



جامعة مولود معمري - تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



جريمة إفشاء السر المصرفي

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص : القانون الجنائي و العلوم الإجرامية

من إعداد الطالبين :
تحت إشراف الأستاذة:

د/ العيد سعدية

- لونيس وسام

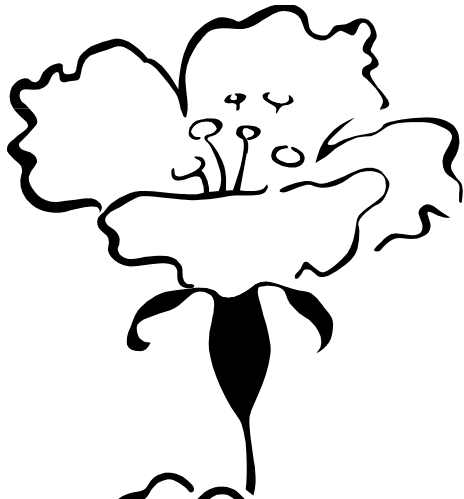
- اسعدي مكيوسة

لجنة المناقشة:

د/ شيخ نجية ، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو..... رئيسا
د / العيد سعدية ، أستاذة محاضرة " ب"، جامعة مولود معمري تيزي وزو..... مشرفا و مقرا
د / دحماني فريدة ، أستاذة محاضرة " ب"، جامعة مولود معمري تيزي وزو..... ممتحنا

تاريخ المناقشة 2018/2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ
الرَّحِيمِ



إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من زرعته الأمل في صدري و غرسته
الطموح في تفكيري، إلى الشمعة التي ذابت من أجل أن
تضيء لي درب حياتي "أمي الغالية".

إلى من لا تكفيه كلمات الشكر و لا قنائد الشعر و لا خطبة
النشر والذي كان الشمعة التي أضاءت لي سبيل العلم، "أبي
العزیز".

إلى اخي "أخيلاس" و اختي الغالية "ثيزيري" اللذان وقفوا
بجانبي.

و إلى رفيق العمر كسيلة
و إلى خالتي العزيزة على القلب نصيرة
إلى كل من قدم لي الدعم و المساعدة و يد العون في إنجاز
هذا العمل المتواضع.

مكيوسة. 

إهداء

أحمد الله عز وجل على منه و عونه لاتمام هذا البحث
إلى الروح الطاهرة و القلب الكبير جدتي الغالية رحما الله
إلى الذي وهبني كل ما يملك حتى أحقق له أماله، إلى من كان
يدفعني قدما نحو الأمام لنيل المبتغى. إلى مدرستي الأولى في
الحياة "أبي الغالي" على قلبي أطال الله في عمره
إلى التي وهبت فلذة كبدها كل العطاء، إلى من أرفقتني الحب
و الحنان بتعليماتها و إرشاداتها و كانت سندي في الشدائد، و
كانت دعواها لي بالتوفيق تتبعني خطوة بخطوة في علمي .
"أمي" أعز ملاك على القلب و العين جزاها الله عنى خير
الجزاء في الدارين و حفظها الله
إلى أختي الغالية على القلب "حياة" و أخي "عادل"
الذان شجعاني في مسيرتي الدراسية
إلى رفيق العمر "كمال" الذي لطالما ساندني و شجعني
و إلى كل من ساعدني من قريب و بعيد في إنجاز هذه
المذكرة

كهر وسام.



شكر و اعتراف

نحمد الله عز وجل أولاً ونشكره حيث وفقنا في انجاز هذا العمل

المتواضع الذي بذلنا فيه قصارى جهدنا

و اعترافاً بالفضل والجميل نتوجه بخالص الشكر

وعميق التقدير والامتنان إلى الأستاذة المحترمة

الدكتورة : العيد سعدية

بقبولها الإشراف على هذا العمل ، في جميع

مراحل انجازه جزاها الله عنا كل خير

كما نتوجه بخالص الشكر و التقدير

إلى الأساتذة أعضاء اللجنة

لقبولهم مناقشة هذه المذكرة

مقدمة

مقدمة:

لما كانت حماية حقوق ومصالح المجتمع وأفراده هي الهدف الأسمى الذي ينشده القانون، فإن وسائل وآليات هذه الحماية تختلف بحسب طبيعة الحقوق والمصالح التي يتصدى القانون لحمايتها، فمنها ما تكون وسيلة لإحاطته بإطار من السرية ووسيلة الحماية بتوفير العلانية هي توفير العلم للكافة بحق صاحب الشأن، حتى لا يتعدى أحد على حقه أو ينازعه إياه، ووسيلة حماية الحقوق والمصالح المحاطة بالسرية هي أن تبقى طبي الكتمان، وألا يفشيها المؤتمن عليها⁽¹⁾.

وإن كان الحق في السرية والحياة الخاصة مظهرا من مظاهر الحرية الشخصية فإن احترام الأموال والملكيات الخاصة مظهر آخر من مظاهر هذه الحرية، إذا لا يمنع أحد من التصرف في ملكه وفق الحدود والضوابط الشرعية، ولأجل ذلك كان من حق الإنسان أن يخفي مقدار ما يملك من مال عن أعين الناس ويبقى ذلك سرا من أسرار الخاصة ولا جرم عليه في ذلك إذ له الحق في السرية وله حق التصرف في ماله بشرط التقيد بضوابط الشريعة في ذلك⁽²⁾.

ولقد أضحى من المستحيل في عصرنا الحالي أن يتجنب الأفراد التعامل مع المصارف، فلم يعد الأمر كما كان من قبل، مقصورا على أغنياء الناس، بل أصبح التعامل مع البنوك ضرورة من ضرورات الحياة، وأصبح شائعا شيوع التجارة، ومن ثم يتسنى للمصارف أن تجمع عن عملائها معلومات كثيرة وأن كثيرا من أسرار المالية والخاصة تحت البحث المصرفي الائتماني ومن ثم نجد المشرع في شتى البلدان يفرض التزاما بالسر

1-سعود ذياب العتيبي، أثر السرية المصرفية على مكافحة جرائم غسل الأموال ، دراسة تأصيلية وتطبيقية مقارنة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2007، ص 08.

2-بدر بن عبد الله الجعفري، أحكام السرية المصرفية ، دراسة مقارنة، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير، قسم السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية المملكة العربية السعودية، 2003/2002، ص 03.

المصرفي فضلا عن تجريم إفشائه وتوقيع العقوبات على مرتكبها وهذا ليس من قبيل حماية مصالح العميل المادية والأدبية فقط ولكن أيضا لحماية الثقة في المصارف كمؤسسات مالية واقتصادية تباشر مهنة هامة اجتماعيا واقتصاديا، فضلا عن حماية المصلحة العامة العليا في تدعيم نظم الاستثمار، والاستقرار المادي⁽¹⁾.

ويستوجب الحال ضرورة تبني وتكريس أنظمة خاصة بالسرية في التشريعات الداخلية للدول، لذلك نجد في هذا المضمار البنوك السويسرية رائدة في هذا الميدان، إذ خصصت تشريعات خاصا بموجب القانون الفيدرالي المتعلق بالبنوك وصناديق التوفير سنة 1934 كما عرف القانون المصرفي الجزائري من جهته انشغالات تمثلت في المحافظة بشكل واسع على ضمان أمن الودائع والسر المصرفي، حيث نجد السر المصرفي في البنوك مكرسا بموجب المادة 24 من القانون رقم 62-144⁽²⁾، المتعلق بإنشاء وتحديد القانون الأساسي للبنك المركزي والصادر في 13 ديسمبر 1962 الذي يعتبر أول قانون مصرفي صادر في استقلال الجزائر والذي تميز بضعف النظام المعتمد في القطاع المصرفي في آنذاك.

وعليه طرأ على هذا القانون تعديلات سنة 1986 سنة 1990، إلا أنها تعاب من حيث عدم قدرة أجهزة الضبط الرقابة من ممارسة الأداء الحقيقي لها من خلال عدم تفعيلها بالوسائل والآليات الكفيلة بأداء مهمتها على أحسن، مما شجع على ظهور تنامي الفضائح المالية، مما دفع بالمشروع الجزائري إلى إصدار الأمر رقم 03-11⁽³⁾ الصادر في 26 أوت

1- سعود ذياب العتيبي، مرجع سابق، ص ص 8-9.

2 - قانون رقم 62-144، المؤرخ في 13 ديسمبر 1962، المتضمن إحداث البنك المركزي الجزائري و تحديد قانونه الأساسي، ج ر، عدد 10، الصادر في 28 ديسمبر 1962.

2- أمر رقم 03-11، المؤرخ في 26/08/2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 52، الصادرة في 27/08/2003.

3- ليلي بوساعة، السرية في البنوك، السر المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، يوسف بن خدة، 2010-2011، ص ص 4 - 5.

4- مريم الحاسي، إلزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011/2012، ص ص 2 و 3.

2003 حيث حرص هذا الأخير على ضرورة المحافظة على مستودعات أسرار الزبائن وتوخي المصرفي في ذلك المحيطة والحذر مع تفشي جريمة تبييض الأموال⁽¹⁾.

في الحقيقة إن البحث عن السر المصرفي قد استقر الالتزام به من حيث المبدأ منذ وقت طويل، فقد عرف منذ السومريين والبابليين و الفنقيين ثم الإفریق والرومان من بعدهم، إلا أنه كان في بدايته مجرد واجب أخلاقي تفرضه قواعد الدين ومبادئ الشرف والأمانة. ولهذا لم يكن أصحاب المصارف ملتزمين بأي موجب خاص للمحافظة على سر المهنة المصرفية، بل كان الأمر يركز أساسا على العادات والأخلاق المتبعة في عمليات المصارف التي كانت تعتبر نفسها أمينة على أسرار العمليات التجارية التي يقوم بها على اعتبارها أن إفشاءها فعل ممقوت يستكره الحياء العام لما ينطوي عليه من خيانة الثقة المفترضة في مثل هذه المهنة النبيلة⁽²⁾.

إن الخصوصية هي قوام العلاقة بين البنك و عميله، لأن هذا الأخير سيُسمح للبنك بكل حساباته وتعاملاته المالية، حيث يلعب في عديد من الأوقات دور المستشار الاقتصادي التجاري للعميل، فيقدم له النصيح والتوجيهات التي تساعد في تطوير أعماله وازدهارها بكل هذا يتطلب الثقة المتبادلة بين الطرفين والحرص على السرية التامة، لأن إفشاء هذه الأسرار وخاصة بالنسبة للعمل التجاري سيقود لا محالة إلى خسارته.

ولحماية العملاء من هذه الانتهاكات التي تقع على السر المصرفي، قرر المشرع آثار قانونية تترتب على الإفشاء مسؤولية (جزائية، مدنية وتأديبية)، لأن القوة الإلزامية للسرية البنكية تتوقف على الحماية القانونية المقررة إذ بدونها يصبح الالتزام بالكتمان شعارا زائفا لا قيمة له⁽³⁾.

1- نجاه بوساحة، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر البنكي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص 01.

وعلى ذلك فإن المصرف يلجأ إلى التمسك بالكتمان المصرفي أو بسر المهنة المصرفية في مواجهة مركبات الغير التي تستهدف الكشف عن أسرار عملائه المالية حتى يتجنب المسؤولية التي قد تترتب على الغلله لهذا الواجب المفروض عليه. إلا أن هذا الالتزام ليس مطلق فقد يبرر التحلل من اعتبارات عامة تفوق في أهميتها مصلحة صاحب السر بناء على أوامر السلطات الضريبية والرقابية...، كما قد يتعارض احتياج المصرف بالسرية المصرفية مع مصالح خاصة، مثل مصالح الدائنين، الورثة، رضا العميل نفسه... الأمر الذي يضع المصرف في موقف حرج يحتاج معه إلى سند قانوني لإفشاء أسرار عملائه.

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

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

ان اعتبار "جريمة إفشاء السر المصرفي" محل اهتمام خاصة لدى الفقه الغربي وخاصة في مجال اتخاذ إجراءات تكفل حماية السر المصرفي، وما يثيره من نقاش، كان دافعا لاختيار هذا الموضوع، كونه يشكل مفهوما جديدا .

كما أصبح السر المصرفي محل نقاش حاليا بسبب الجرائم التي انتشرت وأن عدم رفع السر المصرفي وعدم كشف أسرار الزبون يشكل دعامة لها، ومن المعلوم أن المصالح

المشروعة وحدها التي تتمتع بالحماية القانونية ولا يتصور حماية أسرار العميل عندما لا تكون مصلحة مشروعة.

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

و عليه تقتضي هذه الدراسة إتباع اتجاه تحليلي، لأن البحث في نطاق السر المصرفي يتطلب تحليل النطاق الموضوعي والشخصي والقانوني، يتم توضيح الحالات التي تقوم عليها مسؤولية البنك في حالة إفشاء السر المصرفي، واستتباط الحالات التي لا يمكن مساءلته عليها باعتبارها أفعال مشروعة.

وعليه فإن الإشكالية التي يطرحها الموضوع هي:

ماهي الأحكام التي نظم بها المشرع الجزائري جريمة إفشاء السر المصرفي؟

للرد على هذه الإشكالية يقتضي تقسيم البحث إلى فصلين يتضمن:

الفصل الأول: الأحكام العامة لجريمة إفشاء السر المصرفي

الفصل الثاني: حالات إباحة إفشاء السر المصرفي

الفصل الأول

الأحكام العامة لجريمة إفشاء السر المصرفي

الفصل الأول

الأحكام العامة لجريمة إفشاء السر المصرفي

إن الإندفاع بعجلة الإقتصاد للأمم، وإعتبار العالم قرية صغيرة كان لهما دورين أساسيين في ظهور مبدأ السرية المصرفية الذي يقوم عليه العمل المصرفي، والذي يعد ثروة وطنية ثمينة للإقتصاد الوطني، فبث الثقة والطمأنينة في قلوب أصحاب رؤوس الأموال على سرية أعمالهم المصرفية وكافة البيانات والمعلومات ذات الصلة بثرواتهم يعد ذلك بيئة تشريعية مناسبة للإستثمار الداخلي وتحفيز الإدخارات الوطنية بدلا من إخراجها لبلد آخر، وكذلك جذب الاستثمارات الأجنبية له إنعكاس إيجابي على الإقتصاد الوطني، وللوصول إلى ذلك لابد من توفير الحماية الجزائية للسرية المصرفية وتفعيلها، وذلك لضمان الدخل والأمن والاستقرار لكافة العملاء الذين يتعاملون مع البنوك وهدف السرية المصرفية للمصلحة العامة.

وعليه نستشف أن السر المصرفي من الحقوق التي لم تتأثر بالتكنولوجية الحديثة لوسائل الاتصال فيمكن إعتباره الحصن الحصين لحق الخصوصية، بل وإن إفشاء الأسرار لغير الغرض المحدد المنصوص عليه في القانون، يمكن إدخاله ضمن جزاء إفشاء الأسرار المهنية، ومن ثم فإن المبدأ العام المتبع لدى التشريعات المصرفية في كل دول العالم والمنصوص والمتماشي به تلزم المصرف بضرورة عدم الإفشاء بالسر المصرفي المرتبط بطبيعة مهنته، وبالفعل فإن المصرف بحكم مهنته يطلع على أسرار الغير وهو ملزم بضمان السرية على ما يعتبر سرا في معاملات فريدة، وعليه فإن خرق هذا الإلتزام يجعله تحت طائلة العقوبات المدنية والجزائية معا.

ولتسليط الضوء على أحكام هذه الجريمة يتم التطرق إلى ماهية جريمة إفشاء السر المصرفي (المبحث الأول)، وإلى شروط قيامها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية جريمة إفشاء السر المصرفي

إن التطور الهائل في مجالات العمل المصرفي مكن البنوك من التعرف على كل جوانب حياة العميل سواءً المالية أو الشخصية، ولا شك أن هذا الوضع يشكل تهديداً لمصالح العميل المادية والأدبية في الحالة التي يفشي فيها البنك هذه الأسرار للغير. ومن أجل تحقيق الحماية لعملاء البنك من خطر إفشاء أسرارهم، قرر المشرع على التزام البنك بالمحافظة على هذه الأسرار أو ما يعرف بالالتزام بالسر المصرفي واعتبر إفشاء هذا السر جريمة يوقع على مرتكبها الجزاء الجنائي.

و من خلال ذلك يقتضي الأمر التعرف على مفهوم إفشاء السر المصرفي (المطلب الأول)، وعلى أي أساس يتم قيامها (المطلب الثاني)

المطلب الأول

مفهوم السر المصرفي

تنص العديد من التشريعات والأنظمة على إلتزام بعض المهنيين بالمحافظة على أسرار عملائهم، التي تصل إلى علمهم أثناء مباشرة أعمالهم وذلك بدون توضيح لمعنى هذه الأسرار، فالبحت عن مفهوم السر المصرفي يقتضي أن نتصدى إلى شرح معناه (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى الاعتبارات التي من أجلها تراعى السرية المصرفية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف السر المصرفي

إن عبارة السر البنكي فرع من الأصل المسمى "الإلتزام بحفظ سر المهنة"، لذلك يقتضي المنطق قبل التطرق للتعريف بالسر المصرفي أن نعرف أولاً السر المصرفي لغويا من جهة وكذا تعريفه فقها من جهة أخرى .

أولاً/ التعريف اللغوي للسر المصرفي:

السر في اللغة العربية هو ما يكتمه الإنسان في نفسه. " كل ما يكتُم و يخفى أو هو ما يكتمه الإنسان في نفسه "(1) ويقال هذا الأمر أي عالم به وهو ما يكتُم كالسريرة وجمعها أسرار وسرائر ... وجوف كل شيء ولَبَّه... وأسرهِ كتمه.

أما المصرفي أصلها "صرف" -الصراف من يبذل نقدا بنقد- المستأمن على أموال الخزانة يقبض ويصرف ما يستحق، والصرافة مهنة الصراف. وفي الاقتصاد مبادلة عملة وطنية بعملة أجنبية(2)، ويطلق أيضا على سعر المبادلة... الصيرفة- صراف الدراهم -المصرف -الانصراف -ومكان الصرف- وبه سمي البنك مصرفاً(3).

ثانياً/ التعريف الفقهي للسر المصرفي:

لم يهتم المشرع في أي من الدول التي شملت السر المصرفي بالحماية الجنائية بتعريف هذا السر، ففي سويسرا لم ينص القانون على تعريف تشريعي للسر المصرفي، والعبارة أو الإصطلاح الذي يعرفه به الفقهاء هناك هي: " أنه إلتزام البنك ومدرائه وموظفيه وبعض الأشخاص الآخرين بحفظ السر فيما يتعلق بجميع الأعمال أو الشؤون الشخصية لعملاء البنك وبعض الأطراف الأخرى، ونطاق أو مدى المعرفة لمثل هذه الأمور المكتسبة خلال مباشرة العمل"

أما الفقه الإنجليزي، فاستقر على تعريف السر المصرفي على أنه: " تلك الأسرار المستودعة لدى البنك له مركز أو وضع خاص في نظر القانون، ويمتد الإلتزام بالكتمان حتى بعد إنهاء العلاقة التعاقدية بين البنك والعميل" (1).

1 - ندير أرتباس ، العلاقة بين السر المصرفي و عمليات تبييض الأموال-دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 36.

2 - محمد عبد الحي إبراهيم، إفشاء السر المصرفي بين الحضر والإباحة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 21.

3 - المرجع نفسه، ص 21.

كما عرف الفقه الإيطالي "السر" بأنه: "علاقة بين شخص ما و معرفة شيء أو واقعة ما، و هذه العلاقة تتطلب إلزاما من هذا الشخص بعدم إفشاء السر، كما تقتضي منه أيضا العمل على منع الغير من معرفة هذا السر"⁽²⁾.

أما فيما يخص الفقه العربي فقد عرفه على أنه: "المعلومات والوقائع التي تصل إلى علم البنك عن عميلة بمناسبة نشاطه أو بسبب هذا النشاط، ويستوي في ذلك أن يكون العميل قد أفضى بنفسه إلى البنك، أو يكون قد إتصل علم البنك بها من الغير"⁽³⁾.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه ساير مختلف التشريعات في عدم تعريف السر المصرفي بل إكتفى بالإشارة إلى هذا الالتزام في إطار إجراءات مكافحة تبيض الأموال لعل هذا الأمر يعد ميزة تحسب لصالحه، وذلك بهدف توسيع دائرة الحماية بالنسبة للزبون.

إلا أنه يجب الإشارة إلى ما جاء في التقدير السنوي لسنة 2010 لبنك البركة الجزائري على أن السرية المصرفية هي: "المعلومات السرية التي تشمل كل المعلومات ذات العلاقة بالمجموعة غير المعلن عنها علنا، سواء في صورة كتابية أو شفوية"⁽⁴⁾.

وعليه يمكن أن نعرف السر المصرفي على أنه: "الالتزام البنك كشخص معنوي وكذا جميع موظفيه بواجب الالتزام بحفظ أسرار العميل التي أودعها لديهما"⁽⁵⁾.

كما تعرف على أنها: "الإلتزام الذي يقع على عاتق المصارف عن طريق أجهزتها أو ممثليها الشرعيين و كل من لهم علاقة بحكم وظيفته بواجب كتمان أسرار الزبائن المدلى

1 - سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية، دار مقارنة، جريمة إفشاء السر المصرفي في قوانين، مصر لبنان، فرنسا، سويسرا، بلجيكا، ألمانيا، إيطاليا، إنجلترا، الولايات المتحدة الأمريكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 205.

2 - ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 36.

3 - نجاة بوساحة، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر البنكي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع الحقوق، كلية الحقوق، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص 16.

4 - نور الدين موفق، مبدأ السرية المصرفية ودوره في مكافحة جرائم تبيض الأموال، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 - بن عكنون -، 2012/2013، ص 13.

5 - سليمة عزوز، "جريمة إفشاء السر المصرفي في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الثاني، الجزء الأول، المجلد العاشر، جامعة المسيلة، 2017، ص 188.

بها بنفسه مباشرة بمناسبة دخوله معه في عمليات مصرفية، أو تلك التي وصلت إلى علم البنك بطريقة غير مباشرة من جهات رسمية أخرى، و يبقى الإلتزام قائما إلى ما بعد قطع العلاقة المصرفية⁽¹⁾.

يتضح مما سبق أن جريمة إفشاء السر المصرفي من الجرائم السلبية التي تتحقق عند الإخلال بالالتزام سلبي عن طريق إمتناع البنك بالقيام بعمل، وهو عدم إفشاء بيانات إلى غير أطراف العلاقة المصرفية، إلا ما رخص و أذن به القانون⁽²⁾.

الفرع الثاني

الاعتبارات التي يقوم عليها السر المصرفي

إن المحافظة على الأسرار المالية توفر حماية للمجتمع والمصلحة الخاصة للفرد، ذلك أن إفشاء السر البنكي يخل بالثقة العامة الواجب توافرها في ممارسة المهنة البنكية ويلحق الأضرار بصاحبه، كما يمس في الوقت ذاته مصلحة البنك نفسه، لأنه يؤثر في ثقة العملاء فيه وبالتالي مدى إمكانية التعامل معه في المستقبل، ويختلف نطاق الالتزام بالسر البنكي تبعا لاختلاف السياسة التشريعية للدولة.

أولا/ حماية الحرية في الخصوصية:

تسعى جميع الدول الحديثة، لتوفير الحماية القانونية لحياة الإنسانية الخاصة، وكفالتها دستوريا، فالإنسان بحكم طبيعته له أسرار الشخصية وصلاته الخاصة ومشاعره الذاتية. فحرمة الحياة الخاصة تقتضي أن يتمتع الإنسان بحق إضفاء السرية على مظاهرها وآثارها ومن هنا كان الحق في السرية وجها مقابلا للحق في الحياة الخاصة لا ينفصل عنه بأي

1 - سعدية العيد ، المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص ص 181 و 180.

2 - المرجع نفسه، ص 181.

حال من الأحوال، ولهذا فإن كتمان الأسرار المصرفية يعد مظهرا من مظاهر حماية الحرية الشخصية للأفراد التي تحقق له مصلحة أدبية أو مادية⁽¹⁾.

وعليه نجد أن الحرية الشخصية وحق الفرد في حرية العمل والنشاط الاقتصادي وأن ينأى بذمته المالية بعيدا عن معرفة المتطفلين من الأمور التي كفلها الدستور، والواجب القانوني على البنك بعدم إفشاء الأسرار المصرفية مقرر لمصلحة العميل المادية ولا اعتبارات اجتماعية وسياسية تتمثل في صون الحرية الشخصية⁽²⁾.

ثانيا/ حماية مصلحة المصرف:

يعتبر السر المصرفي من المبادئ الهامة والمتصلة بالنظم الاقتصادية المعاصرة، لذا ينبغي المحافظة على كرامة وشرف المهنة المصرفية، حيث يعد المصرف مرآة للمهنة التي يمارسها، وشرف المهنة تعبير عن مكانتها الاجتماعية التي تقوم أساسا على الثقة و الاحترام الواجبين لها، ومن ثم يتعين على المصرف ألا يخون الثقة التي أولاها له زبائنه، وبالتالي التقيد بالسر المصرفي لمصلحة زبائنه ولحمايته⁽³⁾.

وعليه فإن إزدهار أي مصرف ونمائه يتوقف على إزدياد عدد المتعاملين معه و حركة تعاملاتهم، ذلك أن أي مهنة خدمية كقطاع المصارف تتوقف بالدرجة الأولى على زبائنها وتعتمد اعتماد كليا عليهم، لذلك كان من مصلحة المصرف أن تبقى أعماله مكتومة لإرتباط ذلك بمصلحة العملاء الذين يأمنون على أسرارهم المالية والذي يتوجب عليه أن يحافظ عليها، ليس من منطلق الحماية القانونية للسر المصرفي فحسب بل من منطلق الحرص على مصلحته في تدعيم الثقة فيه وعدم نفور العملاء من التعامل معه وبالتالي خسارة

1 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 1999، ص ص 20-21.

2 - المرجع نفسه، ص 23.

3 - سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص ص 79-80.

المصرف على الصعيد المالي والتجاري ومنها تعويض الأضرار التي لحقت بالعملاء من جراء إفشاء الأسرار⁽¹⁾.

ثالثا/ حماية المصلحة العامة:

رغم أنه من الصعب وضع تعريف جامع مانع للمصلحة العامة، إلا أنها تعنى اصطلاحاً أنها: " أن يعم النفع مجموعة من الأشخاص لا يتناهى عددهم ولا تعرف هوياتهم، ولا يقتصر على فئة بعينها"⁽²⁾.

إذ أن فرض الالتزام بالسر المصرفي وتجريم إفشائه لم يتقرر فقط لحماية المصالح الخاصة لعملاء البنوك أو لتوفير الثقة والاحترام الواجبين لهذه المؤسسات المالية وإنما تقرر أيضاً لحماية المصلحة الاجتماعية (الاقتصادية) العامة العليا في حسن أداء البنوك لدورها في الاقتصاد القومي، وفي تدعيم نظام الائتمان، وتوفير مناخ مناسب للاستثمار والاستقرار الاقتصادي.

وتلعب هذه المصلحة العامة العليا دوراً أساسياً في تحديد معالم النظام القانوني للسر المصرفي ومدى حمايته جنائياً⁽³⁾.

نخلص أن المصلحة العامة هي فعلاً من أهم المصالح التي تحميها السرية البنكية، وذلك لأن المصلحة العامة والسر المصرفي متلازمان، فتبعا للنظام الاقتصادي والسياسي المعتقد في الدولة تحدد حدود هذا السر ضيقاً واتساعاً وهذا بدوره يؤثر سلباً أو إيجاباً على الناحية الاجتماعية للأفراد تبعا لجذب أو تهريب رؤوس الأموال⁽⁴⁾.

1 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص ص 33-34.

2 - نجاه بوساحة، مرجع سابق، ص 16.

3 - سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص 87.

4 - أمال سنيقرة، مرجع سابق، ص ص 30-31.

المطلب الثاني

الأساس القانوني للالتزام بالسر المصرفي

كان الالتزام بالسر بداية واجبا أخلاقيا تدعو إليه مكارم الأخلاق والالتزام طبيعي، ثم أملت بعد ذلك الأعراف والتقاليد المصرفية المستقرة بالتعامل، وتطور بعد ذلك ليصبح واجبا دينيا مقدسا وتعلق السر بالآلهة ثم استقر بعد ذلك التزاما قانونيا⁽¹⁾، ويختلف الأساس القانوني الذي يقوم عليه حماية السر المصرفي من دولة لأخرى، وكذلك الغرض الذي تسعى مختلف التشريعات تحقيقه، فقد تقوم حماية السر على أساس وجود نص قانوني، أو تقوم على أساس تكييف العلاقة بأنها تعاقدية وذلك فيما بينها أي بين المصرف وزبونه.

ومن حيث الغرض قد يهدف القانون إلى الحماية الفعلية للسر المصرفي، وقد يكون غرضه الأساسي هو سيطرة الدولة على الأنشطة غير المشروعة.

كما قد تعددت النظريات في تحديد الطبيعة القانونية للالتزام بالسر المصرفي، وبالتالي تحديد الأساس القانوني لهذا الالتزام⁽²⁾.

لذا قد وجدت عدة نظريات لتبرير هذا الالتزام (الفرع الأول)، وقد انعكست أفكار كل نظرية من تلك النظريات على مدى الالتزام القانوني بالسر المصرفي (الفرع الثاني) التي دفعت إلى معرفة موقف المشرع الجزائري من ذلك (الفرع الثالث).

1 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 39.

2 - أمينة مصطفاوي، التزام المصارف بعدم إفشاء السر المصرفي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1- بن عكنون-، 2011/2012، ص 40.

الفرع الأول

نظريات تحديد الأساس القانوني للالتزام بالسر المصرفي

لقد قدم الفقه والقضاء أفكار عديدة لتحديد الأساس القانوني للالتزام بالسر المصرفي، وقد تبلورت في نظريات تقوم في مجملها على أساسيين أساس مدني ويشمل العقد والمسؤولية التقصيرية وأساس النظام العام.

أولاً/ 1-العقد كمصدر الالتزام بالسر المصرفي:

يلتزم المصرف بموجب هذه النظرية بحفظ سرية الأعمال العائدة للزبون، فإذا ما خالف هذا الموجب بعدم التقيد بالتكتم المفروض مفشياً لبعض الأسرار فإن يرتكب خطأ تعاقدياً⁽¹⁾. وقد عرف القانون المدني الجزائري العقد في المادة 54 منه والتي نصت على أن: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخريين يمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"⁽²⁾.

إن معظم عمليات المصارف إن لم تكن جميعها تتم عن طريق إبرام العقود المصرفية باختلاف أنواعها، وذلك برضاء كلا من الطرفين البنك والعميل.

ويتمثل رضاء البنك بالإيجاب المقدم منه بشكل نماذج معدة لهذا الغرض كنماذج عقد فتح الحساب أو عقد الافتراضي أو خصم الكمبيالات أو فتح الإعتمادات إلى غير ذلك، ويتم قبول العميل (الزبون)، بمجرد الموافقة على النموذج المقرر من البنك والتوقيع عليه⁽³⁾، فالعقد يعتبر المصدر الرئيسي لالتزام المصرف بحفظ الأسرار المعقودة إليه فعامل الثقة هو الذي يدفع الزبون للتعامل مع المصرف، الذي لولاه لما سعا للجوء إلى خدماته، والمصرف

1 - نعيم مغيب، السرية المصرفية، دراسة في القانون المقارن، بلجيكي، فرنسا، اللوكسمبورغ، سويسرا أو لبنان، 1996، ص 37.

2 - أمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر، عدد 31، الصادر في 14 مايو 2007.

3 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 41.

من جهة يعلم جيدا بأن السر المصرفي يشكل حيز الزاوية لمهنته وبفضله تتوجه الزبائن إليه⁽¹⁾.

إن فكرة المسؤولية العقدية عن الإخلال بالالتزامات البنك باعتبار أن السر وديعة لديه وأخذ على هذه الفكرة أن الوديعة يجب أن تكون منقولا ماديا وإذا كانت النصوص الجنائية قد استخدمت لفظ الإيداع في قولها: "كل من كان مودعا إليه سرا"

فإن هذا الاستخدام مجازي لا حقيقي⁽²⁾، لأن محل العقد بين المصرف والزبون شيء معنوي وهو السر فلا يمكن استرداده ممن أو من عليه أو مطالبتة برده⁽³⁾.

فكرة المسؤولية العقدية عن الإخلال بالتزام ضمنيا يتعلق بالسرية ولا يجدد القائلون بهذا الرأي أي نوع من العقود هو المقصود، فسواء قيل أن العقد إيجار خدمات ، وكالة أو عقدا غير مسمى فإن أيا من هذه العقود لا ينعقد إلا تحت شرط صريح أو ضمني مؤداه ألا يفشي الأمين إلى أحد بالسر الذي عهد به إليه ويهدف هذا الرأي إلى القول بإمكان رفع صفة السرية بإرادة الأطراف ولكن حجة هذه الفكرة إفشاء الأسرار وإن كان يمس مصالح الأفراد إلا أنه ليس السبب الرئيسي في أن المشرع يجرم الإفشاء إذ لم يجرمه إلا لأن المصلحة العامة تقضي ذلك.

والإتجاه في القضاء الجنائي في فرنسا يميل نحو فكرة الجريمة الاجتماعية واستبعاد فكرة الجريمة الخاصة⁽⁴⁾.

إلا أن لا يمكن إنكار وجود هذه النظرية ذلك أنها الأساس القانوني للالتزام بالسر المصرفي في معظم الحالات وإن كانت تغفل حالة التزام الموظف العام، الذي يطلع على الأسرار المصرفية بحكم وظيفته كموظف البنك المركزي يكتمان الأسرار التي يطلع عليها.

1 - نعيم مغبغب، مرجع سابق، ص ص 37-38.

2 - أحمد محمد بدوي، جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي، سعد سمك، القاهرة، 1999، ص 143.

3 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر ، مرجع سابق، ص 45.

4 - المرجع نفسه ، ص ص 143-144.

فبقية هذه الحالات التي لا تجد لها أساس في النظرية العقدية يمكن ردها إلى الفعل الضار أو المسؤولية التقصيرية أو التأديبية التي سنأتي على شرحها لاحقاً⁽¹⁾.

2- المسؤولية التقصيرية كمصدر للإلتزام بالسر المصرفي:

إن معظم العمليات التي تجري بين المصرف والعميل هي عبارة عن عقود مصرفية ولكن في بعض الأحيان قد تصل المعلومات إلى المصرف بطرق أخرى غير مباشرة فلا يكون هناك أي وجود لأي عقد بين المصرف والعميل، ويرد الإلتزام بالسرية المصرفية بواسطة كشف يسمى "كشف الإخطار المصرفي" فلو أفشى المصرف السر الذي حصل عليه عن طريق الشخص الذي تقدم طالبا إبرام عقد معين ولم يتم ذلك، فالأساس هنا إنما يتمثل بالفعل الضار والمسؤولية التقصيرية المتمثلة بإخلال شخص بما فرضه القانون من الإلتزام بعدم الإضرار بالغير ولاسيما أن المعلومات التي حصل عليها لم تكن نتيجة العقد وإنما على المصرف واجب قانوني يتمثل بعدم الإفشاء عن السر وأساسه المسؤولية التقصيرية والتي تعتبر نظرية مكملّة لنظرية العقد تملأ الفراغ الذي يشوب الأخيرة لقيام المسؤولية وهنا المصرف سيلتزم بعدم الإضرار بالغير استنادا للقواعد العامة⁽²⁾.

ثانيا/ نظرية النظام العام كأساس للإلتزام بالسر المصرفي:

السر المصرفي وفقا لهذه النظرية هو الإلتزام مطلق يتصل بالنظام العام ولا يتوقف على أي عقد سواء كان صريحا أو ضمنيا، فالقانون هو الذي يحمي السر ويعاقب على إفشائه لما تتعرض له المصلحة العامة الاجتماعية من ضرر جراء ذلك.

وإن النظام العام فكرة قوامها المصلحة العامة ولقد اختلفت آراء الفقهاء كثيرا في تعريف النظام العام وتحديد نطاقه إلا أنها جميعها تدور حول المصلحة العليا للمجتمع سواء كانت هذه المصلحة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو أدبية.

1- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر ، مرجع سابق، ص 49.

2 - أمال سنيقرة ، مرجع سابق، ص 27.

ومما لا شك فيه أن للمجتمع ككل مصلحة في مراعات الالتزام بالسر المصرفي فطبيعته تكشف لنا عن أن نطاقه يتجاوز مفهوم العقد، كما أن نتائج هذا الأخير تتجاوز مصالح المتعاقدين لتعلقها بالمجتمع بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ومن ثم فكون النظام العام أساس الالتزام بالسر المصرفي لا يثير أي شك⁽¹⁾.

ورغم أن نظرية النظام العام مرضية على الأقل من الناحية الجزائية إلا أنها لاقت بعض النقد الذي يمكن إجماله فيما يلي:

1- لقد بالغ أنصار هذه النظرية في الصفة المطلقة للسر البنكي وهذا الأمر يتعارض مع إمكان رفعه للأسباب التي يحددها القانون أو يستحدثها القضاء فبالرغم من تعلق السر بالنظام العام إلا أنه يجب أن يبقى دائما نسبيا يخضع دائما لبعض الاستثناءات التي تقرضها دواعي المصلحة العامة الأجدر بالحماية⁽²⁾.

2- إن هذه النظرية لم تقدم حولا في حالة نشوء نزاع بين مبادئ عامة تعتبر جميعها من النظام العام، كما هو الحال بالنسبة للحق في الدفاع، مصلحة الدولة... إلخ⁽³⁾.

3- هذه النظرية تعطي الأولوية للحق في الصمت، مما يعطي المصرف فرصة الاحتجاج بذلك للإفلات من أية دعوى تقام ضده لخطأ مهني ارتكبه دفاعا عن مصلحته الخاصة لا مصلحة العميل⁽⁴⁾.

ثالثا/ النظرية التوفيقية كأساس للالتزام بالسر المصرفي:

ونتيجة الانتقادات الموجهة لكل من نظرية العقد ونظرية النظام العام وقصور كل منهما على حد سواء في اعتبارهما أساسا للالتزام بالسر المصرفي ظهرت النظرية التوفيقية (المختلطة)، أي أن الأساس القانوني للالتزام بعدم إفشاء السر المصرفي هو خليط أو مزيج بين نظرية النظام العام والنظرية العقدية فقد قال بعض الفقهاء أنه يمكن التوفيق بين فكرتي

1 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر ، مرجع سابق، ص ص 50-52.

2 - سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص 157.

3 - مريم الحاسي ، مرجع سابق، ص 71.

4 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر ، المرجع نفسه، ص 53.

العقد والنظام العام بالمحافظة على فكرة العقد غير المسمى بين مودع السر والمؤتمن عليه مع إثبات تعلق هذا العقد بالنظام العام كسائر عقود الائتمان الواردة بالقانون المدني التي يتدخل المشرع الجنائي لحمايتها عقابيا إلى جانب المسؤولية المدنية المترتبة على الخروج عليها⁽¹⁾.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للسر المصرفي

إن فكرة السر البنكي واسعة سواء من حيث موضوعها أو قوتها الإلزامية، وذلك حسب الأساس الذي تستند إليه، فلما حاول الفقه والقضاء البحث عن الطبيعة القانونية للالتزام البنوك بالمحافظة على أسرار المهنة تردد بين نظرية السر المصرفي المطلق ونظرية السر المصرفي النسبي

ورغم انقسام تشريعات الدول إلى قسمين، إلا أنه مع توجه العالم الدولي إلى القضاء على الجرائم الدولية إن صح التعبير، فقد مورست ضغوطات على الدول التي تتادي بالسر المصرفي المطلق وهي سائرة نحو السر المصرفي النسبي وبالتالي فإن هذا التقسيم يسير نحو الزوال تدريجيا نحو إقرار السر المصرفي النسبي في أغلب تشريعات دول العالم.

أولا/ نظرية السر المصرفي المطلق:

يرى أصحاب هذه النظرية، أن السر لم يعد يقتصر على ما يودع لدى الأمانة، وإنما يشمل أيضا ما يصل إلى علمهم أثناء ممارسة المهنة أو بسبب ممارستها بصرف النظر عما إذا طلب منهم عدم إفشائها أو لم يطلب، حيث لم يعد مصدر الالتزام في الطلب الصريح للمودع، وإنما أيضا الطبيعة الائتمانية في ممارسة المهنة المصرفية والمحافظة على الثقة العامة⁽²⁾.

1 - أمينة مصطفى، مرجع سابق، ص 45.

2 - سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص 162.

وتخصص هذه التشريعات للسر المصرفي نصوصاً مستقلة وتقرر على مخالفة أحكامه جزاء جنائياً أشد من الجزاء المقرر لجريمة إفشاء سر المهنة.

ويخرج الالتزام بالكتمان المصرفي من نطاق سر المهنة ليخضع لأحكام خاصة به⁽¹⁾. وإن التزام المصرف بعدم إفشاء السر المصرفي ومطلق، لا يستطيع البوح به تحت أي ظرف، فهذه الفكرة تستند إلى اعتبارات النظام العام التي تفرض على المصرف الالتزام بالصمت الاحتجاج بالسر المصرفي على الكافة.

ومن بين الدول التي أخذت بالسرية المطلقة (السر المصرفي) سويسرا، لوكسمبورغ، لبنان ومصر.

وأهم نقد وجه إلى هذه النظرية أن المطلق لا وجود له، ومن هنا تأكدت نسبية السر المصرفي، وبالتالي قامت نظرية السر المصرفي النسبي⁽²⁾.

ثانياً/ نظرية السر المصرفي النسبي:

يميل الاتجاه في معظم التشريعات التي لا تتضمن تنظيمات قانونية مستقلة للكتمان المصرفي إلى إدراج البنك في عداد الأشخاص المقيدون بالكتمان والوارد ذكرهم في النص الخاص بجريمة إفشاء سر المهنة.

وبذلك يخضع التزام البنك بالكتمان للنظرية العامة لسر المهنة مع استقلاله بقواعد معينة تتناسب مع الطابع المالي للسر⁽³⁾.

ومن بين الدول التي أخذت بالسرية النسبية فرنسا، بلجيكا، هولندا، الولايات المتحدة الأمريكية والعراق.

1 - أحمد محمد بدوي، مرجع سابق، ص 157.

2 - أمينة مصطفى، مرجع سابق، ص 46.

3 - أحمد محمد بدوي، المرجع نفسه، ص 150.

الفرع الثالث

التزام البنك بحفظ السر وفق القانون الجزائري

يعتبر الالتزام بعدم إفشاء السر المصرفي في الوقت الحاضر من النظام العام النسبي، حيث أن المشرع الجزائري لم يخصص تنظيمًا مستقلاً للسرية البنكية، إلا أنه قد جاء بقواعد عامة لحماية السر المهني في مواضع عديدة، ولهذا سوف نبحت عن المصادر القانونية الخاصة بالسر المهني بشكل عام والبنكي بشكل خاص حيثما وردت هذه الحماية.

أولاً/ القانون العام:

إن القانون العام يعني بتنظيم الأساسيات التي تقوم عليها الدولة، إلى جانب أهم الحقوق والحريات العامة التي يتمتع بها أفراد المجتمع عن حد سواء، وتوصلنا فيما سبق أن السرية البنكية تجمع بين المصلحة العامة والخاصة، وسنوضح هذا أكثر فيما يأتي:

أ- الدستور:

لقد كفل الدستور الجزائري الحماية للحرية الشخصية حيث نصت المادة 39 على أنه:

" لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون"⁽¹⁾.

فما جاء به الدستور يعتبر أسمى القواعد الجديرة بالرعاية حيث ترتبط السرية ارتباطاً وثيقاً بفكرة الحياة الخاصة، فاحترام هذه الأخيرة يضع على عاتق البنوك الالتزام بالسرية وعدم إفشاء المعلومات المتعلقة بعملائها لأن في ذلك ضماناً للشخص في أن ينأى بذمته المالية بعيداً عن معرفة الآخرين⁽²⁾.

ب- قانون العقوبات:

1 - المادة 39، من الدستور الصادر بالمرسوم الرئاسي، 01-16، المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 14، الصادر في 07 مارس 2016.

2 - نجاة بوساحة، مرجع سابق، ص 26.

جرم المشرع الجزائري إفشاء بعض أصحاب المهن لأسرار عملائهم وذلك في نص المادة 301 من ق.ع.ج التي تنص على: "... الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات، وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلوابها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك..."⁽¹⁾.

إذن القانون يعاقب على هذه الجريمة لمصالح الأفراد الذين يضطرون إلى الإفصاح عن أسرارهم للآخرين، وبالتالي فإن عمال البنوك يدخلون ضمن طائفة المهنيين الذين قصدتهم هذه المادة⁽²⁾.

فالسرية المصرفية تجد أساسا قانونيا لها في نص المادة 301 من ق.ع.ج وذلك لعموميته، ومن ثمة فإن كل العمليات والمعلومات المصرفية التي تتعلق بالعميل ويعلمها البنك بمناسبة القيام بمهنته تستوجب الكتمان، ولهذا لا يكن أن تكون الوقائع المفشاة سرية بل يجب أن تكون لها صلة بممارسة البنك لمهنته⁽³⁾.

ثانيا/ القوانين الخاصة

إن تنظيم العلاقات الخاصة بين الأفراد تنظمها القوانين الخاصة باختلاف فروعها، وبما أن البنك ما هو إلا شخص معنوي فإن تنظيم كيانه وتعاملاته مع الغير تمليها هذه القوانين، ولهذا سنبيين أهم النصوص التي تتعلق بالسرية المصرفية بصفة مباشرة أو غير مباشرة⁽⁴⁾.

أ- القانون المدني:

1 - أمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 49، الصادر في 1966/06/11، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-02، المؤرخ في 19 يونيو، سنة 2016، ج ر، عدد 37، الصادر في 22 يونيو 2016.

2 - أمال سنيقرة، مرجع سابق، ص 26.

3 - المرجع نفسه، ص 32.

4- المرجع نفسه، ص 33.

تتص المادة 124 من القانون المدني على ما يلي: **"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"**

لذلك يحق للعميل الذي لحقه ضرر بسبب إفشاء البنك لمعلوماته السرية أن يرفع عليه دعوى المسؤولية ويطالبه بجبر الضرر، كما تقضي المادة 107 من نفس القانون بضرورة تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه وبحسن نية، ولا يقتصر العقد على ما هو وارد فيه بل يشمل أيضا ما هو من مستلزماته وفقا لما يقضي به العرف والعدالة حسب طبيعة الالتزام⁽¹⁾ بـ **قانون العمل:**

أوضحت المادة السابعة من قانون علاقات العمل⁽²⁾، أن علاقة العمل تنشئ على عاتق العامل مجموعة الالتزامات القانونية من بينها واجب حفظ السر المهني، لذلك يلتزم العامل بتنفيذ لها بكتمان المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع، ومضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة إلا إذا وجد نص صريح يلزمه بعكس ذلك أو أمر من السلطة السليمة، ويعبر هذا الحكم صالح التطبيق على العاملين في البنوك، إذ يلزم هؤلاء بكتمان أسرار زبائن البنك الذي يعملون فيه تحت طائلة التعرض للعقوبة التأديبية المحددة قانونا والتي قد تصل إلى الفصل من المهنة.

ج- القانون التجاري:

تتص المادة 627 ق.ت.ج على أنه: **" يتعين على القائمين بالإدارة ومجموع الأشخاص المدعويين لحضور اجتماعات مجلس الإدارة كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك"**⁽³⁾.

1 - مريم الحاسي ، مرجع سابق، ص30.

4- قانون رقم 90-11 المؤرخ في 04/21 /1990 المتضمن قانون علاقات العمل، ج ر ، عدد17، الصادر في 1990/04/25 ، المعدل و المتمم.

3 - أمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن قانون التجاري، ج ر عدد 101، الصادر في 1975/12/19 ، المعدل والمتمم.

إن هذا النص صالح للتطبيق على البنوك، لأن هذا الالتزام بالكتمان يخص أعضاء مجلس الإدارة ومسيرى شركة المساهمة، وهو الشكل الذي يتطلبه المشرع في الشركة التي ستقوم بالأعمال المصرفية، فجل التشريعات تشترط في المؤسسة المالية أن تكون على شكل شركة مساهمة لكي يقدم لها الترخيص والاعتماد لتمارس الأعمال البنكية⁽¹⁾.

إن النص السابق يتعلق مباشرة بالبنوك رغم عدم النص على ذلك صراحة و بالتالي فهو يلزم مسيرى بنك العاملين فيه بالسرية البنكية، وواجب كتمان أسرار العملاء التي يطلعون عليها بحكم مهنتهم⁽²⁾.

وتأسيسا على ما سبق فإن بعض التشريعات نصت على جزاء الإخلال بهذا الالتزام والمتمثل في العزل والمطالبة بالتعويض على الأضرار التي لحقت بالشركة، ويستثنى من ذلك المعلومات التي تجيز القوانين نشرها مثل المعلومات الإحصائية، بل وقد ذهبت بعض التشريعات إلى أكثر من ذلك، بحيث لا يكون لموافقة الجمعية العامة للمساهمين على إبرام من قام بفعل الإفشاء أي أثر على نفي المسؤولية⁽³⁾.

د- قانون النقد والقرض:

إن حماية المصالح الاقتصادية للدولة تستوجب الحماية المباشرة لمصالحها المالية والاقتصادية العامة، ويعد السر لبنكي عاملا فعلا يؤثر فيه مدى قوة أو فشل اقتصاد الدولة⁽⁴⁾، فأول نص تشريعي لتنظيم القطاع المصرفي كان بموجب القانون رقم 86-12⁽⁵⁾ المؤرخ في 19/08/1986، وقد حددت المادة 43 منه المؤسسات التي يتعين عليه الالتزام بحفظ الأسرار، وهي البنك المركزي ومؤسسات القرض، وبالتالي في تلك الفترة لم يكن هناك

1 - أمال سنيقرة، مرجع سابق، ص 33.

2 - نجاه بوساحة، مرجع سابق، ص 28.

3 - أمال سنيقرة، المرجع نفسه، ص ص 33-34.

4 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 32.

2- قانون رقم 86-12، المؤرخ في 19 أوت 1986، المتعلق بنظام البنوك و القروض، ج ر، عدد 34، الصادر في 20 أوت 1986.

ما يسمى البنوك التجارية الخاصة، فالقطاع البنكي كانت تسيطر عليه الدولة، وذلك نظرا للنهج الاشتراكي الذي كان سائدا آنذاك.

إذن الفقرة 01 السابقة الذكر جاءت بالمبدأ العام وهو الالتزام بالسرية، أما الفقرة 02 فقد عدت الاستثناءات على هذا المبدأ والتي تقضي بإمكانية رفع هذه السرية، وتمكين بعض السلطات من الاطلاع على الحسابات البنكية بشرط إتباع الإجراءات والأحكام القانونية⁽¹⁾.

أما المادة 44 الفقرة 01 من نفس القانون، فقد حددت النطاق الشخصي للسرية البنكية أي الأشخاص الملزمين بالكتمان، أما الفقرة 02 فإنها ذكرت جزاء المخالفة و أحالت إلى قانون العقوبات⁽²⁾.

وبعد صدور القانون رقم 10/90⁽³⁾، نص في مادته 158 على الالتزام بالسرية وأحال إلى تطبيق أحكام قانون العقوبات عند قيام المخالفة، والجديد في هذه المادة هو نصها على حالة استثنائية جديدة لرفع السرية لم يتضمنها قانون 86-12 وهي رفع السرية في حالة المتابعة الجزائية، وإرسال المعلومات اللازمة لسلطات مراقبة البنوك في الدول الأجنبية مع احترام مبدأ المعاملة بالمثل⁽⁴⁾.

كما خصص قانون النقد والقرض الأمر 03-11 المؤرخ في 26/08/2003 فإننا نلمس التأثير الواضح للأحداث العالمية عليه، فالمادة 117⁽⁵⁾ نصت صراحة على الالتزام بالسرية، إلا أن جل الاستثناءات الواردة عليه قررت لمكافحة الجريمة المنظمة، فيتقادم بذلك

1 - أمال سنيقرة ، مرجع سابق، ص34.

2 - نجاه بوساحة ، مرجع سابق، ص 29.

3 - أمر رقم 90-10، المؤرخ في 14 أبريل 1990، المتضمن قانون النقد و القرض ، ج ر، عدد 16 ، الصادر في 18 أبريل 1990 ، المعدل و المتمم .

4 - مريم الحاسي ، مرجع سابق ، ص 33.

5 - أنظر المادة 117، من الامر رقم 03-11، مرجع سابق.

أن يكون تطبيق مبدأ السرية غطاء لعمليات غير مشروعة، قد تهدد الاقتصاد والأمن الوطني أو الخارجي⁽¹⁾.

حيث حدد المادة السالفة الذكر من يقع عليهم واجب حفظ السر المصرفي في:

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

- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في مواد هذا القانون⁽²⁾.

إذن نستنتج أن المشرع الجزائري كرس فعليا السرية البنكية، وإن نص عليها في قوانين متفرقة هنا وهناك فعدم تخصيص قانون مستقل لها لا يعني عدم أهميتها.

المبحث الثاني

شروط قيام جريمة إفشاء السر المصرفي

لا يجرم القانون إفشاء أي سر وفيه تعبير آخر، فهو لا يعاقب كل شخص يفشي سرا، وإنما يقتصر التجريم على إفشاء أسرار يضطر عملاء مهن معينة إلى إيداعها لدى أرباب هذه المهن عندما يلتجئون إلى خدماتها أو يعرفها المهنيون الضروريون أثناء مباشرة المهنة سواء بسبب مباشرتهم لها أو بمناسبة ذلك، ومن ثم يشترط أن تقوم الصلة بين السر ومباشرة المهنة، أي أن يكون السر مهنيا.

1 - نجاه بوساحة ، مرجع سابق، ص 30.

2 - عبله بوسالم ، السر المصرفي في ظل الالتزامات الجديدة للبنك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2015، ص 16.

وقد اختلفت الأنظمة القانونية في حمايتها لسر المهنة، وخاصة حماية السر المصرفي، سواء من حيث الأخذ بمبدأ تجريم إفشاء السر، أو من حيث مدى الحماية الجنائية المقررة له، أو من حيث طبيعة الجريمة، أو الجزاءات القانونية المقررة سواء التأديبية أو المدنية. ويسلم القانون وكذا الفقه بأن الركنين المادي والمعنوي هما نواة أية جريمة، ولكن تقتضي طبيعة بعض الجرائم أن تضاف إليهما عناصر أخرى لكي يكتمل النموذج القانوني لها، ومن هذه العناصر الإضافية ما يطلق عليها إصطلاحاً بـ "الشروط المفترضة للجريمة" وهي التي يفترض قيامها وقت مباشرة الفاعل نشاطه، فبغيرها لا يكتمل النموذج القانوني للجريمة، وبالتالي لا يوصف هذا النشاط بعدم المشروعية وعليه فإن جريمة إفشاء السر المصرفي مثلها بمثل باقي الجرائم تتطلب توافر عناصر لقيام أركانها (المطلب الأول)، كما تترتب آثار قانونية على إفشائها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أركان جريمة إفشاء السر المصرفي

لم يتردد المشرع الجزائري في مسايرة باقي نظرائه في هذا الخصوص، بل اعتبر إفشاء السر المصرفي خارج الحالات المستثناة قانوناً جريمة بوصف جنحة إفشاء السر المصرفي حسب التشريع العقابي الجزائري، وعليه فإن هذه الجريمة تستمد شرعيتها (الفرع الأول) من المادة 117 من قانون النقد والقرض والمواد 301-302 من قانون العقوبات الجزائري لذلك يصبح من واجب القضاء الجزائري التأكد من توافر أركان هذه الجريمة لقيامها وإلا من غير المعقول اعتبارها جريمة والمتمثل في الركن المفترض (الفرع الثاني) الذي يشترط توافر صفة خاصة في مرتكب الفعل ألا وهي أن يكون أميناً على السر بحكم عمله، وركن مادي (الفرع الثالث) وذلك بتوفر عناصره، وركن معنوي (الفرع الرابع) الذي يبحث فيها عن مدى توافر القصد الجنائي في مرتكبها .

الفرع الأول

الركن الشرعي

وفقا للمادة الأولى من قانون العقوبات، فإن هذا العنصر يقوم على قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"

لقد جرم المشرع الجزائري هذا الفعل و عاقب عليه بموجب المادة 301 من ق ع بقوله "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 20 000 إلى 100 000 د ج الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، رغم عدم إلزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم، بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها، فإذا دعوا إلى المثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني".

و المادة 302 من ق ع التي تنص على أنه " كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة و أدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجنب أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخولا له ذلك يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات و بغرامة من 20 000 إلى 100 000 دينار. و إذ أدلى بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الجزائر فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 20 000 إلى 100 000 دينار"⁽¹⁾.

1 - المواد 301 و 302، من الأمر رقم 66-156، مرجع سابق.

كما أنه أخضع بعض الفئات من الأشخاص لواجب السر المهني تحت طائلة الجزاءات الواردة في قانون العقوبات وهذا ما نصت عليه المادة 117 من قانون النقد و القرض الجزائري⁽¹⁾ .

الفرع الثاني

الركن المفترض (صفة الجاني)

جريمة إفشاء السر المصرفي هي من جرائم ذوي الصفة الخاصة، أي لا يرتكبها إلا شخص ذو صفة معينة⁽²⁾، بمعنى أنه يجب أن يكون الجاني ملتزماً بالسر المصرفي، ولذلك يجب أن نبين الأشخاص الملتزمين بالسر المصرفي في التشريع الجزائري⁽³⁾.

فرض المشرع الجزائري الالتزام بالسر المصرفي على أعضاء بنك الجزائر، حيث تنص المادة 25 من القانون رقم 03-11 الصادر في 27/08/2003، المتعلق بالنقد والقرض على أنه: **"لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يفشوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة وقائع أو معلومات إطلعوا عليها في إطار عهدهم..."**

يلزم بنفس الواجب كل شخص يلجأ إلى مجلس الإدارة في سبيل تأدية مهامه"

كما فرضه على أعضاء مجلس النقد والقرض، حيث تنص المادة 61 من نفس القانون على أنه: **" يلزم أعضاء المجلس بالواجبات المنصوص عليها في المادة 25 أعلاه، كما يلزم بها كل شخص يمكن أن يلجأ إلى مجلس لأي سبب كان "** .

بالإضافة إلى نص المادة 117 من نفس القانون على أنه: **" يخضع للسر المهني..."**

1 - أنظر المادة 117، من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

2 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 119.

3 - زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية بين التشريع المصري والتشريع الجزائري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2015، ص ص 227-228.

- كل عضو في مجلس إدارة، وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها،
 - كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية المنصوص عليها
 في هذا الكتاب...".

البيان في هذا النص أن المشرع الجزائري فرض الإلتزام بالسر المصرفي على فئتين من الأشخاص:

الفئة الأولى:

تشمل أي عضو في مجلس الإدارة وأي محافظ حسابات وأي شخص يشارك أو شارك بأي طريقة في تسيير البنك أو مستخدم وهذا يعني أن الإلتزام بالسر المصرفي يشمل كل موظفي البنك أيا كانت درجتهم الوظيفية⁽¹⁾.

الفئة الثانية:

تشمل الأشخاص الذين يشاركون أو شاركوا في رقابة البنوك وهم فئتان:

أ - أعضاء اللجنة المصرفية:

إن اللجنة المصرفية هي هيئة رقابية تتولى مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها والمعاقبة على الإخلالات التي تتم معابنتها.

وتتكون اللجنة المصرفية من ستة (06) أعضاء⁽²⁾، وهم ملزمون بكتمان السر المصرفي طبقا لنص المادة 106 من القانون رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، حيث قضت بأنه: "... وتطبق المادة 25 من هذا الأمر على رئيس اللجنة وأعضائها..."⁽³⁾.

ب - المراقبون في بنك الجزائر:

1 - زينب سالم، مرجع سابق، ص 232.

2 - المرجع نفسه، ص 233.

3 - أنظر المادة 106، من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

يتولى مراقبة بنك الجزائر مراقبان يعينان بمرسوم من رئيس الجمهورية، ويقومان بحراسة عامة تشمل جميع المصالح والعمليات التي يقوم بها البنك، ويجري المراقبان معا أو كل على حدى عمليات التدقيق و المراقبة، وهذا المهام يمكنهما من الإطلاع على دفاتر وسجلات بنك الجزائر فلا يجوز لهم في أي حال من الأحوال إفشاء أية معلومة إلا في حدود ما يتطلبه القانون⁽¹⁾.

الفرع الثالث

الركن المادي

يقوم الركن المادي لجريمة إفشاء السر المصرفي توافر العناصر الآتية:

أولا/ السلوك الإجرامي:

يمثل الإفشاء النشاط الإجرامي في جريمة إفشاء السر المصرفي.

والإفشاء لغة: من فشا يفشوا، فشوا بمعنى ظهر و إنتشر.

وعنه إفشاء السر، نشره وأذاعه، فيقال أفشى سره وخبره.

ويقصد به في الاصطلاح: كشف السر وإطلاع الغير عليه بأي طريقة، وقد عبر عنه

النص الفرنسي: *une révélation* وفيه الكشف لما خفى والنشر لما طوى⁽²⁾.

ويعرفه الفقه: بأنه كل فعل إداري يترتب عليه بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إعلام

الغير بكل أو جزء من الواقعة التي تعد سرا ومتى حدث الإفشاء وقعت الجريمة تامة فلا

يتصور الشروع فيها.

ولم يحدد المشرع وسيلة معينة من شأنها أن تحقق الإفشاء بطريقة مباشرة وذلك

بإعطاء الغير بيانات أو معلومات سرية أو غير مباشرة يتمكن الغير من الإطلاع شفاهة أو

كتابة، صراحة أو ضمنا⁽¹⁾.

1 - زينب سالم ، مرجع سابق ، ص 233.

2 - سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص 306.

وبصفة عامة يتحقق الفعل المادي لجريمة الإفشاء سواء كان التصرف إيجابيا أو سلبيا والتصرف الإيجابي يأخذ ثلاث صور:

الأولى: تتمثل في الإفشاء عن طريق الكتابة كالنشر في مجلة، جريدة محور خاص مرسل إلى الغير يتضمن شهادة وثائق أو نسخ منها والتي تكون ذات طابع سري.

الثانية: الإفشاء شفاهة عن طريق المكالمات الهاتفية مثلا.

الثالثة: الإفشاء بعد التصريح الممنوح من الغير من قبل المصرفي قصد الإطلاع على الدفاتر المصرفية⁽²⁾.

أما التصرف السلبي فيتم إما بسكوت المصرفي أو إهماله أو غفلته عن حماية المعطيات السرية وعدم اعتراضه عن إطلاع الغير الدفاتر والوثائق والبيانات المصرفية⁽³⁾.

ثانيا/ محل الجريمة:

المشرع الجزائري أورد في المادة 25 من القانون رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض عبارة " لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يفشوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة وقائع أو معلومات إطلعوا عليها في إطار عهدتهم..."⁽⁴⁾.

يتبين من هذه العبارة أن محل جريمة إفشاء السر المصرفي يشمل كل الوقائع والمعلومات التي يطلع عليها أعضاء مجلس الإدارة في عهدتهم.

إذن المشرع الجزائري تبني مبدأ السرية المطلقة عند تحديده لمحل جريمة إفشاء السر المصرفي⁽⁵⁾.

1 - زينب سالم، مرجع سابق، ص 234.

2- ليلي بوساعة ، السرية في البنوك السر المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، يوسف بن خدة، 2010/2011، ص 250.

3 - المرجع نفسه، ص 251.

4 - أنظر المادة 25 ،من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

5 - زينب سالم، المرجع نفسه، ص 236.

وبصفة عامة يمكن اعتبار المعلومات والمعطيات التي تدخل ضمن محل جريمة إفشاء السر المصرفي: اسم الزبون، وضعية الرصيد (دائن أو مدين)، عمليات إيداع المبالغ المالية أو القيم المنقولة، المعلومة المقدمة من طرف الزبون المتعلقة بالوضعية الاقتصادية عند فتح الحساب أو عند الحصول على قرض، البيانات الخاصة بالميزانية ورقم الأعمال، تأجير صندوق الودائع⁽¹⁾.

ثالثا/ وقت ارتكاب الجريمة:

المشرع الجزائري لم ينص صراحة على تجريم إفشاء السر المصرفي حتى بعد انتهاء علاقة العميل بالبنك (كما فعل المشرع المصري) ولكن يمكن أن يستفاد هذا ضمنا من عبارة "شارك أو يشارك" والتي وردت في المادة 117، من القانون رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض (السالف الذكر).

ومع ذلك لا يعفي المشرع الجزائري من ضرورة النص صراحة على تجريم إفشاء المعلومات المصرفية حتى بعد انتهاء علاقة البنوك بالعميل.

الفرع الرابع

الركن المعنوي

جريمة إفشاء السر المصرفي جريمة عمدية، من ثم يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي الذي يقوم على عنصري العلم والإرادة، فيجب أن يدرك المتهم بأن للواقعة صفة السرية وتتعلق بالكتمان المصرفي وأن مهنته تفرض عليه الالتزام بالسر البنكي وأن يعلم أن الإفشاء قد تم في غير الحالات المصرح له بها قانونا.

1 - عانس جفالي ، الحماية الجزائية لسرية معلومات البنوك، السرية المصرفية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص سياسية جنائية وعقابية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي تبسي، تبسة، 2015/2016، ص

كما يجب أن تتجه إرادة المتهم إلى إتيان فعل الإفشاء وإلى النتيجة التي تترتب عليه وهي علم الغير بالواقعة التي لها صفة السرية فإذا لم تتجه إرادته إلى ذلك فلا يتوافر لديه القصد الجنائي.

كما لا يتحقق الركن المعنوي لهذه الجريمة إذا كان المتهم قد ارتكب فعله نتيجة إهمال أو عدم إحتياط، حتى لو كان هذا الإهمال جسيماً⁽¹⁾.

المطلب الثاني

الآثار القانونية المترتبة على إفشاء السر المصرفي

إن القوة الإلزامية للسرية المصرفية تتوقف على الحماية القانونية التي قررها المشرع، والتي بدورها يصبح هذا الالتزام شعاراً زائفاً لا قيمة له وخالي من المضمون وهذه الحماية التي قررها المشرع ضد الانتهاكات التي تقع على السر المصرفي تتمثل في الجزاءات التي تترتب على هذا الإفشاء جزاءات مدنية أو تأديبية.

وعلى ذلك فإننا سنبحث في الآثار القانونية التي تترتب على إفشاء السر المصرفي ضمن نطاق الآثار المدنية (الفرع الأول)، ثم الآثار الجزائية (الفرع الثاني)

الفرع الأول

الآثار المدنية

تنقسم الآثار المدنية المترتبة على إفشاء السر المصرفي إلى مسؤولية مدنية ومسؤولية تأديبية.

1 - زينب سالم، مرجع سابق، ص 237.

أولا/ المسؤولية المدنية:

تطبيقاً للقواعد العامة فإن إفشاء السر المصرفي يعتبر خطأ موجب للمسؤولية يقتضي تعويض الأضرار اللاحقة بالزبون من هذا الإفشاء سواء كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية بحسب الأحوال.

1- المسؤولية العقدية:

تتسأ المسؤولية العقدية نتيجة الإخلال بالتزام عقدي، وعلى الدائن وهو الزبون هنا إثبات وجود العقد بينما على المدين وهو المصرف إثبات تنفيذ التزامه بالسر المصرفي. وسنبحث في هذا الصدد عن أركان المسؤولية العقدية للبنك والجزاء المترتب عنها.

1 أ/ أركان المسؤولية العقدية:

تقوم المسؤولية العقدية للبنك عن إفشاء لأسرار عملائه بتوافر ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، بشرط وجود عقد صحيح بين المصرف والزبون وأن يتم إفشاء أسرار هذا الأخير أثناء فترة سريان العقد⁽¹⁾.

1- الخطأ العقدي:

فالخطأ العقدي هو عدم قيام المدين بالتزامه الناشئ عن العقد أيا كان السبب في ذلك، وهو ينطبق على إفشاء السر المصرفي، إذ يعتبر إخلالا بالعقد المبرم بين البنك والعميل مهما كانت طبيعته سواء كان عقد إيجار خدمات أو عقد وديعة أو عقد فتح حساب أو عقد قرض... إلخ.

فأي من هذه العقود يتضمن شرطاً صريحاً بأن أو ضمناً بأن لا يفشي المصرف أسرار العميل⁽²⁾.

والخطأ العقدي قد يكون عمدياً بأن يعتمد أحد موظفي البنك أن يفشي سرية حسابات وودائع العميل للغير بقصد الإضرار به.

1 - أمينة مصطفى ، مرجع سابق ، ص ص 48-49.

2 - عبلة بوسالم ، مرجع سابق ، ص ص 135-136.

وقد يكون الخطأ العقدي غير عمدي كالإهمال، بأن يطلب أحد الأشخاص بيان بحسابات أحد العملاء ويعطيه إلى موظفي البنك دون التحقق من شخصيته، ثم يتضح أنه ليس العميل صاحب الحساب⁽¹⁾، ويقع على العميل هنا عبئ إثبات الخطأ والعقد الذي يربطه بالبنك على اعتبار أن الالتزام بحفظ السر البنكي التزام تبقي للعقد، ولا يستطيع البنك إعفاء نفسه من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي المتمثل في قوة قاهرة أو فعل الغير⁽²⁾.

2-الضرر:

يجب أن يترتب على خطأ المصرف بإفشاء السر المصرفي ضرر لزيونه، ويستوي أن يكون ماديا أو معنويا، حالا أو مستقبلا، أو فجائيا.

والضرر المادي هو الخسارة المالية أو الجسمانية التي تلحق الفرد⁽³⁾، إلا أنه في حالة إفشاء أسرار العميل المصرفية فلا يتصور هنا وقوع ضرر جسدي له بل إن الضرر يؤثر على وضعيته المالية كهبوط أسهم الشركة العميلة للبنك بعدما أذاع هذا الأخير معلومات تخص سوء حالتها المالية⁽⁴⁾.

أما الضرر المعنوي هو ما يصيب العميل في سمعته أو شعوره، يستحق إذا إنصرف عن العميل عملائه أو إستغل منافسوه المعلومات السرية في الدعاية ضده.

3-العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر:

يشترط أن يكون خطأ البنك هو السبب المباشر للضرر الذي لحق بالعميل، ويقع عبء إثباتها على عاتق العميل المضرور ويمكن للبنك نفي العلاقة السببية، كأن يكون الإفشاء قد حدث عن طريق السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ الزبون نفسه، أين تنتفي بذلك المسؤولية.

1 - أحمد محمد بدوي، مرجع سابق، ص 65.

2 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 124.

3 - أمينة مصطفى، مرجع سابق، ص 49.

4- نجا بوساحة، مرجع سابق، ص 77.

وحسب نص المادة 127 و 130 من "القانون المدني الجزائري" يتضح أن البنك لا يلتزم بالتعويض إذا أثبت أن الضرر الحاصل هو خارج إرادته إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وبتفاديه لضرراً كبيراً لا يكون ملزماً إلا بالقدر من التعويض الذي يراه القاضي مناسباً⁽¹⁾.

2- ب/ جزاء المسؤولية العقدية:

وعليه بتوافر الأركان السالفة الذكر مجتمعة يترتب ما يلي:

* حق الزبون في إنهاء أو تعديل العلاقة التي تربطه بالبنك المفشي دون إدارة هذا الأخير ذلك أن الإخلال بالالتزام التعاقدية يوقف العمل بالقاعدة الشرعية القائلة بأن "العقد شريعة العاقدين لا يجوز إنهائه أو تعديله إلا بإرادة الطرفين" وتفسح المجال واسعاً أمام الطرف المتضرر لفسخ العلاقة العقدية، دون أن يلتزم بالتعويض عن هذا الفسخ، جزاء للبنك المخل بالتزامه بالكتمان.

* حق الزبون في المطالبة بالتعويض عن الضرر المتوقع دون غير المتوقع، لأن إرادة الطرفين هي المحور الأساسي لتحديد نطاق الالتزام.

* حق الزبون في الاستفادة من التقادم الطويل لمدة 15 سنة كاملة من تاريخ ارتكاب الخطأ.

* التضامن غير مفترض بشأن هذا الالتزام ومنه لا يمكن إلزام أحد المدينين بجبر كل الضرر ودفع كامل التعويض.

ثانياً: المسؤولية التقصيرية:

يمتد مبدأ السر المصرفي ليشمل من ليس له صفة الزبون، بل مجرد متعامل مع الزبون تمكن البنك من الإطلاع على معلوماته السرية عند تقديمه للخدمات المصرفية، لكن

1 - عبلة بوسالم ، مرجع سابق، ص 137.

الغير لا يمكنه الإسناد إلى مايسند إليه الزبون في المطالبة نظرا لإنعدام الرابطة العقدية، وعليه يرفع دعواه على أساس الخطأ التقصيري⁽¹⁾.

مثلا كأن تتم مفاوضات بين العميل والمصرف على عقد قرض ثم تنقطع ولا تثمر عن نتيجة ففي هذه الحالة يطلع المصرف على أساس العميل دون إبرام أي عقد، فإن إفشائها يكون مسؤولا مسؤولية تقصيرية⁽²⁾.

لذلك سوف ندرس على التوالي مسؤولية المصرف عن أعماله الشخصية وعن أفعال موظفيه.

أولا/ مسؤولية المصرف عن أعماله الشخصية:

فتأسس مسؤولية المصرف عن الأفعال الشخصية في هذه الحالة على المادة 124 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض"⁽³⁾.

ويتبين من هذا النص أن أركان المسؤولية التقصيرية هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما وهي نفسها أركان المسؤولية العقدية مع وجود إختلاف في الركن الخطأ. فالخطأ التقصيري يتمثل وفقا للقواعد العامة في الإخلال بالتزام قانوني، أي مخالفة لواجب قانوني سابقا مؤداه مراعات اليقضة والتبصر في السلوك لعدم الإضرار بالغير⁽⁴⁾. وللخطأ التقصيري عنصران:

1 - هاجر مصطفىوي ، السر المصرفي: على مستوى التشريع الجزائري والأنظمة السارية المفعول، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2015، ص ص 77-78.

2 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص ص 140-141.

3 - المادة 124، من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

4 - محمد عبد الحي إبراهيم، مرجع سابق، ص 246.

* **عنصر مادي:** يتمثل في التعدي أو الانحراف على السلوك العادي، وهو ما يقاس على أسس موضوعية⁽¹⁾، أي الأخذ بالمعيار المجرد دون المقياس الشخصي وهو موظف البنك العادي المجرد من كل ظروفه الشخصية والذي يمثل عامة الموظفين العامين.

* **عنصر معنوي:** أي الإدراك والتمييز، فيجب أن يكون من وقع منه عمل التعدي مدركا له⁽²⁾.

ثانيا/مسؤولية المصرف عن أفعال موظفيه:

غير أن المصرف لا يسأل عن كل أفعال موظفيه، وإنما ينبغي أن تتحقق شروط حتى تقوم مسؤولية المصرف كمتبوع عن أفعال موظفيه كتابعين و التي تتمثل حسب المادة 136 من القانون المدني الجزائري في:

1/قيام علاقة التبعية بعنصرها: هناك عنصر السلطة الفعلية سواء كانت مستندة إلى عقد أم لا، ففي حال توافره تقوم المسؤولية ولو كان العقد باطلا، و العنصر الثاني أن يكون للمتبوع سلطة إصدار الأوامر و سلطة الرقابة على تنفيذها، و على ذلك يكون خطأ المتبوع في الاختيار و الرقابة يفترض إفتراضا لا يقبل إثبات العكس، و إذا إنتهت علاقة التبعية بين المصرف و المستخدم فإن هذا الأخير يسأل مسؤولية شخصية .

2/ وجوب تحقق الفعل الضار الصادر من التابع أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها أو بمناسبة: هذا وتقوم المسؤولية التقصيرية عن الضرر المتوقع و الغير المتوقع مادام مباشرا، و هذا هو الأصل في التعويض على عكس المسؤولية العقدية التي تتطلب تحقق ضرر مباشر متوقع ليشمله التعويض⁽³⁾

ثالثا/المسؤولية التأديبية:

لكي نتعرف على الجزاءات التأديبية التي يتعرض لها المؤمن على السر عن مخالفته

1- عبله بوسالم، مرجع سابق، ص 140 .

2 - مريم الحاسي ، مرجع سابق، ص 129.

3- عبله بوسالم، المرجع نفسه، ص 141 .

لالتزامه، علينا أولاً أن نتطرق إلى تعريف المسؤولية التأديبية باعتبارها دعامة للحماية القانونية للسرية المصرفية.

1-تعريف المسؤولية التأديبية:

تثار المسؤولية التأديبية عندما ترتكب الجريمة التأديبية والتي تقع عند مخالفة واجبات الوظيفة ومقتضياتها⁽¹⁾، والمشرع الجزائري لم يعرف الخطأ التأديبي أو الجريمة التأديبية لكنه استعمل عبارات متعددة للدلالة على ذلك في المواد 14، 15، 16، 17، من القانون الوظيف العمومي⁽²⁾، وقد عرفها الفقه "أنها كل فعل أو امتناع عن فعل يرتكبه العامل ويجافي واجبات منصبه"⁽³⁾.

ويشترط لقيام المسؤولية التأديبية أن يقوم موظف البنك بالبوح بوقائع معلومات سرية إطلع عليها أثناء مهامه، بذلك يكون قد ارتكب خطأ تأديبياً يعاقب عليه من طرف السلطات المختصة قانوناً (الركن المادي)⁽⁴⁾، بالإضافة إلى أنه إذا لم يعتمد الموظف ارتكاب الخطأ بإفشاءه للسر المصرفي، فإن مجرد الإهمال أو التقصير في المحافظة على السر باعتباره تصرفاً من شأنه المساس بشرف المهنة وإهدار الثقة، يعتبر مبرراً لقيام هذه المسؤولية (الركن المعنوي)⁽⁵⁾.

وقد صنف الخطأ التأديبي أي فعل الإفشاء أو محاولة الإفشاء من قبل عون البنك الجزائري صنف أخطار الرتبة الثالثة، وهذا ما يبين مدى صرامة هذا الالتزام من قبل الإدارة المصرفية.

2-الجزاءات التأديبية المترتبة على الإخلال بالسر المصرفي:

- 1 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 142.
- 2 - أمر رقم 03-06، المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر، عدد 46، الصادر في 16 يوليو 2006.
- 3 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع نفسه، ص 142.
- 4 - هاجر مصطفى، مرجع سابق، ص 81.
- 5 - أمينة مصطفى، مرجع سابق، ص 55-56.

غالبًا ما يضمن المشرع الجزاءات التأديبية في قانون يعطي سلطة تطبيقها إلى هيئة مختصة وأحيانًا يتركها للنظام الداخلي للتنظيم الخاص بتمثيل المهنة المصرفية وهو على الأرجح في أغلب البلدان يتمثل في جمعية المصارف، وقد تتضمن هذه العقوبات في عقود العمل أو النظام الداخلي للبنوك والمؤسسات المالية، وقد تختص بها جميعها كل ضمن إطار نشاطه⁽¹⁾.

أ-العقوبات التأديبية التي تطبقها اللجنة المصرفية:

فوفقا للمادة 114 من قانون النقد والقرض الجزائري تعتبر اللجنة المصرفية الهيئة المخولة قانونا بسلطة توقيع العقاب على البنوك والمؤسسات المالية التي لم تحترم الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بنشاطها باعتبارها هيئة رقابية (كما سبق وأن أشرنا إليها)⁽²⁾، حيث يمكن لهذه اللجنة أن تقضي بالعقوبات التالية:

- 1- الإنذار.
- 2- التوبيخ.
- 3- المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط.
- 4- التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر من تعيين قائم بالإدارة مؤقتًا أو عدم تعيينه.
- 5- إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتًا أو عدم تعيينه.
- 6- سحب الاعتماد.
- 7- وزيادة على ذلك، يمكن اللجنة أن تقضي إما بدلا عن هذه العقوبات المذكورة أعلاه، وإما إضافة إليها بعقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر للرأس المال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره، وتقوم الخزينة بتحصيل المبالغ الموافقة⁽³⁾.

1 - أمينة مصطفىاوي، المرجع نفسه، ص 56.

2 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 146.

3 - أمينة مصطفىاوي، المرجع نفسه، ص 57.

ونلاحظ أن العقوبات التأديبية لا تفرض على الشخص الطبيعي فقط، بل تطبق على المصرف كشخص معنوي، حيث تتماشى درجة شدتها حسب الأخطاء والمخالفات المثبتة. وعندما تثبت اللجنة المصرفية في العقوبة المقررة، فإنها تبلغ الكيان المعني بالوقائع المنسوبة إليه عن طريق وثيقة غير قضائية أو بأي وسيلة أخرى ترسلها إلى ممثله الشرعي، والذي يمكنه أن يطلع على الوثائق التي تثبت المخالفات المعينة وذلك بمقر اللجنة، ويجب أن يرسل ملاحظاته إلى رئيس اللجنة في أجل 08 أيام ابتداء من تاريخ استلام الإرسال وبعد انتهاء الأجل يستدعى الممثل الشرعي للكيان المعني، بنفس القواعد المتبعة سابقا للإستماع إليه من طرف اللجنة ويمكنه أن يستعين بوكيل، وهذا ما استحدثه المشرع الجزائري في نص المادة 114 مكرر من تعديل قانون النقد والقرض لسنة 2010، حيث لم تكن موجودة في ظل قانون النقد والقرض لسنة 2003⁽¹⁾.

ويستفاد من نص المادة 107⁽²⁾ من قانون النقد والقرض أنه تكون قرارات اللجنة المصرفية فيما يخص العقوبات التأديبية موضوع طعن قضائي هذا من جهة، ويشترط المشرع إتباع طرق الطعن الإداري أمام مجلس الدولة، حيث يجب أن يقدم الطعن خلال سنتين يوما تحت طائلة رفضه شكلا من تاريخ تبليغ قرار اللجنة، وليس هذا الطعن أثر موقفا للتنفيذ، ويلاحظ أن هذه المادة لم تحدد أوجه طرق الطعن في هذه القرارات، ولكن قد حددتها المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ونشير إلى أن موظفي بنك الجزائر موظفين عاملين حسب المادة 02 من الأمر رقم 03-06⁽³⁾ المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، والذي يحكم علاقة الموظف العام للوظيفة بالدولة، فعند ارتكاب أي موظف لخطأ مهني تقوم مسؤوليته التأديبية حيث تتخذ السلطة التي لها صلاحية تعيين العقوبات التأديبية.

1 - أنظر إلى المادة 114، من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

2 - أنظر إلى المادة 107، من الأمر رقم 03-11، المرجع نفسه.

4- أمر رقم 03-06، المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر، عدد 46، الصادر في 16 يوليو 2006.

وتعتبر المادة 180 من القانون السالف الذكر أن الإفشاء أو محالة إفشاء الأسرار المهنية خطأ من الدرجة الثالثة يعاقب مرتكبها بالعقوبات الواردة في المادة 03/163 منه، وهي كالتالي:

-التوقيف عن العمل من أربعة (04) إلى ثمانية (08) أيام.

-التنزيل من درجة إلى درجتين.

-النقل الإجباري⁽¹⁾.

ب- العقوبات التي تقترحها الجمعية المهنية للمصارف والمؤسسات المالية

"ABEF" : تؤسس جمعية المصرفين الجزائريين من طرف بنك الجزائر (المادة 96 من قانون النقد والقرض) ويوافق على قانونها الأساسي أو أي تعديل بشأنها مجلس النقد والقرض وتلتزم جميع البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر للانضمام إلى هذه الجمعية، ويتمثل هدف هذه الأخيرة في تمثيل المصالح الجماعية لأعضائها لاسيما لدى السلطات العمومية، كما بدراسة المسائل المتصلة بممارسة المهنة لاسيما تحسين تقنيات البنوك والقروض، تحفيز المنافسة ومحاربة العراقل التي تعترضها، ويمكن أن تستشار الجمعية في المسائل التي تهم المهنة من طرف الوزير المكلف بالمالية أو محافظ بنك الجزائر.

وفي إطار العقوبات التأديبية، يمكن للجمعية أن تقترح على محافظ بنك الجزائر أو على اللجنة المصرفية إنزال عقوبات ضد عضو أو أكثر من أعضائها، حيث أنها لا تتمتع بسلطة توقيع العقوبة، ويكون من صلاحياتها مكتب الجمعية اقتراح شطب عضو من أعضائها وذلك تطبيقا للمادة السابعة عشر من العقد التأسيسي للجمعية⁽²⁾.

ج- العقوبات التي تطبقها البنوك والمؤسسات المالية:

الأنظمة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية في الجزائر هي التي تحدد الالتزامات التي تقع على مستخدميها والذين عليهم التقيد بها، والعقوبات التأديبية في حالة مخالفتها

1 - أمينة مصطفى، مرجع سابق، ص 58.

2 - المرجع نفسه ، ص 59.

ومن بين هذه المصارف نذكر الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط الذي نص في المادة 85 من نظامه الداخلي المودع لدى أمانة ضبط محكمة سيدي محمد بتاريخ 1990/10/20 تحت رقم 99-23 على الجزاء المترتب على مخالفة الالتزام بالسر المصرفي.

ومن بين العقوبات التأديبية ما يلي:

-التنزيل في الرتبة.

-الإحالة على العطلة دون تعويضات.

-العزل.

وقد نصت المادة 49 من النظام الداخلي لبنك الجزائر رقم 226 لسنة 1993، على العقوبات المتعلقة بأخطاء الدرجة الثالثة، والتي تتمثل في القهقرة في الرتبة إلى الطرد بدون تعويض أو إشعار مسبق⁽¹⁾.

الفرع الثاني

الآثار الجزائية

تتخصر الآثار الجزائية لجريمة إفشاء السر المصرفي بين المسؤولية الجزائية التي يتحملها الموظف كما يمكن أن يتحملها المصرف بصفته شخصية معنوية.

أولا/ المسؤولية الجزائية للموظف أو المستخدم:

إن القواعد العامة للمسؤولية الجزائية تقوم على مبدأ أساسي هو شخصية العقوبة، ويتضح من نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري أنها تعاقب من يفشي سرا يصل لعلمه بحكم مهنته.

كما أن المصارف شخصيات اعتبارية تمارس أعمالها عن طريق مستخدميها، فهم الذين يباشرون في الواقع أعمال المصرف ويعبرون عن إرادته، فإذا وقع منهم أي إخلال

1 - ليلي بوساعة ، مرجع سابق، ص 258.

بواجب الكتمان المصرفي بإفشاء الأسرار البنكية عرضوا أنفسهم للعقوبة المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري⁽¹⁾.

لم ينص المشرع الجزائري على عقوبة خاصة بجريمة إفشاء السر البنكي على خلاف ما فعلت بعض التشريعات، بل أحل في ذلك إلى نص المادة 301 من قانون العقوبات وهذا ما يتضح من خلال نص المادة 117 من القانون 03-11⁽²⁾.

إن الجزاء المقرر لجريمة الإخلال بواجب السر المصرفي بحسب ما إذا كانت المعلومات والبيانات تتعلق بالزبون أو بالمصرف.

فإذا تعلق الأمر بالمعطيات التي تخص الزبون فالعقوبة المقررة وفقا للمادة 301 من قانون العقوبات هي الحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة مالية من 20 000 دج إلى 100 000 دج أما إذا كانت المعطيات تتعلق بالمصرف فالجزاء المترتب حسب نص المادة 302 من القانون السالف الذكر هو الحبس من سنتين إلى 05 سنوات وغرامة من 20 000 إلى 100 000 دج.

كما يجوز الحكم على الجاني بعقوبات تكميلية تتمثل في الحرمان من حق أو أكثر المنصوص عليها في المادة 14 والمذكور في المادة 09 مكرر 01 من نفس القانون⁽³⁾. وعليه فإن المشرع الجزائري سائر باقي التشريعات في منح هذه الجريمة وصف الجنحة هذا من جهة، ومن جهة أخرى لم يكف بالعقوبة السالبة للحرية، بل فرض تغريم المفشي بالإضافة إلى ذلك، حيث أنه لم يعتمد مبدأ الخيار بين العقوبتين معا⁽⁴⁾.

ثانيا/ المسؤولية الجزائية للمصرف:

مع تطور المجتمعات ظهرت أشخاص معنوية لها من الحقوق وعليها من الالتزامات ما يؤهلها لتحمل المسؤولية الجزائية مثلها مثل الشخص الطبيعي، ومن بين هذه الأشخاص

1 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص ص 141-142.

2- مريم الحاسي ، مرجع سابق، ص 119.

3- ليلي بوساعة ، مرجع سابق، ص 252.

4 - هاجر مصطفىوي ، مرجع سابق، ص 97.

المعنوية المصارف، فمع إتساع دائرة نشاط هذه الأخيرة في العصر الحديث، وبفضل الإزدهار الذي شهدته المجالات الاقتصادية والتكنولوجية، ومع حداثة وسائل ارتكاب الجرائم، واستغلال المصارف كأرضية لارتكابها أو مشاركتها فيها، توجب على المشرع الجزائري إصدار تشريعات قادرة على مواكبة هذا التطور ومسايرته⁽¹⁾.

وعليه أقر المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بصورة واضحة ودقيقة في تعديل قانون العقوبات بموجب الأمر رقم 15-04⁽²⁾ المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 من خلال المادة 51 مكرر منه.

ولما كانت البنوك تؤسس في شكل شركة مساهمة فهي بالنتيجة تتمتع بالشخصية المعنوية، فهي إذن تتحمل المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر البنكي بحكم أنها الأمين الضروري عليه⁽³⁾.

كما يجب التنويه إلى أن المادة 51 مكرر من قانون العقوبات اشترطت لمسائلة الشخص المعنوي جزائيا أن ترتكب الجريمة من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين ولحسابه، كما نصت صراحة على ضرورة وجود نص قانوني يقضي بالعقاب على الجريمة المرتكبة⁽⁴⁾، وبتطبيق هذه الأحكام على المصرف بمناسبة إفشاء أحد أعضائه للسر البنكي فلم يكن يسأل عنها إلى غاية 2006، وذلك بموجب القانون رقم 06-23 المعدل لقانون العقوبات وذلك من خلال المادة 303 مكرر 03 منه، وعملا بنص المادة 303 مكرر 03 الفقرة 2 و 3 من القانون 06-23⁽⁵⁾، فإنه يطبق على البنك عقوبة الغرامة وفق ما هو

1- أمينة مصطفاوي ، مرجع سابق، ص 72.

2- قانون رقم 15-04، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المتضمن تعديل قانون العقوبات، ج ر، عدد 71، الصادر في 10 نوفمبر 2004.

3 - مريم الحاسي ، مرجع سابق، ص 121.

4 - أنظر المادة 51 مكرر، من الامر 66-156، مرجع سابق.

5- قانون رقم 06-23، المؤرخ في 20/12/2006، المتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري، ج ر، عدد 84، الصادر في 24 ديسمبر 2006.

منصوص عليه في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات⁽¹⁾، حيث أنها تقضي بتطبيق عقوبة الغرامة على الشخص المعنوي التي تساوي من 1 إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي.

وزيادة على ذلك يمكن أن يتعرض لواحدة من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات كحل الشخص المعنوي، غلق المصرف، المنع من مزاوله نشاط أو أكثر، المصادرة، إقصاء المصرف من الصفقات العمومية، وضع المصرف تحت الحراسة القضائية، نشر وتعليق حكم الإدانة.

ومن بين الأحكام الإجرائية الخاصة المتابعة الجزائية للمصرف باعتباره شخصا معنويا (تحديد الاختصاص المحلي) وقد فرق المشرع الجزائري بشأن هذا الإجراء من خلال المادة 65 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية بين حالتين:

الحالة الأولى: حالة إتمام المصرف كشخص معنوي بمفرده دون الأشخاص الطبيعيين عملا بنص الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث يؤول الاختصاص هنا إلى الجهة القضائية التي وقعت الجريمة في دائرتها والتي يقع في دائرتها المقر الرئيسي للمصرف كشخص معنوي.

الحالة الثانية: حالة إتمام المصرف كشخص معنوي مع أشخاص طبيعيين باعتبارهم فاعلين أصليين أو شركاء في ذات الجريمة طبقا لنص الفقرة 02 من المادة 65 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية حيث ينعقد الاختصاص في متابعة الأشخاص الطبيعيين بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في الجريمة أو بمحل القبض على أحدهم حتى ولو حصل لسبب آخر.

1 - أنظر المادة 18 مكرر، من الامر 66-156، مرجع سابق.

بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري قد حدد في المادتين 65 مكرر 2 و 65 مكرر 03 من قانون الإجراءات الجزائية الأشخاص المؤهلين لتمثيل المصرف أمام الجهات القضائية مميزا بذلك بين تمثليه قانونيا أو إتفاقيا وبين تمثيله قضائيا.

ولقاضي التحقيق كامل السلطات بعد توجيه الاتهام من طرف النيابة العامة في أن يخضع المصرف لأي تدبير أو أكثر من التدابير المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية كإجراء معادل للحبس المؤقت المتخذ ضد الشخص الطبيعي وهي كالتالي:

-إلزامه بإيداع كفالة⁽¹⁾.

-إلزامه بتقديم تأمينات عينية لضمان حقوق الضحية.

-منعه من ممارسة بعض الأنشطة المهنية أو الإجتماعية المرتبطة بالجريمة.

-منعه من إصدار شبكات أو استعمال بطاقات الدفع مراعات حقوق الغير.

مع العلم أن مخالفة الالتزامات المفروضة على المصرف كشخص معنوي يعرضه إلى غرامة من 100 000 دج إلى 500 000 دج بأمر من قاضي التحقيق بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية⁽²⁾.

1- أمينة مصطفىاوي ، مرجع سابق، ص ص 78-79.

2- المرجع نفسه ، ص 79.

الفصل الثاني

حالات إباحة إفشاء السر المصرفي

الفصل الثاني

حالات إباحة إفشاء السر المصرفي

تتقسم الأسرار من حيث مدى جواز تقرير الاستثناءات الإلتزام بها، الى نوعين:
أولاً: الأسرار المهنية المطلقة، مقررة للمصلحة العامة ولا يجوز تقرير استثناءات عليها
ومن أمثلتها السر المهني للطبيب.

وثانياً: الأسرار المهنية النسبية، مقررة للمصلحة الخاصة ويجوز وضع استثناءات عليها، ومن أمثلتها السر المصرفي.

وإن كان السر المصرفي في مقرر لحماية مصلحة زبون المصرف بعدم إفشاء أسرار المصرفية من حيث المبدأ، فإن هذا الإطلاق يبدو مستحيلاً عندما تظهر مصلحة أجدر بالرعاية من المصلحة الخاصة للزبون، ولكل مبدأ استثناءات ترد عليه، ويتحدد نطاق هذه الأخيرة لما يقرره القانون من حق الغير في الإطلاع على أسرار الزبون، فوفق للقواعد العامة في قانون العقوبات لا يرتكب الشخص جريمة إذا أتى فعلاً أداء لواجب فرضه القانون عليه، وتجد هذه الاستثناءات تبريرها في ضرورة حماية النظام العام والمصلحة العامة التي تسمو على المصلحة الخاصة للزبون⁽¹⁾.

وعلى ذلك فإن الاستثناءات الواردة على تطبيق مبدأ الإلتزام بالسر المصرفي هي بمثابة حدود لهذه السرية فرضت لحماية المصلحة العامة من جهة والمصالح الخاصة من جهة أخرى، فقد يكون الإفشاء بناء على طلب العميل وموافقه، وقد يكون نتيجة أداة الشهادة أمام القضاء الجزائي، أو تنفيذ الواجب بفرضه القانون كالتبليغ عن الجرائم، أو بناء على ما تقتضيه مصلحة البنك نفسه إذا ما أثار نزاع بينه وبين العميل.

وبالنظر إلى التشريع الجزائري فلم ينص صراحة كـ بعض التشريعات الأخرى على حالات رفع السرية، وإن كان في الآونة الأخيرة قد نص على حالة رفع السرية فيما يخص

1- أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص 81.

الشبهة لجريمة تبيض الأموال أو أية متابعة جزائية أخرى، ولهذا إرتئينا أن نورد أيضا الحالات التي ذكرتها التشريعات الأخرى وذلك لأهميتها.

وبالتالي هناك استثناءات لا يتصور الاحتجاج اتجاهها بالسر المصرفي وهي مقررّة لأشخاص خاصة تدافع مصالحها الخاصة التي قد تربطك بطريقة غير مباشرة بالمصلحة العامة ككل (المبحث الأول)، واستثناءات لسلطات عمومية تسهر على حماية النطاق العام وتحقيق مصلحة الدولة والمجتمع (المبحث الثاني).

المبحث الأول

حالات إبادة إفشاء السر المصرفي اتجاه المصلحة الخاصة

من بين الاعتبارات التي يقوم عليها السر البنكي حماية المصلحة الخاصة للعميل وحقه في سرية معاملاته المالية، ومراعاة لذلك أجازت بعض التشريعات إفشاء سريتها انطلاقا من فكرة حرية العميل في التنازل عن حقه في السرية، كما منعت الاحتجاج بهذه الأخيرة اتجاه بعض الأشخاص إما لمشاركتهم للزبون في هذه المصلحة أو لوجودهم فيه مركز قانوني خاص⁽¹⁾.

ولمعرفة حالات رفع السر المصرفي خدمة للمصالح الخاصة يتم تبيان ذلك من خلال حماية السر المصرفي لمصلحة الزبون الخاصة (المطلب الأول)، وحماية السر المصرفي للمصالح الأخرى غير الزبون (المطلب الثاني).

1- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 149.

المطلب الأول

السر المصرفي اتجاه الزبون

سبق وأن عرفنا أن السر المصرفي مقرر لمصلحة الزبون، ولذلك لا يستطيع الاحتجاج في مواجهته به، فلا يمكن بأي شكل من الأشكال أن يكون مقرر لمصلحته وأن يجابهه - به نفسه فيمنع من الاطلاع على أسرار⁽¹⁾ (الفرع الأول)، كما يمكن رفع السر البنكي بناء على رضا العميل (الفرع الثاني).

الفرع الأول

عدم الاحتجاج بالسر المصرفي لمصلحة الزبون نفسه

عدم الاحتجاج بالسر المصرفي اتجاه العميل نفسه معناه لا يجوز الاحتجاج اتجاه ممثليه عندما يتصرفون لمصلحته وفي الحدود الواجبة عليهم، وكما لا يجوز التمسك به أمام أشخاص يشاركونه فيه، ونفرق في هذه الحالة بين ما إذا كان الزبون شخص طبيعي أو شخص معنوي.

أولا/ الزبون شخص طبيعي:

1 زبائن يشتركون في حساب واحد:

يعد الحساب المشترك من بين ما تقدمه البنوك من خدماتها البنكية، وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 120 من الأمر رقم 03-11، وهو يتضمن عدة عملاء في حساب واحد، وإن كان يخول للعملاء الإيداع والسحب من الحساب، والاطلاع دون الرجوع للطرف الثاني كأصل عام، فإن الأمر يختلف بحساب شروط العقد المشترك، حيث نميز بين حالتين:

ففي حالة ما إذا كان الحساب المشترك مقترن بتضامن فإنه يكون لسائر الأطراف تشغيل الحساب في ذات الوقت، ويعتبر بالنسبة للبنك دائنا بكل المبلغ، ويكون لكل منهم

1- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 75.

حق الاستعلام عن حساب، كما يكون لكل منهم حق الموافقة على إفشاء سرية الحساب المشترك ما لم يتفق على تحديد أحدهم فقط للتعامل مع الحساب المشترك، فيكون لهذا الأخير فقط حق منح الإذن للغير بالإطلاع على الحساب.

وفي حال ما توفي أحد العملاء في الحساب المشترك فإن ذلك لا يؤدي إلى توقف هذا الأخير فعقد الحساب المشترك يسمح لكل عميل بتشغيل الحساب حتى بعد وفاة أحدهم، وقد قضت محكمة باريس بأن لورثة العميل المتوفى الحق في الإطلاع على المعلومات المتعلقة بالحساب من خلال إرسال كشوفات الحساب.

وأما في الحالة التي لا يكون فيها تضامن فلا يجوز للبنك السماح للغير بالإطلاع على الحساب المشترك إلا إذا كان الإذن صادرا من جميع أصحاب الحساب، وإذا كان لكل عميل حدود للتعامل عليها فيكون لهذا العميل الإذن للغير بالإطلاع في حدود التعامل⁽¹⁾.

2- الوكيل المفوض:

طالما أن العميل سيد سره فله الحق في التنازل عن هذه السرية لحساب أشخاص يرغب في إطلاعهم على أسرارته البنكية، فيمكنه بذلك تكليف وكيل له يقوم بالعمل نيابة عنه وبحكم مهمته هذه يمكن الإطلاع على معلومات موكله البنكية لكن ضمن حدود الوكالة⁽²⁾. وهذا يقتضي أن يتضمن التوكيل صراحة عبارات واضحة تجيز للوكيل الإطلاع وأخذ المعلومات عن العميل، كما يجب أن يتضمن أيضا الحسابات التي يجوز له الإطلاع عليها، ومن ثمة يجب أن يكون التوكيل رسميا وخصوصا فلا يكفي التوكيل العام.

3- النائب القانوني:

النائب القانوني هو الشخص الذي يقيمه القانون لتمثيل شخص آخر نتيجة لعدم اعتداد القانون بإرادة هذا الأخير، ومن أمثله القاصر أو المحجوز عليه لسفه أو غفلة أو ما شابه،

1- عبلة بوسالم، مرجع سابق، ص 34.

2 - Anne Teissier ,le secret professionnel du banquier, T1 PUD, Marseille,1999,p125.

والنائب القانوني كالولي والوصي والقيم يلتزم في تصرفاته بالحدود التي يحددها القانون لرعاية المصالح المالية لهؤلاء⁽¹⁾.

ويعتبر الوصي أو القيم في هذه الحالة ممثلاً للعميل ويحل محله ولا يستطيع البنك أن يحتج بالسر المصرفي في مواجهته، فله أن يطالب المصرف بإطلاعه على البيانات والعمليات الخاصة بحساب القاصر أو المحجوز عليه حتى لو كانت سابقة على قرار تعيينه، ويستمر حق الوصي أو القيم في الإطلاع على هذه الحسابات حتى يبلغ القاصر السن القانوني أو يرفع الحجر عن المحجوز عليه⁽²⁾.

و لو رجعنا لنص المادة 119 من الأمر 03-11 فإن القاصر الذي يتم سن 16، له أن يتصرف في حسابه كما يشاء، ولا يستجيب البنك لأي اعتراض من قبل وليه الشرعي، إلا إذا كان عن طريق وثيقة رسمية وبلغ بها البنك حسب تبليغ العقود الغير القضائية.

ثانياً/ الزبون شخص معنوي:

1- الممثل القانوني:

قد يكون في بعض الأحيان عميل البنك عبارة عن شركة، فالمستفيد من موجب الكتمان هو الشخص المعنوي الذي يتكون من مجموعة أشخاص أو أموال، فهذا الشخص المعنوي ينوب عنه ممثل قانوني عادة ما يكون مدير الشركة أو رئيس مجلس إدارتها على حسب نوعها و بناء عليه لا يمكن الاحتجاج بالسرية في مواجهة هذا الممثل القانوني الذي يكون محدد في العقد التأسيسي للشركة⁽³⁾.

2- الشركاء والمساهمين:

بالنسبة للشركاء، فكما هو معلوم أن الشركات التجارية تنقسم إلى شركات أشخاص كشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، حيث أن شخصية الشركاء معتبرة وتندمج ذمة

1- زينب سالم، مرجع سابق، ص ص 240-241.

2- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص ص 55-56.

3- نجا بوساحة، مرجع سابق، ص ص 55-56.

الشركاء المتضامنين المالية الخاصة بذمة الشركة، ولذلك يحق لكل شريك متضامن الاطلاع على حسابات الشركة ولا يحتج في مواجهتهم بالسر المصرفي وذلك للاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه الثقة فيما بين الشركاء في هذا النوع من الشركات.

والقسم الثاني فيتمثل في شركات أموال، كشركة المساهمة، شركة التوصية بالأسهم و الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فتكون شخصية الشركة مستقلة عن شخصية الشركاء لذلك لا يحق لهم الاطلاع على حسابات الشركة أو طلب أي معلومات من المصرف، فيحق لهذا الأخير الاحتجاج اتجاههم بالسر المصرفي.

أما بالنسبة للمساهمين في شركة الأموال، فإن هناك اعتبارين، أحدهما قانوني والآخر عملي، يمنعان هؤلاء من الإطلاع على أسرار الشركة، لكن باستطاعتهم التوجه بأسئلتهم المتعلقة بأموال الشركة إلى مجلس الإدارة للحصول منه على إجابات واستفسارات بشأنها⁽¹⁾.

الفرع الثاني

رضا الزبون بإفشاء السر المصرفي

إن العلاقة التي تنشأ بين المصرف والزبون بمناسبة التعاملات المصرفية التي تتم بينهما تجعل العميل صاحب الحق الوحيد على أسرارهِ وتمنحه حق التصرف فيه، فمتى سمح الزبون للمصرف كشف المعلومات التي تتم بينهما جعله هذا يتحرر من قاعدة السرية المصرفية، ولا و لا يترتب في هذه الحالة أية آثار على إفشاء معلومات مصرفية متعلقة بالزبون حتى إن أدى ذلك إلى إلحاق ضرر به مع ضرورة توافر شروط محددة.

أولاً/ تعريف رضا الزبون بالإفشاء:

قد عرف بعض الفقهاء رضا الزبون (المجني عليه) بأنه: " إذن صادر بإرادة حقيقية عن شخص من أشخاص القانون الخاص أو العام حال تعامله ضمن إطار القانون

1- أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص 216.

الخاص إلى شخص أو أكثر للقيام بفعل مخالف للقانون من شأنه تعريض المجني عليه للضرر أو إلى الإذاء شريطة عدم المساس بالمصلحة العامة"

ثانيا/ شروط رضا العميل:

حتى يصبح العميل بالإفشاء معتدا به وسبب مشروع للإباحة يجب أن يتوافر على عدة شروط وهي:

1- صدور الرضا من الزبون نفسه:

حتى ينتج الرضا أثره القانوني يجب أن يصدر ممن يملك الحق في إعطائه، أي الزبون التي تكون جميع المعاملات المصرفية باسمه والأسرار تتعلق بشخصه⁽¹⁾، كما يصدر الرضا أيضا عن ممثل الزبون إذا كان شخصا طبيعيا.

وإذا توفي هذا الزبون، ولما كان السر حقا شخصيا له فإنه لا ينتقل لورثته إلا ما تعلق منه بالمسائل المالية⁽²⁾.

أما إذا كان العميل شخص معنوي، يشترط أن يصدر الرضا من الهيئة التي تمثله حسب الشكل الذي تتخذه الشركة.

2- صدور الرضا من شخص مميز وبإرادة حرة وسليمة:

طبقا للشروط العامة للرضا يجب أن يصدر رضا العميل بالإفشاء من شخص يتمتع بالأهلية القانونية مدركا لما يصدر عنه من أفعال وما يترتب عنها من آثار، فلا قيمة للرضا الصادر عن إرادة يشوبها عيب من العيوب كالتدليس والإكراه، كما أنه لا عبء بالإذن الصادر عن إرادة مغلوطة أو من شخص غير مميز أو مصاب بعاقة في العقل⁽³⁾.

3- أن يكون الرضا صريحا أو ضمنيا:

1- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص ص 85-86.

2- أمينة مصطفىاوي، مرجع سابق، ص 90.

3- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص ص 157-158.

يستوي أن يتخذ الإذن بالإفشاء الشكل الصريح أو الضمني، حيث يكون صريحا كتابة أو بالإدلاء شفاهة ومباشرة إلى البنك وهذه هي الصورة المثلى له باعتباره أن لا مجال في هذه الحالة لأي لبس أو غموض، لكن هذا لا ينفي إمكانية اتخاذ الإذن شكلا ضمنيا يستنتج من واقع الحال أو من الظروف المحيطة، كأن يصطحب العميل أحد معارفه للمصرف ويقوم بالاستفسار أمامه عن حساباته أو معاملاته، فكأنه تنازل عن واجب عدم الإفشاء اتجاه هذا الشخص⁽¹⁾.

4- أن يكون رضا العميل قائما وقت الإفشاء:

يجب أن يكون الرضا سابقا على وقوع الإفشاء أو على الأقل ملازما له حتى ينتج أثره، و أخيرا فإن على المصرف الالتزام بالغاية التي كانت محلا للرضاء وعدم استغلال المعلومات لغايات أخرى، كأن يبيح العميل للمصرف الإدلاء بمعلومات عنه لغايات الاستعلام المصرفي⁽²⁾.

المطلب الثاني

السر المصرفي ومصالحة الغير

التزام البنك بالسرية جاء أصلا لحماية مصلحة العميل، فهناك أشخاص يشاركون هذا الأخير في بقاء معاملاته المصرفية مكتومة أثناء حياته وحتى بعد وفاته، ولهذا فإن المشرع وحفاظا على الغاية الاجتماعية والاقتصادية المبتغاة من السرية البنكية، أعفى المصارف من التقيد بها اتجاه عائلة الزبون (الفرع الأول)، بالإضافة إلى المتعاملين معه (الفرع الثاني).

4- هاجر مصطفى، مرجع سابق ص 55.

2- Anne Teissier , op-cit, p 179.

الفرع الأول

السر المصرفي اتجاه عائلة الزبون

أولا/ زوج وأولاد الزبون:

لما كان المشرع الجزائري يأخذ بنظام انفصال الذمة المالية للزوجين عملا بقانون الأسرة وأحكام الشريعة الإسلامية، فإنه ليس للزوج أو زوجة العميل أن يطلب الاطلاع على أسرار الطرف الآخر، ذلك لأن علاقة البنك بعميله تعتبر شخصية غير مرتبطة بزوجه أو أولاده إلا إذا تصرف بموجب وكالة أو تفويض من الزبون ذاته.

ثانيا/ ورثة الزبون:

يعتبر الورثة وفقا للمادة 108 من القانون المدني الجزائري من الخلف العام لأنهم يخلفون مورثهم في ذمته المالية وفي كل ما يتقلها من حقوق والتزامات، وعلى ذلك فهم ليسوا من الغير، ويصبحون بعد وفاة العميل المستفيدين من الالتزام بالسر ويتمتعون بكل الحقوق التي كان يتمتع بها مورثهم فيستطيعون بذلك أن يأذنوا للبنك بإفشاء السر كالبوح به للخبير.

لذلك يترتب على المصرف فور علمه بوفاة عميله إخطار الورثة بمركزه المالي، ولا يستطيعون الاحتجاج بالسر في مواجهتهم لأنهم أصبحوا أصحاب المصلحة المباشرة بشرط إثبات صفتهم الشرعية فيحق لهم الاستعلام عن التصرفات الصادرة من مورثهم والسابقة لوفاته⁽¹⁾.

1- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص ص 159-162.

الفرع الثاني

السر المصرفي اتجاه المتعاملين مع الزبون

في حالات خاصة يلزم البنك بإفشاء أسرار العميل المالية لمصلحة أشخاص آخرين غير هؤلاء الذين تم التطرق إليهم سابقا دون أن يكون ذلك الإفشاء إفشاء لتلك الأسرار، وهذه الحالات الخاصة تتمثل في الدائنين العاديين و كفلائه وصاحب الحق في الشيك.

أولا/ الدائنون:

مبدئيا دائني الزبون لا يمكنهم الحصول على معلومات من المصرف بخصوص مدينهم إلا في حالة إجراء الحجز على الحساب المصرفي للزبون.

للدائنين الحق في معرفة الوضعية المالية للزبون المدين والذي يقوم بموجبه المحضر القضائي بناء على أمر من القضاء بضرب حجز على أموال المدين عملا بالمادتين 355-365 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، حيث أن المصرفي باعتباره مودعا لديه أموال الغير عليه التصريح أثناء إجراءات الحجز وجوبا للغير الحاجز عليه. يجوز الحجز على حسابات الودائع النقدية ولا يترتب عليه قفل الحساب وإنما تجميد الرصيد عدم قابليته للتصرف فيه، ويتم الحجز التحفظي تحديد البنك على حساب الودائع في أي وقت ويلزم بتقديم معلوماته الخاصة⁽¹⁾.

ثانيا/ الكفلاء:

الأصل أنه ليس للكفلاء أن يطلعوا على أسرار العميل المدين، وفي المقابل ليس للبنك حق كشف أسرار العميل لمصلحة الكفلاء لكن استثناء عنه فانه لكفلاء العميل طلب معلومات من البنك عن الحالة المالية للمدين المكفول دون أن يكون للمصرف الاحتجاج قبله بسر المهنة متى تحققت إحدى الحالات التالية:

1- ليلي بوساعة، مرجع سابق، ص ص 224-225.

الحالة 1: إذا كان الدين المكفول غير محدد المقدار يكون من حق الكفيل أن يطلب من البنك بيان قدر المبلغ المستحق على المدين المكفول.

الحالة 2: وجود إذن صريح من المدين المكفول للبنك بتقديم معلومات للكفيل، أو وجود اشتراط من الكفيل يخص حق إطلاعه على حساب العميل المكفول مصحوب بقبول هذا الأخير .

الحالة 3: إذا استحق الدين المكفول كان على البنك الإفصاح عنه وتبريره بالمستندات ذلك أن الكفيل يعتبر في هذه الحالة شريكا في السر المصرفي المتعلق بالدين المكفول مما يعطي الحق الإطلاع باعتبار أن السر المصرفي مقدر لمصلحة العميل⁽¹⁾

ثالثا/ صاحب الحق في الشيك:

إن صاحب الحق في قيمة الشيك هو المستفيد أو الحامل أو المظهر إليه، وكذلك وكلائهم فلا يحتج المصرف أمامهم بالسر المصرفي إلا بالنسبة لما يخرج عن حدود الوكالة⁽²⁾.

تنص المادة 374 من قانون العقوبات الجزائري على إحدى حالات جريمة إصدار شيك بدون رصيد و هي ألا يكون للشيك مقابل أو أن يكون مقابله غير كاف، فإذا قدم شيك للبنك موقع من العميل ولو يوجد رصيد كاف لصرف هذا الشيك فإن المصرف يكون مضطر الإفشاء السر بأن يصرح بأن رصيد الزبون غير كاف أو لا رصيد له فيتحل من التزامه بالسر⁽³⁾.

1- عيلة بوسالم، مرجع سابق، ص 40.

2- أمينة مصطفىاوي، مرجع سابق، ص 109.

3- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 169.

المبحث الثاني

حالات إفشاء السر المصرفي اتجاه المصلحة العامة

اعترف المشرع الجزائري بحق الاطلاع على معلومات الأصل فيها أخذها سرية لبعض السلطات تتصرف على أساس الحفظ على المصلحة العامة سواء بمناسبة مباشرتها لصلاحياتها في التحقيق والرقابة، وعليه تضمن القانون الجزائري حالات يعفي فيها البنك من التزامه بالسر المصرفي لمصلحة جهات يخولها القانون سلطة الاطلاع أو الحصول على الوثائق والبيانات المحضور إفشائها وهي حالات يفترض فيها إطاعة أمر القانون احتراماً لإرادة المشرع وهي حالات نجدها مكرسة في التشريع البنكي الجزائري وفي نصوص قوانين خاصة والتي يكون فيها البنك معفياً من الاحتجاج قبلها بالتزامه بحفظ السر وهي كلها تتدرج ضمن الأفعال المبررة بنص القانون ترد كاستثناء على الأصل العام المتمثل في التزام البنك بحفظ السر، حيث أن الالتزام بعدم الإفشاء يعتبر المبدأ أو القاعدة اتجاه السلطات العمومية، فالمصرف يملك الالتزام بالصمت أو رفض الإفشاء تحت طائلة العقوبات التي تطرقنا إليها سابقاً من عقوبات مدنية وتأديبية وجزائية، فالالتزام بالكتمان الذي تقرر تحقيقاً للمصلحة الخاصة يجب التوضيح به إذا كانت هناك مصلحة اجتماعية تقتضي الإفشاء وعلى إثر ذلك ولأسباب عليا للمصلحة العامة ورد على هذا المبدأ استثناءات، فقد ذكر المشرع بعض السلطات العمومية التي لا يجوز الاحتجاج اتجاهها بالسر المصرفي و المتمثلة اتجاه السلطات القضائية (المطلب الأول)، وذلك تحقيقاً للعدالة كما يسمح لبعض السلطات المالية والإدارية والرقابية (المطلب الثاني) بالإطلاع على معلومات بنكية لضمان السير الحسن للجهاز المصرفي والتأكد من مصداقية مداخله.

وعليه فإن هذه السلطات تختلف فيما بينها نتيجة لمهامها أو لطبيعتها القانونية أو لسبب إفشائها، وبهذا سنتطرق إلى كل واحدة منها على حدى لنرى إن كان عدم الاحتجاج اتجاهها بالسر المصرفي حر أو مقيد بضوابط وشروط.

المطلب الأول

السر المصرفي اتجاه السلطات القضائية

يعمل الجهاز القضائي على تطبيق القانون وتحقيق العدالة التي تقتضي اكتشاف الحقيقة، ويشمل العمل القضائي عمليات البحث والاستقصاء عن الأفعال الغير المشروعة لمعاقبة مرتكبها أو لمعرفة العلاقة التي تحكم تصرفات الأشخاص من أجل إسناد المسؤولية، فسواء تعلق الأمر بالقضاء الجزائي (الفرع الأول) أو بالقضاء المدني (الفرع الثاني) فلا بد من تمكينه من الاطلاع على جميع المعلومات والوثائق الضرورية لحل النزاع والوصول إلى حكم عادل.

الفرع الأول

السلطات القضائية الجزائية

لقد فرضت المادة 117 من قانون النقد والقرض على المصرف صراحة عدم الاحتجاج بالسر المصرفي اتجاه السلطات القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي، حيث يحق لهذه الأخيرة القيام بكل التحقيقات اللازمة ودعوة الشهود إلى استماع شهادتهم دون أن يكون السر المصرفي حائلا للوصول إلى اكتشاف الحقيقة، وقد رجح المشرع المصلحة الاجتماعية على مصلحة الفرد⁽¹⁾، وتتمثل هذه السلطات في:

أولا/ وكيل الجمهورية:

يعتبر وكيل الجمهورية ممثل للنيابة العامة⁽²⁾، على مستوى المحكمة يساعده مساعدون، وكل هؤلاء يعملون تحت إشراف وإدارة النائب العام لدى المجلس القضائي، وبغض النظر عن سلطة وكيل الجمهورية بتقديم المعلومات اللازمة لإظهار الحقيقة بناء على طلب قاضي التحقيق يجوز له سواء في طلبه الافتتاحي لإجراء التحقيق القضائي أو في طلب إضافي في أية مرحلة من مراحل التحقيق أن يأمر بدوره قاضي التحقيق باتخاذ كل

1- أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص ص 111-112.

2- النيابة العامة هي جهاز في القضاء الجنائي أسندت لها وظيفة الاتهام بتحريك الدعوى العمومية.

إجراء يراه مناسب لإظهار الحقيقة، وبناءا على هذه السلطة التقديرية في اختيار الإجراء المناسب فلا يجوز للبنك باعتباره الأمين على المعلومات والوثائق المالية للزبون المتابع بالاحتجاج بالسر ضد وكيل الجمهورية⁽¹⁾.

وعليه فلا يحتج بالسر المصرفي أمام وكيل الجمهورية في إطار تنفيذ مهامه حيث له أن يباشر بنفسه أو أن يأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بقانون العقوبات وهذا تطبيقا لنص المادة 4/36 من قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾. فلا يجوز للمصرف أن يمتنع عن تقديم المساعدة إلى وكيل الجمهورية في إطار تنفيذ مهمته في البحث والتحري عن الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات⁽³⁾.

ثانيا/ قاضي التحقيق:

يتولى بدوره القيام بالتحقيق القضائي بعد إنباطه بنتائج التحريات الأولية⁽⁴⁾، وذلك بناءا على تلقيه لشكوى مصحوبة بإدعاء مدني أو بناءا على طلب من وكيل الجمهورية⁽⁵⁾، وعليه لا يمكن الاعتداد بالسر المصرفي أمام قاضي التحقيق⁽⁶⁾، في إطار قيامه بإجراء تحقيق ابتدائي، فله القيام باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الإتهام وأدلة النفي⁽⁷⁾، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على سلطة القاضي المحقق في الإطلاع على كل معلومات أو الوثائق التي تبين المركز المالي للزبون

1- هاجر مصطفىوي، مرجع سابق، ص 58.

1 -أمر رقم 155-66، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، عدد 48، الصادر في 10 جوان 1966 .

3- أمينة مصطفىوي، مرجع سابق، ص 111.

4- أنظر المادة 38، من الأمر رقم 155-66، المرجع نفسه.

5- أنظر المادتين 67 - 72، من الأمر رقم 155-66، المرجع نفسه.

6- عانس جفالي، مرجع سابق، ص 23.

7- وهذا ما نص عليه صراحة المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حيث توعي إلى السلطة التقديرية لاتخاذ لإجراء المناسب للكشف عن الحقيقة وهي ما أستخدم عليها، مصطلح "السلطة الملائمة".

محل المتابعة، وبالتالي مطالبة البنك بما يلزم الإجراءات التحقيق⁽¹⁾، كما يمكن أن يمتد عدم الاحتجاج بالسر المصرفية إلى ضباط شرطة القضائية طبقا للمادة 84 من قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾.

و عليه يمكن لقاضي التحقيق إذا تعذر عليه القيام بنفسه بالإجراءات السابقة بأن يندب ضباط شرطة القضائية للقيام بها وهذا ما اقتضته المادة 6/68 من قانون الإجراءات الجزائي وبالإضافة إلى ضباط شرطة القضائية يمكن لقاضي التحقيق أن يكلف عن طريق الإنابة قاض من قضاة التحقيق بالقيام بما يراه لازما من إجراءات التحقيق عملا بالمادة 138 من قانون الإجراءات الجزائية ويتمتع هؤلاء بجميع سلطات قاضي التحقيق ضمن حدود الإنابة القضائية⁽³⁾.

وقد حصر المشرع حق الإطلاع على المستندات قبل ضبطها على قاضي التحقيق أو ضابط شرطة القضائية المندوب عنه⁽⁴⁾، مع اتخاذه مقدما جميع الإجراءات اللازمة لضمان احترام سر المهنة وحقوق الدفاع وذلك تطبيقا وعملا بنص المادة 84 من نفس القانون⁽⁵⁾. فلا يجوز للمصرف الامتناع عن تقديم المستندات لقاضي التحقيق من صلاحيات في إجراء التفتيش في أي مكان لبحث عن أية أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة⁽⁶⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: " **يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة**"

1- هاجر مصطفىاوي، مرجع سابق، ص 57.

2- د. نادية والي، "السرية المصرفية والسلطات الرقابية لمكافحة جريمة تبييض الأموال"، الجهود الوطنية والدولية لمكافحة جريمة تبييض الأموال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، ص 6.

3- أنظر المادة 138، من الأمر رقم 66-155، مرجع سابق.

4- أمينة مصطفىاوي، مرجع سابق، ص 112.

5- أنظر المادة 84، من الأمر رقم 66-155، المرجع نفسه.

6- أمينة مصطفىاوي، المرجع نفسه، ص 113.

كما نشير إلى أنه لا يجوز المصرف الامتناع عن أداء الشهادة⁽¹⁾، أمام قاضي التحقيق أو القضاة وضباط شرطة القضائية المنتدبون عنه، وإلا عوقب بدفع غرامة من 200 إلى 2000 دينار جزائري⁽²⁾.

ثالثا/ قاضي الحكم:

لا يحتج بالسر المصرفي أمام القاضي الجزائي على أساس أن كل شخص مكلف بالحضور أمام المحكمة لسماع أقواله كشاهد ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة ويلزم القاضي بفحص الأدلة والأمر بتقديمها لأجل البث في القضايا وهذا حسب ما نصت عليه المادة 222 من قانون الإجراءات الجزائية⁽³⁾.

فلا يستطيع المصرف الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة القاضي الجزائي، لأن ذلك يعيق سير العدالة ويضر بالصالح العام، لأن اكتشاف الجرائم من الأمور المتعلقة بالنظام العام و تمس المجتمع مما يعلو على المصالح الفردية على العموم ومصلحة الزبون على الخصوص في كتمان أسرارهم⁽⁴⁾.

و تجدر الإشارة هنا أن السلطات القضائية العسكرية تتمتع بنفس الصلاحيات المخولة للسلطات القضائية الجزائية التي سبق ذكرها⁽⁵⁾.

1- تعتبر الشهادة من أدلة الإثبات و تتمثل في رواية شخص عما أدركه بحواسه المختلفة عن واقعة معينة وهي تنصب على الوقائع التي يمكن أن تكون مدركي لظهور الحقيقة، أي تلك الوقائع المتعلقة بالدعوى من حيث ثبوت الجريمة وأحوالها أو دليل يرتبط بها أو وقائع عادية ترتبط بسلوك وسمعة المتهم، محمد عند الودود عند الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 92.

2- أنظر المادة 97، من الأمر رقم 66-155، مرجع سابق.

3- عانس جفالي، مرجع سابق، ص 24.

4- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 93.

5- أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص 113.

الفرع الثاني

السلطات القضائية المدنية

قد يتعرض البنك للإفشاء بسرية حسابات وودائع ومعاملات العميل بترخيص من القضاء، وهذا التصور قد يحدث في حالة نشوب منازعة قضائية بين البنك والعميل، بقصد إظهار حق البنك في هذه المنازعات، كما قد يستدعي البنك للشهادة أمما القضاء والاستعانة بما في حوزته من مستندات ووثائق لأحد العملاء.

أولا/ أداة الشهادة من طرف المصرف:

يقصد بالشهادة التعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بما رآه أو سمعه من معلومات عن الآخرين مطابقة لحقيقة الوقائع التي يشهد عليها أمام مجلس القضاء بعد أداء اليمين ممن تقبل شهادتهم⁽¹⁾، وقد استدعى البنك لأداء الشهادة أمام المحاكم في أمور تتعلق بالعلاقات المصرفية مع العملاء ولالتزامه بكتمان السرية المصرفية قد يمتنع عن الشهادة لما فيها من إفشاء للأسرار المصرفية وخوفا من تعرضه للمسؤولية القانونية المفروضة على إفشاء السرية لكنه من جهة أخرى ملزم بمساعدة السلطات القضائية في إجلاء الحقيقة⁽²⁾.

قد سلكت التشريعات المختلفة مسالك متباينة فيما يتعلق بمدى الاحتجاج بالكتمان المصرفي للإمتناع عن أداء الشهادة أمما القضاء، فبعض هذه التشريعات توجب على البنك أن يمتنع عن أداء الشهادة احتراماً لالتزامه بحفظ السر، ومنها القانون المصري لسرية الحسابات وقانون السر المصرفي اللبناني⁽³⁾، وكذا القانون الأردني والكويتي⁽¹⁾.

1- إلياس ناصف، الكامل في القانون التجارة وعمليات المصارف، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، عويدات للطباعة والنشر، بيروت، 1999، ص 288.

2- سعد مناع العجمي، حدود إلزام البنك بالسرية المصرفية والآثار القانونية المترتبة عن الكشف عنها، مذكرة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2010، ص 106.

3- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص ص 92-93.

أما في القانون الجزائري، فلا يوجد نص يسمح أو يلزم المصرف بأداء الشهادة أمام المحاكم المدنية، وأكثر من ذلك هو ما يفهم من نص المادة 6/117 من قانون النقد والقرض، حيث تضمنت عدم الاحتجاج بالسر المصرفي أمام السلطات القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي، ويفهم من ذلك أنه في غير المسائل الجنائية يمكن للمصرف الإحتجاج بالسر المصرفي وبالضبط أمام المحاكم المدنية.

وفي حالة أداء المصرف الشهادة أمام القضاء المدني، فتقبل شهادته حيث تعتبر صحيحة لأنه أهل لأدائها، ويكون مسؤولاً عن إفشائه للسر المصرفي⁽²⁾.

ثانيا/ النزاع بين المصرف وزبونه:

يجوز للمصرف إفشاء السر المصرفي دون أن يتعرض للمسؤولية إذا حصل خلاف بينه وبين عميله وخاصمه أمام القضاء⁽³⁾.

ففي حالة رفع المصرف دعوى على زبونه، قد يضطر المصرف للكشف عن سر زبونه وطبيعة التعامل معه وذلك حفاظا على حقوقه من الضياع ولا يمكن مطالبته بالإلتزام بالسر المصرفي، وإهدار حقوقه في سبيل مصلحة زبونه، فمصلحة المصرف هنا أولى بالرعاية من مصلحة زبونه، ولا يقف السر المصرفي حائلا في استيفاء المصرف لحقوقه⁽⁴⁾.

وكذلك الحال في حالة قيام العميل أو الزبون برفع دعوى على مصرفه، فيتدخل هذا الأخير من التزامه بالسر المصرفي، وله أن يقدم ما يدافع به عن نفسه ما بحوزته من مستندات إلى القضاء ولو كان في ذلك إفشاء للسر المصرفي، لأنه من غير المنطقي أيضا أن يحرم من الوسائل المشروعة والخاصة بدفاعه عن نفسه، لأنه إن لم يفعل ذلك و تمسك بالسر المصرفي وامتنع بالتالي عن تقديم المستندات التي تحت يده للقضاء فإنه قد يتعرض

1- سعد مناع العجمي، مرجع سابق، ص 107.

2- أمينة مصطفىاوي، مرجع سابق، ص 115.

3- محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص

121.

4- أمينة مصطفىاوي، المرجع نفسه، ص 115.

للخسارة أو الضرر⁽¹⁾، إذ أن حق الدفاع في هذه الحالة يعلو على واجب الكتمان⁽²⁾، وبناء على ما تقدم فإن كل الدول التي أفرضت قانون خاص بالسرية البنكية قد نصت صراحة على إمكانية رفع السرية في حالة نشوء نزاع بين البنك وعميله إلى أنها لم تترك هذا الاستثناء على إطلاقه بل قيدته بمجموعة ضوابط وشروط⁽³⁾. تتمثل في:

1-وجود نزاع قضائي:

والمقصود بالنزاع القضائي وجود دعوى قضائية منظورة بالفعل أمام المحكمة حتى يستطيع المصرف إفشاء أسرار زبونه، أما قبل رفع الدعوى أمام القضاء فلا يجوز للمصرف إفشاء أسرار الزبون استعمالا لحقه في الدفاع⁽⁴⁾، فيجب أن يكون النزاع بين البنك وعميله جدي، فلا يكفي مجرد الخلاف لكي يتحرر البنك من التزامه بالسري، بلى لابد أن يصل الخلاف إلى القضاء و يعرض على المحاكم، وإن القول بغير ذلك سيؤدي إلى توسع نطاق الاستثناء وفتح المجال أمام المصرف لإفشاء أسرار زبونه لمجرد وقوع خلاف بينه وبين المصرف مهما كان تافها أو مفتعلا⁽⁵⁾.

وبالرغم من أن القانون لم يشر إلى النزاع المعروف على المحكمين، فقد رأي الاجتهاد أن عرض النزاع على المحكمين يعتبر بمثابة عرضه على المحاكم ويعفى البنك بدوره من الالتزام بالسرية⁽⁶⁾، لأن ذلك لا يتعارض مع الهدف من تقرير الاستثناء وهو تمكين المصرف المصرف من الدفاع عن مصالحه، فحق الدفاع قائم سواء تعلق الأمر بنزاع قضائي أو نزاع

1- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 103.

2- محمد يوسف ياسين، مرجع سابق، ص 121.

3- نجاه بوساحة، مرجع سابق، ص 98.

4- أمينة مصطفى، مرجع سابق، ص 115-116.

5- محمد يوسف ياسين، المرجع نفسه، ص 121.

6- إلياس ناصف، مرجع سابق، ص 340.

معروض على هيئة محكمين، ولا يجوز إفشاء السر إلا أمام المحكمة أو الهيئة التحكيمية المعروض عليها النزاع⁽¹⁾.

2- أن يكون النزاع قائم بين المصرف وزبونه:

لا يجوز للمصرف إفشاء السر المصرفي إذا لم يوجد نزاع قضائي بينه وبين الزبون وإلا قامت مسؤولية عن ذلك الإفشاء، فمادام المصرف من الغير أي ليس طرف والنزاع القضائي مع زبونه فعليه الالتزام بالسر المصرفي.

ولا يتحلل المصرف من الالتزام بالسر المصرفي إلا إذا كانت مصلحته متضاربة مع مصالح الزبون، بحيث يكون منهما خصما للأخر⁽²⁾، كما في حالة رفع البنك دعوى على عميله يطالبه فيها بتسديد كمبيالات مستحقة عليه أو فوائد قرض منحه إياها... إلخ، فالبنك مضطر للكشف عن سر عمله وطبيعة التعامل معه، و ذلك حفاظ على حقوقه من الضياع، وبمفهوم المخالفة فإن الالتزام بالسرية يبقى قائما إذا كان البنك والعميل يمثلان كطرف واحد⁽³⁾، كما لو أن الزبون سحب شيكا على هذا المصرف ثم اعترض على دفعه للحامل قبل أن يقبض هذا الأخير قيمته، وبناءا على ذلك رفع الحامل دعوى على الساحب والمصرف معا لرفع الاعتراض، فلا يمكن القول عندئذ أن المصرف يتحلل من التزامه بالسر المصرفي بسبب النزاع، ما دام هذا الأخير غير قائم بين المصرف وزبونه، وإنما بينهما من جهة وبين حامل الشيك من جهة أخرى⁽⁴⁾.

ويقتضي هذا الشرط أيضا أن يتمتع المصرف عن إفشاء أسرار الزبائن الآخرين ولو كانت هذه الأسرار تفيد المصرف في إثبات حقه في مواجهة الزبون المرفوعة الدعوى ضده

1- أمال سنيقرة، مرجع سابق، ص 65.

2- أمينة مصطفى، مرجع سابق، ص 116.

3 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 103

4- إلياس ناصف، مرجع سابق، ص 341.

فإذا أفشى المصرف أسرار زبون آخر في نزاع ليس هذا الزبون طرفاً فيه ترتب عن ذلك قيام مسؤوليته⁽¹⁾.

3- أن يقتصر الإفشاء على البيانات والمعاملات التي يثار بشأنها النزاع:

التزام البنك بالسرية لا يخل بحقه في الكشف عن كل أو بعض البيانات الخاصة، بمعاملات العميل اللازمة لإثبات حقه في نزاع قضائي نشأ بينه وبين هذه المعاملات ولكن لكي يستطيع البنك كشف السرية يجب توافر شرطين ألا وهما:

أن يكون ذلك الكشف بسبب نزاع قضائي بين العميل والبنك، لذلك لا يجوز استخدام هذه المعلومات والبيانات في غير المنازعات القضائية.

كما يجب أن تكون المعلومات والبيانات التي يكشف عنها البنك متعلقة بهذا النزاع القضائي، ولازمة لإثبات حق البنك اتجاه العميل، لذلك لا يجوز للبنك الكشف ببيانات ومعلومات غير لازمة في إثبات حقه⁽²⁾.

وتحلل المصرف من التزامه بالسر المصرفي بمناسبة نزاع قائم بينه وبين زبونه لا يعني إطلاقاً أنه يبيح له كشف كافة البيانات والمعاملات المتعلقة بهذا الزبون، وإنما يقتصر الإفشاء على المعلومات التي تفيد في إظهار الحقيقة التي تثار بشأنها النزاع القائم بينهما، فإذا أفشى المصرف لمعلومات أخرى للزبون لم يكن النزاع مثار بشأنها كان في هذه الحالة متخطياً لحق الدفاع مخالفاً بذلك واجب الالتزام بالسر المصرفي مما يترتب عليه قيام مسؤولية عن الإفشاء.

وبناء على ما تقدم، إن ما يتعلق به النزاع يباح إفشاؤه وما لا يتعلق به النزاع لا يباح إفشاؤه، ومثال ذلك أن يدعى الزبون بأن المصرف لم يقم بإيداع القائدة المترتبة عن وديعة إلى حسابه الجاري، فعلى المصرف أن يثبت قيامه بإيداع تلك الفائدة في حساب زبونه دون

1- أمينة مصطفى، مرجع سابق، ص 116.

2- زينب سالم، مرجع سابق، ص ص 242-243.

التطرف إلى التسهيلات الائتمانية التي منحها له ليثبت عدم حاجة الزبون إلى مبلغ الفائدة التي يدعي عدم إيداع المصرف لها في حسابه الجاري⁽¹⁾.

وعليه نص إلى القول أن هذا الاستثناء تبرره حماية مصلحة البنك وعدم حرمانه من استخدام دليل تحت يده، وذلك احتراماً لحقه في الدفاع⁽²⁾.

وفي الأخير نخلص أن السرية البنكية وإن كانت واجبا ملقى على عاتق البنك وحقا للعميل إلا أنه يمكن التحلل منها في حال نشوء نزاع بين الطرفين، فكل منهما الحق في حماية مصالحه الخاصة، فكما يمكن للعميل أن يرفع دعوى ضد بنكه في حال إخلاله بأحد التزاماته يمكن للبنك أيضا أن يرفع دعوى ضد عميله وإن كانت هذه الحالة الأخيرة يتجنب البنك اللجوء إليها مباشرة فعادة ما تلجأ البنوك إلى إنذار عملائها قبل مطالبتهم قضائيا، لأنه قد يتبين فيما بعد خطأ البنك وبالتالي يفقد عميله، فالبنك لا يتخلى عن التزامات بالسرية إلا إذا تعلق الأمر بنزاع حقيقي⁽³⁾.

المطلب الثاني

السر المصرفي أمام السلطات الإدارية والرقابية

لقد كشفت عمليات تنظيم أنشطة المصارف وممارستها لنشاطها ظهور ثغرات لها آثارها السلبية على النشاط المصرفي، فكان ضروريا فرض الرقابة على المصارف لسد هذه الثغرات، وفي هذا الإطار خول المشرع الجزائري بعض الهيئات الإدارية (الفرع الأول) والرقابية (الفرع الثاني) صلاحية الإطلاع على المعطيات البنكية وحتى ولو اتسمت بطابع السرية ومنع الاحتجاج أمامها بالسر المهني.

1- أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص 117.

2- زينب سالم، مرجع سابق، ص 243.

3- نجاة بوساحة، مرجع سابق، ص 99.

الفرع الأول

السلطات الإدارية

إن الدفاع عن المصالح الاقتصادية للدولة يشتمل على الحماية المباشرة للمصالح المالية للدولة وبهدف معاينة الجرائم الجمركية وتمويل الوعاء الضريبي خول المشرع الجزائري لإدارتي الضرائب والجمارك سلطات واسعة تمكنها من الإطلاع على البيانات والوثائق البنكية التي يشملها السر البنكي، كما ألزمها بالاستجابة لطلباتها لتسهيل مهامها⁽¹⁾.

أولا/ إدارة الضرائب:

ترتبط المصلحة المالية للدولة بالمسائل المالية والاقتصادية لإدارة الضرائب وهي تسهر على المصالح الخاصة للزبون⁽²⁾، فالمسائل الضريبية تشكل أحد الأسباب التي تدفع المصارف للإفشاء على مدخرات العملاء تمهيدا لفرض الضريبة عليهم⁽³⁾، لذلك تلتزم المصارف بالتصريح لإدارة الضرائب عن مداخلها دون الاحتجاج عليها بالسر المهني⁽⁴⁾. وفي هذا السياق نصت الفقرة الأولى من المادة 46 من قانون الإجراءات الجبائية⁽⁵⁾، وفي هذا السياق نصت الفقرة 01 من المادة 46 من قانون الإجراءات الجبائية على: " لا يمكن بأي حال من الأحوال لإدارات الدولة والولايات كذلك المؤسسات أو الهيئات أيا كان نوعها، الخاضعة لمراقبة السلطة الإدارية أن تحتج إلى السر المهني أمام أعوان الإدارة المالية والذين يطلبون منها الإطلاع على وثائق المصلحة التي توجد في حوزتها..."

1- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 188.

2- نور الدين موفق، مرجع سابق، ص 115.

3- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 100.

4- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص ص 188-189.

5- قانون رقم 01-21، المؤرخ في 22 ديسمبر 2001، المتضمن قانون الإجراءات الجبائية، الصادر بموجب قانون المالية لسنة 2002، ج ر، عدد 79، الصادر في 23 ديسمبر 2001.

وقد قرر المشرع حق الإطلاع على المعلومات البنكية في قانون الإجراءات البنكية في ذلك بإجراء البحث والتحري لدى المصارف عن ودائع وحسابات مدينها⁽¹⁾.

وقد تضمن قانون الإجراءات الجبائية تكريسا لحق إدارة الضرائب بتزويدها بمعلومات تخدم هدفها⁽²⁾، حيث تلتزم المادة 51 من قانون الإجراءات الجبائية البنوك بإشعار إدارة الضرائب بكل فتح أو قفل حساب بنكي التي تمسكها لعملائها مهما كانت طبيعتها خلال الأيام العشر الأولى الذي يلي فتح أو قفل الحسابات أو ببعض الخدمات التي توفرها البنوك، لتقوم بتضمين تلك المعلومات في فهرس يخصص لذلك عملا بنص المادة 51 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجبائية، شرط ألا تتعلق هذه الحسابات بنشاط تجاري أو صناعي أو زراعي أو حر و أن تكون محددة المقدار⁽³⁾.

وتحرر الإشعارات على مطبوعات تحدد الإدارة نموذجها، حيث يتم تقييد ألقاب وأسماء وعناوين أصحاب الحسابات ويتم إرسالها خلال العشر أيام الأولى من الشهر الموالي لشهر فتح أو إقفال الحساب وتسليم وصل مقابل ذلك، كما نصت المادة 312 من قانون الضرائب على الدخل الإجمالي والضريبة على أرباح الشركات على منح كل أعوان إدارة الضرائب الذين لهم رتبة مراقب على الأقل يساعد في ذلك ذوي رتبة أقل حق الإطلاع وذلك بإجراء البحث والتحري لدى المصارف عن ودائع حسابات مدينها وكذا فيها يتعلق بإعداد ودائع الضريبة للبنوك والمؤسسات المالية و إعداد أوعية ضرائب الغير دون أن يحتج ضدهم بالسر المهني⁽⁴⁾، كما أضافت المادة 312 في فقرتها الثالثة من نفس القانون على امتداد حق الإطلاع بالنسبة للشركات المنصوص عليها في الفقرة السابعة إلى دفاتر تحويل الأسهم والسندات وكذا أوراق الحضور في الجمعيات العامة⁽⁵⁾.

1- أنظر المادة 45 من القانون رقم 21-01 ، مرجع سابق.

2- علة بوسالم، مرجع سابق، ص 44.

3- أمينة مصطفى، مرجع سابق، ص 127.

4- أنظر المادة 53 ، من القانون رقم 21-01 ، مرجع سابق.

5- أنظر المادة 3/312، من القانون رقم 21-01 ، المرجع نفسه .

كما يلزم على المصرفي التصريح لمصالح الضرائب ببعض المعلومات الخاصة بالتملكات المنقولة للزائن، كما يتوسع الالتزام المصرفي بالتصريح لمجمل العمليات الخاصة بصاحب الحساب المتوفى من أي طبيعة كانت سواء أسهم أو مبالغ وقيم كانت بحوزته⁽¹⁾.

أما في حالة الورثة فإن البنوك غير ملزمة بأي تصريح خاص في هذه الحالة، إلا أنه عليها الإجابة لإدارة الضرائب عن تساؤل هذه الأخيرة عن مقدار موجبات المتوفى إلى غاية تاريخ الوفاة، وعندما يتعلق الأمر بالحسابات المشتركة ووفاء أحد الشركاء لا بد على المصرف أن يصرح بذلك إلى مصالح التسجيل⁽²⁾.

وعليه يمكن القول بأن التصريحات المصرفية بالمعلومات التي تخص زبونه لإدارة الضرائب ترد عليها قيود بالرغم من ضرورة الرقابة المنوطة لإدارة الضرائب دون إهدار حق الزبون في السر ومن ثم فإن أعوان الإدارة الضريبية ملزمة بالسر المهني⁽³⁾، وفقا للمادة 65 من قانون الإجراءات الجبائية وذلك بمقتضى أحكام المادة 301 من قانون العقوبات.

ثانيا/ إدارة الجمارك:

يحول لأعوان إدارة الجمارك نفس السلطات المخولة قانونا لأعوان إدارة الضرائب فهذا يمكنها الإطلاع على جميع وثائق المؤسسات والهيئات الخاضعة لرقابتها⁽⁴⁾، ولقد سمحت المادة 48 من قانون الجمارك⁽⁵⁾، لأعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط مراقبة على الأقل والأعوان المكلفين بمهام القابض، أن يطلبوا في أي وقت بالإطلاع على كل أنواع الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تهم مصلحتهم كالفواتير وسندات التسليم وجداول الإرسال وعقود

1- ليلي بوساعة ، مرجع سابق، ص 208.

2- المرجع نفسه ، ص 208.

3- المرجع نفسه، ص 209.

4- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 191.

5- قانون رقم 79-07، المؤرخ في 21/07/1979، المتضمن قانون الجمارك، ج ر، عدد 30، الصادر في

1997/07/24، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 89-10 الصادر في 1998/08/22.

النقل والدفاتر والسجلات، ولقد عدت المادة 48 الهيئات التي تملك إدارة الجمارك حق الإطلاع عليها وذلك على سبيل المثال، ويتسبب ذلك من خلال عبارة "لاسيما" الواردة في هذه المادة، وبالتالي تملك إدارة الجمارك حق الإطلاع لدى كل الهيئات بما فيها المصارف⁽¹⁾.

وعليه نلاحظ أن الحق الإطلاع الممنوح لإدارة الجمارك واسع جدا بحيث يطبق على كل المستندات مهما كان نوعها وبشرط أن تكون هذه المستندات ذات علاقة بعمليات تهم مصلحة الجمارك.

كما أنه إضافة إلى تمتع أعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط مراقب على الأقل ممارسة حق الإطلاع على المصارف، يتمتع بممارسة هذا الحق كذلك أعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط فرقة على الأقل إذا تصرفوا وفق أمر مكتوب من عون جمركي له رتبة ضابط مراقبة، على أن يتضمن هذا الأمر أسماء المكلفين المعنيين حيث يمكن لأعوان الجمارك المؤهلين لممارسة حق الإطلاع بالاستعانة بموظفين أقل رتبة منهم⁽²⁾.

كما أنه يجوز لأعوان الجمارك إجراء حجز على جميع أنواع الوثائق التي تسهل مهمتها مقابل سند إجراء وذلك بعد فحص الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تهم مصلحتهم في مكان وجود هذه الوثائق⁽³⁾.

كما أن محل هذا الحق لا يخص إلا الوثائق وتستبعد كل استفسارات محررة في محاضر⁽⁴⁾، وعليه تلتزم البنوك بتمكين أعوان هذه الإدارة من الإطلاع على كافة المعلومات المتعلقة بعمليات هذه المصلحة دون الاحتجاج بالسر المصرفي، غير أن هذا الحق لا يبرر كل حالات التفتيش، إذ يشترط أن يكون الحصول على تلك المعلومات قد تم بشكل قانوني

1- أمينة مصطفى، مرجع سابق، ص 132.

2- المرجع نفسه، ص ص 132-133.

3- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 192.

4- ليلي بلواعر، "مبدأ السر المصرفي ما بين الشريعة والقانون"، مجلة الشريعة والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، العدد 01، قسنطينة، 2012، ص 452.

مع احترام الإجراءات اللازمة، ومراعاتنا لمصلحة الأفراد ألزم القانون أعوان هذه الإدارة بكتمان السر المهني حسب ما هو وارد في المادة 36 من القانون السالف الذكر⁽¹⁾.

الفرع الثاني

سلطات الضبط الاقتصادي

حماية للنظام المصرفي والسهر على حسن سيره وضمان التطبيق السليم لأحكامه أخضع المشرع الجزائري البنوك للرقابة التي تتولاها هيئات متخصصة، أنشأها المشرع بغرض القيام بهذه المهمة فمنع البنوك التذرع أمامها بالسر المصرفي⁽²⁾، وعليه يرفع السر المصرفي أمام:

أولا/ البنك المركزي واللجنة المصرفية:

أشار البند الثالث من الفقرة الثانية للمادة 117 من الأمر رقم 03-11 إلى أن البنوك لا تلتزم بالسر المصرفي أمام بنك الجزائر الذي يعمل لحساب اللجنة المصرفية الذي تكلفه بتنظيم مراقبة البنوك والمؤسسات المالية بواسطة أعوانه⁽³⁾، وهذا ما اقتضته كذلك نص المادة 108 و 109 من القانون السالف الذكر⁽⁴⁾، فلا يجوز الاحتجاج بالسر المصرفي أمامها لأن القانون فرض ذلك وجعل جمع هذه المعلومات يتم في إطار السرية⁽⁵⁾.

تعد الرقابة مهمة يتكفل بها البنك المركزي للتأكد من البنوك والمؤسسات المالية تخضع في تعاملاتها للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول دون الاختلال بأي قواعد قانونية⁽⁶⁾، حيث تقوم بمراقبة المصارف بما يكفل سلامة مركزها المالي وضمان حقوق المودعين، ومراقبة حقوق المودعين، ومراقبة تطبيقها للقوانين والأنظمة والتعليمات التي

1- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 192.

2- أمينة مصطفى، مرجع سابق، ص 193.

3- ليلي بلواعر، مرجع سابق، ص 454.

4- أنظر المادتين 108 و 109، من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

5- أمينة مصطفى، المرجع نفسه، ص 136.

6- نادية والي، مرجع سابق، ص 07.

يصدرها⁽¹⁾، وعليه فلبنك الجزائر الحق في الإطلاع على دفاتر ومستندات المصارف (البنوك والمؤسسات المالية) فالمصارف ملزمة بتزويد بنك الجزائر بالمعلومات والإحصاءات التي يطلبها، ولموظفي هذا الأخير فحص دفاتر أي مصرف وتدقيق حساباته ووثائقه الأخرى وعلى إدارة المصرف وجميع موظفيه تقديم التسهيلات اللازمة في هذا الشأن، ويلتزم موظفي بنك الجزائر بالسر المصرفي⁽²⁾.

وقد سمحت المادة 98 من قانون النقد والقرض في فقرتها الثالثة لبنك الجزائر بإبلاغ المصارف بالمعلومات التي جمعها بناء على طلب هذه الأخيرة، وذلك أن جمع هذه المعلومات وتبادلها يتم في إطار من السرية.

وقد حصرت الفقرة الخامسة من المادة 98 السالفة الذكر على استغلال المعلومات المبلغة من طرف بنك الجزائر عن طريق مركزية المخاطر في إطار قبول القروض وتسييرها دون أن يتعدى الأمر بأي حال من الأحوال إلى استغلال هذه المعلومات لأغراض أخرى كالإستشراف التجاري أو التسويقي، وهذا للمحافظة على المنافسة المشروعة بين المصارف⁽³⁾.

كما نجد أن التعليمية رقم 01-2008⁽⁴⁾، المادة 04 منها الصادر عن بنك الجزائر قد حصرت المعلومات التي تطلع عليها المصارف، والتي تتعلق بالمستفيدين من القروض في:

- الإسم واللقب

-تاريخ ومكان الميلاد

-العنوان

-رقم الضمان الاجتماعي

1- أمينة مصطفىوي، مرجع سابق ، ص 136.

2- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 102.

3- أمينة مصطفىوي، المرجع نفسه، ص 136.

4- التعليمية رقم 01.2008 ، المؤرخة في 29 مارس 2008، المتعلقة بجمع المعلومات الخاصة بالقروض الموافق عليها من قبل البنوك والمؤسسات المالية و التعاونيات القرض والإدخار.

-مقدرا القرض

لا يختلف الأمر بالنسبة للجنة المصرفية التي استحدثها المشرع الجزائري في إطار التحول التدريجي للدولة من الدولة الحارسة إلى الدولة الضابطة⁽¹⁾، فلا يمكن الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهتها عملا بنص المادتين 5/109 و 2/117 من قانون النقد والقرض وذلك لما للجنة من دور الرقابة على البنوك في مدى احترامها للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على تلك البنوك والمؤسسات المالية⁽²⁾، وتفحص شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية ونوعية وضعيتها المالية⁽³⁾، مع إمكانية إمتداد هذه الرقابة في إطار الاتفاقيات الدولية إلى فروع الشركات الجزائرية المقيمة في الخارج⁽⁴⁾، وللجنة المصرفية أن تعاقب على الاخلاطات التي تتم بما يضمن احترام قواعد حسن سير المهنة من أجل ذلك، خول المشرع اللجنة المصرفية أن تطلب من البنوك والمؤسسات المالية جميع المعلومات والإيضاحات والاثباتات اللازمة لممارسة مهمتها⁽⁵⁾، وأن تطلب من كل شخص معنوي تبليغها بأي مستند وبأية معلومة⁽⁶⁾.

ثانيا/ محافظ الحسابات:

تنص المادة 100 من قانون النقد والقرض 11-03 على ضرورة تعيين كل بنك أو مؤسسة مالية وكذا كل فرع من فروع البنك الأجنبي محافظين إثنين للحسابات على الأقل، الذي يقومون إلى جانب التزاماتهم القانونية بما تمليه عليهم المادة 101 من نفس القانون، فباعتبار البنك شركة تجارية فهو يخضع لمهام محافظي الحسابات دون مواجهتهم بالسر

1- نادية الوالي، مرجع سابق، ص 07.

2- أنظر المادة 2/105 ، من الأمر رقم 11-03 ، مرجع سابق.

3- أنظر المادة 4/105 ، من الأمر رقم 11-03 ، المرجع نفسه.

4- أنظر المادة 2/110 ، من الأمر رقم 11-03 ، المرجع نفسه.

5- ليلي بلواعر، مرجع سابق، ص 455.

6- أنظر المادة 715 مكرر 04 ، من القانون رقم 75-59، مرجع سابق.

المصرفي⁽¹⁾، وتتمثل مهمة محافظ الحسابات في التحقيق حول الدفاتر و الأوراق المالية للشركة ومراقبة انتظام وصحة حساباتها لذلك يجوز له إجراء الرقابة التي يراها ضرورية طيلة السنة⁽²⁾، وقد نظم المشرع الجزائري هذه المهنة بموجب القانون 91-08⁽³⁾، وقد جعل مراجعة حسابات الشركات ذات الطابع التجاري واجبا من قبل مدقق (محافظ) الحسابات، ويمكن لهذا الأخير أن يستعين بخبراء آخرين من أجل أداء مهامه وهذا ما أشارت إليه المادة 42 من نفس القانون ويكون بذلك مؤهلا لاتخاذ كل إجراء متعلق بالتحري.

ويلتزم محافظ الحسابات بالإخطار عن كل مخالفة ترتكبها البنوك فور اكتشافهم لها بالإضافة إلى تقديمهم تقرير إلى محافظ بنك الجزائر⁽⁴⁾، ولضمان حسن أدائهم لمهمتهم أخضعهم المشرع الرقابة اللجنة المصرفية⁽⁵⁾.

وعليه ألزم القانون محافضي الحسابات بكنم السر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادتين 301 و 302 من قانون العقوبات.

ثالثا/ مجلس المحاسبة:

تخضع البنوك والمؤسسات المالية بحسب الأمر رقم 20-95⁽⁶⁾، المتعلق بمجلس المنافسة في نص المادة 59 منه لرقابة مجلس المحاسبة ولا يحتج أمامه بالسر المهني، والتي تكون أموالها أو رؤوس أموالها ذات طبيعة عمومية وفي إطار مباشرة مهامهم لرقابة مجلس المحاسبة وفي إطار مباشرة مهامهم لرقابة المجلس من واجب السر المهني، ويعفى المسؤولون والأعوان التابعون للمصالح والهيئات الخاضعة له ويعتبر مجلس المحاسبة هيئة

1- ليلي بلواعر، مرجع سابق، ص 455.

2- أنظر المادة 715 مكرر 4، من القانون رقم 59.75، مرجع سابق.

3- قانون رقم 91-08، المؤرخ في 1991/04/27، المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر، عدد 20، الصادر في 1991/05/01.

4- أنظر المادة 101، من القانون رقم 08.91، المرجع نفسه.

5- أنظر المادة 102، من القانون رقم 08.91، المرجع نفسه.

6- أمر رقم 95-20، المؤرخ في 23 جويلية 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر، عدد 39، الصادر في 23 جويلية 1995.

ظبط إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، بحيث يتولى السهر على حماية المنافسة ويتمتع بصلاحيات واسعة، إذ بمجرد إخطاره يقوم رئيسه بتعيين مقرر النظر في الطلب أو الشكوى المقدمة، ويتولى التحقيق بكافة الصلاحيات المخولة للمحقق ولا يحتج بالسر المهني⁽¹⁾.

رابعاً/ مجلس المنافسة:

كرس لهذا المجلس بموجب الأمر رقم 63-03⁽²⁾، المتعلق بالمنافسة صلاحيات واسعة⁽³⁾ من بينها مطالبة المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية بإجراء أي مراقبة أو تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا المندرجة في دائرة اختصاصه وفي هذا الإطار يعهد رئيس مجلس المنافسة بإجراء التحقيقات فيما يتعلق بالطلبات والشكاوي المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة⁽⁴⁾.

وفي سبيل تأدية المقرر لتحقيقه يجوز له دون الاحتجاج أمامه بالسر المصرفي من جهة المطالبة بالوثائق مهما كانت طبيعتها وأينما وجدت، والقيام بفحصها ومن جهة أخرى حجر ما يراه ضرورياً من مستندات لإنجاز تحقيقه، والتي يتم إضافتها إلى التقرير أو إعادتها في نهاية التحقيق، كما يكون له طلب أي معلومة من أي مؤسسة أو شخص آخر يري أنها تخدمه في تحقيقه، مع تحديده للأجال التي يتم خلالها تسليمه إياها⁽⁵⁾.

وبناء على ما تقدم يمكن أن يتم طلب المعلومات من المصارف، حيث يمكن أن يتم التحقيق في قضايا تابعة للنشاط المصرفي، وهذا ما يدعوا إلى عدم الاحتجاج بالسر

1- نادية والي، مرجع سابق، ص 26.

2- أمر رقم 03-03، المؤرخ في 20 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر، عدد 46، الصادر في 18 أوت 2010.

3- أنظر المادة 23، من الأمر رقم 03.03، المرجع نفسه.

4- أنظر المادة 50، من الأمر رقم 03-03، المرجع نفسه.

5- ليلي بلواعر، مرجع سابق، ص 454.

المصرفي أمام المقرر العام والمقررون في إطار قيامهم بالتحقيق في القضايا التي أسندها لهم مجلس المنافسة.

خامسا/ الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

كرس قانون مكافحة الفساد⁽¹⁾، لهذه الهيئة من أجل أداء مهامها، طلب أي معلومات أو وثائق تراها ضرورية في الكشف عن أفعال الفساد من الإدارات والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص، وكذا من كل شخص طبيعي أو معنوي⁽²⁾، وبالتالي لا يمكن للبنك أن يواجه هذه الهيئة بالسر المصرفي وعليه الامتنال لطلبها وتزويدها بما يفيدها من معلومات لأن أي رفض لطلبها يكون معتدا دون مبرر يشكل جريمة إعاقه السير الحسن للعدالة.

وقد فرض هذا القانون على جميع أعضاء الهيئة وموظفيها وكذا الأشخاص الذين انتهت علاقتهم بهذه الهيئة الالتزام بالسر المصرفي وعاقب على إفشائه وفقا لقانون العقوبات⁽³⁾، وبالتالي إن هذا الأمر يشكل ضمانا للمصرف يعفيه من المسؤولية المترتبة على إفشاء السر المصرفي.

وفي إطار علاقة الهيئة بالسلطات القضائية، ذلك أن الهيئة مكلفة بالبحث والتحري عن جرائم الفساد، وتنتهي مهامها عند هذا الحد⁽⁴⁾، لتقوم بعدها بإحالة كل الملفات التي تتضمن وقائع ذات وصف جزائي إلى وزير العدل حافظ الأختام الذي يقوم بدوره بإخطار النائب العام لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء تطبيقا للمادة 22 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

سادسا/ لجنة تنظيم عمليات البورصة و مكافحتها:

1- قانون رقم 06-01 ، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15، المؤرخ في 2 أوت 2011 ، ج ر ، عدد 44، الصادر في 10 أوت 2011.
2-أنظر المادة 12 ،من القانون رقم 01.06 ،المرجع نفسه.
3-أنظر المادة 23 ، من القانون رقم 01.06 ،المرجع نفسه.
4- أمينة مصطفىاوي، مرجع سابق، ص 155.

تعد لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة هيكل من هياكل بورصة القيم المنقولة والتي أنشأها المشرع بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-10⁽¹⁾، وتعتبر سلطة إدارة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي⁽²⁾، ويتمثل هدفها في تنظيم سوق القيم المنقولة. تخضع المصارف لرقابة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في إطار ممارسة هذه الأخيرة لمهامها ويمكنها في الصدد القيام بتحريراتها لدى هذه المصادر وفي هذا الإطار لا يمكن الاحتجاج واتجاهها بالسرمصري، بالرغم من أن القانون لم يشر إلى ذلك صراحة، وإنما يستتج ذلك من الصلاحيات التي تتمتع بها هذه اللجنة بموجب القانون خاصة في إطار حصولها على أية وثائق أيا كانت دعامتها وأن يحصلوا على نسخ منها، ويمكنهم الوصول إلى جميع المجالات ذات الاستعمال المهني⁽³⁾، ويعاقب كل شخص يرفض ذلك. وقد ألزم المشرع الجزائري أعضاء لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بالسرمصري المهني فيما يخص الوقائع والأعمال والمعلومات التي اطلعوا عليها بحكم وظيفتهم، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات كما ألزم الأعوان الخارجون الذين يمكن أن تستعين بهم اللجنة بواجب السرية⁽⁴⁾.

سابعا/ خلية معالجة الاستعلام المالي:

أنشئت بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 02-127⁽⁵⁾، وقد أسند لهذه الخلية بموجب القانون رقم 05-01⁽¹⁾، اختصاص استقبال التصريحات بالشبهة ومن بين أحكام هذا القانون

1- مرسوم تشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم بالقانون رقم 03-04، ج ر، عدد 11 الصادر في 19 فيفري 2003.

2- أنظر المادة 20، من المرسوم التشريعي رقم 1093، المرجع نفسه.

3- أنظر المادة 37، من المرسوم التشريعي رقم 1093، المرجع نفسه.

4- المادة 39، من المرسوم التشريعي رقم 1093، المرجع نفسه.

5- مرسوم تنفيذي رقم 02-127، المؤرخ في 7 أبريل 2002، المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-275، المؤرخ في 06 سبتمبر 2008، ج ر، عدد 50، الصادر في 07 سبتمبر

القانون عدم الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة الخلية، مقابل الاعفاء من المسؤولية⁽²⁾، و تطبيقاً للقانون رقم 01-05 أخضعت المادة الأولى من النظام رقم 12-03⁽³⁾، المصارف قانوناً لواجب الاخطار بالشبهة، ويجب عليها أن تطالب بوصول الاستلام، حيث يجب عليها إبلاغ خلية معالجة الاستعلام المالي، بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصلة من جناية أو جنحة لاسيما الجريمة المنظمة أو المتاجرة بالمخدرات والمؤثرات العقلية أو يبدو أنها موجهة لتمويل الإرهاب ويتم القيام بهذا الإخطار بمجرد وجود الشبهة وإبلاغها بكل المعلومات التي ترمي إلى تأكيد الشبهة أو نفيها، وبالرجوع إلى المادة 10 من النظام رقم 01-05، يتضح أن المشرع يميل إلى الأخذ بالظروف التي تمت فيها العملية المصرفية، وبمقدارها ويتجلى ذلك في نصها: "إذا تمت عملية ما في ظروف من التعقيد أو غير مبررة أو أنها لا تستند إلى مبرر اقتصادي أو إلى محل مشروع، أو في الحالات التي يفوق مبلغ العملية حداً يتم تحديده عن طريق التنظيم..."

ويتم الإخطار بالشبهة حسب النموذج التنظيمي الذي يخضع إلى المرسوم التنفيذي رقم 05-06⁽⁴⁾، المتضمن شكل ونموذج ومحتوى الاخطار بالشبهة وكذا وصل استلامه. وتقوم الخلية بتسليم وصل الاخطار بالشبهة وجمع المعلومات والبيانات التي تسمح لها باكتشاف مصير الأموال أو الطبيعة الحقيقية للعمليات موضوع الاخطار⁽⁵⁾، ويمكن للهيئة المتخصصة أن تعترض بصفة تحفظية لمدة أقصاها 72 ساعة على تنفيذ أية عملية

-
- 1- قانون رقم 01-05، المؤرخ في 06 فيفري 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب و مكافحتهم، المعدل و المتمم بالقانون رقم 12-02 المؤرخ في 13 فيفري 2012، ج ر، عدد 8، الصادر في 15 فيفري 2012.
 - 2- أنظر المادتان 22 و 24، من القانون رقم 01-05، المرجع نفسه.
 - 3- النظام رقم 12-03، المؤرخ في 28 نوفمبر 2012، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب و مكافحتهم، ج ر، عدد 12، الصادر في 28 نوفمبر 2012.
 - 4- مرسوم تنفيذي رقم 05-06، المؤرخ في 09 جانفي 2006، المتضمن شكل و نموذج ومحتوى ووصل استلام الاخطار بالشبهة، ج ر، عدد 02، الصادر في 15 جانفي 2006.
 - 5- أنظر المادة 16، من القانون رقم 01-05، المرجع نفسه.

مصرفية لأي شخص طبيعي أو معنوي، شرط استعماله في الحالات التي تكون الشبهة قوية وشك مؤسس من الخلية⁽¹⁾.

وفي هذا الإطار لا يمكن للمصارف الخاضعة للإخطار بالشبهة أن تحتج بالسر المصرفي على خلية معالجة الاستعلام المالي تطبيقا للمادة 15 من النظام رقم 02-12 كما يعفى المتدخلون الذين تصرفوا بحسن نية من أية مسؤولية كانت إدارية أو مدنية أو جزائية تطبيقا للمادة 16 من نفس النظام.

وتجدر الإشارة أنه من الضمانات الممنوحة للسر المصرفي هي التزام اللجنة نفسها بالسر المهني كما يمنع عليها استعمال المعلومات السرية لأغراض غير تلك المنصوص عليها في القانون وقد أدرج النظام السابق الذكر في المادة 14 منه الإخطار بالشبهة والمتابعات الخاصة به في إطار السر المهني، ولا يمكن للزبون أو المستفيد الإطلاع عليها، وهذا ما أكدته القوانين الصادرة في مجال الوقاية من التبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما وكذا النص المنشئ لخلية معالجة الاستعلام المالي.

وفي الأخير ونظرا لأهمية الاخطار بالشبهة في الوقاية من تبيض الأموال وبتنموي الإرهاب تقرض اللجنة المصرفية عقوبات تأديبية في حالة التقصير ضد المصارف و المؤسسات المالية المتعلقة بمعرفة الزبائن و عملياتهم و الكشف و المراقبة و كذا الإخطار بالشبهة⁽²⁾، وكذا فرض المشرع بدوره عقوبات مالية على كل مصرف يمتنع عمدا وسابق معرفة عن تحرير و/أو إرسال الاخطار بالشبهة، دون الاخلال بعقوبات أشد وبأية عقوبة تأديبية أخرى⁽³⁾.

ومن خلال ما سبق دراسته عن الحالات التي يرخّص فيها القانون للبنك التخلي عن التزامه بالسرية المصرفية، نرى أن المشرع الجزائري فتح الباب للعديد من الاستثناءات

1- أنظر المادة 17 من القانون رقم 01-05، مرجع سابق.

2- أنظر المادة 03/25، من النظام رقم 03-12، مرجع سابق.

3- أنظر المادة 32، من القانون رقم 01-05، المرجع نفسه.

المقررة لهذا المبدأ ليس الهدف منها الاخلال بتطبيقه له بقدر ما هي رغبة منه في ضمان حماية المصلحة العامة التي قد تتعارض مع المصلحة الخاصة، والتي يكون البنك ملزماً في هذه الحالة بالكشف على كل ما يكتسي طابع السرية ويساهم في تحقيق هذه الحماية.

خاتمة

خاتمة:

تضمن بحثنا استعراض مدى تفيد البنوك بواجب كتمان السر المهني لعملائها اتجاه الأفراد والسلطات، وتوضيح المفاهيم القانونية المرتبطة بهذا الالتزام وما كان الهدف من هذه الدراسة هو بلورة النتائج التي استخلصت من هذا البحث بصفة عامة وما توصل إليه من خلال هذه الدراسة.

فقد تبين بداية أن التزام المصارف بالحفاظ على أسرار عملائهم قديم النشأة، فقد أولت المجتمعات القديمة أهمية بالغة لهذا الموضوع نتيجة لوعيتها بأن هذا الالتزام يمثل أهم الدعائم التي تضمن الممارسة السليمة لهذه المهنة التي أثارت العديد من المناقشات والصعوبات على مستوى الفكر القانوني، فقد اختلف الفقه والقضاء المقارن حول تحديد المقصود منه خاصة وأن التشريعات قد أحجمت عند تحديد ذلك، واكتفت بفرضه على بنوكها نتيجة لذلك لم يكن تعريفه بالأمر الهين.

الالتزام بالسر المصرفي من أهم المبادئ التي يقوم عليها العمل المصرفي نظرا للإيجابيات التي تدرج عنه، إذ يطمئن الزبائن سواء المواطنين منهم أو الأجانب إلى سرية المعلومات المتعلقة بشخصهم أو بأموالهم، مما يعطيهم حافزا للاستثمار في الجزائر، وكل ما حل بتطبيق الأحكام المتعلقة بتنظيم هذا المبدأ يتعرض لمساءلات قانونية.

ولوحظ أن المشرع الجزائري اعترف بالمسؤولية الجنائية للمصرف عن جريمة إفشاء السر المصرفي حتى يشكل خطرا على أمن الجماعة ونظمها السائدة، كما أراد من وراء ذلك تحقيق مبدأ العدالة ومساواة الأشخاص أمام القانون، إلا أن الأساس القانوني للالتزام بالمصارف بعدم إفشاء السر المصرفي في المادة 117 من قانون النقد والقرض هو النص الوحيد الذي تناوله المشرع في الباب الرابع المعنون "بالسر المهني" من الكتاب السادس بعنوان "مراقبة البنوك والمؤسسات المالية"، ويعاب على هذا النص عدم إلمامه بالأحكام التي تنظم موضوع الالتزام بالسر المصرفي، لاسيما في ظل غياب الاجتهادات القضائية

والفقهية الجزائرية، وهذا لا يعني عدم وقوع انتهاكات من البنوك لسرية الزبائن، بل أن مثل هذه الاعتداءات تحدث في الواقع بصورة مستمرة، إلا أن عدم إثارة نزاعات قضائية بشأنها من قبل الأفراد جعل القضاء الجزائري يخلو من الاجتهادات في هذا المجال، ويرجع هذا الفراغ في غالب الأحيان إلى جهل المتعاملين مع البنوك للنصوص القانونية التي تحمي سرية ذمتهم المالية، والتي تعاقب على الاعتداءات التي تقع عليها، وهذا ما جعلهم لا يدركون خطورة تلك الانتهاكات ويتنازلون عن الحماية القانونية لحقهم في السرية.

وبمعنى آخر، فإنه وبإلقاء الضوء على الساحة القضائية الجزائرية، يتضح جليا أن المحاكم الجزائرية لم يسبق لها أن صدرت أحكام فاصلة بخصوص جريمة إفشاء السر المصرفي، وبـل الأبعد من ذلك حق على مستوى القضاء الفرنسي، نادرا ما تصدر أحكام فاصلة في هذه الجريمة.

فبالنسبة للقضاء الجزائري خاصة لعل ذلك يرجع إلى تخوف وعدم جرأة الزبون على مخاصمة بنكه على إفشاء سره، لانعدام النص الذي يفرض القاعدة الأساسية للالتزام بالكتمان لصالحه طيلة العلاقة العقدية وبعدها.

أما غير ذلك، فلعل هذه الندرة ترجع إلى صعوبة إثبات قيام موظف البنك بالإفشاء وخاصة إذا تم شفاهة مما تحول دون إثبات ذلك على مستوى القضاء.

وبالنظر إلى نصوص القانون البنكي نجد أن الإرادة اتجهت إلى فرض الالتزام بالسر المصرفي ومنعت من إفشائه دون تحديد شكل الإفشاء المقصود ومدى توافره عن القصد من عدمه، الأمر الذي ينتج عنه اعتبار البوح بالمعلومات السرية إخلالا بالسر المصرفي سواء كان صراحة أو ضمنا أو قصدا أو إهمالا، ذلك أن وحسب الرأي الخاص محل أو موضوع الإخلال هو البوح والإفشاء فالعبرة بوقوعه دون النظر إلى القالب الذي يوضع فيه.

وكذلك المشرع لم يحدد نطاق الالتزام بالسر من حيث موضوعه، أي المعلومات محل الالتزام بالسر المصرفي، فلم نجد نص قانوني يوضح هذه النقطة، مما يفتح المجال أمام المصارف للتأويل والارتباك مما يتولد عنه النزاعات، وعليه من خلال الدراسة يتبين أن تبني السرية التامة للمعلومات محل السر المصرفي يجنب التعقيد والغموض بين ما يدخل وما لا يدخل في هذا النطاق.

بالإضافة إلى عدم تبني المشرع لمدة الالتزام بالسر المصرفي، فقد نص على بقاء التزام الموظف بالسرية ولو انتهت علاقته الوظيفية بالمصرف، غير أنه أهمل حالة انتهاء علاقة الزبون بالمصرف، مما يجعل الأمر محل تأويل وقد تتعسف المصاريف وتفتش أسرار الزبون القديم، وبالتالي إن تبني السرية التامة لمدة الالتزام بالسر المصرفي يجنب ذلك. وإذا كان القانون يفرض على البنوك التزاما بحفظ الأسرار، إلا أن ذلك لا يشكل قاعدة مطلقة تلزم البنوك بالتقيد بها في كل الظروف بل أنها قاعدة نسبية تخضع لبعض الاستثناءات.

ففي الواقع يعترف الفقه والقضاء بها، كما تنص التشريعات على وجود حالات محددة يعفي فيها البنك من هذا الالتزام مراعاة لمصالح أجدر بالحماية من المصلحة التي تقرر الكتمان من أجلها، ويترتب على وقوع الإفشاء في مثل هذه الحالات نفي الخطأ عن الفعل ليصبح بذلك مشروعاً، فالمادة 117 من قانون النقد والقرض عدد بعض الاستثناءات الواردة على مبدأ الالتزام بالسر المصرفي، في حين أن هناك استثناءات أخرى تضمنتها قوانين أخرى، إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق لبعضها والمتمثلة في رضا الزبون بالإفشاء، وحالة وجود نزاع قضائي بين المصرف وزبونه، في حين نجد الفقه والقضاء المقارن والقوانين المقارنة تقرر استثنائين وهي ضرورة سواء بالنسبة للزبون أو المصرف.

ولهذا قد سعت الدول لإقامة نوع من التوازن بين مكافحة الجريمة ونظام السرية المصرفية، إذ لا بد من التطبيق السليم لهذا الأخير، وذلك من خلال عدم جعله غطاءً شرعياً للجرائم المنظمة كجريمة تبييض الأموال، وعليه ولكي لا تصبح البنوك مستودعاً وملجأً آمناً للمدخرات الغير النظيفة عملت العديد من الدول التي كانت تعتق في السابق نظام السرية المطلقة على التخفيف من حدة سرية مصاريفها، نتيجة الضغوطات الدولية التي تعرضت إليها من الدول الكبرى في العالم وإدراكها لآثار السلبية لهذا النظام، وفي هذا السياق تلتزم البنوك بالتصريح عن مدخراتها والتبليغ عن الحسابات المشبوه فيها، ولهذا فإن السرية المصرفية تحتاج إلى دولة قانون في تطبيقها واعتمادها سياسة اقتصادية وضرائبية، ورقابية فعالة، وإغفال هذه الأمور يجعل منها عاملاً محفزاً لعمليات الفساد والأفعال غير المشروعة. كما لوحظ أن المشرع الجزائري استعمل في كل مرة مصطلح البنك بدلاً من المصرف، والزبون بدلاً من العميل.

و مما سبق هناك بعض الاقتراحات والتي نوردتها كآآآي:

* ضرورة إصدار قانون خاص بالسرية المصرفية يجنب سلبياتها ويأخذ بالإيجابيات التي تراعى فيه العلاقة الخاصة، التي تربط البنك بالعميل، وتقرير نص قانوني خاص بجريمة إفشاء السر المصرفي، مستقل عن جريمة إفشاء الأسرار المهنية الواردة في المادة 301 من قانون العقوبات الجزائي، بالإضافة إلى تشديد العقوبة المقررة لإفشاء السر المصرفي

* عدم الإسراف في الاستثناءات الواردة على مبدأ الالتزام بالسر المصرفي لأن ذلك يؤدي إلى آثار سلبية على الأفراد وعلى الأداء الوظيفي لعناصر البناء الاقتصادي.

* ضرورة خلق توازن بين المحافظة على سرية المعاملات البنكية من جهة والمصلحة العامة من جهة أخرى.

* بالإضافة إلى عدم استخدام مبدأ المحافظة على السرية المصرفية شعار لإخفاء عمليات مشبوهة تؤدي بإلحاق الضرر بالمصلحة العامة والمجتمع.

ونشير في الأخير بضرورة زيادة الوعي والثقافة القانونية للأفراد بإعطاء هذا الموضوع أهمية خاصة، ذلك أن النصوص القانونية التي تحمي السر المصرفي من أرقى النصوص إلا أن الممارسة العملية يشوبها القصور والانتهاك المستمر لهذا السر المهني.

قائمة المراجع

أولا - باللغة العربية

I: الكتب

1. أحمد محمد بدوي، جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي، سعد سمك، القاهرة، 1999.
2. إلياس ناصف، الكامل في قانون التجارة وعمليات المصارف-الجزء الثالث، الطبعة الأولى، عويدات للطباعة والنشر، بيروت، 1999.
3. زينب سالم، المسؤولية الجنائية لأعمال البنوك بين التشريع المصري والتشريع الجزائري-دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2015.
4. سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية، دراسة مقارنة، جريمة إفشاء السر المصرفي في قوانين: مصر، لبنان، فرنسا، سويسرا، بلجيكا، ألمانيا، إيطاليا، إنجلترا، الولايات المتحدة الأمريكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
5. محمد عبد الحي إبراهيم، إفشاء السر المصرفي بين الحضر والإباحة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012.
6. محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 1999.
7. محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
8. نعيم مغيب، السرية المصرفية-دراسة مقارنة في القانون المقارن بلجيكا-فرنسا-اللوكسمبورغ-سويسرا أو لبنان، 1996.

II- الرسائل و المذكرات الجامعية:

أ - رسائل الدكتوراه:

1. سعدية العيد، المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الاموال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
2. ندير أرتباس ، العلاقة بين السر المصرفي و عمليات تبييض الاموال - دراسة مقارنة - ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2016.

ب - مذكرات الماجستير:

1. أمينة مصطفى، إلتزام المصارف بعدم إفشاء السر المصرفي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1-بن عكنون-، 2011/2012.
2. بدر بن عبد الله الجعفري، أحكام السرية المصرفية , دراسة مقارنة، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير، قسم السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الاسلامية، المملكة العربية السعودية ، 2002/2003.
3. سعد مناع العجمي، حدود التزام البنك بالسرية المصرفية والآثار القانونية المترتبة عن الكشف عنها، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2010.
4. سعود ذياب العتيبي، أثر السرية المصرفية على مكافحة جرائم غسل الأموال , دراسة تأصيلية وتطبيقية مقارنة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، 2007.

5. عبلة بوسالم، السر المصرفي في ظل الالتزام الجديدة للبنك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 11 جوان 2015.
6. ليلي بوساعة، السرية في البنوك، السر المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 -يوسف بن خدة-، 2011/2010.
7. مريم الحاسي، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2011.
8. نجاة بوساحة، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر البنكي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة، 2003/2002.
9. نور الدين موفق ، مبدأ السرية المصرفية ودوره في مكافحة جرائم تبيض الأموال، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 -بن عكنون-، 2013/2012.

ج- مذكرات الماستر:

1. أمال سنيقرة، السر المصرفي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، شعبة الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013.
2. عانس جفالي، الحماية الجزائية لسرية معلومات البنوك ،السرية المصرفية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص سياسة جنائية وعاقبية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي تبسي، تبسة، 2016/2015.
3. هاجر مصطفىوي، السر المصرفي على مستوى التشريع الجزائري والأنظمة السارية المفعول، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2015.

III - المقالات:

1. سليمة عزوز، "جريمة إفشاء السر المصرفي في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الثاني، الجزء الأول، المجلد العاشر، جامعة المسيلة، 2017، ص ص 201,186.
2. ليلي بلواعر، "مبدأ السر المصرفي ما بين الشريعة والقانون"، مجلة الشريعة والاقتصاد، كلية الحقوق، العدد 01، جامعة الإخوان منتوري، قسنطينة، 2012، ص ص 465-423.

IV - المداخلات:

- نادية والي، "السرية المصرفية والسلطات الرقابية لمكافحة جريمة تبييض الأموال"، الجهود الوطنية والدولية لمكافحة جريمة تبييض الأموال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، ص ص 12,1

V - النصوص القانونية

أ/ الدستور:

1. دستور صادر بالمرسوم الرئاسي 01-16، المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر، عدد 14، الصادر في 07 مارس 2016.

ب/ النصوص التشريعية

1. قانون رقم 62-144، المؤرخ في 13 ديسمبر 1962، يتضمن إحداث البنك المركزي الجزائري و تحديد قانونه الأساسي، ج ر، عدد 10، الصادر في 28 ديسمبر 1962.

2. أمر رقم 66-155، المؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، عدد 48، الصادر في 10 جوان 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو، 2015، ج ر، عدد 40، الصادر بتاريخ 23 يوليو 2015.
3. أمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 49، الصادر في 11/06/1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-02، المؤرخ في 19 يوليو 2016، ج ر، عدد 37، الصادر بتاريخ 22 يوليو 2016.
4. أمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر، عدد 31، الصادر في 14 مايو 2007.
5. أمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر، عدد 101، الصادر في 19/12/1975، المعدل والمتمم.
6. قانون رقم 79-07، المؤرخ في 21/07/1979، يتضمن قانون الجمارك، ج ر، عدد 30، الصادر في 24/07/1979 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 89-10، الصادر في 22/08/1989.
7. قانون رقم 86-12، المؤرخ في 19 أوت 1986، يتعلق بنظام البنوك و القروض، ج ر، عدد 34، الصادر في 20 أوت 1986.
8. أمر رقم 90-10، المؤرخ في 14 أبريل 1990، يتضمن قانون النقد و القرض، ج ر، عدد 16، الصادر في 18 أبريل 1990، المعدل و المتمم بالأمر رقم 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2003، ج ر عدد 52، الصادر في 27/08/2003.
9. قانون رقم 90-11، المؤرخ في 21/04/1990، يتضمن قانون علاقات العمل، ج ر، عدد 17، الصادر في 25/04/1990 المعدل والمتمم.

10. قانون رقم 91-08، مؤرخ في 27/04/1991، يتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر، عدد 20، الصادر في 1991/05/01.
11. مرسوم تشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم بالقانون رقم 03-04، ج ر، عدد 11، الصادر في 19 فيفري 2003
12. أمر رقم 95-20، المؤرخ في 23 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة ج ر، عدد 39، الصادر في 23 جويلية 1995.
13. قانون رقم 01-21، المؤرخ في 22 ديسمبر 2001، يتضمن قانون الإجراءات الجبائية، الصادر بموجب قانون المالية لسنة 2002، ج ر عدد 79، الصادر في 23 ديسمبر 2001.
14. أمر رقم 03-03، المؤرخ في 20 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05، المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر، عدد 46، الصادر في 18 أوت 2010.
15. أمر رقم 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، الصادر في 27/08/2003.
16. قانون رقم 04-15، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المتضمن تعديل قانون العقوبات، ج ر، عدد 71، الصادر في 10 نوفمبر 2004.
17. قانون رقم 05-01، المؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم، المعدل والمتمم بالقانون رقم 12-02 المؤرخ في 13 فيفري 2012، ج ر، عدد 18، الصادر في 15 فيفري 2012.

18. قانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15، المؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر ، عدد 44، الصادر في 10 أوت 2011.
19. أمر رقم 06-03، المؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، الصادر في 16 يوليو 2006.
20. قانون رقم 06-23، المؤرخ في 20/12/2006، يتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري، ج ر ، عدد 84، الصادر في 24 ديسمبر 2006.

ج/ النصوص التنظيمية:

1. مرسوم تنفيذي رقم 02-127، مؤرخ في 07 أفريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-275، المؤرخ في 06 سبتمبر 2008، ج ر عدد 50، الصادر في 7 سبتمبر 2008.
2. مرسوم تنفيذي رقم 06-05، مؤرخ في 09 جانفي 2006، يتضمن شكل و نموذج ومحتوى ووصل استلام الإخطار بالشبهة، ج ر ، عدد 02، الصادر في 15 جانفي 2006.
3. نظام رقم 12-03، مؤرخ في 28 نوفمبر 2012، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج ر ، عدد 12، الصادر في 28 نوفمبر 2012.

هـ: تعليمات

. تعليمة رقم 01-2008، مؤرخة في 29 مارس 2008، متعلقة بجميع المعلومات الخاصة بالقروض الموافق عليها من قبل البنوك والمؤسسات المالية وتعاونيات القرض والادخار.

ثانيا - باللغة الفرنسية:

Ouvrage :

-Anne Teissier, le secret professionnel du banquier, T1 PUD, Marseille, 1999.

الفهرس

الصفحة	فهرس
01	مقدمة
08	الفصل الأول: الأحكام العامة لجريمة إفشاء السر المصرفي
09	المبحث الأول: ماهية جريمة إفشاء السر المصرفي
09	المطلب الأول: مفهوم السر المصرفي
09	الفرع الأول: تعريف السر المصرفي
10	أولاً: التعريف اللغوي للسر المصرفي
10	ثانياً: التعريف الفقهي للسر المصرفي
12	الفرع الثاني: الاعتبارات التي يقوم عليها السر المصرفي
12	أولاً: حماية الحرية الشخصية للعميل
13	ثانياً: حماية مصلحة المصرف
14	ثالثاً: حماية المصلحة العامة
15	المطلب الثاني: الأساس القانوني للالتزام بالسر المصرفي
16	الفرع الأول: نظريات تحديد الأساس القانوني للالتزام بالسر المصرفي
16	1- العقد كمصدر للالتزام بالسر المصرفي
18	2 - المسؤولية التقصيرية كمصدر للالتزام بالسر المصرفي
18	ثانياً: نظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسر المصرفي
19	ثالثاً: النظرية التوفيقية كأساس للالتزام بالسر المصرفي
20	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للسر المصرفي
20	أولاً: نظرية السر المصرفي المطلق
21	ثانياً: نظرية السر المصرفي النسبي

22	الفرع الثالث: التزام البنك بحفظ السر وفق القانون الجزائري
22	اولا : القانون العام
22	أ- الدستور
23	ب- قانون العقوبات
23	ثانيا - القوانين الخاصة
24	أ: القانون المدني
24	ب- قانون العمل
24	ج- القانون التجاري
25	د- قانون النقد و القرض
27	المبحث الثاني: شروط قيام جريمة افشاء السر المصرفي
28	المطلب الاول: اركان جريمة افشاء السر المصرفي
28	الفرع الأول: الركن الشرعي
29	الفرع الثاني :الركن المفترض(صفة الجاني)
30	أ- أعضاء اللجنة المصرفية
31	ب- المراقبون في بنك الجزائر
31	الفرع الثالث: الركن المادي
31	اولا: السلوك الاجرامي
32	ثانيا: محل الجريمة
33	ثالثا: وقت ارتكاب الجريمة
34	الفرع الرابع: الركن المعنوي
34	المطلب الثاني: الاثار القانونية المترتبة على افشاء السر المصرفي
35	الفرع الأول: الاثار المدنية
35	اولا: المسؤولية المدنية
35	أ- اركان المسؤولية العقدية
35	1- الخطا العقدي

36	2-الضرر
37	3-العلاقة السببية بين الخطا العقدي و الضرر
37	ب-جزاء المسؤولية العقدية
38	ثانيا: المسؤولية التقصيرية
38	ا-مسؤولية المصرف عن اعماله الشخصية
39	ب-مسؤولية المصرف عن افعال موظفيه
39	ثالثا: المسؤولية التأديبية
40	1-تعريف المسؤولية التأديبية
41	2-الجزاءات التأديبية المترتبة على الاخلال بالسر المصرفي
42	ا-العقوبات التأديبية التي تطبقها اللجنة المصرفية
44	ب-العقوبات التي تقترحها الجمعية المهنية للمصارف و المؤسسات المالية abef
44	ج-العقوبات التي تطبقها البنوك و المؤسسات المالية
45	الفرع الثاني: الآثار الجزائية
45	اولا: المسؤولية الجزائية للموظف او المستخدم
46	ثانيا: المسؤولية الجزائية للمصرف
51	الفصل الثاني: حالات إباحة إفشاء السر المصرفي
52	المبحث الاول: حالات إباحة إفشاء السر المصرفي اتجاه المصلحة الخاصة
53	المطلب الاول: السر المصرفي اتجاه الزبون
53	الفرع الاول: عدم الاحتجاج بالسر المصرفي لمصلحة الزبون نفسه
53	اولا: الزبون شخص طبيعي
53	1-زبائن يشتركون في حساب واحد
54	2-الوكيل المفوض
55	3-النائب القانوني

55	ثانيا: الزبون شخص معنوي
55	1-الممثل القانوني
56	2-الشركاء و المساهمين
56	الفرع الثاني: رضا الزبون بافشاء السر المصرفي
57	اولا :تعريف رضا الزبون بالافشاء
57	ثانيا: شروط رضا العميل
57	1-صدور الرضا من الزبون نفسه
57	2-صدور الرضا من شخص مميز و بارادة حرة و سليمة
58	3-ان يكون الرضا صريحا او ضمنيا
58	4-ان يكون رضا العميل قائما وقت الافشاء
58	المطلب الثاني: السر المصرفي و مصلحة الغير
59	الفرع الاول :السر المصرفي اتجاه عائلة الزبون
59	اولا: زوج و اولاد الزبون
59	ثانيا:ورثة الزبون
60	الفرع الثاني: السر المصرفي اتجاه المتعاملين مع الزبون
60	اولا :الدائنون
60	ثانيا: الكفلاء
61	ثالثا: صاحب الحق في الشيك
62	المبحث الثاني: عدم الاحتجاج بالسر المصرفي اتجاه السلطة العامة
63	المطلب الاول :السر المصرفي اتجاه السلطات القضائية
63	الفرع الاول: السلطات القضائية الجزائية
63	اولا: وكيل الجمهورية
64	ثانيا: قاضي التحقيق
66	ثالثا: قاضي الحكم
67	الفرع الثاني: السلطات القضائية المدنية

67	اولا: اداء الشهادة من طرف المصرف
68	ثانيا :النزاع بين المصرف و زيونه
69	1-وجود نزاع قضائي
70	2-ان يكون النزاع قائم بين المصرف و زيونه
71	3-ان يقتصر الافشاء على البيانات و المعاملات التي يثار بشأنها النزاع
72	المطلب الثاني: السر المصرفي امام السلطات الادارية و الرقابية
73	الفرع الاول: السلطات الادارية
73	اولا: ادارة الضرائب
75	ثانيا: ادارة الجمارك
77	الفرع الثاني: سلطات الطبط الاقتصادي
77	اولا :البنك المركزي و اللجنة المصرفية
79	ثانيا: محافظ الحسابات
80	ثالثا :مجلس المحاسبة
81	رابعا :مجلس المنافسة
82	خامسا: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته
83	سادسا: لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة و مكافحتها
83	سابعا: خلية معالجة الاستعلام المالي
88	الخاتمة
93	قائمة المراجع
102	الفهرس