيش من اجل المعطيات الضرورية للتحقيق والتي هي مخزنة في النظام المعلوماتي أو في نظام آخر[4].

ومن جهة أخرى، ولسرّية التحقيقات لا يجوز للبنك إبلاغ العميل بالإجراءات التي اتخذها القضاء ضدّه. وفي هذا قضت محكمة النقض الفرنسية على أنّه تمّ خرق للسرّ المهني من البنك الذي أعلم عميله على الطلب الذي تمّ إرساله له من قِبل ضابط الشرطة القضائية[5].

[1] BORDAS François, op.cit., p.19.
[2] BORDAS François, op.cit., p.19.
[3] Cass. Crim. 12 mars 2008, 07-88.604, inédit.
[4] Art. 57-1 C.P.P.F.
[5] Cass. Crim., 30 janvier 2001, 00-80.367, Bull. Crim., 2001, N°29, P.77.

كما قررت الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية في قضية أخرى على أنّ العميل لا يحق له معاتبة البنك لعدم إبلاغه بالتدبير المتخذ ضدّه، بتجميد حسابه البنكي بناءً على إنابة قضائية من قِبل قاضي التحقيق[1].

ولقد أخذ المشرّع السويسري بِما سار عليه التشريعين الفرنسي والجزائري إلى عدم جواز الاحتجاج بالسر المصرفي للامتناع عن أداء الشهادة أمام القضاء الجنائي[2]. و في هذا الصدد، عددت المادة 171 ق.إ.ج.س[3] الأشخاص الذين يجوز لهم الامتناع عن أداء الشهادة عن الأسرار المعهودة إليهم بحكم مهنتهم و لم يرد البنك من بين هذا التِعداد. وتفسيرا لذلك، يرى الفقه أنّ التعداد الوارد في المادة سابقة الذكر قد ورد على سبيل الحصر، ومن ثمّ لا يستطيع البنك التذرع بالسر المصرفي لإخفاء الحقيقة أمام القضاء الجنائي[4].

فبعد أن تعرضنا إلى التزام البنك بأداء الشهادة أمام القضاء الجنائي، فسنتناول إلى مدى التزام البنك بأداء الشهادة أمام القضاء المدني.

---

[1] Cass. Com., 10 décembre 2003, 00-12.903, Bull. Com., 2003, N°201, p.223.

[2] Art. 47 al.5 L.B.S dispose que: «Les disposition de la législation fédérale et cantonale sur l'obligation de renseigner l'autorité et de témoigner en justice sont réservées ».

[3] Art. 171 al.1 du C.P.P.S du 05 octobre 2007. dispose que: «Les ecclésiastiques, avocats, défenseurs, notaires, conseils en brevet, médecins, dentistes, chiropraticiens, pharmaciens, sages- femmes, psychologues ainsi que leurs auxiliaires peuvent refuser de témoigner sur les secret qui leur ont été confiés en vertu de leur profession ou dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de celle-ci ».

[4] أشار إلى ذلك، حسين النوري، سر المهنة المصرفي في القانون المصري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص.41؛

En ce sens : BERNASCONI Paolo, secret bancaire et autres secrets professionnels selon les nouveaux codes Suisses de procédure pénale et civile, les enjeux juridiques du secret bancaire…, P.65.

ثانيًا: أداء الشهادة أمام القضاء المدني:

إنّ الوضع يختلف بالنسبة للشهادة أمام القضاء المدني، إذ أنّ المصلحة في الشهادة في الأمور المدنية لا تتعلق بالمصالح العامة وإنّما هي مصلحة خاصة، إذ أنّ مصلحة العميل التي يحميها السر المصرفي هي أولى بالرعاية من المصالح الخاصة عند تعارضهما[1].

وفي الجزائر، ولّما كانت اعتبارات المصلحة العامة المتعلقة بالتحقيق في القضايا الجزائية المرتبطة بإظهار الحقيقة ليس لها وجود أمام السلطات القضائية المدنية، إذ توجد مصلحة شخصية خاصة بالعملاء، فإنّه يجوز للمصرف- في ما عدا الحالة الخاصة بالحجز- أن يستند إلى السر المهني لكي يرفض الإدلاء بشهادته أمام السلطة القضائية المدنية حول أمور علمها أثناء قيامه بمهامه[2].

وما يؤكد ذلك هو أنّ المشرّع الجزائري في المادة 117 من قانون النقد والقرض، قد قصر احتجاج المصرف بالسر المهني أمام السلطات القضائية التي تعمل في إطار جزائي فحسب.و في هذا السياق، حظرت المادة 66 من قانون الإثبات المصري سالفة الذكر على أصحاب المهن أداء الشهادة أمام القضاء إذا كانت مطلوبة عن وقائع علموا بها أثناء ممارستهم لمهنتهم في حالة عدم رضا صاحب السر.

إنّ بعض القوانين الخاصة ببعض المهنيين كالمحامين والأطباء أجازت لهم أن يمتنعوا عن إفشاء السر حتى ولو أذن صاحبه بذلك. إلاّ أنه لم يرد بالنسبة للبنوك نص يخوّل للبنك أن يمتنع عن أداء الشهادة إذا أذن العميل صاحب السر بإفشائه، لذلك يتعيّن عليه أن يستجيب لإرادة العميل وأن

[1] عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص.133.

[2] TALEB Fatiha, La responsabilité civile encourue du fait de leur activité par les organismes du Système bancaire en droit privé Algérien, Mém. Magistère, Faculté de droit, Université d'Oran, 1984, p.462.

يؤدي الشهادة دون أن يكون له سلطة تقديرية في الموازنة بين مبررات الإفشاء ومبررات الكتمان[1].

ويرى بعض الفقه[2] أنّه إذا كان الإعفاء من الشهادة للملزمين بحفظ السر جاء النص حصرًا على بعض أصحاب المهن دون المصارف، فإنّه يحق لهذه الأخيرة التذرع بالسرية المصرفية في الامتناع عن الشهادة لدى القضاء المدني، ذلك لأننا هنا في مواجهة مصلحتين كلّ منهما خاصة ولا تفضيل لإحداهما على الأخرى.

ولذلك فمن باب أولى أن تكون مصلحة عميل المصرف أجدر بالرعاية من مصلحة أيّ طرف آخر في دعوى مدنية. ومع ذلك يترك تقدير الموازنة بين المصالح لقاضي الموضوع، فإن رأى أنّ التمّسك بالسر المصرفي له ما يبرره يعفي المصرف من أداء الشهادة وإلاّ على المصرف أن يقدم شهادته وألاّ يمتنع عن ذلك.

يظهر من النص سالف الذكر أنّ المشرّع المصري قد غلّب الالتزام بالكتمان على أداء الشهادة أمام القضاء المدني أو الجزائي، وأنّ موظفي البنوك يلتزمون بعدم إفشاء سرّية حسابات العملاء حتى ولو استدعوا لأداء الشهادة أمام القضاء.

غير أنّه يُلاحظ أنّ قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري أورد حالات يجوز فيها الكشف عن السر المصرفي للعميل، سواء برضا هذا الأخير أو من يمثله أو بصدور حكم قضائي أو حكم محكمين يُجيز للغير الإطلاع على ما لدى البنك من بيانات أو معلومات أو معاملات خاصة بالعميل[3].

[1] حسين النوري، سر المهنة المصرفي.....، المرجع السابق، ص.39.

[2] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.94.

[3] المادة 97 ف1 من القانون رقم 88 لسنة 2003.

أمّا في فرنسا، فالمصلحة العامة في الواقع هنالك هي المهيمنة، إذ يعدّ السر ضروري للثقة التي يبتغيها الجمهور في النظام المصرفي[1]، لذا يتعيّن على الأمين على السر بتقديم المعلومات السرية إذا طلب منه القضاء ذلك، وهذا المفهوم يتماشى مع محتوى المادة 10 من القانون المدني الفرنسي الذي يلزم كل فرد بتقديم مساعدته للعدالة من أجل إظهار الحقيقة[2].

كما أنّ الفقرة الثانية من المادة 11 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي التي تمنح للقاضي بناءً على شكوى أحد الأطراف، طلب أو الأمر إذا اقتضت الحاجة بتقديم كل وثيقة إذا لم يكن هنالك عائق قانوني.

وفي هذا الصدد، فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية إنّ سلطة القاضي بأمر الغير بتقديم كل وثيقة يراها ضرورية لكشف الحقيقة تبقى محدودة، وهذه السلطة تنحصر إلاّ في حالة وجود سبب شرعي يرمي إلى احترام الحياة الخاصة، وكون هذا التدبير ضروري في هذه الحالة لحماية الحقوق وحريات الغير، أو بسبب السر المهني[3].

وهكذا يتعيّن على المصرف أن يحتج إذا توافر العائق الشرعي المتمثل في السر المهني، ويمتنع م ن أداء الشهادة أمام القضاء المدني لأنّ مصلحة العميل في كتمان السر أجدر بالرعاية من غيرها من المصالح الخاصة. وهذا ما اتجه إليه غالبية الفقه[4] والقضاء[5] التي ترى حق البنك بالامتناع عن الشهادة أمام القضاء المدني احترامًا للسرّية.

[1] PARLEANI Gilbert, Le secret bancaire face aux injonctions civiles anglo-américaines, Banque et droit, janvier- février, N°165, 2016, p.20.
[2] Art. 10 C.Civ.Fr, modifiant par loi N°93-653 du 29 juillet 1994, relative au respect du corps humain, JORF, N°175 du 30 juillet 1994, p.11056.
[3] Cass., Civ., 21 juillet 1987, 85-16.436, Bull. Civ., 1987 I, N°248, p.181.
[4] BORDAS François, op.cit., p.21; BENNEAU Thierry, Communication de pièces et secret bancaire, RD. Bancaire et Bourse, 1995, N°48, N°11.
[5] TB. Civ. Strasbourg, 28 avril 1954, Banque, 1958, 314, Obs. Marin.

وما يؤكد عليه أنه لا ينظر إلى هذا الوضع كموجب صمت مُلقى على عاتق المصرف وإنّما كحق يعود لهذا المصرف، فعندما تستعين السلطات القضائية به لأجل الحصول على معلومات تجارية مثلا، فليس من حقه أن يلحظ هوية الزبون[1].

فلأوّل وهلة، فإنّ قضاة الموضوع ألزموا مؤسسات الائتمان بمنح الخبير كلّ المعلومات المتعلقة بحسابات العملاء، والتي تكون مفيدة للقيام بمهمته، وبالتالي حق القاضي في إعفاء المصرف من سرّيته[2].

انتقد هذا الحكم بحق، لأنه لا يعود لأيّ شخص كان ولا حتى للقاضي المدني، في حال عدم وجود نص خاص، أن يُبرئ المصرف من موجب الصمت، إذ أنّ المصرف ملزم بالسرّية المهنية التي تبرز الثقة المعتبرة كعنصر أساسي في المعاملات بين المصرف وزبائنه. والسّرية التي تؤلف الضمانة لهذه الثقة لا توجد فقط لتلبية مصالح الزبائن الخاصة وإنّما أيضا، وقبل كلّ شيء لتلبية المصالح الاقتصادية بمجملها[3].

وفي مرحلة ثانية، اعتبر القضاء الفرنسي على أنّ السر المهني المعاقب عليه جزائيًا يشكل عائق شرعي[4]. كما أنّ مؤسسات الائتمان لا يمكنها إعلام القاضي المدني- إلاّ إذا وجدت حالات استثنائية منصوص عليها في القانون- بالوثائق المتعلقة بالحساب إلاّ برضا عميله[5].

---

[1] نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص.197.

[2] TGI Nice, 2 juillet 1981, D.1982, inf. rap., p.124, M. VASSEUR.

[3] أشار إلى ذلك، نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص.197.

[4] Cass. Com, 13 juin 1995, Crédit Lyonnais C/ Noël; CA. Arras, 9 Avril 1987, RD Bancaire et Bourse, 1987, N°3, p.91, obs. Crédos et Gérard; CA. Toulouse, 8 février 1993, Banque, Mai 1993, P.92, obs. J. L. Guillot ; CA Limoges, ord.27 décembre 1995, Etimo C/ Banque Torneaud , JCP,E, 1996, PAN, 646; CA Chambéry, ord. Du conseiller de la mise en état, 15 février 2002, SA Pellet C/ Evrard, Banque et droit N°84, Juillet- Août 2002, p.54; Cass., Civ., ch. Com, 5 février 2013, 11-27.746, inédit, cité par, BORDAS François, op.cit., p.21.

[5] TGI Brest, ord. 29 juin 2009, JCP, E, 2009, N°30, 1728, obs. Bouteiller.

ومع ذلك، فقد استمر التمسك بالسر المهني قائمًا إذا تعلق بوقائع أو معلومات تخص الغير، إذ وحتى ولو كان البنك طرفًا في الدعوى، لا يمكن له كشف المعلومات السرية الضرورية الخاصة بالغير[1].

كما استذكر القضاء الفرنسي في قرار حديث له واستمر بالتمسك باعتبار السر المصرفي كعائق شرعي في مواجهة القاضي المدني[2]. ونتيجة لذلك، أنه إذا كانت المادة 511-33 من القانون النقدي والمالي الفرنسي تلزم عدم احتجاج مؤسسات الائتمان بالسر المهني في مواجهة لسلطة رقابة الحذر والحل، وبنك فرنسا والسلطة القضائية التي تعمل في إطار الإجراءات الجزائية، فإنه وبمفهوم المخالفة، فإنه يحتج بالسر المصرفي في إطار الدعاوى المباشرة أمام القضاء المدني.

إنّ ما يجب الإشارة إليه، أنّه إذا كانت مؤسسات الائتمان تحتج بالسر المهني في مواجهة القضاء المدني، فيبقى هذا كأصل عام، ما لم توجد حالات استثنائية مقررة بموجب النصوص القانونية كرضا الزبون، في حالات الطلاق، كذا مادة الإجراءات المدنية في التنفيذ مثلا.

أمّا في سويسرا، فقد عرفت ستة وعشرون قانون للإجراءات المدنية على حسب المقاطعات، إلاّ أنّ هذا الأخير لم ينظم حالة رفع السر المصرفي في مواجهة القضاء المدني بصفة مختلفة ولكن عرفت ثلاثة أنظمة في المقاطعات، وتتمثل في ما يلي[3]:

---

[1] Tri.Com, Paris, 7 septembre 1999, SA. Biovechtor Thérapeutics C/ Banque Paribas , JCP,E, 2000, P.1040, chronique de droit bancaire, N°4, obs. Ch. GAVALDA et J. STOUFFLET; /CA Paris, 14e ch. B, 23 mai 1997, Banque de France C/ Banque Bruxelles Lambert France, Banque et droit 2000, N°71, P.55/; Cass. Com., 13 novembre 2003, Crédit Agricole de Charente Maritime et des deux- Sèvres C/ TESSIER, JCP, E, 2004, N°20-21, P.812; Chronique de droit Bancaire, J. STOUFFLET; RD Bancaire et Financier, Juillet- Août 2004, N°152; Cass. Com., 25 janvier 2005, Sté du forum SAC/ Sté Résidence prestige, JCP, E, 2005, 323, P.352; Cass. Com., 23 janvier 2007, J-L. Martres C/ Le crédit Martiniquais, Construction Urbanisme, Avril 2007, N°67, P.11, obs. D. SIZAIRE. Cité par, BORDAS François, op.cit., p.21.

[2] Cass. Com., 10 février 2015, 13-14.779, Bull. Com., 2015, IV, N°20.

[3] MENOUD Valérie, op.cit., P.63; JACQUEMOUD Philippe, Procédure civile : Une attaque du secret bancaire !, Le temps, Economie Forum, Mardi 06 mai 2008, P.25 ;

نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص ص.196-198؛ حسين النوري، سر المهنة المصرفي...، المرجع السابق، ص ص.43-44.

– إنّ المجموعة الأولى لقوانين الإجراءات المدنية لا تعفي المصرف من الشهادة أو تقديم الوثائق في مواجهة القاضي المدني بحجة السر المصرفي، وتتمثل في المقاطعات الآتية:

Bâle-Ville, Bâle-Campagne, Soleure, Lucerne, Appenzell, Schaffhouse.

– هناك بعض قوانين الإجراءات المدنية تحمي السر بصفة مطلقة، وتعفي البنك من الشهادة بالنسبة للأسرار المعهودة إليه بحكم مهنته أو وظيفته، وهذا ما نجده في مقاطعة "Berne"، "Genève"، "Valais"، "Neuchâtel"، "Saint Gall"، فهنا يجوز للبنك الاحتجاج بالسر المصرفي للامتناع عن أداء الشهادة.

– كما أنّ هناك قوانين للإجراءات المدنية لمقاطعات أخرى تقوم على مبدأ الموازنة بين المصالح، إذ يلتزم البنك بأداء الشهادة أمام القضاء المدني ولا يستطيع أن يحتج بالسر المصرفي للامتناع عن أدائها ما لم يرى القاضي إعفائه إذا قدر أنّ مصلحة عميل البنك أجدر بالرعاية من مصلحة طالب الشهادة. وقد أخذت بهذا كلّ من مقاطعات "Vaud"، "Fribourg" و"Zurich"، إذ أنه منحت للقاضي سلطة تقديرية في إعفاء البنك من أداء الشهادة.

غير أنه وبصدور قانون الإجراءات المدنية السويسري سنة 2008 والذي دخل حيّز التنفيذ في 01 جانفي 2011، فقد أزال بموجبه قوانين الإجراءات المدنية المختلفة الخاصة بالمقاطعات وتمّ توحيدها على مستوى الفيدرالية.

وبناءً على هذا القانون، أخذ المشرّع السويسري بمبدأ الموازنة بين المصالح، إذ أنّ الأشخاص الخاضعين للسر المصرفي ليس لديهم حق مطلق في رفض التعاون مع القضاء، إلاّ إذا كان ترجيح مصلحة الحفاظ على السر تفوق مصلحة إظهار الحقيقة[1]. من ثمّ، فللقاضي أن يتصرف مع كلّ حالة على حدى للموازنة بين هذه المصالح[2].

[1] Art. 163 al.2 du code de procédure civile du 19 décembre 2008, dispose que: « Les dépositaires d'autres secrets protégés par la loi peuvent refuser de collabores s'ils rendent vraisemblable que l'intérêt à garder le secret l'emporte sur l'intérêt à la manifestation de la vérité ».
[2] MENOUD Valérie, op.cit., p.63.

إنّ الالتزام بالسّرية المصرفية إذا كان له استثناءات في إطار الشهادة أمام القضاء، فإنّ الأمر كذلك في إطار تقديم الاثباتات في النزاع القضائي.

الفرع الثاني

تقديم الإثباتات في النزاع القضائي

إنّ العميل يستطيع التنازل عن حقه بالاستفادة من نظام السر المصرفي لأنّ هذا النظام وضع في الأصل لمصلحته، فهل يمكن للعميل أن يرفع السر المصرفي بداعي الإثبات؟ ومن جهة المصرف هل يجوز له إفشاء السر المصرفي دون أن يتعرض للمسؤولية إذا حصل خلاف بينه وبين عميله، وخاصمه أمام القضاء؟.

بعد تعرضنا في مدى حق المصرف لأداء الشهادة أمام القضاء، سنتناول إلى موضوع مرتبط به يتمثل في حق الإطلاع على الدفاتر والمستندات المصرفية (أولاً)، ومدى حق المصرف في الإفشاء إذا ما كان هناك نزاع قضائي بين العميل والبنك (ثانيًا).

أولا: تقديم الدفاتر والأوراق المصرفية للإطلاع عليها:

على اعتبار أنّ كلّ عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة تعدّ عملاً تجاريًا بحسب الموضوع[1]، وكما أنّ بنك الجزائر يعدّ تاجرًا في علاقاته مع الغير[2]، وكما أنه يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة[3]، فإنه يترتب إذن على ذلك اكتساب البنوك والمؤسسات المالية صفة التاجر، ممّا ينجم عليها التقيّد بالالتزامات التي فرضها القانون التجاري مثل مسك الدفاتر التجارية.

[1] المادة 2-13 ق.ت.ج.

[2] المادة 09 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم.

[3] المادة 83 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم.

والدفاتر التجارية هي دفاتر معينة بنص القانون يجب على التاجر مسكها ويُدوّن فيها ما له من حقوق وما عليه من التزامات ويثبت فيها جميع العمليات التجارية التي يباشرها[1].

ومن زاوية القانون، تبرز أهمية الدفاتر التجارية في أنها تبيّن المركز المالي للتاجر سواء من حيث حقوقه وديونه المترتبة عليه ومدى ما حققه من ربح أو ما لحقه من خسارة، كما أنها تصلح وسيلة للإثبات. وكما أنه إذا كان حَسَن النيّة ودفاتره التجارية منتظمة يكون مفلسًا إفلاسًا بسيطًا ويمكنه الاستفادة من الصلح الواقي ، أمّا إذا كانت دفاتره عكس ذلك يعتبر مفلسًا بالتقصير أو التدليس، وتطبق عليه عقوبات جزائية[2].

قد يثور التساؤل في الحالة التي يكون فيها نزاع قضائي بين العميل والغير، ويتقدم هذا الأخير بطلب للمحكمة للإطلاع على دفاتر المصرف.

وهكذا، يمكن تقديم الدفاتر التجارية إلى القضاء بطريقتين إمّا عن طريق الإطلاع الجزئي (التقديم)، أو بالإطلاع الكلي.

أ- الإطلاع الجزئي (التقديم) للدفاتر التجارية:

وهكذا، وطبقا للمادة 16 من القانون التجاري الجزائري[3] التي تنص على أنّه: «يجوز للقاضي ولو من تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر التجارية أثناء النزاع، وذلك بغرض استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع». ويقصد بتقديم الدفاتر وفقا لهذا النص إطلاع المحكمة على الدفاتر لتستخرج منها ما يتعلق بالخصومة ويجوز للمحكمة أن تأمر بذلك من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصم، وهو

[1] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.95.

[2] شاذلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2003، ص ص.87-88.

[3] وتقابلها المادة 28-1 ق.ت.م.

أمر جوازي يختص قاضي الموضوع بتقديره[1]. وتستعمل هذه الطريقة في المنازعات التجارية والمدنية سواء كان الخصم تاجرًا أو غير تاجر.

وهكذا، وللمحكمة طبقا للمادة 17 ق.ت.ج أن تأمر من تلقاء نفسها بذلك التقديم دون طلب من الخصوم حتى تطلع على الجزء الذي وردت فيه البيانات المتعلقة بالخصومة، وتطلع عليه المحكمة بنفسها أو عن طريق اللجوء إلى خبير تكلفه بذلك كما قد تأمر بوضع الدفاتر لدى كتابة الضبط لفحصها.

ويعتبر الأمر بتقديم الدفاتر قيدًا على التزام البنك بحفظ سر المهنة، حيث يمكن للمحكمة أن تطلع على بعض البيانات والقيود التي تتصل بأسرار العملاء، ويلتزم البنك أن يستجيب لأمر المحكمة، إذ يمكنها أن تجبره على ذلك إن امتنع، عن طريق التهديدات المالية[2].

كما أنه ونظر ا لأن دفاتر البنك تتضمن بيانات يشملها السر المصرفي وتتعلق بعملاء آخرين، فإنّ تقديمها إلى المحكمة يتم في إطار الإطلاع الجزئي عليها، حيث تقوم به المحكمة أو الخبير الذي تنتدبه لاستخراج البيانات المتعلقة بالنزاع دون غيرها، وذلك بحضور البنك وتحت رقابته دون تخليه عن حيازة الدفاتر حفاظًا على أسرار العملاء[3].

ولما كان تقديم الدفاتر التجارية استثناءًا يرد على التزام البنك بحفظ سر المهنة، لذلك يلزم أن يكون في أضيق نطاق وبالقيود التي قررها التشريع وجرى عليها القضاء، ويمكن إجمال هذه القيود في المسائل التالية[4]:

[1] حسين النوري، سر المهنة المصرفي.....، المرجع السابق، ص ص.46-47.

[2] حسين النوري، المرجع نفسه، ص.47

[3] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.361.

[4] أشار إلى ذلك، حسين النوري، سر المهنة المصرفي في القانون المصري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص ص.47-48.

1- يجب أن يقتصر إطلاع المحكمة على مستخرج من الدفاتر يتعلق بموضوع النزاع، وإذا كان من الجائز نقل دفاتر التاجر إلى المحكمة حتى يستطيع القاضي أن يستخرج البيانات المتعلقة بالخصومة، إلاّ أنه غير جائز بالنسبة لدفاتر البنك، ويمكن للقاضي أن يستعين بخبير فينتقل إلى البنك ليستخرج من الدفاتر المعلومات المطلوبة.

2- أن يكون البنك طرفا في الخصومة، فإذا كان البنك طرفًا في الخصومة فعليه أن يستجيب لأمر المحكمة بتقديم الدفاتر ولا يستطيع أن يتذرع بالسر للامتناع عن هذا التقديم.

بل يجوز للبنك من تلقاء نفسه أن يقدم أثناء الخصومة مستخرجًا من القيود ليؤيّد دعواه أو ليفند دعوى عميله الخصم ولا يستطيع الأخير الإدعاء بأنّ البنك أخلّ بالتزامه بحفظ السر، لأنّ هذا التقديم يمليه حق أساسي وهو حق الدفاع عن مصالحه المشروعة.

3- أن يكون تقديم المستخرج من الدفاتر أثناء الخصومة، لذلك يعتبر أنّ البنك قد أخلّ بالتزامه بحفظ السر إذا ذكر بمناسبة سحب العميل شيكا لا يقابله رصيد، واقعة عدم وجود الرصيد أو عدم كفايته إذا كان قبل الخصومة.

ب- الإطلاع الكلي للدفاتر التجارية:

إنّ الإطلاع الكلي هو تخلي التاجر عن دفاتره إلى خصمه ليطّلع عليها بنفسه، وهو يختلف عن التقديم الذي يعني تقديم الدفاتر للمحكمة ذاتها دون الخصم ولا يتضمن تخلي التاجر عن دفاتره ، لذلك فهو إجراء خطير لأنه يعرض التاجر لإفشاء أسراره التجارية، ولهذا فقد حصره المشرّع في نطاق ضيّق[1].

[1] شاذلي نور الدين، المرجع السابق، ص.98.

وهنا إذا كانت المستندات خاصة بالعميل، فإنه يمكن إطلاعه عليها إطلاعًا كليا، وفي جميع الأحوال لا يجوز للبنك الامتناع عن تنفيذ قرار المحكمة أو طلب العميل بتقديم المستندات أو المعلومات احتجاجًا بالسر المصرفي[1].

وهكذا، وطبقا للمادة 15 من القانون التجاري[2] على أنه لا يجوز الأمر بتقديم الدفاتر وقوائم الجرد إلى القضاء إلاّ في قضايا الإرث وقسمة الشركة وحالة الإفلاس.

ففي قضايا الإرث يجوز للوارث أو الموصى له أن يطلب الإطلاع على دفاتر الموّرث حتى يتمكن من معرفة نصيبه في الشركة، ولكن لا يجوز للغير طلب الإطلاع[3]. كما أنّه إذا توفي التاجر وقام نزاع ورثته جاز للقاضي إلزام الورثة الذين بحوزتهم دفاتر مورثهم إطلاع بقية الورثة عليها حتى يتمكن كلّ واحد منهم تقدير نصيبه في الشركة[4].

كذلك في قسمة الشركة، فإذا انقضت الشركة لأيّ سبب وبدأت عملية التصفية أي تحويل موجوداتها إلى نقود لتوزيعها على الشركاء، فإنّ لكلّ شريك أن يطلب الإطلاع على دفاتر الشركة ليتحقق من نصيبه في القضية ويستوي أن تكون الشركة مدنية أو تجارية.

وكما هو الحال أيضا في حالة الإفلاس، إذا أفلس التاجر لم يعد هناك سر يخشى عليه من الذيوع، ولذلك أباح المشرّع لوكيل التفليسة، كما رأينا سابقًا[5]، النظر في دفاتر التاجر ليتمكن من تصفية أموال التاجر المفلس، ولا يكون الإطلاع إلاّ لوكيل التفليسة وليس للدائن.

---

[1] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.362.

[2] وتقابلها المادة 28-2 ق.ت.م، والمادة L123-23 al. 2 C. Com. Fr

[3] شاذلي نور الدين، المرجع السابق، ص.98.

[4] ماينو الجيلالي، المرجع السابق، ص.189.

[5] شاذلي نور الدين، المرجع السابق، ص ص.98-99.

وتعتبر حالة الإطلاع الكلي للدفاتر التجارية في حالة تمّ مراعاة فيها على أنها ملك مشترك لجميع أطراف الدعوى ممّا ينتفي معه الضرر من كشف الأسرار الواردة فيها أو أنه لم تعدلها فائدة بالاحتفاظ بأسرار عمليات التاجر عند إفلاسه[1].

وبخصوص المشرّع الفرنسي، نجده في المادة L123-23 ق.ت.ف لا يجبر الغير على تقديم مستندات خاصة به إلى المحكمة، ذلك أنّ أيًا من الخصمين يقدم المستندات التي تحت يده إلى المحكمة إذا رأى ما يبرر دعواه، لكنّه لا يجبر على تقديم المستندات التي يمتنع هو عن الاستناد عليها.

ولذلك، فإنّه لا يمكن للقاضي إلزام مؤسسات الائتمان بالإطلاع على دفاترها إلاّ في حالات منصوص عليها والمتمثلة في قضايا الإرث، والمال المشترك وقسمة الشركة والتسوية القضائية أو التصفية.

ثانيا: الإفشاء في حالة وجود نزاع بين العميل والبنك:

إنّ مصلحة المصرف قد تقتضي أحيانا الكشف عن أسرار العميل ومعاملاته المصرفية، وذلك عندما يقع نزاع بينه وبين العميل، كما في حالة رفع دعوى على العميل يطالبه فيها بتسديد سفاتج مستحقة عليه أو فوائد قرض منحه إياه أو تسديد مكشوف، ففي هذه الحالة يضطر المصرف للكشف عن سر عميله وطبيعة التعامل معه وذلك حفاظا على حقوقه من الضياع.

وعليه، فهنا لا يمكن أن نطلب من البنك الالتزام بالسرّية والصمت وإهدار حقوقه في سبيل مصلحة عميله، فمصلحة المصرف هنا أولى بالرعاية، ولا يقف المصرفي حائلاً دون حق المصرف في استيفاء حقوقه، وبالرّغم من ذلك فلا يجوز للمصرف أن يفشي سر أحد عملائه إلاّ بمناسبة دعوى قضائية فيما بينه وبين العميل[2].

[1] شاذلي نور الدين، المرجع السابق، ص.99.

[2] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص ص.102-103؛ عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص.178.

إنّ التأكيد على حق البنك في الدفاع عن نفسه وعن حقوقه في مواجهة العميل أمر منطقي، حيث أنّ الحكمة من السر المصرفي لا تتحقق في هذه الحالة، فالمعاملات معلومة للطرفين، ومن ثمّ لا يوجد ما يعتبره أحد الطرفين سرا على الطرف الآخر. بالإضافة إلى أنه عندما يقوم المصرف بالدفاع عن حقوقه تجاه العميل، فإنّ ما يكشفه من بيانات يحميها السر المصرفي تظل محفوظة أيضا، لأنّ كل من يعلم بها أو يطلع عليها بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله يلتزم هو الآخر بالسرّية، ومن ثمّ يحظر عليه إفشاؤها إلى الغير[1].

أضف إلى ذلك أنّ العميل الذي ينازع المصرف أمام القضاء في واقعة معيّنة، يعتبر متنازلاً ضمنًا عن التمسك قِبل المصرف بالحفاظ على ما أسرّ له به ممّا يتعلق بالواقعة المسندة إلى الأخير من جانبه، ومن غير العدالة أن يستخدم السر المصرفي في مواجهة المصرف فيقعده عن مباشرة حقه في الدفاع عن نفسه في مواجهة العميل[2].

وكذلك الحال إذا ما كان المصرف مدعى عليه كما في حالة قيام العميل برفع دعوى على المصرف، فإنه يتحلل من التزامه بالسرّية المصرفية، فله أن يقدم من تلقاء نفسه أثناء الخصومة- ما يُدافع به عن نفسه في مواجهة دعوى عميله الخصم- ما بحوزته من مستندات إلى القضاء ولو كان في ذلك إفشاء للسر المصرفي لأنه من غير المنطقي أيضا أن يحرم من الوسائل المشروعة والخاصة بدفاعه عن نفسه، لأنه إن لم يفعل ذلك وتمسك بالسر المصرفي وامتنع بالتالي عن تقديم المستندات التي تحت يده للقضاء، فإنه قد يتعرض للخسارة أو الضرر[3].

[1] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.357.

[2] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع نفسه، ص.357.

[3] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.103.

ولقد أكد الفقه[1] والقضاء[2] الفرنسين على حق البنك المشروع في إفشائه للمستندات التي هي بحوزته- الخاصة بالعميل عند نشوء نزاع قضائي بين البنك والعميل- والتي تعدّ ضرورية للدفاع عن مصالحه.

ولكن، بخلاف المشرّع الجزائري والفرنسي، فقد نص المشرّع المصري صراحةً على وجوب رفع السر المصرفي في حالة نشوب نزاع بين البنك وعميله، إذ نصت المادة 101 من القانون رقم 88 لسنة 2003 الخاص بالبنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد على أنّه: «لا تخل أحكام المادتين (97، 100) من هذا القانون بما يلي:

... (ج) حق البنك أو شركة التمويل العقاري أو شركة التأجير التمويلي في الكشف عن كلّ أو بعض البيانات الخاصة بمعاملات العميل اللازمة لإثبات حق البنك أو الشركة في نزاع قضائي نشأ مع العميل بشأن هذه المعاملات».

ويعلّق البعض[3] على هذا النص على أنّ المشرّع المصري قد أكّد حق المصرف في الكشف عن السر المصرفي في حالة وجود نزاع بين المصرف والعميل، وأكّد رفضه التام للكشف عن السر المصرفي في حالة كون النزاع قائمًا بين عميل المصرف والغير أو المصرف والغير، ليس ذلك بمفهوم المخالفة وفقط، بل لأنّ الكشف عن السر المصرفي استثناء من القاعدة العامة وهي الالتزام بالسر المصرفي، وأنّ الاستثناءات محددة على سبيل الحصر ولا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها.

كما أنه يعدّ كشف السر المصرفي في حالة وجود نزاع قضائي بين المصرف والعميل تطبيقًا للقواعد العامة في قانون العقوبات التي تقضي بأنّ استعمال حق الدفاع أمام جهات القضاء يعتبر سببًا عامًا للإباحة، لهذا يتعيّن أن تتوافر الشروط العامة لإباحة استعمال هذا الحق.

---

[1] DECOCQ Georges, GÉRARD Yves, MOREL-MAROGER Juliette, op.cit., p.121.

[2] Cass. Soc., 2 novembre 2005, 03-47.446, inédit.

[3] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.356.

كما أنّه من ناحية أخرى، فإنّ استعمال المصرف لحق الدفاع في هذه الحالة يمسّ معلومات وبيانات يشملها السر المصرفي[1].

ويهدف هذا الاستثناء إلى ممارسة البنك لحقه في الدفاع عن مصالحه وإثبات حقوقه إذا ما نشأ نزاع قضائي بينه وبين عميله، وسواء أكان مدعي في الدعوى أو مدعى عليه. لذلك فقد وضع المشرّع قيودًا معينة على استعمال هذا الحق بِما لا يتنافى مع مبدأ الالتزام بالسر المصرفي، ولهذا فقد تعددت هذه القيود ويمكن إجمالها فيما يلي:

– وجوب وجود نزاع قضائي بين البنك والعميل تنظره المحكمة بين الطرفين حتى يجوز للبنك أن يفشي أسرار عميله في دفاعه عن حقوقه[2].

وعليه، لا يجوز للبنك إفشاء أيّة بيانات أو معلومات عن العميل إذا لم يكن هناك نزاع قضائي، إذ يحظر عليه الإفشاء إن كانت هناك تحقيقات أمام النيابة العامة وليس المحكمة[3]. وبذلك يضمن المشرّع ألاّ يستخدم المصرف مجرد الشكوى كوسيلة لإفشاء سرّية البيانات والمعلومات التي أراد لها أن تظل سرية، حمايةً لمصلحة العميل.

ولاشك أنّ ضمانات الحفاظ على مصلحة العميل في حالة تقديم هذه البيانات أو المعلومات أمام الجهات التي تنظر المنازعات القضائية هي ضمانات حقيقية أكثر فاعلية عمّا هو موجود أمام غيرها من الجهات[4].

[1] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.358.

[2] VIBRET-HUOT Karine, La défense des intérêts patrimoniaux de la banque et le secret bancaire, Le bulletin d'information, Association Luxembourgeoise des complaisances officiers du secteur financier, octobre 2010, N°20.

[3] محمد عاشور الرياحي، المرجع السابق، ص.173.

[4] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص ص.358-359.

كما أنه لم يتم التطرق إلى إمكانية السماح للبنك بالإفشاء لأسرار العميل في حالة وجود نزاع ينظره التحكيم. وقد ذهب جانب من الفقه[1] إلى أنّ الأخذ بحرفية النص في هذه الحالة يتعارض مع الهدف المبتغى من وراء الاستثناء، وهو تمكين البنك من ممارسة حق الدفاع، وهذا الأمر قائم سواء تعلق الأمر بدعوى قضائية أو بدعوى تحكيمية، ولذلك يجب الأخذ بروح النص لكي يشمل الاستثناء حالة نشوء نزاع تحكيمي بين البنك والعميل.

– يشترط أن يكون النزاع القضائي قائمًا بين المصرف والعميل. أمّا إذا كان النزاع القضائي بين العميلين أو أحد عملائه والغير، فإنّ المصرف يلتزم بالحظر المفروض على البيانات، وفي الحالة التي يجوز للمصرف الإفصاح عن البيانات يكون للجميع الاستفادة منها في أيّ نزاع بينهم وبين العميل[2].

– يجب أن تتعلق البيانات أو المعلومات التي يُدلي بها البنك أو يكشفها للمحكمة أو للغير بالمعاملات التي يثور بشأنها النزاع القائم بين البنك وعميله، وذلك دون تزايد أو إفراط في الإدلاء بالمعلومات أو البيانات.

فإذا أدلى البنك بمعلومات أو بيانات عن الحسابات التي ليست مثار نزاع متخطيًا ممارسته حق الدفاع المخوّل له قانونًا، يعدّ إفشائه من جانب البنك مرتبًا المسؤولية الجنائية والمدنية المنصوص عليها قانونًا[3].

ولذلك يجب أن يقتصر البنك في كشف سرّية الحسابات بمناسبة نزاع قضائي على المعاملات التي يثور بشأنها النزاع فقط دون التطرق إلى غيرها بالقدر اللازم لإثبات حقه حسب طبيعة الالتزام والنزاع.

---

[1] رضا السيد عبد الحميد، سرية الحسابات المصرفية، المرجع السابق، ص.53، مقتبس عن، محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.359؛ محمد عاشور الرياحي، المرجع السابق، ص ص.173-174.

[2] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع نفسه، ص.359.

[3] أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص.115.

– يجب أن يقتصر الإفشاء على العميل المُثار معه النزاع فقط دون التطرق إلى حسابات أو معاملات عملاء آخرين. فإذا كشف البنك عن حسابات أو معاملات عميل آخر في نزاع ليس العميل الآخر طرفًا فيه كان مرتكبًا لجريمة إفشاء سرّية الحسابات المعاقب عليها[1].

إذًا دواعي الإثبات تسمح للبنك بإفشاء السر المصرفي وفق ضوابط معينة، فإنّه كذلك في سبيل تنفيذ أحكام القضاء وحالة الشيك أيضا يكون لها ذلك.

المطلب الثاني

كشف السر المصرفي لتنفيذ أحكام القضاء وحالة الشيك

قد يُباح إفشاء السر المصرفي في سبيل التعاون مع العدالة بغية تنفيذ الأحكام القضائية (الفرع الأول) كما أنه قد يُباح كشفه بناءً على حكم قضائي أو تحكيمي أو في الحالات التي يُثيرها الشيك (الفرع الثانِ).

الفرع الأول

حجز ما للمدين لدى الغير

إذا كانت السرية المصرفية تحقق أهدافًا على صعيد المصالح الخاصة لأطراف العملية البنكية أو على صعيد المصالح الاقتصادية العليا لأطراف العملية البنكية، إلاّ أنّ هذا المبدأ يُثير عدّة تحفظات من شأنها النيل من الحماية القضائية ا لتنفيذية التي تعدّ جوهر وظيفة قانون الإجراءات المدنية.

لاشك في أهمية حجز ما للعميل لدى البنك بالنسبة للدائن، حيث أنّ أهم وأغلى أموال المدين التي تشكل جزءًا مهمًا من الضمان العام لدائنيه تكون لدى البنوك، فحرمان الدائن من هذا الجزء المهم يعني إفراغ الحماية ا لتنفيذية من جزء كبير من مضمونها[2].

[1] عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص.371.

[2] طلعت محمد دويدار، حجز ما للعميل لدى البنك بين مبدأ السرية المصرفية وطبيعة العملية البنكية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص ص.40-41.

وعلى اعتبار أنّ القاعدة العامة في الحجز على الأموال أنّ جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، وللدائن الحق في حجز أموال المدين والتنفيذ عليها سواء كانت في يده أو في يد شخص ثالث[1]، فالمدين قد يكون به حقوق وأموال في ذمّة شخص ثالث أي مدين المدين أو في حيازته، فيحق لدائن حجز هذه الأموال لاقتضاء حقه منها.

وعلى ذلك، فإنّ العميل الذي يكون رصيده دائنًا للمصرف، فإنّ أوامر حجزها للعميل لدى البنك توجه إلى هذا المصرف بناءً على طلب دائن العميل، فعندما يبلغ المصرف بأمر الحجز، فإنّ عليه ألاّ يطلق سراح هذه الأموال ما لم يتلقى أمرًا بذلك من المحكمة، وهذا الواجب الذي يقع على المصرف يعلو على تعهده الضمني بإعادة الدفع للعميل[2].

فالمصرف لا يحجز على أموال العميل التي تحت يده ولا يدلي ببيانات حولها إلاّ بناءً على أمر قضائي، وذلك التزامًا منه بالمحافظة على السرّية المصرفية، وهذا يرتب على المصرف عدم الاحتجاج بالسرّية المصرفية عند الحجز على أموال العميل التي لديه، وقد اعتمدت حلول مختلفة بالنسبة لهذه الحالة بحسب قوانين الإجراءات المدنية لكل تشريع دولة محل الدراسة.

أوّلاً: في التشريع الجزائري:

بالنسبة للتشريع الجزائري، فإنّ أحكـــام حجز مـــا للمدين لدى الغير تقضي بأنّه يجوز لكل

[1] «الغير في مجال حجز ما للمدين لدى الغير هو الشخص أو الجهة التي لا تربطها بالمدين رابطة التبعية، بحيث لا يجوز ولا يحق للمدين الاستيلاء على الأشياء المحجوزة من طرفه إلاّ بإذنه أو موافقته، ومن ثمّ فالغير هو من له السيطرة الفعلية على الشيء التي تحول دون سيطرة المدين عليه سواء كانت هذه السيطرة مستندة إلى سند أو غير مستندة إلى سند حتى ولو كان الشيء موجود في مكان مملوك للمدين»، سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، طرق التنفيذ، ج2، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص.87.

[2] عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص.165.

دائن بيده سند تنفيذي[1] ، أن يحجز حجزًا تنفيذيا، على ما يكون لمدينه لدى الغير من الأموال المنقولة المادية أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية أو الديون، ولو لم يحل أجل استحقاقها، وذلك بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي توجد فيها الأموال[2].

وإذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي، لكن له مسوغات ظاهرة، جاز له أن يحجز حجزًا تحفظيًا على ما يكون لمدينه لدى الغير (البنك) من الأموال المشار إليها بخصوص الدائن الذي بيده سند تنفيذي، وذلك بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي توجد فيها الأموال[3].

وتأسيسًا على أنّ الحجز التحفظي لا يصير تنفيذيًا إلاّ بحكم يقضي بصحته وتثبيت مديونية المحجوز عليه، لذا يتعيّن على الدائن الحاجز رفع دعوى تثبيت الحجز أمام قاضي الموضوع في أجل أقصاه خمسة عشر يومًا من تاريخ صدور أمر الحجز، وإلاّ كان الحجز والإجراءات التالية له باطلين[4].

---

[1] وتتمثل السندات التنفيذية طبقا للمادة 600 ف2 ق.إ.م.إ، في:

«1- أحكام التي استنفذت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل؛

2- الأوامر الاستعجالية؛ 3- أوامر الأداء؛ 4- الأوامر على العرائض؛ 5- أوامر تحديد المصاريف القضائية؛

6- قرارات المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا المتضمنة التزاما بالتنفيذ؛

7- أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة؛

8- محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط؛

9- أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قِبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط؛

10-الشيكات والسفاتج، بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات إلى المدين، طبقا لأحكام القانون التجاري؛

11- العقود التوثيقية، لاسيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية المحددة المدة، وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة؛

12- محاضر البيع بالمزاد العلني، بعد إيداعها بأمانة الضبط؛

13- أحكام رسو المزاد على العقار؛

وتعتبر أيضا سندات تنفيذية كلّ العقود والأوراق الـــأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي.».

[2] المادة 667 ق.إ.م.إ.

[3] المادة 668 ف1 ق.إ.م.إ.

[4] المادة 668 ف2 ق.إ.م.إ.

كما يجوز أيضا للدائن إجراء الحجز التحفظي إذا كانت دعوى الدين مرفوعة أمام قاضي الموضوع وفي هذه الحالة، تقدم مذكرة إضافية في ملف الموضوع لتثبيت الحجز أمام نفس قاضي الموضوع ليفصل فيهما معًا وبحكم واحد دون الاعتداد بأجل خمسة عشر يوما[1].

والفرق بين الحجز التحفظي[2] والحجز التنفيذي، هو أنّ هذا الأخير يوضع لقاء سند من سندات التنفيذ يكون فيها الحق محض الوجود ومعين المقدار وواجب الأداء، أمّا الحجز التحفظي يوضع في حالة وجود دين محل نزاع أمام القضاء أي لم يحسم القضاء مصيره[3].

وهكذا يجب على المحجوز لديه (المصرف) أن يقدم تصريحًا مكتوبًا عن الأموال المحجوزة لديه، يسلمه إلى المحضر القضائي أو إلى الدائن الحاجز خلال أجل أقصاه ثمانية أيام التالي من تبليغه الرسمي لأمر الحجز، مرفقا بالمستندات المؤدية له، ويبيّن فيه جميع الحجوز الواقعة تحت يده إن وقعت، مرفقا بنسخ منها[4].

وإذا كان الحجز متعلقًا بمبلغ مالي مودع في حساب جاري أو بنكي أو وديعة، يجب أن يبيّن التصريح مقدار المبلغ المالي الموجود أو انعدامه[5].

إنّ عدم التصريح من قِبل البنك للمحضر القضائي أو الدائن خلال أجل أقصاه ثمانية أيام التالية من تبليغه الرسمي لأمر الحجز يرتب المسؤولية المهنية والمدنية للمحجوز لديه (البنك) بِما تسبب فيه من ضرر مادي لحق بالدائن[6].

---

[1] المادة 668 ف3 ق.إ.م.إ.

[2] تعرف المادة 646 ق.إ.م.إ الحجز التحفظي بنصها: «الحجز التحفظي هو وضع أموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها، ويقع الحجز على مسؤولية الدائن».

[3] زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.273.

[4] المادة 677 ف1 ق.إ.م.إ.

[5] المادة 677 ف4 ق.إ.م.إ.

[6] المادة 672 ف2 ق.إ.م.إ.

وهكذا يظهر أنّ البنك باعتباره المحجوز لديه، لا يحجز على أموال العميل تحت يده أو يُدلي ببيانات عنها إلاّ بناءًا على أمر قضائي، وذلك التزاما منه بالمحافظة على سرّية المهنة المصرفية، وهذا ما يرتب على المصرف عدم الاحتجاج بسر المهنة المصرفية عند الحجز على أموال العميل تحت يده، وهذا انطلاقًا من عموم النصوص القانونية السالفة الذكر التي تُجيز حجز أموال المدين لدى الغير سواء كان الحجز تحفظيا أو تنفيذيا.

ثانيا: في التشريع المصري:

لقد سار المشرّع المصري حدوا المشرّع الجزائري في عدم جواز الاحتجاج بسر المهنة المصرفي عند الحجز تحت يد البنك، إذ يجوز لكلّ دائن بدين محقق الوجود وحال الأداء أن يحجز ما يكون لمدينه لدى البنك من المنقولات أو الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط[1].

ويتم الحجز بأمر من قاضي التنفيذ يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديرًا مؤقتا بناءً على عريضة يقدمها طالب الحجز[2].

وهكذا، وإذا كانت المادة الثالثة من قانون سرية الحسابات بالبنوك رقم 205 لسنة 1990 في مصر الملغى بالقانون رقم 88 لسنة 2003 تقرّ حق طلب تقرير ما بذمّة البنك من أموال العميل للنائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب جهة رسمية أو أحد ذوي الشأن، وذلك عن طريق الطلب من محكمة استئناف القاهرة إصدار أمر بالإطلاع أو الحصول على أيّة بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن الموجودة لدى المصرف.

وفي ظلّ العمل بأحكام القانون رقم 205 لسنة 1990 الملغى قد انتقد ليجعل النائب العام حلقة الوصل بين الحاجز- الذي كان بيده حكم نهائي- وبين محكمة استئناف القاهرة وما يتمتع

[1] المادة 325 من القانون رقم 13 لسنة 1986 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية.

[2] المادة 327 من نفس القانون.

به النائب العام من سلطة تقديرية في عرض الأمر على المحكمة من عدم عرضه، وهو الأمر الذي يعني أنّ النائب العام يمكن أن يكون سلطة تحول بين الدائن الذي قد يكون بيده سند تنفيذي نهائي وبين المصرف بحيث يمتنع الأخير عن التقرير بِما في ذمّته لعدم وصول الأوراق إليه من النائب العام[1].

لذلك تنبّه المشرّع المصري إلى ذلك عند إصدار القانون 88 لسنة 2003 سالف الذكر، الذي أجاز في المادة 98 منه لأيّ من ذوي الشأن أن يطلب من محكمة استئناف القاهرة الأمر بالإطلاع أو الحصول على أيّة معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن في حالة التقرير بِما في الذمّة بمناسبة حجز موّقع لدى أحد البنوك الخاضعة لأحكام هذا القانون.

لقد جعل المشرّع إصدار الإذن بإفشاء سرّية البيانات والمعلومات المصرفية من اختصاص محكمة استئناف القاهرة فقط دون غيرها من المحاكم.

إنّ حصر الأمر بمحكمة واحدة والمتمثلة في محكمة استئناف القاهرة، يؤدي إلى تركيز كافة الطلبات أمام هذه المحكمة، وبالتالي إلى كثير من المشقة على المواطنين بانتقالهم إلى القاهرة، بينما توجد ثمانِ محاكم استئناف أخرى تشارك محكمة استئناف القاهرة في العمل موّزعة على أنحاء متفرقة من الجمهورية المصرية[2].

وينتقد جانب من الفقه[3] ضرورة إذن محكمة استئناف القاهرة، إذ أنّ حجز ما للمدين لدى الغير لا يبدأ إلاّ بسند تنفيذي، أو حكم غير واجب النفاذ، وأمر من قاضي التنفيذ، وفي الأحوال الثلاثة تعدّ كافية الأساس الذي تنطلق منه عملية الحجز، دون حاجة لإذن محكمة استئناف القاهرة.

[1] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.315.
[2] المرجع نفسه، ص.316.
[3] طلعت محمد دويدار، المرجع السابق، ص ص.42-43.

وذلك أنه إذا كان السند التنفيذي حكمًا قضائيًا أو حكمًا تحكيميًا، فإنّ معنى ذلك أنه حكم حاز قوة الأمر المقضي، أي صار نهائيًا، أو على الأقل حاز حجيّة الأمر المقضي وكان مشمولاً بالنفاذ المعجل، فيعدّ دور محكمة الاستئناف تأكيد لِما هو مؤكد، وتحصيل لِما هو حاصل.

ليس هناك تناقض بين القضاء الوارد في هذا الحكم وقضاء محكمة الاستئناف برفض الإذن فرضا، لأنّ الإذن بكشف السر أو رفضه ليس عملاً قضائيا بالمعنى الدقيق، وكما أنّ عدم إذن محكمة استئناف القاهرة يحيط معظم وأهم أموال المدين بجدار عازل لا يمكن معه الوصول إليه، وهذه الأموال هي الضمان العام لدائنيه.

كما أنه أشارت المادة 98 في فقرتها الثالثة من القانون رقم 88 لسنة 2003 سالفة الذكر إلى أنّ محكمة استئناف القاهرة تفصل في الطلب وهي منعقدة في غرفة مشورة خلال الثلاثة أيام التالية لتقديمه بعد سماع أقوال النيابة العامة.

وسواء كان موقف محكمة استئناف القاهرة بالأمر بالإذن أو رفض طلب الإذن بكشف السر المصرفي، فقد ألزم المشرّع المصري بموجب المادة 98 في فقرتها الرابعة النائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين الأول على الأقل بإخطار المصرف وذوي الشأن حسب الأحوال بالأمر خلال الأيام الثلاثة التالية لصدوره.

ولم يضع المشرّع جزاء معينا على مخالفة هذا الميعاد ممّا يعني أنه ميعاد تنظيمي لا جزاء على مخالفته[1].

وإذا تمّ الحجز على ما للمدين لدى المصرف طبقا للمادة 328 من قانون المرافعات المدنية والتجارية سالف الذكر، بإعلان ورقة الحجز إليه، فإنّ أموال المدين تصبح محجوزة لدى المصرف

[1] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.317.

بأن يقرر بِما في الذمّة في قلم كتاب محكمة المواد الجزئية التابع لها خلال الخمسة عشر يوما التالية لإعلان الحجز[1].

وهكذا، وطبقا للمادة 98 في فقرتها الخامسة سالفة الذكر على أن يبدأ سريان الميعاد المحدد للتقرير بِما في الذمّة من تاريخ إخطار البنك بالأمر الذي تصدره محكمة استئناف القاهرة.

وعلى ذلك لم يعد المصرف ملتزمًا بالتقرير بِما في ذمّته للعميل المحجوز عليه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه بأمر الحجز، وإنّما يجب عليه عدم القيام بأيّ عمل أو اتخاذ أيّ إجراء من شأنه كشف أسرار العميل إلاّ بعد صدور أمر بذلك من المحكمة المختصة قانونًا وهي محكمة استئناف القاهرة، بناءً على طلب أيّ من ذوي الشأن[2].

ومن ثمّ، على البنك أن يقرر بِما في ذمّته خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره بالقرار الصادر من محكمة استئناف القاهرة بالسماح له بالتقرير بِما في الذمّة.

ومن المفيد أن نشير إلى أنّ مضمون تقرير البنك لِما في ذمّته، يقتضي التفرقة بين حالة الحجز على الحسابات والودائع والأمانات وحالة الحجز على الخزانة. ففي الحالة الأولى، إذا وقع الحجز على حسابات العميل في البنك أو ودائعه أو أماناته، فيجب على البنك أن يبيّن في تقريره كافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالأموال المحجوز عليها من حيث مقدار رصيد الحسابات وقيمة الأمانات أو الودائع. أمّا في حالة الحجز على الخزائن، فإنّ البنك يبيّن وجود واقعة تأجير الخزانة ورقمها دون محتوياتها لأنه لا يعلم شيئا عن تلك المحتويات[3].

[1] المادة 339 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

[2] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.327.

[3] المادة 321 ف2 من قانون التجارة المصري.

وهكذا، فإنّ التقرير بِما في الذمّة في حالة الحجز لدى البنك يكون بناءً على أمر محكمة استئناف القاهرة، إذ يكون لها حصرًا إصدار الأمر للبنك للتقرير بِما في ذمّته للعميل المحجوز في حالات إيقاع الحجز على حسابات أحد العملاء أو ودائعهم أو أماناتهم أو خزائنهم لدى البنك.

ثالثًا: في التشريع الفرنسي:

لقد أكّد المشرّع الفرنسي على أنّ دائني العميل لا يمكن لهم الحصول على معلومات تخصّ حساب هذا الأخير، إلاّ في حالة ممارسة إجراء التنفيذ على حساباته.

بادئ ذي البدء لابدّ أن نوضح على أنّ المشرّع الفرنسي[1] كان قد ألزم صراحةً إدارة الضرائب بإعلام المحضر القضائي الذي بيده سند تنفيذي بالمعلومات التي تسمح بتحديد عنوان المؤسسات التي لديها حساب مفتوح باسم المدين. كما منح لوكيل الجمهورية إمكانية طلب من المؤسسات المؤهلة قانونا لتلقي الودائع الحصول على الحسابات المفتوحة باسم المدين. إلاّ أنه وبصدور القانون رقم 2010-1609[2] فقد ألغى هذه الأحكام.

وهكذا، فقد أصبح من حق المحضر القضائي المكلّف بالتنفيذ والذي بيده سند تنفيذي الحصول مباشرةً من إدارات الدولة والمؤسسات المراقبة من قِبلها، على المعلومات التي تسمح

[1] Art. 40, Loi N°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, JORF, N°163, 14 juillet 1991, P.9228 ; modifié par, Art. 60 de la loi N°2004-130, 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires, des conseils en propriété industrielle et des experts en ventes aux enchères publiques, JORF, N°0036, 12 février 2004, P.2847 ; En bien détaillé sur l'analyse de cette loi, DELLECI Jean- Marc, secret bancaire et procédures civiles d'exécution, Gazette du palais, Recueil Mai- Juin 2004, p.1819.

[2] Art. 5, Loi N°2010-1609 du 22 décembre 2010 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires, JORF, N°0297, 23 décembre 2010, p.22552.

بتحديد عنوان المؤسسات التي لديها حساب مفتوح باسم المدين، ودون أن تكون لها إمكانية الاحتجاج بالسر المهني[1].

وتلزم المؤسسات المؤهلة قانونًا بتلقي الودائع وبالتصريح للمحضر القضائي عن مدى وجود حسابات مفتوحة باسم المدين من عدمه، دون أن يكون لها إمكانية الاحتجاج بالسر المصرفي[2].

كما أنه يرفع السر المصرفي في مواجهة الدائن، إذ يلزم المحجوز لديه بالتصريح للدائن عن نطاق التزاماته تجاه المدين والكيفيات التي يمكن تخصيصها، وإذا لَزِمَ الأمر حوالات الحق، والإنابات والحجوز التي وقعت[3].

إنّ هذه المعلومات لابدّ أن تقدم إلى المحضر القضائي، بِما فيها الوثائق الثبوتية التي لابدّ من إعلامه بها.

وقد ألزمت المؤسسات المؤهلة قانونًا لتلقي الودائع والحسابات بالتصريح عن رصيد المدين يوم إجراء الحجز[4].

وإذا أصبح المبلغ أقل من المال المتوفر، فيلزم البنك بتقديم كشف لجميع العمليات التي تخصّ الحساب بِما فيها العمليات التي وقعت من تاريخ الحجز[5].

[1] L152-1, ord. N°2011-1895 du 19 décembre 2011 relative à la porté législative du code des procédures civiles d'exécution, JORF, N°0294, 20 décembre 2011, p.21464.
[2] L152-1, ord. 2011-1895.
[3] L211-3, ord. 2011-1895.
[4] L162-1, ord. 2011-1895.
[5] R162-1, ord 2011-1895 ; R312-4 C. Mon. Fin. Fr.

وفي هذا الصدد، هناك قضية عرضت أمام القضاء الفرنسي[1] تتلخص وقائعها في أنّ الدائن قد قام بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير على حساب بنكي، وهنا البنك المحجوز لديه قد صرّح برصيد الحساب يوم تاريخ الحجز. وأثناء حسم الأموال، تبيّن أنّ هناك اقتطاع في الحساب، والذي بيّن البنك أنّ النقص في الرصيد يعود للعمليات التي وقعت قبل الحجز.

إنّ الدائن الحاجز طلب من البنك تقديم الإثباتات التي تدلّ على أنّ العمليات الاقتطاعية قد تمّت قبل الحجز، وهنا البنك احتج بالسر المصرفي الذ ي لا يمكن كشفه في المواد المدنية.

وقد اعتمدت محكمة Draguignan في حكمها على المادة 47 من القانون 91-650 سالف الذكر والملغى، والتي تقابل المادة R162-1 من الأمر 2011-1895، وقد حكمت على البنك بتقديم تحت الإكراه الإثباتات على أنّ العمليات التي وقعت كانت قبل الحجز.

كما قضى القضاء الفرنسي بمسؤولية بنك تأخر عن تقديم مقدار حساب المدين للدائن الحاجز[2]. وكما اعتبر أنّ عدم تقديم المحجوز لديه للمعلومات المطلوبة من المحضر القضائي بحجة غياب المدير المالي والمعلوماتية للخدمات المحاسبية لا يعدّ مبرر قانوني للتأخير[3].

ونتج ممّا سبق، يظهر أنّ المشرّع الفرنسي أجاز رفع السر المصرفي في حالة حجز الدائن على أموال المدين لدى البنك، مغلبا بذلك مصلحة الدائن على مصلحة المدين في عدم كشف أسراره المالية الموجودة لدى البنك.

[1] TGI, 20 février 2002, JEX, Cancava C/CCF, Banque et droit, janvier- février 2002, N°81, p.51.
[2] TGI Cherbourg, 8 décembre 1993, D. 1994, JP, 291, note R. MARTIN.
[3] Cass. Civ. 2éme, 2 Avril 1997, JCP., 1998, N°12, pp.446 à 448, note J.J. BOURDILLAT.

رابعًا: في التشريع السويسري:

أمّا في التشريع السويسري[1]، فإنّه لا يوجب على الغير الذي يحوز منقولات أو يوجد لديه ديون للمدين أن يقدم للمكتب المختص بتنفيذ الحجز والمتمثل في "مكتب المتابعات للديون والإفلاسات" (Office de poursuite pour dettes et faillites) بيانات عمّا تحت يده من أموال للمدين.

ونظرًا لعدم وجود أحكام خاصة في هذا المجال فقد انقسم الفقه إلى اتجاهين[2]، فيرى هذا الاتجاه أنّه يتعيّن على البنك عند الحجز تحت يده على أموال العميل أن يمتنع عن تقديم أيّة معلومات أو بيانات لهذا المكتب احترامًا لالتزامه بالمحافظة على سر المهنة، لأنّ المشرّع عندما يريد إلزام الغير بتقديم معلو مات عما يحوزه من أموال المدين فعليه أن يفصح عن إرادته بالنص على هذا الالتزام صراحةً وأن يقرر جزاء على مخالفة حكمه.

ويرى في ذلك الفقيه G. Capitaine أنّ نظام سر المهنة المصرفي يوجب على البنك أن يُراعي الكتمان المطلق في مواجهة أيّة إجراءات تتعلق بالحجز تحت يده على أموال وحقوق العميل وعليه ألاّ يستجيب للوسائل التي تعلن إليه من مكتب التنفيذ[3].

بينما ذهب اتجاه آخر بأنّه يتعيّن على البنك عند الحجز لديه على أموال العميل أن يقدم للمكتب المختص بالتنفيذ كافة المعلومات والبيانات التي تعين على تنفيذ الحكم الصادر بالحجز. ولا يجوز للبنك أن يحتج في مواجهته بسر المهنة، لأنّ طبيعة إجراءات الحجز تلزم الغير أن يقدم هذه المعلومات، وهو التزام يُوجبه القانون العام، أمّا الالتزام بحفظ السر فهو التزام ناشئ من عقد

[1] La loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP), du 11 Avril 1889, (Etat le 28 mars 2017), 281.1.

[2] أشار إلى ذلك، حسين النوري، سر المهنة المصرفي....، المرجع السابق، ص ص.57-58.

[3] CAPITAINE George, Le secret professionnel du banquier, Genève, 1936, p.72.

من عقود القانون الخاص، وعند تعارض التزام يُوجبه القانون العام مع التزام يُوجبه القانون الخاص فيقدم الأول على الثاني[1].

غير أنّ الاستناد لم يلقى قبولاً في الفقه السويسري ذلك أنّ الالتزام بالمحافظة على السر هو بدوره التزام يُوجبه القانون العام لأنّ القانون قرر جزاءًا جنائيًا على الإخلال به.

ولقد كان يُشترط لتنفيذ الحجز أن يحدد ا لدائن الأشياء محل الحجز تحديدًا دقيقًا، وكان هذا الشرط مرهقًا بالنسبة للدائن الذي يصعب عليه أن يتولى هذا التحديد، لذلك كان تنفيذ الحجز لدى البنوك أمرا مستحيلاً.

غير أنّ المحكمة الفيدرالية لم تستلزم هذا الشرط واكتفت بتعيين الأشياء محل الحجز بنوعها، ويتولى ا لدائن تحديد المكان الذي توجد فيه هذه الأشياء والأشخاص الذين يحوزون أموالاً للمدين. وعليه أوجبت المحكمة على هؤلاء الأشخاص بِما فيهم البنوك أن تقدم المعلومات عن هذه الأموال للمكتب المختص بتنفيذ الحجز[2]، ولكن لا يلتزم الغير بان يزود المكتب من تلقاء نفسه بالبيانات التي يفتقر إليها الدائن[3].

بهدف تحقيق العدالة وتيسير مهمة القضاء، قد ترد استثناء على واجب السر المصرفي تكون بنص القانون أمّا في حالة صدور حكم قضائي أو في الحالات التي يثيرها الشيك.

[1] AUBERT Maurice, Porté du secret des banques envers le pouvoir judiciaire, Semaine judiciaire de Genève, 1967, N°39.

[2] Arrêt tribunal fédéral, du 18/03/1963 ;

مقتبس عن، حسين النوري، سر المهنة المصرفي في القانون المصري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص.53.

[3] Arrêt tribunal fédéral, 16-03-1975.

مقتبس عن، حسين النوري، المرجع نفسه، ص.53.

الفرع الثاني

كشف السر المصرفي بناءً على حكم وحالة الشيك

من الاستثناءات التي نصّ عليها القانون المصري صراحةً هو التزام البنك بكشف أسرار العملاء أو إعطاء البيانات عنها تنفيذًا لحكم قضائي أو لحكم محكمين (أوّلا)، وحق البنك في إعطاء المستفيد في الشيك بناءً على طلب صاحب الحق شهادة بأسباب عدم صرف الشيك (ثانيا).

أوّلاً: كشف السر المصرفي بناءً على حكم قضائي أو حكم محكمين:

لقد نصت المادة 97 من القانون رقم 88 لسنة 2003 على أن: «تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم في البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية، ولا يجوز الإطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلاّ بإذن كتابي... أو بناءً على حكم قضائي أو حكم محكمين».

إنّ المشرّع المصري كان مغايرًا في الصياغة في القانون رقم 205 لسنة 1990 الملغى الخاص بسرّية الحسابات البنكية ، بين كشف السر المصرفي في الحسابات العادية وكشف السر المصرفي في الحسابات المرقمة، فاشترط في الأولى "صدور حكم قضائي"، أمّا في الثانية فاشترط "صدور حكم قضائي واجب النفاذ" للكشف عن شخصية صاحب الحساب أو الوديعة المرقمة.

ولقد انتقد الفقه[1] موقف المشرّع المصري، حيث أنّ عبارة "واجب النفاذ" تعني حكمًا نهائيًا غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية وهي المعارضة والاستئناف ومشمولاً بالنفاذ المعجل.

وبناءً على ذلك، فإنّ المشرّع بنصه على عبارة "واجب النفاذ" لم يضف أيّ ضمان إضافي بالنسبة للحسابات المرقمة عن حالة الحسابات العادية الاسمية، ذلك أنه في حالة الحسابات الاسمية يجب تنفيذ الحكم ولو لم يكن نهائيًا متى كان مشمولاً بالنفاذ المعجل.

[1] سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مكتبة عين شمس، 1992، مقتبس عن، محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.304.

وعليه، فإنّ الحكم بالنسبة لنوعي الحسابات الاسمية والمرقمة فيما يتعلق بجواز الكشف عن سرّية الحسابات بناءً على حكم قضائي يعتبر واحدًا، والأولى بإتباع الالتزام بالسرّية متى كان الحكم القضائي غير نهائي، أي قابلاً للطعن فيه في كلا النوعين من الحسابات هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، إذا كان هدف المشرّع أن يحيط الحسابات المرقمة بحماية أولى في ظلّ القانون السابق لكان قد نصّ على عدم جواز الكشف عن شخصية صاحب الحساب المرقم إلاّ بناءً على حكم نهائي، وبذلك يكون قد استبعد الحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل الذي بموجبه يمكن الكشف عن سرّية الحسابات العادية[1].

أمّا في ظلّ القانون الحالي رقم 88 لسنة 2003، فقد ألغى المشرّع المصري ما يُعرف بالحسابات المرقمة، وإلغائه للقانون رقم 250 لسنة 1990 سالف الذكر. إنّ المادة 97 من قانون البنك المركزي قد أطلقت مصطلح "الحكم" دون تقيّده بوصف "النهائية" أو حتى شموله بالنفاذ المعجل.

ويذهب البعض[2] إلى أنّه كان من الأولى حفاظًا على السرّية المصرفية وتحقيقًا للحماية الفعلية لها، أن يقيّد الحكم بوصف النهائية. فمن ناحية قد يتعرض الحكم الابتدائي للإلغاء أمام محكمة الطعن بعد أن يكون قد انتهك السرّية المصرفية، ممّا يفرغ القانون من مضمونه.

ومن ناحية أخرى، فإنّ الحكم الابتدائي لا يصلح كأساس لاتخاذ الإجراءات التنفيذية، وإن كان يصلح كأساس لاتخاذ الإجراءات التحفظية، وأنّ كشف السرّية ليس إجراءً تحفظيًا، ولكنّه في وجه النظر هذه إجراءً تنفيذيًا، ممّا يُخالف القواعد المستقرة في قانون المرافعات.

[1] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع نفسه، ص.304.

[2] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.247، مقتبس عن، طلعت محمد دويدار، المرجع السابق، ص.27.

ويرى جانب آخر من الفقه[1] عكس ذلك، إذ أنّ عدم اشتراط المشرّع لأن يكون الحكم نهائيًا لم يُخالف القواعد المستقرة في قانون المرافعات في شيء، فمن ناحية إنّ روح قانون المرافعات تأبى أن يتعطل حجز ما للمدين لدى الغير باعتباره وسيلة من أفضل الوسائل للحصول على الحماية التنفيذية، التي هي درة التاج في صور الحماية القضائية التي تشكل جوهر الوظيفة القضائية، التي هي بدورها جوهر قانون المرافعات. فكل ما يؤدي إلى اقتضاء الحقوق طواعية أو جبرًا بالوسائل المشروعة هو من روح قانون المرافعات باعتباره قانونًا خادمًا للحقوق والمراكز القانونية الموضوعية، وأنّ هذه الروح لن تتأذى من انتهاك السرّية المصرفية، بقدر ما تتأذى من ضياع الحقوق على أصحابها.

وهكذا إذا كانت الأولى ضرورة ورائها مصلحة مشروعة، فالثانية ضرورة ورائها مصلحة مشروعة أيضا، وأنه يجب التوفيق بينهما، لأنّ فن التوفيق بين المصالح المتعارضة من أرقى أدوات الفن القانوني.

إنّ صدور الحكم من محكمة مدنية أو تجارية أو جنائية يعدّ سببًا لكشف السر المصرفي، وإباحة الكشف في هذه الحالات ما هو إلاّ تطبيق للقواعد العامة التي تعتبر أداء الواجب سببًا لإباحة الجرائم[2].

كما أنّه إذا تحقق للقرار وصف الحكم القضائي، فإنّه يستوي أن يكون حكما موضوعيا أو حكما وقتيا، وعلى ذلك يجوز للبنك كشف السر المصرفي للغير، سواء بإطلاعه أو إعطائه بيانات

[1] طلعت محمد دويدار، المرجع السابق، ص ص.27-28.

[2] محمود كبيش، الحماية الجنائية لسرّية الحسابات البنكية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.ط، د.س.ن، ص.47.

أو معلومات في حالة صدور حكم فاصل في نزاع موضوعي يتعلق بأحد الحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن، سواء كان النزاع بين البنك والعميل أو بين الأخير والغير[1].

كذلك يجوز كشف السر المصرفي بناءً على الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الموضوع كالأحكام التمهيدية، فهذه تعتبر أحكامًا ولا يجوز الطعن فيها مادام لم يقضِ في الموضوع، كتعيين خبير تكون مهمته الإطلاع على الحسابات والمعاملات المتعلقة بها والمستندات لدى المصرف.

ومن ناحية أخرى، فإنّ قرارات غرفة المشورة أو النيابة لا تعتبر أحكاما، ومن ثمّ لا يجوز كشف السر المصرفي بناءً على قرارات يصدرها القضاء لا يتوافر لها وصف الحكم القضائي، طبقًا لقانون المرافعات كالأوامر على العرائض[2].

إنّ إصدار المحكمة حكمًا بتكليف البنك بكشف السرّية أثناء سير خصومة في العلاقة بين العميل والغير استثناء مستقل عن الاستثناء الخاص بإذن محكمة استئناف القاهرة، والقول بغير ذلك فيه رمي للتشريع بالتناقض[3].

كما أنه قد أجاز المشرّع المصري في المادة 97 فقرة أولى من القانون رقم 88 لسنة 2003 الإطلاع أو إعطاء بيانات عن حسابات العملاء وودائعهم أو أماناتهم أو خزائنهم في المصارف وكذا المعاملات المتعلقة بها بحكم محكمين.

إنّ المشرّع المصري في القانون رقم 250 لسنة 1990 الملغى، كان يفرق بين كشف السر المصرفي للحسابات العادية وكشف السر المصرفي للحسابات المرقمة بناءً على حكم محكمين، فاكتفى في الأولى بصدور حكم محكمين واشترط في الثانية حكم المحكمين نهائي.

[1] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.305.
[2] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع نفسه، ص.306.
[3] طلعت محمد دويدار، المرجع السابق، ص.29.

ولقد تلقى المشرّع المصري في هذا الشأن سهام نقد[1]، إذ أنّ نص المادة 52 من القانون رقم 27 لسنة 1994 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية على أنّه: «لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأيّ طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية»، ومن ذلك يظهر أنّ حكم المحكمين نهائي دائما لا يقبل الطعن فيه، ولا يؤثر في ذلك جواز رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، فإنّ قانون المرافعات المصري القائم لا يعرف بالنسبة لأحكام المحكمين الوطنيين سوى أحكام المحكمين النهائية، طالما أنّ المادة 510 مرافعات مصري تمنع الطعن بالاستئناف في أحكام المحكمين.

فبالنسبة لحكم المحكمين، فإنّه لا يكفي بمجرد صدوره لاتخاذ هذا الإجراء، وإنّما لابدّ من صدور أمر قضائي بتنفيذه، لأنّ الحكم التحكيمي لا يكون عملا قضائيًا إلاّ إذا صدر أمر بتنفيذه إعمالاً للمادة 55 و56 من قانون التحكيم المصري 27 لسنة 1994.

وهكذا لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إلاّ بعد انقضاء ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم[2]، وهي تسعون يومًا من تاريخ إعلان حكم التحكيم إلى المحكوم عليه[3].

وفي جميع الحالات لا يترتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وقف تنفيذ الحكم، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة دعوى البطلان، وكان الطلب مبنيًا على أسباب جدّية.

وعلى المحكمة أن تفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يومًا من تاريخ أوّل جلسة محددة لنظره، وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي.

---

[1] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص ص.308-309.

[2] المادة 56 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري رقم 27 لسنة 1994.

[3] المادة 54 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري.

وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور الأمر[1].

إنّ إمكانية استفادة الدائن من الحكم القضائي يقال كذلك بالنسبة لحكم المحكمين من حيث كشف السرية، وتوقيع الحجز تحت يد البنك، وعليه في هذه الحالة أن يرفق صورة رسمية من الحكم القضائي أو من أمر تنفيذ حكم المحكمين بورقة إعلان الحجز عند توقيعه ابتداءً أو بورقة التكليف بالتقرير بِما في الذمّة دون حاجة إلى استصدار إذن من محكمة استئناف القاهرة[2].

ثانيًا: كشف السر المصرفي بإصدار شهادة بأسباب رفض صرف الشيك:

تنص المادة 101 من القانون رقم 88 لسنة 2003 على أنّه: «لا تخل أحكام المادتين (97، 100) من هذا القانون:

... (ب) التزام البنك بإصدار شهادة بأسباب رفض صرف الشيك بناءً على طلب صاحب الحق.».

وهكذا، فإنّ المشرّع المصري نص صراحةً على حق البنك في إعطاء المستفيد في الشيك بناءً على طلب صاحب الحق شهادة بأسباب عدم صرف الشيك.

إنّ إصدار هذه الشهادة تكون بناءً على طلب صاحب الحق، وهو المستفيد من الشيك أو المظهر إليه، حيث يكون معروضًا للعميل وقد قبل التعامل معه، بِما يفترض أنه سيطلع على بعض البيانات التي تتضمنها هذه الشهادة، وبالتالي لا تتسع دائرة كشف المعلومات التي يُغطيها السر المصرفي.

[1] المادة 57 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري.

[2] طلعت محمد دويدار، المرجع السابق، ص ص.31-32.

لكنّ هذا التصوير غير صحيح وإنّما يجوز طلب هذه الشهادة بناءً على طلب كلّ صاحب حق في طلبها، سواء كان هو صاحب الحق الثابت في الشيك أو شخص يُوكله في هذا الشأن، كمحاميه مثلاً أو مدير أعماله.

وفي هذه الحالة يجب على البنك التحقق من شخصية طالب شهادة أسباب رفض صرف الشيك ومن وكالته عن صاحب الحق فيه، وذلك حتى لا يتعرض للمسؤولية إذا ما أعطى هذه الشهادة لشخص ليس له حق الحصول عليها[1].

وعلى كلٍ، لا يجوز أن يعطي البنك بيانات الحساب طالما أنّ هذا الأخير لا يكفي لصرف الشيك أو أن يشير البنك أنّ للعميل حساب آخر أو ما شابه ذلك، وإذا ما طلب المستفيد في الشيك شهادة بأسباب رفض الشيك فعلى البنك أن يُعطيه هذه الشهادة دون أن يرفض متذرعًا بالتزامه بالسر المصرفي.

إنّ تصرف المصرف في مثل هذه الحالة لا يعتبر كشف لسر العميل، لأنّ ذلك جاء نتيجة خطأ العميل نفسه وكان عليه ألا يترك حسابه مكشوفًا[2]. كما لا يجوز للعميل أن يرجع على البنك بأنه كشف عن سرّية الحسابات لأنه هو الذي أصدر الشيك على البنك ووجه حامل الشيك إلى هذا البنك بالذات لوجود حساب له طرفه، والشيك هو أمر من الساحب إلى البنك المسحوب عليه بـ صرف مبلغ من المال إلى المستفيد في الشيك، والبنك ينفذ أمر عميله، فإذا لم يكن الحساب يكفي لصرف الشيك، فعلى البنك أن تقتصر إفادته على هذا السبب دون التطرق إلى باقي حسابات ومعاملات العميل مع البنك[3].

[1] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.355.

[2] عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص.178.

[3] أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص.117.

ويجب أن تكون الشهادة الصادرة من البنك لصاحب الحق في صرف الشيك مقتصرة على أسباب عدم صرف الشيك دون التطرق إلى بيانات عن الحساب أو عن صاحب الحساب أو معاملاته مع البنك[1] ، إذ يجب أن تقتصر على القدر الضروري الذي يفيد سبب رفض صرف الشيك دون الزيادة عليها. فمثلاً إذا كان الرصيد غير كافٍ، فيجب أن يذكر ذلك فقط دون بيان مقدار الرصيد، أو يذكر عدم وجود رصيد للعميل دون أن يذكر مقدار المديونية إذا كان الحساب مدنيا. وإذا لم يكن لدى البنك حساب بذات الاسم المذكور للساحب، فإنّ البنك يرد بذلك فقط ولا يتطرق لذكر اسم مشابه لذات الاسم الموجود لديه[2].

إنّ شهادة بيان أسباب رفض الشيك قد لا تتضمن سوى عبارة "عدم وجود رصيد كافٍ وقابل للسحب" ، حتى ولو كان يقل عن قيمة الشيك بمبلغ زهيد. ولذلك لن يتمكن دائن العميل (المستفيد) من معرفة الرصيد، إلاّ أنه قد يُجازف بإلقاء الحجز على هذا الرصيد المتبقي في الحساب إن كان موجودًا، وعندئذ لا مناص من الالتجاء إلى محكمة استئناف القاهرة للحصول على أمرها[3].

إنّ إباحة المشرّع إصدار شهادة بأسباب رفض صرف الشيك ليس سوى تطبيق للقواعد العامة بخصوص أداء الواجب كسبب للإباحة في قانون العقوبات. ولهذا، فقد أعدّت البنوك نموذجًا خاصًا لهذا البيان يشتمل على البيانات التي يجب أن يتضمنها، وخاصة بيان تقديم الشيك خلال المهلة التي حددها القانون وسبب عدم الوفاء بقيمة الشيك[4].

كما أنّ العميل الذي يسحب شيكًا لا رصيد له أو كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك يعدّ مرتكبًا إجرام إصدار شيك بدون رصيد، ولا عبرة من حمايته بعدم إفشاء سره المصرفي، وذلك

[1] أحمد محمد بدوي، المرجع نفسه، ص.116.

[2] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.355.

[3] طلعت محمد دويدار، المرجع السابق، ص.37.

[4] محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.355.

حتى يعاقب على الجرم الذي ارتكبه، ذلك أنّ سحب العميل شيكًا على مصرف يؤدي عمليًا إلى رفع السرّية في حدود قيمة الشيك، لأنّه من المفترض أن يكون قد أعلم الحامل بأنّ لديه حسابًا في البنك[1].

ولقد حدى المشرّع الجزائري[2] حدو المشرّعين المصري والفرنسي[3] ونص صراحةً على أنّه: «بمجرد حدوث عارض دفع بسبب انعدام أو نقص في الرصيد يتعيّن على المسحوب عليه، وفقا لأحكام القانون التجاري، أن يصرّح بذلك لمركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر في غضون الأربعة أيام العمل الموالية لتاريخ تقديم لشيك، كما يتعيّن عليه في هذا الإطار إعداد تسليم أو تكليف بتسليم شهادة عدم دفع للمستفيد».

وهكذا، يظهر أنّ المشرّع الجزائري ألزم البنك الذي رفض الوفاء بشيك مسحوب عليه إمّا بسبب عدم وجود رصيد أو عدم كفايته بأن يصرّح في ذلك لمركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر في الأجل المشار إليه في المادة السالفة الذكر هذا من جهة، ومن جهة أخرى، يلزم بتسليم شهادة عدم دفع للمستفيد.

ويجب على المسحوب عليه، بمناسبة أوّل عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد، أن يوجه لساحب الشيك أمرًا بالدفع لتسوية هذا العارض خلال مهلة أقصاها عشرة أيام ابتداءً من تاريخ توجيه هذا الأمر. ولذلك لمنح إمكانية لساحب الشيك بدون رصيد لتكوين رصيد كافٍ ومتوفر لدى المسحوب عليه من أجل تسوية عارض الدفع[4].

[1] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص ص.105-106.

[2] المادة 04 من النظام 08-01 السالف الذكر.

[3] L131-73 C. Mon. Fin. Fr, modifié par l'art. 36 de la loi N°2010-737 du 1er juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation.

[4] المادة 526 مكرر 2 ق.ت.ج؛ المادة 05 و06 من النظام 08-01 سالف الذكر.

وهكذا، وخلال مدة العشرين يومًا الموالية لانقضاء أجل الأمر بالإيعاز المحدد بعشرة أيام، يمكن ساحب الشيك غير المسدد الشروع في تسوية عارض الدفع عن طريق تكوين رصيد كافٍ ومتوفر مع دفع غرامة التبرئة لصالح الخزينة[1].

وعليه، وطبقا للمادة 374 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على إحدى حالات جريمة إصدار شيك بدون رصيد على ألا يكون للبنك مقابل أو أن يكون مقابله غير كافٍ، فإذا قدم شيك للبنك موقع من العميل و لم يوجد رصيد كافٍ لصرفه فإنّ البنك يكون مضطرًا لإفشاء السر بأن يصرّح بأنّ رصيد العميل غير كافٍ أو لا رصيد له.

ولكن لن تباشر المتابعة الجزائية إلاّ في حالة عدم القيام بتسوية عارض الدفع في الآجال التي أشرنا إليها سابقًا مجتمعة، وهذا ما نص عليه المشرّع[2] وأقرّه القضاء الجزائري[3].

وقد أقرّ المشرّع الجزائري[4] في المادة 374 ق.ع عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد. كلّ من ارتكب جريمة، كلّ من أصدر بسوء نيّة شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف أو كان الرصيد أقلّ من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كلّه أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه.

إلى جانب السلطة القضائية، فقد يرد استثناء على السر المصرفي مقتضاه السماح لهيئات أخرى بالإطلاع والتحرّي على أموال العميل لدى المصرف، وهذا لاعتبار مقتضاه حماية المصلحة العامة.

---

[1] المادة 526 مكرر4 ق.ت.ج؛ المادة 07 من النظام 08-01 سالف الذكر.

[2] المادة 526 مكرر 6 ق.ت.ج؛ المادة 10 من النظام 08-01 سالف الذكر.

[3] المحكمة العليا، 2010/03/25، ملف رقم 490987، قضية (خ.ب) ضدّ (ب.ع) والنيابة العامة.

[4] En droit Français, Conformément à L163-2 C. Mon. Fin. Fr., «Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375000 euros, le fait pour toute personne d'effectuer après l'émission d'un chèque, dans l'intention de porter atteinte aux droits d'autrui, le retrait de tout ou partie de la provision, par transfert, virement ou quelque moyen que ce soit, ou de faire dans les même conditions défense au tiré de payer… ».

المبحث الثاني

أ سباب إباحة إفشاء السر المصرفي المقرر لصالح السلطات العمومية

ترد استثناءات على السرّية المصرفية لصالح السلطات العمومية ممثلة في الدولة، إذ يرى المشرّع أنّ هناك اعتبارات أحق بالرعاية من تلك التي تتعلق بمصلحة عميل المصرف في المحافظة على أسراره.

وهكذا تقرر في التشريعات التزامًا على البنك بتقديم البيانات والمعلومات المتوفرة لديه عن العميل إلى العديد من السلطات المختصة سواء كانت مالية أو اقتصادية أو رقابية (المطلب الأول) أو جهات مختصة بغرض مكافحة جريمة تبييض الأموال (المطلب الثاني).

المطلب الأول

كشف السر المصرفي لصالح الهيئات المالية والاقتصادية

إذا كانت التشريعات قد أسست السر المصرفي على اعتبارات تستهدف حماية الائتمان باعتباره مصلحة اقتصادية عليا للدولة، فإنّها لا تُجيز للسلطات المختصة أن تطلع على السر المصرفي، فهو في نظرها أجدر بالرعاية من مصلحة هذه السلطات.

إلاّ أنّه في الوقت الراهن ومراعاةً للمصالح العليا الأجدر بالرعاية والمتمثلة في المصلحة العامة للدولة، قرر المشرّع حق الإطلاع للإدارات المالية (الفرع الأول) وسلطات الضبط الاقتصادي (الفرع الثانِ).

الفرع الأول

كشف السر المصرفي لصالح الإدارات المالية

يرد السر المصرفي استثناء مقتضاه السماح لإدارة الضرائب (أوّلاً) والجمارك (ثانيًا) بالإطلاع والتحرّي على أموال العميل لدى المصرف.

أوّلاً: كشف السر المصرفي لإدارة الضرائب:

ازداد تدخل الدولة الحديثة في نشاط الأفراد، وألزم كلّ فرد بالتخلي عن جزء من حريته لصالحها، فكل فرد يلتزم بالإدلاء عن موارده وأملاكه حتى تتمكن الدولة من تحديد القيمة الضريبية المطلوبة.

والضريبة واجب وطني يلتزم به كلّ مواطن تتمثل في أداء مبلغ معيّن يفرض على ما للفرد من أموال وأملاك ومصادر دّخل حتى تتمكن الدولة من الإنفاق في الوجوه العامة وتقديم الخدمات المختلفة[1].

فالمسائل الضريبية تشكل أحد الأسباب التي تدفع المصارف للإفشاء عن مدّخرات الأفراد المتعاملين معها تمهيدًا لفرض الضريبة عليهم. إنّ حق الإطلاع المخوّل للإدارات الضريبية هو سلطة منحها المشرّع إيّاها، بُغية التحقق من إعمال أحكام التشريعات الضريبية. فالغاية منه هو تمكين تلك الإدارة من التعرّف على وعاء الضريبة وعناصره المختلفة ابتغاء تحقيق عدالتها ومطابقتها على الواقع والمستندات[2].

ويعرف حق الإطلاع الضريبي بأنّه: « إجراء رقابي تمارسه السلطة الضريبية للتأكد من صحة الإقرار الضريبي المقدم من قِبل المكلف»[3]. وعليه، فالهدف من حق الإطلاع هو التحقق من تطبيق أحكام قوانين الضرائب، وهذا يقتضي فحص الأوراق موضوع الإطلاع وإثبات مضمونها، فأعوان الضرائب الذين منحهم القانون ممارسة هذا الحق، يقومون بالإطلاع على الأوراق، إمّا للتحقق من صحة البيانات التي قدمها الملزم في الإقرارات، أو لفحص نشاطه بغية التعرّف على وعاء الضريبة في حالة عدم تقديم الإقرار.

---

[1] محمد عبد الودود أبو عمر أبو عمر، المرجع السابق، ص.100.

[2] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص.490.

[3] عبد الباسط علي جاسم، حق الإطلاع الضريبي لموظفي الإدارة الضريبية في التشريع الضريبي العراقي، مجلة الرافدين للحقوق، 2009، المجلد 11، العدد 41، ص.206.

وقد ثار نقاش فقهي[1] حول طبيعة حق الإطلاع، فذهب البعض إلى أنه نوع خاص من الإجراءات له بعض صفات التفتيش، إلاّ أنّه يختلف عنه في مداه ونطاقه، إذ أنّه لا يمتد في الأوراق والمستندات التي لا يقدمها الملزم، ومن ثمّ لا يجوز لموظف الضرائب أن يقوم بالبحث عنها، لأنّ ذلك يُزيل كلّ القيود التي قررها المشرّع لحق الإطلاع ويجعلها عديمة الجدوى، فلا يجوز لإدارة الضرائب أن تطلب من النيابة العامة الإذن بتفتيش البنوك لضبط مستندات الممولين ودفاترهم.

بينما ذهب البعض إلى عدم جواز الخلط بين الإطلاع والتفتيش، فالأول لا يتعدى أن يكون من إجراءات الاستدلال أُريد به التأكد من التحقيق ولا يجوز مباشرته إلاّ بعد وقوع الجريمة وبقصد ضبط أدّلتها، ويترتب على ذلك أنه لا يحق لعون الضرائب الذي يملك حق الإطلاع إذا امتنع الملزم أو غيره ممّن يحملون دفاتر أو مستندات أو أوراق يُراد الإطلاع عليها أن يبحث عن هذه الأشياء وينقب عنها في أرجاء المحل لضبطها والإطلاع عليها.

والرأي الراجح أنه يحق لموظفي إدارة الضرائب المحدّدين حصرًا، الإطلاع على سجلات البنوك تحققًا لصحة استيفاء الضريبة. فإذا ما تولد لديهم شك حول صحة هذه السجلات، فإنّ حق الإطلاع الممنوح لهم يمكّنهم من الرجوع إلى كافة دفاتر ومستندات البنوك التي تبيّن منها المخالفات المالية، كذلك الأمر فيما يعود لمراقبة حُسن تطبيق قوانين رسوم التسجيل والطابع. فإنّ هذه المراقبة لا تكون ممكنة عمليًا إلاّ بالإطلاع على الوثائق التي تخضع للرسم.

[1] أشار لهذه الآراء: نوفل الريحاني، السر المهني ومسؤولية البنوك، دراسة مقارنة، رسالة دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، المغرب، 1996، ص ص.106-107؛ عبد الباسط علي جاسم، المقال نفسه، ص.208.

وهكذا يتقرر الحق لموظفي إدارة الضرائب، أن يطلعوا على السجلات المالية والقيود اليومية ومرفقاتها من المستندات والإشعارات وكشوف الحساب من أجل الوصول إلى التحديد الصحيح لوعاء الضريبة وبالتالي تحديد مقدارها الواجب فرضه على العميل[1].

وتعدّ مسألة سلطة الإدارات الضريبية من الإطلاع على المعلومات المصرفية لأغراض فرض الضرائب على عملاء المصارف إحدى المشاكل المرتبطة بالتزام المصارف بالسرّية المصرفية، لذا عالج المشرّع الجزائري هذا الحق وكذا التشريعات المقارنة.

ومن ثمّ، منح قانون الإجراءات الجبائية الجزائري[2] لأعوان الإدارة الجبائية حق الإطلاع لدى المصارف على الضرائب الملقاة على هذه الأخيرة، وكذا من اجل تحصيل الضرائب المترتبة على الزبائن. وهذا سيستخلص بوضوح من المادة 45 من ذات القانون التي تنص على أنّه: «يسمح حق الإطلاع لأعوان ا لإدارة الجبائية، قصد تأسيس وعاء الضريبة ومراقبتها، بتصفح الوثائق والمعلومات المنصوص عليها في المواد المذكورة أدناه».

فيعتبر البنك مساعدًا للسلطات الضريبية في مهمتها من أجل تقدير الضريبة وتحصيل المبالغ المستحقة لها من الممولين، فلا يستطيع البنك أن يتذرع بالسر المصرفي عندما تحاول هذه السلطات الحصول على بيانات أو معلومات، إذ تثبت لها حق الإطلاع على دفاتر البنك وأوراقه ومستنداته من أجل ربط الضريبة على الممول. كما يلزم البنك أن يمدّ هذه السلطات بالمعلومات والبيانات التي تعينها على القيام بالوظيفة المنوطة بها.

وهكذا، لا يمكن بأيّ حال من الأحوال، لإدارات الدولة والولايات والبلديات والمؤسسات الخاصة وكذا المؤسسات الخاضعة لمراقبة الدولة والولايات والبلديات وكذلك كلّ المؤسسات أو

[1] محمد عاشور الرياحي، المرجع السابق، ص.189.

[2] المادة 200 من القانون رقم 01-21 المؤرخ في 7 شوال عام 1422هـ الموافق ل22 ديسمبر سنة 2001م، المتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج.ر، العدد 79، المؤرخ في 8 شوال عام 1422هـ الموافق ل23 ديسمبر 2001م.

الهيئات، أيًا كان نوعها والخاضعة لمراقبة السلطة الإدارية أن تحتج بالسر المهني أمام أعوان الإدارة المالية الذين يطلبون منها الإطلاع على وثائق المصلحة التي توجد في حوزتها[1].

وعليه، يلزم على المصارف أن تقدم إلى أعوان الإدارة الجبائية عند كلّ طلب الدفاتر والمستندات والوثائق، لكي يتمكّن موظفي مصلحة الضرائب من التثبت من جميع الأحكام التي يقررها القانون سواء بالنسبة لهم أو لغيرهم من الممولين.

ولا يجوز للبنك في أيّة حال الامتناع عن تمكين أعوان الإدارة الجبائية من الإطلاع بحجة المحافظة على سر المهنة، إذ أنّ رفضهم تقديم وثائق المصالح التي هي بحوزتهم تؤدي إلى قيام مسؤوليتهم[2]، وتعرضهم للجزاء المنصوص عليه في القانون وهو الغرامة الجبائية التي يتراوح مبلغها من 5000 إلى 50.000د.ج[3]، فضلاً عن إمكان الحكم عليه بتقديم المستندات عن طريق تلجئة مالية قدرها 100د. ج، كحد أدنى، عن كلّ يوم تأخير يبدأ سريانها من تاريخ المحضر المحرر لإثبات الرفض وينتهي يوم وجود عبارة مكتوبة من قِبل العون المؤهل على احد دفاتر المعني، تثبت بأنّ الإدارة الجبائية قد تمكّنت من الحصول على حق الإطلاع.

ويتم النطق بالغرامة والتلجئة المالية من طرف المحكمة الإدارية المختصة إقليميا التي ثبت في القضايا الاستعجالية، بناءً على عريضة يقدمها مدير الضرائب بالولاية بدون مصاريف، وتبلغ نسخة من العريضة للأطراف من طرف كتابة ضبط المحكمة الإدارية، ويقوم قابض الضرائب بتحصيل الغرامة والتلجئة المالية[4].

ولما كان الإطلاع إجراء خطير يتنافى مع السرّية المتطلبة في التجارة بصفة عامة وأعمال البنوك بصفة خاصة لذلك قيّده المشرّع بالقيود الآتية:

---

[1] المادة 46 ف1 ق.إ.جب.ج.

[2] المادة 46 ف5 ق.إ.جب.ج.

[3] المادة 62 ق.إ.جب.ج.

[4] المادة 63 ق.إ.جب.ج.

1- تتم ممارسة حق الرقابة على مستوى المنشآت والمؤسسات المعنية، خلال ساعات فتحها للجمهور وساعات ممارسة نشاطها[1]. ويجب أن يتم التحقيق في الدفاتر والوثائق المحاسبية بعين المكان، ماعدا في حالة طلب معاكس من طرف المكلف الضريبة يوجهه كتابيًا وتقبله المصلحة أو في حالة قوة قاهرة يتم إقرارها قانونا من طرف المصلحة[2].

2- لا يمكن إجراء التحقيقات في المحاسبة إلاّ من طرف أعوان الإدارة الجبائية الذين لهم رتبة مفتش على الأقل[3]. وتمارس الإدارة حق الرقابة مهما كان السند المستعمل لحفظ المعلومات[4].

3- لا يمكن الشروع في إجراء أيّ تحقيق في المحاسبة دون إعلام المكلف بالضريبة بذلك مسبقًا، عن طريق إرسال أو تسليم إشعار بالتحقيق مقابل إشعار بالوصول مرفقا بميثاق حقوق وواجبات المكلف بالضريبة المحقق في محاسباته، على أن يستفيد من أجل أدنى للتحضير، مدته عشرة (10) أيام، ابتداءً من تاريخ استلام هذا الإشعار[5].

4- لا يمكن تحت طائلة بطلان الإجراء، أن تستغرق مدة التحقيق في عين المكان فيما يخص الدفاتر والوثائق المحاسبية أكثر من ثلاثة أشهر، ويمكن أن يمدد الأجل إلى ستة أشهر على حسب رقم أعمال المؤسسة السنوي[6].

5- يرسل الإشعار بإعادة التقويم للمكلف بالضريبة في رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام أو يسلم له مع إشعار بالاستلام[7].

---

[1] المادة 18-2 ق.إ.جب.ج.
[2] المادة 20 ف3 ق.إ.جب.ج.
[3] المادة 20-2 ق.إ.جب.ج.
[4] المادة 20-3 ق.إ.جب.ج.
[5] المادة 20-4 ق.إ.جب.ج.
[6] المادة 20-5 ق.إ.جب.ج.
[7] المادة 20-6 ق.إ.جب.ج.

ويضيف البعض على أنّه لا يجوز لموظفي مصلحة الضرائب بأيّ حال من الأحوال الالتجاء إلى الإطلاع في غير الأغراض المخصصة لربط الضريبة، وعليه لا يشمل حق الإطلاع إلاّ الدفاتر والمستندات والأوراق التي من شانها أن تيسر في تحديد وعاء الضريبة على نحو سليم[1].

ولقد ألزم المشرّع الجزائري[2] المؤسسات أو الشركات والقائمين بأعمال الصرف والصرفيين وأصحاب العمولات، وكلّ الأشخاص أو الشركات أو الجمعيات أو الجماعات المتحصلة بصفة اعتيادية على ودائع للقيم المنقولة، أن يرسلوا إشعارًا خاصًا للإدارة الجبائية، فتح وإقفال كلّ حساب إيداع السندات أو القيم أو الأموال أو حساب التسبيقات أو الحسابات الجارية أو حسابات العملة الصعبة أو أيّ حسابات أخرى تسيرها مؤسساتهم بالجزائر.

كما يسري هذا الإلزام بالخصوص على البنوك وشركة البورصة والدواوين العمومية والخزائن الولائية ومركز الصكوك البريدية والصندوق الوطني للتوفير وصناديق القرض التعاوني وصناديق الإيداع والكفالات. وترسل قوائم الإشعارات في مستند معلوماتي أو عن طريق إلكتروني خلال العشر أيام الأولى للشهر الذي يلي فتح أو قفل الحسابات، أو إذا كان المصرّح غير مجهز لهذا الغرض.

وفي هذا الصدد، ألزم المشرّع الجزائري[3] بتضمين إشعارات فتح أو إقفال أو تغيير حسابات المعلومات المتمثلة أساسًا في تحديد الوكالة البنكية أو المؤسسة المالية المسيّرة للحساب وعنوانها في تعيين الحساب ورقمه ونوعه وخاصيته؛ تاريخ و طبيعة العملية المصرّح بها، وتحديد المعلومات الخاصة بالأشخاص الطبيعيين والمعنويين.

---

[1] حسين النوري، سر المهنة المصرفي.....، المرجع السابق، ص.56.

[2] المادة 51 ق.إ.جب.ج، المعدلة والمتممة بموجب المادة 34 من القانون رقم 16/05 المؤرخ في 31 ديسمبر 2005، المتضمن قانون المالية لسنة 2006، ج.ر، عدد 85، المؤرخة في 31 ديسمبر 2005.

[3] المادة 51 مكرر 2 ق.إ.جب.ج المحدثة بموجب المادة 35 من قانون المالية لسنة 2006 سالف الذكر.

وكما ألزم المشرّع الجزائري[1] المؤسسات البنكية التي تصدر صكوكًا بنكية لفائدة الغير ولحساب أشخاص غير موطنين في مقراتها أو وكالتها، أن ترسل كشف شهريا عن سندات الدفع هذه إلى مدير الضرائب بالولاية الذي تتبع دائرة اختصاصه الإقليمي، إذ يجب أن تتضمن هذه القائمة، خصوصًا، تعيين مكتب الإصدار ورقم الصك والمبلغ الذي يوافق البنك على دفعه وتعيين المستفيد من الصك وعنوانه وتعيين الشخص المستفيد من الخدمة المقدمة وعنوانه وتاريخ الإصدار وتاريخ قبض الصك.

وكذا وتيسيرًا لمراقبة التصريحات بالضرائب المكتتبة إمّا من قِبل المعنيين أنفسهم وإمّا من قِبل الغير، يتعيّن على جميع المصرفيين والقائمين بإدارة الأموال وغيرهم من التجار الذين تتمثل مهنتهم في دفع إيرادات عن قيم منقولة أو الذين تشمل مهنتهم بصفة ثانوية القيام بتسديدات من هذا النوع، وكذا جميع التجار وجميع الشركات، أيًا كان غرضها، الخاضعين لحق الإطلاع من قِبل أعوان التسجيل، أن يقدموا عند كلّ طلب من أعوان الضرائب الذين لهم رتبة مراقب على الأقل، الدفاتر التي نص على مسكها القانون التجاري وكذا جميع الدفاتر والوثائق الملحقة ومستندات الإيرادات والنفقات[2].

كما يمكن ممارسة مختلف حقوق الإطلاع على الوثائق المنصوص عليها لصالح إدارات الضرائب من أجل مراقبة التنظيم الخاص بالصرف[3]، حيث يتولى هذا الأمر الموظفون الذين لهم رتبة مراقب على الأقل والمكلفون على وجه الخصوص من قِبل الوزارة المكلفة بالمالية للتأكد من حُسن تطبيق التنظيم الخاص بالصرف، وهذا من خلال القيام بتحقيقات لدى الخاضعين للضريبة

[1] المادة 51 مكرر 4 ق.إ.جب.ج، المحدثة بموجب المادة 36 من قانون المالية لسنة 2006 سالف الذكر.

[2] المادة 53 ق.إ.جب.ج.

[3] المادة 60 ف1 ق.إ.جب.ج.

الممارسين لنشاط الصرف، حيث يمكن لهؤلاء الأعوان أن يطلبوا من جميع المصالح العمومية المعلومات التي يرونها ضرورية للقيام بمهمتهم دون أن يحتج عليهم بالسر المهني[1].

وحرصًا على تحقيق المصلحة العامة بجعل القانون حق الإطلاع لا يتنافى مع مبدأ الالتزام بالسر البنكي، ومن أجل ذلك ألزم القانون أعوان الإدارة الجبائية بضرورة كتمان السر المهني تحت طائلة التعرض للعقوبة الواردة في المادة 301 من قانون العقوبات[2].

كما أنّ تبليغ مصالح الضرائب للجان الطعن كلّ المعلومات المفيدة لتمكينها من الفصل في النزاعات المعروضة عليها[3]، وكذا تبادل الإدارة الجزائرية المعلومات مع الإدارات المالية للدول التي أبرمت مع الجزائر اتفاقية للتعاون المتبادل في مجال الضرائب لا تتعارض مبدأ الالتزام بالسر المهني[4].

---

[1] المادة 61 ق.إ.جب.ج.

[2] المادة 65 ف1 ق.إ.جب.ج.

[3] المادة 65 ف2 ق.إ.جب.ج.

[4] المادة 65 ف3 ق.إ.جب.ج؛ ومن بين الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر في مجال التعاون الضريبي مع الدول ما يلي:

- مرسوم رئاسي رقم 02-121 مؤرخ في 24 محرم عام 1423هـ الموافق لـ07 أبريل 2002م، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، قصد تجنب الازدواج الضريبي وتفادي التهرّب والغش الجبائي ووضع قواعد المساعدة المتبادلة في ميدان الضريبة على الدّخل والثروة والتركات، الموقعة بالجزائر في 17 أكتوبر 1999، ج.ر، العدد 24، المؤرخة في 27 محرم عام 1423هـ الموافق لـ10 أبريل 2002م.
- مرسوم رئاسي رقم 08-425 مؤرخ في 30 ذي الحجة عام 1429هـ الموافق لـ28 ديسمبر 2008م، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمجلس الفيدرالي السويسري، من أجل تجنب الازدواج الضريبي فيما يتعلق بالضرائب على الدّخل والثروة، الموّقعة بالجزائر في 03 يونيو سنة 2006، ج.ر، العدد 04، المؤرخة في 21 محرم عام 1430هـ الموافق لـ18 يناير 2009م.
- مرسوم رئاسي رقم 03-142 مؤرخ في 22 محرم عام 1424هـ الموافق لـ25 مارس 2003م، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مصر العربية لتجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرّب الضريبي بالنسبة للضرائب على الدّخل ورأس المال، الموّقع بالجزائر في23 ذي القعدة عام 1421هـ الموافق لـ 17 فبراير سنة 2001، ج.ر، العدد 23، المؤرخة في 30 محرم عام 1424هـ الموافق لـ2 أبريل 2003م.

أمّا في مصر، فلم يكن القانون المرّقم 157 لسنة 1981 الملغى[1] يسمح للمصارف بالاحتجاج بالسرّية تجاه السلطات الضريبية، بل كان يلزمها بقوة القانون بإطلاع مصلحة الضرائب على المستندات والوثائق أيًا كانت طبيعتها، كما كانت المصارف ملزمة أيضا بأن تقدم إلى مصلحة الضرائب إقرارًا يبيّن فيها أسماء ومحل إقامة ووظيفة العملاء ومقدار المبالغ المؤداة لكلّ منهم أو مقيّدة لحسابهم خلال السنة السابقة.

أمّا بصدور قانون سرّية الحسابات المرّقم 205 لسنة 1990 الذي ألغي بموجبه قانون البنك المركزي المصري لسنة 2003 سالف الذكر، أصبحت المادة 97 تنص على أنّ حسابات العملاء وودائعهم سرّية ولا يجوز الإطلاع عليها إلاّ بإذن صاحبها، ويسري الحظر اتجاه جميع الأشخاص والسلطات بما في ذلك إدارة الضرائب.

غير أنّه يلاحظ أنّ المشرّع المصري[2] قد قدر أنّ الحاجة قد تدعو إلى الإطلاع على حسابات العملاء وودائعهم في البنوك، ممّا دفعه إلى إيراد حالات استثنائية إذا ما اقتضى ذلك كشف الحقيقة عن جناية أو جنحة. ففي هذه الحالة يكون للنائب العام أو من يُفوضه في ذلك أو من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب إحدى الجهات الرسمية كمصلحة الضرائب أن يطلب من محكمة استئناف القاهرة الأمر بالإطلاع أو الحصول على بيان بالحسابات الخاصة بالعملاء لدى البنوك في هذه الحالة فقط.

وهنا يظهر أنّ المشرّع المصري قد قيّد الإطلاع الممنوح لإدارة الضرائب على حسابات العملاء وودائعهم في البنوك إلاّ إذا كانت تتعلق بكشف الحقيقة عن جناية أو جنحة فحسب.

[1] المادة 140 و144 من القانون المتعلق بالضريبة على الدّخل المصري رقم 157 لسنة 1981، الملغى بالقانون رقم 91 لسنة 2005، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 23 تابع في 09 يونيو 2005.

[2] المادة 98 من قانون البنك المركزي لسنة 2003 سالف الذكر.

أمّا في فرنسا، تلتزم مؤسسات الائتمان بالقيام ببعض التصريحات للإدارة الجبائية، كما يمكن لهذه الأخيرة الإطلاع على بعض الوثائق التي بحوزة هذه المؤسسات. وبهذا تلتزم البنوك بالتصريح تلقائيا لإدارة الضرائب عن كلّ عملية افتتاح الحسابات أو قفلها، مهما كانت طبيعة هاته الأخيرة[1] وكما أنّه تحوز إدارة الجباية على بطاقية للحسابات البنكية تسمى "FICOBA"[2] لتسيير هذه العمليات ويرد على هذا المبدأ استثناءان، يتمثل الأول في الحسابات العابرة المفتوحة لزبائن عرضيين ولعمليات معزولة وغير متكررة، إذ يمكن عدم التصريح بها إذا كانت هوية وموطن الزبون مبيّنة في عنوان الحساب.

ويتمثل الثاني في حسابات "الدائنين المتنوعين" التي هي حسابات داخلية تستعمل أحيانا لأجل تسجيل عمليات داخلية يجب أن تبقى استثنائية، وأن لا تكون مرتبطة بنشاط تجاري أو صناعي، بنشاط حر أو زراعي، ويكون مبلغها محدودًا. فهذه الحسابات تخرج عن التصريح الإلزامي، وللبنك بيان للإدارة الجبائية، هوية الأشخاص الذين أنجزوا هذه العمليات والمحررات المسجلة في هذه الحسابات[3].

كما يجب على الوسطاء الماليين القيام بتصريح إجمالي سنوي للعمليات على القيم المنقولة ومداخيل رؤوس الأموال المنقولة لزبائنهم[4].

كما ألزم المشرّع الفرنسي مؤسسات الائتمان بالتصريح بأموال الزبناء المتوفين لمصلحة الضرائب وبأرصدة كلّ الحسابات التي يملكها المتوفي ومهما كانت طبيعتها، سواء أسهم أو مبالغ وقيم كانت بحوزته[5].

[1] Art. 1649- A al.1 code général des impôts (CGI).
[2] FICOBA : Fiche nationale des comptes bancaires et assimilés.
[3] BORDAS François, op.cit., p.22.
[4] Art. 242 ter. CGI.
[5] Art. 806, I et II, CGI.

وفي حالة الحساب المشترك للأزواج الأحياء، فإنه لا يصرّح به لإدارة الضرائب إلاّ إذا كان الأزواج يخضعون لنظام الاشتراك المالي، وأنّ هذه الحسابات قد جمدت بطلب من الورثة أو الموثق، أمّا في حالة خزانة مؤجرة للزبون المتوفي، لا يصرّح المصرفي بها لإدارة الضرائب[1].

وأمّا بخصوص التصريح بعمليات تحويل الأموال إلى الخارج، فتلزم مؤسسات الائتمان، ومؤسسات الدفع بالتصريح للإدارات الجبائية والجمركية والتي لابدّ أن تكون بطلبهم، عن تاريخ وقيمة المبالغ المحوّلة إلى الخارج من طرف أشخاص (طبيعيين، الجمعيات والشركات الغير تجارية المقيمة بفرنسا)، هوية صاحب التحويل وهوية المستفيد وكذلك مرجعيات الحسابات المعنية بفرنسا والخارج، وتطبق هذه الأحكام أيضا على العمليات المنفذة لحساب هؤلاء الأشخاص في حسابات غير المقيمين[2].

وفي هذا الصدد، قد أنشأت بطاقية آلية للخاضعين للضريبة الذين يمتلكون حسابات بنكية في الخارج تسمى "EVAFISC"، من طرف الإدارة الجبائية، للتصدي للغش الضريبي[3].

ولقد أنشأت هذه البطاقية في إطار التصدي للغش الدولي باللجوء إلى دول الملاذات الضريبية، والتي تهدف إلى إمكانية إحصاء معلومات حول احتمال تملك حسابات بنكية خارج فرنسا من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين، وعلى هذا الأساس القيام بتحرّكات وقائية للبحث، والمعاينة ومتابعة الجرائم الجزائية أو الامتناع الجبائي[4].

وتسمح أيضا للمستعملين بالتصريح تلقائيا بامتلاك حسابات بنكية خارج فرنسا، إذ تجمع البطاقية معطيات شخصية تخصّ الأشخاص الطبيعيين والمعنويين من حيث الهوية للخواص والمقر الاجتماعي والرقم بالنسبة للشركات، اسم مؤسسة القرض وكذا رقم أو أرقام الحساب، قيمة

[1] BORDAS François, op.cit., p.23.
[2] L152-3 C. Mon. Fin. Fr.
[3] Arrêté du 25 novembre 2009 portant création par la direction générale des Finances publiques d'un fichier de comptes bancaires détenus hors de France par des personnes physiques ou morales dénommé « EVAFISC », JORF., N°0282 du 5 décembre 2009.
[4] Art. 2 de l'Arrêté du 25 novembre 2009.

الاعتمادات والتحويلات. فكلّ هذه المعلومات لا تشكل إلاّ احتمالات قبل التحقق من طرف مصالح المديرية العامة للمالية العامة (DGFIP)[1].

وبالمقابل، فإنّ المؤسسات الائتمانية التي لا تمتثل لإلزامية تبليغ المبالغ المحوّلة إلى الخارج يتعرضون إلى غرامة تساوي 50% من مجموع المبالغ الغير مصرّح بها. وإذا قدم المكلف بالضريبة البيّنة أنّ الخزينة لم تتعرض لأيّ ضرر، فإنّ نسبة الغرامة ترد إلى 5% ويكون سقف المبلغ 750أورو في حالة أوّل مخالفة[2].

ولا يقف السر المهني حائلاً دون إطلاع أعوان الجباية على المستندات التي يمكن استخدامها في سبيل المصلحة المالية العامة، وعلى هذا منح القانون حق الإطلاع للإدارة الجبائية، إذ يسمح لأعوان هذه الأخيرة ممارسة هذا الحق على الدفاتر التجارية للبنوك، ووضع الوعاء، والرقابة على تحصيل الضرائب، والتعرّف على الوثائق والمعلومات، وعلى أن يمارس هذا الحق مهما كان السند المستعمل لحفظ الوثائق[3].

أمّا في سويسرا، فيجب على المصرف الإجابة على جميع طلبات المعلومات الموجهة إليه من السلطات المالية، وله أن يرفض أداء الشهادة أمام هذه السلطات، ولا يحق لأيّ جهاز من الدوائر المالية، أن يرغم المصرف على الجواب، أو على أداء الشهادة. فتسليم أيّة ورقة أو وثيقة تتعلق بوضع الزبون المالي، بدون رضاه، تعتبر مخالفة لسر المهنة، وتقع تحت طائلة العقوبات الملحوظة لهذه الحالة[4].

وبما أنّ المبدأ المعتمد في سويسرا، يعتبر أنّ القانون الفيدرالي يرجح على قوانين المقاطعات، فإنّ الأحكام المتعلقة بالسر المهني الواردة في القانون الفيدرالي، توجب على جميع المصارف، أينما

[1] Art. 3 de l'Arrêté du 25 novembre 2009.
[2] L152-6 C. Mon. Fin. Fr.
[3] L 81 du livre des procédures Fiscales (LPF), modifié par l'art. 21 de la loi N° 2014-1655 du 29 décembre 2014 de Finances rectificative pour 2014.
[4] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص.311.

كانت منطقة وجودها، التقيّد بهذه الأحكام، حتى ولو ورد نص قانوني، في إحدى المقاطعات يقضي بصورة صريحة، بحق الاستماع إلى أشخاص آخرين، وبالقيام بأعمال التفتيش لديهم[1].

لذلك يتوجب على المصارف ودون أدنى تحفظ، أو ترتيب أيّة نتيجة قانونية، الامتناع عن تقديم جواب أو إتاحة الفرصة لمن يريد الحصول على أيّة معلومات تتعلق بالزبائن، وذلك مهما كان نوع الضريبة أو الرسم وعن أيّة إدارة صدر، سواء صدر عن الإدارة المالية، كضريبة الدّخل مثلا أو الضريبة على الهيئات والشركات أو عن الإدارات البلدية، أو المهنية، ويمتنع بالتالي على المصارف الإجابة أو تأدية الشهادة تجاه هذه الإدارات إلاّ بموافقة الزبون الصريحة[2].

إنّ لنظام الضرائب السويسري وعلاقته بالسرّية المصرفية فلسفة خاصة تمتاز بأنها تجعل الخصوصية المالية للمواطنين مصونة إلى حد كبير، فهي تقوم على أساس انعقاد عبئ الإثبات في المسائل الضريبية على المكلف، إذ أنّ نظام تقدير الضرائب يقوم على منهج مفاده أنّ المكلف هو الأعلم بمركزه المالي وبالتالي فإنّ السلطات الضريبية السويسرية تعتمد على بيانات الربط والتقدير التي يقدمها المكلف ذاته.

فإذا وجدت هذه السلطات أنّ التقدير غير كاف، فلها أن تلزم المكلف بأن يحضر للاستفسار منه وأن يقدم الأدلة والمستندات التي تثبت صحة البيانات المقدمة من قِبله دون أن تكون لهذه السلطة صلاحية التقدم مباشرة إلى المصارف للحصول على المعلومات، خصوصا وأنّ التصريح الزائف أو التحايل وعدم الإبلاغ لأغراض التهرّب من الضرائب لا تعدّ جريمة يُعاقب عليها في سويسرا، بل تعتبر مجرد مخالفة إدارية[3] على عكس التحايل القائم على التزوير أو تزييف

[1] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص.312؛ زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص.297؛ نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص.212.

[2] إلياس ناصيف، المرجع نفسه، ص.312.

[3] Art. 175 loi fédérale sur l'impôt fédéral directe Suisse (LIFD) du 14 décembre 1990 (Etat 1er juin 2017).

الوثائق المتعلقة بالضرائب والتي تشكل جرائم يُعاقب عليها القانون السويسري[1]. لكن لا يجوز أن تستخدم المعلومات التي يتم الحصول عليها عن المركز المالي لأحد الأشخاص من قِبل الجهات المخوّلة بمراجعة حسابات المصارف في تقدير الضرائب على ذلك الشخص[2].

ويترتب على ذلك، أنّ السر البنكي لا يمكن رفعه في حال التهرب الضريبي إلاّ في حالة استثنائية تتعلق بالجرائم الجبائية الخطيرة[3]، فهنا السر البنكي لا يحتج به في مواجهة الإدارة الفيدرالية للضرائب[4]، وبالمقابل يرفع السر المصرفي إذا كان الخاضع للضريبة مشتبه فيه بارتكاب الغش الضريبي.

ويرى بعض الفقه السويسري[5] أنّ هذا التمييز على مستوى رفع السر المصرفي يبرر من وجهة نظر النظام القانوني السويسري، بحيث أنّ في الغش الضريبي يمكن المقاضاة جزائيًا، بينما في التهرّب الضريبي لا يمكن المقاضاة إلاّ إداريًا.

أمّا على المستوى الخارجي، وفي إطار التعاون الإداري في المجال الجبائي الذي ولد تنازع بين حماية المصلحة الخاصة للزبون في إطار القانون السويسري من جهة، ومطالبة الدول بمتابعة الجرائم المرتكبة.

إنّ من المبادئ العامة التي تحكم قانون التعاون الإداري في المجال الجبائي المتمثل في التجريم المزدوج، والذي يعني أنّ التعاون لا يكون مقبولا إلاّ إذا كان الفعل المرتكب معاقبًا عليه في كلا النظامين القانونيين لدى (الدولة الطالبة والدولة المطلوبة). وعليه، فإنّ سويسرا لن تقبل الاتفاق من

[1] Art. 186 LIFD.

[2] دانا حمه باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص ص.97-98.

[3] Art. 190 LIFD.

[4] ATF. du 14 Octobre 1999 [8 G. 57/ 1999]

[5] WEBER Rolf H., Le secret bancaire Face à l'administration fiscale en droit Suisse, Revue Lamy droit des Affaires, Mai 2010, N° 49, p.77.

أجل التعاون الإداري في المجال الجبائي إلاّ إذا كان الشخص المجرم مشتبه فيه بارتكاب الغش الضريبي[1].

وعلى اعتبار أنّ القانون الجبائي الدولي يعدّ مسرح لعدد من الاتفاقيات الثنائية، فقد التزمت سويسرا بإبرام اتفاقيات مع عدة جهات على الساحة الدولية، فعلى سبيل المثال، الاتفاقيات الثنائية مع الإتحاد الأوروبي التي تنظم عدّة جوانب فيما يتعلق الجباية والتعاون القضائي، وبالخصوص الاتفاقية حول الغش المبرمة في 26 أكتوبر 2004 بين الفيدرالية السويسرية والإتحاد الأوروبي والدول الأعضاء، وذلك بهدف مكافحة النشاطات غير القانونية[2] ، وبالخصوص الوقاية والكشف، والتحقيق، والمتابعة والقمع الإداري والجزائي للغش وأيّ أنشطة أخرى غير قانونية تؤثر على المصالح المالية للأطراف المتعاقدة المعنية[3].

بل أكثر من ذلك، فإنّ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية[4] قد وضعت نموذج لاتفاقية جبائية بهدف تسهيل عمل الدول أثناء التفاوض حول اتفاقيات الازدواج الضريبي[5].

سويسرا طبقت معايير هذه المنظمة، إلاّ أنها أصدرت تحفظات بخصوص الأحكام المتعلقة بتبادل المعلومات[6] ، إذ أنّ هذا المعيار ينص على أنه من أجل التعاون الإداري في المجال الجزائي لابدّ

[1] WEBER Rolf H., op.cit., p.77.
[2] Accord de coopération entre la confédération Suisse, d'une part, et la communauté Européenne et ses états membres, d'autre part, pour lutter contre la fraude et toute autre activité illégale portant atteinte à leurs intérêts financiers, conclu le 26 octobre 2004, approuvée par l'assemblée fédérale le 17 décembre 2004, et appliqué provisoirement dés le 8 avril 2009, R.O. 2009, 1299.
[3] Art. 2 Accord sur la fraude.
[4] KUNZ Peter V., La Suisse et le modèle de la convention de l'OCDE : Comment abandonner une réserve ?, La vie économique, Revue de politique économique, 6-2009, p.5 : « L'OCDE à été fondée le 14 décembre 1960 pour succéder à l'organisation Européenne de coopération économique (OECE) ».
[5] La recommandation du conseil en date du 31 mars 1994 concernant le modèle de convention convention fiscale concernant le revenu et la fortune, mise à jour en 2005.
[6] Art. 26 Modèle de convention fiscale.

لابدّ للدولة المطلوبة أن تتبادل المعلومات التي في غالب الظن تناسب الإدارة أو تطبيق التشريع الداخلي للدولة الطالبة التي تتعلق بالضرائب بشتى طبيعتها.

وبناءً على هذه المادة، فإنّ سويسرا ليس لها الحق في الاحتجاج بالسر المصرفي في حالة التهرّب الضريبي، بما فيه ما يتعلق بالضرائب المباشرة. ولكن الواقع أنّ سويسرا رفضت هذا المعيار ممّا أدى إلى انتقادها وبشدّة من لدن المجموعة الدولية، إذ أنّ الضغوطات أضحت معاناة متزايدة على سويسرا.

بل أكثر من ذلك، فقد قامت الولايات المتحدة الأمريكية أولى ضرباتها للسرّية المصرفية السويسرية بإطلاقها حملة شاملة ضدّ التهرّب الضريبي بلغت أوجها في 2008 بفعل الأزمة الاقتصادية والمالية العالمية، وذلك عن طريق ما يعرف بقانون "فاتكا" الصادر سنة 2010[1] الذي خوّل للإدارة الأمريكية مطالبة جميع الدول ببيانات عن دخول مواطنيها وحساباتهم المصرفية.

ووفقا لهذا القانون، فإنّ جميع البنوك والمؤسسات المالية عامة حول العالم، بلا استثناء، ملتزمة بالإفصاح سنويا للسلطات الضريبية الأمريكية عن حسابات عملائها الذين يحملون الجنسية الأمريكية أو حق الإقامة في أمريكا، وكذلك عن عملائها الذي يشتبه بحملهم لأيّ من تلك الوثائق وفق مؤشرات محددة. وفي حالة عدم امتثال البنك أو المؤسسة المالية بالإفصاح المطلوب، سيواجه عقوبة جسيمة تتمثل في الحجز على 30% من أيّ مدفوعات لذلك البنك أو المؤسسة المالية.

[1] Foreign Account tax compliance Act (FATCA) est un règlement du code fiscal des États-Unis qui oblige les banques des pays ayant accepté un accord avec le gouvernement des États-Unis à signer avec le département du trésor des États-Unis un accord dans lequel elles s'engagent à lui communiquer tous les comptes détenus par les citoyens Américains. Il a adapté dans le cadre de la loi de congrès « Hiring incentives to restore employment act » signé par le président OBAMA le 18 mars 2010.
La date d'entré en vigueur initialement prévue pour le 1er janvier 2013 a été repoussée une première fois au janvier 2014.

وبالفعل، أصدرت سويسرا قانونًا بشأن تنفيذ اتفاق فاتكا بين سويسرا والولايات المتحدة الأمريكية، إذ بموجبه يتمّ الإبلاغ عن بيانات حساب العميل الأمريكي إلى دائرة الإيرادات الداخلية (IRS) من قِبل المؤسسات المالية السويسرية، وكذا تبادل المعلومات عن طريق إرسالها من الإدارة الفيدرالية للضرائب السويسرية (AFC) إلى دائرة الإيرادات الداخلية بالولايات المتحدة الأمريكية.[1]

كان مصرف "يوبي إس" (UBS) أوّل ضحية للجهود الأمريكية بعد أن وجهت إليه اتهامات بمساعدة العملاء الأمريكيين على التهرّب الضريبي[2].

إذ تمّ ذلك، بتلقي دائرة الإيرادات الداخلية (IRS) أمام المحكمة المدنية الكائن مقرّها بفلوريدا، يوم 30 جوان 2008، ترخيصًا يقتضي إشعار إتحاد مصارف سويسرا (UBS) بضرورة الكشف عن هوية أولئك العملاء المرجّح أمر تهرّبهم من دفع الضرائب وكذا نقل الوثائق المصرفية المنوطة بهم[3].

إذ أنّه أثناء التحقيق، طلبت السلطة الأمريكية المختصة (IRS)[4] مساعدة قضائية من قِبل الإدارة الفيدرالية للضرائب، إلاّ أنّ هذه الأخيرة رفضت ذلك محتجة بواجب السر المصرفي.

---

[1] Loi fédérale sur la mise en œuvre de l'accord FATCA entre la Suisse et les États-Unis, du 27 septembre 2013, entrée en vigueur 30 juin 2014 (RO. 2014-1575).

[2] لم يقتصر الوضع السيئ على بنوك (UBS)، بل هناك الفضيحة التي تورط فيها مصرف (إتش إسبي سي) البريطاني (HSBC)، وتعود وقائع هذه القضية حينما قام محلّل برامج اسمه "إيرفي فالشياني" كان يعمل في الفرع السويسري للبنك بسرقة بيانات سرية لأكثر من 30 ألف عميل للبنك يملكون في حساباتهم أكثر من مائة مليار دولار، وقام بالهروب بالوثائق الإلكترونية إلى فرنسا، وسلّم المعلومات للسلطات الفرنسية مقابل حمايته من طلب الاعتقال السويسري، وفي عام 2009 بعثت وزيرة المالية الفرنسية آنذاك "كريستيان لاغارد" لائحة بعملاء البنك إلى السلطات البريطانية ودول أخرى.

[3] CASSANI Ursula, Chronique de droit pénal Suisse dans le domaine International (2009), Université de Genève, 2010, Vol.20, N°3, p.380.

[4] L'internal revenue service (IRS) est l'agence du gouvernement fédéral des États-Unis qui collecte l'impôt sur le revenu et des taxes diverses- sur l'emploi, impôt sur les sociétés et successions notamment- et fait respecter les lois fiscales concernant le budget fédéral des États-Unis.

في مقابل هذه الوضعية، مارست السلطات الأمريكية ضغوطات قوية على السلطات السويسرية من خلال إيداع شكاوى إضافية ضدّ مجموعة إطارات البنك، والتي من المحتمل جدا أن تفضي إلى سحب الترخيص البنكي الأمريكي لإتحاد مصارف سويسرا (UBS).

في ظلّ هذه الضغوطات، وبهدف تجنب الأسوأ، أمرت السلطة السويسرية لمراقبة السوق المالية (La Finma) بتحويل الملفات كاملة ل285 زبون للبنك إلى السلطات الأمريكية في 18 فيفري 2009 مستفيدة من المادتين 25 و26 من القانون البنكي السويسري، الذي يسمح لها باتخاذ تدابير وقائية في حالة تعرّض البنك لخطر الإعسار، وذلك قصد حماية الدائنين وكذا المحافظة على استقرار النظام، ممّا أدى بهؤلاء الخاضعين للضريبة برفع طعن لهذا القرار[1].

وتبعًا لطعن عملاء بنك إتحاد مصارف سويسرا (UBS) المتضررين من الإجراءات الجارية القائمة على أساس التعاون المتبادل، فقد باشرت المحكمة الإدارية الفيدرالية بتاريخ 20 فيفري 2009 بإصدار أمر بصفة مؤقتة يمنع السلطة الفيدرالية لمراقبة السوق المالية (Finma) بنقل البيانات المصرفية للسلطات الإدارية.

وفي وقت لاحق، أصدرت المحكمة الإدارية الفيدرالية، قرار في 5 مارس 2009[2] تصرّح فيه بعدم جدوى الطعن، وذلك على اعتبار أنّ البيانات قد أحيلت سلفا إلى السلطات الأمريكية. كما أنّ عريضة السلطا ت الأمريكية بحدّ ذاتها لم تخص ذكر أولئك المكلفين بدفع الضرائب، موضوع القضية، بيد أنها وصفت بالتفصيل الآليات التي يستخدمها دافعو الضرائب للاحتيال على السلطات الضريبية.

[1] WEBER Rolf H., op.cit., P.78 ; En plus détaillé, GENIER Yves, La fin du secret bancaire, presses Polytechnique et Universitaires Romandes, Lausanne, 2014, pp.35-60.
[2] ATAF. du 5 mars 2009 (A-7342/2008 et A-7426/2008)

كما انضمت مجموعة العشرين (G20)[1] ومنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية إلى قائمة المترعجين من السرية المصرفية السويسرية، وضغط الطرفان على السلطات السويسرية لإقرار تعديلات على القانون الفيدرالي للمصارف وصناديق الادّخار.

وفي مارس 2009 ، قبلت سويسرا رسميا التنصيص على أنّ التهرّب الضريبي جريمة يُعاقب عليها قانونًا. وفي هذا السياق، ونتيجة لقرار المحكمة الإدارية الفيدرالية ل5 مارس 2009[2]، فإنّ المجلس الفيدرالي قرر في 13 مارس 2009 سحب التحفظ المعدّ من قِبل سويسرا على المادة 26 من نموذج الاتفاقية الجبائية للمنظمة[3].

وكلّ هذا، لم يقف حائلاً دون إدراج سويسرا ضمن القائمة الرمادية للدول التي لا تنفذ بشكل كبير قواعد منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن التعاون الضريبي بمناسبة اجتماع مجموعة العشرين (G20) المنعقد بتاريخ 2 أفريل 2009[4].

[1] مجموعة العشرين أنشأت على هامش قمة مجموعة الثمانية في 25 سبتمبر 1999 في واشنطن، في اجتماع لوزراء مالية مجموعة العشرين، والغرض منها هو تعزيز الاستقرار المالي الدولي وإيجاد فرص للحوار ما بين الدول الصناعية والبلدان الناشئة. وتستقبل مجموعة العشرين في اجتماعاتها كلا من المؤسسات التالية بريتون وودز، والرئيس التنفيذي لصندوق النقد الدولي، رئيس البنك الدولي، واللجنة النقدية والمالية الدولية ولجنة التنمية التابعة لصندوق النقد الدولي والبنك الدولي.

[2] ATAF du 5 mars 2009 A-7342/2008.

[3] CHAMMARTIN Catherine, GERBER David S., La stratégie du conseil fédéral en matière de place financière : Un aperçu, La vie économique, Revue de politique économique, U-2010, P.4 ; pour plus de détails, cons. LONGCHAMP Olivier, La reconfiguration du secret bancaire Suisse, Suisse : vers la fin du secret bancaire? L'économie politique, trimestriel, avril 2010, pp.21-35; MERHAI Joseph, LECHAUD Christophe, Convention de double imposition, Accords fiscaux et secret bancaire, Les enjeux juridiques du secret bancaire, op.cit., pp.155-183; GURTNER Bruno, L'agonie du secret bancaire Suisse, l'économie politique, 2010/2, N°46, pp.36-45; MARGELISCH Claude Alain, Nouvelle stratégie du secteur bancaire Suisse: Coopération fiscale et protection de la sphère privée, Suisse: vers la fin du secret bancaire, L'économie politique, trimestriel- Avril 2010, pp.13-46; KUNTZ Joëlle, La Suisse dans la crise financière, Esprit juillet 2010, pp.204-206.

[4] G20 de Londres: Un sommet pour réformer le système financier international et sortir le monde de la crise, 2 Avril 2009, (Sommet du G20 de 2009, Royaume-Uni).

ومن جهة أخرى، أكدت المحكمة الإدارية الفيدرالية لاحقا في قرار لها بتاريخ 5 جانفي 2010[1] على أنّ القرار الصادر من السلطة السويسرية لمراقبة السوق المالية بتاريخ 18 فيفري 2009 الذي يأمر بنقل البيانات البنكية لعملاء إتحاد مصارف سويسرا (UBS) إلى السلطات الأمريكية يُعدّ خرقًا للقانون. حيث اعتبرت المحكمة أنّ المادتين 25 و26 من قانون البنوك السويسري لم تكن أساسا قانونيًا كافيًا لنقل بيانات البنك المتعلقة بالعملاء للسلطات الأجنبية، إذ أنّ هاتين المادتين تمكّن السلطة السويسرية لمراقبة السوق المالية (La Finma) لاتخاذ تدابير وقائية في حالة خطر إعسار البنك، ولا تسمح لنقل البيانات مباشرة على عملاء البنوك، بل يعدّ المجلس الفيدرالي، مع البرلمان المؤهل لاتخاذ مثل هذه القرارات.

وعليه حتى يتسنى لسويسرا حجز مكانة لها ضمن القائمة البيضاء، ففي 25 من شهر سبتمبر 2009 كان لزامًا عليها أن توّقع اثنتي عشر اتفاقية متعلقة بالازدواج الضريبي تنص على بنود التعاون الإداري الموّسع. وتمّت المصادقة على الاتفاقيات المنوطة بالازدواج الضريبي بتاريخ 18 جوان 2010 من قِبل الغرف الفيدرالية[2]، إلاّ أنّه وبناءً على طعن مقدم من (La Finma) فقد صدر قرار من المحكمة الإدارية الفيدرالية في 15 جويلية 2011[3] معتبرًا أنّ الأمر الصادر من قِبل السلطة السويسرية لمراقبة السوق المالية بنقل بيانات عملاء إتحاد مصارف سويسرا (UBS) إلى السلطات الأمريكية جاء مطابقًا للقانون.

واعتبرت المحكمة في ذلك أنّ "La Finma" باتخاذها لقرارها هذا كان بأسباب معقولة خاصة وأنّ نقل البيانات إلى السلطات الأمريكية يؤثر خطورة على السير الحَسن للأسواق المالية السويسر ية ويؤدي إلى تداعيات خطيرة للاقتصاد السويسري، وبالتالي التدبير المتخذ من La Finma يبرهن على أنّ القرار كان مشروعًا.

[1] Arrêt Final du tribunal administratif fédéral, 5 janvier 2010, (B-1092/2009).
[2] FF 2010 3955: France, Danemark, Norvège, Luxembourg, Autriche, Royaume-Uni, Mexique, Qatar, Etats-Unis d'Amérique, Finlande.
[3] Arrêt du tribunal fédéral (ATF) du 15 juillet 2011, (2C-127/2010).

وهكذا، فقد اتخذت سويسرا خطوة حاسمة حول التخفيف من حدّة السر البنكي في مواجهة الإدارة الجبائية، حيث أنّ إعلان المجلس الفيدرالي يلزم بشكل ملموس سويسرا لمبدأ إعادة التفاوض لاتفاقيات الازدواج الضريبي.

وفي هذه الأثناء، أبرمت سويسرا عشرون اتفاقية جديدة تسمح بتبادل المعلومات[1]، إذ أنّه وفي نظر منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية أصبحت سويسرا طرفًا من الدول التي يمكن الولوج إلى معلوماتها المصرفية لأغراض التبادل والتي تعدّ محدودة[2].

وهكذا، وبالرّغم من كلّ ما سبق يظهر أنّ السر المصرفي في سويسرا تمّ التخفيف منه، إلاّ أنه ستظل المصارف السويسرية تحمي السر لجميع العملاء الذين ليسوا محل تتبع بخصوص تهرب أو غش جبائي.

ثانيا: إدارة الجمارك:

إنّ إدارة الجمارك لم تعد جهازًا إداريًا تابع للسلطة التنفيذية، وإنّما تجاوزت دورها التقليدي الجبائي لتضطلع بمهام أخرى وقائية بل ودفاعية مستمدة من واقع وجودها في الكثير من الميادين.

[1] Arrêté fédéral portant approbation d'un protocole modifiant la convention du 11 août 1971 entre la Suisse et l'Allemagne contre les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, 17 Juin 2011, entrée en vigueur 21 décembre 2011 (RO 2012 823).
- Convention entre la Suisse et la France en vue d'éliminer les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune et de prévenir la fraude et l'évasion fiscales, conclue le 9 Septembre 1966, approuvée par l'assemblée fédérale le 7 Juin 1967, entrée en vigueur le 26 Juillet 1967 (Nouvelle teneur selon l'art. 11 par.6 de l'avenant du 27 Aout 2009, approuvée par l'assemblé fédérale le 18 Juin 2010 et en vigueur depuis le 4 Novembre 2010, RO. 2010 5683 5681 ; FF 2009 1389, 2010 1409).
- Convention entre la confédération Suisse et le royaume des Pays-Bas en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu ; conclue le 26 Février 2010, Approuvée par l'assemblée fédérale le 17 Juin 2011, entrée en vigueur le 9 Novembre 2011 (RO 2011 4967).
[2] WEBER Rolf H., op.cit., p.78.

الأمر الذي يسمح لها باستعمال وسائل قانونية استثنائية غير مخوّلة للكثير من الجهات الإدارية، اكتسبتها من مجموع النصوص التشريعية والتنظيمية[1].

وهكذا، فحرصًا من المشرّع على التوفيق بين المصلحة العامة في الرقابة على الملزمين وبين ما تستلزمه أعمالهم من السرية، فقد أعطى حق الإطلاع لإدارة الجمارك.

وهكذا، فقد خوّل المشرّع الجزائري[2] لأعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط رقابة على الأقل، والأعوان المكلفين بمهام القابض، أن يطالبوا في أيّ وقت البنوك والمؤسسات المالية بالإطلاع على كلّ أنواع الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تهم مصلحتهم كالفواتير وسندات التسليم وبيانات الإرسال وعقود النقل والدفاتر والسجلات.

كما يتمتع بالسلطات ا لمذكورة آنفًا، أعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط فرقة إذا تصرفوا وفق أمر مكتوب من عون جمركي له رتبة ضابط مراقبة، كما يجوز لهذه السلطة أيضا إجراء حجز على جميع أنواع الوثائق التي تسهل مهمتها مقابل سند إبراء.

يظهر جليًا من ذلك أنّ المشرّع الجزائري قد حدّد حق الإطلاع المخوّل لإدارة الجمارك في كلّ الوثائق[3] ، وقصر حق ممارسة هذه الرقابة في الأعوان الذين لهم رتبة ضابط رقابة على الأقل والأعوان المكلفين بمهام القابض.

---

[1] مفتاح لعيد، الجرائم الجمركية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012/2011، ص.4.

[2] المادة 48 من القانون رقم 79-07 المؤرخ في 26 شعبان عام 1399هـ الموافق ل21 يوليو 1979، ج.ر، العدد 30، المؤرخة في 29 شعبان عام 1399هـ الموافق ل 24 يوليو 1979م، المتضمن قانون الجمارك، المعدلة والمتممة بالقانون رقم 17-04 مؤرخ في 19 جمادي الأولى عام 1438هـ الموافق ل16 فبراير 2017، ج.ر، العدد 11، المؤرخة في 22 جمادي الأولى عام 1438هـ الموافق ل19 فبراير 2017.

[3] هني . ع، قانون الجمارك يكرس حق الإدارة في الإطلاع على الوثائق، جريدة الرائد، العدد 144، الثلاثاء 27 ديسمبر 2016 الموافق ل27 ربيع الأولى 1438هـ، ص.2. «وأفاد وزير المالية "حاجي بابا عمي" أنّ مشروع قانون الجمارك=

كما كانت لإدارة الجمارك في مصر إحدى الجهات الإدارية التي تطلب رفع السرية، حيث قضت المادة 30 من قانون الجمارك المصري رقم 66 لسنة 1963 على حق مصلحة الجمارك في الإطلاع على الوثائق والمستندات المتعلقة ببعض العمليات المتعلقة بشراء أو بيع النقد الأجنبي.

لكن بعد صدور قانون السرية المصرفية الملغى، ومن ثمّ قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي رقم 88 لسنة 2003 تقيّد حق مصلحة الجمارك في الإطلاع على الوثائق والمستندات التي تحوزها البنوك حين أصبحت البنوك لا تلتزم بتقديم أيّة معلومات أو تمكين موظفي الجمارك من الإطلاع على حسابات العملاء[1] ، إلاّ إذا وجدت دلائل على ارتكاب جناية أو جنحة.

كما خوّل المشرّع الفرنسي[2] مصلحة الجمارك عن طريق أعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط رقابة سلطة الإطلاع على كلّ أنواع الوثائق مهما كانت طبيعتها والمتعلقة بالعمليات التي تهمّ مصلحتهم لدى الأشخاص الطبيعية أو المعنوية المعنيين بصفة مباشرة أو غير مباشرة بعمليات منتظمة أو غير منتظمة داخلة في اختصاص إدارة الجمارك.

يظهر من هذا الموقف أنّ المشرّع الفرنسي قصر سلطة الإطلاع على الوثائق من لدن أعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط رقابة على الأقل حصرًا، في حين أنّ المشرّع الجزائري أضاف الأعوان المكلفين بمهام القابض.

وعلى خلاف المشرّع الفرنسي، فإنّ المشرّع الجزائري ذكر- على سبيل المثال- صراحةً البنوك والمؤسسات المالية كأشخاص يمكن لإدارة الجمارك الإطلاع على الوثائق التي لديها.

=(قانون الجمارك 2017 السالف الذكر) يهدف لتعزيز حق إدارة الجمارك لتكريس حق الإطلاع على كلّ المعلومات والوثائق التي تهم نشاطها، وأنّ الالتزام يقع على عاتقها في مجال تبادل المعلومات تجاه باقي المصالح والأجهزة الحكومية».

[1] تنص المادة 97 ف2: «ويسري الحظر المنصوص عليه في الفقرة السابقة على جميع الأشخاص والجهات بِما في ذلك الجهات التي يخوّلها القانون سلطة الإطلاع أو الحصول على الأوراق أو البيانات المحظور إفشاء سريتها طبقا لأحكام هذا القانون...».

[2] Art. 65 Code des douanes Français, modifié par l'art. 21 du la loi N°2016-1918 du 29 décembre 2016 de finances rectificatives pour 2016, JORF., N°0303, du 30 décembre 2016.

كما أنّ المشرّع الفرنسي[1] منح صراحةً نفس السلطات الممنوحة لإدارة الضرائب في الإطلاع على الوثائق إلى إدارة الجمارك. وكما أقرّ القضاء من جهته حق إدارة الجمارك في الإطلاع على قائمة مالكي الخزائن الحديدية لدى البنوك[2]، وكذا الإطلاع على التقرير الداخلي المُعدّ من قِبل مؤسسة الائتمان على المؤسسة للعميل بشرط أن تكون الوثائق المطلوبة تتعلق بعمليات منتظمة أو غير منتظمة داخلة في اختصاص مصلحة الجمارك[3].

وتأكيدا لذلك، وبغرض البحث ومعاينة الجرائم الجمركية منح المشرّع الفرنسي إمكانية لأعوان الجمارك المؤهلين من قِبل الوزير المكلف بالجمارك القيام بتفتيش في جميع الأماكن بِما فيها الخاصة للبحث عن البضائع والوثائق المتعلقة بالجرائم، ولكن على أن يرافقهم ضابط الشرطة القضائية. كما منح لأعوان الجمارك المؤهلين لذلك، حق إجراء الحجز على البضائع والوثائق بمناسبة عملية التفتيش، وذلك لغرض إتمام مهامهم[4].

وإنّ إجراء الحجز على الوثائق المتخذ من قِبل أعوان الجمارك، يتعلق بجميع الوثائق مهما كانت طبيعتها، ولاسيما المحاسبية، ونسخ من الرسائل، ودفاتر الشيكات والفواتير والحسابات المصرفية[5] ، كلّ هذا يجعل البنوك والمؤسسات المالية في وضعية عدم الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة إدارة الجمارك.

ويمارس حق الإطلاع على الوثائق في نفس المكان، كما يمكن أن يكون عن طريق المراسلة بِما فيها المراسلة الإلكترونية، ومهما كانت الوسيلة المستخدمة للحفاظ على الوثائق[6].

---

[1] Art. 455 du code des douanes.
[2] Cass. Crim., 30 janvier 1975, 74-91.309, Bull. Crim., N° 36, p.95.
[3] Cass. Crim., du 25 janvier 1977, 75-93.120, Bull. Crim., N°32, p.75.
[4] Art. 64, 1° Code des Douanes, modifié par l'art. 43 de la loi N°2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, JORF, N°0284 du 7 décembre 2013, p.19941.
[5] Art. 65, 5° Code des Douanes.
[6] Art. 65, 1°j, Code des Douanes.

وعلى غرار المشرّعين الجزائري[1] والسويسري[2]، فقد رخّص المشرّع الفرنسي[3] لإدارة الجمارك أن تزوّد السلطات المؤهلة في البلدان الأجنبية بكل المعلومات والشهادات والمحاضر وغيرها من الوثائق التي من شأنها أن تثبت خرق القوانين والأنظمة المطبقة عند دخول إقليمها أو الخروج منه.

إنّ لدخول الجزائر إلى اقتصاد السوق، أدّى إلى ظهور سلطات ضبط اقتصادية لها حق التقصي كلّ في مجاله، بهدف ممارسة التصرفات والممارسات غير الشفافة، مع إمكانية الوُلوج حتى إلى أسرار البنوك.

الفرع الثاني

كشف السر المصرفي لصالح سلطات الضبط الاقتصادي

لا يمكن الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة سلطات الضبط الاقتصادي. وفي هذا سنتعرض إلى مجلس المنافسة (أوّلا) ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة (ثانيا).

أوّلا: كشف السر المصرفي لصالح مجلس المنافسة:

لقد تبنت ا لجزائر بعد الإصلاحات الاقتصادية التي باشرتها استجابة لمتطلبات الاقتصاد العالمي، مجموعة من القوانين لتتماشى والاتجاه الاقتصادي الجديد والذي أعلنت من خلالها الاستغناء عن احتكارها للقطاعات الاقتصادية ووصايتها المباشرة عن طريق الوزارات، وهذا ما يعبّر عنه بالانتقال من صفة الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة.

وتجسد دور الدولة الضابطة في السعي إلى المحافظة على المنافسة الحرة وترقيتها في اقتصاد السوق ومحاربة كلّ أشكال التصرفات والممارسات التي تمس بالسر العادي للسوق، وفي سبيل

[1] المادة 48، 5° قانون الجمارك الجزائري.

[2] Art. 115-115i Loi sur les Douanes (LD) du 18 mars 2005 (631.0).

[3] Art. 65, 6° Code des Douanes.

ذلك تمّ إنشاء "مجلس المنافسة" وثمّ تزويده بصلاحيات الضبط العام على جميع النشاطات الاقتصادية وهذا ما يعبّر عنه بتكريس سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق[1].

يعدّ مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، وتوضع لدى الوزير المكلف بالتجارة[2].

وبالرجوع إلى تشكيلة مجلس المنافسة نجده يتكون من اثني عشر عضوا ينتمون إلى الفئات الآتية[3]:

1- ستة أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة وخبرة مهنية مدة ثماني (8) سنوات على الأقل في المجال القانوني و/أو الاقتصادي والتي لها مؤهلات في مجالات المنافسة والتوزيع والاستهلاك، وفي مجال الملكية الفكرية.

2- أربعة أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين شهادة جامعية ولهم خبرة مهنية مدة خمس سنوات على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف، والخدمات والمهن الحرة.

3- عضوان مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين.

---

[1] حمايلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013-2014، ص.11؛ أكثر تفصيل حول مجلس المنافسة راجع، محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، وفقا للأمر 03-03 والقانون 04-02، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010، ص.ص.59-76.

[2] المادة 23 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19جمادي الأولى عام 1424هـ الموافق ل19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر، العدد 43، المؤرخة في 20 جمادي الأولى عام 1424هـ الموافق ل20 يوليو 2003، والمعدلة بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 21 جمادي الثانية عام 1429هـ الموافق ل25 يونيو 2008، ج.ر، العدد 36، المؤرخة في 28 جمادي الثانية عام 1429هـ الموافق ل 2 يوليو 2008م، والقانون رقم 10-05 مؤرخ في 5 رمضان عام 1431هـ الموافق ل15 غشت 2010، ج.ر، العدد 46، المؤرخ في 8 رمضان عام 1431هـ الموافق ل18 غشت 2010.

[3] المادة 24 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم.

لقد سعى المشرّع الجزائري لإعطاء مجلس المنافسة مجموعة من القواعد الإجرائية المفصلة في مباشرة دعوى المنافسة أمام مجلس المنافسة للفصل فيها بداية من إجراء أولي يتمثل في الإخطار الذي يسمح بإعطاء صورة أولية عن موضوع القضية، ثم تأتي بعدها مرحلة التحرّي والتحقيق بشأن الوقائع، وبانتهاء إجراء التحقيق يتم الفصل في القضية.

وبقبول الإخطار[1] يقوم مجلس المنافسة بتعيين المقرر المكلف بالتحقيق ومقررين آخرين لمباشرة التحقيقات اللازمة بشأن القضية محل الإخطار.

ويؤهل للقيام بالتحرّي والتحقيق في الممارسات المقيّدة للمنافسة، علاوةً على ضباط وأعوان الشرطة القضائية، كلّ من المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة وكذا الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية، وكذا المقرر العام والمقررون لدى مجلس المنافسة[2].

وهكذا، يحقق المقرر العام والمقررون التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة، وإذا ارتأوا عدم قبولها، فإنهم يعلموا بذلك رئيس مجلس المنافسة برأي معلل[3]. وبذلك، يمكن للمقرر القيام بفحص كلّ وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني[4].

ونتيجة لذلك، لا يمكن للبنوك والمؤسسات المالية الاحتجاج بالسر المهني في مواجهة المقرر إذا استعان بوثائق تكون لديها وضرورية للتحقيق في القضية. بل أكثر من ذلك، يمكن للمقرر أن

[1] تنص المادة 44 ف1 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم ما يلي: «يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة، ويمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار م الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر، إذا كانت لها مصلحة في ذلك».

[2] المادة 49 مكرر ف1 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم.

[3] المادة 50 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم.

[4] المادة 51 ف1 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم.

يطالب باستلام أيّة وثيقة حيثما وجد ومهما تكن طبيعتها وحجز المستندات التي تساعده على أداء مهامه، وتضاف المستندات المحجوزة إلى التقرير أو ترجع في نهاية التحقيق.

ويمكن أن يطلب المقرر كلّ المعلومات الضرورية لتحقيقه من أيّ مؤسسة أو أيّ شخص آخر بِما فيها يمكن اللجوء إلى البنوك والمؤسسات المالية، وله أن يحدد الآجال التي يجب أن تسلم له فيها هذه المعلومات[1].

وهكذا، يتمتع المقرر في مجال المنافسة بسلطة الحصول على كلّ الوثائق والمستندات حيثما وجدت ومهما كانت طبيعتها، إذ أنّ النص جاء عاما و لم تحدد فيه طبيعة الوثائق والمستندات محل التحقيق، ممّا يدل على اتساع سلطات المقرر في مجال التحرّي إلى غاية عدم إمكانية الاحتجاج أمامه بالسر المهني.

كما يمكن للمقرر الاستماع إلى أيّ شخص يرى في الاستماع إلى أقواله تكملة وتوضيحًا للمعلومات المتعلقة بالوقائع محل التحقيق، ويتعيّن في الأخذ بهذا الإجراء احترام القواعد الخاصة بحقوق الدفاع من تحرير محضر وإمكانية الاستعانة بمستشار[2].

عند اختتام التحقيق يقوم المقرر بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة، ومرجع المخالفات المرتكبة واقتراح القرار، وتدابير تنظيمية اقتضاءً[3]. ويبلغ رئيس مجلس المنافسة التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أ جل شهرين، ويحدد لهم كذلك تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية[4].

[1] المادة 51 ف2 و3 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم.
[2] المادة 53 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم.
[3] المادة 54 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم.
[4] المادة 55 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم.

كما أنّه في مصر[1] ، فقد منح لجهاز حماية المنافسة حق اتخاذ إجراءات التقصي والبحث وجمع الاستدلالات وعمل الدراسات والأبحاث في السوق لكشف الممارسات الضارة بالمنافسة. أمّا عن طريق تلقي الشكاوى والبلاغات من الأشخاص وإبداء الرأي من الحكومة أو عن طريق مبادرة من جانب الجهاز. ولذلك فقد منح لدى أيّة جهة حكومية أو غير حكومية حق الإطلاع على الدفاتر والمستندات والحصول على المعلومات والبيانات اللازمة لفحص الحالات المعروضة عليه.

أمّا في فرنسا، فتعدّ هيئة المنافسة هي الهيئة الجديدة للمنافسة والتي حلّت محل مجلس المنافسة المخوّلة بمراقبة الممارسات المقيّدة للمنافسة والتجميعات[2].

إلى جانب سلطة القرار، فقد أسندت سلطات التحرّي والتحقيق لهيئة المنافسة من أجل رقابة بعض الممارسات المقيّدة للمنافسة. وعليه، لقد أسندت التحقيقات لأعوان مصلحة التحقيق التابعون لهيئة المنافسة المؤهلون من قِبل المقرر العام، والذي يمكنهم إجراء أيّ تحقيق ضروري لتطبيق الأحكام في مجال الممارسات المقيّدة للمنافسة والتجميع الاقتصادي[3].

وبالموازاة مع ذلك، فإنّ موظفي المديرية العامة للمنافسة، والاستهلاك وقمع الغش (DGCCRF) يحتفظون بسلطات التحقيق[4] إذا كانوا هم لوحدهم قادرون على التحقيق من أجل تطبيق الباب الرابع المتعلق بالممارسات المقيّدة وفي مجال مساعدات الدولة[5].

لقد قام المشرّع الفرنسي بالتمييز في مرحلة التحرّيات الأولية بين التحقيق العادي، والذي يُعترف فيه للمحققين حق المباشرة بأنفسهم دون رخصة قضائية، وهناك التحقيقات التي تتم تحت

[1] المواد 31- 45 من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1316 لسنة 2005 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الصادر بالقانون رقم 03 لسنة 2005.

[2] Art. 95 du la loi N° 2008-776 du 4 août 2008 relative à la modernisation de l'économie, JORF., N°0181, du 5 Août 2008, p.12471.

[3] L 450-1, 1 C. Com. Fr, modifié par l'art. 108 de la loi N°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, JORF., N° 0065 du 18 mars 2014, p.5400.

[4] L 450-1, II, al.1er C. Com. Fr.

[5] BORDAS François, op.cit., p.31.

إشراف القضاء ورقابته، والتي لا يمكن تفعيلها إلاّ بشروط مضبوطة تضمن حقوق الشخص المراقب.

وهكذا ينتج بتنوّع مرحلة التحرّيات الأولية بين تحرّي عادي وتحرّي تحت إشراف القضاء تباين في سلطات المحققين.

ففي حالة التحرّي العادي، إنّ الأعوان المؤهلون بإجراء التحرّيات يمكنهم الوُلوج إلى كلّ الأماكن المستخدمة لأغراض تجارية، وأماكن تنفيذ تقديم الخدمات، وكذلك الوصول إلى جميع وسائل النقل ذات الاستعمال المهني[1].

وقد منح المشرّع الفرنسي[2] للمحققين سلطات أخرى تتعلق بالإطلاع وإمكانية نسخ الوثائق والمستندات المحصل عليها، بأيّ وسيلة وبأيّة سند، سواء كانت دفاتر أو فواتير أو أيّ وثائق مهنية أخرى من أيّ نوع، لتسهيل إنجاز مهمتهم. كما يمكن لهم طلب وضع تحت تصرفهم الوسائل الضرورية من أجل إجراء التفتيش، وكذا جمع في المكان نفسه أو بعد الاستدعاء كلّ المعلومات والوثائق والأدّلة الضرورية للرقابة.

ويرى البعض[3] أنّ السر المهني يمكن الاحتجاج به على المحققين إلاّ في حالة اتخاذ إجراءات فعّالة تمكّن من تسليم المحققين المعلومات التي تهمهم، ومع احترام هذا السر.

أمّا بخصوص حالة التحرّي تحت رقابة القضاء، فعندما يتطلب البحث عن أدّلة الإثبات القيام بتحرّيات معمّقة كالدخول إلى الأماكن الخاصة وحجز أيّة وثيقة مهما كانت طبيعتها ولو كانت

[1] L 450-3 al.1 C. Com. Fr.
[2] L 450-3 al.4 C. Com. Fr.
[3] BORDAS François, op.cit., p.32.

شخصية، فإنّه يتعيّن على المحققين في ذلك الحصول على إذن مسبق من القضاء، نظرًا لكون مثل هذا الإجراء يمس بالحريات الفردية ومبدأ سرّية الأعمال[1].

ولقد وضع المشرّع الفرنسي قواعد خاصة بالإجراءات المتعلقة بالتحرّيات التي تتم بترخيص من القضاء ورقابته، فزيارة المحققين للأماكن الخاصة وحجزهم للوثائق ولو كانت شخصية لا يتم إلاّ[2]:

- بأمر من قاضي الحريات والاعتقال.
- أن تكون التحقيقات بطلب من اللجنة الأوروبية، أو الوزير المكلف بالاقتصاد أو المقرر العام لهيئة المنافسة بناءً على اقتراح المقرر.

فهنا التحقيقات التي تتم بترخيص من القضاء، لا يمكن الاحتجاج بالسر البنكي في مواجهتها.

كما أنّه لا يحتج بالسر البنكي تجاه بعض أعوان الإدارة المتحصلين على إنابة قضائية من قاضي التحقيق، يعني الإجابة على السلطة القضائية في إطار إجراء جزائي، وبالتالي فهنا لا يحتج به في مثل هذه الفرضية[3].

وعليه، وإذا لم تستجب مؤسسة الائتمان أو لم تجب في أجل مبيّن لطلب المعلومات أو تبليغ وثائق مطلوبة من أحد الأعوان المؤهلين، يمكن للهيئة بطلب من المقرر العام، الأمر بغرامة، إضافة إذا قامت هذه المؤسسة بعرقلة التحرّيات أو التحقيقات بتقديمها لمعلومات مغلوطة أو ناقصة أو بتقديم وثائق غير مكتملة أو محرفة، فيمكن للهيئة بطلب من المقرر العام، بعد سماع المؤسسة المعنية ومحافظ الحكومة، الحكم عليها بعقوبة مالية لا يمكن أن يتعدى الحد الأقصى 1% من مبلغ رقم

[1] كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط المشاط الاقتصادي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2009-2010، ص.142.

[2] L450-4 al.1 C. Com. Fr, modifié par l'art. 83 de la loi N°2016-731 du 3 juin 2016.

[3] L 450-1, II bis C. Com. Fr.

الأعمال العالمي خارج الرسوم الأعلى تحقيقًا أثناء أحد السنة المالية المقفلة منذ السنة المالية التي سبقت التي تمّ فيها الممارسات[1].

بل أكثر من ذلك، يُعاقب بالحبس لسنتين وبغرامة قدرها 300.000أورو كلّ من يعترض بأيّ وسيلة كانت على ممارسة مهام الأعوان المؤهلون لذلك[2].

ثانيا: كشف السر المصرفي لصالح لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة:

بدخول الجزائر إلى اقتصاد السوق، وانسحاب الدولة من المجال الاقتصادي والمالي، يبرز تطور دور الدولة، من دولة مسيّرة إلى دولة ضابطة، وهذا بوضع أشكال جديدة للضبط في المجال الاقتصادي والمالي[3].

تعتبر لجنة عمليات البورصة ومراقبتها من بين السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي[4]، والتي تتكفل بالسهر على حُسن سير البورصة من خلال توفير الشفافية والمساواة بين المتعاملين داخل هذا السوق. كما تعدّ جهة رقابية وتنظيمية مسؤولة عن تنظيم رقابة وتطور سوق رأس المال، وإعطاء المزيد من الثقة والمصداقية لبورصة القيم المنقولة[5].

---

[1] L 464-2 C. Com. Fr, modifié par l'art. 7 de l'ordonnance N°2017-303 du 9 mars 2017 relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles, JORF., N°0059, du 10 mars 2017.

[2] L 450-8 C. Com. Fr

[3] حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2006، ص.12.

[4] تنص المادة 20 ف1 من المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر، عدد 34، الصادر في 23 ماي 1993، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ر، عدد 11، المؤرخة في 19 فبراير 2003، على ما يلي: «تؤسس سلطة ضبط مستقلة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي».

[5] بن عزوز فتيحة، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016/2015، ص.40.

تتكون لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها من رئيس وستة أعضاء[1]، إذ نصّ المشرّع[2] على أنّه: « يعيّن أعضاء اللجنة حسب قدراتهم في المجالين المالي والبورصي، لمدة أربع سنوات، وفق الشروط المحدّدة عن طريق التنظيم، وتبعًا للتوزيع الآتي:

- قاضٍ يقترحه وزير العدل؛
- عضو يقترحه الوزير المكلف بالمالية؛
- أستاذ جامعي يقترحه الوزير المكلف بالتعليم العالي؛
- عضو يقترحه محافظ بنك الجزائر؛
- عضو مختار من بين المسيّرين للأشخاص المعنويين المصدرة للقيم المنقولة؛
- عضو يقترحه المصف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين».

وهكذا، ويتم تعيين هؤلاء بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية لمدة تدوم أربع سنوات، وتنهى مهامهم بالطريقة نفسها[3]. ويجدد نصف تشكيلة اللجنة، فيما عدا الرئيس كلّ سنتين، والتجديد لا يكون طول مدة الانتداب الأول لممارسة اللجنة[4].

يظهر من تشكيلة اللجنة أنها جاءت جماعية، وهم يعينون حسب قدراتهم ومعرفتهم في المجال المالي والبورصي، كما أنّ هناك تعيينات تتم مباشرة بناءً على اقتراح وهناك بناءً على اختيار من قائمة محددة، كما أنه هناك عنصر قضائي ضمن الأعضاء.

---

[1] المادة 20 ف2 من المرسوم التشريعي 03-08 المعدل والمتمم.

[2] المادة 22 من المرسوم التشريعي 93-08 المعدل والمتمم.

[3] المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 94-175 المؤرخ في 13 يونيو 1994، يتضمن تطبيق المواد 21 و22 و29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر، عدد 41، المؤرخة في 26 جوان 1994.

[4] المادتان 23 و62 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم.

أمّا في مصر، فلقد أنشأت الهيئة العامة للرقابة المالية للرقابة والإشراف على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية، بِما في ذلك أسواق رأس المال، وبورصات العقود الآجلة، وأنشطة التأمين، والتمويل العقاري والتأجير التمويلي، والتخصيم والتوريق[1].

وتحلّ الهيئة العامة للرقابة محل كلّ من الهيئة المصرية للرقابة على التأمين، والهيئة العامة لسوق المال، والهيئة العامة لشؤون التمويل العقاري، في تطبيق أحكام قانون الإشراف والرقابة على التأمين الصادر بالقانون رقم 10 لسنة 1981 ، وقانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1992 ، وقانون الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية الصادر بالقانون رقم 93 لسنة 2000 وقانون التمويل العقاري الصادر بالقانون رقم 148 لسنة 2001.[2]

أمّا في فرنسا، وبصدور القانون رقم 2003-706 المؤرخ في 01 أوت 2003 المتعلق بالأمن المالي قد أنشأ هيئة الأسواق المالية (l'autorité des marchés financiers) المنبثقة من اندماج كلّ من لجنة عمليات البورصة، ومجلس الأسواق المالية، والمجلس التأديبي للتسيير المالي[3].

وعلى اعتبار أنّ لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها هي التي تتولى الإشراف على السوق المالية وحماية المستثمرين والعمل على نزاهة أسواق القيم المنقولة ومكافحة شتى الممارسات غير المشروعة التي يرتكبها بعض الأشخاص لتحقيق مكاسب على حساب عامة المستثمرين[4]، فقد منح المشرّع لها صلاحيات شبيهة بالصلاحيات المنوط بها للضبطية القضائية من أجل التحرّي ومعاينة الممارسات غير المشروعة.

---

[1] المادتان 1 و2 من القانون رقم 10 لسنة 2009 المتعلق بتنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية، ج.ر، العدد 9 (مكرر)، المؤرخة في 1 مارس 2009؛ المادة 2 من النظام الأساسي للهيئة العامة للرقابة المالية، ج.ر، العدد 24 (مكرر)، 14 يونيو سنة 2009.

[2] المادة 3 من القانون رقم 10 لسنة 2009، السالف الذكر.

[3] Loi N° 2003-706 du 1er août 2003 relative à la sécurité financière, JORF., N°177 du 2 août 2003, p.13220.

[4] En ce sens : KLEIMAN Rémi, BOUTHINON-DUMAS Vanessa, le secret bancaire et transparence des opérations boursières : rôle et pouvoirs de l'autorité des marchés financiers, Gazette du palais, Recueil Mai- Juin 2004, p.1821.

إنّ منح هذه الصلاحيات لجهاز أو هيئة متخصصة والمتمثلة في لجنة ت.ع.ب.م يسمح بدون شك القيام بهذه المهمة في أحسن وجه، وذلك نظرًا لِما يتمتع به أعضاء اللجنة من خبرة فنية في المسائل الاقتصادية والتي تتطلبها هذه النوعية من الجرائم[1].

لقد خوّل المشرّع الجزائري[2] للجنة ت.ع.ب.م سلطة إجراء تحقيقات اتجاه البنوك والمؤسسات المالية، دون أن يكون لها الحق في الاحتجاج بالسر المهني.

وبالمقابل يلزم أعضاء لجنة ت.ع.ب.م وأعوانها بالسر المهني فيما يخصّ الوقائع والأعمال والمعلومات التي اطلعوا عليها بحكم وظيفتهم، وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات[3].

إنّ عملية التحرّي والتحقيق تقوم بها لجنة ت.ع.ب.م تتم من قِبل أعوان مؤهلين تقوم بتعيينهم، كما يمكن أن تستعين بأعوان خارجين[4]، مثل ما نص عليه المشرّع الفرنسي للاستعانة بهيئة رقابة الحذر والحل أو محافظي الحسابات أو الخبراء المحاسبون[5].

ويرخّص للأعوان المكلفين بالتحقيقات في إطار مهامهم بدخول المحلات المهنية، وبالقيام بكلّ المعاينات اللازمة وطلب إ مدادهم بأيّة وثائق أيًا كانت دعامتها، وأخذهم نسخا عنها[6].

---

[1] آيت مولود فاتح، حماية الادّخار للمستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012، ص.455.

[2] تنص المادة 37 من المرسوم التشريعي 10/93 المعدل والمتمم على ما يلي: «تجري اللجنة عن طريق مداولة خاصة وقصد ضمان تنفيذ مهمتها في مجال المراقبة والرقابة، تحقيقات لدى الشركات التي تلجأ إلى التوفير علنًا والبنوك والمؤسسات المالية...».

[3] المادة 39 من المرسوم التشريعي 10/93 المعدل والمتمم.

[4] المادة 39 ف2 من المرسوم التشريعي 10/93 المعدل والمتمم.

[5] R 621-31 C. Mon. Fin. Fr.

[6] المادة 37 ف2 من المرسوم التشريعي 10/93 المعدل والمتمم، والتي تقابلها في التشريع الفرنسي:
L621-10 C. Mon. Fin. Fr, modifié par l'art. 36 de la loi N°2013-672 du 26 juillet 2013 portant séparation et régulation des activités bancaires, JORF., N°0173 du 27 juillet 2013, p.12530.

إنّ حق الدخول إلى المحلات المهنية وطلب الاستظهار بالوثائق يهدفان إلى إخضاع السوق المالية لرقابة فعّالة وتسهيل زجرْ وقمع المخالفات، أين تكون مسألة معاينتها وإثباتها أمر يسير[1].

يظهر لنا أنّ كلّ من المشرّعين الجزائري والفرنسي لم يحدّدا نوع هذه الوثائق التي يمكن المطالبة بها، وإنّما جاء عاما بأيّة وثائق ومهما كانت دعامتها. ولكن، خلافًا للمشرّع الجزائري، فقد منح المشرّع الفرنسي[2] حق الحجز على الوثائق.

إنّ المعلومات التي يمكن لهيئة الأسواق المالية الحصول عليها هي فقط تلك التي تكون صالحة لسير التحقيق[3]، وقد نص المشرّع الفرنسي[4] صراحةً على أنّ حق الإطلاع لهيئة الأسواق المالية يخضع لضرورات التحقيق.

كما يمكن للجنة ت.ع.ب. م عقب مداولة خاصة أن تستدعي أيّ شخص من شأنه أن يقدم لها معلومات في القضايا المطروحة عليها أو تأمر أعوانها باستدعائه، وكما يمكن للشخص المستدعى أن يستعين بمستشار من اختياره[5].

يجب أن يُؤخذ مفهوم الاستدعاء المخوّل للجنة ت.ع.ب.م بمعناه الضيّق، إذ لا يمكن مقارنة تحقيق اللجنة بالتحقيقات الأولية من قانون الإجراءات الجزائية التي لا يجوز فيها حجز الأشخاص[6].

الأشخاص[6].

ولقد أقرّ المشرّع الفرنسي[7] صراحةً على أنّه لا يجوز الاحتجاج بالسر المهني تجاه محققي هيئة هيئة الأسواق المالية وذلك في إطار الرقابة والتحقيقات التي يقومون بها. بل أكثر من ذلك، فلقد

[1] آيت مولود فاتح، المرجع السابق، ص.457.

[2] L621-12 al.1 C. Mon. Fin. Fr, modifié par l'art. 46 de la loi N°2016 -1691 du 9 décembre 2016.

[3] BORDAS François, op.cit., p.31.

[4] L621-10 C. Mon. Fin. Fr.

[5] المادة 38 من المرسوم التشريعي 10/93 المعدل والمتمم.

[6] بوعزة ديدن، الأداء الرقابي للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة على عمليات التداول، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، العدد11، 2014.

[7] L621-9-3 C. Mon. Fin. Fr.

جرّم المشرّع الجزائري إعاقة محققي لجنة ت.ع.ب.م عن أداء مهامهم بالحبس من 30 يوما إلى ثلاث سنوات وبغرامة قدرها 30.000د.ج أو بإحدى هاتين العقوبتين[1]. أمّا المشرّع الفرنسي، فقرر عقوبة الحبس بسنتين وبغرامة مالية قدرها 300.000أورو، كما قرر نفس العقوبة لمن يقوم بتبليغ معلومات غير صحيحة[2].

إنّ تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة يهدف حماية الاقتصاد الوطني للدولة، أدى بجعل جريمة تبييض الأموال من الجرائم التي يكون للبنك إفشاء أسرار العملاء المرتكبين لها بهدف مكافحتها.

المطلب الثاني

كشف السر المصرفي لصالح مكافحة جريمة تبييض الأموال

على اعتبار أنّ البنوك تلعب دورًا مهمًا في إتمام عمليات تبييض الأموال، خاصة عندما يقوم مرتكبو هذه الجرائم باستخدام الأساليب المصرفية، فتكون أولى مراحل تبييض الأموال هنا هي مرحلة الإيداع، وهي المرحلة التي تتم من خلال البنوك.

إنّ البنوك ينبغي أن تقوم على السرّية والثقة حتى تكون في مأمن عن العمليات المشبوهة، فالقيام بتلك العمليات في البنوك يؤدي إلى انهيارها نظرا لانتشار الفساد الإداري. ولذلك يجب أن لا تكون السرية المصرفية عائقًا أمام الرقابة على هذه الأموال الملوّثة وذلك للحدّ من هذه العمليات، وأن تلاحظ التحركات المشبوهة لهذه الأموال وأن تبلغ الهيئات المختصة بهذه التحرّكات وأن تكشف عن هوية أصحابها.

وفي ضوء إدراك المجتمع الدولي للآثار السلبية لظاهرة تبييض الأموال ومخاطرها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، والتي يتمثل أهمّها في اختراق وتلويث وإفساد هياكل الحكومات

[1] المادة 59 من المرسوم التشريعي 10/93 المعدل والمتمم.

[2] L642-2 C. Mon. Fin. Fr.

والمؤسسات التجارية والمالية المشروعة، بل وكافة قطاعات المجتمع، لذلك اتجهت الجهود الدولية إلى التفكير في وضع سياسة جنائية عالمية لتجريم هذه الظاهرة.

ولذلك سنتعرض إلى تنظيم مكافحة تبييض الأموال وطنيا (الفرع الأول) ثم تنظيمه دوليا (الفرع الثانِ) وأخيرًا آثاره على السرية المصرفية.

الفرع الأول

تنظيم مكافحة تبييض الأموال وطنيا وأثره على السرّية المصرفية

تعدّ تبييض الأموال من الصور الحديثة للجرائم الاقتصادية، وهي ظاهرة ترتبط بالجريمة المنظمة وعلى الأخصّ جرائم الاتجار بالمخدرات، الإرهاب، تهريب الأسلحة، الرقيق الأبيض، الغش والتزييف، الفساد السياسي والمالي وغيرها، كما تتصل بالبنوك والمؤسسات المالية لِما توفره عملياتها من قنوات تستخدم في تبييض الأموال غير النظيفة.

لذلك يقتضي منا التعرّض إلى ماهية جريمة تبييض الأموال (أوّلا) وإلى اعتبار التبليغ عن جريمة تبييض الأموال كسبب لإباحة إفشاء السر المصرفي (ثانيا).

أوّلاً: ماهية جريمة تبييض الأموال:

وهنا سنتعرض إلى مفهوم جريمة تبييض الأموال ومراحله (أ) وإلى أركان جريمة تبييض الأموال (ب).

أ- مفهوم جريمة تبييض الأموال ومراحلها:

وهنا نعالج مفهوم تبييض الأموال (1) ومراحله (2).

1- مفهوم جريمة تبييض الأموال:

لقد تعدى الفقه إلى مفهوم تبييض[1] أو غسل الأموال على أنها: «عدة عمليات مالية متداخلة فيما بينها ومتمادية في الزمن تستهدف في المقام الأول محو الأصل الجرمي لهذه الأموال وإظهارها بصورة متحصلات مالية ونقدية مشروعة تسهّل بعد ذلك محاولة إدخالها في الأقنية الاقتصادية المحلية أو الدولية حتى يصبح بمرور الزمن من الصعوبة بمكان الوقوف على حقيقة مصدرها»[2].

كما يُعرف على أنه عبارة «عن بعض العمليات الاقتصادية والمالية التي تهدف إلى إخفاء المشروعية على الأموال التي تكون قد تحصلت نتيجة لأنشطة إجرامية محاولين الانتفاع بها»[3].

وكما تعرف على أنها: «مجموعة العمليات المالية المتداخلة لإخفاء المصدر غير المشروع للأموال وإظهارها في صورة أموال متحصلة من مصدر مشروع أو المساهمة في توظيف أو إخفاء أو تحويل العائد المباشر أو الغير المباشر لجناية أو جنحة»[4].

---

[1] «إنّ اصطلاح تبييض الأموال يرجع من حيث مصدره إلى عصابات المافيا، حيث كان يتوفر بيد هذه العصابات أموال نقدية طائلة ناجمة عن الأنشطة غير المشروعة وفي مقدمتها المخدرات والقمار والأنشطة الإباحية والابتزاز وتجارة المشروبات المهرّبة وغيرها، وقد احتاجت هذه العصابات أن تضفي المشروعية على مصادر أموالها عوضًا عن الحاجة إلى حل مشكلة توفر النقد بين يديها ومشكلة عدم القدرة على حفظها داخل البنوك. وكان احد أبرز الطرق لتحقيق هذا الهدف شراء الموجودات وإنشاء المشاريع، وهو ما قام به أحد أشهر قادة المافيا "آل كابون"، وقد أحيل عام 1931 إلى المحاكمة، لكن ليس بتهمة تبييض الأموال غير المعروفة في ذلك الوقت وإنّما بتهمة التهرّب الضريبي، وقد أخذ الحديث مداه عن المصادر غير المشروعة لهذه الأموال في تلك المحاكمة خاصة عند إدانة "ميرلا نسكي" لقيامه بالبحث عن وسائل لإخفاء الأموال باعتباره المحاسب والمصرفي العامل مع "آل كابون"، ولعلّ ما قام به "ميرلا نسكي" في ذلك الوقت يمثل أحد أبرز وسائل تبييض الأموال فيما بعد...»، نبيل صقر، تبييض الأموال في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص.7.

[2] هيام الجود، المرجع السابق، ص.56.

[3] أشار إلى ذلك، أحمد المهدي، أشرف شافعي، المواجهة الجنائية لجرائم غسل الأموال، ط2، دار العدالة، القاهرة، مصر، 2006، ص.4.

[4] هدى حامد قشقوش، جريمة غسيل الأموال في نطاق التعاون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص.7.

يظهر من هذه التعاريف أنها حتى نكون أمام تبييض للأموال لابدّ من إخفاء المصدر غير ا لمشروع المكتسب أو المتحصل من هذه الأموال، كما أنّه لابدّ أن تهدف إلى تحويل النقود القذرة إلى نقود نظيفة بعمليات فنية محكمة كعمليات إيداع مبلغ من النقود في حساب بنكي أو عملية تحويل مبالغ مالية من دولة إلى أخرى.

وكما تعرّف جريمة تبييض الأموال على أنها: «كافة صوّر السلوك المادي التي تهدف إلى تسوية طبيعة الأموال غير المشروعة وقطع الصلة بينها وبين مصدرها الأصلي والحقيقي غير المشروع، وذلك من خلال مجموعة من العمليات المتداخلة لتبدو وكأنها متحصلة من مصدر مشروع، ليتمكن صاحبها من الاستفادة منها بتوظيفها في أنشطة أخرى، مشروعة وغير مشروعة، دون ملاحقة من جانب السلطات المختصة»[1].

ومن زاوية القانون، أنّ أوّل تعريف ورد لجريمة تبييض الأموال كان بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية والمبرمة عام 1988[2]. إذ نصت هذه الاتفاقية على صور ثلاثة لتبييض الأموال تتمثل في تحويل الأموال أو نقلها مع العلم بأنها مستمدة من جرائم المخدرات، إخفاء أو تمويه حقيقة هذه الأموال أو مصدرها، اكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال مع العلم وقت تسلّمها بأنها مستمدة من إحدى الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية.

[1] عادل عبد العزيز السن، مكافحة غسل الأموال وحدود مبدأ السرّية المصرفية، مؤتمر مكافحة الفساد في الوطن العربي، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، مصر، 2009، ص.179.

[2] اتفاقية الأمم المتحدة لاعتماد اتفاقية لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، التي اعتمدها المؤتمر في جلسته العامة السادسة المعقودة في 19 كانون الأول/ ديسمبر 1988، المصادق عليها مع التحفظ من قِبل الجزائر، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-41، المؤرخ في 28 يناير 1995، ج.ر، عدد 07، المؤرخة بتاريخ 15 فيفري 1995.

كما اعتبر المشرّع الجزائري تبييضا للأموال الحالات التالية[1]:

– تحويل الأموال، أو نقلها، مع علم الفاعل أنها عائدات مباشرة أو غير مباشرة من جريمة، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الأموال أو مساعدة أيّ شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تحصلت منها هذه الأموال، على الإفلات من الآثار القانونية لأفعاله.

– إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرّف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها، مع علم الفاعل أنّها عائدات إجرامية.

– اكتساب الأموال أو حيازتها أو استخدامها، مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها أنها تشكل عائدات إجرامية.

– المشاركة في ارتكاب أيّ من الجرائم المقرّرة وفقا لهذه المادة، أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها ومحاولة ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه.

وبناءً على ذلك، يظهر أنّ المشرّع الجزائري قد أخذ بالتعريف الموّسع لجريمة تبييض الأموال، إذ أنّه وسّع تجريم تبييض الأموال و لم يحصر الأموال المتحصل من جرائم معينة التي تعتبر محلا لهذه الجريمة. كما أنّه وتتسع من الأموال غير المشروعة محل التبييض وذلك باستخدامه مصطلح "عائدات مباشرة أو غير مباشرة من جريمة".

كما عُني المشرّع الفرنسي بتعريف جريمة تبييض الأموال في القانون رقم 96-392 بحيث ورد في المادة 324 الفقرة الأولى من هذا القانون ما يلي[2]: «التبييض هو تسهيل التبرير الكاذب،

[1] المادة 2 من القانون رقم 05-01 المؤرخ في 6 فبراير 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها؛ وكذا المادة 389 مكرر من القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات.

[2] Art. 1 de la loi N° 96-392 du 13 mai 1996 relative à la lutte contre le blanchiment et le trafic des stupéfiants et à la coopération internationale en matière de saisie et de confiscation des produits du crime, JORF, N°112 du 14 mai 1996, p.7208 ; modifiée par l'ordonnance N°2000-916 du 19 septembre 2000 portant adaptation de la valeur en Euros de certains montants exprimé en francs dans les textes législatifs, JORF, N°0220 du 22 septembre 2000, p.14877.

بأيّة طريقة كانت لمصدر أموال أو دخول لمرتكب جناية أو جنحة تحصل منها على فائدة مباشرة أو غير مباشرة.

ويعتبر تبييضا أيضا، تقديم المساعدة في عملية توظيف أو إخفاء أو تحويل العائد المباشر أو غير المباشر لجناية أو جنحة».

يظهر أنّ المشرّع الفرنسي قد عمد إلى توسيع الجريمة الأصلية المتأتية منها الأموال محل التبييض ليشمل أيّة جناية أو جنحة دون أن يحصرها في جرائم الاتجار غير المشروع بالمخدرات.

أمّا المشرّع المصري، فقد عرّف تبييض الأموال في المادة الأولى من قانون غسل الأموال بأنّه: « كلّ سلوك ينطوي على اكتساب أموال، أو حيازتها، أو التصرف فيها، أو إدارتها، أو حفظها، أو استبدالها، أو إيداعها، أو ضمانها، أو استثمارها أو نقلها أو تحويلها أو التلاعب في قيمتها إذا كانت متحصلة من جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة 2 من هذا القانون، مع العلم بذلك، متى كان القصد من هذا السلوك إخفاء المال أو تمويه طبيعته، أو مصدره، أو مكانه، أو صاحبه، أو صاحب الحق فيه، أو تغيير حقيقته، أو الحيلولة دون اكتشاف ذلك، أو عرقلة التوصل إلى شخص من ارتكب الجريمة المتحصل منها المال».

وبهذا النص، تبيّن جليًا أنّ المشرّع المصري قد حصر تجريم تبييض الأموال في جرائم معينة حددها بموجب المادة 2 من قانون مكافحة غسل الأموال[1]، وبالتالي استبعاد ما عداها من الجرائم التي يمكن أن تكون موضوعًا لجريمة تبييض الأموال.

[1] القانون رقم 80 لسنة 2002، المتضمن قانون مكافحة غسل الأموال المصري، ج.ر، المؤرخة في 22 ماي 2002، العدد 20 مكرر؛ المعدل بالقانون رقم 78 لسنة 2003، ج.ر، المؤرخة في 8 يونيو 2003، العدد 23 مكرر؛ والقانون رقم181 لسنة 2008، ج.ر، المؤرخة في 22 يونيو 2008، العدد 25 مكرر.

إنّ اتجاه المشرّع المصري في تحديد مصدر الأموال المشروعة محل نقد[1]، لأنّه لا يفي بمتطلبات السياسة الجنائية التي تهدف إلى مكافحة جرائم تبييض الأموال.

كما أنّ إتباع هذا المنهج يجعل المشرّع في حاجة دائمة إلى إدراج جرائم جديدة كمصدر للمال موضوع التبييض كلما ظهر أنّ هناك جريمة أو أكثر في التشريع القائم يتولد عنها أرباح يمكن أن تكون محلا لتبييض الأموال.

وهذا ما حدث بالفعل بعد لجوء المشرّع المصري إلى تعديل القانون رقم 80 لعام 2002 وإضافة طائفة من الجرائم إلى تلك المنصوص عليها في المادة 2.

2- مراحل تبييض الأموال:

تمر عملية تبييض الأموال بمراحل ثلاث مرتبطة ومعقدة وهي مرحلة التوظيف، والتجميع والدمج.

فمرحلة التوظيف أو الإيداع، وهي العملية الأولى، حيث يبدأ مُبيضو الأموال القذرة بالتخلّص من النقود غير المشروعة والمتحصل عليها من النشاط الإجرامي وهذا من خلال إيداعها في البنوك والمؤسسات المالية، أو شراء العقارات أو الأسهم أو السندات... الخ، وذلك قصد تحويل تلك الأموال إلى ودائع مصرفية أو إلى أرباح وهمية، ومن ثمّ توظيفها في حسابات تخصّ مصرف واحد أو أكثر، موجودة في البلد نفسه أو في الخارج، وهكذا تعتبر سلسلة العمليات هذه عند انتهائها بدء عملية التبييض[2].

[1] تدرسيت كريمة، دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015/2014، ص ص.21-22.

[2] خوجة جمال، جريمة تبييض الأموال، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007، ص.39.

أمّا مرحلة التجميع وتسمى بمرحلة التمويه أو مرحلة التعتيم، ويقصد بها إتيان الجاني لمعاملات مالية معقدة غير مشروعة باستخدام وسائل فنية متطورة وتقنيات إلكترونية حديثة كاستخدام التحويل الإلكتروني للنقود نظرا لسرعته الفائقة في تحويل الأموال إلى بنوك خارجية، ثم القيام بمجموعة من التحويلات عبر بنوك أخرى في دول مختلفة، ممّا يصعب معه ملاحقة هذه الأموال وتعقب مصدرها[1].

أمّا مرحلة الدمج، فتعدّ هذه المرحلة الخطوة الأخيرة من خطوات تبييض الأموال، وهي المرحلة الأكثر علانية باعتبار انقطاع صلتها تماما بمصدرها الغير المشروع، إذ في هذه المرحلة تظهر الأموال كأنها في شكل قانوني، وذلك لأنها تكون قد دخلت في الدورة المالية والاقتصادية[2].

ويتم إضفاء صفة المشروعية على الأموال غير النظيفة ويتحقق ذلك عن طريق شراء عقارات أو مجوهرات أو أوراق مالية، ولمزيد من تطهير هذه الأموال يتم دفع الضرائب عنها ويتم ذكرها في المركز المالي للمشروع وحساب الإيرادات والمصروفات ولأرباح والخسائر وحساب التشغيل والمتاجرة[3]. فالوصول إلى هذه المرحلة يعدّ نجاحًا لغاسلي الأموال في عدم الكشف عن جريمتهم.

ب- أركان جريمة تبييض الأموال:

جريمة تبييض الأموال هي جريمة تلي وقوع الجريمة الأصلية هي المصدر غير المشروع للأموال المراد تبييضها.

[1] باخوية إدريس، واقع السرية المصرفية في الجزائر وتأثيره على مكافحة جريمة تبييض الأموال، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد السابع، ص.311.

[2] أشار إلى ذلك، جزول صالح، جريمة تبييض الأموال في قانون العقوبات الجزائري والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران1 أحمد بن بلة، الجزائر، 2015/2014، ص.76.

[3] سوزي عدلي ناشد، المرجع السابق، ص.16.

وهكذا تقوم جريمة تبييض الأموال على ركنين مادي ومعنوي، ويتجلى ركنها المادي في صور مختلفة للسلوك الجرمي، أمّا ركنها المعنوي فيتجلى في العلم بالنشاط الجرمي وإرادة هذا النشاط، وكما أنّ العقاب على هذه الجريمة يختلف بين الحبس والغرامة والمصادرة.

1- الركن المادي لجريمة تبييض الأموال:

تتكون الصوّر المكوّنة للسلوك المادي لجريمة تبييض الأموال في تحويل الأموال أو نقلها وإخفاء أو تمويه حقيقة الأموال، واكتساب الأموال أو حيازتها أو استخدامها، والاشتراك في جرائم تبييض الأموال.

1. تحويل الممتلكات أو نقلها، فالتحويل للأموال يعني إجراء عمليات مالية مصرفية أو غير مصرفية يكون الغرض منها تحويل الأموال المتحصلة من جريمة في شكل آخر، وقد يتم تحويل الأموال غير المشروعة عن طريق بطاقات ائتمان مزورة والسحب بواسطتها من الحساب المصرفي لعملاء المصارف ثم إيداع تلك الأموال التي يتم الحصول عليها بالتحايل، في حسابات مصرفية عادية، بحيث تنقطع الصلة بين المصدر غير المشروع لتلك الأموال واستخدامها بعد ذلك في التعامل. كما يتم تحويل الأموال من عملة وطنية إلى عملة أجنبية خاصة، إذا كانت الدولة لا تفرض أيّة قيود على تحويل العملة الوطنية إلى عملة أجنبية[1].

أمّا النقل المادي للأموال، أي حملها وتغيير مكانها، ويعدّ التهريب أبرز الأساليب التي يتم بها نقل الأ موال لأنه لا يترك أثرا مستنديا، حيث يلجأ المتورطون في العمليات الإجرامية إلى إخفاء الأموال داخل الحقائب والأمتعة والشحنات والطرود المختلفة، أو عن طريق إرسالها بالبريد إلى الخارج، أو تحويل النقود إلى شيكات مصرفية شخصية للتخلّص من المبالغ الكبيرة السائلة ثم تُهرب إلى الخارج[2].

[1] جورج سركيس، المرجع السابق، ص ص.125-126.

[2] أشار إلى ذلك، ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص.211.

2. إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال غير المشروعة، فالإخفاء يشمل كل عمل من شأنه منع كشف الحقيقة للمصدر غير المشروع، وبأيّ شكل كان، وبأيّ وسيلة، سواء كان هذا الإخفاء مستورا أو علنيا، فلا عبرة بكون الإخفاء قد جرى سرا، كما لا يهم سبب الإخفاء حتى ولو كان بطريقة مشروعة، كشراء الشيء المتحصل عن السرقة، أو اكتساب الأموال غير المشروعة بطريقة الهبة أو المعاوضة أو الإجارة أو غير ذلك.

أمّا فعل التمويه، فيقصد به اصطناع مصدر مشروع غير حقيقي للأموال غير المشروعة، كإدخال هذه الأموال القذرة في صلب الأرباح الناتجة عن إحدى الشركات القانونية، فتظهر هذه الأموال وكأنها أرباح مشروعة ناتجة عن النشاط المشروع للشركة القانونية[1].

3. اكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال. ويتمثل ذلك في إحراز أو استخدام أو احتفاظ أو تلقي الأموال المشبوهة، مع العلم بأنّ هذه الأموال متحصلة عن جريمة.

وطبقا للمادة 389 مكرر 4 من قانون العقوبات، فإنّه قد جرّم أفعال الاشتراك في جرائم تبييض الأموال سواء المشاركة أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها ومحاولة ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه.

وطبقا للفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، فإنّ محل جريمة تبييض الأموال هو العائدات والمتحصلات الإجرامية. وقد استخدم المشرّع الجزائري مصطلح "عائدات إجرامية" دون أن يحدد نوعا معينا من الجرائم. كما عرف المقصود بمصطلح الأموال بقوله: «أيّ نوع الأموال المادية أو غير المادية، لاسيما المنقولة أو غير المنقولة التي يحصل عليها لأيّة وسيلة كانت، والوثائق أو الصكوك القانونية أيًا كان شكلها، بِما في ذلك الشكل الإلكتروني أو الرقمي والتي تدلّ على ملكية تلك الأموال أو مصلحة فيها، بِما في

[1] رمزي نجيب القسوس، غسيل الأموال، جريمة العصر، دراسة مقارنة، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص.24.

ذلك الا ئتمانات المصرفية، وشيكات السفر والشيكات المصرفية والحوالات والأسهم والأوراق المالية والسندات والكمبيالات وخطابات الاعتماد».

2- الركن المعنوي لجريمة تبييض الأموال:

وبإقرار أنّ جريمة تبييض الأموال جريمة قصدية، ينبغي لمساءلة الفاعل أن يتوفر القصد وهو إرادة الجاني باقتراف الركن المادي في جريمة تبييض الأموال، وذلك بالعلم بالمصدر غير المشروع للأموال. لذلك تشترط المادة 389 مكرر من قانون العقوبات الجزائري بضرورة توافر ذلك العلم، وبمفهوم المخالفة يتم استبعاد تصور وقوع هذه الجريمة بطريق الخطأ غير العمدي.

كذلك يجب توافر عنصر الإرادة، أي أن يكون المُبيض قد ارتكب فعله بإرادة واعية وحرة لا يشوبها عارض من عوارض الوعي أو الإدراك وحرية الاختيار.

إنّ القصد الخاص يظهر من نص المادة 389 مكرر 1 أنها استوجبت أن ينبغي من وراء نشاطه الإجرامي تحقيق الغرض غير المشروع، أوّلهما هو إخفاء أو تمويه المصدر الجرمي للممتلكات غير المشروعة، وثانيهما هو مساعدة أيّ شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تأت منها هذه الممتلكات على الإفلات من الآثار القانونية لفعله.

3- العقوبات:

فبالنسبة للعقوبات المطبقة على الشخص الطبيعي، فقد نص المشرّع الجزائري في المادة 389 مكرر 1 من قانون العقوبات على أنه يُعاقب كلّ من قام بتبييض الأموال بالحبس من خمس (05) سنوات إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة مالية من 1.000.000 إلى 3.000.000د.ج. ويُعاقب كلّ من ارتكب الجريمة على سبيل الاعتياد أو باستعمال التسهيلات التي يمنعها نشاط مهني أو في

إطار جماعة إجرامية بالحبس من 10 سنوات إلى 15 سنة وبغرامة مالية من 4.000.000 إلى 8.000.000د.ج.[1]

أمّا العقوبة المطبقة على الشخص المعنوي[2] تتمثل في غرامة التي لا يمكن أن تقل عن أربع مرات الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر1 و389 مكرر2. كما يتم مصادرة الممتلكات والعائدات التي تمّ تبييضها ومصادرة الوسائل والمعدات التي استعملت في ارتكاب الجريمة. وإذا تعذر تقديم أو حجز الممتلكات محل المصادرة، تحكم الجهة القضائية المختصة بعقوبة مالية تساوي قيمة هذه الممتلكات.

كما يمكن للجهة القضائية أن تقضي بالإضافة إلى إحدى هاتين العقوبتين الآتيتين، المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي لمدة لا تتجاوز 5 سنوات أو حل الشخص المعنوي.

ثانيًا: التبليغ عن جريمة تبييض الأموال كسبب لإباحة إفشاء المصرفي:

إنّ قوانين السرية المصرفية والتشدّد في سرّية الحسابات تشجع على جريمة تبييض الأموال، حيث تعتبر الدول التي تأخذ بأحكام صارمة للسرية المصرفية مثل سويسرا مرتعا خصبًا لعمليات تبييض الأموال. ولذلك يجب أن لا تكون السرية المصرفية عائقًا أمام الرقابة على هذه الأموال الملوّثة وذلك للحدّ من هذه العمليات.

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

[1] المادة 389 مكرر 2 ق.ع.ج.

[2] المادة 389 مكرر 7 ق.ع.ج.

أ- رفع السر البنكي لمكافحة جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري.

انطلاقا من نص المادة 7 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية[1]، يتعيّن على كلّ دولة طرف إنشاء وحدة استخبارات مالية تعمل كمركز وطني لجمع وتحليل وتعميم المعلومات تجنبًا لوقوع تبييض الأموال.

وقد اختلفت خيارات الدول في تجسيد هذه التوصيات، فمنها[2] من اختارت أن تعهد بهذه المسؤولية إلى البوليس المتخصص لتحليل المعلومات ومراقبة العمليات البنكية المشبوهة، ومنها[3] من فضلت الخيار الإداري المتمثل في إنشاء مصلحة تحقيق مستقلة تعمل على ضمان الاتصال بين البنوك والمؤسسات المالية من جهة، والسلطات القضائية من جهة أخرى[4].

ولمكافحة جريمة تبييض الأموال أنشأ القانون الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 127/02 خلية معالجة الاستعلام المالي[5]، وهي سلطة إدارية مستقلة تابعة لوزير المالية وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي[6]، وتكلّف الخلية بمكافحة تمويل الإرهاب وتبييض الأموال. وتتولى بهذه الصفة مجموعة من المهام منها أنها تستلم تصريحات الاشتباه المتعلقة بكلّ عملية لتمويل

---

[1] اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة من قِبل الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 2000/11/15، والمصادق عليها في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 55/02 المؤرخ في 2002/02/05.

[2] «من الدول التي تبنّت هذا الخيار المملكة المتحدة منذ عام 1987، إذ تبنّت قسما ماليا ألحقته بوحدة الاستخبارات الوطنية للمخدرات يختص بالتعامل مع المعلومات المتصلة بحركة الأموال غير المشروعة المستمدة من تجارة المخدرات، ثم أدمج هذا القسم عام 1992 في جهاز الاستخبارات الوطني الجنائي»، تدرسيت كريمة، المرجع السابق، ص.141.

[3] «وتعدّ لبنان من الدول التي تعرف هذا النظام، حيث تمّ بموجب قانون رقم 2001/318 المتعلق بمكافحة تبييض الأموال، إنشاء هيئة تحقيق خاصة لدى بنك لبنان وهي هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية، مهمتها التحقيق في العمليات المشبوهة بتبييض الأموال وتقرير مدى جدّية الأدّلة والقرائن التي تؤكد الاشتباه».

[4] فضيلة ملهاف، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال، دار هومه، الجزائر، 2003، ص.131.

[5] المرسوم التنفيذي رقم 127/02 المؤرخ في 07 أفريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج.ر، عدد23، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 275/08 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008، ج.ر، ع.50، والمعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 157/13، المؤرخ في 15 أفريل 2013، ج.ر، عدد23.

[6] المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 127/02 المعدل والمتمم.

الإرهاب أو تبييض الأموال التي ترسلها إليها البنوك. كما تُعالج تصريحات الاشتباه بكلّ الوسائل أ و الفرق المناسبة، وترسل عند الاقتضاء الملف المتعلق بذلك إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا كلما كانت الوقائع المعاينة قابلة للمتابعة الجزائية[1].

كما ألزم المشرّع الجزائري البنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر وشركات التأمين ومكاتب الصرف، وكلّ شخص طبيعي أو معنوي يقوم في إطار مهنته بالاستشارة و/أو إجراء عمليات إيداع مبادلات أو توظيفات أو تحويلات أو أيّة حركة لرؤوس الأموال، لاسيما على مستوى المهن الحرة، بواجب الإخطار بوجود شبهة بعملية لتبييض الأموال إلى خلية معالجة الاستعلام المالي[2].

يُدير الخلا ية رئيس وتسيرها أمانة عامة، ويتشكل مجلس الخلية من سبعة أعضاء منهم:[3]

- رئيس.
- أربعة أعضاء يتم اختيارهم نظرا لكفاءتهم في المجالات البنكية والمالية والأمنية.
- قاضيين اثنين يُعيّنهما وزير العدل، حافظ الأختام، بعد رأي المجلس الأعلى للقضاء.

وعلى أن يُعيّن رئيس أعضاء المجلس بموجب مرسوم رئاسي لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

يظهر أنّ تشكيلة خ لية معالجة الاستعلام المالي جاءت متعددة الأعضاء كما أنها تحمل تنوعًا في انتماءات الأعضاء، بنكي وأمني ومالي وقضائي.

[1] المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 127/02 المعدل والمتمم.

[2] المادة 19 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، المعدل والمتمم.

[3] المادتان 9 و10 من المرسوم التنفيذي رقم 127/02 المعدل والمتمم.

ويتعيّن على البنوك والمؤسسات المالية إخطار خلية معالجة الاستعلام المالي بكلّ عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصلة من جناية أو جنحة ولاسيما الجريمة المنظمة أو المتاجرة بالمخدرات والمؤثرات العقلية، أو يبدو أنها موّجهة لتمويل الإرهاب[1].

وهكذا، ولتسهيل أداء مهامها، فإنّه لا يمكن أن يحتج بالسر المهني أو البنكي في مواجهتها، ولا يمكن اتخاذ أيّ متابعة من أجل انتهاك السر البنكي أو المهني ضدّ الأشخاص أو المسيّرين الخاضعين للإخطار بالشبهة الذين أرسلوا بحُسن نيّة المعلومات أو قاموا بالإخطارات المنصوص عليها قانونا[2].

ولإعطاء أكثر ضمانة لواجب الإخطار بالشبهة، فإنّه يعفى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الخاضعون للإخطار بالشبهة من أيّة مسؤولية إدارية أو مدنية أو جزائية، ويبقى هذه الإعفاء من المسؤولية قائما حتى ولو لم تؤكد التحقيقات إلى أيّة نتيجة انتهت المتابعات بقرارات بألا وجه للمتابعة أو التسريح أو البراءة[3].

كما أنّه وفي إطار التعاون الدولي يمكن لخلية معالجة الاستعلام المالي أن تطلع هيئات الدول الأخرى التي تمارس مهام مماثلة، على المعلومات التي تتوفر لديها حول العمليات التي يبدو أنها تهدف إلى تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب، مع مراعاة المعاملة بالمثل[4].

ب- رفع السر البنكي لمكافحة جريمة تبييض الأموال في التشريعات المقارنة:

فبخصوص المشرّع المصري، فقد وازن بين متطلبات الحفاظ على سرّية المعاملات المصرفية من جهة، ومقتضيات ضمان إمكانية التعرّف على طبيعة معاملات المشبوهة من جهة أخرى، إذ لا يتعارض مع قواعد العمل لمكافحة عمليات غسيل الأموال.

[1] المادة 20 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم.
[2] المادتان 22 و23 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم.
[3] المادة 24 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم.
[4] المادة 25 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم.

بحيث أوجب على المؤسسات المالية ومن بينها البنوك على إخطار وحدة مكافحة غسل الأموال عن العمليات التي يشتبه في أنها تتضمن غسل الأموال أو تمويل الإرهاب، وأن تضع نظما كفيلة للحصول على بيانات التعرف على الهوية والأوضاع القانونية للعملاء المستفيدين الحقيقيين من الأشخا ص الطبيعيين، والأشخاص الاعتبارية، وذلك من خلال وسائل إثبات رسمية أو عرفية وتسجيل بيانات هذا التعرف[1].

كما تلتزم المؤسسات المالية بإمساك سجلات ومستندات لقيد ما تجريه من العمليات المالية المحلية أو الدولية تتضمن البيانات الكافية للتعرف على هذه العمليات، وعليها أن تحتفظ بهذه السجلات لمدة لا تقل عن خمس سنوات من تاريخ انتهاء التعامل أو قفل الحساب، وتلتزم بوضع هذه السجلات والمستندات تحت تصرف الجهات المختصة بتطبيق أحكام هذا القانون، ممّا يُتيح لهذه الجهات فرصة للتعرف على كافة أسرار العمليات المصرفية للعملاء[2].

وهكذا تتولى وحدة مكافحة غسل الأموال بتلقي الإخطارات الواردة من المؤسسات المالية وغيرهما من الجهات عن العمليات التي يشتبه في أنها تتضمن غسل الأموال أو تمويل الإرهاب[3]. كما أنها تتولى أعمال التحرّي والفحص عمّا يرد إليها من إخطارات ومعلومات في شأن العمليات التي يشت به في أنها تتضمن غسل الأموال أو تمويل الإرهاب وتقوم بإبلاغ النيابة العامة بما يسفر عنه التحرّي من قيام دلائل على ارتكاب تلك الجرائم[4].

وبشأن رفع السرية المصرفية، فإنّ المادة الخامسة من قانون مكافحة غسل الأموال المصري تقضي بسريان الفقرة الأخيرة من المادة 98 من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري لسنة 2003.

[1] المادة 8 من القانون رقم 80 لسنة 2002.
[2] المادة 9 من القانون رقم 80 لسنة 2002.
[3] المادة 04 من القانون رقم 80 لسنة 2002.
[4] المادة 05 من القانون رقم 80 لسنة 2002.

وعليه، يكون للنائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين الأول على الأقل، أن يأمر مباشرة بالإطلاع أو الحصول على أيّة بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن أو المعاملات المتعلقة بها إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة في الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة غسل الأموال لسنة 2002.[1]

أمّا فرنسا وتعزيزًا لدور النظام المالي في مجال الكشف عن جرائم تبييض الأموال المتأتية من أو المستخدمة في جرائم الاتجار غير المشروع بالمخدرات وغيرها من الجرائم، فقد بادرت بعد انضمامها في تاريخ 1989/01/13 إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، إلى تبني توصيات GAFI وذلك من خلال إقرار القانون رقم 90-614 الصادر بتاريخ 12 جويلية 1990 والذي ألزم المؤسسات المالية الاشتراك في مكافحة تبييض الأموال[2].

وهكذا ألزم المشرّع الفرنسي مؤسسات الائتمان[3] بضرورة التبليغ أو التصريح إلى مديرية تجميع المعلومات والعمل ضدّ الدوائر المالية السرية (TRACFIN) بالمبالغ المسجلة في دفاترها أو العمليات المتعلقة بمبالغ التي يعرفونها محل شبهة، أو لديهم أسباب معقولة للاشتباه في أنها متأتية من جريمة يُعاقب عليها بالسجن مدة تزيد عن سنة واحدة أو ترتبط بتمويل إرهابي[4].

[1] المادة 98 ف1 من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري لسنة 2003.

[2] Loi N°90-614 du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants, JORF., N°162 du 14 juillet 1990, p.8329. Abrogé par l'ordonnance N°2000-1223 du 14 décembre 2000 relative au porté législatif du code monétaire et financier, JORF., N°291 du 16 décembre 2000, p.20003.

[3] L561 C. Mon. Fin. Fr.

[4] Loi N° 2017-484 du 6 Avril 2017 relative à la création d'organismes dédiés à l'exercice de l'activité de retraite professionnelle supplémentaire et à l'adaptation des régimes de retraite supplémentaire en unités de rente, JORF, N°0083 du 7 avril 2017.

وجدير بالذكر، أنّ مديرية تجميع المعلومات والعمل ضدّ الدوائر المالية السرية[1] هي خلية للمعلومات المالية، تتكون من أعوان مكلفين من قِبل وزير الاقتصاد[2].

وتعدّ جهاز ذا اختصاص وطني تابع لوزارة الاقتصاد ووزارة الميزانية، وتتولى باستلام ومعالجة تصريحات الاشتباه المتعلقة بكلّ عمليات تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وكما تؤهل لطلب ومعالجة كلّ معلومة متعلقة بجرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب[3].

كما أنّه للخلية صلاحية إرسال الملف إلى النيابة العامة بعد قيامها بالتحرّي والتحقيق في المعلومات، وكذا الإخطارات بالشبهة التي ترسل لها، عندما ترى أنه توجد دلائل على قيام جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب[4]. وعليه، فإنّه لا يحتج تجاه هذه الخلية بالسريّة المصرفية أو المهنية من طرف المؤسسات المالية التي تتصل بها.

أمّا في سويسرا، وعلى اعتبارها أنها من دول العالم التي طبقت السرية المصرفية في نظامها المصرفي منذ 1934 ، هذه السرية جعلها تحتلّ مركزًا مهمًا لعمليات تبييض الأموال ممّا عرضها لضغوط وانتقادات دولية من قِبل المجموعة الأوروبية والولايات المتحدة الأمريكية.

وهكذا، وبدافع حرصها على سلامة قطاعها المصرفي وعلى سمعته داخليا وخارجيا، تمّ التوصل بإشراف المصرف المركزي السويسري لإبرام اتفاقية بينه وبين جمعية المصارف السويسرية

[1] TRACFIN (Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins).
[2] L561-23 C. Mon. Fin. Fr ; (modifié par ord. 2016-1635 du 1er décembre 2016 renforçant le dispositif Français de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, JORF, N°0280 du 02 décembre 2016).
[3] R561-33 C. Mon. Fin. Fr ; (Crée par décret N°2009-1087 du 2 septembre 2009 relatif aux obligations de vigilance et de déclaration pour la prévention de l'utilisation du système financier aux Fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, JORF, N°0204 du 4 septembre 2009, p.14660).
[4] R561-37 C. Mon. Fin. Fr ; (modifié par décret N°2012-634, du 3 mai 2012 relatif à la fusion des professions d'avocats et d'avoués prés les cours d'appel, JORF., N°0106 du 5 mai 2012, p.7969).

في نهاية عام 1977 سميت باتفاقية الحيطة والحذر، وبناءًا على ذلك ارتضت المصارف السويسرية بمقتضى هذه الاتفاقية أن تلتزم الإجراءات التالية[1]:

- التحقق من هوية المتعاقدين معها، وفي حال الشك الحصول من المتعاقد على تصريح متعلق بصاحب الحق الاقتصادي للقيمة التي تمّ إيداعها المصرف.
- الامتناع كليا عن المساهمة الفعلية في هروب رؤوس الأموال.
- الامتناع كليا عن تسهيل التهرّب من الضرائب أو الأعمال المماثلة عن طريق إصدار إفادة ناقصة أو مزورة.

وظهر ذلك جليا بتاريخ 15 أكتوبر 1977، حين قامت الحكومة السويسرية بالإيعاز إلى بنوكها لتجميد حسابات رئيسة وزراء باكستان السابقة "بترير بوتو" وعائلتها بناءً على طلب حكومة باكستان، وتبيّن أنّ هناك سبعة حسابات لهم في بنوك سويسرا، وعلى الفور تمّ تجميد أحد هذه الحسابات وكان فيه مبلغ قدره 15,6 مليون دولار أمريكي[2].

بل أكثر من ذلك، فقد أصدرت سويسرا قانونًا لمكافحة تبييض الأموال عام 1997، والذي طبق على جميع الوسطاء الماليين كالمصارف والمؤسسات المالية، وبموجبه يتعيّن على البنوك والمؤسسات المالية في سويسرا عند وجود شبهة حول عملية مصرفية، إعلام مكتب الاتصال الخاص بمكافحة تبييض الأموال[3].

ومع العلم، أنّ مكتب الإعلام في مجال تبييض الأموال يعمل تحت إدارة المكتب الفيدرالي للشرطة، والذي يتولى فحص وتحليل المعلومات التي وصلت إليه[4].

[1] هيام الجرد، المرجع السابق، ص.158.

[2] أشار إلى ذلك، محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص.368.

[3] Art. 9 de la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme du 10 octobre 1997 (955.0).

[4] Art. 23 de la loi sur le blanchiment d'argent (LBA).

وهكذا، وإن كانت قاعدة السرية المصرفية مازالت مطبقة في البنوك السويسرية بصرامة شديدة، أبرزت تعاونها في حالة تبييض الأموال، وقامت برفع السر المصرفي بهدف مكافحة تبييض الأموال.

إنّ جريمة تبييض الأموال لم تعدّ قضية داخلية تخصّ دولة بعينها بل قضية عالمية تعبر حواجز الحدود، لذا اتخذت جهود دولية من أجل مكافحة هذه الجريمة والحد من مخاطرها وتداعياتها السلبية على الاقتصاد المحلي والدولي.

الفرع الثاني

تنظيم مكافحة تبييض الأموال دوليا وأثره على السرّية المصرفية

لحماية الدول مصالحها من مخاطر التبييض التزمت بالوقاية منه ومكافحته، وذلك من خلال تبنيها المبادئ والأسس الرامية إلى تجريم وردع ظاهرة التبييض من خلال مصادقتها على جملة من الاتفاقيات والمواثيق الدولية ذات الصلة بالوقاية منه ومكافحته.

أوّلاً: اتفاقيات الأمم المتحدة.

سنعالج أهم المبادئ التي جاءت بها كلّ من اتفاقية فيينا 1988 (أ) واتفاقية باليرمو 2000 (ب)، واتفاقية الأمم المتحدة 2003 (ج).

أ- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (فيينا) لسنة 1988:

اعتمدها المؤتمر في جلسته العامة السادسة بتاريخ 19 ديسمبر 1988، وقد تمّ إقرارها بتاريخ 1988/12/20، والتي أصبحت نافذة عام 1990، والتي تلزم الأطراف المنضمة إليها بإضفاء الصفة الجرمية على مجموعة من الأعمال التي تستهدف إخفاء المصدر الجرمي للأموال والتستّر على

حركتها ووضعها ومالكها وكذلك على تسهيل التعاون القضائي الإداري وتبادل المتهمين بين الدول.

وتهدف هذه الاتفاقية إلى النهوض بالتعاون فيما بين الأطراف حتى تتمكن من التصدي لظاهرة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، وعلى الأطراف أن تتخذ التدابير الضرورية عند الوفاء بالتزاماتها عن طريق التدابير التشريعية والإدارية[1].

إنّ النص دوليا على قواعد وأحكام تبييض الأموال جاءت ضمن هذه الاتفاقية، ومبرر ذلك أنّ تجارة المخدرات هي التي أوجدت الوعاء الأكبر للأموال القذرة بفعل عوائدها العالمية الضخمة[2].

أمّا فيما يتعلق بموضوع تبييض الأموال، فإنّ الاتفاقية وعلى الرّغم من عدم ذكرها صراحةً لعبارة تبييض الأموال، فإنها أوجدت أحكامًا ملزمة تفرض على الدول الأطراف تجريم نشاطات معينة تؤدي في الواقع إلى مكافحة عمليات تبييض العوائد المتحصلة من التعامل غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية.

ولقد ألزمت الاتفاقية الدول الأطراف بتجريم كلّ الأفعال المتعلقة بالتعامل بالمواد المخدرة، وفرضت في الوقت نفسه على الدول اتخاذ تدابير لتجريم الأفعال الرامية إلى تبييض الأموال في قانونها الداخلي متى اقترفت بشكل عمدي وتتمثل في[3]:

1- تحويل الأموال أو نقل أو توزيع معدات ، مع العلم بأنها مستمدة من أيّة جريمة أو الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الفرعية (أ) من هذه الفقرة، أو من فعل من أفعال الاشتراك في مثل هذه

[1] المادة 2 من اتفاقية فيينا 1988.

[2] دانا حمه باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص.163.

[3] المادة 3 من اتفاقية فيينا 1988.

الجريمة أو الجرائم، بهدف إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للأموال أو قصد مساعدة أيّ شخص متورّط في ارتكاب مثل هذه الجريمة أو الجرائم على الإفلات من العواقب القانونية لأفعاله.

2- إخفاء أو تمويه حقيقة الأموال، أو مصدرها، أو مكانها أو طريقة التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها، أو ملكيتها، مع العلم بأنها مستمدة من جريمة أو جرائم المنصوص عليها في الفقرة الفرعية (أ) من هذه الفقرة، أو مستمدة من فعل من أفعال الاشتراك مثل هذه الجريمة أو الجرائم.

كما وفرضت الاتفاقية على الدول الأطراف أيضا وبعد الأخذ في الاعتبار مراعاة المبادئ الدستورية والمفاهيم الأساسية للنظم الداخلية لكل دولة تجريم اكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال مع العلم وقت تسلّمها بأنها مستمدة من جريمة أو الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الفرعية سابقة الذكر، أو مستمدة من فعل من أفعال الاشتراك في مثل هذه الجريمة أو الجرائم. كما تشمل ضرورة التجريم عملية تحريض الغير أو حضهم علانية بأيّة وسيلة أو الاشتراك أو المشاركة في ارتكاب أيّ من مجمل الجرائم الواردة ذكرها سابقا، أو التواطؤ على ذلك أو الشروع فيها أو المساعدة أو تسهيلها أو إبداء المشورة بصدد ارتكابها[1].

و كما أوجبت الاتفاقية على الدول الأطراف اتخاذ ما يلزم من تدابير لتمكين سلطاتها المختصة من تحديد المتحصلات والأموال المتحصلة من جرائم الاتجار غير المشروع بالمخدرات ومن اقتفاء أثرها وتجميدها والتحفظ عليها، بقصد مصادرتها في النهاية[2].

[1] المادة 3 الفقرة (1-ج) من اتفاقية فيينا 1988.

[2] المادة 2/5 من اتفاقية فيينا 1988.

كذلك منحت الاتفاقية لكل دولة طرف الحق في التصريح للسلطات المختصة بها أن تأمر بتقديم السجلات المصرفية أو المالية أو التجارية أو بالتحفظ عليها، وليس لطرف ما أن يرفض القيام بذلك بحجة سرية العمليات المصرفية[1].

وجدير بالذكر، أنّ الجزائر قد صادقت عليها، مع التحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-41 ل28 يناير 1995[2].

ب- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (باليرمو) لسنة 2000:

نظرا لتطور الجريمة المنظمة وشمولها أسواق جديدة واستخدامها لتقنيات جديدة وإتباع أشكال أكثر مرونة من حيث التنظيم، كما أنّ الأرباح الضخمة التي تجنيها مجموعات الجريمة المنظمة العابرة للحدود، يترتب عليها تزايدا للنفوذ السياسي لهذه المجموعات، ممّا يشكل مصدرا آخر لقلق المجتمع الدولي نتيجة تأثيرها السلبي على قدرة الحكومات وتفويض محاولاتها في تحقيق النمو، لذلك كانت قضية الجريمة المنظمة العابرة للحدود والصراع ضدها هي القضية الأبرز بالنسبة لصانعي السياسة، لذلك اتجهت إرادة المجتمع الدولي إلى مواجهتها[3].

وفي هذا الصدد، فقد صدرت عن الأمم لمتحدة اتفاقية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، والتي عرفت أيضا باتفاقية باليرمو، والتي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في 15 نوفمبر 2000، والتي دخلت حيّز التنفيذ في 29 سبتمبر 2003.

---

[1] المادة 3/5 من اتفاقية فيينا 1988.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 95-41 المؤرخ في 28 فبراير 1995 المتضمن المصادقة مع التحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية الموافق عليها في فيينا بتاريخ 20 ديسمبر 1988، ج.ر، العدد 7، المؤرخ في 15 يناير 1995.

[3] دانا حمه باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص.186.

ولقد حرصت الاتفاقية على تجريم عمليات تبييض العوائد الإجرامية، من خلال إلزام كلّ دولة طرف في الاتفاقية اتخاذ تدابير تشريعية وتدابير أخرى، لتجريم الأفعال التالية جنائيا عندما ترتكب عمدًا:[1]

1- تحويل الممتلكات أو نقلها مع العلم بأنها عائدات جرائم، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أيّ شخص ضالع في ارتكاب الجرم الأصلي الذي تأتت منه على الإفلات من العواقب القانونية لفعلته؛

2- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها ، مع العلم بأنها عائدات جرائم.

كما أكدت المادة 7 ف1 من الاتفاقية على ضرورة قيام المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية وكذلك سائر الهيئات المعرضة بشكل خاص لتبييض الأموال، الإبلاغ عن المعاملات المشبوهة.

كذلك دعت الاتفاقية الدول الأطراف إلى تنفيذ تدابير مجدّية لكشف ورصد حركة النقد والصكوك القابلة للتداول عبر حدودها، واشتراط قيام الأفراد والمؤسسات التجارية بإبلاغ عن تحويل الكميات الكبيرة من النقد، مع وجود ضمانات تكفل حُسن استخدام المعلومات ودون إعاقة لحركة رأس المال المشروع بأيّ صورة من الصور[2].

وهكذا وجب على كلّ دولة طرف في الاتفاقية ولأغراض تنفيذ تلك الأحكام أن تخوّل محاكمها أو سلطاتها المختصة الأخرى الأمر بتقديم السجلات المصرفية أو المالية أو التجارية أو بالتحفظ عليها دون أن يكون لها الحق في رفض ذلك بحجة السرية المصرفية[3].

[1] المادة 6 الفقرة 1 من اتفاقية باليرمو 2000.

[2] المادة 7 الفقرة 2 من اتفاقية باليرمو 2000.

[3] المادة 12 الفقرة 6 من اتفاقية باليرمو 2000.

وجدير بالذكر، أن نوضح أنّ الجزائر قد صادقت بتحفظ على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 5 فبراير 2002.[1]

ج- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003:

توصلت الدول إلى وضع اتفاقية عالمية أطلق عليها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، اعتمدت الاتفاقية من قِبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 31 أكتوبر 2003، تمّ فتح باب التوقيع عليها في ميريدا بيوكاتان بالمكسيك في الفترة من 9 إلى 11 ديسمبر 2003، وبعد ذلك في مقر الأمم المتحدة بنيويورك.

ففيما يخص تبييض الأموال، فقد تبنّت الاتفاقية التدابير الواجب اتخاذها من قِبل الدول الأطراف لقمع تبييض الأموال، كما عالجت أحكام التجريم بفرضها على الدول الأطراف اتخاذ تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم النشاطات والأفعال المنطوية على تبييض العوائد الإجرامية، ومع العلم أن هذه التدابير هي نفسها ما جاءت به اتفاقية باليرمو لعام 2000.[2]

إلاّ أنه استحدثت الاتفاقية تدابير أخرى الغرض منها اتخاذ المزيد من الحيطة والحذر بشأن عمليات تحويل الأموال، إذ أنه تنظم الدول الأطراف في تنفيذ تدابير مناسبة وقابلة للتطبيق لإلزام المؤسسات المالية، ومنها الجهات المعنية بتحويل الأموال بما يلي:[3]

أ- تضمين استشمارات الإحالة الإلكترونية للأموال والرسائل ذات الصلة معلومات دقيقة ومفيدة عن المصدر؛

ب- الاحتفاظ بتلك المعلومات طوال سلسلة عمليات الدفع؛

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 5 فبراير 2002 المتضمن التصديق بتحفظ على الاتفاقية الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر 2000، ج.ر، العدد 9، المؤرخ في 10 يناير 2002.

[2] المادتين 14 و23 من اتفاقية الأمم المتحدة لعام 2003.

[3] المادة 14 ف3 من اتفاقية الأمم المتحدة لعام 2003.

ج- فرض فحص دقيق على إحالات الأموال التي لا تحتوي على معلومات كاملة عن المصدر.

وهكذا، وبخصوص رفع السرية المصرفية لمكافحة تبييض الأموال، فتخوّل الاتفاقية كلّ دولة طرف محاكمها أو سلطاتها المختصة الأخرى أن تأمر بإتاحة السجلات المصرفية أو المالية أو التجارية أو بحجزها. ولا يجوز للدولة الطرف أن ترفض الامتثال لأحكام هذه الفقرة بحجة السرية المصرفية[1].

يبدو أنّ هاته الاتفاقية قد أخذت نهج الاتفاقيات السابقة في سبيل مكافحة تبييض الأموال وذلك برفع السر المصرفي، وحتى لا تكون للدول سبب في عدم الامتثال لتطبيق هذه الاتفاقية.

بل أكثر من ذلك، وفي إطار المساعدة القانونية المتبادلة بين الدول، تؤكد الاتفاقية بتقديم الدول الأطراف بعضها إلى بعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية[2]. وعليه، لا يجوز للدول الأطراف أن ترفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بمقتضى هذه المادة بحجة السرية المصرفية[3].

وجدير بالذكر، أنّ الجزائر قد صادقت بتحفظ على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أفريل 2004[4].

[1] المادة 31 ف7 من اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 2003.

[2] المادة 46 ف1 من نفس الاتفاقية.

[3] المادة 46 ف8 من نفس الاتفاقية.

[4] المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 ابريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قِبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، ج.ر، العدد 26، المؤرخة في 25 أبريل 2004.

ثانيًا: المجموعة الدولية للعمل المالي (FATF) وإعلان بازل لعام 1988.

سنعالج دور توصيات المجموعة الدولة للعمل المالي (FATF) (أ) وكذا مبادئ لجنة بازل لعام 1988 (ب) في مكافحة تبييض الأموال[1].

أ- المجموعة الدولية للعمل المالي (FATF):

هذه المجموعة عبارة عن منظمة حكومية دولية، وقد تمّ تشكيل هذه المجموعة بناءً على قرار صادر من مؤتمر القمة الاقتصادية الخامس عشر للدول الصناعية السبع الكبرى (G7) والمكوّن من كندا وألمانيا وفرنسا وإيطاليا واليابان وانجلترا والو.م.أ، والذي عقد في باريس عام 1989 بدعوة من الرئيس الفرنسي.

وقد أخذت هذه المجموعة المعنية بمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب على عاتقها منذ تشكيلها القيام بدورين رئيسيين، هما وضع القواعد والمعايير القياسية للحكومات والمؤسسات المالية وبعض المؤسسات والمهن الأخرى لإتباعها في سن القوانين والأنظمة ووضع الآليات الكفيلة بتطبيقها على مستوى البلدان، وتقييم مدى التزام الدول بتطبيق هذه المعايير والقواعد القياسية[2].

ففي تقريرها لعام 2000 مثلا نشرت المنظمة قائمة بالدول غير المتعاونة في ميدان مكافحة تبييض الأموال وعدد 15 دولة من بينها دولة عربية واحدة هي لبنان، والتي بدورها تقدمت باعتراض على وضعها ضمن هذه القائمة السوداء، (على الرّغم من أنّ البنوك اللبنانية كانت السباقة بين البنوك العربية في مجال التنبيه لعمليات تبييض الأموال إلاّ أنّ المجموعة الدولية رفضت شطب اسم لبنان وغيره من الدول الخمس عشرة الموضوعة على اللائحة السوداء لأنها لم تقتنع بأنّ هذه الدول قد أصدرت التشريعات الضرورية في مجال مكافحة تبييض الأموال)[3].

[1] FATF: Financial Action Task Force.

[2] دانا حمه باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص.174.

[3] رمزي نجيب القسوس، المرجع السابق، ص.71.

فعلى صعيد الدور الأول قامت هذه المجموعة 1990 بوضع أربعين توصية خاصة بمكافحة تبييض الأموال تستخدم كمعايير دولية موّحدة وقد تمت مراجعتها للمرة الأولى عام 1996. ولقد جاءت هذه التوصيات لبناء خطوات عملية تشكل معيارا أدنى لمكافحة تبييض الأموال لدى البلدان المختلفة، من خلال وضع برنامج فعّال يحوي تعاونًا جماعيا متزايدًا ومساعدة قانونية متبادلة في تحقيقات ومحاكمات تبييض الأموال[1].

وإنّ أهمّ ما انطوت عليه هذه التوصيات ما يلي[2]:

1- ضرورة أن تتخذ كلّ دولة الإجراءات اللازمة، بِما فيها التشريعية لإعطاء الصفة الجرمية لفعل تبييض الأموال، على الأقل المرتكب عن قصد على أن يجري استخلاص ذلك من الوقائع الموضوعية.

2- تعديل نصوص قوانين السرية المصرفية على وجه يسهل ملاحقة جريمة تبييض الأموال الملوّثة.

3- وضع توصيف موّحد للمؤسسات المالية غير المصرفية التي يمكن استعمالها في تبييض الأموال الملوّثة.

4- اتخاذ ترتيبات لمصادرة الأموال المبيّضة ومردودها والوسائل المستخدمة في تبييضها (التوصية الثامنة).

5- التزام المصارف بعدم فتح حسابات مجهولة الهوية أو بأسماء وهمية (التوصية الثانية عشر) والتحقق من هوية الزبائن الذين يرغبون في فتح حسابات لمصلحة الغير (التوصية الثالثة عشرة) والاحتفاظ لمدة خمس سنوات على الأقل بالقيود والسجلات وسائر المستندات المتعلقة بالعمليات التي جرت على هذه الحسابات داخل البلاد أو مع الخارج بشكل يجعل المصارف

[1] دانا حمه باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص.175.

[2] أشار إلى ذلك، رمزي نجيب القسوس، المرجع السابق، ص ص.72-75.

قادرة بسرعة على تلبية أيّ طلب معلومات يردها عند اللزوم من السلطات المختصة (التوصية الرابعة عشرة).

6- الانتباه إلى العمليات المعقدة المشبوهة وغير العادية التي تجري بواسطة الحسابات المفتوحة وغير المبررة بسبب اقتصادي مشروع (التوصية الخامسة عشرة).

7- أن يسمح للمؤسسة المالية إعداد تقرير عن هذه العمليات والإبلاغ عنها إلى هيئات الرقابة الرسمية داخليا وخارجيا أو حتى إلزامها بذلك (التوصية السادسة عشرة).

8- إعطاء المصرف الخيار بين إقفال الحساب حتى لا تثار أيّ مسؤولية بحقه أو إعلام السلطات المختصة بشكوكه بحيث يتم في هذه الحالة الأخيرة إعفاء المصرف وموظفيه من أيّ مسؤولية عن إفشاء السر بغض النظر عمّا إذا كان موجب السر هذا عقديا أو مهنيا أو قانونيا.

9- التزام المصارف والمؤسسات المالية بوضع برامج لمكافحة عمليات تبييض الأموال تتضمن فيما تتضمن تدريب وتأهيل الموظفين لديها (التوصية العشرون).

10- دراسة العمليات النقدية والتبليغ عنها عندما تتجاوز مبلغا محدّدا (التوصية الرابعة والعشرون).

11- التشديد على التزام المصرف بعدم إطلاع أيّ زبون تكونت لديه شكوك عن حركة حسابه بطبيعة هذه الشكوك ولا تنبهه السلطات المختصة بشأنها ضمانا "لفعّالية الإجراءات التحفظية والقانونية التي ستتخذ لاحقا".

12- منح المصارف اختصاص تجميد الحسابات التي تبلغها السلطات الرسمية المختصة عدم سلامتها حتى لا يحصل تهريب لأرصدتها قبل إصدار القرار القضائي بحجزها أو بوضع اليد عليها.

13- التشدد في مراقبة العمليات والتحويلات المالية التي جرت مع مصارف ومؤسسات مالية مقيمة في بلاد ذات تشريع وتنظيم مالي متساهل غالبا ما يستغله أصحاب الأموال الملوّثة لشراء أو تأسيس شركات فيها لتكون بمثابة صناديق رسائل في إعادة توظيف الأموال بطريقة مشروعة في الأسواق المالية العالمية.

14- تبادل المعلومات بين الدول بصورة تلقائية أو عند الطلب (التوصية الثانية والثلاثون).

15- ضرورة أن يرتكز التعاون الدولي على اتفاقيات وترتيبات قانونية ثنائية أو جماعية (التوصية الرابعة والثلاثون) يتيح، في ما يُتيح تسليم المجرمين (التوصية الأربعون).

إنّ جهود مجموعة العمل المالي أنها تستند إلى حقيقة أساسية مؤداها أنّ جهود مكافحة أنشطة تبييض الأموال يتوقف نجاحها على مدى وجود انسجام بين قوانين الدول المختلفة، متى ما وجد نوع من التنسيق بين قوانين الدول، قلت على أثرها القنوات والمنافذ التي تستطيع المنظمات والجماعات القائمة بتبييض الأموال من العمل انطلاقًا منها.

ويتبيّن من هذه التوصيات على وجوبية مكافحة بتبييض الأموال، وكذا مساهمة البنوك والمؤسسات المالية ذلك مع إباحة إفشاء السر المهني.

ب- بيان اللجنة الدولية للنظام البنكي والممارسات الإشرافية (بيان بازل للمبادئ 1988):

لقد صدرت توصيات بازل عام 1988 كما يعرف بمجموعة العشرة وهي البنوك المركزية وبعض المؤسسات المالية ذات الطابع الإشرافي، التي اجتمعت في بازل بسويسرا، حيث تضمنت هذه التوصيات العديد من المبادئ التي يتعيّن على المصرفيين لإتباعها لكي يتم السيطرة على ظاهرة تبييض الأموال بل ومنع استخدام البنوك كوسيلة لتسهيل إخفاء أو تنظيف الأموال[1].

ولتحسين التعاون بين السلطات المعنية بالمراقبة المصرفية، تمارس هذه اللجنة نشاطها من الناحية العملية من عدّة محاور أهمها إنشاء قناة لتبادل المعلومات بين السلطات الرقابية للدول المختلفة. وتحديد أنماط توزيع مسؤوليات المراقبة بين سلطات الدولة المتلقية وبين سلطات دولة المنشأ فيما يتعلق بالفروع والشركات[2].

[1] رمزي نجيب القسوس، المرجع السابق، ص.76.

[2] دانا حمه باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص.160.

وكان أوّل جهود هذه اللجنة في هذا الصدد إصدارها في ديسمبر من عام 1988 لبيان صادق عليه أعضاؤها، حول منع استخدام النظام المصرفي لأغراض تبييض الأموال.

وقد حدّد بمقتضى هذا البيان بعض المبادئ المهنية للمصارف والمؤسسات المالية التي تحث إدارات هذه المصارف والمؤسسات على وضع وإتباع إجراءات فعّالة لمنع استخدام النظام المصرفي في إيداع الأموال الناتجة عن أنشطة غير مشروعة أو تحويلها أو إدخالها.

ويتمّ ذلك من خلال تبني إجراءات فعّالة للتعرف على العملاء والالتزام بالقوانين والمعايير الرقابية الموضوعة، والتعاون مع الجهات المعنية بحفظ القانون، وكما نوّه البيان بالتبعات والمخاطر المحتملة على المصارف والمؤسسات المالية، في حالة غياب السياسات والإجراءات الفعّالة في هذا الصدد[1].

وفي عام 1990 ، قامت اللجنة بإصدار إرشادات أخرى مرتبطة بمكافحة تبييض الأموال، أهمها إزالة القيود الخاصة بسرية الحسابات لتمكين جهات الرقابة من تبادل المعلومات حول الحسابات المشبوهة وفق ضوابط محدّدة[2].

وأصدرت هذه اللجنة في عام 1997 ، المبادئ الأساسية للرقابة المصرفية الفعّالة، التي بات التقيّد بها ركنًا رئيسيا من أعمال إدارة الرقابة المصرفية في مختلف دول العالم. وتعززت هذه المبادئ في عام 1999 بإصدار منهجية موّحدة لتقييم التزام الدول بهذه المبادئ وقياس فعّالية أنظمة الرقابة المصرفية، ومن أهمّ هذه المبادئ المرتبطة بمحاربة عمليات تبييض الأموال، المبدأ الذي أشار إلى أنّ مراقبي المصارف أن يتأكدوا من أنّ لدى المصارف الخاضعة إشرافهم السياسات والأساليب والإجراءات الفاعلة، بما في ذلك قواعد صارمة "لأعرف عميلك"، بالشكل الذي تعزز المعايير

[1] هيام الجرد، المرجع السابق، ص.198.

[2] نبيل صقري، المرجع السابق، ص.174.

المهنية والأخلاقية العالية في القطاع المالي والمصرفي وتحول دون استخدام المصرف من قِبل المجرمين عن قصد وغير قصد[1].

يهدف مبدأ "أعرف عميلك" إلى تأكيد الإلمام التام للبنك بشخص العميل، والتعرّف على نشاطه ومدى مشروعيته، والتحقق من معاملاته البنكية، بِما يكفل حُسن انتقاء عملائه وعملياتهم، وبِما لا يؤثر على علاقة البنك مع عملائه الذين يتمتعون بسمعة جيّدة[2].

كما أصدرت لجنة بازل في أكتوبر 2001 ورقة هامة حول المبادئ الأساسية للتعرّف على العملاء، جاءت تتويجًا للجهود والأوراق التي صدرت من قِبل اللجنة حول هذا الموضوع، وقد بيّنت هذه الورقة أهمية وجود إجراءات ومعايير دقيقة في التعرّف على العملاء، كركن أساسي من شأنه تعزيز مصداقية وسلامة النظام المصرفي، منع استخدامه كقناة لأغراض غير مشروعة كتبييض الأموال[3].

ولكن تبقى توجهات هذه اللجنة إرشادية فحسب، لأنّ اللجنة المذكورة لا تتمتع بالشخصية القانونية، ولا تستند إلى أيّ اتفاق دولي، كما أنها لا تعتبر من قبيل المنظمات الدولية ولا تملك سلطة فوقية في نطاق المراقبة.

وكما أنه ليس لها حق سن قواعد واجبة التطبيق مباشرة في الدول الممثلة بها، لذلك تبقى توصياتها بمثابة محصلة لتشاور السلطات الأعضاء فيها، ولا تنطوي إلاّ على إلزام أدبي لأنّ البيان مجموعة من المبادئ الأخلاقية، وليست وثيقة قانونية[4].

[1] هيام الجرد، المرجع السابق، ص ص.198-199.

[2] عادل عبد العزيز السن، المرجع السابق، ص.235.

[3] نبيل صقر، المرجع السابق، ص.175.

[4] دانا حمه باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص.162.

خاتـــــمة

إنّ جميع البنوك كقاعدة عامة تحتفظ بخصوصيات الأفراد من خلال منع إفشاء السر البنكي، أي عدم ذكر بعض المعلومات حوله، دون رضا المسبق للفرد صاحب الحساب.

إنّ الدول جميعا تتفق في حمايتها للسر المصرفي جنائيا، إلاّ أنها اختلفت في شكل هذه الحماية. فمنهم من يعاقب على السر المهني بنصوص قانونية خاصة مستقلة كالتشريع السويسري، وهناك من قرروا الحماية الجنائية للسر المصرفي في نطاق النص العام الوارد في قانون العقوبات كالتشريعين الجزائري والفرنسي.

إنّ للسرية المصرفية تأثير بالغ على اقتصاد البلاد يظهر بطريقة إيجابية عندما تتشدد السرية المصرفية، فتشدد هذه الأخيرة المضمونة بعقوبات جزائية تُوحي بالثقة للزبائن. فحينما يصبح انتهاك السرية خطرا على من يقدم عليه ويلاحق بالأحكام الجزائية، فإنّ ذلك يكرّس، بدون شك ثقة أكبر تفوق أيّ ثقة أخرى، ويزيد من تدعيم ازدهار النشاط المصرفي وتصبح الدولة ملجأ لرؤوس الأموال الأجنبية.

وفي هذا الصدد نوصي للمشرّع الجزائري، أنّه إذا كان لا يمكن له الحدّ من الاستثناءات الواردة على السر المصرفي بسبب الضغوطات الدولية أو في مجال التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة ومكافحة التهرّب الضريبي، أن يقوم بسن نص جزائي خاص لمن ينتهك أحكام السرية المصرفية، دون تطبيق النص العام الوارد في قانون العقوبات ليكون أكثر شدّة كما فعل المشرّع المصري، وذلك لإعطاء الزبائن ضمانة وحماية أكثر.

إنّ السرية المهنية بشكل عام والسرية المصرفية بشكل خاص تهدف إلى حماية الفرد في إطار حياته الخاصة. إلاّ أنه من الصعوبة بمكان، إعطاء تحديد صريح ودقيق للحياة الخاصة، لأنّ هذه العبارة تختلف تبعًا للتقاليد والعادات والأعراف، وكذلك بالنسبة لمختلف المبادئ الفلسفية والاقتصادية. كما أنها تتأرجح بين مبدأين حق الشخص بحماية سرية حياته الخاصة، وحق المجتمع بالاستعلام عن بعض الأفعال.

وعلى اعتبار أنّ السرية المصرفية تعدّ من سمات أعمال المصارف، ومن ثمّ ألزمت المصارف عامليها بهذه السرية وأصبحت من أهم خصائصهم، فالعميل عندما يتعامل مع المصرف لا يأتمنه على أمواله فقط بل حتى على عدم إفشاء معلومات عن جميع حساباته.

إنّ الإعفا ء من الالتزام بالسر المصرفي يتعلق بحالة رضا العميل وهذا مرهون بضوابط قانونية. فإذا كانت المصارف تلتزم بالمحافظة على سرية معاملات زبائنها باعتباره ذلك من أسرار المهنة التي يجب كتمانها عن الغير، فإنّ هذا لا يعتبر قاعدة عامة أو مبدأ مطلق يكسوا المعاملات البنكية في مواجهة جميع الناس بل هو أمر نسبي، إذ هناك أشخاص يشاركون العميل في مصلحته الخاصة، ولا يعاقب القانون من يُفشي لهم سرا نظرا للوضع القانوني الذي يتمتعون به.

لذلك، كان من الأجدر سن قانون متكامل مستقل خاص بتنظيم أحكام السرية المصرفية في الجزائر، وذلك تلافيا لإثارة الجدل تجنبًا للبس والغموض الذي ينتج عن بعثرة الأحكام في أكثر من قانون، وخاصة لتوضيح الاستثناءات التي تُبيح إفشاء السر المصرفي.

وإن كان غير ذلك، وما تمّ ملاحظته من خلال المشرّع الجزائري الذي لم ينص بصفة صريحة ومباشرة عن الأشخاص الذين يشاركون العميل نفس المصلحة والتي لا يمكن للمصرف أن يحتج أمامهم بالسر المصرفي، لذلك من المستحسن، على منوال المشرّع المصري، إدراج نص أو فقرة متممة للمادة 117 الواردة في قانون النقد والقرض، يُوضح فيها من هؤلاء الأشخاص الذين يشاركون العميل نفس المصلحة؟ و وفق أيّ ضوابط بِما يُتيح لهم عدم احتجاج المصرف أمامهم بالسر المهني خاصة؟ علمًا أنه قد تثار إشكالات أمام القضاء في ظلّ عدم صراحة النص.

إنّ مقتضيات المصلحة العامة التي تتم على كلّ المصالح الأخرى، تقتضي أحيانا التضحية بالمصلحة الخاصة للعميل والكشف عن تفاصيل معاملاته المالية، وعدم الاحتجاج بالسر البنكي اتجاه السلطات القضائية خاصة ا لجزائية منها، وألزمت البنوك بضرورة أداء واجب الشهادة والتبليغ عن الجرائم لتحقيق العدالة التي تمثل المحور الأساسي لعمل الجهاز القضائي.

ومع تزايد ظاهرة الإجرام بصفة عامة وجريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب بصفة خاصة، فإنّ التصدي لها يلزم التعاون الدولي لنجاح السياسة الجنائية في مكافحتها، وهذا طالما أنّ الآليات التي تتخذها كلّ دولة على حدة في تشريعاتها الداخلية تتناقض مع اتساع نطاق صفة العالمية للجريمة المنظمة، ممّا يُحتّم على الدول أن تتعاون فيما بينها من خلال عقد اتفاقيات دولية لدرأ الخطر المتزايد لهذه الجريمة، والتعرّف على الأموال المتحصل عليها من خلال قنواتها البنكية دون الاحتجاج في مواجهتها بالسر المصرفي.

خاصة وأنّ نظام السرية المصرفية يحمل الكثير من الإيجابيات خصوصا بعد التخلّص من المزايا السلبية التي كان متهما بها بوصفه ستارًا لإخفاء الأموال الناتجة عن تهريب أموال المخدرات وكذا الأموال المهربة من الرسوم الضريبية والعمل على تبييضها وإدخالها في الأسواق المالية المشروعة. ومن ثمّ، فقد تمّ التخفيف من حدّة السرية المطلقة بِما يساهم في الكشف عن جرائم تبييض الأموال.

ولكن يلاحظ أنّ تقييد السر المصرفي في سبيل مكافحة تبييض الأموال يصطدم مع الواقع العملي، حيث قد يؤدي إلى التردّد في تشجيع المودعين على القيام بعمليات الإيداع باعتبارها تمثل المصدر الرئيسي الذي يعتمد عليه المصرف في ممارسة نشاطه، وتشجيع الأفراد على التعامل مع المصارف بإيداع مدخراتهم فيها، وذلك بِما يحقق مصلحة الاقتصاد القومي والوطني، وهذا ما وجدناه في الدول التي كانت متشبثة بالسرية المطلقة كسويسرا مثلا.

كما ينبغي الاعتراف بأنّ وجود السرية المصرفية ليس في حدّ ذاته وإنّما هو وسيلة لتحقيق غاية معينة، فإنه من المنطقي أن تزول السرية المصرفية إذا اختلفت الغاية منها أو تعارض التمسك بها مع مصلحة أعلى وأولى بالرعاية من المصلحة التي تقرر لحمايتها.

ولكن لا ينبغي الإسراف في الاستثناءات الواردة على مبدأ الالتزام بالسر البنكي حتى تفوق الأصل، لأنّ ذلك يؤدي إلى آثار سلبية تنعكس على الأفراد وعلى الأداء الوظيفي لعناصر البناء الاقتصادي، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، ينبغي أن تكون هذه الحالات محددة بدقّة حتى لا يتم المساس بقاعدة السر البنكي التي تعتبر الركيزة الأساسية في التعاملات المصرفية، وتؤدي إلى فقدان الثقة بين البنك والعميل.

وفضلاً عن ذلك، أمام تبني المشرّع الجزائري مفهوما واسعا للأشخاص الملزمين بالسرية المصرفية، إذ لم يميّز بين الدرجة الوظيفية للمستخدمين في البنك، بحيث ألزم كلّ عضو في مجلس إدارة البنك وكلّ محافظ حسابات وكلّ شخص يشارك أو شارك بأيّة طريقة كانت في تسيير البنك أو المؤسسة المالية أو كان أحد مستخدميها، فإنّه من الأجدر أن يجعل النص عامًا، فيشمل الالتزام بواجب السر المصرفي كلّ من يعمل في البنك بغض النظر عن درجته الوظيفية.

كذلك من المستحسن أن يُعيد المشرّع الجزائري أ النظر في قانون النقد والقرض 03-11 لسنة 2003 المعدل والمتمم ، وجعله أكثر انسجامًا مع واقع الاقتصاد العالمي والتكيّف مع التغيرات الاقتصادية العالمية، خاصة وأنّ المصارف تعدّ أحد قوام الاقتصاد الوطني.

كما أنّه من الضروري تضمين المشرّع الجزائري للعمليات التي يلتزم المصرف بعدم إفشائها للغير ، خاصة وأنّ المشرّع المصري وضّح هذه العمليات صراحةً في قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري رقم 88 لسنة 2003 ، والمتمثلة في حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم في البنوك وكذا المعاملات المتعلقة بها.

وكما أنّه إذا كانت الحسابات المرّقمة لا تعدّ حسابات سرّية بل هي حساب عادي، إلاّ فيما تمّ الاختلاف بينهما من حيث أنّ عدد المستخدمين في البنك الذين يعرفون اسم صاحب الحساب المرّقم محدود جدا، لذلك نوصي بالاعتراف التشريعي لهذا النوع من الحسابات، على اعتبار أنه يعدّ أحد دعائم السرّية المصرفية وتأكيدًا لخطة الدولة في جذب رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية.

و كما أنّه نوصي بأن ينص المشرّع الجزائري صراحةً إلى استمرارية التزام المصرف بعدم إفشاء أسرار العميل وترتيب المسؤولية عند مخالفتها حتى ولو انتهت العلاقة بين المصرف والعميل لأيّ سبب من الأسباب، وهذا أسوة بِما قام به المشرّع المصري في المادة 97 من القانون رقم 88 لسنة 2003 ، وقانون البنوك السويسري في المادة 47 منه.

وفي هذا السياق، يقتضي الأمر ضرورة التطبيق العملي لقاعدة "اعرف عميلك" من قِبل البنوك والمؤسسات المالية، وعدم الاكتفاء بإصدار النصوص القانونية وتركها جامدة، بل أكثر من ذلك إصدار نصوص تنظيمية توضح لنا الآليات والميكانيزمات لتطبيقها بِما يُتيح السيطرة والتعرّف على المجرمين الذين يستخدمون البنوك والمؤسسات المالية كقنوات لشرعية أموالهم القذرة، وبِما يكون له من تأثير على الاقتصاد الوطني.

ومن أجل تحقيق كلّ هذه الأهداف، ينبغي القيام بتبادل الخبرات القانونية والمصرفية بين مختلف الدول بغية تكوين العاملين في الأجهزة القضائية والأمنية والمصرفية المكلّفين بمتابعة الأموال ذات المصدر غير المشروع، وكذا تطوير التقنيات المستعملة في مكافحة تبييض الأموال، خاصة وأنّ أساليب التبييض والإرهاب في تطور مستمر عبر الزمن في ظلّ تراجع آليات التدريب والرقابة.

قائمة المراجع

- القرآن الكريم.

أوّلاً- باللغة العربية:

I. المراجع العامة:

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الرابعة، دار هومه، الجزائر، 2006.
2. أحمد المهدي، أشرف شافعي، المواجهة الجنائية لجرائم غسل الأموال، الطبعة2، دار العدالة، القاهرة، 2006.
3. أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، 1988.
4. أحمد محمد غنيم، إدارة البنوك، تقليدية الماضي وإلكترونية المستقبل، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2007.
5. إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة وعمليات المصارف، الجزء 3، الطبعة الأولى، عويدات للنشر والطباعة، بيروت، لبنان، 1999.
6. إيهاب مصطفى عبد الغني، الحماية الجنائية للعمليات البنكية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.
7. جلال وفاء محمدين، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004.
8. جمال الدين محمد بن مكرم (ابن منظور)، لسان العرب، المجلد الرابع، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، لبنان، 1990.
9. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2005.
10. رمزي نجيب القسوس، غسيل الأموال، جريمة العصر، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002.

11. زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.

12. سلمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.

13. سليم زحلي صمودي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، دار الهدى، الجزائر، 2006.

14. سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، طرق التنفيذ، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، 2006.

15. سميحة القيلوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مكتبة عين شمس، مصر، 1992.

16. شاذلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2003.

17. شاكر القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

18. الطيّب بلولة، قانون الشركات، Berti Editions، الجزائر، 2008.

19. الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

20. عباس الصراف وجورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، نظرية القانون، نظرية الحق، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

21. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1958.

22. عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، المسؤولية المدنية، الكتاب الثاني، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الأمان، الرباط- المغرب، 2011.

23. عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومه، الجزائر، 2004.

24. علي البارودي، محمد فريد العريني، القانون التجاري، العقود التجارية- عمليات البنوك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004.

25. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.

26. علي محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.

27. فتو ح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005.

28. فضيلة ملهاق ، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال، دار هومه، الجزائر، 2003.

29. فليح حسن خلف، النقود والبنوك، عالم الكتب الحديث وجدارا للكتاب العالمي، الطبعة الأولى، الأردن، 2006.

30. فوزية عبد الستّار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

31. محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، وفقا للأمر 03-03 والقانون 04-02 ، منشورات بغدادي، الجزائري، 2010.

32. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983.

33. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

34. محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، ج1، القاهرة، 1987.

35. نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة العاشرة، دار هومه، الجزائر، 2006.

36. نبيل صقر، تبييض الأموال في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2008.

37. هدى حامد قشقوش، جريمة غسيل الأموال في نطاق التعاون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.

II. المراجع المتخصصة:

أ- الكتب:

1. إبراهيم حامد طنطاوي، الحماية الجنائية لسرّية معلومات البنوك عن عملائها في ضوء القانون رقم 88 لسنة 2003 ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

2. أحمد محمد بدوي، جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي، منشورات سعد سمك، القاهرة، 1999.

3. أنطوان جورج سركيس، السرية المصرفية في ظلّ العولمة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.

4. بول مرقص، بين مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب والحفاظ على السرية المصرفية في لبنان: التوفيق بين متناقضات والسباق مع الجريمة، منشورات مجلس النواب اللبناني، بيروت، لبنان، 2009.

5. حسين النوري، الكتمان المصرفي، أصوله وفلسفته، منشورات إتحاد المصارف العربية، بيروت، 1975.

6. حسين النوري، سر المهنة المصرفي في القانون المصري والقانون المقارن، منشورات إتحاد المصارف العربية، القاهرة، 1974.

7. دانا حمه باقي عبد القادر، السرية المصرفية في إطار تشريعات غسيل الأموال، دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر- الإمارات، 2013.

8. زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، دراسة قانونية مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.

9. سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط، 2004.

10. طلعت محمد دويدار، حجز ما للعميل لدى البنك بين مبدأ السرية المصرفية وطبيعة العملية البنكية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.

11. عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،مصر، ط.1، 2003.

12. عبد الرحمن السيد قرمان، نطاق الالتزام بالسر المصرفي، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1999.

13. عبد القادر العطير، سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996.

14. عبد المولى علي متولي، النظام القانوني للحسابات السرّية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

15. المحامي نصر شومان، أثر السّرية المصرفية على تبييض الأموال، د.د.ن، 2009.

16. محمد عاشور الرياحي، أثر تبييض الأموال على أحكام السرية المصرفية، دراسة مقارنة، إتحاد المصارف العربية، بيروت- لبنان، 2013.

17. محمد عبد الحي إبراهيم، إفشاء السر المصرفي بين الحظر والإباحة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012.

18. محمد عبد الودود أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 1999.

19. محمود كبيش، الحماية الجنائية لسرية الحسابات البنكية في القانون المصري، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون سنة.

20. نعيم مغبغب، السرّية المصرفية، دراسة في القانون المقارن بين بلجيكا وفرنسا ولوكسمبورغ وسويسرا ولبنان، دون دار النشر، 1996.

21. هيام الجرد، المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.

ب- رسائل الدكتوراه:

1) آيت مولود فاتح، حماية الادّخار للمستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012.

2) بلعسلي ويزة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، الجزائر، 2013-2014.

3) بن عزوز فتيحة، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016.

4) بيوض جيلالي، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015.

5) تدرسيت كريمة، دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015.

6) جزول صالح، جريمة تبييض الأموال في قانون العقوبات الجزائري والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران1 أحمد بن بلة، الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015.

7) حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2006.

8) عاقلي فضيلة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الدراسية 2011-2012.

9) مزاولي محمد، المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2013.

10) مسعودي رشيد، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان- الجزائر، 2005-2006.

11) مفتاح لعيد، الجرائم الجمركية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012.

ج- مذكرات الماجستير:

1) أحمد محمود الحياصات، معوقات مكافحة جريمة غسل الأموال، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان، الأردن، 2009.

2) أعراب أحمد، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2006-2007.

3) بختاوي سعاد، المسؤولية المدنية للمهني المدين، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011-2012.

4) بدر تراك سليمان الشمري، الجوانب القانونية المتعلقة بسر المهنة المصرفية، دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2007.

5) بوساحة نجاة، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر البنكي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2011-2012.

6) بوساعة ليلى، السرية في البنوك "السر المصرفي"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 يوسف بن خدة، الجزائر، 2010-2011.

7) الحاسي مريم، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012.

8) حمايلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013-2014.

9) خوجة جمال، جريمة تبييض الأموال، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2007-2008.

10) سعود ذياب العتيبي، أثر السرّية المصرفية على مكافحة جرائم غسل الأموال، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2007.

11) صفاء يوسف القواسمي، المسؤوليات القانونية الناشئة عن عمليات المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2009.

12) صوفي محمد، علاقة البنك المركزي بالبنوك التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1999-2000.

13) عجرود وفاء، دور اللجنة المصرفية في ضبط النشاط البنكي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2008-2009.

14) فرحي محمد، أحكام عقد الوديعة النقدية في النظام المصرفي الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013.

15) كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط المشاط الاقتصادي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2009-2010.

16) ماينو جيلالي، الحماية الجنائية للسر المصرفي، مذكرة ماجستير، قسم العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي ببشار، الجزائر، السنة الجامعية 2005-2006.

17) مناري عياشة، النظام القانوني للوديعة المصرفية النقدية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، الجزائر، 2013-2014.

18) مناع سعد العجمي، حدود التزام البنك بالسرية المصرفية والآثار القانونية المترتبة عند الكشف عنها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2009-2010.

19) نايت جودي مناد، النظام القانوني لضمان الودائع المصرفية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2006-2007.

20) نوفل الريحاني، السر المهني ومسؤولية البنوك، دراسة مقارنة، رسالة دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، المغرب، 1996.

III. المقالات:

1- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للبنك عن إفشاء سر المهنة، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 10-12 ماي 2009.

2- باخوية إدريس، واقع السرية المصرفية في الجزائر وتأثيره على مكافحة جريمة تبييض الأموال، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد السابع.

3- بريش عبد القادر، جودة الخدمات المصرفية كمدخل لزيادة القدرة التنافسية للبنوك، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، مخبر العولمة واقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، ديسمبر 2005، العدد3.

4- بن لطرش منى، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة، مجلة الإدارة، 2002، العدد 2.

5- بوعزة ديدن، الأداء الرقابي للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة على عمليات التداول، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014، العدد 11.

6- تشور جيلالي، الثغرات التشريعية الأسرية في بعض مسائل الزواج، أيّة عدالة قانونية أم قضائية؟، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2010، عدد 10.

7- خلفي عبد الرحمن، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن جرائم تبييض الأموال، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن، ميرة، بجاية، 2011، العدد 2.

8- رنا إبراهيم سليمان العطور، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، 2006، المجلد 22، العدد الثاني.

9- عادل عبد العزيز السن، مكافحة غسل الأموال وحدود مبدأ السرّية المصرفية، مؤتمر مكافحة الفساد في الوطن العربي، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، مصر، 2009.

10- عبد الباسط علي جاسم، حق الإطلاع الضريبي لموظفي الإدارة الضريبية في التشريع الضريبي العراقي، مجلة الرافدين للحقوق، 2009، المجلد 11، العدد 41.

11- عبد الله فرحات، المسؤولية المصرفية الناجمة عن إجارة خزنة حديدية (صندوق حديدي) في المصرف، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ج3 و4.

12- عبد المنعم محمد الطيّب حمد النيل، العولمة وآثارها الاقتصادية على المصارف-نظرة شمولية- مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، مخبر العولمة واقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر ، ديسمبر 2005، العدد3.

13- عبده جميل غصوب، الاستعلام المصرفي، الجديد في أعمال المصارف بين الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجديد في التقنيات المصرفية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ج1.

14- محمد الناجي، قراءة في قواعد المسؤولية المدنية للبنك عن إفشاء السر المهني، مجلة الحقوق المغربية، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، المغرب، 2008، العدد 6.

15- نسيبة إبراهيم حمو، زينة غانم الصفار، النطاق الموضوعي للالتزام بالسر المصرفي، الرافدين للحقوق، السنة الثانية عشرة، سنة 2007، مجلد 9، عدد 31.

16- هشام البساط، المحافظة على أسرار العملاء وعدم التدخل في شؤونهم، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ج3 و4.

17- هني . ع، قانون الجمارك يكرس حق الإدارة في الإطلاع على الوثائق، جريدة الرائد، الثلاثاء 27 ديسمبر 2016 الموافق ل27 ربيع الأولى 1438هـ، العدد 144.

VI. النصوص القانونية:

أ- النصوص القانونية الجزائرية:

1) مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية ، العدد 76، المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، والمعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، الجريدة الرسمية، رقم 25، المؤرخة في 14 أبريل 2002، والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية، رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، والقانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

2) الأمر 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 48، المؤرخة في 10 يونيو 1966، المعدلة بالقانون 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001، الجريدة الرسمية، العدد 34، المؤرخة في 27 يونيو 2001؛ والقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية، العدد 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006؛

والأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يونيو 2015، الجريدة الرسمية، العدد 40، المؤرخة في 23 يونيو 2015.

3) الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق لـ8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة لرسمية، العدد 49، المؤرخة في 11 يونيو لسنة 1966، المعدل والمتمم.

4) الأمر 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

5) الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975.

6) القانون رقم 79-07 المؤرخ في 26 شعبان عام 1399هـ الموافق لـ21 يوليو 1979، الجريدة الرسمية، العدد 30، المؤرخة في 29 شعبان عام 1399هـ الموافق لـ 24 يوليو 1979م، المتضمن قانون الجمارك، المعدل والمتمم بالقانون رقم 17-04 مؤرخ في 19 جمادي الأولى عام 1438هـ الموافق لـ16 فبراير 2017، الجريدة الرسمية، العدد 11، المؤرخة في 22 جمادي الأولى عام 1438هـ الموافق لـ19 فبراير 2017.

7) القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 4 مايو 2005، الجريدة الرسمية، العدد 43، المؤرخة في 22 يونيو 2005.

8) قانون 90-10 المؤرخ في 14 أبريل لسنة 1990 يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 16، المؤرخة في 18 أبريل 1990 (الملغى).

9) الأمر رقم 96-09، المؤرخ في 10 يناير 1996، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، الجريدة الرسمية، العدد 3، المؤرخة في 14 يناير 1996.

10) الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 23 جويلية 1996، المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ج.ر، عدد 43، الصادرة سنة 1996.

11) القانون رقم 01-21 المؤرخ في 7 شوال عام 1422هـ الموافق ل23 ديسمبر 2001، يتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج.ر، العدد 79، المؤرخة في 23 ديسمبر سنة 2001.

12) الأمر 03-03 المؤرخ في 19جمادي الأولى عام 1424هـ الموافق ل19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 43، المؤرخة في 20 جمادي الأولى عام 1424هـ الموافق ل20 يوليو 2003، والمعدلة بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 21 جمادي الثانية عام 1429هـ الموافق ل25 يونيو 2008، الجريدة الرسمية، العدد 36، المؤرخة في 28 جمادي الثانية عام 1429هـ الموافق ل 2 يوليو 2008م، والقانون رقم 10-05 مؤرخ في 5 رمضان عام 1431هـ الموافق ل15 غشت 2010، الجريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخ في 8 رمضان عام 1431هـ الموافق ل18 غشت 2010.

13) الأمر 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003 ، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 27 أوت 2003، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 غشت 2010، ج.ر، عدد 50، المؤرخ في 01 سبتمبر 2010، والمتمم بالقانون رقم 17-10 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، ج.ر، العدد 57، المؤرخة في 12 أكتوبر 2017.

14) القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المتضمن تعديل قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 71، المؤرخة في 10 نوفمبر 2004.

15) القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادي الأولى عام 1426هـ الموافق ل20 يونيو سنة 2005، الجريدة الرسمية، العدد 44، المؤرخة في 19 جمادي الأولى عام 1426هـ الموافق ل26 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني.

16) القانون رقم 05-01، المؤرخ في 6 فبراير 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية، العدد 11، المؤرخة في 9 سبتمبر 2005، المعدل

والمتمم بالأمر 12-02 المؤرخ في 13 فبراير 2012، الجريدة الرسمية، العدد 8، المؤرخة في 15 فبراير 2012، والقانون رقم 15-06 المؤرخ في 15 فبراير 2015، الجريدة الرسمية، العدد 8، المؤرخة في 15 فبراير 2015.

17) القانون رقم 05-16 المؤرخ في 31 ديسمبر 2005، المتضمن قانون المالية لسنة 2006، الجريدة الرسمية، العدد 85، المؤرخة في 31 ديسمبر 2005.

18) القانون رقم 06-23 المؤرخ في ديسمبر 2006، المتضمن تعديل قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

19) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008.

20) القانون 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية، العدد 42، المؤرخة في 11 جويلية 2010.

21) المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية، عدد 34، الصادر في 23 ماي 1993، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، الجريدة الرسمية، عدد 11، المؤرخة في 19 فبراير 2003.

22) المرسوم الرئاسي رقم 95-41، المؤرخ في 28 يناير 1995، المتضمن المصادقة مع التحفظ على اتفا قية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، الموافق عليها في فيينا بتاريخ 20 ديسمبر 1988، الجريدة الرسمية، العدد 7، المؤرخة في 15 فيفري 1995.

23) المرسوم الرئاسي 55/02 المؤرخ في 05 فبراير 2002، المتضمن التصديق بتحفظ على الاتفاقية الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة من قِبل الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 15 نوفمبر2000، الجريدة الرسمية، العدد 9، المؤرخة في 10 يناير 2002.

24) مرسوم رئاسي رقم 02-121 مؤرخ في 24 محرم عام 1423هـ الموافق ل07 أبريل 2002م، يتضمن التـصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، قصد تجنب الازدواج الضريبي وتفادي التهرّب والغش الجبائي ووضع قواعد المساعدة المتبادلة في ميدان الضريبة على الدّخل والثروة والتركات، الموقعة بالجزائر في 17 أكتوبر 1999، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 27 محرم عام 1423هـ الموافق ل10 أبريل 2002م.

25) مرسوم رئاسي رقم 03-142 مؤرخ في 22 محرم عام 1424هـ الموافق ل25 مارس 2003م، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مصـر العربية لتجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرّب الضريبي بالنسبة للضرائب على الدّخل ورأس المال، الموّقع بالجزائر في23 ذي القعدة عام 1421هـ الموافق ل 17 فبراير سنة 2001، الجريدة الرسمية، العدد 23، المؤرخة في 30 محرم عام 1424هـ الموافق ل2 أبريل 2003م.

26) المرسوم الرئاسي رقم 04-128 مؤرخ في 19 ابريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قِبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، الجريدة الرسمية، العدد 26، المؤرخة في 25 أبريل 2004.

27) مرسوم رئاسي رقم 08-425 مؤرخ في 30 ذي الحجة عام 1429هـ الموافق ل28 ديسمبر 2008 م، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمجلس الفيدرالي السويسري، من أجل تجنب الازدواج الضريبي فيما يتعلق بالضرائب على الدّخل والثروة، الموّقعة بالجزائر في 03 يونيو سنة 2006، الجريدة الرسمية، العدد 04، المؤرخة في 21 محرم عام 1430هـ الموافق ل18 يناير 2009م.

28) المرسوم التنفيذي رقم 94-175 المؤرخ في 13 يونيو 1994، يتضمن تطبيق المواد 21 و22 و29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية، عدد 41، المؤرخة في 26 جوان 1994.

29) المرسوم التنفيذي رقم 127/02 المؤرخ في 07 أبريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية، العدد23، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 275/08 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008، الجريدة الرسمية، العدد 50، والمعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 157/13، المؤرخ في 15 أفريل 2013، الجريدة الرسمية، العدد23.

30) النظام رقم 92-01 المؤرخ في 22 مارس 1992 ، المتضمن تنظيم مركزية المخاطر وعملها، الجريدة الرسمية، العدد 08، المؤرخة في 7 فبراير 1993.

31) النظام رقم 92-02 المؤرخ في 22 مارس 1992 ، المتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها، الجريدة الرسمية، عدد 08، المؤرخة في 7 فبراير 1993.

32) النظام رقم 92-05، المؤرخ في 22 مارس 1992 ، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوافر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، الجريدة الرسمية، العدد 8، المؤرخة في 7 فبراير 1992.

33) النظام رقم 96-07 المؤرخ في 3 جويلية 1996 ، المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 64، المؤرخة في 27 أكتوبر 1996.

34) النظام رقم 97-02 مؤرخ في 6 أبريل 1997، يتعلق بشروط إقامة شبكة للبنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية، عدد 73، المؤرخة في 5 نوفمبر 1997.

35) النظام رقم 97-03 المؤرخ في 17 نوفمبر 1997 ، يتعلق بغرفة المقاصة، الجريدة الرسمية، عدد 17، المؤرخة في 25 مارس سنة 1998.

36) النظام رقم 05-04 المؤرخ في 13 أكتوبر 2005، المتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل، الجريدة الرسمية، عدد 02، المؤرخة في 15 يناير 2006.

37) النظام رقم 05-06 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 يتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، الجريدة الرسمية، عدد 26، المؤرخة في 23 أبريل 2006.

38) النظام رقم 05-07 المؤرخ في 28 ديسمبر 2005 ، يتضمن امن أنظمة الدفع، الجريدة الرسمية، عدد 37، المؤرخة في 4 يونيو سنة 2006.

39) النظام رقم 06-02 المتعلق بتحديد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك أو مؤسسة أجنبية، الجريدة الرسمية، العدد 77، المؤرخة في 02 ديسمبر 2006.

40) النظام رقم 08-01 المؤرخ في 20 يناير 2008 ، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، الجريدة الرسمية، عدد 33، المؤرخة في 22 يونيو 2008.

41) النظام رقم 08-04 المؤرخ في 23 ديسمبر 2008 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، الجريدة الرسمية، العدد 72، المؤرخ في 24 ديسمبر 2008.

42) النظام رقم 12-01 مؤرخ في 20 فبراير 2012 ، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، الجريدة الرسمية، عدد 36، المؤرخة في 13 يونيو 2012.

ب- النصوص القانونية المصرية:

1- دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014.

2- قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل بالقانون 95 لسنة 2003.

3- القانون رقم 150 لسنة 1950 بإصدار قانون الإجراءات الجنائية (طبقا لأحداث التعديلات بالقانون 95 لسنة 2003) .

4- القانون رقم 25 لسنة 1968 بإ صدار قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية معدلا بالقانون 23 لسنة 1992 والقانون 18 لسنة 1999، الجريدة الرسمية، عدد 22، الصادر في 30 ماي 1968.

5- القانون المتعلق بالضريبة على الدّخل المصري رقم 157 لسنة 1981، الملغى بالقانون رقم 91 لسنة 2005، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 23 الصادر في 09 يونيو 2005.

6- القانون رقم 13 لسنة 1986 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، ج.ر، عدد 19 الصادر في 9 مايو 1986.

7- قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري رقم 27 لسنة 1994، ج.ر، عدد 16 الصادر في 21 أبريل 1994.

8- قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999، ج.ر، عدد 19 مكرر، الصادر في 17 مايو 1999.

9- القانون رقم 80 لسنة 2002 ، المتضمن قانون مكافحة غسل الأموال المصري، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 22 ماي 2002، العدد 20 مكرر، المعدل بالقانون رقم 78 لسنة 2003، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 8 يونيو 2003، العدد رقم 23 مكرر؛ والقانون رقم 181 لسنة 2008، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 22 يونيو 2008، العدد 25 مكرر.

10- القانون رقم 88 لسنة 2003 بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، ج.ر، عدد 24 مكرر، الصادر بتاريخ 15 جوان 2003، والمعدل بالقانون رقم 162 لسنة 2004 والقانون رقم 93 لسنة 2005، 125 لسنة 2009، 125 لسنة 2011، 160 لسنة 2012، 8 لسنة 2013.

11- قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم 101 لسنة 2003 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد الصادر بالقانون رقم 88 لسنة 2003.

12- قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 951 لسنة 2003 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة غسيل الأموال، الصادر بالقانون رقم 80 لسنة 2002.

13- القانون رقم 10 لسنة 2009 المتعلق بتنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية، الجريدة الرسمية، العدد 9 (مكرر)، المؤرخة في 01 مارس 2009.

14- النظام الأساسي للهيئة العامة للرقابة المالية، الجريدة الرسمية، العدد 24 (مكرر)، 14 يونيو سنة 2009.

ثانيا- باللغة الفرنسية:

I. Ouvrages généraux:

1. BAUDOUIN Jean-Louis, Secret professionnel et droit au secret de la preuve L.G.D.T., Paris, 1965.

2. DOMINIQUE Froide Vaux et autres, La Suisse dans la constellation des paradis Fiscaux, Edition d'en Bas et cotmec, Genève, 2002.

3. FOURNIER Stéphanie, MAISTRE Du Chambon Patrick, La responsabilité civile délictuelle, 4eme éd., presses Universitaires de Grenoble, 2015.

4. NAMMOUR Fady, Droit Bancaire, Compte D'auteur, 2012.

5. PY Bruno, Secret professionnel, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, D, Février 2003 (dernière mise à jour 2012), N°78.

6. SALAH Mohamed, Les sociétés commerciales, T1, Editions Edik, 2005.

7. VEZIAN Jack, La responsabilité du banquier en droit privé Français, 2eme éd., édit. Techniques, Paris, 1977.

8. ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendante dans le secteur financier en Algérie, Edition Home, Alger, 2005.

II. Ouvrages spéciaux :

1. AUBERT, KERNEN, SCHÖNLE, Le secret bancaire Suisse, Editions Stampfli et Cie SA, Berne, 1976.
2. CABRILLAC Henry, CABRILLAC Michel, Le cheque et le virement, 4éme édition, librairies technique, 1967, N°128.
3. CAPDEVILLE Jérôme Lasserre, Le secret bancaire, Approches nationale et internationale, Edition, Revue Banque, Paris, 2013.
4. CHAMBOST Edouard, Guide Mondial des secrets bancaires, Seuil, Paris, 1980.
5. FARHAT Raymound, Le secret bancaire, Etude de droit comparé (France, Suisse, Liban), Librairie général de droit et de jurisprudence, Paris, 1970.
6. GENIER Yves, La fin du secret bancaire, presses Polytechnique et Universitaires Romandes, Lausanne, 2014.
7. JERZ Olivier, Le secret bancaire, Banque éditeur, Paris, France, 2000.
8. PAUL Georges Marcos, Le secret bancaire face à ses défis, Sader Editeur : Edition juridiques- Beyrouth (Liban), 2008.
9. SPIELMANN Dean, Le Secret bancaire et l'entraide judiciaire internationale pénale, Larcier, Bruxelles, 2007.
10. TEISSIER Anne, Le secret professionnel du banquier, presses universitaires d'Aix- Marseille, 1999.

III. Thèses de doctorat et mémoires :

a- Thèses de doctorat :

1) MATRINGE Eve, La réforme de la responsabilité civile en droit suisse: Modèle pour le droit Français?, Thèse de doctorat, Centre de droit privé fondamental, Ecole doctorale de droit et de sciences politiques, Université de Strasbourg, 2009-2010.
2) REDA Abdel- Hamid, Le secret bancaire, Thèse de doctorat, l'université de Rennes, France, 1990.

3) JIANG Ying, Etude comparée de la responsabilité délictuelle du fait d'autrui en France et en Chine, Thèse de doctorat en droit, Université Paris- Est, 2010.

b- Mémoires de Magister :

1. BERRABAH Houda, La problématique du secret bancaire. La règle et les dérogations, Mémoire de Magister, Faculté de droit, Université d'Oran, 2012-2013.

2. TALEB Fatiha, La responsabilité civile encourue du fait de leur activité par les organismes du Système bancaire en droit privé Algérien, Mémoire de Magister, Faculté de droit, Université d'Oran, 1984.

IV. Articles:

1) ALFRED W. Fink, Le secret bancaire en Allemagne, Gazette du palais, Juin 2005.

2) AUGSBURGER- BUCHELI Isabelle, Le secret bancaire Suisse à travers des pans choisis de son histoire, Les enjeux juridiques du secret bancaire, L'harmattan, Paris, 2011, Schulthess Médias juridique, Genève, Zurich, Bale, 2011.

3) BARMAN J., Rapport sur le secret bancaire en Allemagne Fédérale, Le secret bancaire dans la C.E.E. et la Suisse, Colloque, Paris, OC., 1971.

4) BEGUIN Pierre André, Secret bancaire et successions, Les nouveaux défis au secret bancaire suisse, Centre d'études bancaires, Méta- éditions, Suisse, 1996.

5) BELHAJ Hamouda Ajmi, Le secret professionnel du Banquier en droit Tunisien ou pour secret bancaire plus renforcé, Revue Tunisienne de droit, Centre d'études de recherches et de publications, Faculté de droit et des Science politiques et Economiques de Tunis, 1979, N°1.

6) BENNEAU Thierry, Communication de pièces et secret bancaire, RD. Bancaire et Bourse, 1995, N°48, N°11.

7) BERNASCONI Paolo, Secret bancaire et autres secrets professionnels selon les nouveaux codes Suisses de procédure pénale et civile, les enjeux juridiques du secret bancaire, L'harmatlan, Paris, 2011, Schulthess Médias juridique, Genève, Zurich, Bale, 2011.

8) BESSE Pierre, Le conseil national du crédit, Revue économique, 1951, Vol.2, N°5.

9) BLANKART Franz, Le secret bancaire comme éthique, Place financière Suisse évasion fiscale et intégration Européenne, Textes Réunis par René Schwok, Euryopa, Institut Européen de l'université de Genève, 2002.

10) BLASER Patrick, Le Secret bancaire à l'épreuve du droit civil, les enjeux juridiques du Secret bancaire, L'harmattan, Paris, 2011, Schulthess Médias juridique, Genève, Zurich, Bale, 2011.

11) BRUNHES Bernard, Les centrales de Bilan, Economie et statistique, Vol.22, 1971, N°1.

12) CASSANI Ursula, Chronique de droit pénal Suisse dans le domaine international (2009), Université de Genève, 2010, Vol.20, N°3.

13) CASSANI Ursula, Sur qui tombe le couperet du droit pénal?, Responsabilité personnelle, Responsabilité hiérarchique et responsabilité à l'entreprise, Journée 2008 de droit bancaire et financier, Schulthess éditions romandes, 2009.

14) CHAMMARTIN Catherine, David S. Gerber, La stratégie du conseil fédéral en matière de place financière : Un aperçu, La vie économique, Revue de politique économique, U-2010.

15) CLAUDE Alain Margelisch, Nouvelle stratégie du secteur bancaire Suisse : Coopération fiscale et protection de la sphère privée, Suisse: vers la fin du secret bancaire, L'économie politique, avril 2010.

16) CONTAMINE Raynaud Monique, Le Secret bancaire et le contrôle de l'état sur les opérations de change et sur leurs effets délictuels, Revue internationale de droit comparé, avril- juin, 1994, Vol. 46, N°02.

17) DELLECI Jean- Marc, Secret bancaire et procédures civiles d'exécution, Gazette du palais, Recueil mai- juin, 2004.

18) DERMANGE François, ''L'éthique'' de l'abolition du secret bancaire, place financière Suisse, évasion fiscale et intégration Européenne, Textes Réunis par René Schwok, Euryopa, Institut Européen de l'université de Genève, 2002.

19) EGGLI Caroline, Le secret bancaire Suisse face aux pressions internationales, place financière Suisse, in évasion fiscales et intégration Européen, Textes Réunis par René Schwok, Euryopa, Institut Européen de l'université de Genève, 2002.

20) GURTNER Bruno, L'agonie du secret bancaire Suisse, l'économie politique, 2010/2, N°46.

21) J. CREDOT Francis, Le Secret bancaire entre époux, Actualité juridique famille, oct. 2009, N°10.

22) JACQUEMOUD Philippe, procédure civile: Une attaque du secret bancaire!, Le temps, Economie Forum, Mardi 06 mai 2008.

23) Joëlle KUNTZ, La Suisse dans la crise financière, Esprit, juillet 2010.

24) KLEIMAN Rémi, BOUTHINON-DUMAS Vanessa, Secret bancaire et transparence des opérations boursières: rôle et pouvoirs de l'autorité des marchés financiers, Gazette du palais, Recueil mai- juin, 2004.

25) KUNZ Peter Viktor, La Suisse et le modèle de la convention de l'OCDE : Comment abandonner une réserve?, La vie économique, Revue de politique économique, 2009, N°6.

26) LALANDE CHAMPETIER DE RIBES Stéphanie, L'organisation des comptes bancaires des époux à l'épreuve de la rupture de lien conjugal, Aj. Famille, Sep. 2011, N°9.

27) LAMBELET Jean Christian, secret bancaire : Quelle importance pour la Suisse et pour le monde, Place financière Suisse, Evasion fiscale et intégration Européenne, Textes réunis par René Schwok, Euryopa, Institut Européen de l'Université de Genève, 2002.

28) LARBAOUI Nabil Salah, MEZAOULI Mohamed, La responsabilité pénale des personnes morales en droit Algérien, Cahier politique et droit, 2013, N°8.

29) LONGCHAMP Olivier, La reconfiguration du secret bancaire Suisse, Suisse : vers la fin du secret bancaire ? L'économie politique, Avril 2010.

30) MALAN Ghislain, Le secret professionnel du banquier : Le secret bancaire, bulletin interne d'information de la banque nationale d'investissement (BNI), Cote D'ivoire, décembre 2011, N°36.

31) MENOUD Valérié, Le secret bancaire face au juge civil et commercial en droit Suisse, Revue Lamy, droit des Affaires, mai 2010, N°49.

32) MERHAI Joseph, LECHAUD Christophe, Convention de double imposition, Accords fiscaux et secret bancaire, Les enjeux juridiques du secret bancaire, l'harmattan, Paris, 2011, Schulthess Médias juridique, Genève, Zurich, Bale, 2011.

33) MORAIS Claude, Etude comparé sur le secret bancaire (Etats-Unis Canada), Revue général de droit, Vol.28, N°01, 1997.

34) PARDON Jean, Déontologie des opérations bancaires et financière, Revue d'économie financière, Droit et finance, 1993, N°25.

35) PARLEANI Gilbert, Le secret bancaire face aux injonctions civiles Anglo-américaines, Banque et droit, janvier- février 2016, N°165.

36) RACINE Denis, L'état et le secret bancaire au Canada, les cahiers de droit, Vol.33, N°4, 1992.

37) RAPPO Aurélia, Les fondements juridiques actuels du secret bancaire, Les enjeux juridiques du secret bancaire, L'harmattan, Paris, 2011, Schulthess Médias juridique, Genève, Zurich, Bale, 2011.

38) RATTIER Gabriel, Le service central des risques bancaires, Revue économique, 1951, Vol.2, N°5.

39) SAUVE Annie, Réforme de la centralisation des risques : un nouvel éclairage sur les concours accordés aux petites entreprises, Bulletin de banque de France, N°152, Août 2006.

40) VIBRET- HUOT Karine, La défense des intérêts patrimoniaux de la banque et le secret bancaire, Le bulletin d'information, Association Luxembourgeoise des complaisances officiers du secteur financier, Octobre 2010, N°20.

41) WAREMBOURG-AUQUE François, Réflexions sur le secret professionnel, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Sirey, Paris, Nouvelle série 1978, Publication trimestrielle, Avril- Juin, N°2.

42) WEBER Rolf H., Le secret bancaire Face à l'administration fiscale en droit Suisse, Revue Lamy droit des Affaires, Mai 2010, N° 49.

43) ZAALANI Abdelmadjid, La responsabilité pénale des personnes morales, Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, 1999, N°1.

44) ZANNI Dario, Enquête en milieu bancaire : obstacles et pratiques liés au secret bancaire, Les enjeux juridiques du secret bancaire, l'harmattan, Paris, 2011, Schulthess Médias juridique, Genève, Zurich, Bale, 2011.

45) ZERAOUI Farha, La répartition des pouvoirs généreux entre le conseil d'administration et son président : quelle solution?, Revue entreprise et commerce, 2005, N°1.

V. Notes et Observations de jurisprudence:

1- AVENA- ROBARDET Valérie: sous Cass. Com., 16 décembre 2008, N°07-19.777, D., 2009, 163.

2- BECQUE (J.) et CABRILLAC (H.): sous Cass., 1er civ. 12 déc. 1955, Bull. Civ. I, N°439, RTD. Com., 1956, 297.

3- BENNEAU Thierry: sous Cass. Com, 17 mai 1994 : Dr. Sociétés 1994, N°164.

4- BOURDILLAT Jean- Jacques : sous Civ. 2éme, 2 Avril 1997, JCP, 1998, N, N°12, pp.446 - 448.

5- BOUTEILLER : sous TGI Brest, ord. 29 juin 2009 : JCP., E., 2009, N°30, 1728.

6- CHENEDE François : sous Cass. Civ. 1ere, 08 juillet 2009, N°08-17. 300, D., 2010, 360.

7- CREDOT et GERARD : sous CA. Arras, 9 Avril 1987 : RD. Bancaire et Bourse, 1987, N°3, p.91.

8- CREDOT et GERARD : sous CA. Paris, 20 Mars 1990 : RD. Bancaire et bourse 1990, p.202.

9- CREDOT et GERARD : sous CA. Reims, 25 février 1993 : RD. Bancaire et bourse 1993, p.226.

10- CREDOT Francis (J.) et GERARD Yves: sous CA. Aix- en- Provence, 20 Mars 2000 : RD. Bancaire 2000, p.347.

11- GALLET (C.H.): sous CA. Paris, 9 octobre 1986, R.J. com., 1987, 1145.

12- GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean : sous TGI Paris, 10 juillet 1991 : Banque, 1991, pan. 154.

13- GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean : sous TGI., Paris, 20 Novembre 1991 : JCP,E, 1992, Pan.154.

14- GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean : sous T. Com, Paris, 7 septembre 1999, SA. Biovechtor Thérapeutics C/ Banque Paribas : JCP.,E., 2000, p.1040, chronique de droit bancaire, N°4.

15- Jean- Louis GUILLOT : sous CA. Toulouse, 8 février 1993 : Banque Mai 1993, p.92.

16- LEGEAIS : sous CA. Paris, 1er juillet 2003, Caisse des dépôts C/ Crédit Lyonnais : RTD. Com., 2004, p.136.

17- LIENHARDT: sous Cass. Com 16 janvier 2001, Crédit Lyonnais C/Mme Lenaff : D. 2001, jurispr., p.545.

18- MARIN : sous Trib. Civ. Strasbourg, 28 avril 1954, Banque, 1958, 314.

19- MARTIN (R.): sous TGI Cherbourg, 8 décembre 1993, D. 1994, JP, 291.

20- MATSOPOULOU Haritini: sous Cass. Com, 11 Avril 1995, crédit Lyonnais, C/ Noël: D.1996, jurispr. p. 573.

21- MAYER- Jack : sous Crim., 4 novembre 1971, JCP., 1972, II, 17256.

22- PUTMAN Emmanuel et SOLETY (B.): sous cass. 1er civ. 29 mars 1989, bull. Civ. I, N° 142, 1990. II. 21415.

23- RIVES Lange (J. L.): Cass. Com,15 janvier 1985, Bull. Civ. IV, N°23, banque 1985, 641.

24- RIVES Lange (J. L.): sous Cass.com., 15 janvier 1985, banque 1985, 641.

25- ROUTIER Richard: sous CA. Reims, 1er ch. 25 mars 2008 Gros C/ Société générale : JCP., E., 2008, 2424, N° 9, Chronique de droit bancaire.

26- ROUTIER Richard: sous CA. Paris, 15e ch. B, 26 Octobre 2007 Quofkie, Crédit Lyonnais, Chronique de droit bancaire, JCP, E, 2008, 2424, N°9.

27- SALGUEIRO Albert: sous CA. Poitiers, 2e ch. Civ., 13 mars 2007 (JCP, E, 2007, N°45, 2335, N°8 à 10, Chronique de droit bancaire).

28- SAVATIER (R.): sous Crim., 22 décembre 1966, JCP., 1967, II, 15126.

29- SIMILER Philippe: sous CA. Colmar, 7 Juin 2007, JCP., G, 2007, II, 10178.

30- SIZAIRE Daniel: sous Cass Com, 23 janvier 2007, J-L. Martres C/ Le crédit Martiniquais : Construction Urbanisme, avril 2007, N°67, p.11.

31- STOUFFLET Jean : sous Cass. Com 13 novembre 2003, Crédit Agricole de Charente Maritime et des deux- Sèvres C/ Tessier : JCP, E, 2004, N°20-21, P.812, Chronique de droit Bancaire, RD Bancaire et Financier, juillet- août 2004, N°152.

32- VASSEUR Michel : sous TGI Paris, 20 Novembre 1990, D, 1992, Somm. p.31.

33- VASSEUR Michel: sous TGi. Nice, 2 juillet 1981, D.,1982, inf. rap., p.124.

VI. Législation Française:

1- Code pénal Français de 1810 entre en vigueur le 1er janvier 1811 (Abrogé).

2- Code monétaire et financier Français.

3- Code commerce Français.

4- Code pénal Français.

5- Code civil Français.

6- Code procédure pénale Français.

7- Code des Douanes Français.

8- Code général des impôts Français (CGI).

9- Livre des procédures Fiscales (LPF) ; modifié par, Art 21 de la loi N° 2014-1655 du 29 décembre 2014 de Finances rectificative pour 2014.

10- La loi N° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, abrogée et codifiée au code monétaire et financier par ord. N° 2000-1223 du 14 décembre 2000.

11- Loi N°90-614 du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants, JORF, N°162 du 14 juillet 1990. Abrogé par Rapport au président de la république relatif à l'ordonnance N°2000-1223 du 14

décembre 2000 relative au porté législatif du code monétaire et financier, JORF, N°291 du 16 décembre 2000.

12- Loi N°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, JORF, N°163, 14 juillet 1991 ; (modifié par, Art 60, loi N°2004-130, 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires, des conseils en propriété industrielle et des experts en ventes aux enchères publiques, JORF, N°0036, 12 février 2004).

13- Loi N° 91-1382 du 30 décembre 1991 relative à la sécurité des chèques et des cartes de paiement, JORF N°1 du 1 janvier 1992.

14- Loi N°93-653 du 29 juillet 1994, relative au respect du corps humain, JORF, N°175 du 30 juillet 1994.

15- Loi N° 96-392 du 13 mai 1996 relative à la lutte contre le blanchiment et le trafic des stupéfiants et à la coopération internationale en matière de saisie et de confiscation des produits du crime, JORF, N°112 du 14 mai 1996; modifié par, ordonnance N°2000-916 du 19 septembre 2000 portant adaptation de la valeur en Euros de certains montants exprimé en francs dans les textes législatifs, JORF, N°0220 du 22 septembre 2000.

16- Loi N° 2000-1354 du décembre 2000 tendant à faciliter l'indemnisation des condamnés reconnus innocents et portant diverses dispositions de coordination en matière de procédure pénale, JORF, N° 303 du 31 décembre 2000.

17- Loi N°2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, JORF N° 113 du 16 mai 2001.

18- Loi N° 2003-706 du 1er Aout 2003 de sécurité financière, JORF, N°177 du 2 août 2003.

19- Loi N° 2005-1549 du 12 décembre 2005, relative au traitement de la récidive des infractions pénales, JORF N°289 du 13 décembre 2005.

20- La loi N° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs (JO. N°56, 7 mars 2007, entrés en vigueur le 1er Janvier 2009).

21- Loi N° 2007-297 du 05 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, JORF, N°0056 du 7 mars 2007.

22- Loi N° 2008-776 du 4 Aout 2008 de modernisation de l'économie, JORF, N°0181, du 5 Aout 2008.

23- Ordonnance N° 2010-76 du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance, JORF, N° 18 du 22 janvier 2010.

24- Loi N°2010-1609 du 22 décembre 2010 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires, JORF, N°0297, 23 décembre 2010.

25- Ordonnance N°2011-1895 du 19 décembre 2011 relative à la porté législative du code des procédures civiles d'exécution, JORF, N°0294, 20 décembre 2011.

26- Loi N° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires, JORF, N° 0173 du 27 juillet 2013.

27- La loi N°2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, JORF, N°0284 du 7 décembre 2013.

28- Loi N°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, JORF N° 0065 du 18 mars 2014.

29- Ordonnance N° 2016-315 du 17 mars 2016 relative au commissariat aux comptes, JORF, N°0066 du 18 mars 2016.

30- Loi N° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, JORF, N°0129 du 4 juin 2016.

31- Ordonnance 2016-1635 du 1er décembre 2016 renforçant le dispositif Français de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, JORF, N°0280 du 02 décembre 2016.

32- La loi N° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

33- Loi N°2016-1918 du 29 décembre 2016 de finances rectificatives pour 2016, JORF N°0303 du 30 décembre 2016.

34- Ordonnance N°2017-303 du 9 mars 2017 relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles, JORF, N°0059, du 10 mars 2017.

35- Loi N° 2017-484 du 6 Avril 2017 relative à la création d'organismes dédiés à l'exercice de l'activité de retraite professionnelle supplémentaire et à l'adaptation des régimes de retraite supplémentaire en unités de rente, JORF, N°0083 du 7 Avril 2017.

36- Décret N°2009-1087 du 2 septembre 2009 relatif aux obligations de vigilance et de déclaration pour la prévention de l'utilisation du système financier aux Fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, JORF, N°0204 du 4 septembre 2009.

37- Décret N°2012-634, du 3 mai 2012 relatif à la fusion des professions d'avocats et d'avoué prés les cours d'appel, JORF, N°0106 du 5 mai 2012.

38- Le décret N° 2016-1455 du 28 octobre 2016 portant renforcement des garanties de la procédure pénale et relatif à l'application des peines en matière de terrorisme, JORF, N°0254, du 30 octobre 2016.

39- Règlement N° 86-08 du 27 février 1986 relatif à la centralisation des incidents de paiement, modifié par le règlement N° 95-03 du 21 juillet 1995, précisé par la banque de France, instruction N° 03-86 du 28 août 1986 prise en application du règlement N° 86-08.

40- Règlement N° 86-09 du 27 février 1986 relatif à la centralisation des risques modifié par les règlements N° 95-03 du 21 juillet 1995 et N° 98-05 du 07 décembre 1998; et l'instruction N° 01-93 du 25 janvier 1993 prise en application du règlement N° 86-09; et l'instruction N° 01-06 du 18 janvier 2006 relative à l'abaissement du Seuil de déclaration des risques.

41- Règlement N°2001 du 29 octobre 2001 relatif à la compensation des chèques, modifié par l'arrêté du 29 octobre 2009.

42- Arrêté du 25 novembre 2009 portant création par la direction général des Finances publiques d'un fichier de comptes bancaires détenus hors de France par des personnes physiques ou morales dénommé « EVAFISC », JORF, N°0282 du 5 décembre 2009.

43- Arrêté du 26 octobre 2010 relatif au fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers (FICP).

44- Circulaire Crim. 2004-04/E.8 du 14 mai 2004 relative à la présentation des dispositions de procédure pénale immédiatement applicables de la loi N°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, MARIN, 2004, bulletin officiel du Ministère de la justice, N°94, 1er avril au 3 juin 2004.

VII. Législation Suisse:

1) La loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP), du 11 Avril 1889, (Etat le 28 mars 2017), 281.1.

2) Code civil Suisse du 10 décembre 1907, entrée en vigueur 1 janvier 1912, (210).

3) La loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne du 8 novembre 1934.

4) Code pénal Suisse du 21 décembre 1937, entrée en vigueur le 1 janvier 1942, (RS. 311.0).

5) Loi fédérale sur l'impôt fédéral directe (LIFD) du 14 décembre 1990.

6) Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme du 10 octobre 1997, (955.0).

7) Accord de coopération entre la confédération Suisse, d'une part, et la communauté Européenne et ses états membres, d'autre part, pour lutter contre la fraude et toute autre activité illégale portant atteinte à leurs intérêts financiers, conclu le 26 octobre 2004, Approuvée par l'assemblée fédérale le 17 décembre 2004, Appliqué provisoirement dés le 8 Avril 2009, RO., 2009, 1299.

8) Loi sur les Douanes (LD) du 18 mars 2005 (631.0).

9) Code de procédure pénale Suisse du 05 octobre 2007, 312.0.

10) La loi sur l'autorité Fédérale de surveillance des marchés financiers, du 22 juin 2007, (956-1), entrée en vigueur 1 janvier 2009.

VIII. Jurisprudence:

A- Jurisprudence Française :

1) Cass. Crim., du 25 janvier 1977, 75-93.120, bulletin Criminelle, N°32, p.75.

2) Cass. Crim., 30 janvier 1975, 74-91.309, bulletin Criminel, N° 36, p.95.

3) TGI., 20 février 2002, JEX., Cancava C/CCF: Banque et droit, janvier-février 2002, N°81, p.51.

4) Cass. Soc., 2 novembre 2005, 03-47.446, inédit.

5) Cass. Com., 13 juin 1995, Crédit Lyonnais C/ Noël.

6) CA. Limoges, ord.27 décembre 1995, Etimo C/ Banque Torneaud: JCPE 1996, PAN.646.

7) CA Chambéry, ord. Du conseiller de la mise en état, 15 février 2002, SA. Pellet C/ Evrard : Banque et droit N°84, juillet- août, 2002, p.54.

8) Cass., Civile, ch. Com., 5 février 2013, 11-27.746, inédit.

9) CA. Paris, 14^{e} ch. B., 23 mai 1997: Banque de France C/ Banque Bruxelles Lambert France : Banque et droit 2000, N°71, p.55.

10) Cass. Com., 25 janvier 2005, Sté du forum SAC/ Sté Résidence prestige : JCP, E, 2005, 323, p.352.

11) Cass. Civile, chambre Commerciale, 10 février 2015, 13-14.779, publié au bulletin commercial, 2015, IV, N°20.

12) Cass. Cham. Civ., du 21 juillet 1987, 85-16.436, bulletin civil, 1987 I, N°248, p.181.

13) Cass. Com., du 10 décembre 2003, 00-12.903, bulletin commercial, 2003, N°201, p.223.

14) Cass. Crim, 12 mars 2008, 07-88.604, inédit.

15) Cass. Crim., du 30 janvier 2001, 00-80.367, bulletin criminel 2001, N°29, p.77.

16) Cass. Crim., du 27 avril 1994, 93-82.976, bulletin criminel 1994, N°152, p.348.

17) Cour de Montpellier, 14 janvier 1955, R.T.D.C, p.364.

18) Paris, 17 octobre 1931, Gaz. Pel, 1, 1942.

19) Cass., 1er Civ., 2 Juin 1993 : JCP, E, 1993, pan. 960, p.305.

20) CA. Orléans, ch. Com ; 17 janvier 2007, Banque populaire Val- de- France C/ Cts N: JCP E 2005, N° 46, 2380, p.22.

21) Cass. 1er Civ. 9, novembre 2004, Lambert C/ Banque populaire du centre : JCP, G, 2004, IV, 3445, p.2335.

22) Cours d'appel d'Aix, 16 mars 1976, D.1977, info. Rap., p.450.

23) CA. Paris, 14e ch. C, 31 mars 1992 : RD. Bancaire et bourse 1995, N°50, p.146.

24) CA. Paris, 14e ch. 31 mars 1995 : banque et droit 1996, N° 44, p. 32.

25) Cass. Com., 23 octobre 2001, Dominique C/ Boisset, (sociétés 2002, com. N°22, juris. Data N°2001- 01156).

26) Cass. Com, 11 Avril 1995, 92-20985, bulletin commercial, 1995, IV, N°121, p.107.

27) Cass. Crim., du 15 Septembre 1987, 87-82239, bulletin criminel, 1987, N°311, p.832.

28) Cass. Crim., 22 décembre 1966, 66-92 897, bulletin criminel, N°305.

B- Jurisprudence Suisse:

1) Arrêt du tribunal fédéral (ATF) du 15 juillet 2011, (2C-127/2010).

2) ATAF. du 5 mars 2009 (A-7342/2008).

3) ATF. du 14 Octobre 1999 [8 G. 57/ 1999].

4) Arrêt tribunal fédéral, du 18/03/1963.

5) Arrêt tribunal fédéral, 16-03-1975.

6) Extrait de l'arrêt de la première division civile du 7 Avril 1975 I.S. Banque y contre x, ATF. 101 II 117 = JT, 1976, I,329.

7) Arrêt de la première division civile du 24 septembre 1968, I.S. Schweizerische Bonkgesells chaft contre D.M, ATF. 94 II 167=JT 1969, I549.

8) Arrêt de la 1ère cour civile du 3 décembre 1968 dans la cause y. contre Union de banques Suisses S.A, ATF 94, II, 313.

9) Arrêt de la cour civile du 19 mars 1963 dans la cause caisse d'épargne de basse court contre Gilbert Choffat, ATF 89, II, 87.

10) Arrêt du tribunal fédéral Suisse, 14 février 2006, 5C. 276/2005.

11) Arrêt du tribunal fédéral Suisse, 12 février 2007, 5P. 423/2006.

12) Arrêt du tribunal fédéral Suisse, 26 août 2002, 5P. 152/2002.

IX. Sites Internet:

- Institut National de la Statistique et des études économiques cité par cite : http://www.insee.fr/fr/metadonnees/définition/c1839.
- Codes : www.legifrance.gouv.Fr.
- Cour de cassation : www.courdecassation.Fr
- Journal officiel (Algérien) : http://www.joradp.dz
- Journal officiel (Français) : www.journal-officiel.gouv.Fr
- www.actufinance.fr/guide.banque/entreprises.investissement.html

الفـــهرس

الفهرس

إهداء

شكر وتقدير

قائمة المختصرات

مقدمة 1-15

الباب الأول: الإطار العام للسر المصرفي

الفصل الأول: ذاتية السر المصرفي 18

المبحث الأول: مفهوم السر المصرفي وأساس الالتزام به 18

المطلب الأول: مفهوم السر المصرفي 19

الفرع الأول: انحدار مفهوم السر المصرفي من السر المهني 19

أوّلا: ضبط مفهوم السر المصرفي 19

ثانيا: الشروط المتطلبة للواقعة محل السرية 27

أ- علم الواقعة السرية بمقتضى المهنة أو الوظيفة 27

ب- انتساب السر لشخص معيّن 31

ج- الصلة بين الوقائع السرية والمهنة أو الوظيفة 32

الفرع الثاني: معايير تحديد الواقعة السرية 33

أوّلا: نظرية الضرر والإرادة 33

أ-نظرية الضرر 34

ب-نظرية الإرادة 36

ثانيا: النظريات الأخرى 37

أ- نظرية الأسرار بطبيعتها 37
ب- نظرية المصلحة 38
ج- نظرية التفرقة بين الوقائع السرية والوقائع المعروفة 40
ثالثا: النظرية الأرجح وموقف المشرّع الجزائري 41
أ- النظرية الأرجح 41
ب- موقف المشرّع الجزائري 42
المطلب الثاني: الأساس القانوني للالتزام بالسر المصرفي 43
الفرع الأول: الأساس العقدي للالتزام بالسر المصرفي 44
أوّلا: نظرية العقد الوديعة 48
ثانيا: نظرية عقد الوكالة 51
ثالثا: نظرية عقد إيجار الخدمة 53
رابعا: نظرية العقد غير المسمى 54
الفرع الثاني: الأساس غير العقدي للالتزام بالسر المصرفي 57
أوّلا: نظرية المسؤولية التقصيرية كأساس للالتزام بالسر المصرفي 58
ثانيا: نظرية النظام العام كأساس للسر المصرفي 61
أ- مضمون نظرية النظام العام 61
ب- النتائج المترتبة على نظرية النظام العام 65
1- الصفة المطلقة للسر البنكي 65
2- عدم جواز التصريح للأمين بالإفشاء 65
3- الحق في الصمت 65
4- عدم جواز الإدلاء بالشهادة أمام المحاكم أو تبليغ السلطات عن الجرائم 66

ج- تقدير نظرية النظام العام 66
ثالثا: النظرية التوفيقية 68
المبحث الثاني: المصالح التي يقوم عليها السر المصرفي ونطاق الالتزام به 71
المطلب الأول: المصالح التي يقوم عليها السر المصرفي 72
الفرع الأول: حماية الحق في الخصوصية 72
الفرع الثاني: حماية مصلحة المصرف 80
الفرع الثالث: حماية المصلحة العامة 86
المطلب الثاني: نطاق الالتزام بالسر المصرفي 93
الفرع الأول: النطاق الشخصي للالتزام بالسر المصرفي 93
أوّلا: المصرف 94
أ- الشروط القبلية لإنشاء المصارف 95
1-الشروط الخاصة بالمؤسس 95
2- الشروط الخاصة بالمحل 99
ب- الشروط البعدية لإنشاء المصارف 102
1-الترخيص 102
2-الاعتماد 106
ثانيا: العميل 108
أ- تحديد مفهوم العميل في إطار السر المصرفي 108
ب- تحديد مفهوم العميل في إطار الشيك المسّطر 112
الفرع الثاني: النطاق الموضوعي للالتزام بالسر المصرفي 116
أوّلا: العمليات المصرفية الائتمانية 118

أ-فتح الحساب المصرفي 118
ب-الوديعة المصرفية 120
ج-الخصم 122
د-خطاب الضمان 123
ه-الاعتمادات المصرفية 124
ثانيا: العمليات المصرفية الخدمية 125
أ-إيجار الخزائن الحديدية 126
ب-النقل المصرفي 128
ثالثا: الحسابات المصرفية السرية 129
أ-المقصود بالحساب السري 129
ب-ضوابط فتح الحساب السري 131
الفصل الثاني: آثار الإخلال بواجب السر المصرفي 135
المبحث الأول: الحماية الجزائية للسر المصرفي 135
المطلب الأول: الفاعل في جريمة إفشاء السر المصرفي 135
الفرع الأول: المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي 136
أوّلا: موقف الفقه حول المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي 136
أ-الاتجاه المعارض للمسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي 136
ب- الاتجاه المؤيّد المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي 139
ثانيا: موقف التشريع من المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي 141
أ- موقف التشريع الجزائري من المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي 141
ب- موقف التشريعات المقارنة من المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي 145

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي في جريمة إفشاء السر المصرفي 150
أوّلا: المسؤولي ة الجزائية للشخص الطبيعي في جريمة إفشاء السر المصرفي في التشريعين الجزائري والمصري150
أ- المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي عن جريمة إفشاء السر المصرفي في التشريع الجزائري 150
ب- المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي عن جريمة إفشاء السر المصرفي في التشريع المصري.....153
ثانيا: المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي في جريمة إفشاء السر المصرفي في التشريعين الفرنسي
والسويسري 155
أ- المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي في جريمة إفشاء السر المصرفي في التشريع الفرنسي 156
ب- المسؤ ولية الجزائية للشخص الطبيعي في جريمة إفشاء السر المصرفي في التشريع السويسري.....157
المطلب الثاني: أركان جريمة إفشاء السر المصرفي 159
الفرع الأول: الركن المادي لجريمة إفشاء السر المصرفي 159
أوّلا: المقصود بالإفشاء 159
ثانيا: وسائل الإفشاء 162
أ- إعطاء الغير بيانات أو معلومات سرية 162
ب- تمكين الغير من الإطلاع على البيانات أو المعلومات السرية 163
ثالثا: صور الإفشاء 163
أ- الإفشاء الكتابي والإفشاء الشفهي 164
ب- الإفشاء الصريح والإفشاء الضمني 164
ج- الإفشاء المباشر والإفشاء الغير مباشر 165
د- الإفشاء الإيجاري والإفشاء السلبي 166
ه- الإفشاء الكلي والإفشاء الجزئي 167
الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر المصرفي 168

الفرع الثالث: العقوبة المقررة لجريمة إفشاء السر المصرفي 173
المبحث الثاني: الحماية المدنية للسر المصرفي 177
المطلب الأول: المسؤولية المدنية للبنك عن إفشاء السر المهني 178
الفرع الاول: المسؤولية العقدية عن إفشاء السر المصرفي 178
أوّلا: الخطأ العقدي 180
ثانيا: الضرر 182
ثالثا: العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر 183
الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية الناجمة عن إفشاء السر المصرفي 184
أوّلا: الخطأ التقصيري 185
ثانيا: الضرر 187
ثالثا: العلاقة السببية بين الخطأ التقصيري والضرر 189
الفرع الثالث: تطور أحكام المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المصرفي 189
أوّلا: الخطأ المهني 190
ثانيا: فكرة المخاطر 192
المطلب الثاني: آثار المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المصرفي 195
الفرع الأول: مدى مسؤولية المصرفي عن التعويض 195
أوّلا: علاقة التبعية 196
أ-السلطة الفعلية 197
ب-عنصر الرقابة والتوجيه 198
ثانيا: حصول التابع على أسرار العميل بمناسبة وظيفته أو بسببها 198
الفرع الثاني: الاتفاقات المعدّلة للمسؤولية عن إفشاء السر المصرفي 200

أوّلا: في المسؤولية العقدية 200
ثانيا: في المسؤولية التقصيرية 203
الفرع الثالث: دعوى المسؤولية المدنية للبنك عن إفشاء السر المهني 204
أوّلا: أطراف دعوى المسؤولية 204
أ-المدعي 204
ب-المدعى عليه 206
ثانيا: عنصر الإثبات في دعوى المسؤولية عن إفشاء السر البنكي 207
ثالثا: جزاء المسؤولية المدنية للبنك عن إفشاء السر المهني 209

الباب الثاني: حالات إباحة إفشاء السر المصرفي

الفصل الأول: حالات إباحة إفشاء السر المصرفي المقرّر للمصلحة الخاصة 213
المبحث الأول: حالات إباحة إفشاء السر المصرفي المقرّر للعميل أو ممثليه 214
المطلب الأول: إفشاء السر المصرفي بناءً على رضا العميل 214
الفرع الأول: العميل صاحب الحق في الإذن بكشف السر المصرفي 215
أوّلا: موقف الفقه والقضاء حول أثر الرضا بالنسبة لجريمة إفشاء السر 215
أ-الرأي الأول 215
ب-الرأي الثاني 217
ثانيا: العميل في حالة الشخص الاعتباري 220
أ-العميل في شركات الأموال أو الأشخاص 221
1-العميل في شركات الأموال 221
2-العميل في شركات الأشخاص 225
ب-حالة إفلاس الشركة 227

ج- حالة الشركة في مرحلة التصفية 228
الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الإذن بإفشاء السر المصرفي 230
أوّلا: صدور الرضا من العميل نفسه متمتعا بإرادة حرة وإدراك 230
ثانيا: ضرورة صدور الرضا قبل أو وقت الإفشاء عن السر المصرفي 232
ثالثا: صدور الرضا صراحةً أو ضمنًا 232
المطلب الثاني: إفشاء السر المصرفي بناءً على رضا ممثلي العميل 239
الفرع الأول: الأشخاص الذين لا يحتج اتجاههم بالسر المصرفي أثناء حياة العميل 239
أوّلا: الزوجة والأولاد 240
أ- حالة الأزمة بين الزوجين 242
ب- قبل النطق بالطلاق في إطار التدابير المؤقتة 243
ج- بعد النطق بالطلاق 244
ثانيا: النائب القانوني والوكيل المفوّض والكفيل 247
أ-النائب القانوني 248
ب-الوكيل المفوّض 251
ج-الكفيل 252
الفرع الثاني: الأشخاص الذين لا يحتج اتجاههم بالسر المصرفي بعد ممات العميل 253
أوّلا: الورثة 254
ثانيا: الموصى لهم 260
المبحث الثاني: أسباب إباحة إفشاء السر المصرفي المقرر لمصلحة المصرف 263
المطلب الأول: إفشاء السر المصرفي للرقابة على إدارة المصارف 263
الفرع الأول: كشف السر المصرفي إلى البنك المركزي 264

الفرع الثاني: كشف السر المصرفي للجنة المصرفية 270
الفرع الثالث: كشف السر المصرفي إلى محافظو الحسابات 279
المطلب الثاني: كشف السر المصرفي لسلامة منح الائتمان 284
الفرع الأول: مفهوم الاستعلام المصرفي 284
أوّلا: الاستعلام التجاري والاستعلام المصرفي 284
ثانيا: حق البنك في تقديم معلومات عن عميله 288
أ-الرأي الأول 289
ب-الرأي الثاني 289
ج-الرأي التوفيقي 290
1-المعلومات الاقتصادية والمالية 290
2-المعلومات التجارية 293
الفرع الثاني: تنظيم تبادل المعلومات المصرفية 294
أوّلا: مصلحة مركزية المخاطر 295
ثانيا: مركزية المستحقات غير المدفوعة 300
ثالثا: مركزية الميزانيات 303
رابعا: جهاز مكافحة إصدار الشيكات بدون مؤونة 305
خامسا: غرفة المقاصة 309
الفصل الثاني: أسباب إباحة إفشاء السر المصرفي المقرر للمصلحة العامة 313
المبحث الأول: أسباب إباحة إفشاء السر المصرفي المقرر لمصلحة السلطة القضائية 314
المطلب الأول: كشف السر المصرفي بداعي الإثبات 314
الفرع الأول: أداء الشهادة أمام القضاء 314

أوّلا: أداء الشهادة أمام القضاء الجزائي 315
ثانيا: أداء الشهادة أمام القضاء المدني 325
الفرع الثاني: تقديم الإثباتات في النزاع القضائي 331
أوّلا: تقديم الدفاتر والأوراق المصرفية للإطلاع عليها 331
أ-الإطلاع الجزئي (التقديم) للدفاتر التجارية 332
ب- الإطلاع الكلي للدفاتر التجارية 334
ثانيا: الإفشاء في حالة وجود نزاع بين العميل والبنك 336
المطلب الثاني: كشف السر المصرفي لتنفيذ أحكام القضاء وحالة الشيك 341
الفرع الأول: حجز ما للمدين لدى الغير 341
أوّلا: في التشريع الجزائري 342
ثانيا: في التشريع المصري 345
ثالثا: في التشريع الفرنسي 349
رابعا: في التشريع السويسري 352
الفرع الثاني: كشف السر المصرفي بناءً على حكم وحالة الشيك 354
أوّلا: كشف السر المصرفي بناءً على حكم قضائي أو حكم محكمين 354
ثانيا: كشف السر المصرفي بإصدار شهادة بأسباب رفض صرف الشيك 359
المبحث الثاني: أسباب إباحة إفشاء السر المصرفي المقرر لصالح السلطات العمومية 364
المطلب الأول: كشف السر المصرفي لصالح الهيئات المالية والاقتصادية 364
الفرع الأول: كشف السر المصرفي لصالح الإدارات المالية 364
أوّلا: كشف السر المصرفي لإدارة الضرائب 365
ثانيا: إدارة الجمارك 385

الفرع الثاني: كشف السر المصرفي لصالح سلطات الضبط الاقتصادي 389
أوّلا: كشف السر المصرفي لصالح مجلس المنافسة 389
ثانيا: كشف السر المصرفي لصالح لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة 396
المطلب الثاني: كشف السر المصرفي لصالح مكافحة جريمة تبييض الأموال 401
الفرع الأول: تنظيم مكافحة تبييض الأموال وطنيا وأثره على السرية المصرفية 402
أوّلا: ماهية جريمة تبييض الأموال 402
أ-مفهوم جريمة تبييض الأموال ومراحلها 402
1- مفهوم جريمة تبييض الأموال 403
2-مراحل تبييض الأموال 407
ب-أركان جريمة تبييض الأموال 408
1-الركن المادي لجريمة تبييض الأموال 409
2-الركن المعنوي لجريمة تبييض الأموال 411
3-العقوبات 411
ثانيا: التبليغ عن جريمة تبييض الأموال كسبب لإباحة إفشاء المصرفي 412
أ- رفع السر البنكي لمكافحة جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري 413
ب- رفع السر البنكي لمكافحة جريمة تبييض الأموال في التشريعات المقارنة 415
الفرع الثاني: تنظيم مكافحة تبييض الأموال دوليا وأثره على السرية المصرفية 420
أوّلا: اتفاقيات الأمم المتحدة 420
أ- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية
(فيينا) لسنة 1988 420
ب- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (باليرمو) لسنة 2000 423

ج- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 425
ثانيا: المجموعة الدولية للعمل المالي (FATF) وإعلان بازل لعام 1988 427
أ-المجموعة الدولية للعمل المالي(FATF) 427
ب- بيان اللجنة الدولية للنظام البنكي والممارسات الإشرافية (بيان بازل للمبادئ 1988) 430
الخاتمة 434
قائمة المراجع 440
الفهرس 477

الملخص:

إنّ الالتزام بالمحافظة على أسرار العميل وكتمانها تحقق مصلحة للعميل من جانب والبنك من جانب آخر، إلاّ أنّ هذا الالتزام بات نسبيا وليس مطلقا، لاصطدامه مع اعتبارات المصلحة العامة التي تفوق أهميتها مصلحة العميل نفسه، ممّا جعل المشرّع يقوم بصياغة قواعد قانونية للتوفيق بين هذه الاعتبارات، وكي لا يكون إفراط في الاستثناءات.

الكلمات المفتاحية: السر المهني، البنك، العميل، المصلحة العامة.

Résumé :

L'engagement de conserver la confidentialité du client est dans l'intérêt du client et celui de la banque, cependant cet engagement n'est que relatif et pas absolue en fait entre en conflit avec l'intérêt général précédant celui du client, d'où la naissance des règles juridiques régissant ces intérêts afin d'éviter tout abus avec les exceptions relatives au secret professionnel.

Mots clés : Secret professionnel, La banque, Client, Intérêt général.

Abstract :

The commitment to maintain the confidentiality of the client is in the interest of the client and the bank, however this commitment is only relative and not absolute since it conflicts with the general interest that precedes that of the bank. Customer, which has given rise to legal rules that govern these interests in order to avoid any abuse with the exceptions relating to professional secret.

Keywords : Professional secret, Bank, Customer, General interest.