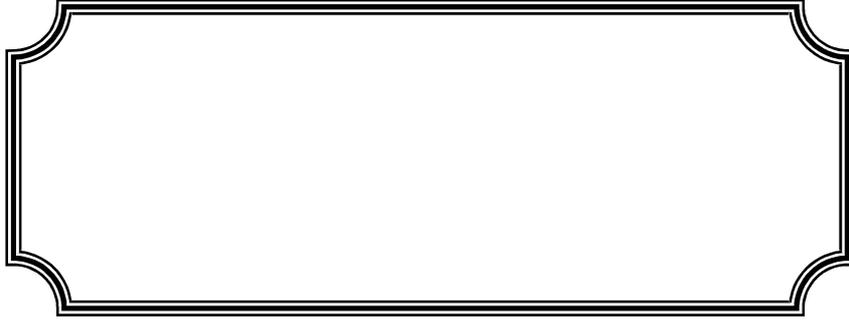


جامعة مولود معمري - تيزي وزو -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق - نظام ل.م.د.



إشراف الأستاذ:
د. نسيب نجيب

إعداد الطالبتين:
بن أعمار حسينة
بن شبانة صوراية

لجنة المناقشة:

د. حمليل نواره، أستاذة محاضرة (ب)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... رئيسة
د. نسيب نجيب، أستاذ محاضر (ب)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفا ومقررا
أ. إفرشاح فاطمة، أستاذة مساعدة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... ممتحنة

تاريخ المناقشة: 2015/09/30

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



.

:

.

...

.

...

.

:

...

.

...

...

:

.....

.

حسينة 



:

:

.

...

.

صورة  تصويرية



نشكر الله سبحانه وتعالى أولاً و نحمده كثيرا على كرمه و
فضله وعونه و توفيقه ومنحه لنا العزيمة والصبر لانجاز
هذا العمل المتواضع، نتوجّه بالشكر الجزيل إلى أستاذنا
المشرف

الذي أشرف على انجاز هذا العمل وكان مرشدا وناصحا
وموجها، جزاك الله عنا كلّ خير، فله منا كل التقدير و
الاحترام.

نأمل أن نكون قد وفقنا في انجاز هذا العمل المتواضع
ليكون في خدمة زملائنا الطلبة.

حسينة و صورية

قائمة أهم المختصرات

1- باللغة العربية:

ج. ر. ج. ج.: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية.

ص.: الصفحة رقم.

تعتبر قاعدة الإلتزام بحفظ السر البنكي قاعدة أساسية وحجر الزاوية في الحياة البنكية، وقبل أن يأخذ البنك صفته الحالية فقد كان هذا الإلتزام منذ القديم يلعب دورا بارزا في المحافظة على عمليات البنوك سواء لمصلحة البنك ذاته أو مصلحة الزبون أو لمصلحتها معا. إن طبيعة مهنة البنك تمنح له الحق في الاطلاع على المعلومات السرية الخاصة بزبائنه سواء تعلق الأمر بوضعيتهم المالية، الاقتصادية أو حتى العائلية فهو بحكم عمله يصبح أمين على أسرارهم ومن أجل المحافظة على الثقة المتبادلة بين البنك والعميل فرضت مختلف التشريعات في الدول على البنك واجب الكتمان.

إن حاجة الإنسان إلى الانتفاع بخدمات الغير أدى إلى تضييق إمكانية احتفاظه بأسراره لنفسه، وجعل إطلاع الغير عليها واقعة تدعو إليها الحاجة، و إن التزم البنك بكتمان بعض الوقائع والمعلومات التي تصل إلى علمه بحكم مهنته يقابله حق العميل في أن تبقى أسراره المالية وخصوصيات عملياته البنكية في إطار سري بعيدا عن معرفة الغير، منه يحق للبنك الاحتجاج بالسر اتجاه المحاولات التي تستهدف كشف مثل هذه الأسرار، إن تقرير مبدأ السرية البنكية يحمل في طياته تحقيق مصالح واعتبارات عديدة فهو من جهة يهدف إلى الحماية وصيانة سمعتهم وشرفهم باعتبارها من الحقوق الملازمة لشخصيتهم، بالإضافة إلى ذلك فهو يساهم في تحقيق نزاهة المهنة البنكية وتسهيل ممارستها، وبهذا تتحقق المصلحة العامة للمجتمع الذي تقتضي المحافظة على الثقة العامة الواجب توافرها في ممارسة بعض المهن كالمهنة البنكية.

وأي إخلال بهذه الثقة وإفشاء الأسرار يعد خطأ جنائيا ومدنيا وتاديبيا فقد أجمعت التشريعات والاجتهادات القضائية والأعراف في معظم البلدان على أن البنك ملزم بحفظ سرية الوقائع التي وصلت إلى علمه والمعلومات التي تربطه بالنشاط الاقتصادي، كما ألزمت القوانين الأشخاص الذين يعملون في البنوك ويطلعون على تلك الأسرار بحكم مهنتهم بالإلتزام بكتمانها.

إن دراسة موضوع السر المهني للبنوك باعتباره من أدق الإلتزامات التي تقع على البنك، يعد من الموضوعات الهامة والبالغة التعقيد ذلك أنه يثير العديد من الصعوبات والإشكاليات القانونية والعملية، وهذا ما نتج عنه اختلاف الاتجاهات الفقهية والقضائية حول

تحديد المفاهيم المرتبطة به، نظرا لعدم وضوح النصوص القانونية المنظمة له إذ اكتفت التشريعات في أغلب الدول بفرض هذا الالتزام على البنوك دون أن تقدم حولا للإشكالات المطروحة، من حيث محل الحماية وهو السر البنكي وطبيعته القانونية وأساس الالتزام به ونطاقه، وهذا ما دفعنا لاختيار هذا الموضوع كونه موضوعا حديثا ويثير العديد من النقاشات على المستوى الدولي لذلك عقدت العديد من الاتفاقيات الدولية والمؤتمرات الدولية بشأنه، وبهذا أصبح موضوع السر المهني للبنوك يهم كل فرد لأنه يتعلق بحياته وأسراره المالية التي يجب أن تبقى سرية.

وتبقى الثقافة القانونية للأفراد ودرجة وعيهم بخصوص هذا الموضوع محدودة، وهذا ما يؤدي إلى ضياع حقوق المتضررين من جراء أفعال الإفشاء وهذا ما جعل القضاء الجزائي يخلو من الاجتهادات القضائية في هذا المجال على خلاف القضاء الفرنسي والمصري الذي أثرت أمامه العديد من القضايا إذا كان التزام البنك بكتمان أسرار عملائه له حق التمسك بهذا السر والاحتجاج به اتجاه الغير، غير أن الاحتجاج بالسر قد يتعارض مع مصالح أخرى، عامة أو خاصة، فالعملية البنكية قد تتعلق بها مصالح هامة، وقد تتعلق بها مصالح خاصة، فتبدو محاولات من جانب بعض السلطات العامة أو الأشخاص الخاصة وبوسائل متعددة، للكشف عن تفاصيل العملية البنكية من أجل المطالبة بحقوقهم.

هذا التعارض بين مصلحة العميل في حفظ أسرارهم، ومصلحة آخرين في كشف السر يستلزم ضرورة الإلتجاء إلى قواعد ملائمة للتوفيق بين هذه المصالح المتضاربة⁽¹⁾، وهذا ما يدفعنا لطرح الإشكالية التالية: هل يعتبر مبدأ الالتزام بالسر البنكي مطلق أم هناك حالات للإفشاء يمكن فيها خرق هذا الالتزام؟

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

لذا تم تقسيم مذكرتنا إلى فصلين حيث نعالج في الفصل الأول المبدأ العام للالتزام بالسر البنكي، أما الفصل الثاني خصصناه للآثار القانونية المترتبة عن إفشاء السر البنكي .



يعتبر السر البنكي من القواعد المستقرة والصلبة الصلة بعمل البنوك، فمن بين الالتزامات التي تلتزم بها البنوك، المحافظة على كل ما يدخل في مجال السر المهني من مراسلات وحسابات ومختلف الوثائق المتعلقة بالزبائن، والتي قد آلت إليهم أثناء ممارستهم لمهنتهم مع عدم الإفشاء بها لمصلحة هؤلاء الزبائن.

وعموماً فإن المبدأ المتبع لدى التشريعات البنكية في كل دول العالم يؤكد على ضرورة التزام البنك بالسر، وهو مبدأ هام يتأسس على حماية الحق في الخصوصية، فالبنك بحكم مهنته يطلع على أسرار الغير وهو ملزم بضمان السرية على كل ما يعتبر سراً في معاملات الزبون، وكل إطلاع من الغير دون مبرر مشروع وقانوني على أسرار عملاء البنك فيه اعتداء على حرية حياتهم الخاصة وتترتب على ذلك مسؤولية البنك، لذلك نجد أن الفقه والقضاء قد اختلفوا حول تحديد مفهوم السر البنكي وطبيعته القانونية، كما ظهرت عدة آراء ونظريات لتبرير أساس الالتزام به في تحديد نطاقه القانوني، ومن أجل ذلك سيتم التطرق في هذا الفصل إلى ماهية السر البنكي (المبحث الأول) والأسس القانونية للالتزام بالسر البنكي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية السر البنكي

مهما كانت طبيعة الموضوع وقيمه العلمية يستدعي دائماً الحديث عن ماهيته، لأنها تعتبر أساس كل دراسة، مما يفتح لنا المجال لفهم الموضوع أكثر، والبحث في ماهية السر البنكي تقتضي أن نتطرق أولاً لمفهوم السر البنكي من خلال تعريفه (المطلب الأول)، ليتم بعد ذلك دراسة الطبيعة القانونية للسر البنكي (المطلب الثاني)، ثم نتناول أهم الاعتبارات أو المصالح التي يقوم عليها السر البنكي (المطلب الثالث).

المطلب الأول

مفهوم السر البنكي

لقد أثار موضوع الالتزام بالسر المهني للبنوك مناقشات وإشكالات عديدة في الفكر القانوني يتسع مدلولها من الناحية القانونية والعلمية، فقد اختلف الفقه والقضاء المقارن حول تحديد مفهومه، واعتمدت بذلك عدة نظريات حاولت الوصول إلى تعريف جامع إلا أنها لم تسلم من النقد، لذلك سنتعرض في هذا المطلب إلى تعريف السر البنكي (الفرع الأول)، ليتم الحديث عن الطبيعة المقررة للمحافظة على السر البنكي (الفرع الثاني)، ثم نتطرق بعد ذلك إلى السر البنكي في إطار التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف السر البنكي

قبل التطرق لتعريف السر البنكي يقتضي أولاً توضيح المقصود بالسر بشكل عام بالمفهومين اللغوي والفقهي.

- فالتعريف اللغوي لكلمة السر:

- يعرف السر لغوياً بأنه: « كل ما يكتم ويخفى » أو هو « ما يكتمه الإنسان في نفسه »، فهو كل خبر يقتصر العلم به على عدد محدد من الأشخاص، بمعنى أنه كل معلومة مقرر أن تكون مكتومة⁽¹⁾.

ويقصد بالسرية بالمفهوم المهني: هي كل ما يتصل بعلم الإنسان بحكم مهنته ويقع الالتزام بكتمه وعدم إفشائه⁽²⁾، كما هو الحال في مهنتي الطب والمحاماة، ومع تطور الحياة وظهور مهن جديدة، فالمشرع فرض واجب التكتم على العاملين في العديد من المهن كخبراء المحاسبة والعاملين في إدارة أموال الغير... الخ⁽³⁾.

1 - عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 11.

2 - محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي و النقدي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 103.

3 - أديب ميالة و مي محرز، "السرية المصرفية"، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، مجلد 27- العدد الأول، سوريا، 2011، ص 110.

- أما التعريف الفقهي لكلمة السر فقد عرّفه أغلب الفقه الإيطالي بأنه « علاقة بين شخص ما ومعرفة شيء أو واقعة ما، تتطلب هذه العلاقة التزاما من هذا الشخص بعدم إفشاء السر ومنع الغير من الاطلاع عليه »⁽¹⁾.

وإلى جانب الفقه تصدي القضاء لتعريف السر فقد عرفه القضاء الفرنسي بأنه تلك الواقعة التي لا تعتبر أمرا معروفا أو شائعا للكافة وأن الاطلاع عليه يعطي تأكدا لم يكن لدية من قبل. أما القضاء الإيطالي فقد عرفه بأنه كل خبر يجب أن يظل في الكتمان عن كل الأشخاص فيما عدا الأشخاص الذين تتوافر فيهم صفات معينة⁽²⁾.

أما المشرع الجزائري فلم يعرف السر المهني العام ولا السر البنكي بل اكتفى بفرض الالتزام بحفظه وأتى على ذكر الأشخاص الملزمون بالالتزام بالسر المصرفي ونص على ذلك من خلال المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بقانون النقد والقرض⁽³⁾، ففي مجال البنوك تعتبر السرية المصرفية جزءا من السرية المهنية، فإن مفهوم السر بشكل عام يطبق على السرية المصرفية إلى حد بعيد. فسر المهنة يقصد به في مجال العمل البنكي هو التزام البنوك بعدم الإفصاح بالأسرار التي وصلت إلى علمه بمناسبة تعامله مع العميل سواء أفضى بها العميل نفسه أو استعلم عليها من غيره⁽⁴⁾، ويخضع لهذا الالتزام جميع الموظفين في البنك⁽⁵⁾ ولقد نادى بعض الفقهاء بعدة نظريات لتحديد مفهوم السر البنكي يمكن حصرها في ثلاثة نظريات أساسية هي:

أولا - نظرية الضرر: يرى أنصار هذه النظرية على رأسهم الفقيه دالوز أن فعل الإفشاء لا يشكل جريمة⁽⁶⁾، ولا يعتبر إخلالا بالالتزام الواجب قانونا إلا إذا كانت الواقعة

1 - نقلا عن: محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، دار وائل للطباعة والنشر، عمان - الأردن، 1999، ص 22.

2 - عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 13.

3 - قانون رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، صادر في 2003/08/27 معدل و متمم.

4 - عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 14.

5 - نعيم مغيب، تهريب و تبييض الأموال، دراسة في القانون المقارن، لبنان، 2005، ص 77.

6 - نعيم مغيب، السرية المصرفية، دراسة في القانون المقارن (بلجيكا،فرنسا،سويسرا، لبنان)، 1996، ص 83.

المفشاءة ذات طبيعة ضارة للغير، وتعتبر جريمة إفشاء السر المصرفي هي نوع من أنواع القذف والسب، وذلك أن كلا من هذه الجرائم يسبب ضررا وأذى للمجني عليه في سمعته وشرفه⁽¹⁾. وكان هذا المفهوم مقبولا لدى العديد من الفقهاء من بينهم الأستاذ بيرو شارمونييه، وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذه النظرية في العديد من أحكامه وجعل من الضرر ركنا أساسيا في السر، ومؤيدو هذه النظرية يركزون على سببين أساسيين هما:

السبب الأول: يرى الأستاذ همار (Hamar) الذي أكد على ضرورة شرط الضرر، كما اعتبر مستشار الدولة فور (Faur) أن إفشاء السر المهني جريمة خطيرة تسيء إلى سمعة الشخص صاحب السر⁽²⁾.

السبب الثاني: ولتبرير رأيهم أكثر اتجهوا إلى القول بأن جريمة إفشاء السر والتي تسبب ضررا للشخص في سمعته وشعوره وضعت بين جرائم السب والقذف، فلكي يعاقب على الإفشاء يجب أن يتضمن في طياته قذفا وسبا، ومن بين القوانين التي أخذت بذلك قانون العقوبات الإيطالي الذي ينص في المادة 622 منه على أنه « لا عقاب على الإفشاء إلا إذا ترتب عليه ضرر »⁽³⁾.

هذه النظرية لم تكن محل اتفاق الجميع، إذ أنها تعرضت إلى العديد من الانتقادات، فمن بين الفقهاء الذين قاموا بنقد هذه الحجة ديمارل، إذ جاء في قوله أنه مهما كانت طبيعة الإفشاء فإن المحافظة على الثقة مفروضة في ممارسة مختلف المهن، وهذا ما أكده المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 378 من قانون العقوبات. وهذه الغاية لا تتحقق بصورة كاملة إذا اقتصر العقاب على الإفشاءات الضارة فقط⁽⁴⁾.

كما أن جريمة إفشاء السر البنكي لا يمكن تقريبها إلى جرائم السب والقذف، فالجريمتين مختلفتين نظرا لاختلاف عناصرها والغاية منها، فالغاية من التجريم في جرائم القذف هي حماية سمعة وشرف المواطنين، بينما الغاية من تجريم إفشاء السر هي لحماية

1 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبوعمر، مرجع السابق، ص 24

2 - نعيم مغنغب، السرية المصرفية، مرجع سابق، ص 83.

3 - نقلا عن: أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 40.

4 - أحمد كامل سلامة، المرجع نفسه، ص 41.

الثقة المفترضة، والواجبة في ممارسة العديد من المهن كالمهنة المصرفية، إضافة إلى ذلك فإن القانون يعاقب على إفشاء السر البنكي ولو كان مشرفا لصاحبه كأن يفشي البنك رصيد حساب أحد عملائه، فليس في ذلك ما يلحق العار بالعميل، بل على العكس من ذلك فهذا يكشف عن مدى ملاءته المالية، لكنه مع ذلك يظل إفشاء يعاقب عليه قانونا⁽¹⁾.

ثانيا - نظرية التفرقة بين الوقائع السرية والوقائع المعروفة:

ترتكز هذه النظرية على ضرورة التمييز بين الوقائع التي لها طابع سري والوقائع التي كانت معروفة من قبل العامة، حيث يرى أنصار هذه النظرية وعلى رأسهم همار (Hamar) أن إفشاء السر البنكي لا يقع إلا على وقائع تكون سرية بطبيعتها أو معلومات مكتومة، وأن الإفشاء هو كل عمل ينقل الواقعة المفشاة من طي الكتمان إلى علم الغير⁽²⁾.

وفي هذا المجال فرق أنصار هذه النظرية فيما إذا كانت الوقائع معروفة على سبيل القطع لا يؤدي إفشاءها إلى إضافة خبر جديد إلى علم الناس، فالإفشاء بها من طرف البنك لا يعتبر جريمة لأنها لا تتخذ صفة السرية أصلا.

لكن الأمر يختلف إذا كانت الوقائع المعروفة على سبيل الإشاعة فهي تقف في منطقة بين الوقائع السرية والوقائع المعروفة، وأن إفشاءها من البنك يخرجها من دائرة التشكيك إلى دائرة التأكيد⁽³⁾ مثلا إذا كان شخصا ما لديه أموال كثيرة وحسابات في بنوك مختلفة لا يعني أن الذي تكلم عنه هو عاملا بأحد البنوك التي أودع فيها أمواله بل هو مجرد إشاعات، لكن هذه الإشاعات غالبا ما تكون كاذبة ولا تصدق من جميع الناس، ولكن إذا صدر ذلك الإفشاء من أحد العاملين بتلك البنوك، فهذا تأكيد لتلك الإشاعات التي تعتبر مظهرا للحقيقة⁽⁴⁾.

1 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص ص 24 - 25.

2 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع نفسه، ص 25.

3 - مريم الحاسي، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص مسؤولية المهنيين، جامعة أبو بكر بلقاسم، تلمسان، 2011 - 2012، ص 21.

4 - ندير أرتباس، السرية المصرفية ما بين المبدأ و المسؤولية المترتبة عن إفشاءها، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص 14.

فالوقائع السرية هي التي تكون معروفة من أكثر من موظف اطلعوا عليها بسبب وظيفتهم، و تنتفي صفة السرية إذا كانت الوقائع معدة للإطلاع عليها من طرف الأفراد في سجل إداري⁽¹⁾.

في الأخير يمكن القول بأنه لا يمكن التفرقة بين الوقائع التي تعتبر سر وتلك التي لا تعتبر كذلك، لأن الأمر مهما كان يعتبر سرا إلا إذا لم يعتبره صاحبه كذلك، أو لم يكن من طبيعة سرية وكذلك ضرورة الاحتفاظ بسرية الوقائع المعروفة سابقا أو الشائعة بين الناس.

ثالثا - نظرية إرادة المودع في بقاء الأمر سرا:

يذهب أنصار هذه النظرية وعلى رأسهم الفقيه ليتريه (Littre) إلى القول بأن السر البنكي يدخل فيه ركن خاص وهو إرادة المودع في بقاء الأمر سرا⁽²⁾، وبهذا لا يلتزم البنك بالكتمان إلا بما عهد به العميل طواعية واختيارا منه ذاكرا له أنه سر، فيكفي إيداع الثقة والائتمان أو الطلب الصريح للمودع ليكون الأمر سرا⁽³⁾.

غير أن هذه النظرية لم تلقى قبولا لدى الفقه والقضاء لأنها لا تحقق الغاية والغرض من تجريم إفشاء السر، ذلك أن بعض الوقائع تعتبر سرا بطبيعتها أو بحكم القانون ولا دخل لإرادة المودع بذلك، إفشاء مثل هذه المعلومات يؤدي بالضرورة إلى اعتبارها جريمة إفشاء السر البنكي.

و بهذا ليس من الضروري أن يودع الشخص سرا بنفسه لدى البنك بل قد يحصل عليه هذا الأخير بطريقة أو بأخرى، ومع ذلك يلتزم بكتمانه كما هو الحال في حالة حصول البنك على معلومات بخصوص عميله عن طريق الاستعلام⁽⁴⁾. وبهذا نستخلص من تعريفات السر البنكي والنظريات التي قيلت حول ذلك أن السر الذي يعلم به البنك عن عميله لا يجوز إفشاءه لأنه يلتزم بكتمانه بحسب واجبه المهني.

1 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 21.

2 - أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 48.

3 - عادل جبيري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 22.

4 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 26.

الفرع الثاني

عناصر السر البنكي

لا تعتبر جميع الوقائع التي تصل إلى علم البنك تدخل ضمن نطاق السر البنكي، فلا بد أن تكون هذه المعلومات مرتبطة بموجب علاقات الأعمال بين البنك وعميله، أي تصل إليه بمناسبة مباشرته لنشاطه، وأن تتجه إرادة العميل إلى اعتبار هذه الوقائع سرا، لذلك لا بد أن تكون هناك حدود وفواصل بين ما يعتبر سرا وما لا يعتبر كذلك.

لذا فقد تم وضع ضوابط ومعايير لتحديد الواقعة التي تعتبر سرا لا يجوز إفشاؤها والتي لا يمكن اعتبارها كذلك، وقد تم تحديد معايير من أهمها المعيار المادي (أولا) والمعيار الشخصي (ثانيا).

أولا - المعيار المادي:

يرتكز هذا المعيار بالوقائع والمعلومات ذاتها، فكل ما يصل إلى البنك من تفاصيل ومعلومات بمناسبة مباشرة أعماله أو بسبب تعامله المباشر مع العميل كوضعه المالي أو تصرفاته في أمواله فإنها تعتبر أسراراً مهنية لا يجوز إفشاؤها، فالمعلومات والبيانات السرية يجب أن تكون مرتبطة بروابط علاقة العمل التي تتم بين البنك والعميل ويكون هذا الارتباط ارتباطاً وثيقاً بمباشرة البنك لنشاطه⁽¹⁾.

ولقد أخذ الفقه الفرنسي بهذا المعيار، فالبنك غير ملزمًا بكتمان السر الذي لا صلة له بمهنته، فلا يعتبر إفشاءاً للسر⁽²⁾.

يمكن إذن القول بأن هذا المعيار أخذ بالنظرية التي تركز على التفرقة بين الوقائع السرية والوقائع المعروفة والشائعة بين الناس.

ثانيا - المعيار الشخصي:

يعتمد هذا المعيار على الجانب الشخصي فيجب أن يكون السر منسوباً لشخص معين، مما يستلزم أن تنسب هذه الوقائع والمعلومات إلى عميل معين، وأن تكون لها

1 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 27.

2 - أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 59.

علاقة به⁽¹⁾ بحيث يتعين على تحديد الوقائع التي تعتبر سرا البحث عنها في إرادة هذا العميل إذا كان يرغب في أن يبقى الأمر سرا أم لا⁽²⁾، ويفترض قيام هذه الإرادة حتى قبل إبرام أي اتفاق خاص باعتبار أن السرية أو الكتمان مفترض على أعمال البنوك والذي يعتبر أساس عمل البنوك والقواعد الأساسية التي تحكمها إلا في حالات معينة تفرض فيها طبيعة المعلومة ذاتها، أو حكم القانون أن تكون غير ذلك⁽³⁾.

- ولهذا فإن هذا المعيار أخذ بالنظرية التي تركز على إرادة المودع في بقاء الأمر سرا، فالراجح هو ضرورة الجمع بين المعيارين المادي والشخصي بحيث يلزم لتحديد المعلومات والوقائع موضوع السر أن تنتج من خلال روابط علاقات العميل بالبنك ويكون هذا الأخير قد حصل عليها بسبب مباشرته لمهنته وأثناء التعامل مع عميله، وأن تتجه إرادة العميل صراحة أو ضمنيا باعتبارها سرا بنكيا أو التي يفهم من واقعها أن هذه المعلومات سرية بطبيعتها.

الفرع الثالث

السر البنكي في إطار التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة

اتفقت معظم التشريعات الحديثة على تحقيق سرية العمل البنك وعدم تقديم المعلومات الخاصة بالعملاء إلا الأشخاص المحددين قانونا بحكم طبيعة عملهم، لذلك نجد أن الدول تختلف في طريقة تنظيمها لسرية مصارفها، بحيث لجأت بعض الدول إلى إصدار قانونا خاصا بالسر البنكي، في حين اتجهت دول أخرى إلى تنظيم هذا السر بموجب الأحكام العامة التي تعاقب على إفشاء السر المهني العام. لذلك سوف يتم التعرض لكيفية تنظيم هذا السر في التشريع الجزائري (أولا) ومعرفة تجارب بعض الدول التي أخذت بالسر البنكي (ثانيا).

1 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 28.

2 - ندير ارتباس، مرجع سابق، ص 15.

3 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 28.

أولا - السر البنكي في التشريع الجزائري:

لم يخصص المشرع الجزائري قانونا مستقلا للسر البنكي، فقد اكتفى بالنصوص القانونية الخاصة بتنظيم السر المهني بصفة عامة والتي تعاقب على إفشاءه لحماية السر البنكي، على عكس ما فعلت بعض التشريعات المقارنة كسويسرا ولبنان التي تبنت نظام السرية المطلقة، وأفردتا قانونا مستقلا لهذا الالتزام من أجل تدعيم اقتصادها.

فسيتم دراسة أهم المصادر القانونية الخاصة بحماية السر المهني بشكل عام، والسر المصرفي بشكل خاص.

1 - الدستور:

بالرجوع إلى النصوص القانونية التي يتضمنها الدستور الجزائري فقد نصت على الحرية الشخصية وهذا من خلال المادة 32 من دستور 1996 التي تنص على « الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة » كما نصت على وجوب احترام حرمة الحياة الخاصة وأن كل انتهاك لحقوق العميل وحرياته الخاصة جاز له اللجوء إلى القضاء. ويظهر هذا من خلال المادة 35 من نفس الدستور التي نصت على أنه « يعاقب على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية »⁽¹⁾. فنجد المادة 39 من دستور 1996 أكثر وضوحا في مجال السر البنكي والتي منعت انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه، وأكدت على حمايتها قانونا⁽²⁾.

لذلك فإن القانون يدافع عن حياة المواطن الخاصة وحق الإنسان في إبقاء أموره في ميدان السرية بحيث يضع على عاتق المصارف الالتزام بالسرية وعدم الإفشاء بالأسرار المتعلقة بعملائها لأن في ذلك ضمانا للشخص ولتبقى ذمته المالية بعيدا عن معرفة الآخرين.

1 - المواد 32 و35 من دستور الجزائر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، ج ر عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996.

2 - المادة 139 من دستور 1996.

2 - القانون المدني:

نصت المادة 124 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: « كل عمل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض »⁽¹⁾. وقد تم الإشارة من قبل إلى أن حماية السر يندرج ضمن الحق في حماية الحياة الخاصة، بحيث يحق للعميل الذي لحقه ضررا بسبب إفشاء البنك لمعلوماته السرية أن يرفع دعوى المسؤولية ويطلب بالتعويض عن الضرر، باعتبار أن الالتزام بالسر هو أساس الثقة المتبادلة بين البنك والعميل والذي يعتبر من مستلزمات العقد الذي يربطهما حتى وإن لم ينص عليه صراحة. و هذا تطبيقا لنص المادة 47 من نفس القانون والتي نصت على ما يلي: « لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة للشخصية أن يطالب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما قد يكون لحقه من ضرر ».

3 - قانون النقد والقرض:

إن الالتزام بالسر البنكي لا يحقق فائدة أو مصلحة للبنك والعميل فحسب⁽²⁾، وإنما يسعى لحماية المصالح المالية والاقتصادية العامة للدولة، باعتبار أن السر البنكي عاملا فعالا لا يؤثر في مدى قوة أو فشل اقتصاد الدولة⁽³⁾. فالمشرع الجزائري كرس حماية قانونية للسر البنكي في نصوص عديدة منها قانون رقم 86-12 المتعلق بالبنوك والقرض، ويظهر هذا من خلال نص المادة 44 التي اعتبرت كل شخص له صفة عامل داخل مؤسسة بنكية، ويتصرف لحسابها أن يكتفم السر المهني وأن كل إخلال بهذا الالتزام يعرض صاحبه إلى العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات⁽⁴⁾. فهذه المادة

1 - قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يوليو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر

1975، يتضمن التقنين المدني، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية عدد 44، لسنة 2004 .

2 - نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تيزي وزو، 2010،

ص 40.

3 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 32.

4 - قانون رقم 86-12 مؤرخ في 19 أوت 1986 يتعلق بنظام البنوك والقرض، ج ر عدد 34، صادر في 20 أوت

1986 (ملغى).

حددت لنا النطاق الشخصي للالتزام بالسر المصرفي والجزاء المترتب عن مخالفة هذا الالتزام⁽¹⁾، ولقد أكد القانون رقم 90-10⁽²⁾ على ضرورة التزام البنكي بالحفاظ على السر المهني وذلك في المادة 169 من هذا القانون، كما ورد هذا الالتزام في قانون النقد والقرض لسنة 2003⁽³⁾ الذي ألغى القانون رقم 90-10 من خلال نص المادة 117 منه على « يخضع للسر المصرفي تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات: كل عضو في مجلس إدارة وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا... ». فهذا النص يؤكد على واجب التزام موظفي البنوك بكتمان الأسرار التي يطلعون عليها في سجلاته وعدم إفشاءها ووجوب إحتزام السرية في مختلف المهام التي يقوم بها البنك لاسيما المتعلقة بالمهام الرئيسية مثل التفتيش والمراقبة على أعمال البنوك المرخص بها⁽⁴⁾.

4 - قانون العمل:

أوضحت المادة 07 من قانون علاقات العمل أن علاقة العمل تنشأ على عاتق العامل مجموعة من الواجبات الأساسية التي نص عليها القانون من بينها واجب حفظ السر المهني، وعدم إفشاء المعلومات المهنية وبصفة عامة كل ما يتعلق بمضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها سلطاتهم السلمية⁽⁵⁾، ونصت المادة 73 من نفس القانون على أنه: « يتم العزل في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة، حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي... ».

من خلال هذا القانون يتضح أن احترام السر المهني واجب وبالتالي يلتزم العمال بحفظه وكتمان كل المعلومات المتعلقة بالمهنة، وهو أمر ينطبق على العمال في القطاع

1 - Taleb Fatiha, Limites du secret bancaire et économie de marché, Revue algérienne des sciences juridiques et économiques et politique, 1995 , p 515.

2 - قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16، صادر في 18 أبريل 1990 (ملغى).

3 - قانون رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، صادر في 27 أوت 2003.

4 - ندير ارتباس، مرجع سابق، ص 52.

5 - قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتضمن قانون علاقات العمل المعدل والمتمم ج ر ، عدد 17، صادر في 25 أبريل 1990.

البنكي، إذ يلتزم هؤلاء بكتمان أسرار زبائن البنك الذين يعملون فيه، وأن كل عامل يخالف ما نص عليه القانون يتعرض للعقوبة التأديبية المحددة قانونا والتي تصل إلى الفصل من المهنة.

5 - قانون العقوبات :

المادة 01/301 من قانون العقوبات الجزائري نصت على « يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك »⁽¹⁾. فهذه المادة تعاقب كل من يقوم بإفشاء الأسرار أيا كانت طبيعتها وأيا كان صاحبها سواء شخصا معنويا أو شخصا طبيعيا ومهما كانت الطريقة التي وصلت إليه تلك المعلومات.

فرغم عمومية هذه المادة فإن كل المعلومات البنكية التي تتعلق بالعميل ويعلمها البنك أو الموظف العام بمناسبة ممارسة مهنته فإنه يستدعي الكتمان سواء وصلت إليه من العميل نفسه أو من الغير⁽²⁾.

وهكذا فالمشرع الجزائري كغيره من المشرعين سواء من الدول الغربية أو العربية فقد نص على تجريم إفشاء الأسرار بشكل عام وإفشاء السر المهني بشكل خاص ويجب أن تكون الوقائع المفشاة وثيقة الصلة بممارسة البنك أو الموظف العام لمهنته.

6 - القانون التجاري:

إنّ المادة 83 من قانون النقد والقرض الجزائري نصت على وجوب تأسيس⁽³⁾ البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركة مساهمة وبالرجوع إلى نص المادة 715 مكرر 13 من القانون التجاري نجد أنها تنص على وجوب احترام السرية

1 - أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن تقنين العقوبات، المعدل و المتمم.

2 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 66.

3 - قانون رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

البنكية⁽¹⁾. فنص هذه المادة يصلح تطبيقه على البنوك، باعتبار أن العمليات البنكية لا يتم القيام بها إلا من طرف شركة المساهمة، وهذا ما أخذت به العديد من الدول التي تشترط اتخاذ المؤسسة المالية شكل شركة مساهمة لكي يمنح لها الاعتماد لممارسة الأعمال البنكية، لهذا يحظر على رئيس وأعضاء مجلس إدارة البنك أو المدير العام أو أي موظف يعمل في هذا المصرف أن يفشي أية معلومة خاصة بالعملاء أو اطلع عليها بحكم مهنته، ويستثني من ذلك المعلومات المعدة للنشر كضرورة نشر القوانين الأساسية للشركة⁽²⁾.

نستنتج مما سبق وجوب كتمان أسرار العملاء التي يتطلعون عليها بحكم مهنتهم مع التزام إدارة المصرف والعاملين بها بالسرية البنكية.

ثانيا - السر البنكي في إطار التشريعات المقارنة:

إلى جانب الدول التي قامت بحماية السر البنكي بشكل عام، نجد دولاً أخرى التي خصت السر البنكي بتنظيم قانوني خاص⁽³⁾. لذلك سنقوم بدراسة مقارنة لطريقة تنظيم السر البنكي في بعض الدول الأجنبية التي تشدد في حماية هذا السر، وبعض الدول العربية التي سايرت النهج رغبة منها في تدعيم اقتصادها.

1 - سويسرا:

تعتبر سويسرا من أبرز الدول التي حافظت على حماية النظام البنكي⁽⁴⁾، ويعود ذلك إلى تقاليد هذه الدولة العريقة الخاصة بالحقوق الشخصية والفردية، وهو نظام تمتد جذوره إلى الماضي البعيد وتعتبر السرية البنكية جزءاً من الكيان الاجتماعي للدولة⁽⁵⁾. فقامت سويسرا بإصدار قانون خاص بسرية المصارف سنة 1934، وهذا القانون يؤسس النظام البنكي على ثلاث قواعد قانونية تشكل أساس موجب التكتّم وهي كالاتي:

- 1 - قانون رقم 59-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري.
- 2 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 69.
- 3 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص ص 64 - 71.
- 4 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 34.
- 5 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 72.

1 - المادتين 27 و28 من التقنين المدني اللتان تتصان على حماية الحرية الشخصية الشاملة، وتدعيم روابط الثقة بين الأفراد⁽¹⁾.

2 - المادة 47 من القانون السويسري الخاص بسرية البنوك والذي ينص على مايلي « يعاقب بغرامة قدرها عشرون ألف فرنك على الأكثر بالحبس لمدة 6 أشهر على الأكثر من أقدم عمدا بوصفه عضوا في جهاز مصرف أو موظفا أو مراقبا أو مساعد مراقب أو عضو لجنة المصارف أو موظفا في أمانة السر على إفشاء سر ملزم بكتمانه بقوة القانون أو السر المهني وتوقع نفس العقوبة على من حرض على ارتكاب هذا الجرم أو من حاول مثل هذا التحريض »⁽²⁾.

3 - قانون الموجبات والعقود وهو كباقي الدول يحفظ السر البنكي بمقتضى بند مقرر ما بين البنك وزبونه⁽³⁾. فالقانون السويسري يعتبر الإخلال بالالتزام بالسرية البنكية جريمة يفرد لها جزاء جنائيا شديدا حتى ولو تم كشف السر عن إهمال أو عدم احتياط.

2 - فرنسا:

إنّ البنوك منذ نشأتها تلتزم بالمحافظة على سر المهنة، وقد وجد هذا الالتزام أصلة التشريعي في فرنسا، منه قرار المجلس الملكي الصادر في 1939 الذي أكد على سرية المعاملات البنكية والمبادلات المالية والتجارية⁽⁴⁾. فلقد أخضع المشرع الفرنسي مديري البنوك ومراقبيها لنظام السرية البنكية بعد تأميمه للمصارف الكبرى سنة 1945، ثم القطاع البنكي الفرنسي سنة 1981 بحيث ألزم العاملين بعدم إفشاء الأسرار حفاظا على ثقة الأفراد في هذا القطاع⁽⁵⁾. وفي 24 جانفي 1984 أصدر المشرع الفرنسي قانون البنوك وأكد على مبدأ الالتزام بالسر البنكي، ولقد حوّل هذا القانون سلطة الإطلاع على إدارة الضرائب والجمارك⁽⁶⁾، مع إلزام كل عضو من أعضاء مجلس الإدارة والإشراف

1 - نعيم مغبغب، السرية المصرفية، مرجع سابق، ص 45.

2 - نقلا عن: محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 73.

3 - نعيم مغبغب، السرية المصرفية، مرجع سابق، ص 45.

4 - عادل جبيري حبيب، مرجع سابق، ص 36 - 37.

5 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 36.

6 - Dekeuwer Farançoise, Défossez, Droit bancaire, Dalloz, 7^{ème} édition, 2001, Paris, p 35.

والمراقبة وكل شخص يشارك في إدارة أو تسيير مؤسسة ائتمان أو كان مستخدماً لديها بحماية أسرار عملائها⁽¹⁾، ونتيجة لذلك فحماية السر البنكي في فرنسا يتم بموجب قانون العقوبات الفرنسي الذي يقتصر على تنظيم المعلومات والوقائع الخاصة بالأفراد. وبهذا يقع على عاتق الموظف الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات الخاصة بالوظيفة.

3 - لبنان:

لقد كان السر البنكي في لبنان خاضع للقواعد العامة الواردة في القانون المدني والجزائي والمالي، فلم يكن لديه نظام قانوني خاص⁽²⁾، ففي 3 سبتمبر 1956 أصدر المشرع اللبناني قانون خاص وأطلق عليه "قانون سرية المصارف"⁽³⁾، وهذا القانون فرض على البنوك التزاماً مطلقاً بكتمان السرية لمصلحة العملاء والتي لا يجوز إفشاءها إلا في حالات استثنائية واردة على سبيل الحصر⁽⁴⁾. فإصدار المشرع اللبناني لهذا القانون كان رغبة منه في جذب رؤوس الأموال للسوق المصرفية اللبنانية.

4 - مصر:

سلك المشرع المصري منهاجاً جديداً في شأن المحافظة على سرية المعاملات البنكية فأصدر قانون رقم 205 سنة 1990 المعدل بموجب القانون رقم 97/92 سنة 1992⁽⁵⁾، فقد أصبح التزام البنوك بالسرية مفروضاً بهذا القانون، الذي ألغى كل نص يخالف أحكامه، حيث نصت المادة الأولى منه على أن تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم في البنوك سرية، وتظل هذه السرية حتى بعد انتهاء العلاقة بين العميل والبنك، إلا في حالات استثنائية أوردتها القانون على سبيل الحصر⁽⁶⁾، حيث

1 - عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 168.

2 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 39.

3 - عادل جبيري محمد حبيب، مرجع سابق، ص 141.

4 - عادل جبيري محمد حبيب، المرجع نفسه، ص 144.

5 - عادل جبيري محمد حبيب، مرجع سابق، ص 144.

6 - عادل جبيري محمد حبيب، المرجع نفسه، ص 149.

اعتبرت شخصية صاحب الحساب من الأمور السرية التي لا يجوز الكشف عنها إلا بناء على طلب العميل نفسه أو وكيله القانوني أو بناء على حكم قضائي⁽¹⁾. وبهذا يتضح أن المشرع المصري قد نص على وجوب السرية البنكية شبه المطلقة، وقد سمح للنائب العام أو من يفوضه أن يطلع على حسابات أو ودائع أو أمانات وخزائن العملاء وهذا ما أضافه قانون رقم 92-97⁽²⁾. و بهذا نكون قد أشرنا لمفهوم السر البنكي من خلال التطرق لمختلف النظريات التي اقترحها الفقه وتبناها القضاء في العديد من أحكامه.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للسر البنكي

حينما حاول الفقه والقضاء البحث عن الطبيعة القانونية لالتزام البنوك بالمحافظة على السر البنكي تردد بين نظريتي الإطلاق والنسبية، لذلك سنعرض نظرية السر البنكي المطلق (الفرع الأول)، ونظرية السر البنكي النسبي (الفرع الثاني) وسنحدد موقف المشرع الجزائري من هاتين النظريتين (الفرع الثالث).

الفرع الأول

نظرية السر البنكي المطلق

نص المشرع الجزائري على أحكام جزائية يعاقب فيها من يفشي الأسرار التي تم إيداعها لديه، لذلك لا يجوز رفع السر البنكي في المعاملات البنكية إلا في حالات محددة قانونا، وهي مقررة في أغلب الأحيان مراعاة للمصلحة العامة، فتستوجب الدراسة في هذا المجال التطرق إلى ما يلي:

أولا - مضمون نظرية السر البنكي المطلق:

- حسب التيار الفقهي فهذه النظرية مفادها أن السر البنكي سرا مطلقا يعد من النظام العام، ولا يخضع لأي إستثناء على اعتبار أن المشرع هو الذي يحدد القواعد التي

1 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 42.

2 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 74.

تضمن احترامه، ولا يمكن لأي اتفاقيات ولا أية اعتبارات أن تؤثر في هذا الالتزام بإستثناء القانون إلا إذا كان يهدف إلى تحقيق مصالح أولى بالرعاية⁽¹⁾.

يقدم أنصار هذه النظرية حججا متعددة لتأييد وجهة نظرهم المتمثلة أساس فيما يلي:
1- ضرورة توافر الثقة الضرورية التي لا غنى عنها في الممارسة السليمة لبعض المهن التي تعتبر ضرورية للحياة الاجتماعية، كالمهنة البنكية، فالالتزام المطلق بالسر البنكي تبرره ثقة العميل في البنك.

2- يعتبر الالتزام المطلق للسر البنكي سياجا يحمي هذا الالتزام من الانهيار التام نتيجة تعدد الاستثناءات التي قد ترد عليه، وبالتالي يسمح هذا الالتزام المطلق بتغليبهِ وترجيحهِ في كل مرة يثور فيها تنازع بين المصالح الفردية والمصالح الاجتماعية الأخرى⁽²⁾.

3- إن نظرية الالتزام المطلق بالسر البنكي تسمح للبنك الالتجاء في كل الظروف إلى الدفع بالسرية دون قيد أو شرط، وعلى هذا الأساس لا يمكن لموظف البنك التحلل من هذا الالتزام تحت أي ظرف من الظروف، وهذا ما لا يسمح به التصور النسبي للسر البنكي⁽³⁾.

فمن بين التشريعات التي تبنت هذا النهج نجد المشرع اللبناني والسويسري الذي شدد من الالتزام بهذا السر وعاقب بصرامة على حالات إفشاءه⁽⁴⁾.
أما التقنيات المستعملة للحفاظ على سرية المعاملات نجد نظام الحسابات الرقمية، وعملية إيجار الخزائن الحديدية تحت رقم أو رمز معين⁽⁵⁾.

ثانيا - نقد النظرية:

رغم الحجج التي قدمها أنصار هذه النظرية لتبرير موقفهم، فإن نظرية السر المطلق والمؤسس على المصلحة العامة فهي لا تخلو من الانتقادات، بحيث لا يمكن أن

1 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 43.

2 - عادل جبري محمد حبيب، مرجع سابق، ص 22.

3 - عادل جبري محمد حبيب، مرجع سابق، ص 23.

4 - Voir Raymond Farhat, le secret bancaire, étude de droit compare, paris, 1970, p35.

5 - ندير أرتياس، مرجع سابق، ص 58.

يعتد بأن السر المهني المصرفي من طبيعة مطلقة فهو يؤسس أيضا على المصلحة الخاصة، ذلك أن إرضاء الزبون بالإفشاء كان وحده لتحرير المهني من التزامه وهذا يعد استثناء على طلاقة السر المهني وهناك استثناء ثاني والذي يتعلق بإفشاء السر أمام القاضي الجزائي، وهذه الاستثناءات تعتبر أساسا لنظرية السر البنكي النسبي.

الفرع الثاني

نظرية السر النسبي

يخضع التزام البنك بالكتمان للنظرية العامة لسر المهنة مع استقلاله بقواعد معينة تتناسب مع الطابع المالي للسر، ووفقا لهذا ترد عدة استثناءات على مبدأ الالتزام بالسر البنكي دون أن ترد على ذلك عقوبة في حالة الإفشاء، لهذا يمكن رفع الكتمان الذي تلتزم به البنوك كلما دعت إلى ذلك مصلحة عامة أو خاصة.

أولا - مضمون النظرية:

يرى أنصار هذه النظرية من خلال الحجج المقدمة لتدعيم موقفهم على أن السر المهني المفروض على البنكي هو من طبيعة نسبية، فهو يهدف إلى حماية المصالح الخاصة وتدعيم الثقة والحق في الخصوصية وهو يحمي أيضا المصلحة العامة⁽¹⁾، باعتبار أن المصلحة الاجتماعية هي التي تطلبت وجود السر بصفة عامة وهي التي تفرض رفعه في الوقت نفسه⁽²⁾، فهذه النظرية تراعي إرادة صاحب السر وتسمح له بالإفشاء متى اقتضت مصلحته ذلك عكس التصور المطلق للالتزام بالسر البنكي، وتسمح أيضا بالتوفيق بين الحماية القانونية للسر البنكي والمصلحة الاجتماعية الأعلى⁽³⁾، - ولقد أخذت بهذه النظرية معظم التشريعات التي لا تتضمن تنظيمًا قانونيًا مستقلًا للسر البنكي من بينها فرنسا، الولايات المتحدة الأمريكية و بريطانيا لأن هذا النظام يهدف إلى تحقيق التوازن بين المصالح العامة والخاصة.

1 - ليلي بوساعة، مرجع سابق، ص 145.

2 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 47.

3 - عادل جبيري محمد حبيب، مرجع سابق، ص 37.

- فوفقا لهذه النظرية التي تعتبر أن السر المصرفي نسبيا فيحق للعميل الإطلاع على جميع المعلومات والوثائق التي تخصه دون أن يحتج بالسر المهني في مواجهته و يمكن له أيضا أن يأذن للبنك بإفشاء السر⁽¹⁾، كما تجعل هذه النظرية من السر البنكي قابلا للإفشاء من خلال الاستثناءات التي ينص عليها القانون وتتنفي بوجودها مسؤولية البنك بالرغم من فعل الإفشاء⁽²⁾.

ثانيا - نقد النظرية:

بالرغم من أن نسبية الالتزام القانوني للسر البنكي يهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة للزبون والتمثلة في حقه في الاحتفاظ بسرية معلوماته والتي يؤدي البوح بها إلى أضرار قد تمس بشرفه واعتباره، إلا أنه في حالة ما إذا تعارضت المصلحة الفردية مع مصلحة اجتماعية أسمى وأعلى فإن هذه الأخيرة هي الأحق بالحماية من المصلحة الفردية⁽³⁾.

الفرع الثالث

موقف المشرع الجزائري من النظريتين

حاول المشرع الجزائري التوفيق بين النظريتين من خلال نص المادة 117 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، حيث نجد أنه أخذ بنظرية السر البنكي المطلق ويظهر هذا من خلال اتساع النطاق الشخصي للسر المهني البنكي فهو يلزم كل موظف في البنك بالمحافظة على السر المهني أثناء ممارسة مهامه وحتى بعد انتهاء العلاقة التي تربط البنك بالعميل أي جعله التزاما مؤبدا، ونجده أيضا أخذ بنظرية السر البنكي النسبي من خلال إدراجه لمجموعة الاستثناءات التي تتنفي فيها المسؤولية، ومنعه الاحتجاج بهذا السر أمام بعض السلطات تحقيقا لمصلحة الاقتصاد الوطني⁽⁴⁾،

1 - أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 285.

2 - علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 1188

3 - عادل جيبيري محمد حبيب، مرجع سابق، ص 36.

4 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص ص 51- 52.

يتضح مما سبق أن المشرع الجزائري لم يخصص قانونا مستقلا للسر البنكي، وجعل من هذا السر سرا نسبيا يخضع للعديد من الاستثناءات حيث نص على التزام البنوك بكتمان السر المهني، واعتبر إفشاءه جريمة يعاقب عليها القانون، فهو لم ينص على عقوبة أشد من تلك المقررة عند إفشاء السر المهني العام وهذا ما نصت عليه المادة 301 من قانون العقوبات، كما أنه نص على أن هذا الالتزام ينتفي في الحالات الاستثنائية المحددة قانونا، وذلك من خلال السماح لبعض السلطات والهيئات الإدارية كاللجنة المصرفية و الجمارك وإدارة الضرائب بالاطلاع على المعلومات البنكية المحمية ومنع الاحتجاج بالسر المهني تحقيقا للمصلحة العامة، وهكذا يكون المشرع الجزائري قد ساير المشرع الفرنسي من خلال حماية المعاملات البنكية.

المطلب الثالث

الاعتبارات التي يقوم عليها السر البنكي

الأساس القانوني للكتمان البنكي هو التزام البنك بالمحافظة على أسرار عملائه المعهودة إليه وعدم إفشاءها، وهذا الالتزام لا يحقق فائدة أو مصلحة للبنك فحسب بل يحقق المصلحة العامة التي تتمثل في دعم الثقة في النظام البنكي وتختلف الاعتبارات التي يؤسس عليها السر البنكي باختلاف السياسة التشريعية للدولة، وعلى ذلك فإن الاعتبارات التي يقوم عليها السر البنكي هي اعتبارات تتعلق بحماية المصلحة الخاصة للعميل (الفرع الأول)، مصلحة البنك (الفرع الثاني) والمصلحة العامة للمجتمع (الفرع الثالث).

الفرع الأول

حماية المصلحة الخاصة للعميل

تعتبر الحرية الشخصية من المبادئ التي كفلها الدستور بالحماية وما يتبعها من احترام الحياة الخاصة بالمواطن وصون كرامته، فالإنسان بحكم طبيعته له أسرار

الشخصية ومشاعره الذاتية، ولا يمكنه أن يتمتع بها إلا في إطار مغلق يحفظها ويهيئ لها سبيل البقاء⁽¹⁾.

فعلى هذا الأساس يكون لكل شخص الحق في حماية حرمة حياته الخاصة بما فيها شؤونه المالية والاقتصادية كعاملته البنكية مع البنوك⁽²⁾، بحيث تعتبر ذمة العميل المالية من الأمور التي تتصل بحياته الخاصة وبحريته الشخصية التي يحرص على عدم إطلاع الغير عليها لما في ذلك من مساس بكيانه المالي والتجاري وإخلال بالثقة في النظام المالي⁽³⁾، لذا فإن الكتمان البنكي مظهر من مظاهر حماية الحرية الشخصية للفرد بمناسبة ممارسته لنشاطه الاقتصادي، بما يحقق المصلحة المادية والأدبية له⁽⁴⁾. نستخلص مما سبق أن السرية البنكية مقررة بالدرجة الأولى لحماية مصالح العميل أو الزبون لارتباطها بحريته الشخصية وحقه في حماية حياته الخاصة.

الفرع الثاني

حماية مصلحة البنك في كتمان أعماله

يتوقف ازدهار أي بنك ونمائه على ازدياد عدد المتعاملين معه، لذلك كان من مصلحة البنك أن تبقى أعمالها مكتوبة لارتباط ذلك بمصلحة العملاء التي يجب المحافظة عليها⁽⁵⁾، إفشاء البنك لأسرار عملائه يهز الثقة به ويزعزع الطمأنينة التي ينشدها العميل منه، مما يؤدي إلى نفور العملاء من التعامل معه، وبالتالي خسارة البنك على الصعيد المالي والتجاري إضافة إلى التزامه بالتعويض عما يلحق العميل من الأضرار جراء إفشاء أسرارهم⁽⁶⁾ وتتجلى مصلحة البنك في الالتزام بكتمان الأعمال البنكية

1 - دنش رياض ونسيغة فيصل، جريمة إنشاء السر المصرفي في التشريع الجزائري، ملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية، جامعة قالمة، 24 أبريل 2007، ص 57.

2 - جلال وفاء محمدين، دور البنوك في مكافحة غسل الأموال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001، ص ص 79 - 80.

3 - عبد القادر العطير مرجع سابق، ص 22.

4 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 31.

5 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع نفسه، ص 33.

6 - عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 24.

لعملائه، باعتباره شرطا لا غنى عنه لتسود الثقة بين البنوك وعملائها، لأنه إذا زالت هذه الثقة فإنه يؤثر سلبيا على سمعة البنك نفسه من جراء تقصيره في حفظ أسرار عملائه ويؤثر أيضا على مصلحة العميل.

الفرع الثالث

حماية المصلحة العامة للمجتمع

تلعب البنوك دورا رئيسيا في الاقتصاد الوطني، نظرا لأهميتها باعتبارها أداة لتزويد النشاط الاقتصادي برأس المال النقدي اللازم له، لكونها الإطار الطبيعي التي تتجمع فيه المدخرات الوطنية لكافة فئات المجتمع، لتخرج منه بعد ذلك في شكل قروض واعتمادات لمختلف المشاريع الصناعية والتجارية وغيرها⁽¹⁾ وتتجلى المصلحة العامة في كتمان السر البنكي فيما يعود على الاقتصاد الوطني من دعم الثقة في النظام البنكي للبلاد⁽²⁾، الأمر الذي يؤدي لزيادة التعامل معها وإيداع الأموال فيها، وبالتالي جذب رؤوس الأموال الأجنبية والمحلية، واستقرارها في البلد، وهذا يؤدي إلى دعم عجلة الاقتصاد الوطني وازدهاره، مما يعود بالنفع العام والفائدة على المجتمع ككل⁽³⁾.

فالمصلحة العامة إذا تعتبر من أهم الاعتبارات التي يقوم عليها التزام البنوك بحفظ السر، ذلك أن الفرد هو جزء الجماعة و بمراعاة مصلحة الجماعة تتحقق مصلحة الفرد، وعلى ذلك فكتمان الأسرار البنكية فيه مردود إيجابي للاقتصاد الوطني فهو يحقق مصلحة عامة عليا للمجتمع و الوطن بأسره.

-
- 1 - كريمة تدريست، دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون ، تيزي وزو، 2014، ص 229-230.
 - 2 - عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 27.
 - 3 - دنش رياض وتسيغة فيصل، مرجع سابق، ص 57.

المبحث الثاني

الأسس القانونية للالتزام بالسر البنكي

اختلف الفقه حول أساس الالتزام بالسر البنكي فبعض منهم ينادي بالمصلحة الخاصة كأساس للالتزام بالسر البنكي ومنهم من رجح المصلحة العامة (المطلب الأول). وقد تجاوز هذا الاختلاف إلى تحديد نطاق هذا الالتزام (المطلب الثاني) سواء من حيث أشخاصه أو موضوعه أو مكانه وزمانه.

المطلب الأول

مصادر الالتزام بالسر البنكي

يرى جانب من الفقه أن أساس الالتزام بالسر البنكي يستند إلى المصلحة الخاصة (الفرع الأول) بينما يرى جانب آخر أن أساس الالتزام بالسر البنكي هو المصلحة العامة (الفرع الثاني)، بعد ذلك نتطرق إلى موقف المشرع الجزائري (الفرع الثالث).

الفرع الأول

المصلحة الخاصة كمصدر للالتزام

يحتوي الأساس المدني اتجاهين رئيسيين، فالسر البنكي يقوم إما على أساس المسؤولية العقدية (أولا) أو على أساس المسؤولية التقصيرية (ثانيا).

أولا : العقد كمصدر للالتزام

1 - مضمون النظرية: تعد السرية البنكية من أهم سمات أعمال البنوك وأصبحت من الالتزامات الجوهرية والأساسية التي يلتزم بها جميع الصيارفة، وفقا لما نصت عليه اللوائح والنظم⁽¹⁾.

إن أساس الالتزام بالسر البنكي يكمن في الاتفاق بين العميل صاحب السر والأمين عليه، لأن العميل حين يتجه إلى صاحب المهنة أو الوظيفة عارضا مصالحه، كاشفا له بعض أسرار مئتمسا منه مساعدته فإن التراضي متوفر والاتفاق قد انعقد⁽¹⁾.

1 - مهدي بلوطار، عبد العزيز شرابي، مسؤولية البنوك وتبييض الأموال، مداخلة في الملتقى الوطني حول الجرائم المالية في ظل التحولات الاقتصادية والتعديلات التشريعية، جامعة قالم، 24 و 25 أبريل 2007، ص 26.

والعقد وفقا للمادة 54 من التقنين المدني الجزائري هو: « ... اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما ».

فالعقد يعتبر المصدر الرئيسي لالتزام البنك بحفظ الأسرار المعهودة إليه، إذ غالبا ما يعهد العميل بسرّه إلى البنك بمناسبة اتفاق بينهما بشأن عملية بنكية وتتجه إرادة العميل إلى كتمان المعلومات التي تتعلق بتلك العملية فيتولى تحديد نطاق السر وموضوعه ولا تشتت أن تتجه إرادة العميل صراحة إلى ذلك، فهي إرادة مفترضة كما تفترض السرية في أعمال البنوك ويتعين عند تفسير العقد تحديد الوقائع والمعلومات محل الكتمان البحث عنها في إرادة العميل.

فالعقد المبرم بين العميل والبنك يتضمن التزاما ضمنيا بحفظ سر المهنة وذلك تطبيقا لنصوص القانون المدني التي توجب على المدين أن ينفذ التزامه التعاقدى على وجه يتفق مع ما تقتضيه حسن النية في المعاملات⁽²⁾.

ولقد اتجهت التشريعات الانجلوسكسونية إلى اعتبار أن السر البنكي يقوم على أساس عقدي فحسب وتخرجها من نطاق سر المهنة؛ فهي تقوم على فكرة نية العميل التي تتجه دائما إلى المحافظة على سره ويستند في ذلك على أساس أن أعمال البنوك يفترض فيها دائما السرية والتكتم، مما يضيق من نطاق الجزاء على الإخلال بهذا الالتزام على المسؤولية المدنية فحسب، وقد استند أنصار هذه النظرية إلى عدة أسباب أهمها:

- إن هذه النظرية تسمح لنا بإظهار مدى نسبية السر، وذلك لما من حق للعميل في إعفاء البنك من التزامه وفي أي وقت.

- إن استناد هذه النظرية على أساس العقدي في تحديد مسؤولية من يفشي السر، يسمح بتقدير الضرر الذي يلحق بالعميل من جراء الإفشاء، وبالتالي تقدير التعويض الذي يتناسب مع ذلك الضرر⁽³⁾.

وقد قيل بعدة نظريات لتحديد نوع عقد الالتزام بالسر ومن أهمها:⁽¹⁾

1 - نصيرة ماديو، مرجع سابق، ص 21.

2 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص ص 41 - 42.

3 - ندير أرتباس، مرجع سابق، ص ص 28 - 29.

أ - **نظرية عقد الوديعة:** يشبه أنصار هذه النظرية العقد الذي يتم ما بين العميل والبنك بعقد الوديعة، نافين في ذلك وجود أي شرط ضمنى، فعقد الوديعة بمعناه العام عبارة عن عقد يلتزم بموجبه شخص باستلامها والمحافظة عليها وأن يردها عينا⁽²⁾.
وعرف المشرع الجزائري عقد الوديعة في المادة 590 من القانون المدني على أنه: **« عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئاً منقولاً إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا »**⁽³⁾.

وتنص المادة 591 من القانون المدني على أنه لا يجوز للمودع لديه التصرف في الوديعة إلا بموافقة المودع، سواء صراحة أو ضمناً، وهذا ما يتماشى مع الواقعة السرية التي لا يجوز إفشاؤها إلا بموافقة صاحبها.
لقيت نظرية عقد الوديعة انتقادات شديدة من جانب بعض الفقهاء وذلك لعدة أسباب منها:

- أن عقد الوديعة تبرعي بلا مقابل ومحله أشياء منقولة وهذا ما لا ينطبق على السر إذ أن محل العقد بين العميل والبنك هو شيء معنوي وليس مادي.
- إن الأشياء التي تكون محلاً لعقد الوديعة يمكن استردادها لأنها ترد على شيء منقول وملموس وذلك خلافاً للسر الذي لا يمكن استرداده ممن أؤتمن عليه أو مطالبته برده.
- إن طبيعة السر تختلف عن طبيعة الأشياء ومن ثم يكون من المستحيل تطبيق أحكام الوديعة على السر ولا يلتزم المودع لديه برد السر كما يلتزم المودع لديه الوديعة بردها وخاصة أن البنك قد يعلم بالسر بمناسبة ممارسة مهنته ولا يودع لديه بناء على عقد بينه وبين العميل⁽⁴⁾.

1 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 43.

2 - ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 29.

3 - أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

4 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص ص 44 - 45.

ب - نظرية عقد الوكالة: إن أساس التزام البنك بكتمان سر زبونه تستند إلى عقد الوكالة على اعتبار أن الوكيل يتصرف لمصلحة موكله، وأنه مما يتنافى مع الأداء الصحيح للوكالة أن يخل الوكيل بالتزامه بالسرية نحو موكله، فالبنك بصفته وكيل يلتزم بالمحافظة على ما أودع لديه من أسرار، أو علم بها بمناسبة مهنته⁽¹⁾.

فالوكيل يسأل عن كل عمل من شأنه إنزال الضرر بالموكل، وكذلك كل تجاوز لصلاحياته مما يستتبع القول منطقياً، بأن إفشاء السر بدون موافقة الموكل يشكل عدم تبصر خطير من قبل الوكيل وتجاوزاً لصلاحياته⁽²⁾.

انتقدت هذه النظرية على أساس أن عقد الوكالة لا يمكن أن يفسر العلاقة بين البنك والعميل، كما أن عقد الوكالة ينتهي أو ينقض بتمام العمل الذي كلف به الوكيل وهذا غير وارد في السر البنكي إذ على البنك الالتزام بحفظ السر حتى لو انتهى تعامل العميل مع البنك⁽³⁾.

كما أن للوكيل الرجوع عن واجباته في حين يبقى البنك ملتزماً بصورة مطلقة لا رجوع عنها لأن التزام حفظ الأسرار ينشأ قبل نشوء العقد ولو لم يكتسب الفرد بعد صفة الزبون بأتم معنى الكلمة⁽⁴⁾.

ج - نظرية عقد إيجار الخدمة: يعتبر عقد إيجار الخدمة من العقود الرضائية أي أن أحد طرفي العقد لا يبرم هذا العقد إلا برضاه، الأمر الذي يفسح المجال للقول أن البنك يلتزم بمحض إرادته بالسر لأنه التزام تلقائي⁽⁵⁾. فالبنك عندما يقبل التعامل مع عميل ما فإنه يبذل ما في وسعه في تنفيذ التزاماته بخدمة هذا العميل وأن يحفظ سر كل ما عهد إليه هذا العميل أو ما يعرفه من جراء التعاملات القائمة بينهما⁽⁶⁾.

1 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 59.

2 - نعيم مغيب، السرية المصرفية، مرجع سابق، ص 40.

3 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 46.

4 - ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 33.

5 - ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 33.

6 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 46.

انتقدت هذه النظرية وذلك أن التعامل بين البنك والعميل ليس مجرد عقد إسداء خدمة ينتهي بانتهائها بل يبقى الالتزام بالسر حتى لو انتهى التعامل بينهما⁽¹⁾.

د - نظرية عقد غير مسمى: لعدم كفاية النظريات السابقة لتفسير العقد الذي يبرم بين البنك والزيون اتجه جانب من الفقه الفرنسي بزعامة الأستاذ Boudouin إلى أن الالتزام بالمحافظة على السر البنك ناتج عن عقد غير مسمى بين مودع السر، والمؤتمن عليه وهذا العقد عقد من نوع خاص، يقوم على الرضا المتبادل بين الطرفين، وبمقتضاه يلتزم المهني أو الموظف كما يلتزم العميل بكل ما يمكن أن يرتبط بينهما صراحة أو ضمنيا، ولكل ما يترتب عن ذلك من الآثار التي يجيزها العرف و تقرها العدالة. وفي سبيل تنفيذ ذلك، لا يمكن لأي منهما أن يتخلف عن الوفاء بالتزاماته وعلى ذلك فإن العقد لا يخضع للتنظيم القانوني، التي تخضع له كامل العقود المدنية نظرا لطبيعته المتعلقة بالنظام العام الثانوي.

وينتهي الأستاذ Boudouin إلى أن العقد هو الذي ينظم العلاقة بين مودع السر والمؤتمن عليه إلا أن المجتمع يتدخل بتدابير معينة لحمايته ويأتي بجزاء جنائي يوقع في حالة الإخلال بواجب السرية، يؤدي هذا الإخلال إلى خيانة الثقة التي ينبغي أن تتوفر في العمل البنكي⁽²⁾.

وتأكيدا لهذه الفكرة يمكن القول أن العقود غير المسماة لا حصر لها لأن الإرادة حرة تستطيع إنشاء ما تريد من العقود في حدود النظام العام والآداب العامة، كما أن الالتزام بالسر المهني هو التزام تعاقدى حسب هذه النظرية، فيتم بعقد غير مسمى ما بين البنك والعميل بشأن المحافظة على السر⁽³⁾.

لم تسلم هذه النظرية من النقد للتشابه الموجود بينها وبين نظرية عقد الوديعة كإعدام الرضا من جانب الأمين على السر.

1 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع نفسه، ص 46.

2 - عادل جبرى محمد حبيب، مرجع سابق، ص 45-46.

3 - ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 34-35.

ومن جهة أخرى فإن القول بتأسيس السر على أساس العقد يترتب عليه بالضرورة القول بأنه في حالة عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه يحق للأخر أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته، وبالتالي إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه سابقا وهو مالا يمكن تحقيقه في حالة التزام بالسر، لأنه حتى وإن فسخ العقد لظروف مهما كانت فالبنك لا يستطيع أن يقوم بإفشاء السر، فيبقى الالتزام قائما رغم أن العقد انتهى وهذا ما يسمح بالقول بوجود هذا الفرق ما بين الالتزام بالسر كفكرة مستقلة عن المجال العقدي والفكرة العقدية⁽¹⁾.

2 - نتائج النظرية العقدية: ذهب أنصار هذه النظرية إلى أن التزام الأمين بالسر يستند إلى وجود عقد بين طرفيه وهما العميل والأمين وذلك بغرض التوصل إلى النتائج التالية:

أ - التصريح للأمين بالإفشاء: باعتبار أن السر البنكي يستند إلى رابطة عقدية بين البنك والزيون لذلك يكون من الضروري لإفشائه توفر رضا الطرفين، فرضا الزبون ليس له أي أثر إلا من جانب واحد ولا يعد كافيا لإعفاء البنك من هذا الالتزام إلا إذا كان هذا الزبون هو الذي طلب من البنك إفشاء السر، فيكون للبنك هنا الحق في الإفشاء، ومتى فعل ذلك لا تقوم مسؤوليته، فالإرادة إذن هي سبب وجود هذا الالتزام وهي سبب رفعه متى اتجهت إلى ذلك⁽²⁾.

ب - الصفة النسبية للسر البنكي: يرى الأستاذ "أبو عمر" أن السر البنكي ملك العميل وهو سيد سره ومن حقه إفشائه لمن يشاء ومن حقه أيضا منح البنك هذه الرخصة ولا يضر ذلك المصلحة العامة، ذلك أن الذمة المالية للشخص تعتبر من المصالح الشخصية سواء ازدادت أم نقصت أم عرف بها الغير أو لا، طالما أن هذا يتم برضا صاحب الذمة شخصيا⁽³⁾.

ج - عدم جواز الاحتجاج بالسر البنكي أمام المحكمة: يرى أنصار هذه النظرية أنه لا يوجد تناقض بين تجريم الإفشاء والالتزام القائم على النظام العام بالنسبة لكل مواطن

1 - ندير أرتباس، المرجع نفسه، ص 35.

2 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 61.

3 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 48.

بتقديم شهادته أمام المحكمة، فهنا يجب التمييز بين حالات يستطيع فيها أمين السر عدم الكلام، وحالات أخرى يستطيع فيها أن يكسر حاجز الصمت⁽¹⁾.

يكاد أن يكون المبدأ هو إلزام البنك بالإفصاح عن تفاصيل المعاملات البنكية لزبائنه في حالة استدعائه إلى المحكمة الجزائية، من أجل التحقيق في دعوى جزائية و لا يقبل احتجاجه بالسر المهني مهما كانت المصلحة التي تربطه بهم، لأن المصلحة العامة هي التي تبرر هذه المخالفة وتقضي عدم حجب أي عنصر قابل للإفصاح يسمح بإظهار الحقيقة⁽²⁾.

3 - نقد النظرية التعاقدية كأساس للسر البنكي: انتقد الأستاذ Boudouin نظرية

العقد كأساس للالتزام بالسر البنكي على أساس أن فكرة العقد ليست ضرورية لتفسير مسؤولية الأمين عن الإفشاء طالما أنه لا يمكن اللجوء إلى الخطأ المدني أو المسؤولية التقصيرية كأساس لهذه المسؤولية، ومن جهة أخرى فإن هذه النظرية لا تفسر لنا حالة الأمين الذي يرفض القضاء دفعه بالسر المهني ويطلب منه أداء الشهادة عن وقائع عرفها أثناء ممارسته المهنة. ولم يدرك أنصار نظرية العقد أن نتائجه تتجاوز مصالح الأطراف أنفسهم فللمجتمع مصلحة في تنفيذ هذا العقد، كما أن الأمين يلتزم منذ اللحظة التي تباشر فيها مصلحة العميل نحو الهيئة التي تتبعها، ومن ثم فلا حاجة بنا إلى العقد لتفسير المسؤولية الناتجة عن مخالفة السر المهني، سواء كانت مسؤولية مدنية أو تأديبية فإذا قلنا بأن الالتزام بالسر المهني يقوم على أساس العقد يترتب على ذلك إمكان قيام الطرفين بتعديل مضمونه وهذا غير جائز⁽³⁾.

ثانيا : المسؤولية التقصيرية كمصدر للالتزام

1 - مضمون النظرية: رأى جانب من الفقه أن التزام البنوك بكتمان أسرار زبائنها

لا يتخذ طابعا عقديا إلا إذا تم النص على هذا الالتزام بصفة صريحة في العقد المبرم بين

1 - أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 83.

2 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 62.

3 - أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص ص 85 - 86.

البنك والزيون، لذلك يركز هذا الالتزام على الواجب العام القاضي بعدم الإساءة للغير والمعاقب عليه بإصلاح الضرر في حال نشوئه⁽¹⁾.

فالبنك عادة يحصل على معلومات عن عميله دون طريق التعامل المباشر معه، كما في حالة الاستخدام البنكي عن الزيون فهنا يقوم البنك الاستعلام من البنوك الأخرى عن وضع العميل المالي وعن سمعته ويرد عليه الجواب في كشف يسمى بكشف الأخطار البنكية.

ويمكن أن يتقدم شخص إلى البنك بطلب الحصول على قرض وقد أعطى المعلومات اللازمة لذلك ولكن لسبب أو لآخر لم يتم عقد القرض وانتهى عند ذلك الحد، وفي هذه الحالة يمكن طرح السؤال التالي: إذا لم يوجد عقد بين البنك والعميل فما أساس الالتزام بالسري البنكي هنا؟⁽²⁾.

والإجابة تكمن في النفي لعدم وجود أي عقد، وإنما يكون ذلك على أساس المسؤولية التقصيرية تطبيقاً لنص المادة 124 من التقنين المدني الجزائري والتي تنص على: « كل فعل أيا كان مرتكبه شخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض ».

وقد ذهب البعض إلى إمكانية انعقاد مسؤولية البنك في مواجهة العميل على أساس المسؤولية التقصيرية في الحالات التي لا يوجد فيها عقد بينهما، فعلى الرغم من ذلك فالبنك يلتزم بعدم إفشاء أسرار العميل التي تمت إلى علمه خلال المفاوضات أو أثناء العقد أو قبل أو بعد إبطاله.

ولكن هناك جانب من الفقه يميل إلى ترجيح رأيه إلى اعتبار البنك ملزماً بالسري البنكي ومسؤولاً أمام العميل عند إفشائه في حالة فشل المفاوضات بينهما، على أساس أن العميل يجري مع البنك عقداً مسبقاً على المفاوضات يتعهد بموجبه البنك بالتكتم حول المعلومات التي تصل إليه من هذا العميل في حالة فشل المفاوضات أو بطلان العقد المبرم بينهما.

1 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 64.

2 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص ص 49 - 50.

لذلك اعتبرت نظرية المسؤولية التقصيرية مكملة لنظرية العقد في النقائص التي تشوب هذه الأخيرة في تفسير بعض الأمثلة التي تم التعرض إليها ولم يجد لها أساس⁽¹⁾.

2 - نقد نظرية المسؤولية التقصيرية: انتقدت هذه النظرية هي الأخرى على اعتبار أن الالتزام المترتب على الفعل الضار يجد مصدره في القانون، كما أنه لو كان صحيحا أن الالتزام بكتمان السر البنكي التزاما بالامتناع عن عمل أساسه المسؤولية التقصيرية لكان الجزاء المترتب لا مجرد التعويض بل إزالة الضرر ذاته وهو حل قد يستحيل الأخذ به، ومن جهة أخرى لو تم التسليم بوجود التزام يقع على عاتق البنك بعدم الإفشاء أفلا يعني ذلك الالتزام بذلك القيد بصفة مطلقة؟ في الواقع أن أنصار هذه النظرية أنفسهم اتجهوا إلى أن السر البنكي ليس مطلقا بل نسبي يقبل دائما الاستثناء الذي تفرضه دواعي التطبيق العلمي.

إذن ليس هناك من شك في أن الحفاظ على السر البنكي يحقق المصلحة الشخصية للعميل إلا أن هذا لا ينفي أنه يحقق مصلحة عامة اجتماعية لا تقل أهمية عن الأولى وهذا ما جعل بعض الفقهاء يؤسسون هذا الالتزام على المصلحة العامة⁽²⁾.

الفرع الثاني

المصلحة العامة كمصدر للالتزام

وجهت عدة انتقادات للنظرية العقدية وهذا ما دفع ببعض الفقهاء بتأسيس الالتزام بالسر البنكي على المصلحة العامة، وهذا ما دفع بالمشرع إلى افتراض احترام السر البنكي وتجريم إفشائه ومن تأسيس السر البنكي على فكرة النظام العام. وعليه يتوجب الإشارة إلى مضمون النظرية (أولا) وإلى النتائج التي تقوم عليها (ثانيا) والإشارة إلى الانتقادات الموجهة إلى هذه النظرية (ثالثا).

1 - ندير أرتباس، مرجع سابق، ص ص 39-40.

2 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 65.

أولاً : مضمون نظرية المصلحة العامة

إن النظام العام فكرة قوامها المصلحة العامة، وقد اختلفت آراء الفقهاء كثيراً في تعريف النظام العام وتحديد نطاقه، إلا أنها في ميولها تدور حول المصلحة العليا للمجتمع سواء كانت هذه المصلحة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو أدبية⁽¹⁾.

ففكرة المصلحة العامة فكرة واسعة لا يمكن حصرها في أمور معينة ولكن يمكن وضع أطر عامة لها تجب مراعاتها وكل تصرف مخالف جزاءه البطلان⁽²⁾.

وبما أنه تم القول أن أساس الالتزام بالسر البنكي هو النظام العام وليس نتيجة عقد صريح أو ضمني بين العميل والبنك، فإن واجب الكتمان أساسه المصلحة العامة⁽³⁾، وهذه المصلحة تتمثل في الاعتبارات التالية:

- المصلحة العامة تقتضي أن يجد العميل بنكا أميناً يستطيع التعامل معه دون خوف على أسرارته المالية، وذلك لما لمهنة المصارف من دور ضروري في المجتمع في الوقت الحاضر⁽⁴⁾.

- وما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع قد حرص على خلق جو من الثقة بين العميل والبنك، سعياً من وراء ذلك إلى تحقيق أقصى درجات التعاون والائتمان، والتي لن تتحقق إلا إذا كان للفرد نوع من الضمان المهني والقانوني وذلك يتلخص في التزام البنك بعدم إفشاء أسرار عملائه ووسيلة تحقيق ذلك هي إضفاء الصفة المطلقة على السر البنكي يجعله يتعلق بالنظام العام.

والسر في الميدان البنكي ووفقاً لمقتضيات هذه النظرية هو من بين الالتزامات المطلقة، لأنه يتصل بالنظام العام ولا يتوقف على أي نوع من العقود سواء كانت صريحة أم لا، فالقانون هو الذي يحمي السر ويعاقب على أي اعتداء عليه، لأن ذلك يتعلق بالنظام العام والمصلحة العامة⁽⁵⁾.

1 - نصيرة ماديو، مرجع سابق، ص 30.

2 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص ص 51-52.

3 - ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 44.

4 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 51.

5 - ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 41.

ثانيا: نتائج اعتبار المصلحة العامة كمصدر للالتزام

- إن اعتبار المصلحة العامة أو النظام العام أساسا للسر البنكي أدى بمؤيدي هذه النظرية إلى استخلاص النتائج التالية:

1 - الصفة المطلقة للسر البنكي: أهم نتيجة توصل إليها أنصار هذه النظرية هي اعتبار السر البنكي سرا مطلقا، فالبنك ملزم بالصمت في كل الظروف بالنسبة للوقائع التي علمها عن عميله أثناء ممارسته لمهنته حتى ولو أذن له العميل بالإفشاء ، أو أكرهه القاضي على ذلك على اعتبار الحماية الجنائية ليست مقررة لمصلحة العميل بقدر ما هي مقررة لمصلحة المهنة ذاتها، ففعل الإفشاء يلحق ضرر بالمصلحة العامة وهو بذلك جريمة اجتماعية⁽¹⁾.

2 - عدم جواز التصريح للأمين بالإفشاء: إن الالتزام مقرر للمصلحة العامة ولا يمكن إعفاء الأمين من الالتزام بالسر مطلقا ولو كان ذلك بتصريح من ذي الشأن معناه لا يحق للعميل إعفاء البنك من الالتزام بالسر حتى ولو كان بإرادته، فلا يجب أن تغطي إرادة الفرد على إرادة القانون⁽²⁾.

3 - عدم جواز أداء الشهادة أمام المحاكم: من بين الالتزامات التي تقع على أي فرد أمام المحكمة هو التزام أداء الشهادة وهي مفروضة على الكافة، إلا أن هذا الالتزام يمكن التحرر منه في بعض الحالات نظرا لتصادمه مع التزام آخر أولى بالرعاية هو التزام الأمين بالمحافظة على سر المهنة.

وعليه إذا امتنع الأمين عن أداء الشهادة أمام المحكمة يعتبر امتناعه مشروعاً ولا يعاقب عليه، وبالتالي لا تقوم في حقه جريمة الامتناع عن أداء الشهادة ولذلك وصفه أنصار نظرية المصلحة العامة أساس لسر المهني، مستنديين في قولهم أن الأمين أيا كانت صفته محاميا أو بنكا أو غيرهما لا يستطيع أداء الشهادة أمام المحاكم، لأن القانون لم يقرر قاعدة السر المهني إلا لمصلحة اجتماعية عليا⁽³⁾.

1 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 69.

2 - أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 92.

3 - ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 43.

4 - الحق في الصمت: لا يجوز للبنك حتى ولو كان من أجل الدفاع عن نفسه أن يكشف عن أسرار العملاء حتى ولو ترتب على ذلك قيام مسؤوليته، ويعد فعل الإفشاء مجرماً حتى ولو من أجل التخلص من المسؤولية⁽¹⁾.

ثالثاً: نقد نظرية المصلحة العامة

إذا كانت نظرية المصلحة العامة مقنعة إلى حد ما في تأكيدها المستمر لاحترام السر المهني⁽²⁾، فإنها لاقت بعض النقد نتيجة لصعوبة تطبيقها عملياً⁽³⁾. ومن بين هذه الانتقادات نذكر:

- إن هذه النظرية لم تحدد المقصود بالمصلحة العامة بالنسبة للسر البنكي، فالمصلحة العامة من المواضيع الشائعة التي تختلف فيها المفهوم باختلاف وجهة النظر إليه، وباختلاف المفاهيم السائدة في مجتمع معين سواء كانت اقتصادية، اجتماعية، سياسية، أخلاقية.

وبالتالي فإن مفهوم المصلحة العامة قد يضيق حسب نظام الدول التي تتبنى النزعة الفردية ويتسع في الدول الاشتراكية⁽⁴⁾.

- إن تأسيس الالتزام بالسر البنكي على المصلحة العامة يعطي الأولوية للحق في الصمت في أي حال من الأحوال، مما يعطي البنك فرصة الاحتجاج بذلك للإفلات من أية دعوى تقام ضده بخطأ مهني ارتكبه ودفاعاً عن مصالحه الشخصية لمصلحة العميل، وبذلك تكون هذه النظرية بعدت عن هدفها الأساسي وهو حماية مصلحة المجتمع⁽⁵⁾.

- يحرم التمسك بالمصلحة العامة كأساس للالتزام بالسر البنكي العميل من حقه في إعفاء البنك من الالتزام بالسر، لأن ذلك يؤدي إلى تنازع بين مصلحة العميل الخاصة

1 - أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 92، ص 93.

2 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 53.

3 - أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 95.

4 - ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 44.

5 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 53.

ومصلحة المجتمع ويصعب التوفيق بينهما حيث تغلب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة⁽¹⁾.

الفرع الثالث

موقف المشرع الجزائري

إن المشرع قد جرم إفشاء السر المهني وذلك ما يظهر في المادة 1/301 من قانون العقوبات التي تنص على: « يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر، وبغرامة مالية من 500 إلى 50000 دج الأطباء والجراحون والصيدالّة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بهم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك ».

من خلال نص المادة يتضح أن المشرع استند إلى فكرة النظام العام النسبي الأكثر ترجيحاً حسبما ورد في المادة 1/301 من قانون العقوبات، إضافة إلى ذلك إن نصوص قانون العقوبات هي من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، منه المشرع لم يؤخذ بالنظرية العقدية، فالنص جاء خالياً من عبارة "مودع لديه" التي تضمنتها المادة 378 ق ع الفرنسي لسنة 1810 بل اكتفت بذكر عبارة « ... جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة... ».

كما أكدت المادة على الصفة النسبية للسر المهني بنصها على: « ... وأفشوها في غير الحالات التي توجب عليهم القانون إفشاءها أو يصرح لهم بذلك » ، إذن يجوز إفشاء السر المهني بأمر من القانون تحقيقاً للمصلحة العامة.⁽²⁾

كما أورد المشرع الجزائري في المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض مجموعة من الاستثناءات التي لا يحتج فيها بالسر البنكي اتجاه بعض الهيئات والسلطات وهي:

- السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية.

1 -- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع نفسه، ص 54.

2 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 77.

- السلطات القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي.
 - السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة لاسيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب.
 - اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة.
- إن الالتزام بالسر البنكي يحمي المصالح العمومية فهو من جهة يعزز ثقة الزبون بالبنك الذي يتعامل معه، وبهذا تحقق مصلحة الزبون في إبقاء أمره سرية كما تحقق مصلحة المجتمع من جهة أخرى إذ تسود الثقة والأمان لدى أفراد اتجاه هؤلاء المهنيين، إضافة لهذا يهدف هذا الالتزام إلى الحفاظ على استقرار المعاملات المالية والتجارية، إن المصلحة الاجتماعية (العامة) هي أساس الالتزام بالسر البنكي لكنه ليس سرا مطلقا بل نسبي يقوم على فكرة نظام عام نسبي، يزول كلما استعدت المصلحة العامة ذلك⁽¹⁾.

المطلب الثاني

نطاق الالتزام بالسر البنكي

لتحديد النطاق القانوني في السر البنكي يجب أولا التطرق إلى النطاق الشخصي لهذا السر، أي الأشخاص الذين يلتزمون بالسر (الفرع الأول) ، ثم التطرق إلى النطاق الموضوعي، أي محل الالتزام (الفرع الثاني) و تحديد النطاق الزمني والمكاني أي المدة التي يظل فيها الالتزام ساريا والإطار الجغرافي الذي تطبق فيه القواعد المنظمة للسر (الفرع الثالث).

الفرع الأول

النطاق الشخصي للسر البنكي

لا يقع واجب الكتمان على الكافة أو على الجميع بل هناك نصوص قانونية خاصة تنص على الفئات التي يقع عليها واجب الكتمان والالتزام ومن بينها البنك والعميل أو الزبون.

1 - مريم الحاسي، المرجع نفسه، ص 78.

أولاً: البنك

1- تعريف البنك: إن البنوك لم تنشأ دفعه واحدة في صورتها الراهنة ولم تظهر مكتملة المعالم وإنما كانت هذه النشأة وليدة تطور طويل قام على أنقاض مجموعة من النظم البدائية السابقة على البنوك، وكانت هذه المنشآت تتولى عمليات الائتمان في صورتها الأولى وهي كبار التجار وغيرهم ولقد أفلحت البنوك الحديثة في القضاء عليها والحلول محلها.⁽¹⁾ ويمكن تعريف البنوك بأنها: تلك الأشخاص المعنوية التي يتمثل نشاطها في إجراء العمليات البنكية بصفة مهنة معتادة، رئيسية، وعليه لا يمكن إضفاء صفة البنك على من يمارس هذه العمليات بصفة عرضية

كما يمكن تعريف البنك بأنه: مكان التقاء عرض الأموال بالطلب عليها حيث تتجمع الأموال على شكل ودائع لدى البنوك⁽²⁾.

لم يعرف المشرع الجزائري البنك، واكتفى بذكر الأعمال البنكية بموجب المادة 66 من الأمر رقم 03-11 متعلق بالنقد والقرض التي تنص على: « تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل ». إن المشرع لم يعرف العمليات المصرفية إنما عددها ليعرف كل واحدة على حدة في المواد 67، 68، 69، من الأمر رقم 03-11⁽³⁾. وعلى ذلك فالبنك بالمعنى المذكور هو المدين بحفظ السر ويقع على عاتقه واجب السكوت وعدم الإفصاح عن شؤون العميل المالية التي يطلع عليها من خلال اتصال أو تعامل العميل معه⁽⁴⁾.

2- المصدر القانوني لمشروعية عمل البنك: يتمثل الأساس القانوني لعمل البنك في الترخيص الذي يمنح له من طرف السلطات المختصة لممارسة نشاطه المالي وذلك للتأكد من توافر الشروط اللازمة لذلك، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 82 من الأمر

1 - ندير أرتباس، مرجع سابق، ص ص 59. 60.

2- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 79

3 - أمر رقم 03-11 ، مرجع سابق.

4 - ندير أرتباس، مرجع السابق، ص ص 60 - 61.

رقم 03-11 المتعلق بقانون النقد والقرض على أنه: « يجب أن يرخص المجلس بإنشاء أي بنك أو أي مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري على أساس ملف... ».

كما أجازت الفقرة الثانية من المادة 83 من القانون نفسه الترخيص بالمساهمات الأجنبية في البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري، ويجوز للمجلس أيضا أن يرخص بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل، وقد اشترطت المادة 88 أيضا أن تتوافر لدى البنوك والمؤسسات المالية رأس مال مبراً كلياً ونقداً يعادل على الأقل المبلغ الذي يحدده نظام يتخذه المجلس طبقاً للمادة 62 من نفس القانون⁽¹⁾.

3 - الأشخاص الملزمون بكتمان السر البنكي في البنك: يقع الالتزام بحفظ السر على عاتق البنك باعتباره متعاقدًا مع العميل أو الزبون، لكن البنك كشخص اعتباري لا يستطيع أن يباشر نشاطه إلا بواسطة ممثليه وعماله، لذا يقع الالتزام بالسر المهني على عاتقهم، حيث يلتزمون بعدم إفشاء السر الذي وصل لعلمهم بمناسبة قيامهم بعملهم سواء كان هذا العمل رئيساً أو ثانوياً⁽²⁾.

وحسب نص المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض فلاشخاص الملزومون بالسر المهني هم:

- كل عضو في المجلس 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.
- أما المشرع الفرنسي فقد نص عليهم في المادة 57 من قانون 24 جانفي 1984، وهم المشاركون في الإدارة والتسيير أو الذين يعملون كإداريين أو مديرين في البنوك والمؤسسات المالية⁽³⁾.

1 - مريم الحاسي، مرجع سابق ص، 83.

2 - عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 96.

3 - حكيمة دموش، المركز القانوني للجنة المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 106.

ثانيا: الزبون أو العميل

1 - تعريف الزبون (العميل): يعتبر الطرف الثاني للالتزام بالسرية البنكية، وهو المستفيد من الكتمان المقرر أصلا لمصلحته، وقد عرفت العديد من التشريعات الزبون أو العميل بأنه « أي شخص لديه حساب مع البنك »

أو الشخص الذي وافق البنك على تحصيل حقوق لصالحه، ويشمل ذلك الأشخاص الطبيعيين والمعنويين، والبنك لا يقوم بفتح حساب إلا بعد التأكد من شخصية طالبه ومحل إقامته، وبذلك يصبح معروفا للبنك فيطمئن للوفاء الحاصل له، وهو المبدأ الذي أقرته المادة 7 من القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005 متعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، حيث نصت على:

« يجب على البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى أن تتأكد من هوية وعنوان زبائنها قبل فتح حساب أو دفتر أو حفظ سندات أو قيم أو إيصالات أو تأجير صندوق أو ربط أي علاقة عمل أخرى ».

ولا يلتزم البنك بالمحافظة على أسرار السائح الذي يتجه إلى البنك من أجل صرف شيك سياحي فقط، بل يلتزم علاوة على ذلك أن يقبل البنك ما اتجهت إليه إرادة الشخص، وعلى ذلك فلا يعتبر زبونا أو عميلا من يسحب شيكا على بنك ليس له فيه حساب⁽¹⁾.

2 - الأشخاص الذين لا يكتسبون صفة العميل (الزبون): لا يعتبر زبونا للبنك ولا يستفيد من السرية البنكية سارق الشيك ومساهمي البنك أي الشركاء الذين يملكون أسهما اسمية فيه، كذلك موظفو البنك الذين يتقاضون رواتبهم من صندوقه وأعضاء مجلس الإدارة لأنهم لا يتعاملون معه كزبائن بل كمستخدمين، وهذا التعامل لا يدخل في نطاق العمليات البنكية، كما أن مساهمتهم وعلاقتهم الوظيفية لا تعتبر أسراراً بنكية إلا إذا دخلوا في معاملات مع البنك، كما لا يمكن اعتبار عميلا الشخص الذي يقدم للبنك حوالات صادرة باسمه عن الدولة أو إحدى المؤسسات العامة التي فرضت البنك لدفعها، نفس

1 - دريس باخوية، واقع السرية المصرفية في الجزائر وتأثيره على مكافحة جريمة تبييض الأموال، مجلة المفكر، عدد 7، 2012، ص 313.

الأمر بالنسبة لمن يتقدم إلى البنك لقبض قيمة شيك لأن صاحب الشيك هو الذي اختار بإرادته المنفردة هذا البنك ليدفع باسمه قيمة الشيك⁽¹⁾.

الفرع الثاني

النطاق الموضوعي للسر البنكي

يقصد بالنطاق الموضوعي للالتزام بالسر البنكي، محل الالتزام الذي يقع على عاتق البنك ومقتضاه المحافظة على البيانات والمعلومات والأسماء وغيرها من الوقائع الخاصة بالعمل تعد سرا بمجرد التعامل مع البنك⁽²⁾، إذ أنه في غياب تعريف قانوني للمعلومة السرية قد ثار جدلا لكلا من الفقه والقضاء في تبني معايير وتحديد المعلومات السرية والشروط الواجب توافرها حتى تكون المعلومة محمية.

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

ميدان السر يتعلق بموضوع المعلومة السرية، وتتعلق هذه الأخيرة بالمعلومات المكتوبة فقط وهذا ما يعني أن المعلومات العامة والتقليدية لا يمكن اعتبارها معلومات سرية، وبالتالي لا تخضع لأية عقوبة ويستطيع المصرفي الإدلاء بهذا النوع من المعلومات مع محافظته على احترام قواعد الاستعمال⁽³⁾.

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

ويحمي السر المهني الأسرار بمعنى الاعترافات، الوقائع والتصرفات التي يمكن إدراجها ضمن الأسرار الشخصية، فالسر يتضمن معرفة بعض البيانات الواجب الحفاظ عليها والتي لا تكشف إلا ضمن إطار محدد لذلك يكون العاملون في البنوك ومن بحكمهم

1 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 88، ص 89.

2 - نسيبة ابراهيم حمو، زينة غانم صغار، النطاق الموضوعي للالتزام بالسر، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 9، عدد 1، 2007، ص 1.

3 - ليلي بوساعة، مرجع سابق، ص ص 72-73.

ملزمين بكتمان سر قيود الدفاتر، السجلات والمعاملات والمراسلات وشهادات الاستثمار بشكل مطلق لا حدود له، كما يلزمون أيضا مهما كانت الأحوال ومهما كانت درجتهم الوظيفية بعدم إفشاء ما يعرفونه عن أسماء المتعاملين وأموالهم وكل ما يتعلق بإيداعاتهم وأموالهم البنكية لأي شخص كان فردا أم جهة إدارية أو قضائية إلا في الأحوال المشار إليها قانونا⁽¹⁾.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري لم يحدد قائمة المعلومات المحمية بالسر البنكي، كما أن محتوى المادة 117 من الأمر رقم 03-11 لم تشر إلى موضوع السر بقدر ما أشارت إلى الأشخاص الملزمون بالسر.

غير أنه باستقراء نص المادة 66 من ذات القانون نجدها قد اعتبرت بأن العمليات المصرفية تتضمن أساسا تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل.

ويظهر أن المشرع الجزائري لم يحدد المعلومات والوقائع المحمية قانونا كما فعل المشرعون الآخرون ويبدو أن السبب في ذلك يعود إلى أنه لم يخصص قانونا خاصا للسر البنكي كما فعلت التشريعات الأخرى لذلك يبقى الأمر مشروعا لتفسير الفقه والقضاء⁽²⁾.

الفرع الثالث

النطاق الزماني والمكاني للسر البنكي

إن الالتزام بالمحافظة على السر البنكي واجب يقع على عاتق البنك فله فترة زمنية يسرى فيها (أولا) ونطاق جغرافي تطبق فيه أحكامه (ثانيا).

1 - ليلي بوساعة المرجع نفسه، ص 73.

2 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 100.

أولاً : النطاق الزمني للسر البنكي:

يظل السر البنكي التزاماً على عاتق الأمين طالما أن الوقائع السرية المعروفة بواسطته تقدم مصلحة مادية أو معنوية للعميل، ولا ينقضي الالتزام بالسر بعد وفاة العميل، فقد تكون له مصلحة معنوية في احترام ذكرى عميله⁽¹⁾.

فقد نص المشرع السويسري صراحة على ضرورة استمرار البنك بالمحافظة على أسرار زبائنه حتى بعد انتهاء العلاقة بينهما لأي سبب من الأسباب، إذا يعتبر هذا الالتزام من أهم نتائج نظرية السر البنكي المطلق فقد جاء في المادة 47 من القانون الفدرالي للبنوك لسنة 1934-1970 أن فعل الإفشاء يبقى معاقباً عليه ولو أن العلاقة بين الزبون والبنك انتهت أو توقف حائز السر عن ممارسة مهنته كما سار أيضاً في نفس النهج المشرع المصري⁽²⁾.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد ساير هذا الموقف هو الآخر حيث نصت المادة 117 من قانون النقد والقرض على ما يلي:

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

- كل عضو في مجلس الإدارة، وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسات مالية أو كان أحد مستخدميها.
- كل شخص شارك أو في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقاً للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب...».

ويظهر أن التزام البنك بالمحافظة على السر يبقى قائماً ولو انتهت العلاقة بينه وبين العميل وأيضاً حتى يتوقف الموظف عن ممارسة مهنته وهذا ما يفهم من عبارة :
« ... يشارك أو شارك...»⁽³⁾.

1 - أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص ص 322 - 323.

2 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 101.

3 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص ص 101 - 102.

نستخلص مما سبق ذكره أن العديد من التشريعات لم تجعل من التزام البنوك بالمحافظة على أسرار عملائها التزاما ذا نطاق زمني محدد بعلاقة العميل بالبنك، بل مددته إلى ما بعد انتهاء هذه العلاقة وجعلته بذلك التزاما مؤبدا يلقي على عاتق البنك، فيمتنع بذلك عن إفشاء أسرار عملائه أيا كان سبب انتهاء العلاقة ونفس الأمر يطبق على الموظفين في البنوك أي الذين أحيلوا إلى التقاعد فلا يحق لهم إفشاء أسرار عميل من عملاء البنك الذي كان يعمل فيه وإلا وقع تحت طائلة المسؤولية⁽¹⁾.

ثانيا : النطاق المكاني للسر البنكي:

نص المشرع اللبناني بمقتضى المادة الأولى من قانون سرية المصارف الصادر في 1956/09/03 على ما يلي « تخضع لسر المهنة المصارف التي هي فروع لشركات أجنبية شرط أن تحصل هذه المصارف اللبنانية والأجنبية على موافقة خاصة يعطيها وزير المالية»، و في هذا السياق أيضا نصت المادة الأولى من قانون السرية المصرفية السوري رقم 01-29 الصادر بتاريخ 2001/04/16 على أنه: « تخضع لأحكام سر المهنة كل المصارف العاملة في الجمهورية العربية السورية ».

أما التشريع في لكسمبورغ فقد اعتبر أن العقوبة الجزائية المقررة عند مخالفة قواعد السر المصرفي لهذا البلد تسرى في كامل التراب الوطني وليس لها أثر عالمي. أما بالنسبة للمشرع الجزائري فالالتزام بالسر المصرفي يسرى على جميع البنوك المتواجدة في التراب الوطني سواء كانت جزائرية أو أجنبية بالنظر إلى مضمون المادتين 82، 83 من قانون النقد والقرض⁽²⁾.

1 - مريم الحاسي، مرجع نفسه، ص 102.

2 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 103.

ألزم المشرع الجزائري البنوك بحفظ السر المهني، حماية لمصلحة العميل في إبقاء معلوماته مكتومة وحماية للمصلحة العامة، لهذا فإن إفشاء هذا السر يؤدي للأضرار بالزبون مما يرتب مسؤولية البنك نتيجة إخلاله بواجباته المهنية، لذلك قرر المشرع حماية قانونية لهذا الالتزام المتمثلة في الآثار القانونية المترتبة على فعل الإفشاء سواء كان هذا الأثر مدنياً أو جنائياً أو تأديبياً (المبحث الأول). وعليه فإن قاعدة السرية المصرفية ليست مطلقة، فهناك عدة استثناءات تجعل من فعل الإفشاء فعلاً مشروعاً، يعفى البنك من الالتزام بالسر البنكي في حالة إفشاءه لمعلومات ذات طابع سري ودون ترتيب أي مسؤولية على عاتقه، وذلك من أجل حماية المصلحة الخاصة للعميل والمصلحة العامة وحفاظاً على النظام العام (المبحث الثاني).

المبحث الأول

المسؤولية المترتبة عن إفشاء السر البنكي

أشرنا سابقاً أن السر البنكي لها أهمية في النظام البنكي، باعتبارها من أهم قواعد العمل البنكي، ويظهر هذا من خلال التزام البنوك بكتمان أسرار عملائها، فالقوة الإلزامية لكتمان السر البنكي تتوقف على مدى الحماية القانونية التي أقرها المشرع، إذ بدون هذه الحماية يصبح الالتزام بالكتمان مجرد عبارة جوفاء لا قيمة لها، فهذه القوة الإلزامية تتمثل في المسؤوليات المترتبة على عاتق البنك في حالة إفشاء السر البنكي سواء تعلق الأمر بالمسؤولية المدنية (المطلب الأول) أو المسؤولية الجزائية (المطلب الثاني) أو المسؤولية التأديبية (المطلب الثالث).

المطلب الأول

المسؤولية المدنية

تخضع البنوك للقواعد العامة التي تحكم المسؤولية المدنية، فانتهاك السر البنكي يؤدي إلى قيام هذه المسؤولية ضد الشخص الذي أفشى بأسرار المعاملات البنكية، وعليه فإن المسؤولية المدنية تتخذ بصفة عامة صورتين: صورة المسؤولية العقدية المتمثلة في الإخلال بالتزام عقدي (الفرع الأول) وصورة المسؤولية التقصيرية التي تنشأ عن عمل غير مشروع يخل بالتزام قانوني وهو عدم الإضرار بالغير (الفرع الثاني) ، وتتجر عدة جزاءات مدنية عن إفشاء السر البنكي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

المسؤولية العقدية

إن أساس هذه المسؤولية هو العقد المبرم بين البنك والعميل، وفي حالة إخلال البنك ببندود العقد أو إفشاءه لأسرار هذا العميل، فإنه يعتبر مرتكباً لخطأ عقدي تترتب عليه مسؤولية عقدية، لهذا سنقوم بتعريف المسؤولية العقدية (أولاً) ثم نبين أركان هذه المسؤولية (ثانياً).

أولاً - تعريف المسؤولية العقدية

المسؤولية العقدية هي تلك المسؤولية التي تنشأ نتيجة امتناع البنك عن تنفيذ التزامه العقدي على النحو المتفق عليه أو ينفذه بشكل معيب يخل بالعقد المبرم بين الطرفين، ومهما كان نوع هذا العقد فإنه يجب أن يتضمن شرطاً صريحاً وضمناً بالألا يفشي البنك أسرار العميل ولا بد من حصول ضرراً مادياً أو معنوياً من جراء الإخلال بالعقد⁽¹⁾. ويلتزم بتعويض العميل المتضرر عن إفشاء أسرارته البنكية وفق قواعد المسؤولية العقدية عن الضرر المتوقع وقت العقد دون الضرر غير المتوقع⁽²⁾.

1 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 130.

2 - عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص ص 83 - 84.

ثانيا - أركان المسؤولية العقدية

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

1 - الخطأ العقدي: يعد خطأ عقدياً في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد⁽¹⁾، فهو كل إخلال بواجب أو التزام يفرضه عقد صحيح أبرم بين العميل والبنك، كأن يقوم البنك أو أحد تابعيه بإفشاء أسرار عميله للآخرين، والخطأ العقدي قد يكون عمدياً كأن يعتمد أحد موظفي البنك بإفشاء سرية حسابات أو ودائع العميل للآخرين إضراراً به، كما قد يكون الخطأ العقدي غير عمدي كالإهمال⁽²⁾. ومن أمثلة ذلك: في حالة طلب أحد الأشخاص بيان لحسابات أحد العملاء ويعطيه له موظف البنك دون أن يتأكد من شخصيته هل هو العميل نفسه أم لا، أو أن يرسل البنك كشف الحسابات لعميله في ظرف غير مقفل ويترتب على ذلك ضرر للعميل صاحب الحساب ويقع عبء إثبات الخطأ العقدي على المدعي الذي قام برفع دعوى المسؤولية طبقاً للقواعد العامة في الإثبات⁽³⁾.

2 - الضرر: هو الأذى الذي يصيب الشخص بسبب المساس بحق من حقوقه الشخصية أو المالية أو بمصلحة مشروعة، سواء كانت هذه المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو شرفه أو غير ذلك⁽⁴⁾. فالبنك الذي يرتكب خطأ عقدياً بسبب إفشاء أسرار عميله لا تقوم مسؤوليته العقدية إلا إذا رتب هذا الخطأ ضرراً للعميل⁽⁵⁾. والضرر

1 - عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج 1، منشأة الناشر للمعارف، الإسكندرية، 2004، ص 258.

2 - مناع سعد العجمي، حدود التزام البنك السرية المصرفية والآثار القانونية المترتبة عن الكشف عنها، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2010، ص 87.

3 - أحمد محمد بدوي، مرجع سابق، ص 65.

4 - بشار ملكاوي وفيصل العمري، مصادر الالتزام - الفعل الضار، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص 70.

5 - مناع سعد العجمي، مرجع سابق، ص 89.

قد يكون ماديا أو معنويا، فالضرر المادي هو كل ما يصيب الشخص في جسمه أو في ماله، فهو يتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق من حقوقه المالية كحق الملكية أو المساس بصحة الإنسان وسلامته الجسدية⁽¹⁾، كأن يقوم البنك بإفشاء سرية حسابات عميله وكان الغير سوف يقرضه مالا ويتعامل معه ولما علم بما أفشى به البنك امتنع عن إقرضه ورفض التعامل معه، فيكون البنك في هذه الحالة مسؤولا عن تعويض الضرر⁽²⁾.

أما الضرر المعنوي أو الأدبي هو ما يصيب العميل في شعوره وعاطفته وسمعته وكرامته وحتى مركزه الاجتماعي، فيؤدي هذا إلى التقليل من مركزه المالي كأنصراف زبائنه عنه من جراء معلومات نشرها بنكه، فيحق للعميل أن يطلب التعويض عن الضرر الذي لحقه حتى ولو لم يصيبه ضررا ماديا، وهذا ما نصت عليه المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري⁽³⁾.

3 - العلاقة السببية بين الخطأ والضرر: لا يكفي لقيام مسؤولية البنك التعاقدية

وقوع الخطأ العقدي، وتحقق الضرر المباشر للعميل⁽⁴⁾، بل يجب أن يكون خطأ البنك هو السبب المباشر للضرر الذي لحق العميل وهذا ما يسمى بالعلاقة السببية، ويقع عبء إثبات هذه العلاقة طبقا للقواعد العامة، فالمدعي هو الذي يجب إثبات إخلال البنك بالتزامه التعاقدية، كما يجوز للبنك أن ينفي العلاقة السببية ويثبت عكسها بوجود سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ العميل نفسه أو خطأ الغير، وقد يثبت البنك أن إفشاءه لسرية الحسابات كان تطبيقا للاستثناءات التي نص عليها القانون⁽⁵⁾.

1 - زهية سرير، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود و مسؤولية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2012، ص 09.

2 - أحمد محمد بدوي، مرجع سابق، ص 66.

3 - راجع المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

4 - مناع سعد العجمي، مرجع سابق، ص 90.

5 - أحمد محمد بدوي، مرجع سابق، ص ص 66 - 67.

الفرع الثاني

المسؤولية التقصيرية

المسؤولية التقصيرية بشكل عام هي التي تنشأ خارج دائرة العقد ويكون مصدر الالتزام بها هو القانون، فهي إذن تقوم على الإخلال بالالتزام قانوني الذي يقضي بعدم الإضرار بالغير. لهذا سنتطرق لتعريف هذه المسؤولية (أولاً) ثم نبين أركانها (ثانياً).

أولاً - تعريف المسؤولية التقصيرية

تقوم المسؤولية التقصيرية للبنك في حالة عدم وجود عقد بينه وبين الزبون⁽¹⁾. فلقد نص المشرع الجزائري في المادة 124 من القانون المدني على المسؤولية التقصيرية بأنها كل عمل يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير⁽²⁾. ويتضح لنا من نص هذه المادة أن هذه المسؤولية تثبت بمجرد إثبات إخلال البنك بالالتزام بحفظ سرية زبائنه وأنه كان السبب المباشر أو غير المباشر في أحداث الضرر⁽³⁾. كما يتبين أن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ الواجب الإثبات، فإذا ثبت الخطأ وترتب عليه ضرر للغير فإن مرتكبه يلتزم بتعويض الغير عن هذا الضرر⁽⁴⁾.

ثانياً - أركان المسؤولية التقصيرية

المسؤولية التقصيرية كالمسؤولية العقدية أركانها ثلاثة وهي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

1 - نعيم مغبغب، مرجع سابق، ص 158.

2 - محفوظ لعشب، مرجع سابق، ص 106.

3 - محفوظ لعشب، المرجع نفسه، ص 114.

4 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 129.

1- الخطأ التقصيري: هو الإخلال بواجب قانوني ويظهر هذا من خلال انحراف مديرو البنك أو موظفوه أو تابعيه عن السلوك المألوف للشخص العادي وذلك عند إدارة شؤونه وبترتب على ذلك ضرر للعميل⁽¹⁾.

يتبين مما سبق أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية يقوم على ركنين أساسيين: الأول مادي وهو التعدي والثاني معنوي وهو الإدراك.

أ - الركن المادي (التعدي): هو الانحراف عن سلوك الرجل العادي بحيث ينظر إلى الفعل ذاته فيما إذا كان يشكل انحراف عن سلوك معين وهو سلوك الرجل العادي ، لذلك يقاس التعدي بالمعيار الموضوعي وهو موظف البنك العادي المجرى من ظروفه الشخصية والذي يمثل عامة الموظفين العاديين⁽²⁾.

ب - الركن المعنوي (الإدراك): هو أن يكون الشخص مميزا ومدركا لأعمال التعدي التي يقوم بها سواء بقصد أو بغير قصد⁽³⁾، وعموما فإن موظف البنك نجده كامل الإدراك والتمييز ومسؤولا عن تصرفاته الشخصية، فإذا قام بعملية الإفشاء فإنه يكون مدركا لتصرفه ويكون بذلك مسؤولا مسؤولية تقصيرية⁽⁴⁾.

2 - الضرر: هو أن يلحق الإفشاء الغير المشروع ضررا ماديا ومعنويا للزبون ويجب أن يكون هذا الضرر مؤكدا وحال⁽⁵⁾.

فالضرر المادي: هو الإخلال بمصلحة المضرور ذات القيمة المالية كأن يقوم البنك بإفشاء رصيد حساب عميله في الصحف أو للغير فتترتب على ذلك إضرارا ماديا بهذا العميل بامتناع البنوك الأخرى بإقراضه⁽⁶⁾. أما الضرر المعنوي أو الأدبي: فهو الضرر

1 - عوض علي جمال الدين، مرجع سابق، ص 1212.

2 - أحمد محمد بدوي، مرجع سابق، ص 69.

3 - راجع المادة 125 من التقنين المدني الجزائري.

4 - أحمد محمد بدوي، مرجع سابق، ص 70.

5 - نعيم مغيب، السرية المصرفية، مرجع سابق، ص 158.

6 - أحمد محمد بدوي، مرجع سابق، ص 72.

الذي يصيب الشخص في شعوره وكرامته ويجب التعويض فيه بشرط أن يكون محققا وليس احتماليا⁽¹⁾.

فطبقا للقواعد العامة في الإثبات فإن كل شخص يدعى أنه لحقه ضررا جراء الإفشاء عليه أن يقوم بإثباته بكافة الطرق، وتبقى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في التثبت من وقوع الضرر.

3 - العلاقة السببية: لا يكفي لتقرير مسؤولية البنك التقصيرية وقوع الخطأ وتحقق الضرر المباشر للعميل، بل يجب أن يكون الضرر الذي أصاب العميل بسبب خطأ البنك في إفشاء أسرار، بمعنى ضرورة توافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر. فإذا انقطعت العلاقة السببية بقيام السبب الأجنبي في هذه الحالة تنتفي مسؤولية البنك عن الإفشاء⁽²⁾.

ثالثا - مسؤولية البنك عن أعمال تابعيه

إنّ البنك باعتباره شخصا معنويا فهو يسأل مسؤولية شخصية إذا كان الخطأ قد صدر من ممثله القانوني أو من وكيل عنه⁽³⁾، ويسأل مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بسبب الأخطاء التي يرتكبها موظفوه غير الممثلين له قانونا، وهذا إذا كان خطأ التابع قد وقع أثناء وبسبب تأدية وظيفته، وهذا ما نصت عليه المادة 136 من القانون المدني الجزائري⁽⁴⁾.

وتطبيقا لمبدأ مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه فإنّ إفشاء موظفو البنوك أسرار مهنتهم يترتب قيام المسؤولية التقصيرية للبنك، بسبب الأضرار التي أصابت العميل، والذي يقع عليه عبء إثبات الضرر بوجود علاقة سببية بين خطأ البنك والضرر الذي أصابه⁽⁵⁾. فلا يستطيع البنك التخلص من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أنه لم يخطئ في رقابة وتوجيه الموظفين وإنما السبب يعود لحادث فجائي كقوة قاهرة أو بخطأ العميل أو

1 - مناع سعد العجمي، مرجع سابق، ص 94.

2 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 131.

3 - أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 1221.

4 - محفوظ لعشب، مرجع سابق، ص 111.

5 - دريس باخوية، مرجع سابق، ص 314.

بخطأ من الغير⁽¹⁾. ثم بعد ذلك يستطيع البنك الذي دفع التعويض للعميل الذي أصابه ضرر بسبب إفشاء سره البنكي الرجوع على الموظف المسؤول عن هذا الضرر⁽²⁾. نستخلص مما سبق بأن المسؤولية المدنية للبنك تخضع للقواعد العامة الواردة في القانون المدني، حيث نجد بعض الفقه يعتبر فكرة الخطأ هي الأساس الذي تبنى عليه المسؤولية المدنية خاصة في مجال إفشاء السر البنكي⁽³⁾. ومراعاة لمصلحة العميل الذي يأمن على أسرار له لدى البنك، بينما يرى جانب آخر من الفقه والقضاء إخضاع المسؤولية المدنية للأسس الحديثة المتمثلة في أساسيين هما كالآتي:

1 - الخطأ المهني: يقصد به الخطأ الذي يرتكبه الموظف أثناء تأديته لمهنته سواء أكان هذا الخطأ عمدي أو غير عمدي، فعلى المضرور إثبات خطأ البنك بإخلال التزامه نتيجة إهماله المهني وعدم اتخاذ حيلته، وعلى البنك إثبات عكس ذلك⁽⁴⁾.

2 - فكرة المخاطر: تركز نظرية المخاطر على تحمل مخاطر الشيء نفسه بغض النظر عن أي خطأ مرتكب، يجعل صاحبه مسؤولاً عن الضرر فهذه النظرية تستبعد الخطأ كأساس للمسؤولية وتجعل التعويض للمتضرر هو الهدف الأساسي لها⁽⁵⁾، فنجد بعض الفقه يؤيد فكرة تأسيس المسؤولية المدنية للمؤسسات البنكية على فكرة المخاطر وهذا نظراً للدور الفعال الذي تمارسه البنوك وإلى المزايا التي تحققها، فهي قادرة بذلك على تحمل مخاطر نشاطها من خلال الأرباح التي تحققها، باعتبارها صاحبة تخصص في مجال الأموال والعمليات البنكية⁽⁶⁾، ولكن بالرغم من فكرة المخاطرة التي تحقق كل

1 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 131 - 132.

2 - مناع سعد العجمي، مرجع سابق، ص 95.

3 - عادل جبيري محمد حبيب، مرجع سابق، ص 57.

4 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 130.

5 - زابينة آيت وازو، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 138 - 139.

6 - كريمة تدريست، النظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2003، ص 171 - 172.

هذه المزاياء نجد أن القضاء يتجه إلى تأسيس المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر البنكي على فكرة الخطأ باعتباره الأساس السليم لهذه المسؤولية⁽¹⁾.

الفرع الثالث

الجزاءات المدنية المترتبة عن إفشاء السر البنكي

يتمثل محل المسؤولية بنوعيتها العقدية والتقصيرية في تعويض الضرر الناشئ عن الإخلال بالالتزام الذي رتبه العقد أو القانون أو التنفيذ العيني لما تعهد الأطراف من التزامات⁽²⁾، وتطبيقاً للقواعد العامة في العقود البنكية فالعميل الذي يتم إفشاء أسرارته بسبب إخلال البنك لالتزامه المتمثل في المحافظة على سرية زبائنه، في هذه الحالة يتعذر على البنك إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل أن يرتكب الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر وإنما يقوم المضرور بالرجوع إلى البنك أو الموظف بتعويضه عن الضرر الذي لحقه⁽³⁾، كما يمكن للعميل فسخ العقد الذي يربطه بالبنك لعدم تنفيذ هذا الأخير لالتزامه التعاقدية⁽⁴⁾.

المطلب الثاني

المسؤولية الجزائية

تنشأ المسؤولية الجزائية للبنك في حالة إخلاله بالالتزام بالمحافظة على السرية البنكية، وحتى تقوم هذه المسؤولية لابد من توفر الركن المادي المتمثل في فعل الإفشاء وهو الفعل الذي تنتقل به الواقعة من حالتها الخفية إلى حالتها العلنية، أي يعني إطلاع الغير على سر الزبون. إلى جانب ذلك يشترط القانون صفة الجاني وهو المؤتمن على السر وقت إيداعه بحكم وظيفته وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 301 من تقنين العقوبات، بالإضافة إلى القصد الجنائي العام أي الركن المعنوي بركنيه العلم

1 - عادل جبيري محمد حبيب، مرجع سابق، ص 57.

2 - سلمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص 151.

3 - أحمد محمد بدوي، مرجع سابق، ص 67.

4 - انظر المادة 119 من القانون المدني الجزائري.

والإرادة بمعنى أن يكون هذا السلوك قد صدر عن إنسان أهلا للمسؤولية الجنائية. وبناء على ما تقدم سنتطرق لدراسة أساس المسؤولية الجزائية (الفرع الأول) ثم نتناول الجزاءات المترتبة عن إفشاء السر البنكي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أساس المسؤولية الجزائية

الإدراك والإرادة هما أساس المسؤولية الجنائية وشرطاها، وعلى هذا الأساس رتب المشرع الجزائي مسؤولية على الشخص الذي يرتكب جريمة ويفرض عليه عقوبة أو تدبير احترازي، وتخضع أحكام المسؤولية الجزائية البنكية في حالة إفشاء أسرار زبائنه، للقواعد العامة المحددة في تقنين العقوبات والأحكام الخاصة بقوانين السرية البنكية المتمثلة في قانون النقد والقرض، وقانون البورصة، وعلى ذلك نتساءل حول ما إذا كانت المسؤولية الجزائية تقع فقط على الموظف الذي صدر منه الإفشاء أم يجوز إقامتها على البنك نفسه باعتبارها شخصا معنويا وبحكم أنه الأمين على السر؟

أولا - المسؤولية الجزائية للموظف أو المستخدم

يتضح لنا من خلال نص المادة 301 من تقنين العقوبات أن المسؤولية الجزائية للبنكي تخضع لنفس أحكام المسؤولية الجزائية بصفة عامة، فهي مسؤولية شخصية⁽¹⁾، بحيث يعاقب كل من يفشي سرا علم به بحكم مهنته، فالقاعدة تخاطب الأشخاص الطبيعية والمعنوية⁽²⁾، وبناءً على هذا فإن كل من مستخدم البنك أو موظفين عامين كموظف البنك المركزي أو الضريبة يتحمل المسؤولية الجزائية الشخصية إذا ارتكب جريمة إفشاء السر البنكي وتطبق عليهم العقوبات الواردة في تقنين العقوبات⁽³⁾.

ثانيا - المسؤولية الجزائية للبنك

1 - عباس عبد الغني، مسؤولية المصرفي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2005، ص 193.

2 - ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 187.

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

تقام دعوى جزائية على البنك لمسؤوليته عن أعمال موظفيه، في حالة ما إذا تعذر معرفة الموظف المسؤول عن إفشاء السر البنكي، وتتمثل مسؤولية المصرف الجزائية على أعمال مستخدميه فيما يلي:

1 - المسؤولية الجزائية للبنك عن فعل الغير: لقد بينا فيما سبق بأن الشخص لا يسأل إلا عن الأفعال الصادرة منه، باعتبار أن المسؤولية الجزائية طبقاً للقواعد العامة في قانون العقوبات شخصية⁽¹⁾، أما فيما يخص نطاق المسؤولية المدنية نجدها تتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة، بحيث يكون البنك فيها مسؤولاً عن أعمال موظفيه، وهذا ما لا يأخذ به القانون الجزائري. إلا أنه هناك حالات استثنائية على القاعدة العامة التي بررتها عدة مواقف⁽²⁾، كالحالة التي يسأل فيها رب العمل عن جريمة ارتكبها عامله، لأن رب العمل لو أدرك بأنه هو الآخر مسؤولاً جزائياً عن تصرفات موظفيه، فإنه سوف يتخذ كافة الإجراءات والاحتياطات اللازمة لمنع حدوث الفعل المخل بالقانون حتى لا يسأل عنه⁽³⁾. ولكي يكون الشخص مسؤولاً جزائياً عن فعل الغير يجب توافر شرطين وهما:

أ - وقوع الجريمة من الفاعل المادي: بمعنى أن يقوم الموظف بارتكاب جريمة معاقب عليها قانوناً، وترتب مسؤوليته الجزائية، بحيث لا يسأل رب العمل إلا إذا تمت مساءلة الفاعل الأصلي.

ب - ارتكاب خطأ شخصي من الفاعل المعنوي: يسأل البنك مسؤولية شخصية عن المخالفات التي يرتكبها موظفيه في المؤسسة بسبب إهماله في استعمال سلطاته في التوجيه والرقابة، لذلك فهو ملزم بتطبيق القوانين والأنظمة الخاصة بالبنك الذي يديره، فلا يستطيع دفع المسؤولية عن نفسه إلا إذا أثبت أن الخطأ المرتكب كان نتيجة خطأ شخصي ارتكبه الموظف، رغم بذل جهده المستطاع في تنفيذ القانون وممارسته لسلطاته.

1 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 143.

2 - ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 188.

3 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 144.

أو أنه قام بتفويض بعض سلطاته لأحد موظفيه ونتج عن ذلك ارتكاب الخطأ، ويشترط أن يمنح هذا التفويض من المدير شخصيا لشخص قادر على ممارسة السلطة⁽¹⁾.

2 - المسؤولية الجزائية للبنك باعتباره شخصا معنويا: الأصل في المسؤولية الجزائية أن الشخص الطبيعي هو المسؤول الوحيد عن ارتكاب الجريمة وتحمل نتائجها⁽²⁾، ولكن ما الحكم إذا لم يعرف هذا الشخص؟ وفي هذه الحالة هل يجوز إقامة المسؤولية الجزائية على البنك نفسه باعتباره شخصا معنويا؟

يعرف الشخص المعنوي بأنه مجموعة من الأشخاص أو الأموال ليس لها كيان مادي ملموس وتتخذ من أجل غرض معين ويعترف لها بالشخصية القانونية⁽³⁾. لهذا نجد فقه القضاء المقارن بقي لعدة سنوات في جدل وتساءل حول عدم إقامة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، ذلك لأن المسؤولية الجزائية أساسها الإرادة والإدراك وهي عناصر يستحيل إسنادها لشخص معنوي، بالإضافة لذلك هناك عقوبات يستحيل أيضا توقيعها عليه كالإعدام والعقوبات السالبة للحرية⁽⁴⁾.

ورغم ذلك ففقه القانون الجزائري انقسم إلى فئتين بعضهم مؤيدون والبعض الآخر معارضون⁽⁵⁾، ولهذا أخذت فكرة عدم مساءلة الشخص المعنوي تتبلور شيئا فشيئا حتى أصبحت حقيقة قانونية في عدد كبير من التشريعات التي اعتمدت مبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية⁽⁶⁾، وإلى جانب هذه التشريعات فالمشرع الجزائري اتجه هو الآخر إلى الإقرار بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بهدف تحقيق المزيد من الرقابة والتوجيه

1 - ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 188.

2 - عباس عبد الغني، مرجع سابق، ص 193.

3 - حسين أحمد محمد الغشامي، "الشخصية المعنوية للشركة خلال مرحلة التصفية في القانون اليمني وفي ضوء الفقه الإسلامي، تخصص شركات تجارية، مجلة المفكر، عدد 09، 2013، ص 27.

4 - عبد المجيد زعلاني، "الاتجاهات الحديثة لتشريع جرائم الصرف"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 02، الجزائر، 1987، ص 297.

5 - مناع سعد العجمي، مرجع سابق، ص 80.

6 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط 02، دار هوم، 2004، ص 216.

على تصرفات مستخدميه، وهذا بموجب القانون رقم 04-15⁽¹⁾، بحيث نصت المادة 51 مكرر من قانون العقوبات على أنه: « باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك».

يفهم من خلال هذا النص أن الأشخاص المعنوية الخاصة هي التي تطبق عليها المسؤولية الجنائية كالبنك باعتباره شركة مساهمة يخضع للقانون الخاص. ما عدا بنك الجزائر فهو لا يسأل جزائياً، لأنه الجهاز الذي يمثل الدولة في مظهرها السيادي وتنظيم القطاع البنكي⁽²⁾، ويتضح من خلال المادة 51 مكرر السالفة الذكر أنه لقيام المسؤولية الجزائرية للشخص المعنوي لا بدّ من توفر شرطين:

1 - ارتكاب الجريمة باسم ولحساب البنك: يعني أن تكون الجريمة قد ارتكبت من طرف شخص طبيعي، بهدف تحقيق مصلحة البنك، كتحقيق ربح أو تجنب إلحاق ضرر به⁽³⁾، ويستوي أن تكون هذه المصلحة مادية أو معنوية مباشرة أو غير مباشرة، محققة أو احتمالية، وبهذا لا تقوم المسؤولية الجزائرية للشخص المعنوي عن الجرائم التي يرتكبها أحد أجهزته أو ممثليه لحسابه الشخصي، بهدف تحقيق مصلحته الشخصية أو بقصد الإضرار بالشخص المعنوي⁽⁴⁾.

2 - ارتكاب الجريمة من طرف جهاز البنك أو ممثليه: يقصد بذلك فصل مسؤولية الشخص المعنوي عن مسؤولية الشخص الطبيعي، الذي يقوم بتصرفات خارج نشاط الشخص المعنوي، ويقصد بأجهزة البنك: الأشخاص الشرعيون المؤهلون قانوناً للتصرف

1 - قانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر العدد 71، صادر في 10 نوفمبر 2004.

2 - راجع المادتين 02 و 09 من قانون النقد والقرض رقم 03-11، مرجع سابق.

3 - عبد الرحمان خلفي، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن جريمة تبييض الأموال، دراسة في التشريع الجزائري مع الإشارة إلى الفقه والتشريع المقارن، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، 2011، ص ص 27-28.

4 - خالد الداك، منتدب قضائي من الدرجة الأولى بوزارة العدل والحريات، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة، www.marocdroit.com، ص ص 12 - 13.

باسم الشخص المعنوي وهم: مجلس الإدارة، الجمعية العامة للشركاء أو الأعضاء، الرئيس، المدير⁽¹⁾.

ويقصد بممثلي الشخص المعنوي: الأشخاص الطبيعيون الذين يتمتعون بسلطة التصرف باسمه، سواءً كانت هذه السلطة قانونية أو بحكم قانون المؤسسة وهم: رئيس مجلس الإدارة، أو المدير العام أو المسير، بالإضافة إلى الممثلين القضائيين الذي يوكل إليهم القضاء مهمة مباشرة إجراءات التصفية عند حل الأشخاص المعنوية⁽²⁾. فبتوفر هذه الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر تقوم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة المرتكبة، دون الإخلال بمسؤولية الشخص الطبيعي، بمعنى أنه لا يعفى هو الآخر من مساءلته كفاعل أصلي أو شريك عن نفس الفعل المرتكب. فالمشعر الجزائري أقر بمبدأ ازدواج المسؤولية الجزائية عن الفعل الواحد، فكل من الشخص الطبيعي والمعنوي يكونان مسؤولان بالتضامن عن ذات الفعل ويعاقب كل واحد على انفراد حسب مركزهما الذي يتناسب مع طبيعتهم⁽³⁾، بالإضافة لذلك فإنّ تحديد الشخص الطبيعي لا يؤدي بالضرورة لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، فمساءلة الشريك تفترض وجود فعل أصلي مجرم دون أن تكون مرتبطة بالمساءلة الفعلية للفاعل الأصلي وهذا تحقيقاً للعدالة النسبية بين المسؤوليتين⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

الجزاء المقررة على البنك

ينجم عن انتهاك السرية البنكية تطبيق الجزاءات والعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات، إضافة إلى ذلك فقد خصص المشعر الجزائري في قانون النقد والقرض

-
- 1 - قدور علي، المسؤولية الجزائية للبنك عن جنحة تبييض الموال، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2013، ص 95.
 - 2 - محمد خميخم، الطبيعة الخاصة للجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2010 - 2011، ص 64.
 - 3 - إدريس باخوية، مرجع سابق، ص 100.
 - 4 - قدور علي، مرجع سابق، ص 100.

مجموعة من الأحكام الجزائية تفرض على البنكي كشخص طبيعي، وعلى البنك كشخص معنوي، وهذا من أجل القيام بالمهنة على أحسن وجه.

أولا - العقوبات المترتبة للبنك كشخص طبيعي

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

فقد أحال المشرع عقوبة إفشاء السر البنكي إلى قانون العقوبات الوارد في نص المادة 301، ويظهر هذا من خلال نص المادة 117 من قانون النقد والقرض⁽²⁾. فالمشرع لم يخصص عقوبة خاصة لهذه الجريمة كما فعلت بعض التشريعات الأخرى كسويسرا، بحيث نصت المادة 47 من قانون العقوبات الفيدرالي الخاص بالبنوك وصناديق التوفير لسنة 1934 على معاقبة كل من يفشي عمدا سرا بنكيا بالحبس الذي لا يتجاوز 6 أشهر أو بغرامة لا تتجاوز 50.000 فرنك سويسري⁽³⁾.

وتنص المادة 301 من قانون العقوبات على أنه: « يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 100.000 دج... »⁽⁴⁾.

وبخلاف قانون العقوبات كان المشرع الجزائري متشددا في فرض العقوبات المالية والعقوبات السالبة للحرية من خلال قانون النقد والقرض رقم 03-11 في مادتيه 136 و137، بحيث نصت المادة 136 منه على: « يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاثة

1 - قدور علي، مرجع سابق، ص 91.

2 - راجع المادة 117 من قانون رقم 03-11، يتضمن قانون النقد والقرض، مرجع سابق.

3 - نقلا عن: نعيم مغيبغ، السرية المصرفية، مرجع سابق، ص 157.

4 - راجع المادة 301 من قانون العقوبات رقم 06-23 بحيث قبل التعديل كانت الغرامة المقررة تتراوح بين 500 دج و5000 دج.

سنوات وبغرامة من خمسة ملايين 5000000 دج إلى عشرة ملايين 10.000.000 دج... غير صحيحة». أما المادة 137 نصت على أنه: « يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من خمسة ملايين دج إلى عشرة ملايين دج أعضاء مجلس الإدارة ومسيري البنك أو المؤسسة... إذا زودوا بنك الجزائر عمدا بمعلومات غير صحيحة»⁽¹⁾.

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

ثانيا - العقوبات المترتبة للبنك كشخص معنوي

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

فقد نص المشرع صراحة على عقوبات أصلية وأخرى تكميلية يتعرض لها البنك كشخص معنوي باعتباره الجاني عند ارتكابه لجريمة إفشاء السر البنكي بهدف تحقيقه لأرباح غير مشروعة، فطبقا للمادة 18 مكرر من قانون العقوبات نصت على العقوبات الأصلية التي يتعرض لها الشخص المعنوي، والمتمثلة في الغرامة المالية، بما أنه لا يمكن تصور حبسه باعتبار أن البنك شخص معنوي، لذلك جعل المشرع الجزائري الحد الأقصى لهذه الغرامة ما يعادل خمسة أضعاف الحد الأقصى الذي يفرض على الشخص الطبيعي عن الجريمة نفسها، أما المادة 18 مكرر 2 من قانون العقوبات فنصت على أن

1 - راجع المادة 137 من قانون النقد والقرض، مرجع سابق.

2 - محمد الناجي، المسؤولية عن إفشاء السر المهني البنكي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في القانون التجاري المقارن، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، المملكة المغربية، 2014، ص 65.

الحد الأقصى للغرامة المقررة لعقوبة الشخص المعنوي عندما تكون جنحة بمقدار 500.000 دج، وهذا في حالة إذ لم ينص القانون على عقوبة الغرامة بالنسبة للأشخاص الطبيعية سواءً في الجنايات أو الجنح وقامت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وهذا طبقاً لأحكام المادة 51 مكرر من قانون العقوبات.

وبالرجوع إلى نص المادة 54 مكرر 8 من قانون العقوبات شدد المشرع في فرض العقوبة فيما يخص الغرامة المالية، وهذا في حالة إعادة ارتكاب الجريمة نفسها، فالحد الأقصى للغرامة التي تطبق على الشخص المعنوي، عندما تكون الجنحة غير معاقب عليها بغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي هي 5.000.000 دج.

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

1 - المصادرة: وهي من بين الجزاءات الماسة بالذمة المالية للشخص المعنوي. عرفت المادة 15 من قانون العقوبات بأنها: « الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء ». بمعنى أنه تقع المصادرة على الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو الناتج عنها⁽¹⁾، فهي تشمل الممتلكات والعائدات الإجرامية ذات المصدر غير المشروع، بالإضافة إلى الفوائد المتحصل عليها، وأيلولتها للدولة نهائياً، فتتصب المصادرة إما على شيء ذاته أو على قيمته. فالمصادرة تعتبر من أهم الجزاءات التي نص عليها قانون العقوبات، والمصادرة نوعان.

- المصادرة العامة: وهي التي بموجبها يتم تحويل الأموال الحاضرة أو المستقبلية لفائدة الدولة، فهي تنصب على كل ما يملكه الشخص المعنوي والتي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة. أما المصادرة الخاصة وهي التي تتضمن نقل ملكية الأشياء

1 - راجع المادة 2/18 مكرر من قانون للعقوبات، مرجع سابق.

التي لها علاقة بالجرح المرتكبة للدولة، أي تنصب على مال معين يملكه الشخص المعنوي بسبب ارتباطه بالجريمة⁽¹⁾.

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

2 - رد الربح غير المشروع: هو ذلك الجزء الذي يمس هو الآخر بالذمة المالية للشخص المعنوي، بسبب ارتكاب الجريمة من ممثليه باسمه و لحسابه، لذلك يلتزم بدفع الزائد عن الأموال التي تحصل عليها بطريقة غير مشروعة، لحساب خزينة الدولة للتعويض عن الضرر العام الناتج عن الجريمة المرتكبة⁽²⁾، وبالرجوع إلى نص المادة 04 من قانون العقوبات التي نصت على أنه: « يعتبر الأشخاص المحكوم عليهم بسبب نفس الجريمة متضامنين في رد الأشياء والتعويضات المدنية والمصاريف القضائية... ».

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

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

1 - عميور خديجة، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011 - 2012، ص 109. وراجع أيضا نص المادة 15 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

2 - ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 206.

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

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

يقصد بحل الشخص المعنوي منعه من الاستمرار في ممارسة نشاطه وتصفية أمواله حتى ولو كان هذا النشاط تحت اسم آخر أو مع مديرين أو أعضاء مجلس إدارة أو مسيرين آخرين، مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية⁽³⁾.

ولكن في حالة إذا ما أنشئ الشخص المعنوي لارتكاب الوقائع الإجرامية، أو انحرف عن هدفه المشروع إلى ارتكاب الجرائم، هنا يحق للقاضي النطق بعقوبة الحل⁽⁴⁾.

2 - غلق البنك أو فرع من فروع له لمدة لا تتجاوز 5 سنوات :

يقصد بغلق الشخص المعنوي منعه من مزاولة نشاطه الذي كان يمارس قبل الحكم بالغلق، والهدف من هذا الجزاء هو عدم السماح للشخص المعنوي المحكوم عليه ارتكاب جرائم جديدة وذلك نظرا لخطورته على المجتمع⁽⁵⁾.

3 - منع البنك من ممارسة نشاط مهني أو اجتماعي:

1 - إبراهيم سليمان العطور، "المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي"، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد 2، الأردن، 2006، ص 374.

2 - قدور علي، مرجع سابق، ص 119.

3 - ويزة بلعسلي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 288.

4 - عمر سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقا لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، 1995، ص 63.

5 - محي الدين بن مجبر، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية في قانون العقوبات الاقتصادي، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود، تيزي وزو، 2002، ص 202.

نصت عليه المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، حيث يتم إعادة حالته إلى ما قبل القيام بنشاطه فهذا الإجراء يعتبر من بين الجزاءات السالبة للحقوق، ويترتب على الحكم به حرمان الشخص المعنوي من حق مزاوله مهنته ونشاطه التجاري أو الصناعي، فهو جزاء ضروريا للوقاية من العود⁽¹⁾.

- أما في يخص العقوبات الجنائية الماسة ببعض حقوق الشخص المعنوي وسماعته نذكر منها:

1 - نشر الحكم الصادر بالادانة:

يعني إعلانه مهما كانت وسيلة الاتصال سمعية أو مرئية، بحيث يصل علمه إلى عدد كاف من الأشخاص الطبيعية، بحيث يتم التشهير أمام زبائنه وأمام المجتمع أيضا. - تعتبر هذه العقوبة من أكثر العقوبات فعالية وتأثير على الشخص المعنوي لأنها تشكل تهديدا فعليا للشخص المعنوي، كونها تمس مكانته والثقة فيه أمام الناس، مما يؤثر على نشاطه في المستقبل وهذا لكي لا يكون محل للثقة التي يكنها له الجمهور⁽²⁾.

2 - إقصاء الشخص المعنوي من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات : يقصد بالإقصاء هو حرمان الشخص المعنوي من التعامل في أية عملية يكون طرفها أحد أشخاص القانون العام، وهذا ما نصت عليه المادة 18 مكرر من قانون العقوبات⁽³⁾. وتجدر الإشارة إلى أن الشخص المعنوي الخاضع لهذا الجزاء بإمكانه التخلص منه، وذلك عن طريق اللجوء إلى أشخاص معنوية للقيام نيابة عنه وباسمه الشخصي بإبرام الصفقات التي كان يريد إبرامها.

3 - الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات:

1 - بلعسلي ويزة، مرجع سابق، ص 305.

2 - رامي يوسف محمد ناصر، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2010، ص ص 88 - 89.

3 - قدور علي، مرجع سابق، ص ص 120 - 121.

يتمثل هذا الإجراء في وضع البنك كشخص معنوي تحت حراسة القضاء وهو جزء
 يمس البنك في التعامل بحرية لتحقيق أهدافه التي أنشئ من أجلها.
 وهو بالتالي يقترب كثيرا من نظام الرقابة القضائية أثناء التحقيق، ويشبهه البعض
 بنظام وقف تنفيذ العقوبة، ولقد أورده المشرع الجزائري في مواد الجنايات والجنح وذلك في
 المادة 18 مكرر من قانون العقوبات والوضع تحت الحراسة القضائية هو عقوبة مؤقتة لا
 تتجاوز 5 سنوات تنصب على حراسة النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبة والهدف منه
 هو عدم العودة لارتكاب الجريمة مرة أخرى⁽¹⁾.
 وقد تناول المشرع الجزائري في نص المادة 9 مكرر 1 و14 من ت. ع. ج التي
 نصت على ما يلي:

يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية في:

1 - إقصاء وعزل المحكوم عليه من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها
 علاقة بالجريمة.

2 - الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل الوسام⁽²⁾.

أما فيما يخص النصوص الجنائية الاقتصادية فقد نصت المادة 05 من قانون رقم
 01-03 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال
 من وإلى الخارج، فقد نصت على العقوبات التي يتعرض لها الشخص المعنوي الخاضع
 للقانون الخاص، دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين، مسؤولا عن
 المخالفات المنصوص عليها في المادتين الأولى والثانية من هذا الأمر والمرتكبة لحسابه
 من قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين⁽³⁾.

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

1 - قدور علي، مرجع سابق، ص 121.

2 - راجع المادتين 9 مكرر 1 و14 من ق.ع.ج مرجع سابق.

3 - ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 208.

المطلب الثالث

المسؤولية التأديبية

نظرا لأهمية النشاط البنكي بالنسبة للاقتصاد الوطني، فإنه تفرض على الأجهزة التي تمارسه رقابة صارمة، وتفرض عقوبات تحمل المسؤولية التأديبية لمخالفتي وخارقي القواعد المنظمة للنشاط البنكي، والإخلال بواجبات الوظيفة ومقتضياتها، وتختص اللجنة المصرفية باتخاذ التدابير في حق البنوك المخالفة، باعتبارها جهة رقابة للقطاع البنكي، لذلك سوف يتم التطرق لمفهوم المسؤولية التأديبية (الفرع الأول)، ثم توضيح الأساس القانوني لمسؤولية البنك التأديبية (الفرع الثاني) وبيان الجزاءات التأديبية المترتبة عن إفشاء السر البنكي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم المسؤولية التأديبية

تثار المسؤولية التأديبية في حالة ارتكاب الجريمة التأديبية، وذلك عند خرق مقتضيات وواجبات الوظيفة، فكل إخلال أو مخالفة لقواعد سلوك المهنة البنكية يشكل مجالا للمسؤولية التأديبية، بشرط ألا يكون هذا الخرق قد وصل إلى درجة المسؤولية الجزائية، لهذا سيتم التطرق لتعريف المسؤولية التأديبية (أولا) ثم تحديد أركانها (ثانيا).

أولا - تعريف المسؤولية التأديبية

لم يضع المشرع تعريفا محددًا للجريمة، ولكن هذا لم يمنع بعض الفقه من وضع تعريف لها حيث عرفها بأنها: « كل خروج عن واجب و انتهاك له»⁽¹⁾، والبعض الآخر يعرفها بأنها « كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل ويجافي منصبه»⁽²⁾. وآخر يعرفها بأنها كل فعل أو امتناع يصدر عن الموظف عن عمد أو غير عمد أثناء الوظيفة، أو في

1 - أحمد بوظياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 15.

2 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 132.

حياته الخاصة، ويكون من شأنه الإخلال بواجبات وقواعد الوظيفة أو المساس بكرامتها⁽¹⁾.

إنّ فالجريمة التأديبية في المجال البنكي هي جريمة مسلكية يرتكبها البنكي أثناء ممارسته لوظيفته أو بمناسبة تأديته لها، يخالف بها الواجبات التي نص عليها القانون أو القواعد التنظيمية للمهنة، لذلك فكل مخالفة لهذه القواعد أو الواجبات هو جزء إداري يرتب عليه المسؤولية التأديبية⁽²⁾.

ونستنتج من خلال نص المادة 16 من قانون الوظيف العمومية في الجزائري التي نصت على التزام الموظف بالسر المهني، ولذلك يكون المشرع الجزائري قد شمل مختلف الوظائف بواجب الالتزام بحسن أداء المهنة التي يمارسها⁽³⁾.

ثانيا - أركان المسؤولية التأديبية: تتمثل أركان المسؤولية التأديبية فيما يلي:

1 - الركن المادي: يعني أن يكون الخطأ مرتكب من طرف موظف البنك، ويتمثل الركن المادي للجريمة الناتجة عن إفشاء السر البنكي من خلال الفعل الذي يرتكبه الموظف والذي يخالف به واجبات الوظيفة والالتزامات المنصوص عليها في القانون البنكي⁽⁴⁾، وقيامه بأعمال تتنافى مع مهامه أو اختصاصاته أو عند ارتكابه لأخطاء مهنية لا تصل إلى حد المطالبة بالتعويض⁽⁵⁾. ولذلك فإذا أفشى موظف البنك لوقائع سرية يتعرض للمسؤولية التأديبية من طرف السلطات المختصة بذلك طالما أن القانون يعاقب على مثل هذا الخطأ التأديبي⁽⁶⁾.

1 - بن علي عبد الحميد، طرق انقضاء العقوبة التأديبية الصادر ضد الموظف العام، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2010 - 2011، ص 11.

2 - عباس عبد الغني، مرجع سابق، ص ص 159 - 160.

3 - ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 176.

4 - كمال رحماوي، تأديب الموظف العام، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 28.

5 - عباس عبد الغني، مرجع سابق، ص 160.

6 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 142.

2 - الركن المعنوي: يقصد به الصلة المعنوية بين النشاط الذهني للموظف والمظهر المادي للمخالفة التأديبية ويتمثل هذا الركن في الخطأ الغير متعمد⁽¹⁾، وتقوم المسؤولية التأديبية لموظف البنك عند إفشاءه لأسرار عملاءه، سواءً كان الخطأ عمدي أو غير عمدي، والخطأ غير العمدي يكون نتيجة الإهمال والتقصير وعدم الحذر⁽²⁾، فالموظف ملزم باحترام جميع القواعد المكتوبة وغير المكتوبة، ولاسيما المبادئ الخلقية منها، وأن الإخلال بهذا الالتزام القانوني خطأ يستوجب المسؤولية التأديبية⁽³⁾.

3 - الركن الشرعي: يشترط لقيام المسؤولية التأديبية أن يكون الخطأ المرتكب قد حدث بفعل من الموظف أثناء قيامه بوظيفته، أي من المفروض أن تكون العلاقة السببية قائمة بين الخطأ والموظف⁽⁴⁾.

لهذا لا تكلف الجهة التابع لها الموظف بإثبات الخطأ، وإنما الموظف هو الذي يكلف بنفي العلاقة إذا ادعى أنها غير موجودة⁽⁵⁾، فإذا كان الخطأ لا يرجع إلى الموظف بل يرجع إلى سبب آخر، كما هو في حالة تنفيذ الموظف لأمر صادر عن رئيسه، وكانت إطاعة هذه الأوامر عليه واجبة، هنا يعفى من المسؤولية الشخصية، بشرط أن يثبت أنه راعى جانب الحيطة والحذر⁽⁶⁾.

فيتبين مما سبق أن ركن السببية هو ركن مستقل عن الخطأ، فيندم هذا الركن إذا كان الخطأ راجع إلى سبب آخر ليس له دخل بالموظف، فالالتزام الموظف بحفظ أسرار صاحب العمل هو التزام قانوني لا يجوز نقله للغير، وهذا ليس فقط أثناء سريان العمل فحسب بل يستمر حتى بعد انتهاء علاقته بالبنك⁽⁷⁾.

الفرع الثاني

- 1 - أحمد بوضياف، مرجع سابق، ص 18.
- 2 - ليلي بوساعة، مرجع سابق، ص 258.
- 3 - أحمد بوضياف، مرجع سابق، ص 17.
- 4 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 144.
- 5 - أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 439.
- 6 - ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 178.
- 7 - أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 439.

الأساس القانوني للمسؤولية التأديبية

لكل مسؤولية أساس قانوني يبررها، فبالنسبة للمسؤولية التأديبية في المجال البنكي، فتبررها بعض النصوص القانونية المنظمة للمهنة. لذلك ستنم دراسة أساس المسؤولية التأديبية في القانون البنكي (أولا)، وقانون البورصة (ثانيا) .

أولا - أساس المسؤولية التأديبية في القانون البنكي

وفقا للمادة 111 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض يتضح أن اللجنة المصرفية تتمتع بممارسة صلاحيات واسعة، فهي المختصة قانونا بمراقبة مدى احترام المؤسسات المالية والبنوك للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بنشاطها، فهي يمكن لها أن توجه تحذيرا إذا أخلت إحدى هذه المؤسسات الخاضعة لرقابتها بقواعد حسن سير المهنة⁽¹⁾.

كما أن لها صلاحية توقيع العقوبات التأديبية على الموظف الذي يخل بالتزامه بكتمان السر البنكي وهذا ما نصت عليه المادة 114 من القانون نفسه⁽²⁾.

ويتضح أن كل من المواد 111 و 112 - 114 من الأمر نفسه تنص صراحة على المسؤولية التأديبية للبنكي، وتبين أيضا أنواع العقوبات التأديبية فهي تشكل الأساس القانوني لهذه المسؤولية، بالإضافة لهذا فالمادة 10 من النظام رقم 92-05⁽³⁾، تنص هي هي الأخرى على العقوبات التأديبية التي تتخذها اللجنة المصرفية حول أخطاء التسيير العشوائي أو السيئ والذي يرتكبه مسيري البنوك والمؤسسات المالية، كما تحيل إلى المادة

1 - راجع المادة 111 من الأمر 03-11، مرجع سابق.

2 - راجع المادة 114 من الأمر 03-11، مرجع سابق.

3 - تنص المادة 10 من النظام رقم 92-05 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مسيري البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، ج ر عدد 08، الصادرة في 7 فيفري 1993، على « كل عمل تسيير عشوائي أو تسيير سيئ تلاحظه اللجنة المصرفية وتعتبره مضرا بالمؤسسة وزيانها المودعية أو بالغير يمكن أن تتخذ في شأنه قرارا وفقا للمادة 196 من القانون رقم 10/90 المؤرخ في 14/04/1990 المذكور أعلاه ولهذا الغرض يمكن للجنة المصرفية إيقاف مسير أو مسيرين عن العمل فترات تتراوح من 3 أشهر وثلاثة سنوات ويعلن مثل هذا القرار ويحدد فيه على الخصوص خطأ التسيير المرتكب كما يمكن أن يطرد نهائيا من القطاع المصرفي والمالي أي مسير كان موضوع الإيقاف عن العمل وذلك في حالة تكرار الخطأ ».

156 من قانون النقد والقرض والتي استبدلت بالمادة 114 من الأمر رقم 03-11 فهذه المادة تشكل أساسا قانونيا لمسؤولية البنكي التأديبية، لأنه ملزم بأنظمة بنك الجزائر والتي يصدرها مجلس النقد والقرض والذي يعتبر بمثابة هيئة تشريعية في الميدان البنكي والمالي⁽¹⁾.

ثانيا - أساس المسؤولية التأديبية في قانون البورصة

نصت المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة على تشكيل لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة من رئيس وستة أعضاء⁽²⁾. وهذه اللجنة تتمتع بالاستقلالية الإدارية والمالية فمن بين الوظائف والمهام المخولة لها الوظيفة التأديبية والتحكيمية، تختص بهذه الوظيفة الغرفة التأديبية والتحكيمية التي تنشأ ضمن لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة⁽³⁾، والتي تقوم بدراسة أي إخلال بالواجبات المهنية وأخلاقيات المهنة وكل مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المرتكبة من قبل الوسطاء في عمليات البورصة، وهذا ما نصت عليه المادة 1/50 من المرسوم التشريعي رقم 93-10⁽⁴⁾. وبالتالي فإن المسؤولية التأديبية لا تقوم فقط في حالة الإخلال بالالتزامات البنكية المنصوص عليها في قانون النقد والقرض، وإنما حتى في حالة الإخلال بالالتزامات وأخلاقيات مهنة الوساطة في البورصة والتي يمارسها البنكي، الذي اعتمد من طرف لجنة

1 - عباس عبد الغني، مرجع سابق، ص 164.

2- غنية هдал، النظام القانوني للوسطاء في عملية البورصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص 57.

3 - غنية هдал، المرجع نفسه، ص 61.

4 - تنص المادة 1/50 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة ، ج ر عدد 34 الصادرة في 23 ماي 1993 المعدل والمتمم بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج ر عدد 11، لسنة 2003، على أنه « تنشأ ضمن اللجنة غرفة تأديبية وتحكيمية وتكون هذه الغرفة مختصة في المجال التأديبي لدراسة أي إخلال بواجبات المهنة وأخلاقيات المهنة من جانب الوسطاء في عمليات البورصة ».

تنظيم عملية البورصة ومراقبتها بصفة انتقالية، كوسطاء في عملية البورصة وبصفتهم أشخاص معنوية مهمتها القيام بالعمليات البنكية⁽¹⁾.

- فمن خلال النصوص القانونية الواردة في كل من المواد 114 من قانون النقد والقرض والمادتين 20 و 1/50 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، نستخلص أن هذه المواد تشكل الأساس القانوني للمسؤولية البنكية التأديبية، وذلك عند ممارسة البنك لدور الوسيط في البورصة، وفي هذه الحالة نكون أمام ازدواجية الأساس القانوني لمسؤولية البنك التأديبية⁽²⁾.

الفرع الثالث

الجزاء التأديبية المترتبة عن إفشاء السر البنكي

يعد التزام العامل بحفظ أسرار صاحب العمل هو التزام قانوني، لا يجوز أن ينقله للغير، وهذا الالتزام يمتد حتى بعد انقضاء العقد⁽³⁾، والعامل في البنك وبحكم وظيفته فهو يطلع على أسرار عملائه، لهذا نجد المشرع الجزائري جعل إفشاء السر المهني جريمة تأديبية من الدرجة الثالثة⁽⁴⁾، وهذا وفقا للنظام الداخلي لبنك الجزائر، ولهذا فإن إخلال أي بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه يعرضه بوجه عام للجزاء التأديبية المنصوص عليها في المادة 114 من الأمر رقم 03-11 والتي تختص به اللجنة المصرفية، باعتبارها جهة رقابة للقطاع البنكي، بتوقيعها في حق البنوك المخالفة⁽⁵⁾. لهذا سنقوم بدراسة الجزاءات التأديبية المترتبة على إفشاء السر البنكي.

1 - ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 182.

2 - عباس عبد الغني، مرجع سابق، ص 164.

3 - عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 90.

4 - ليلي بوساعة، مرجع سابق، ص 259.

5 - عبد الحق قريمس، مدى مسؤولية البنوك عن الإخلال بالالتزامات المقررة للوقاية من تبييض الأموال، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 4، 2012، ص 238.

أولاً - التدابير والعقوبات التأديبية الصادرة عن اللجنة المصرفية

تتمتع اللجنة المصرفية بصلاحيات إصدار مجموعة من التدابير والعقوبات التأديبية والتمثلة فيما يلي:

1 - التدابير والإجراءات الإدارية: يمكن للجنة المصرفية توجيه تحذير في حالة إخلال مسيري البنوك والمؤسسات المالية لقواعد حسن سير المهنة وهذا طبقاً لنص المادة 111 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض⁽¹⁾.
وحسب نص المادة 112 من الأمر نفسه فيمكن للجنة المصرفية أن تمنح المؤسسة المالية فرصة لإعادة توازنه المالي أو تصحح أساليب تسييره⁽²⁾.
كما يمكن للجنة المصرفية أن تقوم بتعيين مدير مؤقت للإدارة وهذا ما نصت عليه المادة 113 من الأمر رقم 03-11.

2 - العقوبات التأديبية: إضافة للتدابير والإجراءات الإدارية التي تتخذها اللجنة المصرفية ضد البنوك والمؤسسات المالية، فهي تتمتع بصلاحيات توقيع عقوبات تأديبية⁽³⁾، وهذا ما جاءت به المادة 114 من الأمر رقم 03-11 حيث نصت على أنواع العقوبات التأديبية التي تتراوح شدتها حسب الأخطاء والمخالفات المثبتة وتتمثل فيما يلي:

- عقوبة الإنذار والتوبيخ: تقوم اللجنة المصرفية بإصدار هذه العقوبات في حالة خرق وعدم احترام قواعد حسن سير المهنة، وهي عقوبات تمس بسمعة البنك.
- كما يمكن للجنة المصرفية أن تتخذ عقوبة المنع من ممارسة بعض الأعمال وغيرها من التقيد في ممارسة النشاط، أو توقيف أحد مسيري المؤسسة بممارسة صلاحيته أي توقيع عليه عقوبة التوقيف المؤقت من ممارسة صلاحيته.
- ويمكن لها أيضاً أن توقع عقوبة إلغاء الترخيص بممارسة العمل وبالتالي تصفية البنك وهي تعتبر من أخطر العقوبات التي توقع على البنوك والمؤسسات المالية لأنها عقوبة تمس بالوظيفة، ويستحيل على البنك بعد ذلك القيام بأعمال بنكية جديدة.

1 - راجع المادة 111 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

2 - راجع المادة 112 من الأمر رقم 03-11، المرجع نفسه.

3 - حكمة دموش، مرجع سابق، ص 130.

إضافة لهذه العقوبات التأديبية يمكن للجنة المصرفية أن تتخذ عقوبة مالية لا تتعدى الرأسمال الأدنى المفروض الذي توفره المؤسسة المعنية، بحيث تقوم الخزينة بتحصيل هذه المبالغ التي تدخل في ميزانية الدولة⁽¹⁾.

- **الطعن في قرارات اللجنة المصرفية:** يتضح من خلال نص المادة 107 من الأمر رقم 03-11 أن القرارات الصادرة من اللجنة المصرفية والمتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً، أو المصفي والعقوبات التأديبية، قابلة للطعن القضائي، وذلك بإتباع طرق الطعن الإداري، لأن القرارات المتعلقة بتعيين المدير أو الموظف من اختصاص مجلس الدولة.

ويتم تبليغ قرارات اللجنة المصرفية بواسطة عقد غير قضائي، أو طبقاً لقانون الإجراءات المدنية، بحيث هذا الطعن لا يوقف تنفيذ القرار المطعون، و يقدم هذا الطعن خلال 60 يوم من تاريخ التبليغ⁽²⁾.

ثانياً - العقوبات الصادرة عن الغرفة التأديبية والتحكيمية

يمارس البنكي نشاط الوسيط في عمليات البورصة، وفي حالة ما إذا قصر في أداء مهامه، أو أخل بأخلاقيات مهنة الوساطة في البورصة، فإنه يتعرض للمسائلة التأديبية المفروضة في ميدان البورصة، والمتمثلة في مجموعة من الجزاءات المنصوص عليها في المرسوم التشريعي 10/93 المتمثلة فيما يلي:

- العقوبات الأصلية: يتعرض الوسيط للعقوبات التالية:

- الإنذار.

- التوبيخ.

- سحب الاعتماد.

- وقف الشركة بصفة كلية أو جزئية، مؤقتاً أو نهائياً.

2 - العقوبات التبعية: تتمثل فيما يلي:

1 - ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 194.

2 - راجع المادة 03/107 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

دفع غرامات مالية بقيمة 10 ملايين دينار جزائري، أو بقيمة المبلغ المحتمل تحقيقه من جراء المخالفة أو الخطأ المرتكب وهذه المبالغ المحصل عليها من الغرامات تحول إلى صندوق الضمان⁽¹⁾.

المبحث الثاني

حالات الإعفاء من الالتزام بالسر البنكي

إنّ السر البنكي مقرر لمصلحة العميل في أن تبقى معلوماته سرية، وهي القاعدة العامة إلا أنه ليس التزاما مطلقا، فلكل قاعدة استثناء، فهناك حالات أين يمكن إفشاء السر دون تقرير عقوبة على ذلك والمتمثلة في الإعفاء من الالتزام للمصلحة الخاصة (المطلب الأول) أو إعفاء للمصلحة العامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الإعفاء من الالتزام المقرر للمصلحة الخاصة

من بين أسباب الإعفاء من الالتزام هو حماية المصلحة الخاصة وهي عبارة عن مصلحة العميل فللعامل الحق في التنازل عن حقه في السرية (الفرع الأول) ويمكن أيضا الإفشاء للأشخاص الذين يتمتعون بمركز قانوني خاص (الفرع الثاني).

الفرع الأول

رضا العميل

إن تحديد الالتزام بالسر البنكي كان حماية لمصلحة العميل ولذلك لا يستطيع البنك الاحتجاج بهذا الالتزام في مواجهة العميل. فالعميل هو من يملك حق الإفشاء وله أن

1 - غنية هدا، مرجع سابق، ص 65.

- حسب نص المادة 18 من القانون رقم 03-04 فإن قرارات الغرفة التأديبية والتحكيمية قابلة للطعن أمام مجلس الدولة، ويجب أن يقدم الطعن خلال شهر واحد من تاريخ التبليغ بالقرار موضوع الاحتجاج، بحيث يتم التحقيق والاحتجاج فيه خلال 6 أشهر من تاريخ تسجيله.

يعفي البنك من هذا الالتزام بإرادته⁽¹⁾ وإن كان الأمر كذلك بالنسبة للعميل فإنه ليس كذلك بالنسبة للغير وللبنك أن يمنع أي شخص يودوا الاطلاع على المعلومات السرية الخاصة بالعميل⁽²⁾ منه يتم التطرق في هذا الفرع إلى مختلف آراء الفقهاء الذين يرون أن رضا العميل من أسباب إعفاء البنك من الالتزام بالحفاظ على السر البنكي (أولاً) بعد ذلك نحدد الشكل الذي يتخذه هذا الرضا والشروط الواجب أن تتوافر فيه لاعتباره سبب للإعفاء من الالتزام (ثانياً).

أولاً - أثر رضا العميل بالنسبة لجريمة إفشاء السر البنكي:

هناك من الفقهاء من أجازوا إفشاء السر البنكي بناء على رضا العميل ومنهم من رأى بأن فعل الإفشاء مجرم حتى ولو كان برضا صاحب السر.

1 - الرأي المؤيد لاعتبار رضا العميل سبباً للإباحة الإفشاء

- لاعتبار رضا العميل سبباً من أسباب إباحة إفشاء السر البنكي يستلزم الأمر اعتبار هذا الالتزام التزاماً نسبياً⁽³⁾ فيرون أن الالتزام بالسر البنكي مصدره العقد الذي أبرم بين البنك والعميل، سواء كان عقد عمل أم وكالة أم غيرها... ونتيجة لذلك يجوز للعميل أن يصرح للبنك بالإفشاء، منه بهذا الترخيص ينتفي وصف الخطأ عن الفعل ويجعله مشروعاً ولا يحق للعميل أن يطالب بالتعويض مادام التصريح كان برضائه⁽⁴⁾.

إن إباحة إفشاء السر البنكي ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة بخصوص اعتبار الرضا سبباً للإفشاء، فالعميل يمكن له إفشاء السر ولا جريمة في فعله لأنه يعتبر نوعاً من تصرف في حقه، منه لا تقوم الجريمة إذا تصرف في ذلك الحق بأن رخص للبنك بإفشاء السر، وقام موظف البنك بذلك بناء على رضا العميل وأخذ بهذا الرأي القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه وأيضاً مجلس الدولة المصري⁽⁵⁾.

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

2 - عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 108.

3 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 152.

4 - أحمد محمد بدوي، مرجع سابق، ص 100 - 102.

5 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 152.

2 - الرأي الرفض لاعتبار رضا العميل سببا للإفشاء:

يرى أصحاب هذا الرأي أن الإفشاء يعد من المسائل المتعلقة بالنظام العام، فجريمة الإفشاء تقع على المجتمع لا على صاحب السر وحده ومن ثم فلا يملك صاحب السر أن يسمح بإفشاء السر بمجرد الإذن لحامله⁽¹⁾.

وإن مصدر الالتزام بالسر البنكي هو نص القانون لا العقد، فهو قاعدة تنظيمية مقررة لصالح العام، فليس للبنك أن يحتج بأن العميل قد أحله من هذا الالتزام⁽²⁾. فالإفشاء يضر بالشخص والمجتمع ورضا العميل وإن كان يحو الضرر الفردي إلا أن الضرر الاجتماعي يبقى مبررا لتوقيع العقاب، ومن أجل ذلك جرمه القانون، وليس من صاحب السر أن يحل محل القانون، فإذا أصدر منه الإذن بالإفشاء يجب على البنك أن يبقى ملتزما بالسر⁽³⁾.

تعرض هذا الرأي الفقهي لانتقادات بسبب إهماله لمصلحة صاحب السر في الإفشاء، منه أن السر البنكي تقرر لحماية المصلحة الخاصة للعميل والمصلحة العامة⁽⁴⁾.

3 - موقف المشرع الجزائري من اعتبار الرضا سببا للإعفاء:

إن المشرع الجزائري لم ينص على حالة إعفاء رضا العميل سببا لإفشاء السر البنكي ضمن الاستثناءات التي أوردتها المادة 117 من الأمر 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض التي حددت السلطات التي لا يحتج أمامها بالسر البنكي وهي:

- السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية.
- السلطات القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي.

1 - أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 564.

2 - أحمد محمد بدوي، مرجع سابق، ص 100.

3 - أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص ص 564 - 565.

4 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 151.

- السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة،
لاسيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

- اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة⁽¹⁾.

ولم يشر إلى ذلك أيضا في قانون العقوبات، منه يتبين أن المشرع الجزائري يحصر أسباب إباحة إفشاء السر البنكي في تلك الحالات التي حددها في القانون، غير أنه يمكن للأنظمة الداخلية للبنك أن تجيز إمكانية الاطلاع على المعلومات الخاصة بالعميل متى صدرت من مرافعة كتابية على ذلك⁽²⁾.

ثانيا - شكل رضا العميل والشروط الواجب توافرها فيه:

رأينا فيما سبق أثر رضا العميل أي هل تستلزم الشكلية أم لا؟ وأيضا إلى الشروط الواجب توافرها فيه .

1 - شكل رضا العميل:

يجب أن يصدر الرضا من طرف العميل بإفشاء السر البنكي وهذا يكون إما صريحا أو ضمنيا، مثل أن يصرح كتابيا للبنك بالإدلاء بأية معلومات أو أسرار تتعلق بمعاملات العميل البنكية، فالرضا اتخذ الشكل الصريح لا لبس فيه، وقد يتخذ شكلا ضمنيا يفهم من واقع الحال أو من الظروف المحيطة، كأن يستفسر العميل أمام أحد معارفه عن حساباته البنكية أو أي معلومة تتعلق به فكأنه تنازل ضمنيا عن واجب عدم الإفشاء اتجاه هذا الشخص⁽³⁾.

2 - الشروط الواجب توافرها في رضا صاحب السر:

أ - صدور الرضا من العميل نفسه:

يستلزم في الرضا أن يصدر من صاحب السر نفسه أو من ولي النفس إذا كان قاصرا، فإذا تعدد من أسرو بالواقعة فإنه يتعين أن تتم موافقتهم جميعا على الإفشاء فلا

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

2 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 153.

3 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 87.

يكفي أن يصرح واحد منهم فقط به لأن رضا أحدهم لا يؤثر⁽¹⁾. وإذا كان العميل شخص معنوي يجب أن يصدر الرضا من الهيئة التي تمثله حسب الشكل الذي تتخذه الشركة⁽²⁾.

ب - صدور الرضا من شخص مميز بإرادة حرة:

يشترط في الإذن بالإفشاء أن يصدر عن إرادة حرة وإدراك فلا يعتد بإذن صادر من مجنون أو صغير غير مميز، ففي هذه الحالة، يجب صدوره ممن له ولاية على النفس لا المال⁽³⁾ أي أن يصدر الإذن من الوالي على الشخص نفسه لا من الوالي الخاص بالشؤون المالية.

فالذي يملك التصريح بالإفشاء هو والي النفس، أما الوصي أو القيم فيقتصر إشرافها على مباشرة الدعاوى الخاص بمصالح القاصر أو المحجور عليه⁽⁴⁾.

ج - صدور الرضا قبل الإفشاء:

يشترط أن يكون الرضا سابقا لواقعة الإفشاء أو يكون ملازما له حتى ينتج أثره، ذلك أنه فضلا عن الشروط المتقدمة يجب أن يكون الرضا حاصلًا قبل وقوع فعل الإفشاء ويظل قائما حتى وقوعه لكي يرفع عن الفعل صفة الخطأ ويجعله فعلا مشروعًا ولا يكون البنك الذي أفشى السر مرتكبا لفعل معاقب عليه⁽⁵⁾.

الفرع الثاني

الأشخاص الذين لا يجوز للمصرف الاحتجاج اتجاههم بالسر البنكي

السر البنكي مقررة لمصلحة العميل فلا يمكن للبنك الاحتجاج بها اتجاهه لكن يمكن منع أي شخص آخر من معرفة معلومات تتعلق بالعميل غير أنه هناك أشخاص يشاركون العميل في هذه السرية فلا يحتج البنك اتجاههم بها.

1 - أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 582.

2 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 157.

3 - أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 585.

4 - أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 585.

5 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 88.

أولا - الزوجة والأولاد

يلتزم البنك بالسر اتجاه أي شخص، سواء كانوا من أفراد عائلته أو من الغير إلا أن هناك استثناء على هذا المبدأ.

1 - المبدأ:

إن ذمة المرأة منفصلة عن ذمة الرجل وهذا المبدأ موجود في الشريعة الإسلامية، وبالتالي لا يحق للزوج الاطلاع على حسابات زوجته لدى البنك، كما أنه لا يحق للزوجة الاطلاع على حسابات زوجها، وبصفة عامة زوجة العميل صاحب الحساب وأولاده لا يحق لهم معرفة حساباته أو الاطلاع عليها بصورة دقيقة ومفصلة، كون ذلك يدخل في إطار السر البنكي⁽¹⁾.

2 - الاستثناء:

الأصل هو التزام البنك حتى اتجاه الزوجة والأولاد بالسر البنكي إلا أنه لكل مبدأ استثناء وهو:

إذا كان الزواج قد تم بين الزوج والزوجة على أساس نظام الذمة المالية الموحدة، ففي هذه الحالة يقوم الزوج بإدارة جميع الأموال، وبالتالي يحق له الإطلاع على كل الحسابات دون أن يلتزم البنك بالسرية اتجاهه.

- حالة حصول الزوجة أو الأولاد على توكيل أو تفويض؛ فبموجب التوكيل أو التفويض من العميل صاحب السر يمكن لهم الاطلاع على حساباته بصفة كلية.

- إذا كان الأولاد والزوجة على علم مسبق بهذه العمليات التي يقوم بها العميل⁽²⁾.

ثانيا - ممثل العميل أو الوكيل:

1 - حديد أميرة، النظام القانوني للبنوك الخاصة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2008، ص 95.

2 - عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 109.

لا يمكن إخفاء السر على من عهد إليهم صاحب السر بإدارة أعماله كوكيله المفوض في تشغيل حسابه أو مدير حساباته فهؤلاء يمكن أن يتسلموا كشوفات حساباته وليس لهم الحق أن يخرجوا من دائرة هذه الوكالة إلا بإذن من صاحب السر. أما إذا كان العميل شخصا معنويا فلا يخفى السر على ممثله القانوني أو القضائي أو المقرر بتمثيل هذا الشخص الاعتباري⁽¹⁾.

ثالثا - الوصي والقيم:

يمكن أن يكون العميل قاصرا محجورا عليه لسفه أو غفله أو ما شابه فيعين له وصي أو قيم على أمواله ويكون من حق هذا الوصي أو القيم التصرف بأموال القاصر أو المحجور عليه بما فيه من مصلحة لهذا الأخير.

فيعتبر الوصي أو القيم ممثلا للعميل ويحمل محله فلا يستطيع للبنك الاحتجاج بالسر البنكي اتجاههم، وهذا ينحصر في الأموال التي تقع في دائرة الاستثمار الشرعي للوصي أو القيم أما إذا كان هناك أموال أو حسابات تخرج عن نطاق هذه الدائرة فلا يحق للوصي أو القيم بالتصرف فيها أو الاطلاع عليها ويحتج فيها بالسرية في مواجهته⁽²⁾.

رابعا - وكيل التفلسة:

يتم تعيين وكيل التفلسة عن طريق حكم قضائي صادر عن المحكمة المختصة إقليميا، أي التي يوجد بدائرة اختصاصها المركز الرئيسي للشركة التجارية، وذلك بعد شهر إفلاسها وتوقفها عن الدفع، ويكون وكيل التفلسة وكيل قانوني فلا يجوز للبنكي أن يمنعه من الاطلاع على الحسابات والمعلومات التي تتعلق بحقوق والتزامات المفلس⁽³⁾.

خامسا - الورثة:

الورثة يعتبرون من الخلف العام بالنسبة للمورث أي أنهم يخلفون مورثهم في ذمته المالية وفي كل ما يشمل هذه الذمة من حقوق والتزامات على اعتبار أن شخصية الوارث ما هي إلا استمرار لشخصية مورثه، لذلك يجب على البنك فور علمه بوفاة عميله إخطار

1 - جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 1188.

2 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 78.

3 - حديد أميرة، مرجع سابق، ص 96.

الورثة بمركزه المالي لديه وذلك لتعلق حقهم بالتركة من يوم وفاته، ولا يستطيع البنك الاحتجاج بالسر في مواجهة الورثة لأنهم أصبحوا أصحاب المصلحة في السر وتثبت لهم نفس حقوق العميل المتوفي⁽¹⁾.

سادسا - الشركاء في الشركة:

الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي ينتج أو تحقيق أو بلوغ هدف اقتصادي، كما يتحملون الخسائر التي قد تتجر عن ذلك⁽²⁾. وهناك نوعين من الشركات، شركات أموال كشركة المساهمة، وشركة التوصية بالأسهم أو ذات المسؤولية المحدودة أما شركات الأشخاص فهي شركة التضامن شركة التوصية البسيطة.

1 - الشركاء في شركة الأموال:

في هذا النوع من الشركة تكون شخصية الشركة مستقلة عن شخصية الشركاء، ولذلك لا يحق للشركاء في هذه الشركات الاتصال بالبنك للحصول على بيانات أو معلومات تتعلق بالشركة فللبنك أن يحتج بالسر البنكي في مواجهتهم (مواجهة الشركاء)⁽³⁾.

2 - الشركاء في شركة الأشخاص:

في حالة شركة الأشخاص فإن شخصية الشركاء تندمج بشخصية الشركة وبالذمة المالية الخاصة بالشركة، وهنا لا يستطيع البنكي رفض منح « أية معلومة أو وثيقة للشركاء في شركة التضامن أو الشخصية البسيطة تحت حجة السر البنكي »⁽⁴⁾.

1 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 79.

2 - عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2009، ص 127 (راجع المادة 416 قانون تجاري).

3 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 82.

4 - عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 119.

المطلب الثاني

الإعفاء من الالتزام حماية للمصلحة العامة

يهدف السر البنكي إلى تحقيق المصلحة الخاصة للعميل إلا أن اعتبارات المصلحة العامة تعلق على ذلك، مما يستدعي التضحية بالمصلحة الخاصة للعميل إذا استدعت مصلحة عامة للإفشاء، لهذا يمنع على البنك الاحتجاج بالسر البنكي اتجاه الهيئات الرقابية (الفرع الأول) واتجاه السلطات القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الرقابة المصرفية على البنوك

لضمان التطبيق الحسن لأحكام النظام البنكي، أخضع المشرع البنوك لرقابية التي تتولاها هيئات متخصصة، أنشأت خصيصا للقيام بهذه المهمة فمنع البنك بالاحتجاج بالسر أمامهم وهي أساسا اللجنة المصرفية (أولا)، بنك الجزائر (ثانيا)، محافظو الحسابات (ثالثا).

أولا- اللجنة المصرفية:

نص المشرع الجزائري في المادة 105 من قانون النقد والقرض على ضرورة إنشاء لجنة مصرفية مهامها مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها ومعاقبة الإخلالات التي تم معابنتها والسهر على احترام قواعد سير المهنة، وتقوم اللجنة بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية بناء على الوثائق في عين المكان، فلا يمكنها إلزام البنك بتقديم وثائقه وسجلاته ودفاتره خارج مقره، ويجوز لها أن تكلف أي شخص يقع عليه اختيارها بهذه المهمة⁽¹⁾.

وللقيام بهذه المهمة يحق للجنة أن تطلب الاطلاع على جميع الوثائق وكذا الإيضاحات والإثباتات اللازمة، وكل المستندات الضرورية دون الاحتجاج اتجاهها بالسر البنكي⁽²⁾. كما نصت المادة 12 من القانون رقم 50-01 المتعلق بالوقاية من تبييض

1 - انظر المادة 108 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

2 - انظر المادة 109 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها تعمل هذه اللجنة على السهر بتوفر البنوك والمؤسسات المالية على برامج مناسبة للكشف على عمليات تبييض الأموال والإرهاب. وفي فرنسا أنشأت اللجنة بموجب قانون البنوك لسنة 1984 حيث منعت المادة 2 منه الاحتجاج اتجاهها بالسر المهني وأجازت لأعضائها القيام بمراقبة المستندات، وقد سبق لمحكمة جنح باريس أن أدانت مسير أحد البنوك الفرنسية بجنحة اعطاء معلومات خاطئة لهذه اللجنة وعرقلة نشاطها⁽¹⁾.

ثانيا- بنك الجزائر:

بنك الجزائر مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويعد تاجرا في علاقاته مع الغير ويخضع بنك الجزائر للقانون التجاري ما لم يخالف ذلك أحكام النقد والقرض⁽²⁾. وهو يمثل الهيئة العليا للبنوك في الجزائر لذا تتمثل مهمته في توفير أفضل الشروط والحفاظ عليها لنمو سريع للاقتصاد مع السهر على الاستقرار الداخلي والخارجي للنقد، فهو يكلف بتنظيم الحركة النقدية ويوجه ويراقب توزيع القرض بكل الوسائل، ويسهر على حسن تسيير التعهدات المالية اتجاه الخارج وضبط سوق الصرف⁽³⁾، ولتحقيق ذلك له أن يطلب من البنوك والمؤسسات المالية أن تزوده بكل الإحصائيات والمعلومات اللازمة لذلك، وبمقتضى المادة 108 من قانون النقد والقرض يكلف هذا الأخير بتنظيم المراقبة لحساب اللجنة المصرفية بواسطة أعوانه أو أي شخص يقع عليه اختيارها، وعلى هذا الأساس لا يطبق السر المصرفي في حق بنك الجزائر عملا بمقتضى المادة 117 من قانون النقد والقرض⁽⁴⁾.

ثالثا- محافظ الحسابات:

1 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 193.

2 - انظر المادة 9 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

3 - انظر المادة 35 من الأمر رقم 03-11، المرجع نفسه.

4 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 194.

تعرف المادة 22 من قانون رقم 10-01 محافظ الحسابات بأنه « كل شخص يمارس بصفة عادية باسمه الخاص تحت مسؤوليته، مهنة المصادقة على صحة حسابات الشركات والهيئات وانتظامها ومطابقتها لأحكام التشريع المعمول به »⁽¹⁾.

ألزم المشرع الجزائري في المادة 100 من قانون النقد والقرض على كل بنك أو مؤسسة مالية وعلى كل فرع من فروع البنك الأجنبي أن يعين محافظين اثنين الحسابات على الأقل⁽²⁾، إن مهام محافظ الحسابات تتمثل في تحقيق حول دفاتر والأوراق المالية للشركة ومراقبة انتظام حساباتها، لذلك يجوز له إجراء الرقابة التي يراها ضرورية طيلة السنة⁽³⁾. وقد نظم المشرع الجزائري مهنة محافظو الحسابات بموجب القانون رقم 08/91 إذ يلتزم كل هؤلاء بالإخطار عن مخالفة ترتكبها البنوك فور إكتشافهم بها بالإضافة إلى تقديمهم تقرير إلى محافظ بنك الجزائر⁽⁴⁾.

إن محافظو حسابات البنوك والمؤسسات المالية يخضعون لرقابة اللجنة المصرفية التي يمكنها أن تسلط عليهم عقوبات منها التوبيخ، المنع من مواصلة عمليات المراقبة، المنع من ممارسة مهامهم لمدة 3 سنوات⁽⁵⁾، لذلك تلتزم البنوك بتقديم المعلومات لمحافظي الحسابات دون الاحتجاج بالسر البنكي⁽⁶⁾.

الفرع الثاني

السر البنكي أمام السلطات القضائية

يتمثل مهام الجهاز القضائي في تطبيق القانون وتحقيق العدالة، ويشمل العمل القضائي عمليات البحث والاستقصاء عن الأفعال غير المشروعة لمعاقبة مرتكبيها، وإسناد المسؤولية للأشخاص سواء تعلق الأمر بالقضاء المدني أو الجزائي فلا بد من

1 - انظر المادة 22 من الأمر رقم 10-01 مؤرخ في 29 جوان 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ

الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر عدد 42، صادر في 11 جويلية 2010.

2 - انظر المادة 100 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

3 - عمارة عمورة، مرجع سابق، ص 182.

4 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 195.

5 - انظر المادة 102 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

6 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 195.

تمكينهم من الاطلاع على جميع المعلومات والوثائق الضرورية لكل النزاع والحصول على حكم عادل.

أولاً - السر البنكي أمام القضاء المدني:

اختلفت التشريعات حول إمكانية رفع السر البنكي أمام القضاء المدني غير أنه جل التشريعات أجازت للبنك التحلل من واجب الالتزام بالسر البنكي في حالة إجراء الحجز على أموال العميل المودعة لديه وفاء لديونه.

1 - أداء البنك الشهادة أمام القضاء المدني:

يقصد بالشهادة التعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشهادة، بما رآه أو سمعه من معلومات عن الغير، مطابقة لحقيقة الواقع التي يشهد عليها في مجلس القضاء، بعد أداء اليمين ممن تقبل شهادتهم⁽¹⁾، فالشهادة واجب قانوني لا يستطيع المطلوب للشهادة التخلف عن أدائه بل يجبر على الحضور أمام المحكمة وأداء الشهادة فإذا تخلف صدر بحقه مذكرة إحضار، ويعاقب على امتناعه من الحضور بدون سبب مشروع⁽²⁾، اختلفت التشريعات حول إمكانية البنك الاحتجاج بالسر البنكي أمام القضاء المدني، ففي فرنسا بعض الفقه والقضاء تعترف للبنك بحق رفض أداء الشهادة أمام المحاكم المدنية والتجارية. مع التأكيد على أنه لا ينظر إلى هذا الوضع كموجب صمت ملقى على عاتق المصرف وإنما كحق يعود لهذا البنك فعندما تستعين السلطات القضائية به لأجل الحصول على معلومات تجارية مثلاً فليس من حقه أن يلحظ هوية الزبون⁽³⁾.

إلا أن بعض الفقه الأردني يرى بأن الشاهد يمكنه الاحتجاج بالسر البنكي أمام القضاء المدني عند استدعائه لأداء الشهادة نظراً لأن حماية مصلحة العميل أولى بالرعاية من مصلحة الطرف الآخر، لأن كلا منهما تعتبر مصلحة خاصة، فيتترك أمر الإفشاء أو المنع للقضاء⁽⁴⁾ في الجزائر ولما كانت اعتبارات المصلحة العامة التي

1 - عادل جبري محمد حبيب، مرجع سابق، ص 201.

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

3 - نعيم مغيب، السرية المصرفية، مرجع سابق، ص 197.

4 - عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 137.

تستدعى التحقيق في القضايا الجزائية للوصول إلى الحقيقة التي تهم المجتمع ليس لها وجود أمام السلطات القضائية المدنية، إذ توجد مصالح شخصية خاصة بالعملاء فإنه لا يجوز للبنك فيما عدا الحالة الخاصة بالحجز أن يستند إلى السر البنكي للامتناع عن الأداء بشهادته حول الأسرار التي اكتشفها خلال ممارسته لمهنته⁽¹⁾.

2 - حجز ما للمدين لدى الغير:

إن جميع أموال المدين ضامنة الوفاء بديونه⁽²⁾ وللدائن الحق في حجز أموال المدين والتنفيذ عليها سواء كانت في يده أو يد شخص آخر يسمى ذلك بحجز ما للمدين لدى الغير⁽³⁾ يجب على الدائن الراغب في اقتضاء حقه أن يبحث بنفسه عن الأموال أو الديون التي يريد توقيع الحجز عليها، فإذا وجد بأن المدين يملك منقولات لدى شخص آخر، كالبنك مثلا فإنه يستطيع أن يكلف هذا الأخير (البنك بالتصريح بما في ذمته من منقولات وديون)⁽⁴⁾.

إن حجز ما للمدين لدى الغير في التشريع الجزائري تقضي بإعطاء الحق لكل دائن حامل لسند تنفيذي أو عرفي أن يحجز حجزا تنفيذيا ما يكون لمدينه لدى الغير من المبالغ المستحقة الأداء، وما يكون له من الأموال المنقولة أو الأسهم في يد الغير وذلك بموجب أمر من رئيس المحكمة التي توجد فيها الأموال⁽⁵⁾.

ويجب على المحجوز لديه أن يقدم تصريحا مكتوبا عن الأموال المحجوزة لديه يسلمه إلى المحضر القضائي أو إلى الدائن الحاجز بالمستندات المؤيدة له، وإذا كان الحجز متعلقا بمبلغ مالي مودع في حساب جاري أو بنكي أو وديعة يجب أن يبين التصريح مقدار المبلغ المالي الموجود أو انعدامه⁽⁶⁾ منه المشرع الجزائري ألزم البنك

1 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 174.

2 - انظر المادة 1/188 من القانون المدني، مرجع سابق.

3 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 97.

4 - عادل محمد جبري حبيب، مرجع سابق، ص ص 184 - 185.

5 - انظر المادة 667 من الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 2008/04/23.

6 - انظر المادة 677 من الأمر رقم 08-09، مرجع سابق.

بالتصريح بما في ذمة المدين لتوقيع الحجز كما منعها من الاحتجاج بالسر البنكي اتجاه المحضر القضائي.

ثانيا - السر البنكي أمام القضاء الجزائري:

أداء الشهادة أمام القضاء، واجب على كل فرد خدمة للعدالة، ويتم استدعاء الشخص للشهادة في قضية ما معروضة أمام القضاء، للإدلاء بما هو متوفر لديه من معلومات حصل عليها أثناء ممارسته لمهنته.

1 - أداء البنك الشهادة أمام القضاء الجزائري:

في المواد الجزائية تعتبر الشهادة هي الدليل العادي، حيث ينصب الإثبات عادة على وقائع مادية، لا يتأتى في الغالب إثباتها بالكتابة، لذلك معظم التشريعات تقيم مسؤولية الشاهد في حالة رفضه لأداء الشهادة⁽¹⁾، فيرى الفقهاء عدم جواز الاحتجاج بالسر المهني للامتناع عن أداء الشهادة أمام القضاء الجزائري لكون الدعوى المقام أمامه متعلقة بالصالح العام ومصصلحة المجتمع تعلق على مصلحة الأفراد⁽²⁾، والمشرع الجزائري سار مع التشريعات الأخرى إذ نص في المادة 117 من قانون النقد والقرض على عدم الاحتجاج بالسر البنكي اتجاه السلطات القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي.

يباشر وكيل الجمهورية ويأمر باتخاذ جميع الإجراءات والتدابير اللازمة من أجل البحث والتحري، لذلك لا يجوز الاحتجاج بالسر البنكي⁽³⁾.

وبخصوص التحقيق في الجرائم يقوم قاضي التحقيق باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة⁽⁴⁾.

كما تشمل إجراءات التحقيق للانتقال والتفتيش والقبض وكذا سماع الشهود والاستجواب، لذلك يمنع على البنك الاحتجاج بالسر البنكي لرفض الامتنال لأوامر السلطة الجزائية وأداء الشهادة وتأكيدا على ذلك ألزم المشرع الجزائري الشخص المدعو

1 - عادل جبيري محمد حبيب، مرجع سابق، ص 202.

2 - سليمان علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 113.

3 - انظر المادة 2/36 من قانون الإجراءات الجزائية.

4 - انظر المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية.

لشهادة لأدائها وأن لم يمتثل جاز لقاضي التحقيق بناء على طلب وكيل الجمهورية إحضاره جبرا بواسطة القوة العمومية، والحكم عليه بغرامة تتراوح من 200 إلى 2000 دج إلا إذا كان امتناعه عن الحضور لأسباب مبررة⁽¹⁾.

2 - السر البنكي والتبليغ عن الجرائم:

الجرائم هي أفعال غير مشروعة تصيب بنيان المجتمع وتؤثر فيه وهناك واجب قانوني بالإبلاغ عن الجرائم ذلك أنه على كل من علم بوقوع جناية أو جنحة أن يبادر بإبلاغ السلطات العامة، فيجب تغليب اعتبارات المصلحة العامة وحسن سير العدالة على المصلحة في الحفاظ على الأسرار الخاصة⁽²⁾.

وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 32 قانون الإجراءات الجزائية على أنه « يتعين على كل سلطة نظامية وكل ضابط أو موظف عمومي تصل إلى علمه أثناء مباشرته وظيفته خبر جناية أو جنحة إبلاغ النيابة العامة، وأن يوافيها بكل المعلومات ويرسل إليها المحاضر والمستندات المتعلقة بها »⁽³⁾.

إن فعل الإفشاء لا يعد جريمة في الحالات التي يوجب القانون فيها الإفشاء منه البنك ملزم عن الإفشاء على الجرائم التي يكتشفها⁽⁴⁾ ومن أخطر الجرائم التي تقع في البنوك هي جريمة تبييض الأموال.

أ - مفهوم تبييض الأموال:

أصبحت جريمة تبييض الأموال تمثل أهم المخاطر التي تهدد الاستقرار الاقتصادي على مستوى العالم، وهي مرتبطة بأنشطة غير مشروعة وعمليات مشبوهة تتحقق من خلالها مداخيل طائلة تؤثر سلبا على الاقتصاد الوطني والعالمي⁽⁵⁾، وقد انتشرت في

1 - انظر المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية.

2 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 104.

3 - انظر المادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية.

4 - انظر المادة 301 من قانون العقوبات.

5 - بلوطار أعمر، شرابي عبد العزيز، الجرائم المالية في ظل التحولات الاقتصادية والتعديلات التشريعية، مرجع سابق، ص 25.

الآونة الأخيرة بشكل مذهل كالأنشطة الإجرامية مثل التجارة في المخدرات واختطاف الأطفال وتزيف العملات وغيرها، واستعملت أساليب معينة من قبل الجناة لإخفاء مصدر هذه الأموال⁽¹⁾.

قدمت عدة تعاريف لجريمة تبييض الأموال نذكر منها ما يلي:

- مجموعة العمليات المالية المتداخلة لإخفاء المصدر غير المشروع للأموال القذرة وإظهارها في صورة أموال متحصلة من مصدر مشروع أو الإسهام في توظيف أو إخفاء أو تحويل العائد المباشر أو غير المباشر لجناية أو جنحة ومن ثم فإن جريمة غسل الأموال هي جريمة تابعة تفترض ابتداء سبق ارتكاب جريمة أولية ينتج عنها أموال غير مشروعة، ثم تأتي في مرحلة تالية، عمليات غسل الأموال لتطهيرها في إحدى صور الغسيل⁽²⁾.

- يعرف الفقه جريمة تبييض الأموال، بأنها أموال محصلة من أعمال إجرامية ثم إدخالها ضمن التكوين المالي للدولة وذلك بهدف إعطائها الصورة الشرعية والقانونية. أما بالنسبة للتشريعات، فلم يعرف المشرع الجزائري تبييض الأموال بل اكتفى بسرد الأفعال التي تشكل جريمة وذلك في قانون العقوبات من المواد 389 مكرر إلى 389 مكرر 7 وكذا في المادة 2 من قانون رقم 05-01 المؤرخ في 2005/2/6 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها⁽³⁾.

إن جريمة تبييض الأموال تمر بمراحل عدة منها:

- مرحلة الإيداع تعني هذه المرحلة توظيف الأموال غير المشروعة في شكل إيداع بالمؤسسات المالية أو البنوك أو شراء أسهم أو سندات أو غيرها...

1 - سي يوسف زاهية، "دور البنوك في مكافحة عمليات تبييض الأموال"، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، المنعقد بجامعة مولود معمري، تيزي وزو، 10 - 11 مارس 2009، ص 1 - 2.
2 - ميلود زكري، جريمة تبييض الأموال ومخاطرها على النظام المصرفي - حالة النظام المصرفي الجزائري -، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية، جامعة فالمة، 24 - 25 أبريل 2007، ص 155 - 156.
3 - سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص 2.

- مرحلة التمويه (التجميع): يقوم أصحاب الأموال القذرة بإجراء العديد من العمليات المصرفية والمالية المعقدة لإخفاء مصدرها وتضليل أي محاولة للكشف عن مصدرها الحقيقي، بحيث تجعل الأموال مجهولة المصدر.

- مرحلة الدمج : هنا يتم إدخال الأموال غير المشروعة في النظام المالي واختلاطها بالأموال المشروعة وذلك من خلال ضخ الأموال مرة أخرى في الاقتصاد الوطني كأموال مشروعة ومعلومة المصدر وعادة ما تكون البنوك طرفا أصليا مشاركا في هذه العمليات⁽¹⁾.

- هل يعد السر البنكي سببا لجريمة تبييض الأموال؟

إن السر البنكي يساهم في جذب رؤوس الأموال المحلية والأجنبية وتدعم الثقة بالاققتصاد الوطني، وتشجيع الاستثمار وتوفير الاستقرار والثقة بالائتمان الذي ينعكس على الاستقرار الاقتصادي، وتعتبر مرحلة الاستقصاء عن مصادر الأموال غير المشروعة أهم مرحلة إذ يعتبر البنك المكان الملائم لها مما يؤدي إلى اعتبار السر البنكي أهم عقبة التي تحول دون تحقيق الجريمة⁽²⁾ قد يستفيد غاسلو الأموال من تطبيق بعض الدول لمبدأ السرية المطلقة للحسابات البنكية بصراحة، مثل لكسمبورغ ولبنان وجزر كايمان، للقيام بالعمليات المالية المشبوهة. لعل هذا ما دعا سويسرا إلى التخفيف من تطبيق مبدأ السر البنكي بشكل مطلق حفاظا على سمعة بنوكها⁽³⁾.

ب - الجهود الدولية والمحلية لمكافحة تبييض الأموال:

تسعى كل الدول إلى التخفيف من حدة السر البنكي لمكافحة عمليات غسل الأموال وحتى المنظمات الدولية تتأدى بذلك، إن الجزائر قد صادقت على اتفاقية فيينا لعام 1988 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-41 في 1995/1/25 قانون الوقاية من تبييض

1 - بلوطار أعمر، شرايى عبد العزيزي، مرجع سابق، ص 26.

2 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 185.

3 - جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص 91.

الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها وبعد ذلك أصدرت قانون رقم 05-01 المؤرخ في 2005/2/6 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها⁽¹⁾.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فيظهر فيها اهتمام متزايد يمنع التحايل على القوانين النقدية، فصدر بذلك قانون سرية المصارف المعروف بقانون الإعلان عن العملة والصفقات الأجنبية لسنة 1970، إن قانون سرية المصارف يتطلب من كل فرد يودع عشر آلاف دولار أن يقدم ما يثبت اسمه ومصدر الأموال المودعة، لجأت البنوك الأمريكية إلى زيادة الرقابة الداخلية على غسل الأموال بالتركيز على برامج التدريب، ومراجعة السياسات النقدية وتحسين أنظمة الحواسيب فالتدريب يجعل الصرافين قادرين على تمييز وتشخيص غاسلي الأموال⁽²⁾ كما أصدرت العديد من الدول قوانين خاصة بمكافحة تبييض الأموال منها فرنسا عام 1990، اليابان عام 1991، بريطانيا عام 1994⁽³⁾، ولبنان عام 2001 فرض بموجبه على قطاعه البنكي إجراء نوع من الرقابة الذاتية خاصة بعد إدراجه ضمن لائحة الدول غير المتعاونة لسنة 2000 ومصر عام 2002 أصدرت قانون مكافحة غسل الأموال الذي ألزم البنوك بالتصريح بوحدة مكافحة غسل الأموال عن العمليات المالية المشبوهة⁽⁴⁾.

1 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 186.

2 - عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص ص 154 - 156.

3 - بلوطار مهدي، شرابي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 30.

4 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 186.

من خلال دراستنا لموضوع التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، توصلنا من مجمل ما ورد في هذا البحث إلى أبرز نتائجه، وإلى أهم الاقتراحات التي نرجوا من المشرع مراعاتها.

يبين لنا هذا البحث أن السر البنكي يستمد وجوده من ارتباطه الوثيق بمصلحة العميل وصلته بمهنة البنك، لذلك فإن مبدأ التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، يتماشى في الأصل مع مصلحة العميل. وأن التمسك بمبدأ السر البنكي ضروري جدا للعمل المصرفي، حتى يكون مفيدا للأفراد بصفة خاصة وللنشاط الاقتصادي بصفة عامة، والمحافظة عليه أمر واجب وذلك من أجل زرع الثقة بين البنوك وعملاءها، ولضمان الحقوق الشخصية والدستورية، آخذين بالحسبان الاستثناءات القانونية، وذلك حتى يتطور العمل البنكي ويرتقي نحو الأفضل.

- يعتبر السر البنكي الركيزة الأساسية في التعاملات المصرفية، فهو يهدف لحماية الخصوصية الفردية، وتحقيق المصلحة العامة للمجتمع، وحماية مصلحة البنك نفسه، وتهدف أيضا إلى تقوية الائتمان العام وجذب رؤوس الأموال من الخارج، وهذا ما يظهر مكانة السر البنكي وأهميتها في التعامل المصرفي.

- كما يظهر لنا هذا البحث أن العقد هو مصدر الالتزام بالسر البنكي، وأن المسؤولية التقصيرية تعتبر أساسا لذلك في حالة عدم وجود عقد.

- يتبين لنا أيضا أن المشرع الجزائري نهج نظام السر المهني البنكي النسبي، الذي يعفي البنوك والمؤسسات المالية من المسؤولية في حالة التبليغ على العمليات المشبوهة، وبذلك يكون قد رجح الالتزام بمحاربة غسل الأموال على التقيد بالسر البنكي، فيكون بذلك وسع من حالات إباحة إفشاء السر المصرفي، على عكس بعض الدول التي اعتنقت نظام السر البنكي المطلق، وعملت على التضييق من دائرة الاستثناءات الواردة عليه.

- المشرع الجزائري لم ينظم المسؤولية عن إفشاء السر المهني البنكي بنصوص خاصة، بل اكتفى بتقرير الحماية القانونية للسر البنكي ضمن النص العام الوارد في

قانون العقوبات، على غرار الدول الأخرى التي لجأت إلى تخصيص قانون مستقل لذلك، وفرضت من خلال أحكامه عقوبات جزائية أشد من تلك التي تقررها نصوص قانون العقوبات.

- كما يتضح أيضا من خلال هذا البحث أن موضوع التزام البنك بالمحافظة على السر المهني يحمل الكثير من المزايا لدى تطبيقه بشكل قانوني، كما أنه في نفس الوقت له مساوئ تؤثر على الإيجابيات التي يحققها عند تطبيقه.

- فمن بين المزايا التي تبرز بقاء نظام السرايبكي فهي تتمثل أساسا في:

- حماية الحياة الخاصة لعملاء البنوك، وحماية مصلحة البنك لحماية للمصالح الاقتصادية العليا للدولة، وهذا من خلال تشجيع المدخرات الوطنية، والحد من تهريب رؤوس الأموال إلى الخارج واستقرارها في البلد مما يؤدي إلى تنمية الاقتصاد الوطني، وزيادة الاستثمارات الأجنبية داخل الدولة، بالإضافة إلى حماية رؤوس الأموال الأجنبية ذات المصدر المشروع .

- العمل بنظام السر البكي ينجر عنه بعض المساوئ المتمثلة فيما يلي:

- السر البكي سببا للتهرب الضريبي وعمليات غسل الأموال ونتيجة لهذه المساوئ اتجه جانب من الفقه إلى المطالبة بإلغاء نظام السر البكي أو الحد منها لتجنب الآثار السلبية التي من شأنها الإضرار بالمصالح العليا للمجتمع.

و بالتالي فإن كل من التهرب الضريبي وغسيل الأموال، ليست المبرر الوحيد لإلغاء السر البكي مستنديا في ذلك، إلى أن هناك عدة مجالات تساعد على ظهور الظاهرتين بعيدا عن المجال البكي.

- كما أن غالبية الدول التي تعتمد السر البكي فقد وضعت تشريعات خاصة بمكافحة غسل الأموال، وكلها جرمت هذه العملية، وألزمت البنوك بالتحقيق من هوية المودع ومصدر الأموال التي يودعها، مع إبلاغ السلطات المختصة في حالة وجود شكوك أو اشتباه حول مصدر هذه الأموال.

إضافة لذلك فإنه لا يوجد أحكام قضائية في الجزائر، بخصوص إفشاء السر البكي، وهذا يعود إلى عدم إثارة نزاعات قضائية بشأنها من قبل الأفراد، لأنهم يجهلون

وجود نصوص قانونية تعاقب الاعتداء على السر البنكي، فرغم وقوع اعتداءات من البنوك على سرية عملائها فهم يتنازلون عن حقهم في هذه الحماية بسبب جهلهم للقانون، وهذا ما جعل القضاء الجزائري يخلو من الاجتهادات في هذا المجال. وفي نهاية هذه الخاتمة نقدم بعض الاقتراحات التي نأمل من المشرع الأخذ بها وهي كالآتي:

- على المشرع الجزائري أن يضع قانونا مستقلا خاص بالسر المهني البنكي، ويضمن الحماية الجنائية التي يستحقها لتدعيم الثقة في البنوك وجلب رؤوس الأموال المحلية، عوضا على إيداعها في البنوك الأجنبية.
- العمل على تحقيق التوازن بين الحفاظ على سرية حسابات العملاء والرقابة الفعالة على القطاع البنكي، مع الإبقاء على الأسس الجوهرية للسر البنكي، دون استعمالها في التستر على الجرائم والعمليات المشبوهة لحماية المجرمين، وبهذا يتم خلق توازن بين نظام السر البنكي ومكافحة الجريمة.
- لا يجب اتخاذ قوانين غسل الموال ذريعة للقضاء على السر البنكي، وبالتالي لا ينبغي توسيع الإعفاء من المسؤولية حتى لا ينعكس ذلك على الأفراد وعلى النشاط البنكي، لأنه من غير المنطقي أن يكون السر البنكي ذريعة لتشجيع الجرائم، ويقف هذا المبدأ بالالتزام عائقا أمام تحقيق العدالة التي تمثل المحور الأساسي للجهاز القضائي والمصلحة المالية للدولة.
- تحديد المسؤولية الجنائية عن إفشاء السر المهني البنكي بدقة، خاصة عندما يتعلق الأمر بالبنك كشخص معنوي.
- إعطاء أهمية لهذا الموضوع، وتوعية المتعاملين مع البنوك على وجود نصوص قانونية تحمي السر المصرفي وتعاقب على الاعتداءات التي تقع عليه.

أولا - باللغة العربية:

أ - الكتب:

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط 02، دار هومه، 2004.
2. أحمد بوظياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
3. أحمد محمد بدوي، جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجزائرية للكتمان، دار سعد سمك، القاهرة، 1999.
4. بشار ملكاوي وفيصل العمري، مصادر الالتزام - الفعل الضار، دار وائل للنشر، الأردن، 2006.
5. جلال وفاء محمدين، دور البنوك في مكافحة غسل الأموال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001.
6. سليمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية الناشئة عن إفشاء السر المهني، دراسة قانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.
7. عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
8. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج 1، منشأة الناشر للمعارف، الإسكندرية، 2004.
9. عبد القادر العطير، سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 1996.
10. عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2009.
11. عمر سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقا لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، 1995.
12. كمال رحماوي، تأديب الموظف العام، ط الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2006.

-
13. محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، دار وائل للطباعة والنشر، عمان - الأردن، 1999.
14. محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
15. نعيم مغبغب، السرية المصرفية، دراسة في القانون المقارن، (بلجيكا، فرنسا، اللوكسمبورغ، سويسرا، لبنان)، 2005.
16. _____، تهريب وتبييض الأموال، دراسة القانون المقارن، لبنان، 2005.

ب - الرسائل والمذكرات الجامعية:

- الرسائل الجامعية:

1. زينة آيت وزو، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون، رسالة شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
2. كريمة تدريست، دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
3. محمد الناجي، المسؤولية عن إفشاء السر المهني البنكي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في القانون التجاري المقارن، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، المملكة المغربية، 2014.
4. ويزة بلعسلي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

- المذكرات الجامعية:

1. علي قدور، المسؤولية الجزائية للبنك عن جنحة تبييض الموال، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
2. أميرة حديد، النظام القانوني للبنوك الخاصة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2008.
3. بن علي عبد الحميد، طرق انقضاء العقوبة التأديبية الصادر ضد الموظف العام، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2010 - 2011.
4. حكيمة دموش، المركز القانوني للجنة المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
5. خديجة عميور، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011 - 2012.
6. رامي يوسف محمد ناصر، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2010.
7. زهية سريم، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2012.
8. عباس عبد الغني، مسؤولية المصرفي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2005.

-
9. غنية هـدال، النظام القانوني للوسطاء في عملية البورصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.
10. كريمة تدريست، النظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود، معمري تيزي وزو، 2003.
11. ليلي بوساعة، السرية في البنوك " السر المصرفي " مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2010 - 2011.
12. محمد خميخم، الطبيعة الخاصة للجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق جامعة، الجزائر ، 2010 - 2011.
13. محي الدين بن مجبر، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية في قانون العقوبات الاقتصادي، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود، تيزي وزو، 2002.
14. مريم الحاسي، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص مسؤولية المهنيين، جامعة أبو بكر بلقاسم، تلمسان، 2011 - 2012.
15. مناع سعد العجمي، حدود التزام البنك السرية المصرفية والآثار القانونية المترتبة عن الكشف عنها، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2010.
16. ندير ارتباس، السرية المصرفية ما بين المبدأ والمسؤولية المترتبة عن إفشاءها، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.

17. نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

ج - المقالات والمدخلات:

-المقالات:

1. إبراهيم سليمان العطور، "المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي"، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد 2، 2006، (381-341).
2. أديب ميالة ومي محرز، "السرية المصرفية" مجلة جامعة دمشق، العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الأول، 2011، (7-21).
3. حسين أحمد محمد الغشامي، "الشخصية المعنوية للشركة خلال مرحلة التصفية في القانون اليمني وفي ضوء الفقه الإسلامي"، تخصص شركات تجارية، مجلة المفكر، عدد 09، 2013، (46-26).
4. دريس باخوية، "واقع السرية المصرفية في الجزائر وتأثيره على مكافحة جريمة تبيض الأموال"، مجلة المفكرة، عدد 7 جامعة الإفريقية، أدرار، (319-306).
5. عبد الحق قريمس، "مدى مسؤولية البنوك عن الإخلال بالالتزامات المقررة للوقاية من تبييض الأموال"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 4، 2012، (263-231).
6. عبد الرحمان خلفي، "المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن جريمة تبييض الأموال، دراسة في التشريع الجزائري مع الإشارة إلى الفقه والتشريع المقارن"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، 2011، (36-16).
7. نسبية ابراهيم حمو، "زينة غانم صغار، النطاق الموضوعي للالتزام بالسر"، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 9، عدد 13، 2007، (52-1).
8. عبد المجيد زعلاني، "الاتجاهات الحديثة لتشريع جرائم الصرف"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 02، الجزائر، 1987.

-المدخلات:

1. مهدي بلوطار ، شرابي عبد العزيز، مسؤولية البنوك عن تبييض الأموال، الملتقى الوطني حول الجرائم المالية في ظل التحولات الاقتصادية والتعديلات التشريعية، جامعة قالمة، 24 و 25 أبريل 2007.
2. رياض دنش ونسيغة فيصل، جريمة إفشاء السر المصرفي في التشريع الجزائري، ملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية،
3. زاهية سي يوسف ، "دور البنوك في مكافحة عمليات تبييض الأموال"، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، المنعقد بجامعة مولود معمري، تيزي وزو، 10 - 11 مارس 2009.
4. ميلود زنكري، جريمة تبييض الأموال ومخاطرها على النظام المصرفي - حالة النظام المصرفي الجزائري -، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية، جامعة قالمة، 24 - 25 أبريل 2007.

د - النصوص القانونية:

-الدستور:

1. دستور الجزائر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، ج ر عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996.

-النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن تقنين العقوبات، المعدل و المتمم.
2. قانون رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري.
3. الأمر رقم 79-07 المؤرخ في 21 جويلية 1979 يتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم، ج ر عدد 30، صادر في 1979/07/24.
4. قانون رقم 86-12 مؤرخ في 19 أوت 1986 يتعلق بنظام البنوك والقرض، ج ر عدد 34، صادر في 20 أوت 1986 (ملغى).

-
5. قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16، صادر في 18 أبريل 1990 (ملغى).
6. قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتضمن قانون علاقات العمل المعدل والمتمم ج ر عدد 17، صادر في 25 أبريل 1990.
7. المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34 الصادرة في 23 ماي 1993 المعدل والمتمم بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج ر عدد 11، لسنة 2003.
8. قانون رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بقانون النقد والقرض، ج ر عدد 52، صادر في 27 أوت 2003.
9. قانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج ر العدد 71، صادر في 10 نوفمبر 2004.
10. قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يوليو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن التقنين المدني، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية عدد 44، لسنة 2004 .
11. قانون رقم 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية.
12. الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23/04/2008.
13. قانون رقم 09-01 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بقانون العقوبات.
14. الأمر رقم 10-01 مؤرخ في 29 جوان 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر عدد 42، صادر في 11 جويلية 2010.
- نظام بنك الجزائر :**

1. النظام رقم 92-05 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مسيري البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، ج ر عدد 08، الصادرة في 7 فيفري 1993

ثانيا - باللغة الفرنسية:

A – Ouvrages :

1. Dekeuwer Farançoise, Défossez, Droit bancaire, Dalloz, 7^{ème} édition, 2001, Paris.
2. Raymond Farhat, le secret bancaire, étude de droit compare, paris, 1970.

C – Articles :

1. Taleb Fatiha, Limites du secret bancaire et économie de marché, Revue algérienne des sciences juridiques et économiques et politique, 1993

هـ- المواقع الالكترونية :

[http :/www.marocdroit.com](http://www.marocdroit.com).المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي.2028. atml .

6مقدمة

الفصل الأول

8 المبدأ العام للالتزام بالسر البنكي

8المبحث الأول : ماهية السر البنكي

9المطلب الأول: مفهوم السر البنكي

9الفرع الأول: تعريف السر البنكي

10أولا: نظرية الضرر

12ثانيا : نظرية التفرقة بين الوقائع السرية والوقائع المعروفة

13ثالثا : نظرية إرادة المودع في بقاء الأمر سرا

14الفرع الثاني: عناصر السر البنكي

14أولا: المعيار المادي

14ثانيا: المعيار الشخصي

15الفرع الثالث: السر البنكي في إطار التشريع الجزائري والتشريعات

.....المقارنة

16أولا : السر البنكي في التشريع الجزائري

161 - الدستور

172 - القانون المدني

173 - قانون النقد والقرض

184 - قانون العمل

195 - قانون العقوبات

19 6 - القانون التجاري
19 ثانيا : السر البنكي في إطار التشريعات المقارنة
20 1 - سويسرا
21 2 - فرنسا
22 3 - لبنان
22 4 - مصر
22 المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للسر البنكي
23 الفرع الأول: نظرية السر البنكي المطلق
23 أولا: مضمون نظرية السر البنكي في المطلق
24 ثانيا: نقد النظرية
25 الفرع الثاني: نظرية السر النسبي
25 أولا: مضمون النظرية
26 ثانيا: نقد النظرية
26 الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من النظريتين
27 المطلب الثالث: الاعتبارات التي يقوم عليها السر البنكي
27 الفرع الأول: حماية المصلحة الخاصة للعميل
28 الفرع الثاني: حماية مصلحة البنك في كتمان أعماله
29 الفرع الثالث: حماية المصلحة العامة للمجتمع
30 المبحث الثاني: الأسس القانونية للالتزام بالسر البنكي
30 المطلب الأول: مصادر الالتزام بالسر البنكي
30 الفرع الأول: المصلحة الخاصة كمصدر للالتزام
30 أولا: العقد كمصدر للالتزام
30 1 - مضمون النظرية
32 أ - نظرية عقد الوديعة
33 ب - نظرية عقد الوكالة

33	ج - نظرية عقد إيجار الخدمة.....
34	د - نظرية عقد غير مسمى.....
35	2 - نتائج النظرية العقدية.....
35	أ - التصريح للأمين بالإفشاء.....
35	ب - الصفة النسبية للسر البنكي.....
35	ج - عدم جواز الاحتجاج بالسر البنكي أمام المحكمة.....
36	3 - نقد النظرية التعاقدية كأساس للسر البنكي.....
36	ثانيا: المسؤولية التقصيرية كمصدر للالتزام.....
36	1 - مضمون النظرية.....
38	2 - نقد نظرية المسؤولية التقصيرية.....
38	الفرع الثاني: المصلحة العامة كمصدر للالتزام.....
39	أولا : مضمون نظرية المصلحة العامة.....
40	ثانيا: نتائج اعتبار المصلحة العامة كمصدر للالتزام.....
40	1 - الصفة المطلقة للسر البنكي.....
40	2 - عدم جواز التصريح للأمين بالإفشاء.....
40	3 - عدم جواز أداء الشهادة أمام المحاكم.....
41	4 - الحق في الصمت.....
41	ثالثا: نقد نظرية المصلحة العامة.....
42	الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري.....
43	المطلب الثاني: نطاق الالتزام بالسر البنكي.....
44	الفرع الأول: النطاق الشخصي للسر البنكي.....
44	أولا: البنك.....
44	1- تعريف البنك.....
44	2- المصدر القانوني لمشروعية عمل البنك.....
45	3 - الأشخاص الملزمون بكتمان السر البنكي في البنك.....

46ثانيا: الزبون أو العميل
461 - تعريف الزبون (العميل)
472 - الأشخاص الذين لا يكتسبون صفة العميل (الزبون)
47الفرع الثاني: النطاق الموضوعي للسر البنكي
48الفرع الثالث: النطاق الزماني والمكاني للسر البنكي
49أولا: النطاق الزماني للسر البنكي
50ثانيا: النطاق المكاني للسر البنكي

الفصل الثاني

51الآثار القانونية المترتبة عن إفشاء السر البنكي
51المبحث الأول: المسؤولية المترتبة عن إفشاء السر البنكي
52المطلب الأول: المسؤولية المدنية
52الفرع الأول: المسؤولية العقدية
52أولا: تعريف المسؤولية العقدية
53ثانيا: أركان المسؤولية العقدية
531 - الخطأ العقدي
532 - الضرر
543- العلاقة السببية بين الخطأ والضرر
55الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية
55أولا: تعريف المسؤولية التقصيرية
55ثانيا: أركان المسؤولية التقصيرية
551- الخطأ التقصيري
562 - الضرر
563 - العلاقة السببية
57ثالثا - مسؤولية البنك عن أعمال تابعيه

58	الفرع الثالث: الجزاءات المدنية المترتبة عن إفشاء السر البنكي.....
59	المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية.....
59	الفرع الأول: أساس المسؤولية الجزائية.....
60	أولا: المسؤولية الجزائية للموظف أو المستخدم.....
60	ثانيا: المسؤولية الجزائية للبنك.....
61	1 - المسؤولية الجزائية للبنك عن فعل الغير.....
61	2 - المسؤولية الجزائية للبنك باعتباره شخصا معنويا.....
64	الفرع الثاني: الجزاءات المقررة على البنك.....
64	أولا: العقوبات المترتبة للبنك كشخص طبيعي.....
65	ثانيا: العقوبات المترتبة للبنك كشخص معنوي.....
71	المطلب الثالث: المسؤولية التأديبية.....
71	الفرع الأول: مفهوم المسؤولية التأديبية.....
71	أولا - تعريف المسؤولية التأديبية.....
72	ثانيا - أركان المسؤولية التأديبية.....
72	1 - الركن المادي.....
73	2 - الركن المعنوي.....
73	3 - الركن الشرعي.....
74	الفرع الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية التأديبية.....
74	أولا - أساس المسؤولية التأديبية في القانون البنكي.....
75	ثانيا - أساس المسؤولية التأديبية في قانون البورصة.....
76	الفرع الثالث: الجزاءات التأديبية المترتبة عن إفشاء السر البنكي.....
77	أولا - التدابير والعقوبات التأديبية الصادرة عن اللجنة المصرفية.....
78	ثانيا - العقوبات الصادرة عن الغرفة التأديبية والتحكيمية.....
79	المبحث الثاني: حالات الإعفاء من الالتزام بالسر البنكي.....
79	المطلب الأول: الإعفاء من الالتزام المقرر للمصلحة الخاصة.....

79الفرع الأول: رضا العميل.
80أولا: أثر رضا العميل بالنسبة لجريمة إفشاء السر البنكي.
801 - الرأي المؤيد لاعتبار رضا العميل سببا للإباحة الإفشاء.
812 - الرأي الرفض لاعتبار رضا العميل سببا للإباحة الإفشاء.
813 - موقف المشرع الجزائري من اعتبار الرضا سببا للإعفاء.
82ثانيا: شكل رضا العميل والشروط الواجب توافرها فيه.
821- شكل رضا العميل.
822 - الشروط الواجب توافرها في رضا صاحب السر.
83الفرع الثاني: الأشخاص الذين لا يجوز للبنك الاحتجاج اتجاههم بالسر البنكي.
83أولا: الزوجة والأولاد.
831- المبدأ.
842 - الاستثناء.
84ثانيا: ممثل العميل أو الوكيل.
85ثالثا - الوصي والقيم.
85رابعا - وكيل التفليسة.
85خامسا - الورثة.
86سادسا - الشركاء في الشركة.
861- الشركاء في شركة الأموال.
862 - الشركاء في شركة الأشخاص.
86المطلب الثاني: الإعفاء من الالتزام حماية للمصلحة العامة.
87الفرع الأول: الرقابة المصرفية على البنوك.
87أولا - اللجنة المصرفية.
88ثانيا- بنك الجزائر.
88ثالثا- محافظ الحسابات.

89الفرع الثاني: السر البنكي أمام السلطات القضائية.....
89أولا : السر البنكي أمام القضاء المدني.....
891 - أداء البنك الشهادة أمام القضاء المدني.....
902 - حجز ما للمدين لدي الغير.....
91ثانيا: السر البنكي أمام القضاء الجزائي.....
911 - أداء البنك الشهادة أمام القضاء الجزائي.....
922 - السر البنكي والتبليغ عن الجرائم.....
97خاتمة.....
100قائمة المراجع.....
110الفهرس.....