



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRIQUE ET POPULAIRE

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique



جامعة مولود معمري - تيزي وزو-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون نظام ل. م. د.

التزام البنوك و المؤسسات المالية بالسر المصرفي
في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص قانون الأعمال

تحت إشراف الأستاذة:

إقرشاح فاطمة

إعداد الطالبة:

قاضي وهيبة

تاريخ المناقشة: 30 سبتمبر 2014

لجنة المناقشة:

د/ جلال مسعد، أستاذة محاضرة (ب)، جامعة مولود معمري تيزي وزو..... رئيسة

أ/ إقرشاح فاطمة، أستاذة مساعدة (أ)، جامعة مولود معمري تيزي وزو..... مشرفة

د/ حمليل نوار، أستاذة محاضرة (ب)، جامعة مولود معمري تيزي وزو..... ممتحنة

السنة الجامعية: 2013- 2014

تشكر

نحمد الله عز وجل الذي منا علينا بفضله وأعاننا على إتمام هذا العمل ونسأله الهداية والتوفيق في أعمالنا مستقبلا.

أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذة المشرفة " إقرشاح فاطمة " على رحابة الصدر و ما أولته لي من نصح و إرشاد و تقويم متواصل لهذا العمل.

كما لا تفوتني تشكراتي الخالصة للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم قبول مناقشة مذكرتي و التي لا تعدو إلا أن تكون نقطة من بحر العلم.

كما أتوجه بالشكر إلى كل أساتذة كلية الحقوق جامعة مولود معمري.

شكرا...

إهداء

إلى الذي كان دائماً منبعا للاحترام والشجاعة
و الذي يذكرني دائماً أن الإرادة تصنع النساء العظيمات... شكرا أبي
إلى التي أعطت ذوقا للحياة، و علمتني الإحساس بالمسؤولية... شكرا أمي
و بكل افتخار و احترام أقدم عملي هذا لوالدي الكريين و أسأل الله أن يحفظهما

إلى إخوتي الأعزاء: كمال، أحمد، نبيلة، صورية

إلى عائلة عيسات: ياسين، حكيمة، سلسبيل

يحفظهم الله

إلى كل الزملاء و الأحباء و كل من أسمعني كلمة تشجيع

قاضي وهيبة

1- باللغة العربية:

ج. ر: جريدة رسمية

ص: صفحة

ط: طبعة

ق. إ. ج. ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

ق. إ. م. ج: قانون الإجراءات المدنية الجزائري

ق. ت. ج: القانون التجاري الجزائري

ق. ع. ج: قانون العقوبات الجزائري

ق. ع. ف: قانون العقوبات الفرنسي

ق. م. ج: القانون المدني الجزائري

2- En langue française :

éd : édition

L.G.D.J : Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence

Op. cit : oere citato. Déjà cité

p : page

P.U.A.M : Presses Universitaires d'Aix-Marseille

مقدمة

يلعب النشاط المصرفي دورا رئيسيا في الحياة الاقتصادية و الاجتماعية لأي بلد، فالبنك وحدة خدمتية يختص بالخدمات المالية لعملائه، و يساهم في خلق الائتمان و توزيعه من أجل دفع عملية التنمية الاقتصادية.

أصبح التعامل مع البنوك في عصرنا الحالي ضرورة حياتية، من ثم ينبغي لها أن تجمع المعلومات الكافية عن عملائها، و أن تطلع على شؤونهم الخاصة، و على الأخص المعلومات المالية، بحيث أصبحت هذه البنوك مستودعا لأسرار العملاء المالية، الأمر الذي يتعين عليها الحفاظ على تلك الأسرار بعدم إفشائها للغير أو تمكينه من الاطلاع عليها.

ينصرف السر المصرفي⁽¹⁾ إلى كل أمر أو معلومة أو وقائع تصل لعلم البنك عن عميله أثناء ممارسته لنشاطه، و يستوي في ذلك أن يكون العميل هو الذي أفضى بها إلى البنك، و تكون قد وصلت إلى علمه بحكم مهنته، كما يعد الالتزام بحفظه التزاما قانونيا بامتناع عن عمل مؤداه الامتناع عن إفشاء المعلومات المصرفية.

كان مسعى هذه البنوك ينصب دائما على حماية الحرية الشخصية للفرد، و حماية نفسها عند ممارستها لمهامها و كذا حماية المصلحة العامة للمجتمع، فإن المشرع الجزائري لم يخصص تنظيما قانونيا مستقلا لهذه السرية، إلا أنه قد جاء بقواعد عامة لحماية السرية المصرفية خاصة و المهنية عامة بداية من الدستور، قانون النقد و القرض، التقنين التجاري، تقنين العمل، تقنين العقوبات إلى التقنين المدني.

يستوجب الحال ضرورة تكريس أنظمة خاصة بالسرية في التشريعات الداخلية للدول، لذلك نجد في هذا السياق أن البنوك السويسرية رائدة في هذا الميدان، إذ خصصت تشريعا خاصا بموجب القانون الفيدرالي المتعلق بالبنوك و صناديق التوفير الصادر سنة 1934.

(1)- « Le secret bancaire protège la sphère privée financière des citoyens contre toute intrusion injustifiée de la part de particuliers ou de l'Etat.», KIYMAZ Tolga, Sans secret bancaire, la banque privée Suisse peut-elle continuer à se différencier grâce au « Suisse Made »?, Master en Management du Luxe, Genève, 2011, p. 13.

عرف القانون المصرفي الجزائري من جهته انشغالات تمثلت في المحافظة بشكل واضح على ضمان أمن الودائع و السر المصرفي، بحيث نجد هذا الأخير مكرسا بموجب المادة 24 من القانون رقم 62-144⁽¹⁾ المتعلق بإنشاء و تحديد القانون الأساسي للبنك المركزي الذي يعتبر أول قانون مصرفي صادر بعد استقلال الجزائر، و الذي تميز بضعف النظام المعتمد في القطاع المصرفي آنذاك، ثم صدر على إثره سنة 1986 قانون رقم 86-12⁽²⁾ المتعلق بنظام البنوك و القرض، ثم تبعه القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية رقم 88-01⁽³⁾، و بذلك حقق النظام المصرفي سنة 1990 قفزة نوعية بموجب القانون رقم 90-10⁽⁴⁾ المتعلق بالنقد و القرض، إلا أن هذا الأخير عرف عدم قدرة أجهزة الضبط و الرقابة ممارسة الأداء الحقيقي لها من خلال عدم تفعيلها بالوسائل و الآليات الكفيلة بأداء مهمتها على أحسن وجه.

مما دفع بالمشروع الجزائري إلى إصدار الأمر رقم 03-11⁽⁵⁾ المتعلق بقانون النقد و القرض، حيث حرص هذا الأخير على ضرورة المحافظة على مستودعات أسرار الزبائن و توكي

-
- (1)- قانون رقم 62-144 مؤرخ في 13 ديسمبر سنة 1962، يتعلق بإنشاء و تحديد القانون الأساسي للبنك المركزي، ج، ر عدد 10 صادر في 28 ديسمبر 1962.
- (2)- قانون رقم 86-12 مؤرخ في 19 أوت سنة 1986، يتضمن نظام البنوك و القروض، ج، ر عدد 34 صادر في 20 أوت 1986 (ملغى).
- (3)- القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي سنة 1988، ج، ر عدد 02 صادر في 13 جانفي 1988.
- (4)- قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أفريل سنة 1990، يتعلق بالنقد و القرض، ج، ر عدد 16 صادر في 18 أفريل 1990 معدل و متمم.
- (5)- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت سنة 3002، يتعلق بالنقد و القرض، ج. ر عدد 50 صادر سنة 2003، معدل و متمم، إذ نصت المادة 1/117 منه على: " يخضع للسر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات:
- كل عضو في مجلس إدارة، و كل محافظ حسابات و كل 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 أو المؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب " .

البنكي في ذلك الحيلة و الحذر خاصة مع تفشي جريمة تبييض الأموال و تمويل الإرهاب، فأصدر القانون رقم 05-01⁽¹⁾ المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما.

تتمتع السرية المصرفية بأهمية كبيرة في المحافظة على رؤوس الأموال المحلية و زيادة الاستثمارات، و ذلك للحماية الكبيرة التي توفرها للمستثمرين، إذ أنها تعمل على الحفاظ على أسرار العملاء و عدم البوح بها للغير، و هو الأمر الذي يزيد من الثقة و الايمان لديهم، و في المقابل فإن السرية المصرفية قد تساهم في زيادة مصادر الأموال غير المشروعة، إذ بتزايد مبدأ السرية المصرفية يكون من الصعب معرفة مصادر الأموال في حالة كونها كذلك، و يعد ارتفاع حجم الودائع الأجنبية مؤشرا على أهمية السرية المصرفية.

إن دراسة موضوع السر المصرفي باعتباره من أدق الالتزامات التي تقع على البنك، إذ يعد من المواضيع الهامة و البالغة التعقيد، ذلك أنه يثير العديد من الصعوبات و الإشكالات القانونية ما دعاني أختار الموضوع بناء على الاعتبارات التالية:

- باعتبار أن البنوك الركيزة الأساسية للاقتصاد الوطني، إذ تتوخى السرية في معاملاتها مع العملاء خاصة أنها تعتبر من المواضيع المطروحة على المستوى الدولي و الوطني.

- موقف المشرع الجزائري من السرية المصرفية، و كيف يقف القانون الجزائري في مواجهة الجرائم المنظمة خاصة و أن جريمة تبييض الأموال و تمويل الإرهاب تحتمي تحت ستار السرية.

يجب الإشارة إلى عدم توفر قانون خاص بالسرية المصرفية في الجزائر، مما يتطلب اللجوء إلى الدول التي وضعت نظاما خاصا لها، مع التركيز على نص المادة 117 من الأمر رقم 13-11 المتعلق بالنقد و القرض، و كذلك نص المادة 301 ق.ع. ج محاولة مطابقتها على جريمة

(1)- قانون رقم 05-01 مؤرخ في 26 فبراير سنة 2005 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما، ج. ر عدد 11 الصادرة سنة 2005.

إفشاء السر المصرفي.

و عليه فإن الإشكالية المطروحة في هذا الأساس هي:

إلى أي مدى يقوم سريان الالتزام بالسر المصرفي، دون ترتب أي أثر عن إفشاءه في إطار القانون الجزائري؟

على ضوء هذا الإشكال سوف نقسم دراستنا إلى فصلين أساسيين؛ إذ نتطرق إلى مدى التزام البنوك و المؤسسات المالية بالسر المصرفي في القانون الجزائري (الفصل الأول)، و المسؤوليات المترتبة عن إفشاء السر المصرفي (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

مدى الالتزام بالسر

المصرفي في القانون

الجزائري

يمثل مبدأ التزام البنوك بعدم إفشاء السر المصرفي الركيزة الأساسية، التي يقوم عليها العمل المصرفي، و قد تبنت معظم التشريعات المصرفية في دول العالم هذا المبدأ، و أكدت على ضرورة التزام البنوك به لأن السر المصرفي يعتبر مصدر الالتزامات لهذه الأخيرة و ليس كامتياز يمتاز بها البنكي.

كان التزام البنوك و المؤسسات المالية بالحفاظ على السر المهني في بدايته مجرد واجب أخلاقي، تمليه الأعراف و التقاليد المصرفية المستقرة في التعامل المصرفي، ثم تطور بعد ذلك ليصبح التزاما دينيا مقدسا ليستقر في الأخير كالتزام قانوني.

اختلف الفقه حول أساس الالتزام به، فاختلقت الآراء و تعددت النظريات الباحثة في هذا الأساس، فبينما رجح البعض المصلحة الخاصة التي نادى بنظرية العقد، ذهب البعض الآخر إلى تغليب المصلحة العامة و التي تنادي بنظرية النظام العام، و قد امتد هذا الاختلاف إلى ظهور فريق آخر أين ينادي بالمصلحة الأجرى بالرعاية، و على ضوء هذه الأخيرة حدد المشرع الجزائري الأساس القانوني للالتزام بالسر المصرفي في المادة 117 من قانون النقد و القرض (المبحث الأول).

إذا كان السر المصرفي مقرر أصلا لحماية مصلحة العميل في أن تبقى معاملاته سرية هي القاعدة العامة، فإن الالتزام به ليس مطلقا لأن لكل قاعدة استثناء لذلك يجوز الخروج عنه كلما توافر سببا مشروعاً، و على ذلك فإن الاستثناءات الواردة على تطبيق مبدأ الالتزام بالسر المصرفي هي بمثابة حدود لهذه السرية فرضت لحماية المصلحة العامة من جهة و المصالح الخاصة من جهة أخرى، و إن كان من الصعب في بعض الأحيان وضع فواصل محددة بين الاستثناءات المقررة للمصلحة العامة و المقررة لمصلحة الأشخاص، لأن هذه الأخيرة تتحقق عندما تتحقق المصلحة العامة و العكس صحيح (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

الأساس القانوني لمبدأ الالتزام بالسر المصرفي

يعتبر السر المصرفي الالتزام الوحيد المكرس قانوناً من بين الالتزامات العامة للبنكي سواء بنص خاص أو عام، فقد تعددت الأنظمة التشريعية في اعتماد مصادر الالتزام، فإن كانت المصادر المعترف بها من قبل الفقه و القضاء محددة في القانون المدني و التي تحمي النطاق الخاص للعميل (المطلب الأول)، إلا أن هذا المبدأ كان و لا يزال يعتمد على مصادر ذات طبيعة جزائية تقوم على أساس نص قانوني و الذي يعتبر من المصادر الأولى للالتزام⁽¹⁾ (المطلب الثاني)، فإن الاحتكاك ما بين هذين القانونين يتولد عنهما الالتزام بالسر و يشكلان في آن واحد مرجعية للأساس القانوني لهذا الالتزام، فمشروعية هذا الأخير تستلهم من التأطير القانوني لهاته المصادر⁽²⁾ (المطلب الثالث).

المطلب الأول: المصلحة الخاصة كأساس للالتزام بالسر المصرفي

يجد السر المصرفي سنده القانوني و أصالته فيما يوفره المشرع الجزائري كالقانون المدني الذي يحمي المعاملات، و يعمل على استقرارها سواء صدرت من أشخاص طبيعية أو معنوية، بحيث يرى الجانب الأول من الفقه أن المصلحة الخاصة هي الأساس و الدافع الرئيسي من وراء تكريس واجب الحفاظ على السر المصرفي، غير أن الجدل يبقى حول أساس هذا الالتزام، فالبعض منهم يرجعه إلى الطابع التعاقدية (الفرع الأول) والبعض الآخر ينادي بالطابع التصريحي (الفرع الثاني).

(1)- LASSERRE Gérôme CAP DE VILLE, Le secret bancaire étude de droit comparé (France, Suisse, Luxembourg), édition P.U.A.M, 2006, France, p. 55.

(2)- TEISSIER Anne, Le secret professionnel du banquier, édition P.U.A.M, France, 1999, p. 33.

الفرع الأول: العقد كأساس الالتزام بالسر المصرفي

يقوم أساس الالتزام بالسر المصرفي على اتفاق ما بين العميل و البنك في شكل عقدي بينهما، ذلك لأن معظم العمليات المصرفية تتم عن طريق إبرام العقود المصرفية بمختلف أنواعها⁽¹⁾، و في هذا الأساس سوف يتم التعرض إلى مضمون نظرية العقد (أولاً)، و النتائج المستنبطة من هذه النظرية (ثانياً)، و أخيراً ككل نظرية يستوجب نقدها (ثالثاً).

أولاً: مضمون نظرية العقد

عرف المشرع الجزائري العقد في المادة 54 ق.م. ج على أن : "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص، أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما"⁽²⁾، كما عرفه بعض الفقه⁽³⁾ بأنه: "توافق إرادتين على إنشاء الالتزام أو نقله"، و بتطبيق القواعد العامة في العقود على نظرية العقد كأساس للالتزام بالسر المصرفي نجد أن معظم عمليات البنوك إن لم نقل كلها تتم عن طريق إبرام العقود المصرفية بمختلف أنواعها، وتتعدّد هذه الأخيرة برضا كلا الطرفين؛ البنك والعميل⁽⁴⁾.

يظهر ذلك من خلال رضا البنك في الدعوى للتعاقد المقدم منه بشكل نماذج معدة لهذا الغرض، كنماذج فتح الحساب أو عقد الاقتراض أو فتح الاعتماد و غيرها من العمليات المصرفية، و يتم قبول العميل بمجرد الموافقة على النموذج المقرر من البنك و التوقيع عليه⁽⁵⁾.

(1)- ندير أرتباس، السرية المصرفية ما بين المبدأ و المسؤولية المترتبة عن إفشائها، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون (فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص 28.

(2)- أمر رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، يتضمن القانون المدني، ج. ر عدد 44 صادر سنة 2005.

(3)- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 3، لبنان، 1985، ص 139.

(4)- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي "دراسة مقارنة"، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، 1999، ص 41.

(5)- أمينة مصطفىاوي، التزام المصارف بعدم إفشاء السر المصرفي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق (فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012، ص 41.

غير أن الواقع أثبت أنه من النادر ما نجد ذلك على اعتبار أن مبدأ الحرية التعاقدية ضعيف في مجال العقود المصرفية نظرا لعدم التوازن الاقتصادي بين الطرفين، لهذا يوصف العقد الذي يربط البنك بالعميل أنه عقد إذعان، و بهذا فغياب شرط خاص في العقد يتعلق بالالتزام بالمحافظة على السرية لا يعني تحلل البنك منه، إذ أكد القضاء الفرنسي أن الأصول القانونية لهذا الالتزام تتبع من الاتفاق المبرم بين البنك و العميل حتى ولو لم يلحظ ذلك في العقد بشكل صريح⁽¹⁾. فقد أشارت المادة 107 ق. م. ج إلى مضمون العقد وذلك على أنه لا يقتصر على إلزام المتعاقد على ما ورد فيه فقط و إنما يشمل ما هو من مستلزماته⁽²⁾.

يعتبر الالتزام بالسر المصرفي التزاما بالامتناع عن عمل⁽³⁾، بحيث تقع مخالفته بمجرد كشف البنك بيانا يعتبر سرا⁽⁴⁾، وعلى ذلك فإن إخلال البنك بالتزامه يترتب للعميل الحق في المطالبة بالتعويض إذا لحقه من ضرر سواء كان الخطأ عمدي أو نتيجة إهمال⁽⁵⁾.

كما يفسر جانب من الفقه الالتزام بالسر، بمبدأ الثقة الذي يدفع بالعميل إلى التعامل مع البنك، هذا المبدأ لا يمكن رده إلى مؤهلات و كفاءة البنك الذي يعلم جيدا بأن موجب التكتّم يشكل حجر الزاوية لمهنته، و بفضلته يتجه العملاء إليه حتى إن لم ينص عليه في العقد صراحة فهو ينجم عن رضاهما الضمني المتبادل⁽⁶⁾.

(1) - مريم الحاسي، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة لنيل درجة الماجستير تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص 56.

(2) - المادة 107 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، ج. ر عدد 78 صادر سنة 1975، معدل و متمم.
(3) - « L'obligation de ne pas faire est l'obligation par laquelle une personne s'engage à s'abstenir de faire quelque chose », JEU LAND Emmanuel, Droit des obligations, 3^eéd, Paris, 2009, p. 147.

(4) - علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية: دراسة لعمليات المصارف في القضاء المصري، الفرنسي و تشريعات البلاد العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 1183.

(5) - عبد القادر العطير، سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني "دراسة مقارنة"، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1996، ص 55.

(6) - نعيم مغبغب، السرية المصرفية، دراسة في القانون المقارن (بلجيكا، فرنسا، اللوكسمبورغ، سويسرا و لبنان)، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 1996، ص 38.

فالثقة تعتبر العمود الفقري للنشاط المصرفي، و هي عامل لا ينبع فقط من إجراءات و قوانين مجردة بل كذلك من عوامل نفسية و اجتماعية بيئية، فالتكتم يعتبر التزام ثانوي تعاقدى ناتج عن المبدأ المعتمد من قبل التشريعات، و الذي يفترض على كل دائن تنفيذ التزاماته بحسن نية⁽¹⁾.
فطبقا لهذه النظرية، فإن موجب حفظ السرية ذو طبيعة مدنية، تعاقدية، تبعية مفروض لصالح العملاء، سواء نص عليه صراحة أم لا في الشروط المتفقة بين الطرفين⁽²⁾، و لتبرير هذه السرية، استندت هذه النظرية إلى عدة حجج أهمها:

- قامت هذه النظرية بتفسير السر، فالعميل يبقى سيد سره، إذ يستطيع أن يعفي الأمين من الالتزام به في أي وقت كان.

- تحديد مسؤولية من يفشي السر على أساس العقد، هذا ما يمكن من تقدير الضرر و التعويض المناسب للشخص المضرور⁽³⁾.

- تغني عن ضرورة وضع تعريف قانوني للالتزام بالسر المصرفي، و الدليل على ذلك أن الأستاذ جون باتز عرف السر المهني بأنه مجرد عقد بقوله:

- « *Le secret professionnel a notre avis est un simple contrat* »⁽⁴⁾.

لكن اختلف أنصار هذه النظرية بشأن طبيعة العقد الذي يربط بين صاحب السر(العميل) و المؤمن عليه (البنك)، هل هو بمثابة عقد وديعة، عقد وكالة، عقد إيجار خدمة، أو عقد غير مسمى؟

1- نظرية عقد الوديعة:

يرى أنصار هذه النظرية أن العقد الذي يتم بين البنك و العميل يتخذ شكل عقد وديعة

(1)- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 57.

(2)- نعيم مغنغب، مرجع سابق، ص 38.

(3)- نصيرة ماديو، إفتاء السر المهني بين التجريم و الإجازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع قانون المسؤولية المهنية)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 21.

(4)- أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة: أسرار المهن الحرة- أسرار الوظيفة العامة- أسرار الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 75.

المرعية بمقتضى أحكام القانون المدني نافيين في ذلك وجود أي شرط ضمني⁽¹⁾، فعقد الوديعة بمعناه العام عبارة عن عقد يلتزم بموجبه شخص باستلامها و المحافظة عليها على أن يردها عينا⁽²⁾، و قد عرفها القانون المدني الجزائري في المادة 590 منه كما يلي:

"الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولاً إلى المودع لديه، على أن يحافظ عليه لمدة و على أن يرده عينا".

يفهم من هذه المادة أن عقد الوديعة هو عقد يبرم ما بين الطرفين أحدهما هو العميل و الذي يمكن أن يكون فرد أو شركة أو هيئة، بحيث يقوم بتسليم الوديعة للبنك المودع لديه و يتسلم في المقابل إيصال استلام من طرف البنك و ذلك دون الدخول في مناقشات في بنود العقد، وعلى أساس أن البنك المودع لديه ينظم كافة هذه المسائل دون تدخل من العميل لا يعني هذا أنه عقد إذعان و إنما بهدف الإسراع في إنهاء الإجراءات فقط، فحرية العميل في ايداع سره لدى بنك معين يظهر الطابع التعاقدية و يبعد فكرة الإذعان و يجعله من العقود الرضائية⁽³⁾.

بالرجوع إلى المادة 591 ق. م. ج⁽⁴⁾، نجد أنه لا يجوز للمودع لديه التصرف في الوديعة إلا بموافقة المودع سواء صراحة أو ضمناً، وهذا يتماشى مع الواقعة السرية التي لا يجوز إفشاؤها إلا بموافقة صاحبها⁽⁵⁾.

نستنتج في الأخير أن أساس السر المصرفي هو عقد وديعة، فالبنوك لا تلتزم بكتمان السر إلا بسبب واقعة الإيداع، بحيث يجب المحافظة عليها و عدم التصرف بها إلا بإذن من المودع، لأن العميل عندما يعهد للبنك بأسرار علاقاته و ذمته المالية فهو يودعها لديه، مما يترتب على

(1)- نعيم مغيب، مرجع سابق، ص 38.

(2)- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 43.

(3)- ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 30.

(4)- نصت المادة 591 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، على: **"على المودع لديه أن يتسلم الوديعة.**

و ليس له أن يستعملها دون أن يأذن له المودع في ذلك صراحة أو ضمناً." مرجع سابق.

(5)- نصيرة ماديو، مرجع سابق، ص 22.

البنك التزامه بالمحافظة عليها و عدم التصرف فيها للغير⁽¹⁾.

نقد النظرية:

- عقد الوديعة عقد تبرعي بلا مقابل، و محله أشياء منقولة، و هذا لا ينطبق على السر المصرفي، إذ أن محل هذا الأخير يبرم بين البنك و العميل⁽²⁾.
- إن الأشياء التي تكون محلا للوديعة يمكن استردادها لأنها ترد على شيء منقول ملموس، و خلافا للسر الذي لا يمكن استرداده ممن أو تمن عليه أو مطالبته برده عينا⁽³⁾.
- أن الوديعة عقد رضائي يتم برضا كل من الطرفين، بينما يكون رضا الأمين بتلقي السر غير لازم أحيانا، كما أن صاحب السر في بعض الأحيان هو الذي يتخلف، لأن الأمين على السر قد يعلم به بسببه أو بمناسبة ممارسته لمهنته⁽⁴⁾.

أمام كل هذه الانتقادات التي تعرضت لها نظرية عقد الوديعة كأساس للالتزام بالسر المصرفي، ذهب فريق آخر من الفقه إلى الأخذ بنظرية عقد الوكالة.

2- نظرية عقد الوكالة:

ذهب بعض الفقه⁽⁵⁾ إلى أن أساس التزام البنك بكتمان السر المصرفي يستند إلى ما يسمى بعقد وكالة⁽⁶⁾، أنصار هذه النظرية استندوا إلى حجج و هي أن عقد الوكالة عبارة عن عقد يتم ما بين الوكيل و الموكل، و الذي بموجبه يقع على الوكيل عبء التصرف لمصلحة الموكل و في

(1)- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 44.

(2)- ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 31.

(3)- نصيرة ماديو، مرجع سابق، ص 23.

(4)- أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 77.

(5)- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 45.

(6)- عرف المشرع الجزائري عقد الوكالة في المادة 571 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني على أنها :

الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه"، مرجع

سابق.

حدود وكالته، و هذا ما ينشأ التزام بالسر المهني سواء بطريقة مباشرة كإبرام عقد بشأن ذلك أو بصورة غير مباشرة، و ينتج بهذا العقد التزام بعدم التصرف بما يضر بمصلحة عميله أو موكله⁽¹⁾.

بحسب رأي المحاكم، فإن الوكيل يُسأل عن كل عمل من شأنه إنزال الضرر بالموكل، مما يُستتبع القول منطقيًا، بأن إفشاء السر بدون موافقة الموكل يشكل عدم تبصر من قبل الوكيل و تجاوزا لصلاحياته⁽²⁾.

نقد النظرية:

انتقدت هذه النظرية بدورها من العديد من الفقهاء، بحيث قال بودان أنه إذا كان عقد الوكالة يمكن أن يفسر العلاقة بين المستشار القانوني و العميل، فإنه من الصعب أن يفسر العلاقة القائمة بين الطبيب والمريض⁽³⁾، كما أن عقد الوكالة ينتهي بإتمام العمل الذي كُلف به الوكيل، و هذا الأمر غير وارد في السر المصرفي، إذ على البنك الالتزام بعدم إفشائه رغم انتهاء العلاقة بينه و بين العميل⁽⁴⁾، فالالتزام بالسرية له طابع خاص، بحيث يبقى قائم بصفة مستقلة، هذا ما نستنتجه من المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب⁽⁵⁾.

كما أن للوكيل الرجوع عن واجباته، في حين يبقى البنك ملتزمًا بصورة مطلقة لا رجوع عنها، لأن الالتزام بحفظ الأسرار ينشأ قبل إتمام العقد ولو لم يكتسب الفرد بعد صفة العميل بأتم معنى الكلمة⁽⁶⁾.

(1) - ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 32.

(2) - نعيم مغيب، مرجع سابق، ص 40.

(3) - ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 33.

(4) - أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص 42.

(5) - نصت المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52 صادر سنة 1992، على أنه: "لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإلحاق حقوق".

(6) - نعيم مغيب، مرجع سابق، ص ص 40، 41.

3- نظرية عقد إيجار الخدمة:

يؤسس هذا الرأي التزام البنك بالمحافظة على أسرار عملائه على عقد إيجار الخدمة⁽¹⁾، بحيث اتجهت جماعة من الفقهاء بدورها نحو فكرة إيجار خدمة محولين في ذلك تبرير موقفهم في شأن الالتزام بالسر، فالبنك عندما يتعامل مع عميل معين، فإنه يحاول بذل كل ما بوسعه ليقوم بتنفيذ التزاماته، و ذلك سعيا إلى خدمة عميله و من هذه الالتزامات حفظ سره.

يعتبر هذا النوع من العقود كما هو مستقر عليه فقها و قضاء و قانونا من العقود الرضائية، الأمر الذي يفسح المجال للقول أن البنك يلتزم بمحض إرادته بالسر لأنه التزام تلقائي⁽²⁾.

نقد النظرية:

هذه النظرية لم تلق قبولا من طرف الفقه، و نالت نفس الانتقادات الموجهة لسابقتها على اعتبار أن نشاط البنك لا يتفق مع عقد إيجار الخدمة⁽³⁾، بحيث أن التعامل بين البنك و العميل ليس مجرد عقد إسداء خدمة ينتهي بإنهائها بل يبقى الالتزام بالسر حتى و لو انتهى التعامل بينهما⁽⁴⁾.

4- نظرية العقد غير المسمى:

اتجه جانب آخر من الفقه الفرنسي يترجمه الأستاذ « **Baudouin** »، إلى أن الالتزام بالحفاظ على السر المهني ينتج من عقد غير مسمى، يتم بين مودع السر و المؤتمن عليه، و

(1)- تطرقت إليه المواد من 467 إلى 507 مكرر 1 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(2)- جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية (البيع، الإيجار، المقاوله) دراسة في ضوء التطور القانوني و معززة بالقرارات القضائية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1997، ص 196.

(3)- أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 79.

(4)- ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 34.

تأكيدا لهذه الفكرة فإن:

« *La base du secret professionnel est un contrat innomé sanctionné par une disposition pénal d'ordre public secondaire.* »⁽¹⁾

فإن الالتزام بالسر المصرفي حسب هذه النظرية هو التزام تعاقدية و هو عقد من نوع خاص، يقوم على الرضا المتبادل بين الطرفين، بحيث يلتزم البنك كما يلتزم العميل بكل ما يمكن الارتباط به بينهما صراحة أو ضمنا⁽²⁾. و بهذا يمكن القول أن العقود غير المسماة لا حصر لها، لأن الإرادة حرة تستطيع إنشاء ما تريد من العقود في حدود النظام العام و الآداب العامة⁽³⁾.

نقد النظرية:

عملا بالعبارة القائلة في التقنين المدني و في مجال العقود بأنه، في حالة عدم التزام أحد الطرفين بالتزاماته فإنه يحق للطرف الآخر فسخ العقد، بالتالي إرجاع الحالة إلى ما كانت عليها سابقا، و هو ما لا يستطيع أن يحدث في حالة الالتزام بالسر، لأنه حتى و إن تم فسخ العقد لظروف مهما كانت، فالبنك لا يستطيع أن يقوم بإفشاء السر، فهو يبقى قائما رغم انتهاء العقد و هذا ما يسمح بالقول بوجود الفرق ما بين الالتزام بالسر كفكرة مستقلة عن المجال العقدي و فكرة العقدية⁽⁴⁾.

ثانيا: نتائج نظرية العقد

من النتائج التي تترتب على الأخذ بالنظرية العقدية كأساس للالتزام بالسر المصرفي هي:

- (1) - أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 81.
- (2) - عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص ص 45، 46.
- (3) - ندير أرتباس، مرجع سابق، ص ص 34، 35.
- (4) - بالعودة إلى نص المادة 106 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، و التي تنص على أنه: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون."، مرجع سابق.

1- جواز إفشاء السر المصرفي بإرادة الأطراف:

باعتبار أن السر المصرفي يستند إلى رابطة عقدية بين البنك و العميل، فمن الضروري لإمكانية إفشائه توافر رضا الطرفين⁽¹⁾، فرضا صاحب السر بالإفشاء يعد سببا لإباحتها، فيستطيع أن يعفي البنك منه أو يسقطه عنه و له الحق في إعطائه الحرية الكاملة في إفشائه⁽²⁾، و متى فعل ذلك لا تقوم مسؤوليته، فالإرادة إذن هي سبب وجود هذا الالتزام و في رفعه متى اتجهت إلى ذلك⁽³⁾.

فإذا أفشى البنك برصيد حساب عميله فذلك إخلال بعقد فتح الحساب، و إذا سرب البنك معلومات عن قيمة قرض عميل أو الضمانات المقدمة فذلك إخلال بعقد الاقتراض، فالبنك لا يقوم بأية عملية مصرفية إلا بموجب عقد، و هذا الأخير يتضمن نسا ضمنا يلزم البنك بكتمان المعلومات⁽⁴⁾.

2- الصفة النسبية للسر المصرفي:

استهدفت أنصار هذه النظرية نتيجة هامة هي جعل السر المصرفي نسبي و ليس مطلق، فالسر المصرفي يبقى ملك للعميل و هو سيد سره فمن حقه إفشاؤه لمن أراد كما من حقه منح البنك هذه الرخصة، لأن 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⁽⁵⁾. القول بإمكان إعفاء البنك منه و التصريح له لأداء الشهادة أمام المحكمة على فكرة النسبية النابعة من المفهوم التعاقدية⁽⁶⁾.

(1)- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 61.

(2)- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 47.

(3)- LAMBERT Pierre, Secret professionnel, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 18.

(4)- ندير أرتباس، مرجع سابق، ص ص 36، 37.

(5)- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 48.

(6)- أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 83. و قد اعتبر « Charmantier » باعتباره أحد أنصار هذه النظرية أن السر عقد محمي بنص جنائي ذو نظام عام نسبي يمكن رفعه دائما بواسطة العميل، فرضا كل من العميل و البنك يمكن من رفع سياج الصمت الذي يفرضه الالتزام بالسر المهني.

3- عدم جواز الاحتجاج بالسر المصرفي أمام المحاكم:

بالرجوع إلى ما قاله الأستاذ " شارمانتييه " الذي أيد نظرية العقد غير المسمى و التي أخذ بها أنصار فكرة السر النسبي، فهو يقول بعدم وجود تناقض بين تجريم الإفشاء و الالتزام القائم على النظام و الذي يمنح الحق لكل مواطن بتقديم شهادته أمام المحكمة، و الذي أيد هذه الفكرة الفقيه "شارل مور يزو"⁽¹⁾.

ثالثا: نقد النظرية العقدية

لم تلق هذه النظرية قبولا لدى العديد من الفقهاء، سواء كان تكبير هذه العلاقة بأنها عقد وديعة، وكالة، إيجار خدمة أو عقد غير مسمى، لأنها تقوم على تصور خاطئ لمفهوم السرية المصرفية، و قد وجهوا إليها الاعتراضات التالية⁽²⁾:

- السر المصرفي هو في الأصل فكرة مدنية يجب ألا ترتكز على نص جنائي، كما أن الالتزام بحفظه يمكن أن يوجد حتى في غياب العلاقة التعاقدية كما هو الحال بالنسبة للمعلومات التي يتلقاها البنك خلال المرحلة ما قبل التعاقدية، لذلك لا يتخذ هذا الالتزام شكلا تعاقديا إذا لم ينص عليه العقد صراحة⁽³⁾.

- أضف إلى ذلك أن "دي مارل" يتناقض و فكرة السر النسبي و ذلك في قوله بأن الإفشاء يضر بطرفي المعني بالأمر و المجتمع ككل. و ما أراده هذا الأستاذ من قوله هو أن ذلك يضر بالنظام العام، بالتالي لا يجوز إفشاءه رغم رضا العميل بذلك⁽⁴⁾.

(1)- ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 37. و انطلاقا من التقرير الذي قدمه الفقيه " شارل موريزو" إلى أكاديمية العلوم الأخلاقية و السياسية، الذي يميز فيه بين حالات يستطيع فيها أمين السر عدم الكلام، و حالات أخرى يستطيع أن يكسر فيها حاجز الصمت مما يحتاج إلى شجاعة كبيرة لتأكيد الحقيقة.

(2)- نصيرة ماديو، مرجع سابق، ص 28.

(3)- TESSIER Anna, op. cit, p. 41.

(4)- أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 85.

- كما أن الفقيه « Baudouin » يرى عدم ضرورة تأسيس فكرة الالتزام بالسر على أساس عقدي و بالتالي ترتيب المسؤولية، فحسب رأيه فالمسؤولية قائمة سواء كان بوجود العقد أو عدمه ذلك طالما يمكن اللجوء إلى الخطأ المدني أو إلى المسؤولية التقصيرية كأساس لهذه المسؤولية⁽¹⁾.

نتيجة للانتقادات الموجهة لهذه النظرية، اتجه جانب من الفقه إلى تأسيس هذا الالتزام على المسؤولية التقصيرية.

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية كأساس للالتزام بالسر المصرفي

يجب الإشارة إلى أن السر المصرفي لا يجد أساس قانوني في قواعد المسؤولية المدنية التقصيرية، إلا في حالة عدم وجود حماية خاصة مقررة في القانون المدني حيث لا يمكن تبريرها بالمسؤولية التعاقدية⁽²⁾، و للزيادة من التفاصيل يتم التعرض في هذا الأساس إلى مضمون نظرية المسؤولية التقصيرية (أولاً)، بعد ذلك يتم نقد هذه النظرية (ثانياً).

أولاً: مضمون نظرية المسؤولية التقصيرية

المسؤولية التقصيرية أو الفعل الضار هي إخلال شخص بما فرضه القانون من التزام بعدم الاضرار بالغير⁽³⁾، رأى جانب من الفقه أن التزام البنوك بكتمان أسرار عملائها لا يتخذ طابعاً عقدياً، إلا إذا تم النص عليه بصفة صريحة في العقد المبرم بين الطرفين⁽⁴⁾.

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 وصلت إلى علمه خلال المفاوضات أو أثناء العقد و قبل و بعد إبطاله⁽⁵⁾.

(1)- ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 38.

(2)- LASSERRE Gérard, op. cit, p. 82.

(3)- تطرقت إليه المادة 124 من الأمر رقم 05-10 المتضمن القانون المدني، و التي تنص: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض."، مرجع سابق.

(4)- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 49.

(5)- سميحة القيلوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مكتبة عين الشمس، القاهرة، 1992، ص 222، 223.

السؤال الذي يثور هنا، إن لم يوجد عقد بين البنك و العميل فما أساس الالتزام بالسر المصرفي؟ هذه المشكلة تثار عندما يحصل البنك على معلومات عن عميله بغير طريق التعامل المباشر معه كما في حالة الاستعلام المصرفي عنه، فهنا يقوم البنك بالاستعلام من البنوك الأخرى عن وضع العميل المالي و عن سمعته، و يرد عليه الجواب في كشف يسمى بكشف الأخطار المصرفية، نفس الأمر يحدث لما يتقدم شخص إلى البنك بطلب الحصول على قرض و قد أعطى المعلومات اللازمة لذلك لكن لسبب أو لآخر لم يبرم العقد، أو أن يعلم البنك معلومات عن عميله بطريق الصدفة، فهل العقد هنا هو أساس التزام البنك بالسر المهني؟

الجواب طبعا لا، لعدم وجود أي عقد، و يرون أن الأساس هنا يتمثل في المسؤولية التقصيرية و التي تعتبر نظرية مكملة لنظرية العقد، ذلك أن على البنك واجب عدم الإضرار بالغير استنادا إلى القواعد العامة⁽¹⁾.

إذا أفشى البنك بأسرار عميله فإن ذلك يفتح المجال أمام هذا الأخير لمساءلته مدنيا بغض النظر عما إذا كان بينهما عقد أم لا، و في ذلك رجح الفقيه « J. Vezian » النظريتين إلى أساس واحد هو الخطأ المقترف الذي يمكن تحديده كالإخلال بواجب العناية الموجود سابقا سواء كانت أصوله قانونية أو تعاقدية، و يبقى الشخص المخل بهذا الالتزام مسؤولا و يقع على عاتقه واجب التعويض عن الضرر الذي سببه للغير⁽²⁾.

ثانيا: نقد نظرية المسؤولية التقصيرية

لاقت هذه النظرية انتقادا هي الأخرى، على اعتبار أن الالتزام المترتب على الفعل الضار يجد مصدره في القانون، كما أنه لو كان صحيحا أن الالتزام بكتمان السر المصرفي التزام بالامتناع عن عمل أساسه المسؤولية التقصيرية لكان الجزاء المترتب لا مجرد التعويض بل إزالة الضرر ذاته لأن الإفشاء إن لم يلحق ضررا بالعميل و لم يثبت هذا الأخير هذا الضرر لا تقوم

(1) - ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 42.

(2) - نعيم مغيب، مرجع سابق، ص 42.

المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾، من جهة أخرى لو تم التسليم بوجود التزام يقع على عاتق البنك بعدم الإفشاء أفلا يعني ذلك الالتزام بذلك القيد بصفة مطلقة؟

في الواقع إن أنصار هذه النظرية اتجهوا إلى أن السر المصرفي ليس مطلقا بل نسبي يقبل دائما الاستثناء الذي تفرضه دواعي التطبيق العملي⁽²⁾.

إن ليس هناك من شك في أن الحفاظ على السر المصرفي يحقق المصلحة الشخصية للعميل إلا أن هذا لا يفي أنه يحقق مصلحة عامة اجتماعية لا تقل أهمية عن الأولى.

المطلب الثاني: المصلحة العامة كأساس للالتزام بالسر المصرفي

إذا كانت المصادر المدنية للسر المصرفي المذكورة آنفا تسلط الضوء على المصلحة الخاصة في تشكيلة المبدأ، فإن خصائص المصادر الجزائية تركز هيمنة المصلحة العامة. ما دام الأمر يتعلق بالمصلحة العامة، الذي يقترن بفكرة النظام العام و الآداب العامة، استوجب الأمر سن قوانين ذات أحكام ردية تطبق عند الاعتداء عليها⁽³⁾، أمام هذا الوضع فإنه يتوجب علينا دراسة مضمون نظرية النظام العام (الفرع الأول)، ثم نتائج هذه النظرية (الفرع الثاني) و أخيرا نقدها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مضمون نظرية النظام العام

وفقا لهذه النظرية، فإن التزام البنك بالكتمان يقوم على أساس المصلحة الاجتماعية و هذا لا يثير أي شك، لأن مصلحة المجتمع تعلق على مصالح الأفراد و كل ما يضر بها هو مخالف للنظام العام⁽⁴⁾. و هذا الأخير يعتبر فكرة قوامها المصلحة العامة، و قد اختلفت آراء الفقهاء كثيرا

(1) - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 65.

(2) - عادل جبيري محمد حبيب، مرجع سابق، ص 53.

(3) - بوساعة ليلي، السرية في البنوك " السر المصرفي"، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق

(فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص 128.

(4) - محمد حسن عمر بروراي، غسيل الأموال و علاقته بالمصاريف و البنوك " دراسة قانونية" دار فنديل للنشر و

التوزيع، عمان، 2010، ص 314.

حول تعريفه و تحديد نطاقه، إلا أنها تدور جميعها حول المصلحة العليا للمجتمع سواء كانت اقتصادية، اجتماعية، سياسية أو أدبية.

بما أنه تم القول أن أساس الالتزام بالسر المصرفي هو النظام العام و ليس نتيجة عقد صريح أو ضمني بين العميل و البنك، فإن واجب الكتمان أساسه المصلحة العامة، و هذه الأخيرة تتمثل في الاعتبارات التالية:

تقتضي المصلحة العامة أن يجد العميل بنكا أميناً يستطيع التعامل معه دون خوف على أسراره المالية، أما إذا حدث العكس فهذا يلحق بالمجتمع أضراراً بصورة غير مباشرة⁽¹⁾.

نص المشرع على أن واجب الالتزام بالسر المصرفي مفروض على جماعة من الأشخاص بحكم المهنة التي يمارسونها سعياً وراء تحقيق هدف معين و هو زرع الثقة و الأمان في مثل هذه المهن التي تفرض فيها السرية⁽²⁾.

أخذت العديد من التشريعات بهذا الاتجاه كالمشرع السويسري، و البلجيكي الذي نص خلال الأعمال التحضيرية لقانون العقوبات البلجيكي لسنة 1867 بأنه: " يمنع على المهنيين الملزمين بالسر المهني أن يفشوا أسرار زبائنهم عند استدعائهم أمام المحاكم على اعتبار أن المصلحة العامة أعلى من المصلحة الخاصة، و لا يتعرضوا لأية عقوبة في هذه الحالة".⁽³⁾

كما أن محكمة بوربدو سرت قضت في نفس الاتجاه في دعوى استدعى فيها موثق للشهادة بأن السر المهني من النظام العام، و أنه يشكل واجبا لصيقا بالمهنة، و أكدت محكمة النقض تأييدها المطلق لنظرية النظام العام في حكمها الصادر سنة 1927 إذ قضت نص المادة 378 ق.ع. ف أن السر المهني عام و مطلق⁽⁴⁾.

(1) - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص ص 50، 51.

(2) - ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 42.

(3) - LAMBERT Pierre, op. cit, p. 20.

(4) - أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 89.

هذا ما دفع بالفقيه « Henri De Page » إلى اعتبار السر المهني ذلك السر الذي يمس المصلحة المهمة للدولة و الجماعة، و يحدد القواعد القانونية الأساسية التي يرتكز عليها النظام الاقتصادي و الاخلاقي للدولة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: نتائج نظرية النظام العام

إن تأسيس فكرة السرية المصرفية على أساس نظرية النظام العام تتمخض عن ذلك نتائج أهمها: الصفة المطلقة للسر المصرفي (أولاً)، عدم جواز التصريح للأمين بالإفشاء (ثانياً)، و عدم جواز أداء الشهادة أمام المحاكم (ثالثاً).

أولاً: الصفة المطلقة للسر المصرفي

عملاً بالعبارة القائلة أن: " الصمت دائم مهما كانت النتائج"⁽²⁾، فإن الالتزام بالسرية المصرفية يعتبر من الواجبات الأساسية المطلقة و المستمرة، و هو التزام عام على البنوك لتعلقه بالنظام العام، و أي اعتداء سيعاقب القانون عليه لمساسه بالمصلحة العامة الاجتماعية⁽³⁾، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الطبيب الذي يفشي سرا لمصلحة المريض يعاقب على هذا الإفشاء⁽⁴⁾.

ثانياً: عدم جواز التصريح للأمين بالإفشاء

طالما أن السر المصرفي مقرر لمصلحة المجتمع فلا يمكن القول بأن العميل مهما كانت مصلحته يستطيع إعفاء البنك منه⁽⁵⁾، فعملاً بالعبارة القائلة أن "القانون فوق كل اعتبار"، فلا

(1)- LAMBERT Pierre, op. cit, p.21.

(2)- أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 89.

(3)- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 52.

(4)- أشار إلى هذا القرار، أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 91.

(5)- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 69.

يجب أن تعلق إرادة البنك على إرادة القانون مهما كانت الظروف فإن أي اعتداء على السر يستتبعه عقاب⁽¹⁾، و إذا كان الفقه و القضاء قد أكد على أن النظام العام و المصلحة العامة وراء تكريس السر المصرفي، فيكون من المنطقي أن يمنع إفشاءه مهما كانت الأسباب⁽²⁾.

لا يستطيع البنك الكشف عن أسرار عملائه حتى و إن كان ذلك من أجل الدفاع عن نفسه حتى و إن تمادى الأمر ليرتب مسؤوليته⁽³⁾.

ثالثاً: عدم جواز أداء الشهادة أمام المحاكم

من بين الالتزامات التي تقع على أي فرد أمام المحكمة هو التزام أداء الشهادة و هي مفروضة على الكافة، إلا أن هذا الالتزام يمكن التحرر منه في بعض الحالات نظراً لتصادمه مع التزام آخر أولى بالرعاية هو التزام الأمين مثلاً بالمحافظة على سر المهنة⁽⁴⁾، و الدليل على ذلك المادة 344 ق. م. ج⁽⁵⁾، و عليه إذا امتنع الأمين عن أداء الشهادة أمام المحكمة يعتبر امتناعه مشروعاً و لا يعاقب عليه، و بالتالي لا تقوم في حقه جريمة الامتناع عن أداء الشهادة⁽⁶⁾.

الفرع الثالث: نقد نظرية النظام العام

لم يحدد أنصار هذه النظرية بوضوح ما المقصود بالنظام العام، و هل هو مطلق لا يمكن الخروج بمقتضاه عن الالتزام بالسر مهما كانت الدوافع و الأسباب و لو أضر بمصلحة اجتماعية أخرى؟ و إذا كان المقصود به هو فكرة النظام العام المطلق فإن هذا يتعارض مع بعض الاستثناءات التي توجبها دواعي التطبيق العملي أم أنه نسبي يمكن مخالفته أحياناً والخروج عنه

(1)- ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 42.

(2)- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 70.

(3)- أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 93.

(4)- ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 43.

(5)- نصت المادة 344 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني، على أنه: " لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة

في واقعة مخالفة النظام العام"، مرجع سابق.

(6)- ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 43.

تحقيقاً لمصالح اجتماعية أخرى، و هل هذا النظام داخلي للدولة أم دولي؟⁽¹⁾

لم تقدم هذه النظرية حلولا في حالة نشوء نزاع بين مبادئ عامة تعتبر جميعها من النظام العام، كما هو الحال بالنسبة للحق في الدفاع، ضرورة الوصول للحقيقة القضائية، مصلحة الدولة⁽²⁾.

إن الأخذ بهذه النظرية يوجب على الأمين على السر الاحتجاج بالسر المصرفي مهما كانت الأسباب أو الدوافع عملا بالعبارة " *الصمت دائما مهما كانت النتائج* "، و بناء عليه إن الأخذ بهذه النظرية يحول دون الكشف عن الحقيقة مما يعد عقبة في سبيل تحقيق العدالة في المجتمع الذي يهمله تعقب الجرائم المرتكبة بالمخالفة للقانون و النظام العام نفسه كما في حالة الكسب غير المشروع.

في ذات الوقت فقد تعطي الأمين على السر الاحتماء بالصمت سترا لخطئه المهني و دفاعا عن مصالحه الشخصية لا مصلحة العميل مودع السر و بذلك يمكنه الإفلات من المسؤولية⁽³⁾.

ما يمكن قوله بالنسبة لفكرة النظام العام كأساس للالتزام بالسر المصرفي أنه سلاح ذو حدين؛ و يظهر ذلك جليا في أنه يفيد العميل عندما يريد المحافظة على سره، و من ناحية ثانية أنه قد يتنافى و رغبة العميل عندما يريد الإفشاء عن سره⁽⁴⁾.

بالرغم من مناصرة العديد من الفقه لهذه النظرية، إلا أن مخالفة السر المطلق تزداد بتدخل الدولة في تنظيم شؤون المجتمع تحقيقا للمصلحة العامة، فلا يمكننا إنكار أن نظرية النظام العام

(1) - أشار في هذا الصدد الأستاذ "روني سباتيه" عندما قال أن السر المهني المطلق لا يتماشى مع الواقع العملي أو الحقيقة. راجع: مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 71.

(2) - LAMBERT Pierre, op. cit, p. 22.

(3) - أمينة مصطفى، مرجع سابق، ص 44.

(4) - ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 45.

تحقق احتراماً أكيدا للسر المصرفي، و تؤدي إلى حماية الثقة المفترضة في المهنة المصرفية، إلا أنها قد تشددت في تطبيق السرية المطلقة، و لعل هذا ما أدى بالفقه إلى البحث عن أساس جديد لهذا الالتزام عن طريق التوفيق بين النظريتين السابقتين⁽¹⁾.

المطلب الثالث: الائتمان كأساس للالتزام بالسر المصرفي

إذا كانت حماية القانون للالتزام بالسر المصرفي تستند إلى المصلحة الخاصة؛ فهذا يعطي للأفراد حرية كاملة للإفشاء دون مراعاة الضرر الذي يمس الأطراف و المجتمع ككل، و إن كانت تستند إلى المصلحة العامة؛ معناه السكوت مما يعد عقبة في سبيل تحقيق العدالة⁽²⁾، و نظرا للانتقادات الموجهة لهما، و جب تأسيس مصلحة أعلى، و ذلك عن طريق المحافظة عليهما معا، للتفصيل أكثر سنتعرض في هذا المطلب إلى مضمون النظرية (الفرع الأول)، و نتائجها (الفرع الثاني)، في الأخير إلى موقف المشرع الجزائري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مضمون نظرية الائتمان

مؤدى هذه النظرية أنه إذا كانت حماية القانون للالتزام بالسر المصرفي تستند إلى مصلحة اعترف بها القانون، فإنه إذا وجدت مصلحة أعلى منها و أسمى توجب الإفشاء و يعترف بها القانون أيضا فيكون من الأولى هنا إفشاء السر تحقيقا لهذه المصلحة العليا، و يعتبر ذلك سبب إباحة يضفي على فعل الإفشاء صفة المشروعية، فاعتبار أن السر المصرفي سرا مطلقا فهذا يتعارض مع إمكانية رفعه في الحالات التي يطلبها القانون⁽³⁾.

قال بعض الفقهاء أنه يمكن التوفيق بين فكرتي العقد و النظام العام بالمحافظة على فكرة العقد غير المسمى بين مودع السر و المؤمن عليه مع إثبات تعلق هذا العقد بالنظام العام كسائر عقود الائتمان الواردة في القانون المدني التي يتدخل المشرع الجنائي لحمايتها عقابيا إلى جانب

(1) - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 72.

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

(3) - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، نفس المرجع، ص 55.

المسؤولية المدنية المترتبة على الخروج عليها⁽¹⁾.

من هنا يكون النظام العام النسبي للالتزام الأساسي للسر المصرفي، وبذلك تكون المصلحة الاجتماعية هي أساس الالتزام بهذا السر في النهاية طالما أنها هي المبرر الوحيد للخروج عنه، كما أن للعميل مصلحة حقيقية في إبقاء أمره سرا فيجب أن يدور هذا الالتزام مع مصلحته وجودا أو عدما⁽²⁾.

الفرع الثاني: نتائج نظرية الائتمان

يؤدي الأخذ بهذه النظرية إلى تحقيق المصلحة العليا على اعتبار النظام العام النسبي أساس للالتزام بالسرية، و يترتب على هذه النظرية نتائج أقل شدة من تلك التي تترتب عن النظام العام المطلق و هي: رفع السر المصرفي بأمر القانون (أولا)، و جواز إفشاء السر بإرادة العميل (ثانيا).

أولا: رفع السر المصرفي بأمر القانون

من أهم النتائج التي تترتب على اعتبار النظام العام النسبي أساس للالتزام بالسر المصرفي هي إمكانية رفع هذا السر بأمر القانون نتيجة للموازنة بين المصالح، فكلما وجد تنازع بين مصالح ترجح إحداها و تعتبر هي الأجدر بالحماية لذلك يتدخل القانون لتقرير رفع السرية⁽³⁾.

بهذا تكون قاعدة السرية المصرفية ليست مطلقة، بل تعرف العديد من الاستثناءات التي أجازتها معظم التشريعات، و أباحت فيها الكشف عن المعلومات الخاصة بالعملاء و إن كانت ذات طابع سري لضرورة المصلحة العامة و النظام العام⁽⁴⁾.

(1) - أمينة مصطفىاوي، مرجع سابق، ص 45.

(2) - أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 99.

(3) - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 55.

(4) - عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 31.

ثانيا: جواز إفشاء السر بإرادة العميل

إذا كان للعميل مصلحة حقيقية في إفشاء السر و رغب في إعفاء البنك منه، يجب احترام هذه الرغبة لأن العميل إذا كان يستطيع إفشاء سره بنفسه فيجوز له التصريح بذلك للبنك من باب أولى⁽¹⁾، و يستوي في ذلك أن يكون القبول صريحا أو ضمنيا غير أنه إذا لم يقبل العميل بالإفشاء فإن ذلك يشكل جريمة في حق البنك⁽²⁾.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري

أما عن موقف المشرع الجزائري، فقد نص في المادة 301 ق. ع. ج⁽³⁾ على جريمة إفشاء الأسرار و هي ما تقابل المادة 13/226 ق. ع. ف، فقد أخذ بفكرة النظام العام النسبي الأكثر ترجيحا حسبما ورد في هذه المادة، و غنى عن القول أن نصوص قانون العقوبات هي من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها؛ بمعنى لا يجوز إضافة حالات جديدة لإفشاء السر لم يتضمنها القانون الجنائي.

لكن ما يلاحظ أن المادة 301 ق. ع. ج لم تتبنى نظرية العقد كأساس للالتزام بالسر المصرفي، حيث جاء النص خاليا من عبارة "المودع لديه" و التي غابت عن المادة 13/226 ق. ع. ف الجديد و اكتفى القانون بذكر عبارة "المؤتمنين على السر"، و إن كان قد تبنى بعض النتائج التي تترتب على الأخذ بهذه النظرية و هي نسبية هذا الالتزام، حيث أورد المشرع العديد من

(1)- أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 99.

(2)- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 76.

(3)- قانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن قانون العقوبات، ج. ر عدد 84، صادر سنة 2006، إذ نصت المادة 301 منه على: " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر، و بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 100.000 دج الأطباء، و الجراحون، و الصيادلة، و القابلات، و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشاؤها و يصرح لهم بذلك " .

الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ تضمنتها المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض⁽¹⁾.

لهذا فالالتزام بالسر المصرفي يحمي المصالح العمومية فهو من جهة يعزز ثقة العميل بالبنك الذي يتعامل معه، و بهذا تتحقق مصلحته (العميل) في إبقاء أموره سرية، كما تتحقق مصلحة المجتمع من جهة أخرى، إذ تسود الثقة و الأمان لدى أفرادها اتجاه هؤلاء المهنيين، إضافة لهذا فإن هذا الالتزام يهدف إلى الحفاظ على استقرار المعاملات المالية و التجارية⁽²⁾. و علاوة على أهمية المعلومات و البيانات للبنوك، فبعض السلطات و الإدارات العامة و على وجه الخصوص إدارة العدالة و الإدارات المالية والضريبية، يكون لديها أيضا حاجة للقيام بوظيفتها، أي الاطلاع على بعض المعلومات و البيانات ذات الطبيعة السرية التي تعالجها البنوك و توظفها لتزويدهم بها⁽³⁾.

يظهر لنا أن المصلحة الاجتماعية هي أساس الالتزام بالسر المصرفي لكنه ليس سرا مطلقا بل نسبي يقوم على نظام عام نسبي، و يزول كلما استدعت المصلحة العامة ذلك⁽⁴⁾، لكن إلى أي مدى يمكن أن يصل هذا الالتزام؟ هذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل في المبحث الثاني.

(1)- نصت المادة 2/117 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، مرجع سابق، على الاستثناءات التي لا يحتج فيها بالسر المصرفي اتجاه بعض الهيئات و السلطات، و هي: - السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك و المؤسسات المالية.

- السلطات القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي.

- السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة لا سيما في إطار محاربة الرشوة و تبييض الأموال و تمويل الإرهاب.

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

(2)- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 29، 30.

(3)- أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص 47.

(4)- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 77.

المبحث الثاني:

حدود الالتزام بالسر المصرفي

إن السر المصرفي مقرر أصلا لحماية مصلحة العميل في أن تبقى معاملاته المصرفية و المالية مكتومة عن الغير من طرف البنك باعتبار ذلك من أسرار المهنة، فإذا كانت هذه هي القاعدة العامة إلا أن الالتزام بها ليس مطلقا في مواجهة الغير، في جميع الحالات هناك أشخاص لا يعاقب القانون من يفشي لهم سرا نظرا للوضع القانوني الذي يتمتعون به، كما أن هناك حالات توجب الإعفاء من الالتزام بالسر المصرفي⁽¹⁾، فهذه الاستثناءات تعد بمثابة حدود لهذه السرية، فرضت لحماية النظام العام و المصلحة العامة من جهة (المطلب الأول)، و المصالح الخاصة من جهة أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حالات إباحة إفشاء السر المصرفي المقررة للمصلحة العامة

لا يستطيع البنك الكشف عن أسرار عملائه طبقا لنظرية النظام العام، لكن قد يحدث و أن المصلحة العامة هي التي تفرض إفشاء تلك المعلومات السرية، و ذلك لأسباب عدة، قد تكون لحماية مصلحة عليا كما قد تكون لحماية المجتمع من ضرر يكون محقق بها، بحيث يكون الإفشاء إما للإبلاغ عن الجرائم (الفرع الأول)، أو أمام السلطات القضائية (الفرع الثاني)، أو أمام أشخاص القطاع العام (الفرع الثالث).

الفرع الأول: إفشاء السر المصرفي للإبلاغ عن الجرائم

يستدعي تنفيذ الالتزام بالإبلاغ⁽²⁾ الخروج عن السرية المصرفية التي تعد التزاما أصيلا يقوم عليها العمل المصرفي و المعاقب على الإخلال به جزائيا، لذلك كان حرص تشريعات مكافحة

(1)- عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 107.

(2)- نصت المادة 32 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج. ر عدد 48 صادر سنة 1966، المعدل و المتمم، على: " يتعين على كل سلطة نظامية و كل ضابط أو موظف عمومي يصل إلى علمه أثناء مباشرته مهام وظيفته خبر جنائية أو جنحة إبلاغ النيابة العامة بغير توان. و أن يوافيها بكافة =

تبييض الأموال (أولا)، تمويل الإرهاب (ثانيا)، و إصدار شيك بدون رصيد (ثالثا) على أن تتضمن نصا يلزم البنوك عدم اعتبار ذلك إفشاء للسرية.

تلتزم البنوك بأن تكشف للغير عن وقائع تتعلق بالسرية المصرفية، إذا كان ثمة نص يلزمها بذلك، و من هنا كان حرص مجموعة العمل المالي⁽¹⁾ على حث البلدان على تكريس قوانين لمكافحة تبييض الأموال تلزم المؤسسات المالية بالإبلاغ عن العمليات المشبوهة، و إعفاءها من المسؤولية عن إفشاءها للسر.

أولا: جريمة تبييض الأموال

تعتبر الجزائر من الدول السباقة إلى المصادقة على الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بجريمة تبييض الأموال، و تكريسا لهذه الاتفاقيات التزمت الدولة باتخاذ ما يلزم من التدابير التشريعية و التنظيمية و كذا وضع الآليات الضرورية للوقاية من هذه الجريمة، فالمشرع الجزائري لم يعرف تبييض الأموال في النصوص التشريعية و التنظيمية التي صدرت في هذا المجال، و إنما اكتفى ما جاء في الاتفاقيات بتحديد الأفعال التي تشكل جريمة تبييض الأموال⁽²⁾ و هذا يتضح من خلال المادة 389 مكرر ق.ع. ج⁽³⁾ و المادة 02 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض

المعلومات "

(1)- تعتبر مجموعة العمل المالي لمكافحة تبييض الأموال FATF، التي تأسست في 1989 من قبل مجموعة الدول الصناعية السبعة التجمع الدولي الأهم في جهود محاربة هذه الظاهرة، و قد صدرت عنها العديد من التوصيات التي ترمي إلى ضرورة تجريم عمليات تبييض الأموال، و التأكيد على مسؤولية المؤسسات المالية و المصرفية في رفع تقارير العمليات المشبوهة إلى السلطات المعنية. لمزيد من التفاصيل حول الآليات الدولية لمكافحة غسل الأموال، أنظر: هيام الجرد، المد و الجزر بين السرية المصرفية و تبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 146 و ما بعدها.

(2)- مريم مهار، التزام البنك بالمحافظة على سرية الحسابات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص (فرع

العقود و المسؤولية)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، 2011، ص ص 129، 130.

(3)- نصت المادة 389 مكرر من القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المتضمن قانون العقوبات، ج. ر عدد 71 صادر سنة 2004، المعدل و المتمم، على أنه: " يعتبر تبييضاً للأموال: - تحويل للممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل أنها عائدات إجرامية، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات...أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها...".

الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها⁽¹⁾.

نجد للأسف أن البنوك الجزائرية تمارس فيها عمليات تبييض الأموال، و منذ السنوات الأخيرة تفاقمت هذه الظاهرة و باعتراف السلطات المصرفية و القضائية، دون احترام يذكر للقواعد الاحترازية المسيرة للبنوك رغم التعديلات التي تمت على قانون النقد و القرض⁽²⁾.

أوضح تقرير أمني بعد التحقيقات المسجلة في الأشهر الأربعة الأخيرة من سنة 2000 تناميا لهذه الظاهرة و هذا نقلا عن كتاب لخبير دولي يتناول فيه الرشوة و المسؤولية السياسية في الجزائر، إذ أن المصادر غير المشروعة في الفترة ما بين 1995 إلى 2000 لم تخضع للمراقبة و تم تبييضها باستثمارها، كما كشف التقرير أن في هذه الفترة تم تحويل جزء كبير من الأموال إلى الخارج و المقدرة ب16,3 مليار دولار⁽³⁾.

لكن هذه الوضعية لم تستمر على هذه الحالة بل تلتها تغيرات، فقد قام المشرع في سنة 2002 بإصدار مرسوم تنفيذي رقم 02-127 المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي و تنظيمها و عملها، فهذه الهيئة لها وظيفة هامة تتمثل في مكافحة تمويل الإرهاب و تبييض الأموال، طبقا لنص المادة 04 منه⁽⁴⁾، فهي مؤهلة لطلب أية وثيقة أو معلومة تراها ضرورية

(1)- نفس التعريف تضمنته المادة 02 من القانون رقم 05-01 المتعلق بتبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها، مرجع سابق.

(2)- الأخضر عزي، دراسة ظاهرة تبييض الأموال عبر البنوك (تحليل الظاهرة في البنوك الجزائرية)، ملتقى المنظومة المصرفية الجزائرية و التحولات الاقتصادية -واقع و تحديات-، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ص 157.

(3)- عبد العزيز خلف الله، جريمة تبييض الأموال، مذكرة لنيل درجة الماجستير " فرع القانون الجنائي و العلوم الجنائية "، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2000، ص 61.

(4)- نصت المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 07 أبريل 2002، المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي و تنظيمها و عملها، ج. ر عدد 23 صادر في 2002، على مجموعة من المهام أهمها: -استلام تصاريح الاشتباه المتعلقة بكل عمليات تمويل الإرهاب و تبييض الأموال التي ترسلها إليها الهيئات و الأشخاص الذين يعينهم القانون، -اقتراح كل نص تشريعي أو تنظيمي يكون موضوعه تمويل الإرهاب و تبييض الأموال...و غيرها من المهام.

لإنجاز مهامها و ذلك من الهيئات و الأشخاص الذين يعينهم القانون⁽¹⁾، كما يمكن لها الاستعانة بأي شخص تراه مناسبا ليساعدها في ذلك⁽²⁾.

رغم اتساع السلطات الممنوحة لهذه الخلية إلا أنها تبقى دائما مقيدة في إطار محاربة هذه الجرائم و عدم استعمال المعلومات المتحصل عليها لغير تلك الأغراض، و على ألا يتم تبادل هذه المعلومات إلا مع الهيئات المؤهلة قانونا طبقا لنص المادة 08 من هذا المرسوم⁽³⁾.

أجاز الأمر رقم 11-03 في المادة 117 منه، إعطاء كافة المعلومات التي ترى أنها مناسبة إلى السلطات العمومية لمكافحة هذه الظاهرة، بل و أكثر من ذلك فإن هذه المادة سمحت لهذه السلطات بدورها بإعطاء هذه المعلومات المقدمة من البنوك للمؤسسات الدولية المؤهلة لمحاربة هذه الجرائم⁽⁴⁾.

لم يتوقف المشرع الجزائري عند هذا الحد، إنما استمر في هذا النطاق حيث أصدر قانون في 10 نوفمبر 2004⁽⁵⁾ الخاص بتعديل تقنين العقوبات و الذي نص في المواد 389 مكرر 1 و 2 و 3 على معاقبة الفاعل و الشريك لجريمة تبييض الأموال و أن المحاولة في هذا النوع من الجرائم يعاقب عليه بالعقوبات المقررة للجريمة التامة.

يأتي بعد ذلك قانون رقم 05-01، الخاص بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها، و هو ما نصت عليه المادة 20 منه التي تفرض واجب الإخطار عن مثل هذه

(1)- راجع المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 127-02، المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي و تنظيمها و عملها، مرجع سابق.

(2)- راجع المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 127-02، المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي و تنظيمها و عملها، نفس المرجع.

(3)- راجع: المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 127-02، المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي و تنظيمها و عملها، نفس المرجع.

(4)- ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 136.

(5)- قانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

الأفعال، و تلتزم أيضا مصالح الضرائب و الجمارك بالإبلاغ عن أية عملية مشتبته فيها، و هو ما نصت عليه المادة 21 منه⁽¹⁾.

لا يمكن الاعتداد بالسر المهني أو المصرفي في مواجهة الهيئة المتخصصة و هو ما نصت عليه المادة 22 من نفس القانون، كما يسمح القانون بإطلاع الهيئات الدولية المتخصصة في هذا المجال بمكافحة المعلومات التي تقيدها في محاربة هذه الجرائم بشرط أن تكون هذه الهيئات تمارس مهام مماثلة، و أن تتم المعاملة بالمثل⁽²⁾، و يتم ذلك تحت لواء فكرة السرية المهنية و هو ما نصت عليه المادة 26 من نفس القانون.

منحت المادة 27 من القانون السالف الذكر، للجنة المصرفية و بنك الجزائر صلاحية تبليغ المعلومات إلى هيئات دولية أخرى، بشرط أن تكون هذه الهيئات خاضعة للسر المهني بنفس الضمانات المحددة في الجزائر. أما عن المادتين 29 و 30 من نفس القانون، فتسمحان بالتعاون القضائي بين الهيئات القضائية الجزائرية و الأجنبية خلال التحقيقات و المتابعات و الإجراءات القضائية المتعلقة بتبييض الأموال و تمويل الإرهاب، مع مراعاة المعاملة بالمثل.

وفقا لنص المادة 33 من نفس القانون، فقد ألزم المشرع الجزائري على كل مسيري و أعوان البنوك الخاضعين لواجب الإخطار بالشبهة إبلاغ صاحب الأموال أو العمليات موضوع الإخطار بالشبهة بوجود هذا التبليغ أو اطلاعه على النتائج التي تخصه، بحيث يعاقب بغرامة من 200.000 دج إلى 2.000.000 دج.

تلى هذا القانون النظام رقم 05-05⁽³⁾ المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل

(1)- راجع: المادة 21 من القانون رقم 05-01، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما، مرجع سابق.

(2)- راجع: المادة 25 من القانون رقم 05-01، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما، نفس المرجع.

(3)- نظام رقم 05-05 مؤرخ في 15 ديسمبر 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما، ج. ر عدد 26 صادر سنة 2006.

الإرهاب و مكافحتها، و الذي أخذ نفس المنحى الذي أخذه القانون السابق (05-01).

ليصدر بعد ذلك قانون رقم 06-01⁽¹⁾ المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، حيث جاء في الباب الرابع من هذا القانون " التجريم و العقوبات و أساليب تحري رشوة الموظفين العموميين"، تحت عنوان " تبييض العائدات الإجرامية" في المادة 42⁽²⁾ منه. كما جاء في الباب الخامس من هذا القانون "التعاون الدولي و استرداد الموجودات، التعاون القضائي" و بالضبط تحت عنوان "منع و كشف و تمويل العائدات الإجرامية" و ذلك طبقا لنص المادة 58، 59، 60 منه، فكل رفض متعمد و غير مبرر لتزويد الهيئة بالمعلومات المطلوبة يشكل جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة طبقا للمادة 21 منه، المنصوص و المعاقب عليه بالمادة 44 منه، كما فرض القانون على جميع أعضاء الهيئة الالتزام بالسر المهني و عاقب على إفشائه وفقا لقانون العقوبات، طبقا لنص المادة 23 من القانون السابق⁽³⁾.

ثانيا: جريمة تمويل الإرهاب

ما يشد انتباهنا هو أن المشرع الجزائري جمع جرائم تبييض الأموال و تمويل الإرهاب في نفس القانون، مما يجعلنا نستنبط أن للمجرمين علاقة وطيبة تربطهما معا، و هذا الأمر و ليد النصوص الصادرة في هذا المجال على الصعيد الدولي و تصاعد وتيرة ظاهرة الإرهاب في العالم، خاصة أن الجزائر كان البلد الأكثر تضررا من ويلات الإرهاب و أساليبه المضرة بالاقتصاد الوطني⁽⁴⁾.

(1)- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج. ر عدد 14 صادر سنة 2006.

(2)- نصت المادة 42 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، على: "يعاقب على تبييض عائدات الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، بنفس العقوبات المقررة في التشريع الساري المفعول في هذا المجال"، نفس المرجع.

(3)- ليلي بوساعة، مرجع سابق، ص 194.

(4)- ليلي بوساعة، نفس المرجع، ص 185.

بصدور قانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها، نجد المادة 03 منه نصت على تعريف جريمة تمويل الإرهاب⁽¹⁾.

دعا القرار الدولي رقم 1373 الصادر عن هيئة الأمم المتحدة إلى منع تمويل الأعمال الإرهابية، و الحرص على تبادل المعلومات وفقا للقانون الدولي و المحلي و التعاون في أمور إدارية و قضائية لمنع ارتكاب أعمال إرهابية، و تداركا لجعل السرية المصرفية ملجأ للأموال غير المشروعة، إذ نص القانون النموذجي الصادر عن هيئة الأمم المتحدة و المتعلق بمكافحة تبييض الأموال على ضرورة تقديم التقارير عن الأموال المشبوهة، و حدد الأشخاص و المؤسسات التي يطلب منها تقديم التقارير، من ضمنها المؤسسات المالية.

كما جرمت الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية تمويل الإرهاب بحيث عاقبت على الأعمال الرامية إلى تمويل هذه الأعمال كما دعت إلى التحفظ على الأعمال الناجمة عنها⁽²⁾.

بالعودة لنص المادة 87 مكرر 4 ق. ع. ج نجدها تنص على: "يعاقب بالسجن المؤقت من 5 سنوات إلى 10 سنوات و بغرامة مالية من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل من يشيد بالأفعال المذكورة في المادة 87 مكرر أعلاه أو يشجعها أو يمولها بأية وسيلة كانت".

نستنتج في الأخير أنه يعفى البنك من التزامه بالسرية و يقع عليه التزام بالتبليغ عن الجرائم، وفقا للمادة 117 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض⁽³⁾.

(1) - عرفت المادة 03 من القانون رقم 05-01، المتعلق بتبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها، جريمة تمويل الإرهاب على أنها: " تعتبر جريمة تمويل الإرهاب، في مفهوم هذا القانون، كل فعل يقوم به كل شخص بأية وسيلة كانت... و بشكل غير مشروع...، من أجل ارتكاب الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية..."، مرجع سابق.

(2) - أنطوان جورج سركيس، السرية المصرفية في ظل العولمة- دراسة مقارنة -، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،

2008، ص 179.

(3) - في هذا الصدد، صادقت الجزائر على عدة اتفاقيات لمكافحة الجريمة، نصت هذه الأخيرة صراحة على عدم الاحتجاج بالسر المصرفي، من بين هذه الاتفاقيات نذكر: اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته بمابوتو، و اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك، للتفاصيل أكثر، راجع: أمينة مصطفى، مرجع سابق، ص 156.

ثالثا: جريمة إصدار شيك بدون رصيد:

نصت المادة 374 ق.ع. ج على جريمة إصدار شيك بدون رصيد، بحيث تتمثل إحدى حالاتها في ألا يكون للشيك مقابل وفاء أو أنه أقل من قيمة الشيك، أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه.

فإذا قدم شيك للبنك من طرف العميل و لم يوجد رصيد كاف لصرف هذا الشيك، فإن البنك يكون مضطرا لإفشاء السر المصرفي بأن يصرح بأن رصيد العميل غير كاف أو لا رصيد له، و ذلك للإبلاغ عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد فيتحلل من التزامه بالسر⁽¹⁾.

تجدر الإشارة إلى أنه يجب على البنك اتخاذ جملة من الإجراءات عند مصادفة عارض من عوارض الدفع تعرض لها عميله إما لعدم وجود الرصيد أو عدم كفايته⁽²⁾ حددتها المواد من 526 مكرر إلى 526 مكرر 16 ق.ت. ج، و هي الإجراءات المتخذة كذلك بموجب النظام رقم 08-01 المؤرخ في 20 جانفي 2008 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد و مكافحتها المعدل و المتمم بموجب النظام رقم 11-07 المؤرخ في 19 أكتوبر 2011⁽³⁾، و من هذه الإجراءات أنه يجب على البنك بمجرد حدوث العارض الأول إبلاغ مركزية المستحقات غير المدفوعة خلال أيام العمل الأربعة الموالية لتاريخ تقديم الشيك⁽⁴⁾.

لم يعد العميل الساحب محلا للمتابعة القضائية بمجرد إصدار الشيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف، حيث أمهله المشرع مهلة قانونية لتكوين الرصيد أقصاه 10 أيام ابتداء من قيام البنك بتوجيه الأمر بالدفع له⁽⁵⁾، إضافة إلى مهلة أخرى أقصاها 20 يوم ابتداء من تاريخ نهاية

(1)- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 105.

(2)- أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص 110.

(3)- جريدة رسمية عدد 08 صادر سنة 2012.

(4)- المادة 526 مكرر 1 من الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج. ر عدد 101 صادر سنة 1975، المعدل و المتمم.

(5)- المادة 526 مكرر 2 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، نفس المرجع.

أجل الأمر بالدفع⁽¹⁾، و بالتالي تصبح المهلة القانونية الممنوحة للساحب 30 يوما ابتداء من قيام البنك بتوجيه الأمر بالدفع لهذا الساحب، فإذا انتهت المدة المذكورة و لم يتم بتسوية وضعيته تباشِر ضده الدعوى الجزائية طبقا لقانون العقوبات⁽²⁾ بجريمة إصدار شيك بدون رصيد.

الفرع الثاني: إفشاء السر المصرفي أمام السلطات القضائية

يعفى البنك من الالتزام بالسر المصرفي في حال طلب معلومات تتعلق بحساب العميل و العمليات التي أجراها معه، موجه إليه من السلطات القضائية المختصة⁽³⁾ سواء تعلق الأمر بالسلطات القضائية المدنية (أولا)، أو السلطات القضائية الجزائية (ثانيا).

أولا: إفشاء السر المصرفي أمام القضاء المدني

ترى السلطات القضائية نفسها في معرض بحثها في الدعوى بحاجة إلى طلب بعض المعلومات من البنك و التي تتعلق بالعملية التي تنظر فيها⁽⁴⁾، و هي تتمثل في: أداء الشهادة أمام القضاء المدني، حجز ما للمدين لدى الغير، و أخيرا تقديم الدفاتر و الأوراق للاطلاع عليها.

1- أداء الشهادة أمام القضاء المدني:

يعد أداء الشهادة من الالتزامات القانونية التي تقع على الشخص، فهل يمكن للأمين على السر الاحتجاج بالسرية للامتناع عن أداء الشهادة؟

يرفض بعض الفقه⁽⁵⁾ في فرنسا واجب أداء البنك للشهادة أمام القضاء المدني، و ينظر لهذا الالتزام ليس كالتزام ملقى على عاتق البنك و إنما كحق له، فإذا ما استعان به القضاء

(1)- المادة 526 مكرر 4 من الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

(2)- المادة 526 مكرر 6 من الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري، نفس المرجع.

(3) - هيام الجرد، مرجع سابق، ص 44.

(4) - نعيم مغبغب، مرجع سابق، ص 192.

(5)- TEISSIER Anne, op, cit. p. 492.

للحصول على معلومات تجارية فليس من حقه أن يلحظ هوية العميل⁽¹⁾.

أما في القانون الجزائري، فلا يوجد نص يسمح أو يلزم البنك بأداء الشهادة أمام المحاكم المدنية، أكثر من ذلك ما نصت عليه المادة 301 ق. ع. ج، لذلك يجوز للبنك أن يستند إلى السر المصرفي للامتناع عن الإدلاء بشهادته حول الأسرار التي اكتشفها خلال ممارسته لمهنته.

ما يفهم من نص المادة 6/117 من الأمر رقم 11-03⁽²⁾، أنه في غير المسائل الجزائية يمكن للبنك الاحتجاج بالسرية المصرفية أمام المحاكم و بالضبط المحاكم المدنية.

2- حجز ما للمدين لدى الغير:

تنص القاعدة العامة أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه⁽³⁾، في بعض الأحيان قد يكون للمدين حقوق أو أموال في ذمة شخص ثالث؛ مدين المدين، أو في حيازته، فيحق للدائن حجز هذه الأموال و اقتضاء حقه منها⁽⁴⁾ بواسطة أمر قضائي، فكون أموال هذا المدين لدى البنك فيجوز الحجز عليها بأمر من المحكمة و ما على البنك إلا الاحتفاظ بها حتى تطلبه المحكمة، فيلتزم بدفعه⁽⁵⁾.

لا يقع الحجز فقط على حسابات المدين و إنما أيضا ديونه، فعلى البنك أن يعلم بموضوع الحجز بشرط أن يكون الطلب المقدم إليه مرتكز على أساس حكم قضائي واجب النفاذ، و هذا الأخير يعود تقديره للقضاء⁽⁶⁾. و ما على البنك حال استلام لقرار الحجز بإفراد ما للعميل المدين

(1) - خلافا لذلك فقد قضى رئيس محكمة نيس بتاريخ 02 جويلية 1981—Grande instance de Nice بحق القاضي أن يعفي المصرف من سرية و أن يأمره بإعطاء الخبير كل المعلومات المفيدة لأجل القيام بمهنته و ذلك بدون تحديد، راجع: نعيم مغرب، مرجع سابق، ص 197.

(2) - نصت المادة 6/117 من الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد و القرض، على: "تلتزم بالسر، مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين، جميع السلطات ما عدا: ... السلطات القضائية التي تعمل في إطار جزائي"، مرجع سابق.

(3) - راجع: المادة 188 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(4) - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 97.

(5) - ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 119.

(6) - ندير أرتباس، نفس المرجع، ص 118.

من أموال و يقوم بتجميدها حتى لا يتصرف بها هذا الأخير⁽¹⁾.

انطلاقاً من النصوص القانونية التي تجيز حجز ما للمدين لدى الغير، يبلغ قرار الحجز بموجب مستخرج من السند الرسمي أو نسخة من أمر قضائي، عن طريق أحد أعوان قلم الكتاب، و هو ما أشارت إليه المادة 357 ق.إ.م.ج.

نص المشرع أن أي تصرف يقع بعد الحجز يكون باطل، فعلى البنك أثناء تبليغه يجب أن يبين الأشياء أو الأموال العائدة للمدين و إن رفض ذلك، في هذه الحالة يحق للدائن مراجعة المحكمة المختصة و إثبات ذلك كذا وجود الأموال تحت يد البنك، و بالتالي ينفذ عليه و إن أصر هذا الأخير في رفضه وقع الالتزام عليه⁽²⁾.

3- تقديم الدفاتر و الأوراق للاطلاع عليها:

تعد الدفاتر و الأوراق التجارية من أهم الالتزامات التي فرضها التقنين التجاري على التاجر، كما تعتبر وسيلة إثبات و هو ما نصت عليه المادة 30 ق.ت.ج، ففي حال نشوء نزاع بين عميل و شخص آخر من الغير يحق لهذا الأخير أن يطلب من المحكمة الاطلاع على دفاتر بنك العميل، و للقاضي من تلقاء نفسه أن يأمر بإبراز الدفاتر التجارية للغاية ذاتها إذا ما كان إبرازها ضروريا للفصل في الدعوى.

بالإضافة إلى أن البنك يعتبر من الغير في هذا النزاع فهو لديه سند إثبات⁽³⁾، و إذا كانت المستندات المطلوب الاطلاع عليها هي دفاتر البنك فيجوز للمحكمة الاطلاع عليها، و إن امتنع البنك عن ذلك جاز للمحكمة بناء على طلب الفريق الراغب بالاطلاع أن تصدر قرار بوجوب الاطلاع عليها في المكان و في الصورة التي تراها مناسبة⁽⁴⁾.

(1)- راجع: المادة 2/360 من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن تقنين الإجراءات المدنية،

الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، المعدل و المتمم.

(2)- ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 119.

(3)- ندير أرتباس، نفس المرجع، ص 121.

(4)- بالرجوع للمادة 16 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، نجدتها تنص على: "يجوز للقضاء أن يأمر =

ثانيا: إفشاء السر المصرفي أمام القضاء الجزائري

نصت المادة 117 من الأمر رقم 03-11 على أن سر المهنة المصرفي لا يحتج به أمام السلطات القضائية التي تعمل في إطار جزائي، و يترتب على ذلك أن البنك ملزم بتقديم المعلومات و الوثائق التي تطلبها هذه السلطات.

1- أداء البنك الشهادة أمام القضاء الجزائري

لا يقف السر المصرفي حاجزا أمام حق المحاكم بدعوة المتهم إلى الاستجواب أو الشهود للاستماع لشهادتهم، لذلك يجب على كل شاهد يستدعى من طرف السلطة القضائية الجزائية أن يدلي بشهادته، و يصرح بالمعلومات الواجب توضيحها⁽¹⁾.

نتيجة لذلك نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 117 من الأمر رقم 03-11 على عدم الاحتجاج بالسر المصرفي اتجاه السلطات القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي.

يباشر و يأمر وكيل الجمهورية في سبيل البحث و التحري عن الجرائم باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لذلك لا يجوز الاحتجاج اتجاهه بالسر المصرفي⁽²⁾، و بخصوص التحقيق في الجرائم، يقوم قاضي التحقيق باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة⁽³⁾، و تأكيدا على ذلك ألزم المشرع الشخص المدعو للشهادة لأدائها، و إن لم يحضر جاز لقاضي التحقيق بناء على طلب وكيل الجمهورية إحضاره جبرا بواسطة القوة العمومية، و الحكم عليه بغرامة تتراوح من 200 إلى 2000 دج إلا إذا كان امتناعه عن الحضور لأسباب مبررة⁽⁴⁾.

= و لو من تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام نزاع و ذلك بغرض استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع"، مرجع سابق.

(1)- عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 178.

(2)- المادة 2/36 من القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج. ر عدد 84 صادر سنة 2006.

(3)- المادة 68 من الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق.

(4)- المادة 97 من الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، نفس المرجع.

إذا تعذر على قاضي التحقيق مباشرة إجراءات البحث عن المستندات بنفسه ينتدب ضابط الشرطة القضائية للقيام بها، إلا أن حق الاطلاع عليها يبقى مقتصرًا على قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب⁽¹⁾،

كما لا يحتج بالسر المصرفي على قاضي الحكم الجزائري، طبقًا لنص المادة 222 ق.إ. ج. ج، إلا أنه يمكن للبنك الاحتجاج بالسر المصرفي اتجاه أعوان و ضباط الشرطة في إطار إجراءاتهم، كون أن هذه الأخيرة تشكل مجرد تحقيق ابتدائي إلا إذا كان ذلك بطلب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق⁽²⁾.

إن إفشاء السر المصرفي أمام القضاء الجزائري سبب مشروع يعفي البنك من الالتزام بالسرية المصرفية⁽³⁾.

2- المعلومات و الوثائق الواجب تقديمها:

يجب على البنك تقديم كل المعلومات و الوثائق المطلوبة من طرف السلطات القضائية الجزائرية بشأن العميل المتابع، بحيث يستطيع القاضي وحده دون ضباط الشرطة القضائية و الموظفون الآخرون إجبار البنك على اطلاعه على المعلومات المحمية تحت غطاء السر المصرفي⁽⁴⁾.

يتعين على البنك الإجابة على كل الأسئلة التي تطرحها السلطات القضائية المختصة، و أن يزودها بالمعلومات التي يتضمنها ملف العميل، أما الوثائق فيجب على البنك تقديم نسخ عن الوثائق المطلوبة و تقديم الأصول إن لزم الأمر ذلك، إذ لا يملك الحق في تقديم وثائق لم يتم طلبها من السلطات المختصة كما لا يجب التعليق على المعلومات المقدمة⁽⁵⁾.

(1)- المادة 85 من الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائرية الجزائية، مرجع سابق.

(2)- فتحة عازم، الالتزامات المرتبطة بالنشاط المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية (فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2009، ص 81.

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

(4)- مريم مهار، مرجع سابق، ص 124.

(5)- مريم مهار، نفس المرجع، ص 124، 125.

نجد في فرنسا أنه لا يجوز للبنك أن يقوم بإخطار العميل بالإجراءات التي اتخذها القضاء ضده، ففي هذا السياق قضى القضاء الفرنسي بإدانة مستشار مالي للبنك بجريمة إفشاء السر المصرفي لأنه قام بإخطار الزبون بإجراء تفتيش على حسابه من طرف الشرطة⁽¹⁾.

الفرع الثالث: إفشاء السر المصرفي اتجاه أشخاص القطاع العام

خول المشرع الجزائري بعض السلطات العامة حق الحصول على المعلومات من البنوك قصد الحفاظ على حسن سير النظام الاقتصادي، و تتمثل هذه السلطات في السلطات الرقابية المصرفية (أولا)، و السلطات العمومية (ثانياً).

أولاً: اتجاه السلطات الرقابية المصرفية

تحتل البنوك مكانة حساسة في الاقتصاد، إذ تعد الممول الأساسي له، و في حال تعثر إحداها سوف يؤثر سلبي على هذا الأخير، لذلك تعكف الدول على ممارسة الرقابة الوقائية لمؤسسات القرض بما يضمن السيولة في النظام المصرفي و يدعم ثقة الجمهور فيه⁽²⁾، و لتحقيق رقابة فعالة ارتأى المشرع الجزائري ضرورة عدم الاحتجاج بالسر المصرفي إزاء بنك الجزائر، اللجنة المصرفية و محافظو الحسابات.

1- بنك الجزائر:

يعرف الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، بنك الجزائر في مادته التاسعة، بأنه مؤسسة وطنية يتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، و يعد تاجرا في علاقاته مع الغير، إذ يمثل الهيئة العليا للبنوك في الجزائر، يكلف بتنظيم الحركة النقدية، يوجه و يراقب بكل الوسائل الملائمة توزيع القرض و تنظيم السيولة و التأكد من سلامة النظام المصرفي و صلابته⁽³⁾،

(1) - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 180.

(2) - ليلي بوساعة، مرجع سابق، ص 154.

(3) - المادة 35 من الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و

القرض، ج. ر عدد 50 صادر سنة 2010.

بالتالي يمكنه أن يطلب من البنوك و المؤسسات المالية و كذلك الإدارات المالية و كل شخص معني، تزويده بالإحصائيات و المعلومات التي يراها مفيدة⁽¹⁾.

أنشأ الأمر رقم 10-04 المتعلق بالنقد و القرض في هذا الإطار في مادته 98، هيئة تقوم بتجميع المعلومات سميت بمركزية المخاطر، تكلف بجمع أسماء المستفيدين من القروض و طبيعة القروض الممنوحة و المبالغ المسحوبة و مبالغ القروض غير المسددة و الضمانات المعطاة لكل قرض من جميع البنوك و المؤسسات المالية.

بالرغم من أن هناك مركزية للمخاطر تعطي مسبقا معلومات خاصة بالقروض و العملاء، إلا أن ذلك لا يلغي بشكل كامل المخاطر المرتبطة بهذه القروض، لذلك قام الأمر رقم 03-11 في مادته 98 بإنشاء مركزية المستحقات غير المدفوعة، إذ تقوم هذه الأخيرة بتنظيم المعلومات المرتبطة بكل المشاكل التي تظهر عند استرجاع القروض أو تلك التي لها علاقة باستعمال مختلف وسائل الدفع، إذ تسمح هذه المركزية لبنك الجزائر بممارسة الرقابة على عمليات منح القروض و تعميم استعمال آليات الضبط و التحليل المالي⁽²⁾.

انطلاقا مما سبق، يمكننا القول بأن السرية المصرفية لا تقف حاجزا أمام الرقابة التي يمارسها بنك الجزائر بواسطة مصالحه، إذ يمكنه الحصول على كل المعلومات اللازمة لإنجاز مهامه، نفس الأمر ينطبق على اللجنة المصرفية كما سنراه فيما يلي.

2- اللجنة المصرفية:

تعتبر اللجنة المصرفية هيئة إدارية مستقلة، إذ تتمتع بالصلاحيات التالية:

مراقبة مدى احترام البنوك و المؤسسات المالية للأحكام التشريعية و التنظيمية المطبقة عليها، معاقبة الاختلالات التي تتم معاينتها و السهر على احترام قواعد سير المهنة، كما تقوم

(1)- المادة 36 مكرر من الأمر رقم 10-04 المتعلق بالنقد و القرض، مرجع سابق.

(2)- أمينة مصطفى، مرجع سابق، ص 135، 136.

بمراقبة البنوك و المؤسسات المالية بناء على الوثائق في عين المكان، و معاينة المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنوك دون أن يتم اعتمادهم، و تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في الأمر رقم 03-11 دون المساس بالملاحظات الأخرى الجزائية و المدنية⁽¹⁾.

لا يحق للجنة المصرفية إلزام البنك بتقديم وثائقه و سجلاته و دفاتره خارج مقره، إذ يجوز لها أن تكلف أي شخص يقع عليه اختيارها بهذه المهمة⁽²⁾، و للقيام بهذه الأخيرة يحق للجنة أن تطلب الاطلاع على جميع الوثائق و كذا الإيضاحات و الإثباتات اللازمة، و كل المستندات الضرورية دون الاحتجاج بالسر المصرفي⁽³⁾.

بالرجوع للمادة 12 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما، نجد أن هذه اللجنة تعمل على السهر بتوافر البنك و المؤسسات المالية على برامج مناسبة للكشف عن عمليات تبييض الأموال و تمويل الإرهاب.

لا تتوقف حدود مجال الرقابة عند نشاطات البنوك، بل يمكن أن تمتد إلى أي شخص معنوي له مساهمة أو علاقة مالية، و إلى الفروع التابعة له، كما يمكن أن تمتد هذه الرقابة إلى فروع الشركات التجارية المقيمة في الخارج، و ذلك في إطار اتفاقيات دولية⁽⁴⁾. إذ تنتهي العمليات الرقابية للجنة بتدابير و عقوبات تأديبية إن تطلب الأمر ذلك، حيث تتماشى درجة شدتها حسب الأخطاء و المخالفات المثبتة⁽⁵⁾.

يعاقب الأمر رقم 03-11 بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات و بغرامة من خمسة ملايين دج (50.000 دج) إلى عشرة ملايين دج (100.000 دج) كل عضو مجلس إدارة أو مسير بنك أو مؤسسة مالية و كل شخص يكون في خدمة هذه المؤسسة، و كل محافظ لحسابات هذه

(1)- المادة 105 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد و القرض، مرجع سابق.

(2)- المادة 108 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد و القرض، نفس المرجع.

(3)- المادة 109 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد و القرض، نفس المرجع.

(4)- المادة 110 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد و القرض، نفس المرجع.

(5)- المادة 114 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، نفس المرجع.

المؤسسة، لا يلبي طلبات معلومات اللجنة المصرفية أو يعرقل ممارستها لمهامها الرقابية، أو يبلغها عمدا بمعلومات غير صحيحة⁽¹⁾.

تجدر الإشارة، أنه يمكن لبنك الجزائر و اللجنة المصرفية تبليغ المعلومات إلى السلطات المكلفة بحراسة البنوك في بلدان أخرى، مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل بشرط أن تكون هذه السلطات خاضعة للسر المهني بنفس الضمانات الموجودة في الجزائر⁽²⁾.

3- محافظو الحسابات:

باعتبار أن البنك شركة مساهمة، فهو ملزم بتعيين محافظين للحسابات على الأقل لمدة ثلاث سنوات طبقا للمادة 715 ق. ت. ج، و هو ما أكده الأمر رقم 03-11 في المادة 100 منه، إذ تتمثل مهمة محافظ الحسابات في التحقيق حول الدفاتر و الأوراق المالية للشركة و مراقبة انتظام و صحة حساباتها، لذلك يجوز له إجراء الرقابة التي يراها ضرورية طيلة السنة⁽³⁾، و إضافة إلى المهام الواردة في المادة 23 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد⁽⁴⁾، يتعين على محافظي البنوك و المؤسسات المالية طبقا لنص المادة 101 من الأمر رقم 03-11 القيام بما يلي :

- أن يعلموا فورا المحافظ بكل مخالفة ترتكبها المؤسسة الخاضعة لمراقبتهم.
- أن يقدموا لمحافظ بنك الجزائر تقريرا خاصا حول المراقبة التي قاموا بها، و يجب أن يسلم هذا التقرير للمحافظ في أجل أربعة أشهر ابتداء من تاريخ قفل السنة المالية.
- أن يقدموا للجمعية العامة تقريرا خاصا حول منح المؤسسة أية تسهيلات لأحد الأشخاص

(1)- المادة 136 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، مرجع سابق.

(2)- Voir, Guide des banques et des établissements financiers en Algérie, éd 2012, p.81.

(3)- المادة 715 مكرر 4 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

(4)- قانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد، ج. ر عدد 42 صادر

سنة 2010.

الطبيعيين أو المعنويين المذكورين في المادة 104 من هذا الأمر، و فيما يخص فروع البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية فيقدم هذا التقرير لممثليها في الجزائر.

- أن يرسلوا إلى محافظ بنك الجزائر نسخة من تقاريرهم الموجهة للجمعية العامة للمؤسسة.

بناء على ما تقدم لا يستطيع البنك التمسك بالالتزام بالسر المصرفي في مواجهة محافظي الحسابات عندما يطلبون الاطلاع على مستندات البنك و سجلاته أو موافاتهم ببيانات تمكنهم من أداء واجباتهم المكلفون بها سواء من البنك نفسه أو من بنك الجزائر، و لا شك أن هذه المعلومات قد تشمل بيانات متعلقة بحسابات العملاء⁽¹⁾، و في حالة رفض أعضاء مجلس الإدارة و مسيري أي بنك أو مؤسسة مالية و كذا المستخدمون في هذه المؤسسات تبليغ المستندات الضرورية إلى محافظو الحسابات لممارسة مهامهم، و بالتالي عرقلة أعمال التدقيق و المراقبة التي يقومون بها يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاثة سنوات و بغرامة من خمسة ملايين دج إلى عشرة ملايين دج طبقا لنص المادة 137 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض.

ألزم القانون محافظي الحسابات بتكتم السر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادتين 301 و 302 ق.ع.ج.

ثانيا: اتجاه السلطات العمومية

تحقيقا للمصلحة المالية العامة للدولة و بهدف معاينة الجرائم الجمركية و تمويل وعاء الضريبة، خول المشرع الجزائري لإدارتي الضرائب و الجمارك سلطات واسعة تمكنها من الاطلاع على البيانات و الوثائق المصرفية التي يشملها السر المصرفي.

1- إدارة الضرائب:

للإدارة الضريبية وسائل فعالة تمكنها من التأكد من صحة المعلومات المدلى بها من طرف المكلفين، و تعتبر البنوك أهم مصدر للمعلومات بالنسبة للإدارة الضريبية نظرا لحجم المعلومات

(1)- أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص 138.

التي تجمعها عن عملاتها⁽¹⁾، نفس الصدد عبر عنه بعض الأساتذة.⁽²⁾ لذلك تلتزم البنوك بالتصريح لإدارة الضرائب عن مداخيلها دون الاحتجاج عليها بالسر المهني⁽³⁾ هذا ما نصت عليه المادة 1/46 من القانون رقم 01-21 المتضمن قانون الإجراءات الجبائية⁽⁴⁾، المعدل و المتمم، كما يجب الاطلاع على مستوى المؤسسات و المنشآت المعنية خلال ساعات عملها⁽⁵⁾.

تتمثل المعلومات المقدمة لإدارة الضرائب أساسا في تحديد المؤسسة المالية المسيرة للحساب و عنوانها، تعيين الحساب و رقمه، و تحديد المعلومات الخاصة بالأشخاص الطبيعيين و المعنويين⁽⁶⁾. و لتحقيق المصلحة العامة، ألزم القانون أعوان هذه الإدارة بضرورة كتمان السر المهني تحت طائلة التعرض للعقوبة الواردة في المادة 301 ق. ع. ج⁽⁷⁾.

يعاقب البنك عند رفضه منح حق الاطلاع على الدفاتر و المستندات و الوثائق، أو عند قيامه بإتلاف هذه الوثائق قبل انقضاء الآجال المحددة لحفظها، بغرامة جبائية يتراوح مبلغها من

(1) - مريم مهار، مرجع سابق، ص 117.

(2) - « *En effet, l'intérêt financier qui s'attache aux préoccupations fiscales et économiques de l'administration du fisc est aussi supérieur à l'intérêt privé du client. Mais le fisc dispose d'un pouvoir d'investigation limité aux renseignements qui figurent dans les livres et les documents accessibles.* », TALEB Fatih, Limites du secret bancaire et économie de marché 1993. Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques, n°3, Alger, 1995, p. 519.

(3) - نعيم مغنغب، مرجع سابق، ص 210.

(4) - نصت المادة 1/46 من القانون رقم 01-21 المؤرخ في 22 ديسمبر 2001 المتضمن قانون الإجراءات الجبائية، المعدل و المتمم، ج. ر عدد 79 صادر سنة 2001، على ما يلي: " لا يمكن بأي حال من الأحوال لإدارات الدولة والولايات كذلك المؤسسات أو الهيئات أيًا كان نوعها، الخاضعة لمراقبة السلطة الإدارية أن تحتج بالسر المهني أمام أعوان الإدارة المالية الذين يطلبون منها الاطلاع على وثائق المصلحة التي توجد في حوزتها...".

(5) - المادة 3/18 من القانون رقم 01-21 المتضمن قانون الإجراءات الجبائية، نفس المرجع.

(6) - المادة 51 مكرر 2 من القانون رقم 01-21 المتضمن قانون الإجراءات الجبائية، نفس المرجع.

(7) - المادة 65 من القانون رقم 01-21 المتضمن قانون الإجراءات الجبائية، نفس المرجع.

خمسة آلاف دج (5000 دج) إلى خمسين ألف دج (50.000 دج)⁽¹⁾.

2- إدارة الجمارك:

تخول لإدارة الجمارك نفس السلطات المخولة قانونا لأعوان إدارة الضرائب، لهذا يمكنها الاطلاع على جميع وثائق المؤسسات و الهيئات الخاضعة لرقابتها⁽²⁾، شريطة أن يتم الحصول على المعلومات بشكل قانوني.

يتمثل الدور الرئيسي للسلطة الجمركية في ضمان أمن عمليات الاستيراد و التصدير، و حسن تطبيق و احترام النصوص القانونية المتعلقة بالتجارة الخارجية لتقوية العلاقات المالية مع الخارج⁽³⁾.

سمحت المادة 48 من القانون رقم 79-07⁽⁴⁾ في هذا الصدد لأعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط مراقبة على الأقل و الأعوان المكلفين بمهام القابض، أن يطلبوا في أي وقت الاطلاع على كل أنواع الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تهم مصلحتهم كالفواتير، سندات التسليم، جداول الإرسال، عقود النقل، الدفاتر و السجلات⁽⁵⁾.

يتمتع بممارسة هذا الحق كذلك أعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط فرقة على الأقل عندما يتصرفون وفق أمر مكتوب من عون جمركي له رتبة ضابط مراقبة على الأقل، على أن يتضمن هذا الأمر أسماء المكلفين المعنيين، كما يمكن لهم الاستعانة بموظفين أقل رتبة منهم⁽⁶⁾، إذ يمكنهم حجز جميع الوثائق مهما كان نوعها و التي من شأنها أن تسهل أداء مهمتهم و ذلك

(1)- المادة 62 من القانون رقم 01-21 المتضمن قانون الإجراءات الجبائية، مرجع سابق.

(2)- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 191.

(3)- TALEB Fatiha, op, cit. p. 519.

(4)- قانون رقم 79-07 مؤرخ في 21 يوليو 1979، يتضمن قانون الجمارك، معدل و متمم بموجب القانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 غشت 1998، ج. ر عدد 61 صادر سنة 1979.

(5)- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 192.

(6)- أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص ص 132، 133.

مقابل وصل استلام⁽¹⁾.

يعد رفض تقديم هذه الوثائق من طرف البنك مخالفة من الدرجة الأولى، يعاقب عليها بغرامة قدرها خمسة آلاف دينار (5000 دج)⁽²⁾، فضلا عن غرامة تهديدية تساوي ألف دينار (1000 دج) عن كل يوم تأخير إلى غاية تسليم الوثائق⁽³⁾. و مراعاة لمصلحة الأفراد ألزم القانون أعوان هذه الإدارة بكتمان السر المهني⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: حالات إباحة إفشاء السر المصرفي المقررة للمصلحة الخاصة

لم تنص المادة 117 من الأمر رقم 03-11 أية استثناءات متعلقة بالمصالح الخاصة، لكن هذه الاستثناءات أقرها الفقه و القضاء لاسيما فيما يتعلق بالحالات المقررة لمصلحة العميل خاصة تجاه فئة معينة من الأشخاص إما لمشاركتهم له في هذه المصلحة أو لوجودهم في مركز قانوني خاص (الفرع الأول)، أو لمصلحة البنك حتى يتمكن من الدفاع عن حقوقه المشروعة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحالات الخاصة المقررة لمصلحة العميل

أقر القضاء بأن السر المصرفي مقرر لمصلحة عميل البنك، و أجاز له إعفاء البنك منه، فيمكن على أساسه أن يفشيه دون أن تترتب عليه أية مسؤولية مهما كان نوعها (أولاً)، و كذا لا يمكن الاحتجاج بهذا السر على من يمثل المصالح المالية للعميل (ثانياً).

(1) - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 192.

(2) - المادة 319 من القانون رقم 07-79، المتضمن قانون الجمارك، مرجع سابق.

(3) - المادة 330 من القانون رقم 07-97، المتضمن قانون الجمارك، نفس المرجع.

(4) - المادة 36 من القانون رقم 07-79، المتضمن قانون الجمارك، نفس المرجع.

أولاً: إفشاء السر المصرفي برضا من العميل

يقال بأن العميل سيد سره⁽¹⁾، و هو الذي يملك الحق في إفشائه بإرادته⁽²⁾، لأنه صاحب السلطة في الترخيص⁽³⁾، لأن من يملك الأكثر يملك الأقل، و يمكن اشتراط هذا الحل مسبقا في العقد الأساسي الذي ينظم بين العميل و البنك⁽⁴⁾.

لم يتطرق قانون النقد و القرض الجزائري إلى هذه المسألة، لذلك ربما يكون من الضروري أن يتدخل المشرع لحسم المسألة بنص صريح في قانون العقوبات بشأن الأسرار المهنية عامة، أو على الأقل أن يضع نصا خاصا في قانون النقد و القرض بشأن سر المهنة المصرفي على وجه الخصوص، نظرا لإجماع الفقه و القضاء و معظم التشريعات على جواز إفشاء السر من طرف البنك في حالة رضا العميل⁽⁵⁾.

1- شروط الرضا بالإفشاء:

حتى يصبح رضا العميل بالإفشاء معتدا به و سبب مشروع للإباحة، يجب أن يتوافر في هذا الرضا الشروط التالية:

- صدور الرضا من العميل نفسه؛ حتى ينتج الرضا أثره القانوني يجب أن يصدر ممن يملك الحق في إفشائه، كما يصدر عن الولي أو القيم في حالة كون العميل قاصرا أو محجورا عليه⁽⁶⁾.

(1)- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 151. محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 84.

(2)- عرف الفقه رضا المجني عليه بأنه: " الإذن المعطى بواسطة شخص من أشخاص القانون الخاص إلى فرد أو أفراد لتنفيذ عمل معاقب عليه بواسطة القانون الوضعي و يترتب على هذا العمل الإتلاف أو الإضرار بمال أو مصلحة الشخص الذي صدر منه الإذن أو تعريضهما للخطر."، راجع: محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، نفس المرجع، ص 85.

(3)- FARHAT Raymond, Secret bancaire, étude de droit comparé (France, Suisse, Liban), édition. L.G.D.J, Paris, 1970, p. 187.

(4)- ندير أرتياس، مرجع سابق، ص 98.

(5)- أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص 84.

(6)- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 86.

يمكن للعميل أن يأذن مقدما إذنا عاما للبنك في الإفصاح عن كل معاملاته لمن يطلب ذلك و يكون هذا الإذن العام صحيحا⁽¹⁾، و إذا كان العميل شخص معنوي يشترط أن يصدر الرضا من الهيئة التي تمثله حسب الشكل التي تتخذها الشركة⁽²⁾.

- صدور الرضا بإرادة حرة و سليمة؛ بمعنى أن يكون العميل عن علم بماهية الموضوع الذي ينصب عليه الرضا، و ذلك بإرادة سليمة مما يعيبها القانون⁽³⁾.

- أن يكون الرضا صريحا أو ضمنيا؛ كأن يصدر الإذن كتابة بالسماح للبنك بالإفشاء بأية معلومات أو أسرار تتعلق بالمعاملات المصرفية للعميل، كما قد يتخذ الرضا شكلا ضمنيا بحيث يستفاد من واقع الحال أو الظروف المحيطة، كأن يقوم العميل بالاستفسار أمام أحد معارفه عن حساباته مثلا فكأنه يتنازل ضمنيا عن واجب الالتزام بالسرية⁽⁴⁾.

- أن يكون الرضا قائما وقت الإفشاء؛ يشترط أن يكون رضا العميل سابقا على وقوع الإفشاء أو على الأقل ملازما له كي ينتج أثره في إباحة الإفشاء، أما إذا صدر بعد الإفشاء في هذه الحالة يعتبر من قبيل التسامح⁽⁵⁾.

2- حدود الإفشاء:

يعتبر رضا العميل بالإفشاء ليس مطلقا من حيث آثاره بل هو نسبي، حيث يتقيد البنك في الإفشاء بحدود الرضا الصادر عن العميل، و من ثمة يجب عليه ألا يفشي إلا المعلومات أو

(1)- ندير أرتياس، مرجع سابق، ص 107.

(2)- إذا اتخذت الشركة شكل شركة مساهمة فيجب أن يصدر الرضا من رئيس مجلس إدارتها أو من مجلس مديريها، أما إذا كانت الشركة شركة توصية بالأسهم أو مسؤولية محدودة فيصدر الرضا من المدير متى أجاز له القانون الأساسي ذلك، و إذا اتخذت الشركة شكل شركة تضامن أو توصية بسيطة فيجب أن يصدر الرضا من المدير مالم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك. راجع: مريم الحاسي، مرجع سابق، ص ص 157، 158.

(3)- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 86. أمينة مصطفىاوي، مرجع سابق، ص 91.

(4)- مريم مهار ، مرجع سابق، ص 85. أمينة مصطفىاوي، نفس المرجع، ص 91.

(5)- أمينة مصطفىاوي، نفس المرجع، ص 92.

الوقائع التي طلب العميل الإفشاء بها. كما يجب كذلك على البنك عدم إفشاء السر إلا للشخص أو الجهة التي رضي العميل بالإفشاء لها، و لا ينبغي أن يفشي لأشخاص أو جهات أخرى مهما كانت صلتهم بالعميل كزوجته أو ابنه و إلا قامت هنا مسؤوليته⁽¹⁾.

نتيجة لما سبق، يمكن القول أنه متى صدر الإذن من العميل بالشروط السابقة فإن هذا الفعل يصبح مشروعاً، بالتالي لا يستطيع العميل الذي رضي بالإفشاء مطالبة البنك بتعويض الضرر، كما أن البنك في هذه الحالة لا يعد مرتكباً لفعل يعاقب عليه جنائياً، بالإضافة إلى الرضا الصادر من العميل بإفشاء السر المصرفي قد يلتزم البنك بإفشاء المعلومات الخاصة بالعميل سواء أثناء حياته أو بعد مماته لبعض الأشخاص لأن المصلحة الخاصة للغير هي التي تقتضي ذلك أو أن مركزهم القانوني يسمح لهم بالاطلاع على تلك المعلومات⁽²⁾.

ثانياً: الأشخاص الذين لا يجوز للبنك الاحتجاج اتجاههم بالسر المصرفي

هناك أشخاص يشاركون العميل المصلحة في أن تبقى معاملاته المصرفية مكتومة، و هو ما يترتب عدم احتجاج البنك بالسر في مواجهتهم.

1- النائب القانوني و الوكيل المفوض:

أ- النائب القانوني:

لا مجال لإخفاء السر على من عهد إليهم العميل بإدارة أعماله⁽³⁾، فالنائب القانوني هو الشخص المعين بقوة القانون لإدارة أموال غيره⁽⁴⁾، قد يكون الولي الطبيعي كالأب أو الأم على القاصر أو الوصي الذي يعين على العميل القاصر من المحكمة، في هذه الحالة لا يجوز أن يكشف عن أي بيان بحساب القاصر أو ودائعه إلا بناء على إذن كتابي من الوصي، و لا يمتد

(1)- مريم مهار ، مرجع سابق، ص 88.

(2)- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص ص 158، 159.

(3)- علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 1188.

(4)- أحمد محمد بدوي، مرجع سابق، ص 104.

ذلك إلى حسابات القاصر المفتوحة باسمه لتصرفاته الشخصية⁽¹⁾.

كما يمكن للمحكمة أن تقوم بتعيين نائب قانوني على العميل، كالقيم على المحجور عليه، المساعد القضائي على الشخص الذي يعاني من عاهتين كالأبكم و الأصم مثلا طبقا لنص المادة 80 من ق م ج و المقدم عن الغائب أو المفقود ليتولى إدارة أعماله، في هذه الحالة يكون له حق الاطلاع على حسابات العميل و الحصول على المعلومات الضرورية لتأدية المهام الموكلة إليه، بالتالي لا يمكن للبنك الاحتجاج بالسر اتجاهاه لأن وجوده ضروري في حياة العميل⁽²⁾.

لكن هل يملك النائب القانوني منح الإذن بالإفشاء للبنك بصفته ممثلا للعميل و راعيا لشؤونه؟ في الجزائر، لم نجد اجتهادا فقهيا أو قضائيا بخصوص هذه المسألة، لكن على حسب رأينا فإنه في حالة عدم وجود ولي النفس و كانت مصلحة العميل تقتضي الإفشاء، فإنه يعود للنائب القانوني -المعين من المحكمة- الإذن بالإفشاء للبنك بالنسبة للعميل فاقد الأهلية، أما في حالة العميل ناقص الأهلية فيصدر الإذن عنه إلى جانب إذن النائب القانوني، و نفس الأمر ينطبق بالنسبة للعميل العاجز جسديا، و في حالة العميل الغائب أو المفقود فنظرا لاستحالة الحصول على إذنهما فإنه يرجع للنائب القانوني الذي يرفع مصالحهما الإذن للبنك بالإفشاء، لكن في حالة المعارضة من أي طرف له مصلحة في ذلك يعود إلى المحكمة الفصل في مسألة منح الإذن من عدمه⁽³⁾.

ب- الوكيل المفوض:

يعتبر الوكيل المفوض الشخص الذي فوضه صاحب الحساب للاطلاع على حسابه و يشترط في هذا التوكيل أن يكون مكتوبا، و أن يتضمن عبارات واضحة في حق الاطلاع و أخذ

(1)- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للبنك عن إفشاء سر المهنة، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين

الشرعية و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2009، ص 1709.

(2)- مريم مهار، مرجع سابق، ص 94.

(3)- مريم مهار، نفس المرجع، ص ص 95، 96.

المعلومات عن العميل من البنك⁽¹⁾، و متى كان التوكيل كذلك لا يجوز للبنك الاحتجاج بالسر المصرفي على الوكيل، غير أن حق الاطلاع المخول له يقتصر على تلك المعلومات اللازمة لتنفيذ الوكالة⁽²⁾، كذلك لا يسري أثر الالتزام بالسر المصرفي في مواجهة موظفي العميل و مستخدمي المفوضين بالعمل باسمه و لحسابه⁽³⁾.

2- الخلف العام (الورثة):

يعتبر الورثة من الخلف العام بالنسبة للمورث؛ أي أنهم يخلفون مورثهم في ذمته المالية و في كل ما يتقل هذه الذمة من حقوق و التزامات، لذلك يتعين على البنك فور علمه بوفاة عميله إخطار الورثة بمركزه المالي، و لا يمكنه الاحتجاج بالسر في مواجهتهم لأنهم يكملون شخصية مورثهم ويحلون محله و بالتالي يملكون نفس الحقوق التي كان يتمتع بها أثناء حياته،⁽⁴⁾ يكفي للورثة الحصول على هذه المعلومات أن يقدموا للبنك الفريضة الشرعية التي تؤكد أنهم ورثة العميل المتوفي⁽⁵⁾.

أما تلك المعلومات المتعلقة بالحياة الخاصة لمورثهم فمن الأحسن عدم اطلاعهم عليها⁽⁶⁾، إن رغبة العميل في بقاء بعض الأمور سرية عن ورثته أو بعضهم لا يتحقق إلا إذا كان الأمر المراد إخفاؤه أمرا شخصيا للغاية، و ألا يستهدف من وراء ذلك الإخلال بأحكام الميراث، فيجب إيجاد نوع من التوازن بين ضرورة ضمان السرية للحياة الخاصة للعميل و الحماية القانونية للورثة⁽⁷⁾.

(1)- أحمد محمد بدوي، مرجع سابق، ص 105.

(2)- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 75.

(3)- فتحة عازم ، مرجع سابق، ص 82.

(4)- فتحة عازم، نفس المرجع، ص 83.

(5)- مريم مهار، مرجع سابق، ص 98.

(6)- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 160.

(7)- أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص 99.

في حالة النزاع بين البنك و الورثة يعود للمحكمة السلطة التقديرية لتحديد ما إذا كانت مصلحة الورثة تستلزم رفع السرية أم أنها لا تقتضي ذلك⁽¹⁾.

يتمثل أساس هذا الاستثناء في أن الورثة أو الموصى لهم يعتبرون من المالكين لهذه الأموال و بالتالي هم أصحاب الحق في منح الإذن باطلاع الغير على المعلومات السرية، و يكون الإذن الصادر منهم في حدود ما ورثوه أو تلقوه بطريق التوصية⁽²⁾.

تعتبر الزوجة من الورثة بعد وفاة العميل الزوج، لكن أثناء حياة هذا الأخير، و بما أن المشرع الجزائري يأخذ بنظام انفصال الذمة المالية للزوجين عملا بقانون الأسرة و أحكام الشريعة، فيجب على البنوك أن تمتنع عن كشف الأسرار الخاصة بالعميل للزوج أو الأولاد إلا إذا تصرفوا بموجب وكالة أو تفويض من العميل نفسه لأن الالتزام بالسرية تقرر لمصلحته، و يعتبر حقا من حقوقه يجوز التنازل عنه، و في حال عدم حصولهم على إذن منه يحق للبنك أن يرفض اطلاعهم على البيانات السرية⁽³⁾.

3- الشركاء في الشركة و الوكيل المتصرف القضائي:

أ- الشركاء في الشركة:

يختلف حق احتجاج البنك تجاه الشركاء في الشركة باختلاف طبيعة الشركة، فإذا تعلق الأمر بشركات الأموال التي تكون فيها شخصية الشركة مستقلة عن شخصية الشركاء، و لذلك لا يحق للشركاء الاتصال بالبنك للحصول على بيانات أو معلومات تتعلق بالشركة، فعلى البنك في هذه الحالة أن يحتج في مواجهتهم بالسر المصرفي⁽⁴⁾.

(1)- مريم مهار، مرجع سابق، ص 101.

(2)- أحمد محمد بدوي، مرجع سابق، ص 104.

(3)- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 162.

(4)- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 82.

أما إذا تعلق الأمر بشركات الأشخاص كشركة التضامن و شركة التوصية فإن شخصية الشركاء معتبرة و تندمج ذمتهم في ذمة الشركة، لذلك يحق لكل شريك المتضامن الاطلاع على حسابات الشركة، و لا يحتج في مواجهته بالسرية المصرفية، و ذلك للاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه الثقة بين الشركاء في هذا النوع من الشركات⁽¹⁾.

ب- الوكيل المتصرف القضائي (وكيل التفليسة):

ترفع السرية المصرفية في حالة إفلاس الزبون و يشترط أن يكون الإفلاس قد أعلن نهائيا فلا يمكن رفع السرية المصرفية في حالة الصلح الواقي من الإفلاس، بالتالي لا يعد البنك ملزم بالسرية، لكن هذا لا يسري على جميع الأشخاص و إنما في حق وكيل التفليسة فقط، كونه وكيلا قانونيا عن المفلس و يقوم مقام العميل في القانون، و لذلك من حقه الاطلاع على كل المعلومات المصرفية للعميل، و ذلك انطلاقا من مهام هذا الوكيل الذي تقع على عاتقه مهمة تحرير ميزانية موجودات العميل و تسليم دفاتره التجارية⁽²⁾.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى حالة الإفلاس كسبب من أسباب إباحة إفشاء السر المصرفي في المادة 117 من الأمر رقم 03-11 إلا أنه بالرجوع إلى المادة 241 ت. ت. ج، يحق للوكيل المتصرف القضائي الاطلاع على دفاتر التاجر المفلس، فإذا أصبح البنك في أوضاع مالية صعبة لا يمكن التغلب عليها فإن إعلان إفلاسه يكون النتيجة الطبيعية و يستتبع ذلك سحب الترخيص الممنوح له، و يعين له وكيلا متصرف قضائي من طرف لجنة البنوك من أجل تسيير أمواله⁽³⁾.

ثالثا: الاستعلام المصرفي عن حالة العميل

يعتبر الاستعلام المصرفي خروجاً على مبدأ السر المصرفي، و أساسه يرجع إما للإن

(1) - فتية عازم، مرجع سابق، ص 83.

(2) - فتية عازم، نفس المرجع، ص ص 83 ، 84.

(3) - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 167.

الصريح من قبل العميل بأن يجعل البنك مرجعا للاستعلام عنه أو إذنه الضمني، ذلك أن معظم العملاء يعرفون بهذه العادة المصرفية و يتوقعون حصولها من علاقاتهم بالبنوك و خاصة عندما يعطي العميل اسم بنكه للطرف الآخر في التعامل التجاري.

يجب الإشارة إلى أن الاستعلام المصرفي يتم بين البنوك فقط، و لا يجوز للبنك الإدلاء بمعلومات عن عميله لجهات خاصة أخرى كالاستعلام من قبل تاجر أو شركة أو غيرها، فالاستعلام يكون بين البنوك بما يخدم مصالحها حيث تطلب المعلومات فتعطي لها بدقة، و التشريعات التي أخذت بالسرية المصرفية نصت على جواز تبادل هذه المعلومات⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الحالات الخاصة المقررة لمصلحة البنك

تعتبر البنوك مستودع للأسرار المالية للعملاء، هي بمثابة القاعدة العامة، لكن هذا لا يعني بأن يضحى البنك بمصالحه المشروعة من أجل العميل، لأن الضرورة تستوجب الإفشاء في حالة النزاع سواء بين البنك و العميل (أولا)، أو بين البنك و الغير (ثانيا).

أولا: حالة النزاع بين البنك و العميل

يحدث و أن يرضى العميل بإفشاء أسراره، لكن إذا حدث نزاع بينه و بين البنك و لم يوافق على إفشاء أسراره من طرف البنك، فهل يمكن لهذا الأخير استعمال المعلومات المتعلقة بالعمل للدفاع عن مصالحه؟ و إلى أي مدى يمكنه استعمالها؟

من المسقر عليه فقها و قضاء أن حق الدفاع من الحقوق الأساسية المقررة للمتهم التي لا يغطيها الالتزام بالمحافظة على السر⁽²⁾، بالتالي ففي حالة قيام دعوى بين البنك و عميله متعلقة بمعاملة مصرفية بينهما، يجوز للبنك التحلل من الالتزام بحفظ السر بناء على طلب الجهة القضائية النازرة في النزاع.

(1)- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص ص 90، 91.

(2)- أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 1706.

يعل بعض الفقهاء هذا الاستثناء بأن المصلحة المشروعة للبنك في دفع الضرر الذي يمكن أن يلحق بسبب صمته تساوي أو تفوق مصلحة العميل، و هذا ما يبرر إفشاء البنك لأسرار هذا الأخير أثناء النزاع⁽¹⁾. فالبنك الذي يفشي أسرار عميله في هذه الحالة يرتكب فعلا مباحا استنادا إلى القانون الذي يضمن للمتقاضيين حقوق الدفاع.

يرى بعض الفقه أن حق البنك في إفشاء السر يمتد إلى كل نزاع يستدعي الدفاع عن مصالحه المشروعة كضرورة المحافظة على وجوده الاقتصادي⁽²⁾، لذلك نصت العديد من التشريعات على وجوب رفع السر المصرفي في حالة نشوب نزاع بين البنك و العميل، غير أن هذا الاستثناء مقيد بالشروط التالية:

- يرى الرأي الراجح في الفقه بأنه يحق للبنك إفشاء السر كلما تعلق الأمر بنزاع مطروح أمام الهيئات القضائية أو التحكيمية على حد سواء، و لا شك في أن شروط النزاع الذي يبرر للبنك إفشاء السر تتوافر في النزاع المطروح للتحكيم، فهناك تعارض في المصالح بين الطرفين، و قد وصل النزاع إلى مرحلة قطعية بعرضه على هيئة التحكيم المؤهلة للفصل في مثل هذا النزاع⁽³⁾.
- أن تكون البيانات التي تم إفشاؤها ذات صلة بالنزاع المثار بين الطرفين دون التطرق إلى غيرها، و إذا خرج البنك عن هذه الحدود يعد مفشيا لسر المهنة مما يستوجب مسؤوليته⁽⁴⁾.
- أن يكون الإفشاء مقصورا على العميل المثار معه النزاع فقط دون غيره من العملاء⁽⁵⁾.
- أن يكون الإفشاء ضروريا للدفاع عن مصالحه⁽⁶⁾.

(1)- TALEB Fatiha, op, cit, p. 520.

(2)- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 170.

(3)- مريم مهار، مرجع سابق، ص 102.

(4)- أحمد محمد بدوي، مرجع سابق، ص 115.

(5)- أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 1707.

(6)- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 171.

ثانيا: حالة النزاع بين البنك و الغير

انقسم الفقه في هذا الشأن إلى فريقين:

فهناك من يرى أن حق البنك يقتصر على المعلومات المتعلقة بالعميل الذي نشأ معه النزاع دون أن يتطرق في دفاعه إلى حسابات و معلومات عملاء آخرين، فإذا كشف البنك عن حسابات عميل ليس طرفا في النزاع فإنه يكون مسؤولا عن إفشاء أسرار⁽¹⁾.

أما البعض الآخر، فيرى بأنه لا فرق بين ما إذا كان الخصم في الدعوى عميلا لدى البنك أم كان من الغير، و أنه يحق للبنك و هو بصدد إثبات حقه أو دفع مطالب خصمه أن يقدم المستندات و يكشف المعلومات التي تدعم مركزه دون أن يأخذ في الاعتبار مصلحة عميله في كتمان أسرار معاملاته، فلا يعد ذلك من قبيل إفشاء السر غير المشروع بل سببا من أسباب الإباحة لإفشاء السر.

الحقيقة في الواقع العملي، أن البنوك كثيرا ما تتدخل في نزاع قضائي بين عميلها و طرف ثالث بسبب احتفاظها بأصول تكون موضوعا للنزاع، حيث تسعى البنوك في هذه الحالات لحماية مصالحها الخاصة، لذلك لا يكون في إفصاحها بالمعلومات إخلال بالتزامها بالسرية⁽²⁾.

(1) - نعيم مغيب، مرجع سابق، ص 222. أحمد محمد بدوي، مرجع سابق، ص 115. مريم مهار، مرجع سابق، ص 104.

(2) - مريم مهار، نفس المرجع، ص 104.

نستنتج في الأخير، أن السر المصرفي يمثل الركيزة الأساسية التي يقوم عليها الاقتصاد الوطني، و لدراسة أساسه القانوني لجأنا إلى النظريات التي حاولت تحديده، فهناك من نادى بنظرية العقد، و من نادى بنظرية النظام العام و أخرى حاولت التوفيق بينهما، و كانت لهذه النظريات آثار على تحديد مدى الالتزام القانوني بالسر المصرفي، لكن إذا كانت السرية تحقق الأمن و الأمان للعملاء فهي في نفس الوقت تعتبر وسيلة فعّالة لتهديب الأموال غير المشروعة من خلال السرية المطلقة، مما أوجب رفعها في حدود ما أقره القانون، سواء للمصلحة العامة أو للمصلحة الخاصة.

لكن إذا تم إنشاء البنك سر العميل المصرفي للغير في الحالات التي لا يجيز فيها القانون الإقضاء، هل يتحمل هنا المسؤولية، و إن كان كذلك، ماهي المسؤولية المترتبة على ذلك؟ هذا ما سنعالجه في الفصل الثاني.

الفصل الثاني:

المسؤوليات المترتبة

على إفشاء السر

المصرفي

إن السرية تدعم ثقة الجمهور بالبنوك و تعطي ضمانات جدية للالتزام بها، و كل من يخالف ذلك يعتبر مرتكبا لجريمة إفشاء السر المصرفي.

لا يجرم القانون إفشاء أي سر، إنما يقتصر التجريم على إفشاء أسرار تودع لدى من يمارسون مهنا معينة تفترض في عملائهم إلى ايداع أسرارهم لديهم بشرط أن تقوم الصلة بين السر و ممارسة المهنة؛ أن يكون السر مهنيا.

قرر المشرع حماية قانونية للالتزام بحفظ السر المصرفي عن طريق ترتيب مجموعة من الجزاءات، ذلك أن الفعل يشكل جريمة تعاقب عليها القوانين الجنائية للدول التي تفرض على بنوكها التزام أسرار عملائها ما يستوجب مسؤولية جزائية على مرتكبيها (المبحث الأول)، كما يمكن للفعل أيضا أن ينتج ضررا موجبا للتعويض ما يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية للبنك، و في نفس الوقت أيضا تقصيرا من البنك و خطأ تأديبيا يؤدي إلى المساس بشرف و واجبات المهنة (المبحث الثاني).

توقع هذه الجزاءات على مرتكب فعل الإفشاء نتيجة لإخلاله بهذا المبدأ الذي يهدف في طبيته إلى حماية الحريات الفردية، و حق العميل في أن تظل معلوماته المصرفية في نطاق سري بعيدة عن علم الغير، كل هذا من أجل حماية المهنة المصرفية في حد ذاتها و عدم استغلالها لأغراض أخرى غير الغرض الذي ينبغي أن تحققه تلك المهنة. كما ترمي هذه الحماية في الوقت ذاته إلى الحفاظ على المصالح الأساسية في المجتمع، و تسهيل ممارسة هذه المهنة عامة.

المبحث الأول:

المسؤولية الجزائية المترتبة عن إفشاء السر المصرفي

يعد إفشاء السر المصرفي من جرائم الاعتداء على الأشخاص التي تصيبهم في اعتبارهم و أموالهم، و لا تتحقق إلا بتوفر أركانها (المطلب الأول)، لذلك أصبغ المشرع الحماية الجنائية للسرية حتى يضمن تأمين المصلحة الاقتصادية في المجتمع⁽¹⁾، فتقوم المسؤولية الجزائية التي يتحملها البنكي، كما يمكن أن يتحملها البنك باعتباره شخصا معنويا (المطلب الثاني)، هذا ما أدى بالتشريعات في كثير من الدول خاصة التشريع الجزائري إلى تجريم إفشاء الأسرار و توقيع جزاءات جنائية على مرتكبيها سواء للبنكي كشخص طبيعي أو للبنك كشخص معنوي (المطلب الثالث).

المطلب الأول: جريمة إفشاء السر المصرفي

تعرف جريمة إفشاء السر المصرفي على أنها تعمد المصرفي أو أي شخص آخر له هذه الصفة على الإفشاء بسر مالي حصل عليه بحكم ممارسته لمهنته و ذلك في غير الحالات التي يجيز و يوجب فيها القانون الإفشاء به⁽²⁾، لذا فالقانون لا يجرم سرا إلا إذا كان مهنيا⁽³⁾. و الجزائر من الدول التي تجرم إفشاء الأسرار المهنية و توقع عقوبات عليها، و لتحقيق هذه الجريمة تستلزم لقيامها توافر أركانها (الفرع الأول)، و لمعاقبة الجاني يتوجب متابعته جزائيا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أركان جريمة إفشاء السر المصرفي

تعرف الجريمة بأنها كل فعل أو امتناع عنه، يصدر عن شخص مسؤول رتب له القانون عقابا، و جريمة إفشاء السر المصرفي تستلزم لقيامها بالإضافة إلى الركن الشرعي (أولا)، توافر الركن المعنوي (ثانيا)، ليكتمل بها الركن المادي (ثالثا)، إذا اختل ركن واحد منها انتفت الجريمة.

(1)- LASSERRE GÉRÔME CAP DE VILLE, op. cit, p. 362.

(2)- عباس عبد الغاني، مسؤولية المصرفي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون (فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 219.

(3)- ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 139.

أولاً: الركن الشرعي:

يقوم العنصر الشرعي على قاعدة " لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص"، و ذلك وفقاً للمادة الأولى ق. ع. ج، و قد أكد دستور سنة 1996 على مبدأ في المادة 46 منه و التي تنص على ما يلي: " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، و يفهم من نص المادة أنه لكي يرتب المشرع العقاب على فعل معين يجب أن يكون النص قد سبق وقوع الفعل لكي يعاقب الجاني.

يعتبر هذا المبدأ ضماناً للمجرم على عدم الحكم عليه بجزاء يفوق الجزاء المخصص لجريمته، لأن النص القانوني يبين صراحة العقاب الخاص لكل جريمة، فإذا حدث ذلك فيمكن للمجرم أن يرفع دعوى إعادة النظر في الجزاء المحكوم عليه⁽¹⁾.

تستمد جريمة إفشاء السر المصرفي شرعيتها من المواد 117 من ق. ن. ق، و المادة 301 و 302 ق. ع. ج، كما أن الإحالة في القانون المصرفي سواء الفرنسي و الجزائري إلى الأحكام الجزائية حدد لنا بموجبها الشروط و العقوبات المقررة و المرخص بها للمصرفي⁽²⁾.

لكن في الكثير من الحالات قد يتوفر في الفعل ما يجعله جريمة إلا أنه قد تقع ظروف تحول دون إسباغ الصفة الجرمية للفعل فيصبح مباحاً كممارسة الحق أو أداء الواجب أو إجازة القانون ذلك. و جريمة إفشاء الأسرار تصنف من بين الجرائم الوقتية و المستمرة، يدفع للحديث عن مدى قيام حق الدفاع الشرعي بصددها⁽³⁾.

(1) - ندير أرتباس، مرجع سابق، ص ص 141، 143.

(2) - ليلي بوساعة، مرجع سابق، ص 251.

(3) - يقصد بالدفاع الشرعي؛ هو رد اعتداء حال غير مشروع يهدد بالإيذاء مصلحة مشمولة بالحماية القانونية، فلا محل لإثارته متى تحقق الاعتداء كله من قبل المعتدي، غير أنه يمكن إثارته إذا كان الاعتداء لم ينته، كما هو الحال بالنسبة للجريمة المستمرة، لأن الدفاع الشرعي في هذه الحالة هو رد الاعتداء الذي سيقع مستقبلاً، أي إنهاء حالة الاستمرار. ندير أرتباس، مرجع سابق، ص ص 144، 145.

ثانياً: الركن المعنوي

يتمثل الركن المعنوي في القصد الجرمي، فعناصر جريمة إفشاء السر المصرفي تكتمل عندما يصدر الإفشاء عن معرفة؛ أي حينما يقدم البنك أو مستخدمه على الإفشاء و هو على نية ما يفعل بغض النظر عن كل نية بإيقاع الضرر⁽¹⁾.

تقرر بعض التشريعات كالتشريع السويسري وجود جريمة إفشاء السر المصرفي حتى في حالات لا يتوافر فيها القصد الجنائي، أي في حالات تقع فيها الجريمة بالإهمال⁽²⁾.

نجد أن المشرع الجزائري سار على نهج المشرع الفرنسي- اعتبر جريمة الإفشاء جريمة عمدية يشترط لقيامها القصد الجنائي- فهو لم ينص على قيام الجريمة في حالة الخطأ أو الإهمال، فإذا أخطأ مثلا موظف البنك أثناء إطلاع العميل على حسابه بطريقة مكنت الغير من معرفة الرصيد، أو أنه ذكر بصوت مرتفع رصيد العميل أو كتبه على ورقة و اطلع عليها الغير دون قصد منه، في هذه الحالة ينتفي الركن المعنوي، بالتالي لا يسأل الفاعل جنائيا إلا أن المسؤولية المدنية و التأديبية تبقى قائمة⁽³⁾.

ثالثاً: الركن المادي

لا يعاقب قانون العقوبات على الأفكار و لا على النوايا السيئة ما لم تظهر إلى الوجود الخارجي بفعل أو عمل، هذا ما يسمى بالركن المادي للجريمة⁽⁴⁾؛ و هو النشاط الإجرامي المتمثل في الإفشاء الذي ينصب على معلومات سرية و يتم الحصول عليها بمناسبة المهنة أو بسببها.

لا يجرم القانون إفشاء أي سر، إنما يقتصر التجريم على إفشاء أسرار تودع لدى من يمارسون مهنا معينة تفترض في عملائهم اضطرارهم إلى إيداعها لديهم، و يشترط أن تقوم الصلة

(1)- محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي و النقدي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1993، ص 126.

(2)- أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 408.

(3)- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 117.

(4)- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار الهومة، ط 4، الجزائر، 2007، ص 85.

بين السر و ممارسة المهنة⁽¹⁾.

لا تتحقق الجريمة إذا تم الإفشاء بالمعلومات من قبل أحد موظفي البنك إلى موظف آخر في نفس البنك تقتضي طبيعة عمله العلم بهذه المعلومات، إذ يعد هؤلاء أمناء على نفس السر و لا يعدون من الغير⁽²⁾.

لم يحدد المشرع الجزائري في المادة 301 ق.ع. ج و لا في المادة 117 من الأمر رقم 11-03 وسيلة أو صورة معينة من شأنها تحقيق الإفشاء، و هذا الفعل يتحقق سواء بطريقة مباشرة؛ و ذلك بإعطاء البنك من تلقاء نفسه للغير بيانات أو معلومات سرية عن العميل كتابة أو شفاهة، أو بطريقة غير مباشرة؛ بتمكين الغير من الاطلاع على هذه المعلومات المتعلقة بالعمل⁽³⁾، و قد يتخذ الإفشاء صورة الامتناع؛ كأن يشاهد الموظف شخصا يحاول الاطلاع على الأوراق التي دون فيها أسرار العملاء و لا يحاول منعه من ذلك بالرغم من استطاعته، في هذه الحالة يعد مرتكبا للجريمة⁽⁴⁾.

اشتراط المشرع الجزائري في المادة 301 ق.ع. ج، و غيره من التشريعات الأجنبية لعقاب من يفشي السر المهني أن يكون مودعا لديه بمقتضى صناعته أو وظيفته⁽⁵⁾، بحيث لا تطبق المادة السالفة الذكر إلا على طائفة معينة من الأمناء على الأسرار و هم الأمناء بحكم الضرورة⁽⁶⁾.

(1)- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 108.

(2)- مريم الحاسي، نفس المرجع، ص 111.

(3)- أمينة مصطفى، مرجع سابق، ص 67.

(4)- أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 401.

(5)- ندير أرتياس، مرجع سابق، ص 157.

(6)- عرفت محكمة النقض الفرنسية الأمين بحكم الضرورة في إحدى قراراتها بأنها: " الشخص الذي تصل المعلومات إلى علمه أثناء مباشرته لمهنته الوظيفية، أو أنه المباشر لمهنته تتعلق بأمور أعطاها القانون صفة السرية أو أن نكون هذه الوقائع قد أفضى بها إليه تحت ستار السرية بسبب وظيفته."، راجع: محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 120.

أو من تقضي مهنتهم بتلقي أسرار الغير⁽¹⁾، و لم يشأ المشرع الجزائري حصرهم بل اكتفى بذكر البعض منهم كالأطباء و الجراحون و القابلات، ثم أضاف بقوله: "...و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم..."، تاركا بذلك للقضاء مهمة تعيينهم، بهذا يظهر لنا أن المشرع الجزائري أخذ بالمعنى الواسع للأمين على السر⁽²⁾.

تجدر الإشارة إلى أنه من المتفق عليه أن المعلومات و المستندات التي علم بها الأمين أثناء ممارسته لوظيفته تبقى متمتعة بالحماية القانونية حتى بعد انتهاء العمل المكلف به، أو زوال صفته، فموظف البنك الذي يستقيل لا يستطيع إفشاء المعلومات التي حصل عليها خلال فترة عمله بحجة زوال صفته⁽³⁾، لأنه في هذه الحالة يعد مرتكبا لجريمة الإفشاء، لكن هذه الأخيرة لا تقوم إذا أودع السر لديه بعد اعتزاله المهنة و كان ذلك بسبب الثقة التي ترتبط بماضيه المهني⁽⁴⁾، لكن إذا وقع الإفشاء من شخص لا يمارس هذه المهن و لم يحصل على السر بحكمها فلا التزام عليه قانونا⁽⁵⁾.

يجب لارتكاب جريمة إفشاء السر المصرفي توافر عنصرين هامين و هما: الاشتراك في الجريمة؛ إذ يعد شكل من أشكال المساهمة الجنائية⁽⁶⁾، فالمشرع الجزائري لم يشر إلى نقطة الاشتراك في جريمة إفشاء الأسرار، لذلك وجب الرجوع إلى القواعد العامة بالضبط إلى أحكام

(1)- وهم يتمثلون في: رؤساء و أعضاء مجالس إدارة البنوك و مديريها أو العاملين بها و كل من يطلع بحكم مهنته على البيانات و المعلومات السرية الخاصة بالعمل حسب المادة 117 من الأمر رقم 03-11، راجع: عباس عبد الغاني، مرجع سابق، ص 220.

(2)- راجع: المادة 301 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

(3)- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 121.

(4)- ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 157.

(5)- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 114.

(6)- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 144.

قانون العقوبات لنطبقه في هذه الحالة⁽¹⁾، و استنادا إلى نص المادة 44 من نفس القانون، فإن الشريك في جناية أو جنحة يعاقب بنفس العقوبة المقررة للجناية و الجنحة، فالشخص الذي يساعد عن وعي و إرادة على ارتكاب هذه الجريمة يتعرض لعقوبة الفاعل الأصلي.

تشتترط صفة الأمين على السر في الفاعل، أما إذا وجد شخص آخر شارك أو تدخل في ارتكاب الجريمة فيعاقب أيضا دون اشتراط توافر صفة التزامه قانونا بموجب كتمان السر⁽²⁾. أما العنصر الثاني و المتمثل في الشروع في الجريمة، فبالرغم من ارتكاب الجاني لسلوك إجرامي إلا أن النتيجة التي كان يبتغيها لم تتحقق؛ و هو ما يسمى بحالة الشروع أو المحاولة في ارتكاب الجريمة، فالشروع أحد صور السلوك الإجرامي حيث أن الفاعل لم يستطع إتمام جريمته لأسباب خارجة عن إرادته⁽³⁾.

كما هو مستقر عليه في قانون العقوبات، فإنه يعاقب الفاعل على المحاولة في ارتكاب الجريمة و هذا في حالة تكييف الفعل بأنه جناية⁽⁴⁾، أما عن كون الفعل جنحة فإن القانون لا يعاقب على الشروع في الجرح إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، أما عن

(1)- نصت المادة 42 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، على: " يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا فيها لكنه قام بالأفعال التالية:

- حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استغلال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي أو أعطى تعليمات لارتكابه.

- ساعد بكافة الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك"، مرجع سابق.

(2)- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 115.

(3)- ندير أرتياس، مرجع سابق، ص 152.

(4)- نصت المادة 30 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، على: " كل محاولات لارتكاب جناية تبديئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى و لو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها"، مرجع سابق.

المخالفات فلا يعاقب على الشروع فيها⁽¹⁾، لذلك يشترط أن تقع الجريمة تامة لتطبيق العقوبة على الجاني⁽²⁾.

نستخلص من كل ما سبق، أنه يتوجب على البنك كتمان المعلومات المالية الخاصة بالعملاء و الوقائع التي يطلع عليها من خلال أدائه لوظيفته و ألا يفشيها بأية طريقة من الطرق، وأن المحاولة في الإفشاء لا يعاقب عليها في القانون الجزائري لعدم وجود نص صريح يعاقب على المحاولة في الإفشاء، خاصة أن جريمة إفشاء السر المصرفي تعتبر جنحة.

الفرع الثاني: إجراءات المتابعة في جريمة إفشاء السر المصرفي

يتم تحريك الدعوى العمومية بواسطة النيابة العامة إلا في بعض الجرائم التي يشترط فيها المشرع تقديم شكوى من المضرور، ما هو معمول به في القانون الجزائري، بالتالي: هل يتم تحريك الدعوى العمومية في جريمة إفشاء السر المصرفي مباشرة بواسطة النيابة العامة أم بناء على تقديم شكوى من المضرور؟

نجد أن المشرع الجزائري بالعودة إلى المادة 301 ق. ع. ج، لم يشترط ضرورة تقديم شكوى من المضرور لتحريك الدعوى العمومية، و عليه فإن هذه الأخيرة في هذا النوع من الجرائم يتم مباشرتها عن طريق النيابة العامة، بدون تقديم شكوى من العميل المتضرر من الإفشاء، لأن تقييد النيابة العامة بناء على شكوى من المضرور لتحريك الدعوى العمومية قد يتسبب في إهدار الثقة الممنوحة في القطاع المصرفي.

يمكن للعميل ألا يتقدم بشكواه سواء لجهله بالمسؤولية المترتبة عن ذلك الإفشاء أو أن الضرر الذي حدث له ضئيل، أو لم يترتب عن ذلك ضرر، مما يدفع بالموظف إلى الاستهتار و

(1)- نصت المادة 31 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، على: " المحاولة في الجناية لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون.

و المحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقاً"، مرجع سابق.

(2)- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 114.

ارتكاب جريمة أخرى دون أن يخشى معاقبته عن ذلك، و قد يحاول حتى التصالح مع العميل، مما يشيع جوا من الشكوك و الريبة حول البنوك، بالتالي الخطر الداهم سواء على المصالح الخاصة للعملاء حيث أن أسرارهم عرضت للإفشاء أو مصلحة البنك نفسه في نفور العملاء منه، و بالتالي التسبب في الخسارة للاقتصاد الوطني لما تلعب البنوك من دور فعال في تنميته و تمويله⁽¹⁾.

بهذا نكون قد حددنا أركان جريمة إفشاء السر المصرفي و مساهمة الجاني في ذلك، فمتى قامت الجريمة استحق مرتكبها تحمل المسؤولية الجزائية، هذا ما سوف نتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية

يترتب على ارتكاب جريمة الإفشاء قيام المسؤولية الجزائية، المحددة في قانون العقوبات و القوانين الخاصة التي تتخذ منه مرجعا من أجل حماية أوفر لحقل عملها⁽²⁾، لا سيما قانون النقد و القرض و قانون البورصة، و هذه الجرائم قد تكون إيجابية؛ بارتكاب الفعل، أو سلبية؛ بالامتناع عنه، و هذه المسؤولية قد يتحملها البنكي (الفرع الأول)، كما قد يتحملها البنك باعتباره شخصا معنويا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية للبنكي

تقوم القواعد العامة للمسؤولية الجزائية على مبدأ أساسي هو أن المسؤولية الجزائية شخصية⁽³⁾، إذ أن البنكي كباقي المهنيين يجب عليه تنفيذ التزاماته بحسن نية، و أي إخلال بذلك يعرضه للمسؤولية و هي ضرورة مهنية⁽⁴⁾، فإن إقرار المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي عن الجريمة المصرفية لا يثار حولها أي جدل فقهي أو قضائي، فالإرادة التي تعد قوام الركن المعنوي

(1)- أمينة مصطفىاوي، مرجع سابق، ص 70.

(2)- محفوظ لعشب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2، الجزائر، 2006، ص 136.

(3)- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 141. عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 79.

(4)- ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 178.

لا تكون إلا للشخص الطبيعي⁽¹⁾، فالمادة 301 ق. ع. ج تعاقب من يفشي سرا يصل إلى علمه بحكم مهنته فهي مسؤولية شخصية، فالقاعدة القانونية تخاطب الأشخاص الطبيعية و المعنوية⁽²⁾.

إن الشخص الذي يقدم على تصرف يجعله محرضاً، متدخلًا، شريكاً، أو فاعلاً أصلياً في جريمة من الجرائم العادية أو المتعلقة بالنشاط المصرفي، يسأل مسؤولية جزائية لأن الأصل في هذه الأخيرة أن الشخص الطبيعي هو الذي يتحملها، و أن الجريمة تبقى دائماً و في جميع الأحوال عملاً ينفرد به الإنسان دون غيره تماماً، فالذي يفشي السر من مستخدم البنك أو موظفين عامين مثل موظف البنك المركزي أو غيرهم، فإن النص الوارد في قانون العقوبات عام يطبق عليهم في حال ارتكابهم جريمة إفشاء السر المصرفي⁽³⁾، إذ أن هذه المسؤولية يختص بنظرها جهة قضائية ردعية أي جهات القضاء الجزائي في المحكمة و المجلس⁽⁴⁾.

لكن يثور الإشكال عند قيام الجريمة و لا يمكن تحديد المسؤول بصفة شخصية، فهل يجوز في هذه الحالة إسناد المسؤولية إلى البنك كشخص معنوي؟

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للبنك

تقام المسؤولية الجزائية عادة على الشخص المسؤول بالدرجة الأولى عند إفشاء السر المصرفي، غير أنه في كثير من الحالات يتعذر معرفة الموظف المسؤول عن الإفشاء مما يتوجب قيام مسؤولية البنك عن أعمال تابعيه (أولاً)، باعتباره شخصاً معنوياً (ثانياً).

(1) - أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص 72.

(2) - كما هو مستقر أن البنك له شخصية اعتبارية يمارس أعماله عن طريق مستخدميه، فهم الذين يباشرون في الواقع أعماله و يعبرون عن إرادته، فإذا وقع منهم أي إخلال بالالتزام المصرفي بإفشاء الأسرار المصرفية عرضوا أنفسهم للعقوبة المنصوص عليها في المادة 301 من ق. ع. ج.

(3) - ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 187.

(4) - عباس عبد الغاني، مرجع سابق، ص 195.

أولاً: مسؤولية البنك الجزائرية عن فعل الغير

هل تقع المسؤولية على البنك بوصفه الأمين بالضرورة على أسرار العملاء أو الموظف الذي قام بإفشاء السر أو الاثنتين معا؟

تقوم القواعد العامة في قانون العقوبات على مبدأ أساسي و هو المسؤولية الجزائرية شخصية⁽¹⁾، إذ لا يسأل أي شخص إلا عن التصرفات الصادرة عن نفسه⁽²⁾، فعلى عكس نطاق المسؤولية المدنية فنجد فيها مسؤولية البنك عن أعمال موظفيه، أما في القانون الجزائي لا يمكن الأخذ بنفس الفكرة لتعارضها مع مبدأ شخصية العقوبة، إلا أنه توجد استثناءات على هذه القاعدة بررتها بعض المواقف⁽³⁾.

يساهم قيام المسؤولية الجزائرية عن فعل الغير في الحد من وقوع الجريمة في بعض الحالات كحالة العامل و رب العمل، ذلك أن هذا الأخير إذا أدرك أنه أيضا مسؤول جزائيا عن تصرفات موظفيه فإنه سوف يتخذ كامل الإجراءات حتى لا يسأل عن ذلك⁽⁴⁾. حتى يكون الشخص مسؤولا جزائيا عن فعل غيره لا بد من توفر شرطين و هما:

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

(2)- هذا المبدأ مستقر في كل قوانين الدول، حتى في الشريعة الإسلامية، و ذلك في قول الله عزّ و جلّ: " ...و لا تنزر وازرة و زر أخرى...". الآية 14 من سورة الإسراء.

(3)- تتمثل هذه المواقف في النظريات التالية:

- فكرة الاشتراك الجرمي: يقصد منها وحدة الجريمة و تعدد الفاعلين لها، و على هذا الأساس يعتبر البنك شريكا للفاعل المادي في ارتكاب الجريمة.

- فكرة تحمل التبعية و المخاطر: قوام هذه الفكرة أن رب العمل قد قبل نتيجة و مخاطر الوظيفة التي يشغلها، فهو يقبل بالمخاطرة لأجل المنفعة الاقتصادية، و لذلك فيجب عليه تحمل تبعات هذا العمل فيسأل عن أفعال موظفيه .

- فكرة الخطأ: تفترض هذه الفكرة أن رب العمل يضع على عاتقه التزام قانوني بالإشراف التام على حسن سير العمل و تطبيق القوانين في مؤسسته و إذا ارتكب أي جريمة من قبل موظفيه فهو مسؤول لخطئه المفترض في ممارسته الصلاحيات الممنوحة له. راجع: محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 145، 146.

(4)- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، نفس المرجع، ص 144.

1- أن تقع الجريمة من الفاعل المادي:

هو قيام الموظف بارتكاب جريمة يعاقب عليها القانون و تستوجب مسؤوليته الجزائية، فلا يسأل رب العمل إلا إذا تمت مساءلة الفاعل الأصلي.

2- خطأ شخصي من الفاعل المعنوي:

يكون مدير البنك ملزما بتطبيق القوانين و الأنظمة المنظمة للبنك الذي يديره فيسأل شخصيا عن أي إهمال منه لواجب الرقابة و التوجيه لموظفيه حتى ارتكبوا مخالفة في المؤسسة.

لا يستطيع نفي المسؤولية عن نفسه إلا إذا كان الخطأ المرتكب كان نتيجة خطأ شخصي ارتكبه الموظف رغم ممارسة المدير لكافة سلطات الرقابة و التوجيه، و يمكن نفي الخطأ إذا أثبت أنه خول الموظف القيام ببعض سلطاته و نتج عنها ارتكاب الخطأ، و يشترط في التفويض أن يكون صادرا من المدير شخصيا، و أن يكون الشخص له كفاءة في ممارسة المهنة⁽¹⁾.

ثانيا: المسؤولية الجزائية للبنك باعتباره شخصا معنويا

تعد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي⁽²⁾، من المسائل التي أثارت الكثير من الجدل في الفقه و القضاء المقارن، فقد كانت الفكرة السائدة في الفقه و القضاء و التشريع أن الشخص الطبيعي هو الوحيد الذي يمكنه ارتكاب الجريمة و تحمل نتائجها⁽³⁾ دون الأشخاص المعنوية، فهل يمكن لهذه الأخيرة أن تترتب عليها مسؤولية جزائية؟

يبقى هذا التساؤل محل جدل في الفقه الجنائي، فيذهب العديد من الفقهاء خاصة القدامى منهم إلى أن الأشخاص المعنوية لا يمكن أن تسند إليها أفعال إجرامية و لا أن تطبق عليها

(1)- ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 188.

(2)- يعرف الشخص المعنوي بأنه مجموعة من الأشخاص أو الأموال التي تتخذ من أجل تحقيق غرض معين، بحيث يعترف لها القانون بالشخصية القانونية.

(3)- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 120.

عقوبات تبعا لذلك⁽¹⁾.

لكن مع تطور المجتمعات ظهرت أشخاص معنوية لها من الحقوق و عليها من التزامات ما يؤهلها لتحمل المسؤولية مثلها مثل الشخص الطبيعي، و من هذه الأشكال نذكر البنوك، فمع اتساع نشاط هذه الأخيرة في العصر الحديث بفعل التطور الذي شهدته المجالات الاقتصادية و التكنولوجية و الدور الذي تقوم به في تنمية الاقتصاد الوطني، و في ظل تطور وسائل ارتكاب الجرائم، توجب على المشرع الجزائري إصدار تشريعات قادرة على مواكبة هذا التطور و مسابته و من هذه الوسائل هو إقرار إمكانية مساءلة هذه الأشخاص عن الجرائم التي ترتكب ضمن إطارها و تحت ظلها إلى إمكانية توقيع العقوبة عليها⁽²⁾.

أصبحت هذه الأشخاص المعنوية حقيقة قانونية ليست بحاجة إلى إثبات بعدما كانت مجرد كيان خيالي عديم الإرادة و الإدراك لا يستطيع القيام بأي نشاط إيجابي بنفسه⁽³⁾.

أقر المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بموجب القانون رقم 04-15، حيث كرسها في المادة 51 مكرر ق. ع. ج⁽⁴⁾، إذ نستخلص من هذه المادة بمفهوم المخالفة أن المشرع حصر مجال تطبيق المساءلة الجزائية في نطاق الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، وقد حددت المادة 49 ق. م. ج الأشخاص المعنوية من بينها البنك باعتباره شركة تجارية على شكل شركة مساهمة، يخضع للقانون التجاري، المدني و الجنائي.

(1) - كريمة تدريست، النظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003، ص ص 172، 173.

(2) - أمينة مصطفى، مرجع سابق، ص 72.

(3) - كريمة تدريست، مرجع سابق، ص 173.

(4) - نصت المادة 51 مكرر من القانون رقم 04-15 المتضمن قانون العقوبات، على: " باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال."، مرجع سابق.

لا يسأل بنك الجزائر جنائيا⁽¹⁾، باعتباره الجهاز المكلف بتمثيل الدولة في مظهرها السيادي المتمثل في إصدار النقود⁽²⁾، و ما يقوم به من دور في تنظيم القطاع المصرفي.

يتضح من نص المادة 51 مكرر السالفة الذكر، أن المشرع الجزائري وضع شروط لقيام المسؤولية الجزائرية للبنك كشخص معنوي عن جريمة إفشاء السر المصرفي و المتمثلة في:

1- ارتكاب الجريمة لحساب شخص معنوي:

يقصد بذلك عدم مساءلة البنك كشخص معنوي عن الجريمة التي تقع من الشخص الطبيعي أو الأشخاص الطبيعيين المعبرين عن إرادته إذا ما ارتكبوها لحسابهم الشخصي، أو لحساب شخص آخر، أو أوقعت أضرار بصالح البنك⁽³⁾.

2- ارتكاب الجريمة بواسطة أحد أعضاء الشخصية المعنوية أو أحد ممثليه:

يشمل الأعضاء الرئيس و المدير و مجلس الإدارة و الجمعية العامة للمشاركين أو الأعضاء، أما الممثلون فيقصد بهم الأشخاص الطبيعيين الذين لديهم السلطة القانونية أو الاتفاقية في التصرف باسم الشخص المعنوي، فقد يكون المدير العام بمفرده أو المدير الإداري أو رئيس مجلس الإدارة⁽⁴⁾.

حيث أن للشخص المعنوي القدرة أن تكون له إرادة و علم بالتصرفات التي ترتكب باسمه و أن عناصر الركن المعنوي يمكن تحققها من خلال علم و إرادة الأشخاص الطبيعيين الذين ساهموا في وجود هذا الشخص المعنوي، و أن التصرفات التي تصدر منهم تصدر على الرغم من المعرفة التامة بنصوص القوانين و عن علم و إرادة حرة، و بما أنهم من يعبرون عن إرادة الشخص

(1)- يعتبر بنك الجزائر مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي. راجع: المادة 1/9 من الأمر رقم

11-03 المتعلق بالنقد و القرض، مرجع سابق.

(2)- راجع: المادة 02 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد و القرض، نفس المرجع.

(3)- أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص 75.

(4)- ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 189.

المعنوي و الذي يتصرفون باسمه، لذا فاحتمال وقوع الشخص المعنوي في الخطأ وارد مما يستوجب مساءلته⁽¹⁾.

3- أن ينص القانون على المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي عن جريمة إفشاء السر المصرفي:

اشتراط المشرع لقيام المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي عن أي جريمة، أن ينص القانون على ذلك و هذا بصريح المادة 1/51 مكرر ق. ع. ج⁽²⁾.

في إطار جريمة إفشاء السر المصرفي لم يكن البنك يسأل عنها إلى غاية 2006، و ذلك بموجب القانون رقم 06-23 المعدل لقانون العقوبات، حيث كرس المشرع ذلك صراحة في المادة 1/303 مكرر 3 ق. ع. ج، و التي نصت على ما يلي: " **يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم المحددة في الأقسام 3، 4 و 5 من هذا الفصل، و ذلك طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر**"، إذ أن هذه الأخيرة (المادة 2/51 مكرر) قد نصت صراحة على أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي إذا أثبت وجود اشتراك بينهما في الجريمة، و بهذا فقد كرس المشرع الجزائري صراحة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القسم الخامس المتضمن جرائم الاعتداءات على شرف و اعتبار الأشخاص و على حياتهم الخاصة و إفشاء أسرارهم⁽³⁾.

(1)- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص ص 147، 148.

(2)- نصت المادة 1/51 مكرر من القانون رقم 04-15 المتضمن قانون العقوبات، على: " **باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.**" ، مرجع سابق.

(3)- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 121.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على إقرار المسؤولية الجزائية

يعتبر المجال الجزائي حقل واسع لمتابعة الجاني عن الجرائم التي ترتكب عند ممارسة النشاط المصرفي، في هذا السياق قرر المشرع الجزائري لجريمة إفشاء السر المصرفي طبقاً للمادة 301 ق.ع. ج و المواد الأخرى من نفس القانون، عقوبات جزائية ردعية على الجاني كشخص طبيعي؛ البنكي (الفرع الأول)، و كشخص معنوي؛ البنك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الجزاءات المقررة للبنكي كشخص طبيعي

قام بعض الفقه⁽¹⁾ بحصر العقاب المقرر لجريمة الإفشاء في الحبس و الغرامة كون هذه الجريمة تشكل جنحة، ففي فرنسا، نجد أن مخالفة مبدأ السر المصرفي معاقب عليه بالحبس مدة سنة و غرامة تقدر ب15000 أورو⁽²⁾، فتوقيع هذه العقوبة يتطلب أن يكون إفشاء السر المصرفي مقصوداً، بإرادة و وعي أحد الأشخاص التابعين للبنك⁽³⁾.

قرر المشرع الجزائري لجريمة إفشاء السر المهني بمقتضى المادة 301 ق.ع. ج التي جاء فيها ما يلي: " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 200000 دج إلى 1000000 دج....."⁽⁴⁾. عند الحكم بالإدانة و النطق بالعقوبة، يتعين على المحكمة أن تضمن حكمها عناصر الجريمة و أركانها المادية و المعنوية على حد سواء⁽⁵⁾.

غير أن المشرع الجزائري لم ينص على عقوبة خاصة لجريمة إفشاء السر المصرفي مثلما فعلت بعض التشريعات⁽⁶⁾، بل أحال ذلك إلى نص المادة 117 من الأمر رقم 03-11 و

(1)- محمد حسن عمر برواري، مرجع سابق، ص 318.

(2)- NEAU-LEDUC Philippe, Droit bancaire, cours Dalloz, 4^{ème} éd, Paris, 2010, p. 121.

(3)- عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 81.

(4)- كان مقدار الغرامة المقررة لهذه الجريمة يتراوح بين 500 دج إلى 5000 دج، لكن تم رفعها بموجب القانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات، لتصبح بعد ذلك تتراوح ما بين 20.000 دج و 100.000 دج.

(5)- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 124.

(6)- حدد التشريع السويسري العقوبة بموجب المادة 47 من القانون الفيدرالي للبنوك، بالحبس من 6 أشهر فأكثر =

هذا ما يتضح من عبارة: "يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات...."، بمعنى العقوبات الواردة في المادة 301 ق.ع.ج.

يبدو لنا أن عقوبة الحبس المحددة من شهر إلى ستة أشهر قصيرة المدة نوعا ما مقارنة بالأضرار الناتجة عن الجريمة، لذلك نأمل من المشرع الجزائري أن يعيد النظر في هذه العقوبة مثلما فعل بالنسبة للغرامة، لأن ضررها على المجتمع أكثر من نفعها، إذ يجب عليه أن يقرر عقوبة أكثر ردها. فعلى حسب رأبي، أن القاضي عند تطبيق العقوبة عليه تقدير ما إذا كانت عقوبة الغرامة تكفي لردع الجاني فيعاقب بالحبس لأنه يمكن أن يكون الجاني فاحش الثراء بالتالي لا تؤثر عليه الغرامة المالية.

ما يثير انتباهنا أن المشرع الجزائري كان متشددا في فرض العقوبات المالية و السالبة للحرية في ظل الأمر رقم 11-03 مقارنة بقانون العقوبات، لكن ليس بالقدر الكافي لمنع وقوع هذه الجرائم خاصة في ظل التغيرات الراهنة المشهود لها على الساحة المصرفية سواء وطنيا أو دوليا⁽¹⁾.

تتمثل هذه العقوبة في الحبس لمدة سنة إلى ثلاث سنوات و بغرامة من خمسة ملايين دج 5.000.000 إلى 10 ملايين 10.000.000 دج كل عضو مجلس إدارة أو مسير بنك أو مؤسسة مالية، و كل شخص يكون في خدمة هذه المؤسسة، و كل محافظ لحسابات هذه المؤسسة، لا يلبي بعد إعدار طلبات معلومات اللجنة المصرفية أو يعرقل بأية طريقة كانت ممارسة اللجنة لمهمتها الرقابية، أو يبلغها عمدا بمعلومات غير صحيحة⁽²⁾.

كما يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات و بغرامة مالية من خمسة ملايين دج(5.000.000 دج) إلى عشرة ملايين دج (10.000.000 دج) أعضاء مجلس الإدارة

= و الغرامة التي تصل إلى 50.000 فرنك.

(1)- ليلي بوساعة، مرجع سابق، ص 253.

(2)- راجع: المادة 136 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد و القرض، مرجع سابق.

و مسيري أي بنك أو مؤسسة مالية، و كذا الأشخاص المستخدمون في هذه المؤسسة إذا زدوا بنك الجزائر عمدا بمعلومات غير صحيحة⁽¹⁾.

يعتبر الباعث في ارتكاب الجريمة من الأمور التي يراعيها القاضي في تقدير العقوبة من حيث التخفيف و التشديد، فإذا كان الباعث هو الإضرار بالمجني عليه و التشهير به كان ذلك سببا في تشديد العقوبة، أما إذا كان الباعث شريف كما هو الحال في الدفاع عن شرف المجني عليه و سمعته يكون سببا في تخفيف العقوبة⁽²⁾. و تجدر الإشارة إلى أن دعوى إفشاء السر المصرفي تتقدم بمرور ثلاثة سنوات كاملة من يوم اقرار الجريمة⁽³⁾.

الفرع الثاني: الجزاءات المقررة للبنك كشخص معنوي

قرر المشرع الجزائري عقوبات جزائية للبنك باعتباره شخصا معنويا طبقا لقانون العقوبات الجزائري كونه الجاني في هذه الجريمة، و تنقسم هذه العقوبات إلى عقوبات أصلية (أولا)، و أخرى تكميلية (ثانيا).

أولا: العقوبات الأصلية

باعتبار أن جريمة إفشاء السر المصرفي جنحة، فإن هذه الأخيرة تقرر لها عقوبات أصلية و المتمثلة في الغرامة و الحبس الواردة في المادة 1/18 مكرر ق. ع. ج، لكن ما دام البنك شخص معنوي إذن لا يتصور حبسه مثل الشخص الطبيعي.

نصت في هذا السياق المادة 2/303 مكرر 3 على أن الشخص المعنوي تطبق عليه الغرامة حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر و مكرر 2 عند الاقتضاء، فهذه الأخيرة نصت على أن القانون عندما لا ينص على عقوبة الغرامة المقررة للشخص الطبيعي سواء

(1)- راجع: المادة 137 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، مرجع سابق.

(2)- ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 204.

(3)- في سويسرا تتقدم الدعوى بمرور 5 سنوات عكس فرنسا فهي 3 سنوات، راجع: نعيم مغيب، مرجع سابق، ص 157. عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 81. و المادة 8 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق.

الجنح أو الجنايات و قامت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي طبقاً لأحكام المادة 51 مكرر، فإن الحد الأقصى للغرامة المحتسب لتطبيق النسبة القانونية المقررة للعقوبة فيما يخص الشخص المعنوي هي 500000 دج بالنسبة للجنة⁽¹⁾.

نجد المادة 1/18 مكرر ق. ع. ج الصادر في 2004 تجعل الحد الأقصى يعادل خمسة أضعاف الحد الأقصى الذي يفرض على الشخص الطبيعي عن نفس الجريمة، و يخضع مقدار فرض الغرامة للسلطة التقديرية للقاضي، و تشدد هذه العقوبة في حالة العود⁽²⁾.

ثانياً: العقوبات التكميلية

طبقاً لنص المادة 2/18 مكرر ق. ع. ج، فإن العقوبات التكميلية المفروضة على الشخص المعنوي تتمثل في:

1- العقوبات الماسة بالذمة المالية للبنك:

أ- المصادرة: عرفت المادة 15 من نفس القانون، بأنها الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معنية، أما يعادل قيمتها عند الاقتضاء، كما أن المادة 18 مكرر نصت على أنها عقوبة تكميلية تنصب إما على الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نفس النهج سارت عليها المادة 25 ق. ع. ج، فقد تكون مصادرة عامة؛ على كل ما يملكه الشخص المعنوي، كما قد تكون مصادرة خاصة و ذلك بتجريد الشخص المعنوي من مال معين لعدة خاصة و هي ارتباطه بالجريمة⁽³⁾.

يمكن أن تكون المصادرة كتعويض، و ذلك عندما يفرض على الشخص المعنوي دفعه عن الضرر اللاحق بالجريمة المرتكبة من أحد ممثليه باسمه و لحسابه، و تقع المصادرة على الأموال

(1)- راجع: المادة 18 مكرر 2 من القانون رقم 06-23 المتعلق بقانون العقوبات، مرجع سابق.

(2)- راجع: المادة 1/54 مكرر 8 من القانون رقم 06-23 المتعلق بقانون العقوبات ، نفس المرجع.

(3)- راجع: المادة 15 مكرر 1 من القانون رقم 06-23 المتعلق بقانون العقوبات، نفس المرجع.

الموجودة في ذمة الشخص أو ذمة الشركة دون أن يتعداها إلى الأموال المستقبلية⁽¹⁾.

ب- رد الريح غير المشروع: نص المشرع الجزائري في المادة 5/4 ق. ع. ج⁽²⁾ على أنه: "...يعتبر الأشخاص المحكوم عليهم بسبب نفس الجريمة متضامنين في رد الأشياء و التعويضات المدنية و المصارف القضائية....." و ما يفهم من عبارة "رد الأشياء" المضمنة في هذه المادة هي الريح غير المشروع المتحصل من الجرائم المرتكبة من أحد ممثلي الشخص المعنوي، توازنا من نص المادة 15 مكرر 1 ق. ع. ج، فيكون رد الريح غير المشروع بهذا المعنى متمما لجزاء المصادرة و يصيب الأرباح غير المشروعة التي لم تصبها⁽³⁾.

2- العقوبات الماسة بوجود البنك و نشاطه:

أ- حل البنك: تمثل عقوبة حل الشخص المعنوي عقوبة الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي⁽⁴⁾، و نظرا لخطورته لم يفرض المشرع على القاضي النطق به، بل ترك له حرية الاختيار في فرضه من عدمه⁽⁵⁾. و هو ما يستنتج من نص المادة 2/18 مكرر ق. ع. ج، نفس الشيء ما نصت المادة 689 ق. ت. ج في القسم الرابع من الكتاب الخامس منه الذي جاء تحت عنوان " حل شركات المساهمة"، جاء نصها كآتي:

أ- إذا أنشئ الشخص المعنوي لارتكاب الوقائع الجرمية أو الإجرامية.

ب- تحول أو انحراف الشخص المعنوي من هدفه المشروع إلى ارتكاب الجرائم.

استبعد كل من المشرع الجزائري و الفرنسي بعض الأشخاص المعنوية من نطاق تطبيق

الحل و تتمثل هذه الأشخاص في أشخاص القانون العام، الدولة، و الجماعات المحلية طبقا لنص

(1)- ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 206.

(2)- المادة 5/4 من القانون رقم 06-23 المتعلق بقانون العقوبات، مرجع سابق.

(3)- ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 206.

(4)- أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص 76.

(5)- ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 207.

المادة 51 مكرر ق. ع. ج⁽¹⁾.

ب- العقوبات الماسة بنشاط البنك:

- غلق البنك أو فرع من فروعها؛ و يقصد به منع البنك من ممارسة نشاطه لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

- إقصاء البنك من الصفقات العمومية؛ يقصد به حرمان البنك من التعامل في أية عملية يكون طرفها أشخاص القانون العام، لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

- منع البنك من ممارسة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية؛ يكون ذلك بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائياً أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

3- العقوبات الماسة بحقوق البنك و سمعته:

أ- الجزاء الذي يمس حقوق البنك:

- وضع البنك تحت الحراسة القضائية؛ هو تدبير مؤقت مدته لا تتجاوز خمس سنوات و تنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبة⁽²⁾.

- فنجد هذه العقوبات في نص المادة 1/08 و 2 ق. ع. ج و قد جاء فيها ما يلي:

" الحرمان من الحقوق الوطنية ينحصر في:

- عزل المحكوم عليه و طرده من جميع الوظائف و المناصب السامية في الحزب أو الدولة و كذا جميع الخدمات التي لها علاقة بالجريمة.

- الحرمان من حق الانتخابات و الترشيح و على العموم كل الحقوق الوطنية و السياسية و من حمل أي وسام..."، و هو ما نصت عليه المادة 14 من نفس القانون أما عن النصوص

(1)- ندير أرتياس، مرجع سابق، ص 207.

(2)- راجع: المادة 18 مكرر من الأمر رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

الجنائية الاقتصادية فوجد الأمر رقم 03-01 المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج في المادة 05 منه نص على العقوبات التي يتعرض لها الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص⁽¹⁾.

ب- الجزاء الذي يمس سمعة البنك

- نشر الحكم الصادر بالإدانة؛ إذ يقصد به الجزاء الذي يتضمن التشهير بالحكم الصادر بإدانة الشخص المعنوي عن الجريمة المرتكبة من أحد ممثليه سواء كانت جنائية أو جنحة و الذي يؤدي إلى زعزعة مكانته و بالثقة فيه أمام الجمهور و يؤثر على نشاطه في المستقبل، و قد نصت على هذا الإجراء المادة 2/18 مكرر ق. ع. ج و المادة 1/18 من نفس القانون⁽²⁾.

(1)- ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 208.

(2)- نصت المادة 1/18 من القانون رقم 06-23 المتعلق بقانون العقوبات، على أنه: " للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها و ذلك كله على نفقة المحكوم عليه، على ألا تتجاوز مع ذلك مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم لهذا الغرض و لا أن تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا."، مرجع سابق.

المبحث الثاني:

المسؤولية المدنية و التأديبية المترتبة عن إفشاء السر المصرفي

فضلا عن المسؤولية الجزائية، يؤدي انتهاك السرية المصرفية إلى قيام المسؤولية المدنية للشخص الذي أفشى بأسرار المعاملات المصرفية، و بهذا يلتزم بتعويض الأضرار الناتجة عن هذا الإفشاء، سواء كان الخطأ صادر عن فعله الشخصي أو من البنك أو أحد موظفيه، إذ تختلف آثار هذه المسؤولية بحسب الأساس الذي تستند إليه⁽¹⁾ (المطلب الأول).

كما تتحقق الحماية القانونية للسر المصرفي بما قد يوقع من جزاء تأديبي على الأمين نتيجة تقصيره في المحافظة على هذا السر باعتباره تصرفا من شأنه الإخلال بواجبات المهنة أو الوظيفة(المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسؤولية المدنية

يعتبر إفشاء البنك للسر خطأ يوجب مسؤوليته عن الأضرار الناشئة عن هذا الخطأ تطبيقا لقواعد المسؤولية المدنية، سواء نتيجة الإخلال بالتزام عقدي أو قانوني، كما أنه قد يتعدى ذلك في بعض الحالات، أين يكون الموظف مسؤول عن هذا الخطأ، بالتالي ما هو أساس هذه المسؤولية (الفرع الأول)؟، و ما هي الآثار القانونية المترتبة على إقرارها ؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أساس المسؤولية المدنية

يعتبر إفشاء السر المصرفي خطأ موجبا لمسؤولية البنك عن الأضرار الناشئة عنه طبقا لقواعد المسؤولية المدنية⁽²⁾، بحيث يسأل البنك عن العمل الصادر منه شخصا (أولا)، كما يمكن أن تتعدى هذه المسؤولية إلى الغير طبقا لمسؤولية التابع عن أعمال تابعيه (ثانيا).

(1) - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 140.

(2) - نصت المادة 124 من الأمر رقم 05-10 المتعلق بالقانون المدني، على: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، مرجع سابق.

أولاً: المسؤولية عن الفعل الشخصي

المسؤولية عن الفعل الشخصي؛ هي المسؤولية التي تترتب عن عمل صادر من المسؤول نفسه، و هذه المسؤولية قد تكون عقدية أو تقصيرية.

1- المسؤولية العقدية:

تنشأ المسؤولية العقدية نتيجة الإخلال بالتزام عقدي، و ما على العميل هنا إلا إثبات وجود العقد بينه وبين البنك و توافر أركان المسؤولية العقدية، بينما البنك عليه إثبات تنفيذ التزامه بالسرية المصرفية⁽¹⁾، الأمر الذي يدفعنا للتساؤل عن مقصود المسؤولية العقدية، و متى تتوافر هذه المسؤولية؟

1-1- تعريف المسؤولية العقدية:

تتحقق هذه المسؤولية إذا امتنع البنك عن تنفيذ التزامه العقدي أو نفذه بشكل معيب يخل بالعقد المبرم بينه و بين العميل⁽²⁾، باعتبار أن هذا الالتزام يعد من مستلزمات العقود المصرفية⁽³⁾، و هذه المسؤولية تكون قائمة متى كان هناك عقد صحيح ما بين الطرفين⁽⁴⁾، بحيث تترتب هذه المسؤولية بمجرد إفشاء البنك لمعلومة سرية تخص عميله المرتبط معه تعاقدياً⁽⁵⁾.

1-2- أركان المسؤولية العقدية:

تتمثل أركان المسؤولية العقدية في: الخطأ، الضرر و العلاقة السببية بينهما، بشرط وجود عقد صحيح، و أن يتم إفشاء أسرار العميل أثناء فترة سريان العقد.

(1)- ريم قطيش، الحماية القانونية لمالكي الحسابات البنكية في إطار القانون الجزائري، مذكرة من أجل نيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص 203.

(2)- ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 168.

(3)- راجع المادة 107 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

(4)- علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 1212.

(5)- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 130.

أ- **الخطأ:** يقع على البنك بموجب العقد التزام ضمني على عدم إفشاء أسرار العميل⁽¹⁾، لكن قد يحدث و أن لا ينفذ التزامه بشكل صحيح، هذا ما يعرف بالخطأ العقدي؛ و هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه⁽²⁾ سواء كان ذلك عن عمد؛ بأن يعتمد أحد موظفي البنك أن يفشي سرية حسابات وودائع العميل للغير، كما قد يكون الإفشاء غير عمدي عن طريق الإهمال؛ كأن يطلب أحد الأشخاص من البنك بيان حساب أحد العملاء و يعطيه له البنكي دون التحقق من هويته بعد ذلك يتضح بأنه ليس بالعميل صاحب الحساب، في هذه الحالة لا يستطيع البنك إعفاء نفسه من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي⁽³⁾.

ب- **الضرر:** يقصد به الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه الشخصية أو المالية أو بمصلحة مشروعة، فلا يكفي أن يقع من البنك خطأ عقدي عن طريق إفشائه لأسرار عميله بل يشترط أن يترتب هذا الخطأ ضررا له، سواء كان مادي أو أدبي، كما يمكن أن يكون حال أو مستقبلي⁽⁴⁾.

يكون الضرر ماديا؛ كأن يترتب على إفشاء السر قيام الغير بتوقيع الحجز على العميل مما يسبب له الخسارة المالية، أما عن الضرر الأدبي أو المعنوي؛ فيمكن في التقليل من وضعه المالي و إصابة العميل في شخصه و اعتباره، بازدرائه في المحيط الذي يعمل فيه أو يحبط من منافسته في مجال تجارته⁽⁵⁾.

يستوي أن يكون الضرر الذي يلحق العميل حالا أي بمجرد الإفشاء، أو يكون مستقبلا، و يقع إثبات الضرر طبقا للقواعد العامة على الدائن الذي يرفع دعوى المسؤولية، إذ يحق للعميل أن

(1)- محفوظ لعشب، القانون المصرفي: النظرية العامة للقانون المصرفي و النظام المصرفي الجزائري و المسؤولية

المصرفية و السر المصرفي، سلسلة القانون الاقتصادي، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001، ص 72.

(2)- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 124.

(3)- أحمد محمد بدوي، مرجع سابق، ص 66.

(4)- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 130.

(5)- ليلي بوساعة، مرجع سابق، ص 240. أحمد محمد بدوي، مرجع سابق، ص 66.

يطالب بالتعويض عن هذا الضرر الناتج عن فعل الإفشاء⁽¹⁾.

ج- العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر:

لا يكفي ارتكاب البنك لخطأ و حدوث ضرر للعميل، و إنما يجب أن يكون الخطأ هو السبب المباشر للضرر الذي لحق بالعميل، و هو يعبر عنه بالعلاقة السببية بين الخطأ و الضرر، و يقع عبء إثبات العلاقة السببية على العميل المدعي إخلال البنك بالتزام السر المصرفي، إلا أن هذه القرينة تبقى بسيطة قابلة لإثبات العكس إذ يستطيع البنك إثبات عكسها⁽²⁾، و ذلك بنفي العلاقة السببية عن طريق السبب الأجنبي⁽³⁾، كما قد يكون إفشاء البنك بسرية الحسابات أو الودائع طبقاً للاستثناءات الواردة في نص المادة 117 من الأمر 03-11.

بهذا نكون قد أنهينا من دراسة أحكام المسؤولية العقدية للبنك عن إفشائه لأسرار عملائه لننتقل إلى دراسة أحكام المسؤولية التقصيرية.

2- المسؤولية التقصيرية:

تتشأ المسؤولية التقصيرية نتيجة الإخلال بالتزام قانوني، مما يدعنا نستفسر عن المقصود من هذه المسؤولية، و ما هي أساسها؟

2-1- تعريف المسؤولية التقصيرية:

تقوم المسؤولية التقصيرية للبنك في حالة عدم وجود عقد بينه و بين العميل و يخل بما فرضه القانون من واجب عدم الأضرار بالغير⁽⁴⁾، و للتوضيح أكثر، فإن هذه المسؤولية تترتب في

(1)- راجع المادة 182 مكرر من القانون رقم 05-10، المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(2)- أحمد محمد بدوي، مرجع سابق، ص 67.

(3)- ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 170.

(4)- ما يفهم من نص المادة 124 من القانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق. راجع: مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 128.

حالة غياب العقد بين الجاني و الضحية والذي يعتبر بمثابة الغير بالنسبة للبنك وفقا للقواعد العامة⁽¹⁾، و بمجرد إفشاء البنكي لمعلومة سرية تخص هذا الغير (الضحية)، فإنه يحق لهذا الأخير من جراء الضرر مطالبته بالتعويض قضائيا.

2-2- أركان المسؤولية التقصيرية:

تقوم المسؤولية التقصيرية على ثلاثة أركان شأنها شأن المسؤولية العقدية، و تتمثل في: الخطأ، الضرر و العلاقة السببية بينهما، و تأكيدا لهذه الأركان نصت المادة 124 ت. م. ج على أن كل خطأ يسبب ضرر للغير يلتزم من ارتكبه بالتعويض.

أ- **الخطأ:** عرفه الفقيه "بلانيول" بأنه إخلال الشخص بالتزام قانوني، أي الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي، و يتمثل هذا الالتزام في وجوب أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة و التبصر حتى لا يضر بالغير⁽²⁾.

يتضح لنا من خلال التعريف أن الخطأ في هذه المسؤولية يقوم بتوافر عنصرين هامين و هما: الركن المادي (التعدي)، و الركن المعنوي (الإدراك).

- **الركن المادي (التعدي):** في هذه الحالة يجب قياس الانحراف بسلوك شخص مجرد من ظروفه الشخصية، و هو الشخص العادي الذي يمثل عامة الموظفين العاديين و ليس خارق الذكاء⁽³⁾.

- **الركن المعنوي (الإدراك):** يكون الشخص مسؤولا مسؤولية تقصيرية إذا كان مميزا و مدركا للتعدي الذي وقع منه، لذلك فالإدراك و التمييز متوفر لدى الموظف القائم بالعمل المصرفي، فإذا قام بعملية الإفشاء، فإنه يكون مدركا لتصرفه و ما يترتب عنه.

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

(2)- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 129.

(3)- أحمد محمد بدوي، مرجع سابق، ص 69. و في نفس الصدد نصت المادة 125 القانون رقم 05-10 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق؛ على أنه لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه، أو بإهمال منه أو عدم حيظته إلا إذا كان مميزا.

يتوجب على الضحية إثبات هذا الخطأ، ذلك أن اعتداء البنك وقع على واجب قانوني و هو على دراية تامة بخطورة تصرفاته.

ب- **الضرر:** لا بد من توافر ركن الضرر الموجب للتعويض كي تترتب هذه المسؤولية، و يكون هذا الضرر على وجهين إما مادي أو معنوي كالاتي:

- **الضرر المادي:** يتمثل في الإخلال بمصلحة المضرور ذات قيمة مالية؛ أي يجب أن تؤدي عملية الإفشاء إلى إلحاق أضرار مادية محققة للعميل⁽¹⁾.

- **الضرر المعنوي أو الأدبي:** و هو الضرر الذي يصيب الشخص في شعوره أو كرامته أو شرفه، و يجب التعويض فيه شأنه الضرر المادي بشرط أن يكون محققا غير احتمالي.

كما هو مستقر في القواعد العامة في مسألة الإثبات أن هناك قاعدة مضمونها " **البينة على من ادعى**"، و بناء على ذلك فإن كل شخص ادعى أنه لحقه ضررا جراء الإفشاء عليه أن يقوم بإثباته، بحيث يجوز الإثبات بكافة الطرق، يبقى لقاضي الموضوع سلطة تقدير مدى التثبت من وقوع الضرر⁽²⁾.

ج- **العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر:** لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية حول ضرر لشخص وقع من آخر، بل لا بد أن يكون الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر، و إلا انعدمت المسؤولية، فيجب أن يكون خطأ البنكي بالإفشاء هو الذي أدى إلى إلحاق الأضرار بعنصره بهذا العميل. إن الأضرار المباشرة هي التي تحتفظ من الناحية القانونية بالعلاقة السببية بينها و بين الخطأ أو الضرر⁽³⁾.

(1)- أحمد محمد بدوي، مرجع سابق، ص 72.

(2)- أحمد محمد بدوي، نفس المرجع، ص 73.

(3)- ندير أرتياس، مرجع سابق، ص 172.

2-3- الأسس الحديثة للمسؤولية المدنية:

نستنتج فيما سبق بأن المسؤولية المدنية للبنك عن إفشائه لأسرار عملائه تخضع للقواعد العامة الواردة في القانون المدني، فهل يمكن إخضاع هذه الأخيرة للأسس الحديثة للمسؤولية المدنية التي أصبح يناادي بها الفقه ثم القضاء مراعاة لمصلحة العميل؟⁽¹⁾

أ- **الخطأ المهني:** يقصد به ذلك الخطأ الذي يرتكبه شخص أثناء تأديته لمهنته، و يشمل الخطأ العمدي، لذلك يقع على المضرور إثبات إهمال و عدم حيطة المهني، بينما يلتزم هذا الأخير بإثبات تنفيذ التزامه جيدا لذلك يفترض في هذا الأمين الحيطة و الحذر أكثر نظرا لاحترافه و تخصصه في مهنته⁽²⁾.

ب- **فكرة المخاطر:** يرى أنصار هذه النظرية و على رأسهم الفقيهان جوسران و سالي أنه يجب عدم الاهتمام بسلوك الفاعل لقيام المسؤولية المدنية بل يجب التركيز على جبر الضرر، فكلما تضرر شخص من جراء شخص آخر يلتزم هذا الأخير بالتعويض، لأن نشاطه استحدث مخاطر و عليه أن يتحمل نتائجها⁽³⁾.

يويد بعض الفقه فكرة تأسيس المسؤولية المدنية على فكرة المخاطر لما في ذلك من فائدة للمضرور، لأنه ينظر للبنوك بوصفها تمارس مهنة تمس المصلحة الاقتصادية العامة، و الإمكانيات الضخمة التي تتوفر عليها، و للثقة التي ينظر بها الجمهور إليها مما تجعله يطمئن إلى سلامة سلوكها و صدق ما يصدر عنها⁽⁴⁾.

إن الأخذ بهذه الفكرة يجنب المضرور صعوبة إثبات الخطأ و العلاقة السببية و يكتفي بذلك بإثبات الضرر. بالرغم من تحقيق فكرة المخاطر كل هذه المزايا، يتجه القضاء إلى تأسيسها

(1)- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 130.

(2)- مريم الحاسي، نفس المرجع، ص 130.

(3)- علي فيلاي، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، موفم للنشر، ط2، الجزائر، 2007، ص 150.

(4)- كريمة تديست، مرجع سابق، ص ص 171، 172.

على فكرة الخطأ خاصة في مجال إفشاء السر المصرفي⁽¹⁾.

إن خرق واجب السر المصرفي في القانون السويسري يعتبر إضراراً بالشخصية ويشكل فعلاً غير مشروع تقوم على أساسه المسؤولية، و يعتبر بعض الفقه⁽²⁾ أن فكرة الخطأ الأساس السليم الذي يمكن أن تنبني عليها المسؤولية المدنية عن الإخلال بالسر المصرفي.

ثانياً: المسؤولية عن فعل الغير

يكون البنك مسؤولاً عن الأخطار التي تصدر عن أحد موظفيه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، و ذلك تطبيقاً لنص المادة 136 ق. م. ج التي تنص على ما يلي: "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته، أو بسببها.

و تقوم رابطة التبعية، و لولم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته و في توجيهه"⁽³⁾.

يستخلص من هذه المادة أنه لكي تتحقق مسؤولية البنك بصفته متبوعاً عن أعمال موظفيه بصفته تابعين له، يجب توافر الشروط الآتية:

1- قيام العلاقة التبعية:

حتى تقوم المسؤولية المدنية للبنك عن أعمال موظفيه، لا بد من وجود رابطة التبعية بين التابع و المتبوع⁽⁴⁾، و يقصد بالتبعية عموماً بأنه رابطة الخضوع الناتجة عن سلطة المتبوع المفوض؛ أي الرئيس على تابعه أو المستخدم، من خلال ممارسة حق توجيه أوامر و تعليمات

(1)- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 131.

(2)- عادل حبيب محمد جيري، مرجع سابق، ص 57.

(3)- المادة 136 من القانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(4)- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 137.

فيما يخص طريقة العمل⁽¹⁾.

إذن يجب أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه على التابع، و السلطة الفعلية هي قوام العلاقة التبعية، أي أن يكون للبنك سلطة توجيه الموظف في العمل يعني بإصدار الأوامر له و سلطة الرقابة في تنفيذ هذه الأوامر، كل هذا بشرط أن يقوم الموظف بالعمل المتفق عليه لحساب البنك⁽²⁾.

فمن باب المخالفة لا يكون للبنك سلطة توجيه و رقابة التابع إذا لم يكن هذا الأخير يعمل لحسابه⁽³⁾، كما أن للبنك الحرية في اختيار موظفيه، فمن الطبيعي أن يتحمل مسؤولية اختياره، طالما أن الموظف يتقاضى أجرا من البنك لقاء عمله، فإنه يدين له بالالتزام بحفظ السر المصرفي⁽⁴⁾.

2- وقوع الخطأ من الموظف أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها:

المشرع الجزائري على غرار التشريع الفرنسي، فقد أشار إلى أن الفعل الضار الصادر من التابع يجب أن يتحقق أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها أو بمناسبةها⁽⁵⁾، يستوي ذلك أن يكون الفعل قد وقع بناء على تنفيذ أمر صادر من البنك أو أنه تصرف من تلقاء نفسه، و سواء ارتكبه الموظف لباعث شخصي أو لخدمة المتبوع⁽⁶⁾.

يجب الإشارة إلى أنه لا مجال لمسؤولية البنك عن أعمال تابعة بعد توقفهم عن ممارسة وظيفتهم، لأن قيام مثل هذه المسؤولية يشترط توافر علاقة سببية بين الضرر و الوظيفة⁽⁷⁾، و لكن

(1)- ليلي بوساعة، مرجع سابق، ص 247.

(2)- أمينة مصطفىاوي، مرجع سابق، ص 52.

(3)- علي فيلاي، مرجع سابق، ص 147.

(4)- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 128.

(5)- ليلي بوساعة، مرجع سابق، ص 248.

(6)- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 129.

(7)- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 138.

هذا لا يمنع من قيام مسؤوليتهم التقصيرية في حالة إفشائهم الأسرار. غالبا ما يلجأ المضرور خلال مطالبته للتعويض جراء إفشاء سره إلى البنك على أساس مسؤولية المتبوع من أعمال تابعيه، لأن الموظف غالبا ما يكون شخص غير مليء.

يحق للبنك إذا ما دفع التعويض المحكوم به قضائيا، الرجوع على الموظف المرتكب للخطأ الجسيم و ذلك بدعوى الرجوع طبقا للمادة 137 ق. م. ج⁽¹⁾.

طبقا لما تقدم فإن قيام موظفي بنك الجزائر الذين لهم سلطة الاطلاع على الأسرار المصرفية بحكم مهنتهم، بإفشاء هذا السر يترتب مسؤولية الدولة بالتعويض عن خطئهم لأنهم موظفين عامين و تابعين لها⁽²⁾.

لتحديد العلاقة الوظيفية يجب الأخذ بعين الاعتبار وقت علم التابع بالمعلومات السرية وليس وقت إفشائها، فالإفشاء المترتب عنه مسؤولية البنك عن أفعال تابعيه يكون في أي وقت و لو خارج أوقات العمل ما دام له علاقة بوظيفته و مازال يخضع لسلطة رئيسته⁽³⁾.

يستطيع الموظف العام أن يدفع دعوى الرجوع عليه بنص المادة 129 ق. م. ج في حالة ما إذا أثبت أن الإفشاء حدث بناء على أوامر رئيسته متى كانت هذه الأخيرة واجبة عليه⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: آثار المسؤولية المدنية

يعتبر التزام البنكي بسر المهنة التزام بامتناع عن عمل، في هذه الحالة يجب على المدين تنفيذ التزامه عينا، و في حالة إخلاله بذلك فعلى المضرور إثبات مخالفة الالتزام سواء كان عقدي

(1)- راجع: المادة 137 من القانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق. أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص 53.

(2)- ندير أرتياس، مرجع سابق، ص 175.

(3)- ليلي بوساعة، مرجع سابق، ص 248.

(4)- راجع: المادة 129 من القانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق. أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص 53.

أو قانوني (أولاً)، لكن قد يحصل و أن يكون الضرر خارج عن إرادة البنك مما ينتفي التعويض (ثانياً).

أولاً: الجزاء المترتب على مخالفة المدين لالتزاماته

من المسلم به، أن انتهاك السر المصرفي يكون نتيجة خطأ جزائي أو مدني، و هذا الأخير يكون مخالفة إما للالتزام ناشئ من العقد، أو لواجب قانوني.

1- الجزاء على ترتب المسؤولية العقدية

تبرر الروابط التعاقدية ثقة العميل ببنكه، و موجب الكتمان يجب أن ينفذ بما يتوافق و حسن النية، فعلى المدين تقديم أقصى ما لديه من عناية لحماية مصالح الدائنين⁽¹⁾، و إذا حدث و أن أخل المدين لالتزامه جاز للطرف الآخر إثبات ذلك و إذا استحال ذلك جاز التنفيذ عن طريق التعويض.

إذا لحق العميل ضرر نتيجة عملية الإفشاء أن يرجع على البنك و الموظف بالتعويض متضامنين ما دام البنك شركة مساهمة، أو يرجع على أي منهما، و إذا رجع على البنك في هذه الحالة يمكن لهذا الأخير الرجوع على الموظف المخطئ بالتعويض المدفوع للعميل⁽²⁾، كما أنه يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم به إذا كان الدائن بخطئه قد شارك في إحداث الضرر أو زاد فيه⁽³⁾.

ينتج في بعض الحالات عن الاعتداء على السر المصرفي من قبل البنكي، إمكانية المتضرر من فسخ العقد، ذلك أنه بالإخلال بهذا الالتزام يكون مسيراً لبنك قد أخل بالثقة الموضوعة فيه من قبل العميل، الأمر الذي يدفع به لفسخ العقد نظراً لعدم التنفيذ⁽⁴⁾.

(1)- نعيم مغنغب، مرجع سابق، ص 159.

(2)- أحمد محمد بدوي، مرجع سابق، ص 67.

(3)- راجع: المادة 177 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(4)- TEISSIER Anne, op. cit, p. 139.

فهنا يتبادر إلى أذهاننا، هل الفسخ يتم انفراديا من طرف العميل أو بموجب حكم قضائي؟

في حال العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى ذلك، و يجوز للقاضي أن يمنح أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ، إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات⁽¹⁾.

2- الجزاء على ترتب المسؤولية التقصيرية:

بتوفر أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ، ضرر و علاقة سببية، يجب على المسؤول تعويض الضرر الذي أحدثه بخطئه، فإذا ثبت في حق البنك هذا الخطأ، فذلك يستوجب التعويض عن الضرر الذي أصاب العميل، و الذي بدوره هذا الأخير يمكن له أن يرفع دعوى ضد البنك فقط باعتباره المتبوع أو ضد الموظف على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه⁽²⁾، بحيث يحق للبنك إذا ما دفع التعويض المحكوم به قضائيا أن يرجع على الموظف المرتكب للجريمة طبقا لنص المادة 137 ق. م. ج.

تجدر الإشارة إلى أن قيام موظفي بنك الجزائر الذين يطلعون على الأسرار المصرفية بحكم مهنتهم بإفشاء هذه الأسرار يرتب مسؤولية الدولة بالتعويض عن خطئهم لأنهم موظفين عامين و تابعين لها⁽³⁾، إذ يستطيع الموظف العام أن يدفع دعوى الرجوع عليه بنص المادة 129 ق. م. ج، في حالة ما إذا أثبت أن الإفشاء حدث بناء على أوامر رئيسه متى كانت هذه الأوامر واجبة عليه.

ثانيا: حالات عدم استحقاق التعويض

ينتهي التعويض الذي يطلب من البنك جراء عملية الإفشاء عن طريق نفي العلاقة السببية كإثبات السبب الأجنبي، أو إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون و هي الاستثناءات

(1)- راجع: المادة 119 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(2)- ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 199.

(3)- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 132.

المنصوص عليها في المادة 117 من الأمر رقم 03-11.

1- نفي العلاقة السببية بإثبات السبب الأجنبي

يتم نفي العلاقة السببية بين خطأ البنك و الضرر الواقع للضحية بإثبات السبب الأجنبي الخارج عن إرادة البنك، و المشرع الجزائري لم يعرف السبب الأجنبي و إنما اكتفى بذكر صورته حسب نص المادة 127 ق. م. ج و هي:

أ- القوة القاهرة أو الحادث الفجائي:

تعرف القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، بأنه الحادث الذي لا يمكن توقعه و لا دفعه كالزلازل، الحريق⁽¹⁾ أو الفيضان، أو تكون أمرا إداريا واجب التنفيذ بشرط أن يتوفر فيه استحالة الدفع و ينقضي بها التزام المدين من المسؤولية العقدية، و ينتفي به العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر في المسؤولية التقصيرية⁽²⁾.

ب- خطأ المضرور:

يشترط في هذه الحالة أن يثبت البنك أن فعل الإفشاء ما كان ليتم لو لا فعل المضرور نفسه⁽³⁾، كحالة قيام العميل بإرسال المستندات الخاصة بحسابه المصرفي مع مندوب لديه و في أثناء الطريق اطلع عليها هذا الأخير، و علم ما يوجد بمحتواها، ففي مثل هذه الحالة لا يمكن للعميل الاحتجاج لكشف السرية على البنك، و هذا الأخير بدوره لا يلتزم بالتعويض للعميل المخطئ⁽⁴⁾.

(1)- كأن يؤدي الحريق إلى قذف البنك بأوراقه إلى الخارج من أجل إنقاذها منه، و استطاع بعض المارة أن يلتقط بعضها و أن يعلم بأسرار من تخصهم هذه الأوراق، بالتالي فإن القوة القاهرة تقطع رابطة السببية بين الخطأ و الضرر الحاصل للمضرورين، فلا يلتزم البنك بتعويضهم. راجع: أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص 54.

(2)- ندير أرتيباس، مرجع سابق، ص 200.

(3)- أحمد محمد بدوي، مرجع سابق، ص 75.

(4)- أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص 54، 55. ندير أرتيباس، مرجع سابق، ص 201.

ج- خطأ الغير:

إذا أثبت البنك أن الضرر الذي لحق بالمضروب راجع إلى خطأ شخصي أجنبي على البنك، هو الذي قام بإفشاء السر و أن ذلك ليس من جهته، فإن البنك يكون في هذه الحالة قد أثبت السبب الأجنبي الذي ينفي العلاقة السببية⁽¹⁾.

نستنتج في الأخير، أنه في حالة إثبات البنك للسبب الأجنبي، يترتب عنه إعفاءه من كل مسؤولية متى كان السبب الوحيد في إحداث الضرر، لكن في حالة اشتراك خطأ البنك مع إحدى الحالات المذكورة، فهنا يؤخذ بجسامة كل منهما، و يتحمل كل منهما جزءا من المسؤولية بقدر مساهمته في إحداث الضرر⁽²⁾.

2- فعل أمر أو أذن به القانون:

نصت المادة 39 ق. ع. ج على أنه لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون، و بناء عليه لا يسأل البنك عن الإفشاء الذي يقوم به تنفيذاً للقانون، فقد أقر هذا الأخير استثناءات يجوز فيها إفشاء السر المصرفي طبقاً لنص المادة 117 من الأمر رقم 03-11⁽³⁾.

المطلب الثاني: المسؤولية التأديبية

يعد النشاط المصرفي من بين النشاطات المقننة، هذا ما يستدعي وجود رقابة على العاملين في هذا المجال و تسليط عقوبات تأديبية عليهم عند مخالفة لقواعد سير النشاط المصرفي⁽⁴⁾، خاصة مخالفة واجبات الوظيفة، ما يستدعي إلى ترتيب المسؤولية التأديبية، و للمزيد أكثر من التفاصيل: سنتطرق إلى مفهوم المسؤولية التأديبية (الفرع الأول)، ثم تبين أساسها القانوني (الفرع الثاني).

(1)- نصت المادة 126 من القانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، على تضامن

المسؤولين عن الفعل الضار بالتساوي فيما بينهم إلا إذا عين القاضي نصيب كل واحد منهم بالتعويض.

(2)- أمينة مصطفى، مرجع سابق، ص 55.

(3)- ندير أرتباس، مرجع سابق، ص ص 200، 201.

(4)- عباس عبد الغاني، مرجع سابق، ص 159.

الفرع الأول: مفهوم المسؤولية التأديبية

بالعودة إلى نص المادة 111 من الأمر رقم 03-11، يفهم منها أن مجالات المسؤولية التأديبية واسعة، لذلك فإن خرق أي قاعدة من قواعد السلوك يشكل مجالا لها، من هذا المنطلق سوف يتم التطرق إلى تعريف المسؤولية التأديبية (أولا)، ثم أركانها (ثانيا).

أولا: تعريف المسؤولية التأديبية

تترتب المسؤولية التأديبية عند مخالفة واجبات الوظيفة، و قد عرف الفقه الجريمة التأديبية أنها كل فعل أو امتناع عنه يرتكبه العامل و يخالف واجبات منصبه⁽¹⁾، فالجريمة التأديبية هي إذن جريمة مسلكية يرتكبها الموظف عندما يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين و اللوائح، أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته المنوط به تأديتها أو يسلك سلوكا ينطوي على إهمال أو تقصير في القيام بواجباته، أو يخرج على مقتضيات الوظيفة أو الإخلال بكرامتها⁽²⁾.

تأسيسا على ما سبق القول به في هذا النوع من المسؤولية، نجد أن المشرع الجزائري قد شمل مختلف الوظائف بطريقة أو بأخرى بواجب الالتزام بحسن أداء المهنة التي يمارسها⁽³⁾، فتنص المادة 16 من قانون الوظيف العمومي في الجزائر على التزام الموظف بالسر المهني⁽⁴⁾.

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

(2)- أمينة مصطفى، مرجع سابق، ص 55.

(3)- ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 176.

(4)- جاء في نص المادة 48 من الأمر رقم 06-13 المؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج، ر عدد 46 صادر سنة 2006، ما يلي: " يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني. و يمنع عليه أن يكشف محتوى أية وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر أو علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة. و لا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة".

ثانيا: أركان المسؤولية التأديبية

لتحقيق مسؤولية الموظف عن أخطائه التأديبية، يجب توفر ثلاثة أركان و هي:

1- الخطأ: لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ تعريفا دقيقا، و لكنه استعمل عبارات متعددة مثل: التقصير، المس بالطاعة، عدم الانتباه، الإهمال، فلا يشترط لقيام المسؤولية التأديبية أن يعتمد الموظف ارتكاب الخطأ بإفشائه للسر، بل أن مجرد الإهمال أو التقصير في المحافظة على السر باعتباره تصرفا من شأنه المساس بشرف المهنة و إهدار الثقة، يعتبر مبررا لقيام هذه المسؤولية⁽¹⁾. فموظف البنك ملزم باحترام جميع القواعد المكتوبة أو غير المكتوبة، و لاسيما المبادئ الخلقية منها.

2- أن يكون الخطأ مرتكب من موظف البنك: لقيام المسؤولية التأديبية يجب أن يقوم أحد أعوان البنوك أو المؤسسات المالية بمخالفة الالتزامات المنصوص عليها في القانون المصرفي، و ذلك بقيامهم بأعمال تتنافى مع مهامهم أو اختصاصاتهم أو عند ارتكابهم لأخطاء مهنية لا تصل إلى حد المطالبة بالتعويض⁽²⁾، لأن مناط المسؤولية التأديبية هو قيام الرابطة الوظيفية.

يتضح من ذلك أن التزام الموظف بحفظ أسرار صاحب العمل هو التزام قانوني لا يجوز نقله للغير، ليس فقط أثناء سريان العمل فحسب بل حتى بعد إنهاء علاقته بالبنك⁽³⁾، نفس الالتزام يقع على رئيس و أعضاء مجلس إدارة البنك و المدير العام و الموظفين بحفظ أسرار البنك و التي يحصلون عليها بحكم منصبهم⁽⁴⁾.

3- أن تكون هناك علاقة سببية تربط بين مرتكب الفعل و الخطأ: يتضح هنا أن السببية ركن مستقل عن الخطأ، و يندعم هذا الركن إذا كان الخطأ لا يرجع إلى الموظف بل يرجع إلى سبب

(1)- أمينة مصطفىاوي ، مرجع سابق، ص ص 55، 56.

(2)- ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 177.

(3)- أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 439.

(4)- ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 177.

آخر، كما هو عند تنفيذ الموظف لأمر صادر عن رئيسه، و كانت إطاعة الأوامر عليه واجبة أو كان يعتقد أنها واجبة، فيعفى هو من المسؤولية الشخصية بشرط إثبات الموظف أنه راعى جانب الحيطة و الحذر.

المفروض أن العلاقة السببية بين الخطأ و الموظف قائمة، فهنا لا تكلف الجهة الموظف التابع لها بإثبات الخطأ، و إنما الموظف هو الذي يكلف بنفي العلاقة إذا ادعى أنها غير موجودة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية البنك التأديبية

المبدأ أن لكل مسؤولية أساس قانوني يبررها، فالمسؤولية التأديبية في المجال المصرفي تبررها بعض النصوص القانونية المنظمة للمهنة منها: قانون النقد و القرض كذلك النظام رقم 92-05⁽²⁾ هي الأساس في المجال المصرفي (أولاً)، كما أن البنك يمارس دور الوسيط في عمليات البورصة (ثانياً).

أولاً: أساس المسؤولية التأديبية في القانون المصرفي

بالرجوع إلى الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض في مادته 111، نجد أن اللجنة المصرفية تمارس صلاحيات واسعة، بحيث يمكن لها أن توجه تحذيراً إذا لاحظت أن إحدى المؤسسات الخاضعة لرقابتها قد أخلت بقواعد حسن سير المهنة، و ذلك بعد إتاحة الفرصة لمسيرى هذه المؤسسة لتقديم تفسيراتهم.

إلى جانب المواد 111، 112، 114 من الأمر رقم 03-11 التي تنص صراحة على المسؤولية التأديبية، نجد أن المادة 10 من النظام رقم 92-05 تنص على العقوبات التأديبية التي

(1) - أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 439.

(2) - نظام رقم 92-05 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مسيري البنوك و المؤسسات المالية و مسيرها و ممثليها، ج، ر عدد 08 صادر سنة 1993.

تتخذها اللجنة المصرفية حول أخطاء التسيير العشوائي أو السيء الذي يرتكبه مسيري البنوك و المؤسسات المالية، كما يحيل إلى نص المادة 114 من الأمر رقم 03-11، فهذه المادة تشكل أساسا قانونيا لمسؤولية البنكي التأديبية لأنه ملزم بأنظمة بنك الجزائر التي يصدرها مجلس النقد و القرض الذي يعتبر بمثابة هيئة تشريعية في الميدان المصرفي و المالي⁽¹⁾.

ثانيا: أساس المسؤولية التأديبية في قانون البورصة

يمارس البنكي - الذي اعتمد من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها بصفة انتقالية كوسطاء في عمليات البورصة، و بصفتهم أشخاص معنوية مهمتها العادية و الرئيسية القيام بعمليات مصرفية- الالتزامات و الواجبات الخاصة بالوسطاء في عمليات البورصة.

إذا أخل البنكي بأخلاقيات مهنة الوساطة في البورصة كوسيط بوصفه مصرفيا، فيعتبر في هذه الحالة أخل أيضا بأخلاقيات مسيري البنوك و المؤسسات المالية التي ينص عليها قانون النقد و القرض وكذلك النظام رقم 92-05، و لكن في اعتقادنا أن البنكي عند إخلاله بالتزاماته كوسيط في البورصة فهو يخضع للعقوبات التأديبية الصادرة عن لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة لأنها تعد أعلى سلطة في سوق البورصة، لكن هذه العقوبات سوف تؤثر على مكانة البنكي بوصفه يدير مؤسسة مصرفية مما قد يعرضه للمسؤولية أمام اللجنة المصرفية⁽²⁾.

تشكل المواد 114 من الأمر رقم 03-11، 20 و 1/50 من المرسوم التشريعي رقم 93-10⁽³⁾ الأساس القانوني لمسؤولية البنكي التأديبية و ذلك فقط عند ممارسته لدور الوسيط في البورصة، في هذه الحالة نكون أمام ازدواجية الأساس القانوني لمسؤولية البنكي التأديبية⁽⁴⁾.

(1)- ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 181.

(2)- عباس عبد الغاني، مرجع سابق، ص 165.

(3)- تنص المادة 1/50 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل و المتمم بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج. ر عدد 11 صادر سنة 2003، على أنه، تنشأ ضمن اللجنة غرفة تأديبية و تحكيمية و تكون هذه الغرفة مختصة في المجال التأديبي لدراسة أي إخلال بالواجبات المهنية و أخلاقية المهنة من جانب الوسطاء في عمليات البورصة.

(4)- ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 182.

الفرع الثالث: آثار المسؤولية التأديبية

إن إخلال أعضاء المهنة المصرفية للقواعد التي تنظم حسن سيرها يترتب على مرتكبيها مسؤولية بما يحتم فرض بعض العقوبات التأديبية أو الإدارية عليهم⁽¹⁾، في هذا السياق نتساءل ما هي الجزاءات التأديبية المترتبة على إفشاء السر المصرفي و ما هي السلطة المختصة بتوقيعها؟

أولاً: الجزاء التأديبي الصادر عن اللجنة المصرفية

1- التدابير و العقوبات التأديبية:

أ- التدابير و الإجراءات الإدارية:

إذا أخل مسيري البنوك و المؤسسات المالية بقواعد حسن سير المهنة المصرفية فإن اللجنة المصرفية تتخذ تدابير و إجراءات إدارية و هي:

- التحذير، طبقاً لنص المادة 111 من الأمر رقم 03-11.

- منح المؤسسة المالية فرصة لإعادة توازنها المالي، طبقاً لنص المادة 112 من الأمر رقم 03-11.

- تعيين مدير مؤقت، طبقاً لنص المادة 113 من الأمر رقم 03-11.

- تعيين مصفي للبنوك و المؤسسات المالية التي هي قيد التصفية، طبقاً لنص المادة 81 من الأمر رقم 03-11.

ب- العقوبات التأديبية:

لا تكنفي اللجنة المصرفية بتوجيه التحذير أو الأوامر إلى البنوك و المؤسسات المالية بل توقع عليها عقوبات و ذلك لعدة فرضيات منها خرق القواعد القانونية و التنظيمية و عدم الامتثال للتحذير و الأوامر، و خرق قواعد حسن سلوك المهنة، أمام تعدد الفرضيات فإن اللجنة توقع عدة

(1)- محمد يوسف ياسين، مرجع سابق، ص 130.

عقوبات تمتد من الإنذار إلى سحب الاعتماد.

يشترط في هذا المجال أن يتم اتخاذ التدابير الإدارية مسبقا قبل إصدار العقوبات و التي يترك اتخاذها للسلطة التقديرية للجنة المصرفية⁽¹⁾، إذ تتمتع هذه الأخيرة بسلطات عقابية، منحت لها بموجب المادة 105 من الأمر رقم 03-11 و كذلك المادة 114 منه.

تتماشى درجة شدة هذه العقوبات حسب الأخطاء و المخالفات المثبتة⁽²⁾، مع التمعن في المادة 114 من نفس الأمر نجد أن هذه العقوبات تمس سمعة البنك و ذلك من خلال عقوبة الإنذار و التوبيخ، كما تمس وظيفته و ذلك عند فرض عقوبة المنع من ممارسة النشاط، سحب الاعتماد و بالتالي تصفية البنك، كما تمس بالذمة المالية للبنك و ذلك عند فرض العقوبة الأخيرة، لكن مع كل هذه العقوبات ما يلفت نظرنا هي عقوبة سحب الاعتماد التي تعتبر من أخطرها جميعا التي يمكن أن توقع على البنوك و المؤسسات المالية، و يؤدي سحب الاعتماد إلى استحالة القيام بأعمال مصرفية جديدة و تأتي هذه المرحلة بعد استنفاد كل الإجراءات الوقائية.

في سويسرا، يمكن للجنة الفيدرالية للبنوك سحب الاعتماد من ممارسة النشاطات المصرفية لكل بنك أدخل بواجب السرية مما يؤدي إلى تصفيته و شطبه من السجل التجاري⁽³⁾، عندما تثبت اللجنة المصرفية في العقوبة المقررة فإنها تبلغ الكيان المعني بالوقائع المنسوبة إليه عن طريق وثيقة غير قضائية أو بأية وسيلة أخرى ترسلها إلى ممثله الشرعي، و الذي يمكنه أن يطلع على الوثائق التي تثبت المخالفات المعايينة، و ذلك بمقر اللجنة، و يجب عليه أن يرسل ملاحظاته إلى رئيس اللجنة في أجل ثمانية أيام ابتداء من تاريخ استلام الإرسال، و بعد انتهاء الأجل يستدعي الممثل الشرعي بنفس القواعد المتبعة سابقا للاستماع إليه من طرف اللجنة و يمكنه أن يتعين

(1)- حكيمة دموش، المركز القانوني للجنة المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 130.

(2)- طاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 6، الجزائر، 2007، ص 206.

(3)- نعيم مغنغب، مرجع سابق، ص 164.

بوكيل⁽¹⁾.

2- الطعن في قرارات اللجنة المصرفية

يفهم من نص المادة 107 من الأمر 11-03، أنه تكون قرارات اللجنة المصرفية فيما يخص تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو المصفي، و العقوبات التأديبية وحدها موضوع طعن قضائي.

إذ يشترط المشرع إتباع طرق الطعن الإداري أمام مجلس الدولة، بحيث يجب أن يقدم الطعن خلال ستين يوماً من تاريخ تبليغ القرار تحت طائلة رفضه شكلاً، و يتم هذا التبليغ إما بواسطة عقد قضائي أو طبقاً لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و ليس لهذا الطعن أثر موقف للتنفيذ⁽²⁾.

تعتبر المادة 180 من الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، أن إفشاء الأسرار المهنية خطأ من الدرجة الثالثة يعاقب مرتكبها بالعقوبات الواردة في المادة 3/163 منه، و هي:

- التوقيف عن العمل من أربعة أيام إلى ثمانية أيام.

- التنزيل من درجة إلى درجتين.

- النقل الإجباري⁽³⁾.

(1)- هذا ما استحدثه المشرع في نص المادة 114 مكرر من تعديل قانون النقد و القرض لسنة 2010، حيث لم تكن موجودة في ظل قانون النقد و القرض لسنة 2003.

(2)- راجع: المادة 107 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد و القرض، مرجع سابق.

(3)- أمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج. رعد 46 صادر سنة 2006.

ثانياً: العقوبات الصادرة عن الغرفة التأديبية و التحكيمية

يمارس البنكي نشاط الوسيط في عمليات البورصة⁽¹⁾ طبقاً لنص المادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 و التي تقابلها المادة 105 من الأمر رقم 03-11، بالنتيجة يخضع للمساءلة التأديبية المفروضة في ميدان البورصة لقد نصت المادة 55 من نفس المرسوم على مختلف العقوبات التي تصدرها الغرفة في مجال أخلاقيات المهنة و التأديب تتمثل في:

- الإنذار

- التوبيخ

- حظر النشاط كله أو جزئه مؤقتاً أو نهائياً

- سحب الاعتماد

علاوة عن ذلك، فإن هذه الغرفة يجوز لها أن تفرض غرامات مالية على ألا تتجاوز 10 ملايين دج أو بمبلغ يساوي الربح المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب، بحيث هذه المبالغ تحول بدورها إلى صندوق ضمان التزامات الوسطاء في عمليات البورصة⁽²⁾.

- الطعن في القرارات التأديبية و التحكيمية

تعد قرارات الغرفة التأديبية و التحكيمية قابلة للطعن أمام مجلس الدولة هذا بالعودة لنص المادة 18 من القانون رقم 03-04، و يرفع الطعن خلال أجل شهر واحد من تبليغ القرار موضوع الاحتجاج و يتم التحقيق و البث فيه خلال ستة أشهر من تاريخ تسجيله⁽³⁾.

(1)- ندير أرتباس، مرجع سابق، ص 197.

(2)- ندير أرتباس، نفس المرجع، ص 197.

(3)- المادة 18 من القانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج. ر عدد 11 صادر سنة 2003.

ثالثا: العقوبات التي تطبقها البنوك و المؤسسات المالية

يعد إفشاء السر من قبل عون البنك مخالفة من الدرجة الثالثة تأديبيا وفقا للنظام الداخلي لبنك الجزائر، لذلك بتعدد الأخطاء تتعدد معه العقوبات⁽¹⁾.

ففي الجزائر فإن الأنظمة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية هي التي تحدد الالتزامات التي تقع على مستخدميها و الذين عليهم التقيد بها، و العقوبات التأديبية في حالة مخالفتها⁽²⁾، فكل خطأ من الدرجة الثالثة فإن بنك الجزائر مرتبط برأي اللجنة التأديبية بأغلبية أصوات الأعضاء، و في حالة تساوي الأصوات فإن بنك الجزائر يأخذ بالعقوبة المناسبة للخطأ⁽³⁾.

كما أن الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط يصنف من بين البنوك، فقد نص في نظامه الداخلي المودع لدى أمانة ضبط محكمة سيدي أحمد بتاريخ 1999/10/20 تحت رقم 99-23، على الأفعال و التصرفات التي يمنع على مستخدمي هذه المؤسسة المصرفية القيام بها بصفة قطعية و هي:

- إفشاء أية معلومات ذات طابع سري أو تحمل عبارة سري، و الإدلاء بها لأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين.

- إرسال أية وثيقة ذات طابع سري أو تحمل عبارة سري للغير سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين.

- إن اقتراف هذه الأفعال تعتبر أخطاء مهنية و لقد صنعت حسب نص المادة 82 من النظام السابق أخطاء من الدرجة الثالثة⁽⁴⁾.

(1) - ليلي بوساعة، مرجع سابق، ص 259.

(2) - أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص 60.

(3) - راجع: المادة 69 من النظام الداخلي رقم 226، لسنة 1993 الصادر عن بنك الجزائر.

(4) - أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص 60.

إلا أنه يجب الإشارة أن هناك أسباب إعفاء تلغى بموجبها طابع الخطأ لإفشاء السر من قبل عون البنك كما في حالة القوة القاهرة أو تنفيذ أوامر المسؤول الأعلى تدريجياً⁽¹⁾.

- إن الجزاء المترتب على مخالفة الالتزام بالسر المصرفي يتمثل حسب نص المادة 85 من نفس النظام في العقوبات التالية:

- القهقرة في الرتبة: الإنزال في الرتبة.

- الإحالة على العطلة دون تعويضات⁽²⁾.

- العزل: نجده معمول به أيضا في التشريع الفرنسي مثلما يتجلى من قرار الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض الفرنسية رقم 98-434485 المؤرخ في 2000/07/02 القاضي يرفض الطعن المقدم من السيد **Guyonnet** الذي تم عزله من الصندوق الجهوي لبنك القرض الزراعي **crédit agricole** لإخلاله بواجب السر المصرفي⁽³⁾.

في الأخير، كل عون معاقب عليه على خطأ من الدرجة الثالثة يمكنه أن يطعن أمام لجنة الطعن في أجل ثمانية أيام ابتداء من تاريخ تبليغ العقوبة، و حق الطعن معترف به لمديرية البنك من نفس الشروط⁽⁴⁾.

(1)- LASSERRE Gérôme CAP DE VILLE, op, cit. p. 410.

(2)- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 259.

(3)- القاضي سيدهم عمر، السر المصرفي، مذكرة نهاية التكوين بالمدرسة العليا للصيرفة، فرع قانون الأعمال، الدفعة السادسة، 2007، ص ص 20، 21.

(4)- المادة 70 من النظام الداخلي لبنك الجزائر، مرجع سابق.

نستنتج في الأخير، أن التزام البنك و المؤسسات المالية بعدم إفشاء السر المصرفي يعرف بأنه التزام بامتناع عن عمل، إذ لا يجوز كشفه للغير إلا في حدود ما أقره القانون طبقاً لنص المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، لكن إذا أفشى البنك لمعلومات عميله للغير دون وجود سبب مشروع يعد في هذه الحالة مرتكباً لجريمة إفشاء السر المصرفي.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أصبغ حماية جنائية للسرية حتى يضمن تأمين المصلحة الاقتصادية في المجتمع، و تتمثل في ترتيب المسؤولية الجزائية على مرتكبها سواء البنكي أو البنك في حد ذاته باعتباره شخص معنوي، أما المسؤولية المدنية التي تتحقق عند صدور الخطأ من الشخص نفسه أو من الغير بالتالي الالتزام بالتعويض، كما تتحقق الحماية القانونية للسرية بما قد يوقع من جزاء تأديبي على الأمين نتيجة تقصيره في المحافظة على السر.

خاتمة

من خلال دراسة موضوع التزام البنوك بعدم إفشاء السر المصرفي، نتوصل في الأخير كخاتمة لهذا الموضوع إلى أهم نتائج البحث، و التي على ضوءها نقدم اقتراحات نرجو من المشرع الجزائري الأخذ بها.

يعتبر الالتزام بالسر المصرفي من أهم المبادئ التي يقوم عليها العمل المصرفي، نظرا للإيجابيات التي تتدرج عنه، إذ يطمئن العملاء سواء المواطنين منهم أو الأجانب إلى سرية المعلومات المتعلقة بشخصهم أو أموالهم، مما يعطيهم حافزا للاستثمار في الجزائر.

يقوم السر المصرفي على عدة اعتبارات هامة، أولها حماية المصلحة الخاصة للعميل، و كذلك حماية مصلحة البنك نفسه، و أخيرا حماية المصلحة العامة.

تعد السرية المصرفية عنصر أساسي من عناصر المناخ الاستثماري العام الذي يجب توافره لقيام وضع اقتصادي، مالي و مصرفي نشط.

مسايرة المشرع لما يحصل دوليا من خلال تقرير رفع السر المصرفي تجاه السلطات العمومية و الهيئات الدولية التي تكافح الجرائم، لاسيما في إطار محاربة الفساد و تبييض الأموال و تمويل الإرهاب.

من أهم الصعوبات التي اعترت هذه الدراسة انعدام الأحكام القضائية الجزائرية بخصوص السر المصرفي، إذ يبدو أن القضاء الجزائري هادئ في هذا المجال على خلاف باقي التشريعات التي تولي اهتمام بهذا الموضوع، و يمكن مرد ذلك إلى انتشار الأمية القانونية لأفراد المجتمع أو انخفاض مستواهم الثقافي، و هذا ما صعب علينا الوقوف على حقيقة الموقف الذي أخذ به القضاء الجزائري في المسائل القانونية المرتبطة بهذا الموضوع، و التي لم يتناولها التشريع بشكل دقيق و واضح خاصة و أن المادة 117 من قانون النقد و القرض و المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، وردت عامة من حيث الصياغة، فهي لم تحدد مدلول و أساس الالتزام به و لا طبيعته، لذلك اضطررنا في كل مرة الاستعانة بما توصل إليه القضاء المقارن لإيجاد حلول تنطبق على الواقع الجزائري الذي أصبحت فيه الأسرار المالية للأفراد على مسمع العامة، و يبرز ذلك بغياب

الوازع الأخلاقي حتى مع وجود النصوص القانونية التي تبقى مجرد حبر على ورق أمام تزايد هذه الانتهاكات.

عدم تطرق المشرع لبعض الاستثناءات سواء من خلال المادة 117 من الأمر رقم 03-11 أو قوانين أخرى، و المتمثلة في رضا العميل بالإفشاء و حالة وجود نزاع قضائي بين البنك و عميله، فهي ضرورية بالنسبة للطرفين، إلى جانب هوان عقوبة إفشاء السر المصرفي بالمقارنة مع الضرر الذي يسببه الإفشاء.

تعتبر السرية غطاء لإخفاء الأموال غير المشروعة كالناتجة عن تبييض الأموال و تمويل الإرهاب.

الأثر الاقتصادي السلبي الآخر هو أن تستغل هذه السرية من خلال عمليات ضخ أرصدة نقدية كبيرة إلى الجهاز المصرفي و المالي، و من ثم سحبها المفاجئ.

نقترح من أجل معالجة هذا الموضوع اتخاذ مجموعة من الإجراءات التالية:

- على المشرع القيام بوضع قانون خاص بالسرية المصرفية، يفرض على كافة البنوك الالتزام بها، إلى جانب تشديد العقوبة المقررة لجريمة إفشاء السر المصرفي.
- تحسيس المواطنين عامة و العملاء خاصة بأن أسرارهم المالية محمية بالسر المصرفي، و ذلك بتضمين العقود المصرفية ببند ينص على أن أسرار عملائهم محمية قانونا.
- وضع رقابة على شبكات الأنترنيت لما لها أهمية في دخول الأموال إلى البنوك، حيث نعيش اليوم في مجتمع كثرت فيه قرصنة المعلومات.

تم بحمد الله و فضله

قائمة المراجع

مقدمة

خاتمة

قائمة المراجع

1- باللغة العربية:

1- الكتب:

- (1)- القرآن الكريم.
- (2)- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار الهومة، ط 4، الجزائر، 2007.
- (3)- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 3، لبنان، 1985.
- (4)- أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة: أسرار المهن الحرة- أسرار الوظيفة العامة- أسرار الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- (5)- أنطوان جورج سركيس، السرية المصرفية في ظل العولمة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
- (6)- جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية (البيع، الإيجار، المقاولة)، دراسة في ضوء التطور القانوني و معززة بالقرارات القضائية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1997.
- (7)- سميحة القيلوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مكتبة عين الشمس، القاهرة، 1992.
- (8)- طاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 6، الجزائر، 2007.
- (9)- عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسّر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
- (10)- عبد القادر العطير، سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني "دراسة مقارنة"، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1996.

- (11)- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية: دراسة لعمليات المصارف في القضاء المصري، الفرنسي و تشريعات البلاد العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
- (12)- علي فيلاي، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، موفم للنشر، ط2، الجزائر، 2007.
- (13)- محفوظ لعشب، القانون المصرفي: النظرية العامة للقانون المصرفي و النظام المصرفي الجزائري و المسؤولية المصرفية و السر المصرفي، سلسلة القانون الاقتصادي، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001.
- (14)- محفوظ لعشب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2، الجزائر، 2006.
- (15)- محمد حسن عمر برواري، غسيل الأموال و علاقته بالمصاريف و البنوك " دراسة قانونية" دار قنديل للنشر و التوزيع، عمان، 2010.
- (16)- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المسؤولية الجزائرية عن إفشاء السر المصرفي "دراسة مقارنة"، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، 1999.
- (17)- محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي و النقدي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1993.
- (18)- نعيم مغبغب، السرية المصرفية، دراسة في القانون المقارن (بلجيكا، فرنسا، اللوكسمبورغ، سويسرا و لبنان)، لبنان، 1996.
- (19)- هيام الجرد، المد و الجزر بين السرية المصرفية و تبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.

2- المذكرات:

- (1)- أمينة مصطفاوي، التزام المصارف بعدم إفشاء السر المصرفي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق (فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012.
- (2)- حكيمة دموش، المركز القانوني للجنة المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، (فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
- (3)- ريم قطيش، الحماية القانونية لمالكي الحسابات البنكية في إطار القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009.
- (4)- عباس عبد الغاني، مسؤولية المصرفي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون (فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.
- (5)- عبد العزيز خلف الله، جريمة تبييض الأموال، مذكرة لنيل درجة الماجستير (فرع القانون الجنائي و العلوم الجنائية)، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2000.
- (6)- عمر سيدهم ، السر المصرفي، مذكرة نهاية التكوين بالمدرسة العليا للصيرفة (فرع قانون الأعمال)، الدفعة السادسة، 2007.
- (7)- فتيحة عازم، الالتزامات المرتبطة بالنشاط المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية (فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2009.
- (8)- كريمة تدريست، النظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون (فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003.
- (9)- ليلي بوساعة، السرية في البنوك " السر المصرفي"، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق (فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011.

(10)- مريم الحاسي، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة لنيل درجة الماجستير (تخصص مسؤولية المهنيين)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012.

(11)- مريم مهار، التزام البنك بالمحافظة على سرية الحسابات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص (فرع العقود و المسؤولية)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011.

(12)- ندير أرتباس، السرية المصرفية ما بين المبدأ و المسؤولية المترتبة عن إفشائها، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون (فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.

(13)- نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني بين التجريم و الإجازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع قانون المسؤولية المهنية)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

3- المداخلات:

1- الأخضر عزي، دراسة ظاهرة تبييض الأموال عبر البنوك (تحليل الظاهرة في البنوك الجزائرية) ملتقى المنظومة المصرفية الجزائرية و التحولات الاقتصادية -واقع و تحديات-، جامعة محمد بوضياف، المسيلة.

2- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للبنك عن إفشاء سر المهنة، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2009.

4- النصوص القانونية:

أ- النصوص التشريعية:

- (1)- قانون رقم 62-144 مؤرخ في 13 ديسمبر سنة 1962، يتعلق بإنشاء و تحديد القانون الأساسي للبنك المركزي، ج، ر عدد 10 صادر في 28 ديسمبر 1962.
- (2)- أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، معدل و متمم.
- (3)- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج. ر عدد 48 صادر سنة 1966، معدل و متمم.
- (4)- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1836 الموافق 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج. ر عدد 49 صادر سنة 1966، معدل و متمم.
- (5)- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر عدد 78 صادر سنة 1975، معدل و متمم.
- (6)- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، ج. ر عدد 101 صادر سنة 1975، معدل و متمم.
- (7)- قانون رقم 79-07 مؤرخ في 21 يوليو 1979، يتضمن قانون الجمارك، معدل و متمم بموجب القانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 غشت 1998، ج. ر عدد 61 صادر سنة 1998.
- (8)- قانون رقم 86-12 مؤرخ في 19 أوت سنة 1986، يتضمن نظام البنوك و القروض، ج، ر عدد 34 صادر في 20 أوت 1986 (ملغى).
- (9)- القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي سنة 1988، ج، ر عدد 02 صادر في 13 جانفي 1988.

- (10)- قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل سنة 1990، يتعلق بالنقد و القرض، ج، ر عدد 16 صادر في 18 أبريل 1990 معدل و متمم.
- (11)- مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل و متمم.
- (12)- قانون رقم 01-21 مؤرخ في 22 ديسمبر 2001 يتضمن قانون الإجراءات الجبائية، معدل و متمم، ج. ر عدد 79 صادر سنة 2001.
- (13)- قانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 فيفري 2003، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج. ر عدد 11 صادر سنة 2003.
- (14)- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 27 جمادي الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003، يتعلق بالنقد و القرض، ج. ر عدد 50 صادر سنة 2003.
- (15)- قانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يتضمن قانون العقوبات، ج. ر عدد 71 صادر سنة 2004.
- (16)- قانون رقم 05-01 مؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 06 فبراير سنة 2005، يتعلق بالوقاية من بتبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها، ج. ر عدد 11 صادر سنة 2005.
- (17)- قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج. ر عدد 44 صادر سنة 2005.
- (18)- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج. ر عدد 14 صادر سنة 2006.
- (19)- أمر رقم 06-13 مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج، ر عدد 46 صادر سنة 2006.

(20)- قانون رقم 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج. ر عدد 84 صادر سنة 2006.

(21)- قانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يتضمن قانون العقوبات، ج. ر عدد 84 صادر سنة 2006.

(22)- أمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 غشت 2010، المتعلق بالنقد و القرض، ج. ر عدد 50 صادر سنة 2010.

ب-النصوص التنظيمية:

(1)- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52 صادر في 08 جويلية سنة 1992.

(2)- مرسوم تنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 07 أبريل سنة 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي و تنظيمها و عملها، ج ر عدد 23 صادر في 07 أبريل سنة 2002.

(3)- نظام رقم 92-01 مؤرخ في 22 مارس 1992 يتضمن تنظيم مركزية الأخطار و عملها، ج. ر عدد 08 صادر سنة 1993.

(4)- نظام رقم 92-05 مؤرخ في 22 مارس سنة 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مسيري البنوك و المؤسسات المالية و مسيريهما و ممثليهما، ج. ر عدد 08 صادر سنة 1993.

(5)- نظام رقم 05-05 مؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها، ج. ر عدد 26 صادر في 23 أبريل سنة 2006.

(6)- نظام رقم 11-07 مؤرخ في 19 أكتوبر 2011، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد و مكافحتها، ج. ر عدد 08 صادر سنة 2012.

2- En langue française :

1- Ouvrages :

- (1)- TEISSIER Anne, Le secret professionnel du banquier, édition P.U.A.M, France, 1999.
- (2)- JEU LAND Emmanuel, Droit des obligations, 3^eéd, Paris, 2009.
- (3)- LASSERRE Gérôme CAP DE VILLE, Le secret bancaire étude de droit comparé (France, Suisse, Luxembourg),édition P.U.A.M, France, 2006.
- (4)- NEAU-LEDUC Philippe, Droit bancaire, cours Dalloz, 4^{ème} éd, Paris, 2010.
- (5)- LAMBERT Pierre , Secret professionnel, Bruylant, Bruxelles, 2005.
- (6)- FARHAT Raymond, Secret bancaire, étude de droit comparé (France, Suisse, Liban), édition L.G.D.J, Paris, 1970.
- (7)- KIYMAZ Tolga, Sans secret bancaire, la banque privée Suisse peut-elle continuer à se différencier grâce au « Suisse Made »?, Master en Management du Luxe, Genève, 2011.

2- Articles :

- TALEB Fatiha, " Limites du secret bancaire et économie de marché 1993", Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques, n^o3, Alger,1995.P.P. 515-525.

3- Autre documents :

- Guide des banques et des établissements financiers en Algérie, édition 2012 , WWW.KPMG.DZ

فهرس المواضیع

مقدمة 2

الفصل الأول: مدى الالتزام بالسر المصرفي في القانون الجزائري

المبحث الأول: الأساس القانوني لمبدأ الالتزام بالسر المصرفي 8

المطلب الأول: المصلحة الخاصة كأساس للالتزام بالسر المصرفي 8

الفرع الأول: العقد كأساس للالتزام بالسر المصرفي 9

أولاً: مضمون نظرية العقد 9

1- نظرية عقد الوديعة 11

2- نظرية عقد الوكالة 13

3- نظرية عقد إيجار الخدمة 15

4- نظرية العقد غير المسمى 15

ثانياً: نتائج نظرية العقد 16

1- جواز إفشاء السر المصرفي بإرادة الأطراف 17

2- الصفة النسبية للسر المصرفي 17

3- عدم جواز الاحتجاج بالسر المصرفي أمام المحاكم 18

ثالثاً: نقد النظرية العقدية 18

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية كأساس للالتزام بالسر المصرفي 19

أولاً: مضمون نظرية المسؤولية التقصيرية 19

ثانياً: نقد نظرية المسؤولية التقصيرية 20

المطلب الثاني: المصلحة العامة كأساس للالتزام بالسر المصرفي 21

الفرع الأول: مضمون نظرية النظام العام 21

الفرع الثاني: نتائج نظرية النظام العام 23

23	أولاً: الصفة المطلقة للسر المصرفي.....
23	ثانياً: عدم جواز التصريح للأمين بالإفشاء.....
24	ثالثاً: عدم جواز أداء الشهادة أمام المحاكم.....
24	الفرع الثالث: نقد نظرية النظام العام.....
26	المطلب الثالث: الائتمان كأساس للالتزام بالسر المصرفي.....
26	الفرع الأول: مضمون نظرية الائتمان.....
27	الفرع الثاني: نتائج نظرية الائتمان.....
27	أولاً: رفع السر المصرفي بأمر القانون.....
28	ثانياً: جواز إفشاء السر بإرادة العميل.....
28	الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري.....
30	المبحث الثاني: حدود الالتزام بالسر المصرفي.....
30	المطلب الأول: حالات إباحة إفشاء السر المصرفي المقررة للمصلحة العامة.....
30	الفرع الأول: إفشاء السر المصرفي للإبلاغ عن الجرائم.....
31	أولاً: جريمة تبييض الأموال.....
35	ثانياً: جريمة تمويل الإرهاب.....
37	ثالثاً: جريمة إصدار شيك بدون رصيد.....
38	الفرع الثاني: إفشاء السر المصرفي أمام السلطات القضائية.....
38	أولاً: إفشاء السر المصرفي أمام القضاء المدني.....
38	1- أداء الشهادة أمام القضاء المدني.....
39	2- حجز ما للمدين لدى الغير.....
40	3- تقديم الدفاتر و الأوراق للاطلاع عليها.....
41	ثانياً: إفشاء السر المصرفي أمام القضاء الجزائري.....

- 1- أداء البنك الشهادة أمام القضاء الجزائي 41
- 2- المعلومات و الوثائق الواجب تقديمها 42
- الفرع الثالث: إفشاء السر المصرفي اتجاه أشخاص القطاع العام 43
- أولا: اتجاه السلطات الرقابية المصرفية 43
- 1- بنك الجزائر 43
- 2- اللجنة المصرفية 44
- 3- محافظو الحسابات 46
- ثانيا: اتجاه السلطات العمومية 47
- 1- إدارة الضرائب 47
- 2- إدارة الجمارك 49
- المطلب الثاني: حالات إباحة إفشاء السر المصرفي المقررة للمصلحة الخاصة 50
- الفرع الأول: الحالات الخاصة المقررة لمصلحة العميل 50
- أولا: إفشاء السر المصرفي برضا من العميل 51
- ثانيا: الأشخاص الذين لا يجوز للبنك الاحتجاج اتجاههم بالسر المصرفي 53
- 1- النائب القانوني و الوكيل المفوض 53
- 2- الخلف العام (الورثة) 55
- 3- الشركاء في الشركة و الوكيل المتصرف القضائي 56
- ثالثا: الاستعلام المصرفي عن حالة العميل 57
- الفرع الثاني: الاستثناءات المقررة لمصلحة البنك 58
- أولا: حالة النزاع بين البنك و العميل 58
- ثانيا: حالة النزاع بين البنك و الغير 60

الفصل الثاني: المسؤوليات المترتبة عن إفشاء السر المصرفي

المبحث الأول: المسؤولية الجزائية المترتبة عن إفشاء السر المصرفي.....	64
المطلب الأول: جريمة إفشاء السر المصرفي.....	64
الفرع الأول: أركان جريمة إفشاء السر المصرفي.....	64
أولاً: الركن الشرعي.....	65
ثانياً: الركن المعنوي.....	66
ثالثاً: الركن المادي.....	66
الفرع الثاني: إجراءات المتابعة في جريمة إفشاء السر المصرفي.....	70
المطلب الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية.....	71
الفرع الأول: المسؤولية الجزائية للبنكي.....	71
الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للبنك.....	72
أولاً: مسؤولية البنك الجزائية عن فعل الغير.....	73
1- أن تقع الجريمة من الفاعل المادي.....	74
2- خطأ شخصي من الفاعل المعنوي.....	74
ثانياً: مسؤولية البنك الجزائية باعتباره شخصا معنويا.....	74
1- ارتكاب الجريمة لحساب شخص معنوي.....	76
2- ارتكاب الجريمة بواسطة أحد أعضاء الشخصية المعنوية أو أحد ممثليه.....	76
3- أن ينص القانون على المسؤولية الجزائية للمصرف كشخص معنوي عن جريمة إفشاء السر المصرفي.....	77

78	المطلب الثالث: الآثار المترتبة على إقرار المسؤولية الجزائية.....
78	الفرع الأول: الجزاءات المقررة للبنكي كشخص طبيعي.....
80	الفرع الثاني: الجزاءات المقررة للبنك كشخص معنوي.....
80	أولاً: العقوبات الأصلية.....
81	ثانياً: العقوبات التكميلية.....
81	1- العقوبات الماسة بالذمة المالية للبنك.....
82	2- العقوبات الماسة بوجود البنك و نشاطه.....
83	3- العقوبات الماسة بحقوق البنك و سمعته.....
85	المبحث الثاني: المسؤولية المدنية و التأديبية المترتبة عن إفشاء السر المصرفي.....
85	المطلب الأول: المسؤولية المدنية.....
85	الفرع الأول: أساس المسؤولية المدنية.....
86	أولاً: المسؤولية عن الفعل الشخصي.....
86	1- المسؤولية العقدية.....
88	2- المسؤولية التقصيرية.....
92	ثانياً: المسؤولية عن فعل الغير.....
92	1- قيام العلاقة التبعية.....
93	2- وقوع الخطأ من الموظف أثناء تأدية الوظيفة أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها.....
94	الفرع الثاني: آثار المسؤولية المدنية.....
95	أولاً: الجزاء المترتب على مخالفة المدين لالتزاماته.....
95	1- الجزاء على ترتب المسؤولية العقدية.....
96	2- الجزاء على ترتب المسؤولية التقصيرية.....
96	ثانياً: حالات عدم استحقاق التعويض.....

97	1- نفي العلاقة السببية بإثبات السبب الأجنبي
98	2- فعل أمر أو أذن به القانون
98	المطلب الثاني: المسؤولية التأديبية
99	الفرع الأول: مفهوم المسؤولية التأديبية
99	أولاً: تعريف المسؤولية التأديبية
100	ثانياً: أركان المسؤولية التأديبية
101	الفرع الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية المصرفي التأديبية
101	أولاً: أساس المسؤولية التأديبية في القانون المصرفي
102	ثانياً: أساس المسؤولية التأديبية في قانون البورصة
103	الفرع الثالث: آثار المسؤولية التأديبية
103	أولاً: الجزاء التأديبي الصادر عن اللجنة المصرفية
103	1- التدابير و العقوبات التأديبية
105	2- الطعن في قرارات اللجنة المصرفية
106	ثانياً: العقوبات الصادرة عن الغرفة التأديبية و التحكيمية
107	ثالثاً: العقوبات التي تطبقها البنوك و المؤسسات المالية
111	خاتمة
114	قائمة المراجع
123	فهرس المواضيع

ملخص:

يقصد بالسر المصرفي؛ واجب الالتزام من طرف موظفي البنوك بعدم إفشاء المعلومات الخاصة بعملائهم حتى و إن كان هذا الأخير مقيم بالخارج.

الأساس القانوني للسر المصرفي في الجزائر هي المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض المعدل و المتمم، السر المصرفي ليس مطلق، إذ القانون توقع الحالات أين لا يعتبر إفشائها مخالفة، و هذا اتجاه المصلحة العامة أو الخاصة.

غير أن المشرع الجزائري قرر حماية قانونية للالتزام بالسر المصرفي في الحالات المجرمة قانونا، و ذلك بترتيب مجموعة من الجزاءات (المسؤوليات)، و هي: المسؤولية الجزائية، المسؤولية المدنية و المسؤولية التأديبية.

Résumé :

Le secret bancaire est un devoir de discrétion de la part des banquiers à ne pas divulguer les informations privées de leurs clients même quand ces derniers résident à l'étranger.

Le fondement légale du secret bancaire, en Algérie est dans l'article 117 de l'ordonnance 03-11 relative à la monnaie et au crédit, modifié et complété, le secret bancaire n'étant pas absolu, la loi a prévu des situations où sa divulgation ne constitue pas une infraction, et ça envers l'intérêt public ou privé.

Toutefois, le législateur algérien a décidé une protection légale de l'obligation du secret bancaire dans les cas sanctionnés légalement, et ceci avec arrangement d'ensemble de sanctions (responsabilisées), et sont : responsabilité pénale, responsabilité civil et responsabilité disciplinaire.