جامعة العربي التبسي– تبسـة–الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم:الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون أعمال

بعنوان

أحكام السرية المصرفية

إعداد الطالبة:

حراش الوردي

قواسمية ناظم

إشراف الأستاذ:

قريد الطيب

أعضاء لجنـــة المناقشـــة

الاسـم واللقـب	الرتبـة العلميـة	الصفـــة
نويري سعاد	أستاذ محاضر . أ.	رئيـــسا
قريد الطيب	أستاذ مساعد . أ.	مشرفـــا
أوذاينية هدى	أستاذ مساعد . أ.	العضو المناقش

السنة الجامعية : 2017/2016

جامعة العربي التبسي– تبسـة–الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم:الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون أعمال

بعنوان

أحكام السرية المصرفية

إعداد الطالبة:

حراش الوردي

قواسمية ناظم

إشراف الأستاذ:

قريد الطيب

أعضاء لجنـــة المناقشـــة

الاسـم واللقـب	الرتبـة العلميـة	الصفـــة
نويري سعاد	أستاذ محاضر . أ.	رئيـــسا
قريد الطيب	أستاذ مساعد . أ.	مشرفـــا
أوذاينية هدى	أستاذ مساعد . أ.	العضو المناقش

السنة الجامعية : 2017/2016

الكلية لا تتحمل أي مسؤوليـــــة على ما يرد في هذه المذكـــرة من آراء.

قال عمرو بن العاص- رضي اللّه عنه-:

" ما وضعت سرّي عند أحد أفشاه عليّ فلمته، أنا كنت أضيق به حيث استودعته إيّاه."

كتاب الصمت وآداب اللسان (451- 452)

لمنّح ٔس يقدّرون معناه، وبلإع سّس
يحصدونه، ا نقدّ لد ٔساتذة ناصة
ا سـ ٔتاذ المشرف قريد الطيبف ٔتمّ ٔهلٌ
لشّكر قالتّ ر ووجب نالتقد ركم، لكم
مّا كلّ الثّناء قالتّ ر.

إن قلتُ شكراً فشكري لن يوفكم، حقاً
سعيتم فكان السّعي مشكوراً، إن جفّ
بري عن التّعبير كبكم قلبٌ به صفاء الحبّ
تعبيراً.

الإهـــــداء

إلي كل من في الوجود بعد الله، أمي الغالية ، إلي كل من اظهروا لي ما هو أجمل في الحياة إخوتي ، ابني محمد أنس و عمر الفاروق والي كل الأصدقاء منهم ألمولدي رحال ، قوا سمية جمال، ربيعي عادل وسعدي الهادي والي كل من أعرفهم من قريب وبعيد.

المقدمـــة

تسعى كثير من الدول و نتيجة للتطور الهائل في المجال الاقتصادي إلى جلب الودائع و الاستثمارات الأجنبية لتنمية الاقتصاد المحلي , إضافة إلى سعيها إلى الحفاظ على رؤوس الأموال الوطنية من تهريبها, و لتحقيق هاته الغايات لابد من اعتماد هاته الدول على نظام مصرفي محصن فكلما كانت هناك حصانة مصرفية كلما كان هناك اطمئنان و ثقة مطلقة لأصحاب الأموال , وعلى هذا الأساس ظهر مبدأ السرية المصرفية بشكل متفاوت بين الدول الديمقراطية و الدول الأقل ديمقراطية , هذا المبدأ الذي يعد ثروة وطنية ثمينة للإقتصاد الوطني. لأن السرية المصرفية تمثل التزاماً يتحمله المصرف تجاه العميل بعدم الإفصاح عن البيانات والمعلومات الخاصة به .

السرية المصرفية عبارة عن حق شخصي للعميل فلا يجوز للطرف المؤتمن عليه إفشاؤه و من وجهة نظر إسلامية قال الرسول محمد بن عبدا لله صلى الله ليه و سلم : **" الْحَدِيثُ بَيْنَكُمْ أَمَانَةٌ . "** كما قال علي بن أبي طالب كرم الله وجهه : " سرك أسيرك فإذا تكلمت به صرت أسيره,و أعلم أن أمناء الأسرار أقل وجودا من أمناء الأموال, فحفظ الأموال أيسر من كتم الأسرار.

فعل الرغم من أن السرية المصرفية تحقق إيجابيات إلا أنها على إطلاقها تتعارض حتما مع مبدأ و جوب مكافحة التهرب الضريبي و غسيل الأموال هاته الأموال ذات المصدر القذر كونها متأتية من جرائم تحول السرية المصرفية دون معرفة مصدرها غير المشروع.

للسرية المصرفية دور كبير في المحافظة على رؤوس الأموال الوطنية جلب الأجنبية منها, و ذلك كونها تعمل على الحفظ و كتمان أسرار العملاء و عدم البوح بها , و هو ما يعزز ثقة و طمأنينة العميل في المصارف الأكثر سرية في المجال المصرفي ' و لكن كما سبق الإشارة إليه فقد تكون السرية المصرفية هي الملاذ الوحيد للأموال ذات المصدر المشبوه فلكا كان النظام المصرفي أكثر سرية كلما زادت إليه هروبا الأموال غير المشروعة فيصعب

معرفة مصادرها, و بالتالي مكافحتها , و من هذا المنطلق تظهر أهمية البحث في السرية المصرفية.

بحكم أن لكل موضوع دوافع في إختياره تتراوح بين الذاتية منها و الموضوعية و يمكن القول أن الدوافع الذاتية تتمحور أساسا في :

- إهتمامنا العلمي في التطرق لموضوع السرية المصرفية القديم الحديث . القديم من ناحية تبنيه في كثير من التشريعات الغربية بصورة خاصة و بنوع من الحداثة في الكثير من الدول العربية , و كما هو معروف فالتشريع الجزائري و لإعتبارات معينة لم يكن سبقا للتطرق لهذا الموضوع بصورة منفردة مخصصا له نظام قانوني معين.
- نقص الدراسات المتعلقة بهذا الموضوع , و أيضا لزيادة المعارف و المكتسبات الشخصية و إثراء المكتبة الجامعية بمثل هذه المواضيع.
- توعية القراء و الباحثين بمدى أهمية موضوع السرية المصرفية في المجال المصرفي في الجزائر.

أما عن الدوافع الموضوعية فترجع أساسا إلى :

- مفهوم السرية المصرفية، وتسليط الضوء على السرية المصرفية والحسابات السرية، مع إعطاء فكرة عن التكتم في السر المصرفي أو المهني وتوضيح أهم الآثار الإيجابية والسلبية للسرية المصرفية.
- معرفة مدى توفيق بعض التشريعات بين السرية المصرفية وجهود مكافحة الأموال ذات المصدر غير المشروع المحتمية في كنف هاته السرية.
- بيان مدى مسؤولية المصرف عن الإخلال بإلتزامه بالكتمان المصرفي , من خلال تبيان صور هاته المسؤولية.
- أيضا العمل على حصر الحالات التي ن شأنها عدم قيام مسؤولية المصرف في حالة البوح بالسر المصرفي .

في دراستنا لموضوع السرية المصرفية إعتمدنا على المنهج المختلط بين :

– المنهج التحليلي حين التعرض للقواعد القانونية التي تحكم السر المصرفي, و أيضا القواعد القانونية المنظمة لقيام المسؤولية بصوره حال الإفشاء به , و أيضا منها ما يضبط الحالات المستثناة من هاته المسؤولية .

– المنهج المقارن في حالت المقارنة بين بعض التشريعات منها الأجنبية كالتشريعين السويسري و الفرنسي و التشريعات العربية منها المصري , العراقي و الجزائري .

على إعتبار أن السرية المصرفية بجميع جوانبها الفقهية منها و القانونية من الموضوعات بالغة التعقيد فهي تثير العديد من الإشكاليات. وعليه يتعين علينا بيان الأحكام العامة للسرية المصرفية مضحين مفهومها, طبيعتها القانونية , و نطاق تطبيقها . كما يستوجب الأمر التطرق للاستثناءات الواردة على مبدأ السرية و تبيان المسؤولية المترتبة على ألإخلال بهذا المبدأ . و منه يمكن طرح الإشكالية التالية :

ما هو النظام القانوني الذي تقوم عليه السرية المصرفية ؟. وما هي أهم الحالات المستثناة منها؟.

إن موضوع السرية المصرفية لم يأخذ حقه بالدراسة ولم يصل إلى درجة الإشباع بالبحث والتحري حوله كونه من المسائل الحساسة والدقيقة في المجال المصرفي فلم نكن نحن السباقين للتطرق إليه و لسنا الآخرين ، فعلى هذا الأساس وجدت دراسات تناولت هذا الموضوع منها ما جاءت في قالب مؤلف , بحث أو رسالة جامعية إلا أنه ما يؤخذ على هاته الدراسات هو تباينها في نظرتها لهذا الموضوع فمن هذه الدراسات نجد على سبيل المثال لا الحصر :

- الوسيط في شرح قانون التجارة المصري , الإلتزامات و العقود التجارية و عمليات البنوك ,الجزء الثاني , القسم الثاني , الطبعة الخامسة , للدكتورة سميحة القليوبي.
- المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية . دراسة مقارنة بين التشريع المصري و التشريع الجزائري , للدكتورة. زينب سالم, دار الجامعة الجديدة للنشر , الإسكندرية , مصر, سنة 2010 .

- حدود إلتزام البنك بالسرية المصرفية و الآثار القانونية المترتبة عن الكشف عنها , دراسة مقارنة , للمؤلف مناع سعد العجمي, رسالة للحصول على درجة ماجستير في القانون , تخصص القانون الخاص , جامعة الشرق الأوسط , سنة 2010
- السرية المصرفية دراسة في القانون المقارن,للدكتور نعيم مغبغب منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , لبنان , سنة 1996 .
- إلتزام البنك بالمحافظة على السر المهني , للطالبة الحاسي مريم , مذكرة لنيل درجة الماجستير تخصص مسؤولية المهنيين , جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان , كلية الحقوق و العلوم السياسية , سنة 2011-2012.
- السر المصرفي في ظل الإلتزامات الجديدة للبنك , للطالبة بسالم عبلة , مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق تخصص قانون الأعمال , جامعة محمد لمين دباغين , سطيف , 2015 سنة .
- المسؤولية الجزائية للمصرف في ظل قانون مكافحة الفساد, للطالب فليج كمال , مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقوبات و العلوم الجنائية , كلية الحقول , جامعة قسنطينة , سنة 3013-2014.

تماشيا و الدراسات الحديثة ارتأينا تقسيم هذا البحث لفصلين أساسيين : حيث تناولنا في الفصل الأول ماهية للسر البنكـي، و تعرضنا فيه لمفهومها و ما يشتمل عليه من تعريف, نشأة,و طبيعة قانونية و أيضا تطرقنا لنطاق تطبيقها الموضوعي والشخصي و الزماني . ثم خصصنا الفصل الثاني لبيان المسؤولية المترتبة عن إفشاء السر المصرفي و الإستثناءات الواردة عليه .

هذا الموضوع كغيره من المواضيع لابد أن تعترضه صعوبات أثناء إنجازه، و هذا ربما ما يبرر أي قصور فيه ، ولعل أهم صعوبة واجهتنا هو قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع خاصة على المستوى الوطني فجل الكتب المتحصل عليها أجنبية تكاد تخلو من الإشارة إلى موقف المشرع الجزائري لهذا الموضوع.

أيضا لا ننس مشكلة ندرة إن لم نقل إنعدام الاجتهادات القضائية في مجال السرية المصرفية ، وخاصة في الجزائر وذلك ربما راجع إلى أن التشريع البنكي يعتبر فتي مقارنة بالدول الأخرى.

كما لا يفوتنا أن نوضح أن من أبلغ و أهم الصعوبات التي إعترضتنا هي أن موضوع السرية المصرفية هو موضوع بالغ التعقيد و متشعب فمن غير المعقول حصره في عدد محدود من الصفحات فأصغر مرجع وجدناه تجاوز المائتي صفة حين تطرقه لجزئية واحدة فقط من هذا الموضوع .

الفصل الأول :

ماهية السرية المصرفية .

المبحث الأول :

مفهوم السرية المصرفية.

المبحث الثاني :

نطاق تطبيق السرية المصرفية .

المبحث الثالث :

تقييم السرية المصرفية.

الفصل الأول : ماهية السرية المصرفية.

يعتبر السر المصرفي شأنه أي شأن أي سر متعلق بأي مهنة أخرى واجب مهني و أخلاقي , و هو ركيزة أساسية في كل نظام مصرفي كونه يتعلق بالثقة و الاطمئنان المتوخاة من لجوء العميل إلى مصرف دون آخر , فالبنك ملزم بالمحافظة على أسرار عملائه و عدم البوح بها للغير باعتباره مؤتمنا بحكم النشاط . و مبدأ السرية المصرفية تقوم عليه معظم الأنظمة البنكية , إلا أن التشريعات المقارنة لا تسير على وتيرة واحدة في مجال تبنيها كنظام قائم بذاته من أو ربطه بالسر المهني بالمفهوم العام. و كذا تختلف الأنظمة في مجال حماية هذا المبدأ فمنها ما يعتبر السرية البنكية إلتزام مطلق لا يمكن ورود استثناء عليه و منها ما ينظر إليه بنظرة مرنة يمكن أن ترد على السرية إستثناءا .

و للوقوف على ذلك وجب التعمق في ماهية السرية المصفية ابتداء امن مفهومها, مرورا بنطاق تطبيقها ,وصولا لتقييم هذا النظام , و تبيان إيجابياته و سلبيات. الأمر الذي أوجب علينا تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث الأول بعنوان مفهوم السرية المصرفية, المبحث الثاني, ورد تحت عنوان نطاق تطبيق السرية, أما المبحث الثالث فكان بعنوان تقييم السرية المصرفية.

المبحث الأول: مفهوم السرية المصرفية.

المطلب الأول: المقصود بالسرية المصرفية.

الفرع الأول: تعريف السرية المصرفية.

- **التعريف اللغوي للسر :**

السر لغة،هو " **مايكتمه الإنسان ويسره ويخفيه في نفسه عن الغير،فالسر أمر يكتم،والسر ما أخفيت،والسر ما أسررت به , و أسر الشي كتمه و أظهره و هو من الأضداد سررته كتمته , و سررته و أعلنته و أسر إليه حديثا أي أفضى** "[1].

و السر هو ما يكتم , ما يخفيه الإنسان في نفسه من الأمور التي عزم عليها و سر الشيء خالصه , جمعه أسرار و سرار"[2].

و عرف على أنه " **واقعة لا تعد أمرا معروفا أو ظاهرا شائعا للكافة و أن يكون من شأن الإطلاع عليه أن تعطي للغير إطمئنان أو تأكد لم يكن لديه من قبل** " [3].

- **التعريف الفقهي :**

قد عرف جانب من الفقه السرية المصرفية بأنها " **إلتزام موظفي المصارف بالمحافظة على أسرار عملائهم و عدم الإفصاح بها لغيرهم , بإعتبار المنصرف مؤتمنا عليها بحكم مهنتهم خاصة و أن علاقة المصرف مع عملائه تقوم على الثقة التي يكون عمادها كتمان المصرف لأسرار عملائه المالية** " [4] .

---

[1]- إبن منظور , لسان العرب , المجلد السابع , (د ط),دار صادر للطباعة و النشر, المجلد السابع , بيروت , لبنان, 1995 , ص 193.

[2]– علي بن هاية , بلحسن البليش , و الجلالي بن حاج , القاموس الجديد ,الطبعة السابعة , المؤسسة الوطنية للكتاب, الجزائر ,1991 , ص464.

[3]– علي جمال الدين عوض , عمليات البنوك من الوجهة القانونية . دراسة للقضاء المصري و المقارن و تشريعات البلاد العربية ,(د ط),(د د ن) , القاهرة , مصر, 1989, ص 197.

[4]– أ. دريس باخوية , [واقع السرية المصرفية في الجزائر و تأثيره على مكافحة جريمة تبييض الأموال] , مجلة المفكر,كلية الحقوق و العلوم السياسية , جامعة محمد خيضر بسكرة, , العدد 07 , ص 307..

أيضا من التعريفات الفقهية للسرية المصرفية نجد:" **أمر غير معروف و غير شائع بحيث يؤثر إطلاع الغير عليه تأثيرا يضر بمصلحة العميل و وضعه المالي , كإفشاء رصيد حســاب أحد العملاء أو الضمانات التي قدمها لقاء تسهيلات مصرفية** ."[1]

في حين عرفها جانب أخر من الفقه بأنها : " **إلتزام البنك بعدم إفشاء أية معلومات أو وقائع تصل إلى علمه عبر العميل في سياق تأديته نشاطه المصرفي و يدخل في ذلك رقم حساب العميل و القروض و الشيكات التي يسحبها العميل مع البنك و عمليات التحويل المصرفي لحسابات أخرى** " و يلاحظ على هذا التعريف رغم ما يتميز به من دقة تضييقه لمفهوم السرية المصرفية على المعلومات التي يقدمها العميل للبنك , و الحال أن السرية ينبغي أن تكون بشكل أوسع بحيث تمتد لكل المعلومات المتوفرة لدى المصرف لدى المركز المالي للعميل صاحب الحساب , سواء أكان المصرف قد حصل عليها عن طريق العميل نفسه, أم من مصادره الخاصة الأخرى و كذا الاستنتاجات , و الملاحظات التي يدونها المصرف في سجلاته عن ذلك العميل [2] .

و قد عرفها الأستاذ نعيم مغبغب : "**على أنه موجب ملقى على المصارف و أجهزتها و مستخدميها و جميع الأشخاص المرتبطين بها بعلاقات معينة بحفظ التكتم على كل المعلومات الإقتصادية و الشخصية المتعلقة بزبائنها التي وصلت إلى علم المصارف إبان ممارستهم لمهنتهم أو في معرض هذه الوظيفة مع التسليم بوجود قرينة بالحفاظ على سريتها لمصلحة الزبون** " [3]

كما عرف الفقيه عبد الحميد المنشاوي السرية المصرفية على أنها :" **كل صفة لواقعة ما يتضمن انحصار العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كانت ثمة**

[1]– د.إياد خلف محمد جويعد , [المسؤولية الجزائية عن إفشاء السرية المصرفية] , مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة , العدد 23 ,العراق , سنة 2010 , ص 04.

[2]– د. يوسف عودة غانم ,[السرية المصرفية بين الإبقاء و الإلغاء (دراسة في فلسفة السرية المصرفية)] , مجلة العلوم الاقتصادية , العدد 26, المجلد السابع ,العراق, نيسان 2010 , ص 184.

[3]– د. نعيم مغبغب , السرية المصرفية دراسة في القانون المقارن ,(د ط), منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , لبنان ,سنة 1996, ص 11.

مصلحة لشخص أو أكثر في ذلك , فالسرية تقتضي أن لا يعلم بالواقعة سوى أشخاص محددين أما إذا كانت معلومة لدى عدد كبير من الأشخاص إنتفت عنها صفة تلك الصفة " [1].

ورد أيضا تعريفا فقهيا للسرية المصرفية على أنها : " **كل أمر أو واقعة تصل إلى علم البنك سواء بمناسبة نشاطه أو بسبب هذا النشاط و سواء أفضى العميل نفسه إلى البنك بهذا الأمر أو أفضى به أحد من الغير , و يكون للعميل مصلحة في كتمانه** " بمعنى أن تكون المعلومات المعطاة من البنك عن عميله مما يطمئن المستعلم عن مركز العميل المالي, أو من شأن هذه المعلومات التخوف من التعامل معه أو الثقة فيه [2].

أيضا من التعريفات الفقهية للسرية المصرفية ما ورد تعريفها على أنها : " **إلتزام موظفي المصارف بالمحافظة على الأسرار التي تصل إليهم بحكم مهنتهم المصرفية , و عدم فضائهم بها إلى الغير , فعلاقة المصرف مع عملائه عمادها الثقة التي يعززها كتمان المصرف لأسراره** " [3].

وهناك من يفرق بين مصطلح " **سر المهنة المصرفية** " و بين " **السرية المصرفية** " فالأول يهدف إلى حماية المصالح الفردية , و تدعيم روابط الثقة بين موظف البنك و عميله , بإعتبار أن السر المعهود به إلى موظف البنك بحكم الضرورة هو من صميم الحياة الخاصة للعميل , و يعد كشفه إعتداء على الحرية الشخصية للعميل , و على حق من الحقوق الملازمة لها , أما السرية المصرفية فتهدف – فضلا عن ذلك –إلى

[1]– الحاسي مريم , إلتزام البنك بالمحافظة على السر المهني , (مذكرة لنيل درجة الماجستير تخصص مسؤولية المهنيين), جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان , كلية الحقوق و العلوم السياسية , الجزائر , سنة 2011–2012, ص 11.

[2]– د. سميحة القليوبي , الوسيط في شرح قانون التجارة المصري , الإلتزامات و العقود التجارية و عمليات البنوك ,الجزء الثاني , القسم الثاني , الطبعة الخامسة , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر , 2007 , ص 324.

[3]– د. زينب سالم , المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية (دراسة مقارنة بين التشريع المصري و التشريع الجزائري) ,(د ط), دار الجامعة الجديدة للنشر , الإسكندرية , مصر,سنة 2010 , ص 220.

حماية الائتمان المصرفي , بإعتباره عنصرا أساسيا لتحقيق و حماية المصالح الإقتصادية العليا للدولة [1].

- **تعريف السرية المصرفية في التشريع الجزائري.**

رغم أن المشرع الجزائري لم يفصل السرية المصرفية عن السر المهني , و لم يضبطها بقانون خاص , إلا أنه ورد وفق التقرير السنوي لسنة 2010 لبنك البركة الجزائري على أن : " **السرية المصرفية هي المعلومات السرية ذات العلاقة بالمجموعة غير المعلن عنها علنا سواءا في صورة كتابية أو شفوية** " [2] .

الفرع الثاني: التطور التاريخي للسرية المصرفية.

حضارة بلاد الرافدين تعتبر أقدم الحضارات التي إعتمدت المصارف , فمن خلال قانون حمو رابي يتبين أنه أقدم سند تشريعي للمصرف , فقد تضمن مجموعة من القرارات الصادرة بإسم الملك , بما فيها ما تعلق بالمصرف شماس " غله المصرف : يشرع قرارات الأنصاف المنحوتة على الحجر [3] .

في العصر القديم كان النشاط المصرفي مرتبط بالمعابد و يعتبر شأنا مقدسا يكتسي طابع الكتمان لأنه يتم بإسم الآلهة و لحسابها , فكل ما يتصل بالآلهة يعتبر سرا

[1]– مناع سعد العجمي , حدود إلتزام البنك بالسرية المصرفية و الآثار القانونية المترتبة عن الكشف عنها , دراسة مقارنة , (رسالة للحصول على درجة ماجستير في القانون), تخصص القانون الخاص , جامعة الشرق الأوسط , الأردن, سنة 2010 , ص 20.

[2]– بنك البركة الجزائري , التقرير السنوي لسنة 2010 , الجزائر , 31 ديسمبر 2010 , منشورات البنك السنوية , ص 152.

[3]– بوساعة ليلى , السرية في البنوك " السرية المصرفية " , (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال) , جامعة الجزائر 1 , سنة 2010–2011 , ص : 16.

لا يجوز الإفصاح به و غلا تعرض المفشي للعنة , فكهنة المعابد يتلقون القرابين و الودائع لصالح الآلهة[1] ,

هيكل **روج دو روك** في بلاد ما بين النهرين الذي أسس حوالي سنة 3400الى 3200 قبل الميلاد هو أقدم بناء مصرفي معروف حاليا و من الآثار الباقية يتبين أن المقايضة سمحت لرجال الدين بمزاولة عدة أعمال مصرفية و إعطاء القروض بفائدة و تسليفات و أن الحاسبة كانت تدون على قطع قرميد صغيرة . لم ينص قانون حامورابي صراحة على السرية المصرفية لكن يمكن الاستدلال عليها عندما نجد إن المصرف يلعب إلى حد ما دور كاتب العدل الذي أعطاه إمكانية الكشف عن السجلات في حالة نزاعه مع الزبون مم يسمح لنا أن نستنتج من الاستثناء مبدأ السرية المصرفية الواجب احترامه بلا جدال[2] .

عند الفينيقيين تم إستبدال التجار بالكهنة لكن لم تظهر السرية المصرفية بشكل نظام قائم بذاته , و في العصور الوسطى تم فصل النشاط المصرفي عن النشاط الديني إنفصالا تاما و منه ظهرت البنوك بصورة تضاهي البنوك الحالية فنشأ اول بنك بالبندقية سنة 1157 , و منه توالى إنشاء البنوك فيما بعد , فكان حينها التجار يقيمون هالة من الكتمان حول نشاطهم حتى لا تتسرب أسرار أعمالهم إلى غيرهم من المنافسين[3].

ففي القرن الخامس عشر اعترف للشخص الذي يتعاطى نشاطا مصرفيا بعدم كشف أسرار المهنة لأحد أفراد عائلته , و لا حتى لامرأته و نصحوه بان يخفي هده الأسرار في مسكن بحيث لا شيء يظهر منه إلى الخارج متخذا له أبواب و سلالم تقيه الخطر من حيث يدخل الرسل العمال وناقل الأخبـار[4].

أيضا في تلك الحقبة ماهية السرية المصرفية لا تختلف عن باقي الحقوق العائدة للأسرار المعترف بها شرعا كالأسرار الطبية ,و أسرار المحاماة , و أسرار بعض الإدارات

[1]– بوساحة نجاة , المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر البنكي . (مذكرة لنيل شهادة الماجستير حقوق فرع قانون خاص), جامعة قصادي مرباح : الجزائر , (د ت ن) , ص 07.

[2]–د. نعيم مغبغب , (السرية المصرفية دراسة في القانون المقارن), المرجع السابق, ص 13.

[3]–بوساعة ليلى , المرجع السابق , ص : 16

[4]– بوساحة نجاة , المرجع الساق , ص 07.

حيث برزت التزامات المحافظة على هذه السرية قديما في أنظمة مصرف AMBROISE SAINT في ميلانو التي تنص على انه تحت طائلة العزل و إنزال عقوبات اشد لا تعطى معلومات لأي شخص بمعزل عن الشخص المعني ذاته, أو وكيله أو احد ورثته.

غير أن هذا الالتزام تحول في العصر الحديث و في معظم التشريعات إلى **التزام قانوني** يترتب على الإخلال به قيام المسؤولية المدنية بل, و أحيانا المسؤولية الجنائية . و من هذا المنطلق أورد الأمر الملكي الصادر في عهد لويس الرابع عشر نصحا صريحا يحرم طلب تقديم الدفاتر التجارية , أو الإطلاع عليها أمام القضاء إلا في مسائل معينة وردت على سبيل الحصر مكنها التركات , و القسمة في حالة الشيوع مبتغيا من هذا النص المحافظة على الأسرار التي تتصل بالنشاط التجاري .

يمكن تبيان المواقف العملية التي أدت إلى قيام السرية المصرفية في بعض البلدان على سبيل الاقتضاب كما يلي[1]:

- **في سويسرا:** هناك العديد من الاعتبارات التي تجعل من سويسرا مثالا منفردا في العالم بأكمله , و ذلك عندما يثار مركز توزيع المعاملات غير المشروعة , و غسيل الأموال , و يبرر هذا الموقف العديد من الأسباب منها الزجر المتزايد للمواد المخدرة من قبل الإدارة الأمريكية منذ عام 1981 وضعت الأسواق المصرفية المألوفة " بنما و بيرمودا و كيراسو و جامينا " الخاصة بغسيل الأموال المتحصلة من المخدرات الواحدة تلو الأخرى تحت المراقبة, مما حدا بالقائمين على أمر تلك الشبكات إلى الاتجاه صوب سويسرا التي تعد على مستوى العالم بمثابة السوق الأول للذهب , و الثاني الفضة , و هي تملك نظام بنكي قديم ذو تقنية عالية, و لوه فروع منتشرة في أنحاء العالم , و علاوة على ذلك ينص القانون الفيدرالي الخاص بالبنوك السويسرية و صناديق الإدخار في مادته 48 على أن : " **يعاقب بالحبس الذي لا تتجاوز مدته 6 أشهر أو بالغرامة التي تصل إلى 50.000 فرنك كل من افشى سرا عهد إليه به و كان على علم به بسبب تكليفه أو وظيفته , سواء بوصفه عضوا في جهاز بنكي أو مندوبا أو مصفيا أو**

[1]– د. نعيم مغبغب , تهريب الأموال و السرية المصرفية أمام القضاء الجزائي , دراسة مقارنة ,(د ط),(د د ن), , بيروت , لبنان, 1986, ص 10.

أمين حسابات أو مراقب لجنة البنوك أو مستخدما لمؤسسة مراجعة معتمدة , كما يعاقب بنفس العقوبة كل من حرض الغير على إنتهاك السر المهني . و تكون العقوبة هي الغرامة التي تصل إلى 30.000 فرنك إذا إرتكبت الجريمة عن طريق الإهمال , و يظل إنتهاك السر المهني معاقبا عليه حتى و لو إنتهى التكليف أو الوظيفة أو لم يعد حائز السر يمارس مهنته إطلاقا " و هكذا يحمي قانون 8 نوفمبر 1934 الذي أدرج السر المصرفي و بفاعلية هذه التكدسات من الذهب و النقود و المستندات من تطفل خزائن الدول الأجنبية [1].

- تعتبر سويسرا حاملة تراث السر المصرفي في القرن الحالي و حاميته في بلدان العالم قاطبة أما الدوافع التي جعلتها كذلك فهي[2]:

- **دوافع طائفية** : تعود إلى إندلاع الحرب الطائفية بين الكاثوليك و البروتستانت في بعض دول أوربا الغربية فأخذ الرعايا البروتستانت الفرنسيين يهجرون مع أموالهم إلى سويسرا . مما حتم على المصارف التشدد في حفظ التكتم حول الأموال رعاية لمصلح الزبائن الملاحقين طائفيا.
- **دوافع إنسانية** : تم تهريب الأموال إبان الحرب العالمية الثانية إلى سويسرا بهدف التستر وراء السرية المصرفية. فالغاية كانت الهروب من الإضطهادات العنصرية مما دفع بالسلطات السويسرية إلى اعتماد المادة : 74 من قانون المصارف الخاصة بالسرية المصرفية لحماية رؤوس الأموال هذه , و لضمان دم إفشاء أسماء أصحابها الملاحقين من طرف النازية.
- **دوافع سياسية** : و ذلك بالتزام سويسرا الحياد ,و عدم الانخراط في المعسكرات المتحاربة مما يسمح القول بأن وراء السرية المصرفية دوافع

[1]– د..محمد سامي الشوا , السياسة الجنائية في مواجهة غسيل الأموال, (د ط),دار النهضة العربية , (د ت ن),القاهرة , ص 84–85.

[2]– د. نعيم مغبغب , (تهريب الأموال و السرية المصرفية أمام القضاء الجزائي) , المرجع السابق, ص 12.

سياسية تعتمدها السلطات السويسرية مستندة غلى الحياد المشهور عنها و مبادئ المجتمع الديمقراطي.

- **في النمسا** : إن المصارف النمساوية ملزمة بالكتمان المصرفي , و لا يجوز لها إفشاء أية معلومات تتعلق بالزبائن . إلا في الحالات التي نص ليها القانون خاصة أمام القضاء الجزائي غير أن المشرع سمح مؤخرا للمصارف بإمكانية فتح حسابات مغفلة دون معرفة هوية صاحبه بشروط, و الدافع الأساسي إلى ذلك هو بالطبع جلب الأموال و توظيفها في النمسا اقتصاديا [1] .

- **في فرنسا** : أقدم المشرع الفرنسي على تأميم المصارف الأربعة الكبرى عام 1945 و عمد إلى إخضاع مدراء هذه المصارف و مراقبيها إلى السرية المصرفية المعاقب عليها جزائيا , و بعدها رجح الرأي الفقهي القائل بضرورة اعتبار المصرف في مصاف الأشخاص الملزمين بالسر المهني عملا بأحكام المادة : 278 من قانون العقوبات الفرنسي , و الدافع إلى ذلك هو إعتبار المصرف مؤتمنا ضروريا يجمع الأموال بهدف إعادة توزيعها بموجب إعتمادات تلبية للمصلحة العامة و في العام 1981 أخذ بنفس الطريق عندما أقدم على تأميم القطاع المصرفي الفرنسي و ألزمه بحفظ السرية المصرفية بهدف عدم زعزعة الثقة بهذا القطاع و لكي لا يترك المجال للشك أمام المواطنين الذين يتهافتون على تهريب رؤوس أموالهم إلى الخارج[2].

- **في مصر** : أورد المشرع المصري في قانون العقوبات العام نصا يعاقب على تعمد الإفضاء بالسر من شخص اؤتمن عليه بحكم عمله أو صناعته في غير الأحوال التي يوجب فيها القانون الإفضاء أو يجيزه , فقررت المادة : 2013 من القانون المذكور أن : " **كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة .. أو غيرهم معهودا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر مخصوص أؤتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه فيها القانون بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو**

[1]– د. غسان رباح , قانون العقوبات الإقتصادي , دراسة مقارنة حول جرائم رجال الأعمال و المؤسسات التجارية , المخالفات المصرفية و الضريبية و الجمركية و جميع جرائم التجار , طبعة جديدة,(د د ن),(د ب ن), 2004 , ص 130–132

[2]– د. نعيم مغبغب ,(تهريب الأموال و السرية المصرفية أمام القضاء الجزائي), المرجع السابق , ص 14.

بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا ". و يرى البعض أن هذا النص ينسحب على وضع البنوك التجارية. إذ لم يأت النص على سبيل الحصر, و إنما تضمن عبارة "**أو غيرهم**".

بعد صدور قانون البنوك و الائتمان المصري رقم: 163 لعام 1957 أصبح ينطبق على المصرف وصف الأمين على السر بحكم الضرورة و من ثم يدخل في عداد الأشخاص المقيدين بالكتمان وفقا لنص المادة: 301 من قانون العقوبات المذكورة أعلاه[1].

يعتبر قانون سرية حسابات البنوك رقم: 205 لسنة 1990 أول تنظيم تشريعي للسرية المصرفية , و قد عالج فيه المشرع مبدأ السرية , و حدد نطاقه, و الاستثناءات الواردة عليه, و الجزاءات المترتبة على الإخلال به.

كما أكد المشرع المصري على مبدأ السرية عند صدور قانون التجارة رقم : 17 لسنة 1999 إذ نص في المادة : 377 منه على أنه : " **إذا كان الحسابالجاري مفتوحا لدى البنك , فلا يجوز للبنك إعطاء بيانات أو معلومات عن رقم الحساب أو حركته أو رصيده إلا لصاحب الحساب , أو وكيله الخاص أو لورثته أو الموصى لهم بعد وفاته, أو وفقا لأحكام القانون رقم : 205 لسنة 1990 في شأن سرية الحسابات** " [2] .

و بصدور قانون البنك المركزي و الجهاز المصرفي و النقد رقم : 77 لسنة 2003 فقد تم إلغاء قانون رقم : 205 لسنة 1990 .غير أن المشرع نقل القواعد الخاصة بالحفاظ على سرية الحسابات التي يتضمنها القانون الملغى إلى المواد : من 97 إلى 101 من القانون رقم : 77 لسنة 2003.

- **في الجزائر :**

مبدأ السرية المصرفية لم يكن له اثر قانوني في الجزائر إلا بموجب المادة : 158 من القانون رقم : 90-10 المؤرخ في : 14 أفريل 1990 [3]و تم تعديلها بموجب المادة : 17

[1]- د. غسان رباح , المرجع السابق , ص 131-132.

[2]- - د.يوسف عودة غانم, المرجع السابق , ص 189-190.

[3]- القانون رقم : 90-10 المتعلق بالنقد و القرض , الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية , الجريدة الرسمية , العدد 16 أفريل 1990 , ص 538.

من الأمر : 03-11 المؤرخ في : 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض [1], المعدل و المتمم بالأمر : 10-04 المؤرخ في : 26 أوت 2010 و المتعلق بالنقد و القرض فألزمت الأشخاص الوارد ذكرهم في نص المادة بواجب السر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها بنص المادة : 301 من قانون العقوبات الآتي نصها :" **يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 500 إلى 5000 د,ج الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيه القانون إفشائها و يصرح لهم بذلك** " و هنا الوظائف كانت على سبيل المثال لا الحصر .

و كذا المادة : 49 من المرسوم التشريعي رقم : 93-10 المؤرخ في : 23 ماي 1993 [2] المتعلق ببورصة القيم المنقولة التي تنص على إختصاص لجنة تنظيم ,و مراقبة عمليات البورصة لحماية السوق من خلال سهرها على مراعاة أخلاقيات المهنة و التي تفرض نفسها على المتعاملين في البورصة وفق لائحة تصدرها اللجنة من بين هذه المبادئ التي تدخل ضمن أخلاقيات المهنة " **عدمتسريبمعلوماتسريةفيغيرمحلها** " مما يعني أن السر المصرفي في الجزائر هو جزء من السر المهني, و بالتالي لم يكن موضوع تقنين خاص ينص صراحة عليه.

❖ أنواع الحسابات المعنية بالسرية المصرفية:

تجدر الإشارة إلى مبدأ السرية يختلف من نظام إلى آخر فيكون أكثر شدة بالنسبة للأنظمة الديمقراطية, و تتقلص هاته الشدة في الكثير من الأنظمة الاستبدادية التي لا تؤمن بأي سرية في مواجهتها ,و قد تبنى التعامل المصرفي ثلاث أواع من الحسابات المصرفية فنجد :

---

[1]- الأمر رقم : 03-11 المتعلق بالنقد و القرض , الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية , الجريدة الرسمية , العدد 52 , أوت 2003 , ص 18.

[2]- المرسوم التشريعي رقم : 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة , الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية , الجريدة الرسمية , العدد 34 , ماي 1993.

1- **الحساب التقليدي :** عند فتح أي حساب أو وديعة لدى البنك وجب على العميل أن يملا إقرارا بموجبه يفصح على إسمه ,و عنوانه كما وجب عليه أن يقدم نموذجا من توقيعه ليتسنى لموظف المصرف أن يتعرف على شخصيته خاصة إذا أجرى عمليات سحب نقدية مباشر من الشباك , و يتمتع هذا النوع من الحسابات بقدر عال من السرية , و التكتم في البنوك السويسرية التي لا تجيز الإطلاع على معلومات العميل التقليدي. إلا في حالة التحقيقات الجنائية [1].

2- **الحساب المرقم :** مفاده فصل إسم العميل عن رقمه , و يتم التعامل بأرقامها دون معرفة إسم صاحبه , و لا يمكن الجمع بين الإسم و الرقم إلا بمراجعة جميع الوثائق الخاصة بالحساب . فلا يمكن سحب المبالغ من الحساب بواسطة الشيكات و يتم تنفيذ التعامل بهذا الحساب بواسطة عدد محدد من الموظفين, و عادة ما يكون كبارهم بمعنى أن إسم صاحب الحساب الظاهر بالرقم يعرفه القلة من هؤلاء الموظفين [2].

3- **الحساب المفتوح بإسم مستعار :** ظهر هذا النوع من الحسابات نتيجة عجز الحسابات المرقمة,و التقليدية على حماية معلومات العميل ,و نتيجة ما للبنوك السويسرية من خبرة في تطبيق السرية فقد عمدت إلى السماح بفتح الحساب تحت إسم مستعار بديلا عن الإسم الحقيقي للعميل , و تتم عملية فتح الحساب بتقديم طلب من نسختين الأولى بالاسم الصحيح, و الثانية بالاسم المستعار [3] .

و هناك من المصارف ما تتبنى نوع رابع من الحسابات,و تفضي له قدر كبير من السرية و هو **الحساب الائتماني** الذي يتم فيه ظهور شخصين الأول صاحب الحق القانوني للوديعة , و عادة ما يكون محاميا أو وكيل أعمال أو صاحب شركة إئتمانية , و الثاني هو صاحب الحق الاقتصادي للوديعة و هو المالك الحقيقي لها. و تتم إدارة هذا الحساب من طرف الشخص الأول أي المحامي ,أو وكيل الأعمال, أو شركة إئتمانية ففي سويسرا

[1]- د.محمد سامي الشوا , المرجع السابق , ص 91.

[2]- د. عزت محمد العمري ,جريمة غسل الأموال , دراسة مقارنة, دار النهضة العربية , الطبعة الأولى ,(د د ن), القاهرة , جمهورية مصر العربية , 2006 , ص 276.

[3]- د.محمد سامي الشوا, المرجع السابق , ص 93-94.

يوجد نموذجان من الحسابات الإئتمانية, الأول (B^1) يدار من قبل محام أو وكيل أعمال, و الثاني (B^2) يحرك كم قبل شركة إئتمانية[1] .

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للسرية المصرفية.

سعت عدة نظريات لاستنباط الطبيعة القانونية للسرية المفروضة على المصرف التي مجملا تختلف من تشريع إلى آخر.غير أنها تتراوح بين انحدارها من العقد, أو القانون, أو الخلط بين نظريتين, و هناك من يرجعها إلى العادات و عليه يمكن التفصيل في ذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: نظرية العقد.

وفق هاته النظرية يلتزم المصرف بموجب السرية انطلاقا من اتفاق يربط المصرف بالزبون حتى و لو لم تتم الإشارة إلى ذلك في العقد أو الاتفاق بشكل صريح. فعامل الثقة الذي يدفع العميل إلى التعامل مع المصرف لا يتطلب النص عليه صراحة, بمعنى أن الالتزام بالسرية , أو التكتم يكون بصورة مطلقة ,لأنه لولا الثقة لما سعى الزبون للجوء إلى خدمات المصرف , كما أن هذا الأخير من جهته يعلم جيدا أن موجب السرية يشكل حجر الزاوية لنشاطه ,و بفضله يتوجه العملاء إليه مما يعني أن السرية المصرفية تدخل في العلاقة بين المصرف و العميل كشرط أساسي و إن لم ينص عليه صراحة.

بناءا على هاته النظرية يقتصر الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الإلتزام على المسؤولية المدنية دون أن يرتب أي مسؤولية جزائية. حيث يؤكد الفقه الفرنسي من جهته على أن الإلتزام بحفظ السر المصرفي يعد تبعية ضرورية لكل العقود البنكية, و من مستلزمات العقود المصرفية .ذلك أن العميل عند تعاقده مع البنك يعتقد بالضرورة أن السر المصرفي

[1]- د. عزت محمد العمري , المرجع السابق, ص 277.

من إلتزامات البنك و أن هذا السر لا ينفصل عن العقد الإطارالذييبنبغيتنفيذهبحسننية. غير أن ما لا تتفق عليه التشريعات المتبنية لهاته النظرية هو إختلافها في تحديد نوع العقد هل هو عقد وديعة , وكالة أم عقد إيجار خدمات:

❖ من التشريعات ما جعلت العقد الرابط بين العميل و المصرف هو **عقد وديعة** على إعتبار أن السر البنكي مودع لدى المصرف بحكم نشاطه , و هو كأي مودع ليه تجب عليه المحافظة على الشيء المودع و عدم التصرف فيه لا بإذن من صاحب الشأن و هو ما سار عليه المشرع الفرنسي من خلال الترجمة الحرفية لنص المادة : 378 من قانون العقوبات التي إعتبرت السر المعهود به إلى البنك هو عقد وديعة [1]. غير أنه يؤخذ على هاته النظرية أن موضوع الوديعة لا يكون إلا على شيء منقول إضافة غلى ذلك أنه إذا أمكن في أحسن الأحوال تطبيق مفهوم الوديعة على الأشياء التي تسلم للبنك فذلك لا يشمل الأشياء التي يعرفها أو يكتسبها أثناء القيام بنشاطه و منه تبقى السرية المصرفية مفروضة في جميع الحالات [2] .

❖ النظرية الثانية جعلت من هذا العقد **عقد وكالة** على أساس أن البنك هو وكيلا عن العميل يتصرف لصالح عميله الموكل , و أنه مما يتنافى مع الأداء الصحيح للوكالة أن يخل الوكيل بإلتزاماته بالسرية [3]. نحو موكله لكن هاته النظرية مردود عليها بالقول أن الوكالة تنتهي بوفاة الموكل في حين أن إلتزام البنك بفظ السر المهني يبقى العمل به مستمر حتى و لو انتهت العلاقة التي تربط بين الطرفين سواء بحالة الوفاة أو غيرها من حالات إنهاء الرابطة فمثلا في حالة الوفاة ينتقل حفظ السر المصرفي من المورث إلى الورثة . و ما يؤخذ على هاته النظرية أيضا أن البنك يقوم بتنفيذ عمليات أخرى لا تظهر فيها صفة الوكيل كعملية تبادل المعلومات التجارية مثلا .

1– الحاسي مريم, المرجع السابق , ص 58 .

2– د. نعيم مغبغب , (السرية المصفية دراسة في القانون المقارن), المرجع السابق , ص 38–39.

3– الحاسي مريم , المرجع السابق , ص 59.

❖ هناك من يرى أن العقد الذي يجمع بين العميل و البنك هو **عقد إيجار خدمات** بحكم أن البنك يتعهد بتقديم جل الخدمات , و الإستشارات في المجال المصرفي بمقابل مع إلتزامه هو بحفظ أسرارا لعميل, حتى هاته النظرية رد عليها بالقول أن عقد إيجار الخدمات يتضمن الإلتزام بتحقيق نتيجة في حين أن الإلتزام بحفظ السر المصرفي هو إلتزام ببذل عناية لا غير[1] .

❖ و نتيجة لقصور النظريات السابقة في تحديد العقد الذي يربط العميل بالبنك , ظهر أنصار مبدأ أن ما يربط الطرفين هو عقد غير مسمى من نوع خاص, يقوم على رضا متبادل بين الطرفين بمقتضاه يلتزم البنك بالمحافظة على السرية المصرفية , و تحمله المسؤولية وفق ما يجوزه العرف و تقرره العدالة في حالة الإخلال بهذا الإلتزام[2].

عموما أنصار نظرية العقد مهما كانت تسميته يرتكزون في تبني هاته النظرية على :

- جوازية إفشاء السر البنكي بإرادة الأطراف.
- الصفة النسبية للسر البنكي.
- عدم جواز الاحتجاج بالسر البنكي أمام هيئات إدارية و قضائية معينة .

الفرع الثاني: نظرية القانون العام.

أو ما يعرف بالنظرية التقصيرية ترتكز على أن مبدأ الإلتزام بالسرية المصرفية يقوم على الواجب العام القاضي بعدم الإساءة للغير و المعاقب عليه بإصلاح الضرر (المادة : 124 من القانون المدني الجزائري و التي تقابلها المادة : 1328 من القانون المدني الفرنسي), فينتج الخطأ عندما لا يتصرف البنك كما كان مفترضا فيه سواء بصورة عمدية أو نتيجة إهمال أو قلة إحتراز. و متى أصاب العميل ضررا من إفشاء السر المصرفي

[1]– بوسالم عبلة , السر المصرفي في ظل الإلتزامات الجديدة للبنك ,(مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق تخصص قانون الأعمال), جامعة محمد لمين دباغين,الجزائر , سنة 2015 , ص 16–17.

[2]- الحاسي مريم, المرجع السابق , ص 60.

حق له المطالبة بالتعويض بدعوى الخطأ و الضرر مع ضرورة تبيان العلاقة السببية بينهما [1].

الفرع الثالث:الرأي الجامع بين النظرية التقصيرية و النظرية التعاقدية.

متبنو هذا الرأي يعتقدون أن أساس النظريتين هو واحد و هو الخطأ المقترف مع إمكانية تحديه مثل عدم الإلتزام بموجب العناية سواء أساسه العقد أو القانون . فكل شخص وجد نفسه متضررا من هذا الخطأ يمكنه المطالبة بجبر الضرر مع التعليل.

و هناك من الفقه من خلق نظري رابعة تتمثل في :

- **نظرية العادات** : يقال أن هذا الرأي هو السائد و المعمول به من طرف معظم التشريعات مفاده أن البنك أو المصرف ملزم بالحفاظ على السر المصرفي الذي هو معترف به طبقا للتقاليد و العادات المصرفية منذ أمد بعيد [2].

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده يدرج السر المصرفي ضمن الإلتزام بالسر المهني و إعتبره إلتزاما قانونيا يستند إلى نص قانوني عام بمعنى أن حماية هذا الإلتزام تكون ضمن الحماية القانونية للسر المهني المقررة بقانون العقوبات فالمادة : 117 من الأمر 03-11 تحيل إلى أحكام المادة : 301 من قانون العقوبات معتبرة أن السر المصرفي الإلتزام به من قبيل الحق في الخصوصية المرتبط بالحقوق الشخصية و هو إلتزام يتعلق بالنظام العام يؤدي خرقه إلى توقيع العقوبة الجزائية مع إمكانية مطالبة العميل بالتعويض بناءا على المسؤولية التقصيرية [3] .

[1]– د. نعيم مغبغب , (السرية المصفية دراسة في القانون المقارن) , المرجع السابق , ص 40-41.

[2]– د. نعيم مغبغب , (السرية المصفية دراسة في القانون المقارن) , نفس المرجع , ص 41.

[3]– بوسالم عبلة , المرجع السابق , ص 20.

المبحث الثاني :نطاق تطبيق السرية المصرفية .

بالرجوع إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و كذا الدستور الجزائري و على سبيل المثال نجد منه المادة : 39 التي تنص على : " **لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة , و حرمة شرفه و يحميهما القانون . سرية المراسلات و الإتصالات الخاصة بكل أشكالها** "[1]. و بالنتيجة تدخل ضمن هاته الحرمة حرمة أموال المواطن المتمثلة في السرية المصرفية التي لها نطاق يتحدد من خلال المعايير التالية:

المطلب الأول : النطاق الموضوعي للسر المصرفي :

يقصد بالنطاق الموضوعي للإلتزام بالسر المصرفي , محل الإلتزام الذي يقع على عاتق البنك و بمقتضاه المحافظة على البيانات و المعلومات و الأسماء و غيرها.

و بما أن النطاق الموضوعي و هو ما يتعلق بالوقائع و المعلومات ذاتها التي تربط المصرف بالعميل فإنه يجب أن ترتبط إرتباطا مباشرا بنشاط البنك أو المصرف و بنوع من التفصيل يمكن التطرق على سبيل المثال للتشريعين المصري و الجزائري [2]:

- بالنسبة للمشرع المصري نجده تطرق إلى النطاق الموضوعي للسرية المصرفية في نص المادة : 97 من القانون 88 لسنة 2003 بعبارة : " **تكون جميع حسابات العملاء و ودائعهم و أماناتهم و خزائنهم في البنوك و كذلك المعاملات المتعلقة بها السرية...** ". يتضح من هاته العبارة أنها جاءت عامة و مطلقة و بذلك تكون محل سرية مصرفية مل حسابات العملاء البنكية أيا كان نوع هاته الحسابات أو طبيعتها كما تشمل كافة الودائع سواء كانت لأجل أو تحت الطلب سواء سلمت للبنك على سبيل الوديعة أو وضعت في الخزانة الحديدية التي إستأجرها العميل من البنك . و أضاف المشرع

[1]– دستور 28 نوفمبر 1996 , الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية , الجريدة الرسمية , العدد 76.

[2]– د. زينب سالم , المرجع السابق , ص 230–231.

المصري نوعا أخر من المعلومات يدخل ضمن السر المصرفي الذي لا يجوز إفشاؤه إلا إستثناءا من خلال نص المادة : 100 من القانون السابق الذكر و الأتي نصها : " **إعطاء أو كشف أية معلومات أو بيانات عن عملاء البنوك أو حساباتهم أو ودائعهم أو الأمانات أو الخزائن الخاصة بهم أو معاملاتهم في شأنها أو تمكين الغير من الإطلاع عليها في غير الحالات المرخص بها بنقتضى أحكام هذا القانون** ... " .

- أما المشرع الجزائري فقد أورد نص المادة : 25 من القانون رقم : 03-11 الصادر بتاريخ : 2003/08/27 المتعلق بالنقد و القرض جاء فيها : **لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يفشوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة وقائع أو معلومات إطلعوا عليها في إطار عهدتهم** .... " .
- يتبين مما سبق أن كلا المشرعين المصري و الجزائري جعل من النطاق الموضوعي للسرية المصرفية كل الوقائع و المعلومات التي يطلع عليها أعضاء مجلس الإدارة في إطار عهدتهم مما يدل على أن المشرعين تبنيا السرية المصرفية المطلقة.

و عموما يمكن القول أن الوقائع و المعلومات المحمية بالسرية المصرفية تتجلى على سبيل المثال فيما يلي [1] :

1- الأفعال التي يفوضها الزبون لمصرفه و التي عرفها هذا الأخير أو علم بها إبان قيامه بنشاط و هي مفترضة دوما في نطاق السرية المصرفية و هاته المعلومات مختلفة منها مثلا الاسم و الشهرة و مكان و تاريخ الميلاد. كما يمكن أن يعلم البنك بعض الأوجه الخاصة بالميل كمرضه و عاداته مثلا إن كان سكيرا أم لا , أقدم على سحب شيكات دون رصيد أو صدر بشأنه حكما أو أحكاما قضائية أو جرت ملاحقته بجرم الإفلاس . و أيضا تشمل السرية المصرفية في هات النقطة سرية الاقتراع و الاتفاقات و التفاهم أي جميع أوجه المضاربات.

[1]- د. نعيم مغبغب , (السرية المصفية دراسة في القانون المقارن) , المرجع السابق , ص 96-98.

2-العمليات التي يقوم بها الزبون بواسطة مصرفه : يقع ضمن أحكام السرية المصرفية عمليات الدفع , تأدية القيم المنقولة , إعطاء تأمينات عينية و شخصية , إستلام المبالغ , السندات المقدمة للحسم, كمية و طبيعة الأسهم التي يحوزها العميل و الإستيضاحات التي يقدمها الزبون من مصرفه .

3-العمليات المتعلقة بوضع الحساب و بتحركاته : مثل ميزانية الزبون و مقدار أعماله, رأسماله المتداول و أسماء مموليه و أسماء المستهلكين و أهم معرفة وجود الحساب من عدم وجوده هو السر المصرفي الأول الذي يجب تكتمه.

المطلب الثاني : النطاق الشخصي للسرية المصرفية.

و يقصد بهذا النطاق الأشخاص الملزمين بالتكتم عن الوقائع و المعلومات المدلى بها من طرف العميل أو غيره للبنك فالمشرع الجزائري مثلا نجد من بين الأشخاص الملزمون بالسر المصرفي المذكورين بنص المادة : 25 من القانون رقم : 03-11 الصادر بتاريخ : 2003/08/27 المتعلق بالنقد و القرض و هو أعضاء مجلس النقد و القرض و كل شخص يلجأ إليه مجلس الإدارة في سبيل تأدية مهامه كما ضمنت المادة: 117 من نفس القانون أشخاص آخرين بقولها : " **يخضع للسر المهني** ..... :

- **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 و المؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب.....** " .

و عموما يمكن القول أن الأشخاص الملزمين بالتكتم المصرفي في التشريع الجزائري هم فئتان : **الفئة الأولى** تتجلى في أي عضو في مجلس الإدارة و أي محافظ حسابات و اي شخص يشارك أو شارك بأي طريقة في تسيير بنك أو مستخدم فيه بمعنى أي موظف بالبنك أيا كانت درجة وظيفته. و **الفئة الثانية** تضم أعضاء اللجنة المصرفية و التي تتولى رقابة مدى إحترام البنوك و المؤسسات المالية للأحكام التشريعية و التنظيمية المطبقة عليها و تسهر على نوعية وضعياتها المالية و هو ما نص عليه قانون النقد و القرض [1] . كما تضم هاته الفئة المراقبون في بنك الجزائر فمن المقرر قانونا أنه يتولى مراقبة بنك الجزائر مراقبان يعينان بمرسوم رئاسي [2] . و يقومان بحراسة عامة تشمل جميع مصالح بنك الجزائر و جميع العمليات التي يقوم بها من خلال عمليات التدقيق و المراقبة و هاته المهام تمكنهما من الإطلاع على دفاتر و سجلات بنك الجزائر[3].

المشرع اللبناني و على غرار المشرع الجزائري نص في المادة الثانية من قانون السرية المصرفية على الأشخاص الملزمون بالسر المصرفي بالقول : " **إن مديري و مستخدمي المصارف المشار إليها في المادة الأولى و كل من له إطلاع بحكم صفته أو وظيفته بأية طريقة كانت على قيود الدفاتر و المعاملات و المراسلات المصرفية يلزمون بكتمان السر إطلاقا لمصلحة زبائن هذه المصارف و لا يجوز لهم إفشاء ما يعرفونه من أسماء الزبائن و أموالهم و الأمور المتعلقة بهم لأي شخص فردا كان أم سلطة عامة إدارية أو عسكرية أو قضائية إلا إذا أذن بذلك خطيا صاحب الشأن أو ورثته أو**

[1]– المادة : 105 من القانون 03–11 الصادر بتاريخ : 2003/08/27 المتعلق بالنقد و القرض , الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية , الجريدة الرسمية , العدد 52 , أوت 2003.

[2]- المادة : 26 من القانون 03–11 الصادر بتاريخ : 2003/08/27 المتعلق بالنقد و القرض. الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية , الجريدة الرسمية , العدد 52 , أوت 2003.

[3]- د. زينب سالم , المرجع السابق , ص 228–229.

الموصى لهم أو إذا أعلن إفلاسه أو إذا نشأت دعوى تتعلق بمعاملة مصرفية بين المصارف و زبائنها ".

دعم المشرع اللبناني السرية المصرفية بالكتمان بنصوص المواد: 148, 151, 155 و 190 من قانون النقد و التسليف محددا النطاق الشخصي للسرية المصرفية موضحا الأشخاص الملزمون بالتكتم المصرفي و هم على سبيل المثال : كل شخص ينتمي أو كان ينتمي إلى المصرف بأي صفة كانت و لو كان حاجبا , جميع موظفي دائرة المصرف المركزي, المحكمين أو المحكم الإضافي الذين يكلفون بتقدير العناصر التي تتألف منها موجودات المصرف و مفوضو المراقبة [1] .

أيضا المشرع المصري[2] أشار صراحة للأشخاص المكلفين و الملزمين بالسرية المصرفية بنص المادة : 100 الفقرة الأولى من القانون 88 لسنة 2003 بأنه : " **يحظر على رؤساء و أعضاء مجالس إدارة البنوك و مديريها أو العاملين بها إعطاء أو كشف أيه معلومات أو بيانات عن عملاء البنوك أو حساباتهم أو ودائعهم أو الأمانات أو الخزائن الخاصة بهم أو معاملاتهم في شأنها أو تمكين الغير من الإطلاع عليها في غير الحالات المرخص بها بمقتضى أحكام هذا القانون** ... " . و أضافت الفقرة الثانية من نفس المادة النص التالي: " **يسري هذا الحظر على كل من يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريق مباشر أو غير مباشر على البيانات و المعلومات المشار إليها**" .

[1]– المحامي. محمد يوسف ياسين , القانون المصرفي و النقدي ,الطبعة الأولى , منشورات الحلبي الحقوقية , 2007 , بيروت , لبنان , ص 106–108 .

[2]– د. سميحة القليوبي , (الوسيط في شرح قانون التجارة المصري , الإلتزامات و العقود التجارية و عمليات البنوك) المرجع السابق , ص 964–965.

و عليه فإنه يخضع للإلتزام بسرية الحسابات جميع موظفي البنك بكافة مستوياتهم و أي شخص تقتضي مهنته الإطلاع على معلومات العملاء المهندسين و الخبراء الذين يستعين بهم المصرف لتقييم الضمانات التي يقدمها هؤلاء.

كما أن هناك **نطاق زماني للسرية المصرفية** يقصد به المدة الزمنية التي يلزم بها المكلف بالسر المصرفي المحافظة عليه فبالرجوع إلى التشريع المصري نجد المادة : 97 من القانون رقم :88 الصادر سنة 2003 الخاص بالبنك المركزي و الجهاز المصرفي و النقد تنص على أنه : " .... **يظل الحظر قائما و لو انتهت العلاقة بين العميل و البنك لأي سبب من الأسباب** ." بمفهوم هاته المادة فإن السر المصرفي يبقى قائما و لو انتهت العلاقة التي تربط العميل بالبنك سواء انتهت بطريقة طبيعة أو بإرادة أحد الطرفين أو انتهت بسبب أجنبي كما أن موظفي البنك ملزمون بالسر المهني حتى و لو انتهت وظيفتهم أو أنهيت.

غير أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على ما نص عليه المشرع المصري و لكن بالرجوع إلى المادة 117 السابقة و بالأخص العبارة " **يشارك أو شارك** " يستفاد منها ضمنيا أن القانون الجزائري حذا حذو القانون المصري فيما يخص الإلزام بالتكتم المصرفي حتى بعد إنتهاء أو إنهاء العلاقة بين العميل و مصرفه أو بين الموظف و البنك الذي كان يشتغل فيه. كما أنه بالرجوع إلى نص المادة : 08 من النظام رقم 05-05 فإنها تلزم البنوك و المؤسسات المالية و المصالح المالية لبريد الجزائر الإحتفاظ خلال خمس سنوات بعد غلق الحسابات أو وقف علاقة التعامل بالوثائق المتعلقة بهوية الزبائن و عناوينهم و أيضا الوثائق المتعلقة بالعمليات التي أجراها الزبائن بعد تنفيذ

العملية و هو دليل أيضا على وجوب التكتم حتى بعد غلق الحسابات و / أو وقف علاقة التعامل بين العميل و البنك[1].

[1]– المادة : 08 من النظام 05–05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما،الجريدة الرسمية،الجمهورية الجزائرية الديمقراطية , العدد 26 , 23 أفريل 2006 , ص21.

المبحث الثالث:تقييم السرية المصرفية .

للسرية المصرفية و كغيرها من الأنظمة القانونية لها مزايا تبرر وجودها و مساوئ تحد من أهميتها و منه يمكن تفصيل ذلك على النحو التالي:

المطلب الأول:مزايا السرية المصرفية.

للسرية المصرفية مزايا تبرر وجودها,و ضرورة تبنيها, و حمايتها تتجلى هاته المزايا أساسا في :

الفرع الأول: حماية الحياة الشخصية للعميل.

طبقا للإعلان العالمي لحقوق الإنسان و أيضا العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية كما نصت جل الدساتير صراحة على وجوب إحترام حرمة المواطن الخاصة . فكل شخص الحق في أن تبقى أسراره قيد الكتمان و محجوبة عن الغير و يدخل في إطار حرمته الخاصة الشؤون المالية و الاقتصادية من ضمنها المعاملات المصرفية.

و قد جرم المشرع الجزائري صراحة انتهاك سر الفرد, بموجب المادة: 303 مكرر من قانون العقوبات المضافة بموجب القانون 06-23 المؤرخ في: 20-12-2006 حيث عاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و غرامة مالية من 50.000 د,ج إلى 300.000 د,ج كل من تعمد المساس بحرية الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت بغير إذن صاحبها [1].

و للسرية المصرفية الدور البارز في التكتم و الحفاظ على هاته المعلومات خاصة و إن كان العميل تاجرا الذي يسعى لتبقى معلوماته وبياناته و وقائعه في منأى عن منافسيه خاصة في حالة ضائقته المالية بغية إستغلالها في شكل غير مشروع . وتقتضي حرمة الحياة الخاصة أن يكون للإنسان الحق في إضفاء السرية على مظاهرها

[1]- فليح كمال , المسؤولية الجزائية للمصرف في ظل قانون مكافحة الفساد, (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقوبات و العلوم الجنائية) , كلية الحقوق , جامعة قسنطينة , سنة 3013-2014.ص 59.

وأثارها،فالحق في السرية وجها مقابلا للحق في الحياة الخاصة لا ينفصل عنه بأي حال من الأحوال , لذا فان السرية المصرفية مظهر من مظاهر حماية الحرية الشخصية للإفراد عند ممارستهم نشاطهم الاقتصادي،وهي حماية تقوم على أسس قانونية و تمليها اعتبارات سياسية واقتصادية واجتماعية ذلك أن للفرد مطلق الحرية في حدود القانون أن يمارس نشاطه الاقتصادي المشروع وان يحتفظ لنفسه بذمته المالية دون أن يتعرض لها أحد إلا وفق أحكام القانون[1].

و عليه فان السرية المصرفية مقررة بالدرجة الأولى لحماية مصالح العميل وحريته الشخصية التي تعد الذمة المالية إحدى مظاهرها وحماية لروابط الثقة بين الإفراد .لذلك أوجبت التشريعات على الموظفين أو المهنيين التزاما بحفظ الأسرار المعهودة إليهم من عملائهم حفاظا على هذه الثقة ومراعاة لمصالح العملاء وضمانا لحرياتهم الشخصية.

الفرع الثاني: حماية المصالح العليا للدولة.

لنشاط المصارف الدور البالغ في النهوض بالاقتصاد القومي فهي تسعى إلى توزيع الائتمان و هي المصدر الأول لتمويل التجارة الداخلية و الخارجية على اعتبار أنها تتلقى الودائع من جمهور المدخرين و تستخدمها في منح القروض للتجار و الصناع على سبيل المثال[2].

فالتعامل مع هاته المصارف يعتمد بالدرجة الأولى على عامل الثقة و الذي بدوره يعتمد على عوامل من بينها تبني هاته المصارف لنظام السرية المصرفية و منه يمكن القول أن السرية المصرفية وتجريم إفشائها لم يتقرر فقط لحماية المصالح الخاصة لعملاء المصارف أو لتوفير الثقة والاحترام الواجبين للمؤسسات المصرفية،وإنما يتقرر أيضا لحماية المصلحة الاجتماعية و الاقتصادية العامة العليا في حسن أداء المصارف لدورها في الاقتصاد القومي, وفي تدعيم نظام الائتمان, وتوفيرالمناخ المناسب

[1]– د.إياد خلف محمد جويعد ,المرجع السابق , ص 06.

[2]– د. يوسف عودة غانم , المرجع السابق , ص 195.

للاستثمار,أوالاستقرارالاقتصادي, وتلعب هذه المصلحة العامة العليا دورا أساسيا في تحديد معالم النظام القانوني للسر المصرفي ومدى حمايته جزائيا. وتختلف هذه المصلحة ومن ثم الحماية المقررة للسرية المصرفية باختلاف النظم والاتجاهات السياسية والاقتصادية والتشريعية حيث تتضاءل أهمية السرية المصرفية في الدول الدكتاتورية نظرا لازدياد نفوذ السلطات العامة من خلال تعدد القيود التي ترد على الحرية الشخصية لاسيما إذا تعلق الأمر بالمظهر المالي لهذه الحرية أما في الدول الديمقراطية فيعد احترام السر المصرفي تأكيد السياسة الحرية واحترام حقوق الأفراد،فالسر المصرفي أمران متلازمان ولذلك يتسع نطاق الاحتجاج به في مواجهة السلطات العامة[1].

الفرع الثالث حماية مصلحة المصرف .

وذلك بزيادة عدد المتعاملين معه و توسع دائرة أعماله البنكية المنطلقة من تدعي الثقة و الإئتمان لتجنب نفور العملاء من التعامل معه ، مما يؤدي إلى إفلاسه[2].

إن إفشاء البنك لأسرار عملائه من شأنه أن يهز الثقة التي ينشدها و يتمناها العملاء و ما يترتب عنه من هروب لهؤلاء العملاء ناهيك على حقهم في المطالبة بتعويض ما يناسب الضرر الذي أصابهم الأمر الذي يؤدي بالتأكيد إلى خسارة المصرف لهذا بات من الضروري و من مصلحة المصرف أن يعتمد على نظام السرية المصرفية بشكل أكثر دقة.وعليه حرصت البنوك على مبدأ سرية الحسابات حتى أصبح حجر الزاوية في العمليات المصرفية.فالإلتزام بالسرية المصرفية شرط لا غنى عنه كي تسود الثقة بين العملاء و المصرف و كي تزدهر أعمال المصارف التي أساسها زيادة العملاء[3].

[1]–د.إياد خلف محمد جويعد , المرجع السابق , ص 06.

[2]– فليح كمال , المرجع السابق ,ص 59.

[3]– د. يوسف عودة غانم , المرجع السابق , ص 196.

و على العموم يمكن القول أن معظم الآثار الإيجابية للسرية المصرفية تتجلى فيما يلي[1]:

- إن للسرية المصرفية هدفاً يحقق نتائج اقتصادية في اتجاهات مختلفة أهمها تشجيع الادخار و الاستثمار وجلب رؤوس الأموال واسترداد رؤوس الأموال التي هاجرت في وقت كان يخشى عليها أصحابها أن لا تكون مصانة.
- إن العديد من مؤيدي السرية المصرفية يؤكدون على أن المصارف غير مسؤولة عن عمليات الغش والاحتيال والتهرب الضريبي التي تحدث خارج المصارف،بل هي مسؤولية السلطات والقوانين لموجودة.
- إن السرية المصرفية عنصر أساسي من عناصر المناخ الاستثماري العام الذي يجب توافره لقيام وضع اقتصادي ومالي ومصرفي نشط فيظل وجود دولة تؤمن الاستقرار والعدل والأمن السياسي والاجتماعي.
- إن السرية المصرفية تقضي بأن لا يعلم أحد عن أسرار زبائن المصرف سوى الأشخاص الذين تحتم طبيعة عملهم ذلك،بحيث تحاط كافة المعلومات المقدمة منهم بالكتمان بعيداً عن كل شخص لا علاقة له بها.

المطلب الثاني : مساوئ السرية المصرفية.

و هاته المساوئ كانت مبررا للمناداة بإلغاء السرية المصرفية و تتجسد أهم تلك المساوئ في ما يلي :

الفرع الأول السرية المصرفية أداة تشجيع التهرب الضريبي.

كل دولة تسعى إلى تحسين ظروف المعيشة فيها الأمر الذي يتطلب البحث عن مصادر تمويل و موارد تحقق لها هاته الغاية و لعل من بين هاته الموارد نجد الضريبة و التي من

[1]– ميادة صلاح الدين تاج الدين , [السرية المصرفية : أثارها و جوانبها التشريعية دراسة مقارنة لعدد من الدول الأجنبية و العربية] ,كلية الإدارة و الإقتصاد , جامعة الموصل , العراق, مجلة تنمية الرافدين , العدد 95 , سنة 2009 , ص 10.

خلالها يتحمل الأفراد جزء من الأعباء العامة بدفع جزء من الدخل أو الثروة و عليه فمصالح الضرائب في أمس الحاجة للمعلومات التي تتعلق بدخل الأفراد و ثرواتهم و ذلك لا يتأتى إلا من خلال معرفة حجم حسابات المكلفين بالضريبة و ودائعهم لدى المصارف و نظرا لكون السرية المصرفية أصبحت حائلا من الإفصاح عن هاته البيانات من طرف المصارف , أصبحت أداة للتهرب الضريبي من طرف المكلفين من خلال إيداع أموالهم في بنوك تتقيد أكثر بالسرية المصرفية.

و جرم التهرب الضريبي هو:" أن يسعى الملزم بالضريبة إلى التخلص منها رغم تحقق الواقعة المنشأة للضريبة فيعتمد سلوك إحتيالي للتخلص من عبئها , أو أن الملزم يتخلص من دفعها دون إرتكاب أي مخالفة لقانون الضريبة " [1] .

كما لا يخفى أن للتهرب الضريبي أثار جد سلبية على المستويين الإقتصادي و الإجتماعي للدولة فهو يتسبب بخسارة مالية ليست بالهينة للخزينة العمومية مما يساهم في انخفاض قيمة العملة الوطنية كنتيجة طبيعية لاكتناز الأموال المهربة و غير المصرح بها ناهيك على أن من نتائج التهرب الضريبي أن الدولة تصبح غير قادرة على أداء واجباتها الأساسية اتجاه مواطنيها. و أيضا لها تأثير جد سلبي على المؤسسات الإقتصادي التي تقو بواجباتها الضريبية من خلال كبح روح المنافسة بينها.

و للتهرب الضريبي الأثر البليغ في إضعاف روح التعاون بين أفراد المجتمع من خلال عدم المساواة في تحمل العبء الضريبي. و هو الأمر الذي من شأنه دفع الدولة إلى رفع معدلات الضرائب أو فرض ضرائب جديدة. و رغم هذا يبقى التهرب الضريبي ليس مبررا كافيا للمناداة بإلغاء السرية المصرفية.

الفرع الثاني: السرية المصرفية و غسيل الأموال.

يقصد بغسيل الأموال هو إخفاء مصدر الأموال غير المشروعة لتبدو كأنها مشروعة أي أنها تحايل على النظم للكسب و انتقال الأموال.

[1]– قرموش ليندة , جريمة التهرب الضريبي في التشريع الجزائري , (مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي) , جامعة محمد خيضر , بسكرة , الجزائر , سنة 2013–2014 , ص 21.

عرفت المادة: 389 مكرر من قانون العقوبات الجزائري و هو ما يقابله نفس النص في القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب تبييض الأموال على أنه : " **تحويل الممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية , بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص متورط في إرتكاب الجريمة الأصلية التي تأتت منها هذه الممتلكات على الإفلات من الآثار القانونية لفعلته , إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقة للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها , مع علم الفاعل أنها عائدات إجرامية إكتساب الممتلكات أو حيازتها أو إستخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها أنها تشكل عائدات إجرامية** " [1].

فالمصارف تعتبر بمثابة القناة الرئيسية التي تمر بها عملية غسيل الأموال عن طريق إجراء عدد من العمليات المتعلقة بتحويل و تدوير تلك الأموال حتى تنقطع صلتها بمصدرها الرسمي غير المشروع و في كثير من الأحوال تكون ناتجة عن نشاطات إجرامية مختلفة. فغاسلو الأموال يلجئون إلى المصارف باعتبارها تتبنى السرية المصرفية التي تحول دون الكشف عن بياناتهم و عملياتهم لأي شخص كان أو جهة معينة إلا بإذن أو في حالات محددة حصرا و منه أصبحت السرية المصرفية عامل من عوامل تشجيع عمليات غسيل الأموال كون من خلال السرية تصبح الأموال المشبوهة في منأى عن الملاحقة. و ما يؤكد ذلك فنتيجة لسعي المصارف إلى تعظيم حجم أرباحها في ظل المنافسة المصرفية على المستويين الداخلي و الخارجي سمحت الكثير من المصارف بفتح حسابات بأسماء وهمية أو صورية و هو ما يعرف بـ: " **الحساب تحت اسم مستعار** " و أيضا " **الحسابات المرقمة** " التي تعني الفصل بين اسم صاحب الحساب و رقمه فيصبح الموظف يعرف رقم الحساب و لا يعرف صاحبه . و لغسيل الأموال أثار اقتصادية و اجتماعية مدمرة للاقتصاد الوطني و مضرة بمنظومة القيم الأخلاقية لا سيما و أن الأموال غير المشروعة متأتية من الاتجار بالمخدرات و الأسلحة و الفساد الإداري

[1]- الأمر رقم : 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم , الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية , الجريدة الرسمية , العدد 49 , 1966.

و السياسي و أيضا الاتجار بالأعضاء البشرية و بالرقيق و أيضا الدعارة و الجريمة المنظمة مما يؤدي إلى النيل من هيبة الدولة و مؤسساتها الدستورية بحكم ارتباط تلك الأموال بالفساد و الخروج عن القانون و السعي إلى اختراق أجهزة الدولة السياسية و الأمنية و النفاذ مباشرة إلى مراكز القرار و كل ذلك نتيجة اعتماد السرية المصرفية التي تحول دون الكشف عن المصدر القذر للأموال المبيضة [1].

رغم مساوئ السرية المصرفية إلا أن وجودها يبقى أمر ملح لإرساء دعائم و مبادئ الثقة فهي تشكل ضمانة للفرد و المجتمع في كل وقت و مع ذلك تبقى السرية المصرفية وسيلة لتهريب رؤوس الأموال و الاحتيال على القوانين الضريبة و طمس لأثار الأموال المتأتية من الأجرام فسعى بعض من الفقه و رجال القانون إلى التوفيق بين مساوئ و مزايا هذا النظام باقتراح جملة من التوصيات أهمها[2] :

1. اعتماد السرية المصرفية كأصل لا ينبغي الخروج عليه إلا في حالات يجيزها القانون صراحة مع تفعيل القوانين التي تنص على احترام السرية و توقع جزاءات على مخالفيها.
2. الحد من نظام السرية المصرفية المطلقة و تبني السرية النسبية لأن الأولى تحول دون تسرب المعلومات الخاصة بحسابات العملاء و كشف هوياتهم مما يؤدي إلى تعطيل سيف العدالة في مواجهة العمليات المشبوهة .
3. من الضروري تعزيز التعاون بين مختلف الدول من أجل تبادل المساعدة القانونية في مجال تعقب المصادر غير المشروعة للأموال القذرة.
4. على المستوى الداخلي ضرورة تفعيل التعاون بين الأجهزة الأمنية القضائية و المصرفية في مكافحة غسيل الأموال مع التأكيد على ضرورة إنشاء أجهزة أمنية و قضائية متخصصة في هذا المجال .
5. تجنب المصارف فتح حسابات مجهولة الهوية أو بأسماء وهمية.

[1]- د. محمد سامي الشوا , المرجع السابق , ص 76

[2]- د.يوسف عودة غانم , المرجع السابق , ص 204-205.

إجمالا يمكن القول أنه بعد ما التطرق إليه فيما يخص ماهية السرية المصرفية بداية من مفهوم الإلتزام بالسر المصرفي الذي يتطلب لا محلة التعمق في تعريفه سواء الفقهي أو التشريعي إن وجد , كما أنه من الضروري معرفة تاريخ نشأته , ثم تم بنوع من التفصيل تبيان الطبيعة القانونية لهذا الإلتزام. و كذا نطاق تطبيقيه المتراوح بين النطاق الشخصي و النطاق الموضوعي , و من التشريعات ما أضاف النطاق الزمني و المكاني , ثم ختمنا الفصل بتقييم هذا المبدأ المعقد الذي رغم إيجابياته إلا أن له سلبيات و مع ذلك يبقى دعامة لا غنى عنها في النظام المصرفي لأي بلد.

يتبين جليا أن هذا المبدأ ليس مرتبطا بالبنوك فقط , بل هو حق فرضته معظم الدساتير لإرتباطه بحرمة الشخص , و حقه في الخصوصية , و يعتبر السر المصرفي إلتزاما أخلاقيا , قانونيا و تعاقديا معقدا أملته حرمة الولوج إلى خصوصيات الأفراد . كما أن هذا المبدأ يعتبر ثروة وطنية في المجال الإقتصادي , فهناك من الأنظمة التشريعية ما تبنى السرية المصرفية في قانون خاص كقانون سرية الحسابات في سويسرا على سبيل المثال , و كذلك هناك من ألحق السرية المصرفية بالسر المهني عموما.

نظرا لما أهمية السرية المصرفية في الحياة الاقتصادية عموما و في المجال المصرفي على سبيل الخصوص كان من الواجب التطرق إلى المسؤولية المترتبة عن الإخلال بهذا الإلتزام , و كذا معرفة الحالات المعفاة من المسؤولية.

الفصل الثاني:

المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالسرية المصرفية و الاستثناءات الواردة عليها.

المبحث الأول :

المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالسرية المصرفية.

المبحث الثاني:

الاستثناءات الواردة على السرية المصرفية.

الفصل الثاني : المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالسرية المصرفية و الاستثناءات الواردة عليها.

إن الإخلال بضمانات السرية المصرفية المكفولة بنص القانون للاحتفاظ بالطابع السري للمعلومات محل الاستعمال و التبادل في أطار الوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب يرتب قيام المسؤولية على أساس إفشاء السر المبنية على اعتبارات متعددة تتعلق في مجملها بمصلحة العميل و البنك و الاقتصاد الوطني ككل .

فالعميل من مصلحته حماية حقه في الحياة الخاصة , و ذمته المالية تعد من الأمور المتصلة بحياته الخاصة التي يحرص على عدم اطلاع الغير عليها لما في ذلك من مساس بكيان هذا الشخص المالي و التجاري. و لا شك أن للعميل مصلحة أدبيةأو مادية في حفظ السر,إذ أن إفشاءه يلحق ضررا به أدبيا كان أو ماديا. و من ثم إخلاله بالثقة المالية التي ينعكس بدوره على المصلحة العامة نظرا لأن حماية الائتمان إنما يشكل مصلحة عليا اقتصادية للدولة , و تنعقد المسؤولية عن إفشاء السر المصرفي في مواجهة كل من أخل بإحدى ضمانات السرية مهما كانت صفته , و ذلك أنه تتحد الأحكام القانونية المطبقة و هي الأحكام المتعلقة بالسر المهني.

لذا سنخص بالدراسة في هذا المقام لإفشاء السر من قبل البنك , و ذلك متى ثبت عنه عدم احترامه الوجهة القانونية المخولة بتلقي الأخطار بالشبهة , أو تجاوزه حدود الغرض القانوني المتمثل في الوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب. و ينظر إلى هذه المسؤولية القانونية عن إفشاء السر وهو ما سنتطرق إليه ضمن المبحث الأول من هذا الفصل , أما المبحث الثاني فسننظر فيه الحالات المبررة لاطلاع الغير على أسرار العميل و هو ما يمثل الاستثناء القانوني لإفشاء السر المصرفي.

المبحث الأول : المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالسرية المصرفية.

إن القوة الإلزامية للسر المصرفي تتوقف على الحماية القانونية التي قررها المشرع ,إذ بدون هذه الحماية يصبح الالتزام بعدم إفشاء السر المصرفي شعارا زائفا لا قيمة له و خالي من مضمونه .

فالتزام المصرف بعدم إفشاء السر المصرفي يعرف بأنه التزام بامتناع عن عمل بمعنى انه التزام سلبي مما يخول المصرف بل يوجب عليه أن يحتج المصرف بالسر المصرفي في مواجهة المحاولات التي تستهدف كشفه , حتى يتجنب المصرف المسؤولية التي تقع على عاتقه من جراء ذلك سواء كانت المسؤولية مدنية أو مسؤولية جزائية أو مسؤولية تأديبية .

و هذه الحماية التي قررها المشرع ضد الانتهاكات التي تقع على السر المصرفي تتمثل في قيام مسؤولية المصرف التي تترتب عن إفشاءه للسر , و لما لمبدأ الالتزام بعدم إفشاء السر المصرفي من أهمية كبرى في النظام المصرفي باعتباره من قواعد العمل المصرفي التي تفرضها القوانين و الأعراف المصرفية , و بناءا على ذلك فأننا سنبحث في المسؤولية التي تترتب على إفشاء السرية المصرفية ضمن نطاق المسؤولية المدنية و الجزائية المندرجة تحت المطلب الأول و المسؤولية التأديبية المندرجة تحت المطلب الثاني المعنون بالمسؤولية وفقا للتشريع البنكي .

المطلب الأول : المسؤولية وفقا للقواعد العامة.

إن إفشاء السر المصرفي يرتب المسؤولية المدنية على عاتق المصرف , فكما هو معروف فان المسؤولية المدنية إما تكون مسؤولية عقدية و تتمثل في إخلال بالتزام

عقدي , أو قد تكون مسؤولية تقصيرية و تتمثل في إخلال بالتزام قانوني . و يمكن للمصرف أن يدفع مسؤوليته المدنية و ذلك في حالات معينة .

الفرع الأول : المسؤولية المدنية.

❖ – **المسؤولية العقدية** : تنشا المسؤولية العقدية نتيجة الإخلال بالتزام عقدي , و على الدائن و هو الزبون هنا إثبات وجود العقد بينما على المدين و هو المصرف إثبات تنفيذ التزامه بالسر المصرفي [1] .

و يرى بعض الفقه ضرورة وجود بند صريح في العقد يلزم المصرف بالسرية حتى تقوم مسؤوليته عن كشف السر المصرفي [2].

و لكن الرأي الراجح في الفقه القانوني أن السر المصرفي هو التزام ضمني يقع على المصرف دون الحاجة إلى النص عليه صراحة , حيث يدخل في مفهوم الالتزامات العقدية أيضا , فضلا عما اشتمل عليه العقد وورد فيه , ما هو من مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة بحسب طبيعة الالتزام , و هذا التحديد الأخير يعني أن هناك التزامات عقدية قد يفرضها , رغم عدم ورودها في بنود العقد ,القانون , و العرف و العدالة [3] .

و هذا وفقا للمادة: 107 في فقرتها الثانية من القانون المدني, و قد نص على الالتزام بالسر المصرفي قانون النقد و القرض في المادة 17 منه .

---

[1]– ريم قطيش , الحماية القانونية لمالكي الحسابات البنكية في إطار القانون الجزائري , (مذكرة ماجستير), جامعة الجزائر كلية الحقوق – بن عكنون , السنة الجامعية 2009/2008 ,ص : 203

[2]– ماجد عبد الحمدي عمار , مشكلة غسيل الأموال و سرية الحسابات بالبنوك في القانون المقارن و القانون المصري ,(د ط), دار النهضة العربية , القاهرة .2002 ص: 149.

[3]– رضا السيد عبد الحميد, سرية الحسابات المصرفية على ضوء القرار بقانون رقم 205 لسنة 1990 و قانون التجارة الجديد ,(د ط), دار النهضة العربية , القاهرة,2004, ص:97.

و أركان المسؤولية العقدية ثلاث : الخطأ, الضرر و العلاقة السببية , بشرط وجود عقد صحيح بين المصرف و الزبون و أن يتم إفشاءأسرار هذا الأخيرأثناء فترة سريان العقد[1] .

فإفشاء السر المصرفي يعتبر إخلالا بالعقد المبرم بين المصرف و الزبون سواء كان هذا العقد عقد إيجار خدمات أو عقد وديعة أو عقد فتح حساب أو عقد قرض ... الخ فأي من هذه العقود يتضمن شرطا صريحا أو ضمنيا بالا يفشى المصرف أسرار زبونه [2].

و الخطأ العقدي قد يكون عمديا بان يتعمد احد موظفي المصرف إفشاءأسرار الزبونللغير بقصد الإضرار به , و قد يكون الخطأ العقدي غير عمدي كالإهمال كان يقوم احد موظفي المصرف بتقديم كشف حساب يطلبه احد الأشخاص على انه هو الزبون و يوافيه بذلكدون التحقق من شخصيته ليتضح فيما بعد انه ليس الزبون صاحب الحساب , أوأن يطلب احد الأشخاص رصيد احد الزبائن بالهاتف و يوافيه احد موظفي المصرف بالرصيد دون التأكد من انه فعلا صاحب الحساب أو لا , و يترتب على ذلك ضرر للزبون صاحب الحساب .[3]

و يجب أن يترتب على خطا المصرف بإفشاء السر المصرفي ضررا لزبونه , و يستوي أن يكون الضرر ماديا أو معنويا حالا أو مستقبلا و الضرر المادي هو الخسارة المادية أو الجسمانية التي تلحق الزبون كما لو كان من أفشيتإليهالأسرار سيقرض الزبون مالا أو سيتعامل معه فامتنع عن إقراضه أو التعامل معه بسبب المعلومات التي وصلت

[1]- رضا السيد عبد الحميد , المرجع السابق, ص :99.

[2]– محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابو عمر , المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي " دراسة مقارنة " , الطبعة الاولى , دار وائل للطباعة و النشر , عمان , 1999. ص 130.

[3] عبد المولى علي متولي , النظام القانوني للحسابات السرية " دراسة مقارنة " , (رسالة دكتوراه) , كلية الحقوق جامعة القاهرة ص 276.

من المصرف عن هذا الزبون و الضرر المعنوي هو الذي يصيب الزبون في شعوره أو عاطفته أو سمعته أو كرامته أو اعتباره أو شرفه أو مركزه الاجتماعي , ويتحقق ذلك مثلا إذا انصرف عن الزبون عملاؤه أو ووجه بازدراء في محيطه العائلي او الذي يعمل فيه او اذا استغل منافسوه هذه المعلومات السرية للدعاية ضده [1] . مما يؤدي إلى التسبب في إفلاسه و إزاحته من السوق و بالتالي القضاء على منافس لهم .

و لا يكفي ارتكاب المصرف لخطأ و حدوث ضرر للزبون , و إنما يجب أن يكون خطأ المصرف هو السبب المباشر للضرر الذي لحق بالزبون و هو ما يعبر عنه بالعلاقة السببية بين الخطأ و الضرر , و يقع عبء إثبات العلاقة السببية على الزبون مدعي إخلال المصرف بالالتزام بالسر المصرفي [2].

❖ -**المسؤولية التقصيرية** : المسؤولية التقصيرية للمصرف عند عدم وجود عقد يربط الزبون بالمصرف , و لذلك فإذا دخل الزبون في مفاوضات مع المصرف للحصول على قرض أو تسهيل ائتماني , و انقطعت تلك المفاوضات دون إبرام العقد بين المصرف و الزبون , فقيام المصرف بإفشاء الأسرار التي علم بها خلال الفترة ترتب مسؤوليته التقصيرية , و ذلك إذا حكم ببطلان العقد , يؤدي إلى تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية [3].

[1]– محي الدين إسماعيل علم الدين , أعمال البنوك من الناحيتين القانونية و العملية ,,(د ط),,(د د ن), الجزء الأول , القاهرة 1993. ص 214.

[2]– لطفي يوسف عبد الحليم, مجلة المحاماة المصرية, العدد الخامس و السادس, السنة الثاني و السبعون .1992 ص 160

[3]– رضا السيد عبد الحميد , المرجع السابق ص: 99-100.

كما أن اتساع العمليات المصرفية و تعددها و ضرورتها للأفراد يفرض عليهم التعامل المستمر مع المصارف في الكثير من العمليات دون ابرام عقود و ينشا على عاتق المصرف في هذه الحالة التزام وواجب قانوني بعدم إفشاء أسرار هؤلاء المتعاملين [1].

أولا : مسؤولية المصرف عن أعماله الشخصية :

فتتأسس مسؤولية المصرف عن الأفعال الشخصية , في هذه الحالة على المادة 124 من القانون المدني , و التي تنص على انه :" **كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه , و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض** " .

و يتبين من هذا النص أن أركان المسؤولية التقصيرية هي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر , و هي نفسها أركان المسؤولية العقدية مع وجود اختلاف في ركن الخطأ , فالخطأ التقصيري يترتب على الإخلال بالتزام أو واجب قانوني هو واجب عدم المساس بحقوق الآخرين دون حق, و يعد التزام المصرف بعدم إفشاءالأسرار في هذه الحالة التزاما ببذل عناية أو التزام بوسيلة [2] و هو ضرورة إن يلتزم الشخص في سلوكه اليقظة و التبصر حتى لا يضر بالغير فإذا انحرف عن هذا السلوك كان هذا الانحراف مستوجب للمسؤولية التقصيرية [3].

و يدخل استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية في حدود سلطة قاضي الموضوع التقديرية مادام كان هذا الاستخلاص سائغا و مستمدا من عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى , و يقوم الخطأ في المسؤولية التقصيرية على عنصرين , العنصر الأول هو

[1]– عبد المولى علي متولي , المرجع السابق , ص : 278.

[2]– عبد المولى علي متولي ,نفس المرجع , ص: 279.

[3]– لطفي يوسف عبد الحليم , المرجع السابق , ص:161.

العنصر المادي و هو التعدي أو الانحراف عن السلوك المألوف و العنصر الثاني هو العنصر المعنوي و هو الإدراك .

و التعدي هو انحراف الشخص عن السلوك المألوف و قياس التعدي هو مقياس مجرد دون المقياس الشخصي , بمعنى أن يقاس سلوك الشخص بعد تجريده من ظروفه الشخصية و هو الشخص العادي من جمهور الناس فهو موظف المصرف العادي المجرد من ظروفه الشخصية و الذي يمثل عامة الموظفين العاديين , و ليس خارق الذكاء أو خامل الهمة [1] .

أما الإدراك و هو العنصر الثاني للخطأ , فحتى يكون الشخص مسؤولا مسؤولية تقصيرية عن إعماله يجب أن يكون مميزا , فان كان عديم الإدراك فلا تجوز مساءلته بل يجب مساءلة المسؤول عنه قانونا , و ما تجدر الإشارةإليه في هذا المقام إن موظف المصرف في الغالب كامل الإدراك و مسؤول عن تصرفاته الشخصية لما له من مؤهلات علمية و شخصية تؤهله للوظيفة التي يشغلها , و لذلك فعنصر الإدراك و التمييز متوافر لدى الموظف القائم بالعمل المصرفي فإذا قام بالإفشاء يكون مدركا لتصرفه وما يترتب عليه [2]

و يثير الإدراك مدى مسؤولية المصرف كشخص معنوي عن الإضرار التي تحدث للغير نتيجة إفشاء السر اؤتمن عليه مخالفا بذلك التزام قانوني يفرض عليه عدم إفشاءالأسرار , فهل يتوافر الإدراك للمصرف كشخص معنوي ؟و لما كان المصرف شخصا معنويا فانه يمارس نشاطاته المختلفة عن طريق الأشخاص أو الأعضاء القائمين بإدارته أو بواسطة تابعيه , فهناك من يرى أن الشخص المعنوي يسال مسؤولية مباشرة و

[1]– لطفي يوسف عبد الحليم, المرجع السابق ,ص: 161.

[2]– لطفي يوسف عبد الحليم, نفسالمرجع, ص: 162.

أصليةعن الأعمال الصادرة من ممثليه من مجلس الإدارة و متصرفين و مدراء أو مسيرين , حيث تعتبر تصرفاتهم صادرة منه مباشرة فهم العقل المفكر له عند قيامهم بالأعمال باسمه فإنهم يتجردون من شخصيتهم الطبيعية و يلبسون الشخصية المعنوية , في حين يرى فريق آخر أن مسؤولية الشخص المعنوي هي مسؤولية غير مباشرة , و تبعية عن الأخطاء الواقعة من الأشخاص الذين لا يمثلون قانونا الشخص المعنوي و ليسوا أعضاء في مجلس إدارته فيسال عنها مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه [1].

ثانيا : مسؤولية المصرف عن أفعال موظفيه :

غير أن المصرف لا يسال عن كل أفعال موظفيه و إنما ينبغي أن تتحقق شروط حتى تقوم مسؤولية المصرف كمتبوع عن أفعال موظفيه كتابعين , و ذلك تطبيقا للمادة 136 من القانون المدني , و التي تنص على انه : " **يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها آو بمناسبتها, و تتحقق علاقة التبعية و لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع** " .

و يستخلص من نص هذه المادة انه لكي تتحقق مسؤولية المصرف بصفته متبوعا عن اعمال موظفيه بصفتهم تابعين له , يجب توافر الشروط التالية :

❖ **- قيام علاقة التبعية:**

أي يجب أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في الرقابة و التوجيه على التابع, فالموظف في حالة خضوع للمصرف و للأخير سلطة عليه في الرقابة و التوجيه, و ترجع هذه السلطة

[1]– د.علي فيلالي , الالتزامات " العمل المستحق للتعويض " ,(د ط), موفم للنشر , الجزائر , 2002, ص: 71.

إلى وجود عقد عمل بين الموظف و المصرف و القانون يكتفي لقيام علاقة التبعية توافر السلطة الفعلية.

كما أن للمصرف الحرية في اختيار موظفيه فمن الطبيعي أن يتحمل مسؤولية اختياره هذا إذاأساء , و الموظف يتقاضى أجرا من المصرف لقاء عمله لذا فهو يدين له بالطاعة و الخضوع .

و السلطة الفعلية و هي قوام علاقة التبعية , يجب أن تنصب على الرقابة و التوجيه, أيأن يكون للمصرف سلطة توجيه الموظف في عمل معين بإصدار الأوامر له و سلطة رقابة تنفيذ هذه الأوامر , كل هذا بشرط أن يقوم الموظف بالعمل المتفق عليه لحساب المصرف[1].

❖ – وقوع الخطأ من الموظف أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أوبمناسبتها :

يشترط لقيام مسؤولية المصرف بصفته متبوعا أن يقع الخطأ من الموظف أثناء قيامه بعمله أو بسبب هذا العمل أو بمناسبته و يستوي أن يكون هذا الفعل قد وقع بناءا على تنفيذ أمر صادر من المصرف أو انه من تلقاء نفسه, و سواء ارتكبه لباعث شخصي أو لخدمة المتبوع [2].

و بمفهوم المخالفة لا يسال المصرف عن فعل موظفيه بعد تركهم العمل لديه , و هذا لا يمنع من قيام مسؤوليتهم التقصيرية في حالة إفشائهم لأسرار اؤتمنوا عليها أثناء علاقتهم الوظيفية و افشوها بعد انتهاء هذه العلاقة [3] . و للمضرور من جراء إفشاء سره

[1]– محمد عبد الودود حفيظ أبو عمر , المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي , دراسة مقارنة , الطبعة الأولى ,دار وائل للطباعة و النشر , عمان. 1999 .ص :128.

[2]– محمد عبد الودود حفيظ ابو عمر, نفس المرجع ,ص: 129 .

[3]– سعيد عبد اللطيف حسن , الحماية الجنائية للسرية المصرفية . دراسة مقارنة ,,(د ط), دار النهضة العربية , القاهرة. 2004 , ص: 358.

اختيار المطالبة بالتعويض على أساس مسؤولية الموظف الشخصية طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني , غير انه من مصلحة الضحية اختيار المطالبة بالتعويض على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه , أي الرجوع على المصرف لان الموظف غالبا شخص غير ملئ [1].

و يحق للمصرف إذا ما دفع التعويض المحكوم به قضائيا أن يرجع على الموظف المرتكب للخطأ الجسيم فلا يعتد بالخطأ البسيط و العادي و ذلك بدعوى الرجوع طبقا للمادة 137 من القانون المدني. و تجدر الإشارة إلى أنه تتحقق مسؤولية الشخص العام ' **الدولة** ' على النحو الذي تتحقق به مسؤولية الأفراد و الأشخاص المعنوية الخاصة , و قواعد المسؤولية التقصيرية واحدة للفريقين [2].

و عليه فان 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].

الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية .

جرمت أغلب التشريعات الوضعية إفشاء السر المصرفي و فرضت لذلك عقوبة جنائية , و قد رأينا من قبل أن السر المصرفي قد حظي بتكريس قانوني , فمن التشريعات من أفردته في تنظيم قانوني خاص , و منها من أدرجته في إطار السر المهني , كما هو الحال في القانون الجزائري , إذأحالت المادة 117 من الأمر 03-11 إلى النص العام

[1]– محي الدين إسماعيل علم الدين , المرجع السابق ,ص: 215.

[2]– محي الدين إسماعيل علم الدين ,نفس المرجع , ص: 215 .

[3]– محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابو عمر , المرجع السابق ص 132

الوارد في قانون العقوبات [1] بخصوص الجزاء المترتب عن إخلاله بالتزامه بالسر المصرفي , و ذلك لارتباط السر المصرفي بحماية الحياة الخاصة للعميل المكرسة دستوريا من جهة , و ارتباطه بالمصلحة العامة من جهة ثانية .

و قد اقر المشرع الجزائري صراحة – زيادة على مسؤولية ممثلي البنك متى توافرت شروط معينة –مسؤولية البنك كشخص معنوي عن جريمة إفشاء السر المصرفي ذلك أن قيام مسؤولية الشخص المعنوي وفقا للقواعد العامة الواردة في قانون العقوبات يرتبط بمدى وجود نص قانوني , بمعنى انه لا مسؤولية للشخص المعنوي في غياب النص , ز عليه سنتطرق أولاإلىإقرار المشرع المسؤولية الجزائية للمصرف كشخص معنوي عن جريمة إفشاء السر المصرفي ثم نتطرق إلى جزاء تقرير هذه المسؤولية .

أولا : إقرار المسؤولية الجزائية للمصرف كشخص معنوي من قبل المشرع الجزائري

لم يقر المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للمصرف كشخص معنوي بصورة واضحة و دقيقة ألا في تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 [2] , حيث كرس المشرع صراحة مبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من خلال المادة 51 مكرر منه , و التي تنص على انه : " **باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام , يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزتهأو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك .**

[1]– المادتان : 301 من الأمر رقم 66–156 المعدل و المتمم , المادة 303 مكرر , من القانون 06–23 , المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات الجزائري , الجريدة الرسمية , عدد:84.

[2]– الجريدة الرسمية , الصادرة في 10 نوفمبر 2004 , عدد 71.

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصليأو شريك في نفس الأفعال " .

نستخلص من هذه المادة بمفهوم المخالفة أن المشرع حصر مجال تطبيق المساءلة الجزائية في نطاق الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص , و حددت المادة 49 من القانون المدني الأشخاص المعنوية و من بينها المصرف باعتباره شركة تجارية على شكل شركة مساهمة كما اشرنا إلى ذلك سابقا , يخضع للقانون التجاري و المدني و الجنائي . و أن بنك الجزائر لا يسأل 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 .

ثانيا : العناصر المكونة لجريمة إفشاء السر المصرفي

تتطلب جريمة إفشاء السر المصرفي لقيامها و كأية جريمة أخرى توافر الركنين المادي و المعنوي , لكن ما يميزها عن باقي الجرائم كونها تتحقق بتحقق واقعة الإفشاء العمدي لما يعتبر حقيقة سرا من قبل من اؤتمن عليه .

- ا- **الركن المادي** : يترجم الركن المادي للجريمة بفعل ايجابي يصدر عن البنك يتمثل في فعل الإفشاء لما يعتبر سرا , حيث يمثل الإفشاء النشاط الإجرامي في جريمة الإفشاء النشاط الإجرامي في جريمة إفشاء السر المصرفي , و يعرفه الفقه بأنه كل فعل إرادي يترتب عليه بطريق مباشر أو غير مباشر إعلام الغير بكل أو جزء من الواقعة التي

[1]- فبنك الجزائر مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي . انظر المادة 1/9 من قانون النقد و القرض .

[2]- انظر المادة :02 من قانون النقد و القرض.

تعد سرا , و يتعين أن يكون الإعلام بالسر إلى الغير , و الغير هو كل شخص غير صاحب السر نفسه [1] .

و عليه يتحقق الإفشاء إذا أعلن السر بأية طريقة كانت , سواء تم الإفشاء بطريق مباشر أو غير مباشر , أو عن طريق إعلام الغير بموقف حسابات العميل , أو الموقف الائتماني له أو بيان بأرصدة العميل [2].

و لا يتصور الشروع في الإفشاء, فإما أن يتم الإفشاء, و إما لا تقع الجريمة على الإطلاق, و بالتالي لا عقاب على المحاولة أو الشروع, طالما لم يتم النص على تجريم إفشاءالسر .إذإنالأصل الذي تتضمنه القواعد العامة في قانون العقوبات أن لا عقاب على الشروع في الجنح إلاإذا وجد نص صريح على ذلك [3].هذا و يتطلب في تحقق جريمة إفشاء السر المصرفي صفة خاصة بفاعلها , كون هذه الأخيرة من جرائم ذوي الصفة الخاصة و يشترط توافرها إيداع السر دون إفشائه لان التزامه بحفظ السر يستمر و لو انقضت العلاقة بالبنك أو زالت عن الموظف صفته , و هو ما يصطلح عليهم بالأمناء على السر بالضرورة , و ترتبط فكرة الأمين الضروري بالسر المهني , و تتحدد بالعلاقة بين المهني و العميل , وهي علاقة من يعلم بمن لا يعلم , علاقة الخبير بأمور المهنة بمن لا دراية له بهذه الأمور , لذلك يكون العميل مضطرا إلىالإفضاء بسره و وضع ثقته

[1]– ابراهيم حامد طنطاوي , الحماية الجنائية لسرية المعلومات البنوك عن عملائها في ضوء القانون رقم 88 لسنة 2003 ,(د ط), دار النهضة العربية , القاهرة , 2005 ,ص :47.

[2]– أسامة عبد الله قايد , المسؤولية الجنائية للبنك عن إفشاء سر المهنة , مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون , كلية الشريعة و القانون , جامعة الإمارات العربية المتحدة , 10-12 ماي 2003 , ص 1690

[3]– إبراهيم حامد الطنطاوي المرجع السابق ص 48.

في المهني , هذا الأخير الذي يصعب عليه ممارسة مهنته دون الإحاطة الكاملة بظروف عملائهم [1].

ووفقا للمادة من الأمر 03-11 يعتبر أمناء على السر بالضرورة :

- كل عضو في مجلس إدارة , و كل محافظ حسابات , و كل شخص شارك بأية طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها .
- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك و المؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في مواد هذا القانون.

و كذا موظفو الجهات التي خولها القانون سلطة الاطلاع أو الحصول على البيانات و الأوراق المحظور إفشاء سريتها [2].

و تعتبر جريمة إفشاء السر المصرفي من الجرائم الشكلية التي لا تتطلب تحقق نتيجة,إذ يكفي أن تتم الجريمة بوقوع النشاط المتمثل في فعل الإفشاء, ولا يشترط أن يترتب عنها ضررا ماديا أوأدبيا[3].

- **الركن المعنوي :** تعد جريمة إفشاء السر المصرفي جريمة قصدية, إذ يعتبر القصد الجنائي شرطا ضروريا لقيام جريمة إفشاء السر , وذلك وفقا لما يقتضيه القواعد العامة في قانون العقوبات , و التي تقتضي بان الأصل في الجرائم أن تكون عمدية و الاستثناء أن تكون غير ذلك , و من ثمة كانت القاعدة القاضية بأنهإذا سكت المشرع عن بيان صورة الركن المعنوي في جريمة من الجرائم كان معنى ذلك أن القصد الجنائي متوافر

[1]- د . سعيد عبد اللطيف حسن, الحماية الجنائية للسرية المصرفية : جريمة إفشاء السر – دراسة مقارنة – ,(د ط), دار النهضة العربية , القاهرة 2004 ص 266 .

[2]- محمد عبد الحي إبراهيم ,إفشاء السر المصرفي بين الحظر و الإباحة , الطبعة 1 , دار الجامعة الجديدة ,الإسكندرية ,2012 , ص: 222.

[3]- محمد عبد الحي ابراهيم , نفس المرجع , ص 229 .

فيها , إماإذا قدر الاكتفاء بالخطأ غير العمدي ألزمه أن يفصح عن ذلك فإتباع الأصل لا يحتاج إلى تصريح و لكن الخروج عليه يحتاج إلى ذلك [1].

و عليه لا بد أن يكون الإفشاء قد تم عن علم و قصد و إرادةإماالإهمال و عدم الحيطة الصادران من قبل البنك فلا يشكلان جرما يعاقب عليه جزائيا [2] . وهذا خلافا لما هو وارد في قانون كل من سويسرا , هولندا , و ألمانيا و ايطاليا إذ يتطلب إلى جانب القصد العام لزوم توافر قصد خاص يتمثل في نية الإضرار بالعميل , كما انه في القانون السويسري لا يقتصر التجريم على الأفعال العمدية فقط , بل يمتد ليشمل حالات المساس بأسرار العميل بناءا على الخطأ أوالإهمال و يعاقب عليه دون الاعتداد بالدافع لتحقق الجـريمة [3]

ثالثا : الجزاء المقرر

يترتب على ثبوت وقوع الجريمة من قبل البنك قيام مسؤوليته الجزائية و من ثم خضوعه إلى جزاء جنائي تحقيقا لهدف التجريم .

و يشمل الجزاء المقرر لجريمة إفشاء السر المصرفي البنك كشخص معنوي و ممثليه على حد السواء , و عليه سنتطرق تباع للجزاء المقرر ضد الشخص المعنوي ثم الى الجزاء المقرر ضد ممثليه . و عليه سنتطرق تباعا للجزاء المقرر ضد الشخص المعنوي ثم الى الجزاء المقرر ضد ممثليه .

***1- الجزاء المقرر ضد الشخص المعنوي :**

[1]- د غادة عماد الشربيني , المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية – دراسة مقارنة – ,(د ط), دار ابو المجد القاهرة , 1999-2000, ص: 200.

[2]- سعيد عبد اللطيف حسن , الحماية الجنائية للسرية المصرفية : جريمة إفشاء السر – دراسة مقارنة – ,(د ط), دار النهضة العربية , القاهرة , 2004 ص 334 .

[3]- الياس ناصيف , الكامل في قانون التجارة : عمليات المصارف , الطبعة 1 , منشورات بحر المتوسط و منشورات عويدات , بيروت ,1983 ,ص :276.

أقرت المادة 303 مكرر3 من القانون 23/06 مسؤولية الشخص المعنوي عن جريمة إفشاء السر متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر , المتمثلة في :

- ارتكاب جريمة لحسابه من طرف أجهزتهأو ممثليه الشرعيين .
- وجود نص يقضي بمساءلته جزائيا .

و عملا بنص المادة 303 مكرر3 من القانون 23/06 فانه يطبق على البنك عقوبة الغرامة وفق ما هو منصوص عليه في المادة18 مكرر, حيث أنها تقضي بتطبيق عقوبة الغرامة على الشخص المعنوي التي تساوي من (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي.و زيادة على ذلك يمكن أن يتعرض لواحدة من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر .

***2- الجزاء المقرر للشخص الطبيعي :**

يسأل الشخص الطبيعي – الممثل الشرعي للبنك – جزائيا كفاعل أصليأو كشريك لنفس الأفعال المنسوبة للبنك كشخص معنوي دون أن تكون لمساءلة الشخص المعنوي جزائيا مانعا لذلك [1] .حيث يخضع الشخص الطبيعي للجزاء المقرر لجريمة إفشاء السر المتمثلة خصوصا في: " عقوبة الحبس من شهر إلى ستة أشهر , و الغرامة من 500 د.ج إلى 5000دج " . و من ثم , فان فرض ضمانات على استعمال المعلومات التي كان البنك قد توصل إليها في إطار التزامه بتوخي الحيطة و اليقظة مع إقرار المساءلة القانونية على تجاوز حدود الوقاية من تبييض الأموالأو تمويل الإرهاب في استعمالها , يعد تأكيدا من المشرع على سريتها حتى في حالات إثارة الشكوك حول تعلق عملية بنية ما بتبييض الأموالأو تمويل الإرهاب و هو ما يقتضيه السر المصرفي و على ذلك أمكن القول بان

[1]– المادة 51 مكرر2, من القانون 06-23 .

السر المصرفي يمثل الأصل و ما حالات تبييض الأموالإلا استثناء منه , و قد أحسن المشرع فعلا بهذا الاتجاه .

المطلب الثاني : المسؤولية وفق التشريع البنكي .

تضمن الأمر 03-11 المتعلق بقانون النقد و القرض فكرة خضوع البنك للمسؤوليتين المهنية و الجزائية , إذا ما وقع إخلال من البنك بالتزامه بالسر المصرفي , وذلك عندما أقر بمسؤوليته المهنية في نص المادة 114 منه في حال مخالفته للأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاط البنك , و التي من بين تلك الالتزامات ما تعلق بالسر المصرفي , وكذلك إقراره بالمسؤولية الجزائية للبنك عندما أحالت المادة 117 إلى القاعدة العامة في قانون العقوبات المتعلقة بإفشاء الأسرار , و لكي نتعرف على الجزاءات التأديبية التي يتعرض لها المؤتمن على السر عند مخالفته لالتزامه , علينا أولا أن نتطرق إلى تعريف المسؤولية التأديبية , لتوضيح غاية المسؤولية التأديبية , حيث تعتبر حماية للمهنة المصرفية عامة و حماية للسر المصرفي خاصة .

الفرع الأول : تعريف المسؤولية التأديبية.

تثار المسؤولية التأديبية عندما ترتكب الجريمة التأديبية , و التي تقع عند مخالفة واجبات الوظيفة و مقتضياتها , و قد عرف الفقه الجريمة التأديبية على أنها كل فعل أو امتناع عن فعل يرتكبه العامل و يخالف واجبات منصبه [1].

فالجريمة التأديبية 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

[1]– محمد عبد الودود حفيظ أبوعمر , المرجع السابق , ص 132 .

الوظيفة أو الإخلال بكرامتها فهو بهذا يرتكب ذنبا إداريا يسوغ لجهة الإدارة المختصة تأديبه [1] .

فالمسؤولية التأديبية لا تفرض ألا على طائفة أو فئة معينة من المجتمع و هم الموظفين و المهنيين , فتقوم الجريمة التأديبية , و تبعا المسؤولية عنها , بمجرد وقوع الخطأ الوظيفي أو المهني و هو إفشاء السر المصرفي .فتعتبر المسؤولية التأديبية دعامة للحماية القانونية للسر المصرفي , بما قد يوقع من جزاء تأديبي على الأمين على السر , فلا يشترط لقيام المسؤولية التأديبية , أن يتعمد الموظف ارتكاب الموظف للخطأ بإفشائه للسر , بل أن مجرد الإهمالأو القصير في المحافظة على السر باعتباره تصرفا من شأنه المساس بشرف المهنة و إهدار الثقة , يعتبر مبررا لقيام هذه المسؤولية [2].

الفرع الثاني : الجزاءات التأديبية المترتبة على الإخلال بالسر المصرفي.

غالبا ما يضمن المشرع الجزاءات التأديبية في قانون يعطي سلطة تطبيقها إلى هيئة مختصة , و أحيانا يتركها إلى النظام الداخلي للتنظيم الخاص بتمثيل المهنة المصرفية و هو على الأرجح في اغلب البلدان يتمثل في جمعية المصارف , و قد تتضمن العقوبات التأديبية في عقود العمل أو النظام الداخلي للبنوك و المؤسسات المالية , و قد تختص بها جميعها كل ضمن أطار نشاطه [3].

أولا: العقوبات التأديبية التي تطبقها اللجنة المصرفية

تنص المادة 105 من قانون النقد و القرض , أن اللجنة المصرفية تكلف بمراقبة مدى احترام البنوك و المؤسسات المالية للأحكام التشريعية و التنظيمية

[1]– مغاوري محمد شاهين , المساءلة التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة و القطاع العام وفقا لأحكام القوانين 58 , 61 لسنة 1971 ,10,47لسنة 1972 , (د ط) , عالم الكتب, 1974, ص 121–122.

[2]– سعيد عبد اللطيف حسن ,المرجع السابق . ص 374 .

[3]– محمد يوسف ياسين , القانون المصرفي و النقدي , (د ط) .منشورات الحلبي الحقوقية ,بيروت ,ص 130 .

المطبقة عليها , و لها بهذا الشأن أن تطلب جميع المعلومات و الإيضاحات و الإثباتات اللازمة لممارسة مهمتها [1].

و لها أيضا أن تجري رقابتها على المستندات و لو بصورة ميدانية فالمادة 108 تنص على أن بنك الجزائر مكلف بتنظيم هذه المهمة لحساب اللجنة بواسطة أعوانه و بعد التثبت من الوقائع المدلى بها أمامها , تعاقب اللجنة المصرفية الفاعل باعتبارها سلطة تأديبية مكلفة بتوقيع الجزاء فتطبق اللجنة إحدى عقوباتها المقررة في المادة 114 من قانون النقد و القرض و هي :

- الإنذار.
- التوبيخ.
- المنع من ممارسة بعض العمليات و غيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط.
- التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه،
- إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا
- سحب الاعتماد، و بالتالي تصفية المصرف[2]
- فرض عقوبة مالية مكان العقوبات المذكورة أعلاه أو بالإضافة إليها , و تكون العقوبة المالية مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة بتوفيره , و تقوم الخزينة بتحصيلها .

[1]– انظر المادة 109 من قانون النقد و القرض .

[2]– انظر المادة 115 من قانون النقد و القرض .

و نلاحظ بالتالي أن العقوبات التأديبية لا تفرض على الشخص الطبيعي فقط , بل تطال المصرف كشخص معنوي , حيث تختص اللجنة المصرفية دون سواها بتسليط العقوبات التأديبية على البنوك و المؤسسات المالية .كما نلاحظ أن هذه العقوبات تتماشى درجة شدتها حسب الأخطاء و المخالفات المثبتة , فتمس هذه العقوبات تارة , سمعة المصرف و ذلك عند فرض العقوبة الأولى أو الثانية , و تارة تمس وظيفة المصرف , و ذلك عند فرض العقوبة الثالثة او الرابعة أو الخامسة او السادسة مع الإشارة أن العقوبة الرابعة و الخامسة تصدر في مواجهة مسيري البنوك و المؤسسات المالية , و تارة أخرى تمس بالذمة المالية للمصرف , و ذلك عند فرض العقوبة الأخيرة , و من اخطر هذه العقوبات نجد سحب الاعتماد , الذي يترتب عليه بالضرورة تصفية المصرف , ففي سويسرا يمكن للجنة الفيدرالية للمصارف سحب الاعتماد الذي يترتب عليه بالضرورة تصفية المصرف من ممارسة النشاطات المصرفية لكل مصرف أخل بواجب السرية المصرفية ما يؤدي إلى تصفيته و شطبه من السجل التجاري [1]. و عندما تثبت اللجنة المصرفية في العقوبة المقررة , فإنها تبلغ الكيان المعني بالوقائع المنسوبة إليه عن طريق وثيقة غير قضائية أو بأي وسيلة أخرى ترسلها إلى ممثله الشرعي , و الذي يمكنه أن يطلع على الوثائق التي تثبت المخالفات المعاينة و ذلك بمقر اللجنة , و يجب عليه أن يرسل ملاحظاته إلى رئيس اللجنة في أجل ثمانية أيام إبتداءا من تاريخ استلام الإرسال , و بعد انتهاء الأجل يستدعى الممثل الشرعي للكيان المعني , بنفس القواعد المتبعة سابقا للاستماع إليه من طرف اللجنة و يمكنه أن ستعين بوكيل [2].

[1]– د. الطاهر لطرش , تقنية البنوك , الطبعة السادسة , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 2007 ,ص 206.

[2]– و هذا ما استحدثه المشرع في نص المادة 114 مكرر من قانون النقد و القرض لسنة 2010 , حيث لم تكن موجودة في ظل قانون النقد و القرض لسنة 2003 .

و يعتبر منح هذه السلطة للجنة المصرفية, و التي تعود ممارستها على سبيل الاحتكار للقضاة, عن إرادة المشرع في اعتبارها هيئة قضائية متخصصة في المجال المصرفي , تصدر قرارات قضائية تكون موضوع طعن أمام الهيئة المختصة [1].فيستفاد من نص المادة 107 من قانون النقد و القرض انه تكون قرارات اللجنة المصرفية فيما يخص العقوبات التأديبية موضوع طعن قضائي , هذا من جهة , و يشترط المشرع إتباع طرق الطعن الإداريأمام مجلس الدولة , حيث يجب أن يقدم الطعن خلال ستين يوما تحت طائلة رضه شكلا من تاريخ تبليغ قرار اللجنة , و يتم هذا التبليغ إما بواسطة عقد غير قضائي أو وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية , و ليس لهذا الطعن اثر موقف للتنفيذ . و يلاحظ أن نص المادة السالف الذكر لم يحدد أوجه طرق الطعن في هذه القرارات [2] , و بالرغم من سكوت النص إلاأنه تجدر الإشارةإلىأنه من المبادئ المستقرة عليها فقها وقضاءإمكانية سلوك طريق عن لا يمكن أن يكون موضوع إلغاء من طرف القانون حتى و لو لم ينص عليه صراحة , و يتمثل في الطعن لتجاوز السلطة و الذي يبقى دائما مسموحا به , لأنه يفهم ضمنيا في نص القانون [3]

و نشير إلىأن موظفي بنك الجزائر موظفين عامين [4] , حسب نص المادة الثانية من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية [5] , الذي يحكم علاقة الموظف العام بالدولة, فعند ارتكابأي موظف لخطأ مهني تقوم مسؤوليته التأديبية حيث تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين العقوبات التأديبية .

---

[1]– ليندة شامبي, المصارف و الأعمال المصرفية , (مذكرة ماجستير), جامعة الجزائر , كلية الحقوق – بن عكنون , السنة الجامعية 2002/2001.

[2]– و قد حددت المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية و الإداريةأوجه طرق الطعن بالنقض .

[3]– ليندة شامبي , المرجع السابق ,ص 159

[4]– محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبوعمر , المرجع السابق , ص 134

[5]– الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 , يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية , الجريدة الرسمية عدد 46 الصادرة في 16 جويلية 2006

و تعتبر المادة 180 من القانون السلف الذكر أن إفشاءأو محاولة إفشاء الأسرار المهنية خطأ من الدرجة الثالثة يعاقب مرتكبها بالعقوبات الواردة في المادة 3/163 منه و هي التالية :

- التوقيف عن العمل من أربعة أيام إلى ثمانية أيام .
- التنزيل الإجباريإلى درجتين .
- النقل الإجباري .

ثانيا : العقوبات التي تقترحها الجمعية المهنية للمصارف و المؤسسات المالية :

تؤسس جمعية مصرفيين جزائريين من طرف بنك الجزائر [1] , **و** يوافق على قانونها الأساسيأو أي تعديل بشأنه مجلس النقد و القرض , و تلزم جميع البنوك و المؤسسات المالية العاملة في الجزائر الانضمام إلى هذه الجمعية .و يتمثل هدف هذه الجمعية في تمثيل المصالح الجماعية لأعضائها , لا سيما لدى السلطات العمومية , و تزويد أعضائها و الجمهور بالمعلومات تحسيسهم . و تقوم الجمعية بدراسة المسائل المتصلة بممارسة المهنة , لا سيما تحسين تقنيات البنوك و القروض , و تحفيز المنافسة و محاربة العراقيل التي تعترض المنافسة , و إدخال تكنولوجيات جديدة , و تنظيم خدمات الصالح العام و تسييرها , و تكوين المستخدمين و العلاقات مع ممثلي المستخدمين , و يمكن أن تستشار الجمعية في المسائل التي تهم المهنة من طرف الوزير المكلف بالمالية أو محافظ بنك الجزائر .

و في إطار العقوبات التأديبية يمكن للجمعية العامة أن تقترح على محافظ بنك الجزائر أو على اللجنة المصرفية إنزال العقوبات ضد عضو أو أكثر من أعضائها , فالجمعية ليس لها أن تطبق عقوبات على أعضائها و أنما تقترح ذلك فقط , حيث أن الجمعية لاتتمتع

[1]– انظر المادة 96 من قانون النقد و القرض .

بسلطة لتوقيع العقوبة , و يكون من صلاحيات مكتب الجمعية اقتراح شطب عضو من أعضائها و ذلك تطبيقا للمادة السابعة عشر من العقد التأسيسي للجمعية [1].

و في القانون اللبناني فان النظام الأساسي لجمعية المصارف استنادإلى المواد 2 و 5 يمكن للجمعية أن تستبعد من عضويتها المصرف عند قيامه بإفشاء السر المصرفي[2] .

و يمكن لكل عضو مقصي أن يمارس نشاطه خارجها [3] , غير أن هذا أمر غير واردفي القانون الجزائري حيث أنه يقع على عاتق جميع المصارف التي تمارس في نشاطها عبر التراب الوطني الانضمام الإجباريإلى الجمعية , و بالتالي ان استبعاد أي مصرف من العضوية فيها يعني بالضرورة أنه أبعد عن ممارسة النشاط المصرفي , و لا يسمح له بمزاولة هذا النشاط خارج هذه الجمعية .

ثالثا : العقوبات التي تطبقها البنوك و المؤسسات المالية

غالبا ما تقوم المصارف بالنص على الالتزام بالسر المصرفي في أنظمتها الداخلية و كذا في عقود العمل التي تبرمها مع مستخدميها .

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 .

[1]– ليندةشامبي , المرجع السابق , ص 117

[2]– محمد يوسف ياسين , المرجع السابق , ص 132

[3]– نعيم مغبغب , (السرية المصرفية), المرجع السابق , ص 163 .

و من بين المصارف نذكر الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط[1],الذي نص في المادة العاشرة من نظامه الداخلي المودع لدى أمانة ضبط محكمة سيدي أمحمد بتاريخ 1990/10/20 تحت رقم 23/99 على الأفعال و التصرفات التي يمنع على مستخدمي هذه المؤسسة المصرفية القيام بها بصفة قطعية .

إن من بين الأفعال و التصرفات المحظورة ما يلي:

- إفشاءأية 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 أشخاصا طبيعيين أو معنويين .
- و إن اقتراف هذه الأفعال تعتبر أخطاء مهنية و لقد صنفت حسب نص المادة 82 من النظام المذكور سابقا أخطاء من الدرجة الثالثة.

و إن الجزاء المترتب على مخالفة الالتزام بالسر المصرفي فيتمثل حسب نص المادة 85 من النظام السالف الذكر في العقوبات التالية:

- القهقرة في الرتبة .
- الإحالة على العطلة دون تعويضات .
- العزل.

و الجزاء التأديبي الأخير معمول به أيضا في التشريع الفرنسي مثلما يتجلى من قرار الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض الفرنسية رقم 98/43485 المؤرخ في 2000/07/02

[1]– سيدهم عمر , السر المصرفي , (مذكرة نهاية التكوين بالمدرسة العليا للمصرفة) , فرع قانون الأعمال , الدفعة السادسة 2007, ص 20–21.

القاضي برفض الطعن المقدم من السيد guyonnet الذي تم عزله من الصندوق الجهوي لمصرف القرض الزراعي crédit agricoleلإخلاله بواجب السر المصرفي .

المبحث الثاني : الاستثناءات الواردة على السرية المصرفية.

تتمثل الحالات المبررة لاطلاع الغير على أسرار العميل في حالات تجعل البنك معفيا من التزامه بحفظ السر بل و تجعله ملزما بإفشاء السر المؤتمن عليه , و هذه الحالات تتمثل في : رضا العميل باعتباره صاحب السر و المصلحة في حفظه و حالة وجود نص في القانون , و هو ما سنتعرض له في المطلب الأول و المطلب الثاني على التوالي .

المطلب الأول: رضا العميل.

يختلف السر المصرفي عن بقية الأسرار المهنية (المحاماة ...) بكونه نسبيا , إذ يمكن للعميل أن يأذن للبنك بكشف واقعة ما لشخص أو للعامة [1] , أين يعبر هذا الإذن عن رضا العميل طالما يتضمن سببا معفيا للبنك من الالتزام بالسر المصرفي , لكن هذا الرضا لا بد ان يستوفي شروطا لصحته .

الفرع الأول : شروط الاعتداد برضا العميل .

و حتى يعتد بالرضا قانونا لا بد أن ينجم عن العميل نفسه بإرادة حرة و مدركة لا يشوبها عيب من عيوب الإرادة حتى تنتج أثرها القانوني , فلا عبرة بالرضا الصادر عن إكراهأو تدليس , و رضا العميل يعبر عنه بحسب الظروف , فقد يكون صراحة أو ضمنا

- **– رضا العميل الصريح :**

يعبر عن رضا العميل الصريح بوجود إذنكتابي , فقد يكون الإذن عاما يتناول جميع الوقائع ذات الطابع السري فيعتبر عندئذ بمثابة تنازل عن الحق في السر [2].

[1]– سعود ذياب العتيبي , اثر السرية المصرفية على مكافحة جرائم غسل الأموال , (مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية), كلية الدراسات العليا , تخصص السياسة الجنائية , جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية 2007 ,ص 62 .

[2]– سعود ذياب العتيبي , المرجع السابق, ص: 63 .

كما قد يكون خاصا يتضمن نوعا معينا من البيانات التي أخرجها العميل من نطاق السرية.

و في السياق نفسه , يمكن للورثة و الموصى لهم بكل أو بعض هذه الأموال الذي أصبحوا لهم الحق في حسابات أو الودائع أن يتنازلوا عن حقهم في السرية بإذن مستوفيا الشروط و هي أن يكون مكتوبا و محددا و إذا لم يكن صادرا من جميع الورثة أوالموصى لهم فيجب أن يكون في حدود ما يملكه الوارث أوالموصى له مصدر الإذن , و في الواقع , و في كثير من الأحيان ما يتقدم البنوك المعلومات نيابة عن موكلهم لأطراف ثالثة من اجل التصديق على ملاءة حساباتهم .

- **– رضا العميل الضمني :**

قد يعبر العميل عن رضاه في اطلاع الغير على أسراره المصفية بشكل ضمني , يستنتج من القرائن و الأعراف , إلاأن هذه الموافقة الضمنية من العملاء لا تبدو مقبولة أو معترف بها في سياق العلاقات التجارية , إذ اعتبرت محكمة الاستئناف الانجليزية في قضية"**تورنر**" و بنك "**روايال الإسكوتلندي**"أنه لا يمكن فتح حساب من قبل العميل الذي إذن لبنكه ضمنا بإصدار شهادة الملاءة , أين يستوجب في الحالة الأخيرة , أن تكون الموافقة صريحة [1] .

كما يشترط أن يصدر رضا العميل بالإفشاء قبل حدوثه, فإذا كان الإفشاء سابقا للرضا وجب استمراره و عدم وقوع ما يزيله إلى اللحظة التي يتم فيها الإفشاء , أماإذا وقع بغير رضا العميل ثم حصل الرضا بعد وقوعه فهذا الرضا لا يحول من وقوع جريمة إفشاء السر المصرفي .

[1]– سعود ذياب العتيبي , نفس المرجع،ص: 63.

الفرع الثاني : تطبيقات عن رضا العميل.

إن منح العميل صراحة أو ضمنا للغير تجعل هذا الأخير مستفيدا بصفة غير مباشرة من التزام البنك بحفظ السر الشخص الذي يكون فيالأصلأجنبيا عن العلاقة القائمة بين البنك و عميله, سواء كان هذا الأخير شخصا طبيعيا أومعنويا .[1]و مثل هؤلاء الأشخاص لا يمكن أن يحتج البنك بالسر المصرفي في مواجهتهم , لان إرادة العميل قد أخرجتهم من دائرة التكتم لإشراكه لهم في إدارةأعماله و ما دامت السرية مقررة لحماية مصلحة الزبون فلا يمكن التذرع بها في مواجهته و بالنتيجة في مواجهة من يمثله

و عليه سنعرض بالدراسة إلى ممثل الشخص الطبيعي ثم نعرج إلى ممثل الشخص المعنوي .

- **– ممثل الشخص الطبيعي :**

و في هذا الخصوص نتطرق إلى كل من الوكيل الاتفاقي و الوكيل القانوني على اعتبار أن الوكالة وفقا للقانون المدني الجزائري تقسم إلى وكالة اتفاقية أساسها عقد الوكالة التي تجمع بين الأصيل و الوكيل , اتفاقية قانونية أساسها نص قانوني .

أ–**الوكيل الاتفاقي :** الوكالة وفقا للقواعد العامة نوعان : وكالة عامة ترد في ألفاظ عامة دون أن يعين فيها الموكل محل التصرف القانوني للوكيل , و وكالة خاصة يعهد فيها للوكيل بعمل أو تصرف معين و محدد , ففي حالة الوكالة خاصة فان البنك لا يجب عليه الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة الوكيل , إذ على البنك تقديم كل ما في تنفيذ مهام الوكيل لكن ذلك لا بد أن يتم في حدود الوكالة , و لا يجوز للبنك كشف المعلومات التي لا تعد ضرورية لتنفيذ تلك الوكالة .بينما الوكيل العام فالأصل لا يخول

[1]– حوماش حسيبة , الالتزام بالاعلام في عمليات البنوك , (مذكرة ماجيستر في قانون السوق), كلية الحقوق , جامعة جيجل , 2009/2008 , ص 91 .

له إلاإعمالالإدارة , و البنك لا يلتزم بالاحتجاج بالسر المهني في مواجهته متى كان للوكيل العام إذن صريح من العميل , فالحق في حفظ السر تقرر لمن له مصلحة في عدم إفشائه و هو العميل , فيكون للوكيل الاطلاع على المعلومات المتعلقة بعمليات التشغيل العادي للحساب دون أن يتجاوز حدودها [1].

و يفرق الفقه الفرنسي بين رضا العميل الصريح و الضمني , حيث يلتزم البنك بتقديم المعلومات للوكيل عن حسابات العميل و معاملاته متى كان هناك إذن صريح من العميل للبنك بتقديم مثل هذه المعلومات كأن يتضمن عقد الوكالة النص على اطلاع الوكيل على حسابات الموكل و معاملاته لدى البنوك , أوأن يتضمن العقد الذي يجمع بين العميل بالبنك نصا يعفي هذا الأخير من التزامه بحفظ السر و يفرض عليه ضرورة تقديمه المعلومات للوكيل , و هنا يكون على البنك أن يفسر هذا العقد حتى يتحقق من وجود إذن صادر من العميل للبنك بتقديم المعلومات للوكيل , فإذا تحقق من هذا الإذن فان الوكيل يكون له الحق في الحصول على المعلومات من حساب موكله و لا يستطيع البنك أن يحتج في مواجهته بالسر المصرفي [2] .

هذا و يفترض الرضا الضمني للعميل في حالة ما يعهد هذا العميل إلى شخص من الغير بإدارةأمواله , و من ثم يكون للوكيل كل السلطات من اجل إتماملإعمال محل الوكالة و ما تتطلبه هذه العمليات من توابع ضرورية وفقا لطبيعة التصرف محل الوكالة و طبقا للعرف الجاري , فإذا كانت الوكالة تتضمن عملية إيداع بعض الأموال في حساب العميل فان للوكيل الحق في أن يستلم بيان الحساب و إشعار العمليات التي نفذها إلاإذا كانت هناك تعليمات مخالفة من العميل , فالوكيل الذي يعهد إليه العميل بتنفيذ بعض العمليات

[1]– احمد بركات مصطفى , مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات و الاستشارات المصرفية , (رسالة دكتوراه) . جامعة أسيوط , 1990 , ص 353.

[2]– احمد بركات مصطفى , نفس المرجع ,ص: 355.

المصرفية يفترض إن هناك رضا ضمنيا من العميل باطلاع هذا الوكيل على حسابات و أسرار موكله فيما يخص هذه العمليات .

و مهما كان إذن العميل صريحا أو ضمنيا, فانه متى ثبت للبنك صحة وكالة الوكيل فلا يعد الإفشاء بالمعلومات عن العميل لوكيله إفشاء للسر ما دام إن وكالته تتضمن العلم بالوقائع السرية , فإذا كان الوكيل مفوض بالسحب بشيكات من حساب موكله عميل البنك , فان تنبيه البنك للوكيل بعدم سحب شيكات على حساب العميل لعدم وجود رصيد لا يعد إفشاء للسر المصرفي [1].

ب – النائب القانوني القاصر:

أجازت المادة 119 من الأمر 03-11 للقصر فتح حساب دفتر دون تدخل وليهم الشرعي , لكن فتح الحساب هذا يحتاج إلى تسيير و هو ما لا يمكن للقصر القيام به مما يستوجب البحث عن من يمثله قانونا , و على هذا الأخيرأن يثبت صفته للبنك حتى يكون له أن يطلب المعلومات المتعلقة بوضعية الحساب دون أن يكون للبنك الاحتجاج قبله بالسر [2] .

و النائب القانوني هو الشخص الذي منحه لقانون هذه الصفة لمباشرة أعمال الغير سواء لصغر سنه أو لوجود عارض من عوارض الأهليةآخر (جنون أو عته) , و قد يكون للولي الطبيعي كلاب و الجد على القاصر , أو الوصي الذي يعين للعميل القاصر من قبل المحكمة , و في هذه الحالة لا يجوز للبنك أن يكشف عن أي بيان بحساب القاصر أو ودائعه إلابناءا على إذن كتابي من الوصي و ذلك بالنسبة للحسابات التي تخضع

[1]– إبراهيم حامد طنطاوي , المرجع السابق , ص 48

[2]– قريمس عبد الحق , المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات , (رسالة دكتوراه في قانون الأعمال), كلية الحقوق و العلوم السياسية , جامعة منتوري , قسنطينة , 2010-2011 ,ص: 179.

للولاية أو الوصاية , ولا يمتد ذلك إلى حسابات القصر المفتوحة باسمه لمصروفاته الشخصية أو التي يكون إيداعها من تجارته أو عمله [1].

- **– ممثل الشخص المعنوي :**

لا تكفي صفة الشريك حتى لا يتم الاحتجاج قبله بالسر المصرفي ذلك ان الشركة أو من يمثلها قانونا هي صاحبة الحق في السر و ليس كل شريك على حده [2] . و من ثم يعود الحق في طلب المعلومات و الاطلاع على الوثائق و المستندات التي تخص الشركة فقط لمن ثبت لهم سلطة التسيير و التمثيل القانوني للشركة في مواجهة الغير كالمسير , أو رئيس مجلس إدارة الشركة أو رئيس مجلس المديرين أو رئيس المدير العام , بحب نوع الشركة , على أن تكون هذه الصفة قائمة وقت طلب المعلومات و إلا فقدوا حقهم في ذلك , و في هذه الحالة يلزم البنك بالتمسك في مواجهتهم بالتزامه بحفظ السر .

و أما عن أعضاء مجلسي الرقابة و الإدارة , و مسألة مدى إمكانيتهم طلب بصفة فردية معلومات من البنك تخص تسيير حساب الشركة , فهي مسّألة لا زالت محل النقاش , حيث لم يعترف لأعضاء مجلس الإدارة بحق الاطلاع بصفة فردية في مقابل حق مجلس الإدارة مجتمعا في الحصول مباشرة من البنك على المعلومات المتعلقة بالشركة , اذ يعتبر الفقه الفرنسي انه لا يمكن لأعضاء مجلسي الرقابة و الادارة طلب مثل تلك المعلومات على أساسأنهم يمارسون سلطة جماعية , و انه لما لمجلس الإدارة من سلطة للتسيير , و لمجلس الرقابة سلطة واسعة في الرقابة فانه لا يمكن لأعضاء هذين المجلسين الحصول على معلومات من البنك الا بصفة جماعية, أما الشركاء من غير القائمين بالإدارة و

[1]– اسامة عبد الله قايد , المرجع السابق , 10–12 ماي 2003 ,ص 1709.

[2]– غنام محمد غنام , حدود المسؤولية الجنائية للمصارف المالية عن مخالفة واجب السرية و عن غسيل الأموال , مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون ,ص:327.

التسيير فاه يحتج في مواجهتهم بالسر المصرفي , الا انه يمكن الاعتراف بحق الشركاء في الاطلاع في حالتين :

- الحصول على إذن من القضاء برفع التزام البنك بحفظ السر في مواجهتهم , يكون لمصلحة خبير يعين من اجل ذلك , دون أن يكون للشركاء إمكانية الاطلاع الشخصي و بشكل مباشر على الأسرار .
- الشركاء المتضامنون في شركات التضمن أو المختلطة (شركة التوصية البسيطة و شركة التوصية بالأسهم) الذين تكون مسؤوليتهم عن التزامات الشركة مسؤولية شخصية تضمنية و مطلقة, كما أن القانون قد أجاز للشريك المتضامن مباشرة أعمال الشركة و التصرف عنها بما يحقق الغرض من إنشائها , و من ذلك أعمالالإدارة الخارجية و الاتصال بالغير , إذ لم يتم تعيين مدير يقوم بإدراتها .

هذا و نشير إلىأن كل من ما تم التطرق إليه بخصوص الشخص المعنوي يصدق في حالة حياة الشركة , أما في حالة انقضائها فان الحق في الحصول على المعلومات و الاطلاع على الوثائق و المستندات الخاصة بالشركة و التي تحوزها البنوك يكون لمصفي الشركة دون سواه , و لا يمكن للبنوك الاحتجاج قبله بالسر المهني , ذلك انه يعتبر ممثلا للشركة و له سلطة القيام بجميع الأعمال اللازمة للتصفية[1].

[1]– احمد بركات مصطفى , المرجع السابق .ص 389 .

المطلب الثاني : وجود نص قانوني.

ضمن القانون الجزائري حالات يعفي فيها البنك من التزامه بالسر المصرفي لمصلحة جهات معينة يخولها القانون سلطة الاطلاع أو الحصول على الوثائق و البيانات المحظور إفشاءها و هي حالات يفترض فيها إطاعةأمر القانون احتراما لإرادة المشرع [1] , و قد أشارت المادة 301 من قانون العقوبات المقررة للالتزام بالسر المهني إلى هذه الحالات عند نصها " ... **غير أن الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها و يصرح لهم بذلك** " , و هي حالات نجدها مكرسة في التشريع البنكي الجزائري , و في نصوص قوانين خاصة , و التي يكون فيها البنك معفيا من الاحتجاج قبلها بالتزامه بحفظ السر , و هي كلها تندرج ضمن الأفعال المبررة بنص القانون و ترد كاستثناء على الأصل العام المتمثل في التزام البنك بحفظ السر .

الفرع الأول : الحالات الواردة في التشريع البنكي الجزائري.

تضمنت المادة 117 من الأمر 03-11 الحالات التي لا يمكن فيها للبنك الاحتجاج قبلها بالتزامه بالسرية بأمر القانون و تتمثل في :

1-السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنك و المؤسسات المالية .

2-السلطات القضائية التي تعمل في إطارإجراء جزائي .

3- السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة , لاسيما في إطار محاربة الرشوة و تبييض الأموال و تمويل الإرهاب , المتمثلة في الهيئة الوطنية للرقابة من الفساد و مكافحته و خلية معالجة الاستعلام المالي على التوالي , و هي جهات مخولة بمكافحة الإجرام على مستوى الجهاز البنكي.

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

[1]- ميادة صلاح الدين تاج الدين . المرجع السابق , ص 262 .

فبالنسبة لبنك الجزائر فان التشريع البنكي كرس حقه في الاطلاع على المعلومات الضرورية لعملية المراقبة التي يديرها بواسطة مركزيات ينشئها لهذا الغرض , و تحديدا مركزية المخاطر و مركزية المستحقات غير المدفوعة , و أن الاعتراف لبنك الجزائر بهذا الحق في الاطلاع يأتي في إطار تمكين المركزيتين من تنظيم الفهرس المركزي لعوائق الدفع المرتبطة بوسائل الدفع أو القروض و تسييره , آو جمع المعلومات عن القروض الممنوحة لعملاء البنوك , و تلتزم البنوك بالتصريح التلقائي بهذه المعلومات للمركزيتين دون انتظار تلقيها طلبا بذلك من هذه الأخيرة , و ما ينتقل بالبنوك من نطاق التزامها بحفظ السر إلى الالتزام القانوني بإفشاء الأسرار المرتبطة بمجال اختصاص كل من المركزيتين [1] .

أما بالنسبة للجنة المصرفية فانه لا يمكن للبنك الاحتجاج بالسر المهني في موجهتها عملا بنص المادتين 5/109 و 2/117 من الأمر 03-11 , و ذلك لما للجنة من دور في الرقابة على البنوك في مدى احترامها للأحكام التشريعية و التنظيمية المطبقة على تلك البنوك و المؤسسات المالية , مع إمكانية امتداد هذه الرقابة و في إطار الاتفاقيات الدولية إلى فروع الشركات الجزائرية المقيمة في الخارج , و للجنة المصرفية أن تعاقب على الاخلالات التي تتم معاينتها بما يضمن احترام قواعد حسن سير المهنة .

الفرع الثاني: الحالات الواردة في قوانين خاصة.

اعترف المشرع الجزائري بحق الاطلاع على معلومات الأصل فيها سرية لبعض السلطات التي تتصرف على أساس الحفاظ على المصلحة العامة سواء بمناسبة مباشرتها لصلاحيات التحقيق و الرقابة باعتبارها من الإدارات المالية أو دورها في مراقبة النشاط الاقتصادي .

[1]– قريمس عبد الحق , المرجع السابق , ص: 184 .

1-عدم الاحتجاج بالسر في مواجهة الإداراتالمالية :

تتجلى هذه الإدارات خصوصا في إدارتي الضرائب و الجمارك :

أ- إدارة الضرائب :

تضمن قانون الإجراءات الجبائية تكريسا لحق إدارة الضرائب بتزويدها بمعلومات تخدم هدفها , حيث تلزم المادة 51 من قانون الإجراءات الجبائية البنوك بإشعار إدارة الضرائب بكل فتح أو قفل حساب بنكي التي تمسكها لعملائها مهما كانت طبيعتها خلال الأيام العشرة الأولى الذي يلي فتح أو قفل الحسابات أو ببعض الخدمات التي توفرها البنوك , لتقوم بتضمين تلك المعلومات في فهرس يخصص لذلك عملا بنص المادة 51 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجبائية .[1]

و يلزم البنك باطلاع أعوان إدارة الضرائب على ما تحوزه من وثائق و معلومات ألت تجريها مع العملاء دون الاحتجاج قبلهم بالسر المهني , لكن ذلك يكون وفقا للشروط المحددة في قانون الإجراءات الجبائية بالنسبة للقائمين بالاطلاع المتمثل في تأسيس الوعاء الضريبي على أن يمارس حق الاطلاع في مكان وجود الوثائق و المعلومات المراد معاينتها .

ب -إدارة الجمارك :

يمارس أعوان الجمارك المؤهلين حق الاطلاع في إطار مراقبتهم للعمليات التي تهم مصلحتهم للتحقق من مدى احترام أحكام التشريع الجمركي و الكشف عن المخالفات المحتمل ارتكابها من قبل الخاضعين له و في مختلف الأماكن التي يمكن أن توجد فيها

[1]- القانون 01-21 المؤرخ في 22 ديسمبر المتضمن قانون المالية لسنة 2002 , ج ر عدد 79 , الصادر في 23 ديسبمر 2001 , المتضمن قانون الإجراءات الجبائية , المعدل و المتمم بقانون رقم 02-11 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002 يتضمن قانون المالية لسنة 2003 ج ر عدد 86 , الصادر في 25 ديسمبر 2002.

المعلومات المرتبطة بالجرائم المذكورة و من بينهم البنوك و لو أنها لم تتم الإشارةإليها ضمن الهيئات التي أوردتها المادة 1/48 من قانون الجمارك ذلك إنها حالات وردت على سبيل المثال [1] .

أن حق الاطلاع المقرر لأعوان الجمارك يمارس على " ... **كل أنواع الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تهم مصلحتهم , كالفواتير و سندات التسليم و جداول الإرسال و عقود النقل و الدفاتر و السجلات** .... " [2].

2-عدم الاحتجاج بالسر في مواجهة سلطات الضبط الاقتصادي :

و تتلخص عموما في مجلس المنافسة و لجنة تنظيم عمليات البورصة على أساسأنهماأكثر اتصالا بالنشاط البنكي.

ا -مجلس المنافسة:

يعترف المشرع لمجلس المنافسة في إطار التحقيق في الطلبات و الشكاوي المتعلقة بالممارسات المقيد للمنافسة إليه من رئيس مجلس المنافسة بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القصية المكلف بها , و مطالبة استلام أية وثيقة حيثما وجدت و مهما تكن طبيعتها و حجز المستندات التي تساعده دون أن يمنع من ذلك حفظ السر المهني .هذا و قد حرص المشرع على ضمان سرية المعلومات المطلع عليها من خلال:

- إلزام المقرر الذي يتولى التحقيق في القضايا المسندة إليه بحفظ السر المهني , و عن كل المعلومات التي تصل إليه بمناسبة تأديته لمهامه , و عند سماع مجلس المنافسة للأطراف المعنية .

[1]- قريمس عبد الحق , المرجع السابق ,ص 204.

[2]- المادة 48 /1 , من القانون رقم 79-07 .

– تمكين رئيس مجلس المنافسة سلطة استبعاد المستندات أو الوثائق التي تمس بسرية المهنة و سحبها من الملف دون أن تكون أساسا معتمدا لقرار مجلس المنافسة[1].

2–لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها :

يرد الاطلاع المحتمل للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها على المعلومات ذات الطابع السري لعملاء البنك بمناسبة اضطلاعها بدورها في تنظيم سوق القيم المنقولة و مراقبتها , و قيامها بعمليات التحقيق التي تراها ضرورية لذلك .

إن خضوع البنوك لعمليات التحقيق و الرقابة يتم بوصفها وسيطا معتمدا في عمليات البورصة مؤهلة بمقتضى القانون للقيام بمختلف العمليات الواردة على القيم المنقولة باعتبارها عمليات تابعة لنشاط البنوك , وذلك لمصلحة الشركات التي تعهد إليها في إطار لجوئها العلني للادخار إلى توظيف مختلف أنواع السندات التي تطرحها للجمهور , بحيث قد تستدعي مصلحة التحقيق قي تقيد الشركات تلك بالأحكام التشريعية و التنظيمية السارية أن تطلب اللجنة من البنوك و المؤسسات المالية الوسيطة في سوق البورصة اطلاعها على المعلومات الضرورية لذلك و هذا بوصفها من الغير الذي يقوم بعمل لمصلحة الشركات الخاضعة للرقابة , و أن الاعتراف للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها بهذا الحق في الاطلاع يقتضي عدم إمكانية الجهات الخاضعة للمراقبة و التحقيق و من بينها البنوك أن تحتج في مواجهتها بالسر المهني [2].

[1]– المادة 1/51 , من الأمر 03–03 المعدل و المتمم .

[2]– المادة 2/37 من المرسوم التشريعي 93–10 , مؤرخ في 23 ماي 1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة , الجريدة الرسمية , عدد 34 , , المعدل و المتمم بالأمر رقم: 96 –10 , مؤرخ في 10 جانفي 1996 , الجريدة الرسمية,عدد 03 الصادر في 14 جانفي 1996 , و القانون رقم 03– 04 , مؤرخ في 17 فيفري , الجريدة الرسمية, عدد 11 , الصادر في 19 فيفري 2003.

من خلال ما تم التطرق إليه في الفصل الثاني يتبين أن هناك مسؤوليتين مدنية و أخرى جزائية تقومان في حالة الإخلال بالإلتزام بالسرية المصرفية , فالمدنية قد تكون عقدية و قد تكون تقصيرية كما تكون قد تكون مسؤولية تأديبية . إلا أن هناك حالات مستثناة قانونا تجيز للمصرف أن يبدي أسرار عميله للغير دون أن تترتب عليه أية مسؤولية حتى و لو لم الإضرار بالزبون . و منها رضا العميل نفسه و كل من يحل محله أو بإذنه, و أيضا ما نص أو أمر أو أذن به القانون,كما لا يمكن الإحتجاج بالسرية المصرفية في مواجهة بعض الإدارات منها إدارة الضرائب و إدارة الجمارك على سبيل المثال. و هذا الاستثناء الوارد على مبدأ السرية المصرفية الهدف منه حماية المصلحة العامة و تفادي التهرب الضريبي و تتبع المصدر غير المشروع لبعض الأموال بغية تفادي غسيلها.

الخاتمة

يتبين من مجمل ما ورد في هذا البحث المتواضع المنصب على دراسة موضوع أحكام السرية المصرفية أنه من المواضيع الهامة والمتصلة بالنظم الاقتصادية الحديثة، لارتباطه بدور المصارف في تفعيل الحياة الاقتصادية باعتبارها تركز أساسا عليه الائتمان وتمويل المشروعات التجارية الحديثة والمختلفة والتي تعود بالفائدة على الاقتصاد المحلي بصفة خاصة و عليه تبين أن :

- السر المصرفي أساسه التزاما من المصرف بحفظ أسرار العميل التي تلقاها سواءا بصفة مباشرة أو غير مباشرة و ذلك بمناسبة قيامه بنشاطه المهني . ظهر هذا الإلتزام منذ القدم بظهور الحضارات رغم الاختلاف في صوره , كما أن لهذا المبدأ دوافع أدت إلى بروزه في الأنظمة الأمنية رأينها منها ما هو طائفي, إنساني,و سياسي .

- بين أيضا أن الإلتزام السرية المصرفية هو إلتزام قانوني الغرض منه حماية النظام العام و المصلحة العامة ناهيك على حماية المصلحة الشخصية العميل , كما أنه لا يفتقر إلى حماية المصرف في حد ذاته من خلال ترسيخ عامل الثقة الذي يعتبر ملاذا آمنا لا يتجسد في غير المصرف.

- الطبيعة القانونية للسرية المصرفية أختلف فيها و نتيجة لذلك ظهرت النظرية العقدية و بينا مبرراتها والانتقادات الموجهة لها , نظرية القانون العام و ما لها و ما عليها , كما ظهر الرأي المنادي بضرورة الجمع بين النظرية العقدية و نظرية القانون العام(النظرية التقصيرية), كما بينا أيضا أن هناك رأي رابع يتمثل في نظرية العادات.

- هناك من الأنظمة المصرفية من تتبنى السرية المصرفية بصورة مطلقة, إلا أن معظم التشريعات و منها المشرع الجزائري من يتبنى السرية بنوع من الحذر, أي يعتمد على السرية بصورتها النسبية تفاديا لمساوي هذا المبدأ.

- نسبية السرية المصرفية تعني وجود استثناءات يمكن فيها رفع العمل بهذا المبدأ أقرها المشرع على سبيل الحصر بموجب نصوص قانونية , الغرض من ذلك حماية المصلحة العامة.و رغم ما تتميز به السرية المصرفية من مزايا تتجلى أساسا في حماية الحياة الخاصة للزبون , حماية المصلحة العامة , حماية مصلحة المصرف في حد ذاته و على نحو تم تفصيله سابقا إلا أن هذا المبدأ لا يخلو من العيوب أهما أنه ملاذ أمن

يساعد على التهرب الضريبي و تبييض الأموال . رغم هاته العيوب إلا أنه يمكن التوفيق بين المزايا و العيوب من خلال الخروج ببعض التوصيات أهما لابد من إفراد السرية المصرفية بنظام تشريعي خاص بها و فصلها عن السر المهني , من الضروري تعزيز التعاون بين مختلف الدول من أجل تبادل المساعدة القانونية في مجال تعقب المصادر غير المشروعة للأموال القذرة . على المستوى الداخلي ضرورة تفعيل التعاون بين الأجهزة الأمنية القضائية و المصرفية في مكافحة غسيل الأموال مع التأكيد على ضرورة إنشاء أجهزة أمنية و قضائية متخصصة في هذا المجال , و من بين التوصيات التي وصى بها شراح القانون نجد أيضا ضرورة تجنب المصارف فتح حسابات مجهولة الهوية أو بأسماء وهمية.

إن الإخلال بمبدأ السرية المصرفية يرتب مسؤولية ترتب جبرا للأضرار اللاحقة بالعميل,و أساس هاته المسؤولية يمكن أن يكون وفق القواعد العامة سواءا باللجوء إلى المسؤولية المنية,عقدية أو تقصيرية أو تأديبية,أو المسؤولية الجزائية , أو اللجوء إلى النصوص الخاصة و منها التشريع البنكي .

كما رأينا سابقا أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال الأخذ السرية المصرفية المطلقة كونها تحول دون ممارسة الرقابة القانونية و تسليط العقوبة الردعية على تبييض الأموال و التهرب الضريبي فهنا ظهر الاستثناء على السرية المصرفية التي يجب رفعها حماية للمصلحة العامة . و هذا ليس الاستثناء الوحيد للسرية المصرفية بل نجد أن رضا العميل و ما يتبعه و أيضا وجود نصوص خاصة تجيز الإطلاع على أسرار العميل و لا يرتب ذلك مسؤولية .

يبقى مبدأ السرية المصرفية مطلبا ملحا لابد من الإبقاء عليه و ذلك كونه أساس المعاملات المصرفية بين المصارف,و عملائها المبنية أساسا على الثقة,و الاطمئنان اللذين لابد من ترسيخهما في الحياة الاقتصادية حفاظا على رؤوس الأموال الوطنية,والحيلولة دون تهريبها إلى النظم الأكثر أمنا في المجال المصرفي و كذا استقطاب الاستثمارات الأجنبية التي يمكن مغازلتها إلا بنظام مصرفي أكثر أمنا و أمانا.

قائمة المراجع و المصادر

قائمة المصادر و المراجع .

1-قائمة المصادر:

*** القوانين :**

- ✓ القانون رقم:90-10 الصادر بتاريخ:1990/04/14 المتعلق بالنقد و القرض الجزائري.
- ✓ لقانون 01-21 المؤرخ في 22 ديسمبر 2001 المتضمن قانون المالية لسنة 2002
- ✓ لقانون رقم: 03-11 الصادر بتاريخ : 2003/08/27 المتعلق بالنقد و القرض الجزائري.
- ✓ القانون رقم : 08-09 المؤرخ في : 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

- **الأوامر :**

- ✓ الأمر رقم :66-155 المؤرخ في : 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات.
- ✓ الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 , يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية .

- **المراسيم :**

- ✓ المرسوم التشريعي 93-10,مؤرخ في 23 ماي 1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة.
- ✓ النظام 05-05 الصادر بتاريخ: 23 أفريل 2006 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما.

2-قائمة المراجع:

- ✓ ابراهيم حامد طنطاوي , الحماية الجنائية لسرية المعلومات البنوك عن عملائها في ضوء القانون رقم 88 لسنة 2003 ,(دون طبعة), دار النهضة العربية , القاهرة , 2005.
- ✓ إبن منظور , لسان العرب ,(دون طبعة), دار صادر للطباعة و النشر, المجلد السابع , بيروت , لبنان, 1995.
- ✓ الياس ناصيف , الكامل في قانون التجارة : عمليات المصارف , الطبعة 1 , منشورات بحر المتوسط و منشورات عويدات , بيروت ,1983.
- ✓ الطاهر لطرش , تقنية البنوك , الطبعة السادسة , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 2007
- ✓ عزت محمد العمري ,جريمة غسل الأموال , دراسة مقارنة, دار النهضة العربية , الطبعة الأولى , (دون دار نشر), القاهرة , جمهورية مصر العربية , 2006.
- ✓ غادة عماد الشربيني , المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية – دراسة مقارنة – ,(دون طبعة), دار ابو المجد القاهرة , 1999-2000.
- ✓ علي فيلالي , الالتزامات " العمل المستحق للتعويض " ,(دون طبعة), موفم للنشر , الجزائر , 2002.
- ✓ سعيد عبد اللطيف حسن , الحماية الجنائية للسرية المصرفية . دراسة مقارنة,(دون طبعة), دار النهضة العربية , القاهرة. 2004.
- ✓ ماجد عبد الحمدي عمار , مشكلة غسيل الأموال و سرية الحسابات بالبنوك في القانون المقارن و القانون المصري ,(دون طبعة), دار النهضة العربية , القاهرة .2002.
- ✓ محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابو عمر , المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي " دراسة مقارنة " , الطبعة الاولى , دار وائل للطباعة و النشر , عمان , 1999.

قائمة المصادر و المراجع .

- ✓ محمد عبد الحي إبراهيم , إفشاء السر المصرفي بين الحظر و الإباحة , الطبعة 1 , دار الجامعة الجديدة ,الإسكندرية ,2012.

- ✓ محمد سامي الشوا , السياسة الجنائية في مواجهة غسيل الأموال,(دون طبعة), دار النهضة العربية , (دون تاريخ نشر), القاهرة .
- ✓ لمحامي. محمد يوسف ياسين , القانون المصرفي و النقدي , الطبعة الأولى , منشورات الحلبي الحقوقية ,بيروت, 2007 .
- ✓ محي الدين إسماعيل علم الدين , أعمال البنوك من الناحيتين القانونية و العملية , ,(دون طبعة),,(دون دار نشر), الجزء الأول , القاهرة, 1993.
- ✓ مغاوري محمد شاهين , المساءلة التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة و القطاع العام وفقا لأحكام القوانين 58 , 61 لسنة 1971 ,10,47لسنة 1972 ,(دون طبعة), عالم الكتب, 1974.
- ✓ نعيم مغبغب , السرية المصرفية دراسة في القانون المقارن ,(دون طبعة), منشورات الحلبي الحقوقية ,بيروت , 1996 .
- ✓ نعيم مغبغب , تهريب الأموال و السرية المصرفية أمام القضاء الجزائي , دراسة مقارنة ,(دون طبعة), (دون دار نشر), بيروت. 1986 .
- ✓ غسان رباح , قانون العقوبات الاقتصادي , دراسة مقارنة حول جرائم رجال الأعمال و المؤسسات التجارية , المخالفات المصرفية و الضريبية و الجمركية و جميع جرائم التجار , طبعة جديدة, (دون دار نشر), (دون بلد نشر), 2004.
- ✓ زينب سالم , المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية (دراسة مقارنة بين التشريع المصري و التشريع الجزائري) ,(دون طبعة), دار الجامعة الجديدة للنشر , الإسكندرية , مصر , 2010 .

قائمة المصادر و المراجع .

3-الأطروحات والمذكرات:

- ✓ عبد المولى علي متولي , النظام القانوني للحسابات السرية " دراسة مقارنة " , (رسالة دكتوراه) , كلية الحقوق جامعة القاهرة.
- ✓ قريمس عبد الحق , المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات , (رسالة دكتوراه في قانون الأعمال), كلية الحقوق و العلوم السياسية , جامعة منتوري , قسنطينة , 2010-2011.
- ✓ الحاسي مريم , إلتزام البنك بالمحافظة على السر المهني , (مذكرة لنيل درجة الماجستير تخصص مسؤولية المهنيين), جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان , كلية الحقوق و العلوم السياسية , سنة 2011-2012.
- ✓ بوسالم عبلة , السر المصرفي في ظل الإلتزامات الجديدة للبنك , (مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق تخصص قانون الأعمال), جامعة محمد لمين دباغين , سطيف , 2015.
- ✓ حوماش حسيبة , الالتزام بالاعلام في عمليات البنوك , (مذكرة ماجيستر في قانون السوق), كلية الحقوق , جامعة جيجل , 2009/2008.
- ✓ فليح كمال , المسؤولية الجزائية للمصرف في ظل قانون مكافحة الفساد, (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقوبات و العلوم الجنائية) , كلية الحقول , جامعة قسنطينة , سنة 3013-2014.
- ✓ ريم قطيش , الحماية القانونية لمالكي الحسابات البنكية في إطار القانون الجزائري , (مذكرة ماجستير), جامعة الجزائر كلية الحقوق – بن عكنون , السنة الجامعية 2009/2008.
- ✓ ليندة شامبي, المصارف و الأعمال المصرفية , (مذكرة ماجستير), جامعة الجزائر , كلية الحقوق – بن عكنون , السنة الجامعية 2002/2001.

قائمة المصادر و المراجع .

- ✓ سعود ذياب العتيبي , اثر السرية المصرفية على مكافحة جرائم غسل الأموال , (مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية), كلية الدراسات العليا , تخصص السياسة الجنائية , جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية 2007.
- ✓ سيدهم عمر , السر المصرفي , (مذكرة نهاية التكوين بالمدرسة العليا للمصرفة) , فرع قانون الأعمال , الدفعة السادسة 2007.
- ✓ مناع سعد العجمي , حدود إلتزام البنك بالسرية المصرفية و الآثار القانونية المترتبة عن الكشف عنها , دراسة مقارنة , (رسالة للحصول على درجة ماجستير في القانون , تخصص القانون الخاص), جامعة الشرق الأوسط , سنة 2010.

4-المقالات العلمية:

- ✓ إياد خلف محمد جويعد , [المسؤولية الجزائية عن إفشاء السرية المصرفية] , مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة , العدد 23 , سنة 2010.
- ✓ أسامة عبد الله قايد , المسؤولية الجنائية للبنك عن إفشاء سر المهنة , مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون , كلية الشريعة و القانون , جامعة الإمارات العربية المتحدة , 10-12 ماي 2003.
- ✓ دريس باخوية , [واقع السرية المصرفية في الجزائر و تأثيره على مكافحة جريمة تبيض الأموال] , مجلة المفكر,كلية الحقوق و العلوم السياسية , جامعة محمد خيضر بسكرة, , العدد 07.
- ✓ غنام محمد غنام , حدود المسؤولية الجنائية للمصارف المالية عن مخالفة واجب السرية و عن غسيل الأموال , مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون.
- ✓ ميادة صلاح الدين تاج الدين , [السرية المصرفية : أثارها و جوانبها التشريعية دراسة مقارنة لعدد من الدول الأجنبية و العربية] ,كلية الإدارة و الإقتصاد , جامعة الموصل , العراق, مجلة تنمية الرافدين , العدد 95 , سنة 2009.

قائمة المصادر و المراجع .

- ✓ لطفي يوسف عبد الحليم, مجلة المحاماة المصرية, العدد الخامس و السادس, السنة الثاني و السبعون .1992.
- ✓ يوسف عودة غانم , [السرية المصرفية بين الإبقاء و الإلغاء (دراسة في فلسفة السرية المصرفية)] , مجلة العلوم الاقتصادية , العدد 26, المجلد السابع , نيسان 2010.

خلاصة الموضوع

خلاصة الموضوع:

السرية المصرفية بإعتبارها إلتزام يقع على عاتق المصرف أساسا , مضمونه الحفاظ على الأسرار الخاصة بالعميل و التي تحصل عليها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بمناسبة ممارسة نشاطه , تعد من أهم ركائز الأعمال المصرفية لما تبعثه من ثقة و طمأنينة في نفسية العميل .

معظم التشريعات و من بينها المشرع الجزائري ضبط لهذا المبدأ نطاق محدد سواء من ناحية المضمون أو الأشخاص أو حتى الزمان و المكان , و ذلك حفاظا على سرية الأعمال البنكية التي تشكل جزء لا يستهان به في الحياة الاقتصادية عموما. و رغم ما لي هذا المبدأ من مزايا إلا أن له عيوب و التي السبب في مناداة بعض الفقهاء و شراح القانون إلى إلغاء هذا المبدأ لما ينجر عنه من تهرب ضريبي و غسل للأموال قذرة المصدر . إلا أنه يمكن التوفيق بين المزايا و العيوب بالخروج بجملة من التوصيات يرى أهل الاختصاص أنها تدعم السرية المصرفية . المشرع رتب عن مخالفة الإخلال بالالتزام بالسرية مسؤولية إما وفقا للقواعد العامة , مدنية بصورها العقدية و التقصيرية و التأديبية أو مسؤولية جزائية , كما ورد عن هذا المبدأ جملة من الاستثناءات الحصرية معظمها تم ضبطها بموجب نصوص قانونية بهدف تجنب تمييع هذا المبدأ و تجنب إفراغه من محتواه .

الفهرس

الفهرس العام

العنوان **الصفحة**

شكر و عرفان

الإهداء

الفصل الأول: ماهية السرية المصرفية.....06

المبحث الأول: مفهوم السرية المصرفية.....07

المطلب الأول: المقصود بالسرية المصرفية.....07

الفرع الأول: تعريف السرية المصرفية. 07

الفرع الثاني: التطور التاريخي للسرية المصرفية. 10

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للسرية المصرفية. 18

الفرع الأول: نظرية العقد. 18

الفرع الثاني: نظرية القانون العام. 20

الفرع الثالث:الرأي الجامع بين النظرية التقصيرية و النظرية التعاقدية.....21

المبحث الثاني :نطاق تطبيق السرية المصرفية 22

المطلب الأول : النطاق الموضوعي للسر المصرفي 22

المطلب الثاني : النطاق الشخصي للسرية المصرفية 24

المبحث الثالث:تقييم السرية المصرفية.....29

المطلب الأول:مزايا السرية المصرفية. 29

الفرع الأول: حماية الحياة الشخصية للعميل. 29

الفرع الثاني: حماية المصالح العليا للدولة. 30

الفرع الثالث :حماية مصلحة المصرف 31

المطلب الثاني : مساوئ السرية المصرفية. 32

الفرع الأول :السرية المصرفية أداة تشجيع التهرب الضريبي.....32

الفرع الثاني: السرية المصرفية و غسيل الأموال.....33

الفصل الثاني : المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالسرية المصرفية و الاستثناءات الواردة عليها.....37

المبحث الأول : المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالسرية المصرفية.....38

المطلب الأول : المسؤولية وفقا للقواعد العامة.....38

الفرع الأول : المسؤولية المدنية.....39

الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية 46

المطلب الثاني : المسؤولية وفق التشريع البنكي 52

الفرع الأول : تعريف المسؤولية التأديبية.....53

الفرع الثاني : الجزاءات التأديبية المترتبة على الإخلال بالسر المصرفي.....54

المبحث الثاني : الاستثناءات الواردة على السرية المصرفية 61

المطلب الأول: رضا العميل.....61

الفرع الأول : شروط الاعتداد برضا العميل.....61

الفرع الثاني : تطبيقات عن رضا العميل.....63

المطلب الثاني : وجود نص قانوني.....68

الفرع الأول : الحالات الواردة في التشريع البنكي الجزائري.....68

الفرع الثاني: الحالات الواردة في قوانين خاصة.....69

الخاتمة.....75

ملخص الموضوع .

قائمة المصادر و المراجع.