الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الإخوة منتوري . قسنطينة 1
كلية الحقوق

مبدأ السر المصرفي ما بين القاعدة والاستثناء في التشريع الجزائري والمقارن

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، الطور الثالث ل.م.د، تخصص: قانون أعمال، فرع: قانون بنكي وتجارة دولية

من إعداد الطالبة:
بلواعر ليلى

تحت اشراف :
أ.د طاشور عبد الحفيظ

أعضاء لجنة المناقشة:

أ.د/ بوذراع بلقاسم	أستاذ التعليم العالي	جامعة منتوري قسنطينة 1	رئيسا
أ.د/ طاشور عبد الحفيظ	أستاذ التعليم العالي	جامعة منتوري قسنطينة1	مشرفا ومقررا
أ.د/ سي قاسي يوسف	أستاذ التعليم العالي	جامعة أكلي محند أو الحاج .البويرة	عضوا
أ.د/ نجاح عصام	أستاذ التعليم العالي	جامعة 08 ماي 1945 .قالمة	عضوا
د. بن لطرش منى	أستاذة محاضرة	جامعة منتوري قسنطينة 1	عضوا
د. بودليو سليم	أستاذ محاضر	جامعة منتوري قسنطينة 1	عضوا

تاريخ المناقشة: 14 ديسمبر2017

قَالَ تَعَالَىٰ:

﴿ وَقُلِ ٱعۡمَلُواْ فَسَيَرَى ٱللَّهُ عَمَلَكُمۡ وَرَسُولُهُۥ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَۖ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَٰلِمِ ٱلۡغَيۡبِ وَٱلشَّهَٰدَةِ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمۡ تَعۡمَلُونَ ﴾

التوبة الآية 105

قال الإمام علي رضي الله عنه:

"سرك أسيرك فاذا تكلمت به صرت أسيره واعلم أن أمناء الأسرار أقل وجودا

من أمناء الأموال وحفظ الأموال أيسر من كتمان الأسرار"

إهداء

إلى قرة عيني و أغلى ما أملك في هذه الدنيا

"أبي عزيزي و أمي جنة آخرتي ودنياي"

اللّذان لولاهما لما تم هذا العمل

الى كل من أعانني على انجاز هذا العمل المتواضع ولو بابتسامة

أهدي لهم ثمرة عملي و جهدي

شكر و تقدير

أتقدم بالشكر الجزيل الى كافة الأساتذة، رموز العلم و الأمانة الذين أعانوني

من قريب و من بعيد.

أتقدم الى الأستاذ الدكتور "طاشور عيد الحفيظ" بأوفر عبارات التقدير

والشكر والاحترام على كل مجهوداته المبذولة ونصائحه وتوجيهاته وأقول له

كان لكم إشرافكم على أطروحتي وكان لي شرف اشرافكم عليها فلكم مني

كل تحية وامتنان.

قائمة المختصـــــرات

Liste des abréviations

ص: صفحة.

ط:طبعة.

ع: عدد.

ق:قانون.

ج ر ج ج: جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

Bull.civ : Bulletin civil.
Bull. crim : Bulletin criminel.
Cass : Cassation.
Cass. com : Cassation commercial.
Cass. crim : Cassation criminel.
CMFF : Code Monétaire et Financier Français.
Dr : Droit.
JCP : Juris classeur périodique, semaine juridique.
LB : Loi sur les Banque.
LGDG : Librairie générale de droit et de jurisprudence
IDEM : même référence.
IBID :même référence, même page.
N° : Numiro.
Obs : Observation.
OCDE : Organisation de Coopération et de Développement Economique.
Op.cit : Opum Citatium, Ouvrage précédemment cité.
RTD.com : Revue trimestrielle de droit commercial.
S : suivant.
TGI : Tribunal de grande instance.
P : Page.

مقدمـــــــــة

مقدمـــــة

يحتل القطاع المصرفي في أي بلد لمركز مهم مقارنة بباقي المجالات، لما له من الدور الفعال في إدارة عجلة التنمية والتطور نحو الأمام، والمساهمة في ضمان استقرار اقتصاد الدولة، حيث تساهم المصارف وبنسبة كبيرة في ضمان استقرار الحياة الاقتصادية ورقيها، من خلال تقديمها لمهام تتصف بالتعددية والتنوع ولعبها لدور الوساطة بين المودعين الذين يشكلون جانب عرض الأموال، والمقترضين الذين يشكلون جانب الطلب على هذه الأموال.

وأمام مختلف العمليات والخدمات المتعددة التي تتيحها المصارف بتقنيات تتصف بالدقة والسرعة كقبول الودائع ومنح القروض والتسهيلات الائتمانية وكذا منح بطاقات الإئتمان والقيام بالتحويلات المصرفية وغيرها، أصبح التعامل المصرفي واقع حتمي تفرضه ضروريات الحياة على الأشخاص مهما كانت صفتهم، سواء كانوا تجارا أفراد أو شركات، أو كانوا غير تجار، فيجد الشخص نفسه يلجأ للمصرف لقضاء متطلباته في أبسط مظاهرها كسحب الراتب الشهري أو فتح حساب مصرفي، الى أكثرها أهمية كالحصول على تسهيلات وتمويلات لمشاريعه واستثماراته.

وفي ظل اتساع ممارسة المصارف لأنشطتها التجارية وتعاملاتها مع العديد من الأشخاص الطبيعية والمعنوية، فإنها تستقبل بحكم وظيفتها المهنية وبشكل يومي لكم هائل من المعلومات والمعطيات، سواء تلك التي تستقيها بطريقة مباشرة من العملاء أنفسهم، أو بطريقة غير مباشرة من مصارف أخرى أو من الغير، مما يجعلها بذلك مصدرا مسؤولا عن سرية هذه المعلومات، التي تكون محل بحث للكثيرين خاصة منهم المتنافسين التجاريين الناشطين في مجال المال والأعمال.

وعليه حتى تتمكن المصارف من القيام بدورها وتحقيق الأهداف المنشودة التي أسست من أجلها لابد عليها من احترام الشروط والخصوصيات المحددة لها قانونا، ولعل من بين أهم الواجبات التي وضعت على عاتقها ومن أولى المبادئ التي عنيت بها هو" مبدأ احترام

السرية المصرفية" في جل تعاملاتها، و الذي يعتبر وسيلة من وسائل حماية حقوق ومصالح الأفراد الشخصية والمالية، يتميز بطابع خاص يختلف في جوهره عن مبدأ العلانية والإشهار الذي يفترض علم الكافة بحق الشخص على شيء معين حتى لا يتم التعدي عليه والتنازع فيه كما هو الشأن بالنسبة للحقوق الواردة على العقارات مثلا.

فيعد بذلك مبدأ السرية المصرفية مظهرا من مظاهر حماية الحياة الخاصة، وكذا ضمانا للحرية الشخصية، فلكل شخص الحق في إبقاء كل ما يتعلق بأسراره المالية وملكياته الخاصة طي الكتمان بعيدا عن اطلاع وتدخلات الغير، وحتى تلك التي تتعلق بأسرار شخصه وحياته، كل ذلك ضمن الضوابط والحدود القانونية، ومن هذا المنطلق تبرز أهمية السرية المصرفية التي أصبحت أغلب الدراسات الحديثة في هذا المجال تقرن بين هذا المبدأ و مبادئ حقوق الإنسان، وهو ما ذهب اليه كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948[1]، وكذا العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966[2]، كذلك الدستوري الجزائري[3]، في تأكيدها على حق كل فرد في ضمان حرمة حياته الخاصة.

---

[1]- انظر: المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 تنص على:

"لا يجوز تعريض احد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمس شرفه وسمعته.

و لكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات ".

[2]- انظر: المادة 17 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 تنص على:

"لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته.

من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس ".

[3]- انظر: الفقرة الأولى من المادة 46 من القانون رقم16-01، المتضمن التعديل الدستوري للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخ في 6 مارس2016، الجريدة الرسمية، عدد 14، الصادر في 7 مارس 2016، نصت على:

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

ولعل الأساس الحقيقي الذي يستمد منه مبدأ السرية المصرفية أصوله بعيدا عن طبيعته العرفية وأطره التشريعية، هو الشريعة الإسلامية التي تعتبر أصل كل مبدأ باعتبارها صالحة لكل زمان ومكان لما جاءت به من أسمى وأرقى التعاليم التي من شأنها تنظيم حياة الناس في مختلف جوانبها سواء الاجتماعية أو الإنسانية، التجارية منها أو المالية، وفي شأن هذه الأخيرة حث الإسلام على ضرورة الالتزام بمجموعة من المبادئ لها علاقة بالسرية ولها من الأهمية في الحفاظ على حقوق الأفراد المالية وحماية حرمتها، ومن أبرز هذه المبادئ ضرورة الوفاء بالعهد، وفي هذا قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَقَضَيْنَآ إِلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ فِي ٱلْكِتَٰبِ لَتُفْسِدُنَّ فِي ٱلْأَرْضِ مَرَّتَيْنِ وَلَتَعْلُنَّ عُلُوًّا كَبِيرًا ۝٤ ﴾[1]، حيث تعتبر الشروط الواقعة بين الناس من معاملات سواء في الشراء أو الاستئجار أو الرهن وغير ذلك من قبيل الوفاء بالعهد[2] والشخص حينما يلجأ للمصرف قاصدا خدماته فهو يدلي له بأسراره وبالمقابل يعهد له بضمان حمايتها وعدم كشفها، فضلا عن ضرورة أداء وحفظ الأمانة، وفي ذلك يقول قَالَ تَعَالَى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعًۢا بَصِيرًا ۝٥٨ ﴾[3]، والأمانة ليست فقط ما ائتمنه الله على عباده من العبادات التي كلفهم بها وإنما أيضا توجد الأمانة المالية[4] التي تقوم على عنصر الثقة والوفاء بالعهد، ولعل من البديهي أن يكون مبدأ الالتزام بحفظ السر صورة من الصور التي تعكس هذه الثقة، هذا ما عرفته مكة المكرمة التي كانت تعتبر

---

[1]- انظر: **سورة الإسراء**، الآية (34).

[2]- انظر: **النووي (أبي زكريا يحي بن شرف)**، شرح رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، باب حفظ السر، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار البيان الحديثة، القاهرة، 1423-2002، ص372.

[3]- انظر: **سورة النساء**، الآية (58).

[4]- انظر: **النووي (أبي زكريا يحي بن شرف)**، شرح رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، باب الأمر بأداء الأمانة، الجزء الأول، دار البيان الحديثة، القاهرة، 1423- 2002، ص5.

مركزا تجاريا آمنا تسير القوافل منها واليها وهي تتمتع بالأمان والثقة والضمان والاستقرار في التعامل في مجال إيداع الأموال واستثمارها، وهذا هو الأساس الذي يقوم عليه العمل المصرفي بشكل عام ومبدأ السر المصرفي بشكل خاص والذي جاء تأكيدا لتطبيق مبادئ هذه الشريعة السمحاء.

واستقرار العمل المصرفي على المستوى الدولي أو الوطني على انتهاج السرية التي تقتضي التزام المصرف بحفظ أسرار العملاء وتعاملاتهم وعدم كشفها وإفشائها للغير دون مبرر قانوني، لا يخول في الحقيقة ضمان مصالح خاصة لأصحابها فقط وإنما يكفل للمصرف تحقيق مصالحه هو الآخر، تأتي في الدرجة الأولى بتفعيل عنصر الثقة التي يوليها العملاء فيه والتي تكون في الأصل أساسا للعلاقات المصرفية، فسعي المصرف على حماية عنصر الثقة التي يستلزمها الائتمان، يكون سببا في اجتذاب اكبر عدد من العملاء الجدد ورؤوس الأموال الأجنبية والوطنية ما ينعكس بشكل ايجابي على حجم تعاملاته ونشاطه التجاري الذي ينعكس بدوره على القطاع الاقتصادي برمته.

فالمصرفي الذي ينشط في مهنته، شانه شأن الأطباء والصيادلة المؤتمنين على أسرار المرضى، وكذا باقي أصحاب المهن الحرة، كالمحامين المسؤولين على ما يخص موكليهم من أسرار، وكذا الموثقين وغيرهم، يعتبر هو الآخر مهنيا أمينا بالضرورة بحكم ما تفرضه عليه طبيعة مهنته من إطلاع على أسرار شخصية ومالية للمتعاملين معه، فلولا ممارسته لهذا النشاط لما أتيحت له فرصة الإطلاع على معلومات تخص غيره والكشف عما تتضمنه من تفاصيل، لذلك وفي ظل الدور الحديث الذي فرضته تطورات الحياة المعاصرة على المصرفي الذي أضحى يمارس دور مستشار تجاري واقتصادي تقصده أغلب الفئات للاستعلام حول الخدمات المصرفية المتاحة، وكذا للإستبيان وتقصي النصائح والتوجيهات يجد نفسه ملزما بالتعامل في إطار من السرية التامة والثقة، ومجبرا على كتمان كل ما يتم الإفضاء له والإدلاء به من معلومات و معطيات ووقائع، ويكون مجبرا على الالتزام أكثر بواجب اليقظة و الحيطة والحذر وعدم التدخل في شؤون العميل ما لم يكن حائزا على

رخصة قانونية تحميه.

غير انه ورغم المزايا الإيجابية التي يحملها هذا المبدأ يجد المصرفي المهني نفسه مجبرا على رفعه وإفشاء ما يعتبر سرا مصرفيا وذلك في ظل مقتضيات تخص الصالح العام والمصلحة العليا، وفي ظروف أخرى تخص الصالح الخاص والمصلحة الشخصية وهو ما يعرف بالإفشاء القانوني للسر المصرفي، لأن فلسفة السرية المصرفية تقوم على شقين، يعنى الأول بالالتزام بها والثاني برفعها، وهي الحالة التي يكون فيها المصرفي محصنا فلا تقوم مسؤوليته، فإذا كان السر أمانة وجب الحفاظ عليها فإن إفشاءه يعد بالمقابل خيانة لهذه الأمانة[1].

وعلى ضوء ما تم طرحه أعلاه، تتضح أسباب اختيارنا البحث في هذا الموضوع لإتصاله مباشرة بتخصصنا في مجال قانون البنوك من جهة و اقترانه أساسا بما يطرحه من أهمية مزدوجة، العلمية منها والعملية.

حيث تتجلى الأهمية العلمية للبحث في كونه إضافة للمكتبة القانونية بشكل عام والمكتبة المصرفية بشكل خاص، وحتى لا نقول ان موضوع بحثنا حديث، فهو قديم متجدد يختلف طرحه من باحث لآخر كل حسب الزاوية التي ينظر منها، فأغلب الباحثين في دراساتهم الأكاديمية السابقة التي اطلعنا عليها، ركزوا على علاقة السرية المصرفية بجريمة تبييض الأموال واعتبارها عقبة في ظل مكافحتها، فتناولوا السرية بصفة سطحية دون التوغل في مضمون المبدأ والمسؤولية القائمة حالة انتهاكه، وبدورنا حاولنا من خلال هذه الدراسة المتواضعة تشكيل الفارق والتركيز على المبدأ في حد ذاته من خلال تبيان أسسه وقواعده ومعايير تبنيه والمسؤولية المترتبة على انتهاكه، والاستثناءات القانونية المقررة للخروج عنه.

---

[1]– تعتبر خيانة أمانة السر من صفات المنافقين، وفي ذلك قال الرسول صلى الله عليه وسلم: "ثلاث من كُن فيه فهو منافق وان صام وصلى وزعم أنه مسلم، إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان" رواه ابو هريرة.

– انظر: **الغزالي (أبو حامد)**، إحياء علوم الدين، القاهرة، دار المعرفة، الجزء الثالث، ص133.

أما عن الأهمية العملية منها، فتبرز من خلال أهمية العلاقة بين الممارسة المهنية المصرفية ومبدأ السرية، ومدى الآثار التي يعكسها تبني المصارف لهذا المبدأ والمثول لقواعده على متطلبات التعامل المصرفي، والتي تكون ايجابية حالة الخضوع لأحكامه وسلبية وخيمة حالة الخروج عنه و خرقه ، ولعل هذا ما جعل مبدأ السر المصرفي يكتنف عدة مزايا من عدة جوانب جعلته يعرف بالمبدأ الذهبي[1].

و رغم الأهمية التي يوليها هذا المبدأ على الساحة المصرفية، إلا أن فكرة السرية المصرفية تبقى محل مَدّ وجزر بين المؤيدين والمتمسكين بها[2]، وبين والمعارضين لها، وقد لاقت العديد من الإنتقادات والمطالبات بإلغائها في ظل ارتباطها بجرائم تبييض الأموال والتهرب الضريبي وانعكاس آثارها كعقبة في سبيل مكافحتها، خاصة في ظل القضايا التي

---

[1]- انظر: **نادر (موسى)**، تبييض الأموال وغسيلها، القاهرة، دار الاسراء للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2002 ص68.

[2]- في استطلاع لرأي المجتمع السويسري، حول السر المصرفي، نُشرت نسبه على موقع الوكالة الإخبارية السويسرية بتاريخ 23 ديسمبر 2009، تبين أن 72% من السويسريين يتمسكون بهذا المبدأ، وهذا ما أكدته الدراسة التي أشرفت على انجازها جامعة زيورخ والتي قامت بها مجموعة من الأخصائيين النفسيين وباحثين آخرين، قاموا بطلب من أصل 1179 مواطن بمناطق سويسرا الناطقة بالألمانية تقديم رأيهم بشأن الاحتفاظ بالسر المصرفي أو المطالبة بإلغائه، في المقابل تراجعت هذه النسبة الى 62% حسب استطلاع للرأي نُشرت نتائجه في 14 فيفري 2010.

- انظر:"**72%من السويسريين يتمسكون بالسر المصرفي**"، مقال منشور على الموقع الإلكتروني للوكالة الإخبارية السويسرية، دون ذكر صاحبه، تاريخ وساعة الإطلاع: 10-12-2015، 06:48.
-**http://www.swissinfo.ch/action/ara/**

- انظر: "**معظم السويسريين يؤيدون الإبقاء على السرية المصرفية**"، مقال منشور على الموقع الإلكتروني للوكالة الإخبارية السويسرية، المرجع السابق، دون ذكر صاحبه، تاريخ وساعة الإطلاع، 02-04-2016، 21:24.

شهدتها الساحة الدولية بهذا الشأن و التي كان من أضخمها قضية "وثائق بنما"[1].

من ذلك جاءت أهداف هذه الدراسة في مجملها من أجل تبيان مضمون هذا المبدأ والاستثناءات المقررة له على المستوى الوطني والدولي، وذلك من خلال تسليط الضوء على واقعه التطبيقي من الناحية العملية، وكذا تأطيره القانوني فيما إذا كان مؤطرا تأطيرا كافيا ومنظما بشكل يحقق المسعى الذي وجد من اجله أو لا.

أما عن أهم الصعوبات والمعوقات التي صادفناها أثناء قيامنا بهذا البحث، نقول أنالدراسات التي تناولت عناوينه باللغة العربية جاءت بعضها في شكل جزئيات بسيطة ومبعثرة، وبعضها الآخر تناول الموضوع بنصوص قانونية قديمة غير معدلة هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن تنظيمه القانوني يختلف من تشريع لآخر والأحكام القانونية المرتبطة به متناثرة ما بين القانون المدني، القانون التجاري قانون الأسرة، قانون العقوبات، قانون الإجراءات المدنية، قانون الضرائب، قانون الجمارك...الخ، ما يصعب الإطلاع عليها و جمعها، فضلا لانعدام الأحكام القضائية على مستوى القضاء الجزائري.

ومن خلال ما تم عرضه سابقا، ارتأينا أن تتمحور **إشكالية الدراسة** أساسا في **البحث عن مدى تبني المشرع الجزائري لمبدأ السر المصرفي في التعاملات المصرفية وعن الخصوصية التي تم منحها لهذا المبدأ مقارنة بباقي التشريعات المقارنة المتبينة له على**

---

[1]– وثائق بنما هي وثائق سرية لشركة موساك فونسيكا للخدمات القانونية في بنما التي تملك منظومة مصرفية تجعلها ملاذا ضريبيا مغريا، يصل عدد هذه الوثائق التي تم تسريبها الى 11.5 مليون وثيقة يرجع تاريخها الى ما يقارب 40 عاما، تتضمن معلومات حول اكثر من 214 ألف شركة خارجية، ولها صلة بأشخاص في أكثر من 200 بلدا، تكشف عن تورط 143 سياسيا بأعمال غير قانونية مثل التهرب الضريبي و تبييض الأموال عبر شركات عابرة للحدود، و تضم هذه الوثائق مستندات توثق تحويلات مصرفية سرية مع شركات وهمية بقيمة 2 مليار دولار، و قد نشرت الوثائق بتاريخ 03 أفريل 2016، أعطيت من قبل مصدر مجهول الى الصحيفة الألمانية زود دويتشي تسايتونج و التي شاركتها مع الإتحاد الدولي للمحققين الصحفيين ووزعت على 107 مؤسسة صحفية في 78 دولة للتحقيق فيها، في عمل استمر نحو عام كامل.

– انظر: "**وثائق بنما**"، موقع ويكيبيديا، تاريخ و ساعة الإطلاع، 2016/25/26، 17:37.

- http :ar.m.wikipedia.org.

المستوى الدولي.

وطرح هذه الإشكالية الأساسية، يفتح الباب لطرح تساؤلات أخرى فرعية تنضوي تحت ظلها تتعلق بالبحث في طبيعة المسؤولية الناتجة عن عدم الالتزام بمبدأ السرية خاصة بالنسبة للمصرف بصفته شخصا معنويا، فضلا عن مدى كفاية الحماية القانونية المقررة له وعن مدى علاقته بالجرائم التي يرتبط ارتكابها بالنشاط المصرفي كجريمة تبييض الأموال والتهرب الضريبي وكذا الجريمة المعلوماتية.

ومحاولة منا للإجابة على الإشكالية المطروحة، وبالنظر لطبيعة الموضوع باعتباره مبدأ يختلف تنظيمه وتطبيقه من دولة لأخرى، حسب التوجهات التي تسلكها، حاولنا اتباع مقاربة بين أربعة مناهج، المنهج التاريخي من اجل تبيان الأصول التاريخية التي أدت الى ظهور هذا المبدأ في العمل المصرفيفضلا عن تطور تنظيمه التشريعي تاريخيا كذلك المنهج الوصفي اعتمدنا عليه في وصف المبدأ من خلال تبيان كل ما يتعلق بمفاهيمه ونطاقه ومضمونه، أيضا المنهج التحليلي في التطرق للأطر القانونية التي تحكمه وتنظمه من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة به ومناقشة الآراء الفقهية المتصلة بالموضوع وإبداء الرأي الشخصي في كل مرة، وأخيرا المنهج المقارن بين **التشريع الجزائري**[1]، و بعض التشريعات المقارنة الأخرى،ولما كان من الصعوبة التحدث عن كل الدول التي لها تشريعات خاصة تتناول تنظيم السرية المصرفية، اخترنا منها بعض الدول الرائدة في مجال العمل المصرفي على سبيل المثال، فمن الأنظمة الأجنبية، اخترنا **التشريع الفرنسي**[2]، على اعتبار

---

[1]- انظر: **المادة 117**، الأمر 03-11 المؤرخ في أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 52، مؤرخ في 27 أوت 2003، الصادر في أوت 2003، المعدل والمتمم بالأمر 10-04، المؤرخ في27 أوت2010، ج رج ج، عدد 50، الصادر في 01 سبتمبر 2010.

[2]- **L'article 511-33**, Code monétaire et financier français « **CMFF** », commenté Sous la direction de MARTIN DIDIER, Paris, édition LexisNexis, 2016.

أنه الأقرب لمنظومتنا القانونية، و**التشريع السويسري**[1]، الذي يمثل مهد السرية المصرفية تقابلها الأنظمة العربية، التي اخترنا منها **التشريع اللبناني**[2]، باعتبار لبنان –سويسرا الشرق– في تبنيها للمبدأ، وكذا **التشريع المصري**[3]، وذلك من أجل تبيان أوجه التشابه والوقوف عند أوجه الاختلاف، من أجل استنباط الأحكام المناسبة، فضلا عن إدراج بعض التشريعات الأخرى كالتشريع المغربي و السوري و العراقي و الأردني، في بعض نقاط المقارنة من باب الإضافة والتأكيد، وستكون دراسة المقارنة التي سنتبعها دراسة أفقية .

ولما كان لموضوع البحث جانبين، أحدهما اقتصادي و الثاني قانوني، ومن أجل إثراء الدراسة، استعنا ببعض الأحكام والقرارات القضائية الفرنسية واللبنانية، وبعض أنظمة المصارف الداخلية سواء الخاصة[4]،أو العامة[5]، كمحاولة منا لتدعيم الدراسة النظرية ببعض التطبيقات العملية الممارسة على مستوى الواقع، وبأمثلة و أحداث من الواقع العملي وخاصة على المستوى الدولي.

وسعيا منا للإجابة على الإشكالية المطروحة، وتحقيق الأهداف المنشودة من وراء هذه

---

[1]- **L'article 47,** La loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne, loi sur les banques LB, du 8 novembre 1934, état du premier janvier 2016, publié sur le site de la banque national suisse, date et heure de consultation, 03-02-2016, 19 :49**.**
-http://www.snb.ch.

[2]– انظر: **القانون اللبناني** الصادر بتاريخ 03–09–1956، المتعلق بسرية المصارف، وتجدر الإشارة أن أحكام هذا القانون لازلت سارية المفعول، ورغم أننا بحثنا على التعديلات التي تخصه إلا أننا وجدنا نصوصه غير معدلة، و أن نفس القانون متاح على الموقع الإلكتروني لمصرف لبنان الى غاية سنة 2016، تاريخ وساعة الاطلاع، 10–01–2016، 11:16.

-**http://www.bdl.gov.lb/laws**.

[3]– انظر: **القانون المصري** رقم 88 الصادر بتاريخ 15 جوان 2003، المتعلق بقانون البنك المركزي المصري والجهاز المصرفي والنقد، المعدل بالقانون رقم 162 لسنة 2004 وبالقانون رقم 93 لسنة 2005.

[4]– انظر: **الدليل القانوني لبنك البركة الجزائري**، وكالة 402، قسنطينة.

[5]- **Décision règlementaire**, N°58-2009 du 06 Mai 2009, portant les procédures d'ouverture d'un compte bancaire, manuel des procédures de la Banque d'agriculture et du développement rural, la **BADR.**
-Décision réglementaire, N° 6/2011, du 11 octobre 2011, manuel des Procédures portant la classification des informations sensibles Informations sensibles de la **BADR.**

الدراسة، وكذا الإلمام بأهم جوانب الموضوع باعتباره موضوعا واسع البحث يخص أنظمة قانونية مختلفة، ارتأينا أن تكون دراستنا مقسمة تقسيما ثنائيا الى بابين، حيث خصص الباب الأول لدراسة الالتزام بالسرية المصرفية كمبدأ أساسي في التعامل المصرفي يوضح الإطار العام للالتزام بهذا المبدأ والإطار الحمائي المقرر له، يقابله بالتوازي الباب الثاني الذي عني بدراسة رفع السرية المصرفية كمبدأ استثنائي في التعامل المصرفي يكشف الإطار الاستثنائي التقليدي لرفع المبدأ والإطار الاستثنائي الحديث لرفعه.

- **الباب الأول: الإلتزام بالسرية المصرفية كمبدأ أساسي في التعامل المصرفي**
  - **الفصل الأول: الإطار العام لمبدأ الإلتزام بالسرية المصرفية**
  - **الفصل الثاني: الإطار الحمائي لمبدأ الإلتزام بالسرية المصرفية**
- **الباب الثاني: رفع السرية المصرفية كمبدأ استثنائي في التعامل المصرفي**
  - **الفصل الأول: الإطار الاستثنائي التقليدي لرفع السرية المصرفية**
  - **الفصل الثاني: الإطار الاستثنائي الحديث لرفع السرية المصرفية**

الباب الأول

الإلتزام بالسرية المصرفية كمبدأ أساسي في التعامل المصرفي

الباب الأول

الإلتزام بالسرية المصرفية كمبدأ أساسي في التعامل المصرفي

تعد السرية المصرفية في عمقها إحدى العوامل الأساسية لتدعيم عنصري الثقة والائتمان في المصارف حتى يقبل الجمهور على التعامل معها بارتياح، ودون تخوف من كشف أسرارهم الشخصية وخصوصياتهم المالية.

وتبقى المعلومات والبيانات السرية الخاصة بالمتعاملين، في أمان ومحمية من أعين المتنافسين والمتطفلين، مما يحقق مصلحتهم في الحفاظ على حرمة حياتهم الخاصة وكتمان كل ما يتعلق بذمتهم المالية، التي تعتبر من أبرز مقومات الحقوق الشخصية كما تتحقق بالتبعية مصلحة هذه المصارف في تحسين سمعتها وتعزيز ثقة الجمهور فيها التي تبقى ضرورية للتحسين من أدائها، وحتمية لزيادة مداخيلها وأرباحها.

ولما كانت فلسفة السرية المصرفية تقوم بالدرجة الأولى على الالتزام بها، فلابد للإحاطة بأهمية هذا الالتزام التطرق للإطار العام للمبدأ(**الفصل الأول**)، ثم الإطار الحمائي المقرر له (**المبحث الثاني**).

الفصل الأول

الإطار العام للالتزام بمبدأ السرية المصرفية

تتطلب مزاولة المهنة المصرفية لضمان حسن سير نشاطها، وتحقيق أهدافها مجموعة من المبادئ والقواعد في تعاملاتها وعلاقاتها مع الغير، تكتسي طابعا من الثقة الشفافية، والمصداقية، والتي تعتبر عناصر أساسية يعكسها الالتزام بمبدأ السرية المصرفية الذي أضحى في ظل الإقبال على النشاط المصرفي وتطوره مع الحياة المعاصرة ضرورة حتمية تقع على عاتق المصرفيين كإحدى الالتزامات المهنية إلى جانب باقي التزاماتهم المصرفية.

لذلك سنحاول من خلال هذا الفصل الوقوف عند ماهية هذا المبدأ من خلال تبيان الإطار المفاهيمي للالتزام بالسرية المصرفية كدعامة للثقة في التعامل المصرفي(**المبحث الأول**)، فضلا عن الإطار التطبيقي الذي يخضع له هذا المبدأ(**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي لمبدأ الالتزام بالسرية المصرفية

يرتكز التعامل المصرفي في الأساس على عنصر أساسي هو الثقة المتبادلة بين طرفي العلاقة، فالمصرفي حين تأديته لمهامه يكون ملزما بالتحلي بالنزاهة والأمانة في مواجهة عملائه، حتى يكون في مستوى الثقة التي يفرضون تحليه بها، بشكل يسمح لهم الإدلاء له بأسرارهم بكل طمأنينة وأمان، وهو ما تقرره السرية المصرفية منذ أمد بعيد ثقة في التعامل، وتحقيقا لمصالح الأطراف المتداخلة في العلاقة، لذلك سنتطرق لتقيد المصرف بالكتمان في النشاط المهني المصرفي (**المطلب الأول**)، وتحدي السرية المصرفية ما بين تحقيق المصلحة العامة والخاصة (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

تقيد المصرف بالكتمان في النشاط المهني المصرفي

ان الالتزام بالسرية المصرفية يعد واجبا منذ القدم، ارتبط اساسا ببروز المظاهر الأولى للنشاط المصرفي، هذا الأخير الذي عرفه الإنسان منذ تعامله بمبدأ تبادل السلع والأموال والذي كان وليد المعابد وتحت رقابة الكهنة ورجال الدين، حيث كان المصرفيون يلتزمون بالكتمان بمقتضى عادات وتقاليد عريقة منذ القدم جعلت منه سلوكا تلقائيا اقتضته القواعد الأخلاقية ومتطلبات حفظ الثقة بين أطراف العلاقة، وهو الأساس الذي يستمد منه مبدأ السرية تأصيله التاريخي(**الفرع الأول**)، والذي يجعل منه جزءا لا يتجزأ من السر المهني لا يخرج عن دائرة أخلاقيات المهنة (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

التأصيل التاريخي لمبدأ السرية المصرفية

في ظل غياب معلومات مؤكدة ومعطيات ثابتة عن الأصول التاريخية لظهور السرية المصرفية في التعامل المصرفي، إلا أن أغلب البحوث في هذا المجال والكثير من الدراسات أجمعت على ارتباط الالتزام بالسرية بالنشاط المصرفي كان منذ الأزل[1]، فلا يمكن الفصل بين التطور التاريخي للكتمان المصرفي والمظاهر الأولى للنشاط المصرفي وتطوره عبر الزمن[2]، فقد عرف هذا المبدأ في العصور القديمة **(الفقرة الأولى)**،والعصور الوسطى **(الفقرة الثانية)**، وكذلك العصور الحديثة **(الفقرة الثالث)**.

الفقرة الأولى

الالتزام بالسرية المصرفية في العصور القديمة

منذ بروز المظاهر الأولى للنشاط المصرفي في المعابد القديمة التي كانت مهدا لهذا النشاط، اعتبرت السرية كعرف وعادة يتم التعامل بها، حيث كان الكهنة يؤدون دور الصيارفة داخل هذه المعابد باسم الآلهة ولفائدتها[3]، وكان العمل المصرفي يتم في جو من الغموض والكتمان لأنه كان مقدسا يتم لمصلحة هذه الآلهة، وكل ما يرتبط بهذه الأخيرة يعتبر سرا فلا يجوز الإفصاح عنه أو كشفه خوفا من الإصابة بلعنتها وغضبها[4]، وهذا ما كان سائدا عند السومريين والبابليين، قبل أن تعرف حركة النشاط المصرفي نوعا من

---

[1]-**RAYMOND (F.),** Le secret bancaire: étude de droit comparé, Paris, LGDJ,1970, p12.

[2]-**MORCOS (P.G.)**, Le secret bancaire face à ses défis(Liban, France, Suisse Luxemburg et Moyen-Orient), Liban, édition juridique Sader,2008 , p63.

[3]- **RAYMOND (F.)**, Le secret bancaire, op.cit, p12.

[4]– انظر: **النوري (حسين)**، الكتمان المصرفي: أصوله وفلسفته، القاهرة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، جوان1975، ص 6.

التحرر، ثم انتقل فيما بعد الى الإغريق والرومان.

فعند السومريين،جنوب بلاد الرافدين، التي ترتد حضارتها الى حوالي 3400 سنة قبل الميلاد[1]، باشر الكهنة المظاهر الأولى لنشاطهم المصرفي الذي كان يتميز بالبساطة ويغلب عليه الطابع الديني أكثر من التجاري، بسبب بروز مجموعة من المعابد يتم إيداع الأموال فيها كهبات وقرابين للآلهة، والتي تودع في غرف خاصة تسمى غرف الكنوز Les chambres de trésors، ويتولى تدبيرها الكهنة باسم الآلهة فكانوا يلعبون بذلك دور الصيارفة[2]، وكانأشهر هذه المعابد، "المعبد الأحمر"، Le Temple Rouge d'Orouk الذي يعود نشاطه لما بين 3200 و3400 ما قبل الميلاد، أين عثر على حسابات مصرفية جرى تدوينها على مخطوطات من القرميد[3]، و كان الكهنة يلعبون دور الصيارفة ويقدمون قروضا للمزارعين والتجار في شكل حبوب ومواشي مقابل فوائد، كما كانوا يقدموا الأموال للمساجين والعبيد لتخليص حريتهم مقابل أن يردوها فيما بعد، وقد كانت التعاملات تتم عينا لأن النقود لم تكن قد ظهرت بعد[4]، وفي جو يسوده الثقة Confiance والكتمانDiscretion التَّامِيْن لارتباط هذه التعاملات بالمعبد المقدس والآلهة[5].

وقد قامت حضارة البابليين، في بلاد ما بين النهرين، على أنقاض الحضارة

---

[1]– انظر: **بدوي (أحمد محمد)**، جريمة افشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي، القاهرة، دار سعد سمك، 1999، ص127.

[2]– ظهرت مجموعة أخرى من المعابد أيضا، مثل معبدSIPPARو معبد AGADE و معبدERIDON.
-**MORCOS (P.G.)**, op.cit, p63-64.

[3]– انظر: **جرمانوس (بيتر)**، حالات عدم التقيد بالسر المصرفي، لبنان، المنشورات الحقوقية صادر، 2006 ص13.

[4]– انظر: **النوري (حسين)**، الكتمان المصرفي، المرجع السابق، ص6.

[5]- **MORCOS (P.G.)**, op.cit, p64.

– كانت العمليات التي تمارس تتم في سياج من السرية والكتمان لأن التعامل يخص موضوعات تتعلق بالآلهة والأعمال التي يمارسها الكهنة لا يمكن أن يعرف فاعلها، فقد كان البنك بمثابة مؤسسة مجهولة الإسم.
-**RAYMOND (F.),** Le secret bancaire**,** op.cit, p14.

السومرية، والتي عرفت مظاهر أعمال الصرف الخارجي بداية الحضارة في مطلع الألف الثاني قبل الميلاد[1]، وقد أمكن العثور على كتابات أثرية تعود في تاريخها إلى القرن العشرين قبل الميلاد، أمكن من خلالها التعرف على بعض أوجه النشاط المصرفي في تلك الحقبة من تاريخ الحضارة الإنسانية[2]، حيث كشفت تنقيبات أثرية في عدة مواقع في العراق أجراها باحثون متخصصون، الأصول التاريخية لأقدم وثائق عرفها التاريخ البشري فيما يتعلق بأمور التجارة و الصيرفة، وكذا الائتمان والتحويل الخارجي، والتي كان يصطنعها سكان وادي الرافدين قبل حوالي أربعة آلاف سنة[3]، حيث يرجح الباحثون الى أن أول سند تشريعي يشير للعمليات المصرفية يعود لوثيقة مكتوبة على رقيم من الطين تمثل قانون أو تشريع حمورابي، يعود تاريخها الى السنة الأولى من حكم المشرع العظيم حمورابي، والذي تضمن تقنينا لمجموعة من القرارات الصادرة عن الملك في مجالات مختلفة، كان من بينها بعض الأعمال المصرفية كالإقراض بفائدة والوديعة[4]، وقد تضمن هذا التشريع أقدم صيغة تاريخية للتحويل عرفها العالم تمثلت في حوالة خارجية صادرة عن أحد مراكز العبادة في مدينة "سيبار" Sippar البابلية[5].

وكان الكهنة عند البابليين، يتولون أمور التجارة والصيرفة باسم الآلهة التي كان أبرزها الإله "شمس" Shamash،وكانت تتحرى في ذلك الحرص الشديد في كتمان كل

---

[1]– انظر: **بدوي (أحمد محمد)**، المرجع السابق، ص128.

[2]– انظر: **صرخوه (يعقوب يوسف)**، سر المهنة المصرفية في القانون الكويتي، الكويت، مطبعة ذات السلاسل للطباعة والنشر والتوزيع، 1989، ص42.

[3]– انظر: **بدوي (محمد أحمد)**، المرجع السابق، ص128.

[4]– انظر: **غسان (رباح)**، الوجيز في المخالفات المصرفية، بيروت، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، الطبعة الأولى، 2005، ص26.

[5]– خولت هذه الوثيقة حاملها بأن يستلم بعد مرور خمسة عشر يوما في مدينة ايشاما الواقعة على نهر دجلة ما مقدراه 8.5 منا (Ma–Na)، وهي من الأوزان البابلية القديمة–من الرصاص، مودعة لدى كهنة المعبد.

– انظر: **بدوي (أحمد محمد)**، المرجع السابق، ص128.

ما يتصل بهذا النشاط، فحسب تقنين حمورابي على رجل المصارف أن يكون موضوع ثقة مواطنيه حتى يشجعهم على تقديم الأمانات والأشياء القيمة والبضائع، حتى يودعها بالمعبد المقدس كأنسب مكان، وبذلك يحوزون على رضا الآلهة[1]، كما أن تشريع حمورابي أورد الحالات التي يجوز فيها الإفصاح عن المستندات المحفوظة والعقود الواقعة بيد رجال المصارف (الكهنة) اذا تعلق الأمر بنزاع قائم بينه وبين من يتعامل معه، ما يدل أن هذه العمليات كانت تتم في ظل الكتمان المصرفي[2]، وان قيام نزاع بين المصرفي ومع من يتعامل معه هو من الحالات الاستثنائية التي يؤخذ عنها –بمفهوم المخالفة– التزام رجال المصارف بالسرية والصمت المطلقين[3].

أما عندالإغريق، فقد أدى ازدهار تجارة النقود وظهور الثروات النقدية الضخمة الى تطور النشاط المصرفي وبروز أشخاص من غير الكهنة، عرفوا باسم Trapézistes نسبة للطاولة التي كانوا يجرون فيها عمليات الصرف، والمسماة بـ ترابيزا Trapéza والنوع الثاني Collubistes[4]، الى جانب ظهور بعض المعابد التي تمارس نشاطا مماثلا كمعبد Apollon و Acra و Arthimes، والتي أصبحت يضاهيها النشاط المصرفي لـ Trapézistes، الى غاية ظهور مصارف كبيرة مثل مصرف Pasion الذي أصبح يمثل مصرفا للدولة[5]، مما جعل هذه المرحلة تتميز بانفصال النشاط المصرفي عن نطاقه الديني، و أخذ يستقل تدريجيا بظهور مهنة رجال المصارف، إلا انه لم يبرز كمهنة مستقلة بذاتها لانعدام قواعد تشريعية خاصة تنظمه[6]، الأمر الذي مهد لنشأة حرفة

---

[1]– انظر: **صرخوه (يعقوب يوسف)**، المرجع السابق، ص 42.

[2]-**RAYMOND (F.)**, Le secret bancaire, op.cit., p14-15.

[3]-**CAPDEVELLE LASSER(J.),** Le secret bancaire: approche nationale et internationale, France, RB édition, 2014, p15.

[4]-**RAYMOND (F.),** Le secret bancaire, op.cit., p16.

[5]– انظر: **بدوي (أحمد محمد)**، المرجع السابق، ص129–130.

[6]– انظر: **غسان (رباح)**، المرجع السابق، ص27.

المصرفي المتخصص، التي هيأت المجال لظهور أوائل المحترفين لأعمال المصارف[1] الذين لم يخضعوا ليمين هيبوقراط، الذي يتضمن قسماً للالتزام بمبادئ الأخلاق والتي على رأسها الحفاظ على ما يتم الإدلاء به للأمين من أسرار بمناسبة تأديته لمهامه[2].

والمهام التي كان يقوم بها هؤلاء الصيارفة سواء قبولهم للودائع والأموال، والأشياء الثمينة، والمحافظة عليها في خزائنهم الحصينة دون علم الآخرين بها[3]، أو في حالة تقديمهم للاستشارات وتوثيقهم للعقود، قد شكلت نوعين من القواعد تحكم هذه الأنشطة بعضها تعتبر قانونية و بعضها الآخر تعتبر أخلاقية، وضمن هذه الأخيرة تندرج قاعدة الالتزام بالكتمان بمعناه المادي[4]،الذي التزموا به سواء من حيث العميل الذي يتعامل معهم معهم أو من حيث معاملاته المالية ذاتها، وهذا ما يجعل قاعدة السرية قد أرسلت جذورها منذ بدايات التعامل المصرفي[5]، وعموما لم يكن إفشاء السر المهني لدى اليونانيين القدامى معروفا كجريمة متوافرة الأركان، ما يعني أن الإفشاء La révélation–بمفهوم المخالفة–كان مباحا، فقد كانت لديهم دعوى مرنة تطبق على الوقائع غير المشروعة لتعويض ما نتج عنها من أضرار[6].

أما عن الحضارة الرومانية، فقد عرفت شأنا عظيما في ما يخص عالم المال والمصارف نتيجة صك النقود، وقد عَرف النشاط المصرفي استقلاليته أكثر عن الطابع الديني، حيث أخرج الرومانيون مهنة الصرافة من ممارستها داخل المعابد، الى مهنة تتاح

---

[1]– انظر: **صرخوه (يعقوب يوسف)**، المرجع السابق، ص 43.

[2]– انظر: **النوري (حسين)**، الكتمان المصرفي، المرجع السابق، ص9–10.

[3]– انظر: **عبد المولى (علي متولي)**، النظام القانوني للحسابات السرية –دراسة مقارنة–، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003.

[4]- **RAYMOND (F.),** Le secret bancaire, op.cit., p16-17.

[5]– انظر: **عبد المولى(علي متولي)**، المرجع السابق، ص 33.

[6]– انظر: **سعيد عبد اللطيف (حسن)**، الحماية الجنائية للسرية المصرفية: جريمة افشاء السر المصرفي: دراسة مقارنة في قوانين: مصر، لبنان، فرنسا، سويسرا، بلجيكا، ألمانيا، ايطاليا، انجلترا، الو.م أ، القاهرة، دار النهضة العربية، 2004، ص 24.

ممارستها من قبل أشخاص عاديين[1]، وبذلك أصبح المصرفيون يعرفون باسم Les Argentarii، ويقومون بالاحتفاظ بالودائع وتلقي القروض ومنح الاعتمادات المالية غير أنهم لا يمكنهم ممارسة هذه المهنة إلا بحصولهم على رخصة من سلطة ادارية مختصة[2].

وقد كان نشاط المصرفي الرومانيين مثل نظيره الذي كان يمارسه المصرفي الإغريقي Trapézite تقريبا، حيث يلتزم الأول بمسك دفتر أو سجل خاص بالمداخيل والمصاريف يعرف بـ Codex، مع حفظه في زاوية مغلقة، واتخاذه كافة الحيطة اللازمة لعدم الإفصاح عما ورد فيه من بيانات وقيود، ويشترط لإمكانية الاطلاع على هذا الدفتر أن يكون هناك نزاع قائم بين العميل والمصرفي، وأن يلتزم هذا الأخير بعدم كشف سوى البيانات التي تصلح كدليل للإثبات في النزاع المطروح، فإذا توفر المصرفي على أدلة أخرى يمنع عليه استعمال وكشف مضمون السجل فلا بد أن يكون ضروريا ولا يمكن تعويضه بوسيلة إثبات أخرى، فضلا أن يؤدي المصرفي يمينا قانونية قبل أن يقوم بكشف مضمون السجل، مفادها الالتزام باحترام الشروط السابقة وان يكون الاطلاع عليه ليس بغية التعسف[3].

وقد بدأ التنظيم المهني للمصارف في أواخر عهد الحضارة الرومانية يتماشى بالتوازي مع مراعاة لآداب وأخلاقيات المهنة، تحقيقا لأهداف مهنية ودينية كرست الالتزام

---

[1]– وبهذا الشكل انتشرت المهنة المصرفية الى اوروبا اثر قيام مدن اوروبية في كافة انحاء أوروبا وما رافقه من انشاء العديد من المصارف.

– انظر: **عبد المولى (علي متولي)**، المرجع السابق، ص36.

[2]- **RAYMOND (F.),** Le secret bancaire, op.cit., p17-18.

[3]– يشبه دفتر، دفتر الخزينة ويعد أصلا للنظم المحاسبية الحديثة وعرف تطورات كبيرة أصبح معها Codex مستودعا لأسرار الصرف.

– انظر: **النوري (حسين)**، دروس في الأوراق التجارية والنشاط المصرفي، القاهرة، مكتبة عين شمس، 1978 ص266–267.

بواجب الكتمان كمبدأ من مبادئ احترام سر المهنة[1].

ولعل أهم نتيجتين نخلص إليهما من خلال عرض مراحل تطور الالتزام بالسرية المصرفية عبر العصور القديمة، أن القاعدة الأساسية لتطبيق هذا المبدأ هي ذات أصول أخلاقية، إعمالا لعنصر الثقة الذي يفترضه المتعاملون مع من هم ملزمون بها، كأمر واجب تحتمه قواعد الأخلاق، وأخرى دينية نابعة عن الرسالة التي كلف بتأديتها كل من الكهنة ورجال الدين، فضلا أن هذا الالتزام يعرف حدودا لتطبيقه واستثناءات لرفعه منذ الأزل، كحالة قيام نزاع بين المصرفي والمتعامل معه كما فُهم من تشريع حمورابي، وما طبق عند الإغريق، وأنه لا يجور التوسع في تفسير الاستثناء، وإبقاء العمل به في حدود ما يستدعيه الإثبات من إفشاء واطلاع، وهو ما أكدته شروط العمل بدفتر Codex، غير أن النشاط المصرفي عرف تطورا بتطور الحضارة التي شهدت ازدهارا في النشاط التجاري، خاصة في العصور الوسطى، ما أثر بذلك على الالتزام بالسرية المصرفية.

الفقرة الثانية

الالتزام بالسرية المصرفية في العصور الوسطى

شهدت العصور الوسطى تطورا في التجارة انفصلت معها الأنشطة المصرفية عن الطابع الديني بشكل مطلق، خاصة بعد ان قامت الكنيسة ابتداء من القرن الثاني عشر والى غاية القرن السابع عشر بمنع عملية الإقراض بفائدة[2].

ومع انهيار الإمبراطورية الرومانية في القرن الخامس الميلادي، سادت الفوضى في

---

[1] – لما عرفت الحضارة الرومانية انتشارا واسعا للمصارف، اجتمع رجالها في تجمع ديني –مهني، مما ساعد على احترام قواعد أخلاقيات المهنة، والتي اعتبرت السرية جزءا لا يتجزأ منها، وهذا ما اكدته نشأة المصارف في محيط ديني الذي ميز نشاطاتها بخاصيتين هما: القدسية والسرية.

- **RAYMOND (F.),** Le secret bancaire, op.cit., p18.

[2] – انظر: **النوري (حسين)**، الكتمان المصرفي، المرجع السابق، ص10.

جميع أرجاء أوروبا، الأمر الذي انعكس على التجارة، ومنها على الأعمال المصرفية[1] التي انفصلت عن النشاط الديني انفصالا تاما، خاصة بعد أن حظرت الكنيسة ابتداء من القرن الثاني عشر اقتراض النقود بفائدة[2]، وقد استفاد من هذا الحظر اليهود بخروجهم عن سلطات الكنيسة وعدم تقيدهم بأوامرها، ولذا قاموا باحتكار تجارة النقود وعمليات المصارف لمدة طويلة يشاركهم في ذلك اللومبارديون في مدن شمال إيطاليا الذين خرجوا على تعاليم الكنيسة.

وقد كانت وظيفة المصارف في هذه الفترة مقتصرة على تجارة النقود وما يقام به من عمليات خاصة بالصرف، ثم عمد التجار إلى إيداع ما لديهم من نقود على مستوى هذه المصارف خشية ضياعها أو سرقتها، في مقابل منحهم شهادات بهذه الودائع، مع حقهم في سحبها في أي وقت شاؤوا، ومع مرور الزمن انضمت إلى هذه الوظيفة عملية الإقراض[3]، خاصة بعدما احتلت القروض في القرن السابع عشر مكانا كبيرا في العمليات المصرفية، ما دفع الكنيسة إلى رفع الحظر عنها وإجازة القروض بفائدة مرة ثانية[4]، وعلى ذلك كان أول بنك أنشئ في العصور الوسطى في مدينة البندقية عام 1157م، وتوالى فيما بعد ذلك ظهور مصارف نشطت في أعمالها[5].

---

[1]– انظر: **العطير (عبد القادر)**، سر المهنة المصرفي في التشريع الأردني، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1996، ص8.

[2]– انظر: **النوري (حسين)**، الكتمان المصرفي، المرجع السابق، ص 10.

[3]– انظر: **عبد المولى (علي متولي)**، المرجع السابق، ص 38.

[4]– انظر: **صرخوه (يعقوب يوسف)**، المرجع السابق، ص 47.

[5]– غير أن هذا المصرف كان مكتبا للتعامل مع الدين العام للدولة ولم يكن كذلك بالمعنى الحديث للمصارف كما قد وجدت أعمال الصيارفة مجالها لدى تجار الأقمشة في برشلونة، حيث أنشئ عام 1401م مصرفا عاما في برشلونة يتعامل مع المواطنين والأجانب، وتبع ذلك تأسيس مصرف "جنوا" عام 1407م، ثم مصرف "ميلانو" 1593م، فمصرف "أمستردام" عام 1609م، لمواجهة حاجات تجار المدينة ولقبول الودائع وصرفها لدى الطلب، ليتوالى في ذلك إنشاء المصارف في بلدان أوروبا على غرار مصرف أمستردام.

– انظر: **العطير (عبد القادر حسن)**، المرجع السابق، ص8.

ولما اشتهرت تجارة النقود عند اللومبارديين، كان لابد أن يضفى طابع السرية على شخصية العميل، وكدا على تعاملاته، وقد كانت من بين الوسائل الفنية المستعملة في سبيل تحقيق هذه السرية، هي الأماكن الآمنة لحفظ النقود والدفاتر التي تتضمن أسماء العملاء أو وسيلة الصك لحامله الذي كان يقوم مقام النقود في المبادلة[1]، وقد كان هدف اغلب التجار في العصر الوسيط من إضفاء السرية، هو تجنب وصول المعلومات إلى منافسيهم، لدرجة منع معها المصرفي من اطلاع أقاربهم أو حتى زوجاتهم بأسرارهم[2].

ما جعل بذلك مفهوم السر المصرفي يشكل عنصرا أساسيا في أخلاقيات الأعمال التي فرضت التمسك بالكتمان في الحياة المصرفية، والذي برز في شكل أعراف وتقاليد مهنية.

ولعل أهم ما يخلص إليه من عرض لتطورات مبدأ السرية خلال العصر الوسيط أن هذا الأخير شهد انفصال النشاط التجاري والمصرفي عن البيئة الدينية التي تبنته وأصبحت السرية المصرفية مع هذا الانفصال من الأعراف والأخلاق التجارية، على اعتبار أن التجار في هذه الحقبة كانوا يشكلون طبقة من طبقات الشعب، لها عادتها وتقاليدها وأعرافها، فضلا أن العقلية التجارية في هذه الحقبة اشترطت على التجار الصيارفة التحلي بصفات الفطنة والحذر والتكتم، والرضوخ لرضا عملائهم في إبقاء أسرارهم محفوظة ولا يتم إفشاؤها إلا عند الضرورة.

بالإضافة الى العصور القديمة و الوسيطة، عرف السر المصرفي أيضا في العصر الحديث.

---

[1] – انظر: **عبد المولى (متولي)**، المرجع السابق، ص 41.

[2] – كان التجار في العصر الوسيط يقيمون سورا من الكتمان حول نشاطهم حتى لا تتسرب أسرار أعمالهم إلى غيرهم من المنافسين، لذلك كانوا يغفلون في عقودهم ومراسلاتهم أسماء عملائهم وأهداف نشاطهم تجنبا للمنافسة.

- **RAYMOND (F.),** Le secret bancaire, op.cit, p19.

الفقرة الثالثة

الالتزام بالسرية المصرفية في العصر الحديث

ما لبث أن انتقل الالتزام بالسرية المصرفية من قاعدة أخلاقية إلى قاعدة تشريعية في العصر الحديث، بحيث أصبحت التزاما قانونيا تفرضه التشريعات بعدما كان في العصور القديمة التزاما طبيعيا تمليه البيئة الدينية، وأكدته بعدها الاعتبارات الأخلاقية في العصر الوسيط، قد يرتب معه المسؤولية على عاتق من يخرقه[1].

وقد كان لتطور نشاط الإيداع النقدي على مستوى المصارف في القرن السابع عشر ميلادي من جهة، فضلا عن تأثير الظروف السياسية التي عرفت مطلع هذا القرن من جهة أخرى، الفضل في إبراز الالتزام بالسرية المصرفية، نتيجة الصراعات التي احتدمت بين عدة طوائف، خاصة منها الكاثوليكية التي مثلتها الكنيسة البابوية في روما، وبروز طائفة البروتستانت التي رفضت الخضوع لتعاليم الكنيسة وسلطاتها، ومحاولة الكهنة في الأديرة المسيحية التابعة للكنائس كسب المال من بيع صكوك الغفران وتوزيع جنة الله على من يدفع أكثر، فشب صراع بين الطائفتين وصلت لدرجة التعدي على أنصار المذهب البروتستانتي ونهب أموالهم، ما دفع هؤلاء المضطهدين في بلاد أوروبا، خاصة الفرنسيين منهم، الى الهرب بأفكارهم الجديدة وأموالهم إلى سويسرا، لكونها مجتمع نشأ من المهاجرين نتيجة الاضطهاد الديني في أوروبا، وقد قاموا بإيداع أموالهم لدى المصارف السويسرية، الأمر الذي شجع رجال المصارف السويسريين إلى البحث عن ملجأ لإخفاء إيداعات هؤلاء الهاربين وشخصيتهم من تتبع دولهم الهاربين منها، ولهذا اعتبر الاضطهاد الديني والظروف السياسية التي سادت أوروبا، سببا في تكريس مبدأ السرية[2].

وقد برزت بذلك أولى النصوص القانونية المنظمة لمبدأ السرية المصرفية والتي تعود

---

[1] – انظر: **النوري (حسين)**، الكتمان المصرفي، المرجع السابق، ص11.

[2] – انظر: **عبد المولى (علي متولي)**، المرجع السابق، ص46.

أصولها التشريعية إلى مجلس الملك في فرنسا، بصدور قرار في 02 أفريل 1639، الذي ألغى بورصة باريس، وأطلق على وسطاء البورصة تسمية "رجال البنك والصرف"، نتيجة مزاولتهم لبعض المهام المصرفية كخصم وتحصيل الأوراق التجارية[1]، وقد صدرت بعد ذلك بعض الأوامر الملكية التي أكدت ضرورة اعتماد السرية كمبدأ أساسي في التعاملات المصرفية، ومنها الأمر الصادر سنة 1673 في عهد لويس الرابع عشر، الخاص بتنظيم التجارة، الذي تضمن النص على الاستثناءات التي يجوز فيها الاطلاع على الأسرار المدونة في السجلات والدفاتر التجارية وهي حالة الإرث والقسمة في حالة الشياع والإفلاس، والتي في دونها يتوجب الالتزام بسرية المعلومات[2].

كما صدرت لائحة سنة 1706، تضمنت تقنينا بقواعد واجبة التطبيق على سماسرة البورصات والمصارف، وجاء العمل بهذه اللائحة تكريسا لأحكام القضاء بفرض الالتزام بالسر المهني بشكل صريح عليهم تجسيدا للثقة التي أولاها العملاء فيهم[3]، وقد رتبت فيما بعد ذلك بعض القرارات على مخالفة هذا الالتزام مسؤولية جنائية تضاف إلى المسؤولية المدنية[4]، فضلا أن نصوص الأوامر أو القرارات الصادرة بعد ذلك في القرن التاسع عشر والمتضمنة مبدأ الالتزام بالسر المصرفي، سارت في نفس النهج في تنظيمها للسلوك المهني لكل من سماسرة البورصات والمصارف.

وبذلك يكون العصر الحديث قد رسخ الالتزام بالسرية في المعاملات المصرفية من

---

[1]– تميزت النصوص الأولى بربطها بين سرية الأعمال في البورصة ونظيرتها في المصارف، وقد جاء نص هذا القرار بتبيان أسباب الغاء بورصة باريس التي أنشئت سنة 1638 التي كان من بينها عدم احترام السرية والكتمان في التعاملات.

-MORCOS (P.G.), op.cit, p32.

[2]– وقد جاء القرار الصادر سنة 1706 المتعلق بتعديل مكاتب الصرف بتأكيد هذه الحالات الإستثنائية.

- **RAYMOND (F.),** Le secret bancaire, op.cit, p20.

[3]- **GULPHE (P.),** Le secret professionnel du banquier en droit français et en droit comparé, Paris, revue trimestrielle de droit commercial tome1, 1948, p 14.

[4]–**النوري (حسين)**، الكتمان المصرفي، المرجع السابق، ص 12.

خلال تقنينه بشكل يسمح بتطبيقه، وتقرير حماية له بفرض مسؤولية حالة انتهاكه، سواء من خلال قوانين خاصة كما هو الشأن بالنسبة للتشريع السويسري واللبناني والمصري، أو من خلال إدراجه ضمن عموم المهن التي تستوجب كتمان أسرارها كما هو الشأن بالنسبة للتشريع الفرنسي والجزائري، بشكل يوضح علاقة السر المصرفي بأخلاقيات المهنة.

الفرع الثاني

علاقة السرية المصرفية بأخلاقيات المهنة

يعتبر الالتزام بكتمان الأسرار وحفظها واجبا أخلاقيا فرضته بداية قواعد الأخلاق والدين ومبادئ الشرف والأمانة، فهو منبثق من الأعراف والتقاليد، وللوقوف عند مكانة هذا الالتزام كان من البديهي التطرق لمفهوم مبدأ السرية المصرفية **(الفقرة الأولى)** والبحث في الخصوصية الممنوحة له مقارنة بالسر المهني و ما يربطه بأخلاقيات المهنة **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى

مفهوم مبدأ السرية المصرفية

شأنه شأن العديد من المفردات، لم يقف المشرع الجزائري عند تعريف مباشر لمصطلح السر المصرفي، وهو نفس الأمر الذي لاحظناه خلال اطلاعنا على بعض التشريعات التي تحصلنا عليها، والتي لم تعمد هي الأخرى لوضع تعريف جامع مانع لهذا المبدأ، ما يحتم علينا البحث في التعريفات التي تناولتها الآراء الفقهية بالنظر والاجتهادات القضائية كذلك، انطلاقا من تقديم التعريف اللغوي والاصطلاحي للسر المصرفي.

ورد السر في الكثير من المواضع[1]، وهو في اللغة، جمع أسرار، أي ما يكتمه الإنسان في نفسه، خالص الشيء والأصل جوف كل شيء[2]، ويقال أسررت الشيء أي كتمته، وقد يعنى به غير ذلك، أي الإعلام والإخبار به، وفي ذلك يقال "أسر إليه حديثا" أي أفضى به[3]، و"سري" صفة من اللاتينية Secretum، لها مدلولان، أولهما ما يجب عدم البوح به حتى من قبل من هم مطلعون عليه، وبهذا المعنى لا يستبعد الإفشاء للجمهور وحسب وإنما أيضا أي اطلاع أو كشف حتى لو كان خالصا، مثل مداولات القضاة سرية، وثانيهما هو ما يمنع الاطلاع عليه بالنسبة إلى من هم على غير علم به قانونا[4].

أما اصطلاحا، يعرف السر بأنه " تلك الواقعة أو الصفة التي ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدد من الأشخاص، أو في كل ما من شأن إفشائه الإضرار بالسمعة والكرامة والنفس والمال"[5]، غير أن ما يؤخذ على هذا التعريف أن إفشاء السر لا يولد بالضرورة ضررا للعناصر المذكورة على وجه الخصوص أو على عناصر أخرى عموما

---

[1]–جاء القرآن الكريم في قوله تعالى: "**وَإِنْ تَجْهَرْ بِالْقَوْلِ فَإِنَّهُ يَعْلَمُ السِّرَّ وَأَخْفَى**" ، سورة طه: الآية (7).

وفي قوله تعالى أيضا: "**وَإِذْ أَسَرَّ النَّبِيُّ إِلَى بَعْضِ أَزْوَاجِهِ**"، سورة التحريم: الآية (3).

–وجاء به الحديث النبوي على لسان سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة السلام، فقال في هذا الشأن "**استعينوا على قضاء حوائجكم بالكتمان**"، حديث صحيح، اخرجه الألباني.

– انظر: **السلسلة الصحيحة**، باب الأدب و الاستئذان و الصلة، رقم الحديث 1453، ص436.

– وجيء به كذلك في كثير من الأمثال والحكم منها "**صدور الأحرار قبور الأسرار**".

– انظر: **المنجد في اللغة و الأعلام**، لبنان، دار المشرق، الطبعة الثالثة و العشرون، 1975، ص673.

[2]–انظر: **الأداء**، القاموس العربي الشامل عربي–عربي، بيروت، دار الراتب الجامعية، الطبعة الأولى، 1997 ص296.

[3]–انظر: **العلايلي (عبد الله)**، الصحاح في اللغة والعلوم، بيروت، دار الحضارة العربية، المجلد الأول، الطبعة الأولى، 1974، ص581.

[4]– انظر: **جيرار(كورنو)**، معجم المصطلحات القانونية أ. ش، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، ص896.

[5]– انظر: **شومان (نصر)**، أثر السرية المصرفية على تبييض الأموال، الطبعة الثانية، لبنان، دون ناشر، 2009، ص107.

فالسر يمكن أن يكون في الأصل مشرفا سواء تم كتمانه أو الإفصاح عنه، فلا يكون بالضرورة مضرا بذلك لمن هو متمسك به.

ولما قام التعريف السابق على حتمية تحقق عنصر الضرر، جاء تعريف آخر يناقضه، ويشترط تحقق مصلحة للمعني بالسرية، فعرف السر بأنه " واقعة أو صفة ينحصر العلم بها في عدد محدود من الأشخاص، إذا كان تمت مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصورا في ذلك النطاق"[1]، أو هو" كل واقعة يقدر الرأي العام أن الإبقاء بها في نطاق محدود أمر تتطلبه صيانة المكانة الاجتماعية لمن تنسب إليه هذه الواقعة، ويكون المرجع وفقا لهذا الرأي للمقاييس العامة المتعارف عليها في المجتمع"[2].

إلى جانب الفقه، حاول القضاء الإيطالي أيضا إعطاء تعريف للسر، من خلال الحكم الصادر سنة 1958 عن محكمة النقض الإيطالية، الذي اعتبرته كل خبر يجب أن يظل طي الكتمان عن كل الأشخاص فيما عدا أشخاص تتوافر فيهم صفات معينة[3].

ويعتبر البعض مصطلح السر" Secret"، يقارب مصطلح الكتمان " Sécrétion " ويعرفه بأنه "حفظ بعض الوقائع والمعلومات لدى أشخاص طبيعية أو معنوية والتي لا يرخص لها إفشاؤها خارج الأطر والأهداف المقررة لها قانونا"[4].

ولعل التعريفات التي أوردناها أعلاه، إنما جاءت لتأكيد اختلاف التوجهات الفقهية في إسدال طابع السرية على المعلومات والوقائع المنوطة بها، والتي ظهرت في شأن

---

[1]– انظر: **محمود نجيب (حسني)**، شرح قانون العقوبات، القاهرة، دار النهضة العربية، 1988، ص753.

[2]– انظر: **غانم عبد الحبار الصفار(زينة)**، الأسرار المصرفية: دراسة قانونية مقارنة، مصر، دار الكتب القانونية، 2011، ص20.

[3]–انظر:**أحمد كامل (سلامة)**، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1988، ص40.

[4]-**OSSOUKINE (A.),** Le secret en droit ou le droit du secret, université d'Alger, revus algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, N°3, 1995, p491.

تحديد معايير تحقق هذه السرية عدة نظريات[1]، هذا ما يجعلنا نقول أن الأخذ بمعايير ثابتة غير متغيرة من أجل إعطاء تعريف كامل للسر يبقى أمرا نسبيا، ذلك أن السر مسألة تختلف باختلاف الزمان والمكان، والأشخاص، وطبيعة الوقائع والأحداث، فقد يكون في مكان ما سرا ولا يكون في آخر، وقد يكون بالنسبة لأشخاص معينة سرا ولا يكون بالنسبة لآخرين[2]، ولعل أبسط مثال على ذلك أن الأسرار التي يقوم بكتمانها الطبيب أو الصيدلي ليست تلك التي يكتمها المحامي أو الموثق، وقد سارت محكمة النقض المصرية في هذا المسار ودعمت هذا الرأي حين أشارت إلى وجوب الرجوع إلى العرف والى ظروف كل حادث على انفراد لتحديد مفهوم السر[3]، وهو التعريف الذي خاض فيه الدكتور الياس ناصيف، حين اعتبر أن تعريف السر بشكل دقيق وباستقلال عن العمل أو المهنة المرتبطة به، لا يمكن ان يكون، لأن مفهومه يتغير بتغير المهنة، فلا يجوز النظر إلى العمل بشكله الموضوعي لاعتباره سرا أو لا، وأضاف أيضا أن العمل لابد أن يرتبط بمصالح الأفراد ليصبح التقدير على ضوء هذا الواقع ما إذا كان العمل يدخل في نطاق السر أو لا[4].

ولما تباينت النظريات في جوهرها حول مدى الاعتداد بالمعيار الشخصي الذي ينسب إلى إرادة المعني بالسرية في حصر العالمين بالواقعة في عدد معين من الأشخاص أو الموضوع القائم على البحث في طبيعة المعلومة ومضمونها لإضفاء صفة السرية

---

[1]- لمزيد من التفصيل حول أسس النظريات الباحثة في معايير تحديد السر والانتقادات الموجهة لها:
- انظر: **محمد عبد الحي (ابراهيم)**، افشاء السر المصرفي بين الحظر والإباحة: دراسة مقارنة، الإسكندرية دار الجامعة الجديدة، 2012، ص من 26 الى 41.

[2]- انظر: **الحلبوسي (سلمان علي حمادي)**، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني: دراسة مقارنة بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2012، ص18.

[3]- انظر: **نقض جنائي مصري** رقم 843 في 02-02-1942، مشار إليه في الحلبوسي سلمان علي حمادي، المرجع السابق، ص21، هامش3.

[4]- انظر: **الياس (ناصيف)**، الموسوعة التجارية الشاملة: العمليات المصرفية، بيروت، عويدات للنشر والطباعة الجزء الثالث، 1999، ص271.

والمعيار الآخذ بوقوع الضرر جراء إفشاء السر أو تحقق المصلحة في كتمان السر نتصور حسب رأينا أن المعيار الثاني هو الأنسب في ضبط طبيعة الواقعة حتى تكون سرية، لأن المعيار الأول يعتد بتوجه ارادة صاحب السر إلى إبقاء معلوماته طي الكتمان وهي قد لا تستوجب في الأصل وتكون غير سرية بطبيعتها.

لذلك ومن خلال ما تم عرضه سابقا، يمكن القول أن مصطلح" السر" يخص كل معلومة تتعلق بصاحبها أو بنشاطه، مهما كانت طبيعتها، ينحصر العلم بها في شخص معين أو في عدد محدد من الأشخاص ممن اطلعوا عليها، ويكونوا ملزمين بكتمها، إلا اذا تنازل صاحب السر برضاه عن إبقاء أمره سريا، مع مراعاة حالات التنازل التي قد لا تكون باختياره، بل يكون مجبرا عليها بحكم الضرورة التي تفرض عليه الإدلاء بأسراره[1]، وهنا لا يزول طابع السرية عن المعلومة، بل تنتقل الى الشخص الذي تم الإدلاء له بمضمونها.

وبالرجوع لمصطلح السرية المصرفية، فهو الآخر تعددت وجهات النظر في شان تعريفه، كل حسب رأيه الخاص وحسب الزاوية التي ينظر من خلالها لهذا المبدأ، فمن الفقهاء من عرفه بأنه كل أمر أو واقعة تصل الى علم المصرف سواء بمناسبة نشاطه او بسبب هذا النشاط وسواء أفضى الزبون نفسه الى المصرف بهذا الأمر أو أفضى به أحد من الغير، ويكون للزبون مصلحة في كتمانه[2].

وقد عرفه المحامي Alex Schmitt أستاذ بكلية الحقوق بجامعة بروكسل- بأنه حق و/أو واجب على المصرفي في ابقاء المعلومات التي عهدت اليه بمناسبة تأديته

---

[1]- انظر: كالمريض مثلا الذي تتسع دائرة كشفه لمرضه من الطبيب الذي عاينه الى مساعديه وممرضيه من أجل القيام بالفحوصات اللازمة أو للصيادلة وأعوانهم من اجل الحصول على الإرشادات والنصائح.

[2]- انظر: **القليوبي (سميحة)**، الأسس القانونية لعمليات البنوك، القاهرة، دار الكتاب الحديث، دون سنة نشر، ص225.

لنشاطه فحسب رأيه السر المصرفي هو واجب وحق في نفس الوقت[1]، وسانده في الرأي الدكتور نعيم مغبغب حينما اعتبر السر المصرفي التزام المصارف بعدم افشاء الأسرار التي وصلت اليها فيكون بذلك اذن يشكل التزاما على عاتق المصرف وحقا للعميل بنظر بعض الفقهاء أو التزاما على عاتق المصرف وحقا له في آن واحد بنظر البعض الآخر فالمستفيد منه هو العميل الذي أفضى بأسراره الى المصرف مع أمر صريح أو ضمني بعدم افشائها، والمدين بها هو المصرف الذي وافق على تسلم هذه الأسرار وألزم نفسه بواجب التكتم وبعدم افشاء كل ما يمت اليه بصلة[2].

جانب آخر يعتبره التزام قانوني يقع على عاتق المصرف تجاه كل جهة تتعامل معه ولو لمرة واحدة، ويقتضي هذا الالتزام عدم إفشاء أي معلومة تتعلق بواقعة أو عملية مصرفية تجريها الجهة المقابلة مع المصرف حتى وان لم يتم ذلك بطلب من تلك الجهة مع تطبيق المقومات القانونية التي تميز وتحدد ما هي المعلومات والوقائع التي يلتزم المصرف بكتمانها من غيرها وهي وصول المعلومات المصرفية من خلال العمل المصرفي وعدم شيوع الوقائع المصرفية للكل، مع أن تكون تلك الوقائع حقيقية وقانونية[3].

وقد عرفه الدكتور Raymon Farhat بأنه التزام مفروض على المصرفي في الإبقاء على بعض الوقائع أو التصريحات التي تصل الى علمه أثناء ممارسته لنشاطات مهنية مع شخص يفترض ارادیا على إبقائها سرية فالسر المصرفي يقوم على أساس فكرة الإلتزام بالكتمان المفروض على المصارف وموظفيها بشأن الأعمال المتعلقة بزبائنها[4].

من الناحية الإقتصادية عرفت السرية المصرفية بأنها اصطلاح يعني المحافظة

---

[1]-**SCHMITT (A.), ELISABETH (O.)**, La Responsabilité du banquier en droit bancaire privé Luxembourgeois, Bruxelle, éd Larcier, 2004 , p65.

[2]– انظر: **مغبغب (نعيم)**، تهريب وتبييض الأموال: دراسة في القانون المقارن، دار النشر غير مذكورة، 2005، ص77.

[3]– انظر: **السرهيد (محمد علي)**،الجوانب القانونية للسرية المصرفية، عمان، دار جليس الزمان للنشر والتوزيع الطبعة الأولى، 2010، ص15–16.

[4]-**RAYMOND (F.),** Le secret bancaire**,** op.cit, p47.

على سرية المستندات والسجلات المصرفية والمالية المتعلقة بالعملاء[1]، وما يلاحظ على هذا التعريف أنه كان تعريفا اقتصاديا محضا كونه صادر عن شخص ينشط في هذا المجال، إلى جانب كونه مختصرا و موجزا، اقتصر موضوع السر فيه على الحفاظ على المستندات والسجلات فقط، في حين أن النطاق الموضوعي للسر قد يتعدى ذلك.

ورغم تعدد التعاريف في شان مبدأ السرية المصرفية، إلا أن تقديم تعريف يضم كافة العناصر الخاصة بهذا الإلتزام يبقى أمرا لا يخلو من التعقيد، ولعله الأمر الذي يفسر عزوف المشرعين في الدول التي شملت السر المصرفي بالحماية الجنائية – ومنهم المشرع الجزائري– على تقديم تعريف لهذا المصطلح[2]، ومحاولة منا لإعطاء مفهوم للسر المصرفي ارتأينا أن نبرز أهم العناصر المميزة لهذا المبدأ والتي ترتكز أساسا على أن:

- السر المصرفي يعتبر عملة ذات وجهين، فهو التزام وحق في نفس الوقت فبالنسبة للعميل صاحب المعلومات السرية هو حق مكرس له، وبالنسبة للمصرف هو واجب والتزام يقع على عاتقه بحكم المهنة وبحكم الصفة المفترضة في المصرفي، ولعل قول "الإلتزام بالسر المصرفي" أدق من نظيره "حق العميل في السر"[3]، فالمصرفي هنا ملتزم بالإمتناع عن الإفشاء لمصلحة عملائه.
- يبقى ايضا للمصرف بصفته شخصا معنويا الحق في إبقاء المعلومات السرية الخاصة به كمؤسسة، طي الكتمان، لأن إفشاء الأسرار لا يمس فقط مصالح العملاء بل يمس مصالحها هي الأخرى.
- مبدأ السر المصرفي يتصف بالمرونة لقبوله استثناءات تقرر في حالات معينة الخروج

---

[1]– انظر: **سميح (مسعود)**، الموسوعة الاقتصادية مع ملاحق لأهم الاتفاقيات الاقتصادية العربية، الأردن الجزء الأول، 2008، ص410.

[2]– انظر: **سعيد عبد اللطيف (حسن)**، المرجع السابق، ص205.

[3]– انظر: **بوساعة (ليلى)**، السرية في البنوك: السر المصرفي، الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2010، ص 32.

عنه.

وقد ظهر مصطلح جديد في موسوعة المبدأ، بادر أصحاب المصارف الخاصة في جنيف « UBP » [1] ، الى استعماله بدلا عن السر المصرفي، وهو "التحفظ النقدي" وذلك على اثر الوثيقة المهمة التي تم نشرها عن السر المصرفي والتي تحمل عنوان "السر المصرفي، قضية خاصة جدا"[2].

ومن خلال ما تم عرضه مسبقا، نخلص في الأخير إلى أن السر المصرفي هو مبدأ يقوم عليه التعامل المصرفي، أساسه الثقة المتبادلة بين العميل والمصرف، مضمونه التزام هذا الأخير وكل شخص مهما كانت صفته (مديرا، موظفا، عاملا) بكتمان كل ما يصل إلى علمه بحكم وظيفته أو مهنته من معلومات تتعلق بالمتعاملين، مع إمكانية الخروج عن الالتزام بالسرية المصرفية في الحالات المقررة قانونا بذلك، وكل من يخل بتطبيق الأحكام المتعلقة بتنظيم هذا المبدأ يتعرض للمسائلات قانونية.

ويجدر التنويه الى أن استعمال مصطلح " السر المصرفي " في الدراسة، ما كان إلا تماشيا مع عنوان الأطروحة وما تستدعيه مواضع التفرقة عن مصطلح السر المهني، هذا الأخير الذي يختلف باختلاف طبيعة المهنة.

---

[1]- Union Bancaire Privé.

[2]– كان ذلك في اطار أعمال منظمة التعاون والتنمية الإقتصادية في العاصمة الفرنسية سنة 2001 والتي كان ينتظر ان تشتد المواجهة في اجتماعها بين المؤيدين لمشروع المنظمة الرامي الى اقرار أقصى قدر من الشفافية في المعاملات المصرفية وبين المدافعين عن خصوصية القطاع المصرفي، عمد الصيارفة في جنيف الى نشر هذه الوثيقة والتي طبعت منها ستة آلاف نسخة باللغتين الفرنسية والألمانية، جاءت في ثلاثين صفحة من الورق الرفيع تهدف أساسا الى فتح النقاش حول أهمية ما يعرف بالفضاء الخاص، واعتبرت هذه الوثيقة بمثابة اعلان حرب حقيقية ضد اعداء السر المصرفي، من خلال اقناع الجمهور في مرحلة اولى، بأهمية التحفظ والسرية في مجال المعاملات المصرفية والمالية عموما.

– انظر: "**دفاع جديد عن السر المصرفي**"، مقال منشور على الموقع الإلكتروني للوكالة الإخبارية السويسرية دون ذكر صاحبه بتاريخ 16–05–2001، تاريخ وساعة الإطلاع: 07–08–2015، 06:05، المرجع السابق.

الفقرة الثانية

مبدأ السرية المصرفية في ظل السر المهني وأخلاقيات المهنة

تعتبر المهنة المصرفية من المهن التي تفترض خصوصية في أدائها لما لها من التأثير على القطاع المصرفي بشكل خاص والقطاع الاقتصادي بوجه عام، فهل تمس هذه الخصوصية مبدأ السر المصرفي ليستقل تنظيمه –كالتزام– عن نظيره المهني؟، وهل ينفصل بهذه الصفة عما تفرضه قواعد أخلاقيات المهنة من مقتضيات أو ما يعرف بالقانون الأخلاقي للمهنة[1]؟.

كثيرا ما نصادف في مادة المصارف عدة مصطلحات تعبر عن السر، ولعل أكثرها تداولا: الإلتزام بالكتمان، السر المصرفي، السر المهني المصرفي، ورغم انها تأتي كلها لتصب في فكرة واحدة إلا أننا سنحاول الحديث عن الفارق[2]، لأن المفاهيم المستوحاة من كل مصطلح لا تخلو من الإستفسارات كونها تطرح اشكالات قانونية تختلف في شأنها الآثار القانونية التي قد تترتب عنها[3].

وبما أننا تناولنا سابقا مفهوم السرية المصرفية سنعرج فيما سيأتي لمفهوم السر المهني وعلاقة المفهوم الأول بالثاني.

لما لمصطلح السر المهني من مدلول واسع، وقف الكثير من الفقهاء في محاولة لإعطاء تعريف دقيق له، حيث تضاربت الآراء واختلفت وجهات النظر في شأن ذلك كون القانون لم يعط لنا تعريفا خاصا لهذا المصطلح، شأنه في ذلك شأن السر المصرفي.

وبذلك ذهب جانب من الفقه الى تعريف "السر" بمفهومه المهني بأنه كل ما يتصل

---

[1] – **أبو العيد (كمال)**، سر المهنة، مقال منشور بمجلة القانون والإقتصاد، العدد الثالث والرابع، شتنبر– دجنبر،1987، ص 666.

[2]- **TESSIER (A.),** Le secret professionnel du banquier, tome 1, Presses Universitaires D'Aix-Marseille, Faculté de Droit et de Science Politique, 1999, p18.

[3]- **IDEM**, p 19.

بعلم الإنسان بحكم مهنته أو فنه، ويقع عليه الالتزام بكتمه وعدم إفشائه[1]، وما يؤخذ على هذا التعريف – في نظرنا – أنه جاء بمفهوم واسع غير محدد بالتفصيل لموضوع السر ونطاقه، إضافة لكون الالتزام بحفظ السر والمسؤولية التي تقوم حالة إفشائه لا تقتصر على الشخص الطبيعي أي الإنسان فحسب، بل قد تنصرف إلى الشخص المعنوي أيضا وهو ما أغفله هذا التعريف، الأمر الذي ليؤكده تعريف آخر اعتبر أن سر المهنة هو التزام يفرض على بعض الهيئات المهنية، يتمثل في الامتناع عن إفشاء أسرار الأشخاص التي تلقوها أثناء ممارستهم لوظائفهم[2].

و يقوم السر المهني على شرطين أساسيين، أولهما أن تكون الوقائع غير مشهورة وغير شائعة للعامة حتى تتصف بصفة السرية، وتبقى تلك الوقائع المعلومة جزئيا أو المشكوك في صحتها أو غير المؤكدة، هي الأخرى مشمولة بالسرية الى غاية الإفصاح عنها من طرف المهني المؤتمن عليها، لأنه بالحديث عنها وافشائها سيزيل عنها الغموض والشك ليؤكد صحتها ومصداقيتها[3]، أما عن الشرط الثاني فيتعلق بضرورة ارتباط هذه الوقائع السرية بممارسة المهنة أو الوظيفة، سواء تلقاها المهني من عميله مباشرة أو توصل اليها بمناسبة مزاولته لنشاطه[4].

وبإسقاط التعاريف السابقة على سر المهنة المصرفية، عرف هذا الأخير والقول للدكتور عبد القادر العطير، بأنه التزام موظفي المصارف بالمحافظة على أسرار عملائهم وعدم الإفضاء بها للغير، باعتبار المصرف مؤتمنا عليها بحكم مهنته خاصة وأن علاقة

---

[1]– انظر: **محمد يوسف (ياسين)**، القانون المصرفي والنقدي، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص103.

[2]– انظر: **القرام (ابتسام)**، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري (قاموس باللغتين العربية والفرنسية) الجزائر، قصر الكتاب، دون سنة نشر، ص247.

[3]– انظر: **أحمد كامل (سلامة)**، المرجع السابق، ص43–44.

[4]– انظر: **سعيد عبد اللطيف (حسن)**، المرجع السابق، 220.

المصرف مع عملائه تقوم على الثقة عمادها كتمان المصرف لأسرار عملائه المالية[1].

أما الدكتورة سوزي عدلي ناشد، فقد ركزت في رأيها حول سر المهنة في العمل المصرفي على الأساس الذي يعتمد عليه السر، ألا وهو عنصر الثقة المتبادلة بين المصرف وعميله، فعرفته بأنه التزام موظفي المصارف بالمحافظة على أسرار عملائهم وعدم الإفضاء بها للغير باعتبار المصرف مؤتمنا عليها بحكم مهنته، خاصة وان علاقة المصرف مع عملائه تقوم على الثقة التي عمادها كتمان المصرف لأسرار عملائه المالية[2]، وما يقال عن هذا التعريف أن كتمان المصرف لأسرار عملائه لا يقتصر فقط على أسراره المالية فقط بل يشمل كل ما يتعلق بالعميل حتى أسراره الشخصية من معلومات ومعطيات.

ولم يكن هناك إجماع على مصطلح واحد وقد اختلفت التسميات المعبرة عن هذا المبدأ التي تعددت ما بين الكتمان المصرفي[3]، السر المصرفي[4]، أو السر المهني[5]، أو السر المهني المصرفي[6].

---

[1]–انظر: **العطير (عبد القادر)**، المرجع السابق، ص14.

[2]– انظر: **عدلي (سوزي ناشد)**، غسل الأموال من خلال مبدأ سرية الحسابات المصرفية –دراسة مقارنة – الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2011، ص55.

[3]– استعمل الدكتور حسين النوري مصطلح "الكتمان المصرفي" في مقاله المعنون بـ" الكتمان المصرفي أصوله وفلسفته".

– انظر: **النوري (حسين)**، المرجع السابق.

[4]– استعمل المحامي سمير فرنان بالي، مصطلح السرية المصرفية في مؤلفه.

– انظر: **فرنان بالي (سمير)**، السرية المصرفية، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002.

[5]– انظر: استعمل كل من المشرع الفرنسي و السويسري مصطلح السر المهني.

-L'article 511-33, **CMFF** : « Tout …..est tenu au secret professionnel ».

- L'article 47, **LB** du 01/01/2016, « Est puni….à violer le secret professionnel ».

[6]–استعمل الدكتور يعقوب يوسف صرخوه عبارة "سر المهنة المصرفية" في مقاله الذي جاء بعنوان "سر المهنة المهنة المصرفية في القانون الكويتي".

– انظر: **صرخوه (يعقوب يوسف)**، المرجع السابق.

أيضا سرية الحسابات المصرفية[1]، سرية المصارف[2]، ولعل هذا الإختلاف يرجع للتشريع المنظم للمبدأ ورأي كل مشرع في اختيار المصطلح بما يلائم منظومته التشريعية، وقد عمد المشرع الجزائري الى استعمال عبارة "السر المهني" في المادة 117 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، إلا أنه عاد ليستعمل في القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما[3]، مصطلح السر البنكي[4]، وهي الصياغة التي نعتبرها –في نظرنا– مجدر تعبير لأنه أورد عبارة السر المهني أو السر البنكي والتي يفهم منها أن هذا الأخير يعتبر من طائفة الأسرار المهنية.

رغم أن السر المصرفي يختلف عن بقية الأسرار المهنية في كونه نسبي، أي امكانية الترخيص للمصرفي بكشف واقعة لشخص ما أو للعامة[5]، إلا أن الدكتور

---

[1]– انظر: **القانون المصري** رقم 205 الصادر سنة 1990، المتعلق بسرية الحسابات المصرفية الذي نظم المشرع فيه السرية المصرفية في الفترة الممتدة ما بين 1990 و2003، ليتم الغاؤه فيما بعد وادماج أحكامه في القانون رقم 88 الصادر سنة 2003 والمتعلق بقانون البنك المركزي المصري والجهاز المصرفي والنقد.

[2]– انظر: **القانون اللبناني** الصادر بتاريخ 03-09-1956 المتعلق بسرية المصارف وأيضا **القانون السوري** رقم 35 الصادر بتاريخ 01-05-2005 المنظم لسرية المصارف الذي الغي بموجبه القانون رقم 29 الصادر بتاريخ 16-04-2001 والذي نظم بدوره السرية المصرفية.

[3]– انظر: القانون رقم 05-01، المؤرخ في 06 فيفري سنة 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 11، الصادر في 09 فيفري 2005، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 12-02 المؤرخ في 13 فيفري 2012، العدد 08، الصادر في 15 فيفري 2012.

[4]– انظر: المادة 22 نصت على:

"لا يمكن الإعتداد **بالسر المهني أو السر البنكي** في مواجهة الهيئة المختصة".

[5]-" II est admis que le secret bancaire, à la différence d'autre secrets professionnels (avocats...) , est relatif, c'est-à-dire que le client peut autoriser le banquier à révéler tel fait à telle personne ou au public".

- **CASS.com**, 11 avril 1995: JCP E 1995, pan.777 ; RD bancaire et bourse 1995, p145, Note par:

- **GAVALDA (C.), STTOUFFLET (J.)**, Droit Bancaire: Institutions, Comptes, Opérations, Services, Paris, édi LexisNexis Litec, 6 èd Sans d'année d'édition, p121.

Raymon Farhat يؤكد أن أغلب الأنظمة القانونية تضع المصرفي في قائمة الأشخاص الخاضعين للقاعدة العامة للسر المهني، ويعتبر أن السر المهني يشكل النظام الأساسي "Le système fondamental" والقانون المشترك "Le droit commun" للكتمان المصرفي[1]، ومن الفقهاء من اجمع على أن أوجه الإختلاف بين نظام سر المهنة المصرفي ونظام السر المصرفي يمكن اجمالها من حيث مصدر الإلتزام، ومن حيث الاعتبارات التي يقوم عليها كل نظام، فضلا على نطاق السر ومدى الإحتجاج به والحماية الجنائية المقررة له[2].

ولعل ما يؤكد هذه الاختلافات هو اختلاف شكل التنظيم التشريعي للمبدأ وتباين تكريس الإلتزام به ما بين الأنظمة التشريعية المقارنة، فمنها ما نظمته بمقتضى نصوص تشريعية خاصة عبرت عنه بقانون سرية الحسابات المصرفية كالمشرع المصري أو قانون السرية المصرفية كالمشرع السوري ونظيره اللبناني[3]، في حين اعتبرته أخرى أنه شكل من أشكال السر المهني كالمشرع الجزائري والفرنسي، و أخرى جعلته التزام مستقل بذاته وأقرت له نص قانوني على الأقل، أوردته ضمن القانون المتعلق بالنظام المصرفي ولم تخصص له قانون منفصل وهذا شأن المشرع السويسري، على عكس المشرع الجزائري الذي خصص مادة واحدة لتنظيم المبدأ في القانون الخاص بالمهنة المصرفية، ومع ذلك جعل السر المصرفي من قبيل السر المهني[4].

وبذلك يكون تنظيم السر المصرفي في شكل نصوص مستقلة وخاصة، يجعله يتميز

---

[1]- **RAYMOND (F.),** Le secret bancaire, op.cit, p23.

[2]– لمزيد من التفصيل حول أوجه الإختلاف بين النظامين:

– انظر: **بدوي (أحمد محمد)**، المرجع السابق، ص من 146 الى 149.

[3]– في لبنان اعتبر المشرع أن السرية المصرفية تقع في عداد الأسرار المهنية وأضفى عليها ميدان تطبيق خاص وعقوبات متميزة.

–انظر: **انطوان (جورج سركيس)**، السرية المصرفية في ظل العولمة: دراسة مقارنة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، دون سنة نشر، ص20.

[4]– انظر: المادة 117 من الأمر 03–11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل و المتمم.

عن السر المهني المصرفي من عدة زوايا، فالإعتبارت والأسس التي يقوم عليها كل من النظامين تختلف، فإذا كان النظام الثاني– السر المهني المصرفي– يعهد بالدرجة الأولى الى صيانة وحفظ الحقوق الشخصية والمصالح الفردية، فالنظام الأول – السر المصرفي– الى جانب سعيه هو الآخر الى حماية هذه المصالح فهو يستهدف كذلك حماية الإئتمان المصرفي الذي يعتبر دعامة وركيزة لتحقيق مصالح الدولة العليا الإقتصادية[1]، فضلا أن نطاق السرية يختلف ما بين النظامين من حيث مدى اتساع وضيق دائرته، ففي النظام الأول يكون واسع النطاق قد تصل حدوده الى أدق التفاصيل بالمقارنة مع النظام الثاني[2] كما أن النظام الأول، حالة انتهاكه يختص بجزاء عقابي خاص ومتشدد مقارنة بالنظام الثاني، الذي تحال عقوبة خرقه وافشائه الى مقتضيات النص العام لجريمة افشاء سر المهنة، أيضا نظام السر المصرفي يعتبر نظام شبه مطلق، تتسع دائرة الإحتجاج به حتى في مواجهة السلطات العامة ولا يتم الترخيص بالإفشاء إلا في بعض الحالات الخاصة المحددة قانونا[3]، أما نظام السر المهني المصرفي فيعتبر نظاما نسبيا يحتمل امكانية ورود حالات استثنائية واسعة المجال يتم من خلالها عدم الإحتجاج بالسرية، وهي الحالات التي تقرر للمصلحة العامة وأيضا الخاصة[4]، وهي الحالات التي تكون فيها حماية المصلحة العامة أولى من الحماية الفردية (وهذا ما سيتم التفصيل فيه في الباب الثاني من الدراسة).

---

[1]– انظر: **المطيري (خالد رميح تركي)**، البنوك وعمليات غسيل الأموال، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2007، ص43.

[2]– يعتبر نطاق السرية المصرفية في لبنان واسع جدا، فهو يمتد ليحمي اسم العميل المصرفي، المبلغ الذي يتضمنه الحساب المصرفي، فضلا عن سرية العمليات المصرفية والتي لا يمكن رفعها إلا في حالات محددة.

– انظر: **انطوان (جورج سركيس)**، المرجع السابق، ص18.

[3]– انظر: **المطيري (خالد رميح تركي)**، المرجع السابق، ص42.

[4]– انظر: **مصطفى (الطاهر)**، المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات القاهرة، مطابع الشرطة للطباعة و النشر و التوزيع، 2004، ص425.

ومنه نخلص الى أنه لا يمكن الحديث عن مبدأ السر المصرفي دون التطرق الى فكرة الأسرار المهنية، ويبقى الأول جزءا من قائمة الأسرار المهنية التي تعتمدها كل دولة باختلاف مبادئ ومقتضيات كل مهنة على حدا[1].

ولما ارتبطت المهنة المصرفية منذ نشأتها بمبدأ السرية، جعلت المصارف تلتزم في آدائها لمهامها بهذا الواجب كقاعدة أخلاقية تفرض عليها، حرصا على حماية الثقة التي تربطها بعملائها رغم عدم تقنينها، نتصور علاقة هذا المبدأ بعلم "أخلاقيات المهنة" La déontologie professionnelle، وقواعد أخلاقيات المهنة أو قواعد آداب المهنة Les règles de bonne conduite professionnelle، التي عرفت بأنها مجموعة القواعد التي تحدد الواجبات المهنية أي تحدد السلوك الذي يجب على المهني التزامه في ممارسته لأعمال مهنته[2].

ولما كانت هذه المهنة حساسة بحجم القطاع المصرفي يفترض أن يعمل المصرفي المهني من تلقاء نفسه على بذل المجهود اللازم مراعاة لحجم المسؤولية الملقاة عليه ففضلا عن تقيده بالنصوص المنظمة للنشاط المصرفي عليه ان يحترم أعراف المهنة حتى لو كانت غير مقننة، لأن احترام المهني للقواعد الأخلاقية للمهنة تلزمه بأن يتحلى بالأمانة والنزاهة واللياقة التي تجعل سلوكه موجها بعيدا عن رؤاه الشخصية وكلها مبادئ تفرض عليه ضرورة الإلتزام بمبدأ السرية المصرفية حتى من تلقاء نفسه حماية

---

[1]– يقول الدكتور **نعيم مغبغب** أنه في الدولة ذاتها، تعتمد مبادئ متعددة للأسرار المهنية بحسب مقتضيات كل مهنة على حدا، ويبرز هذا الإتجاه في غالبية الدول ولو بأشكال مختلفة ودرجات متفاوتة بحسب نسبة مساهمة هذه المهنة أو تلك في الحياة الخاصة، لذا يتجه الفقه اليوم لاعتماد النظرية التعددية للسرية المهنية، عوضا عن الأخذ بنظرية عامة مطلقة لهذا السر.

– انظر: **مغبغب (نعيم)**، السرية المصرفية دراسة في القانون المقارن، دار النشر غير مذكورة، 1996، ص34.

[2]– انظر: **جابر محجوب (علي محجوب)**، قواعد أخلاقيات المهنة: مفهومها، أساس الزامها ونطاقه، النسر الذهبي للطباعة، الطبعة الثانية، 2001، ص13-14.

لخصوصية ومصالح الغير حتى وان كان هذا الواجب مفروض عليها قانونا.

من الفقهاء ما يعتبر عبارة السرية المصرفية أو السر المهني المصرفي، غامضة وغير محددة[1]، فالفقيه الدكتور نعيم مغبغب يرى أن السر المهني يختلف عن موجب التكتم الذي يشمل حالات أوسع وأعم، ويعتبره تطبيقا حصريا لموجب التكتم[2]، وهو ما عمدت الوثيقة الصادرة عن تجمع أصحاب المصارف الخاصة في جنيف الى المقارنة بين السر المصرفي والسر المهني الذي يعترف به للمحامين والأطباء ورجال الدين والأطباء النفسانيين[3]، والذي يسعى الى خلق التوازن بين المصلحة العامة ونظيرتها الخاصة.

المطلب الثاني

تحدي السرية المصرفية ما بين تحقيق المصلحة العامة والخاصة

إن الغاية التي ترمي إليها مختلف التشريعات في تكريسها لمبدأ السرية المصرفية لا تتخذ بعدا واحدا، وإنما تختلف باختلاف أحكام هذه التشريعات، والأهداف التي سطرت من أجلها، حيث تشكل السرية المصرفية مظهرا من مظاهر الحماية المزدوجة لطرفي العلاقة المصرفية مجسدة في المصرف من جهة والمتعاملين معه من جهة أخرى لتتعداها

---

[1]– يقول في ذلك الدكتور **نعيم مغبغب** ان المصرفي يلتزم بموجب التكتم بمقتضى عادات وتقاليد عريقة في القدم ومن العسير تحديد المبدأ الذي انبثق منه هذا الموجب والظروف التي استلزمت ظهوره، وتتجلى الصعوبة بشكل أكبر عند تحديد الأسس غير القانونية لهذه السرية، لأنها كمؤسسة لا تنحصر في ميدان محدد وحسب، بل تتعداه لتتصل بعدد آخر من المؤسسات المتغايرة والمتباعدة أحيانا.

– انظر: **مغبغب (نعيم)**، السرية المصرفية، المرجع السابق، ص16.

[2]– انظر: **مغبغب (نعيم)**، نفس المرجع، ص 44.

[3]– يقول استاذ الأخلاقيات "**فرانسوا ديرمونج**" أن الطريقة التي اختارها اصحاب المصارف الخاصة في جنيف للدفاع عن السر المصرفي ساذجة الى حد ما، ويعتبرها مقاربة قاصرة، لأنها تشبه الصيارفة بمجموعات مهنية أخرى مثل الأطباء او المحامين، ويضيف انه كان من الأفضل أن تم تحديد من هم اعداء السر المصرفي، و ما هي التحديات القائمة، لأن المصارف السويسرية لديها ما تقوله في هذا المجال.

– انظر: "**دفاع جديد عن السر المصرفي**"، المرجع السابق.

لضمان الحماية العامة للمجتمع، وبذلك يكون مبدأ السرية المصرفية يحقق حماية ثلاثية الأبعاد، التي تتداخل في اقرارها نوعين من المصالح خاصة وعامة، تتوافق فيما بينها أحيانا، وتتعارض أحيانا أخرى، حسب الدور الذي يؤديه المبدأ في العلاقة المصرفية.

فقد يكون المراد هو حفظ حق الأفراد في الخصوصية كما هو الحال في التشريعين اللبناني والسويسري، وقد يهدف القانون إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال سيطرة الدولة على النشاط الإجرامي وعدم السماح بالأخذ بالسرية المصرفية كعقبة في كشف الحقيقة وعائق في بذلها لجهودها في سبيل مكافحة الأنشطة غير مشروعة[1].

فمن جهة يضمن المصلحة الخاصة للعملاء في ضمان حقهم في الخصوصية وحفظ معلوماتهم وحمايتها من اطلاع الغير **(الفرع الأول)**، ومن جهة أخرى يكفل الحماية العامة للمصرف **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الإلتزام بالسرية المصرفية حماية لمصالح العميل

تعتبر السرية المصرفية مبدأ يكرس لحفظ الحريات الأساسية وما يستتبعها من احترام للحياة الخاصة وضمانا للحرية الشخصية الذي يعتبر حقا مكفولا دستوريا[2]، فهو وسيلة من وسائل حماية حق الفرد في ضمان خصوصياته رغم ذهاب قلة من الفقه الى القول بان المصلحة في السر تعتبر مجرد رخصة Simple faculté لا ترقى الى مرتبة

---

[1]– انظر: **محمدين (جلال وفاء)**، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001، ص 92 وما يليها.

[2]– انظر: المادة 38، من القانون رقم 16–01، المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري الجزائري، في فقرتها الأولى على:

"الحريات الأساسية وحقوق الانسان والمواطنة مضمونة ".

– انظر: المادة 46، من نفس الدستور تنص أيضا:

"لا يجوز انتهاك حرمة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون".

الحق[1]، غير أن أغلبية الفقه والقضاء قد استقرا على الاعتراف للفرد بالحق في السر على العموم باعتباره من الحقوق الملازمة للشخصية[2] التي لا يجوز لأي من كان التدخل فيها[3].

والحماية التي يقررها مبدأ السرية المصرفية لا يقتصر أثرها فقط على المصالح المادية للعميل **(الفقرة الأولى)** بل تمتد أيضا لمصالح المعنوية أو الأدبية له **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى

حماية المصالح المادية للعميل

تعد الأسرار الأكثر خطورة عند انتهاك السرية المصرفية تلك المرتبطة بالمصالح المادية والاقتصادية للعملاء، لارتباطها أساسا بالذمة المالية التي تعتبر من أهم مقومات الحقوق الملازمة للشخصية والتي تتصل اتصالا وثيقا بحياة الفرد الخاصة وحقه في الخصوصية المرتبطة بمركزه المالي والتجاري[4]، فله امكانية إخفاء عناصر هذه الذمة

---

[1]– يعرف الحق في الخصوصية بأنه: "حق الفرد في عدم ملاحقة الآخرين له في حياته الخاصة" وفي المقابل تعرف الحرية بأنها "حق الفرد في أن يترك و شأنه".

– انظر: **بدوي (أحمد محمد)**، المرجع السابق، ص136.

[2]– انظر: **النوري (حسين)**، الكتمان المصرفي، المرجع السابق، ص14.

[3]– وهذا ما ذهب الى تأكيده القضاء الفرنسي في حكم صادر عن محكمة الإستئناف بباريس في تاريخ 16 مارس 1955 الذي أكد ان الحياة الخاصة للشخص تختلف عن نظيرتها العامة فلا يجوز لأي من كان التدخل فيها دون موافقة واضحة وصريحة من صاحبها، وقد جاء في نص الحكم ما يلي:

" ذكريات الحياة الخاصة للفرد تعتبر جزءا لا يتجزأ من مكوناته الأدبية لا يجوز لأي شخص ان ينشر ما يتعلق بها بدون موافقة صريحة من صاحبها، أما الحياة العامة للفرد فإنها تخضع لقواعد مختلفة عن تلك التي تتعلق بالحياة الخاصة، اذ يمكن أن تتناولها أقلام المؤرخين".

– انظر: **بدوي (أحمد محمد)**، المرجع السابق، ص136–137.

[4]– انظر: **غانم عبد الجبار الصفار (زينة)**، الأسرار المصرفية، دراسة قانونية مقارنة، مصر، دار الكتب القانونية، ص74.

بعيدا عن أي من كان مهما كانت صفته أو علاقته به فردا من عائلته كان أو منافسا له[1].

فإفشاء المعطيات المودعة لدى المصرفي قد تؤثر على وضع العميل الاقتصادي بشكل سلبي حالة انتقال هذه المعلومات للغير، خاصة منافسيه في سوق المال والأعمال والتي من شأنها أن تلحق الإضرار بمركزه المالي سواء بكيفية مباشرة أو غير مباشرة.

وهذا ما اكده القضاء الإنجليزي في ابراز دور السرية المصرفية في تكريس المصالح المادية للعميل، في قضية خصت شخص يدعى Tournier تقدم خلالها بدعوى ضد مصرفه، حيث تعود وقائع القضية الى سنة 1952 عندما أصبح حسابه مدينا أوجبه التعهد بدفع أقساط اسبوعية للمصرف الدائن، كاشفا في تعهده لاسم الشركة التي يعمل فيها وعنوانها، فما كان لمدير المصرف إلا الاتصال هاتفيا بالشركة مفشيا لأسرار عميله المصرفية وعدم التزامه بالدفع، ولم يكتف بذلك بل كشف ايضا أنه يراهن كثيرا في سباق الخيل وهو ما جعل المدعي يعتبره تشهيرا له أدى الى فصله من عمله وحرمانه من وسيلة الكسب، وقد قضت المحكمة بداية لمصلحة المصرف لترجح محكمة الاستئناف الكفة لمصلحة العميل مسببة قرارها بأن الالتزام بالسر المصرفي يشمل كل ما يتعلق بالرصيد دائنا كان او مدينا فضلا عن مقدراه، وكذا العمليات الواردة عليه أو الضمانات المخصصة له[2].

والمصالح المادية للعميل المتأثرة بإفشاء أسراره، لا تقتصر فقط بما لحقه من خسائر بل تشمل ايضا قيمة ما فات العميل من كسب[3]، فعدم التزام المصرفي بمبدأ السرية مثلا وقيامه بكشف طبيعة القروض الممنوحة لتاجر ما وعجزه عن السداد ووقوعه في ازمة

---

[1] – انظر: **العطير (عبد القادر)**، المرجع السابق، ص22.

[2] – انظر: **احمد كامل (سلامة)**، المرجع السابق، ص68.

– انظر أيضا: **سعيد عبد اللطيف (حسن)**، المرجع السابق، ص73-74.

[3] – انظر: **محمد عبد الحي (ابراهيم)**، المرجع السابق، ص34.

الديون المصرفية المتعثرة، يضعه في مركز محرج في وسطه التجاري، خاصة مع زبائنه وممولية الذي سيتراجعون حتما عن التعامل معه أو تزويده باحتياجاته، فضلا عن مطالبته بما لهم من حقوق في ذمته، ما يجعله مطالبا من الجهتين بتسديد ما عليه من ديون من المصرف من جهة، ومن مدينيه من جهة أخرى، أو قد يفوت عليه صفقة او استثمار كان في اطار التخطيط لهما.

ولما كانت حماية الحق في الخصوصية في شقها المادي من أهم الاعتبارات التي يقوم عليها نظام السرية المصرفية ومن أبرز مظاهر الحرية الشخصية التي حظيت بالعناية في كثير من الدول[1]، كان على المصارف ضرورة الحرص أكثر والتكتم على أسرار عملائها، ومراعاة خطورة الإفشاء على مراكزهم الاجتماعية، خاصة إذا علمنا أن الضرر الناتج عن الإفصاح لا يقتصر على الكيان المادي للعميل فقط، وإنما يتعداه للكيان المعنوي أو الأدبي المتعلق بشخصه، بالنظر للارتباط الوثيق بينهما، ولعدم إمكانية فصل أحدهما عن الآخر.

وبهذا تتجلى حيوية الالتزام بالسرية المصرفية وفعاليته في حفظ الحقوق الشخصية للمتعاملين مع المصارف، وإن كان يبرز في أول وهلة أنه يحمي أساسا للمصالح المالية الخاصة بالعملاء، أو حفظ ما يصطلح عليه بأسرار النقود Le secret d'argent، التي تعتبر من صميم الحياة الخاصة للأفراد[2]، وبذلك تحقق السرية المصرفية حماية مصلحة ثانية بالتعدي، ليست منفصلة عن المصلحة المادية، وهي مصلحة العميل المعنوية أو الأدبية.

---

[1] – يشكل الإلتزام بمبدأ السر المصرفي جزءا من الحياة الخاصة للأفراد وسعي الدول التي تتبناه في حمايته يعد تكريسا من طرفها لحماية حقوق الإنسان.

- **MORCOS (P.G.),** op.cit, p230 et s.

[2] – انظر: **رضا السيد (عبد الحميد):** سرية الحسابات المصرفية على ضوء القانون رقم 205 لسنة 1990 وقانون التجارة الجديد، القاهرة، دار النهضة العربية، ص03.

الفقرة الثانية

حماية مصالح العميل المعنوية أو الأدبية

تتجلى مصلحة العميل الأدبية أو المعنوية في ابقاء أسرار تعاملاته المصرفية طي الكتمان جراء الآثار السلبية التي تنجم عن افشائها، والتي تختلف حسب طبيعة المعلومة أو الواقعة المفشاة[1]، والتي لا تقف حدودها عند شقها المادي فقط الخاص بالعميل، بل تتعداه للمساس بالشق المعنوي له، الذي يعنى بمكانته الاجتماعية أو شرفه واعتباره الشخصي[2]، فللعميل مثلا الحق في عدم كشف وضعية حسابه اذا كان دائنا أو مدينا وعدم البوح بالعمليات الواردة عليه، كما له أن يخفي طبيعة القروض والتسهيلات الممنوحة له، أو التي تم رفض طلبها، وكذا جداوله الزمنية المبرمجة لتسديد أقساطها فضلا عن فوائد التأخر في الدفع Les pénalités de retard، كل ذلك مراعاة لمركزه الاجتماعي الذي قد تتأثر سمعته بشكل سلبي حالة افشاء هذه المعطيات، بحيث يؤثر في الثقة التي قد توليها المصارف أو المتعاملين معه في مجال عمله، وبالتالي تكون حماية المصالح المعنوية أو الأدبية للعميل في مجال السرية المصرفية تتجاوز مجرد حماية شعوره وعاطفته أو سمعته من الأضرار الناتجة عن الإفشاء إلى حماية ما يعرف بروابط الثقة[3].

والحديث هنا لا يخص الإفشاء المباح قانونا، و انما يخص الإفشاء غير المبرر

---

[1]–يمكن تعريف المصلحة المعنوية أو الأدبية بأنها:" تطابق الدائرة الشعورية الحساسة من نفسه بحيث يتسبب له البوح بالسر بحرج شديد. وتختلف هذه الدائرة الشعورية من شخص لآخر باختلاف طبيعة النبأ أو الواقعة التي يسعى للمحافظة على سريتها، وكذا بالنظر الى الكيان الاجتماعي لصاحب السر في الهيئة الاجتماعية".

– انظر: **محمد عبد الحي(ابراهيم)**، المرجع السابق، ص36.

[2]– انظر: **السرهيد (محمد علي)**، المرجع السابق، ص22.

[3]– انظر: **النوري (حسين)**، دروس في الأوراق التجارية والنشاط المصرفي، القاهرة، مكتبة عين شمس دون سنة النشر، ص273.

للأسرار والذي يمس شرف وكرامة العميل، وهو ما يفسر الحاق بعض التشريعات لهذه الجريمة ضمن الباب المتعلق بالاعتداءات الماسة بشرف واعتبار الأشخاص، كما هو شأنه في التشريع الجزائري[1]، أو نظيره المصري مثلا[2]، على عكس المشرع الفرنسي الذي خصص في قانون العقوبات لسنة 1994 فصلا خاصا بهذه الجريمة، وهو التوجه الذي نستحسنه لان هذه الجريمة تبقى ذات خصوصية مهنية تختلف عن جريمتي السب والقذف[3]، فالجريمتين تختلفان من عدة جوانب سواء من حيث العناصر المكونة لها أو

---

[1]- انظر: ادرج المشرع الجزائري النص المعاقب لجريمة افشاء الأسرار في قانون العقوبات ضمن القسم الخامس بعنوان "الاعتداءات على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وافشاء الأسرار" من الفصل الأول بعنوان "الجنايات والجنح ضد الاشخاص" للباب الثاني تحت عنوان "الجنايات والجنح ضد الأفراد".

[2]- انظر: نص المشرع المصري على جريمة افشاء الأسرار في الباب السابع من قانون العقوبات بعنوان: "القذف والسب وافشاء الأسرار".

- يرى بعض الفقهاء انه رغم اختلاف الأركان والجزاء العقابي لجرائم السب والقذف وافشاء الأسرار إلا أنها تشترك محل الاعتداء وهو الحق في الشرف والاعتبار.

- انظر: **محمود نجيب (حسني)**، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، دار النهضة العربية، 1988، ص608.

- والواقع أن الجرائم بشتى أنواعها واختلاف محالها تنتج آثارا أدبية تمس بالشرف والشعور عند الضحية أو ذويه فجرائم السب والشتم والقذف في نظرنا تختلف اختلافا كبيرا عن جرائم إفشاء الأسرار وليس فقط من حيث الأركان القانونية والعقوبة وإنها أيضا من حيث فلسفته الجريمة والغاية المنشودة من التجريم، لذا يستحسن التنصيص على جرائم المتعلقة بإفشاء الأسرار في فرع خاص من القانون الجنائي لمساسها أساسا باعتبار الثقة في المهني، وقد نحى التشريع الفرنسي إلى هذا التوجه حيث أفرد القانون الجنائي لسنة 1994 فصلا خاصا لجريمة إفشاء الأسرار بينما كان القانون الجنائي القديم يدرجها ضمن جرائم الشرف والاعتبار (المادة 378).

-CODE PENAL, Nouveau code pénal et ancien code pénal, Paris, Edition Dalloz, 1997, p 305.

[3]-قد تقترن جريمتي السب أو القذف بجريمة افشاء السر المصرفي التي يرتكبها المصرفي في الحالات التي تكون فيها المعطيات المشهر بها تتضمن عناصر إحدى هاتين الجريمتين، والتي قد تصل لدرجة احتقار صاحبها.

-انظر: **سعيد عبد اللطيف (حسن)**، المرجع السابق، ص319.

الأهداف المرجوة من وراء تجريمهما، فاذا كانت الغاية من تجريم القذف هي حماية وصيانة شرف وسمعة الأفراد، فالغاية من تجريم افشاء السر هي الحماية والثقة المفترض توفرهما في بعض المهن والأعمال كالمهنة المصرفية التي فيها مساس بالمصلحة العامة[1].

وبالرجوع للقضاء الانجليزي في قضية Tournier المعروضة أعلاه، نقول أن محكمة الإستئناف وان كانت قد اصابت في تسبيبها لقرارها القاضي بمسؤولية المصرف في افشائه لسرية معلومات العميل، بشكل أدى لتأثر مصالحه المادية وفقدانه لعمله، فقد جانبت الصواب في عدم تأسيسها له على مطالب المدعي Tournier، التي ركز فيها على ضرورة تعويضه على التشهير به والمساس باعتباره ومكانته[2].

يمكن أيضا القول أن السرية المصرفية تساهم بصفة غير مباشرة في حفظ العلاقات الاجتماعية، وخاصة منها الأسرية، فهي تعتبر وسيلة لإخفاء حقيقة الذمة المالية المودعة بالمصارف عن أعين أقرب الأشخاص كالزوجة أو الورثة[3].

واذا كان مبدأ السر المصرفي يحقق للعميل حماية لمصالحه بنوعيها المادية والمعنوية بصفته طرفا في العلاقة المصرفية، فأكيد انه سيحقق نوعا آخر من المصالح تخص الطرف الثاني ألا وهو المصرف.

---

[1]–انظر: **أحمد كامل (سلامة)**، المرجع السابق، ص41.

[2]–انظر: **محي الدين اسماعيل (علم الدين)**، التزام البنوك بسر المهنة، مجلة ادارة قضايا الحكومة، عدد 2 1970، ص347–348.

[3]– تعد السرية المصرفية خاصة في الدول الغربية – بعيدا عن نظامنا الجزائري الإسلامي– أداة لحماية الخصوصية المالية الناتجة عن العلاقات غير شرعية التي قد ينتج عنها أولاد لهم الحق في تركة مورثهم أو الناتجة عن بعض التصرفات كالمراهنة ولعب القمار.

- **TEISSIER (A.),** Le secret professionnel du banquier, presse universitaire, d'Aix Marseille, tome1, 1999, p263.

الفرع الثاني

الإلتزام بالسرية المصرفية حماية لمصالح المصرف

تمارس المصارف مهنتها التجارية التي تقوم أساسا على عملية تلقي الودائع وخلق الإئتمان وإعادة توزيعه على باقي الأنشطة الاقتصادية ومختلف القطاعات[1]، وفي سبيل تحقيقها لأهدافها المتمثلة في الربح، انفردت هذه المهنة بمجموعة من المبادئ لابد أن يراعيها المصرف في تأدية أعماله في مقدمتها السرية وحسن المعاملة و الراحة والسرعة وبذلك يكون الالتزام بسرية المعاملات من الشروط الأولى التي يوليها العملاء في أي مصرف يقصدونه، لأنها تكرس الثقة التي يفترضون توفرها في الخدمات التي يقدمها وبالتالي نتصور العكس، فكل افشاء أو تشهير بأسرارهم سيؤدي الى المساس بسمعة المصرف وتراجع الغير في التعامل معه، ما يوضح تأثير مبدأ السرية المصرفية على أداء المهنة المصرفية من عدة جوانب.

ويلاحظ عمليا، أن المصارف لا تسعى فقط من خلال تبنيها لمبدأ السرية ودعم عنصر الثقة فيها لجذب أكبر عدد من العملاء، وإنما أيضا في ابقاء نشاطها وأعمالها بعيدة عن تطفل باقي المصارف المنافسة لها، فيؤثر بذلك على زيادة حجم الودائع من خلال جدب أكبر عدد ممكن من رؤوس الأموال الداخلية أو الخارجية وزيادة حجم الودائع المصرفية **(الفقرة الأولى)**، أو من خلال ازدهار قطاعها المصرفي **(الفقرة الثانية)**.

---

[1]– يمكن تعريف عملية الإيداع بأنها: "جذب مدخرات الأفراد والشركات وخلق أوعية ادخارية قادرة على امتصاص هذه المدخرات" اما الإقراض الذي يعرف في لغة الاقتصاد بعملية الائتمان البنكي فيقصد بها تمويل المشروعات سواء الحكومية أو الفردية".

– انظر: **عبد المولى علي (متولي)**، المرجع السابق، ص22.

الفقرة الأولى

جذب رؤوس الأموال وزيادة حجم الودائع المصرفية

ان نظام السرية المصرفية بقوته يعد وسيلة فعالة لجذب رؤوس الأموال الخارجية منها عن طريق ضخها في مشاريع استثمارية، والداخلية منها كذلك عن طريق منع عبورها حدود الدولة وتشجيع ادخارها، ولعل هذا الأمر يتجلى بوضوح في الدول الرائدة في المجال المصرفي ،التي تطبق مبدأ السرية المصرفية بأتم معنى الكلمة لكون هذا القطاع تتوقف حياته على عدد المتعاملين الذي تسعى المصارف لاكتسابهم كأساس قاعدي لها[1]، خاصة بالنسبة للدول التي تبنت المبدأ كنظام مستقل كلبنان مثلا، فبعد اقرار قانون السرية المصرفية بتاريخ 03 سبتمبر 1956، والذي تم اعتماده في فترة عرف فيها لبنان قفزة اقتصادية شهدت تدفقا لرؤوس الأموال من مختلف البلدان وخاصة منها العربية[2]، وبعد مرور تسع سنوات ارتفعت حجم الودائع المصرفية بمعدل 32%، في حين كان هذا المعدل خلال الفترة السابقة عن هذا القانون لا تتجاوز 18%، بينما مثلا كان في فرنسا حجم الودائع المصرفية سنة 1965 بقدر بـ37% من الناتج الداخلي الإجمالي فإنه في لبنان خلال نفس السنة كان حجم الودائع يعادل 122% من الناتج الداخلي الإجمالي[3].

وما يعكس ذلك أن أغلب الودائع المصرفية في لبنان مثلا هي ودائع طويلة الأمد

---

[1]– انظر: **ارترباس (نذير)**، العلاقة بين السر المصرفي وعمليات تبييض الأموال: دراسة مقارنة، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري 2015–2016، ص74–75.

[2]-« Le législateur libanais a jugé bon, pour faciliter cette activité bancaire et surtout pour inspirer une certaine confiance, d'édicter une loi, instaurant le secret absolu sur les affaires de banque ».

-**RAYMOND (F.),** Le droit bancaire: règlementation-instruments-étude de droit Comparé, Liban, Librairies Antoine, 1995, p160.

[3]-**IDEM**, op.cit, p 249 et s.

أي ذات صيغة ادخارية، وهذا الصنف من الودائع يرتبط عادة بالسر المصرفي أكثر من الودائع للاطلاع[1].

ولقد أدت قضية بنك قطر الوطني **"QNB"** اكبر مصرف في الشرق الأوسط وافريقيا، اثر تعرضه لخرق سرية بياناته التي وضعت على شبكة الانترنت والتي بلغ حجمها 1.5 جيجابايت، كشفت على اثرها اسماء عدد كبير من العملاء وكلمات السر الخاصة بهم فضلا على تضمنها تفاصيل خاصة بالمصرف وأرقام هواتف وتواريخ ميلاد العديد من صحفي قناة الجزيرة الفضائية القطرية وكذا افراد من أسرة آل ثاني الحاكمة ومسؤولين عسكريين الى التأثير على رغبة المودعين في سحب اموالهم وتحويلها لمصارف أخرى تضمن حمايتها أكثر[2]، هذا ما يفسر العلاقة الطردية بين قوة السرية المصرفية وتدفق الأموال وزيادة حجم الودائع حيث تتأثر هذه الأخيرة بتأثر الأولى سلبا وايجابا وهذا ما ينعكس على المهنة المصرفية بشكل خاص والقطاع المصرفي بشكل عام.

---

[1]- **MORCOS (P.G.)** ,op-cit , p 149 et s.

[2]– كذلك تضمنت احدى الملفات معلومات بدا انها تخص 465437 حسابا مصرفيا لكن جزءا ضئيلا فحسب منها تضمن ما يشبه تفاصيل كاملة عن الحساب ورغم ان المصرف اكد على انه لا توجد اي آثار مالية سلبية على عملائه أو على اعماله الاعتيادية بشكل عام وقد اكدت العديد من الشخصيات القطرية المعروفة في الحكومة ووسائل الإعلام ممن ظهرت اسماؤهم في القائمة أن التفاصيل الخاصة بحساباتهم دقيقة وحذا ما جعل احد المسؤولين المصرفيين غير قطري يقول " افكر في تحويل ودائعي خارج قطر لفترة قصيرة وسأقوم بهذه الخطوة بشكل اسرع الآن على وجه اليقين، واذا نفذ الآخرون الفكرة نفسها فسيكون هذا مؤلما بالنسبة للبنك".

– انظر: **حمدان (سيف الدين)**، بنك قطر الوطني يحقق في مزاعم بالتسلل الى بياناته، مقال منشور على الموقع الإلكتروني لوكالة الأخبار السويسرية بتاريخ 27 افريل 2016، تاريخ وساعة الإطلاع: 16-06-2016، 20:45.

الفقرة الثانية

النهوض بالمهنة المصرفية ورقي القطاع المصرفي

يلاحظ على الصعيد الدولي أن الأنظمة التي تتشدد في تطبيقها للسرية المصرفية وفرضها لحماية قانونية قوية له تعرف مصارفها نشاطا مهنيا مزدهرا خاصة في ظل تنامي ظاهرة افشاء المعلومات المصرفية التي وصلت لدرجة المتاجرة بها مقابل مبالغ مالية ضخمة ما جعل القانونيين والخبراء المصرفيين يشددون على ضرورة ترتيب مسؤولية قانونية على كل مصرفي يحاول المتاجرة بسرية المعلومات وانتهاكها[1]، لأن هذه الدول ترتكز في كيانها واستراتيجيتها على القطاع المصرفي وهيمنة المصارف على النظام المالي لها باعتبارها الممول الأكبر للأفراد والمؤسسات فيعتبر التزام المصارف بالسرية المصرفية من خلال فرض حماية مشددة لسرية الودائع المصرفية فضلا عن منح تسهيلات ضريبية يجعل هذه الدول ملاذا لهروب رؤوس الأموال الخارجية ولعل اهم مثال في ذلك يخص الدول التي تعرف "بالجنات" الضريبية Les paradis fiscaux.

---

[1]– قام موظفو المصارف في الإمارات ببيع قوائم بأسماء عملاء وارقام هواتفهم بغية زيادة دخلهم، وقد وصل سعر القائمة التي يبلغ عدد الأسماء فيها 250 اسما مع الأرقام الهاتفية الى 500 درهم، وكذلك قيامهم بتحويل عميل الى مصرف آخر مقابل عمولات أعلى من تلك التي يتقاضاها الموظف في المصرف الذي يعمل فيه، وقد قالت في ذلك المستشارة القانونية ديانا حمادي بأن ظاهرة بيع قوائم وبيانات العملاء منتشرة بشكل كبير وانه لم تعد هناك خصوصية وعلى الرغم من اعتبار هذا التصرف غير أخلاقي إلا انه لا يمكن السيطرة عليه رغم توقيع هؤلاء الموظفين على تعهدات واضافت بان سيدات مجتمع تشتكي من ظاهرة انتشار أرقام هواتفهن وتلقيهن اتصالات من مندوبي مبيعات للمصارف وانه من الصعب اثبات عملية بيع اسم عميل ورقم هاتفه لموظف في مصرف آخر، وقد أضاف الخبير المصرفي امجد نصر أن بيع القوائم مخالفة صريحة لتعليمات المصرف والعقد المبرم مع الموظف ويعاقب عليها قانونا.

–انظر: "**في انتهاك للسرية المصرفية...موظفو بنوك في الإمارات يبيعون قوائم تتضمن أرقام هواتف عملاء**"، مقال منشور على موقع يومية العربي الجديد الإلكتروني دون ذكر اسم صاحبه، يومية سياسية اقتصادية تصدر في لندن، تاريخ نشر المقال 19–09–2013، تاريخ وساعة الاطلاع، 10 –11–2015، 14:05.

- http://www.alaraby.co.uk

مثل القطاع المصرفي اللبناني الذي يعد مستقرا ومتينا ماليا والذي يلعب دورا أساسيا في الإقتصاد الوطني اللبناني[1]، الى جانبه القطاع المصرفي السويسري حيث تعتبر سويسرا الدولة الأولى في العالم في ادارة الثروات الشخصية ففي سنة 2013 قدر عدد العاملين في القطاع المصرفي والمالي في جنيف بحوالي 37391 ويوجد بها 121 مصرف وتعد من المراكز العالمية في ادارة الثروات وفي الإجمال46.9 % من المصارف تستخدم 200 شخص[2]، والضوابط القانونية المسيرة للنقد السويسري ونشاط البنك المركزي السويسري"**BNS"** تخضع للمادة 99 من الدستور السويسري الفدرالي، حيث تؤكد هذه المادة

---

[1]– لعل أهم السمات الأساسية للقطاع المصرفي اللبناني التي أوردتها جمعية مصارف لبنان ABL أنه: قطاع ملتزم بالمعايير الدولية، له انفتاح ملحوظ على الخارج، له انخراط واسع النطاق في الاقتصاد اللبناني يؤمن الخدمات الحديثة والتقليدية، له أداء ونمو مستدامان وايجابيان يتضمن عدد كبير من المصارف بأحجام وصيغ مختلفة، له موارد بشرية ذات كفاءات عالية، له قدرة كبية على تحمل الصدمات والأزمات وتخطيها، وهي السمات التي أحرز من خلالها هذا القطاع تقدما فضلا على الأداء التنظيمي والرقابي الصائب والملائم لكل من مصرف لبنان ولجنة الرقابة على المصارف ولولا التعاون الوثيق مع جمعية مصارف لبنان كذلك

–انظر: الموقع الإلكتروني لجمعية مصارف لبنان، تاريخ النشر 10–08–2015، تاريخ وساعة الإطلاع: 16–09–2016، 00:23.

-http://www.abl.org.lb

[2]– أشار تصنيف لأبرز الأسواق المالية الدولية الى أن جنيف لم تعد ضمن المراكز العشرة الأولى في العالم وباتت في المرتبة الثالثة عشر عالميا.

–انظر: " **سويسرا الدولة الأولى عالميا في ادارة التروات**"، مقال منشور على الموقع الإلكتروني لقناة الأخبار الدولية France24، دون ذكر صاحبه، تاريخ النشر 18–10– 2014، تاريخ وساعة الاطلاع: 10–05–2015، 23.

-http://ww.france24.com

ثقة المواطنين في القطاع المصرفي ودور البنك المركزي في تحقيق المصالح العامة[1].

على نقيض الأنظمة التي تتمتع السرية المصرفية لديها بالحماية اللازمة لأن القطاع المصرفي لديها وان كان مهم إلا انه ليس المهم، كتلك التي تعتبر السرية المصرفية صورة من صور السر المهني كما هو الحال في الجزائر وفرنسا أو تعتبر الإخلال به خطأ مدنيا فقط.

وبمتابعة حجم التعاملات في المصارف التي تعتمد السرية المصرفية بقوة ومدى مساهمته في الاقتصاد الوطني يتضح الفرق بينها وبين تلك التي تطبقها بشكل نسبي.

وهكذا ففي دول كسويسرا ولبنان حيث السرية المصرفية محمية بكل قوة، تتفوق مصارفها على مصارف الدول المجاورة على مختلف الأصعدة، خاصة من حيث عدد المؤسسات المصرفية وكذا عدد العاملين بها[2].

وقد ساهمت السرية المصرفية في الرقي بالقطاع المصرفي حينما جعلت من المؤسسات المصرفية بالدول التي تحتضنها ساحات مالية عالمية، تعادل إن لم نقل تتفوق

---

[1]- L'article 99 de la constitution fédérale suisse, « **la politique monétaire** »:

« La monnaie relève de la compétence de la Confédération ; le droit de battre monnaie et celui d'émettre des billets de banque appartiennent exclusivement à la Confédération.

En sa qualité de banque centrale indépendante, La banque nationale suisse mène une politique monétaire servant les intérêts généraux du pays, elle est administrée avec le concours et la surveillance de la Confédération.

La Banque nationale constitue, à partir de ses revenus, des réserves monétaires suffisantes, dont une part doit consister en or ».

Elle verse aux moins tiers de son bénéfice net aux cantons. ", publié sur le site officiel de la banque central suisse, date et heure de consultation, 12 :41, 16-05-2017 : **-http:// www.snb.ch.**

[2]– بلغ عدد المصارف في سويسرا حوالي 400 مؤسسة مصرفية في أواخر القرن الماضي و ارتفع عددها من ستة مصارف سنة 1963 إلى 200 مؤسسة مصرفية سنة 2004 أغلبها أجنبية.

- **MORCOS (P.G.),**op.cit. , p146et s.

في عطائها على الساحات المالية في الدول الصناعية الكبرى، وهكذا تساهم الساحة المالية السويسرية بـ 14% من الناتج الداخلي الإجمالي الوطني، وتضم من 5% إلى 6% من مجموع الساكنة النشيطة (حوالي500000 مستخدم) و18% من المداخيل الجبائية[1].

وفي دولة اللكسمبرغ التي أصبحت السرية المصرفية احدى بوادر الرقي الاقتصادي تم تصنيفها ضمن قائمة عشر أغنى دول في العالم[2]، مما يوضح بجلاء قدرة السرية المصرفية على النهوض بالقطاع المصرفي من خلال جذب رؤوس الأموال الوطنية والخارجية تعمل المصارف على إعادة توزيعها على باقي فروع الإنتاج مما يدير العجلة ويحقق المصلحة العامة.

الفرع الثالث

الالتزام بالسرية المصرفية حماية للمصلحة العامة

لما كان لمبدأ السرية المصرفية الدور الفعلي في تحقيق المصالح الخاصة لكل من طرفي العلاقة، العميل والمصرف، فإنه بذلك يحقق بشكل مباشر المصلحة العامة للمجتمع L'intérêt général [3]، فلا يمكن تجزئة مصلحة المجتمع عن مصلحة الأشخاص المكونين له سواء كانوا اشخاصا طبيعية أو معنوية، ولما كانت المصلحة العامة تقوم على عدة اعتبارات اقتصادية سياسية واجتماعية[4]، سوف نتطرق لتأثير مبدأ

---

[1]– انظر: **العلمي (مراد)**، السرية المصرفية بين متطلبات العمل البنكي و تحديات الأموال غير النظيفة أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية و الاجتماعية، الرباط، 2011–2012، ص50.

[2]-**CAPDEVELLE LASSER (J.),** le Secret bancaire: étude de droit comparé (France, suisse, Luxembourg) ,Paris,presse universitaire d'Aix- Marseille PUAM, 2006, p40

[3]– تعددت واختلفت الآراء حول تبني تعريف دقيق وجامع للمصلحة العامة.

[4]– يؤكد اغلب الفقهاء السويسريين ان السر المصرفي يقوم على اعتبارات أساسية في مقدمتها الاعتبارات الإقتصادية الى جانبها القانونية والإنسانية.

-**RAYMOND (F.),** Le secret bancaire**,** op.cit, p62.

السرية المصرفية ومساهمته في حماية أهم هذه الاعتبارات بدءا بحماية المصالح الاقتصادية(**الفقرة الأولى**)، تليها حماية المصالح السياسية (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى

مساهمة السرية المصرفية في تقرير الحماية الاقتصادية

من بين أهم المصالح التي يسعى الى تحقيقها اي مجتمع، المصالح الاقتصادية التي لا يخفى على احد دورها المهم في تحقيق الرفاهية والاستقرار للأفراد، ولما كانت المصارف تساهم – الى جانب قطاعات اخرى– في الاقتصاد القومي من خلال ممارستها لدور الوساطة بين المدخرين والمستثمرين وتمويلها للتجارة الداخلية والخارجية[1]، فذلك يرجع لعنصر الثقة التي يوليها العملاء في أنشطتها وعملياتها والتي ترتكز بدورها على السرية المصرفية كعامل أساسي يحقق استقرار القطاع المصرفي ويساهم في دعم عجلة الإقتصاد الوطني، ولعل أهمية مبدا السرية وتأثيره على الإقتصاد العام تبرز في الأحوال التي تنادي فيها بعض المطالب بإلغائه وعدم تطبيقه بحجة مساهمته في جرائم التهرب الضريبي وتبييض الأموال، حيث نتصور تحقق أضرار تمس مهنة المصارف والقطاع المصرفي بشكل خاص والقطاع الإقتصادي بشكل عام، حال تهاون المصارف في تطبيقها للسرية أو عدم امتثالها لذلك لأن عنصر الثقة هنا سيضعف ان لم نقل سيعدم ويؤدي ذلك الى بحث أصحاب الأموال سواء الداخلية او الخارجية للبحث عن وجهات

---

[1]– تعمل المصارف على تحويل المدخرات من رأس مال نقدي الى رأس مال نشط ومنتج للربح، فتساعد بذلك على تمويل التجارة والصناعة وتنشيط الإقتصاد القومي، فهي تعد المرتكز الأساسي في التنمية الإقتصادية بشقيها العام والخاص، فهي تمثل الأوعية الجاذبة لمدخرات الجمهور في شكل حسابات جارية وحسابات الودائع، فهي تمثل الأداة المثل للإستثمار هذه الودائع.

– انظر: **عودة غانم (م.يوسف)**، السرية المصرفية بين الإبقاء والإلغاء: دراسة في فلسفة السرية الصرفية مقال صادر عن كلية القانون، جامعة البصرة، قسم القانون الخاص العدد26، المجلد السابع، نيسان، 2010، ص195.

اخرى آمنة لحفظ أموالهم وتتأثر بذلك المصارف وتفقد مصادر سيولتها النقدية نتيجة المساس بأهم عملية تقوم بها ألا وهي تلقي الودائع واعادة توزيعها في شكل قروض فينعكس الوضع على الإقتصاد الداخلي بشكل قد يصل لدرجة اللجوء للمديونية الخارجية فالسرية المصرفية بتدعيمها للاقتصاد الداخلي هي تحافظ في نفس الوقت وبشكل غير مباشر لسيادة الدولة[1]، و تساهم في استقرارها السياسي.

الفقرة الثانية

مساهمة السرية المصرفية في تقرير الحماية السياسية

تؤثر العوامل السياسية المحيطة بمبدأ السرية المصرفية والنظام السياسي المتبع من طرف الدولة على دور هذا المبدأ في مدى تحقيق الصالح العام او لا، ففي الدول التي تعرف نفود السلطة العامة وتدخلها في القطاعات الاقتصادية بشكل عام والقطاع المصرفي بشكل خاص، وهي الدول الاشتراكية ذات الاقتصاد الموجه، تضيق دائرة الاحتجاج بالمبدأ، وذلك من خلال الاستثناءات المقررة له تحقيقا للصالح العام، على عكس الدول ذات النظام الديمقراطي، التي تتبع سياسة الاقتصاد الرأسمالي، فإن دائرة الاحتجاجات تتسع في مواجهتها تطبيقا لاحترام مبدأ الحريات الشخصية[2].

ولعل ما شهدته الحرب العالمية الثانية من تسلط الحكومة الألمانية وإجبار رعاياها على ابلاغها بالمبالغ المودعة في الخارج، خير مثال على ذلك، غير أن المصارف في سويسرا لم تخضع لهذا الإجراء وظلت مطبقة لمبدأ السرية وأقرت اجراءات في مقابل ذلك منها التأكد من طلب استرداد الوديعة اذا كان صادرا عن رضى العميل أو ناتج عن ضغط السلطة النازية، وأيضا عدم الامتثال لطلبات الرعايا الألمان باسترداد ودائعهم اذا

---

[1]-**MORCOS (P.G.),** op.cit, p14.

[2]– انظر: **سعيد عبد اللطيف (حسن)**، المرجع السابق، ص88–98.

كانوا مرفقين بشخص مجهول[1]، ولعل من بين أهم أنظمة السرية المصرفية في العالم التي كانت الدوافع السياسية سببا في نشأتها هو نظام السر المصرفي اللبناني وهذا ما اكده النائب والوزير السابق ريمون اده واضع اقتراح هذا المبدأ[2].

كما أن الفضائح السياسية جراء كشف وافشاء معلومات سرية مصرفية كانت سببا في تنحية رؤوس ورجال سياسية، ولعل قضية "أوراق أو وثائق بنما"، التي نشرت في مختلف الصحف والقنوات، ومنها القناة الأولى للتلفزيون الألماني، كانت من اكبر الفضائح، وقد كان رئيس وزراء أيسلندا "David Sigmundor" أول ضحية سياسية في فضيحة وثائق بنما المسربة التي تم الحصول عليها من شركة المحاماة " Musak Fonseka "، والتي كشفت ان زوجته امتلكت شركة خارج البلاد لها مطالبات كبيرة لدى مصارف منهارة في ايسلندا، واظهرت الوثائق أن رئيس الوزراء وزوجته اشتريا عام 2007 شركة دولية (اوفشور) في جزر فيرغن البريطانية، وعندما أصبح عضوا في البرلمان عام 2009 باع 50% من اسهم هذه الشركة وهي شركة"Winter vous"الى زوجته مقابل دولار واحد، كما تبين أن المستندات المسربة هي وثائق وبيانات مصرفية وصورا لجوازات السفر ورسائل لبريد الكتروني ووثائق اخرى على نحو 250 شركة اجنبية، وجاء من بين المستفيدين من خدمات هذه الشركات 12 زعيم دولة، و128 سياسيا، ومؤسسات مالية

---

[1] – انظر: **النوري (حسين)**، دروس في الأوراق التجارية والنشاط المصرفي، ص277.

[2] – اثر المقابلة التي تمت في باريس بتاريخ 12 آذار 1970 التي جمعت الدكتور "نعيم مغبغب" بالوزير السابق "ريمون اده" افاده بان غايته عند وضع اقتراح السرية المصرفية كانت في البدئ سياسية وانه عند جولته في بعض دول اوروبا سنة 1948، لاحظ التباين الصارخ بين الدمار الذي لحق الدول التي كانت مسرحا للقتال، وبين رفاهية الدولة السويسرية، فاستنتج بأن منقد الحياد في الدولة السويسرية لم يكن جيشها ولا جبالها وانما سريتها المصرفية وقال في ذلك ان الرجال العظماء أرباب الحروب، هم بحاجة دوما لملجأ يؤمن لهم أموالهم.

– انظر: **مغبغب (نعيم)**، السرية المصرفية، المرجع السابق، ص20.

دولية وبينها 15 مصرفا المانيا أو مصارف تابعة لمصارف المانية[1]، واظهرت الدفعة الثانية للوثائق تورط عدة جزائريين في انشاء شركات "الأوفشور" التي تستعمل للتهرب الضريبي وتهريب الأموال، واظهرت القائمة 22 اسما جديدا منها أسامي شخصيات جزائرية[2].

ويتجلى بوضوح دور السرية في الحفاظ على الاستقرار الاقتصادي والتوازن الداخلي للدولة من خلال توجيه الأموال الأجنبية لاستثمار في المجال المصرفي عوض المجال العقاري[3]، الذي يمس مباشر احدى عناصر السيادة الوطنية، وهذا ما شهده لبنان عند دخول الأموال الأجنبية قديما وحلت السرية المصرفية محل استثمار الأجانب لرؤوس أموالهم في حيازتهم للعقارات، وهي الظاهرة التي اعتبرها الفقهاء وان كان لها تأثير ايجابي على النشاط الإقتصادي للبلاد إلا أنها كانت تنطوي على اخطار كبيرة على استقلاله[4].

ومما تم عرضه، أعلاه تبرز علاقة السر المصرفي بالبيئة السياسية هذه الأخيرة التي تؤثر وتتأثر به فيمكن ان نقول انها تشكل سببا وهدفا في نفس الوقت، فهي كانت في السابق من أسباب ظهوره ونشأته وفي نفس الوقت تمثل هدفا يسعى المبدأ لحمايته والمحافظة عليه، خاصة في اطار تطبيق مقتضياته بشكل صحيح.

---

[1]- انظر: "**رئيس وزراء ايسلندا أول ضحية سياسية لـوثائق بنما**"، مقال منشور على الموقع الإلكتروني للقناة الإخبارية(DEUTSCHE WELLE (DW دون ذكر صاحبه، تاريخ النشر05-04-2016، تاريخ وساعة الإطلاع 10-05-2016، 14:17.

-**http://www.dw.com/arabic.**

[2]- انظر: "**قائمة 22 جزائريا متورطين في فضيحة وثائق بنما**"، القائمة الاسمية الكاملة التي سربتها منظمة ايسيج للصحفيين المتضمنة 22 جزائريا، منشورة على الموقع الإلكتروني للقناة الجزائرية24، بتاريخ 09-05-2016، تاريخ وساعة الإطلاع 07-07-2016، 22:20.

-**http://www.aljazair24.com**

[3]-**MORCOS (P.G.)**, op.cit, p197.

[4]- انظر: **مغبغب (نعيم)**، السرية المصرفية، المرجع السابق، ص 17 الى 20.

المبحث الثاني

الاطار التطبيقي لمبدأ الإلتزام بالسرية المصرفية

يقوم الإلتزام بالسرية المصرفية الذي يقع على عاتق المصرفي أثناء تأديته لمهامه على ثلاث أطر أساسية، تشترك فيما بينها لبسط الإطار التطبيقي للمبدأ، ما يقتضي الحديث عن الأشخاص الملزمين بالسر متمثلين في المصرف والعاملين به النطاق الشخصي **(المطلب الأول)**، وكذا محل هذا الإلتزام من معلومات وبيانات ووقائع مشمولة بالسرية التي تشكل النطاق الموضوعي **(المطلب الأول)**، فضلا عن الفترة الزمنية التي يسري فيها هذا الإلتزام والتي تشكل النطاق الزمني **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

النطاق الشخصي لمبدأ الإلتزام بالسرية المصرفية

يعد العامل البشري الحلقة الأساسية في نطاق تفعيل الإلتزام بالسرية المصرفية بالنظر للدور الذي يلعبه في تزكية هذا الإلتزام وإعطائه مرتبة فعلية، ويمكن القول ان النطاق الشخصي لهذا المبدأ يعرف دائرة جد متسعة، فهو يعد عملة ذات وجهين، فهناك دائرة تخص الملتزمين به وهم الأشخاص المطلعين على الأسرار المصرفية **(الفرع الأول)**، تقابلها دائرة أخرى تخص المتعاملين مع المصرف وهم المستفيدون من السرية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

المطلعون على الأسرار المصرفية

يقع الالتزام بالسر المصرفي على المصرف باعتباره المتعاقد مع العملاء، ولكن بوصفه شخصا معنويا فهو يباشر نشاطه بواسطة ممثليه ومستخدميه، لذلك يعد العامل البشري العنصر الأساسي في تفعيل الإلتزام بالسرية أو تثبيطه واعاقته، لدى يعود على المصرفي ادراك مدى جسامة المسؤولية الملقاة على عاتقه[1]، خاصة لتمتعه بصفة الأمين بالضرورة، وما دام المصرف مسؤولا عنه بحكم القواعد العامة[2]، فيكون كل من المؤسسة المصرفية كشخص معنوي والمصرفي كشخص طبيعي خاضعين لمبدأ السر المصرفي وبذلك سنعمد الى الحديث عن المؤسسة المصرفية كمسؤول أول عن مبدأ السر المصرفي بوصفه شخص معنوي **(الفقرة الأولى)**، وايضا على أشخاص الطبيعية المطلعين على الأسرار بحكم مهنتهم المنتمين الى المصرف أي من داخله أو غير المنتمين اليه أي من خارجه **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى

المصرف المسؤول الأول عن مبدأ السرية المصرفية

تتطبق عبارة المصارف الخاضعة لمبدأ السر المصرفي على المؤسسات المصرفية المصرف في كل الأحوال المدين بحفظ السر ويقع على عاتقه واجب السكوت وعدم

---

[1]– ولعل سبب شهرة بعض المصارف في مجال السرية المصرفية على المستوى الدولي كالمصارف السويسرية واللبنانية مثلا، راجع اساسا للاحترافية التي يتحلى بها الطاقم الشخصي من المصرفيين العاملين بها والذين يحترمون واجبهم في حفظ السرية المصرفية في جميع الظروف وبامتداد الزمان والمكان.

[2]– انظر: **علي جمال الدين (عوض)**، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 1148.

الإفصاح عن شؤون العميل[1].

لكنه لم يتفق على وضع تعريف شامل للمصرف يتضمن كافة أوجه الأنشطة التي يمارسها[2]، إلا أن أغلب التشريعات التي اطلعنا عليها عمدت الى تعريفه من خلال ايراد مختلف العمليات التي تضفي مزاولتها وصف المصرف على المؤسسة[3]، فبالنسبة للتشريع الجزائري المصرف يتم تأسيسه بترخيص من مجلس النقد والقرض[4]، في شكل شركة مساهمة[5]، سواء كان عاما أو خاصا أو ذو رأس مال في إطار شراكة وطنية أجنبية المخول له دون سواه بممارسة العمليات المصرفية والمتمثلة في تلقي الأموال من الجمهورو منح الائتمان و وضع وسائل الدفع تحت تصرف الجمهور وادارتها[6]، أما بالنسبةٌ لإقامة فرع مصرف أو مؤسسة مالية اجنبية فهي تخضع للنظام 2000-02[7].

وكذلك للمصارف الأجنبية امكانية فتح مكاتب تمثيل لها بالجزائر بناء على ترخيص

---

[1]- انظر: **ارتباس (ندير)**، علاقة السر المصرفي بتبييض الأموال، ص62.

[2]- ويرجع سبب ذلك الى تنوع واختلاف العمليات المصرفية التي يقون بها كل مصرف وحسب الغاية الأساسية التي ينشأ من أجلها، بالإضافة الى سرعة وتطور هذه العمليات، كما أن مفهوم المصرف يتباين البلد الذي يعمل فيه.

-انظر: **دانا حمه باقي (عبد القادر)**، السرية المصرفية في اطار تشريعات غسيل الأموال: دراسة تحليلية مقارنة، مصر، دار الكتب القانونية، 2013، ص18.

[3]- انظر: عرف المشرع اللبناني المصرف من خلال المادة 121 من قانون النقد والتسليف والتي تنص بأنه: " تدعى "مصرفا" المؤسسة التي موضوعها الأساسي أن تستعمل لحسابه الخاص في عمليات تسليف الاموال التي تتلقاها من الجمهور".

[4]- انظر: المادة 82 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل و المتمم.

[5]- انظر: المادة 83 من الأمر 03-11 المعدلة بموجب المادة 06 من الأمر 10-04، المعدل والمتمم.

- انظر: المادة 592 أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 78 مؤرخ في 03 سبتمبر 1975.

[6]- انظر: المواد من 66 الى 99، من الأمر 03-11 المعدل والمتمم.

[7]- انظر: نظام رقم 2000-02 المؤرخ في 02 أفريل 2000، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط اقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 27 الصادر في 10 ماي 2000.

من مجلس النقد والقرض وتخضع في ذلك للنظام 91-10[1].

ومن خلال استقرائنا لنصوص قانون النقد والقرض، نستنتج أن المشرع الجزائري أخضع المصارف بوجه عام دون تمييز بين الوطنية والأجنبية منها بضرورة مراعاة مبدأ السرية في تعاملاتها دون أن يحدد بذلك مصرفا معينا بذاته، مخالفا بذلك المشرع اللبناني الذي عمد في فترة معينة الى النص صراحة على خضوع مصارف دون أخرى لهذا الالتزام، فمن خلال قانون سرية المصارف اللبناني الصادر في 03 أوت 1956[2]، تخضع المادة الأولى منه، المصارف المؤسسة في لبنان على شكل شركات مغفلة والمصارف التي هي فروع لشركات أجنبية، والتي تحظى بموافقة خاصة يعطيها وزير المال بهذا الخصوص[3]، واستثنى مصرف التسليف الزراعي والصناعي والعقاري من الخضوع لهذا القانون بالتالي من الالتزام بالسر المصرفي، باعتبار أن مهمته محصورة بتسهيل التسليف الزراعي والصناعي والعقاري، دون أن تمتد إلى القيام بعمليات مصرفية عادية[4].

فكان خضوع المصارف لهذا الالتزام اختياريا بشرط الحصول على الموافقة الخاصة

---

[1]- انظر: نظام رقم 91-10 المؤرخ 14 أوت 1991 يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسة المالية الأجنبية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 25 الصادرة في 01 أفريل 1992.

[2]- لم يكن القطاع المصرفي في لبنان خلال الفترة التي وضع فيها قانون 1956 يعرف أي تنظيم لنشاطه بل كان ينشط في جو من الحرية المطلقة، وتأسيس المصارف لم يكن خاضعا أي ترخيص مسبق أو لأي شكليات خاصة وكل ما هنالك أنه كانت تفرض على المصارف التي هي في طور التأسيس الشروط نفسها التي كانت تفرض على الشركات التجارية بشكل عام وان الرقابة على سير وعمل تلك المصارف كانت منعدمة تماما.

- انظر: **روكس (رزق)**، السر المصرفي، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، دون سنو نشر، ص24.

[3]- تنص المادة الأولى من قانون سرية المصارف اللبناني الصادر بتاريخ 03 أيلول 1956 على:

" تخضع لسر المهنة المصارف والمؤسسات في لبنان على شكل شركات منفصلة، والمصارف هي فروع التي هي فروع لشركات أجنبية شرط أن تحصل هذه المصارف اللبنانية والأجنبية موافقة خاصة يعطيها وزير المال لهذه الغاية و يستثنى من أحكام هذا القانون مصرف التسليف الزراعي الصناعي العقاري".

[4]-انظر: **الياس (ناصيف)**، الموسوعة التجارية الشاملة: عمليات المصارف، بيروت، عويدات للنشر والطباعة، الجزء الثالث، 1999، 326.

من وزير المال الذي له مطلق الحرية في إعطائها أم لا، وعليه تعتبر هذه الموافقة امتياز لمصرف دون آخر، الأمر الذي خلق نوعا من التمييز وعدم التوازن بين المصارف، إلا أن المشرع اللبناني حرص منه على إلغاء هذا التمييز بين المصارف، سار الى تعديل هذا القانون من خلال قانون النقد والتسليف الصادر سنة 1963، الذي نص على أن جميع المصارف اللبنانية تؤسس في شكل شركات مساهمة وتسجل في لائحة المصارف لدى المصرف المركزي، وتخضع كلها دون تمييز لقانون السرية المصرفية[1].

وحسب رأي المحامي سمير بالي فرنان المصرف المركزي غير خاضع لأحكام قانون سرية المصارف لأن مهامه بعيدة عن التصرفات التجارية وغايته غير قائمة على تقديم أية خدمات من شانها فتح حسابات أو تأجير خزائن حديدية أو فتح اعتمادات مستندية ولأن سلطته موجهة لحماية المصالح العامة الاقتصادية والمالية والسهر على النظام النقدي والمصرفي بشكل تكون معه أعماله ادارية خاضعة للقانون العام لا الخاص[2]، وهو الرأي الذي نخالفه لأن البنك المركزي "بنك الجزائر" حسب التشريع الجزائر

---

[1]- انظر: **مغبغب (نعيم)**، السرية المصرفية، المرجع السابق، ص135.

- انظر: المادة 136 من قانون النقد والتسليف والبنك المركزي، المرسوم 13513، الصادر في 01-08-1963، تنص على:

- "يضع المصرف المركزي لائحة المصارف التي يكون قد قبل بتسجيلها وتسمى في ما يلي "اللائحة"، ينشر المصرف المركزي اللائحة في الجريدة الرسمية خلال شهر كانون الثاني من كل سنة وينشر في الجريدة الرسمية كذلك كل تعديل يطرأ على هذه اللائحة يمكن أي شخص أن يطلع على هذه اللائحة مجانا لدى مركز المصرف المركزي أو لدى فروعه".

- تنص المادة 137 من قانون النقد والتسليف اللبناني -سالف الذكر- على:

"لا يمكن أي مؤسسة لم تسجل في لائحة المصارف أن تمارس المهنة المصرفية ولا أن تدخل عبارات "مصرف"، "صاحب مصارف"، "مصرفي" أو أي عبارة أخرى مماثلة بأية لغة كانت سواء في عنوانها التجاري أو في موضوعها أو في اعلاناتها كما انه لا يمكنها ان تستعمل هذه العبارات باي شكل قد يؤدي الى تضليل الجمهور حول صفتها".

[2]- انظر: **بالي فرنان (سمير)**، السرية المصرفية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2002، ص14-15.

يعد تاجرا في تعاملاته وعلاقاته مع الغير، ويحكمه التشريع التجاري ما لم يكن مخالفا لأحكام قانون النقد والقرض ويؤكد المشرع الجزائري على خضوع أعضاء مجلس ادارته لأحكام السرية المصرفية كما سبق وأشرنا اليه[1].

بالحديث عن المشرع المصري[2]، فهو الآخر من خلال القانون رقم 88 لسنة 2003 الخاص بالبنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المعدل، لم يحدد المصارف المخاطبة بأحكامه فيما يتعلق بالالتزام بالسرية، وإنما جاء النص عاما ومطلقا يؤكد خضوع جميع المصارف التي تمارس عملياتها على إقليمها الوطني وفروعها بالخارج بكافة أنواعها تجارية أو متخصصة أو استثمارية، وطنية كانت أو أجنبية، الى الالتزام بالسرية[3]، هذا ما أكده المشرع المصري من خلال المادة 100 من القانون رقم 88 لسنة 2003، في فرض الإلتزام بالسرية على جهات متعددة وهي المصارف وشركات التمويل العقاري وشركات التأجير وشركات الإستعلام والتصنيف الإئتماني[4].

وبما أن المصرف بصفته شخصا معنويا يخضع لأحكام السرية المصرفية، فهذه الأخيرة ينصرف الإلتزام بها الى كل شخص طبيعي يحوز على صفة المصرفي.

---

[1]– انظر: المادة 09، من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل و المتمم.

[2]– انظر: المادة الثانية من قانون رقم 88 لسنة 2003 المتعلق بالبنك المركزي والجهاز المصرفي و النقد المعدل بالقانون رقم 162 لسنة 2004 وبالقانون رقم 93 لسنة 2005 نصت على:

"تسري على البنوك الخاضعة لأحكام القانون المرافق – فيما لم يرد بشأنه نص فيه – أحكام قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادر بالقانون رقم 159 لسنة 1981".

وتسري أحكام قانون التجارة على معاملات البنوك مع عملائها سواء تجارا كانوا أو غير تجار أيا كانت طبيعة هذه المعاملة".

[3]–انظر: **محمد عبد اللطيف (فرج)**، الحماية الجنائية، للإئتمان المصرفي: دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، القاهرة، مطابع الشرطة للطباعة و النشر، 2006، ص99.

[4]–انظر: المادة 100 من قانون رقم 88 لسنة 2003 والتي تم النص عليها في الفقرة أعلاه الخاصة بالأشخاص الملزمين بالسرية المصرفية.

الفقرة الثانية

الأشخاص الطبيعية الملتزمة بالسرية المصرفية

إن دائرة الأشخاص الملزمين بالسرية المصرفية تتشابه تقريبا بالنسبة للدول التي تطرقنا لها، وخاصة تلك المتبنية لمبدأ السر المصرفي المتشدد[1]، وبذلك يتميز النطاق الشخصي للإلتزام بهذا المبدأ بالإمتداد الواسع يتعذر معه استبعاد أي شخص يطلع على الأسرار المصرفية بحكم وظيفته من خلال تمتعه بصفة الأمين بالضرورة فضلا أن طبيعة العمل المصرفي واتساع رقعته تفرض تداخل وتشابك في المهام بين المصرفيين ما يجعل عدد المطلعين منهم على المعلومات المصرفية يتسع.

بالنسبة لمشرعنا الجزائري واستنادا للمادة 117 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض- المعدل والمتمم- التي تشكل حجر الزاوية في مسألة تنظيم السرية المصرفية كان صريحا في إلقائه لعبئ الإلتزام على مجموعة من الأشخاص الذين يدخلون في التشكيلة حيث جاء في المادة أنه:

"يخضع للسر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات:

- كل عضو في مجلس إدارة، وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها.
- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب.
- تلزم بالسر، مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين، جميع السلطات ما عدا...".

فمن خلال استقرائنا لنص هذه المادة ولمختلف المواد من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، التي أوردت السر المصرفي كالتزام، يتبين لنا أن المشرع أخضع فئتين لهذا المبدأ، تخص الفئة الأولى الأشخاص المنتمين للمصرف ذاته

[1]- **MORCOS (P.G.)**, op.cit, p292.

وأشخاص من خارج المصرف غير منتمين له.

فعن الفئة الأولى جاء الحديث يخص أعضاء مجلس إدارة المصرف –أو المؤسسات المالية– وبما أن المصرف يؤسس في شكل شركة مساهمة، فمجلس الإدارة الذي يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل، ومن اثني عشرة عضوا على الأكثر، هو الذي يتولى إدارة وتسيير المصرف، حيث يتولى رئاسته، رئيس، يقوم تحت مسؤوليته بالإدارة العامة وتمثيل المصرف في علاقاته مع الغير وله سلطات واسعة للتصرف، ويخول بذلك للمجلس كافة السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة وتمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة[1] كما يمكن تعيين مدير عام واحد او اثنين من طرف مجلس الإدارة بناء على اقتراح رئيس المجلس لمساعدته[2]، فجميعهم ملزومون بكتمان السر، وقد أكدت نصوص القانون التجاري أهمية هذا المبدأ من خلال الزام القائمين على ادارة شركة المساهمة والتي هي المصرف على كتمان المعلومات ذات الطابع السري[3].

كذلك يدخل ضمن هذه الفئة محافظو الحسابات الذين يتوجب على المصرف أو المؤسسة مالية وكذا كل فرع من فروع المصرف الأجنبي، أن يعين اثنين منهم على الأقل[4]، شريطة أن يكونوا مسجلين في قائمة نقابة الخبراء والمحاسبين ومحافظي الحسابات، وذلك بعد أخذ رأي اللجنة المصرفية، ويخضع محافظ الحسابات للقانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010، المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ

---

[1]– انظر: المواد 610، 622، 638 من القانون التجاري.

[2]– انظر: المواد من639 الى 641 من القانون التجاري.

[3]– تنص المادة 627 من القانون التجاري على:

" يتعين على القائمين بالإدارة ومجموع الأشخاص المدعوين لحضور اجتماعات مجلس الإدارة، كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك".

[4]– انظر: المادة 100 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

الحسابات والمحاسب المعتمد[1].

كذلك يدخل ضمن هذه الفئة الأولى، مسير المصرف – أو المؤسسة المالية – أو المسير المؤقت، فعن الأول يعرف بأنه كل شخص طبيعي له دور تسييري في مؤسسة كالمدير العام أو المدير أو أي إطار مسؤول يتمتع بسلطة اتخاذ باسم المؤسسة التزامات تصل إلى صرف الأموال أو المجازفة أو الأوامر بالصرف نحو الخارج[2]، أما عن الثاني – أي المسير المؤقت – فهو القائم بالإدارة مؤقتا، حيث يمكن تعيينه من طرف اللجنة المصرفية، إما بناء على مبادرة من مسيري المصرف إذا ما تبين لهم أنه لم يعد بمقدرتهم ممارسة نشاطهم بصفة اعتيادية، وإما بمبادرة من اللجنة المصرفية، إذا رأت أنه لم يعد بالإمكان، إدارة المصرف في ظروف عادية، أو عندما تفرض على المصرف أو المؤسسة المالية إحدى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في الفقرتين الخامسة والسادسة من المادة 114 من قانون النقد والقرض 03-11 المعدل والمتمم، وهي التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر، أو إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم[3]، وهناك من الدراسات[4]، ما قالت بشأن المسير المؤقت أنه لم يتم إخضاعه صراحة لمبدأ السر المصرفي، لأنه باستقراء المادة 113 من الأمر 03-11، المعدل والمتمم، المشرع اكتفى بنقل كل السلطات اللازمة لإدارة أعمال المؤسسة المعنية – أو فروعها في الجزائر –

---

[1]– انظر: قانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010، المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 42، الصادر في 11 جويلية 2010.

[2]– انظر: المادة الثانية من النظام رقم 92-05، المؤرخ في 22 مارس 1992، المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، الجريدة الرسمية عدد،8 الصادر في فيفري 1993.

[3]– انظر: الفقرة الثانية، من المادة 113، من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

[4]– انظر: **مصطفاوي (أمينة)**، التزام المصارف بعدم افشاء السر المصرفي، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 1، 2011-2012، ص23.

وتسييرها، دون أن ينقل له صراحة هذا الإلتزام وحسب هذه الدراسة يعتبر نقل السلطات يصاحبه بالضرورة نقل الالتزامات، وأنه كان من الأفضل النص صراحة على ذلك حتى يكون المسير المؤقت من المهنيين بتصريح القانون، وبدورنا نقول ان هذا الرأي وان كان صائبا في شقه الخاص بعدم النص بشكل صريح ومباشر على التزام المسير المؤقت بالسر المصرفي من باب التأكد من اهمية المبدأ، إلا أن نص المادة 117 جاء صريحا في عبارته "...كل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية...".

وأخيرا يدخل ضمن الفئة الأولى، مستخدمي المصارف والمؤسسات المالية ويقصد بهم جميع العاملين الذين يرتبطون مع المصرف بعلاقة تبعية تجعل المصرف يسأل عنهم مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه والذين يطلعون على معلومات وصلت إليهم بمناسبة عملهم بالمصرف حتى ولو لم يكن من اختصاصهم الاطلاع عليها، مادامت قد وصلت لعلمهم بمناسبة مباشرة أعمالهم كموظفين أو تابعين أيا كان مستواهم[1] وتعد فئة المستخدمين الأكثر خرقا للمبدأ[2].

بالحديث عن الفئة الثانية من الأشخاص الملزمين بالسر المصرفي من خارج المصرف، غير المنتمين لتركيبته الداخلية، فالقول هنا يخص أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر المتكون من المحافظ رئيسا، وثلاثة نواب عنه، وثلاثة موظفين معينين بحكم كفاءتهم في المجالين الاقتصادي والمالي بمرسوم من رئيس الجمهورية، الذين يحل محلهم مستخلفين غيابهم او شغور وظائفهم[3]، فجميعهم ملزمين –دون المساس بالالتزامات المفروضة عليهم بموجب القانون– بعدم إفشاء وقائع أو معلومات اطلعوا عليها سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة وذلك في إطار عهدتهم مع استثناء الحالات التي يدعون

[1]– انظر: **محمد عبد الودود (عبد الحفيظ ابو عمر)**، المسؤولية الجنائية عن افشاء السر المصرفي، دار وائل للطباعة و النشر، 1999، ص59.

[2]- **TEISSIER (A.)**, Le secret professionnel du banquier, tome1, op.cit., p69.

[3]–انظر: المادة 18، من الأمر 03–11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

فيها للإدلاء بشهادتهم في دعوى جزائية، كما يلزم بنفس الواجب كل شخص يلجأ إليه مجلس الإدارة لتأدية مهامه[1].

كما فرض هذا الالتزام على أعضاء مجلس النقد والقرض على اعتبار أنه يتكون من أعضاء مجلس ادارة بنك الجزائر، بالإضافة الى شخصيتين تختاران بحكم كفاءتهما في المسائل الاقتصادية والنقدية[2]، وذلك بموجب نص المادة 61 من الأمر 03-11 التي أحالت على أحكام المادة 25 السالفة الذكر، والتي ألزمت المجلس بنفس الواجبات المفروضة على أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر، مضيفة ضرورة التزام كل شخص يلجأ إليه مجلس النقد والقرض لأي سبب كان، بهذا المبدأ[3].

وأيضا الأشخاص الذين منحهم القانون صلاحية الرقابة على المصارف والمؤسسات المالية، وفقا للشروط المنصوص عليها في الكتاب السادس من قانون النقد والقرض 03-11 المعدل والمتمم ويتمثل هؤلاء الأشخاص في أعضاء اللجنة المصرفية التي تم تعديل أعضائها بحيث تتكون من المحافظ وثلاث أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي، وقاضيين ينتدب الأول من المحكمة العليا ويختاره رئيسها الأول، وينتدب الثاني من مجلس الدولة ويختاره رئيس المجلس بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، وممثل عن مجلس المحاسبة يختاره رئيس المجلس، وممثل عن الوزير المكلف بالمالية[4]، ويخضع رئيس اللجنة وأعضائها لنفس الأحكام المفروضة على أعضاء كل من مجلس إدارة بنك الجزائر ومجلس النقد والقرض المنصوص عليها في المادة 25 السالفة الذكر، أي الإلتزام بعدم إفشاء وقائع أو معلومات اطلعوا عليها سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة وذلك في إطار عهدتهم المحددة بخمس سنوات.

---

[1]-انظر: المادة 25، من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

[2]-انظر: المادة 58، من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

[3]-انظر: المادة 61، من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

[4]-انظر: المادة 106، من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدلة بموجب المادة 08، من الأمر 10-04.

بالإضافة الى أعضاء اللجنة المصرفية تشمل الفئة الثانية كذلك هيئة المراقبة التي تتولى حراسة ورقابة بنك الجزائر والتي تتألف من مراقبين اثنين يعينان بمرسوم من رئيس الجمهورية[1]، ويقومان بحراسة عامة تشمل جميع مصالح بنك الجزائر، وجميع العمليات التي يقوم بها، ويجري المراقبان مع أو كل على حدا عمليات التدقيق والمراقبة[2] فلا يجوز لهما بأي حال من الأحوال افشاء أية معلومة إلا في حدود ما يتطلبه القانون، وعلى عكس ما ذهب اليه المشرع الجزائري من اعادة تأكيده للإلتزام بالسرية لأعضاء اللجنة المصرفية أولا من خلال المادة 117 من الأمر 03-11، وثانيا من خلال المادة 106 من نفس الأمر، المعدلة بموجب المادة 8 من الأمر 10-04، فإنه لم يؤكد ذلك على هيئة مراقبة بنك الجزائر في كل من المادتين 26 و27 من الأمر 03-11.

و قد توجه المشرع الجزائري الى تأكيد أهمية هذا المبدأ من خلال اعادة النص عليه في كل من المادة 25 الخاصة بأعضاء مجلس ادارة بنك الجزائر، المادة 61 الخاصة بأعضاء مجلس النقد والقرض، المادة 106 من الأمر 03-11 المعدلة بالمادة 8 من الأمر 10-04، الخاصة بأعضاء اللجنة المصرفية، وقد انتقدت الدكتورة زينب سالم هذا التوجه وأشارت حسب رأيها الى أن المادة 117 كانت كافية للنص على مبدأ السرية المصرفية دون ضرورة اعادة النص عليه في مواد أخرى من نفس الأمر، وعنيت بالذكر كل من المادة 25 والمادة 61[3].

بالحديث عن المشرع اللبناني فهو الآخر الزم كل من مديري ومستخدمي المصارف

---

[1]- انظر: المادة 26، من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل و المتمم.

[2]- انظر: المادة 27، من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل و المتمم.

[3]- وفي هذا الصدد تقول الدكتورة زينب سالم بأنه " كان من المفروض على المشرع الجزائري أن يكتفي بالتحديد الذي وضعه في المادة 117 من القانون رقم 03-11 الصادر في 27-08-2003، ولذلك نعتبر نص المادة 25 والمادة 61 من نفس القانون تزيدا من قبل المشرع الجزائري ".

- انظر: **سالم (زينب)**، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دراسة مقارنة في التشريع المصري و التشريع الجزائري، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2010، ص228-229.

وكل من له اطلاع بحكم صفته أو وظيفته بأية طريقة كانت على قيود الدفاتر والمعاملات والمراسلات المصرفية بكتمان السر إطلاقا لمصلحة زبائن هذه المصارف ولا يجوز لهم افشاء ما يعرفونه عن أسماء الزبائن وأموالهم و الأمور المتعلقة بهم لأي شخص فردا كان أم سلطة عامة ادارية أو عسكرية أو قضائية، الا اذا أذن لهم بذلك خطيا صاحب الشأن أو ورثته أو الموصى لهم أو اذا أعلن إفلاسه أو اذا نشأت دعوى تتعلق بمعاملة مصرفية بين المصارف و زبنائها[1]، ولا يلزم موظفو المصرف فقط بكتمان السر المصرفي، بل كل من اطلع بحكم صفته أو وظيفته بأي طريقة كانت على المعطيات الواردة في المادة الثانية من قانون سرية المصارف لسنة 1956 ومن هؤلاء المحامين المستشارين القانونيين والماليين للمصرف، القضاة، خبراء المحاسبة، وحتى الحاجب كذلك هناك أشخاص نص عليهم قانون النقد والتسليف اللبناني و انشاء البنك المركزي لسنة 1963 المعدل، وهم الأشخاص الذين ينتمون أو الذين كانوا ينتمون للمصرف المركزي اللبناني[2]، وكذلك جميع موظفي دائرة الرقابة على المصارف[3] المحكمون والمحكم الإضافي الذين يكلفون بتقدير العناصر التي تتألف منها موجودات

---

[1]– انظر: المادة 2، من قانون سرية المصارف اللبناني الصادر في 03-09-1956.

[2]– انظر: المادة 151 من قانون النقد والتسليف اللبناني و انشاء البنك المركزي تنص على:

"على كل شخص ينتمي او كان ينتمي الى المصرف المركزي، بأية صفة كانت، ان يكتم السر المنشأ بقانون 3ايلول سنة 1956و يشمل هذا الموجب جميع المعلومات وجميع الوقائع التي تتعلق ليس فقط بزبائن المصرف المركزي والمصارف والمؤسسات المالية وانما ايضا بجميع المؤسسات المذكورة نفسها والتي يكون اطلع عليها بانتمائه الى المصرف المركزي ".

[3]– انظر: تنص المادة 148 من قانون النقد والتسليف السالف الذكر على:

"يعهد بالرقابة على المصارف الى دائرة المصرف المركزي منفصلة ومستقلة تماما عن بقية دوائره ومرتبطة مباشرة بالحاكم.

يحلف جميع موظفي هذه الدائرة و يلزمون، لصالح المصارف و زبائنها، بكتمان السر المفروض بالمادة الثانية من قانون 3 ايلول 1956،حتى تجاه الأشخاص المنتمين الى دوائر المصرف الأخرى، باستثناء الحاكم، على ان لا يحول ذلك دون تطبيق المادة 151.

المصرف[1].

بالنسبة للمشرع المصري فقد توسع هو الآخر في بيان الأشخاص الملتزمين بالسر المصرفي[2]، وتم تقسيمهم الى فئتين كذلك، الأولى تربطهم بالمصرف علاقة وظيفية حيث حظر على كل من رؤساء وأعضاء مجالس ادارة المصارف – كذا شركات التمويل العقاري وشركات التأجير التمويلي وشركات الاستعلام والتصنيف الائتماني– ومديريها والعاملين بها اعطاء أو افشاء أية معلومات أو بيانات عن العملاء أو حساباتهم أو ودائعهم أو الأمانات أو الخزائن الخاصة بهم أو معاملاتهم في شانها أو تمكين الغير من الاطلاع عليها في غير الحالات المرخص بها قانونا، فيقع على عاتق جميع موظفي المصرف بكافة مستوياتهم وأيا كانت درجتهم الوظيفية الامتثال لمبدأ السرية[3]، كذلك يسري هذا الحظر على الفئة الثانية والتي توسع نطاق الالتزام بالسرية فيها ليشمل كل من يتلقى أو يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريق مباشر أو غير مباشر على هذه المعلومات والبيانات[4]، وقد انتقد بعض الفقهاء عبارة "...مديريها والعاملين بها..." على أساس انها توحي بأن مديري المصارف هم من غير العاملين بها، ودعوا المشرع الى تعديل صياغة العبارة و الإكتفاء بلفظ العاملين تجنبا للبس ونفيا للاعتقاد بأن مديري المصرف يعتبرون فئة أخرى من غير العاملين فيه[5]، وهو رأي نستحسنه لأن كل من مدراء الوكلاء والفروع وحتى نوابهم يمارسون مهامهم على مستوى المؤسسة المصرفية.

بالوقوف عند المشرع السويسري، فقد ألزم هو الآخر أيضا كل من له صفة عضوا

---

[1]– انظر: تنص الفقرة الخامسة من المادة 155، من قانون النقد والتسليف اللبناني سالف الذكر على " يلزم المحكمون والمحكم الإضافي بكتمان السر المفروض بموجب قانون 03 ايلول 1956 ".

[2]– انظر: المادة 100، من القانون المصري رقم 88 لسنة 2003.

[3]– انظر: **الطنطاوي (ابراهيم حامد)**، الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك عن عملائها في ضوء القانون رقم 88 لسنة 2003، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005، ص30.

[4]– انظر: **الطنطاوي (ابراهيم أحمد)**، نفس المرجع، ص37.

[5]– انظر: **رضا السيد (عبد الحميد)**، المرجع السابق، ص33–34.

أو موظفا أو وكيلا أو مصفيا أو مكلف بمراقبة معين من لجنة المصارف وأيضا عضو او موظف لمؤسسة مراجعة معتمدة، بكتمان الأسرار المصرفية التي تصل الى علمهم بمناسبة ممارستهم لمهامهم، وكل من يحرض الغير أيضا على انتهاك السر المهني[1] وكثيرا من المؤلفين يعتبرون أن الأشخاص الذين لا يمارسون عمليات مصرفية محضة ينطبق عليهم الالتزام بالسر المصرفي، ويتعلق الأمر بساعي المصرف الذي يتمكن أثناء أداء عمله من الاطلاع على المعلومات معينة، كأن يكون قد علم بها مصادفة أو أثناء نقله للدفاتر والأوراق بين إدارات المصرف المختلفة، فيسأل على الرغم من عدم اختصاصه بالاطلاع على هذه المعلومات، والحاجب الذي يسمع صدفة حديثا يدور بين المدير وأحد الزبائن، فيفشي ما سمعه، أو عاملة الاستقبال التي تستمع إلى مكالمة هاتفية بين أحد الزبائن أو أحد المستخدمين فتبوح للغير بما سمعته[2].

ويرى الفقهاء أن اتساع دائرة الموظفين الملزمين بالسر المصرفي راجع إلى وجود تداخل في الاختصاصات واشتراك أكثر من إدارة في تنفيذ عملية مصرفية واحدة، فلو قصرنا التزام الموظف بعدم إفشاء المعلومات التي عرفها بسبب تخصصه الدقيق داخل المصرف، فمن السهل على أي عامل في أي قسم من أقسام المصرف أن يعرف أو يتعرف على أية معاملة خاصة بأي زبون تمت في المصرف، والقول بغير ذلك سيفرغ

---

[1]– تنص المادة 47 من القانون الفدرالي السويسري المتعلق بالمصارف وصناديق الادخار، وفق آخر تعديل لسنة 2016 على:

«**1-** Est puni d'une peine…..celui qui, intentionnellement :

a- en sa qualité d'organe, d'employé, de mandataire ou de liquidateur d'une banque, ou encore d'organe ou d'employé d'une société d'audit, révèle un secret à lui confié ou dont il a eu connaissance en raison de sa charge ou de son emploi.

b- incite autrui à violer le secret professionnel.

c- révèle un secret qui lui a été confié au sens de la let.a ou exploite ce secret à son profit ou profit d'un tiers. »

[2]– انظر: **الناشف (انطوان)، الهندي (خليل)**، العمليات المصرفية والسوق المالية النظام القانوني للنظام المصرفي في لبنان مع ملحق شامل بالقوانين والاجتهادات، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، الجزء الأول، 1998، ص104– 105.

هذا الالتزام من مضمونه، ولذلك فإن الالتزام بالسر المصرفي يغلب عليه الطابع الجماعي[1]، ولعل الأمر بديهي لإرتباط العمليات التي يقومون بها بدائرة هي الأخرى متسعة تتعلق بالأشخاص المتعاملين مع المصرف.

الفرع الثاني

حماية السرية المصرفية للأشخاص المتعاملين مع المصرف

يعتبر العملاء في تعاملاتهم مع المصارف الطرف الضعيف في العلاقة المصرفية وقد جاءت السرية المصرفية بهدف رئيسي من أجل تقرير حماية لهم، ما يفسر جعل العديد من التشريعات تفرد نصوص قانونية توجب المصارف حفظ كل ما يتعلق بالعملاء من معلومات ومعطيات حماية لحرمة حياتهم الخاصة، ويعتبر المستفيد الأول هو صاحب الحساب الذي لا يمكن الاحتجاج في مواجهته بالسرية[2]، حتى أن بعض المشرعين كانوا صرحاء في تقريرهم للمبدأ لمصلحة العملاء كالمشرع اللبناني مثلا[3]، ونظرا لاتساع دائرة المتعاملين مع المصرف من أشخاص طبيعية ومعنوية، تجارا كانوا أم غير ذلك يطرح التساؤل حول مدلول المستفيدين من الحماية المقررة للمبدأ والتي تنتقل بطبيعة الحال إليهم، هل تقتصر على العملاء الذين يعتبرون زبائن دائمين، أو أنه تكفي

---

[1]– انظر: **لطفي يوسف (عبد الحليم)**، التزام البنك بالمحافظة على سرية الحسابات، مجلة المحاماة المصرية، العدد الخامس والسادس، السنة الثانية والسبعون، 1992، ص 138.

[2]- **BOUTEILLER (P.), JOUFFIN (E.), RIBAY (F.)**, l'exploitant de banque et le droit réponses A 385 questions pratiques, Paris, 4 éd, Revue banque Edition, 2008, p329.

[3]– تنص المادة 2 من قانون سرية المصارف اللبناني لسنة 1956 على:

"....يلزمون بكتمان السر إطلاقا لمصلحة زبائن هذه المصارف....."

– وجاء في قرار صادر عن القاضي المدني في بيروت: " يتبين من المادة 2 من قانون 3 ايلول 1956، أن المصرف يكون ملزما بكتمان السر لمصلحة زبائنه وبالنسبة لأسماء هؤلاء الزبائن و موجوداتهم لديه والأمور التي يطلع عليها وتكون مختصة بهم....."

– انظر: **جرمانوس (بيتر)**، المرجع السابق، ص86.

معاملة واحدة وهل يتم التمييز بينهم بحسب طبيعة المعاملات أو قيمة العمليات، لذلك سنتطرق للمعايير المتبناة لتحديد المستفيد من السرية المصرفية(**الفقرة الأولى**)، والى مدى توسع مدلول المستفيد فيما يتلاءم وما تقتضيه متطلبات السرية المصرفية (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى

معايير تحديد مفهوم المستفيد من السرية المصرفية

سكتت أغلب التشريعات المصرفية الوضعية عن إعطاء تعريف لمفهوم المستفيد واتجه الفقه الى تقديم محاولات اختلفت فيما بينها في ذلك[1]، فضلا أن المشرعين اختلفوا في المصطلح المعبر عن المستفيد ما بين مصطلحي "العميل" و"الزبون"، فالزبون Le client، مصطلح أورده المشرع الجزائري في مواضع عدة من قانون النقد والقرض[2]، وهو ما سار عليه المشرع اللبناني[3]، في حين سار على نقيضهما المشرع السوري الذي استخدم في قانون السرية المصرفية رقم 34 لسنة 2005 استخدم عبارة "المتعاملين مع المصرف"، ومفهوم هؤلاء لا يقتصر على الشخص الطبيعي، بل يشمل الشخص الإعتباري كذلك، كالشركات المدنية والتجارية بمختلف أشكالها[4]، وهي مرادفة لعبارة عميل

---

[1]- « Devant le vide doctrinale et jurisprudentiel, il est difficile voire hasardeux d'arrêter une définition de la notion client ».

- **BEL HAJ HAMOUD (A.)**, Le secret professionnel du banquier en droit tunisien ou pour un secret bancaire plus renforcer centre d'études de recherche et de publications, faculté de droit et des sciences politiques et économiques Université de Tunis, n°22, 1979, p25.

[2]– انظر: المواد 66،71، 98/ ف3، 138 من الأمر 03–11 المتعلق بالنقد والقرض، المادة 119 مكرر1 الفقرة الأولى، من الأمر 10–04 المعدل والمتمم للأمر أعلاه.

[3]– انظر: المادة الثانية من قانون سرية المصارف اللبناني لسنة 1956.

[4]– انظر: **ميالة (أديب)، محرزي (مي)**، السرية المصرفية في التشريع السوري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الأول، 2011، ص17.

المصرف الواردة في القانون المصري[1]، وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة الرابعة من النظام رقم 12-03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما بأنه، كل شخص أو هيئة تمتلك حسابا لدى المصرف أو المصالح المالية لبريد الجزائر، أو يتم فتح حساب باسمه، كل مستفيد فعلي من الحساب، المستفيدين من المعاملات التي ينجزها وسيطا أو وسطاء محترفون، الزبائن غير الاعتياديين، الوكلاء والوسطاء الذين يعملون لحساب الغير كل شخص أو هيئة شريكة في معاملة مالية تنفذ بواسطة مصرف أو مؤسسة مالية أو المصالح المالية لبريد الجزائر[2]، فالمستفيد من السر هو زبون المصرف، إلا أن بعض التشريعات عرفته بأنه "أي شخص لديه حساب مع المصرف أو أنه الشخص الذي وافق المصرف على تحصيل حقوق لصالحه ويشمل ذلك الأشخاص الطبيعيين والمعنويين[3].

وقد عرف مصطلح الزبون تعريفات تباينت فيما بينها، ما بين اتجاهين مختلفين تنطلق من المفهوم الضيق الى الواسع، حيث يعتبر عميلا بالمفهوم الواسع للفكرة، كل شخص يتعامل مع المصرف ولو للمرة الأولى، اذ لا يشترط التكرار والاستمرارية، سواء كان ذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة – عرضية- كالذي يتقدم لاستلام حوالة أو خصم سند أو صرف شيك، فوفقا لهذا المفهوم يعتبر عميل المصرف ولو لم يقم باختيار المصرف بنفسه أو قام بمجرد عملية واحدة[4]، ولعل أهم مثال يعنى بذلك هو العميل العابر الذي قد يكون سائحا يمر على المصرف لمجرد القيام بتبديل النقود أو المستفيد من تحويل نقدي.

---

[1]- انظر: **مصطفى (طاهر)**،المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات القاهرة، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2004، ص 419.

[2]- انظر: نظام رقم 12-03، المؤرخ في 28 نوفمبر 2012، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 12، الصادر في 2013

[3]- انظر: **محمود عبد الودود (عبد الحفيظ أبو عمر)**، المرجع السابق، ص 61.

[4]- انظر: **ارتباس (نذير)**، علاقة السر المصرفي بتبييض الأموال، المرجع السابق، ص66.

وقد ذهب القضاء اللبناني في أول الأمر إلى تبني المفهوم الضيق، ثم ما لبث أن أخذ بالمفهوم الواسع، حيث صدر عن محكمة بيروت حكم سنة 1971 جاء فيه:

"وحيث أن العلم والاجتهاد في لبنان اعتبر أن كل من يتصل بالمصرف اتصالا مباشرا ولو لعملية واحدة ولو لم يخترهم المصرف بالذات، **زبونا** يقتضي كتمان العمليات المصرفية التي يقوم بها ويكتسب بالتالي صفة الزبون منذ أول عملية يجريها مع المصرف، وهكذا يعتبر زبونا من يتقدم من المصرف لقبض تحويل أو مبلغ مودع في المصرف أو لقبض شيك يمثل مبلغا مودعا في هذا المصرف" [1].

وقد أشار الدكتور نعيم مغبغب الى ضرورة عدم الخلط بين مفهوم الزبون بحسب نظام السرية المصرفية، ومفهومه حسب قانون الشيك المسطر – الشيك المقدم للقبض– وقد حاول بعض الباحثين المقارنة بين المفهومين عل أساس أن كل منهما يشترط توفر صفة الزبون للإستفادة من النظامين[2]، لأن أحكام وأهداف النظام الأول تختلف عن الثاني، فإن كانت السرية المصرفية تهدف الى حماية وحفظ المعلومات والأسرار المصرفية وجذب أكبر عدد من رؤوس الأموال، فإن أحكام الشيك تهدف الى وضع عراقيل وصعوبات في تحصيل الشيكات المستولى عليها احتياليا، الأمر الذي يقتضي وجود علاقات وروابط أعمال سابقة للعملية ومستمرة ايضا تسمح للمصرف بالتحقق من هوية وحقيقة حامل الشيك المقدم للقبض[3].

---

[1]– انظر: حكم رقم 501، صادر عن القاضي الجزائي في بيروت، بتاريخ 23–11–1971، منشور في مؤلف، **فرنان بالي (سمير)**، المرجع السابق، ص67–68.

[2]-**RAYMOND (F.)**, Le secret bancaire, op.cit, p73.

[3]– انظر: **جيرمانوس (بيتر)**، حالات عدم التقيد بالسر المصرفي، لبنان، المنشورات الحقوقية، ص89.

هذا ما جعل البعض يقول أن الأخذ بالمفهوم الواسع للزبون قد يثير تساؤلات خاصة حالة وقوع نزاع بين ساحب الشيك –حسن النية– وحامله و رغبة الأول في الحصول من المصرف –المسحوب عليه– على وسيلة اثبات لكنه يرفض تسليم عميله الساحب نسخة عن ظهر الشيك الذي أصدره Le verso du chèque بحجة أنه يتضمن بعد التحصيل بيانات خاصة باسم مصرف المستفيد وأسماء المظهرين المحتملين[1]، وهي المسألة التي أصدر في شأنها القضاء الفرنسي أحكام تارة تقضي بأحقية الساحب في الاطلاع على ظهر الشيك وتارة أخرى عدم أحقيته[2]، فنكون أمام اشكالية كشف المصرف لأسرار الغير المستفيدين أو المظهرين المتتاليين للشيك.

---

[1]– انظر: **قريمس (عبد الحق)**، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010–2011، ص173.

[2]– وجود علاقات أو روابط اعمال بين العميل والمصرف تسمح بالخروج عن المبدأ بشكل يحمي الساحب وورثته كذلك، ويمكن للساحب والغير المستفيدين امكانية الإطلاع على ظهر الشيك:

-Cass.com, 13 juin 1995: RTD com.1995, p818, obs Cabrrllac ; Bull.civ n° 172.
Nancy, – 23 avril 1998: RD bancaire et bourse 1998, p142, Note par:
- GAVALDA (C.), STOUFFLET (J.), Droit Bancaire: instituions, comptes Opérations, services, Paris, éd Litec, 6 éme édition, sans d'année D'édition, p121.

– لا يمكن للعميل الساحب أو ورثته الحصول على نسخة من ظهر الشيك verso de chèque:

-TGI Paris, 21 mars 1991, Chron dr.bancaire: JCP E 1992, 154, n°13. - Cass. Com, 13 juin 1995: RTD com. 1995, 818, obs. CABRILLAC; Bull.civ.1995 n°172.Note par:
- GAVALDA (C.), STOUFFLET (J.), Droit bancaire, Paris, éd Litec,4 éme édi, sans d'année d'édition, p88.

هذا ما دفع القضاء اللبناني، حماية للسرية المصرفية، منح الزبون الساحب الحق في الحصول على نسخة من وجه الشيك دون ظهره[1].

ولعل القضاء في تبنيه للمفهوم الواسع لعبارة زبون المصرف، بشكل يشمل عدد أكبر من المتعاملين معه، كان لاعتبارات عملية، أراد من خلالها التشدد في معاقبة مخالفي قانون سرية المصارف، حفاظا على ما يجنيه الاقتصاد اللبناني من منافع نتيجة تطبيق هذا المبدأ[2]، إلا أن فريق آخر من الفقهاء يحذر من التوسع في مفهوم الزبون، إذ أنه من المبالغ فيه اعتبار السائح الذي يلجأ إلى المصرف لقبض تحويل، أو إبدال نقود أو صرف شيك، زبونا لهذا المصرف، بالاستناد إلى هذه العملية فقط، وإن العكس قد يؤدي إلى نتائج وخيمة، ففي حالة حصول نزاع لساحب الشيك الذي دفع قيمته لشخص آخر ولم يحصل منه على إيصال، وذكر هذا الشخص فيما بعد قبض المبلغ، فمن حق

---

[1]-"... السرية أقرها المشرع لمصلحة زبون المصرف وأجاز لهذا الزبون اعفاء المصرف منها، فوجه الشيك المسحوب زبون المصرف المسحوب عليه ليس أصلا سريا بالنسبة له طالما أنه هو الذي نظمه كما يشاء وسلمه للمستفيد منه وكان بإمكانه تصويره قبل تسليمه أو استنساخه على الأقل.

وحيث أن تسليمه صورة عن وجه هذا الشك لا يشكل كشف السرية عن أمر كان خافيا عليه.

وحيث على فرض أن هناك شيكا مسحوبا منه زور اسمه فيه، فطالما أنه الساحب الظاهري يكون هذا الزبون المحمي بالسرية تجاه الغير ويكون من حقه اعفاء المصرف من هذه السرية واطلاع الغير عليه ويكون له بحجة أقوى الإطلاع عليه بنفسه وأخذ صورة منه، ولا يمكن بشكل من الأشكال أن يعتبر مزور الشك نفسه زبونا للمصرف يستفيد من السرية كي يحمي نفسه من شانه أن يمس سرية التظهيرات القائمة على وجه الشك والتي قد تتعلق بزبائن آخرين للمصرف...

لذلك تقرر الزام المدعي عليه بإعطاء المدعي صورا عن وجه الشكات المسحوبة منه أو باسمه من تاريخ 13-11-1969 حتى تاريخ 06-11-1971 مع ابقاء ظهر الشكات سريا على أن يكون ذلك على نفقة المدعي.

قرار نافذا على أصله للعجلة الملحة."

- قاضي الأمور المستعجلة في بيروت، قرار رقم 309، تاريخ 26-06-1972، حكم منشور في مؤلف:

- انظر: **فرنان بالي (سمير)**، المرجع السابق، ص69-70

[2]- انظر: **مصطفى (طاهر)**، المرجع السابق، ص 419.

ساحب الشيك أن يثبت وضعه اتجاه المستفيد من الشيك، ولكن المصرف يمتنع من إعطاء ما يثبت دفعه لقيمة الشيك بحجة الالتزام بعدم إفشاء السر المصرفي[1].

اتجاه آخر ذهب إلى تضييق مفهوم الزبون والإعتماد على معيار اللجوء الإرادي لخدمات المصرف[2]، L'adhésion volontaire à l'opération bancaire، فهو يقوم على أساس موافقة المصرف على العملية وعلى الشخص الذي يريد القيام بها، فضلا على الأخذ بعين الاعتبار توجه إرادة هذا الأخير الى خدمات هذا المصرف، فلا يكتسب بذلك الشخص صفة الزبون اذا رفض المصرف التعامل معه[3]، وبذلك يخرج عن قائمة العملاء صاحب شيك ليس لديه حساب في المصرف و سارق الشيك والحامل غير الشرعي له والأشخاص الذين يتوجهون دون ارادتهم لقبض حوالات مودعة لدى المصرف صادرة عن الإدارة العامة[4]، في حين يعتبر زبونا من يفتح حسابا لدى مصرف لأن إرادته اتجهت للتعامل معه بالرغم من عدم وجود تعاملات سابقة ومستمرة مع هذا المصرف[5].

وقد عرف هذا التوجه بعض الإنتقادات دعت لتطبيقه بشكل معتدل وعقلاني، على أساس أنه يتسم بالإتساع ويطبق بإطلاقية بشكل مبالغ فيه قد تنجم عنه آثار لا تتوافق والهدف المرجو من مبدأ السرية، يجعل حتى العميل البسيط المتمثل في السائح الذي يتوجه لأول مرة للقيام بصرف العملة Faire du change، **أو** تحصيل مبلغ محول أو قيمة شيك سفر Encaisser le montant d'un virement ou d'un chéque de voyage، زبونا، وكذلك حامل الشيك الذي يتقدم للمصرف لتحصيل قيمته وما ينجم على

---

[1]– انظر: **خالد (سليمان)**، تبييض الأموال جريمة بلا حدود دراسة مقارنة، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب 2004 ، ص 72.

[2]- **RAYMOND (F.)**, Le secret bancaire, op.cit., p82.

[3]– انظر: **محمد عبد الودود (عبد الحفيظ)**، المرجع السابق، ص63.

[4]– انظر: **جرمانوس (بيتر)**، المرجع السابق، ص90.

[5]– انظر: **محمد عبد الودود (عبد الحفيظ)**، المرجع السابق، ص 64.

ذلك من آثار وخيمة[1]، لأن إرادته لم تتجه إلى الدخول في علاقة مع المصرف المسحوب عليه، وبالتالي يتصل بمفهوم الزبون اللجوء الإرادي للتعامل مع المصرف وبتوجه إرادة هذا الأخير في التعامل مع الزبون حتى يكتسب هذه الصفة، وهو ما يفسر عدم اكتساب الشخص صفة الزبون عندما يرفض المصرف التعامل معه[2].

وقد أكد الدكتور نعيم مغبغب الى أنه ينبغي التمييز بين الروابط المادية والروابط القانونية، فوحده الشخص الذي لديه علاقات قانونية مع المصرف، يستحق صفة الزبون ويستفيد بالتالي من الحماية المقررة للسرية المصرفية[3].

وحيث أن الفقه والاجتهاد يتردد بتبني التفسير الواسع لمفهوم الزبون، وقبول كل الأشخاص الذين يقومون بعمليات قبض شيكات مسحوبة لحسابهم في مصارف زبائن المصرف، فالعميل الساحب سيتعذر عليه الحصول على ما يثبت وفاءه أو الحصول على نسخة من الشيك الذي أدى قيمته المصرف المسحوب عليه، مادام أن الحامل بدوره يعتبر محميا، وهذا ما يلحق ضرار بمصلحة العميل الساحب الذي وضع مبدأ السرية لحمايته وهو ما يتعارض مع الهدف المرجو من السرية وهو حماية العملاء.

وحيث أن هدف السر المصرفي هو حماية مصلحة الزبائن، فليس هناك حاجة للتشدد في صفة الزبون، لأن اعتماد التفسير الواسع لمعنى الزبون، يؤدي لحمايته، بينما التفسير الضيق، يؤدي الى العكس، أي إلى الإساءة إلى أشخاص لا يتمتعون بصفة الزبون[4].

ففي القانون الفرنسي يستفيد من الحماية المقررة للسر المصرفي على حد سواء كل

---

[1]"- Une telle situation peut conduire dans quelques cas, à de graves conséquences. En effet supposons qu'un chèque soit remis en paiement sans que soit exigé de récépissé, dans ce cas, le secret s'opposerait à ce que le tireur puisse obtenir de la banque la preuve du paiement au cas où le bénéficiaire contesterait la remise".
-**RAYMOND (F.)**, Le secret bancaire, op.cit, p 82-83.

[2]- انظر: **محمد عبد الودود (عبد الحفيظ)**، المرجع السابق، ص63.

[3]- انظر: **مغبغب (نعيم)**، السرية المصرفية، المرجع السابق، ص144.

[4]- انظر: **الياس (ناصيف)**، المرجع السابق، ص 283-284.

من الأشخاص الذين يتمتعون بصفة الزبون وكذلك الغير[1].

وإجمالا يمكننا تعريف زبون المصرف بأنه الشخص الذي يجري بينه وبين المصرف تعامل مصرفي[2]، فهو كل شخص سواء كان طبيعي أو معنوي، الذي يتصل بالمصرف ويقوم بعمليات مصرفية معه ويلجأ إلى خدماته، وحتى يكتسب صفة الزبون يجب أن يكون المصرف موافقا على العملية المصرفية.

إن للمصرف الحق في اختيار زبائنه، فله أن يقبل التعامل مع أشخاص فيعدون زبائن له، وله أن يرفض هذا التعامل فلا يعدون كذلك، غير أن أساس الرفض أو القبول قائم على عنصر الثقة بين كل من المصرف والزبون الجديد، بمعنى آخر توافر الثقة اتجاه ملاءة الزبون الجديد للمصرف ومدى نزاهته[3].

وتتمثل الأهلية القانونية الواجب توافرها في العميل بلوغ سن الرشد، وهو في القانون الجزائري تسعة عشر (19) سنة كاملة[4]، إلا أن قانون النقد والقرض يجيز للقصر فتح دفاتر دون تدخل وليهم الشرعي، كما يمكنهم بعد بلوغ سن السادسة عشر (16) كاملة أن يسحبوا مبالغ من مدخراتهم دون هذا التدخل، إلا إذا اعترض وليهم الشرعي وذلك بوثيقة تبلغ حسب أصول تبليغ العقود غير القضائية[5]، أما إذا كان الزبون شخص معنوي، فإن الأمر يتعلق بصفة ممثله القانوني الذي له سلطة التوقيع باسم الشخص المعنوي ومن ثبتت له أهليته المحددة حسب القانون الأساسي.

كما ينبغي أن يتمتع الزبون بسمعة طيبة وإلا قوبلت رغبته في التعامل مع المصرف

---

[1]-**GAVALDA (C.), STOUFFLET (J.)**, Droit bancaire , Paris, 2ème èd, Litec,1994 p84.

[2]- انظر: **الياس (ناصيف)**، المرجع السابق، ص 285.

[3]- انظر: **انطوان (جورج سركيس)**، المرجع السابق، ص 26.

[4]- انظر: المادة 40، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 75 مؤرخ في 30-09-1975، المعدل والمتمم الى غاية قانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007.

[5]- انظر: المادة 119، الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، معدل و متمم.

بالرفض، ويمكن للشخص الذي تمتنع عدة مصارف من فتح حساب ودائع له، أن يطلب من بنك الجزائر أن يعين له مصرف لفتح مثل هذا الحساب، والمصرف الذي يجبر على فتح حساب لزبون ما، يعفى من تمتعه بكل الخدمات العادية المقدمة لغيره من الزبائن، فله أن يحصر الخدمات المتعلقة بفتح هذا الحساب في عمليات الصندوق[1].

وبذلك يكون اللفظ الذي يساير هذه الصفة في مجال السرية المصرفية في منظورنا هو العميل بدل الزبون، وهو المصطلح الذي اعتمدناه في الدراسة و الذي يتوسع مدلوله بما يوافق مبدأ السرية.

الفقرة الثانية

توسيع مدلول المستفيد بما يلائم مبدأ السرية المصرفية

إن الاتجاهات السابقة القائلة في شأن المستفيد من السر المصرفي، تشترط معايير حتى يكتسب الشخص المتعامل مع المصرف صفة الزبون والتي تعتبر تذكرة عبور للاستفادة من نظام السرية المصرفية، غير انه عمليا وقانونيا يطبق مبدأ السرية متى تم الإدلاء للمصرفي بمناسبة تأديته لمهامه بمعلومات ومعطيات معينة، وعليه بمجرد حصوله على هذه الأسرار يقوم التزامه بالمبدأ ويستفيد صاحب هذه الأسرار من الحماية المقررة له[2].

وقد أكد الفقه اللبناني المفهوم الواسع للزبون استنادا للقرار رقم 8488 الصادر بتاريخ 2003، المتعلق بتعديل نظام مراقبة العمليات المالية والمصرفية لمكافحة تبييض

---

[1] – انظر: المادة 119 مكرر من قانون النقد والقرض، حيث نجد أن المشرع الجزائري قد أورد هذا الحكم في المادة 171 من قانون النقد والقرض لسنة 1990، بينما حذفه في قانون النقد والقرض لسنة 2003، وأعاد النص عليه في تعديل قانون النقد والقرن لسنة 2010، ويرجع ذلك إلى توسيع صلاحية المصرف في اختيار زبائنه فقد تترتب على عاتقه المسؤولية نتيجة هذا الاختيار، وكذا لمصلحة الأشخاص المقصين من التعامل مع المصارف لسوء سمعتهم.

[2]-**OLIVIER (J.)**, Le secret bancaire, Paris, Banque éditeur,2000 , p18-19.

الأموال، في المادة الثانية منه، وعرف الزبون بأنه كل عميل، شخص طبيعي أو معنوي دائم أو عابر، مقيم أو غير مقيم يقدم على التعامل مع المصرف[1].

واذا كان المشرع الجزائري في صياغته للمادة 117 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم، لم يشر لمدلول المستفيد من المبدأ أو للشروط والمعايير الواجب توفرها في الشخص حتى يعتبر كذلك، ونفس القول يستخلص من استقراء المادة 301 من قانون العقوبات التي أحالت اليها المادة 117 في شأن تقرير العقوبة[2]، فإن صياغة المشرع المغربي في المادة 79 من ظهير 14 فيفري 2006، المتعلق بمؤسسات الإئتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، تنم على المدلول الواسع لمفهوم المستفيد وعلى الزامية حفظ الأسرار المصرفية بغض النظر عن صفة أصحابها[3].

وبذلك يدخل في قائمة المستفيدين من السرية كل من تصل الى المصرفي من معلومات بشأنهم، سواء عملاء سابقين أو عرضيين، أو من تجمعهم بالمصرف علاقة تعاقدية كعقد فتح حساب، أو عقد وديعة، وحتى أولائك الذين يتقدمون للحصول على الإستشارات ويدخلون في مفاوضات مع المصرف مع أنهم غير حائزين لصفة العملاء، أو الخلف العام أو الخاص، وليسوا هم من الدائنين[4]، وذلك لإتساع نطاق الحماية المقررة للمبدأ والتي تشمل مرحلة ما قبل التعاقد ومرحلة ما بعده.

ومما هو جدير بالذكر أن حتى موظفي المصرف والمساهمين فيه وأعضاء مجلس

---

[1]- انظر: المادة 2 من القرار 8488 الصادر بتاريخ 17-09-2003 نصت على:

"كل شخص طبيعي أو معنوي سواء كان شركة أو مؤسسة مهما كان نوعها، أو منظمة أو جمعية لا تتوخى الربح (صناديق التعاضد، التعاونيات، دور الرعاية الاجتماعية، الجمعيات الخيرية، الأندية)"

- انظر: **جيرمانوس (بيتر)**، المرجع السابق، ص87 الى 89.

[2]- انظر: المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري.

[3]- انظر: المادة 79 من ظهير 14 فيفري 2006:

"...وبوجه عام كل شخص يدعى، بوجه من الوجوه، للإطلاع على المعلومات المتعلقة بالمؤسسات المذكورة أو لإستغلالها وذلك فيما يتعلق بجميع القضايا التي ينظرون فيها بأي صفة كانت....."

[4]- انظر: **غانم عبد الجبار الصفار (زينة)**، المرجع السابق، ص160.

الإدارة يستفيدون من السرية بوصفهم عملاء له وليس استنادا لمناصبهم، إذا دخلوا في معاملات مصرفية مع المصرف، كأن يفتحوا حسابات أو يتقدموا بشيكات لصرفها[1].

و لعل ما يخلص اليه ، انه فضلا على استفادة المصرف كشخص معنوي من السرية في ابقائه منافسا على الساحة المصرفية، فإن صفة المستفيد من مبدأ السرية- بالنسبة للشخص الطبيعي أو المعنوي- تختلف عن صفة الزبون في اطار العمليات المصرفية الأخرى، وينسحب مدلولها في الشخص صاحب الأسرار التي يعهد بها الى المصرفي المطلع عليها بحكم مهنته، ولا يؤثر على هذه الصفة جنسية العميل أو عدد العمليات أو قيمة المعاملات التي يجريها أو طبيعة علاقاته مع الغير إن كان دائنا أو مدينا، وبذلك يكون اللفظ الذي يساير هذه الصفة في مجال السرية المصرفية في منظورنا هو العميل بدل الزبون، الذي يستفيد من حماية لمعلوماته السرية مهما كان موضوعها وفي أي مكان و زمان.

المطلب الثاني

النطاق الموضوعي والزمني لمبدأ السرية المصرفية

فضلا على النطاق الشخصي لمبدأ السرية المصرفية، تقوم هذه الأخيرة على نطاق موضوعي يرتبط بمعلومات متنوعة ومختلفة تتعلق بالعملاء وبجوانب حياتهم الخاصة سواء ما يرتبط بمالهم أو أعمالهم أو شخصهم، أو حالاتهم كتنقلاتهم وسفرهم وتصرفاتهم ما تجعل المصرفي أمينا بالضرورة على حمايتها والمحافظة عليها، ولما لهذه المعلومات المشمولة بالسرية من أهمية مطلقة، إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد طبيعتها على غرار العديد من التشريعات، ما يستدعي البحث في مدلول الإطار الموضوعي لمبدأ السرية

---

[1]- قرار صادر عن المحكمة الابتدائية في بيروت.

- انظر: **العطير (عبد القادر)**، المرجع السابق، ص106.

- يشار الى أنه وفقا للمادة 104 من قانون النقد والقرض 03-11 المعدل والمتمم، يمنع على كل مصرف أو مؤسسة مالية أن تمنح قروضا لمسيريها أو للمساهمين فيها.

المصرفية **(الفرع الأول)**، وفي الامتداد الزمني لحمايتها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

النطاق الموضوعي لمبدأ الإلتزام بالسرية المصرفية

يتلقى المصرفي أثناء مزاولته لمهامه وبشكل يومي لكم هائل من المعلومات المتنوعة والمعطيات والبيانات التي تمس جميع جوانب حياة العملاء الشخصية والعملية فضلا أن هناك معلومات أخرى تخص أعمال المصرف التي يكون ملزما ايضا بكتمانها وهاته الأنواع من المعلومات تشكلان في مجملهما النطاق الموضوعي لمبدأ السر المصرفي ومحلا للحماية القانونية المقررة له، غير أنه ورغم أهمية هذا النطاق إلا أن التشريعات التي اطلعنا عليها لم تقف عند تحديد مضمونه بدقة، هذا ما يدفعنا للحديث عن طرق تحديد الوقائع والمعلومات المشمولة بالسرية المصرفية **(الفقرة الأولى)**، وكذا الشروط الواجب توفرها في الوقائع والمعلومات لتكون محمية بالسرية المصرفية **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى

طرق تحديد الوقائع والمعلومات المشمولة بالسرية المصرفية

لا تعتبر جميع المعلومات التي يتوصل اليها المصرفي أثناء أو بمناسبة مباشرة نشاطه تدخل ضمن نطاق السرية المصرفية، بل يجب أن تكون هناك حدودا وفواصل بين ما يعتبر سرا وبين ما لا يعتبر كذلك، فعن وصف السرية التي يجب أن تتصف بالمعلومات المصرفية فقد اتفقت أغلب التشريعات على عدم تباين مدلوله وإعطائه إطار واضحا، واعتمدت الدول أساليب مختلفة لتحديد معايير تتم بواسطتها تصنيف المعلومات التي تقع في نطاق السر المصرفي، وقد تُرك المجال مفتوحا للفقهاء في وضع هذه

المعايير، فاعتمد الفقه الألماني على النظام التعدادي[1] Système énumératif de la doctrine allemande، الذي يقوم على أساس إعطاء تعداد مفصل بمختلف المعطيات والمعلومات التي تكون محمية بالسر من خلال وضع قائمة تعنى مثلا بالبيانات الخاصة بالحساب ووضعيته والعمليات التي تخصه...إلخ[2]، إلا أنه ورغم الميزة التي يتصف بها هذا النظام من ثقة ووضوح في تفادي التفسيرات الخاطئة وتبديد الغموض، إلا أنه يشوبه قصور في شأن توقع كل الأفعال و الوضعيات والظروف التي قد تنشأ إثر علاقات الأعمال التي تجمع العميل بمصرفه والتي تكون جوانبها متنوعة وحتى غير متكهنة [3].

في حين حاول الفقه السويسري في سبيل البحث عن معيار أساسي يجعل من كافة الوضعيات تتلاءم وتطبيق نظام السر المصرفي، تبني نظام آخر هو نظام التمييز Système énumératif de la doctrine allemande، و قد دحض الفقه السويسري وخاصة منهم الفقيه Capitaine التطبيق الألماني للنظام التعدادي، واقترح نظام التمييز والتفرقة الذي يقوم على معيارين أحدهما موضوعي objectif والثاني شخصي subjectif[4].

فحتى المعيار ذو الطبيعة الموضوعية Critère de nature objective، الذي يستند على شروط معينة حتى تكون الوقائع محلا للسرية، فلابد أن يكون مصدرها الأصلي هي تقارير الأعمال الداخلية التي يحتفظ بها المصرف فضلا أن تكون مجهولة فعليا من قبل العامة بمناسبة تأدية المصرفي لمهامه، والذي يكون على دراية بعلاقات الأعمال التي تجمعه بعميله، ومنه بالنتيجة تخرج عن القاعدة تلك الوقائع التي تصل إلى علم المصرفي بصفة أخرى عن طريق صديقه أو والده أو قريبه، أو تصل إليه عن طريق

---

[1]- **SAMAHA (D.)**, Le secret bancaire au Liban en France et en Suisse, thèse de Doctorat, Université Pantheon –Assas, faculté de Droit- Economie- Science Sociale, Paris 2, 2001, p182.

[2]- **RAYMOND (F.)**, Le secret bancaire, op.cit., p84.

[3]- **SAMAHA (D.)**, op.cit, p182.

[4]-**RAYMOND (F.)**, op.cit, p 85.

الغير دون أن تكون لها صلة بالعلاقات التي تجمعه بالعملاء.

أما عن المعيار ذو الطبيعة الشخصية Critère de nature subjective، فيرجع لإرادة العميل في إبقاء الوقائع أو العمليات أو أي أمر سري، مرتبط بعلاقاته بالمصرف في الكتمان، والتي تفرض بمجرد دخوله في تعاملات مع المصرف حتى قبل إبرام أي عقد أو اتفاق خاص، وقد خرج الفقيه Capitaine بمجموعة نتائج يعتبرها مهمة فيما يخص طبيعة المبدأ، وهي أن يكون العميل وحده له الحق في إيداع السر و يستطيع بإرادته التنازل عن السر والترخيص للمصرفي بإعلام أشخاص أو فئة معينة، ويبقى السر محميا على عاتق المصرفي حتى لو لم يكن للعميل مصلحة في ذلك مهما اختلفت طبيعة الوقائع المعتبرة سرية التي يمكن أن تكون ذات طبيعة مالية أو معنوية[1].

ويرى الأستاذ Raymond Farhat أن هذين المعيارين مكملين لبعضهما ويشكلان نظام فعال يتماشى وتطبيق مبدأ السر المصرفي لما يفتحه من مجال تطبيقي واسع يناشد مفاهيم المبدأ، فضلا أنه يقدم حلول عملية لكافة الحالات التي يمكن عرضها أو تقديمها[2].

أما المشرع المصري فقد كان صريحا في تحديده للوقائع والمعلومات التي يشملها السر المصرفي من خلال النص عليها في المادتين 97 و100 من القانون رقم 88 لسنة 2003 بشأن البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، حيث نصت المادة 97 على أنه: "تكون جميع حسابات العملاء وودائعه وأماناتهم وخزائنهم في البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية..."، فقد أضفى المشرع المصرفي بموجب هذا النص، مبدأ السرية على علاقة الزبون بالمصرف كعلاقة مادية، وعلى المعاملات التي تتم بينهما بشأن هذه العلاقة[3]، أما عن المادة 100 فتنص على أنه: " يُحضر... إعطاء أو كشف أية

---

[1]– لمزيد من المعلومات انظر:

-**SAMAHA (D.)**, op.cit., p185.

[2]-**RAYMOND (F.)**, op.cit, p96.

[3]– انظر: **رضا السيد (عبد الحميد)**، المرجع السابق، ص 12.

معلومات أو بيانات عن عملاء البنوك أو حساباتهم أو ودائعهم أو الأمانات أو الخزائن الخاصة بهم أو معاملاتهم..."، وما يقال عن فحوى المادتين، أن الثانية جاءت تأكيدا للأولى، وإن كانت المادة 97 قد نصت على سرية المعلومات الخاصة بعلاقة العميل بالمصرف من جانبها المادي كواقعة فتح الحسابات مثلا[1]، فإن المادة 100 أضافت المعلومات والبيانات المتعلقة بالعميل نفسه وببياناته الشخصية المتعلقة بحياته الخاصة[2].

وفي ذلك نقول أن المشرع المصري حصر صور علاقة العميل بالمصرف في فتح الحسابات أو إبرام عقود ودائع، أو استئجار خزائن، التي تكون محاطة بالسرية، الأمر الذي يثير التساؤل حول التعاملات التي تصدر خارج هذه العلاقات كمن يقوم بصرف شيك من أحد المصارف دون أن يكون له حساب لديه، أو من يقوم بإجراء عملية تبديل العملة، فهل تكون المعلومات التي اطلع عليها بمناسبة تنفيذ هذه العمليات محمية بالسر المصرفي وفقا للقانون رقم 88 لسنة 2003؟.

من الواضح أن نصوص هذا القانون أخير قد قصرت التزام المصرف بالكتمان على البيانات والمعلومات السرية المتعلقة بالعميل، دون أن يمتد إلى تلك المتعلقة بالغير، وفي ذلك يمكن القول أن محاولة المشرع المصري في تحديده لمواضيع السرية تعرضه

---

[1]–نص المشرع المصري على أن جميع حسابات الزبائن سرية، ومعنى هذا أن المشرع تبنى مبدأ السرية المطلقة بالنسبة للحسابات أيا كان نوعها أو طبيعتها، وذلك سواء كانت حسابات جارية أو حسابات عادية أو اعتمادات بسيطة أو مستندية أو الحسابات المتعلقة بالقروض المصرفية، ويؤخذ على صياغة المادة 97 عدم الوضوح، إذ الظاهر منها أن السرية تشمل واقعة فتح الحساب في حد ذاتها فضلا عن مضمون هذا الحساب ومحتوياته، على الرغم من أن الأمر يقتضي التفرقة بينهما، بالنسبة لواقعة فتح الحساب فلا يمكن القول بأنها تكون دائما سرية، فهي لا تكون كذلك إلا في حالتين هما: إذا كان الزبون لا يتعامل على الحساب بشيكات أو يصدر شيكات لحسابه الخاص فقط، فإذا كان الزبون يتعامل بالشيكات لحساب الغير فإن صفة السرية تنتفي عن واقعة وجود الحساب لا محالة لأن المستفيد سيعلم بوجود الحساب، وذلك لأن الشيكات المسحوبة من الزبون يجب أن تحمل اسم المصرف المسحوب عليه واسم الزبون ورقم حسابه.

– انظر: **طنطاوي (ابراهيم محمد)**، المرجع السابق، ص 21 الى23.

[2]– انظر: **زينب (سالم)**، المرجع السابق، ص 231.

للإنتقاذ، لأن محاولته هذه تنطوي على نقص ينبغي تداركه حتى تمتد الحماية المقررة للمبدأ الى البيانات والمعلومات المتعلقة بالغير كذلك.

إن إضافة البيانات والمعلومات الخاصة بالعميل إلى محل الالتزام بالسر المصرفي يعطي بعدا جديدا وهاما لنطاق هذا الالتزام، حيث أصبح يشمل أسرار الحياة الخاصة بهولاء فلا تقتصر على أسراره المالية فقط، وبناء على ذلك يلتزم المصرف بعدم إفشاء البيانات والمعلومات التي تعتبر من أسرار الحياة الخاصة بالزبون، والتي استطاع معرفتها من خلال ما يدلي بها الزبون إليه من معلومات، وكذلك من خلال مراقبة حركة حساباته لديه، ومن قبيل الأسئلة التي تتعلق بهذه هذه الأسرار، زواج الزبون بامرأة أخرى، أو إعالته لأشخاص لا يرغب في الإفصاح عنهم كابن غير شرعي له، أو تمويله لإحدى الجماعات ذات الاتجاهات السياسية أو الدينية[1].

وعلى ضوء طرح الآراء الفقهية فيما يخص المعايير المتبناة للوصف الفعلي للسرية كان لابد من طرح تساؤل حول المعيار الذي تبناه المشرع الجزائري لاعتبار الوقائع أو المعلومات أو المعطيات، سرية.

بالرجوع للمادة 117 من الأمر 03-11، المعدل والمتمم، نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد المعلومات والوقائع التي تعد موضوعا لمبدأ السر المصرفي، ولم يترك أي إشارة لفهم نطاقها أو تحديد شروط ومعايير اعتبارها محمية بالمبدأ، الأمر الذي نعتبره قصورا في المادة، لكن بالرجوع للمادة 301من قانون العقوبات التي أحالت عليها المادة 117 في عبارتها "يعاقب...على أسرار أدلي بها اليهم و أفشوها..."، نفهم أنه تم اعتماد واستعمال معيار العمومية والشمولية[2].

وفي ذلك سنعطي مثال تطبيقي على ما هو ساري العمل به في إحدى المصارف

---

[1]- انظر: **رضا السيد (عبد الحميد)**، المرجع السابق، ص 28-29.

[2]- انظر: المشرع المغربي اعتمد كذلك معيار يتسم بالعمومية في ظل استعماله للعبارة " بوجه عام كل شخص يدعى... وذلك فيما يتعلق بجميع القضايا التي ينظرون فيها بأي صفة كانت...".

الجزائرية، والحديث يخص بنك الفلاحة والتنمية الريفية La BADR، وذلك في إطار خلق سياسة حمائية للمعلومات التي يحوزها، بحيث يتم تصنيف المعلومات التي يتم الحصول عليها من طرف هذا المصرف، وفق إجراءات تصنيف المعطيات Procédure de classification des données sensibles التي تعتمد على معايير « DICP » « Disponibilité, Intégrité , Confidentialité , Preuve » والهدف من هذا الإجراء هو تصنيف مختلف المعلومات المتوفرة في نظام معلومات المصرف، سواء في شكل أوراق أو كان ذلك الكترونيا[1].

و تهدف هذه السياسة في تصنيف المعلومات، إلى حماية المعطيات المعالجة من طرف المصرف بطريقة تدرجية، بحسب درجة حساسية المعلومة[2].

وقد قضى القضاء الفرنسي بتاريخ 23 ديسمبر 1931، بإدانة أحد موظفي المصرف لأنه أفشى معلومات تتعلق بالمصرف وليس بالعملاء، وفي هذا الشأن يقول الدكتور نعيم مغبغب أن هذه الحالة تعبر عن انتهاك لسرية أعمال المصرف أكثر منه انتهاكا للسرية

---

[1]-**La Décision Réglementaire N° 6/2011**, du 11 octobre 2011,manuel des Procédure , portant la Classification des informations sensibles de la **BADR**, p4.

[2]- les niveaux de sensibilité retenus pour la BADR sont:

- « 0 »-non classé: informations non confidentielles du domaine public qui peuvent circuler librement en interne ou en externe de la BADR.
- « 1 »- usage interne: informations pouvant circuler librement à l'intérieur de la BADAR et dont la diffusion à l'extérieur est susceptible d'occasionner des pertes financières non significatives au regard des enjeux de la Banque.
- « 2 »-usage interne restreint: informations susceptibles d'occasionner des pertes financières significatives ou de nuire à l'image de marque de la BADR.
- « 3 »-usage externe restreint: informations secrètes à usage interne restreint mais diffusées en externe à des destinataires bien définis (Ministère des finances, banque d'Algérie …).
- « 4 »-secret: informations rares dont la divulgation porterait atteinte aux intéréts, à la sécurité et à la pérennité de la BADR.
- **IDEM,** p7.

المصرفية[1].

ويبقى في منظورنا عدم حصر الوقائع والمعطيات المشمولة بالسرية المصرفية وعدم تحديدها بدقة، يعد الى حد ما منطقيا بالنظر للمستجدات التي يصادفها التعامل المصرفي كل يوم، وكذا التطور الذي يمس القطاع بشكل مستمر، الأمر الذي يجعل من حصرها- حسب اعتقادنا- في نص واحد معين صعب ومنتقد في نفس الوقت، بحيث لا يكفي التحديد السابق الذكر لتكون المعلومات والبيانات مشمولة بالسرية، بل ينبغي أن تتوافر فيها شروط معينة حتى تكون محمية بالمبدأ.

الفقرة الثانية

الشروط الواجب توفرها في الوقائع والمعلومات لتكون محمية بالسرية المصرفية

حتى تعتبر واقعة ما سرا، يجب أن تكون مما يعد أمرا غير معروفا أو ظاهرا شائعا للعامة[2]، ولا عبرة إذا كان مضمونها يصب في صالح العميل أم لا، فلاعتبار معلومة ما محلا للالتزام بالسر المصرفي يجب أن تتوفر فيها ثلاثة شروط مجتمعة، فيجب أن تكون، دقيقة في مضمونها، مؤكدة من حيث تحققها، مجهولة من الجمهور[3]..

فيجب أن تكون مؤكدة من حيث تحققها، حيث ان إفشاء معلومات غير دقيقة كالقول بأن حجم ودائع المصرف ارتفعت عن السنة المنصرمة ولكن دون الإشارة إلى أسماء عملاء هذا المصرف، ودون أن يكون هناك ما يتيح التوصل إلى هذه الأسماء، لا يعد هذا إفشاء للسر المصرفي، لأنها معلومات عامة غير دقيقة في مضمونها، فالتأكيد

---

[1]- انظر: **مغبغب (نعيم)**، السرية المصرفية، ص148.

[2]- انظر: **علي جمال الدين (عوض)**، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، القاهرة، دار النهضة العربية ص 1179.

[3]- انظر: **غصوب (عبده جميل)**، الاستعلام المصرفي، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية بعنوان الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، بيروت، منشورات الحلبي، الجزء الأول، 2000 ص393.

الذي يعطيه المصرفي حول معلومات أو وقائع غير مؤكدة ومشكوك في أمرها يعتبر إفشاء للسر المصرفي، لأنه بتدخله قد أزال عنها صفة الشك وجعلها مؤكدة وواضحة، بينة كما لو قام بتأكيد شائعة معلوم بها مسبقا، وعليه لا بد من التمييز بين المعطيات والوقائع المشهورة فيما اذا كان هذا الإفشاء قد أضاف شيئا جديدا لها أم لا، فإن كان قد نقل هذه المعلومات من مجرد إشاعة الى معلومة مؤكدة، فالمصرفي هنا يعتبر منتهكا لمبدأ السرية المصرفية[1].

ولابد أيضا أن تكون مجهولة من طرف الغير، ولا يكون المصرفي ملتزما بحفظ سرية المعلومات التي تصل الى علمه خارج نطاق مهنته، عن طريق أصدقائه أو أهله أو الغير، فلا تدخل في نطاق السرية المصرفية، لأن الواقع أن كل ما هو معروف من الجمهور لا يعتبر سرا.

ولكن تحديد صفة الغير وعدده يبين لنا إن كانت المعلومات مازالت تتمتع بالسرية أم لا، وعليه فإن المعلومات المعروفة من طرف عدد معين من الجمهور لا ينفي عنها صفة السرية مادام أن هذا العدد خاضع لمبدأ السر المصرفي، وبصفة عامة، يمكن اعتبار المعلومات والمعطيات المغطاة بالسر المصرفي، هي المعلومات المؤتمن عليها، ولابد أن تكون محددة بشكل دقيق[2]، فيعتبر من قبيل الأسرار المصرفية: رقم حساب العميل، المبالغ المقيدة في حساباته سواء دائنة أو مدينة، ودائع العميل، الخزائن الحديدية ملكه، التسهيلات الائتمانية والقروض الممنوحة له، مدى التزامه بسداد الأقساط ومقدارها الضمانات المقدمة منه، الشيكات التي يسحبها على المصرف، وغيرها من الأمور التي ترتبط بأعمال ونشاط العميل[3].

ويرى بعض الفقه أن الإلتزام بالسرية يسري من حيث الموضوع حتى على المصالح

---

[1] – انظر: **العلمي (مراد)**، المرجع السابق، ص 68.

[2] -**DEKEUWER-DEFOSSEZ (F.),** Droit Bancaire, Paris, Dalloz, 7 éd, 2001, p35.

[3] – انظر: **محمدين (جلال وفاء)**، المرجع السابق، ص79.

الأدبية والمعنوية للعملاء وليس فقط ما يتعلق بالمصالح المالية، مثل تلك التي تتعلق بسمعتهم و شرفهم و سلوكهم الشخصي ومعتقداتهم[1]، وتمتد هذه الحماية إلى المعطيات المتعلقة بنشاط العميل مثل تنظيم مؤسسته، طريقة التصنيع، العقود التي أبرمها مع مؤسسات أخرى و الأبعاد الاقتصادية للمؤسسة.

وتكون كل المعلومات الخاصة بالعملاء محمية متى لجأ العميل للمصرف، وعلى امتداد فترة العلاقة التي تجمعهما، حتى و إن انتهت علاقة المصرفي بمصرفه الذي كان ينشط فيه، و هو ما يدفعنا للحديث عن المدة الزمنية لسريان مبدأ السرية المصرفية.

الفرع الثاني

النطاق الزمني لمبدأ الالتزام بالسرية المصرفية

في هذا المقام نطرح السؤال التالي: ما هي مدة الالتزام بالسر المصرفي، وبعبارة أخرى ما هي المدة الزمنية التي يظل خلالها موظفي ومستخدمي المصارف ملتزمين بهذا المبدأ، وبالتالي ما هي المدة الزمنية التي يظل فيها الزبون مستفيدا من السر المصرفي.

سيتم الإجابة عن هذا السؤال من خلال التطرق الى التزام المصرفي بمبدأ السرية المصرفية سواء انتهت علاقته بالمصرف(**الفقرة الأولى**)، أو انتهت علاقة المصرف بالعميل (**الفقرة الثانية**).

---

[1]– لا يجوز للمصرف مثلا أن يفشي معلومات عن مبالغ يقدمها أحد عملائه لخليلته، أو عن معلومات تخص شخص هذه الأخيرة.

– انظر: **إلياس (ناصيف)**، المرجع السابق، ص297.

الفقرة الأولى

التزام المصرفي بالسرية المصرفية ولو انتهت علاقته بالمصرف

يظل التزام موظفو المصرف بالسر المصرفي قائما حتى بعد تركهم العمل لأي سبب كان، حيث عمد القانون الفيدرالي السويسري للبنوك وصناديق الادخار إلى النص في الفقرة الثالثة من المادة 47 صراحة على أنه، يظل انتهاك السر المصرفي معاقبا عليه بعد انتهاء علاقة العمل أو ممارسة المهنة[1]، وبالتالي يظل موظفي المصارف ملتزمين بالسر المصرفي ولو انتهت علاقتهم بالمصرف لأي سبب كان، سواء بالاستقالة أو الفصل أو النقل، فإذا أفشى أحدهم سرا من الأسرار المؤتمن عليها قامت مسؤوليته.

أما المشرع الجزائري، فلم ينص صراحة على إبقاء التزام موظفي المصرف قائما حتى بعد انتهاء علاقاتهم بالمصرف لأي سبب كان، كما فعل المشرع السويسري، ولكن يمكن أن يستند ذلك ضمنيا من عبارة "يشارك أو شارك" التي وردت في المادة 117 من قانون النقد والقرض، والتي تفيد الماضي و الحاضر.

كذلك المشرع الفرنسي ذهب الى أن احترام السر المهني من طرف المصرفي، فضلا أن محل السر المصرفي المتضمن حماية حرمة الحياة الخاصة للعميل و كذا سرية الأعمال ، يستمر الى ما بعد انتهاء العلاقة التعاقدية بينه وبين عميله[2].

وقد قضى القضاء الفرنسي في واقعة، بأن السر المصرفي الذي تخضع له المؤسسة المصرفية قانونا، لا يتوقف بوفاة الشخص المستفيد، وتعود الوقائع لصاحب حساب مصرفي، قام بتقديم شيك بمبلغ معين لفائدة شخص متوفي بتاريخ 02 سبتمبر 1998 والذي أصبح حسابه مدينا نتيجة شيك متنازع عليه بتاريخ 15 جانفي 1999، طلب من

---

[1] -« 3-la violation de secret demeure punissable alors même que la charge ou l'emploi a pris fin ou que le le détenteur du secret n'exerce plus sa profession ».

[2] -«Ainsi, même après la résiliation du contrat de garde, un banquier reste tenu au Secret professionnel et peut donc opposer ledit secret aux ayants droit de son Souhaitant connaitre le contenu du coffre-fort après son ouverture ».

-**Cass. civ**. 02 juin 1993: Bull.civ., n°197, **CMFF**, p753.

المصرفي نسخة عن وجه وظهر الشيك La copie recto-verso، ملتمسا من رئيس المحكمة، ثم من محكمة الإستئناف برفع السر المصرفي مسببا رأيه بأنه لا يجوز للمصرف أن يحتج بالسرية لحماية شخص متوفي، وبإفصاح المصرف عن المعلومات التي تضمنها ظهر الشيك المتنازع فيه قد يلحق ضرار بأسرار الغير المستفيدين من السند والذين يمكنهم الرجوع على المصرف للإحتجاج[1].

ولا يقتصر الإلتزام بالسرية المصرفية على علاقة المصرفي بالمصرف، بل تتعدى لعلاقة هذا الأخير بالعملاء.

الفقرة الثانية

التزام المصرف بالسرية المصرفية ولو انتهت علاقته بالعميل

يستمر التزام المصرف بالسر المصرفي ولو انتهت العلاقة بين العميل والمصرف[2] لأي سبب كان، ويستوي في ذلك أن تنتهي العلاقة نهاية طبيعية، كحلول نهاية المدة لإتمام المعاملة المصرفية التي وجدت من أجلها هذه العلاقة، أو انقضت قبل ذلك بسبب أجنبي، كوفاة الزبون صاحب الحساب الجاري، أو سحب الاعتماد من المصرف وبالتالي شطبه من قائمة البنوك والمؤسسات المالية، أو كان ذلك راجعا إلى إرادة أحد الطرفين العلاقة المصرفية، وهذا ما أخذ به المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة 97 من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد[3].

كذلك المشرع الجزائري، لم ينص في هذه الحالة على بقاء التزام المصرف بالسر المصرفي قائما حتى بعد انتهاء علاقة العميل بالمصرف لأي سبب كان، ولم تتضمن

---

[1]- **Cass. Com.**, 9 juin 2004, n°02-19.572: JurisData, n°2004-024182 ; JCP E 2004, n°1739, obs. C.Caron).

[2]-انظر: **السيسي (صلاح الدين حسن)**، دراسات نظرية وتطبيقية، الحسابات والخدمات المصرفية الحديثة الطبعة الأولى، دار الوسام للطباعة والنشر، بيروت، 1998، ص44.

[3]- انظر: **الطنطاوي (ابراهيم حامد)**، المرجع السابق، ص 39.

المادة 117 من قانون النقد والقرض أي عبارة يستفاد من خلالها ذلك، كما فعل في الحالة السابقة الذكر، وهي بقاء التزام موظفو ومستخدمو المصرف بالسر المصرفي حتى بعد انتهاء علاقاتهم بالمصرف غير أن بقاء هذا الالتزام ساريا حتى بعد انتهاء علاقة العمل يستتبع بالضرورة القول ببقاء هذا الالتزام ساريا سواء بقت علاقة الزبون بالمصرف أو انتهت.

على عكس المشرع السويسري الذي كان صريحا في اقراره للمسؤولية عن انتهاك السرية المصرفية حتى بعد انتهاء ممارسة المهنة أو الوظيفة[1].

ونأمل أن يضمن المشرع الجزائري تعديلا ينص فيه صراحة على بقاء هذا الالتزام ساريا في الحالتين المذكورتين أعلاه، وأنه يرجع إلى قاضي الموضوع تقدير المدة الزمنية التي يفترض خلالها استمرار الالتزام بالسر المصرفي الملقى على عاتق الموظف أو المستخدم، وذلك حسب طبيعة العملية التي اطلع على أسرارها بعد الأخذ بعين الاعتبار مصلحة العميل[2].

اذا كان الإلتزام مبدأ السر المصرفي منظم وفق اطار زمني و موضوعي فإن الخروج عنه يفترض حماية مقررة له.

---

[1]- l'article 47, alinéa 4, **LB** du 01/01/2016 :
« 4-La violation du secret professionnel demeure punissable alors même que la charge, l'emploi ou l'exercice de la profession a pris fin ».

[2]– انظر: **غصوب (عبده جميل)**، المرجع السابق، ص 452.

الفصل الثاني

الإطار الحمائي لمبدأ السرية المصرفية

تقترن الحماية القانونية لمبدأ السرية المصرفية بالقوة الإلزامية لها، فمن دون هذه الحماية يصبح الإلتزام لا قيمة له ومعرضا للخرق والانتهاك، والحماية التي يقررها المشرع ضد خرق السرية المصرفية تختلف باختلاف النظام المؤطر لها والأحكام المقررة لها حيث تقترن هذه الحماية بمسؤولية المصرف عن إفشاء مالا يستوجب إفشاؤه، ولذلك وللبحث في مدى الحماية المقرة لهذا المبدأ كان من الأولى التطرق للنظام القانوني المؤطر للمبدأ والذي يختلف من دولة لأخرى(**المبحث الأول**)، ثم يسعنا الحديث فيما بعد عن النظام الحمائي لهذا المبدأ (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

النظام القانوني للإلتزام بمبدأ السرية المصرفية

اختلفت التشريعات في مدى تبنيها لمبدأ السرية المصرفية وهو الأمر البديهي نظرا لاختلاف الظروف والمعطيات التي برز فيها هذا المبدأ من دولة لأخرى، ويختلف بدوره الأساس القانوني الذي يقوم عليه هذا الإلتزام (**المطلب الأول**)، بحسب الغرض الذي تسعى مختلف التشريعات الى تحقيقه من وراء تبنيه، والذي يكون له آثار واضحة وبارزة في تحديد القواعد المنظمة للتكريس القانوني له (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

الأساس القانوني للالتزام بالمبدأ السرية المصرفية

لكل مبدأ أساس يقوم عليه وقاعدة يبنى عليها, ولعل مبدأ السرية المصرفية كغيره من المبادئ القانونية يستند في تأسيس التزامه إلى طبيعة معينة, هذه الأخيرة التي عرفت نقاشا بين الفقهاء والباحثين, يعود سببه إلى اختلاف الإطار التشريعي المنظم للالتزام البنك بهذا المبدأ لذلك فقد تعددت واختلفت الاتجاهات الفقهية والآراء المنادية بالأساس القانوني للمبدأ[1]، وانقسمت إلى نظريات اعتمدت الأولى على الأساس المدني**(الفرع الأول)**، والثانية على النظام العام**(الفرع الثاني)**، في حين وفقت الثالثة بين النظرية الأولى و الثانية **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

الأساس المدني لمبدأ السرية المصرفية

لفهم هذه النظرية كان لابد من التطرق إلى قاعدتين أساسيتين، العقد والمسؤولية التقصيرية، لكون كل منهما يعتبر مصدر من مصادر الالتزام في القانون المدني، واعتمدت عليهما الاتجاهات الفقهية في تبني أفكارها، في شكل نظريات كأساس لمبدأ السرية المصرفية، وهي كل من النظرية العقدية كأساس لمبدأ السرية المصرفية **(الفقرة الأولى)**، والمسؤولية التقصيرية كذلك**(الفقرة الثانية)**.

---

[1]– يرجع السبب الاختلاف في تحديد موقف واحد حول الأساس القانوني للمبدأ من جهة الطبيعة النظام الاقتصادي والسياسي الذي تنتهجه كل دولة, فإذا كانت هذه الأخيرة تنتهج نظاما ديمقراطيا, فان تطبيق المبدأ يكون واسعا لأنه يشكل مظهرا من مظاهر حماية الحرية الشخصية وينادي بالخصوصية الفردية، عكس ما إذا كانت تنتهج نظاما ديكتاتوريا الذي يعرف تطبيقا نادرا للمبدأ، وحتى وان كان معترفا به قانونا إلا انه نظام لا يولي للنصوص القانونية الأهمية اللازمة, فضلا أنه يغلب المصلحة العامة على الخاصة.

– انظر: **بدواوي (محمد حسن عمر)**، غسيل الأموال وعلاقته بالمصارف والبنوك: دراسة قانونية مقارنة عمان، دار قنديل للنشر والتوزيع، 2010، ص1.

الفقرة الأولى

النظرية العقدية كأساس لمبدأ السرية المصرفية

يرى أصحاب هذه النظرية أن العقد الذي يربط العميل بالمصرف هو أساس الإلتزام بمبدأ السرية المصرفية[1]، ذلك أن هذا العقد الذي يكون موضوعه عملية مصرفية- مهما كانت طبيعتها- قرض أو وديعة أو حساب جاري أو تقديم أوراق للخصم أو التحصيل هو الذي يحدد محل السر ونطاقه، ومن خلاله تتجه إرادة العميل إلى كتمان كل ما يتعلق بهذه العملية، وهناك من ينهي إلى ضرورة توفر العقد على شرط صريح ينص على التزام البنك بحفظ أسرار العميل، وتقف مسؤوليته على هذا الشرط حالة تخلفه[2].

في حين يرى البعض أن الالتزام بحفظ أسرار العميل من طرف المصرف هو التزام ضمني لا يستدعي اشتراط التعبير الصريح عنه في العقد[3]، فالأمر بديهي ومفترض حسب ما تتطلبه طبيعة العلاقة المصرفية ما بين العميل ومصرفه من ثقة وحيطة وحذر[4].

غير أن تكييف طبيعة هذا العقد أثارت جدلا واسعا، حيث أن العمليات المصرفية التي تتم بين المصرف وعميله تكون في شكل عقود مصرفية، تختلف وتتنوع حسب طبيعة العملية، ويتم العقد برضا طرفي العلاقة، فيتجسد رضا المصرف في إيجاب مقدم من طرفه في شكل نموذج معد مسبقا، كنماذج فتح الحساب أو عقود الاقتراض أو فتح الاعتماد، أما عن رضا العميل فيتم بالموافقة على هذه النماذج بعد قراءتها والتوقيع

---

[1]- انظر: **بدواوي (محمد حسن عمر)**، المرجع السابق، ص1.

- لمزيد من التفصيل انظر: **SAMAHA (D.)**, op.cit, p60.-

[2]- انظر: **حسن (محمد عبد الودود)**، المرجع السابق، ص22.

[3]- انظر: **علي جمال الدين (عوض)**، المرجع السابق، ص930.

[4]- انظر: **محمدين (جلال وفاء)**، المرجع السابق، ص82.

عليها[1].

في حين يرى البعض الآخر أن هذا العقد هو عقد وديعة[2]، حيث يؤكد أنصار هذا الرأي أن التزام البنك بالسرية المصرفية يستمد من عقد الوديعة، مدعمين موقفهم بما جاء في المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي القديم في عبارتها " كل من كان... مودعا لديه...سر خصوصي"[3]، فلفظ الإيداع هنا يعود على السر المراد حفظه وكتمانه، وعبارة كل شخص مودع لديه " Dépositaire" تؤكد أن هذا السر بمثابة وديعة ثقة أو أمانة "Dépôt de confiance"، وبالتالي أساس هذا الالتزام بالسرية المصرفية هو عقد وديعة، وقد لقي أصحاب هذه النظرية انتقادا مفاده استحالة تشبيه إيداع السر بعقد الوديعة Dépôt de secret، وبتعبير أدق لا يمكن اعتبار السر في حد ذاته وديعة هذه الأخيرة التي يكون محلها شيء منقول يرده المودع لديه إلى صاحبه المودع عينا، مع المحافظة عليه لمدة معينة[4], فالمشرع الفرنسي في النص الجنائي لم تنصرف نيته في استخدامه اللفظي لمصطلح الإيداع (الوديعة) إلى معناه القانوني، أيضا لا يمكن اعتبار المعلومات التي تصل إلى علم المصرفي بغتة أو عرضا بطريقة غير مباشرة من طرف العميل من قبيل مفهوم الوديعة[5].

على نقيض الرأي السابق، اتجه آخر لاعتبار أساس الالتزام بالسرية المصرفية هو عقد وكالة، على اعتبار أن المصرف يقوم بدور الوكيل في الالتزام بحفظ أسرار موكله

---

[1]- انظر: **محمد عبد الودود (أبو عمر)**، المرجع السابق، ص41.

[2]- انظر: **سعيد عبد اللطيف(حسين)**، المرجع السابق، ص 103.

[3]-« toutes autres personnes dépositaires,…,des secrets qu'on leur confiance…»

- كذلك جاء على سبيل المثال الفصل 446 من القانون الجنائي المغربي بلفظ الإيداع:

"....و كل شخص يعتبر من الأمناء على الأسرار.... إذا أفشى سرا أودع لديه."

[4]- انظر: المادة 590 من القانون المدني الجزائري نصت على:

"الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه, على ان يحافظ عليه لمدة وعلى ان يرده عينا".

[5]- انظر: **محمد عبد الودود (أبو عمر)**، المرجع السابق، ص45.

العميل، وان الوكيل ملزم بالتصرف لمصلحة موكله، فأي اخلال من طرف المصرف يتنافى والتنفيذ الصحيح لعقد الوكالة[1]، وقد ووجه أيضا هذا الرأي بانتقاد قوامه عدم مطابقة تعريف الوكالة بأنها تفويض شخص، شخصا أخر للقيام بعمل شيء باسم الموكل ولحسابه[2] على مبدأ السر المصرفي، فضلا ان عقد الوكالة من المتعارف عليه انه ينتهي بمجرد إتمام العمل موضوع الوكالة، أو بانتهاء الأجل المعين لها[3]، وهذا ما لا ينطبق على مبدأ السرية الذي يظل قائما يلتزم المصرفي بحفظه حتى بعد انتهاء علاقته بالعميل ولا يجوز له إفشاؤه[4]، أيضا أن الموكل في عقد الوكالة يظل قائما على الوكيل ومشرفا عليه إلى غاية إتمام العمل محل عقد الوكالة، وهذا ما لا ينطبق على المصرفي لأنه يمارس نشاطه في استقلالية تامة عن العميل دون تدخل منه، وفي ظل الضوابط القانونية والتنظيمية، وهذه الانتقادات الموجهة للرأي السابق وجهت نفسها للفقهاء الذي اعتبروا التزام المصرف بالسرية هو عقد إيجار خدمة يلتزم فيه بحفظ أسرار عميله مقابل أجرة لتأديته هذه الخدمة[5]، وينتهي بمجرد تأديتها[6].

في حين يمسك رأي أخر بفكرة الأساس التعاقدي في الالتزام بالسرية المصرفية بوصفه عقد غير مسمى قائم على رضا الطرفين، العميل صاحب السر والمصرفي المهني، دون تحديد لأي نوع من العقود يصنف، والذي لا ينعقد إلا بتوفر شرط عدم

---

[1]- انظر: **عادل جبري (محمد حبيب)**، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالسر المهني أو الوظيفي: مع عرض لأهم الحالات التي يرتفع فيها الالتزام بالسرية(دراسة مقارنة)، الإسكندرية دار الفكر الجامع 2005، ص43.

[2]- انظر: المادة 571 من القانون المدني الجزائر نصت على:

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

[3]- انظر: تنتهي الوكالة أيضا حسب المادة 586 من القانون المدني الجزائري: بموت الموكل أو الموكل كما تنتهي أيضا بعزل الوكيل أو بعدول الموكل.

[4]- انظر: **محمد عبد الودود (أبو عمر)**، المرجع السابق، ص45-46.

[5]- انظر: **عبد المولي (علي متولي)**، المرجع السابق، ص204.

[6]- انظر: **سعيد عبد اللطيف (حسن)**، المرجع السابق، ص33.

إفضاء المصرفي الأمين على سر عهد له لأي احد، سواء كان هذا الشرط صريح أو ضمني[1].

وعلى العموم قد شاب النظرية العقدية كأساس للالتزام بمبدأ السرية المصرفية من القصور، مما وجهت لها العديد من انتقادات الفقهاء، مفادها تمكن طرفي العلاقة" العميل والمصرف"، واستناد لكون العقد هو أساس مبدأ السرية، بإجراء تعديل أو تغيير لمحتوى السر ومضمونه بشكل قد يمس الائتمان ويضر بمصالحه ويؤثر سلبا على جذب رؤوس الأموال وخاصة الأجنبية[2]، فضلا أن لقيام العقد صحيحا، يشترط توفر أركان قانونية تتمثل في رضا، محل وسبب مشروعين، وكدا أهلية كاملة، وهذا ما لا يشترط في التزام المصرفي بالسرية، لأنه يفترض تطبيقه لواجبه حتى لو لم تتوفر جميع هذه الأركان كأن يحفظ أسرار شخص ناقص الأهلية دخل معه في معاملة مصرفية[3]، أيضا قيام هذه النظرية على الأساس التعاقدي يفسر أن إفشاء الأسرار المصرفية يرتبط فقط برضا العميل صاحبها، وهذا ما يخالف حالات الإفشاء المقررة قانونا حسب كل تشريع، أيضا أن رضا العميل بالإفشاء قد ينتج عنه أثار وتبعات تمس بغيره دون إدراكه لعواقب فعل الإفشاء[4].

ولعل أهم انتقاد وجه لهذه النظرية، ذلك ما يتعلق بالمسؤولية على اعتبار أن أساس الالتزام بالسرية هو التزام تعاقدي، فالمسؤولية هنا تنحصر في شكل المسؤولية المدنية (العقدية) دون الجزائية، التي تفترض وجود نص يجرم فعل الإفشاء، وعليه فان هذه

---

[1]– انظر: **أحمد كامل (سلامة)**، المرجع السابق، ص80–81.

[2]– انظر: **عبد المولى (علي متولي)**، المرجع السابق، ص218.

[3]– للاطلاع على المزيد من الانتقادات الموجهة للنظرية العقدية للالتزام بالسرية المصرفية:

– انظر: **سعيد عبد اللطيف (حسن)**، المرجع السابق, ص139 وما يليها.

-**TESSIER (A.)**,Le secret professionnel du banquier, Tome 1, op.cit, p134.

– انظر: **عبد المولى (علي متولي)**، المرجع السابق، ص 205.

[4]– انظر: **سعيد عبد اللطيف (حسن)**، المرجع السابق، ص140.

النظرية تجعل من الالتزام في حد ذاته هين ويسهل خرقه لعدم تحصينه بمسؤولية تردع مخالفته، وعليه هوجمت فكرة العقد على أساس أن المشرع لم يجرم الإفشاء فقط حماية للمصالح الخاصة بالأشخاص بل من أجل حماية المصلحة العامة.

وهناك من الفقهاء من اقترح أن الحالات التي لا يرد فيها أساس في النظرية العقدية ويشوبها قصور في تفسيرها يمكن إحالتها وردها للمسؤولية التقصيرية التي اعتبروها مكملة للنظرية العقدية.

الفقرة الثانية

المسؤولية التقصيرية كأساس لمبدأ السرية المصرفية

تثار هذه المسالة في حالة عدم وجود عقد يجمع العميل بالمصرف بغض النظر عن كون أغلب المعاملات التي تتم بينهما تكون في عقود مصرفية، وتبرز الإشكالية هنا حالة وصول المعلومات الى المصرف عن عميله من دون تعامل مباشر بينهما كما هو الحال في الاستعلام المصرفي عن الوضع المالي لأي شخص يود التعامل معه وعما له من قروض وديون مصرفية لدى مصارف أخرى، الذي يتم الرد عليه بكشف يسمى "كشف الأخطار المصرفية" أو في حالة تقدم شخص للمصرف من اجل الاستعلام حول كيفية الحصول على قرض أو تقديم طلب من اجل فتح حساب مصرفي, ولم يتم إبرام عقد بينهما في النهاية لسبب من الأسباب[1]، كلها حالات تستوجب البحث عن أساس الالتزام بالسرية الذي يعد مرجعا في حالة إفشاء أو إفصاح هذه المعلومات المتلقاة.

وعليه وفي ظل غياب عقد مصرفي جامع بين طرفي العلاقة العميل والمصرف وبالرجوع للقواعد القانونية العامة التي تقر واجب عدم إلحاق الضرر بالغير، وفي حال وقوعه تترتب مسؤولية تقصيرية على مرتكبه، وبما أن إفشاء الأسرار المصرفية قد يلحق أضرارا بأصحابها، فأساس الالتزام بالسرية هنا هو المسؤولية التقصيرية المكملة للنظرية

[1] – انظر: **غانم عبد الصفار الجبار (زينة)**، المرجع السابق، ص67.

العقدية[1].

في حين أخذ رأي مقابل بالإبقاء على الأساس التعاقدي للالتزام بالسرية، في الأحوال التي يفترض فيها وجود عقد أولي أو مسبق بين العميل والمصرف، كبطلان العقد مثلا أو فشل المفاوضات بينهما[2].

غير أن هذا الموقف لقي بدوره انتقادا مرده لسببين اثنين[3]، فعني السبب الأول بعدم إمكانية تصور وجود عقد في حالة المفاوضات يكون سابقا للعقد الأصلي ينص على ضرورة كتمان المصرفي كل ما تم التصريح له به في حالة عدم الاتفاق النهائي على إبرام العقد، بل يمكن اعتباره وعدا بالتعاقد وليس عقدا بأتم معنى الكلمة، أما السبب الثاني فأكد ضرورة تطبيق ما جاءت به الشريعة العامة من قواعد قانونية عامة ومجردة مثل أحكام المسؤولية التقصيرية والتي يشرحها القانون المدني لكل بلد، دون البحث في مسائل غير موجودة كالحالات المذكورة سابقا استنادا لقاعدة " لا اجتهاد في وجود نص"، ومنه يقتصر أساس الالتزام بالسرية على المسؤولية التقصيرية دون تدخل النظرية التعاقدية التي تقتضي عدم إخلال المصرفي بما فرضه عليه القانون من عدم إلحاق الضرر بالغير.

الى جانب النظرية الأولى برزت نظرية أخرى اعتمدت على فكرة النظام العام كأساس للإلتزام بالسرية المصرفية.

الفرع الثاني

نظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسرية المصرفية

كان نتيجة قصور الأساس المدني للالتزام بمبدأ السرية المصرفية، أن خاض العديد من الفقهاء في مضمار نظرية أخرى باحثين عن أساس ثاني لهذا الالتزام، معتمدين في

---

[1]– انظر: **أنور(سلطان)**، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، عمان، ط1، 1987، ص 285.

[2]– انظر: **الياس (ناصف)**، المرجع السابق، ص286.

[3]– انظر: **برواري (محمد حسن عمر)**، المرجع السابق، ص314.

رأيهم على فكرة النظام العام[1]، والمعروفة بنظرية السر المهني المؤسس على النظام العام[2]، والتي يرتبط فيها الالتزام بهذا المبدأ بالمصلحة العامة **(الفقرة الأولى)**، والتي لا تختلف عنها كثيرا نظرية الموازنة بين المصالح **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى

نظرية المصلحة العامة

إن افشاء الأسرار المصرفية لا يتوقف ضرره عند حدود مصلحة العميل الخاصة فقط، بل يتعداها ليمس المصلحة العليا للمهنة المصرفية التي تقوم على أساس الثقة والشرف واحترام المهنة، وعليه وفقا لهذه النظرية فإن أساس الالتزام يقوم على فكرة المصلحة الاجتماعية العامة من جهة[3]، والمصلحة الاقتصادية العليا للدولة بوصفها وسيلة من وسائل حماية الائتمان من جهة أخرى.

فيرى أصحاب هذا الرأي أن مبدأ السرية يتخطى العلاقة التعاقدية بين العميل والمصرف، ليكون التزام يفرضه النظام العام ويحميه القانون عن طريق تقرير عقوبة في

---

[1]– إن النظام العام فكرة قوامها المصلحة العامة، اختلف الفقهاء في اعطاء تعريف له وتحديد نطاقه أولا أن جميعها تدور حول المصلحة العليا للمجتمع فهو " مجموعة الأفكار والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع في أنظمته المختلفة السياسية والاجتماعية والاقتصادية ".

– انظر: **جابر محجوب (علي)**، قواعد اخلاقيات المهنة: مفهومها، أساس إلزامها ونطاقها، مقال منشور في مجلة الحقوق، مطبوعات جامعة الكويت، العدد 2، يونيو 1998، ص 496.

[2]– انظر: **أحمد كمال (سلامة)**، المرجع السابق، ص 86.

[3]– تعتبر المصلحة العامة التي " تفاوتت الآراء الفقهية شأن تحديد نطاقها بشكل دقيق، فكرة مرنة تختلف من زمان لآخر ومن مكان لآخر حيث يضيق في ظل المجتمعات التي تتبنى الفكر الفردي وتأخذ بمبدأ سلطان الإرادة بينما يتسع في المجتمعات الاشتراكية.

– انظر: **برواري (محمد حسن عمر)**، المرجع السابق، ص 314–315.

حال الإخلال به وإفشائه للغير[1].

وقد لقيت هذه النظرية شأنها شأن النظريات السابقة انتقادات وجهت لأنصارها الذين لم يوفقوا في تحديد مفهوم النظام العام بالنسبة للسر المصرفي وعلاقته به، نتيجة اختلاف الأزمنة والأمكنة[2]، كذلك الأخذ بهذه النظرية يجعل من مبدأ السر المصرفي التزاما مطلقا لا يعرف استثناءات للخروج عنه، وهذا ما يتصادم مع ما يفرضه القانون من حدود لتطبيق هذا المبدأ، فضلا عن الواقع العملي الذي يحتم الأخذ بفكرة نسبية للالتزام بالمبدأ أو التخفيف منه[3].

كما أن أنصار هذه النظرية لم يوضحوا فيما كانت فكرة النظام العام تبقى مطلقة في مواجهة صاحب السر المصرفي في حد ذاته أو من ينوب عنه أو من يقرر لمصلحته، ما يفسر الوقوع في تناقض، فالأصل أنه لا يحتج بالمبدأ حتى في مواجهة صاحبه[4]، لكن النظرية تقرر أنه التزام مطلق يواجه به صاحب السر نفسه، ومثال ذلك أن المصرفي ليس في استطاعته إفشاء ما يعتبر سرا حتى ولو كان برضا العميل صاحبه، وهذا ما

---

[1]- اعتبر القضاء الفرنسي أن سر المهنة يرتبط بالنظام العام فيما يتعلق بمهنة الطب على وجه الخصوص ويرى Charmantier أن هذه الفكرة تتعارض مع امكانية الخروج عن المبدأ في الحالات التي يقررها القانون أو يستخدمها القضاء، واعتبر أن تأسيس سر المهنة على فكرة النظام العام هي فكرة نسبية وثانوية ما يجعله يبين رأيه على أن أساس سر المهنة هو عقد غير مسمى يحميه نص جنائي متعلق بالنظام العام بصفة ثانوية.

- انظر: **محي الدين اسماعيل (على الدين)**، التزام البنوك بسر المهنة في القانون المقارن بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، ع 1، يناير، مارس 1970، ص354.

[2]- انظر: **محمد عبد الودود (أبو عمر)**، المرجع السابق، ص 53.

- ذهب البعض الى امكانية الاخذ بنظرية النظام العام كأساس من الالتزام بالسر المصرفي شريطة التحقيق في اطلاقيته، وذلك باتخاذ وسائل معينة تمنح سلطة تقديرية للقاضي مثلا في ممارسة رقابة على البنك في حالة احتجاجه بالسر أمامه بهدف التخفيف من السرية وجعلها سرية نسبية تتلائم والواقع العملي وتحقيق للمصلحة العامة.

[3]- انظر: **برواري (محمد حسن)**، المرجع السابق، ص 315.

[4]- انظر: **علي جمال الدين (عوض)**، المرجع السابق ص 730.

يتعارض مع النصوص القانونية التي تبيح الإفشاء في حالة سماح العميل بذلك[1]، ورغم أن الفقه المصري قد أخذ بهذه النظرية[2]، إلا أن هذه الأخيرة تقرر نتائج لا تتوافق وخصوصية مبدأ السرية المصرفية، ذلك أنها تخفي الصفة المطلقة للالتزام، ويجعله واجبا مطلقا والتزاما عاما على عاتق المصرف لارتباطه بالنظام العام، وتحظر حق صاحب السر في منح رضاه بالإفشاء للمصرف لأنه مقرر للمصلحة العامة، والمصرف لا يملك أن يدافع عن نفسه بكشفه لأسرار عميله حتى لو قامت مسؤوليته، وأن أي تعارض بين واجبه بالالتزام بالمبدأ أو بين أي أحكام أخرى تقضي بإفشائه تستوجب على المصرف الأخذ بمبدأ الكتمان تحقيقا للمصلحة العامة دون تلك الخاصة[3].

وبالرغم من أن هذه النظرية تحقق إلى مدى بعيد للأهداف المرجوة من وراء الالتزام بالسر المصرفي، من خلال تدعيم الثقة في المهنة المصرفية، إلا أن هناك من الفقهاء من اعتبروا أنها قد تشددت في تطبيقها للسرية المصرفية المطلقة أكثر من اللازم، وكان من الأولى أن تطبق بشكل نسبي يراعى من خلاله احترام الحرية الفردية التي تشكل جزءا من الصالح العام، فلا يتعسف في استعمال فكرة هذا الأخير بعدم الكشف عن الجرائم تحت لواء أخذ السرية على إطلاقها، فيكون بذلك إمكانية الأخذ بنظرية النظام العام

---

[1] – انظر: **عبد المولى علي (متولي)**، المرجع السابق، ص 211.

[2] – من بين الفقهاء المنادين بهذه النظرية الأستاذ أحمد فتحي زغلول الذي علق على المادة 284 من قانون العقوبات المصري القديم التي تقابلها م 310 من قانون العقوبات الحالي قائلا:

"إن الرأي الفقهي الغالب يتفق على كتمان الأسرار المنصوص عليها في هذه المادة متعلق بالنظام العمومي ولا يشترط في العقاب أن يكون إفشاء السر محققا ضررا لصاحبه، إن الواجب هو كتمان الأمر حيث أنه يضر أو لا يضر وعلته أن الأمر لذاته قد يكون مضرا "زيد دون عمر" وقد يراه الذي قد أؤتمن عليه سليم العاقبة إذا أفشى وهو في الواقع غير ذلك وهو بالنظر إلى علاقة صاحبه بمن نقله عنه، أو بالنظر إلى ملاحظات خصوصية لم يكن الذي أؤتمن عليها عالما بها بالإباحة ممنوحة على أي حال لمنع ما عساه أن يأتي من الضرر الذي قد لا يخطر على البال".

– انظر: **سعيد عبد اللطيف (حسن)**، المرجع السابق، ص152–153.

[3] – انظر: **محمد عبد الودود (أبو عمر)**، المرجع السابق، ص 52–54.

شريطة التخفيف النسبي من حدتها[1]، وهو نفس الموقف الذي تتماشى معه بعض التشريعات التي اطلعنا عليها التي تأخذ في مجملها بنسبية السر المصرفي من خلال الحالات الاستثنائية التي يبديها القانون.

وفي حالة تصادم عدة مصالح تبرز نظرية الموازنة فيما بينها كأساس للإلتزام بالسر المصرفي.

الفقرة الثانية

نظرية الموازنة بين المصالح

ظهرت الى جانب النظريات السابقة، نظرية أخرى هي نظرية المصلحة[2]، مفادها البحث في حالة تعارض مصلحتين مثلا، الأولى تفرض واجب الالتزام بحفظ الأسرار المصرفية، في حين تفترض الثانية واجب إفشائها، عن أيهما أجدر بالرعاية، فبرزت هذه النظرية من أجل ضرورة الموازنة بين هذه المصالح ومعرفة أي مصلحة تسمو على الأخرى وتستدعي الحماية، فيرى أنصارها حتمية المفاضلة بين هذه المصالح.

وتعتبر هذه النظرية جزء لا يتجزأ من نظرية النظام العام بحيث لا يمكن الفصل بين المصلحة العامة والنظام العام فيما يتعلق بأساس الالتزام بمبدأ السرية المصرفية، ويترك أمر التخيير بين المصالح العامة المتضاربة فيما بينها للقانون، والتي في حالة عدم ورود نص بشأنها يحال هذا الأخير للاجتهاد القضائي لإيجاد الحلول المثلى[3].

جانب من الفقه جمع بين النظريتين السابقتين في نظرية تحاول التوفيق بينهما.

---

[1] – انظر: **محمد عبد الودود (أبو عمر)**، المرجع السابق، ص 54-55.

[2] – انظر: **محمد عبد الودود (أبو عمر)**، نفس المرجع، ص 55-56.

[3] – انظر: **غانم عبد الجبار الصفار (زينة)**، المرجع السابق، ص 109.

الفرع الثالث

النظرية التوفيقية

أدى قصور كل من النظريتين السابقتين، النظرية العقدية ونظرية النظام العام، في اعتبارهما أساسا للمبدأ، والانتقادات الموجهة لكليتهما، إلى بروز نزعة أخرى حاول أصحابها من خلالها المزج بين الفكرتين السابقتين والتوفيق بين المزايا التي تتيحها كل منهما من اجل الوصول إلى أساس صحيح لهذا المبدأ، وهذا ما عرف بالنظرية التوفيقية أو المختلطة، التي مفادها الأخذ بفكرة العقد غير مسمى الذي يجمع بين العميل صاحب السر والمصرف المؤتمن عليه، مع ضرورة ارتباط هذا العقد بفكرة النظام العام والتي تخضع لها كافة العقود التي أوردها المشرع في القوانين والتي كفل لها من جهة حماية جنائية ومن جهة أخرى حماية مدنية [1].

ومن أهم المنادين بهذا المذهب، الفقيه Charmentier الذي أكد أن أساس الالتزام بالسر هو عقد غير مسمى من النظام العام النسبي يعاقب على مخالفته بنص جنائي[2] واعتبر أن فكرة النظام العام في نطاق سر المهنة هي فكرة نسبية وثانوية لتعارض بسط الصفة المطلقة للسر المهني مع إمكانية الخروج عن مبدأ السرية لأسباب قد يقررها القانون أو يستحدثها القضاء[3].

يجدر بالذكر أن الاتجاهات الفقهية التي برزت من خلال عرض نظرياتها هي في الأصل بررت الأساس القانوني للالتزام بسر المهنة أو الوظيفة[4]، وما كان على الباحثين في مجال السرية المصرفية إلا أن قاموا بإسقاط هذه النظريات على مبدأ السر المصرفي[5]

---

[1]– انظر: **أبو العيد (كمال)**، المرجع السابق، ص 703.

[2]– انظر: **أحمد كمال (سلامة)**، المرجع السابق، ص 80.

[3]– انظر: **سعيد عبد اللطيف (حسن)**، المرجع السابق، ص158.

[4]– انظر: **عادل جبري محمد (حبيب)**، المرجع السابق، ص 41 وما يليها.

[5]– انظر: **غانم عبد الجبار الصفار (زينة)**، المرجع السابق، ص 87 وما يليها.

واعتبروا أن هذا الأخير ينطوي تحت فكرة السر المهني عموما.

ولعل الاختلاف الذي ساد بين العديد من الفقهاء حول تحديد أساس الالتزام بالمبدأ يعود أصله إلى تركيز نظرهم على زاوية معينة في العلاقة التي تجمع المهني بالمتعاملين معه، مع إلهامهم لباقي العناصر، مما يؤدي إلى الوصول إلى تكييف ينافي خصوصية المبدأ، فحتى يكون التكييف صحيحا لابد أن يلم بكافة جوانب الواقعة موضوع التحليل بشكل متساو دون تمييز لعنصر آخر، حتى نتوصل لنتائج ذات مصداقية، ومنها نظرية قابلة للتطبيق تتلاءم وخصوصية المبدأ.

ومن خلال ما تم عرضه مسبقا، يتضح لنا أنه رغم المحاولات والاجتهادات في البحث على أساس قانوني يقوم عليه مبدأ السر المصرفي، إلا أنه يبقى ذو خصوصية كون تنظيمه التشريعي يختلف من دولة لأخرى، فلا يمكن الاعتماد على معيار ثابت ووحيد يقاس عليه أساس هذا المبدأ في جميع التشريعات.

وعليه عند إسقاط النظريات السالفة الذكر على القوانين المتبنية للمبدأ نجد النظرية العقدية لا يصلح تطبيقها في القانون اللبناني، لأن القانون يتشدد في تطبيق المبدأ أو يقرر عقوبات ردعية حالة مخالفته على عكس إمكانية الأخذ بها في القانون الإنجليزي[1].

-إسقاط النظريات على القانون الجزائري:

بإتباع نفس المعايير السابقة من اجل استخلاص موقف المشرع الجزائري في شأن البحث عن أساس لمبدأ السر المصرفي، فإن هذا الأخير يقوم على أحكام المادة 117 من قانون النقد والنقض 03-11، المعدل والمتمم، ويعاقب على إخلال الالتزام به من خلال المادة 301 من قانون العقوبات، التي تقابلها المادة 378 من قانون العقوبات

---

[1]- منذ بداية القرن 20 اعتمد القضاء الانجليزي في تقرير مسؤولية البنك عن إفشاء السر المصرفي على النظرية العقدية وقد أقرت محكمة لندن في حكم صادر في 1953/02/17 ان الاتفاق الذي يربط المصرف بعملية يتضمن شرط ضمني يلزمه كتمان حسابات العميل وعمليات.

- انظر: **النوري (حسين)**، الكتمان المصرفي، المرجع السابق، ص 22.

الفرنسي القديم، وقد جاء النص خاليا من عبارة "المودع لديه" وحل محلها عبارة "المؤتمنين على السر"، والتي غابت كذلك على نص المادة 226-13 من قانون العقوبات الفرنسي، ما يفسر عدم اعتبار الالتزام بالمبدأ من قبيل عقد الوكالة عكس المشروع السويسري[1]، غير أن طبيعة العلاقة التي تجمع بين العميل والمصرف والتي تفرض الالتزام بهذا المبدأ هي التي تحدد نوع المسؤولية المدنية التي تقع على عاتق المصرف التي قد تكون عقدية أو تقصيرية[2]، ما يفسر عدم اعتبار الالتزام من قبيل عقد الوديعة وكذلك ما يفسر اعتبار الالتزام عقد غير مسمى، سواء تضمن شرطا صريحا أو يفهم ضمنيا.

ومع تقرير المشرع لعقوبات ردعية للإخلال بالمبدأ، وإفشاء الأسرار الخاصة بالعميل، يستنتج ارتباط المبدأ بالصالح العام الوطني، الذي يفرض حماية المهنة المصرفية التي تشكل إحدى مظاهر حماية المصالح العليا الاقتصادية، فضلا عن حماية المصالح الشخصية للعملاء، غير أنه يعتبر من النظام العام النسبي لأن المشرع الجزائري فتح الباب للمصرف للعديد من الاستثناءات المقررة قانونا للخروج عنه ورفعه، ذلك من أجل التوفيق بين تداخل مصالح متعددة وجب أيضا مراعاتها إلى جانب المصالح الخاصة[3]، حتى لا يتعرض المصرف لأي مساءلة قانونية يختلف اطارها باختلاف التنظيم القانوني للمبدأ.

---

[1]- من بين الأسس الثلاثة التي أسس الفقه السويسري مبدأ السر المصرفي عليها، مقتضيات الفصل 398 في فقرتها الثانية من مدونة الالتزامات السويسرية التي حسبتها الوكيل ملزم اتجاه لموكل بالتنفيذ السليم وبإخلاصه للوكالة.

-**GUILLAUME (F.)**,Le Secret Bancaire Suisse , La gazette du palais, 09 juin 2005 N°160, p 28.

[2]- انظر: الباب الثاني من الدراسة، المبحث الثاني، المطلب الثاني، الفرع الأول من الدراسة بعنوان: " تعدد صور المسؤولية المدنية عن خرق مبدأ السرية المصرفية ".

[3]- انظر: وهذا ما تمت معالجته بالتفصيل من خلال الباب الثاني تحت عنوان " رفع السرية المصرفية كاستثناء للمبدأ في التعامل المصرفي ".

المطلب الثاني

التكريس القانوني للإلتزام بمبدأ السرية المصرفية

اتجهت التشريعات المقارنة توجهات مختلفة في فرضها لواجب الكتمان المصرفي فاتخذ تنظيمه القانوني أشكال متعددة، كل حسب المكانة التي يحتلها المجال المصرفي داخل الدولة والدور الذي يؤديه والذي يترجم اختلاف الدول في تعاملاتها مع هذا القطاع ما جعل العديد من الفقهاء يتخبطون بين نظرية السرية المصرفية شبه مطلقة **(الفرع الأول)**، ونظيرتها النسبية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مبدأ السرية المصرفية شبه مطلقة

تعتبر سويسرا من بين الدول المتشددة في تطبيق السر المصرفي، إلى درجة أصبحت السرية المصرفية شبه مطلقة لا يمكن رفعها إلا في حالات خاصة **(الفقرة الأولى)**، و هو ما ينطبق كذلك على لبنان المعروف بسويسرا الشرق **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى

تجربة سويسرا في مجال السرية المصرفية

جرت العادة في سويسرا على كتمان الأسرار المصرفية كواجب حتمي متعارف العمل به، فبالرغم من غياب مصدر تشريعي يجرم افشاء السر المصرفي خلال هذه الفترة، فإن السر المصرفي يعد مظهرا من مظاهر حماية حقوق الفرد الشخصية[1]، إلى غاية صدور القانون الاتحادي أو الفدرالي المتعلق بالمصارف وصناديق الادخار في 08

[1] – انظر: **(السرهيد) محمد علي**، المرجع السابق، ص61.

نوفمبر سنة 1934[1]، المعدل حسب آخر تعديل له في الفاتح جانفي 2016، حيث عرفت المادة 47 منه عدة تعديلات عبر فترات زمنية متعاقبة[2].

وما يفسر اعتبار السر المصرفي في القانون السويسري كنظام مستقل يخضع لقواعد خاصة، هو قيامه على اعتبارين أساسين، أولهما حماية المصالح الاقتصادية العليا للدولة، كون الائتمان المصرفي يساهم بالضرورة في تحقيقها، وثانيهما حماية الحرية الشخصية التي تفرضها المعاملات المصرفية، وكذا لما يحمله هذا المبدأ من الأهمية العملية، فقد أيد مجلس النواب الفدرالي بادرة حزب الشعب السويسري بأغلبية 113 صوتا مقابل 69، الى ترسيخ السرية المصرفية في الدستور الفدرالي السويسري[3].

ويعتبر فعل إفشاء السر المصرفي في القانون السويسري جريمة يعاقب عليها سواء صدر عن عمد أو إهمال، وقرر لهما عقوبتين مختلفتين، حيث ذهبت المادة 47 لسنة 1934 من قانون البنوك وصناديق الادخار قبل التعديل[4]، إلى إقرار عقوبة ستة أشهر حبس وغرامة مالية تقدر بـ 50 ألف فرنك سويسري ، لكل موظف وكل وكيل لدى المصرف، وكذا كل شخص اطلع بحكم مهنته على المعطيات المودعة في المصارف

---

[1]– انظر: **غانم عبد الجبار الصفار (زينة)**، المرجع السابق، ص69.

[2]– انظر: الموقع الإلكتروني للبنك الوطني السويسري:

-**http :www.snb.ch.**

[3]– انظر: "**لا سرية تعلو على السرية المصرفية**"، مقال منشور على الموقع الإلكتروني للوكالة الإخبارية السويسرية، دون ذكر صاحبه، تاريخ وساعة الإطلاع، 10-12-2016، 10:12، المرجع السابق.

[4] -« Celui qui en sa qualité de membre d'un organe, d'employé, de mandataire ou de liquidateur de la banque, de chargé d'enquête ou de délégué à l'assainissement nommé par la commission des banques, ou encore de membre q'un organe ou d'employé d'une institution de révision agréée, aura révélé un secret à lui confié ou dont il avait eu connaissance à l'emprisonnement pour six mois au plus ou d'une amende de 50 000 francs au plus.

2- Si le délinquant a agi par négligence, la peine sera l'amende jusqu'à concurrence de 30 000 francs.

3- la violation de secret demeure punissable alors même que la charge ou l'emploi a pris fin ou que détenteur du secret n'exerce plus sa profession.

4- Sont réservées les dispositions de la législation fédérale et cantonale statuant l'obligation de renseigner l'autorité et de témoigner en justice »."

وعمد على إفشاء الأسرار المودعة، أما إذا تم كشف السر عن إهمال فالعقوبة تكون مالية فقط ، تحدد قيمتها بـ 30 ألف فرنك سويسري، أما حسب آخر تعديل للمادة فقد اصبحت العقوبة السالبة للحرية تتمثل في ثلاث سنوات مع أو دون غرامة مالية وفي حالة الإهمال تكون العقوبة مالية تقدر بـ250000 فرنك سويسري[1].

وتعتبر السرية المصرفية في سويسرا شبه مطلقة، كون دائرة الاستثناءات المقررة لها جد ضيقة، وهذا ما ذهبت إليه المادة 47 قبل التعديل وكذلك بعد التعديل، التي حظرت تقديم أي معلومات خاصة بالعميل لهيئة الضرائب إلا بصدور موافقة صريحة منه، وهو الأمر الذي أكدته نفس المادة بعد التعديل في فقرتها الرابعة التي نصت على أنه لا يطبق على السر المصرفي أحكام النصوص التشريعية الفدرالية المتعلقة بالشهادة أمام القضاء وتقديم المعلومات للسلطات العامة، و قد شابه النظام اللبناني كثيرا نظيره السويسري.

الفقرة الثانية

تجربة لبنان في مجال السرية المصرفية

تستمد السرية المصرفية واقعها في لبنان من أصول تاريخية عريقة، غير أن الحكومة اللبنانية خلال النصف الثاني من الخمسينيات رأت أن نظام السرية الساري العمل به لم يعد يلائم النشاط المصرفي الذي أصبح يشكل عجلة دوارة في تحريك القطاع الاقتصادي في ظل توافد أغلب رؤوس الأموال على المصارف اللبنانية، لذلك اقتدى المشرع اللبناني بمثيله السويسري في سبيل الحفاظ على جلب اكبر قدر ممكن من هذه الرؤوس، وقام بتاريخ 03 سبتمبر 1956 بإصدار قانون يعنى بالسرية المصرفية[2].

---

[1]-L'article 47, **LB** du 01/01/2016 :

« Est puni d'une peine privative de liberté de tois ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui……..

- Si l'auteur agit par négligence, il est puni d'une amende de 250000 francs au plus… ».

[2]– انظر: **روكس (رزق)**، المرجع السابق، ص22.

وقد كان لهذا القانون من الأهداف[1]، التي انعكست ايجابا على تطوير المكانة الاستراتيجية للبنان بين الدول الى حين لقب بسويسرا الشرق، وقد ساهمت الظروف المحيطة به من نقص في المصادر الطبيعية، واختلاف التركيبة السكانية المختلطة في ظهور هذا المبدأ، وقدا كان نظام السرية المصرفية اختياريا يخضع لشروط محددة كما كان في الإمكان التخلي عنه[2].

---

[1]– في شأن الغاية التي جاء من أجلها قانون 03 سبتمبر 1956 يقول المحامي محمد يوسف ياسين:
"فرض المشرع اللبناني على المؤسسات المصرفية التزاما صارما بالسرية لمصلحة المتعاملين معها وذلك أهداف اقتصادية ولاجتذاب الرساميل الأجنبية وحماية الإيداعات ذات المصادر المشروعة وتوفير الحماية للمودعين اصحاب المتحصلات القانونية والمشروعة. فالسرية المصرفية تلعب دورا فعالا في تامين مناخ استثماري جيد عن طريق الحفاظ على مصالح المودعين وأصحاب رؤوسا لأموال، وبالتالي تامين وضع اقتصادي ومالي سليم، وتحقيقا لهذه الغاية، أصدر المشرع اللبناني بتاريخ 3-9-1956 قانونا يعرف بقانون السرية المصرفية ".
–انظر: **محمد يوسف (ياسين)**، المرجع السابق ، ص103.

[2]– انظر: لم تكن المصارف اللبنانية خلال فترة اقرار قانون سرية المصارف 1956 تعرف تنظيما حقيقيا بل كانت تمارس نشاطها في ظل نظام مصرفي حر لم يخضع تأسيسها لشكل محدد او ترخيص مسبق بل كانت تطبق عليها شروط مفروضة على الشركات التجارية بوجه عام، واشترط عليها من اجل الاستفادة من مزايا قانون السرية المصرفية، أن تأخذ شكل شركات مغفلة، وكذا الحصول على موافقة وزير المالية الذي كانت له صلاحية الموافقة على منح الترخيص للمصرف بالخضوع لأحكام نظام السرية المصرفية أو الرفض، و رغم أن القانون لم ينص صراحة على امكانية سحب هذه الموافقة أو تخلى المصرف عن الامتثال لهذا النظام، إلا أن الفقه اتجه الى تأييد هذا المنطق شريطة أن لا يكون سحب الموافقة تعسفيا، وأن يقوم المصرف بإعلام كل من وزير المالية وكذا زبائنه برغبته في التخلي عن نظام السرية المصرفية، غير انه بصدور العديد من التشريعات المتعلقة بتنظيم القطاع المصرفي في لبنان، اصبحت المصارف ملزمة بالتسجيل في لائحة المصارف وخضوعها بالتالي للسر المصرفي دون ضرورة الحصول على موافقة وزير المالية. بذلك.
تجدر الإشارة الى أن المادة الأولى من قانون 3 أيلول 1956 اشترطت للخضوع لسر المهنة أن تكون المصارف في لبنان مؤسسة في شكل شركات مغفلة أو تكون فروع لشركات أجنبية هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن تحصل هذه المصارف سواء كانت اجنبية او لبنانية على موافقة خاصة من وزير المالية الذي يعطيها تجسيدا لهذه الغاية.
–انظر: **روكس (رزق)**،المرجع السابق، ص23 و ما يليها.

ويعتبر النائب العميد "ريمون اده"، هو مقترح قانون السرية المصرفية، وقد قدم مشروعه لرئاسة المجلس النيابي، الذي ظل يدرس ويبحث في جدوى دوافعه، طيلة عشرة أشهر، وقد صرح النائب والوزير السابق "ريمون اداه" خلال مقابلة اجريت معه بتاريخ 12 آذار 1980 بأن دوافع هذا الاقتراح كانت سياسية بادئ الأمر[1]، ولم تكن اقتصادية[2].

ويتصف قانون سرية المصارف اللبناني لسنة 1956[3] بفرضه لإلتزام يتسع نطاقه ليشمل من جهة جميع المصارف سواء كانت وطنية أو فروع لبنوك أجنبية[4]، مع استثناء

---

[1]- انظر: **مغبغب (نعيم)**، السرية المصرفية، المرجع السابق، ص 20.

[2]- "اما صاحب المشروع فقد رفض القول بان الغاية انما كانت اقتصادية بهدف جلب رؤوس الأموال الى لبنان بل اعتبر أن الهدف سياسي لأنه بذلك سيحث رؤوس أصحاب رؤوس الأموال على العمل على دعم وصيانة البلد الذي سيستضيف أموالهم وأعطى بذلك مثلا كيف أن أصحاب رؤوس الأموال المودعة في سويسرا تفاهموا فيما بينهم وحموا استقلال سويسرا من مخالب النازية وقال أنه اذا كان يمكن اعتبار الوسيلة بأنها اقتصادية لجلب رؤوس الأموال فان الغاية تبقى سياسية لحفظ سيادة البلد واستقلاله وهذا الأمر كان صحيحا في لبنان اذ بقي القطاع المصرفي في لبنان ابان الحرب الشرسة متماسكا سليما والبنية المصرفية متينة حتى أن المحتل الإسرائيلي ابان حرب 1982 لم يتمكن من دخول أحد المصارف في صيدا للكشف على حسابات العملاء فيه اذ وقف في وجهه مدير المصرف وموظفوه ورفضوا الإذعان للسلاح وقوة الحديد".

- انظر: **برواري (محمد حسن عمر)**، المرجع السابق، ص331، 332.

[3]- انظر: الذي تبعه تشريع آخر صدر في 19 كانون الأول سنة 1961 وهو يتعلق بفتح حسابات مشتركة خاضعة للسرية المصرفية.

[4]- انظر: لم تكن المصارف اللبنانية خلال فترة اقرار قانون سرية المصارف 1956 تعرف تنظيما حقيقيا بل كانت تمارس نشاطها في ظل نظام مصرفي حر لم يخضع تأسيسها لشكل محدد او ترخيص مسبق بل كانت تطبق عليها شروط مفروضة على الشركات التجارية بوجه عام.

تجدر الإشارة الى أن المادة الأولى من قانون 3 أيلول 1956 أخضعت لسر المهنة المصارف المؤسسة في لبنان في شكل شركات مغفلة وكذا المصارف التي هي فروع لشركات أجنبية شريطة حصول هذه المصارف سواء كانت اجنبية او لبنانية على موافقة خاصة من وزير المالية الذي يمنحها تجسيدا لهذه الغاية.

- انظر: **روكس (رزق)**، المرجع السابق، ص23.

مصرف التسليف الزراعي والصناعي والعقاري الذي يخضع لأحكام خاصة[1]، ومن جهة أخرى مديري ومستخدمي هاته المصارف، وكذا كل من له بحكم صفته أو وظيفته الحق في الاطلاع على الدفاتر والمعاملات والمراسلات المصرفية بأي طريقة كانت، ولا يجوز لهم الإفشاء لأي شخص كان فردا أو سلطة عامة إدارية أو عسكرية أو قضائية، عن ما يرتبط بالزبائن من أسماء وأموال وأمور تتعلق بهم.

ويعتبر نظام السر المصرفي في لبنان من بين الأنظمة المتشددة التي لا يجوز الخروج عنها إلا في حالات محددة حصرا، هي إذن صاحب الأمر بذلك أو ورثته أو الموصى لهم، أو إذا تم إعلان إفلاسه، أو نشأت دعوى بين المصرف والمتعاملين معه[2] أو في حالة تبادل المعلومات بين المصارف[3]، وكذا قيام دعوى الإثراء غير المشروع[4]. وهذا ما يفهم من نص المادة الثالثة من القانون، التي نصت على أنه يحق للمصارف المشار إليها أن تفتح لزبائنها حسابات وودائع مرقمة لا يعرف أصحابها غير المدير القائم على ادارة المصرف، أو وكيله، ولا تعلن هوية صاحب الحساب المرقم إلا بإذن ورثته، أو

---

[1]– انظر: المادة الأولى من قانون سرية المصارف اللبناني الصادر في 03 سبتمبر 1956.

[2]– انظر: المادة الثانية من قانون سرية المصارف اللبناني الصادر في 03 سبتمبر 1956:

"ان مديري ومستخدمي المصارف المشار اليهم في المادة الأولى وكل من له إطلاع بحكم صفته أو وظيفته بأية طريقة كانت على قيود الدفاتر والمعاملات والمراسلات المصرفية يلزمون بكتمان السر إطلاقا لمصلحة زبائن هذه المصارف ولا يجوز لهم افشاء ما يعرفونه عن أسماء الزبائن وأموالهم والأمور المتعلقة بهم لأي شخص فردا كان أم سلطة عامة ادارية أو عسكرية أو قضائية، إلا إذا أذن لهم بذلك خطيا صاحب الشأن أو ورثته أو الموصى لهم أو إذا أعلن افلاسه أو إذا نشأت دعوى تتعلق بمعاملة مصرفية بين المصارف وزبائنها ".

[3]– انظر: المادة السادسة من قانون سرية المصارف اللبناني على:

"يجوز للمصارف المشار اليها في المادة الاولى صيانة لتوظيف أموالها أن تتبادل فيما بينها فقط وتحت طابع السرية المعلومات المتعلقة بحسابات زبائنها المدينة ".

[4]– انظر: المادة السابعة من قانون سرية المصارف اللبناني على:

"لا يمكن للمصارف المشار اليها في المادة الاولى أن تتذرع بسر المهنة المنصوص عليه في هذا القانون بشان الطلبات التي توجهها السلطات القضائية في دعاوى الإثراء غير المشروع المقامة بموجب المرسوم رقم 38 بتاريخ 18 شباط سنة 1953 وقانون 14 نيسان سنة 1954 ".

الموصى لهم، أو إذا أعلن إفلاسه، أو إذا نشأت دعوى تتعلق بمعاملة مصرفية بين المصارف وزبائنها.

ونلاحظ أن المشرع اللبناني خالف نظيره السويسري[1]، فلم يميز بين الشروع في ارتكاب جريمة الإفشاء وبين ارتكاب الجريمة بصفة تامة، وإنما قرر لهما نفس العقوبة وهي الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة[2].

ورغم الانتقادات العديدة التي وجهت لقانون سرية المصارف اللبناني أن ضيق دائرة الحدود المقررة لواجب الإلتزام بالسر المصرفي، وكذا التشدد في الحماية المقررة له من خلال فرض جزاءات حالة ارتكاب الجريمة، يبقى قانون سرية المصارف اللبناني يحتل المرتبة الأولى في حمايته للسر المصرفي على الصعيد العربي، وينافس باقي القوانين على الصعيد الدولي.

الى جانب نظام السر المصرفي شبه مطلق، برز في المقابل نظام السر المصرفي النسبي.

الفرع الثاني

مبدأ السرية المصرفية النسبية

موازاة لمبدأ السرية المصرفية شبه مطلقة، تبرز نسبية المبدأ باعتبارها الفكرة المقبولة من الناحية الاجتماعية والقانونية لأنها تستجيب لمقتضيات العدالة، فتسمح بالوصول للحقيقة والإبلاغ عن الجرائم وتحقيق المصالح الاجتماعية العليا الأجدر بالحماية، وقد

---

[1]–لم يقرر المشرع السويسري عقوبة خاصة في حالة الشروع في ارتكاب جريمة افشاء السر المصرفي على عكس المشرع اللبناني حيث يرى الفقه أنه أراد من خلال تقريره لنفس العقوبة في حالة ارتكاب جريمة افشاء السر المصرفي أو الشروع في ارتكابها أن يوجه رسالة لأصحاب رؤوس الأموال بأن لبنان هو الأكثر حماية للسرية المصرفية.

– انظر: **السرهيد (محمد علي)**، المرجع السابق، ص71.

[2]– انظر: المادة الثامنة من قانون سرية المصارف اللبناني الصادر في 03 سبتمبر 1956.

عرف هذا النظام من السرية المصرفية كل من المشرع المصري **(الفقرة الأولى)**، والمشرع الفرنسي **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى

تجربة مصر في مجال السرية المصرفية

كان النشاط المصرفي في مصر، قبل الاستقلال، يعتمد على المصارف الأجنبية التي قدمت إلى مصر حاملة معها مبادئ السرية المصرفية المتبعة في أوروبا، وما كان على المصارف الأولى إلا أن سارت على منوال نظيرتها الأجنبية لاعتمادها على هذه المبادئ كأساس في تعاملاتها معتمدة في ذلك على النص الوارد في قانون العقوبات المصري لسنة 1937، الذي كان يعاقب كل من أفشى سرا بالحبس والغرامة، ثم عرفت مصر أول قانون للمصارف رقم 163 سنة 1957 –الملغى– الذي أكدت المادة 63 منه اعتماد مبدأ السرية المصرفية، التي تفرض عقوبتي الحبس والغرامة على كل من يفشي أية بيانات أو معلومات حصل عليها بحكم وظيفته.

لم تعرف مصر قبل صدور هذا القانون 1957 لسنة قانونا خاصا بالنشاط المصرفي وكانت المصارف تخضع لأحكام متفرقة موزعة في قانون الشركات والقانون رقم 57 لعام 1951 الخاص بإنشاء بنك مركزي للدولة وقانون العقوبات، وبصدور القانون رقم 117 لسنة 1961 الخاص بتأميم المصارف، أصبح العمل المصرفي ككل مملوكا للدولة وتحت رقابتها المباشرة، مما أثر على خصوصية العلاقة بين المصارف وعملائها.

كما أن " المصرف العربي الدولي" تمتع بموجب اتفاقية تأسيسه بمزايا خاصة فيما يتعلق بالسرية المصرفية[1].

ثم اقر المشرع المصري بعد ذلك أول قانون بشأن سرية الحسابات المصرفية سنة 1990، حيث صدر القانون رقم 205 بتاريخ 2 أكتوبر لسنة 1990[2]، يؤكد سرية وخصوصية حسابات العميل وعملياته المصرفية[3]، كنتيجة للتطورات التي سادت تلك الحقبة الزمنية[4]، ورد على القرارات التي فرضتها المصارف الأجنبية الكبيرة على مصر

---

[1]– نصت المادة 13 من هذه الاتفاقية على:

"حسابات المودعين والتي قد توجد في بلد العضو سرية، لا يجوز الإطلاع عليها ولا اتخاذ إجراءات الحجز القضائي أو الإداري عليها"

– انظر: **برواري (محمد حسن عمر)**، المرجع السابق، ص 334.

– انظر: نصت المادة الأولى من قانون البنك المركزي المصرفي لسنة 2003 على:

"مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية بإنشاء بعض البنوك في جمهورية مصر العربية".

[2]– جاء قانون سرية الحسابات رقم 205 لسنة 1990، تلبية لمطالب رجال الأعمال كوسيلة فعالة لجذب رؤوس الأموال، خاصة الأجنبية منها، للمصارف المصرية لدعم الاقتصاد وزيادة الانتفاع، ويعتبر توقيت صدوره مناسب خاصة بعد أزمة الخليج الثانية ورغبة المشرع في جذب وإيداع الأموال العربية في المصارف اللبنانية بدل السويسرية.

– انظر: **محمد عبد الحي (ابراهيم)**، المرجع السابق، ص101.

[3]– انظر: **الحلو(عبد الله محمود)**، الجهود الدولية والعربية لمكافحة جريمة تبييض الأموال: دراسة مقارنة بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 233–234.

– أما عن مبررات إصدار هذا القانون فقد كانت للظروف الاقتصادية كما هو الحال في لبنان الواقع الرئيسي لاهتمام المشرع بالسرية المصرفية، لاسيما أن رؤوس الأموال الأجنبية والعربية يجد بها نظام محاط بالسرية والكتمان مهما كانت الأسباب تنافسية، مالية، أو أسرية.

– انظر: **غانم عبد الجبار الصفار(زينة)**، المرجع السابق، ص64.

[4]– عرفت هذه الفترة انتشار شركات توظيف الأموال، وكانت باعثا مهما للاستصدار تشريع يحفظ سرية الحسابات في المصارف المصرفية.

– انظر: **برواوي (محمد حسن عمر)**، المرجع السابق، ص 334.

في نهاية سنة 1989[1].

ثم ألغي قانون 1990 بموجب قانون البنك المركزي المصري والجهاز المصرفي والنقد رقم 88 الصادر في 15 جوان 2003، الذي ارتأى المشرع المصري من خلاله أن يتم تجميع عدة قوانين في تقنين موحد، الأمر الذي تقول في شأنه الدكتورة زينة غانم عبد الصفار أنه يظل في اعتقادها محل نظر وكان من الأولى المشرع أن أبقى هذا القانون مستقلا لخصوصية الموضوع الذي يتناوله، لما له من الأهمية العملية أثناء ممارسة الجهاز المصرفي لمهامه[2]، ورغم أن إلغاء القانون السالف الذكر كان بصدور قانون 2003، إلا أنه يعد نقطة تحول رئيسة في مجال سرية الحسابات المصرفية، فضلا أن هذا القانون الأخير قد استقى غالبية أحكامه الخاصة بمبدأ السرية الواردة في الباب الرابع منه، من القانون رقم 205 لسنة 1990[3].

ويعلق جانب من الفقه المصري، بأن الرأي القائل بأن القانون المصري قد أخذ بمبدأ السرية المصرفية المطلقة، فيه اطلاق معيب، لأن السرية المصرفية لا تحتمل الإستثناء، غير أن قانون 88 لسنة 2003 (ومن قبله قانون 1990/205) قد جاء بالعديد من الاستثناءات، مما يمكن معه القول بأن السرية المصرفية هنا نسبية أو على الأقل شبه مطلقة[4]، وهو التعليق الذي نراه في نظرنا صحيح.

---

[1]– قررت بعض المصارف سحب فروعها من مصر مثل "تشيز منهاتم بنك"، "المصرف الأمريكي"، "تشيز الأهلي"، بعد رفض السلطة المصرية منح هذه الفروع امتيازات معينة من ضمنها التزام القطاع العام بإيداع جانب من ودائعه فيها والسماح لها بالتعامل بالنقد الأجنبي.

– انظر: **غانم عبد الجبار الصفار(زينة)**، المرجع السابق، ص65.

[2]– انظر: **غانم عبد الجبار الصفار(زينة)**، نفس المرجع، نفس الصفحة.

– انظر: **محمد عبد الحي (ابراهيم)**، المرجع السابق، ص101.

[3]– انظر: **محمد عبد الحي (إبراهيم)**، نفس المرجع، ص 102.

[4]– انظر: **دويدار (طلعت محمد)**، حجز ما للعميل لدى البنك: بين مبدأ السرية المصرفية وطبيعة العملية البنكية – دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة –، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص19.

أصبحت المصارف المصرفية تحتكر النشاط المصرفي بقوة القانون، الذي يعاقب كل شخص يزاول العمليات المخولة له دون رخصة قانونية[1]، فضلا أن النص الجنائي المعاقب جاء واضحا في اشتراطه أن يكون الشخص من الأمناء على الأسرار بحكم المهنة أو الوظيفة كما أنه لم يشترط صراحة أن تكون هذه المهنة موجهة للخدمة العامة، وأن ضرورة اللجوء إليها للاستفادة من خدمتها وعملياتها وإدارتها كالشيكات والبطاقات المصرفية أصبح أمرا متجاوزا عنه.

عرف المشرع الفرنسي كذلك نظام السر المهني النسبي.

الفقرة الثانية

تجربة فرنسا في مجال السرية المصرفية

تعتبر المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي، النص الأساسي الذي تضمن المبدأ العام للسر المهني، والتي جاء النص فيها على أن كل الأشخاص المؤتمنين حسب وضعهم أو مهنتهم أو وظيفتهم الدائمة أو المؤقتة على الأسرار وقاموا بإفشائها خارج الحالات التي يفرضها أو يجيزها القانون، يعاقبون بالحبس من ستة أشهر الى سنة، وبغرامة مالية تقدر من500 إلى 15000 فرنك[2]، وقد أثار نص هذه المادة خلافا في شأن تطبيقه على فئة المصرفيين أو لا، إلا أن جانب كبير من الفقه والقضاء ذهب إلى تأكيد تطبيق هذه المادة[3].

وقد جاء قانون 84-46 المؤرخ في 24 جانفي 1984، المتعلق بنشاط ومراقبة مؤسسات الائتمان، لوضع العناصر المؤسسة للسر المهني في المجال المصرفي وذلك من خلال المادة 57 منه التي نصت على أن كل عضو من أعضاء مجلس الإدارة وكدا

---

[1]- انظر: بالنسبة للمشرع الجزائري، المادتين 70، 76، الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

[2]-**RAYMOND (F.)**, Le secret bancaire, op.cit, p2.

[3]- **OLIVIER (J.)**,op,cit, p46-47.

مجلس المراقبة، وكل شخص يشارك في إدارة وتسيير مؤسسة ائتمان أو كان مستخدما لديها يخضع للسر المهني ضمن الشروط وتحت طائلة العقوبات المقررة وفقا للمادة 226-13 من القانون الجنائي، التي حلت محل النص القديم للمادة 378[1].

ونلاحظ أن المشرع الفرنسي نص كذلك في المدونة النقدية والمالية على السر المهني- من خلال المادة 511-33[2]، التي أحالت فيما يخص تقرير العقوبة على إفشاء السر في الفقرة الثانية من المادة 571-4[3]، هذه الأخيرة أحالت بدورها إلى القانون الجنائي الفرنسي في مادته رقم 226-13، التي أقرت عقوبة الحبس لمدة سنة وغرامة مالية قيمتها 15000 أورو.

ويعرف السر المصرفي في فرنسا العديد من الاستثناءات، منها المقررة لصالح بنك فرنسا والقضاء الجزائي وكذا الهيئات المؤسسة بموجب قانون محاربة غسيل الأموال TRACFIN بالإضافة إلى بعض الإدارات كالضرائب والجمارك والإدارة المكلفة بالسوق المالي[4].

وقد سار مشرعنا الجزائري الى حد كبير وفق منهج المشرع الفرنسي في تبنيه لنسبية السر المصرفي.

---

[1]- **PEZARD (A.)**, code monétaire et financier, Lexis Nexis, 3éme éd, Paris, 2006, p392.

[2]- نصت المادة 511-33 من المدونة النقدية والمالية الفرنسية على:

«tout membre d'un conseil d'administration et, selon le cas, d'un conseil de surveillance et toute personne qui a un titre quelconque participe à la direction ou à la gestion d'un établissement de crédit ou qui est employée par celui-ci, est tenu au secret professionnel, dans les conditions et sous les peines prévues à l'article L.571-4.

Outre les cas où la loi prévoit, le secret professionnel ne peut être opposé ni à la commission bancaire, ni à la banque de France, ni à l'autorité judiciaire agissant dans le cadre d'une procédure pénal ».

[3]- أما عن المادة 571-4 من نفس المدونة النقدية والمالية فقد نصت على:

« Le fait pour les personnes mentionnées aux articles L.511-33 et L.511-34 de méconnaître le secret professionnel et sanctionné par les peines prévues aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal ».

[4]- هذا ما سيتم التفصيل فيه من خلال الباب الثاني لهذه الدراسة مقارنة بما جاء به التشريع الجزائري.

الفرع الثالث

مبدأ السرية المصرفية وفق التشريع الجزائري

تبنى المشرع الجزائري مبدأ السر المصرفي عبر فترات قانونية مختلفة، جسدت اختلافا في الصياغة القانونية، وعليه سوف نتناول تبيان المراحل التشريعية التي مر بها النص المتضمن مبدأ السر المصرفي وتطورها، محاولين في كل مرة إبداء الرأي الشخصي، وذلك بالتطرق لقانون 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض **(الفقرة الأولى)** وكذلك قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى) **(الفقرة الثانية)**، وأخيرا الأمر 03-11 المعدل والمتمم بالأمر 10-04، المتعلق بالنقد والقرض **(الفقرة الثالثة)**.

الفقرة الأولى

في قانون 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض

نص المشرع على السر المصرفي من خلال قانون 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض[1]، المؤرخ في 19 أوت 1986 في المادتين 43 و44 على التوالي، تحت عنوان "العلاقة بين الزبائن ومؤسسات القرض"، حيث ألزم المشرع من خلال المادة 43 كل من البنك المركزي ومؤسسات القرض على ضرورة كتمان أسرار مبالغ الأرصدة المضمنة في حسابات عملائهم، ومنع تقديم أي معلومة تتعلق بهم لأي كان، باستثناء السلطات المخول لها حق الاطلاع، ونلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع نص بعبير الصراحة وركز بصفة خاصة ومباشرة على عدم إفشاء أي معلومة تتعلق بحسابات الزبائن وأرصدتها، كما أنه أشار إلى حق الاطلاع دون ذكر الجهات المكفول لها هذا الحق وإنما اكتفى بالنص على ضرورة مراعاة الإجراءات والأحكام القانونية المعمول بها.

[1]- انظر: قانون رقم 86-12 مؤرخ في 19 أوت 1986، يتعلق بنظام البنوك والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 33، الصادر في 20 أوت 1986.

أما عن المادة 44، فقد ذهب المشرع في فقرتها الأولى إلى تحديد الأشخاص المناط بهم كتمان السر المهني دون توضيح لموضوع هذا الأخير، وهم كل شخص له صفة العامل في إحدى مؤسسات المنظومة المصرفية[1]، ويتصرف لحسابها أو يتدخل في عمليات الرقابة، أما الفقرة الثانية فقد أخضعت كل من يخالف هذا الأمر لأحكام قانون العقوبات.

يجدر بالذكر أيضا أن المادة 36[2] من نفس القانون، نصت تحت عنوان "عمليات القرض"، على السر، لكن المشرع استعمل هنا بصفة استثنائية، مصطلح السر المصرفي بدل السر المهني ،وهنا نتساءل حول عدم إبقاء المشرع لنفس المصطلح المستعمل الذي أدرجه المشرع في المادة 44، حيث أخضعت المادة 36 الودائع الموضوعة لدى مؤسسات القرض من جهة إلى حماية السر المصرفي ومن جهة أخرى إلى الاستفادة من ضمانات القانون.

أما القانون 90-10، فرغم أنه ملغى إلا أننا ارتأينا التطرق إليه باعتباره نص هو الآخر على السرية المصرفية، وذلك من أجل تبيان الصياغات المختلفة التي استعملها المشرع.

---

[1]- انظر: مؤسسات المنظومة المصرفية حسب المادة 14 من القانون 86-12 هي: البنك المركزي، مؤسسات القرض ذات الصبغة العامة تدعى " البنك"، مؤسسات القرض المتخصصة.

[2]- انظر: المادة 36 من القانون 86- 12 تنص على:

" تكون الودائع الموضوعة لدى مؤسسات القرض محمية بالسر المصرفي وتستفيد من ضمان القانون ".

الفقرة الثانية

في قانون 90-10(الملغى) المتعلق بالنقد والقرض

خصص القانون 90-10 (الملغى)[1]، المؤرخ في 14 أفريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، هو الآخر لمبدأ السرية الباب الرابع منه، تحت عنوان "السر المهني"، في المادة 158 منه[2]، وما يقال عن هذه الأخيرة في فقرتها الأولى، أن المشرع اكتفى بالإشارة إلى الأشخاص المكلفين بالالتزام بالسر دون تحديد للنطاق الموضوعي لهذا الأخير، حيث كان النطاق الشخصي للسر المصرفي محصور فقط في الأشخاص الذين يشاركون في رقابة البنوك والمؤسسات المالية و الذين يخضعون لأحكام المادة 301 من قانون العقوبات في حالة عدم التزامهم بالحفاظ على السر المهني، أما الفقرة الثانية فتمت الإشارة فيها على وجه الخصوص إلى الجهة القضائية التي تعمل في إطار ملاحقة جزائية كسلطة يستثنى في مواجهتها الالتزام بالسر المهني، أما باقي السلطات فلا يحتج بالسر أمامها إلا ما تم النص عليه قانونا صراحة، أما عن الفقرة الثالثة للمادة السالفة الذكر، فقد منحت لكل من البنك المركزي واللجنة المصرفية إمكانية التعامل مع السلطات الأجنبية المكلفة هي الأخرى بمراقبة البنوك وإرسال لها المعلومات الضرورية دون الاحتجاج في مواجهتها بالسر المهني، مع اشتراط أن تكون هذه السلطات خاضعة كذلك

---

[1]- انظر: القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 16، الصادر في 18 أفريل 1990.

[2]- انظر: المادة 158 من القانون 90-10 الملغى على نصت:

" كل شخص اشترك أو يشترك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا لأحكام هذا الكتاب يكون ملزما بالسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات.

ما عدا الأحوال المنصوص عليها صراحة بنصوص قانونية يسري هذا السر المهني تجاه أي سلطة كانت، إلا أنه يسري تجاه السلطة القضائية التي تعمل في إطار ملاحقة جزائية، إلا أنه يحق للجنة المصرفية وللبنك المركزي أن يرسلا معلومات للسلطات المكلفة برقابة البنوك والمؤسسات المالية ملزمة هي أيضا بالسر المهني والضمانات نفسها المؤمنة في الجزائر".

للالتزام بالسر المهني.

بعد الحديث عن المرحلتين السابقتين، تأتي آخر مرحلة قانونية عرفت جوانب جديدة تخص السرية المصرفية، تجسدت من خلال صدور الأمر 03-11 سنة 2003.

الفقرة الثالثة

الأمر 03-11 (المعدل والمتمم) المتعلق بالنقد والقرض

نظم الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض[1]، المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم بدوره بالأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، السر المصرفي، وأورده المشرع في الباب الرابع من خلال المادة 117 تحت عنوان "السر المهني"، مستبعدا بذلك استعماله لمصطلح السر المصرفي في مضمون النص القانوني، رغم كون القانون خاص، متعلق بالبنوك والمؤسسات المالية.

وما يقال عن فحوى المادة 117 في فقرتها الأولى، أنها جاءت لتحديد النطاق الشخصي دون الموضوعي للسر المصرفي، حيث أخضعت لهذا الأخير كل عضو في مجلس الإدارة وكل محافظ حسابات وكل من شارك أو يشارك في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها، فلا يجوز للمصرفي مهما كانت رتبته أو درجته -أي سواء كان مستخدما أو مسيرا - أن يقوم بإفشاء أي معلومة تتعلق بالمتعاملين سواء أشخاص طبيعية أو معنوية[2]، وتجدر الإشارة أن المشرع سبق وأن أشار في المادة 25 من نفس

---

[1]- انظر: الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

[2]- انظر: **بالودنين (أحمد)**، الوجيز في القانون البنكي الجزائري، الجزائر دار بلقيس للنشر، ، دون سنة نشر، ص76.

الأمر إلى أن أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر[1]، المطلعين بحكم عهدتهم على المعلومات والوقائع، لا يجوز لهم أن يقوموا بصفة مباشرة أو غير مباشرة بإفشائها، دون المساس بطبيعة الحال بالإلتزاماتهم التي فرضها القانون عليهم، باستثناء الحالات التي يدعون فيها للإدلاء بشهادتهم في دعوى جزائية، كما أن أي شخص يلجأ إليه مجلس الإدارة في سبيل تأدية مهامه يفرض عليه الالتزام بنفس الواجب، كما أكدت كذلك المادة 61 من الأمر نفسه على أن أعضاء مجلس النقد والقرض، وكذا كل شخص يمكن للمجلس اللجوء له، أيا كان السبب، ملزمون جميعهم بنفس الواجب المنصوص عليه في المادة 25.

كما نلاحظ أن المشرع لم يورد عقوبة خاصة لكل شخص من الأشخاص السالفة الذكر والذين يخالفون التزامهم بالسر المهني المصرفي، وإنما اكتفى بالإحالة إلى النص العام الذي يتضمنه قانون العقوبات، دون تحديد للمادة المعنية وهي المادة 301 في فقرتها الأولى[2]، التي تطبق على جميع من يخل بواجب كتمان السر، فرغم أن المشرع لم يدرج فئة المصرفيين صراحة ضمن نص المادة 301 التي نصت صراحة على الأطباء والصيادلة والقابلات والجراحين، إلا أن المصرفيين يدخلون ضمن قائمة الأشخاص الذين هم مؤتمنون بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة سواء كانت دائمة أو مؤقتة على الأسرار

---

[1]- انظر: يتكون مجلس إدارة بنك الجزائر حسب المادة 18 من الأمر 03-11 من المحافظ رئيسا، ونوابه الثلاث، وثلاثة موظفين ذوي أعلى درجة معينين بموجب مرسوم من رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم في المجالين الاقتصادي والمالي، أما بخصوص المستخلفين فيحلون محل الموظفين في حالة غيابهم أو شغور وظائفهم حسب الشروط نفسها.

[2]- انظر: تنص الفقرة الأولى من المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري على:

"يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وافشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك".

المهنية، وقد أقرت المادة عقوبة الحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة مالية ما بين 20.000 إلى 100.000 دج.

ولعل العقوبة المقررة حالة الإخلال بهذا المبدأ تفسر الحماية التي منحتها أغلب التشريعات له.

المبحث الثاني

الاطار الحمائي لمبدأ الإلتزام بالسرية المصرفية

إن الخروج عن الإلتزام بمبدأ السر المصرفي عن طريق الإخلال به يرتب جزاءات قانونية تختلف وتتنوع بحسب شكل تنظيم الدولة لهذا المبدأ، وبحسب الأسس المتبناة في تأسيسه التي تختلف هي الأخرى من تشريع لآخر[1]، فانتهاك هذا المبدأ يقر لنا إجراءات تختلف في شكلها وفي مضمونها، ما ينعكس على نوع وطبيعة المسؤولية التي تلقى على عاتق المصرفين المخالفين للمبدأ بصفتهم أشخاصا طبيعية مؤتمنين على أسرار المصرف أو على المصرف في حد ذاته بصفته شخصا معنويا، وبذلك تقترن القوة الإلزامية للمبدأ بدرجة الحماية القانونية التي يقررها المشرع، التي تكون إما حماية ردعية للمبدأ ناتجة عن

[1]– تختلف المعايير التي يقوم عليها مبدأ السر المصرفي من تشريع لآخر، ففي سويسرا مثلا يقوم على ثلاث أسس هي، الحق في الحرمة الشخصية والروابط العقدية و ما جاءت به المادة 47 من القانون المنظم للمهنة، ما يفرز بذلك جزاءات تختلف طبيعتها فيكون لدينا:

– جزاءات مقررة للمساس بالشخصية (شخصية الفرد)،نصت عليها المادة 27، والمادة 28 من القانون المدني السويسري.

– جزاءات مقررة نتيجة الإخلال بإلتزام عقدي يجمع العميل بمصرفه.

– جزاءات ردعية تقرها المادة 47، تدعم الجزاءات المدنية.

– بالنسبة للمغرب، يرتكز المبدأ على معايير أهمها، مقتضيات:

– المادة 79 قانون 03-34 المنظم لمؤسسات الائتمان والهيئات التي في حكمها.

– العقد الذي يجمع العميل بالمصرف.

– الأعراف المصرفية التي تعتبر أولى الوسائل التقليدية التي فرضت المبدأ على المصارف أثناء ممارستها لنشاطاتها.

- **GUILLAUM (F.)**, op.cit, p1.

خرق السر المصرفي ترتب المسؤولية الجنائية **(المطلب الاول)**، وإما حماية غير ردعية نابعة عن الإخلال بالإلتزام سواء كان تعاقديا أو قانونيا يرتب المسؤولية المدنية أو يقر مسؤولية تأديبية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

نظام الحماية الردعية لمبدأ السرية المصرفية

لعل أكثر الآليات والوسائل نجاعة في ضمان حماية فعلية لمبدأ السر المصرفي هي تلك التي يمنحها نظام الحماية الجنائية للمبدأ من تقرير لعقوبة ردعية ومسؤولية جنائية لكل من يخالفه وينتهكه[1]، غير أن هذا النظام الجنائي تتفاوت درجة قوته حسب التوجهات التي تسلكها الأنظمة القانونية التي تختلف في تبنيها لهذا المبدأ، ولعل سبب ذلك يرجع لإختلاف المعايير التي ينبثق عنها أساس هذا المبدأ من دولة لأخرى فضلاً عن الأهداف والمساعي المرجو تحقيقها [2].

فهناك من الدول التي تتشدد في فرضها لهذا النوع من الحماية والتي قد تخصص لها نصوص قانونية مستقلة مثل ما يطبقه المشرع المصري واللبناني والسوري، وكذا السويسري أو قد تحيل أحكام هذه الحماية لمقتضيات النص العام الذي يعاقب على فعل الإفشاء، وهذا ما طبقه القانون الفرنسي والمغربي والجزائري، ولتوضيح مدى أهمية نظام الحماية الردعية للسر المصرفي سنتطرق لأركان تحقق جريمة إفشاء السر المصرفي **(الفرع الأول)**، ومسؤولية المصرف بوصفه شخصا معنويا **(الفرع الثاني)**.

---

[1] – تعتبر المسؤولية الجنائية ذلك الأثر القانوني الذي يرتب حالة ارتكاب الجريمة أو واقعة قانونية يعتد بها القانون، فتقوم على قاعدة تحمل الفاعل للجزاء الذي تفرضه النصوص القانونية الجنائية، بسبب خرقه للمقتضيات التي تقررها أحكام هذه النصوص.

[2] – **سعيد عبد اللطيف (حسن)**، المرجع السابق، ص 346.

الفرع الأول

أركان تحقق جريمة إفشاء السر المصرفي

تقوم أي جريمة[1]، على تحقق أركان أساسية، شأن خرق وانتهاك مبدأ السر المصرفي، هذا الخرق يشكل جريمة إفشاء الأسرار المصرفية، وما يقال عن هذه الجريمة أنها لا تختلف عن جريمة إفشاء السر المهني من حيث توفر أركانها، والمشرع الجزائري أقام مسؤولية المصرفي الجنائية عن إفشاء السر المصرفي في نطاق تطبيق الإخلال بواجب السر المهني، وتختلف تشريعات الدول في مبدأ تجريمها لفعل الإفشاء، فلا يعتبر إفشاء السر معاقبا عليه جنائياً إلا في حالات قد ينص عليها قانون العقوبات أو تكون محمية بقوانين خاصة[2]، حيث تقوم هذه الجريمة على الركن الشرعي **(الفقرة الأولى)**، والركن المادي **(الفقرة الثانية)**، و الركن المعنوي **(الفقرة الثالثة)**، وأخيرا صفة الجاني أو كما يعرف بالركن المفترض **(الفقرة الرابعة)**.

الفقرة الأولى

الركن الشرعي

حتى تتحقق جريمة الإفشاء لابد من وجود أحكام تشريعية توجب الإلتزام بمبدأ السر المصرفي وتحظر فعل الإفشاء، لأن أي جريمة سواء كانت إتيان فعل أو امتناع عنه تستمد شرعيتها من توفر نص قانوني يجرمه ويفرض عقوبات على مرتكبه، فالمبادئ العامة وأصول التجريم تقضي بأن لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير نص[3].

فالمشرع الجزائري تدخل وجرم بشكل صريح فعل الإفشاء بموجب المادة 117 من

---

[1]– تعرف الجريمة على أنها كل فعل أو امتناع عن فعل يصدر عن شخص مسؤول رتب له القانون عقابا – انظر **محمد عبد الودود (عبد الحفيظ)**، المرجع السابق، ص 109.

[2]– انظر: **عوض (جمال الدين)**، المرجع السابق، ص 322.

[3]– انظر: المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري.

الأمر 03-11 المعدل والمتمم في عبارتها : " يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات... "، واعتبر انتهاك المبدأ جريمة أحال فيما يخص العقاب عليها لمقتضيات النظام العام دون أن ينص على المادة المقصودة بالذات، وذلك على عكس المادة 169 من قانون 90 – 10 الملغى[1]، التي نصت بصريح العبارة على المادة 301 من قانون العقوبات، ما يجعلنا نتساءل حول طبيعة هذه الإحالة، و ما هو مقصود المشرع من ورائها، هل كانت من أجل تقرير العقوبة المخصصة أم أنها جاءت من أجل تحديد أركان جريمة إفشاء السر المصرفي.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع في القانون المتعلق بنظام البنوك والقرض لسنة 1986 رقم 86-12 في المادة 44 منه التي تضمنت النص على الإلتزام بمبدأ السر المهني أحالت هي الأخرى فيما يخص تقرير العقوبة على مخالفة أحكام المادة إلى مقتضيات النص العام لقانون العقوبات دون ذكر لنص المدة أيضا وهذا ما جاء في نص المادة التالي: " ويعاقب على كل مخالفة لهذا الحكم طبقا لقانون العقوبات".

يعود المشرع ليتدارك الموقف من خلال قانون رقم 90-10 لسنة 1990، المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)، لينص بصراحة في كل من المادة 158، ويعيد التأكيد في المادة 169، على المادة301 كأساس عقابي لكل من يرتكب جريمة الإفشاء، حيث جاء في نص المادة 158 ما يلي:

"... يكون ملزما بالسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات"، أما عن المادة 169 جاء فيها :"... كتمان السر المهني ضمن شروط وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات".

يعود المشرع بعد إلغائه لقانون 1990، لإستعمال نفس الصيغة التي إستعملها في

[1]- انظر: المادة 169، من قانون 90-10 الملغى.

قانون 1986، ليكتفي بالإشارة بصفة عامة لقانون العقوبات في حالة إنتهاك واجب حفظ الأسرار المصرفية، وهو الموقف الذي لا نؤيده بحيث كان من الضروري على المشرع النص صراحة على رقم المادة 301 في نص المادة 117 كمرجع أساسي يطبق في حالة معاقبة مرتكب جريمة الإفشاء، خاصة في ظل وجود مواد قانونية أخرى تقابل المادة 301 تنص هي الأخرى على عقوبات مقررة عن إفشاء المعلومات ذات الطابع السري[1].

إلاّ أن المشرع الفرنسي على عكس المشرع الجزائري عَمِدَ في إحالته على المادة 378 من قانون العقوبات، المقابلة للمادة 226-13 بعد تعديل 1994، إلى ضرورة إعتماد الشروط والعقوبات المحددة في النص العقابي[2].

و قد جاءت المادة 57 من القانون الفرنسي رقم 46-84 لسنة 1984، المتعلق بنشاط ومراقبة مؤسسات الإئتمان واضحة في هذا الشأن[3]، و ظل المشرع الفرنسي على نهجه حتى بعد تعديل هذا القانون بموجب المدونة المالية والنقدية من خلال المادة 511-33[4].

وحسب اعتقادنا، إحالة المادة 117 من الأمر 03-11 إلى الأحكام الجزائية

---

[1]- انظر: المادة 302 من قانون العقوبات الجزائري تنص على:

" كل من يعمل بأي صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجانب أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون ان يكون مخول له ذلك يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج... "

[2]- **TESSIER (A.)** , Le Secret professionnel du banquier, tome 1 , op.cit, p154.

[3]- L'article 57, la loi française n°46-84, du 24 janvier 1984, concernant l'activité bancaire:

« tout membre d'un conseil d'administration et , selon , le cas d'un conseil de surveillance et toute personne qui à un titre quelconque participe à la direction ou à la gestion d'un établissement de crédit ou qui est employée par celui-ci est tenu au secret professionnel dans les conditions et sous les peines prévues à l'article 378du code pénal ».

[4]- « tout membre d'un conseil d'administration et , selon , le cas d'un conseil de surveillance et tout personne qui à un titre quelconque participe à la direction ou à la gestion d'un établissement de crédit ou qui est employée par celui-ci est tenu au secret professionnel dans les conditions et sous les peines prévues à l'article 571-4 ».

المحددة في قانون العقوبات الجزائري دون تحديد المشرع للنص القانوني المعني على خلاف قانون النقد والقرض لسنة 1990 الملغى الذي أشار بشكل صريح للمادة 301 من قانون العقوبات مرده البحث في طبيعة المعلومات والمعطيات المحمية بمبدأ السرية المصرفية والجهة التي تم الإفشاء لصالحها، فالمادة 301 خصت إفشاء جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة–و منهم المصرفيين– على أسرار أدلي بها إليهم وأفشو بها في غير الحالات المقررة لهم قانونا في حين المادة 302 خصت كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة ومنها المصارف باعتبارها مؤسسة مصرفية وأدلى أو شرع في الإدلاء إلى أشخاص أجانب أو إلى جزائريين مقيمين في بلاد أجنبية بأسرار هذه المؤسسة دون ترخيص قانوني له بذلك فكِلتا المادتين تقرر عقوبة مختلفة حسب طبيعة الأسرار المفشاة والأشخاص المفشى لها فكان من الأجدر أن يفصل المشرع في هذه المسألة، أو ينص على الحالة التي تطبق فيها المادة 301 أو المادة 302 صراحة.

كما أنه يفهم من الإحالة المستعملة في المادة 117 من الأمر 03-11 أنها لا تشكل تأثيراً عملياً على الأركان التي تقوم عليها جريمة إفشاء السر المصرفي، أو أنها أحالت على مقتضيات النص العام لقانون العقوبات الذي يقرر إلتزاماً عاماً بحفظ السر المهني يفرض على أي شخص يضطلع تحت أي ظرف ولأي سبب على المعلومات المصرفية بحكم مهنته باعتباره أمينا بالضرورة على سريتها، وأن خرقه لهذا الإلتزام قد يرتب قيام الركن المادي للجريمة.

الفقرة الثانية

الركن المادي

المشرع الجزائري ربط مقتضيات القانون المصرفي بأحكام قانون العقوبات ليرتب لنا جريمة خاصة تتمثل في جنحة إفشاء السر المهني المصرفي، ووفقا للمادة 117 من الأمر 03-11 والمادة 301 من قانون العقوبات، تحقق الجريمة في حالة وقوع إفشاء لكل ما يعتبر سراً مصرفيا مهنيا، وبوقوع فعل الإفشاء يتحقق الركن المادي للجريمة L'élément matériel، حيث يرد هذا الإفشاء على المعلومات، المعطيات، البيانات التي تمثل محل الجريمة التي تودع بطريق مباشر أو غير مباشر لدى المصرفي الأمين عليها بالضرورة بحكم مهنته أو وظيفته[1]، ما يجعل الركن المادي يقوم على توفر عنصرين أساسيين هما : عنصر السر، وعنصر الإفشاء أو الإفصاح عن هذا السر.

فيجب أن تكون المعلومات المصرفية تتصف بوصف السرية- وهي الصفة التي تحدثنا عنها بالتفصيل سابقا – حتى يتحقق لنا النطاق الموضوعي للمبدأ[2]، وهو نفس الأمر حتى تتحقق الجريمة وإذا كان النشاط أو السلوك الإجرامي يتحقق في جريمة إفشاء السر المصرفي بفعل الإفشاء فما هو مدلول هذا الفعل ومتى يكون غير شرعي، وما هي الصور التي يتخذها.

و الإفشاء في اللغة من الفعل فشا، يفشو، فشوا، أي بان وظهر وانتشر، أما إصطلاحا، فهو كشف السر وتمكين الغير من الإطلاع عليها بأية طريقة كانت، فهو سلوك إيجابي أو سلبي[3]، أو هو كل فعل إرادي يترتب عليه بطريق مباشر أو غير مباشر إعلام الغير بكل أو جزء من الواقعة التي تعد سراً، ويتعين أن يكون الإعلام بالسر إلى

---

[1]- انظر: **رضا السيد (عبد الحميد)**، المرجع السابق، ص 92-93.

[2]- انظر: المبحث الأول من الدراسة بعنوان: الإطار الموضوعي لمبدأ السرية المصرفية.

[3]- انظر: **غنام محمد (غنام)**، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، القاهرة، دار النهضة العربية 1988، ص67.

الغير، والغير هو كل شخص غير صاحب السر نفسه[1].

يعرفه بعض الفقه كذلك بأنه كل عمل ينقل الواقعة المفشاة من واقعة سرية إلى واقعة معروفة، مما يبعد الوقائع التي كانت معروفة من قبل من نطاقه[2].

ومع تعدد التعريفات الإصطلاحية لمصطلح الإفشاء[3]، وفي إطار البحث عن مدى توافق الإفشاء في النظام المصرفي مع مبدأ السرية ظهرت رؤى جديدة لمفهوم الإفشاء فذهب جانب من الفقه لاستعمال مصطلح الإفصاح بدل الإفشاء ونظر من الزاوية الإيجابية له معتبرا أن الإفصاح ليس دائما الوجه المعاكس أو المعارض للسرية، بل قد يكون الوجه المكمل لها [4].

وهناك من الفقه من قرن الإفشاء بالشروع في الجريمة واعتبره فعل إرادي يترتب عليه بطريق مباشر أو غير مباشر إعلام الغير بكل أو جزء من الواقعة التي تعد سراً، ومتى حدث الإفشاء، وقعت الجريمة تامة، فلا يجوز الشروع فيها[5]، و هو الرأي الذي نناقضه لأن بعض من المشرعين من تبنى الشروع في الجريمة ومنهم المشرع اللبناني.

ومن خلال ما تم عرضه من تعريفات، يطرح التساؤل نفسه حول مدى تصور وقوع فعل الإفشاء دون المساس بمصلحة شخص معين، وهل يتحقق حالة المساس بالمصلحة الخاصة فقط أو العامة أيضا حتى نكون أمام جريمة إفشاء السر المصرفي حسب الرؤى

---

[1]- انظر: **طنطاوي (إبراهيم حامد)**، المرجع السابق، ص 47-48.

[2]- انظر: **أحمد كامل (سلامة)**، المرجع السابق، ص 395.

[3]- الإفشاء هو إطلاع الغير على مكونات النفس من معلومات كان يجب كتمانها، سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة ولشخص واحد أو أكثر.

- انظر: **غسان (رباح)**، المرجع السابق، ص36.

[4]- حسب هذا الرأي جاء الإفصاح المصرفي ليتفادى أخطار السرية المصرفية المطلقة والمتشددة من أجل التصدي للجرائم التي ترتكب تحت غِطاء السرية المصرفية ومن أهمها مكافحة جريمة غسيل الأموال.

- انظر: **محمد العيسوي (مروة)**، مدى توافق الإفصاح في الجهاز المصرفي مع مبدأ السرية، القاهرة المركز القومي للإصدارات القانونية، ط 1، 2016، ص 18.

[5]- انظر: **سالم (زينب)**، المرجع السابق، ص 230.

الحديثة التي تخطت نظيرتها التقليدية، التي اعتبرت فعل الإفشاء جريمة تمس مصلحة العميل الخاصة فقط، ترى أن هذا الفعل يمس المصلحة العامة للإئتمان كذلك، فهو يمثل تعدي على أصول التعامل المصرفي، التي تتمثل في الحفاظ على الثقة والشرف وكرامة المهنة المصرفية، فضلا على المساس بالمصلحة العليا الاقتصادية، في حالة كشف أسرار تتعلق بالمركز المالي للمصرف ووضعه[1].

و من الفقه من قرن تعريف مصطلح الإفشاء بما يقابله من تعريف لمصطلح فالسر واقعة خفية، فأكيد يكون الإفشاء ذلك الفعل أو العمل الذي ينتقل بالواقعة من حالة الخفية إلى حالة العلانية، وعلى ضوء ذلك لا يتصور الإفشاء لواقعة سبق إعلانها أو واقعة معروفة لدى العامة (الكافة)[2]، وبالتالي تستبعد كل الوقائع المعروفة، المعلنة، المذاعة للعامة عن دائرة الإفشاء[3]، ومن الفقه من عارض هذه الفكرة ويرى أن الإفشاء يشمل حتى الوقائع المعروفة، فقد يكون الإفشاء مؤكداً للإشاعات مثلا، وتقوم جريمة إفشاء السر حتى لو كانت معروفة لكنها لم تلق شهرة عامة، والإفشاء هنا جاء لإضفاء صفة التأكيد على

---

[1]- أنظر: **سعيد عبد اللطيف (حسن)**، المرجع السابق، ص 195.

[2]-انظر: **سعيد عبد اللطيف (حسن)**، المرجع السابق، ص 308.

[3]- في هذا الإطار صدر عن محكمة النقض الفرنسية حكم لها بتاريخ 02 ديسمبر 1902 مفاده من حيث أن السر واقعة خفية، فإن تطبيق قواعد السر المهني يكون مقصورا على الوقائع التي لها هذه الخاصية أو الصفة ويستبعد منها بالتالي كل الوقائع المعروفة والمعلنة والدائمة أو التي من شأنها أن تكون عامة.

- انظر: **أبو العيد (كمال)**، المرجع السابق، ص 706-707.

الواقعة[1].

ويمكن للواقعة أن تكون محلا لجريمة الإفشاء عدة مرات إذا ما تكرر الإفشاء، وسبب ذلك أن البوح بالمعلومات السرية لمدة واحدة لا يزيل عنها صفة السرية عند الغير[2]، مع الأخذ بعين الاعتبار الأشخاص الذين رخص لهم القانون بحق الإطلاع على ما هو سري نتيجة للاستثناءات الشخصية المقررة للخروج عن المبدأ مبررة قانونا، وفي غير هذه الأحوال يكون فعل الإفشاء جنحة بالنظر للعقوبة التي قررها المشرع الجزائري عن فعل الإفشاء في المادة 301 من قانون العقوبات[3].

ففعل الإفشاء، سواء كان إيجابيا أو سلبيا، كالامتناع مثلا عمدا عن الحيلولة دون افتضاح خبر ما يصدر عن إرادة ما، يترتب عنه بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كشف سواء، كل أو جزء من الواقعة السرية ،إلى الغير، سواء شخص واحد أو عدد غير محدود

---

[1]- انظر: **مولاي (البشير)**، المسؤولية الناتجة خرق الإلتزام بالسر المهني في القانون البنكي المغربي، مجلة القانون المغربي، العدد الأول، 2002، ص23.

- الإفشاء لا يقتصر فقط على معناه اللغوي الذي يعني الكشف، الإبلاغ، الإخبار، نقل المعلومات، وفق ما استقر عليه أحكام القضاء، ويعوذ ذلك لأن هذا الأخير لم يعط كلمة السر معناها المتداول في اللغة العربية واعتبرت أن الإفشاء يمكن أن يخص أو أن يعني بوقائع قابلة لأن تكون معروفة أو قد تكون معروفة مسبقا لدى الغير، فتكون أمام إستثناء يخص صفة السرية المفترض أن تتصف بها الوقائع وبالتالي لا يكون هنا أمام إفشاء أو بلاغ أو توصيل للمعلومات للغير، بل تكون أمام أمر آخر وهو تأكيد وتثبيت لما كان إشاعة وواقعة غير مؤكدة، التي كانت عرضه للخلاف حولها أو المناقضة في شأنها بتبديلها أو إضفاء تغيير عليها بجعلها واقعة محققة ومؤكدة.

- انظر: **سعيد عبد اللطيف (حسن)**، المرجع السابق، ص 309.

[2]- انظر: **مولاي (البشير)**، المرجع السابق، ص 23.

- يقصد بالغير هنا كل شخص ما عدا صاحب السر.

- انظر: **رضا السيد (عبد الحميد)**، المرجع السابق، ص 89.

[3]- انظر: حسب المادة 27 من قانون العقوبات الجزائري، فالجرائم تقسم تبعا لخطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات وتطبق عليها العقوبات المقررة لكل واحدة منها، وبما أن العقوبات الأصلية في مادة الجنح حسب المادة 5 من نفس القانون فجريمة إفشاء السر المصرفي تكيف على أنها جنحة قانونية.

من الأشخاص، أو كانت موضوع نشر من قبل في وسائل الإعلام[1]، يرتب جريمة إنتهاك لمبدأ السر المصرفي.

و إن اختلفت التشريعات فيما بينها، إلا أنها تتفق في إعتبار الإفشاء كشفاً للسر وإيصالا للمعلومات التي وردت لعلم المصرفي بحكم مهنته إلى الغير بأي وسيلة كانت ودون وجود مبرر قانوني لذلك[2].

و كشف الواقعة لا يعد سرا ما لم يرتبط هذا الأخير بصاحبه (المجني عليه)، فلا يكون للإفشاء أثر قانوني ما لم يكن للسر صلة بصاحبه المعني[3]، وهذا يبرز مدى أهمية عناصر الإفشاء وماهية الشروط اللازمة حتى يعتبر الفعل مفشى.

-عناصر الإفشاء:

هناك من يرى أن الإفشاء ينطوي على عنصرين، منفردين كانا أو مجتمعين، فالأول يتعلق بالحسابات المصرفية الخاصة بالعميل، والثاني يتعلق بالعميل صاحب الحسابات نفسه، فحسب هذا الرأي كي يجرم الإفشاء ويعاقب عليه لابد أن تتعلق الواقعة بأحد الأمرين، أو بكليهما معا، حتى تتحقق المصلحة المشروعة في حفظ أسرار العميل المصرفية[4]، غير أننا نخالف هذا الرأي، لأن الإفشاء لا يمس فقط المعلومات الخاصة بالعميل فقط، بل قد يتعلق بمعلومات خاصة بالمصرف في حد ذاته، بصفته مؤسسة إئتمانية في شكل شركة تجارية، هذا ما ذهبت إليه المادة 32 من قانون العقوبات

---

[1]- انظر: **مغبغب (نعيم)**، المرجع السابق، ص 150.

[2]- انظر: **محمد عبد الودود (أبو عمر)**، المرجع السابق، ص 116.

[3]- لا تقوم المسؤولية الجنائية للمصرف إن قام بإنشاء معلومات تتعلق ببيانات حساب معين كرقم أو وضع رصيده أو حجم المبلغ دون ذكر صاحبه، ويكفي في ذلك تحديد بعض من معلومات شخصه على وجه يمكن التعرف عليه، كأن يقول بأن هذه المعلومات تخص رئيس مجلس إدارة شركة ما، مع تحديد إسم هذه الشركة.

- انظر: **طنطاوي (إبراهيم حامد)**، المرجع السابق، ص50.

[4]- انظر: **غانم عبد الجبار الصفار (زينة)**، المرجع السابق، ص 336.

الجزائري.

و إذا كان الإفشاء يكون بإخراج معلومات سرية خاصة بحسابات العميل أو ودائعه أو معاملاته وغيرها، سواء لشخص واحد، أو بإعلامها للغير، أو نشرها في صحائف وطنية أو أجنبية أو مجلات اقتصادية أو مهما كان نوعها[1]، وإذا كان النطاق الشخصي لفعل الإفشاء يقف عند علم الأغيار بالواقعة، وهم الأشخاص الذين لا ينتمون لقائمة أولئك الملزمين بالحفاظ على كتمان السر المصرفي والذين ينحصر في دائرتهم نطاق العلم بالواقعة[2]، فهل يتصور تحقق فعل الإفشاء أمام هؤلاء الأشخاص حتى لو كانوا ملزمين هم أيضا بكتمان السر المهني كالمحامي أو المحضر القضائي أو الموثق أو مصرفيا يعمل في مصرف آخر، في غير الحالات التي يرخص بها القانون ؟.

الإفشاء يكون مبرراً ومسموحا أمام الأشخاص الملزمون بكتمان السر والذين يعتبرون من الأمناء بالضرورة والذين حددهم المشرع الجزائري في المادة 117 من الأمر 03-11 شريطة أن يبقى منحصراً في دائرة أو ضمن نطاق الذي يجب أن يبقى محصورا فيه.

إذن يتحقق الإفشاء مهما تكن صفة الغير وعلاقته بمن هو صاحب السر كزوجته وأبنائه أو دائنيه أو أصدقائه أو بأولئك الأشخاص المعنيين بدورهم بكتمان السر المهني مهما كانت علاقتهم بالمصرفي الأمين على الأسرار كأن يكون مدير المصرف أو أحد أعضاء اللجنة الخاصة بالتدقيق والمراقبة وكان هذا الإفشاء خارج النطاق الذي يظل من المفروض محصورا فيه[3]، مع مراعاة ما ينص عليه القانون من استثناءات والتي لا يعتبر

---

[1]- انظر: **محمد عبد الحي(إبراهيم)**، المرجع السابق، ص 226.

[2]- انظر: **سعيد عبد اللطيف (حسن)**، المرجع السابق، ص 309.

[3]- انظر: **سعيد عبد اللطيف (حسن)**، نفس المرجع، ص 310.

- انظر: **محمود نجيب (حسني)**، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السابق، ص 760.

فيها فعل الإفشاء عملا غير مشروع ولا يشكل بالتالي جنحة يعاقب عليها القانون [1].

فإذا توفرت صفة السرية في الوقائع محل الجريمة وكانت موجهة للغير فضلا أن تكون محددة بدقة ومرتبطة بممارسة المصرفي لمهنته، نكون أمام تحقيق شروط اعتبار الفعل مفشى، فماهي المظاهر أو الصور التي يتخذها هذا الفعل.

- مظاهر ووسائل إفشاء السر المصرفي:

يتخذ فعل الإفشاء أشكالا وصوراً متعددة، وإن اختلفت وتعددت، تشترك فيما بينها في الأثر المراد تحقيقه أو الوصول إليه، فالصور الأكثر تقليديا للإفشاء هي بالقول "الإفشاء الشفوي"، أو بالكتابة "الإفشاء الكتابي".

فالإفشاء الشفهي والذي يكون بالحديث المباشر إلى الغير أو بين الناس فيتم إذاعته علنا في المحاضرات أو الجلسات العلمية مثلا، أو بحديث غير مباشر عبر الهاتف مثلا كأن تكون محادثة خاصة بين المصرفي والعميل ويكون هناك شخص ثالث يستمع للمحادثة فيعتبر خرقا للسر المصرفي[2]، مع اشتراط حد أدنى من الدقة تسمح بجعله معروفا فلا يعتبر إفشاء السر إعطاء معلومات مراوغة لأسئلة واستجوابات غير مباشرة[3] كما أن صمت المصرفي حين توجيه سؤال إليه من طرف الغير متى استنتج نتيجة معينة، فالصمت هنا لا يشكل مخالفة للإلتزام بمبدأ السرية.

أما الإفشاء الكتابي فله عدة صور كأن يتم نشر المعلومات السرية في إحدى الصحف أو المجلات أو الرسائل، أو في شكل تقرير أو شهادة أو مراسلة خطية موجهة

---

[1]- من الأفعال المبرمة التي يكون فيها الإفشاء مسموحاً، تبادل المعلومات المصرفية ما بين المصارف وفقا للأعراف المتبعة مع وجود حالات أخرى سيتم التطرق لها بالتفصيل في الباب الثاني.

- انظر: **غسان (رباح)**، المرجع السابق، ص 36-37.

[2]- انظر: **سعيد عبد اللطيف (حسن)**، المرجع السابق، ص 314.

- انظر: **غانم عبد الجبار الصفار (زينة)**، المرجع السابق، ص 337.

[3]-**RAYMOND (F.)**, Le secret bancaire, op.cit , p 132.

لشخص آخر غير العميل[1].

كما يصدر كذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فالأولى تكون بطلب من الغير أو بقيام المصرف من تلقاء نفسه بكشف المعلومات السرية للأغيار سواء كتابة أو شفاهة أما الثانية فتكون بتمكين الغير بالإطلاع على ما تحمله البيانات والمعلومات المصرفية من سرية تخص العملاء، ويتخذ صورة النشاط الإيجابي "فعل إيجابي " أو صورة النشاط السلبي "فعل الإقناع"، فمثال عن السلوك الإيجابي تمكين الغير من سجلات ودفاتر المصرف من أجل الإطلاع عليها أو منح كلمة السر مثلا تسمح بالدخول إلى قاعدة البيانات على جهاز الحاسوب، أما السلوك السلبي فيكون بمشاهدة أو رؤية الغير يحاول الإطلاع على ملفات أو كشوفات أو بيانات، خاصة بالمصرف ولا يحاول منعه رغم استطاعته [2]، أو ذكر رصيد الحساب بصوت مرتفع عمداً يصل لمسامع الغير.

كما قد يكون صريحا وهي الصورة الشائعة والمعتادة، أو ضمنياً كأن يذكر المصرفي معلومات تتعلق بحساب معين في ظروف ومعطيات تقود حتما لمعرفة من هو صاحب هذا الحساب عن طريق الإستنتاج.

و رغم تعدد أساليب ومظاهر فعل الإفشاء التي من خلالها يتمكن الغير من الإطلاع على الأسرار المصرفية، يكون في كثير من الأحيان صعب إثبات واقعة الإفشاء[3]، ومنه نتساءل حول تحقق الركن المادي للجريمة فكيف ومتى يتحقق.

- تحقق جريمة إفشاء السر المصرفي:

التساؤل الذي يطرح نفسه هنا متى تتحقق الجريمة، و في ذلك نأخذ مثال لو تم إفشاء معلومات مصرفية عن طريق الصحف والجرائد، فهل الجريمة تكتمل لحظة إفشاء

---

[1]- انظر: **سعيد عبد اللطيف (حسن)**، المرجع السابق، ص314.

-**RAYMOND (F.)** , Le secret bancaire, op.cit. , p 132.

[2]- انظر: **الطنطاوي (إبراهيم حامد)**، المرجع السابق، ص 51.

[3]- انظر: **رضا السيد (عبد الحميد)**، المرجع السابق، ص 88.

المصرفي للصحفي بما لديه من معطيات أم أنها تتحقق ساعة النشر؟.

يكون الإفشاء لحظة حدوث النتيجة، والنتيجة في هذا النوع من الجرائم غير مادية، فهي مجرد نتيجة قانونية، فالجريمة تتحقق بمجرد تمام النشاط أو السلوك الجرمي وهو فعل الإفشاء، فلا يشترط تحقق نوع من الضرر الأدبي أو المادي، واشتراط الضرر كنتيجة تتحقق من وراء الإفشاء مسألة اختلف في تقديرها الفقهاء، فيرى جانب من الفقه في حديثه عن جريمة إفشاء الأسرار بوجه عام، أن يكون من شأن إفشاء السر للغير الإضرار بالمجني عليه[1]، وهو الرأي الذي نسير معه لأنه لو لم تلحق أضرار بالمجني عليه فلما الحديث اذا عن آثار الجريمة التي يسعى القانون لمكافحتها ومحاربتها، غير أنه هناك رأي مخالف وهو الرأي الراجع في الفقه المصري الذي لا يشترط لقيام الجريمة أن يسبب الإفشاء ضررا لصاحبه أو حتى لأي شخص آخر[2] .

و متى وقعت الجريمة يقع على عاتق سلطة الإتهام عبئ الإثبات حيث يكون عليها أن تثبت بكافة الطرق سواء باعتراف أو شهادة شهود أو قرائن أو كتابة، ويسري في ذلك كفاية إثبات وصول العِلم بأسرار العميل المصرفية لشخص واحد فقط ليس له " صفة أو الحق في ذلك"، فتنعقد هنا مسؤولية المصرفي الأمين سواء بإتيانه سلوك إيجابي أو

---

[1]– يرى أصحاب هذا التوجه أن التجريم في إفشاء الأسرار مقرر لمصلحة الأفراد أولا قبل مصلحة المهنة أو الوظيفة نفسها وأن جريمة إفشاء الأسرار جريمة من الجرائم التي تقع ضد الأفراد نتيجة إفشاء أسرارهم يحيط بعض ذوي المهن والوظائف بسياج من القدسية مما يجعل منهم غير مكلفين بالشهادة أي التعاون مع القضاء مما يؤثر على إعتبارات العدالة.

– انظر: **غنام محمد (غنام)**، المرجع السابق، ص 174.

[2]– وهي وجهة النظر التي تتماشى مع ما أراده المشرع المصري من ق رقم 205–1990 الخاص بسرية الحسابات البنكية المعدل بالقانون رقم 97 لسنة 1992، حيث كان الهدف منه ليس فقط تحقيق حماية العملاء وإنما تتعداها لتحقيق مصلحة المصارف من خلال جذب رؤوس الأموال مما يؤثر على الإنتعاش الإقتصادي، وهي نفس الأهداف التي يسعى لها ق 88–2003، على اعتبار أن ق 205 الملغاة أحكامه والمدمجة فيه المصدر التاريخي له.

سلبي، وسواء كان الإفشاء جزئيا أو كليا، أو تم في علنية أو سرية[1].

أما المحاولة في الجريمة فهي ممكنة ويمكن تصورها[2]، كسماح مثلا المصرفي للغير بالدخول للمكتب أو للمكان الذي يوجد به مستندات لكن هذا الغير لم يستطع الاطلاع عليها لأسباب معينة غير أنه تختلف التشريعات المقارنة في الجزاء المقرر لها فالقانون الفرنسي والمصري لا يعاقب إلا على إتمام فعل الإفشاء (الإفشاء التام)[3]، في حين كل من القانون السويسري وكذا اللبناني يعاقبان على الشروع في الجريمة[4]، أما عن المشرع الجزائري لم يورد أي صورة أو وسيلة للإفشاء حتى تتحقق جريمة انتهاك السر المصرفي وعليه يتصور تحقق هذا الفعل بطريق مباشر أو غير مباشر، كتابة أو شفاهة، صراحة أو ضمناً.

فضلا عن الركنين السابقين لابد من قيام الجريمة توفر القصد الجنائي.

الفقرة الثالثة

الركن المعنوي

تعد جريمة إفشاء السر المصرفي من الجرائم العمدية، التي تستوجب القصد الجنائي العام لدى مرتكبها، فيستوجب لقيام الجريمة فضلا عن تحقق الركن المادي، توفر الركن المعنوي " القصد الجنائي" الذي يقوم على عنصري العلم والإرادة.

غير أن هذا الركن أثار جدلا بين الفقهاء في فرنسا، حول ضرورة توفره من عدمها حتى نكون أمام جريمة الإفشاء، حيث ظهرت آراء عبرت عن كفاية انتهاك المبدأ لقيام الجريمة، في حين أجمع الفقهاء، وأيدهم في ذلك القضاء، على حتمية توفر القصد

---

[1] – انظر: **محمود نجيب (حسني)**، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السابق، ص 761.

[2] – انظر: **رضا السيد (عبد الحميد)**، المرجع السابق، ص 90.

[3] – انظر: **أحمد كامل (سلامة)**، المرجع السابق، ص 402.

[4] – انظر: **سعيد عبد اللطيف (حسن)**، المرجع السابق، ص 318.

الجنائي الذي تتجه فيه إرادة المصرفي المرتكب للفعل الجرمي لإحداث نتيجة، وهي كشف وإفشاء ما يتعلق بالعميل من أسرار مصرفية[1]، و هو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 301 من قانون العقوبات في عبارتها :" يعاقب.... جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات...".

و كذلك المشرع المصري في المادة 124 من قانون 88 سنة 2003 في قولها: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا يتجاوز خمسين ألف جنيه كل من يخالف أيا من المادتين 97 و100 من القانون[2].

و أيضا المشرع اللبناني في المادة 8 من قانون 3 سبتمبر 1956 التي جاء فيها:

" كل مخالفة عن قصد لأحكام هذا القانون يعاقب مرتكبها بالحبس من 3 أشهر حتى سنة، والشروع بالجريمة يعاقب عليه بنفس العقوبة " أشترط لقيام الجريمة توفر ركن القصد الجنائي لدى المصرفي الفاعل الذي يكون على إدراك تام ووعي وعلم بأنه يخالف وينتهك المبدأ والعقوبة لا تختلف بين حالة إتمام الجريمة أو الشروع فيها.

بالرجوع إلى القانون السويسري ميزت المادة 47 بين حالتين، الحالة الأولى تخص من يخالف الإلتزام بالسرية عن إهمال وقلة إحراز وتقصير والثانية تخص مخالفته عمدا وعن قصد، فتختلف العقوبة ما بين الحالتين حيث تقرر غرامة 250000 ألف فرنك بالنسبة للحالة الأولى، أما الثانية فتكون العقوبة شديدة أكثر بين غرامة 50 ألف فرنك أو الحبس مدة لا تزيد عن 3 سنوات[3].

غير أن بعض التشريعات لم تعتبر صدور الإفشاء عن إهمال أو عدم احتراز

---

[1]- **TESSIER (A.)** , Le secret professionnel du banquier, tome1 ,op.cit., p 157.

[2]-أجمع غالبية الفقه المصري على اعتبار جريمة عمدية تشترط اركن المعنوي وقد استندوا في ذلك لمجموعة من الحجج، ولمزيد من التفاصيل بشأن هذه الأخيرة:

– انظر: **محمد عبد الحي (إبراهيم)**، المرجع السابق، ص 232.

[3]-L'article 47, **LB** du 01/01/2016.

جريمة يعاقب عليها لأن ركن القصد مشروط، فلا تصور للجرم الجنائي إن كان صادرا عن خطأ غير مقصود حتى ولو كان له من الجسامة فالقصد الذي عين به هو قصد خاص لا حدوث للجريمة من دونه، فلا يجوز التوسع في تطبيق النص الجنائي، استنادا للقاعدة الجنائية التي تقضي بأن النصوص الجنائية تطبق بصورة ضيقة[1]،وهنا يمكن الحديث عن قيام المسؤولية المدنية بغرض التعويض عن الضرر المادي او المعنوي الذي قد يلحق بالعميل.

فجريمة الإفشاء ليست فقط مخالفة لقاعدة تنظيمية، وإنما هي تعدي على حق محمي بالقانون، و إن اشتراط القصد الجنائي لتحقق الجريمة يقتضي تطبيق الأحكام العامة لقانون العقوبات، والتي تقتضي بدورها أن الأصل في الجرائم أن تكون عمدية والاستثناء أن تكون غير ذلك، وبالتالي إذا صمت المشرع عن اشتراط الركن المعنوي لجريمة معينة من خلال تبيان صورته، فالمقصود هنا أنه يتطلب توفره، أما إذا اقتضى الاكتفاء بالخطأ غير العمدي، فله أن يصرح بذلك، فالأخذ بالأصل لا يتطلب التعبير عنه صراحة ولكن الخروج عنه يستوجب ذلك[2].

و على العموم يقوم القصد الجنائي على عنصرين أساسيين هما العلم والإرادة فيكون المصرفي المرتكب للجريمة على دراية وعلم بأن الواقعة مجرمة لأن فعل الإفشاء ورد على واقعة تعتبر سراً لا يجوز إفشاؤه ولكن هذا السر يجوز طابعاً مهنياً فهو يرتبط بالمهنة المصرفية من جهة، كما يعلم من جهة أنه تمَّ في غير الحالات التي يرخص له القانون الخروج عنها أي عدم وجود ما يبرر له قانونا تجاوزه للمبدأ[3].

فضلا عن توجه إرادة الفاعل الحرة لتحقيق النتيجة من الإفشاء وهي إعلام الغير

---

[1] – انظر: **إلياس (ناصيف)**، المرجع السابق، ص 337.

[2] – انظر: **محمود نجيب (حسني)**، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ص 528.

[3] – انظر: **مولاي (البشير)**، المرجع السابق، ص 27.

بالواقعة السرية[1].

و كأمثلة عن عنصر العلم، قيام المصرفي بإفشاء وقائع سرية جهلا منه بمهنته، كما لو ظن أنه لا يزال في مرحلة الاختبار، في حين أنه لم يتم إعلانه بقرار تعيينه بعد وكمثال عن الإرادة، إفشاء الفاعل لمعلومات سرية دون توفر القصد الجنائي الذي تتجه فيه الإرادة، كما لو ترك على مكتبه ملفات خاصة بالعملاء سهوا منه، أو نظراً لاستدعائه من طرف مديره، فيدخل شخص آخر ويضطلع على الملفات[2].

و جريمة الإفشاء هنا تقتصر لتحققها على توفر القصد الجنائي العام، فلا أهمية للقصد الخاص بتوفر نية الإضرار فلا يشكل الباعث أو الدافع عنصر من عناصر القصد الجنائي [3]، لأن مبادئ القانون الجنائي كقاعدة عامة لا تعطي أهمية للبواعث سواء كان الباعث نبيلا طاهرا [4]، أو سيئاً ضاراً[5]، ولعل هذا الباعث ليس له أثر في قيام مسؤولية المصرفي الجنائية أو انتفائها وإنما يبقى أثره واضح في إستناد القاضي عليه لتقدير مدى تخفيف العقوبة أو تشديدها بين حديها الأدنى والأقصى[6].

و يقصد بالباعث وجود نية الإضرار بالعميل المجني عليه والتشهير به أيضا[7]، فإذا فإذا اتجهت نية المصرفي الفاعل لذلك كان سببا في تشديد العقوبة والعكس صحيح[8].

---

[1] – انظر: **عبد المولى علي (متولي)**، المرجع السابق، ص 122.

[2] – انظر: **طنطاوي (إبراهيم حامد)**، المرجع السابق، ص 54-55.

[3] – انظر: **عماد الشربيي (غادة)**، المرجع السابق، ص 118.

[4] – كمثال على الباعث النبيل، أن يقوم المصرفي بإفشاء ما لعميله من أسرار قصداً منه طمأنة الغير الدائنين وتشجيعه على منحه تسهيلات والتعامل معه بالقصد الجنائي للجريمة هنا.

– انظر: **رضا السيد (عبد الحميد)**، المرجع السابق، ص 92.

[5] – انظر: **مولاي (البشير)**، المرجع السابق، ص 27.

[6] – انظر: **محمود نجيب (حسني)**، المرجع السابق، ص 774.

[7] – انظر: **سعيد عبد اللطيف (حسن)**، المرجع السابق، ص 329.

[8] – انظر: **محمود عبد الودود (عمر)**، المرجع السابق، ص 124.

و يعتبر الباعث أو الدافع في هذه الجريمة ذو خصوصية كون أمره يختلف ما بين التشريعات، فإذا كان المشرع الجزائري وشأنه في ذلك المشرع المغربي لا يشترط تحققه لقيام الجريمة وإنما تقتصر على توفر القصد العام، فالأمر يختلف في بعض القوانين كسويسرا، وقد كان جانب من الفقه الفرنسي قديما[1]، يشترط إلزامية توفر الإضرار L'intention de nuire لتحقق الجريمة مرتكزين في رأيهم على عدة أسباب من أهمها أن المشرع الفرنسي قصد من وراء تجريمه لفعل الإفشاء حماية مصلحة خاصة مقترنة بصاحب السر فإن لم يتحقق ضرر فلا مجال للحديث عن الجريمة من الأصل، فضلا أن جريمة الإفشاء في طبيعتها تماثل وتشابه جرائم السب والشتم والقذف التي تتحقق بتوفر نية الإضرار، والمشرع الجزائري قد وضع جريمة إفشاء الأسرار ضمن قائمة وفي خانة هذه الجرائم في قانون العقوبات فالإفشاء يشبه القذف في عدّه عملا ضاراً يمس بمصالح وسمعة وشرف صاحب السر[2].

و من القوانين ما وسعت في نطاق إفشاء جريمة السر المصرفي ولم تعتبرها فقط جريمة عمدية، بل تكون جريمة حتى ولو كانت نتيجة إهمال أو عدم الإحتياط.

وهو الموقف الذي طرح تساؤلات مهمة حول كيفية إثبات تحقق الإفشاء بقيام عنصر الإهمال، باعتباره حالة من حالات قيام الجريمة فالمشرع الجزائري لم يتناول هذه الحالة فإذا ترك مثلا المصرفي ملفات خاصة فوق مكتبه أو في مكان يسهل على الغير الاطلاع عليها أو قام برفع صوته أثناء حديثه مع العملاء بطريقة تمكن الغير من الاستماع، أو ترك جهاز الحاسوب أو قاعدة البيانات مفتوحة أو قام بإرسال ظرف إلى مكان خاطئ أو كان الظرف مفتوحا، وكان نتيجة كل هذه الحالات كشف معلومات سرية خاصة بالعملاء فكلها حالات وغيرها كثيرة، يعتبرها القانون السويسري أساسا لقيام

[1]– انظر: **رؤوف(عبيد)**، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، ط8، 1985، ص 297.

[2]- **PIERRE (G.)** , Secret professionnel du bancaire en droit français et en droit Comparé, Paris, RTD, Tome 1,2004, p 10.

مسؤولية المصرفي نتيجة إهماله، ولعل كان هدف المشرع السويسري من وراء تقريره للمادة 47 لسنة 1934 هو تبيان جسامة النتائج التي قد تترتب من خرق مبدأ السر المصرفي، وإظهار الإرادة السويسرية التي ترغب بالاستقلال التام عن القوانين الوضعية الأجنبية[1]، ونتيجة لأهمية هذا الأمر، أولى المشرع السويسري عقوبة عن الإفشاء نتيجة الإهمال حتى لا يفتح المجال أمام المصرفيين المهنيين لأي تهاون أو إستهتار أثناء تأديتهم لمهامهم، خاصة تلك المتعلقة بحفظهم وكتمانهم للأسرار المصرفية، واتخاذهم كافة التدابير وكل الإحتياطات الضرورية التي من شأنها أن تقيم المسؤولية الجنائية للمصرفي عن الإفشاء غير العمدي، عكس ما ذهب اليه كل من المشرع الفرنسي الجزائري و المغربي، الذي قد يجعله سببا للمساءلة المدنية فقط.

هذا ما يستدعي ضرورة إعادة المشرع النظر في هذه المسألة حتى تكون دافعا للعاملين بالمصرف المعنيين لإتخاذ أكثر حيطة، صرامة وانتباه في تأدية واجباتهم لاسيما تلك التي تعني بحماية أسرار العملاء المصرفية.

القصد الجنائي العام الذي يقوم على عنصر العلم بأركان الجريمة وكذا على عنصر الإرادة التي تتجه لإرتكابها حسب بعض الفقهاء يكفي لإرتكابها[2]، في حين هناك آراء من الفقه التجاري[3]، يشترط لقيام الجريمة القصد الجنائي الخاص ويعتقد أنها لا تتحقق من دونه، فضلا عن مطالبته في نفس الوقت على ضرورة النص صراحة في القانون على هذا العنصر واشتراطه بحيث يكون قصد الفاعل من جراء إفشاء أسرار العميل المصرفية سواء إلحاق الضرر به أو تحقيق منفعة معينة من وراء هذا الفعل.

وفضلا عن الشروط الثلاثة السالفة الذكر، يفترض شرط رابع لقيام الجريمة وهو توفر

---

[1] – انظر: **مغبغب (نعيم)**، السرية المصرفية، المرجع السابق، ص 151-152.

[2] – انظر: **غانم عبد الجبار الصفار(زينة)**، المرجع السابق، ص 341.

[3] – انظر: **لطيف يوسف (عبد الحليم)**، إلتزام البنك بالمحافظة على سرية الحسابات، مصر، مجلة المحاماة، 1995.

صفة معينة في الفاعل المرتكب للجرم.

الفقرة الرابعة

الركن المفترض "إشتراط صفة الجاني"

تعتبر جريمة إفشاء السرية المصرفية من الجرائم التي تشترط صفة معينة في الفاعل الذي يرتكبها، وتجدر الإشارة هنا أن المهنيين الذين يلتزمون بكتمان السر المهني لم يقع تحديدهم على سبيل الحصر في التشريعات الوطنية التي إطلعنا عليها، وهو ما سار عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 301 من قانون العقوبات، التي نصت على بعض المهنيين الملتزمين بالسر كالأطباء الصيادلة، ثم وضع قاعدة عامة تشمل " كل المؤتمنين بحكم مهنتهم أو وظيفتهم الدائمة أو المؤقتة ".

وقد احتل التساؤل حول الأحوال التي يكون فيها الشخص أمينا على الأسرار بحكم وظيفته أو مهنته أهمية قصوى في نطاق الإلتزام بالسرية المصرفية خاصة عند غياب نصوص تشريعية صريحة تلزم المصرفيين بواجب السر المهني المصرفي، وهو الحال الذي سار عليه التشريع الفرنسي قبل صدور قانون 24 جانفي 1984، المتعلق بنشاط ومراقبة مؤسسات الإئتمان حيث تضمن أول نص صريح يلزم المصارف باحترام السر المهني من خلال المادة 57 منه.

حيث نشأ جدال فقهي ما بين معارض ومؤيد في مدى خضوع المصرف لمقتضيات القواعد المعاقبة على خرق السر المهني والمتمثلة في المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي القديم.

لأن الأشخاص المودعة لديهم الأسرار والملزمين بكتمانها هم من تتوفر فيهم صفة "الأمين بالضرورة"Confident nécessaire" التي تشترط لقيامها توفر شرطين أساسيين، أولهما أن يتولى احتكارا قانونيا لخدمة معينة يضطر من خلالها الأفراد للتقدم إليه لإيداع ما يخصهم من أسرار أو أموال باعتباره مهنيا متخصصا في مجاله وثانيهما

أن يقوم عن طريق مهنته أو وظيفته بتقديم خدمة يغلب عليها طابع السرية والثقة خدمة للصالح العام[1].

وعن هذه الشروط يتساءل بعض الفقهاء عن مدى توفرها فعلا في عمل المصرفين وحسب رأيهم أن الإحتكار في النشاط المصرفي يبقى غير كامل لأن اللجوء للخدمات المصرفية لا يفرضه القانون ولا يعتبر حتميا وأن الشخص عند الإيداع أو الإقتراض يمكنه اللجوء لهيئات أخرى أو حتى للأشخاص العاديين للحصول على القرض وأن العبرة لقيام الصفة الأمين بالضرورة أن يكون اللجوء اضطراريا لخدمات المهني وهم ما لا يتحقق بالنسبة للمصرفي[2]، فضلا أن نشاط المصارف وهو في الأساس نشاط تجاري يهدف لتحقيق الربح وليس لتقديم خدمات مخصصة للمنفعة العامة[3].

فبتوفر الأركان السابقة تقوم جريمة افشاء السر المصرفي في حق المصرفي كشخص طبيعي، فماذا عن المصرف بوصفه شخصا معنويا.

---

[1]- انظر: **عبد الجبار الصفار(زينة)**، المرجع السابق، ص 29.

[2]- انظر: **العلمي(مراد)**، المرجع السابق، ص 15-16.

[3]- انظر: **مغبغب(نعيم)**، السرية المصرفية، المرجع السابق، ص 59-60.

الفرع الثاني

إقرار المسؤولية الجنائية للمصرف كشخص معنوي

لم يتدخل المشرع الجزائري بإقراره لمسؤولية المصرف الجنائية بصفته شخصا معنويا بشكل دقيق وواضح وصريح إلا بعد تعديل وتتميم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في جوان سنة 1966، بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفبر 2004، من خلال المادة 51 مكرر 1[1]، التي كرّست صراحة المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي.

وهذا ما سيتم بيانه من خلال طرح شروط قيام مسؤولية المصرف كشخص معنوي عن تحقق جريمة افشاء السر المصرفي **(الفقرة الأولى)**، وجزاءات تقرير المسؤولية الجزائية للمصرف **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى

شروط قيام مسؤولية المصرف كشخص معنوي

يعتبر المصرف شخصا معنويا[2]، بصفته شركة تجارية في شكل شركة مساهمة يخضع لأحكام القانون المدني، التجاري والجنائي، فضلا عن أحكام قانون النقد والقرض وبصفته هذه يتلقى معلومات من العملاء وتكون في مجملها سرية فما هو موقفه حيال إفشاء هذه المعلومات وكيف تتحقق أركان الجريمة بالنسبة له.

على المستوى الواقعي، وفي الكثير من الحالات يكون الفاعل الحقيقي في جريمة

---

[1] – تنص المادة 51 مكرر 1، على:

"باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك وأن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال "

[2] – انظر المادة 49 من القانون المدني الجزائري.

إفشاء السر المصرفي مجهولا، ويصعب بذلك إسناد مسؤولية ارتكاب الجريمة لشخص معين بذاته[1]، مما يدفعنا للتساؤل حول إثارة مسؤولية المصرف كشخص معنوي باعتباره المؤتمن الأول عن الأسرار المودعة، وفيما إذا كان يتحمل الجزاء الجنائي رفقة المصرفي الذي يفشي وحده هذه الأسرار إذا ثبت في حقه الفعل الجرمي.

انقسم في هذا الشأن الفقهاء والباحثين إلى اتجاهين متناقضين، الأول يؤيد قيام مسؤولية المصرف كشخص معنوي وتحمله للعقوبة، في حين رفض الاتجاه الثاني هذه الفكرة ودافعوا عنها على أساس شخصية العقوبة الجنائية وبالتالي تحمل المصرفي المفشي وحده للعقوبة دون المصرف[2].

-الاتجاه المؤيد لمسؤولية المصرف كشخص معنوي :

ذهب الاتجاه إلى جواز متابعة المصرف شأنه في ذلك شأن الأشخاص الطبيعيين من أعضاء مجلس الإدارة أو المستخدمين الذين يطلعون بحكم مهنتهم على الأسرار المودعة ويفشونها دون مبرر قانوني، ومن القائلين بهذا المبدأ الأستاذ اللبناني Paul G.Morcos الذي يستند في موقفه على الأحكام العامة التي أوردتها المادة 210 من قانون العقوبات اللبناني، والتي تجيز متابعة الأشخاص المعنوية عن أفعال ممثليها وأعضاء إدارتها والعاملين بها عندما يأتون هذه الأفعال باسم الهيئات المذكورة، وقد أكد أنه حالة إثبات إدانة المصرف فالحكم يكون بالغرامة أو المصادرة أو نشر الحكم[3].

أما الفقيه G.Capitaine يؤكد أن الملاحقة بوجه ضد المصرف إذا كان مرتكب الجرم غير معروف، أما إذا كان كذلك فالدعوى تقام ضده.

وسار في نفس الاتجاه الدكتور نعيب مغبغب بقوله أن الرأي السائد في فرنسا يقبل تطبيق العقوبات الجزائية على المصرف، وباعتبار أن السرية المصرفية تعنى بحماية

---

[1]– انظر: **العلمي (مراد)**، المرجع السابق، ص216.

[2]– **MORCOS (P.G.)**, op.cit., p259-260.

[3]– أنظر: **مغبغب(نعيم)**، السرية المصرفية، المرجع السابق، ص156.

المصالح العامة والخاصة فلا شيء يمنع من تطبيق أحكام المادة 378 من قانون العقوبات –القديم– على المصارف باعتبارها تدخل في إطار الصياغة العامة للمادة[1].

بالنسبة للفقه المغربي أكد الباحث مولاي البشير الشرقي جواز مساءلة المؤسسات المصرفية عن إفشاء السر المهني المصرفي طالما أن الفصل 127 من القانون الجنائي المغربي يتيح متابعة ومعاقبة الأشخاص المعنوية، فضلا أن النص الجنائي 446 من نفس القانون يعتبر المصرف بوصفه شخصا معنويا، مسؤولا جنائيا، حسب العبارة "...و كل شخص يعتبر من الأمناء على الأسرار..."التي لم تعدد صفة الشخص طبيعيا كان أو معنويا[2].

و على ذلك يتبين أن أنصار هذا الموقف لم يميزوا بين المصرفي كشخص طبيعي والمصرف كشخص معنوي في تسليط العقوبة، وارتكزوا على الأحكام المنظمة لمبدأ السر المصرفي من جهة، والأحكام العامة من جهة أخرى التي تقضي بمساءلة الشخص المعنوي في حين برز رأي آخر يرفض هذه المساءلة.

-الإتجاه المعارض لمسؤولية المصرف كشخص معنوي :

عارض أصحاب هذا الإتجاه الموقف السابق وتصدوا لفكرة جواز متابعة المصرف مستندين في رأيهم على مبدأي شخصية العقوبة وشخصية المسؤولية الجنائية، عن جريمة إفشاء السر الصادرة عن ممثليه أو مستخدميه، الذين يعتبرون في حكم المسؤولين شخصيا عن فعلهم الجرمي، وفي هذا يقول الدكتور رضا السيد عبد الحميد " العقوبة المقررة لجريمة إفشاء السر المصرفي توقع على الفاعل شخصيا، ولا مجال للحديث عن توقيعها على البنك كشخص معنوي، لأن المشرع المصري لم يقرر مسؤولية الشخص المعنوي جنائيا، إلا في نصوص متفرقة ليس من بينها جريمة إفشاء الأسرار[3].

---

[1]– انظر: **مغبغب (نعيم)**، السرية المصرفية، المرجع السابق، ص149.

[2]– انظر: **العلمي (مراد)**، المرجع السابق، ص 216.

[3]– انظر: **رضا السيد (عبد الحميد)**، المرجع السابق، ص 95.

وهو الموقف الذي أخذ به بعض الفقه السويسري بعد التعديل الذي طال المادة 49 من القانون المصرفي السويسري لسنة 1934، ذلك أن قبل التعديل الذي جاء به المشرع لسنة 1971 أخذت بها المادة 49 يعرف بالمسؤولية غير المباشرة التي تقوم على مساءلة الشخص المعنوي بالتضامن مع الشخص الطبيعي عن تنفيذ الجزاءات التي يحكم بها من غرامة ومصادرة ومصاريف عما ارتكبه من أفعال باسم الشخص المعنوي[1]، غير أنه بعد التعديل ألغت الفقرة القائلة بالمسؤولية التضامنية للمصرف، وأصبح القانون السويسري خالي بما يفيد وإمكانية معاقبة المصرف عن جريمة الإفشاء، وهو ما أصبح يتلاءم أكثر حسب قول الدكتور العلمي مراد مع التنظيم الوارد في القانون الجنائي السويسري الذي يأخذ بمبدأ عدم مساءلة الأشخاص المعنوية جنائيا لكونها لا ترتكب أفعالا جرمية، غير أنه وفي ظل الانتقادات التي وجهت للمشرع السويسري بعمد القائمون على مشروع تعديل المدونة يجرون تعديلا على المادة 102 من القانون الجنائي السويسري تقر فيها المسؤولية الجنائية للمقولات التي تستند إلى شروط محددة [2].

و لما كانت قوانين مصر ولبنان وفرنسا – في قانون العقوبات القديم– لا تقرر المسؤولية الجنائية للمصرف وإنما تقع على عاتق المصرفي، حتى لو ارتكبت من ممثله القانوني باسم المصرف ولحسابه[3]، وعليه في الحالات التي يتعذر فيها نسبة الإفشاء إلى موظف معين بذاته فلا محل للقول بوقوع جريمة جنائية[4]، وبهذا يكون أصحاب هذا الرأي قد تمسكوا بالتفسير الضيق للنص الجنائي الوطني لمعارضتهم لمسؤولية المصرف كشخص معنوي، وهو ما يدفعنا للحديث عن موقف المشرع الجزائري في ظل اختلاف التشريعات الوطنية المقارنة التي تفرز نتائج متباينة وعليه عند عدم توفر نصوص

---

[1]– انظر: **سعيد عبد اللطيف (حسن)**، المرجع السابق، ص 341–342.

[2]– انظر: **العلمي (مراد)**، المرجع السابق، ص217.

[3]– انظر: **سعيد عبد اللطيف (حسن)**، المرجع السابق، ص342.

[4]– انظر: **محمود نجيب (حسني)**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989 ص520.

صريحة تقر بجواز مساءلة الشخص المعنوي جنائيا فالأمر ينتهي إلى إنكار إمكانية الأخذ بهذه المسؤولية، وأيضا إذا اقتضى القانون الجنائي الداخلي حتمية النص صراحة على مساءلة الشخص المعنوي في إطار أحكام النص المعاقب فإن سكوت هذا الأخير يعني عدم جواز مساءلة الشخص المعنوي، بما فيهم المصرف[1]، وعليه يكون من الصعب ما عليه تقديم نتائج دقيقة في هذا الشأن للإختلاف القائم بين القوانين الجنائية الداخلية على حد تعبير الأستاذ العلمي مراد[2].

من خلال استقراء المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، نلاحظ أنها وضعت شروط حتى تترتب مسؤولية المصرف الجنائية بوصفه شخصا معنويا و تتلخص هذه الشروط في أن ترتكب الجريمة من طرف أجهزة أو ممثلي المصرف الشرعيين بصفته شخصا معنويا وأن ترتكب الجريمة لحسابه الخاص و أن ينص القانون صراحة على مسؤولية المصرف الجنائية عن الجريمة بصفته شخصا معنويا.

فبالنسبة للشرط الأول فالمصرف باعتباره شخصا معنويا لا يستطيع مزاولة نشاطه التجاري بنفسه لذلك يتولى المهمة عنه أشخاص طبيعيين بصفتهم ممثلين شرعيين يخول لهم القانون هذا الحق، ويكون المصرف شركة تجارية تتخذ شكل شركة مساهمة فالأشخاص الذين لهم الحق في التعبير عن إرادته هو مجلس الإدارة[3]، كما يجوز للمصرف وفقا لقانونه الأساسي أن ينص على أن يتولى إدارته كل من مجلس المديرين ومجلس المراقبة، أما عن ممثلي المصرف، فهم الممثلين المنتخبين أو المعينين سواء عن طريق القانون التجاري أو قانون النقد والقرض مثل رئيس مجلس الإدارة، المدير العام المديرين العامين، المسيّر، المسيّر المؤقت، المدير المؤقت.

في فرنسا يتم مساءلة المصرف عن ما يأتيه أحد أجهزته أو ممثليه من تجاوزات

---

[1] – انظر: **العلمي (مراد)**، المرجع السابق، ص 218.

[2] – انظر: **العلمي (مراد)**، نفس المرجع، نفس الصفحة.

[3] – انظر: المادة 642، من القانون التجاري الجزائري.

لحدود صلاحياتهم، فلا يوجد نص قانوني يستبعد ذلك [1] وبالتالي فمسؤولية المصرف تقوم هنا إذا كان من ارتكب السلوك الإجرامي من الأشخاص الذين يحتلون مناصب هامة على مستوى المصرف[2]، أما عن بنك الجزائر الذي يوجد على هرم القطاع المصرفي فلا يتم مساءلته جنائيا[3]، حيث تتجلى مهمته في تمثيل سيادة الدولة[4]، فلا يكتفي لقيام الجريمة أن ترتكب من طرف شخص طبيعي يعبر عن إرادة المصرف بل يجب لقيام المسؤولية الجنائية للمصرف أن ترتكب باسمه ولمصلحته، وهذه الأخيرة التي قد تطاله تكون إما مادية أو معنوية، مباشرة أو غير مباشرة، حالة أو مستقبلية.

وحسب الفقرة الأولى للمادة 51 من قانون العقوبات الجزائري، فالمشرع إشترط لتحقيق المساءلة الجنائية للشخص المعنوي عن أي جريمة، أن يتم النص على ذلك بموجب القانون (وجود نص خاص)، والمشرع الجزائري لم يعترف بمسؤولية المصرف الجنائية كشخص معنوي إلا في تعديل قانون العقوبات رقم 06-23 الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 2006، من خلال المادة 303 مكرر في فقرتها الأولى، وكذا المادة 301 الخاصة بجريمة الإفشاء من القسم الخامس تحت عنوان " الإعتداءات على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار"، ما يرتب مسؤولية المصرف بوصفه شخصا معنويا بتوفر شروط المادة 51 مكرر.

ويكون للمصرف بصفته شخصا معنويا جزاءات قانونية تفرض عليه حالة انتهاك أحكام السرية المصرفية.

---

[1] – انظر: **بشوش(عائشة)**، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، رسالة ماجيستر، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2001-2002، ص 112.

[2] – انظر: **بشوش (عائشة)**، نفس المرجع، ص 107.

[3] – انظر: الفقرة الأولى، المادة 9، الأمر 03-11، المعدل والمتمم.

[4] – انظر: المادة 2، الأمر 03-11، المعدل والمتمم.

الفقرة الثانية

جزاءات تقرير المسؤولية الجنائية للمصرف

سوف نتطرق من خلال هذه الفقرة للجزاءات والأحكام الإجرائية الخاصة بمتابعة المصرف جزائيا في التشريع الجزائري فقط بغض النظر عن باقي التشريعات.

حيث جاءت المادة 303 مكرر3، من قانون العقوبات الجزائري في فقرتها الثانية والثالثة، لتحديد وتوقيع العقوبات على المصرف عن جريمة إفشاء السر المصرفي، فتطبق عقوبات أصلية هي الغرامة، أما المادة 18 مكرر الفقرة الأولى والمادة 18 مكرر2، تكون عند الإقتضاء، كما يتعرض كذلك لعقوبة تكميلية نصت عليها المادة 18 مكرر وتلخص هذه العقوبات في المساس بالذمة المالية للمصرف، تتمثل في الغرامة من مرة إلى 5 مرات للحد الأقصى لتلك المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة بالنسبة للشخص الطبيعي أي المصرف حسب المادة 301 تتراوح بين 20.000 إلى 100.000 دج، و للقاضي السلطة التقديرية في فرض الغرامة التي تشدد في حالة العود حسب المادة 54 مكرر 8 من قانون العقوبات.

كذلك نصت المادة 18 مكرر على أنه يتم مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، وهي من ضمن العقوبات التكميلية حيث عرفتها المادة 15 في فقرتها الأولى، من نفس القانون، على أنها الأيلولة النهائية لمال أو مجموعة أموال معينة إلى الدولة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء.

و أيضا العقوبات المادية التي تخص كيان المصرف، تتمثل في حل المصرف حسب الفقرة 12 من المادة 18 مكرر وهي من العقوبات التي أثرها يعد وخيما بالنسبة للمصرف، فهي من حيث الأساس تقرر للجرائم الخطيرة، تؤدي للقضاء نهائيا على وجود المصرف في الساحة الاقتصادية حيث تحيله للتصفية.

أما العقوبات الماسة بنشاط المصرف فتتمثل في غلق المصرف أو فرع من فروعه

لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، يعني منعه من ممارسة نشاطه المسبق قبل إدانته بحكم الغلق أو إقصاء المصرف من الصفات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، وعدم السماح له بالمشاركة في عمليات يكون أحد أطرافها أشخاص من القانون العام أو المنع من ممارسة نشاط أو عدة أنشطة منها مهنية كانت أو اجتماعية، بصورة نهائية أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات بشكل مباشر أو غير ذلك.

بخصوص العقوبات الماسة بحقوق المصرف، فتخص وضع المصرف تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، وهو تدبير مؤقت ينصب على ممارسة النشاط الذي أدى لإرتكاب الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

وعن العقوبات الماسة بسمعة المصرف فتتمثل في نشر وتعليق حكم الإدانة.

أما عن الأحكام الإجرائية، في تقرير مسؤولية الشخص المعنوي الجنائية على وجه عام، والمصرف على وجه التحديد يجعلنا نتساءل حول القواعد الإجرائية المتبعة والتي تتلاءم وهذا النوع من المسؤولية الناشئة حالة افشاء الأسرار المصرفية .

وفي هذه المسألة يتم تصور حالتين ، تخص الأولى عندما يكون المصرف وحده مسؤول دون أشخاص طبيعيين، فيتخذ الاختصاص المحلي للجهة القضائية إما بمكان ارتكاب الجريمة أو بمكان وجود المقر الاجتماعي للمصرف، والحالة الثانية عندما يكون المصرف متهم مع أشخاص طبيعيين باعتبارهم فاعلين أصليين، فالاختصاص يؤول للجهات القضائية التي رفع أمامها دعوى الأشخاص الطبيعية من أجل متابعة المصرف، ويكون حسب المادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية، محل وقوع الجريمة، أو أحد إقامة الأشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها، أو بالمكان الذي تم القبض فيه على أحدهم، والمحكمة التي تختص محليا بالنظر في الدعوى المقامة ضد الشخص الطبيعي هي التي تفصل في الدعوى المرفوعة ضد المصرف عن نفس الجريمة.

ولا يقتصر ارتكاب جريمة افشاء السر المصرفي على قيام مسؤولية جنائية بل

يحاط المبدأ بحماية أخرى ذات طابع غير ردعي.

المطلب الثاني

نظام الحماية غير الردعية لمبدأ السرية المصرفية

يعد خرق السرية المصرفية من طرف المعنيين بالإلتزام بها سببا في قيام مظاهر متعددة للمسؤولية لا تقتصر فقط على تلك الردعية التي تقرر جزاء عقابيا يلعب دورا أساسيا في زجر الجريمة وردع كل من يحاول ارتكابها، بل تتعداها لأشكال أخرى من المسؤولية حالة انعدام الركن المعنوي وهو العمد لقيام المسؤولية الجنائية، وارتكاب فعل الإفشاء عن خطأ أو اهمال وعدم حرص، وهو ما يتجلى بوضوح في بروز صور للمسؤولية المدنية **(الفرع الأول)**، والتي تتطلب شروط وعناصر لقيامها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعدد صور المسؤولية المدنية عن خرق السرية المصرفية

تعتبر المسؤولية المدنية عملة لوجهين، فلدينا مسؤولية عقدية وأخرى تقصيرية، وكل عملية مصرفية لها إطار عقدي تنفرد به والذي يرتب إلتزامات قانونية لكلا الطرفين، ومنه في حالة إخلال المصرف بتنفيذ إلتزاماته الناشئة عن هذا العقد والتي من بينها الإلتزام بمبدأ السرية، يسأل عما يلحقه من أضرار في إطار المسؤولية العقدية **(الفقرة الأولى)** وفي عدم وجود عقد مصرفي فإنه يسأل في إطار المسؤولية التقصيرية **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى

المسؤولية العقدية

طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، تقتضي القوة الملزمة للعقد تنفيذ أطرافه لما يقع على عاتقهم من التزامات[1]، فعدول أحد الأطراف عن التنفيذ أو التأخر في ذلك يرتب قيام المسؤولية العقدية، هذه الأخيرة التي تمثل جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها أو التأخر في تأديتها[2]، ويندرج نطاق المسؤولية العقدية في شرطين أساسيين هما وجود عقد صحيح والإخلال بالتزام تعاقدي[3].

أما فيما يخص قيام المسؤولية العقدية في نطاق انتهاك مبدأ السر، فتكون حالة إلحاق الضرر بصاحب السر، نتيجة الإخلال بالتزام ناشئ عن عقد[4]، هذا الأخير الذي يجب أن يورد صحيحا بين المصرف وعميله، يلتزم فيه الأول بأن يؤدي للثاني إحدى الخدمات المصرفية[5].

إن وجود عقد يربط العميل بالمصرف يعتبر أساسا لقيام المسؤولية العقدية[6]، ويعتبر ويعتبر الفقه والقضاء في القانون المقارن العلاقة والرابطة التعاقدية بينهما مصدرا وأساساً لإلتزام المصرف بالسرية، خاصة في سويسرا حيث يشترط وجود نص صريح يلزم

---

[1]– انظر: المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

[2]– انظر: **بلحاج (العربي)**، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، 1999، ص 264.

[3]– هناك من الأساتذة من أضاف شرطا ثالثا وهو قيام المسؤولية العقدية في إطار عقدي.

[4]– انظر: **غانم عبد الجبار الصفار (زينة)**، المرجع السابق، ص 361.

[5]– انظر: **محمد عبد الحي (إبراهيم)**، المرجع السابق، ص 244.

[6]– أثارت هذه المسؤولية خلافا فقهيا بشأن تحديد طبيعة العقد المنظم للعلاقة المصرفية بين العميل والمصرف الذي يفترض من خلاله أن يتم إلتزام المصرف بمبدأ السرية وذلك ما بين عقد وكالة وعقد وديعة، عقد غير مسمى، لمزيد من التفاصيل:

– انظر: **السرهيد (محمد علي)**، المرجع السابق، ص 104الى106.

المصرف بالكتمان، ففي الاتفاقيات الخاصة بالائتمان مثلا، يعد مبدأ السرية المصرفية جزء من الرابطة التعاقدية لتطبيق مبدأ حسن النية الذي نجد تأصيله في القانون العرفي.

فسكوت العقد المصرفي، الذي يربط بين المصرف والعميل، على النص صراحة على شرط الإلتزام بمبدأ السرية يثير عدة مسائل حول طبيعة المسؤولية التي تترتب حالة انتهاكه وإفشائه للغير.

فبما أن العقد على العموم هو توافق إرادتين ينشأ عنه التزامات متبادلة على كل طرف من أطرافه، فالإيجاب المقدم من طرف المصرف يكون في شكل نماذج معدة لهذا الغرض المقصود، فهناك نماذج لعقد فتح حساب Ouverture d'un compte[1]، أو اتفاقية حساب ودائع، أو اتفاقية اعتمادات الاستغلال[2]، أو عقد اقتراض سواء قرض متوسط أو طويل المدى[3]، وغير ذلك من العمليات المصرفية التي يعبر العميل على الموافقة عليها بقراءة هذه النماذج والتوقيع عليها، إلا أنه و من خلال اطلاعنا على بعض من هذه النماذج، و كذا الأنظمة الداخلية لم نجد بندا فيها يحدد شرط إلتزام المصرفي بالسرية[4].

فالعقد هنا، مهما كان موضوعه، يعد مصدراً أساسياً لإلتزام المصرف بالأسرار التي أدلى العميل بها إليه بمناسبة العملية المصرفية التي تمت بينهما، وأكيد أن إرادة صاحب الأسرار تتجه إلى كتمانها والمحافظة عليها حتى لو لم يتم ذلك صراحة، فإن فعل سيحدد موضوع السر ونطاقه، وإن لم يفعل سيبقى ضمنيا لا يورد بنداً، وهنا ولتحديد الوقائع والمعلومات المشمولة بالسرية لابد من تفسير العقد والبحث فيما تتوجه إليه إرادة العميل[5].

---

[1]– انظر: الملحق رقم 1، اتفاقية الحساب الجاري، أحكام عامة و شروط التطبيق.

[2]– انظر: الملحق رقم 2، اتفاقية اعتمادات الإستغلال.

[3]– انظر: الملحق رقم 3، اتفاقية قرض متوسط أو طويل المدى.

[4]–**Décision règlementaire**, N°58-2009 du 06 Mai 2009, portant les procédures d'ouverture d'un compte bancaire, manuel des procédures de la banque d'agriculture et du développement rural, la **BADR**.

العميل[1].

نستطيع القول بأن العقد المصرفي الذي يرتب المسؤولية العقدية في حالة الإخلال به يكاد يغطي كافة حالات الإفشاء، فإذا تم تسريب معلومات خاصة مثلا بحساب مصرفي نكون أمام الإخلال بعقد فتح حساب مصرفي، أو تم مثلا كشف معطيات متعلقة بتسهيلات مصرفية ممنوحة للعميل، فنكون بصدد الإخلال بعقد القرض... الخ.

فإذا تضمن العقد شرطا صحيحاً يلزم المصرف من خلاله كتمان أسرار عملائه فلا مجال للحديث إلا على مسؤولية أساسها الإخلال بإلتزام تعاقدي، أما في حالة خلو العقد من أي شرط صريح فإن الرأي الراجح يقول بأن الإلتزام هو ضمني، حسب ما تقتضيه الرابطة المصرفية من ثقة متبادلة و حيطة وحذر[2].

وهذا ما جعل الفقه يتمسك بما هو معمول به القانون المدني حول تنفيذ العقد لما إشتمل عليه بحسن نية ليس فقط لما ورد فيه من إلتزامات، بل أيضا كل ما يدخل في دائرة التعاقد من مستَلزماته القانونية والعرفية وطبيعة المعاملة[3]، وهذا ما أكد عليه كل من المشرع السويسري[4]، والفرنسي[5]، الذي استعمل مصطلح ملحقات الإلتزام.

مما يعني أن مبدأ الإلتزام بالسر المصرفي يكون قائما، ويجب على المصرف دوما الامتثال له رغم عدم النص عليه صراحة من قبل الأطراف[6].

فسكوت طرفي العقد عن الإدراج الصريح لشرط السرية المصرفية، جعل هذا التوجه يَعتبِر المبدأ من قبيل مستلزمات العقد الأصلي الذي يبرمه العميل مع مصرفه، وهو الموقف الذي يجعلنا نتساءل حول موقف التشريعات التي جاءت خالية من الأحكام

---

[1]– انظر: **محمد عبد الودود (أبو عمر)**، المرجع السابق، ص 41.

[2]– انظر: **حمه باقي عبد القادر (دانا)**، المرجع السابق، ص 55.

[3]– انظر: هذا ما أقره المشرع الجزائري من خلال الفقرة الأولى والثانية للمادة 107 من القانون المدني.

[4]– الفقرة الأولى من المادة 2 من القانون المدني السويسري.

[5]– إستعمل المشرع المدني الفرنسي في المادة 1135 من القانون المدني مصطلح Les suites.

[6]– انظر: **رضا السيد (عبد الحميد)**، المرجع السابق، ص 97.

المماثلة لما تقتضيه المادة 107 من القانون المدني الجزائري.

وفي هذا الشأن اختلف في تحديد أساس الإلتزام بالمبدأ عند سكوت الأطراف على الإشارة عليه صراحة.

في هذه الحالة، اعتبره المشرع السويسري التزام تكميلي، وليس من الشروط الأساسية حتى يسد الفراغ، ويؤكد صحة العقد الذي لم ينص على مبدأ السرية، واعتبره ينشأ بشكل عام من قانون الإنابة، وبشكل خاص من واجب الإخلاص والأمانة، التي يجب أن يمتثل له المصرف بوصفه نائبا، أما في عدا حالات الإتفاق بين العميل والمصرف التي لا تمتثل لقانون الإنابة، كعقود الإئتمان وتأجير الخزائن، فمبدأ السرية هنا يصبح جزءاً من العلاقة، تطبيقا لمبدأ حسن النية الذي يرجع تأصيله للقانون العرفي[1].

وخلافا للرأي القائل بالمسؤولية العقدية حال سكوت العقد على النص صراحة على التزام المصرف بالسرية الذي تقتضيه طبيعة العمل والعرف ومبادئ حسن النية[2]، هناك من الفقهاء من أبدى رأيا مخالفا، معتبراً أن الالتزام بالمبدأ في حالة سكوت الطرفين على النص عليه صراحة في العقد، هو التزام قانوني يرتب المسؤولية التقصيرية[3].

فالفقه السويسري أعطى إجابتين مختلفتين لهذا السؤال، بالنسبة للفقيه Capitaine قال أنه لا يمكن الحديث عن مسؤولية تعاقدية إلا في حالة وجود شرط صريح يفرض رسميا على المصرفي واجب الكتمان على العمليات، أما في حالات أخرى لا يمكن الحديث عن مسؤولية عقدية حتى في وجود عقد مبرم بين المصرف وعميله، وباختصار لا يكفي فقط توفر عقد يجمع بين المصرف والعميل يحدد طبيعة العمليات المراد القيام بها، لكن من الضروري أن يتضمن هذا العقد صراحة شرطا يفرض السرية على

---

[1] – انظر: **سعيد عبد اللطيف (حسن)**، المرجع السابق، ص 113.

[2] – وهو الموقف الذي أخذ به المشرع الفرنسي، المصري، الأردني.

– انظر: **السرهيد (محمد علي)**، المرجع السابق، ص 104.

[3] – وهو الموقف الذي أخذ به الفقيه CAPITAINE.

المصرف، أو يشير إلى شرط عام للسرية المفروضة على المصرفي مسبقا.

أما بالنسبة للفقيه Markus Lusser، فهو يعتبر واجب الكتمان ذو طبيعة مدنية، ويمثل إلتزام تعاقدي ثانوي في مواجهة العميل ناتج عن علاقة الثقة المتميزة بين المتعاقدين، حتى لو كان هذا الواجب تم الاتفاق عليه صراحة أو لاً ضمن الشروط العادية، وللعميل المتضرر حال الانتهاك غير المشروع لمبدأ السرية من طرف المصرف، اللجوء للعدالة للتعويض عن الضرر على أساس الإخلال بالتزام تعاقدي[1].

ويبقى في اعتقادنا مسألة تضمين العقد المصرفي النص صراحة على المبدأ ضمن بنوده، ليس ضروريا، مادام أن هذا الأمر لا يتماشى مع ما تقتضيه الأحكام القانونية التي تنظم الإلتزام في القانون المدني، والتي لا تنحصر فقط على ما يتم النص صراحة عليه في العقد، وإنما كل ما يشمل مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة حسبما قررت المادة 107 من القانون المدني، هذا ما يفسر أن المسؤولية القائمة حال انتهاك المبدأ في ظل وجود عقد مصرفي يتضمن بند خاص بالالتزام بالسرية المصرفية أو لا يتضمن، فهي مسؤولية عقدية وليست تقصيرية، شريطة أن يكون العقد صحيحا منتجا لآثاره، أما إذا لم يتم إبرامه بعد، ويتضرر العميل جراء إفشاء أسراره في مرحلة المفاوضات أو انعدام العقد أصلاً أو وقوعه باطلاً، فهنا يظهر شكل آخر للمسؤولية وهي المسؤولية التقصيرية.

الفقرة الثانية

المسؤولية التقصيرية

إلى جانب المسؤولية العقدية، تظهر المسؤولية التقصيرية كثاني مظهر للمسؤولية المدنية، التي تبرز في حالة غياب عقد مصرفي يربط العميل بالمصرف، أو وجوده لكنه يقع باطلا وتتم أعمال مصرفية بينهما، يتم على إثرها التصريح بالأسرار، هذه الأخيرة التي تؤدي حالة إفشائها إلى إلحاق الضرر بالعميل، فلا يجد ما يستند عليه من مبرر

[1]-**RAYMOND (F.)**, op.cit, p 143-144.

قانوني للمطالبة بحقه في التعويض إلا بالرجوع إلى أحكام المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار)[1].

فتعدد الخدمات المصرفية، واتساع نطاقها، أصبحت ضرورة تحتم على الأفراد اللجوء للمصارف في كثير من الأحيان حتى دون إبرام عقد بينهما، فيقع على المصرف واجب قانوني هو الإلتزام بحفظ أسرار كل من يتعامل معه، بحيث يستمد أساسه من النص القانوني الذي يقر مسؤولية المصرف في هذه الحالة[2].

ويتسع نطاق المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السرية المصرفية في شكلها التقصيري، مقارنة بنظيرها العقدي-، لسماحها بضمان تغطية جميع الأضرار التي تلحق بالعميل دون تلك التي تدخل في إطار المسؤولية العقدية[3]، وتتخذ عدة مظاهر تشترك أغلبها في غياب رابطة تعاقدية تجمع بين المصرفي مرتكب خطأ الإفشاء والمتضرر صاحب السر[4]، من شأنها دخول العميل في مفاوضات مع المصرفي، مثل الرغبة في الحصول على تسهيلات ائتمانية وتنقطع دون إتمام العقد والحصول على القرض، وكذا التقدم بطلب فتح حساب مصرفي غير أنه يتم رفضه، وبشكل عام جميع الحالات التي يتقدم فيها المعني للمصرف ويصرح بمعلومات سرية من أجل الحصول على خدمة مصرفية يفترض أنها تنتهي برابطة تعاقدية أي بعقد موقع من الطرفين، فالإخلال بمبدأ السرية يعرض المصرف لأحكام المسؤولية التقصيرية[5].

هذا الرأي الأخير، لم يلق إجماعا، فهناك من الفقهاء وخاصة الفقه السويسري، من ميز بين المفاوضات التي تتم في المرحلة السابقة للتعاقد والتي تكون ذات بعد شخصي

---

[1]- انظر: **السرهيد (محمد علي)**، المرجع السابق، ص 107.

[2]- انظر: **عبد المولي علي (متولي)**، المرجع السابق، ص 278.

[3]- انظر: **مغبغب (نعيم)**، السرية المصرفية، ص 155.

[4]- وفي هذا الشأن برزت آراء كثيرة حول المرحلة السابقة لإبرام العقد فأي مسؤولية تطبق في مرحلة ما قبل التعاقد.

[5]- انظر: **رضا السيد (عبد الحميد)**، المرجع السابق، ص 99 - 100.

نظرا للثقة بين الطرفين، وبين المرحلة السابقة للتعاقد ذات البعد غير الشخصي[1]، (التعاقد عن طريق طلبات العروض)، فأثناء المفاوضات حول إبرام العقود المصرفية يقوم العميل طالب الخدمة بتقديم معلومات تخص وضعه المالي والإجتماعي و المهني، فهل يمكن تصور قيام مسؤولية حالة إنتهاك مبدأ السرية دون وجود رابطة تعاقدية.

والفقيه Raymond Farhat طرح هنا تساؤل حول فترة سريان المسؤولية العقدية ففي أي مرحلة تبدأ وفي أي مرحلة تتوقف، وهل يتصور قيام مسؤولية في الفترة التي تسبق التعاقد Responsabilité contractuelle، وتبقى إلى ما بعد التعاقد[2]، Responsabilité post contractuelle.

الفقيه Raymond Farhat لم يشاطر الفقه السويسري في رأيه، واعتبر المرحلة السابقة للتعاقد ذات أهمية، خاصة في العلاقة التي تجمع العميل بمصرفه، والمثال الكلاسيكي في ذلك، دخول شخص في مفاوضات مع مؤسسة مصرفية بهدف الحصول على قرض بحيث تقتصر على محادثات شفوية، وهنا يُلزم المصرفي على العميل تقديم وثائق خطية تعرف بوضعيته كعميل مستقبلي، ولكن يكتشف أن الضمانات المعروضة غير كافية، فالعملية المصرفية لم تتحقق والعقد لم يتم بعد بين الطرفين، وبافتراض أنه بعد تلقي المصرفي للمعلومات السرية تم إفشاؤها بشكل يعرِّض العميل للضرر، فماذا يكون موقف المصرفي؟.

أكيد أن المسؤولية هنا ستقوم، لكن عكس ما أخذ به جانب من الفقه السويسري بالإلتزام الضمني للمصرفي Engagement tacite، فلا يشاطر Raymond Farhat رأي الفقه السويسري، ويؤكد على عدم عقدية المسؤولية المدنية في المرحلة السابقة لإبرام العقد Pré Responsabilité Contractuelle، لغياب الرابط التعاقدي أصلا بين

---

[1] –الفقيه Engel اعتبر الواجبات السابقة على التعاقد Devoirs précontractuels تكفي لقيام المسؤولية العقدية على أساس شخصية الرابطة بين المصرف والعميل.

[2] – لمزيد من التفصيل انظر:

–**TESSIER (A.)**, Le secret professionnel du banquier ,tome1, op.cit. p134.

المصرف والعميل، وأن أصل الإلتزام بالسر المصرفي هو نص قانوني يفرض المسؤولية التقصيرية حالة مخالفته[1].

بالنسبة للفقهاء السويسريين فإن المسؤولية السابقة للتعاقد، تظهر خالية من أي أساس مادام لم يتم إبرام العقد، لأنه واقعيا المصرف يلتزم بالسرية وفقا للأحكام القانونية وليس العقد، ما يجعلهم يسندون أساس هذه المسؤولية لتعهد ضمني من قبل المصرف الذي يجعلها تأخذ شكلا تقصيريًا[2].

ويفترض لتحقق المسؤولية المدنية عن انتهاك مبدأ السرية توفر عناصر معينة.

الفرع الثاني

عناصر تحقق المسؤولية المدنية عن خرق السرية المصرفية

لا يوجد في المادة 117 من الأمر 03-11، المعدل و المتمم، ما يشير إلى العناصر الواجب تحققها لقيام المسؤولية المدنية عن إنتهاك السرية المصرفية، ما يتعين الرجوع للقواعد العامة، فالقانون المدني يعزز حماية الحقوق عن طريق العقود المصرفية فقواعد العقد تنتج إلتزامات وتولد حقوقا، وهذا ما ينعكس على مجال السرية التي يستوجب مراعاة ظروفها في حدود تطبيق القانون[3].

وبما أن الأعمال المصرفية تدخل ضمن الأعمال التجارية[4]، فتطبق شروط العقد على العلاقات التجارية بين المصرف والعميل[5]، وعليه إذا كان كل تشريع على حدى

---

[1]- **RAYMOND (F.)** , Le secret bancaire, op.cit ,p 146.

[2]- ينبع هذا الرأي من طبيعة العلاقة خلال هذه المرحلة والتي يغلب عليها عنصر الثقة من المحادثات الأولى بين الطرفين، الأمر الذي يجعل إلتزام المصرف بمبدأ السرية مرتكز على مبدأ حسن النية.

- انظر: **مغبغب (نعيم)**، السرية المصرفية، ص 160.

[3]-انظر: **لعشب (محفوظ)**، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 2004، ص 113.

[4]- انظر: المادة الثانية، من القانون التجاري الجزائري.

[5]- انظر: **لعشب (محفوظ)**، المرجع السابق، ص115-116.

يسعى لإعطاء مفهوم تعاقدي للعمليات المصرفية، فإنه يبقى لها معالم مشتركة، لاسيما تلك المقترنة بالقواعد الضرورية.

وتتفق المسؤولية العقدية مع نظيرتها المدنية في عنصر الخطأ **(الفقرة الأولى)** والضرر **(الفقرة الثانية)**، وكذا العلاقة السببية بين الخطأ والضرر **(الفقرة الثالثة)**.

الفقرة الأولى

إفشاء السر خطأ مدني

لعل أهم سؤال يتم طرحه حالة إرتكاب المصرفي لفعل الإفشاء، هو هل يتصور التمييز بين فعل الإفشاء المحقق للجريمة وفعل الإفشاء المشكل للخطأ المدني ؟، أم أنه هو نفس الفعل الذي يسأل عنه جنائيا وأيضا مدنيا؟.

يطرح الخطأ في المجال المصرفي إشكالات عديدة ترتبط أساساً بطبيعة المهنة المصرفية، ومدى احترافية المصرفي المهني في تأديته لمهامه، حيث يعتبر قاعدة يقاس عليها مدى ارتكاب المصرفي للفعل الذي يجعله مسؤولا حتى ولو كان صادرا عن إهمال ودون قصد، فضلاً أن إثباته يختلف حسب الصورة التي يأخذها عقديا كان أم تقصيرياً.

فالخطأ يتحقق عندما يخرق فرداً واجباً التزام بها أو فرضت عليه بحكم القانون أو طبيعة الشيء الذي يتداوله أو النشاط الذي يقوم به، فينتج عن هذا الخرق ضرر يلحق بالغير[1].

ويعد عنصر الخطأ أساسياً لقيام المسؤولية المدنية للمصرف بشكل عام، وعند انتهاك مبدأ السر المصرفي على وجه الخصوص، ويعرف الخطأ بأنه مخالفة إما للالتزام الناشئ عن العقد أو الواجب القانوني العام الذي يتمثل في واجب عدم المساس بحقوق الآخرين دون حق[2]، وتتسع دائرة الخطأ المدني أكثر من دائرة الخطأ الجنائي باعتبار هذا

---

[1]– انظر: **محمد يوسف (ياسين)**، المرجع السابق، ص 128.

[2]– انظر: **محي الدين إسماعيل (علم الدين)**، المرجع السابق، ص 135.

الأخير مخالفاً لواجب يفرضه القانون ويعاقب على مخالفته، في حين أن نطاق الخطأ المدني لا تحصره النصوص القانونية، وإنما يتحدد بحسب سلوك الرجل العادي الذي يكون في نفس الظروف الخارجية المحيطة بمن ارتكب الفعل الضار[1]، فالخطأ المدني يختلف حسب الصورة التي تأخذها المسؤولية سواء كانت عقدية أو تقصيرية، فهو لا يخرج عن مسألتين: إما إخلال بالتزام عقدي يرتب خطأ عقدي يكون أساسه وجود عقد[2] وتنتج عنه مسؤولية عقدية، أو إخلال بالتزام قانوني يرتب خطأ تقصيري أساسه مخالفة واجب قانوني سابق يتطلب أن يتحرى الشخص في تأديته واجب اليقظة والتبصر، حتى لا يضر بالغير، ويطلق على هذا الفعل الضار العمل غير المشروع[3].

فالخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد، باعتبار هذا الأخير شريعة المتعاقدين ويسبب ضررا للغير، يرتب مسؤولية عقدية محلها إلزام من ارتكب الخطأ بالتعويض، كجزاء للإخلال بالعقد[4]، وفي مجال السرية المصرفية، يعتبر التزام المصرفي هو حماية أسرار العميل والتكتم عليها بطريقة لا يتاح للغير كشفها، والالتزام هنا التزام بتحقيق نتيجة[5]، والخطأ العقدي يكون إما عملا كان أو إمتناع عن عمل.

أما الخطأ التقصيري – عملا كان أو امتناع عن عمل –، يكون مخالفا لواجب عام مفاده اتخاذ الحيطة والحذر في التعامل مع الغير لتجنب إلحاق الضرر بهم أو المساس بحقوقهم دون وجه حق، فإن تحقق قامت المسؤولية التقصيرية، وأُلزم من ارتكب الخطأ

---

[1]– انظر: **محي الدين إسماعيل (علم الدين)**، المرجع السابق، ص 244.

[2]– انظر: كأمثلة عن الخطأ العقدي أن يكون نتيجة للتنفيذ السيئ للأوامر المقدمة للمصرفي كالتحصيل المؤجل للأوراق التجارية، أو يكون نتيجة عدم معرفة الأحكام التشريعية الخاصة بالمهنة.

- DEKEUWER-DEFOSSEZ (F.), op.cit, 2001, p31- 32.

[3]– انظر: **المختار (العطار)**، قانون الالتزامات والعقود، مصادر الالتزامات، المغرب، مطبعة النجاح الجديدة، ط2، 1999، ص 267 وما بعدها.

[4]– انظر: المادة 176 من القانون المدني الجزائري هي التي تحكم الخطأ العقدي.

[5]– انظر: **غانم عبد الجبار الصفار (زينة)**، المرجع السابق، ص 363.

بالتعويض، وبالنسبة لنطاق السرية هو ما نتج عن إهمال أو تقصير في تنفيذ المصرفي لإلتزاماته القانونية ما ينتج عنه تحقق الضرر للغير[1].

وبتحقق عنصر الإفشاء يفترض تحقق عنصر الضرر الناتج عنه.

الفقرة الثانية

تحقق الضرر الناتج عن الإفشاء

إذا كان قيام المسؤولية الناجمة عن جريمة إفشاء السر المصرفي لا يشترط ضرورة تحقق الضرر للعميل صاحب السر، على أساس أن الإفشاء هنا يتعدى المساس بالمصالح الخاصة به فقط، بل يلحق ضررا حتى بالمصلحة العامة التي تتولى النيابة العامة باسم المجتمع الدفاع عنها، فهل المسؤولية المدنية هنا يتوقف قيامها على تحقق عنصر الضرر للعميل المعني بالأمر؟.

إن العقوبات الجزائية التي تفترض على المصرفي المرتكب لجريمة إفشاء السر المصرفي، خاصة منها المالية، لا تعوض الخسائر التي قد تلحق بالعميل، ولا تعوضه عن الفوائد التي كان يستحقها لو لم تتعرض أسراره للانتهاك، لذلك جاءت المسؤولية المدنية من أجل تعويضه عن الأضرار الناجمة عن إفشاء السر المصرفي وعن ما فاته من كسب دون وجود مبرر قانوني[2].

فتقوم المسؤولية المدنية عن الإفشاء بتوفر عنصر آخر إلى جانب الخطأ، وهو شرط تحقق الضرر، حيث يعرف هذا الأخير بأنه ذلك الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه الشخصية أو المالية، فيسبب له خسارة أو ضرر مادي أو أدبي، وفكرة الضرر هنا لا تقتصر باعتباره خسارة تلحق الذمة المالية للشخص بل تعني أيضا بالكسب الذي ضاع عليه[3].

---

[1]– انظر: **قدري الترجمان (زيد)**، المرجع السابق، ص 311.

[2]– انظر: **السرهيد (محمد علي)**، المرجع السابق، ص 103.

[3]– انظر: **سعيد عبد اللطيف (حسن)**، المرجع السابق، ص 359.

ويعتبر الضرر روح المسؤولية المدنية وعلتها التي تدور معها وجودا وعدما، فلا مجال للحديث عن المسؤولية دون ضرر مهما بلغت درجت الخطأ من الجسامة [1].

ويستوي الضرر في نطاق المسؤولية المدنية الناجمة عن انتهاك السرية أن يتخذ وصفا ماديا يمس بحقوق صاحب السر المالية[2]، أو وصفا أدبيا (معنويا) لا يصيب صاحب السر في ماله، بل يمس كرامته أو شعوره أو شرفه (سمعته وكرامته) أو اعتباره (مكانته ومركزه الاجتماعي)[3]، وكمثال عن الضرر المعنوي، أن ينصرف الزبائن عن عميل المصرف الذي تعرض لإفشاء أسراره، أو نظرة محيطه الاجتماعي الذي ينظر إليه بازدراء، أو استغلال منافسيه في الميدان لهذه المعلومات في الدعاية ضده.

---

[1] – انظر: **الذنون (علي حسن)، الرحو (محمد سعد)**، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، الأردن، دار وائل للنشر والتوزيع، 2002، ص 208.

[2] – يعرف الضرر المادي بأنه ما يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو إنتقاص في حقوقه المالية، أو تفويت فرصة مشروعة تسبب له خسارة مالية.

–انظر: **محمد هشام (القاسم)**، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للإلتزام، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والسوري والمصري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1985، ص 98.

[3] – هناك من الفقهاء من ميز بين مظهرين للضرر الأدبي والمعنوي:

– هناك ضرر أدبي ذو أصل مادي مثل أن يترتب عن إفشاء معطيات خاصة بالعميل إلى إفلاسه، ما يؤثر سلبا على نفسيته، فالضرر الأدبي هنا ناشئ في الأصل عن ضرر مادي.

– انظر: **محمد هشام (القاسم)**، المرجع السابق، ص 107.

– وهناك ضرر أدبي محض وهو الذي لا يتعلق في الأصل بضرر مادي وإنما يمس شرف وسمعة و المركز الإجتماعي للعميل.

– انظر: **محي الدين إسماعيل (علم الدين)**، المرجع السابق، ص 214.

كل هذه الأمور تؤثر على سمعة وشرف العميل ولاعتباره بين الناس نتيجة كشف ما له من أسرار[1]، ومن الضرر المادي، إعراض الغير عن التعامل مع عميل المصرف أو الامتناع عن إقراضه أموال ومنحه تسهيلات، جراء وصول المعلومات إلى علمهم.

و يشترط في عنصر الضرر حتى يعتد به ويكون محلا للمطالبة بالتعويض، أن يكون شخصيا مخلاً بحق أو مصلحة مشروعة، فلا يجوز لغير المتضرر من الإفشاء شخصيا[2] – عدى حالات الإنابة القانونية – أن ينادي بمسؤولية المصرف المدنية، فواجب الكتمان المصرفي يمس بالمصلحة المشروعة للعميل والمتمثلة في حقه في الحفاظ على أسراره وحماية حياته الخاصة، ويتعين أيضا أن يكون محققا حالا، أو مؤكد الوقوع في المستقبل، كتلقي العميل لخسارة كبيرة أو تفويته لمكسب مؤكد.

لذلك إذا ما أثبت العميل أن المصرف أفشى لأسرار تتعلق بوضعيته المالية غير المستقرة، أو بسيولته المالية التي في شكل قروض، أدى إلى انصراف زبائنه عن إبرام عقود معه، رغم أن المفاوضات كادت أن تتم، أو قيام المصرف بنشر معلومات سرية قام على إثرها دائنيه بمطالبته بمستحقاتهم ورفعهم دعوى لشهر إفلاسه، رغم أن حكم شهر الإفلاس لم يعلن بعد، هنا العميل يستطيع مواجهة المصرف بتحمل مسؤولية تعويضه عن الضرر الذي سيقع حتما في المستقبل وهو شهر إفلاسه، ويشترط أن يكون ضررا

---

[1]– في هذا الإطار قضت المحكمة الإبتدائية لبروكسل Bruxelle بتاريخ 25 فيفري 2000 بتطبيق هام لواجب الكتمان عندما حكمت على بنك بالتعويض على "الضرر المعنوي" الذي أصاب عميله بعد أن قدم عن طريق الخطأ – بإرسال المصرفي لمراجع مكلف بمراقبة الحسابات السنوية لمؤسسة، معلومات سرية خاصة بأصول العميل، مع ذكر أن الغير لم يقم باستعمال أي من المعلومات المعينة، ومع ذلك قضت المحكمة بوجود ضرر معنوي قدرت قيمته بـ 100.000 فرنك بلجيكي (ما يعادل 24878.93 أورو، حيث كانت العملة آن ذاك الفرنك البلجيكي، وإبتداءا من يناير 2002 أصبحت العملة هي الأورو) على أساس أنه يتم إنتهاك الحياة الخاصة للعميل من جهة وقطع العلاقة المبنية على الثقة الضرورية والشرعية بين العميل ومصرفه من جهة أخرى، حكم مشار إليه في:

-**CEDRIC (A.)** , Droit bancaire générale , Belgique , éd Larcier , 2010 , p 158.

[2]– نصت المادة 13 من القانون المدني الجزائري على شروط قبول الدعوى من صفة ومصلحة.

مباشرا نتج عن فعل الإفشاء مباشرة [1].

وبتوفر عنصري الإفشاء و الضرر لقيام الجريمة، لابد منطقيا أن تكون علاقة سببية تربط بينهما.

الفقرة الثالثة

العلاقة السببية بين خطأ الإفشاء والضرر الناتج عنه

بالإضافة إلى ركني الضرر والخطأ الذين ترتكز عليهما المسؤولية المدنية، لابد من توفر صلة وعلاقة تربط بينهما، هي العلاقة السببية، فلا يكفي فقط وقوع الخطأ وتحقق الضرر، بل لابد أن يكون الأول سبباً في وقوع الثاني[2].

فلابد أن يكون فعل الإفشاء سببا مباشرا في حدوث ضرر للعميل، فهذه الرابطة بين خطأ المصرف وضرر العميل هي رابطة سبب بنتيجة، فخطأ الإفشاء هو السبب وتحقق الضرر هو النتيجة[3]، ويقع عبئ إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والسبب على عاتق المدعي المتضرر، وهذه العلاقة هي مفترضة إفتراضا بسيطا قابل لإثبات العكس[4]، وعليه يتعين أن يسند الضرر الذي أصاب العميل المتضرر إلى مصدره المباشر وهو خطأ المصرف في إفشاء أسراره، أما إذا كان هذا الضرر ناتج عن خطأ المعني بالسر نفسه أو من الغير، فلا تقوم مسؤولية المصرف، كذلك لو كان الخطأ ناتج عن حادث فجائي أو

---

[1]- أضاف الفقهاء نوع ثالث من الأضرار إلى جانب الضرر المادي والأدبي (المعنوي) وهو الضرر المرتد الذي يقع بطريقة الإرتداد أو الانعكاس لضرر آخر، ويكون نتيجة له، ويعتبر ضرر مباشر يتعين التعويض عنه، كالضرر الذي يلحق أفراد الأسرة نتيجة موت من كان يعولهم، ولا يقتصر الضرر على الأقارب، أو الأشخاص الذين لهم صلة بالضحية، بل يشمل كل من لحقه ضرر محقق من جراء الواقعة الضارة مباشرة.

- انظر: **العربي (بلحاج)**، المرجع السابق، ص 156.

[2]- انظر: **العربي (بلحاج)**، نفس المرجع، ص 287.

[3]- انظر: **مغبغب (نعيم)**، السرية المصرفية، المرجع السابق، ص 158.

[4]- انظر: **السعيد (محمد صبري)**، شرح القانون المدني: مصادر الواقعة القانونية، الجزائر، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، 2004، ص 123.

قوة قاهرة، مثل نشوء حريق، فالقوة القاهرة هنا تقطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ولا يلزم المصرف بالتعويض[1].

ويطرح ركن العلاقة السببية إشكالين يتعلقان أساساً بحالتين، الحالة الأولى تخص ارتكاب عدة أخطاء ينتج عنها ضررا واحدا، يعني أن يشترك مثلا كل من المصرفي الأمين على السر والغير في فعل الإفشاء، أو ساهم صاحب السر من جانبه في ذلك، فهنا نكون أمام حالة الاشتراك في الخطأ ووقوع ضرر بتدخل عدة أشخاص، وعادة ما يترك الأمر للقاضي في تقدير جسامة كل خطأ، وغالبا ما يكونون متضامنين في التزامهم بالتعويض[2]، أما الحالة الثانية فهي الحالة المعاكسة، والتي تقضي بارتكاب فعل الإفشاء واحد ينتج عنه عدة أضرار متسلسلة يتعذر معها معرفة حدود مسؤولية المصرف، كأن يقوم مصرفي بإفشاء أسرار خاصة بعميل تنبئ بعسر حالته المادية، سواء كان الخطأ الذي ارتكبه عن عمد أو إهمال، مما يجعل منافسيه يستغلونها لصالحهم للتشهير به فيرفض المصرف منحه تسهيلات ويتراجع الأشخاص عن التعامل معه، فيصيبه إفلاس ويتم الحجز على ممتلكاته، فيصاب بصدمة وانهيار عصبي، فتطلب زوجته الطلاق بمبلغ تعويض ونفقته على الأولاد، ففي أي حد تنحصر مسؤولية المصرف وهل هو مسؤول عن التعويض عن كافة الأضرار اللاحقة بالعميل. إن الضرر الناتج يجب أن يكون ذو صلة مباشرة عن فعل الإخلال بالتكتم المصرفي، فكل الأضرار التي تخرج عن دائرة عدم الامتثال لمبدأ السرية المصرفية لا يكون المصرف مسؤولا عنها ويبقى لقاضي الموضوع سلطة تحديد أركان المسؤولية ومدى توفر الصلة المباشرة بين الخطأ والضرر ونطاق هذه المسؤولية.

الى جانب الحماية المدنية المقرر لمبدأ السرية ذات الطابع غير ردعي تبرز حماية أخرى ذات طابع تأديبي.

---

[1]- انظر: **محي الدين إسماعيل (حسن)**، المرجع السابق، ص 351- 352.

[2]- انظر: المادة 126 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثالث
نظام الحماية التأديبية المقرر لمبدأ السرية المصرفية

إن عدم التزام المصرفي المالي بالنصوص التشريعية والتنظيمية لمبدأ الالتزام بالسر المصرفي، وقيامه بانتهاكه من شأنه أن يهز عنصر الثقة الذي يفترضه العملاء في المصرف على وجه خاص وفي المهنة على وجه عام، وبذلك يكون إفشاء الأسرار المصرفية اعتداء على شرف وكرامة ونزاهة هذه المهنة، وهذا ما جعل هذه الجريمة تصنف من قائمة الجرائم التأديبية[1]، التي تعرف بأنها كل فعل أو امتناع عن فعل يرتكبه العامل ويخالف واجبات منصبه[2].

وسعيا من المشرع على إضفاء أكثر حماية لهذا المبدأ، أقر إلى جانب الحماية الجزائية والمدنية له، شكلا آخر من الحماية أخذت طابعا مهنيا، هي الحماية التأديبية التي تعزز الشكلين الآخرين، وقد تدخل المشرع الجزائري من خلال الأمر 03-11 المعدل والمتمم، بإقرار جزاءات تأديبية منح سلطة تطبيقها إلى هيئة مختصة، وأحيانا يفسح المجل بترك تنظيمها للنظام الداخلي الخاص بتمثيل المهنة، وهو على الأرجح في أغلب البلدان يتمثل في جمعية المصارف، وقد ترد العقوبات التأديبية في عقود العمل أو النظام الداخلي للمصارف، وقد تختص بها جميعها كل ضمن إطار نشاطه[3].

---

[1]-يقول في هذا الإطار الدكتور جابر محجوب علي أن وصف الجريمة التأديبية يطلق في هذا الإطار بصفة مجازية فهو يختلف عن مفهوم الجريمة في المجال الجنائي، إذ لا وجود لمبدأ شرعية التجريم والعقاب فلا يوجد تعداد حصري للجرائم والأخطاء التأديبية التي ترتبط بالمهنة كما يغلب أن تحذف العقوبات التأديبية بواسطة القوانين أو القرارات أو غيرها حيث يعترف للسلطات والجهات المشرفة على المهنة بسلطة تقديرية واسعة في تحديد المخالفات والأخطاء التأديبية والعقوبات الصادرة عنها، في حين تحدد السلطة التشريعية المتمثلة في البرلمان الأفعال التي تشكل جرائم والعقوبات الزجرية المقررة لها.

- انظر: **جابر محجوب (علي)**، المرجع السابق، ص463.

[2]- انظر: **محمد عبد الودود (أو عمر)**، المرجع السابق، ص132.

[3]- انظر: **محمد يوسف (ياسين)**، المرجع السابق، ص130-131.

-**RAYMOND (F.)**, Le secret bancaire, op.cit, p14.

لذلك سنثير الحديث عن عناصر قيام المسؤولية التأديبية **(الفقرة الأولى)**، ثم عن مسؤولية المصرفي التأديبية كشخص طبيعي **(الفقرة الثانية)**، ومسؤولية المصرف التأديبية كشخص معنوي **(الفقرة الثالثة)**.

الفقرة الأولى

عناصر قيام المسؤولية التأديبية عن خرق السرية المصرفية

شأنها شأن المسؤوليتين الجنائية والمدنية، يتعين لقيام المسؤولية التأديبية توافر عناصر تتمثل في الركن القانوني والركن المادي والمعنوي، ولعله في القانون المصرفي لا يوجد تعدادا حصريا لما يمكن أن يعتبر خطأ تأديبيا، والذي يعرف بأنه إخلال بواجبات المهنة أو الوظيفة التي ينتسب إليها الفاعل[1]، وبذلك تختلف المسؤولية التأديبية عن نظيرتها الجنائية في كون الركن القانوني المحدد للخطأ التأديبي لا يخضع لمبدأ الشرعية عكس الجرائم الجنائية التي يحكمها مبدأ الشرعية[2]، فحسب التشريع الجزائري نطاق الأخطاء التأديبية يشمل كل الأحكام الشرعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاط المصرف و يعترف للجهات التأديبية المختصة بسلطة تقديرية في تحديد المخالفات والأخطاء التأديبية حسب ما يستدعيه الوضع من حسن سير المهنة[3]، كما أنه قد يصدر الركن القانوني في شكل لوائح أو مدونات أخلاقية عن المصارف المركزية أو الهيئات المهنية المشرفة التي تحدد الواجبات المهنية التي لا يجوز مخالفتها وإلا شكلت خطأ تأديبيا.

ويكفي لقيام الركن المادي في المسؤولية التأديبية إفشاء المعلومات المصرفية دون تحقق الضرر، ولا يشترط أن يكون الإفشاء عمديا، وإنما مجرد الإهمال أو التقصير يكفيان لقيام المسؤولية التأديبية التي تشترك مع المسؤولية المدنية في كون الخطأ فيهما

---

[1] – انظر: **سعيد عبد اللطيف (حسن)**، المرجع السابق، ص373.

[2] - **TESSIER (A.)**, Le secret professionnel du banquier, Tome 1,op.cit, p 146.

[3] – انظر: المادة 114 من الأمر 03-11، المعدل والمتمم.

ليس بالضرورة عمديا، وينفصلان في عنصر الضرر الذي تفترضه المسؤولية المدنية دون التأديبية[1].

ويشكل البحث في الاختلاف بين الأشكال الثلاث للمسؤولية الناتجة عن عدم الإلتزام بالسرية المصرفية والتمييز بينها، الأهمية البالغة لما يترتب عن كل واحدة منها من الآثار القانونية، أهمها اختلاف العقوبات الناتجة عن كل مسؤولية من حيث الأهداف والآثار، بشكل يدفعنا للحديث عن مبدأ تراكم العقوبات، أي كيفية تطبيق عدة عقوبات على فعل أو خطأ واحد مرتكب، والحالات التي يمكن فيها الجمع بين الجزاءات الجنائية والمدنية والتأديبية، فضلا عن اختلاف الدعوى المتعلقة بالمسؤولية التأديبية عن نظيرتها الجنائية والمدنية، من حيث الجهة المختصة في توقيع العقوبة و الإجراءات المتبعة أو حجية الحكم، ورغم أن المشرع المصرفي الجزائري لم يكن واضحا ولم ينص صراحة في الأمر 03-11، المعدل و المتمم، إلا أنه يمكن الجمع بين العقوبة الجنائية والمدنية والتأديبية[2]، هذه الأخيرة التي تطال المصرفي كشخص طبيعي والمصرف كشخص معنوي أيضا.

الفقرة الثانية

مسؤولية المصرفي التأديبية كشخص طبيعي

تفرض عقوبات تأديبية على المصرفي كشخص طبيعي اذا أخل بالتزاماته في حفظ الأسرار، رغم أن طبيعة نشاطه تفرض عليه نوعا من الاحترافية في آدائه، فضلا عن الحرص والتفطن الشديدين حتى لا يواجه مثل هذه العقوبات.

و قد منح المشرع الجزائري للجنة المصرفية Commission Bancaire صلاحيات عديدة من أجل السهر على احترام قواعد حسن سير المهنة، ومراقبة مدى احترام

[1]- **TESSIER (A.)**, Le secret professionnel du banquier, Tome 1, op.cit, p 146-147.
[2]-**RAYMOND (F.)**, Le secret bancaire , p149.

المصارف والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية[1]، وعلى اعتبار أن اللجنة المصرفية نفسها، برئيسها وأعضائها، خاضعة لمبدأ السر المصرفي[2]، فإنه يمكن للجنة أن تقضي بعقوبات تأديبية حالة إخلال المصرف أو المؤسسة المالية بإحدى الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه، والتي من بينها النصوص القاضية بالالتزام بالسر المهني المصرفي، أو عدم إذاعته لأمر أو مراعاته لتحذير، وقد أدرجت هذه الجزاءات في المادة 114 من الأمر 03 – 11، المعدل و المتمم، على النحو التالي:

" إذا أخل بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يذعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير، يمكن اللجنة أن تقضي بإحدى العقوبات الآتية :

1- الإنذار.

2- التوبيخ.

3- المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط.

4- التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه.

5- إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه.

6- .....

وزيادة على ذلك.....".

وتختلف آثار هذه الجزاءات على المصرف التي تتوافق درجة شدتها حسب الأخطاء والمخالفات المثبتة، حيث يمس الجزاء الأول والثاني بسمعة العاملين بالمصرف و التي تطال أيضا سمعة هذا الأخير.

---

[1]- انظر: المادة 105 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

[2]- انظر: المادة 106 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدلة بموجب المادة 8، من الأمر 04-10.

وقد عمِد المشرع الجزائري إلى إتاحة الفرصة للمسيِّرين والقائمين بإدارة المصرف أو المؤسسة المالية بتقديم استفساراتهم حالة إخلال المؤسسة بقواعد حسن سير المهنة، ولما كان مبدأ السر المصرفي من قبيل هذه القواعد، فيطبق إجراء الاستفسار قبل توجيه التحذير.

فضلا أن محافظو حسابات المصارف والمؤسسات المالية الخاضعين لرقابة اللجنة المصرفية التي يمكن لها دون الإخلال بالملاحقات التأديبية والجزائية، إمكانية تسليط عقوبات: التوبيخ–المنع من مواصلة عمليات مراقبة مصرف ما أو مؤسسة مالية ما–المنع من ممارسة مهام محافظي الحسابات لمصرف ما لمدة 3 سنوات[1].

أيضا مبدأ الالتزام بالسر المصرفي لا يقتصر النص عليه في القانون المنظم للمهنة المصرفية، بل نجد في بعض القوانين المقارنة ما ينص عليه في العقد الذي يجمع المصرف بمستخدميه، وهذا ما هو مطبق في لبنان[2]، وكذلك في سويسرا[3]، أو من خلال إصدار لوائح تنظيمية، وقد ذهب البنك المصري إلى تأكيد إلزامية هذا المبدأ حتى بعد انتهاء الخدمة من خلال إصدار لائحة تنظيمية تعرف "باللائحة الموحدة للعاملين بالمصارف"، تعرض التزام بالحفاظ على سرية البيانات الخاصة بأعمال المصرف وعملائه وعدم نشرها لوسائل الإعلام.

---

[1]–انظر: الفقرة الأولى، المادة 102 الأمر 03–11، المعدل والمتمم.

[2]– انظر: العقد الجماعي منشور على موقع جمعية المصارف اللبنانية.

-**www.abef.dz.org/abef**

[3]-**RAYMOND (F.),** op.cit, p153.

وخصصت عقوبة تأديبية تختلف درجتها بعدد ارتكاب المخالفة، وعقوبة المخالفة في المرة الأولى تختلف عن المرة الثانية والمرة الثالثة[1].

كذلك تضمنت اللائحة التنفيذية لنظام المعلومات الائتمانية لمؤسسة النقد العربي السعودي بنداً خاصاً بسرية المعلومات الائتمانية تضمنت خمسة مواد[2]، والتي أكدت قيام المسؤولية الكاملة اتجاه ما يقع من موظفيها من مخالفات تمس فقط حماية سرية المعلومات الائتمانية[3].

أما عن العقوبات التي يفرضها المصرف اللبناني وفقا لما تنص عليه أنظمته الداخلية، فقد نص عقد العمل الجماعي المتعلق بمستخدمين المصارف[4]، في المادة 26 منه، على واجبات المستخدم، واستعمل المشرع اللبناني هنا مصطلح – موجبات بدل واجبات – من الفصل السابع الذي جاء بعنوان –الانضباط العام–، وفرض على

---

[1] – نصت الفقرة الثانية من المادة 126 من اللائحة على أنه:

" لا يجوز للعامل أن يفشي الأمور التي يطلع عليها بحكم وظيفته إذا كانت سرية بطبيعتها أو بموجب التعليمات، ويظل هذا الحظر قائما بعد انتهاء الخدمة".

كما نصت المادة 164 من نفس اللائحة على:

"لا يجوز للعامل بغير تصريح نشر أي بيان عن البنك أو أعماله أو عملائه عن طريق الصحف أو غيرها من وسائل النشر والإعلام ويعاقب إداريا على إفشاء الأسرار المتعلقة بالعمل أو العملاء بخصم شهرين من المرتب عند ارتكاب هذه المخالفة لأول مرة وبالوقف عن العمل ستة أشهر في المرة الثانية وتخفيض الفئة والمرتب بما لا يجاوز النصف في المرة الثانية".

- انظر: **سعيد عبد اللطيف (حسن)**، المرجع السابق، ص375.

[2] – انظر المواد: 54، 53، 29، 28، 27، 26، 25 من اللائحة التنفيذية السالفة الذكر.

[3] – انظر: قائمة القواعد واللوائح منشورات على الموقع الإلكتروني لمؤسسة النقد العربي السعودي والتي من بينها اللائحة التنفيذية لنظام المعلومات الائتمانية المنشورة بتاريخ 10-02-2016، تاريخ وساعة الاطلاع: 15:27، 03-03-2016.

-www.sama.gov.sa/ar/sa/law.

[4] – يتضمن العقد الجماعي المتعلق بمستخدمي المصارف17 فصلا، مع ملحق مضاف إليه يعتبر جزءا لا يتجزأ منه، يمكن الاطلاع على فصول هذا العقد، المتاح على الموقع الإلكتروني لجمعية المصارف السابق ذكره.

مستخدمي المصارف من أي فئة كانوا التقيد بأحكامه في الفقرة الرابعة منها على أنه يفرض على المستخدمين أن يحافظوا على سر المهنة إن فيما يتعلق بأعمال المصرف الخاصة، أم فيما يتعد بالأعمال المنجزة لحساب الغير وأن الاقدام على إفشاء سر المهنة هو في كل الأحوال مخالفة خطيرة يتعرض مرتكبها للعقوبات الشديدة.

وقد عددت المادة 29 تحت عنوان العقوبات، من الفصل الثامن بعنوان المكافآت والعقوبات الجزاءات التالية: التنبيه الخطي، اللوم الخطي والانذار الخطي، المسجلة جميعها في ملف المستخدم، الحرمان الكلي من زيادة الراتب، الطرد من الخدمة وفقا للمادة 74 من قانون العمل اللبناني، فضلا أن تعدد العقوبات بهذا الشكل، لا يشكل ترتيبا يتوجب إتباعه في فرضها فالخطأ الواحد قد يفرض عددا من هذه العقوبات في آن واحد.

بالنسبة للمشروع اللبناني فأن إخلال ممارسي المهنة المصرفية للقواعد التي تنظم هذه الأخيرة، يرتب على مرتكبيها عقوبات تأديبية أو إدارية، ويعود لكل من مصرف لبنان أو جمعية مصارف لبنان أو المصرف نفسه إلى إنزال العقوبة بالعضو المخالف كل في إطار مهامه[1].

ويبقى في نظرنا تطبيق العقوبات التأديبية يرتبط بمدى جسامة إفشاء السر المصرفي، وخطورة النتائج التي قد تترتب عنه كمخالفة مهنية، فارتكاب أحد المسيرين خطأ الإفشاء عن إهمال ودون قصد لا يعتبر خطأ جسيما يقرر معه توقيفه مؤقتا أو إنهاء مهامه، على عكس إن كان خطأ عمديًا ينتج عنه أضرار قد تلحق بالمؤسسة المصرفية، وبذلك يتعين أن يتبع بشأن تطبيق هذه العقوبات مراعاة مبدأ التدرج في العقوبة، وقد ذهب بعض الفقهاء إلى تعداد أخطاء إفشاء السر المصرفي بحسب درجة الخطأ، معتبرين أن الإفشاء البسيط الذي لا يؤثر سلبا على العلاقة بين المصرفي المهني والمصرف من الدرجة الأولى لا يستدعي عقوبة الفصل عن العمل، ويكفي في ذلك

[1]- انظر: **محمد يوسف (ياسين)**، المرجع السابق، ص 130-131.

عقوبة تمس شخصه، كالإنذار أو التوبيخ، وفي درجة ثانية الخطأ الجدي الذي يؤثر على علاقة العمل، لكنه لم يلحق ضررا بالمؤسسة فيجوز للمصرف قطع العلاقة وفصله، وفي درجة ثالثة الخطأ الجسيم أو الخطير الذي يكتنفه عنصر العمد، فيجوز فصل المصرفي المفشي للسر دون إشعار أو تعويض، مع مطالبته بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بمصالح المصرف[1].

ولا يقتصر الحديث فقط عن مسؤولية المصرفي كشخص طبيعي بل تتعدى للمصرف كذلك بصفته شخصا معنويا.

الفقرة الثالثة

مسؤولية المصرف التأديبية كشخص معنوي

أقرت مختلف التشريعات بأن إفشاء السر المصرفي يعد جريمة وهذا ما أجمع عليه الفقه تقريبا، باعتباره خطأ مهنيا[2].

وفضلا عن قيام المسؤولية التأديبية للمصرفي بوصفه شخصا طبيعيا، فإن المصرف هو الآخر تطاله آثار هذه المسؤولية تصل لدرجة سحب اعتماده، وهذا ما يفهم من خلال ما نصت عليه المادة 114 من الأمر 03-11، السالفة الذكر في فقرتها:

"6- سحب الاعتماد.

وزيادة على ذلك، يمكن اللجنة، أن تقضي إما بدلا عن هذه العقوبات المذكورة أعلاه، وإما إضافة إليها، بعقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي

---

[1]-يعتبر عقد العمل الذي يجمع المصرف بمستخدميه من العقود التي تتميز بالبعد الشخصي لأن طبيعة المهنة المصرفية تفرض نوع من الثقة الكاملة، الوفاء والإخلاص في تأديتها، فالمستخدم الذي يخرق مبدأ السرية المصرفية هو ينتهك بدوره هذه المبادئ التي تقوم عليها هذه العلاقة، وبزوالها يبرز موقف المصرف بفصله.

-**TESSIER (A.),** Le secret professionnel du banquier, Tome1, op.cit, p152.

[2]- **RAYMOND (F.)** ,op.cit, p149-150

يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره. وتقوم الخزينة بتحصيل المبالغ الموافقة".

وحسب اعتقادنا و إن كان الجزاء الثالث و الرابع و الخامس السالف ذكرهم أعلاه، يمس شخص المصرفي، إلا أن هذا الأخير يمس المصرف في نشاطه ووظيفته، ما يعبر عن اعتبار هذه الجزاءات ايضا تأديبية تطال المصرف كشخص معنوي، أما عن الجزاء السادس الأخير، فهو يطال الذمة المالية للمصرف ويعد الجزاء القاضي بسحب الاعتماد[1] الذي يضع المصرف قيد التصفية[2]، من أخطر الجزاءات التأديبية التي قد يتعرض لها المصرف حالة إفشاء الأسرار.

وقد استحدث المشروع الجزائري بموجب المادة 14 مكرر، من الأمر 04-10 إجراءا جديدا يقضي بأن تقوم اللجنة المصرفية بإعلام الكيان المعني – أي المصرف أو المؤسسة المالية–، وهذا ما جاء في نص المادة كالآتي:

"عندما تبت اللجنة المصرفية، فإنها تعلم الكيان المعني بالوقائع المنسوبة إليه عن طريق وثيقة غير قضائية أو بأي وسيلة أخرى ترسلها إلى ممثله الشرعي.

كما تنهي إلى علم الممثل الشرعي للكيان المعني بإمكانية الاطلاع بمقر اللجنة على الوثائق التي تثبت المخالفات المعنية.

يجب أن يرسل الممثل الشرعي للكيان المعني ملاحظاته إلى رئيس اللجنة في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام ابتداء من تاريخ استلام الإرسال.

ويستدعى الممثل الشرعي للكيان المعني، بنفس القواعد المتبعة سابقا، للاستماع إليه من طرف اللجنة ويمكن أن يستعين بوكيل".

وتبقي قرارات اللجنة في شأن العقوبات التأديبية قابلة للطعن، بذلك يمكن لمن وجهت له تهمه مخالفته لمبدأ السر المصرفي أن يقدم طعنه في أجل 60 يوما ابتداء من

---

[1]– حسب المادة 95 من الأمر 03-11، يقرر مجلس النقد والقرض دون الإخلال بالعقوبات التي قد تقررها اللجنة المصرفية في إطار صلاحياتها بسحب الاعتماد كذلك، حسب الحالات المحددة حصرا في المادة.

[2]– انظر: المادة 115، من الأمر 03-11، المعدل والمتمم.

تاريخ التبليغ تحت طائلة رفضه شكلا أمام مجلس الدولة[1].

استعمل المشرع عبارة "يمكن للجنة أن تقضي إما بدلا عن هذه العقوبات...و إما إضافة إليها، عقوبة مالية..."، وهو ما يفهم أنه يمكن الاستغناء عن العقوبات التأديبية وتحل محلها العقوبات المالية، وهو الأمر المستبعد في نظرنا لما تحمله هذه الجزاءات من أهمية في ضمان حسن سير العمل المصرفي، والذي يفتح باب التساؤل حول صحة الصياغة القانونية للفقرة الثانية من المادة 114، والتي لم يتداركها المشرع حتى في الأمر 10-04، المعدل والمتمم للأمر 03-11، وبخصوص هذه الغرامة المالية، يثار التساؤل حول إمكانية الحكم في حالة إفشاء السر المصرفي باعتباره خطأ مهني وفي نفس الوقت جريمة جنائية بغرامتين، واحدة جنائية يوقعها القاضي الجزائي كما رأينا سابقا والثانية تأديبية تفرضها اللجنة المصرفية فكان الأولى على المشرع الجزائري أن يفصل أكثر في هذا الشأن.

فضلا عن تقرير اللجنة المصرفية لعقوبات تأديبية في شأن كل من يخرق الالتزام بالسر المصرفي، يبرز دور الجمعية المهنية للمصارف والمؤسسات المالية **ABEF**[2] التي تؤسس من طرف بنك الجزائر، والتي يتعين على كل مصرف أو مؤسسة مالية عاملة في الجزائر الانخراط فيها، والتي يتولى مجلس النقد والقرض الموافقة على قانونها الأساسي.

ولها أن تقترح على محافظ بنك الجزائر أو على اللجنة المصرفية في إطار أخلاقيات المهنة وحسب كل حالة، عقوبات ضد عضو أو أكثر من أعضائها[3]، فيكون

---

[1]- انظر: المادة 107 من الأمر 03-11، المعدلة والمتممة بموجب المادة 10 من الأمر 04-10.

[2]- Association Professionnelle des Banques et des Etablissements Financiers.

-انظر: المادة 96 من الأمر 03-11، المعدل و المتمم.

[3]-pour plus de détaille pour les missions et l'organisation de l'ABEF, consultez le site électronique de l'association, date et heure de consultation:23-03-2016, 17:06:-**www.abef.dz.org/abef.**

لها أن تقترح عقوبة تأديبية بشأن من يخالف السر المصرفي بصفته قاعدة من قواعد أخلاقيات المهنة.

وقد تجاوزت الصلاحيات الممنوحة لبعض الجمعيات المهنية في القانون المقارن لما هو مخول للجمعية المهنية للمصارف في الجزائر التي تقف عند حدود الاقتراح، مثل القانون اللبناني الذي يمنح لها إمكانية إنزال عقوبة تأديبية مباشرة استنادا للمادة الثالثة والخامسة من نظامها الأساسي، المتمثلة في استبعاد عضوية أي مصرف يخالف الالتزام بالسرية المصرفية[1].

فبالنسبة للعقوبات التي يطبقها مصرف لبنان، وحسب المادة 208 من قانون النقد والتسليف، فإنه يحق للمصرف المركزي أن يفرض عقوبات على المصرف المخالف تتمثل في: التنبيه، تخفيض تسهيلات التسليف المعطاة له أو تعليقها، منعه من القيام ببعض العمليات أو فرض أية تحديدات أخرى في ممارسته المهنة، تعيين مراقب أو مدير مؤقت، الشطب من لائحة المصارف، مما يؤدي إلى تصفية المصرف المشطوب[2].

أما عن جمعية مصارف لبنان **ABL**[3]، التي تأسست بتاريخ 06 أكتوبر 1959 فحسب المادة الثانية والخامسة من نظامها الأساسي، يمكن لها أن تستبعد من عضويتها كل مصرف عضو يخالف التزامه بالسر المصرفي[4].

وفيما يخص المشرع السويسري، فيجوز للجنة الفدرالية للمصارف **CFB** أن تسحب إذن مزاولة النشاط من المصرف مما يؤدي إلى تصفية كيانه من السجل التجاري[5].

وبذلك تكون الحماية التأديبية المقررة للالتزام بالسرية المصرفية قد جاءت لتأكيد أهمية هذا المبدأ مقارنة بكل من الحماية المدنية و الجزائية.

---

[1]– انظر: **روكس (رزق)**، المرجع السابق، ص66.

[2] – انظر: **مغبغب(نعيم)**، السرية المصرفية، ص 163 الى 166.

– انظر: **محمد يوسف (ياسين)**، المرجع السابق، ص131.

[3]-Association des Banques au Liban.

[4]- Pour plus de détails sur l'aperçu historique et structurel de l'ABL et sesobjectifs consultez le site électronique de l'association, date et heure deconsultation, 25-03-2016,12:38:**www.abl.org.lb**

[5]– انظر: **العلمي (مراد)**، السرية المصرفية، ص164.

خلاصة الباب الأول

ارتأينا من خلال هذا الباب المعنون بـ "**الإلتزام بالسرية المصرفية كمبدأ أساسي في التعامل المصرفي**"، ابراز دور مبدأ السر المصرفي في حماية مختلف التعاملات المصرفية، ذلك من خلال الكشف عن أهم الأطر التي تعكس ماهيته، وهو في الأصل يعتبر دورا كلاسيكيا وتقليديا، لأنه عرف منذ الأزل ومنذ ظهور معالم الأنشطة التجارية والمصرفية.

فعن الإطار التاريخي للمبدأ، فقد مر هذا الأخير بفترات متتالية هي العصر القديم، الوسيط والحديث، بشكل أكدت فيه كل فترة تلي سابقتها، ضرورة التمسك بهذا الإلتزام والعمل به.

عن الإطار المفاهيمي للمبدأ، يعتبر السر المصرفي شكل من أشكال الأسرار المهنية التي تخضع لها جميع الوظائف والمهن، ومظهر من مظاهر أخلاقيات المهنة.

عن الإطار الموضوعي والزمني، يعد مبدأ السر المصرفي من المبادئ التي تمتد عبر المكان والزمان، والذي يظل قائما، ويبقى المصرفي ملتزما به حتى بعد انتهاء علاقة عمله مع المصرف، أو انقطاع تعاملات هذا الأخير مع عملائه.

فيما يخص الإطار الحمائي للمبدأ، فقد قررت له حماية جنائية ومدنية وتأديبية تختلف أحكامها بإختلاف التنظيم القانوني له ما بين الدول، التي منها من تتشدد في تطبيقه معتمدة بذلك السرية المصرفية شبه مطلقة كسويسرا، لبنان ومصر، أو السرية المصرفية النسبية كما هو معتمد في فرنسا والمغرب والجزائر.

ورغم أن هذا المبدأ يعتبر التزاما قانونيا يفرض على عاتق المصرفيين، إلا أنه يبقى قاعدة تقبل الإستثناء، وهو ما سيتم معالجته من خلال الباب الثاني لهذه الدراسة.

الباب الثاني

رفع السرية المصرفية كمبدأ استثنائي في التعامل المصرفي

الباب الثاني

رفع السرية المصرفية كمبدأ استثنائي في التعامل المصرفي

اذا كانت فلسفة السرية المصرفية تقوم بالدرجة الأولى على الالتزام بها، فإنها بالدرجة الثانية تقوم على حدود و استثناءات تطبيقها ورفعها.

اذا كانت السرية تعتبر الوسيلة الأساسية للمحافظة على المعلومات الهامة والضرورية للأطراف ذات المصلحة، فإن الإفشاء الذي يكون في الحدود الذي لا تخرجه عن نطاقه وفي الأوقات التي تستدعيه، الوجه المكمل لهذه السرية.

فالالتزام بالسرية المصرفية وان كان عاملا أساسيا في اجتذاب العملاء، فأن الإفشاء القانوني لها يعتبر هو الآخر التزام لا يقل أهمية عنها، وهو ما يفسر وجود علاقة بين مضمونهما، هي في الأصل علاقة تكامل وتوافق بينهما، ومن أجل تبيان حقيقة هذه العلاقة سنوضح من خلال هذا الباب، الإطار الاستثنائي التقليدي لرفع مبدأ السرية المصرفية **(الفصل الأول)**، يوازيه الإطار الاستثنائي الحديث لرفعه **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

الإطار الاستثنائي –التقليدي – لرفع مبدأ السرية المصرفية

أحيانا تتغير الأسباب التي دفعت لإقرار السرية المصرفية وسنها من طرف مختلف التشريعات والمتمثلة أساسا في ضمان المصالح الخاصة للعملاء، وكذا مصلحة المصارف، والمصلحة العامة، حيث في ظل ظروف اخرى تصبح سببا في رفع السرية المصرفية لحماية نفس المصالح، فيمكن القول ان حماية المصالح المتداخلة في العلاقة المصرفية تكون سببا في الحد من السرية واقرار استثناءات للخروج عنها من أجل خلق نوع من التوازن بين المصالح الخاصة **(المبحث الأول)**، والمصالح العامة **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

نطاق رفع السرية المصرفية تحقيقا للمصلحة الخاصة

جاءت السرية المصرفية أساسا لحماية المصالح الخاصة لعملاء المصرف بالدرجة الأولى، وضمان حماية معاملاتهم المالية وحرمة معلوماتهم وحياتهم الشخصية باعتبارهم أصحاب الأسرار ولهم كافة الحقوق والصلاحيات في كتمانها أو البوح بها، غير انه واقعيا عادة ما تتصادم هذه المصالح الخاصة للعملاء **(المطلب الأول)**، مع مصالح المصرف المودعة لديه الأسرار في حد ذاته الذي يسعى هو الآخر بطريقة أو بأخرى للمحافظة على مصلحته في استقرار مهنته ونشاطه **(المطلب الثاني)**، فضلا عن حماية مصالح الغير **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول

رفع السرية المصرفية تحقيقا لمصلحة العميل

يعتبر العميل صاحب الأسرار والمالك الشرعي لكافة المعلومات والمعطيات التي يقوم بإدلائها للمصرف ما يجعله المسؤول الأول عن مضمون هذه المعطيات المشمولة بالسرية والمتصرف الوحيد سواء بإبقائها طي الكتمان أو إفشائها بإرادته الخاصة وبرضاه التام للغير اذا كان شخصا طبيعيا **(الفرع الأول)**، اما اذا كان شخص معنويا فيؤول الأمر لممثله **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

ارادة العميل في رفع السرية المصرفية

لا يستطيع المصرف مواجهة العميل بتمسكه بالمبدأ، لأنه هو صاحب الأسرار المصرفية المعني بها والمسؤول عن مضمونها وله في ذلك أن يتمسك بكتمانها أو بكشفها أو بتبليغها للغير حسب رضاه الشخصي، فله حق التنازل الشخصي عن المبدأ[1]، أو لمن ينوب عنه **(الفقرة الأولى)**، كذلك بالنسبة للورثة أو الموصي لهم **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى

رضا العميل أو من ينوب عنه

باعتبار أن العميل هو المستفيد الأول بشكل مباشر من الإدلاء بالمعلومات المصرفية من طرف مصرفه، فلا تترتب أي مسؤولية على عاتق المصرف في حالة رضاه الشخصي أو من ينوب عنه بإفشاء الأسرار المصرفية، فبتوفر هذا الرضا يعتبر من المبررات القانونية للخروج عن المبدأ[2]، ويترجم رضا العميل بالإفشاء في شكل إذن يمنحه للمصرف عادة ما يكون لمصلحته الشخصية لتمكينه مثلا من إقامة الدليل في حالة وجود نزاع أولا ثبات ملاءته في علاقاته وتعاملاته فيمكن له بذلك رفع السر المصرفي بإذنه الشخصي[3]، بوصفه صاحب الأسرار التي تتعلق بشخصه أو بالتعاملات

---

[1]– ترى الدكتوراه زينة غانم عبد الجبار الصفار أن مصلحة العميل في رفع المبدأ تقرر نتيجتين أولاهما للعميل حق الإطلاع ومراجعة وثائقه المصرفية الخاصة دون إحتجاج المصرف في مواجهته المبدأ، وثانيهما إمكانية منح العميل الإذن للمصرف بكشف أسراره للغير.

– انظر: **غانم عبد الجبار الصفار (زينة)**، المرجع السابق، ص220.

[2]– انظر: **عبد المولى علي (متولي)**، المرجع السابق، ص 337.

[3]-**MORCOS (P.G.)** ,op.cit ,p 352.

المصرفية التي تكون بإسمه أو بإذن من يمثله أو ينوب عنه بشكل قانوني[1]، كما هو الحال بالنسبة للولي أو الوصي أو القيم[2]، إذا كان العميل قاصرا، أو محجورا عليه مفقودا أو غائبا[3]، فلا يحتج المصرف في مواجهة هذا النائب لأنه يحل محل هؤلاء، وينحصر اطلاعه على الأمور المالية التي تدخل في دائرة الاستثمار الشرعي للنائب القانوني فضلا أن تكون إرادة العميل حرة، سليمة، فلا عبرة بالإرادة المعيبة بأحد عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه[4]، أو نقص الأهلية[5].

رغم أن أهمية رضا العميل أو من ينوب عنه كمبرر قانوني لرفع السر المصرفي إلا أن المشرع الجزائري سكت عن النص عليه صراحة ضمن المادة 117 من الأمر 03-11، المعدل والمتمم، ولم يشير إليه مما يحتم الرجوع للأحكام العامة من أجل تبيان الشروط اللازمة ليعتد به كسبب من أسباب إباحة الإفشاء وكيفيات تطبيقه حتى ينتج أثره وهو ما نعتبره فراغا قانونيا على المشرع تداركه.

على عكس المشرع اللبناني الذي نص عليه صراحة[6]، واشترط في ذلك أن يتخذ

---

[1]- النائب القانوني هو الشخص الذي يعينه القانون لتمثيل شخص آخر نتيجة عدم إعتداد القانون بإرادة هذا الأخير، فيتصرف الأول لرعاية مصلحة الثاني وفق الحدود التي يقررها القانون.

- انظر: **عبد المولى علي (متولي)**، المرجع السابق، ص 339.

[2] - انظر: المادة 87، قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجريدة الرسمية عدد 24 مؤرخ في 12 جوان 1984، معدل ومتمم بأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فيفري2005، الجريدة الرسمية عدد 15 مؤرخ في 27 فيفري 2005.

[3]- انظر: المواد 81، 101، 109، المادة 110 من قانون الأسرة الجزائري.

[4]- انظر: المواد، 112، 114، 115، القانون المدني الجزائري.

[5]- انظر: يجب أن يصدر الرضا عن شخص يتمتع بالأهلية القانونية، مميز قادر على معرفة مدى الرضا الذي صدر عنه، فإذا كان صغير غير مميز أو كان مجنونا فإن الرضا لا يبيح الإفشاء ولا ينتج أثره القانوني.

[6]-انظر: نصت المادة الثانية من قانون سرية المصارف اللبناني على: " أن مديري ومستخدمي المصارف... وكل من له إطلاع بحكم صفته أو وظيفته... ملزمون بكتمان السر إطلاقا... ولا يجوز لهم إفشاء ما يعرفونه... إلا إذا أذن لهم ذلك خطيا صاحب الشأن أو ورثته أو الموصي لهم...".

الرضا شكل الإذن الكتابي[1]، ونفس الشيء يقال على المشرع المصري[2].

كذلك اعترف كل من القانون الفرنسي والسويسري برضا العميل كسبب من أسابا الخروج عن الميدان لأن هذا الأخير قرر لمصلحة صاحبه وله حق التنازل عليه[3]، ورضا العميل كمبرر للخروج عن المبدأ لا يطرح إشكال قانوني، لكن المعايير الخاصة بهذا الرضا وفرضية التنازل عن المبدأ وحق العميل في إفشاء المعلومات وخاصة بالنسبة للضرائب فالفقه اللبناني لم يحلل كفاية لمعيار الرضا المبيح للإفشاء على عكس الفقه اللكسومبورغي الذي حددها بثلاث معايير هي: مصلحة العميل، الرضا المحدد، الرضا السابق للإفشاء[4].

وقد أثارت مسألة الموافقة الصريحة للعميل أو الضمنية، نقاشا هاما، لما تورده هذه الأخيرة من صعوبة في إثباتها وقد أجمع الفقه على ضرورة أن يصدر إذن العميل صراحة وبتجسد ذلك كتابة، ذلك ما يفسر تشدد بعض التشريعات المقارنة في فرض ذلك كالمشرع اللبناني الذي إعتبره شرطا شكليا[5]، وهوما يقال على المشرع المصري[6].

في حين أن الرضا الضمني الذي يستشف من واقع الحال والظروف المحيطة لفعل الإفشاء، كأن يقوم العميل حين توجهه للمصرف باصطحاب صديق له، أو زوجته أو أحد معارفه ويسأل المصرفي أمامه عن رصيده في الحساب أو عن أي عملية أخرى[7] قد يضع المصرفي في موقف غير واضح، فهل يكون ملزما بالإفصاح عما سأله صاحب الأسرار؟.

---

[1]-**MORCOS (P.G),** op.cit, p 352.

[2]– انظر: المادة 97 من قانون البنك المركزي المصري، رقم 88 لسنة 2003.

[3]-**MORCOS (P.G),** op.cit, p 353-354.

[4]- «Le consentement du client , en tente que dérogation au principe de discrétion , admire partout on l'on adopter un régime quelconque de discrétion, ne pose pas de problématiques juridiques ».

-**IDEM**, p 354.

[5]- **MORCOS (P.G),** op.cit, p 352.

[6]– انظر: **المطيري (خالد رميح تركي)**، المرجع السابق، ص 38.

[7]– انظر: **غانم عبد الجبار الصفار(زينة)**، المرجع السابق، ص 223.

من حيث المبدأ يعتبر تصرف العميل هنا تنازلا ضمنيا عن حقه في السرية[1]، فلا يكون للمصرفي إلا أن يفهم بأنه موافق على تلقي المعلومات في حضور الأشخاص الذين برفقته، وقد أخذ القضاء الإنجليزي بالرضا الضمني في قضية يعود تاريخها قديما لسنة 1938، تخص سيدة سحبت صكا على مصرف " باركتر" لفائدة شخص خياط إلا أن المصرف رفض أداءه لعدم كفاية الرصيد فاتصلت السيدة بالبنك هاتفيا محتجة على عدم الأداء، وأثناء محادثتها مع المصرف تدخل زوجها في المكالمة فما كان إلا أن أفضى المصرفي له بأن معظم الشيكات التي قيدت في حساب زوجته كانت مسحوبة لصالح وكلاء مراهنات، فرفعت الزوجة دعوة ضد المصرف معتبرة أنه قد أفشى أسرارها وطالبته بالتعويض، فدفع المصرف بعدم وجود أي انتهاك لسرية معلوماتها لأن المحادثة الهاتفية مع الزوج، قد تفرعت عن محادثته الأصلية معها وأنها هي من طلبت تدخله.

و فعلا قضت المحكمة برفض طلبها واعتبرته رضاء ضمني من جانبها من كشف أسرارها المصرفية أمام زوجها[2]، وما يقال عن هذا الإجتهاد القضائي أنه محل للنقاش فحسب إعتقادنا أنه وبالرغم من رضا الزوجة بالحديث عن أسرارها أمام الزوج فإنه لا يعد سببا كافيا يخول للمصرف كشف أسرار أخرى من المفروض أن يكون مؤتمننا عليها وهذا يبرز مدى أهمية الحديث عن الشروط والمعايير الواجب توفرها في الرضا المبيح للإفشاء ومدى أهمية التحديد وبدقة لمضمون الأسرار المسموح بكشفها وكذا الأشخاص المسموح لهم بالإطلاع وهذا ما لم يأخذ به مصرف " باركتر" بعين الاعتبار، فحسب رأيينا انه أخل بواجبه عن المحافظة على الأسرار الخاصة بالزوجة، فلا يجوز له التوسع في تفسير رضا العميل بالإفشاء وعليه حتى يكون الرضا المبيح للإفشاء صحيحا على المصرفي مراعاة عدة إعتبارات[3]:

---

[1] – انظر: **عبد المولى علي (متولي)**، المرجع السابق، ص 335.

[2] – انظر: **أحمد كامل (سلامة)**، المرجع السابق، ص 672.

[3] -**MORCOS (P.G.)**, op.cit, p 355.

- أن يكون محدد بدقة من حيث نطاقه الموضوعي، إذا كان عاما شاملا لكافة أسراره أو يخص جزء فقط.

-أن يكون محدد بدقة من حيث نطاقه الشخصي، إذا كان موجها لجهة معينة يؤذن لها بالإطلاع أو لجهات متعددة.

-أن يكون محدد بدقة من حيث نطاقه الزمني، فلا يكون رضا العميل بالإفشاء لفترة مستقبلية غير محددة وسكوته عن تبيان عدد مرات الإفشاء لا يعني استمراريته للأبد.

ان حيطة المصرفي المهني تفرض عليه من جهة مراعاة جميع الظروف التي من شأنها أن تؤثر على مصالح عميله ومن جهة أخرى حرصه على عدم تعريض نفسه لأي مسألة قانونية عن إنتهاكه للمبدأ، فعليه التركيز على عنصري الدقة والتحديد فيما يخص رضا العميل بالإفشاء وأن يضع حدا لآثار الرضا وعدم توسعه في الحدود الضيقة المرسومة، ومن جهة نظرنا على المصرفي أن يطلب من العميل ترجمة رضاه بالإفشاء في شكل إذن خطي واضح ومحدد بدقة وأن يجيبه في أحوال أخرى – أكثرها التعاملات عن طريق الهاتف – عما يسأله صاحب السر، دون زيادة أو نقصان بعد التأكد من هويته.

- الشركاء في الحساب الجماعي:

أما إذا تعلقت المعلومات المصرفية بالسر المشترك بين عدة أشخاص كما هو الحال بالنسبة للحسابات المصرفية الخاصة كالحساب المشترك[1]، أو الحساب الجماعي[2] فلا بد أن يكون الرضا بالإفشاء هنا جماعي حتى يسمح بكشف الأسرار لأن لكل واحد

---

[1]- الحساب المشترك: حساب واحد يشترك فيه أكثر من شخص بإسم كل واحد منهم، ويحق لهم إيداع وسحب النقود، ومن أهم الأمثلة عنه، الحساب المشترك بين الزوجين، وكذا الإخوة أين يكون عنصر الثقة بارز ويكون لأي شريك الإطلاع والحصول على البيانات الخاصة به دون الاحتجاج في مواجهته السر.

- انظر: **محمد عبد الحي (ابراهيم)**، المرجع السابق، ص 287.

[2]- انظر: المادة 120، من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

- الحساب الجماعي يكون فيه التضامن تضامن إيجابي.

منهم علاقة مباشرة بالمصرف دون أن يكون لهم الحق في الإطلاع على المعلومات الخاصة بكل واحد منهم على حدا[1]، كما يكون للشركاء في الحساب تعيين ممثل قانوني عنهم يمنحون له بموجب وكالة موضوعها تمكينه من الإطلاع على كافة الأسرار الخاصة بحسابهم المشترك[2].

-الوكيل الاتفاقي:

أما وكيل العميل الذي ينوب عنه وتكون له سلطة تمثيلية في إدارة أمواله بموجب عقد خاص للقيام ببعض المعاملات البنكية كالسحب أو الإيداع أو إصدار الشيكات فلا يجوز له حسب غالبة الفقه التعبير عن إرادته في الإطلاع على المعلومات دون توفر وكالة خاصة[3]، تتضمن نصا صريحا من الموكل صاحب السر يدين فيه على وجه الدقة سلطة تنازله عن السرية المصرفية[4]، ولابد حسب رأينا أن يتضمن عقد الوكالة بندا صريحا لأن العميل الموكل لصالح الوكيل.

يبيح للوكيل فقط سلطة الإطلاع على أسراره دون أن يكون للوكيل سلطة تمكين الغير وإفادتهم بكشف هذه الأسرار فليس كل من له حق الإطلاع على السر لفائدته له حق رفعه لفائدة الغير.

ودور المصرفي هنا يتجلى في رسم حدود الوكالة والتقيد بها ولا يكشف المعلومات إلا التي يتضمنها موضوعها كأن يكون مثلا للعميل عدة حسابات، لكنه منح لوكيله سلطة الإطلاع فقط على حساب واحد، وإلا ستقوم مسؤولية عن إفشاء السر المصرفي.

تنتقل الحماية المقررة لمبدأ السرية المصرفية من المستفيد منه الى ورثته و الموصى لهم.

---

[1]- انظر: **عادل جبري محمد (جيب)**، المرجع السابق، ص 155.

[2]- انظر: **روكس (رزق)**، المرجع السابق، ص47.

[3]- انظر: التوكيل العام حسب المادة 73 من القانون المدني الجزائري لا يخول للوكيل صفة إلا في أعمال الإدارة ولا تتجاوزها إلى التصرفات، فحق الإطلاع على الحساب مثلا يختلف عن حق تنفيذ عمليات السحب والإيداع عليه الذي يتطلب وكالة خاصة وهذا ما أكدته المادة 574 من القانون المدني الجزائري.

[4]- انظر: **سمير برنان (بالي)**، المرجع السابق، ص26.

الفقرة الثانية

رضا الورثة أو الموصى لهم

يعتبر ورثة العميل إمتداد لشخص هذا الأخير واستمرارية له باعتبارهم خلفا عاما له حيث تنتقل ذمته المالية – بما لها من حقوق وما عليها من التزامات – حسب ما تقرره القواعد العامة لقانون الأسرة وبهذا الإمتداد تستمر مصلحتهم في الحماية التي يضمنها مبدأ السرية المصرفية لحقوقهم وتعاملاتهم المصرفية[1]، فما عليهم سوى أن يثبتوا حقهم في تركة العميل بعد وفاته من خلال وثائق رسمية تثبت صفتهم الإرثية[2].

و هنا يطرح التساؤل هول موقف المصرف إزاء حفظه للسر المصرفي أمام مطالبة الورثة بحقهم في الإستعلام عما خلفه وريثهم فهل يحق للمصرف اطلاعهم على كافة تعاملاته السابقة أم يمكنهم فقط بالإطلاع على ما يخص مركزه المالي يوم وفاته؟.

مبدئيا يجوز لكل وريث منفرد أن يطلع على مقدار الذمة المالية التي خلفها وريثه وعلى كافة المعلومات التي تمكنه من معرفة ذلك بعد استظهاره للوثائق التي تثبت صفته كوريث[3]، هذه الأخيرة التي يشترط المصرفي إستظهارها قبل إبلاغ الورثة بأي معلومة.

المشرع الجزائري لم ينظم هذه المسألة ولم يتطرق لموقف الورثة أمام السر المصرفي، وهذا أمر بديهي لأنه في الأصل لم يتطرق لرضا العميل كسبب في رفع

---

[1] – انظر: **روكس (رزق)**، المرجع السابق، ص38.

[2] – انظر: **إلياس (ناصيف)**، المرجع السابق، ص305.

[3] – انظر: على المستوى الواقعي، وما هو معمول فيه في القانون الجزائري يتم طلب وثيقة "الفريضة" التي يتم بموجبها تحديد عدد أسهم كل وريث من الورثة، يتم استخراجها عن طريق الموثق بعد استظهار الوثائق المطلوبة، شهادة وفاة المورث، شهادة ميلاد كل وريث، ونسخة من بطاقة هوية كل واحد منهم، عقد زواج زوجة المتوفي، الدفتر العائلي.

-« En pratique il s'agira d'un certificat d'héritier délivré par l'autorité compétente, Mais contrairement à une idée répandue, il s'agit simplement d'un « moyen de Preuve », et celle-ci peut être administrée par tout moyen adéquat ».

- **GUGGENHEIM (D.)**, Les Contrat de la pratique bancaire suisse, Paris, Georg éditeur, 4 éme éd, p87.

المصرف للمبدأ فكيف له أن يتطرق لمن هم خلفا له، على عكس المشرع السوري الذي كان موقفه واضح وصريح في تمكين الورثة من رفع السر المصرفي لكن بإشتراط إذن خطي جماعي من طرفهم[1]، وهو ما لم يتماشى معه المشرع المصري دون موافقة باقي الورثة[2]، متجاهلا المشرع المصري بذلك إمكانية معارضة باقي الورثة إنتقد أغلب الفقه المصري هذا الموقف واعتبروه بمثابة إفراط في الإستثناء[3]، ونحن بدورنا نساير هذا الإنتقاد ونرى أن الموافقة الجماعية للورثة ضرورية حتى يتم كشف أسرار مورثهم لأن آثار هذا الكشف ستمسهم بوصفهم متشاركون في الميراث بشكل كلي وليس جزئي.

غير أن المشرع الجزائري في القانون التجاري أكد أحقية الورثة بالإطلاع على المعلومات الخاصة بمورثهم وكل ما يتعلق بحسابه ضمن دائرته المالية، وألزم المصرف بصفته تاجرا تقديم دفاتره وقوائمه إلى القضاء في قضايا الإرث[4].

وكان الأولى بالمشرع أن يدرج هذا الإستثناء في رفع السر المصرفي في المادة 117 من الأمر 03-11 التي خصصت النص على السر المهني، فتعتقد أن المشرع وقع في قصور بشأن تنظيم حدود تطبيق المصرف للمبدأ أمام ورثة العميل على عكس المشرع السوري.

---

[1]- انظر: تنص المادة 2 من قانون السرية المصرفية السوري، رقم 29، في فقرتها الثانية على:
"ولا تعلن هوية صاحب الحساب المرقم، أو الخزانة الحديدية وقيمة حساباته أو موجودات إلا بإذن خطي من المودع أو ورثته الشرعيين أو الموصى لهم، ....".
- انظر: كما تنص المادة 7 من نفس القانون على:" يحق لورثة المودع الشرعيين والموصى لهم وبإذن من القاضي المختص الإطلاع على مقدار إيداعات أو موجودات المودع ليتم إدخالها في حسابات التركة ويعلم القاضي المختص بمقدار هذه الإيداعات والموجودات بكتاب رسمي من إدارة المصارف".

[2]- انظر: تنص المادة 97 من قانون سرية الحسابات المصري رقم 88 لسنة 2003 على:
"... إلا بموافقة خطية من العميل...أو أحد ورثته أو أحد الموصى لهم بكل أو بعض هذه الأموال".

[3]- انظر: **غانم عبد الجبار الصفار(زينة)**، المرجع السابق، ص234.

[4]- انظر: المادة 15، القانون التجاري الجزائري.
- انظر: **أرترباس (نذير)**، الإلتزام بالسر المصرفي واعتبارات الضرورة، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعو مولود معمري، تيزي وزو، العدد 2، 2013، ص

غير أن مسألة إفادة الورثة بالمعلومات المفصلة عن النشاط المصرفي للعميل المتوفى قد أثارت إشكالا في القانون اللكسومبورغي، حيث قضت محكمة الدرجة الأولى في حكم لها 18-05-2000، بين ورثة توفي والدهم، وبين مصرفه الذي رفض طلبهم حول الإستعلام عن عمليات مصرفية قام بها في حياته، بأن حقهم كورثة بالإستعلام محدود بتلك المعلومات الخاصة بذمته المالية فقط والضرورية للحفاظ على مصلحتهم وتمكنهم من وضع يدهم على ما آل إليهم، وتأكيدا لحكم المحكمة جاء قرار الإستئناف باللوكسومبورغ بأن المستأنفون لم يعارضوا المصرف بشأن الحصول على معلومات خاصة بوجود حساب مصرفي لوالدهم المتوفى أو بحركة هذه الحسابات وإنما طالبوا المصرف بإخبارهم عن شخصية إمرأة من الغير، هي أيضا عميلة للمصرف ولديها حساب به، حيث قام والدهم بتحويل مبلغ مالي لرصيدها بتاريخ أفريل 1990.

وقد رفض المصرف طلبهم لأنه يعد إفشاء لمعلومات خاصة بصاحب الحساب ويعد خرقا من جانبه لإلتزامه بمبدأ السر المصرفي[1].

فمن خلال عرض وقائع القضية السابقة، يتبادر في ذهننا تساؤل حول موقف المصرفي أمام رغبة العميل في إبقاء بعض تعاملاته سرية حتى بعد وفاته، فكيف يكون له تطبيق إلتزامه بالسر المصرفي أمام ضرورة كتمان الحياة الخاصة للمورث من جهة وضمان مصلحة الورثة من جهة أخرى.

إن كل ما يتعلق بالمعلومات المصرفية تنتقل ملكيتها للورثة من تاريخ وفاة مورثهم صاحب الأسرار، ويقتصر حقهم في الإطلاع إلا على المعلومات المالية دون تلك الشخصية التي يكون المصرف مطلعا عليها قبل وفاته كقيامه مثلا في حياته بتحويل أموال إلى أرصدة أشخاص لا يعرفهم ورثته كأولاده غير الشرعيين أو خليلته، فلا يجوز

[1]-**Arrêt de la cour d'appel**, 4 éme chambre commerciale du 13/03/2002 confirmant le jugement du tribunal. du 18-05-2000, entre Jucques et Cecile T et Banque continentale au Luxembourg, Note par continentale du Luxembourg, Note par :

-**MORCOS (P.G),** op.cit, p366.

للمصرف الكشف عن هذه المعطيات الشخصية، ولابد من خلق نوع من التوازن بين حتمية حماية الجوانب الخاصة بالعميل وبين ضمان المصلحة القانونية للورثة وهو ما دفع المحامي Paul G.Morcos إلى تأكيد الإتجاه الذي سلكه القضاء اللكسومبورغي في هذا الشأن معتبرا أنه مظهرا في تطبيقات السر المصرفي شبه المطلق في لبنان الذي يكفل حماية مصلحة الغير[1]، وفي حالة قيام نزاع بين الورثة والمصرف بسبب تمسكه بأسرار بعض العمليات إحتراما لرغبة عميله قبل وفاته، يمكن الرجوع للقضاء لتعيين خبير معلن –يكون بدوره ملزم بالسر المهني– يكلف بالتأكد من وجود هذه المعلومات[2]، ما يجسد حفظ مصلحة الورثة، دون أن يخل المصرف بواجب الأمانة حتى بعد وفاة عميله [3].

و رغم أن إشتراط العميل في إبقاء المصرف أسراره طي الكتمان بعد وفاته وعدم البوح بها لورثته، مسألة لا تعرف تطبيقا عمليا في لبنان، بسبب سكوت المشرع اللبناني بهذا الشأن[4]، إلا أن الدكتور Paul G.Morcos يرى أنه لا يوجد مانع من إدراج هذا الشرط في دول الشرق الأوسط التي يسودها النظام الإسلامي مؤسسا رأيه على وجود فقهاء عرب يدعمون هذا التوجه مثل علي جمال الدين عوض وحسين النوري هذا الأخير الذي وضع شرطين حتى يتمكن العميل من حظر هذه المعلومات، أن تكون له مصلحة مشروعة في إبقاء بعض عملياته سرية، أن يعبر عن رغبته في حظر المعلومات على ورثته بشكل صريح، كذلك أن لا يستهدف هذا الحظر المساس بأحكام الميراث[5]، أما في قانون الإرث السويسري، الوريث الذي يثبت هذه الصفة له الحق في الإستعلام عن رصيد حساب مورثه العميل، ويكون له أيضا الإستعلام حول العمليات التي قام بها خلال 10

---

[1]-**MORCOS (P.G)**, op.cit.p367.

[2]–انظر: **مغبغب (نعيم)**، السرية المصرفية، المرجع السابق، ص 233.

[3]-«par-là, l'inter et des héritiers sera sauvegardé, sans pour autant remettre en cause la fidélité du banquier vis-à- du défunt ».

-**MORCOS (P.G.),** op.cit, p368.

[4]-«au Liban la clause d'interdiction de renseigner les héritiers ne se pose pas en pratique».

-**IDEM**, p 367.

[5]-**MORCOS (P.G.)**, op.cit, p 367-368.

سنوات الأخيرة ولا يهم أن قام بغلق الحساب قبل وفاته أو طلب صراحة من مصرفه عدم تزويد ورثته بالمعلومات التي يرغب بإبقائها سرية[1].

في ذلك لكل وريث غير متأكد من وجود حساب مصرفي في إحدى المصارف السويسرية تؤول لمورثه دون معرفة هذا الصرف له أن يلجأ لمركزية الأبحاث "La centrale de recherche" المعتمد من قبل جمعية البنوك السويسرية "L'association suisse des banques" للبحث فيما كان عميل له قد توفي أو غادر المصرف[2].

وقد فصل المشرع اللبناني في حالة وفاة أحد أصحاب الحساب المشترك يمنع المصرف من الإدلاء بأي معلومة لورثة الشريك المتوفى إلا في حالة وجود بند صريح بذلك في عقد فتح الحساب المصرفي المشترك[3]، هو الموقف الذي يتعارض مع نظامنا الجزائري ونعتبره لا يتماشى مع القواعد العامة المنظمة للميراث في القانون الجزائري.

وعلى ضوء ما تم عرضه سابقا وموازاة للتشريعات المعروضة سابقا نظن أن سكوت المشرع الجزائري على تنظيم مسألة رفع السر المصرفي لصالح ورثة العميل يعد بمثابة فراغ قانوني لابد من تداركه لما له من آثار تفرز أوضاع قانونية يصعب إيجاد حل لها فعليه إعادة النظر في الثغرات التي تمس حماية المصالح الخاصة بالعميل ومن يمثلونه ويتدخل بسنه لنص صريح ينظم الخروج عن المبدأ لتقرير هذه الحماية، دون الرجوع في كل مرة إلى نصوص قانونية مبعثرة مسايرة لباقي التشريعات التي جاءت أكثر تحديدا ووضوحا بهذا الشأن.

---

[1]-**GUILLAUME (F.)**, op.cit, p 29.

[2]– كما تقوم المصارف السويسرية بإعلام هذه المركزية بجميع الحسابات التي لا يقدم أصحابها بشأنها أي جديد.

-**IDEM**, p25.

[3]– إشترط المشرع ضرورة إدراج نص المادة 3 من قانون سرية المصارف اللبناني حرفيا في عقد فتح الحساب المشترك، ما يؤكد عزمه على تنظيم وإزالة أي غموض أو لبس.

– انظر: **روكس (رزق)**، المرجع السابق، ص35 الى 38.

اذا كان العميل المستفيد من السرية المصرفية شخصا طبيعيا لا يحتج في مواجهته بالمبدأ فإن هذا الإستثناء يطبق على العميل اذا كان شخصا معنويا.

الفرع الثاني

العميل شخص معنوي

لابد من التمييز بين العميل إذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا، فكما لا يجوز للمصرف الإحتجاج بالسر المصرفي اتجاه الشخص الطبيعي، لا يكون له ذلك أمام الشخص المعنوي الذي يمثله أشخاص يتصرفون لمصلحته وضمن الحدود المقررة لهم فكشف المعلومات السرية لا يكون إلا بموجب إذن صريح من طرف ممثله القانوني الذي تختلف تسميته بإختلاف طبيعة الشخص المعنوي[1]، الذي يتعامل مع المصرف وعليه من الضروري الرجوع إلى الإطار القانوني المنظم لكل نوع من أنواع الأشخاص المعنوية لمعرفة من يمثلها، كرئيس لجنة إدارة المساهمة[2]، أو المدير أو عدة مديرين من شركة المسؤولية المحدودة[3]، أو الرئيس في الجمعية.

ولا يعني أن كل من يسير أو يدير شخص معنوي له الحق في إصدار إذن بالاطلاع على أسرارها بل يجب أن يكون ممثلا عنه في مواجهة الغير[4]، وعلى العموم كل من تؤول له سلطة التمثيل والرقابة على جهاز الشخص المعنوي دون غيره من المنتسبين إليه[5].

بالإضافة الى مصالح العميل الخاصة التي تفترض رفع السرية المصرفية، يكون

---

[1]- انظر: تعدد الأشخاص الاعتبارية حسب المادة 49 من القانون المدني الجزائري، ولعل أهم من يتعامل من المصارف، الشركات التجارية بمختلف أشكالها، شركة تضامن، شركة توصية بسيطة، شركة مسؤولية محدودة، شركة مساهمة، شركة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة، فضلا عن الجمعيات.

[2]- انظر: المواد من 638 إلى 641 من القانون التجاري الجزائري.

[3]- انظر: المواد من 576 إلى 579، من القانون التجاري الجزائري.

[4]- انظر: **غانم عبد الجبار صفار (زينة)**، المرجع السابق، ص 225.

[5]- انظر: **قريمس (عبد الحق)**، المرجع السابق، ص 180.

للمصرف هو الآخر كطرف ثاني رفع السرية تحقيقا لمصالحه المختلفة.

المطلب الثاني

رفع السرية المصرفية تحقيقا لمصلحة المصرف

لا تقتصر المصلحة التي يخولها رفع السر المصرفي على العميل فقط، بل يستفيد المصرف هو الآخر بصفته طرفا في العلاقة المصرفية من هذا الإستثناء الذي رخصه المشرع له في الكثير من الأوضاع سواء في إطار الأحكام العامة، أو بنص صريح فتكون له مصلحة في رفع السر المصرفي في حالة وجود نزاع مع أحد عملائه **(الفرع الأول)**، أو حالة تبادل المعلومات مع غيره من المصارف **(الفرع الثاني)**، وكذا حالة الإستعلام التجاري و المصرفي **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

وجود نزاع بين المصرف والعميل

يعفى المصرف من التزامه بالمبدأ حالة نشوء نزاع بينه وبين العميل في إطار المعاملات التي تتم بينهما[1]، بشكل يخول له الدفاع عن مصالحه الخاصة التي تتعارض مع مصالح العميل[2]، مع مراعاة تطبيق هذا الاستثناء بشكل ضيق يتلاءم وصفة المصرف في هذا النزاع، سواء كان طرفا مدعيا يسعى لحماية حقوقه – دعوى تحصيل ديون مثلا– أو مدعى عليه يسعى للدفاع عن نفسه.

---

[1]– انظر: قد يدعي المصرف مثلا عدم تنفيذ العميل لإلتزاماته اتجاهه كتأخره في سداد أقساط القرض أو امتناعه نهائيا عن السداد، أو يدعي العميل إستيلاء المصرف على رصيده بالحساب.

[2]-**RAYMOND (F.)**, Le secret bancaire, op.cit, p201-202.

– يرى الأستاذ قريمس عبد الحق أن مصلحة المصرف قد لا تتعارض فقط مع مصالح العميل بل قد تتصادم أيضا مع مصالح الغير.

– انظر: **قريمس (عبد الحق)**،المرجع السابق، ص213.

فهنا تعتبر مصلحة المصرف أجدر وأولى بالرعاية من مصلحة العميل، فيجوز له تقديم كل ما يراه مناسبا من بيانات ووثائق كأدلة تدعم موقفه في مواجهة عميله دون أن يشكل ذلك خرقا لمبدأ السر المصرفي[1]، وقد أقرت أغلب التشريعات المقارنة بشكل واضح وصريح هذا الاستثناء[2]، على عكس المشرع الجزائري الذي سكت عن الإشارة إليه صراحة، فاتحا المجال للأحكام العامة لتطبيقه.

غير أن حق المصرف في رفع السرية حال دخوله في نزاع مع عميله، يتقيد بتوفر مجموعة من الشروط، فيجب أن يكون هناك نزاع قضائي قائما فعلا بينهما معروض أمام الجهات القضائية أو هيئة تحكيم للنظر فيه[3]، أما الخلافات التي تنشأ دون رفع أمرها للقضاء كتوجيه إنذار للعميل عن طريق محضر قضائي فلا تشكل نزاعا، فلا بد أن يترجم النزاع في شكل دعوى ترفع للهيئة القضائية المختصة[4]، بما أن اللجوء للتحكيم لفض النزاع يكون برضا العميل وبإرادة مشتركة بينه وبين مصرفه، فيجوز كشف الأسرار المصرفية أمام الهيئة التحكيمية.

---

[1]-**RAYMOND (F.)**, Le secret bancaire, op.cit, p202.

[2]– انظر: نصت المادة 101 من قانون سرية الحسابات المصري 2003.

[3]– انظر: **غانم عبد الجبار الصفار(زينة)**، المرجع السابق، ص 259.

[4]– أجاز المشرع اللبناني للمصرف أن يفشي الأسرار حالة نشوء دعوى تتعلق بمعاملة مصرفية قائمة بينها وبين عملائها، غير أن الفقه اللبناني اختلف في تحديده لمفهوم الدعوى، فالبعض أخذ بالمفهوم الضيق لـ"الدعوى" مستندا في ذلك على الصيغة الحرفية لمصطلح الدعوى الوارد في المادتين الثانية والثالثة من قانون سرية المصارف اللبناني في حين ذهب أغلب الفقه للأخذ بالمفهوم الواسع للدعوى معتبرين أن المشرع قد أخطأ في استعماله لمصطلح الدعوى وأنه يقصد به التعبير عن الخلافات بأنواعها حتى لو لم يتم رفعها للمحاكم كما هو الحال في التحكيم.

– انظر: **جرمانوس (بيتر)**، المرجع السابق، ص110 الى113.

ورغم الخلاف الذي برز بين الفقهاء اللبنانيين حول تحديد مفهوم " الدعوى"[1]، حسم القاضي "بيتر جرمانوس" الأمر معتبرا مفهوم الدعوى يتعلق فقط بالنزاع القضائي المعروض أمام القضاء، ولا يجوز اعتبار الدعوى مرادفا لأي نزاع يمكن أن ينشأ (تحكيم مفاوضات صلح، نزاع مع الإدارة)، إذ تبقى حسب رأييه السرية قائمة بكل مفاعيلها القانونية، إلا إذا تم التنازل عنها بشكل صريح من طرف المصرف والعميل[2]، ونحن بدورنا نؤكد هذا الرأي.

فلابد أن يترجم الخلاف الحاصل بين طرفي العلاقة المصرفية "المصرف وعميله "في شكل دعوى ترفع للجهات المعنية حتى يتمكن المصرف من كشف المعلومات السرية التي يراها تخدم مصلحته في القضية، ونفس الأمر يقال في حالة اللجوء إلى التحكيم باعتباره من الطرق البديلة لحل النزاعات، سواء تم الإتفاق بين الطرفين على إدراج شرط التحكيم في العقد المصرفي في الرابط بينهما، أو الاتفاق على ذلك بعد نشوء النزاع، ففي كلتا الحالتين لا يسأل المصرف عن رفعه لسرية المعلومات مادام اللجوء للتحكيم كان باتفاقِهما معاً[3].

وقد عرف مجلس قضاء بيروت الحالة التي يمكن رفع السر المصرفي فيها، بأنها نزاع يقوم بين العميل والمصرف بمناسبة عملية مصرفية تمت بينهما يسقط على أثرها

---

[1]- تساءل الأستاذ RAYMOND FARHAT عن مدى تأثير قصور ترجمة النص الأصلي في قانون 1956 الوارد باللغة الفرنسية "دعوى قضائية Action en justice" واجتهاد الذي استعمل مصطلح "نزاع Litige "على نطاق تطبيق رفع السر المصرفي أما المصطلح الثاني من مدلول واسع يُفسر حالة تعارض مصالح المصرف مع مصالح العميل، وأجمدت أغلب الترجمات للنص على استعمال مصطلح "النزاع"، وهو ما أخذت به جمعية المصارف في لبنان "ABP".

- لمزيد من التفصيل انظر:

-**RAYMOND (F.),** Le secret bancaire, op.cit, pp202-203-204.

[2]- انظر: **جرمانوس (بيتر)**، المرجع السابق، ص113.

[3]- انظر: المواد من 1006 إلى 1013، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية عدد 21 مؤرخ في 23 أفريل 2008.

السر المصرفي مع إمكانية حجز المصرف للمبلغ المودع لديها[1]، غير أن بعض الفقهاء في لبنان ذهبوا إلى خلاف ذلك معتبرين أن مبدأ السرية المصرفية قابل للتجزئة ولا يخص موضوع الدعوى فقط التي تتعلق بالمعاملة المصرفية بل يستتبعه رفع السرية عن كل ما يتعلق بمعلومات العميل بشكل كلي وليس جزئي[2]، و هو الموقف الذي نعارضه لأن قيام المصرف بكشف أسرار لا تخص موضوع النزاع ولا تخدم مصالحه قد تلحق أضرار بالعميل المتنازع معه وعلى المصرف ألاّ يُوسع من نطاق هذا الاستثناء المقرر لمصلحته بشكل لا يتماشى وهدف المبدأ في تقرير الحماية التامة لمصلحة العميل.

فلابد أن يقتصر إفشاء المصرف للمعلومات على حدود إثباته لحقوقه والدفاع عن مصالحه المشروعة[3]، وله أن يكشف ما يراه مناسبا وكافيا في إطار موضوع النزاع، أما ما يخرج عن دائرة هذا الأخير يبقى مشمولا بمبدأ السرية ولا يجوز له الكشف عنه خاصة ما تعلق بعملاء آخرين ليسوا طرفا في النزاع[4].

كما أن المصرف و لدواعي الإستعلام عن عملائه يجد نفسه مضطرا لكشف ما يخصهم من معلومات و تقديمها لمصارف أخرى.

الفرع الثاني

تبادل المعلومات بين المصارف

إن المهنة المصرفية لا يخلو تعرضها للمخاطر الناجمة عن عمليات الإئتمان، رغم

---

[1]-**Arrêt de la cour d'appel** de Beyrouth , n°1610,18/12/1964, Note par:
- **MORCOS (P.G.)**, op.cit, p382.

[2]– إستند توجه الفقه اللبناني في هذه المسألة إلى عبارة:"... إذا أنشأت دعوى تتعلق بمعاملة مصرفية بين المصارف وزبائنها" الواردة في كل من المادتين الثانية والثالثة من قانون سرية المصارف اللبناني 1956 والتي جاءت حسب رأيهم مطلقة يُفهم منها تحلل المصرف من التزامه بواجب السرية بشكل كلي لا يخص فقط موضوع النزاع، وهو الموقف الذي عارض المحامي سمير بال فرنان ونحن بدورنا نؤدي موقفه.
– انظر: **بال فرنان (سمير)**، المرجع السابق، ص37–38.

[3]-**MORCOS (P.G.)**, op.cit, p383.

[4]– انظر: **مغبغب (نعيم)**،السرية المصرفية، ص222.

أنها تقوم على مبدأ أساسي في التعامل وهو الثقة المتبادلة بين طرفي العلاقة، وسعيا من المصرف للتأكيد على هذا العنصر فضلا عن حمايته لسمعة نشاطه، يقوم بالإستعلام عن ملاءة العملاء وسمعتهم، وكذا تتبع وضعيتهم للكشف عن مركزهم المالي قبل منحهم لأي تسهيلات ائتمانية[1]، ويتم إستخلاص هذه المعلومات إما من العميل نفسه أو من مصادر خارجية كالمصارف الأخرى والمؤسسات المالية[2]، وكذا من البنك المركزي.

ولما كانت المصارف تقوم بدور عميل للإستعلام في الميدان الإقتصادي ومصادر موثوقة يُستعلم منها[3]، نتساءل هول تأثير هذا الدور على إلتزامها بتطبيق مبدأ السر المصرفي.

سارت بعض التشريعات العربية ومنها لبنان[4]، وسوريا[5]، لإمكانية رفع السرية المصرفية وتبادل المعلومات الخاصة بالعملاء بين المصارف صيانة لتوظيف أموالها والبث في سلامة منهج الإئتمان، على أن يتم التبادل تحت طابع السرية التامة في حدود ما يفرضه القانون والنصوص التنظيمية أي على كل من المصرف طالب المعلومة والآخر المقدم لها اتخاذ كافة الوسائل التي من شأنها تكفل حماية المعلومات دون أخذ الحيطة اللازمة[6]، كما يشترط حصر تبادل المعلومات من تلك الخاصة بحسابات العملاء العملاء المدينة، أما ما يخص الحسابات الدائنة فتبقى مشمولة بالسر حتى في العلاقات

---

[1] – انظر: **محمد عبد الحي(إبراهيم)**، المرجع السابق، ص338.

[2] – انظر: **غانم عبد الجبار الصفار(زينة)**، المرجع السابق، ص247.

[3] – تمثل المصارف المؤسسات الأمثل التي يمكن أن تعطي المعلومات المفيدة في حقل الأعمال، وتعتبر أداة أساسية تستطيع الإجابة بشكل وافٍ على ما نستدعيه ضرورات الحياة الإقتصادية من وضوح، ما خول لها إحتلال مركز الثقل في النشاط الإقتصادي وهي الصفة التي تجيز لها الحصول على معلومات من جهات مختلفة، مؤسسات مهنية خاصة كانت أو عامة.

– انظر: **انطوان جورج (سركيس)**، المرجع السابق، ص55.

[4] –انظر: المادة 6 من قانون سرية الحسابات اللبناني.

[5] –انظر: المادة 6 من قانون سرية الحسابات السوري.

[6] - **MORCOS (P.G),** op.cit, p373-374.

ما بين المصارف أو من خلال فترة الإجتماعات الدورية بين مسؤولي المصارف في وجود إذن خطي من العميل[1].

كذلك المشرع السويسري يبيح رفع السر المصرفي ضمن شروط محددة، ويجوز لأي مصرف سويسري كان أو أجنبي بإرسال المعلومات والوثائق المشمولة بالسر إلى المؤسسة الأم ويتم هذا الإجراء في إطار الرقابة المفروضة على المجموعة المصرفية Dans le cadre d'un groupe bancaire، أو لأغراض المراقبة الداخلية بحيث تكون أسامي العملاء المدينين للمصرف هم المعنيين بالتحويل[2].

أما المشرع الأردني على عكس نظيره اللبناني والسويسري، فقد توسع من نطاق تطبيقه لهذا الإستثناء، فاتحا مجال التبادل ونقل البيانات والمعلومات المصرفية ليس فقط ما بين المصارف وإنما حتى للشركات التي يتم الموافقة عليها من طرف البنك المركزي وذلك من أجل إعطاء صورة متكملة عن وضعية العميل المالية ومدى ملاءتها[3]، وهو التوجه الذي يُجدر تأييده حسب رأينا من طرف المشرع الجزائر.

المشرع الجزائري على غرار بعض التشريعات العربية[4]، لم يُنظم آلية تبادل المعلومات ما بين المصارف كحالة من حالات رفع السر المصرفي بل جعلها كذلك ما بين البنك المركزي (بنك الجزائر) وباقي المصارف بوصفه بنك البنوك، ولعل المشرع تبنى هذا التوجه تجنبا لتعسف المصارف في تبادل المعلومات فيما بينها أو تقديمها لها

---

[1]- **MORCOS (P.G)**, op.cit, p373.

[2]- **GUILLAUME (F.)**,op.cit, p30.

[3]– يرى الأستاذ محمد علي السرهيد أن أغلب التشريعات ومنها سويسرا، لبنان ومصر تطبق رفع مبدأ السر المصرفي في نطاق تبادل المعلومات بصورة ضيقة لما عليه في القانون الأردني بشكل يكون فيه التبادل عاما، لا يضم معلومات مفصلة أو أرقام دقيقة أو تفصيلات حسابية.

– انظر: **السرهيد (محمد علي)**، المرجع السابق، ص 122.

[4]– نصت الفقرة الثانية من المادة 22 من قانون البنك المركزي العراقي رقم 56، لسنة 2004 على:

"... يجوز للمصرف المركزي العراقي أن يتبادل المعلومات المتعلقة بالإشراف ويفضل أن يتم ذلك بناء على مذكرة تفاهم مع المصارف المركزية ومع سلطات الإشراف المالي..."

– انظر: **غانم عبد الجبار الصفار (زينة)**، المرجع السابق، ص248–249.

غير صحيحة ومخالفة للواقع.

اذا كان تبادل المعلومات بين المصارف استثناء يرفع معه مبدأ السرية فما هو القول بالنسبة لمحاولة إستعلام العملاء عن بعضهم.

الفرع الثالث

الإستعلام التجاري أو المصرفي

إذا كان تبادل المعلومات بين البنك المركزي والمصارف أو فيما بين هذه الأخيرة ضمن الضوابط القانونية التنظيمية لا يشكل انتهاكا للمبدأ ويعد من الاعتبارات المميزة للخروج عن تطبيقه فما هو الشأن بالنسبة للإستعلام عن الوضع المالي لتاجر آخر ومدى ملاءته حتى يضمن في التعامل معه؟ فما هو موقف المصرفي في هذه الحالة من تبنيه للالتزام بالسر المصرفي.

إن الاستعلام بشكل عام الذي يقصد به استفسار أحد الأشخاص وبحثه عند القدرة المالية للشخص الذي يود أن يتعامل معه ومدى وفائه بإلتزامه[1]، فضلا عن تعدد مظاهر هذا الإستعلام[2]، يعد من المسائل الخطيرة التي تتصادم فعليا مع تطبيق مبدأ السرية خاصة في ظل غياب ما يجيزه صراحة في القانون الجزائري، وعمليا وعلى مستوى الساحة المصرفية نجد الكثير من الأشخاص سواء كانوا عملاء للمصرف أو من الغير

---

[1]- انظر: **العطير (عبد القادر)**، المرجع السابق، ص125.

[2]- ترى الأستاذة زينة غانم أن الإستعلام التجاري أو المصرفي يتخذ مظهرين، يتجلى الأول في الطابع الشخصي مفاده الإستفسار عن العميل في حد ذاته، سمعته، أمانته، كفاءته، ومدى إلتزامه بالوفاء، سواء في علاقته مع المصرف أو مع الغير، أما الثاني ذو طابع موضوعي يقوم على أساس دراسة المركز المالي للعميل من خلال الإطلاع على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر، وهو المظهر الذي في إعتقادنا لم توفق الأستاذة في طرحه، فكيف يمكن لأحد العملاء يود الإستعلام على آخر أن يضطلع على ميزانيته بما فيها من أرباح و خسائر فضلا من الذي يمكنه من هذه الميزانية، وعليه نظن أن الأستاذة في مقصودها الاستعلام عن المركز المالي للعميل ملاءته ووضعيته.

- انظر: **غانم عبد الجبار الصفار (زينة)**، المرجع السابق، ص251.

يتوافدان على المؤسسات الصرفية للبحث عن أية معلومة قد تفيدهم في تسيير شؤونهم أو تطمئنهم، سواء بادروا إلى ذلك بحسن نية أو لا، متناسين في ظل افتقارهم للثقافة القانونية بشكل عام والمصرفية بشكل خاص أن المصرف تحكمه ضوابط ومبادئ مهنية لا يستطيع على إثرها البوح والكشف عن ما يصل إليه من معلومات.

احكام النصوص الداخلية لا يمكن أن تقضي بصفة غير محدودة ودون شرط بالترخيص للمصرف بالتمسك بالسرية المصرفية من اجل رفض تقديم معلومات، في اطار ممارسة الحق في الاستعلام، تخص صاحب الحساب[1].

وحسب رأينا فالاستعلام التجاري يُنظر إليه من زاويتين، تَخص الأولى طالب الاستعلام والثانية موضوع أو محل الاستعلام، فلا يخفى على أحد أن الاستعلام يختلف حسب الشخص الذي يطلبه، فإذا كان طالب الاستعلام عميلاً للمصرف يسأل عن عميل آخر لنفس المصرف أو يسأل عن عميل لمصرف آخر، أو يكون التسليم من الغير ليس عميلا للمصرف ويستفسر عن أحد العملاء، أما عن موضوع الاستعلام فيكون بالاستفسار عن شخص العميل وسمعته وكفاءته ومدى احترامه لالتزامه وكذا عن مركزه ووضعيته المالية، وبذلك يقوم الاستعلام على اعتبارين لا يمكن الفصل بينهما إعتبار شخصي والثاني موضوعي، فالاستفسار عن سمعة عميل دون وضعه المالي، أو العكس لا تفيد المستعلم بأي شيء، فكل هذه الإعتبارات لا بد أن يأخذها المصرفي في أولوياته قبل أن يبادر بالكشف عن أي معلومة.

ولما كان الإستعلام من الأهمية، فقد قام بشأنه جدال فقهي ما بين من يؤيده كإستثناء لرفع السرية وبين من يرفض ذلك وبين من يحاول التوفيق بينهما، فمن الفقهاء من أكد ضرورة رفض طلب الإستعلام مهما كانت وضعية عميله إيجابية أو سلبية، لأن

[1]-**HERPE (F.)**, Le Secret ne peut faire obstacle absolu au droit d'information l'essentiel droit de la propriété intellectuelles, 01 octobre 2015, n°9.

المصرف لو أجبر على إعطاء معلومات إيجابية، فسكوته يشكل خرقا للمبدأ[1]، ونحن نتفق مع هذا الرأي لحد ما لأنه يؤكد صورة من الصور التي يتخذها فعل الإفشاء في شِقه المتعلق بسكوت المصرفي يعد تأكيد للوقائع[2]، في حين ذهب جانب آخر إلى إقران طلب الاستعلام بالشخص الذي يبادر به، فإن كان من غير العملاء يُرفض، وإن كان كذلك على مصرفه أن يدلي له بما لديه من معلومات مع ضرورة التمييز بين طبيعة المعلومات المستعلم عنها، إذا كانت ذات طبيعة موضوعية في الأصل معروفة وشائعة للكل.

يجوز إفشاؤها وإذا كانت ذات طبيعة شخصية فلا يجوز ذلك[3]، وهو الرأي الذي نتعارض معه في شقه الثاني.

في حين ذهب البعض الآخر إلى تأييد فكرة التبادل التجاري للمعلومات ولكن ضمن قيود وشروط الحيطة والحذر التي يستوجب على المصرف التقيد بها عند إجابته، كتقديمه لمعلومات تكون غير مفصلة وغير دقيقة، كحالة السؤال مثلا عن المركز المالي للعميل يكون رد المصرفي مثلا بـ" ممتاز، جيد، متوسط " أو عن سمعته " جيدة جدا، جيدة حسنة"، وهناك من يضيف طلب الحصول على إذن خطي من العميل المستفسر عنه حتى يتمكن المصرفي من نقل معلوماته للشخص الذي طلبها[4]، وهي الحالة التي نظنها

---

[1]– انظر: **النوري (حسين)**، الكتمان المصرفي، المرجع السابق، ص33.

[2]–انظر: وهذا ما تم تفصيله في الباب الأول في صور ومظاهر فعل الإفشاء المؤدي لقيام المسؤولية عن خرق لمبدأ السرية المصرفية.

[3]– أعطت الأستاذة زينة غانم مثالين يجوز الإستعلام عنهما، يخص الأول ذرع نشاط شركة العميل ومدى تحقيقها للأرباح، والثاني خسارة العميل نتيجة إنخفاض أسهمه في السوق المالية، والتي اعتبرت أنها معلومات ذات طابع موضوعي يجوز الكشف عنهما لأنها بطبيعتها معروفة وشائعة للكل، فتقديم المصرف لهذه المعلومات لا يعد إفشاء بل مجرد إخبار وتبليغ عنها، وهو الرأي الذي خالف موقفها الذي تبنته بشأن اعتبار الإفشاء محققا حتى ولو تعلق الأمر بواقعة معروفة لكنها ليست ذات شهرة لأن الإفشاء هنا يؤكدها ويزيل عنها الشك وهذا الرأي الذي تبنته ص 338 فيما تعلق بالعنوان الخاص بـ"الإفشاء الكلي أو الجزئي" كأسلوب من أساليب الإفشاء، وبهذا نظن أن الأستاذة وقعت في تناقض.

– انظر: **غانم عبد الجبار الصفار (زينة)**، المرجع السابق، ص253.

[4]– انظر: **غانم عبد الجبار الصفار (زينة)**، نفس المرجع، ص254.

مستحيلة وغير مطبقة خاصة إذا كان طالب المعلومة منافس تجاري للعميل المستعلم عنه، إلا إذا كان هذا الأخير يتمتع بوعي تجاري كافٍ يسمح له بمنح إذنه المصرفي بكشف معلوماته للأشخاص الذين يودون التعامل معه لكن في حدود معينة.

ونحن نؤيد هذا الرأي ونتفق مع ضرورة أخذ الحيطة والحذر في التعامل مع طالبي الإستعلام، والتفرقة بين من هم عملاء للمصرف أو غرباء عنه خاصة إذا كان هؤلاء منافسين له، لان البنك يجد نفسه مجبرا على تقديم واجب النصح لعملائه خاصة المميزين منهم ذو سمعة جيدة وشخصية وتجارية، ولكن في حدود ما يضمن عدم المساس بمصالح الغير وما يعرضه للمسؤولية القانونية.

الى جانب استفاذة كل من العميل و المصرف من رفع السرية حماية لمصالحهم توجد حماية لمصالح أخرى تتعلق بالغير.

المطلب الثالث

رفع السرية المصرفية تحقيقا لمصلحة الغير

خلافا للحالات الإستثنائية لرفع السرية المصرفية التي تم عرضها سابقا والتي عنيت بأطراف العلاقة المصرفية، تظهر استثناءات أخرى ترتبط بظروف أخرى تخص الغير يكون الهدف منها البحث عن مصالحهم فيضطر المصرف معها لرفع السرية للتصريح بما في ذمته للعميل ويكون ذلك في إطار حجز ما للعميل المدين لدى المصرف **(الفرع الأول)**، في إطار أحكام الإفلاس والتسوية القضائية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

في إطار حجز ما للعميل المدين لدى المصرف

يلجأ دائني عميل المصرف المدين في سبيل تحصيل ديونهم إلى الحصول على أمر قضائي بحجز ما له من أموال تحت يد المصرف في إطار إجراءات حجز ما للمدين

لدى الغير.

ويهدف من وراء هذا إلى منع المدين من التصرف بأمواله أو إخفائها، أو تهريبها إضرارا بمصالحهم، غير أن هؤلاء الدائنين لا يستطيعون بلوغ المعطيات الخاصة بالعميل ولا مطالبة المصرف بمعلومات حول رصيد الحسابات التي يمتلكها أو حركتها لأن المصرف سيحتج في مواجهتهم بمبدأ السرية المصرفية.

وعليه حتى يتفادى المصرف المسؤولية التي قد تقام في حقه، كان لابد من ضرورة التحقق من ثبوت صفة الدائنين لهؤلاء الأشخاص الطالبين للاستعلام، وكذا التحقق من صحة إجراءات الحجز فيما إذا كانت مستوفاة الشروط التي يقتضيها القانون وعليه في حالة مباشرتهم لإجراء الإستعلام بموجب طلب غير رسمي فإن المصرف لا يعفى من التزاماته بالسر المصرفي لأنه لا يتوافق والأشكال المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، وعليه تثبت صفة دائني العميل بتقديم السند التنفيذي، المعترف به قانونا لاعتماد إجراء حجز ما للمدين لدى الغير[2]، الغير هنا هو المصرف La saisie arrêt bancaire، وهو السند الذي يشكل إثبات صفة الدائن في طلب إجراء التنفيذ.

ولما كان نطاق السرية يتجاوز مجرد الأوضاع العادية التي تمر بها علاقة العميل بدائنيه لتشمل حالات لجوء هؤلاء الآخرين للقضاء المدني أو التجاري للمطالبة بإستفاء حقوقهم فالمصرف هنا لا يحق له إفادة الدائنين بتقديم بيانات لهم أو معلومات للأغيار ككشوف الحسابات أو ما يفيد إتمام المعاملة أو الشهادة لمصلحتهم أمام القضاء المدني أو التجاري.

وفي هذا الإطار يقول الدكتور العلمي مراد أن على المصرف الإمتناع عن ذلك

---

[1]- انظر: **قريمس (عبد الحق)**، المرجع السابق، ص216.

[2]- انظر: المادة667، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، إذا لم يكن بين يدي الدائن سند تنفيذي وكان له مسوغات ظاهرة، أجاز له أن يحجزا حجزا تحفظيا على ما يكون لمدينه لدى المصرف من أموال حسب الفقرة الأولى من المادة 668، من نفس القانون.

حتى لو تم استدعاؤه بصفة قانونية من طرف المحكمة لتقديم وثائق أو شهادة معينة تحت طائلة انعقاد مسؤوليته عن انتهاك السر المصرفي، لأن المشرع المغربي كان واضحا في هذا الباب إذا اقتصر في الإستثناءات المقررة للمبدأ على القضاء الجنائي فقط[1]، وهذا ما أكدته المادة 80 من قانون مؤسسات الإئتمان والهيئات المعتبرة في حكمها والتي جاء فيها:

"... لا يجوز الاحتجاج بالسر المهني على بنك المغرب والسلطة القضائية العاملة في إطار مسطرة جنائية "، واعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن السر المصرفي يعتبر مانعا قانونيا يحتج به أمام القضاء المدني[2].

اعتبارات المصلحة العامة التي يستوجبها إظهار الحقيقة في التحقيقات المتعلقة بالقضايا الجزائية ليست نفسها أمام القضاء المدني، بحيث أن المصلحة الخاصة تكون دائما محرك النزاع بين المتقاضين أمام الجهات القضائية المدنية[3]، لذلك فيما عدا حالة الأمر بالحجز.

يمكن للمصرفي أن يحتج بمبدأ السرية في امتناعه عن الإدلاء بشهادته أمام الجهات القضائية المدنية عن الوقائع التي اطلع عليها بسبب وظيفته[4]، وهو الموقف الذي

---

[1]– انظر: **العلمي(مراد)**، المرجع السابق، ص411.

[2]- **Cass.com,** n° 155, 25-01-2005, publié sur le site de la cour de cassation française, date et heure de consultation: 22-04-2016, 16:51.
-**www.lacourdecassation.fr**

[3]– وفي هذا الإطار يقول الدكتور قريمس عبد الحق:" إذا كان الغرض من حالات الأعضاء المقررة كحماية المصلحة الخاصة السابق عرضها، والمرتبط منها بالغير خصوصا، يكمن في تسهيل وصولهم لدليل الإثبات الذي يؤكد حقهم في مواجهة البنك أو العميل في إطار منازعة أمام القضاء، فإن لجوء الغير إلى طلب هذه المعلومات من البنك يرمي في حالات أخرى إلى غرض أبعد من مجرد البحث عن دليل إثبات وهو مطالبتهم بالحقوق التي يحوزها بإسم العميل".
– انظر: **قريمس (عبد الحق)**، المرجع السابق، ص215.

[4]– انظر: الدليل القانوني لبنك البركة الجزائري، فرع 402، قسنطينة.

سلكه أيضا المشرع الفرنسي[1]، والمشرع اللبناني[2].

وهو الموقف الذي سلكه أيضا المشرع الفرنسي من اجل خلق نوع من الموازنة في العلاقة بين العميل الذي يحق له إبقاء أسراره محفوظة، وبين دائنيه الذين يسعون أيضا لإثبات حقهم في تحصيل ما لهم من ديون.

المادة 47 من القانون رقم 91-650 الصادر بتاريخ 09 جويلية 1991، المتعلقة بطرق التنفيذ، أضافت أحكام المادة 24 والمادة 44، من نفس القانون إلتزام خاص على عاتق مؤسسات الإئتمان يخص ما إذا كان الحجز بين يدي مؤسسة مؤهلة قانونا يفتح حسابات للإيداع فهي ملزمة بالتصريح بالرصيد وكذا بكشف ما للمدين من حسابات يوم إجراء الحجز، وبالتالي لا يمكن للمصرفي أن يحتج بالسر المصرفي أمام المحضر القضائي المنفذ للإجراء[3].

غير أن بعض المشرعين ذهب إلى التشدد في تطبيق مبدأ السرية من خلال منع المصرفي من تقديم أي شهادة سواء أمام الجهات القضائية المدنية أو الجنائية وهو الموقف الذي يتبناه المشرع اللبناني[4].

---

[1]- L'article 511-33, **CMFF.**

[2]- انظر: المادة 02 من قانون سرية المصارف اللبناني لسنة 1956، جاء فيها:

"...أن مديري ومستخدمي المصارف... يلزمون بكتمان السر إطلاقا لمصلحة زبائن هذه المصارف ولا يجوز لهم إفشاء ما يعرفونه عن أسماء الزبائن وأموالهم والأمور المتعلقة بهم لأي شخص فردا كان أم سلطة عامة إدارية أم عسكرية أو قضائية".

[3] - L'article 24 de la loi du 09 juillet 1991 sur les voies d'exécution impose à toute personne requise de préter son concoures aux mesures d'exécution, l'article 44 de cette loi prévoyant en complément une obligation de fourmi certaines informations spécifiques quant aux droit détenus à l'encontre du débitent, les modalités qui pourraient les affectuer, ainsi que les cessions de créances, délégations ou saisies antérieures.

-**Cass**, 2[e]civ., 01juillet 1999: Bull.civ.2,n°129, **CMFF**, p760.

[4]- انظر نص المادة 02 من قانون سرية المصارف اللبناني.

وقد سار معه المشرع السوري في ذلك[1].

يؤكد الدكتور العلمي مراد أن هذا الموقف غير صحيح ولا يرتكز على أساس سليم فحسب رأيه القضاء المدني يبث في نزاع قائم بين طرفين متساوين يحاول كل منهما إثبات إدعاءاته بحسب ما لديه من حجج، والسماح للدائن منهما ببلوغ المعلومات الواردة في مصرف المدين، يعني ترجيح غير مبرر لكفة الدائن على المدين من خلال مساعدته في الحصول على حجج لم تكن لديه منذ البداية، فالأصل أن المصرف ملزم بالسرية والمدعي ملزم بإثبات دعواه، ويدعم موقف المشرع المغربي حينما حدد نطاق الخروج عن السرية أمام القضاء الجنائي لارتباطه بالصالح العام، أما القضاء المدني أو التجاري فيتعلق الأمر بمصالح خاصة تتنازع فيما بينها[2].

ويعتقد الدكتور العلمي مراد أنه من الغريب أن بعض المحاكم الوطنية –المغربية– نفسها لا تحترم المقتضيات القانونية المنظمة للسر المهني المصرفي وتطالب المصارف في قضايا مدنية بموافاتها ببعض المعلومات الخاصة بالعملاء كما حدث في الأمر غير منشور الصادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط في الملف عدد 04/09/1335، في نزاع قائم بين عميل وزوجته الدائنة، حيث أمر كل من المؤسسين الأولى هي الشركة العامة للمصارف والثانية هي البنك المغربي للتجارة الخارجية بالكشف

---

[1]– انظر: جاء نص المادة 03 من قانون سرية المصارف السورية رقم 34 لسنة 2005 كالتالي:
"العاملين في المصارف...ملزمون بكتمان سر هذه القيود وذلك لمصلحة المصرف والمتعاملين معه ولا يجوز لهم بأي حال من الأحوال إفشاء ما يعرفونه عن أسماء المتعاملين وأموالهم وكل ما يتعلق بإيداعاتهم وأموالهم المصرفية لأي شخص كان سواء فردا أم جهة إدارية أم قضائية " معه ولا يجوز لهم بأي حال من الأحوال إفشاء ما يعرفونه عن أسماء المتعاملين وأموالهم المصرفية لأي شخص كان سواء فردا أم جهة إدارية أم قضائية".

[2]– ويضيف الدكتور أن:" المحكمة المدنية تقضي بحسب ما يثبت أمامها من مستندات وأدلة ولا تصنع حجة لطرف على حساب طرف آخر... وبالتالي تمسك المصرف بالسر المهني أمامه هو تأكيد على مبدأ مساواة الجميع أمام القضاء سواء كانوا دائنين أم مدينين.
– انظر: **العلمي(مراد)**، المرجع السابق، ص411–412.

عن موجودات الحساب المفتوح لديهما، وكسب الحظ المصرف الأول على عكس الثاني رفض الإستجابة للأمر والتمسك بواجب السر المهني ما دفع البعض للسخرية من هذه المؤسسة المصرفية واعتبارها مهنية للقضاء رغم أن موقفها كان سليما من الناحية القانونية، كذلك الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالقنيطرة 2772-109-11 في الملف بتاريخ 07-10-2011، والذي التمس خلاله المدعي الانتقال إلى مقر إحدى الوكالات المصرفية من أجل التحقق من صحة بعض الإيصالات المتعلقة بتعاملات تمت عبر الحساب المصرفي للمدعي عليها، فقرر السيد رئيس المحكمة رفض الطلب بعلة: "وحيث جاء الطلب مخالفا لمقتضيات المادة 80، من القانون 03-34 الصادر بتاريخ 14 فيفري 2006، المتعلق بمؤسسات الإئتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، والذي يجعله عدم الإحتجاج بالسر المهني المصرفي متاحا فقط في مواجهة مؤسسة بنك المغرب والسلطة القضائية العاملة في إطار مسطرة جنائية دون غيرهما.

يبلغ أمر الحجز إلى الممثل القانوني للمصرف[1]، عن طريق المحضر القضائي[2]، الذي ينوه في محضر الحجز على إعذار المصرف بعدم التخلي عن الأموال المحجوزة وعدم تسليمها إلى العميل المدين أو غيره إلا بصدور أمر مخالف لذلك[3]، وإذا كان للمصرف عدة فروع، فلا ينتج الحجز أثره إلا بالنسبة للفروع الذي عينه الحاجز أو تضمنه أمر الحجز.

---

[1]- انظر: المادة 669 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري تنص على:
" يبلغ أمر الحجز...، وإذا كان شخصا معنويا يبلغ إلى الممثل القانوني، مع تسليمه نسخة من أمر الحجز والتنويه بذلك في المحضر ".

[2]- انظر: يعنى المحضر القضائي إستنادا للمادة 12 من القانون 06-03، الصادر بتاريخ 2006 بالتحصيل الودي أو القضائي للديون، الذي يدخل في مجال إختصاصه.

[3]- انظر: الفقرة الثالثة، المادة 669، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ويعتبر التبليغ الرسمي لهذا الأمر إلى المصرف بمثابة إنذار له لتقييم تصريح عن الأموال المملوكة للمدين والمودعة لديه[1]، وحسب ما جاء في الفقرة الأولى للمادة 672 التي أوردت عبارة:"... لتقديم تصريح عن الأموال المملوكة للمدين والمودعة لديه " التي يفهم منها أن محل التصريح يتضمن الأموال المودعة لدى المحجور لديه وهو لمصرف في هذه الحالة وقد أكدت الفقرة الرابعة للمادة 677 بيان هذا المحل في عبارتها:

"وإذا كان لحجز متعلق بمبلغ مالي مودع في حساب جاري أو بنكي أو وديعة يجب أن يبين التصريح مقدار المبلغ المالي الموجود أو انعدامه"[2].

والشأن الذي يقال في هذه الحالة أنهما مادام المشرع الجزائري قد نص صراحة على إلتزام المصرف بالتصريح بوضعية حساب العميل المدين كان الأجدر له أن يثير هذا الإستثناء صراحة في المادة 117 من الأمر 03-11، المعدل والمتمم، لكنه بالرجوع لنص المادة لا نجد ما يشير إلى هذه الحالة، رغم أهمية هذا الاستثناء.

وتجدر الإشارة إلى أن عدم تقديم المصرف – المحجور لديه – التصريح مكتوب عن الأموال المحجورة لديه سواء للمحضر القضائي أو للدائن الحاجز خلال أجل أقصاه ثمانية أيام من يوم تبليغه الرسمي لأمر الحجز[3]، يرتب عليه المسؤولية المهنية والمدنية بما تسبب فيه من أضرار مادية قد تلحق بالدائن الحاجز[4]، أو إذا قدم تصريحا مخالفا للحقيقة أو أخفى المعطيات أو الأوراق الواجب إيداعها لتأييد التصريح، ستترتب في حقه أثار وخيمة حيث سيصبح مسؤولا شخصيا على الوفاء بحقوق الدائن الحاجز–المحجوز

---

[1]– انظر: الفقرة الأولى: المادة672، قانون الإجرءات المدنية والإدارية الجزائري.

[2]– استنادا لعمومية نص المادة، فإن هذا الإلتزام يمتد إلى جميع أنواع الحسابات التي يمتلكها العميل– المحجور عليه– لدى المصرف– المحجور عليه–، سواء كانت حسابات ودائع أو حسابات جارية للنقود والسندات.

– انظر: **قريمس (عبد الحق)**، المرجع السابق، ص 216-217.

[3]– انظر: الفقرة الأولى، المادة 677، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[4]– انظر: الفقرة الثانية، المادة 672، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

عليها- فضلا على الحكم عليه بالتعويضات المترتبة عن تقصيره أو تأخيره في تقديم التصريح بعد رفعه المبدأ السرية[1].

وعليه وعلى ضوء ما تم بيانه سابقا، يشكل التزام المصرف بالتصريح بما في ذمته، تتويجا لإجراء حجز ما للعميل لديه وتطبيقا للاستثناءات المقررة قانونا للخروج عن إجراء يحمي مصلحة الدائنين الذين يجعلهم مركزهم القانوني في الوضع العادي هم الملزمين بإثبات ديونهم فلا مجال للحديث عن السرية المصرفية حال حيازتهم على السند القوي الذي خص إمكانية إلحاق الضرر المجحف بحقوقهم، خاصة حال تدهور الذمة المالية للعميل ودخوله في تسوية قضائية وإمكانية إعلان إفلاسه، فيتقرر هنا التنفيذ الجماعي للدائنين على أموال العميل المفلس.

الفرع الثاني

في إطار أحكام الإفلاس والتسوية القضائية

على عكس الإجراء السابق، حجز ما للعميل المدين لدى المصرف، الذي يعتبر من إجراءات التنفيذ الفردية، التي تزيد من أعباء المصرف، وما يستتبعه هذا الإلتزام من عناء في تحمله لمواجهة كل دائن حاجز يباشر إجراءات التنفيذ منفردا عن غيره، يكون الوضع مختلفا حالة تعدد الدائنين ومباشرتهم لهذه الإجراءات التنفيذية بشكل جماعي حالة الحكم على العميل بالتسوية القضائية أو بإشهار إفلاسه.

وينتقل عندئذ عبئ الاستعلام عن أوضاع العميل والبحث عن معلومات تخصهم من الدائنين إلى الهيئة المكلفة بإدارة أعمال التفليسة وتسييرها[2]، إلى حين انقضائها سواء

---

[1]- انظر: المادة 679، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[2]- انظر: يصبح وكيل التفليسة أو السنديك هو المسؤول الرئيسي على تسيير حسابات المدين دون إمكانية الإحتجاج أمامه بالسر المصرفي، لوجود مصالح إجتماعية أولى بالحماية ترتبط بحقوق الدائنين واستقرار المعاملات التجارية.

- انظر: **العلمي (مراد)**، المرجع السابق، ص412.

بانقضاء الديون أو حالة عدم كفاية الأصول.

ويكون المصرف هنا ملزم برفع السرية عن المعلومات الخاصة بالعميل سواء قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس **(الفقرة الأولى)** أو بعد صدوره **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى

قبل صدور الحكم بشهر إفلاس العميل

في إطار إجراءات التنفيذ الجماعية المتخذة ضد العميل المدين، أجاز المشرع الجزائري لرئيس المحكمة الذي ينظر في طلب شهر إفلاسه أن يأمر باتخاذ كافة الإجراءات التحقيق لتلقي جميع المعلومات التي تخص وضعية المدين وتصرفاته[1]، وعليه تكون المصارف التي يتعامل معها، بصفتها مستودعات، لأسراره وتعاملاته من أولى الجهات المعنية التي يتم في مواجهتها بهذا الإجراء، باعتبار أن الإفلاس[2] من الأسباب الرئيسية التي تؤدي إلى رفع السرية عن الحسابات والودائع المصرفية التي يملكها التاجر المدين[3]، ويكون ذلك خلال الفترة الممتدة بين تلقي المحكمة لإقرار العمل المدين بتوقفه عن الدفع أو بطلب ذوي الشأن شهر إفلاسه وبين إصدارها للحكم القاضي بذلك، ويكون الغرض من ذلك تمكين المحكمة – من خلال المعطيات المتوفرة لديها – بتقدير الوضعية الاقتصادية والاجتماعية، كما يمكن له أن يقوم بتكليف خبير يقدم تقرير خاص لإعطاء صورة صحيحة عن هذه الوضعية مثل ما قضى به المشرع الفرنسي دون أن يحتج في

---

[1] – انظر: المادة 221، القانون التجاري الجزائري.

[2] – حسب التنظيم التشريعي المغربي، حلت مساطر صعوبة المقاولة، محل نظام الإفلاس القديم الذي أثبت ضعفه، ونظمها المشرع في كتابه الخامس من مدونة التجارة، من أجل مواجهة التحديات المعاصرة التي تعيشها المقاولات التجارية المغربية، حيث تدخل القضاء التجاري بشكل مباشر في مساعدة المقاولات على تجاوز صعوباتها وخلق حلول تتلاءم ووضعيتها المالية والاقتصادية.

– انظر: **العلمي (مراد)**، المرجع السابق، ص420.

[3]- En matière de procédure collectives, l'article L.623-2 du code de commerce rend le secret bancaire inopposable au juge commissaire, l'article L.641-9 de ce code prévoyant la même exception du liquidateur judicaire, **CMFF**, p760.

مواجهته بالسر المصرفي[1].

ولما كان الإفلاس من أهم الإستثناءات التي تقضي الخروج عن المبدأ، فقد أقره المشرع اللبناني صراحة[2]،وكذلك نظيره السوري[3]، في القوانين الخاصة بالسرية المصرفية. في حين كل من المشرع المصري والفرنسي، أكداه في نصوص أخرى، دون إقراره صراحة في النص القانوني المعني، في حين أطلق المشرع الجزائري على وكيل التفليسة تسمية جديدة هي الوكيل المتصرف القضائي، بموجب الأمر 96-23 المؤرخ في 09 جويلية 1996.

لا يقتصر رفع السرية المصرفية قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس بل بعد صدوره أيضا.

الفقرة الثانية

بعد صدور الحكم بشهر إفلاس العميل

بصدور الحكم بإشهار الإفلاس أو التسوية القضائية من جهة، تتوقف معه كل

---

[1]- En cas d'ouverture d'une procédure de conciliation, le président du tribunal Compétent peut en application des dispositions de l'article L.611-6 du code de Commerce « charger un expert de son choix d'établir un rapport sur la situation Économique sociale et financier du débiteur et, nonobstant toute disposition législative et règlement-taire contraire, obtenir des établissements bancaire ou financiers tout renseignement d nature à donner une exacte information sur la situation économique et financier de celui-ci », dans ce cas, le secret bancaire est également important, **CMFF**, p760.

[2]- انظر: تنص المادة الثانية من قانون سرية المصارف اللبناني لسنة 1956 على أن:" مديري ومستخدمي المصارف... يلزمون بكتمان السر إطلاقا لمصلحة زبائن هذه المصارف ولا يجوز لهم إفشاء ما يعرفونه عن أسماء الزبائن وأموالهم المتعلقة بهم لأي شخص... إلا إذا أعلن إفلاسه...".

- وتؤكد المادة الثالثة من نفس القانون هذا الاستثناء، جاء فيها: " يجوز للمصارف المشار إليها في المادة الأولى أن تفتح لزبائنها حسابات ودائع مرقمة... ولا تعلن هوية صاحب الحساب المرقم إلا بإذنه الخطي ... أو إذا أعلن إفلاسه...".

[3]- تنص المادة الثانية من قانون سرية المصارف السوري لسنة 2005 على:

"يحق للمصارف أن تفتح للمتعاملين معها حسابات ودائع مرقمة... ولا تعلن هوية صاحب الحساب أو الخزانة الحديدية وقيمة حساباته أو موجوداته إلا بإذن خطي من المودع... أو إذا أعلن إفلاسه...".

دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين[1]، لتوجه في هذا الشأن في إطار جماعة الدائنين إلى الوكيل المتصرف القضائي باعتباره ممثلا قضائيا للتفليسة[2]، ومن جهة أخرى يتخلى عميل المصرف المفلس، بصدور الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه، عن إرادة كافة أمواله أو التصرف فيها وتنتقل جميع حقوق ودعاوى هذا العميل المتعلقة بذمته إلى ممارستها من طرف الوكيل طيلة مدة التفليسة[3].

وعليه وجب ممارسة الوكيل للسلطات والصلاحيات المسندة إليه مجال إدارة وتسيير التفليسة يجد نفسه في مواجهة مختلف الهيئات والأشخاص العامة والخاصة، والتي من بينها المصرف حيث تكون هذه الأخيرة ملزمة بالتعاون والاستجابة لطلباته بهدف حماية مصالح الدائنين من خلال إفشاء الأسرار والمعلومات الضرورية[4].

وقد اعترف المشرع الجزائري للوكيل بمناسبة وضعه للميزانية، حالة عدم إيداعها من طرف العميل المفلس، بإمكانية استعانته بالدفاتر والمستندات الحسابية والأوراق والمعلومات التي تحصل عليها[5]، وكذلك فيما يخص إجراء أكبر فيجوز للنيابة العامة حضور إجراء الجرد ويكون لها في أي وقت الحق في طلب الاطلاع على كافة المحررات والدفاتر.

والأوراق المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس[6]، كما يجور للوكيل طلب الاستعانة بأي شخص في تحرير قائمة الجرد، فيكون بدوره مطلع – إلى جانب الوكيل – على

---

[1]– انظر: المادة 245، القانون التجاري الجزائري.

[2]– انظر: **قريمس (عبد الحق)**، المرجع السابق، ص218.

[3]– انظر: المادة 244، القانون التجاري الجزائري.

[4]– يمكن أن يكون الهدف إمكانية انقاد المقاولة، فحسب المادة 590 من مدونة التجارة المغربية، قد تقرر المحكمة إما استمرار قيام المقاولة بنشاطها أو تفويتها أو تصفيتها القضائية وذلك بناء على تقرير السنديك وبعد الاستماع لأقوال رئيس المقاولة والمراقبين ومندوبي العمال.

– انظر: **العلمي (مراد)**، المرجع السابق، ص 422.

[5]– انظر: المادة 256، القانون التجاري الجزائري.

[6]– انظر: المادة 266، القانون التجاري الجزائري.

المعلومات المصرفية السرية[1].

و لما كان الوكيل يمارس مهامه تحت إجراء القاضي المنتدب، فإن بلوغ المعلومات السرية تنتقل بدورها لهذا الأخير في إطار ملاحظاته ومراقبته لأعمال وإدارة التفليسة وله أن يجمع كافة عناصر المعلومات التي يراها مجدية وله بشكل خاص سماع العميل المفلس أو دائنيه أو أي شخص آخر[2]، فضلا على بيان الموجز الذي يقدمه له الوكيل خلال الشهر الذي صدر فيه الحكم والذي يخص الوضعية الظاهرة وأسباب وخصائص هذا المركز والذي يطلع عليه آن ذاك وكيل الدولة بعد إحالته له من طرف القاضي المنتدب[3]، وبالتالي يضاف وكيل الدولة لقائمة الأشخاص المطلعين على أسرار العميل المفلس.

وعليه يتضح أن حق العميل المفلس على أسراره، ينتقل للوكيل المتصرف القضائي لأنه يحل محله، والمصرف لا يمكن ان يحتج في مواجهته بالسر المصرفي حينما يقدم له المعلومات اللازمة فكأنما قدمها لعميله نفسه وأن الشرط الجوهري للإعمال بالاستثناءات الموضحة أعلاه، من أجل إعفاء المصرف من أي مسؤولية عن إفشاء أسرار العملاء المفلسين، هو وقوع الإفلاس أو التسوية القضائية بشكل رسمي، أي عرض حكم قضائي صادر عن الهيئة القضائية المختصة[4].

ولا مجال للحديث عن الإفلاس الفعلي أو الظاهر الذي يترتب على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك[5]، فلا يجوز للمصرف في هذه الحالة الخروج عن عن قاعدة السرية المصرفية، تحت طائلة انعقاد مسؤوليته القانونية عن حرقها[6].

---

[1]– انظر: الفقرة الرابعة، المادة 264، القانون التجاري الجزائري.

[2]– انظر: الفقرة الثانية والثالثة، المادة 235، القانون التجاري الجزائري.

[3]– انظر: المادة 257، القانون التجاري الجزائري.

[4]-**RAYMOND (F.)**, op.cit, p 205-206.

[5]– انظر: المادة 225، القانون التجاري الجزائري.

[6]-**MORCOS(P.G)**, op.cit, 379.

وما يقال عن الإستثناء الخاص برفع السرية المصرفية حالة الإفلاس والتسوية القضائية أنه من بين تلك التي اتفقت عليها التشريعات، فكل من التشريع الجزائري الفرنسي، المصري، اللبناني، السوري، قد اجمعوا على إقراره لما فيه من مراعاة لمصالح دائني العميل.

وإذا كان الإلتزام بمبدأ السرية المصرفية ورفعها أيضا يحقق حماية للمصالح الخاصة فإن المصلحة العامة أيضا أجدر بذلك.

المبحث الثاني

نطاق رفع السرية المصرفية تحقيقا للمصلحة العامة

فضلا لسعي السرية المصرفية لتحقيق المصلحة الخاصة، تسعى في مقابل ذلك للمصلحة العامة التي تشكل هي الخرى احدى الأهداف التي ارتكز عليها المبدأ في تبنيه وتكريسه من العديد من التشريعات، غير انه في بعض الحالات تتصادم مصالح العلاقة المصرفية سواء تلك الخاصة بالعميل أو بالمصرف في حد ذاته مع المصالح العليا للمجتمع ككل والتي تكون اولى واجدر بالحماية، ما دفع المشرع للتدخل في العديد من الحالات لفرض استثناءات يجيز من خلالها كشف السرية المصرفية حماية للقطاع المصرفي **(المطلب الأول)**، والموارد العامة للدولة **(المطلب الثاني)**، وكذا كشفها حالة اللجوء للجهات القضائية **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول

رفع السرية المصرفية للرقابة على القطاع المصرفي

يلعب القطاع المصرفي دور العجلة المحركة للاقتصاد الوطني، وضمان استقراره وسيره بما يتوافق والصالح العام مسألة لا يمكن لمبدأ السرية المصرفية ان يحول دون تحقيقها لأنه مقرر أصلا لإستقطاب ثقة الجمهور ورفعه يؤكد الرقابة المفروضة على هذا القطاع وما يقتضي ذلك من توفر قواعد النزاهة والثقة والشفافية في ممارسة مؤسسات

الإئتمان لدورها[1]، وفي سبيل ممارسة رقابة فعالة يتم الخروج عن هذا المبدأ أمام الجهات المخولة لها هذه المهمة وهي البنك المركزي **(الفرع الأول)**، واللجنة المصرفية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

رفع السرية المصرفية أمام البنك المركزي

تعتبر الرقابة المصرفية مجموعة من القواعد والإجراءات والأساليب التي تسير عليها أو تتخذها السلطة النقدية والبنوك المركزية بغية الحفاظ على سلامة المراكز المالية للمصارف توصلا إلى تكوين جهاز مصرفي سليم وقادر يساهم في التنمية الاقتصادية ويحافظ على حقوق المودعين والمستثمرين، وبالتالي قدرة الدولة والثقة بأدائها.

ويعد البنك المركزي أهم مؤسسة مالية، يتربع على قمة الجهاز المصرفي بتوليه لمهام اصدار النقد ومهام الرقابة بجميع أنواعها، ما يستدعي ضرورة رفع السرية المصرفية وعدم الاحتجاج بها في مواجهته.

بالنسبة للمشرع الجزائري فمن خلال المادة 117 في فقرتها الثانية من الأمر 03-11، المعدل والمتمم، التي جاء فيها: " تلزم بالسر، مع مراعات الأحكام الصريحة للقوانين جميع السلطات ما عدا:...اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة..." لم يكن صريحا على اقرار الخروج عن المبدأ لصالح بنك الجزائر و إنما قرن ذلك بممارسته للرقابة لحساب اللجنة المصرفية[2]، على عكس القانون الملغى 90-10 الذي كانت نصوصه صريحة في هذا الشأن[3].

---

[1]- **TEISSIER (A.)**, Le Secret professionnel du banqier, tome2, op,cit, p 365.

[2]- انظر: المادة 108، الأمر 03-11، المعدل و المتمم.

[3]- انظر: المادة 169، الفقرة الثانية، القانون 90-10 نصت على:

"بالإضافة الى الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون، لا يمكن الاحتجاج بالسر المهني تجاه البنك المركزي و اللجنة المصرفية، و السلطة القضائية التي تعمل في اطار ملاحقة جزائية".

وبذلك يكون للبنك المركزي الجزائري امكانية الحصول على كافة المعلومات دون الاحتجاج في مواجهته بالسرية ذلك في اطار ممارسته لمهمة الرقابة من خلال مركزية المخاطر ومركزية المستحقات غير المدفوعة[1]، ورجوعا للصلاحيات العامة للبنك المركزي المرخصة له وفقا لقانون النقد والقرض يكون له أن يطلب من المصارف تزويده بكافة المعلومات والإحصاءات التي تسهل تأديته لمهامه وتساعده على معرفة تطور الأوضاع الاقتصادية وكل ما يتعلق بالنقد والقرض[2].

ولتأدية البنك المركزي لدوره وجمعه للمعلومات التي تحد من مخاطر الائتمان يعتمد على مصلحة لمركزة المخاطر، ينظمها ويسيرها، تدعى "مركزية المخاطر"[3]، يتجلى دورها في جمع ومركزة كافة المعلومات المتعلقة بالعملاء المستفيدين من القروض من كافة المصارف والمؤسسات المالية[4]، وتتعلق هذه المعلومات أساسا بأسماء المستفيدين بطبيعة القروض الممنوحة، سقف القروض والمبالغ المسحوبة وكذا الضمانات المقدمة[5]، وتكون المعلومات التي يبلغها بنك الجزائر بإسم مركزية المخاطر سرية جدا و مخصصة للغرض المعنى به[6].

---

[1]- انظر: المادة 98، الأمر 03-11، المعدل و المتمم.

[2]- انظر: نصت الفقرة الرابعة، المادة 36 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم على: "ويحق له أن يطلب من البنوك والمؤسسات المالية وكذا الإدارات المالية أن تزوده بكل الإحصاءات والمعلومات التي يرى فائدة منها لمعرفة تطور الأوضاع الإقتصادية والنقد والقرض وميزان المدفوعات والإستدانة الخارجية ".

[3]- انظر: نظام رقم 92-01، المؤرخ في 22 مارس 1992، المتضمن تنظيم مركزية الأخطار وعملها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 08، صادر في 07 فيفري 1993.

[4]- تلعب مركزية المخاطر دور خلية واحدة ببنك الجزائر، يتم على مستواها مركزة المعلومات الخاصة بالمقترضين من مصادر بنكية موثقة ومتاحة دائما، بهدف تسهيل تقسيم المخاطر قبل اتخاذ المؤسسة المصرفية صاحبة القرار لأي قرار نهائي، ولمزيد من التفاصيل حول دور هذه المركزية:

- انظر: **ملهاق (فضيلة)**، المرجع السابق، ص213.

[5]- انظر: الفقرة الأولى، المادة 98 من الأمر 03-11، المعدل والمتمم.

[6]- انظر: المادة 7، من النظام 92-01، المتضمن تنظيم مركزية المخاطر و عملها، المرجع السابق.

ويلزم البنك المركزي الجزائري من جهة كل المصارف على الإنخراط في هذه المركزية وتزويدها بالمعلومات المذكورة آنفا[1]، سواء كان هؤلاء المقرضين أشخاص معنوية أم طبيعية، ويقوم البنك المركزي بدوره بتزويد أي مصرف آخر بطلب منه بالمعلومات اللازمة التي تلقاها عن العملاء، هذا ما يؤكد أن مركزية المخاطر تلعب دور همزة وصل بين المصارف ولا يجوز التحجج بالسرية المصرفية أمامها.

أما بالنسبة لمركزية المبالغ غير المدفوعة فعلى جميع المصارف أن تبلغها بعوائق الدفع التي تطرأ على القروض تمنحها، و/أو، على وسائل الدفع الموضوعة تحت تصرف العملاء[2].

ومن خلال النصوص القانونية المقارنة التي اطلعنا عليها لاحظنا انها تشترك في رفعها للسرية المصرفية أمام البنوك المركزية و منحها حق الإطلاع وهو الأمر البديهي الذي تقتضيه المصلحة العامة من حماية للقطاع المصرفي بشكل خاص والاقتصاد الوطني بشكل عام.

وهو الأمر الذي أخذ به المشرع الفرنسي، حيث أجاز رفع السر المصرفي وعدم الإحتجاج به في مواجهة البنك المركزي الفرنسي– بنك فرنسا–[3]، كما بادر الى إنشاء مركزية المخاطر Service Centrale des Risques منذ سنة 1946، التي تعد مصلحة يتمركز على مستواها التصريحات الخاصة بالقروض التي تتجاوز مبلغا محددا وكذا الأقساط المتأخرة[4].

كذلك أكد المشرع المغربي صراحة، على عدم امكانية الإحتجاج بالسرية المصرفية

---

[1]– انظر: الفقرة الثانية، من المادة 98 من الأمر 03–11 المعدل والمتمم.

[2]–انظر: المادة 4، من النظام رقم 92–02، المؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة، الجريدة الرسمية، عدد 08، الصادر في 1993.

[3]- « Outre les cas où la loi le prévoit, le secret professionnel ne peut être opposé … ni à la Banque de France ».
- L'article 511-33, **CCMF**.

[4]- **MORCOS (P.G.),** op.cit, p374-375.

عند ممارسة بنك المغرب لأعمال الرقابة على القطاع المصرفي وذلك من خلال نص المادة 80 من قانون مؤسسات الإئتمان والهيئات التي في حكمها[1]، و نفس الأمر أكده المشرع المصري من خلال المادة 77 من القانون رقم 88 لسنة 2003، الذي أوجب على كل المصارف تقديم كافة الدفاتر والسجلات التي يطلبها البنك المركزي وكذا البيانات و الإيضاحات التي يراها ضرورية[2].

وتجدر الإشارة أن المشرع الوطني منح لبنك الجزائر سلطة تبليغ المعلومات الى السلطات المكلفة بحراسة المصارف و المؤسسات المالية في بلدان اخرى مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل وشريطة أن تكون هذه السلطات خاضعة في حد ذاتها للسر المهني بنفس الضمانات الموجودة في الجزائر[3]، وهو الأمر نفسه الذي ينطبق على اللجنة المصرفية.

الفرع الثاني

رفع السرية المصرفية أمام اللجنة المصرفية

تقوم اللجنة المصرفية وفق التشريع الوطني بأعمال الرقابة بمساعدة البنك المركزي بحيث تقوم بمراقبة مدى احترام المصارف والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، وتسهر على نوعية وضعياتها المالية، والمعاقبة على

---

[1]- انظر: المادة 80 نصت على:

"زيادة على الحالات المنصوص عليها في القانون، لا يجوز الإحتجاج بالسر المهني على بنك المغرب".

[2]- انظر: جاء نص المادة 77 كالتالي:

" يقدم كل بنك للبنك المركزي ما يطلبه من بيانات و ايضاحات عن العمليات التي يباشرها، و للبنك المركزي الحق في الإطلاع على دفاتر وسجلات البنك مما يكفل الحصول على البيانات والايضاحات التي يرى أنها تحقق أغراضه، ويتم الإطلاع في مقر البنك و يقوم به مفتشو البنك المركزي ومعاونوهم الذين يندبهم محافظ البنك لهذا الغرض، كما يكون لمفتشي البنك المركزي الحصول على صورة أية مستندات لازمة لتحقيق أغراض التفتيش".

[3]- انظر: الفقرة الثالثة، المادة 117، الأمر 03-11، المعدل و المتمم.

الإخلالات التي تتم معاينتها[1]، حيث تمارس هذه الرقابة بناء على الوثائق و في عين المكان و يكلف بنك الجزائر بتنظيم هذه المراقبة لحساب اللجنة بواسطة أعوانه[2]، وتنظم برنامج عمليات المراقبة التي تقوم به وتحدد قائمة التقديم و صيغته و آجال تبليغ الوثائق والمعلومات التي تراها مفيدة[3]، وتعتبر اللجنة المصرفية خلفا للجنة التقنية للمؤسسات المصرفية التي استحدثها الأمر 71-47 المتضمن تنظيم مؤسسات القرض[4]، بحيث كانت تحت سلطة وزير المالية حينها و كان دورها استشاريا أكثر منه رقابيا[5].

وما يقال بشأن المشرع المصرفي الجزائري، ونفس الشيء يقال على نظيره الفرنسي[6] أنه جاء مؤكدا على عدم الاحتجاج بالسرية المصرفية في مواجهة اللجنة المصرفية بحيث كان واضحا و صريحا من خلال عدة مواضع قانونية من الأمر 03-11، المعدل والمتمم، فجاء نص المادة 117 في فقرتها الثانية كالتي:" تلزم بالسر، مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين، جميع السلطات ماعدا:...- اللجنة المصرفية..."، فضلا على نص المادة 109 التي نصت الذي خول لها ان تطلب من البنوك و المؤسسات المالية جميع المعلومات و الإيضاحات والإثباتات اللازمة لممارسة مهمتها وحتى من كل شخص معني تبليغها بأي مستند وأية معلومة كل ذلك دون أن يحتج في مواجهتها بالسر المصرفي.

---

[1]- انظر: الفقرة الأولى، المادة 105، الأمر 03-11، المعدل و المتمم.

[2]- انظر: الفقرة الأولى و الثانية، المادة 108، الأمر 03-11، المعدل و المتمم.

[3]- انظر: الفقرة الأولى و الثانية، المادة 109، الأمر 03-11، المعدل و المتمم.

[4]- انظر: الأمر 71-47، المؤرخ في 30 جوان 1971، المتضمن تنظيم مؤسسات القرض، الجريدة الرسمية ، عدد 55، الصادر سنة 1971.

- انظر: المرسوم 71-197، المؤرخ في 30 جوان 1971، يتعلق بتشكيل وتسيير اللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية، الجريدة الرسمية، عدد 55، الصادر سنة 1971.

[5]- انظر: **ارترباس (نذير)**، علاقة السر المصرفي بتبييض الأموال، المرجع السابق، ص263.

[6]-**OLIVIER (J.)**, op.cit, p81.

وقد عاد المشرع ليؤكد حرصه على سرية هذه المعلومات وضرورة ابقائها طي الكتمان من خلال الزام كل من رئيس اللجنة وأعضائها بضرورة التقيد بالسر المهني وعدم الإفصاح به للغير[1].

والى جانب سعي المشرع الجزائري لحماية الكيان الاقتصادي بفرض رقابة على القطاع المصرفي وعدم الاحتجاج بالسر المصرفي، سعى أيضا لرفعه حماية للموارد العامة.

المطلب الثاني

رفع السرية المصرفية حماية للموارد العامة

تختلف الدول في مسألة اعتمادها على الموارد الضريبية والجمركية كموارد عامة يبنى عليها الإقتصاد الوطني، غير انها تعتبر اجمالا من الضروريات التي تسعى الدول لحمايتها وصونها عن طريق مكافحة تهريب الأموال ومواجهة كل من يتهرب من ادائها باعتباره مكلفا وملزما قانونيا بها، وهنا يبرز دور السرية المصرفية التي يعتمد عليها اغلب المتهربين كوسيلة تساعدهم على اخفائهم لأموالهم المهربة، لذلك لها علاقة بالادارة الضريبية التي يكون لها حق الإطلاع على الأسرار المصرفية دون التحجج في مواجهتها بالمبدأ(**الفرع الأول**)، ونفس الشيء يقال عن الإدارة الجمركية (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

حق الإطلاع المخول للإدارة الضريبية

إن مسألة رفع السرية المصرفية في المجال الضريبي قد عرفت تباينا ملفتا للانتباه بين مختلف القوانين المقارنة بين التشدد واللين.

فنجد القانون السويسري قد ألزم جميع المصارف بالتقيد بالسرية المصرفية والامتناع

[1] – انظر: الفقرة الثانية، المادة 106، الأمر 03-11، المعدل و المتمم.

عن تقديم أي معطيات للإدارة الضريبية إلا بالموافقة الشخصية من العميل[1]، فيكون ذلك القانون السويسري من القوانين البارزة في حماية الخصوصية المالية للأشخاص[2]، ويعد الإستثناء المقرر للمصارف السويسرية في رفع السرية لصالح الإدارة الضريبية محل نقاشات مهمة منذ القدم والذي يقوم أساساً على التمييز المقَدَّس بين التهرب من دفع الضريبة وبين الاحتيال الضريب[3] La soustraction d'impôt، La fraude fiscale حيث لا تستفيد الإدارة الضريبية في سويسرا من رفع السرية وتمكينها من الإطلاع على المعلومات المصرفية إلا في حالة الإحتيال أو الغش الضريبي فهي تعتبر جريمة ترتكب من طرف المكلف بآداء الضريبة، الذي يستعمل وثائق مزورة أو مزيفة، تتضمن تصريحات كاذبة موجهة لتغليط السلطة أو الإدارة الضريبية[4]، أما التهرب الضريبي فهو إغفال القيام بالتصريح الضريبي أو عدم التصريح بمعلومات هامة أو إخفائها قصد التهرب من دفع الرسوم أو الحصول على رسوم ضئيلة، وهي جريمة يعاقب عليها بغرامة مالية، والتمييز بين هاتين الصورتين له تأثير مباشر على الإجراءات المتخذة حسب نوع الجريمة الضريبية[5]، فإذا أيقنت أنها غش ضريبي يجوز للمصرف رفع السرية، وفي غير ذلك يمكن له الإحتجاج بالمبدأ في مواجهة السلطة الضريبية[6].

في قرار لمجلس الدولة رقم 3617 صادر بتاريخ 04-15-2003، في قضية بين

---

[1]–المادة 47 من قانون المصارف وصناديق الإدخار السويسري.

[2]– يرى جانب من الفقه أن النظام الضريبي السويسري ذو فلسفة خاصة تقوم على إفتراض عبئ الإثبات في المسائل الضريبية على المكلف بالضريبة الذي يكون الأعلم والأدرى بمركزه المالي وبالتالي سوف تعتمد الإدارة الضريبية على البيانات التي يقدمها المكلف بالضريبة نفسه.

– انظر: **غانم عبد لجبار الصفار (زينة)**، المرجع السابق، ص 297.

[3]-**RAPPO (A.)**, Le secret Bancaire, approche françaises, suisse et luxembourgeois Colloque annuel de la fédération de recherche de l'université à De la fédération de recherche de l'université à Strasbourg, 7 et 8 Novembre, 2013, p102.

[4]-**GUILLAUME (F.)**, op.cit , p 30.

[5]-**RAPPO (A.)** , op.cit, p 102.

[6]-**GUILLAUME (F.)**, op.cit , p 30.

مديرية الضرائب لولاية تلمسان ضد البنك الوطني الجزائري وكالة (أ) تلمسان، حيث قامت المديرية باستئناف القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تلمسان المؤرخ في 22-05-1999 والقاضي برفع الدعوى لعدم التأسيس والتي جاء فيها: " أنه في اطار نشاط الغرفة المختلطة (ضرائب، جمارك، تجارة) المؤسسة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97/290 المؤرخ في 27-07-1997 قد طلبت مديرية الضرائب من رئيس وكالة البنك الوطني الجزائري (أ) افادتها بقائمة المستوردين المتعاملين مع وكالته لمراقبة وضعيتهم الجبائية طبقا للمادة 309 من قانون الضرائب المباشرة، غير أن المستأنف عليه رفض ذلك بحجة السر المهني رغم الإنذار الموجه له، وعلى إثر ذلك قامت المستأنفة برفع دعوى قضائية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تلمسان التي أصدرت قرارها بتاريخ 22-05-1999، والقاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس..."، وقد قضى مجلس الدولة بقبول الإستئناف بقرار صادر في التاريخ المذكور أعلاه[1].

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فمن بين مجموع الوسائل الرقابية التي تعتمدها الإدارة الضريبية الفرنسية وتعتبر إجراء مميز، هي حق الإطلاعDroit de communication[2] الذي يخول لها الإطلاع عند الضرورة على الوثائق والمستندات اللازمة الخاصة بالأشخاص المعنيين[3].

---

[1]- الملحق رقم 3، قرار لمجلس الدولة، مؤرخ في 15-04-2003.

-انظر: **مهار(مريم)**، التزام البنك بالمحافظة على سرية الحسابات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، بن يوسف بن خدة، 2010-2011 ص151 الى 153.

[2]- **LASSERRE CAPDEVILLE (J.)**, Le secret Bancaire, approche françaises suisse et luxembourgeois, Colloque annuel de la fédération de recherche de l'université à Strasbourg, 7 et 8 Novembre 2013Revue de droit bancaire et financier, LexisNexix Juirisclasseur Janvier-Février, p 102.

[3]- يفرق الأستاذ Olivier Jerez بين حق الاطلاع droit de communication وحق الاستعلام droit de renseignement، فالأول يختلف عن الثاني، لأن المصرف يقوم بتقديم بعض الوثائق للإدارة الضريبية حتى تطلع عليها، ولا يقوم بإعلامها بها.

- **OLIVIER (J.)**, op.cit , p 87.

ويعتبر حق الإطلاع استثناء لتطبيق مبدأ السر المصرفي، تأخذ به المصارف الفرنسية طبقا لنص المادة 83 من كتاب الإجراءات الجبائية، والتي تفرض على جميع الهيئات مهما كانت طبيعتها والخاضعة لراقبه الإدارة الضريبية تمكينها منحق الإطلاع على الوثائق التي تساعدها في تأديتها لمهامها، دون الاحتجاج في مواجهتها بالسر المهني[1]، بذلك تدخل مؤسسات الإئتمان لقائمة هذه المؤسسات الملزمة باحترام قاعدة الخروج عن مبدأ السرية[2].

مع الإشارة أن هذا الحق ترد عليه حدود في تطبيقه، فمن جهة هذا الحق يخص فقط بعض المؤسسات المخول لها هذا الحق صراحة " كالمصارف مثلا"، فضلا أن المادة 83 خصت موضوع الإطلاع فقط على وثائق الخدمة Document service التي تتعلق بالمراسلات Correspondance، ملفات العملاء Les dossiers de clientèle مختلف أنواع الوكالات الممنوحة من عملاء الغير Différentes procurations données par des tiers، وأيضا الوثائق الخاصة بفتح الحسابات Les fiches d'ouverture de compte[3].

وتجدر الإشارة إلى انه في حال عدم التزام المصارف الفرنسية بتطبيق هذا الاستثناء والتحجج بالسرية المصرفية في مواجهة الإدارة الضريبية حتى لا تمارس حقها في الاطلاع أو في حالة تقديمها لإجابات خاطئة ومخالفة للواقع، فإن ذلك يعرضها للعقوبات[4]، لأن المشرع حينما منحها هذا الحق ووسع سلطاتها في هذا المجال كان بغية ضمان عدم تراجع دورها الضريبي أمام تطور المهنة المصرفية والمالية[5].

---

[1]-«…aux termes de l'article 83 du livre des procédures fiscales, de la possibilité De se faire communiquer par les " les organismes de toutes natures soumis au Contrôle de l'autorité administrative (…) les documents de service qu'ils Détiennent sans pouvoir opposer le secret professionnel », **CMFF**, p760.

[2]-**OLIVIER (J.)**, op.cit , p 88.

[3]-**LASSERRE CAPDEVILLE (J.)**,Le secret Bancaire, op.cit , p 102.

[4]- **OLIVIER (J.)** , op.cit, p86.

[5]-**LASSERRE CAPDEVILLE(J.)** , Le secret Bancaire, op.cit , p 102.

المدعى عليها محامية برتغالية، كانت محل مراقبة جبائية، رفضت تقديم كشوفات عن حساباتها المصرفية الشخصية متحججة بالسر المهني والسر المصرفي، وتم فتح تحقيق بشأن جريمة الغش الضريبي، وقد أمر قاضي التحقيق محكمة الإستئناف بالترخيص برفع الأسرار المهنية والمصرفية مؤكدا أن مبدأ السر المهني هنا ليس مطلقا ولا يمنع القضاء في الكشف عن الحقائق التي تعتبر أولى من تلك التي يحميها المبدأ وأن المصلحة العامة تعلو المصلحة الخاصة، وقد طعنت المحامية في قرار محكمة الإستئناف على مستوى المحكمة العليا[1].

ولا يقتصر حق الإطلاع على الإدارات الضريبية بل يتعداها الى نظيرتها الجمركية.

الفرع الثاني

حق الإطلاع المخول للإدارة الجمركية

المشرع الجزائري يعترف لإدارة الجمارك بحقها في الاطلاع استنادا لقانون الجمارك[2] من خلال المادة 48 منه[3]، التي عددت الهيئات التي تمارس على مستواها إدارة الجمارك سلطة الإطلاع على سبيل المثال وليس الحصر وهو ما يستشف من عبارة "ولاسيما" الواردة في نص المادة والتي يفهم منها أن المؤسسات المصرفية ايضا تدخل ضمن قائمة

---

[1]-**CEDH**, quatrième sect., 1er déc.2015, n°69436/10, Brito Ferrinho Bexiga Villa-Nova c/Portugal, gazette du palais, 17 décembre 2015, n°351, p 38.

[2]- انظر: القانون 79-07 المؤرخ في 21 جويلية 1979، المعدل والمتمم بالقانون 98-10 المؤرخ في 22 أوت 1988، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 61، الصادر في 23 أوت 1998المتضمن قانون الجمارك.

[3]- انظر: المادة 48 من قانون الجمارك نصت على:

"يمكن لأعوان الجمارك الذين لهم رتبة الضباط مراقبة على الأقل والأعوان المكلفين بمهام القابض أن يطلبوا في أي وقت، بالاطلاع على كل أنواع الوثائق المتعلقة بالعمليات التي نهم مصلحتهم كالفواتير وسندات التسليم وجداول الإرسال وعقود النقل والدفاتر والسجلات، ولاسيما: في...".

الهيئات رغم عدم النص عليها صراحة[1]، حيث تمارس الإدارة الجمركية سلطتها في الإطلاع في كل ما يدخل في إطار مراقبتهم للعمليات التي تهم مصلحتهم من أنواع الوثائق والمستندات للتحقق من مدى احترام الأحكام الجمركية القانونية والكشف عن المخالفات المرتكبة من طرف المكلفين بها[2]، كما تمتد سلطة الإطلاع الجمركية دون تذرع البنك بالسرية المصرفية، في إطار قيامها بواجبها في المعينة والتحري فيما يتعلق بجرائم الصرف[3]، هو ما أكدته المادة 252 من القانون الجمركي الجزائري.

ويتسع نطاق حق الإطلاع حتى ليشمل عمل الوثائق والمستندات مهما كان نوعها شريطة أن تكون ذات علاقة بالمهام المكلفة بها ملكة الجمارك، وهو ما يوضح جديد من موقف المشرع الجزائري في ترجيح المحكمة العليا للدولة ممثلة في الادارة الجمركية على مصلحة الأشخاص في حفظهم لأسرارهم المصرفية اشترط ضرورة تمتع اعوان الجمارك المرخص لهم حق الإطلاع بصفة معينة تمنح تنح لمن له صفة ضابط مراقبة على الأقل وكذا الأعوان المكلفين بمهام القابض[4]، صلاحية الاطلاع المباشر وفي أي وقت على

---

[1]- انظر: عددت المادة 48 قبل تعديلها بموجب القانون 98-10 الهيئات التي تمارس حق الاطلاع لديها على سبيل الحصر، من بينها جميع الأشخاص الطبيعيين والمعدين الذين لديهم صفة مباشرة أو غير مباشرة في عمليات تدخل في اختصاص ادارة الجمارك، ما يجعل الصرف معنيا بالأمر بصفته شخصا معنويا.

[2]- انظر: **قريمس (عبد الحق)**، المرجع السابق، ص204.

[3]- انظر: الأمر رقم 26-22 المؤرخ في 09 جويلية 1996 يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من والى الخارج، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، عدد 43، المؤرخ في 10 جويلية 1996، معدل ومتمم بالأمر رقم 03-01 مؤرخ في 19 فيفري 2003، ج ر ج ج، ع 12، مؤرخ في 23 فيفري 2003.

[4]- انظر: الفقرة الأولى، المادة 48، قانون الجمارك.

- تجدر الإشارة الى أن أعوان الجمركيين المشار اليهم في هذه الفقرة المؤهلين لممارسة حق الاطلاع أن يستعينوا بموظفين أقل منهم رتبة ويرى كل من الاستاذ قريمس عبد الحق والاستاذ أرتباس نذير أنه في السياق الذي وردت فيه الإشارة لهؤلاء الموظفين والصفة التي يتدخلون بها في ممارسة حق الاطلاع لا يجوز لهم الاطلاع على المعلومات السرية، وهو الموقف الذي لا نؤيده لأنه مادام أن أصحاب الحق المباشر يستعينون في تأدية مهامهم فمن المستحيل أن تتصور قيامهم بدورهم دون تمكينهم من الاطلاع على ما يخص تسهيل تأييدهم لوظيفتهم.

كافة المعلومات التي يرونها تخدم مصلحتهم في حين منح لمن له صفة ضابط فرقة على الأقل حق الإطلاع غير المباشر يتصرف وفق أمر مكتوب يتضمن وجوب اسماء المكلفين المعنيين صادر من عون جمركي يحوز صفة ضابط مراقبة على الأقل[1].

وتجدر الإشارة الى انه يجوز للأعوان الجمركيين المكلفين بحق الإطلاع أن ينقلوا ما تم الحلول عليه من معلومات وشهادات ومحاضر غيرها من الوثائق التي تؤكد خرق الأنظمة والقوانين الجمركية الى السلطات المؤهلة في البلدان الأجنبية شريطة المعاملة بالمثل[2]، مع الإشارة الى انهم خاضعين هم أيضا لواجب السر المهني الجمركي بمناسبة تأديتهم لليمين القانونية الجمركية[3].

والاعتراف القانوني للأعوان الجمركية بحق الإطلاع يحول دون توسعهم في تطبيقه ليصل لدرجة البحث والتحقيق عن الوضعية المالية الذي عميل بل ينحصر في حدود القضية المكلفين بالتحقيق فيها[4]، فيجوز لهم في إطار تفحصهم لجميع انواع الوثائق التي أوردتها المادة 48 على سبيل المثال وليس الحصر أن حجزوا ان اقتضى الأمر ذلك مقابل سند ابراء الوثائق التي تسهل أداء مهامهم[5]، أما فيما يخص معاينتهم لجرائم مخالفة تشريع الصرف وحركة رؤوس الاموال من وإلى الخارج (جرائم الصرف)، فالقانون يعترف لهم بإمكانية مراقبة السجلات والوثائق او سماع أشخاص مع حتمية الإشارة الى ذلك في محضر الذي يحرر لهذا الغرض[6].

---

[1] – انظر: الفقرة الثانية، المادة 48، من قانون الجمارك.

[2] – انظر: الفقرة الخامسة، المادة 48، من قانون الجمارك.

[3] – انظر: المادة 36، من قانون الجمارك.

[4] -«Dans l'espèce soumise en 1977 a la chambre criminelle, la banque refusait de Communiquera la douane un rapport d'ingénieur –conseil de la banque, sur une entreprise cliente ».

-**GAVALDA (C.),STOUFFLET (J.)**, Droit du crédit : les institutions, Paris, éd Litec,1990. p397.

[5] – انظر: الفقرة الرابعة، المادة 48، قانون الجمارك.

[6] – انظر: الفقرة الثانية، المادة 252، قانون الجمارك.

أما الأشخاص المؤهل لهم حق الإطلاع على الوثائق الخاصة بمخالفة التشريع والتنظيم الخاص بالصرف وحركة رؤوس الأموال من والى الخارج فهم أعوان بنك الجزائر وأعوان الإدارة المالية فقط، دون أن يعترف المشرع للأعوان الآخرين المكلفين ايضا بمعاينة هذه الجرائم بحق الإطلاع[1].

ويعد التحجج بمبدأ السر المصرفي أمام السلطات الجمركية وعدم تمكينها ممارسة سلطة الاطلاع على الوثائق مخالفة من الدرجة الأولى معاقب عليها بغرامة مالية قيمتها 5000 دج[2]، فضلا عن غرامة مالية تهديديه عن كل يوم تأخير الى غاية المثول لأحكام القانون وتسليم الوثائق المطلوبة[3]، وعن الجزاء المالي المقرر نتيجة مخالفة البنك للقانون، نتصور انه غير كافي ولا يتناسب من جهة مع حجم المخالفة باعتبارها تعرقل نشاط المصالح الجمركية وتعيق دورهم في الكشف عن النشاطات غير المشروعة التي تمس حماية الإقتصاد الوطني والتي يكون حق الإطلاع وسيلة من وسائل المساعدة على ذلك ومن جهة أخرى لا يتوافق وحجم البنك بوصفه كيان اقتصادي ضخم.

وقد قضى القضاء الفرنسي بعدم فاعلية السر المصرفي في مواجهة ادارة الجمارك[4] الإطلاع المرخص لأعوان الجمارك حسب المادة 65 من قانون الجمارك الفرنسي التي تمنح للمراقبين امكانية الاعتماد على الأوراق والوثائق مهما كانت طبيعتها، المتعلقة بالعمليات التي تعنى بها مهامهم، عند كافة الأشخاص الطبيعية والمعنوية تعنى بشكل مباشر أو غير مباشر بعمليات منتظمة أو غير منتظمة، والتي تدخل في اختصاص الجمارك[5].

---

[1]– انظر: المادة 8 مكرر، الأمر 96–22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخالصين بالصرف والحركة رؤوس الأموال من والى الخارج، (المعدل والمتمم).

[2]– انظر: المادة 319، قانون الجمارك.

[3]– انظر: المادة 330، قانون الجمارك.

[4]- **Cass.Crim.**, 3 mai 2001 : Bull.crim.,n°107, Note par : **CMFF**, p760.

[5]- **CMFF**, op.cit, p760.

الى جانب الإستثناءات المذكورة أعلاه، تعرف السرية المصرفية خروجا عن المبدأ امام السلطات القضائية.

المطلب الثاني

رفع السرية المصرفية أمام القضاء

يلعب القضاء دورا بارزا وجليا، فالقضاء الجنائي يبرز في مكافحة كل انواع الجرائم التي تهدد سلامة وكيان المجتمع، لذلك سخر القانون لهذا الجهاز كافة الوسائل والطرق التي من شأنها ان تكفل له ممارسته لمهامه وتحقيقه لأهدافه المنوطة أساسا بحفظ سلامة والإستقرار وضمان الأمن، وفتح للقضاء المدني من أجل الوصول للحقيقة وجمع الأدلة واستيفائها بأية وسيلة حتى لو كانت مودعة لدى المؤسسات المصرفية، لذلك سنتناول هذا الاستثناء لرفه السرية المصرفية المقرر سواء على مستوى القضاء الجنائي **(الفرع الأول)** أو نظيره المدني **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

رفع السرية المصرفية امام القضاء الجنائي

كان المشرع الجزائري صريحا في اقتضائه لرفع السر المصرفي أمام السلطات القضائية الجزائرية وهو ما أقرته المادة 2-02/117 من الأمر 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، في عبارتها: " تلتزم بالسر... جميع السلطات ما عدا:...2- السلطة القضائية التي تعمل في إجراء جزائي"، عكس السلطات القضائية المدنية التي تعرف هذا الاستثناء استنادا لنصوص قانونية أخرى متناثرة.

ويثير مصطلح "الإجراء الجزائي"[1]، الذي استعمله المشرع المصرفي التساؤل حول

---

[1]- انظر: استعمل المشرع المصرفي مصطلح " الملاحقة الجزائية " سابقا في القانون رقم 90-10 الملغى بدل " الإجراء الجزائي " حيث جاء في نص المادة 169 الفقرة الثانية ما يلي:

"لا يمكن الاحتجاج بالسر المهني تجاه البنك المركزي واللجنة المصرفية والسلطة القضائية التي تعمل في إطار ملاحقة جزائية".

نطاق تطبيق رفع مبدأ السر المصرفي والحالات التي يثار فيها، استنادا لاختلاف الأجهزة المتدخلة في القضاء الجزائي التي تسعى لتحقيق العدالة الجنائية ما بين قضاة النيابة العامة قضاة التحقيق وقضاة الحكم، في حالة الشهادة **(الفقرة الأولى)**، وأثناء التحري والتفتيش **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى

في حالة الشهادة

وعليه في حالة متابعة السلطات الجزائية لأي عميل لأي بنك، ومن اجل الحصول على الادلة للتحري عن الجريمة كشفها قد يستدعى البنك للإدلاء بشهادته للحصول على المعلومات التي تدخل لها في البحث عن الحقيقة حتى ولو كانت هذه المعلومات في حد ذاتها مشمولة بطابع السرية، فلا يجوز للبنك الامتناع عن الإدلاء بشهادته تذرعا بالسر المصرفي وعليه يجوز لقاضي التحقيق[1]، ان يستدعي وفقا لإجراء الشهود أي شخص من الطاقم المصرفي مهما كانت صفته أو وظيفته، مسير، مستخدم أو مدير، يرى فائدة من سماع اقوالهم[2]، وما بحوزتهم من معلومات سرية بعد تأديتهم لليمين القانونية، أما في حالة الامتناع عن الإدلاء بالشهادة فهم يعرضون أنفسهم لعقوبة مالية ما بين حدها الأدنى 200 دج والأقصى 2000 دج[3]، وهو الجزاء الذي لا يتناسب في منظورنا بصفة المصرفيين المطلوبين للشهادة لهذه الطائفة من الفاعلين بشكل يتناسب مع صفتهم ومركزهم الاستثنائي مقارنة بما يطبق على الأشخاص العاديين ورغم أن المادة 97 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات الجزائية كانت صريحة في قولها: "...وأداء الشهادة

---

[1]– انظر: يكون لقاضي التحقيق اتخاذ جميع ما يراه ضروريا من اجراءات التحقيق للبحث عن الحقيقة للتحري عن أدلة الاتهام وان تعذر عليه مباشرتها بنفسه يجوز له ان يكلف ضباط الشرطة القضائية بذلك وفق مقتضيات الفقرة الأولى والسادسة في المادة 68.

[2]– انظر: الفقرة الاولى، المادة 88، قانون الإجراءات الجزائية.

[3]– انظر: الفقرة الثانية، المادة 97، قانون الاجراءات الجزائية.

مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة"، الا أن هذا الموقف واستنادا لمبدأ "الخاص يقيد العام" لا يتعارض والاستثناء المقرر لرفع السر المصرفي أمام القضاء الجزائي المقرر صراحة وفق المادة 117/ فقرة 02-2 فضلا عن إجراءات الإدلاء بالشهادة تتم في منأى عن اطلاع الغير وفي إطار سري يضمن حقوق العملاء في إبقاء ما يخصهم من معلومات طي الكتمان وبشكل فردي بحضور قاضي التحقيق وكاتبه[1] الخاضعين كذلك للسر المهني وفق ما يقتضيه قانون الإجراءات الجزائية من أحكام[2].

وإذا كانت شهادة البنك أمام قضاء التحقيق تتم في شكل سري يحفظ حق العميل في عدم شيوع أسراره للعامة، نتساءل حول شهادته أمام القضاء الحكم التي تتم في جلسة علنية تتعدى حدود تشكيلية للمحكمة إلى حضور جلسة المحاكمة[3]، وهو الأمر الذي يضع المصرفين في موقف حرج بين محاولة المحافظة على أسرار المتعاملين معهم وبين واجباتهم في التصريح بما لديهم من معلومات خاصة اي السعي لعقد جلسة سرية للمحاكمة يظل الأمر مستبعد إذا كانت القضية المتابع فيها العميل لا تشكل علانيتها خطر على النظام العام أو الآداب العامة[4] كالقضايا المتعلقة بالعمليات الواردة على الحساب المصرفي مثلا.

وعليه يعد رفع السرية المصرفية كإجراء استثنائي مبرر قانونا أمام قضاء الحكم، من أكثر الحالات التي تشكل خطر على المتعاملين مع المصرف بشكل يعرض أسرارهم للتداول والشيوع لدى العامة، خصوصا إن الشهادة أمام قاضي الحكم لا يقتضي أداؤها أن

---

[1]- انظر: **قريمس (عبد الحق)**، المرجع السابق، ص194.

[2]- انظر: تنص المادة 11، في فقرتها الأولى والثانية على:

" تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ودون اضرار بحقوق الدفاع. كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه ".

[3]- انظر: **قريمس (عبد الحق)**، المرجع السابق، ص 194-195.

[4]- انظر: الفقرة الثانية، المادة 285، قانون الإجراءات الجزائية.

تتم في إطار سري يضمن حقوق العلاء، عكس ما تقتضيه الشهادة أمام قاضي التحقيق من ضمان وسرية.

ولذلك يقع على المصرفيين المكلفين بالشهادة ضرورة توخي الحيطة والدقة في إدلاءهم بالمعلومات، ويكتفون بتلك التي يرتبط موضوعها بوقائع القضية محل المتابعة الجزائية، دون التوسع في التصريح الذي يشمل معلومات سرية أخرى لا يكون لها أي صلة أو تأثير في القضية بل تبقى مشمولة بمبدأ السرية وإلا ترتبت مسؤولية المصرف عن إفشاءها دون وجه حق.

وقد كان موقف المشرع الجزائري مسايرا لنظيره الفرنسي الذي ورد في مادة 511-33 من المدونة النقدية والمالية، استثناءا صريحا يخول بموجبه للمصارف رفع السر المصرفي في مواجهة القضاء الجنائي[1]، عليه يجوز استدعاء البنكيين لسماع شهاداتهم والكشف عن المعلومات السرية للعملاء التي بحوزتهم دون التحجج بالسرية المصرفية سواء أمام النيابة العامة او قاضي التحقيق أو قاضي الحكم[2]، إذ لا يجوز للبنك الامتناع عن تقديم المعلومات لضباط الشرطة القضائية في مرحلة التحقيق الابتدائي اذا باشره الضباط بناءا على تعليمة من وكيل الجمهورية في إطار النيابة القضائية من طرف قاضي التحقيق وهذا ما ذهبت لتأكيده محكمة النقض الفرنسية[3]، كما يجوز للسلطة القضائية الجنائية ان تمنح الإذن للخبراء بصفتهم مساعدين للعدالة لطلب أية وثيقة او مسند لدى المصرف من اجل اجراء اكبر خبرة لازمة ولهم ان يطلبوا نسخا عن العقود

---

[1]- تنص الفقرة الثانية من المادة 511-33 من المدونة النقدية والمالية الفرنسية على:

-« Outre les cas où la loi le prévoit , le secret professionnel ne peut être opposé … ni à l'autorité judiciaire agissant dans le cadre d'une procédure pénale ».

[2]- وهو ما تؤكده المادة أيضا المادة 132 -22 من القانون الجنائي الفرنسي.

-**CAPDEVILLE LASSER (J.)**, le secret bancaire : approche françaises, suisse et Luxembourgeois, op.cit , p100.

[3]- هذا ما أوضحته محكمة النقض الفرنسية في إجابتها الموجهة الى الجمعية الفرنسية لمؤسسات الائتمان بتاريخ 16 يونيو 1987.

-**OLIVIER (J.)** ,op.cit , p 62.

البنكية او الشيكات او نماذج التوقيع، ولا يجوز للمصرفي الا ان يتمثل للأمر القضائي بعد التأكد من هوية الخبير مقدم الطلب الذي يدرج اسمه في الأمر وجوبا[1].

وقد قضى القاضي الجنائي بمحكمة موناكو بتطبيق أحكام المادة 511-33 من القانون النقدي والمالي الفرنسي المطبق في موناكو في قضية كانت محل شكوى من طرف عميلة بأحد المصارف في موناكو Une banque monégasque اثر قيام هذه الأخيرة بتقديم وثائق مختلفة لمستشار قانوني لفحصها ومراجعتها استنادا لعقد يربطه بالمصرف في اطار تقديم خدمات قانونية ومراجعة الحسابات السرية، وهو الموقف الذي اكدته محكمة الإستئناف في قرارها الذي اضاف انه لا يوجد اي ضرر، تؤكد الفقرة الاخيرة امكانية تقاسم السر مع الغير مع اشتراط هذا الاخير احترام مبدا الكتمان، وتعتبر القرارات القضائية في هذه المسالة من أولى القرارات التي اكدت اتساع نطاق السر المصرفي المقسم في ظل نظام مصرفي عالمي لا يسمح بالحصول على خدمات ووظائف من الغير تساعد المصارف في تأدية نشاطها وبهذا تكون قد سمحت بتأمين حماية قانونية اكثر للمصرفيين[2].

انتقد مجلس قضاء الإتحاد الأوروبي CJUE تطبيقات السر المصرفي الألماني واعتبر ان التشريع الداخلي الذي يسمح بطريقة غير محدودة وغير مشروطة لمؤسسة مصرفية بتمسكها بالسرية ورفضها منح معلومات تخص اسم وعنوان صاحب حساب مشتبه فيه بممارسة أنشطة لمنتجات مقلدة، لا يتوافق وقانون الإتحاد[3]، وفي هذا الإطار قامت احدى الشركات الألمانية لصناعة وتوزيع العطور، ضحية توزيع منتجات مقلدة، بطلب من المصرف اسم وعنوان صاحب الحساب المصرفي المستفيد من الصفقة

---

[1]- **OLIVIER (J.)** ,op.cit., p63.

[2]-**CANAC (J.M.)**, Précisions utiles sur le secret bancaire français depuis Monaco, CA Monaco,30 mai 2011, n°2006/001724, L'essentiel droit bancaire, 01 septembre 2001, n°8, p7.

[3]-**CAPDEVILLE LASSERE (J.)**, La CJUE critique les excès du secret bancaire allemand, L'essentiel droit bancaire, 01 octobre 2015 , 0n°9, p6.

الإحتيالية، إلا أن المصرف رفض الطلب متمسكا بمبدأ السرية الذي ينص عليه القانون الألماني، واعتبر مجلس قضاء الإتحاد الأوروبي الأحكام الداخلية الألمانية تطبق السر المصرفي دون حدود لأن صياغتها القانونية لا تتضمن أي شرط أو قيد واعتبرت هذا التنظيم يحد من التطبيق الفعال لقانون الملكية الصناعية[1].

وعلى عكس ما يقال على الوضع في سويسرا بأن لمبدأ السر المصرفي في سويسرا يد في حماية الأعمال الجنائية، أكدت المحامية الدكتورة " Aurellia Rappo " من خلال مداخلاتها في إطار فعاليات الملتقى السنوي البحث العلمي الموسوم بـ"الشفافية المالية وحماية المعلومات الشخصية بأن السر المصرفي ليس مطلقا ولا يحتج به أمام السلطات القضائية في إطار إجراء جزائي[2]، لان رفعه يعتبر من الوسائل التي تمكنها من تأدية مهامها[3].

ويقع على البنك واجب الشهادة إما بتقديم وثائق أو بالاستماع إليه كذلك يجوز للسلطات الملاحقة الجزائية إجراء التفتيش على مستوى مقرات البنوك، وللقاضي الجنائي وحده منح الترخيص وحده برفع السر المصرفي دون الشرطة القضائية فهو وحده يستطيع الموازنة بين المصالح[4].

وعلى اعتبار أن القانون السويسري ينقسم الى قانون فدرالي وقوانين الكانتونات[5] Loi Fédérale et la Cantonale.

يرى البعض من الفقهاء أن الوضع في سويسرا ليس مستقرا لكون المشرع أحال

---

[1]-**CJUE**, 16 juill.2015, n° C-580/13, L'essentiel Droit bancaire, 01 octobre 2015 N°9, p6.

[2]- «Contrairement à certaines idées reçues, le secret bancaire suisse n'a jamais eu pour vocation de protéger des actes pénaux »

-**RAPPO (A.)**,Le secret bancaire : approche françaises, suisse et Luxembourgeois op.cit, p100.

[3] -**GUILLIAUME (F.)** ,op.cit, p29.

[4]-**RAPPO (A.)**, Le secret bancaire, op.cit, p100.

[5]– انظر: تنص الفقرة 5 من المادة 47 من قانون البنوك وصناديق الادخار السويسري بعد تعديل 2016:

« Sont réservés la disposition de la législation fédérale et cantonalesur l'obligation de renseigner l'autorité et de témoigner en justice sont réserves ».

امكانية رفع السلطات المصرفية للسر المصرفي على القوانين الداخلية فمن الكانتونات ما تتيح للمصارف حق الاحتجاج بالسرية المصرفية أمام هذه السلطة، في حين لا يحق لها ذلك في غيرها من الكانتونات[1].

خلافا للمواقف الموضحة مسبقا هناك تشريعات دولية تهدف لتعزيز حق الأشخاص في حفظ أسرارهم المصرفية على ضمان المصلحة العامة في مكافحة الجريمة، منها التشريع اللبناني عكس نظيره السويسري الذي يحضر رفع مبدأ السرية أمام القضاء الجنائي الا في جرائم خاصة بالإثراء بلا سبب[2] ورغم أن سويسرا تعتبر المصدر التاريخي للسرية المصرفية في لبنان الا أن هذا الأخير البلد العربي الصغير الأقوى عالميا في هذا المجال[3].

وما يجعل الحديث عن مبدأ السرية المصرفية بالنسبة للعملاء الأجانب أصحاب الحسابات في المصارف السويسرية في ظل تبني البرلمان الفدرالي مؤخرا للإطار القانوني للتبادل التلقائي للمعلومات المصرفية حديث الماضي[4].

---

[1] – أثار مبدأ عدم الاحتجاج بالسرية المصرفية أمام السلطات الجنائية في سويسرا جدلا قوامه التمييز بين قانون الإجراءات الفدرالي لسنة 1934 وبين قوانين الإجراءات الجنائية للكنتونات، فالأول لا يضع البنك في خانة الفئات المعفية من الشهادة ويكون مجبرا للخضوع لتعليمات السلطة الجنائية أما الثانية فتختلف فيما بينها في تحديد الأشخاص الملزمين بالتقيد بالسرية المصرفية فحسب رأي فقيه capitaine يستطيع المصرف الإدلاء بالشهادة في Zurich و Berne و Genève مثلا في حين ان الفقيه Raynon Farhat يرى أنه يمكنه كذلك في Newchate وقاليه.

– انظر: **مغبغب (نعيم)**، السرية المصرفية، ص 189–190.

- **RAYMOND (F.)**, Le Secret bancaire, op cit, p 114.

[2] – انظر: المادة الثانية من قانون سرية المصارف اللبناني لسنة 1956 تنص على:

"ان مديري و مستخدمي المصارف...لا يجوز لهم افشاء ما يعرفونه...لأي شخص...كان أو سلطة عامة ادارية أو عسكرية أو قضائية".

[3]-**TESSIER (A.)** ,Le secret professionnel du banquier, Tome 2, op.cit, p521.

[4] – انظر: **سكايسر(أندريا)**، " **لن يراهن أي مصرف سويسري مستقبلا على الأموال السوداء** "، مقال منشور على الموقع الالكتروني لوكالة الأبناء السويسرية بتاريخ 22 ديسمبر 2015، تاريخ الإطلاع وساعة الإطلاع:17–02–2016، 13:42، المرجع السابق.

الى جانب حالة الشهادة ترفع السرية المصرفية أيضا عند المباشرة بإجراءات التفتيش.

الفقرة الثانية

في التحري و التفتيش

فيما يخص التحقيق الإبتدائي[1]، الذي يقوم به ضباط الشرطة القضائية وتحت رقابة أعوان الشرطة القضائية إما بناءا على تعليمات وكيل الجمهورية وإما من تلقاء أنفسهم الذي ثار خلاف بشأن رفع السر المصرفي أمامهم[2]، يجب تمكينهم من المعلومات المصرفية بمجرد ادلاءهم للمصرف بما يثبت هويتهم كمكلفين بالمهمة وما يفيد صدور تعليمات من وكيل الجمهورية بكشف هذه الأسرار[3].

أما إذا كان هؤلاء الضباط يشتغلون خارج نطاق التحقيق الإبتدائي أو كان هذا الإجراء مفتوحا تلقائيا من طرف ضباط الشرطة القضائية دون تعليمات وكيل الجمهورية فلا يحق للبنك تسليمهم أي مستندات أو إفادات أو معلومات خاصة بالعملاء، تحت

---

[1]– انظر: المادة 63، قانون الاجراءات الجزائية.

[2]– أثارت مسألة مدى تطبيق رفع مبدأ السرية المصرفية أمام ضباط الشرطة القضائية في مرحلة التحقيق لابتدائي الكثير من الجدل والتباين في مواقف الفقه والقضاء المقارن كان مرده البحث فيما كانت العمليات التي تقودها الضبطية القضائية ترد ضمن الإجراء الجزائري الذي اوردته المادة 117 /ف2–2 عبارة: "**السلطات القضائية التي تعمل في اطار جنائي** " حيث انقسمت الآراء بشأن جوازية كشف المعلومات المصرفية لجهات التحقيق الإبتدائي الى اتجاهين:

– اتجاه قائل بامكانية حصول ضباط الشرطة القضائية على معلومات سرية بناءا على تعليمات النيابة العامة أو من تلقاء أنفسهم مستندين في ذلك لنص المادة 57 من قانون البنوك الفرنسي لسنة 1584، الذي أدرجت أحكامه ضمن القانون النقدي والمالي، فالتحقيق الإبتدائي مادام منظما بقانون الإجراءات الجزائية فهو يعتبر مرحلة من مراحل الإجراءات الجزائية.

– اتجاه قائل بضرورة توفر تعليمة النيابة العامة حتى يستفيد ضباط الشرطة القضائية من رفع مبدأ السرية المصرفية على المعلومات المطلوبة.

– انظر: **قريمس (عبد الحق)**، المرجع السابق، ص195–196.

–**OLIVIER (J.)**, op.cit , p62.

[3]-**GAVALDA (C.), STOUFFLET (J.)**, Droit du crédit, op.cit, p389.

طائلة قيام المسؤولية القانونية عن إفشاء الأسرار المصرفية.

وهو الأمر الذي أكدته محكمة النقض الفرنسية، معتبرة أن التحقيق الابتدائي إجراءً جزائيا[1]، غير أن من الفقهاء من اخذ موقف مغاير واستبعد من نطاق تطبيق الاستثناء المقرر وفق المادة 117، الفقرة 02-2، المبررة لرفع السر المصرفي ليس فقط أعمال البحث والتحري التي يبادر بها ضباط الشرطة القضائية من تلقاء أنفسهم او بموجب تعليمات من وكيل الجمهورية بل استبعد كذلك هذا الأخير رغم كونه من الشرطة القضائية، من نطاق تطبيق نفس الفقرة، معتبرا أن عمله لا يعتبر من ضمن إجراءات المتابعة الجزائية الا إذا باشرها في إطار إجراءات التلبس بالجريمة[2].

و بما أن التزام البنك بمبدأ السرية المصرفية لا يقتصر فقط على الأسرار الخاصة بالعلاء، بل يتعداه لتلك التي تصل اليه بمناسبة تأديته لوظيفته، فلا يجوز له أن يبلغ للعميل أي معلومة خاصة بأمر قضائي في إطار التحقيق الابتدائي او التحقيق القضائي (التكميلي) التميز لها بطابع السرية وهذا ما ذهبت لتأكيده محكمة النقض الفرنسية[3].

فضلا عن رفع السرية المصرفية أمام القضاء الجنائي، ترفع كذلك أمام نظيره المدني.

---

[1]-**Cass, crim**, 27 avril 1994, Note par: **GAVALDA (C.), STOUFFLET (J.)** Droit du crédit, op.cit, p123.

[2]-"ان عمليات البحث والتحري الواردة ضمن التحقيق الابتدائي لا تندرج ضمن إجراءات المتابعة الجزائية التي لا تبتدأ قانونا الا بتوجيه الاتهام بموجب طلب افتتاحي او استدعاء مباشر "

- انظر: **قريمس (عبد الحق)**، المرجع السابق، ص 196.

- فضلا عما قررته المادة 11 من ق الإجراءات الجزائية الجزائري من ضرورة توحي السرية التامة في اجراءات التحري والتحقيق ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 10-12-2003 الى ان الأسرار الخاصة بالتحقيق القضائي التي تصل الى علم البنك بمناسبة تأديته لوظيفته هي معلومات محمية بالسرية المصرفية.

[3]-**Cass, crim,** n°1812, en date du 21-05-2016 publié sur le site de la cour de Cassation française, date et heure de consultation, 15-02-20016, 23:35.

-http://www.lacourdecassation.fr

الفرع الثاني

رفع السرية المصرفية أمام القضاء المدني

على عكس مسألة تحلل المصرف من مبدأ السرية أمام الجهات القضائية الجنائية التي تم النص عليها صراحة من قبل المشرع الجزائري في المادة 117 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم، فالأمر على عكسه فيما يتعلق بالقضاء المدني، وعدم الإشارة لهذا الإستثناء في قانون المصارف لا يعني بالضرورة استبعاده، فبحث الأشخاص عن أدلة قد تفيد مصالحها وتغيير مجرى الدعوى القضائية، قد يحثهم على اللجوء للمصارف لطلب المعلومات اللازمة، وهنا يضطر المصرف ليدلي شهادته أمام القضاء المدني ليكشف عما بحوزته من معلومات التي هي في الأصل سرية سواء كان طرفا في النزاع بصفته مدعيا **(الفقرة الأولى)**، أو مدعى عليه **(فقرة ثانية)**.

الفقرة الأولى

رفع المصرف لمبدأ السرية بصفته مدعى

يجوز للمصرف الخروج عن المبدأ في إطار حماية مصالحه ضد العملاء المدعى عليهم، بصفته مدعيا، ويكون الإفشاء هنا مباحا لأن الهدف منه هو تمكين المحكمة من أدلة تسهل معها مهمة الوصول لحلول عادلة، لكن الإفشاء هنا لا يؤمن هذا الوصف إلا إذا توفر على شروط معينة تعكس لجوء المصرف لهذا الخيار وهي أن يكون فعلا ضروريا بسبب عدم وجود بدائل أخرى عنه وأن يكون مبررا بوجود مصالح مشروعة وجديرة بالحماية[1].

وقد أقر القضاء اللبناني على اعتبار النزاع الناشئ بين المصرف وأحد عملائه بشأن أية معاملة مصرفية، اسقاط لمبدأ السرية بالنسبة لكل العمليات الجارية بينهما، وأن

[1]- انظر: **قريمس(عبد الحق)**، المرجع السابق،ص213.

مجرد نشوء دعوى بين المصرف وزبونه يُستتبع من قبل المصرف اعلان هوية العميل المودع باعتباره طرفا في الدعوى[1].

كما أقر الإجتهاد القضائي الفرنسي عدة حالات منها امكانية الكشف عن معلومات تخص هوية شخص له وكالة خاصة بالحساب المصرفي[2].

واذا كانت السرية المصرفية ترفع حالة اعتبار المصرف طرفا مدعيا فنفس الأمر يقال حالة اعتباره طرفا مدعا عليه.

الفقرة الثانية

رفع المصرف لمبدأ السرية بصفته مدعى عليه

على عكس الحالة السابقة، لا يكون هنا مبادرة في الكشف عن أسرار عملائه، بل يستدعى للتمسك بالتزامه بمبدأ السرية، غير أنه في ظل ما توجبه الظروف والادعاءات الموجه إليه من طرف عميله أو من طرف الغير وطلباتهم بصفتهم مدعين يجد نفسه مضطرا لرفع السرية وتقديم ما يراه لازم للدفاع عن حقوقه.

ففي الحالة التي يكون فيها العميل هو المبادر إلى مقاضاة المصرف، فلا ينظر للمسألة على أنها افشاء لأسراره، لأنه يعتبر طرفا أصيل في العمليات والمعاملات محل الدعوى، فلا يمكن له أن يطالبه بالحفاظ على سريتها، وهو من دفعه للكشف عنها وغالبا ما يقوم العميل بنفسه بإزالة وصف السرية عن أسراره، من خلال ادراجها في مذكراته[3].

أما الحالة الثانية هي التي يكون فيها الغير هو المدعي، ويقوم بمقتضاه المصرف

---

[1]–استئناف بيروت الغرفة الرابعة المدنية، رقم 1610، تاريخ 1964/12/18 (الرئيس عفيش والمستشاران عبود وحمدان).

– انظر: **جرمانوس (بيتر)**،المرجع السابق، ص 191.

[2]-**PIEDELIVRE(S.), PUTMAN(E.)**, Droit Bancaire, Paris, èd.Economica, 2011 p197.

[3]– انظر: **قريمس (عبد الحق)**، المرجع السابق، ص 214.

نتيجة معاملة تربطه بعميله، وعلى اعتبار أن الغير هنا هو أجنبي بالنسبة للمصرف، فلا يكون يطالع عما يتعلق بأسرار هذه المعاملة، فيجد المصرف نفسه في موقف محرج للاضطرار لحماية مصالحه في مواجهة الغير، وقد أورد في هذا الشأن أمثلة منها حالة العميل الذي يحيل إلى الغير حقا متنازعا فيه مع المصرف، فيضطره لعدم الإفصاح عن هويته، وهنا يجوز للمصرف في حالة وجود الغير عليه أن يطلعه على هوية العميل.

كذلك مطالبة الغير كدائني العميل في إطار مباشرتهم لدعوى مسؤولية ضده بتمكينهم من أدلة اثبات، ومعلومات تخص العملية التي تربط العميل بالمصرف، من أجل تقديمها لخبير من أجل فحصها والتحقق فيها[1].

وقد تحجج المصرف بمبدأ السر المصرفي اثر مطالبة تعاونية، استفادت من شيكات دون أرصدة، استنادا للمادة 145 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الحصول على بعض الوثائق من أجل مراجعة والتأكد من مدى احترامها للإجراءات قبل اصدار هذه الشيكات، وقد جاء في القرار القضائي أنه يمكن تصنيف المعلومات ضمن فئتين، تعنى الأولى كافة الوثائق التي تتضمن المعلومات الخاصة بأصحاب الشيكات المتنازع فيها سواء تعلقت بهويتهم أو عناوينهم، كذلك كل ما يتعلق بحركة حسابهم المصرفي منذ فتحه والى حين اقفاله، وضمن الفئة الثانية، كافة الوثائق المرفقة التي تمكن المصرف من بذل العناية اللازمة التي يفرضها عليها القانون[2].

وفي قضية للصندوق الوطني للتامين عن الشيخوخة بفرنسا، وفق التسمية التالية: Caisse national d'assurance vieillesse، وفي إطار جهله بوفاة امرأة متقاعدة استمر بصب لمدة عدة شهور لأقساط التقاعد في حسابها المصرفي، وطلب من المصرف تمكينه من معلومات الشخص الذي لديه وكالة تخص الحساب، المادة 57 من

---

[1] – انظر: **قريمس (عبد الحق)**، نفس المرجع، ص 215.

[2]- **CA** Angers, 16 juill.2013, n°13/01369, L'essentiel droit bancaire, 01 octobre 2013, n°9, p4.

قانون رقم 24 جانفي 1984، والتي أصبحت المادة سلطة 511-33 من القانون النقدي والمالي، وإضافة للمادة 10 من القانون المدني بالأمر لصالح أي طرف أو للغير بإمكانية الحصول على أي وثيقة للكشف عن الحقيقة محددة بموجب توفر مانع قانوني يتعلق بالسر المهني.

ومن أجل جعل طلب الصندوق التأمين قانوني، أقر القرارات السر المهني لا يشكل مانعا قانونيا يحتج به أمام الصندوق منذ اعتبار المعلومات فقط المطلوبة المرتبطة بهوية الشخص أو الأشخاص الذين، بعد وفاة صاحبة الحساب، قاموا بتشغيله وبالتالي يكون الطالب المقدم بواجبه القواعد القانونية الخاصة بالسر المهني التي تخضع لها مؤسسة الإئتمان والتي تبقى قائمة حتى بعد وفاة الشخص المستفيد من المبدأ والذي ينتقل للأشخاص المكلفة بتشغيل الحساب والذي يشكل مانع قانوني أمام القاضي المدني إلا أن محكمة الإستئناف خرقت النصوص القانونية المعنية[1].

بالحديث سابقا على الحالات الإستثنائية التقليدية لرفع السرية المصرفية فإن هذه الأخيرة تعرف استثناءات جديدة سلط عليها الضوء في الآونة الأخيرة.

الفصل الثاني

الإطار الإستثنائي الحديث لرفع مبدأ السرية المصرفية

أفرزت المعطيات الدولية الإقتصادية الحديثة نظاما خاصا يعرف بالعولمة جعلت من العالم قرية صغيرة فتحت من خلالها التعاملات وألغيت الحدود أمام تطور وسائل التكنولوجيا، و تعد العولمة الإقتصادية الجانب الأكثر بروزا فهي ظاهرة تقوم على مبدأ الإعتماد المتبادل بين دول العالم عن طريق تدفق السلع والخدمات ورؤوس الأموال والمعلومات بين سكان العالم بكل حرية وبكل سهولة، فتنتشر بسرعة كبيرة على جميع

[1]-**Cass.com** ; 25 févr.2003,n°00-21.184:Juris data n°2003-017925 ;Banque et droit 2003, n°39, p56,obs. F-J.pansier-Cass.com, 23avr.2003, n°00-16-696:Juris Data n°2003-0188873, **CMFF**,p757.

المستويات الإنتاجية والمالية، التسويقية والإدارية، وأمام تعدد أنواع العولمة الإقتصادية

ومجالات تطبيقها سنبحث في انفتاح السرية المصرفية على احدى صورها وهي العولمة المصرفية، ومدى مساهمتها وعلاقتها بتبييض الأموال **(المبحث الأول)**، وأيضا علاقتها بالتهرب الضريبي والجريمة المعلوماتية **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

علاقة السرية المصرفية بتبييض الأموال

تعتبر السرية المصرفية في الأصل ضمانا حمائيا لأصحاب الأعمال والأموال المشروعة، لكنها بالنسبة لغيرهم تعتبر غطاء للتستر على حقيقة أموالهم غير المشروعة وسيلة قانونية لتجنب الرقابة المالية التي يمكن أن تلاحقهم خاصة بالنسبة للتشريعات المتبنية للسرية المتشددة، حيث يعمد أصحاب الذمم المالية القذرة و خاصة منهم مرتكبو الجرائم المنظمة و العابرة للحدود، الى إخفاء عائدات جرائمهم و تمويه مصادرها مستغلين تمسك المصرف بواجبه في إعمال السرية المصرفية من جهة وما توفره من وسائل أدوات حديثة توفر هذه الحماية، و لما لخطورة مبدأ السرية المصرفية على تزايد جرائم تبييض الأموال سنثير الحديث عن أثر تطبيق هذا المبدأ على جريمة تبييض الأموال **(المطلب الأول)**، وعن حالات رفعها لمكافحة هذه الجريمة و جرائم الفساد**(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

أثر السرية المصرفية على جريمة تبييض الأموال

ويعود السبب في ذلك إلى أن تقييد رفع السرية المصرفية في حالات ضيقة أو عدم رفعها أصلا، يعتبر سبيلا فعالا في إعاقة عمليات مكافحة تبييض الأموال التي تتم عبر المصارف، وهو ما يجعل هذه المصارف ملاذا خصبا لأصحاب الأموال غير المشروعة.

وما يثير الانتباه أن هذه الإلتزامات والإجراءات لا تتم إلا برفع السرية المصرفية ومن ثمّ فلا يحق التذرع بالسرية المصرفية عند القيام بعملية مصادرة الأموال ذات المصدر غير المشروع[1]، الدور الثنائي لمبدأ السر المصرفي في دخول الأموال غير النظيفة **(الفرع الأول)**، دور الاتفاقيات الدولية في رفع السر المصرفي لمكافحة جرائم تبييض الأموال **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الدور الثنائي لمبدأ السر المصرفي في دخول الأموال غير النظيفة

تقوم علاقة السرية المصرفية بجريمة تبييض الأموال غير الشرعية وكيفية دخولها للمصارف على نطاقين اثنين يبرز من خلالهما الدور الثنائي لهذا المبدأ، حيث يتجلى الدور الأول قبل عملية دخول هذه الأموال بحيث يكون الكتمان المصرفي على حسب شدته عاملا أساسيا في اختيار مصرف معين أما على مستوى المنظومة المصرفية الوطنية او على المستوى الدولي وهنا تلعب السرية دورا تحفيزيا[2]، ووسيلة في جذب هذه الأموال غير النظيفة **(الفقرة الأولى)**، أما الدور الثاني للمبدأ فينطلق بعد تسرب الأموال الغير النظيفة إلى المصارف، وتلعب السرية المصرفية هنا دورا حمائيا وسببا في إخفاء

---

[1]– انظر: **انطوان جورج (سركيس)**، المرجع السابق، ص 194.

[2]– انظر: **العلمي (مراد)**، المرجع السابق، ص360.

هذه الأموال وحمايتها **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى

الدور التحفيزي للسرية المصرفية قبل دخول الأموال غير المشروعة

تزايدت وكثرت الإعتراضات على نظام السرية المصرفية، ولعل ما يفسر سبب ذلك تأثيرها المباشر على المسار الذي تأخذه الأموال المشبوهة إلى الغسيل أو الإختباء[1].

حيث تساهم السرية المصرفية في جلب أصناف عديدة من الأموال غير النظيفة إلى المصارف فأغلب أشكال الإجرام المنظم وأخطرها كتجارة المخدرات والسلاح والرقيق الأبيض والأطفال يبحث مرتكبوه على ملاذات آمنة لإخفاء متحصلاتهم قبل بدء عملية التحويل فتكون البنوك الأكثر سرية هي الوجهة المطلوبة لإيداع هذه الأموال القذرة، وقد شاركت مؤسسات مصرفية عالمية في جرائم ترتبط بتبييض الأموال، مما أدى أحيانا إلى إفلاسها كما حدث مع بنك الإعتماد والتجارة الدولي الذي يوجد مقره الرئاسي في دولة اللوكسمبورغ ذات نظام السرية المصرفية الصارمة[2].

وقد نشأ جدال في لبنان بين المحافظة على مبدأ السرية وعدم المساس به، وبين التخفيف منه حتى لا تكون غطاء للجرائم المرتكبة بشكل يسمح بمكافحة العمليات المشبوهة، فبرز رأي داعم للسرية المطلقة في لبنان اذ انها تعتبر مصدرا لجذب الأموال والإيداعات من الخارج واذا انهارت هذه الخصوصية التي ينفرد بها التنظيم اللبناني المصرفي في محيطه وفي العالم كان لذلك تأثير كبير على حجم رؤوس الأموال المودعة في المصارف اللبنانية وقد كانت حجة أصحاب هذا الرأي أن السرية المصرفية لا تشكل

---

[1]– وفي هذا الإطار يقول الأستاذ أنطوان جورج سركيس أن العلاقة بين حركة رؤوس الأموال وخاصة تلك المشكوك فيها وثيقة مع السرية المصرفية بحيث تتخفى هذه الأموال خلف ستار السرية المصرفية لهذا السبب كثرت الإعتراضات على نظام السرية مطالبة بإعتماد شفافية إتجاه الأموال التي يشتبه بأنها ناتجة عن جرائم متعددة كالإتجار غير المشروع في المخدرات والإرهاب....الخ.

– انظر: **أنطوان جورج (سركيس)**، المرجع السابق، ص97.

[2]– انظر: **عبد المولي علي (متولي)**، المرجع السابق، ص 371 –372.

عقبة في مكافحة تبييض الأموال لا سيما أن الدول التي تتم فيها اعلى نسبة في عمليات التبييض لا تعتمد مبدأ السرية المصرفية المتشددة كالولايات المتحدة الأمريكية، أو قد لا تعتمد نظام السرية إطلاقا الأمر الذي ينفي وجود ارتباط ما بين السرية المصرفية وجرائم تبييض الأموال، ودعم هذا الرأي موقفه كذلك بأن عمليات التبييض قد تجري خارج المصارف دون الحاجة الى العمليات المصرفية[1]، في حين دعى الرأي الثاني للتخفيف من السرية المصرفية لا سيما ان لبنان وضع على اللائحة السوداء للدول غير المتعاونة لمكافحة تبييض الأموال بسبب اعتماده للسرية المطلقة وقد دعم هذا الرأي موقفه على أساس أن الدول الأوروبية من بينها سويسرا قد اضطرت الى تعديل تشريعاتها لمكافحة هده الجرائم[2].

وفي دراسة نشرتها جمعية**CCFD**[3]سنة 2009، عنيت بموضوع الأموال المتحصل عليها بطرق غير مشروعة ومن يستفيد من الجريمة، إتضح أن الجرائم التي يرتكبها كبار المسؤولين السياسيين وزعماء الدول من رشاوى واختلاسات يتم تحويل نتاجها إلى مصارف الدول التي تدخل في خانة ما يعرف بالجنات الضريبية والقانونية، وقد جاءت كل من سويسرا وللوكسمبورغ على رأس الدول التي تنتقل إليها الأموال غير النظيفة المختلسة من طرف زعماء بعض دول العالم الثالث[4]، وقدرت الأموال غير النظيفة الناتجة عن جرائم إستغلال النفوذ والرشاوى وإختلاس الأموال العامة التي غادرت بلدانها الأصلية نحو الجنات البنكية والضريبية بملايير الدولارات وحسب الدراسة أعلاه التي

---

[1]- انظر: **خالد (سليمان)**، المرجع السابق، ص66-65.

[2]- انظر: **خالد (سليمان)**، نفس المرجع، ص66.

[3]- Comité Catholique Contre la Faim et pour le Développement تعتبر جمعية دينية مستقلة سياسيا تعنى بمواجهة الفقر والجوع والتنمية في العالم.

- انظر: **العلمي (مراد)**، المرجع السابق، ص 360،361.

[4]-**DULIN (A.), MERCKAERT (J.)**, Bien mal acquis, à qui profite le crime ?,Paris Edition et Diffusion, CCFD-Terre Solidaire 2009, p10.

-مشار اليه في: **العلمي (مراد)**، المرجع السابق، ص361.

إنصبت على حوالي 30 زعيما أو دكتاتورا تمت متابعة أموالهم غير المشروعة المهربة إلى الخارج، قدرت متحصلاتهم بما يتراوح ما بين 105 و180 مليار دولار، ومن بين هؤلاء الزعماء نذكر كل من الرئيس السابق للعراق صدام حسين وماركوس في الفيليبين الشاه في إيران وسوهارتو في إندونيسيا الذين استغلوا مآسي شعوبهم لجني ثروات ضخمة خزنت في مصارف الدول ذات السرية المشددة[1].

وبذلك نقول أن السرية المصرفية لا تعتبر غاية في حد ذاتها كمبدأ يعتمد عليه أصحاب الأموال غير المشروعة وانما هي وسيلة تحفيز لدخول هذه الأموال، هذا الدور الذي يتطور بعد تسرب هذه الأخيرة للأرصدة المصرفية ليتحول دور السرية المصرفية الى دور حمائي يعتمد على آليات ووسائل هي في الأصل قانونية توفرها الأنظمة المصرفية ذات السرية المشددة كالحسابات المرقمة والحسابات المجهولة الإسم والمراسلات المقنعة[2] والتي يعتمد عليها كبار المجرمين بالتعاون مع المسؤولين المصرفيين سيئ النية في حماية أموالهم الملوثة.

اذا كان لسرية دورا تحفيزيا في دخول الأموال غير نظيفة للمصارف فإن بعد دخولها يتحول دورها لدور حمائي.

الفقرة الثانية

الدور الحمائي للسرية المصرفية بعد دخول الأموال غير مشروعة

يسعى مبدأ السرية المصرفية في الأصل لحماية خصوصيات أصحاب الأموال لأن

---

[1]– انظر: **العلمي (مراد)**، المرجع السابق، ص361.

[2]– هناك بعض الدول امعانا منها في السرية المصرفية، تسمح بفتح حساب مرقم دون كشف اسم العميل أو أية معلومات متعلقة به، ويبقى هذا النوع من الحسابات هكذا مادامت هذه رغبة العميل، وهذا النوع من الحسابات موجود في بعض الدول الأوروبية وبعض دول المنطقة، إلا أن هناك ضغوطا كبيرة لوقف نظام الحسابات المرقمة لأنها تستخدم في تبييض الأموال والجرائم والتهرب من الضرائب وغير ذلك.

– انظر: **ورسمة غالب (عبد القادر)**، المرجع السابق، ص2.

عملاء المصارف ليسوا دائما من أصحاب الأموال المشروعة والثروات القانونية فكثيرا ما يستغل المجرمون الدور الإيجابي للمبدأ في حماية أموالهم غير نظيفة التي يكون مصدرها جرائم في أخطر صورها، وبذلك تكون القنوات المصرفية المتعددة ملجأ تختلط فيه الأموال المشروعة بالأموال القذرة، ويستفيد أصحابها جميعا من تطبيق مبدأ السرية.

ومن هذا المنطلق يصعب الفصل أو الحكم بين المدافعين عن السرية المصرفية وبين المعارضين لها الذين يوجهون لها أصابع الإتهام في كونها السبب الرئيسي في دخول الأموال غير مشروعة وحمايتها خاصة على مستوى الجنات الضريبية[1].

وقد أثبت الواقع العملي فشل جهود التحقيقات في متابعة وتقفي آثار الجريمة المنظمة نتيجة تسرب الأموال المتحصل عنها واستتارها بغطاء السرية، وقد أوضح الأستاذ أن الأموال الضخمة « L'or des dictatures» في مؤلفه بعنوان Philippe Madelin التي كشف عنها السيناتور الديمقراطي الأمريكي Carl Levin والتي اختلسها الرئيس السابق لدولة الكونغو عمر بونغو الذي بلغت مدة حكمه أربعين سنة من 1967 إلى 2007 التي تجاوزت ثروته مئات الملايين من الدولارات[2]، وقد كشفت المؤسسة المصرفية CitiBank التي كان يتعامل معها هذا الرئيس لمدة 30 سنة تقريبا العديد من حساباته المفتوحة بإسمه وبإسم عائلته، حيث بلغت قيمة الودائع في فرع

---

[1]– جاء على لسان رئيس الوزراء البريطاني **غوردن براون** خلال فعاليات مؤتمر اختتام قمة العشرين بلندن سنة 2009:

" لقد اتفقنا على وضع حد لعدم تعاون الملذات الضريبية التي لا تبلغنا بالمعلومات عندما نطلب منها ذلك، يجب أن ينتهي السر المصرفي الذي كان قائما في الماضي". وأكد رئيس الوزراء البريطاني النهاية الوشيكة للسر المصرفي الذي كان من ابرز مواضيع قمة العشرين التي أصرت كل من فرنسا وألمانيا على التوصل الى اتفاق ملموس بشأنها.

– انظر: **" قمة العشرين: سويسرا توضع على قائمة رمادية للملاذات الضريبية"**، مقال منشور على الموقع الإلكتروني لوكالة الأنباء السويسرية دون ذكر صاحبه، بتاريخ 02 أفريل 2009، تاريخ وساعة الإطلاع: 10–06–2016، 23:24، المرجع السابق.

[2]-**MADELIN (P.)**, L'or des dictatures, Paris, Fayard, 1993, p303.

– مشار اليه في: **العلمي (مراد)**، المرجع السابق، ص362.

نيويورك فقط حوالي 200 مليون دولار، في حين أن فرع سويسرا لم يقدم أي معلومات عن ثروة الرئيس بسبب التزامه التام بالسرية المصرفية، رغم توفر معلومات أكدت وجود أموال هذا الرئيس في المصارف السويسرية وهي المعلومات التي أكدتها التحقيقات في قضية تورطت فيها شركة البترول الفرنسية Total التي كانت تستغل البترول في دولة الكونغو واثبتت أن الرئيس عمر بونغو لديه حساب مصرفي في سويسرا في فرع جنيف بالمؤسسة المصرفية CIBC La Canadian Imperial Bank of Commerce، باسم شركة Investment Kourtas الواقع مقرها بالبهاما والتي سبق أن أسسها المستشار السابق للرئيس الغابوني Samwel Dosso، هذا الأخير الذي أثبتت التحريات أنه اسس شركة أخرى بدولة البنما تدعى Devenport، التي كانت تستعمل كشركة واجهة لإخفاء تعاملات المشبوهة للرئيس عمر بونغو[1].

كذلك الأموال غير النظيفة المحصلة من طرف الرئيس السابق لهايتي Jean Claude Duvalier، الذي امتدت فترة حكمه ما بين 1971 و1986، فقد تم تجميد 7.6 مليون فرنك بالمصارف السويسرية، بينما قدر مكتب الأمم المتحدة ضد الجريمة والمخدرات UNODC، قيمة الأموال المختلسة والمهربة ما بين 500 مليون الى 2 مليار دولار، وقد ارتفعت مديونية هايتي بعد خروج الرئيس من السلطة الى 800 مليون دولار[2] حيث اختفت باقي المبالغ خلف ستار السرية المصرفية واودعت أكثر من 100 مليون دولار من ثروة الرئيس السابق في حسابات المصارف السويسرية، والتي تم تحويلها الى حسابات أخرى في فرنسا ولوكسمبورغ[3].

---

[1] -**DULIN (A.)**, **MERCKAERT (J.)**, op,cit, p83-84.

– مشار اليه في: **العلمي (مراد)**، المرجع السابق، ص362.

[2] – في حين قدرت المنظمة الدولية غير الحكومية قيمة المبالغ المختلسة والمهربة ما بين 300 الى 800 مليون.

- **DULIN (A.)**, **MERCKAERT (J.)**, op.cit., p53 et s.

– مشار اليه في: **العلمي(مراد)**، المرجع السابق، ص362.

[3]-**MADELIN (P.)**, op, cit, p54-55.

– مشار اليه في: **العلمي (مراد)**، المرجع السابق، نفس الصفحة.

وبذلك تشكل السرية المصرفية غطاء شرعيا للأموال ذات المصادر الجرمية وستارا يخفي هوية أصحابها حساباتها الحقيقة[1]، ووسيلة تعقد رصد وتتبع حركة هذه الأموال ومنه اجهض جهود رجال القانون والمحققين في كشف الحقيقة.

وقد عرفت السرية المصرفية أهمية على الصعيد الدولي وبرزت الاتفاقيات الدولية في شأن تنظيم رفعها حماية للقطاع المصرفي من جرائم تبييض الأموال.

الفرع الثاني

دور الاتفاقيات الدولية في رفع السر المصرفي لمكافحة جرائم تبييض الأموال

تعتبر جريمة تبييض الأموال من الجرائم الخطيرة التي ينتج عنها تأثير سلبي على القطاعات المصرفية والمالية بصفة خاصة، وعلى الإقتصاد المحلي والدولي بصفة عامة لذلك نلاحظ الاهتمام الذي توليه الجهات المحلية والدولية التي تشرف على الرقابة المصرفية، بهدف إحباط أي محاولة لتبييض الأموال، وفي الوقت ذاته تسعى لكشف ومنع أية عملية تكون لها علاقة مع الجريمة المنظمة بصفة عامة.

أوجبت ضرورة مكافحة جريمة تبييض الأموال الناتجة عن مختلف الجرائم الدولية المنظمة، التي تتم عبر ستار السّر المصرفي وضع ضوابط تسمح برسم حدود حقيقية للسرية المصرفية في إطار هذه المكافحة، سواء على المستوى العالمي أو على المستوى الإقليمي، مما أسفر عن كثرة الإتفاقيات الدولية التي عالجت جريمة تبييض الأموال.

---

[1]- وفي إطار مكافحة جرائم تبييض الأموال والصرف صدر المرسوم الفرنسي رقم 2015-11338، المؤرخ في22 أكتوبر 2015 والذي دخل حيز التطبيق في الفاتح جانفي 2016، ونص على تخفيض الحد الذي يتم على أساسه التحقق والتأكد من هوية العملاء العارضين الذين يتقدمون لصرف العملة، والمادة 561-10 من القانون النقدي والمالي الفرنسي تنص على التحقق من هوية هؤلاء فيما يتعلق بالعمليات التي تفوق 8000 أورو، في حين أن المرسوم الجديد خفض الحد الى 1000 أورو أين يصبح اجراء التأكد من الهوية ضروري.

-**Rédaction Lextenso**, Lutte contre le blanchiment des capitaux et change: Abaissement du seuil d'identification du client occasionnel, Gazette du Palais,10 novembre 2015, n° 314, p10.

لذلك سوق يتم التركيز على البعض منها، لاسيما إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد **(الفقرة الأولى)**، اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته **(الفقرة الثانية)** والتوصيات الأربعين الصادرة عن مجموعة العمل المالي **(الفقرة الثالثة)**، واتفاقية فيينا لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات لسنة 1988 **(الفقرة الرابعة)**.

الفقرة الأولى

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

تم اعتماد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد 2003 في الدورة السابعة والخمسين الجمعية العامة للأمم المتحدة، وتم فتح باب التوقيع عليها في المؤتمر السياسي المنعقد في ميريدا، المكسيك، في الفترة الممتدة من 09 الى 11 ديسمبر 2003[1]، وتهدف هذه الاتفاقية الى ترويج وتدعيم تدابير وتيسير سبل التعاون الدولي والمساعدة التقنية الرامية الى منع ومكافحة الفساد والتي من بينها جرائم تبييض الأموال بوصف هذه الأخيرة من طائفة الجرائم الاقتصادية المنظمة دوليا.

وقد كانت الاتفاقية صريحة حيث ألزمت كل دولة طرف فيها محاكمها أو سلطاتها الأخرى المختصة أن تأمر بإتاحة السجلات المصرفية أو المالية أو التجارية أو بحجزها ولا يجوز للدولة الطرف أن ترفض الامتثال لأحكام هذه الفقرة بحجة السرية المصرفية[2].

تكفل كل دولة طرف في حال القيام بتحقيقات جنائية داخلية في أفعال مجرمة وفقا لهذه الاتفاقية وجود آليات مناسبة في نظامها القانوني الداخلي لتذليل العقبات التي قد

---

[1]– انظر: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المرفقة بقرار الجمعية العامة، في جلستها العامة الواحدة والخمسين، بتاريخ 31 أكتوبر 2003.

[2]– انظر: المادة الواحدة والثلاثين بعنوان " التجميد والحجز والمصادرة"، الفقرة السابعة، اتفاقية الأمم المتحدة المرجع السابق، ص 25–26.

تنشأ عن قوانين السرية المصرفية[1]، كذلك في اطار المساعدة القضائية المتبادلة فيما يخص التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية يجز طلب تقديم أصول المستندات والسجلات ذات الصلة بما فيها سجلات الحكومية أو المصرفية أو المالية أو سجلات المنشآت أو الشركات التجارية أو نسخ مصدقة عنها[2].

وقد جاءت الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد، الصادرة عن الأمانة العامة لجامعة الدول العربية بالقاهرة في جمهورية مصر العربية، التي وافق عليها مجلسا وزراء الداخلية والعدل العرب في اجتماعهما المشترك المنعقد بمقر الأمانة العامة بجامعة الدول العربية بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، والتي دخلت حيز النفاذ بتاريخ 29 جوان 2003 بعد مضي ثلاثين يوما من تاريخ ايداع وثائق التصديق عليها من طرف سبعة دول من بينها الجزائر[3]، لتأكد نفس توجهات الإتفاقية السابقة وتأكيدا منها على ضرورة التعاون العربي لمنع الفساد ومكافحته وتعزيز التدابير الرامية الى الوقاية منها باعتباره ظاهرة عابرة للحدود الوطنية والتي من بينها جريمة تبييض الأموال[4]، وقد ألزمت كل دولة طرف أن تتخذ التدابير اللازمة وفقا لنظامها القانوني حتى تكفل لسلطة التحقيق المختصة أو المحكمة حق الإطلاع أو الحصول عل أي بيانات أو معلومات تتعلق بحسابات مصرفية اذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة في أي جريمة من الجرائم المشمولة بهذه الإتفاقية[5]، كذلك

---

[1]- انظر: المادة أربعين بعنوان " السرية المصرفية "، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المرجع السابق ص29.

[2]- انظر: المادة السادسة والأربعين بعنوان "المساعدة القانونية المتبادلة"، البند الثالث، الفقرة "و"، إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المرجع السابق، ص35.

[3]- انظر: الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد، الصادرة عن الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، متاحة على الموقع الإلكتروني للشبكة القانونية العربية، تاريخ وساعة الإطلاع، 10-16-2015، 21:57.
-http:// www.arablegalnet.org.

[4]- انظر: المادة الرابعة بعنوان " التجريم "، الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد، ص3.

[5]- انظر: المادة السادسة بعنوان " الملاحقة والمحاكمة والجزاءات "، الفقرة الأولى، الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد، ص4.

تحث الإتفاقية الدول الأطراف على تقديم أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بجرائم الفساد ومنها تقديم أصول المستندات والسجلات ذات الصلة بما فيها السجلات الحكومية أو المصرفية أو سجلات الشركات أو المنشآت التجارية أو نسخ مصدقة عليها[1] وهو الأجراء المطابق تماما لما نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

وقد أكد الأستاذ نبيل المالكية مستعملا مصطلح "مبدأ سرية الحسابات البنكية" أنه لا يجوز للدول الأطراف الإستناد الى هذا المبدأ لرفض تقديم المساعدة القضائية التي اوجبتها الإتفاقية[2].

الفقرة الثانية

اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته

اعتمدت بمابوتو في 11 جويلية سنة 2003، تشجيع الدول الأطراف بإنشاء الآليات اللازمة في افريقيا لمنع الفساد وضبطه والمعاقبة والقضاء عليه وعلى الجرائم ذات الصلة، في القطاعين العام والخاص فضلا على تعزيز وتنظيم التعاون فيما بين الدول الأطراف من اجل ضمان فعالية التدابير والاجراءات الخاصة لمكافحة الفساد[3]، وألزمت كل دولة طرف بإقرار تدابير تشريعية وغيرها لإضفاء الفعالية على الحق في الحصول على أية معلومات مطلوبة للمساعدة في مكافحة الفساد والجرائم ذات الصلة التي عددتها

---

[1]– انظر: المادة عشرين بعنوان " المساعدة القانونية المتبادلة "، الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد، ص10.

[2]– انظر: **مالكية (نبيل)**، ضرورة التعاون بين الدول لمواجهة جرائم الفساد، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 13العدد الأول، 2016، ص484.

[3]– انظر: المادة الثانية، بعنوان "الأهداف"، من اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو في 11 جويلية سنة 2003.

الإتفاقية[1].

وباستقرائنا لأحكام الإتفاقية نعتبر هذه الأخيرة اكثر دقة وتفصيلا عما عبرت عنه الإتفاقيات المذكورة اعلاه، لأنها نظمت المبدأ وخصصت له المادة السابعة عشر من الإتفاقية بفقراتها الأربع تحت عنوان "السرية المصرفية" تؤكد من خلالها التزام جميع الدول الأطراف بعدم اتخاذ مبدا السرية ذريعة لتبرير رفضها التعاون بخصوص الجرائم المتعلقة بالفساد والجرائم ذات الصلة بمقتضى هذه الإتفاقية وتعمل على اتخاذ الإجراءات اللازمة لتفويض محاكمها أو سلطاتها المختصة الأخرى من اصدار أمر بمصادرة أو حجز أي وثائق مصرفية أو مالية أو تجارية بهدف تنفيذ أحكام هذه الإتفاقية، وتلتزم الدولة الطالبة بعدم استخدام أي من المعلومات التي تلقتها والتي تهتبر محفوظة في ظل السرية المصرفية في أي غرض آخر غير الإجراءات القانونية التي طلبت المعلومات من اجلها، إلا بموافقة الدولة الطرف المطلوب منها، فضلا على التزامها بإبرام اتفاقيات ثنائية لرفع السرية المصرفية بشأن الحسابات المصرفية المشكوك فيها، وبمنح السلطات المختصة الحق في الحصول على أي دليل يوجد في حوزة المصارف أو المؤسسة المالية بموجب التغطية القضائية، وقد صادقت الجزائر على هذه الإتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-137 المؤرخ في 10 أفريل 2006.

كما أصدرت مجموعة العمل المالي مجموعة من التوصيات مست موضوع الالتزام بالسرية المصرفية.

[1]- انظر: المادة الرابعة بعنوان "نطاق التطبيق"، والمادة السادسة بعنوان "غسل عائدات الفساد"، التاسعة بعنوان "طرق الحصول على المعلومات"، من اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته.

الفقرة الثالثة

التوصيات الأربعين الصادرة عن مجموعة العمل المالي

أنشئت مجموعة العمل المالي[1]،« **GAFI** »[2]، إثر الدورة الخامسة عشر للمؤتمر الاقتصادي السنوي للدول الصناعية الكبرى، بباريس في شهر جويلية 1989[3]، وقد انضمت روسيا الى مجموعة الدول السبع فأصبحت تعرف بمجموعة الدول الثمانية "G8"[4].

وقد اعتمدت مجموعة العمل المالي معايير دولية في سبيل مكافحة جريمة تبييض الموال سنتها في شكل توصيات اعتمدتها لأول مرة كمبادرة لمكافحة سوء استخدام النظم المالية من قبل الأشخاص الذين يقومون بغسل أموال المخدرات، وروجعت هذه التوصيات سنة 1996 لأول مرة لتعكس اتجاهات وتطور أساليب تبييض الأموال وتوسيع نطاقها الى ما وراء غسل أموال المخدرات، وروجعت لثاني مرة سنة 2003 التي أعتبر محطة

---

[1]–مجموعة العمل المالي هي منظمة حكومية دولية أنشئت سنة 1989 من قبل وزراء الدول الأعضاء فيها، تتمثل مهامها في وضع المعايير وتعزيز التنفيذ الفعال للتدابير القانونية والتنظيمية والتشغيلية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وتمويل انتشار التسلح، والتهديدات الأخرى ذات الصلة بنزاهة النظام المالي الدولي، وتعمل أيضا بالتعاون مع جهات دولية معينة أخرى، على تحديد مواطن الضعف على المستوى الوطني بهدف حماية النظام المالي الدولي من الإستغلال.

– انظر: المعايير الدولية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وانتشار التسلح، توصيات مجموعة العمل المالي، فيفري 2012، ص7، منشورة على الموقع الإلكتروني، تاريخ و ساعة الإطلاع:20–05–2017، 12:54.

-**http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents**

[2]- Groupe d'Action Financière International contre Blanchiment des Capitaux.

[3]– انظر: **تدريست (كريمة)**، دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري –تيزي وزو–، 2014–2015، ص119.

[4]– مجموعة الدول السبعة ضمت: الولايات المتحدة الأمريكية، فرنسا، ايطاليا، ألمانيا، بريطانيا، كندا، اليابان.

– انظر: **شومان (نصر)**، أثر السرية المصرفية على تبييض الأموال، لبنان، الطبعة الثانية، دار النشر غير مذكورة، 2009، ص129.

مهمة عرفت أهم تعديلات مست التدابير المتعلقة بالمصارف، وكانت آخر مرة سنة 2012 حيث تمت مراجعة وتحديث التوصيات عقب انتهاء الجولة الثالثة من عمليات التقييم المشترك للدول الأعضاء في مجموعة العمل المالي بالتعاون الوثيق مع مجموعات العمل المالي ومنظمات المراقبة لاسيما بما في ذلك صندوق النقد الدولي والبنك الدولي وهيئة الأمم المتحدة[1].

وقد تضمنت التوصيات عدة نهج في سبيل تحقيق غايتها في مكافحة تبييض الأموال، كان من بينها ضرورة ابراز دور المصارف في هذه المكافحة واسهامها في تفعيلها، وقد كرست التوصيات التوفيق ما بين مبدأ السرية المصرفية ومكافحة هذه الجريمة حيث نصت التوصية التاسعة على أنه "ينبغي على الدول أن تتأكد أن سرية المعلومات لدى المؤسسات المالية لا تحول دون تطبيق توصيات مجموعة العمل المالي".

كما يحظر على المؤسسات المالية الإحتفاظ بالحسابات المجهولة أو الحسابات بأسماء وهمية وهي مطالبة باتخاذ تدابير العناية الواجبة اتجاه العملاء والتي ترتكز على التحقق من هوية المستفيدين وطبيعة العلاقة والعمليات[2]، والاحتفاظ بكافة السجلات الضرورية المتعلقة بالعمليات المحلية أو الدولية لمدة خمس سنوات بشكل يجعلها قادرة على تلبية أي طلب معلومات ترد من السلطات المختصة بما في ذلك السجلات الخاصة بتدابير العناية الواجبة كنسخ من وثائق الهوية الرسمية كجوازات السفر أو بطاقات الهوية أو رخص القيادة أو وثائق مشابهة وكذلك ملفات الحسابات والمراسلات التجارية[3]،كما

---

[1]–انظر: المعايير الدولية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وانتشار التسلح، المرجع السابق، نفس الصفحة.

[2]– انظر: التوصية العاشرة بعنوان "العناية الواجبة اتجاه العملاء"، المعايير الدولية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وانتشار التسلح، المرجع السابق، ص13–14.

[3]– انظر: التوصية الحادية عشر بعنوان "الإحتفاظ بالسجلات"، المعايير الدولية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وانتشار التسلح، المرجع السابق، ص14–15.

تكون المؤسسة المالية مطالبة فيما يتعلق بعلاقات المراسلة المصرفية عبر الحدود والعلاقات الأخرى المشابهة بأن تجمع معلومات كافية عن المؤسسة المراسلة لفهم طبيعة نشاطها وان تقوم بتحديد سمعة المؤسسة المراسلة الأصلية ومستوى الرقابة التي تخضع له – من خلال المعلومات المتاحة علنا –بما في ذلك اذا كانت قد خضعت لتحقيق يتعلق بغسل الأموال أو تمويل إرهاب أو لأي اجراء رقابي وان يتم تقييم ضوابط مكافحة هذه الجرائم في المؤسسة المراسلة الأصلية، وكذلك الحصول على موافقة الإدارة العليا قبل انشاء علاقات مراسلة جديدة، وأيضا فهم مسؤوليات كل مؤسسة بشكل واضح، وينبغي على المؤسسة المالية فيما يتعلق بـ "حسابات الدفع بالمراسلة" أن تكون مطمئنة الى أن المصرف المراسل الأصيل قد أجرى العناية الواجبة اتجاه العملاء الذين ليدهم امكانية الوصول المباشر ال حسابات المصرف المراسل وأنه قادر على توفير المعلومات ذات الصلة بناء على طلب هذا الأخير[1].

وقد أعلنت GAFI في جوان 2000،قائمة سوداء تضم 15 دولة غير متعاونة في مجال مكافحة تبييض الأموال وهي[2]:

- Les Bahamas, Les iles Caïmans, Les iles Cook, La république dominicaine, Israël, Le Liban, Le Liechtenstein, Les iles Marshall, Nauru, Niue, Le Panama, Les Philippines, La Russie, Saint – Christophe – et - Niévès, Saint-Vincent et les Grenadine.

وتعتبر اتفاقية فيينا لعام 1988، القاعدة الصلبة للتعاون الدولي، التي قرر على اثرها أكبر رؤساء الدول الصناعية G7 انشاء مجموعة عمل خاصة لمكافحة عمليات تبييض الأموال GAFI، والتي ساهمت بدورها في النص على رفع السرية المصرفية.

[1]– انظر: التوصية الثالثة عشر بعنوان " علاقات المراسلة المصرفية "، المعايير الدولية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وانتشار التسلح، المرجع السابق، ص15–16.

[2]-**BESSON (S.)**, Le Secret Bancaire : la place financière sous pression, 2004, p93.

الفقرة الرابعة

إتفاقية فيينا لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات لسنة 1988

تعتبر إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية المنعقدة سنة 1988، التي أقرها المؤتمر العام للأمم المتحدة في جلسته العامة السادسة المنعقدة في فيينا في 20 ديسمبر 1988، والتي دخلت حيز التطبيق في 12 نوفمبر 1990[1]، من اهم الخطوات التي جسدت قناعة المجتمع الدولي في مكافحة تبييض الأموال وتخطي العقبات الجوهرية التي تعيق سير هذه المكافحة، ولعل أهمها عقبة السرية المصرفية[2]، وقد بلغ عدد الدول الأطراف في هذه الإتفاقية 157، دولة حتى تاريخ نوفمبر 2000، أي ما يعادل 83٪ من مجموع بلدان العالم فضلا عن الإتحاد الأوروبي[3]، وقد صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-41 بتاريخ 28 جانفي 1995[4].

وقد انضمت لبنان بموجب القانون رقم 462 لسنة 1995 لهذه الإتفاقية[5]، وتحفظ المشرع على البنود الواردة فيها بشأن السرية المصرفية وظل هذا الموقف الى غاية صدور قانون مكافحة تبييض الأموال رقم 318 الصادر بتاريخ 20-05-2000، حيث الغت المادة 15 منه التحفظات المنصوص عليها في الفقرة الأولى، الثالثة، الرابعة من المادة

---

[1] – انظر: **مباركي (دليلة)**،غسيل الأموال، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون جنائي كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2008-2009، ص 239.

[2] – انظر: **شومان (نصر)**، المرجع السابق، ص127.

[3] – انظر: **ارتباس (نذير)**، علاقة السرية المصرفية بتبييض الأموال، المرجع السابق، ص321.

[4] – انظر: المرسوم الرئاسي رقم 95-41 المؤرخ في 28 جانفي 1995، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد07، صادر في 15 فيفري 1995.

[5] – انظر: **عدلي سوزي (ناشد)**، المرجع السابق، ص90.

الأولى من القانون 426 المتعلق بالانضمام للإتفاقية[1].

وقد جاء في نص المادة الثالثة من الإتفاقية ضرورة اتخاد كل طرف ما يلزم من تدابير في اطار قانونه الداخلي لتجريم كل الأفعال المرتكبة عمدا والتي من شأنها إخفاء أو تمويه مصدر الأموال أو ملكيتها أو مكانها أو حركتها أو كيفية التصرف فيها مع العلم أنها متأتية من جرائم المخدرات الواردة في هذه المادة.

وقد ألزمت بنود هذه الإتفاقية الأطراف الموقعة عليها بضرورة تقديم محاكمه أو غيرها من السلطات المختصة السجلات المصرفية، أو المالية أو التجارية، أو التحفظ عليها، ولا يجوز لأي طرف أن يرفض العمل بموجب أحكام هذه بحجة سرية العمليات المصرفية[2]، وكذلك وفي اطار تقديم الأطراف المساعدة القانونية المتبادلة يجوز طلب توفير النسخ الأصلية أو الصور المصادق عليها من المستندات والسجلات المصرفية أو المالية أو سجلات الشركات أو العمليات التجارية[3]، وقد عادت الفقرة الخامسة من المادة السابعة من إتفاقية على تأكيد أنه لا يجوز لأي طرف الإمتناع عن تقديم هذه المساعدة في شأن مكافحة هذه الجرائم بحجة سرية العمليات المصرفية[4].

غير أنه لأي دولة طرف في الإتفاقية امكانية رفض تقديم المساعدة القانونية مع

---

[1]– وقد جاء في شأن الأسباب الموجبة لمشروع قانون مكافحة تبييض الأموال في لبنان ما يلي:

"...وبما أن السرية المصرفية هي من العناصر الأساسية الداعمة لقطاعنا المصرفي وتوازي في أهميتها التقيد بالمعايير المالية لمكافحة تبييض الأموال فقد وضع مشروع القانون بعد اتصالات متعددة مع المراجع المالية الدولية المعنية، وبعد استئناس بما تم اعتماده من تدابير من قبل بلدان أخرى في أوضاع مشابهة مع الحفاظ على السرية المصرفية والتوفيق بين مقتضياتها المبدئية وبين المعايير الدولية المطلوبة لمكافحة جرائم تبييض الأموال...**"**.

– انظر: **خالد (سليمان)**، المرجع السابق، 76–77.

[2]– انظر: المادة الخامسة، البند الثالث، من اتفاقية فيينا لسنة 1988.

[3]– انظر: المادة السابعة، البند الثاني، الفقرة " و"، من اتفاقية فيينا لسنة 1988.

[4]– انظر: المساعدة القانونية تخص أغراضا أخرى: أخد شهادة الأشخاص وإقراراتهم، تبليغ الأوراق القضائية، اجراء التفتيش والضبط، فحص الأشياء وتفقد المواقع، الإمداد بالمعلومات والأدلة.

تسبيب ذلك، في حالات يكون فيها طلب المساعدة قد يخل بسيادة الدولة أو بأمنها أو بنظامها العام أو إذا كان النظام القانوني للدولة المستقبلة للطلب يتنافى مع هذا الأخير في شأن المساعدة القانونية[1]، كما يمكن تأجيل طلب المساعدة القانونية إذا كانت تتعارض مع إجراءات وملاحقات داخلية[2].

وعلى نفس النهج سارت الإتفاقية العربية لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية التي أبرمت في تونس بتاريخ 05 جانفي 1944[3]، في اطار تعزيز التعاون الأمني العربي وألزمت الدول الأطراف بسن التشريعات التي تخول الجهات المختصة لديها حق الإطلاع على السجلات المصرفية وكذا المالية أو التجارية أو التحفظ عليها[4] بغية اتخاد التدابير اللازمة لمصادرة المتحصلات المتأتية من الجرائم المنصوص عليها في الإتفاقية أو الأموال أو الوسائط المستخدمة أو اقتفاء أثرها وتجميدها والتحفظ عليها بغية مصادرتها في النهاية[5].

غير أن الجزائر ورغم أن هذه الإتفاقية صادرة عن جامعة الدول العربية وباقتراح من مجلس وزراء الداخلية العرب، إلا أنها لم تصادق عليها[6].

وما يعاب على هذه الإتفاقية أنها جعلت تجريم عمليات تبييض الأموال يقتصر على جرائم المخدرات فقط، كما أنها عرقلت تطبيق نصوص التجريم لأنها تشترط الفعل العمدي

---

[1]- انظر: **ارتباس (نذير)**، علاقة السر المصرفي بتبييض الأموال، المرجع السابق، ص324.

[2]- انظر: **جورج (سركيس)**، المرجع السابق، ص 195.

[3]- انظر: نص الإتفاقية متاح على الموقع الإلكتروني لجامعة الدول العربية، تاريخ وساعة الإطلاع 2005-06-20:10:51

-http:// www.lasportal.org

[4]- انظر: المادة الخامسة، البند الثالث، من الإتفاقية العربية لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية.

[5]- انظر: المادة الخامسة، البند الأول والثاني، من الإنفاقية العربية لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية.

[6]- انظر: **تدريست (كريمة)**، المرجع السابق، ص18.

لمرتكب الجريمة، وهذا شرط لا يتفق من الناحية العملية مع المبادئ التقليدية في تقنين العقوبات، مما يسمح للمجرم بالإفلات في حالة إدعائه عدم العلم بالمصدر الحقيقي لهذه الأموال[1].

لما تجلى بوضوح علاقة جرائم تبييض الأموال بالسرية المصرفية كان على اغلب المشرعين التدخل لرفعها لمكافحة هذا النوع من الجرائم بصفة خاصة و جرائم الفساد بصفة عامة.

المطلب الثاني

رفع السرية المصرفية لمكافحة جريمة تبييض الأموال وجرائم الفساد

توسعت الإستثناءات التقليدية الواردة على نطاق السرية المصرفية لتشمل نطاق جديد فرضته المواثيق الدولية والقوانين الوطنية في سبيل مكافحة جريمة تبييض الأموال، وذلك من خلال تسهيل دور المصارف في البحث والتحري عن المعلومات الخاصة بعملائهم وخاصة منهم المشكوكين فيهم وفي تصرفاتهم والتبليغ عن أي حالة اشتباه في تعاملاتهم لوحدات مختصة، وهذا ما أشار اليه المشرع الجزائري بصريح العبارة من خلال المادة 117 في فقرتها الثانية، البند الثالث منها: "السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات الى المؤسسات الدولية المؤهلة، لاسيما في اطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب" ويقصد بهذين المثالين، كل من خلية معالجة الإستعلام المالي بالنسبة لتبييض الأموال وتمويل الإرهاب، (**الفرع الأول**)، وكذا الهيئة الوطنية المكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته بالنسبة لمحاربة الفساد والرشوة (**الفرع الثاني**).

[1] – انظر: **الحمادي (خالد محمد)**، غسيل الأموال في ضوء الإجرام المنظم، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 2002–2023، ص293.

الفرع الأول

الاستثناءات المقررة لوحدة معالجة المعطيات المالية

يعتبر القطاع المصرفي البيئة الملائمة لعصابات الإجرام المنظم من أجل تبييض عائدات انشطتها الإجرامية وإعطائها الصبغة المشروعة، من خلال ضخها في القنوات المصرفية والمالية وإعادة توظيفها في صور وأشكال متعددة لإبعادها قدر المستطاع عن مصادرها غير المشروعة والمشكوك فيها.

قصد تعقب جرائم تبييض الأموال وكشفها، أخضع المشرع الجزائري المصارف من خلال القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما رقم 05-01[1]، الذي عرف تعديلات سنة 2012 بموجب الأمر 12-02[2]، وكذا سنة 2015 بموجب القانون 15-06[3]، من خلال المادة 19 منه المعدلة والمتممة[4]، لما يعرف بواجب الإخطار بالشبهة في الشكل التنظيمي والنموذج الذي تعده الهيئة المتخصصة وهي خلية معالجة الاستعلام المالي التي استحدثها المشرع الجزائري بموجب المادة 01 من المرسوم

---

[1]- انظر: القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 11، الصادر في 09 فيفري 2005.

[2]- انظر: الأمر رقم 12-02 المؤرخ في 13 فيفري 2012، يعدل ويتمم القانون 05-01، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 80، الصادر في 15 فيفري 2012.

[3]- انظر: القانون رقم 15-06 المؤرخ في 15 فيفري 2015، يعدل ويتمم القانون 05-01، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 08، الصادر في 15 فيفري 2015.

[4]- انظر: المادة 10 من الأمر 12-02، والمادة 12 من النظام 12-03، المؤرخ في 28 نوفمبر 2012 الجريدة الرسمية، عدد، الصادر في 2012.

التنفيذي رقم 02-127[1]، التي لا يحتج في مواجهتها بمبدأ السر المصرفي (**الفقرة الأولى)**، والتي تعنى بحالات معينة للإخطار بالشبهة تكون محلا لرفع السرية **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى

رفع السرية المصرفية أمام خلية معالجة الاستعلام المالي

كان المنظم المصرفي الجزائري في قانون مكافحة تبييض الاموال وتمويل الإرهاب لسنة 2005، المعدل والمتمم، صريحا في نصه على عدم إمكانية الإعتداد بالسر المهني أو المصرفي في مواجهة خلية معالجة الإستعلام المالي[2] **CTRF**[3].

التي عبرت عنها النصوص بـ الهيئة المتخصصة بتلقي الإخطار[4]، في حين عبر عنها المشرع الفرنسي بـ **CRFN** [5].

وصدر في شأن هذه الأخيرة المرسوم رقم 2013-480 المؤرخ في 06 جوان 2013 المتضمن الإخطار بالشبهة، يحدد شروط تلقي الإخطار المعمول به وفق المادة

---

[1]- انظر: المرسوم التنفيذي 02-127، المؤرخ في 07 أفريل 2002، المتضمن انشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية عدد 23، الصادر في 07 أفريل 2002، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 08-275 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008، الجريدة الرسمية، عدد 50 الصادر في 07 سبتمبر 2008.

[2]- انظر: تنص المادة 22 من القانون 05-01، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، المعدل والمتمم، على: "لا يمكن الاعتداد بالسر المهني أو السر البنكي في مواجهة الهيئة المتخصصة".

[3]-Cellule de Traitement du Renseignement Financier.

[4]- انظر: تنص المادة4، الفقرة التاسعة، من قانون 05-01 المتعلق بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، المعدل والمتمم على: "يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:

-" الهيئة المتخصصة: خلية معالجة الاستعلام المالي المنصوص عليها في التنظيم المعمول به ".

[5]-Cellule de Renseignement Financier Nationale.

- L'article 561-23, du **CMFF**.

23-561 من القانون النقدي والمالي، الذي دخل حيز التطبيق في الفاتح جويلية من نفس السنة، جاء بغية- من جهة - التعريف بشروط هذا الإخطار المقدم من طرف المهنيين المحترفين الخاضعين لواجب فيما يخص مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، ومن جهة أخرى بغية تحديد نتائج عدم احترام هذه الشروط، كما حمل هذه النص اجراء جديد يمكن من تبليغ الإخطار بالشبهة الكترونيا[1]، على عكس الهيئة المتخصصة في الجزائر التي تتولى تلقي الإخطارات بالشبهة والتقارير السرية كتابة[2].

واعتبرها المشرع الجزائري سلطة ادارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي[3]، وقد أكد بمقتضى المادة 14 من النظام رقم 12-03 المتعلق هو الآخر بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب، على عدم التحجج بالسر المصرفي لخلية معالجة الاستعلام المالي، مستبدلا بذلك عبارة "...أن يعارض السر المصرفي لخلية الاستعلام المالي" التي استعملها في المادة 14 من النظام رقم 05-05[4]، بما يقابلها بالصياغة الجديدة"...التحجج بالسر المصرفي لخلية الاستعلام المالي"[5]، ونستحسن مصطلح الإحتجاج بدل المعارضة ونعتبره بحكم الأنسب والأمثل، بحيث تلتزم المصارف

---

[1]-**REDACTION LEXTENSO**, Lutte contre le blanchiment d'argent: nouveaux textes, Gazette du Paais, 06 juillet 2013, n°187.

[2]- انظر: المادة 15، من المرسوم التنفيذي 06-05، المؤرخ في 09 جانفي 2006المؤرخ في 09 جانفي 2006 المحدد لشكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه، الجريدة الرسمية عدد 02، المؤرخ في 15 جانفي 2006.

[3]- انظر: المادة 4 مكرر، من القانون 05-01 المتعلق بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، المعدل والمتمم.

[4]- النظام رقم 05-05،

[5]- انظر: تنص المادة 14 من النظام 05- 05 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 المتعلق بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب على:' 'لا يمكن، طبقا للقانون، أن يعارض السر المصرفي لخلية معالجة الاستعلام المالي".

- في حين تنص المادة 14 من النظام 12-03 على: "لا يمكن، تطبيقا للقانون، التحجج بالسر المصرفي لخلية معالجة الاستعلام المالي".

لمبدأ الإخطار مقابل وصل استلام[1]، في حالات معينة تقوم على مجرد الشك والاشتباه حتى لو ادى فيما بعد، تحليل المعلومات المصرح بها الى نفي ضلوع العميل المعني في أي من الجرائم المقصودة بشأن هذه التدابير[2]، ويعتبر هذا الإستثناء القاضي بالخروج عن المبدأ من أهم الإستثناءات التي تعفي المصرفي من أية مسؤولية ادارية أو مدنية أو جزائية ناتجة عن افشاء المعلومات السرية[3].

ويكون أعضاء هذه الخلية ملزمين بتأدية اليمين القانونية قبل تنصيبهم، من اجل تأدية مهامهم بإخلاص وانتهاج السلوك الشريف في اطلاعهم على المعلومات ذات الطابع السري[4].

---

[1]- انظر: المادة 20، الفقرة الرابعة، من القانون 05-01 المتعلق بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم،

- يجب أن يتم الإخطار بالشبهة وفق تصميم مطابق للنموذج الوحيد المحدد بالمرسوم التنفيذي 06-05 المؤرخ في 9 جانفي 2006، المتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02، الصادرة في 15 يناير 2006، فحسب المادة 02 منهيرد مكتوبا خط واضح عن طريق الرقن أو آليا ودون أن يتخلله حشو أو إضافة تحت طائلة بطلانه.

[2]- انظر: **قريمس (عبد الحق)**، المرجع السابق، ص88.

[3]- انظر: تنص المادة 23 من القانون 05-01 المتعلق بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما على:

"لا يمكن اتخاذ أية متابعة من أجل انتهاك السر البنكي أو المهني ضد الأشخاص أو المسيرين والأعوان الخاضعين للإخطار بالشبهة الذين أرسلوا بسن نية المعلومات أو قاموا بالإخطارات المنصوص عليها في هذا القانون".

- تنص المادة 24 من نفس القانون أعلاه على:

"يعفى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الخاضعون للإخطار بالشبهة والذين تصرفوا بحسن نية، من أية مسؤولية إدارية أو مدنية أو جزائية.

ويبقى هذا الإعفاء من المسؤولية قائما حتى لو لم تؤد التحقيقات الى أية نتيجة، أو انتهت المتابعات بقرارات .

[4]- انظر: تنص المادة 4 مكرر 1، من الأمر 12-02، المعدل والمتمم للقانون 05-01 على:

"يؤدي أعضاء الهيئة المتخصصة الذين لم يسبق لهم تأدية اليمين، في اطار ممارسة مهامهم، والمستخدمون المؤهلون للإطلاع على المعلومات ذات الطابع السري، اليمين أمام المجلس القضائي قبل تصيبهم بالعبارات التالية: "**أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بمهامي أحسن قيام وان أخلص في تأديتها وأكتم سرها وأسلك في كل الظروف سلوكا شريفا**"".

ويتم انتقاؤهم على قدر من الإحترافية ووفق معايير أخلاقيات المهنة[1]، ويكونوا هم الآخرين ملزمين بالسرية المهنية ولا يجوز لهم تمكين أي عميل أو مستفيد من العمليات المصرفية بأية معلومة[2]، ومع ذلك يؤكد المشرع بعدم اتخاد أية متابعة ضد الأشخاص أو المسيرين أو الأعوان الخاضعين للإخطار بالشبهة الذين أرسلوا بحسن نية المعلومات أو قاموا بالإخطارات المنصوص عليها في هذا القانون[3]، مع المراعاة بالضرورة الطابع السري للمعلومات التي توافى بها الخلية والتي لا يجوز استعمالها في غير الأغراض المنصوص عليها قانونا[4]، وهو الأمر الذي أكده المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المتضمن انشاء خلية معالجة الإستعلام المالي وتنظيمها وعملها[5].

في حين أن أعضاء خلية الإستعلام المالي الفرنسية تتكون من أعضاء أطلق عليهم المشرع صفة الأعوان Agents ، ويتم تعيينهم من قبل الوزير المكلف بالاقتصاد[6].

ويعترف المنظم المصرفي الجزائري للخلية بامكانية جمع كل المعلومات والبيانات التي تسمح لها بتتبع مصدر الأموال أو الطبيعة الحقيقية للعمليات موضوع الإخطار مع

---

[1]-انظر: تنص المادة 20، من النظام رقم 12-03، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب على: "يجب على المصارف والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر أن تحدد في وثيقة معايير أخلاقيات المهنة والاحترافية، في مجال الإخطار، ويجب أن يكون جميع المستخدمين على اطلاع هذه الوثيقة".

[2]- انظر: تنص المادة 14 من النظام 12-03 على:

"الإخطار بالشبهة موجه حصريا الى خلية الاستعلام المالي، ويندرج كل من الإخطار بالشبهة وتبعاته في اطار السر المهني ولا يمكن أ يطلع عليها الزبون أو المستفيد من العمليات".

[3]- انظر: المادة من 23 من القانون 05-01، المعدل والمتمم.

[4]- انظر: المادة 15، الفقرة الثالثة، من القانون 05-01، المعدل والمتمم.

[5]- انظر: نصت المادة 07 من المرسوم أعلاه، على:

"يجب الا تستخدم الاستعلامات التي تستلمها الخلية لأغراض أخرى غير الأغراض المتعلقة بمكافحة تمويل الإرهاب وتبييض الأموال، وألا ترسل الى سلطات أو هيئات أخرى غير تلك المنصوص عليها في المادتين 7 و8 من هذا المرسوم".

[6]-L'article 561-23 du **CMFF**.

امكانية تبليغ هذه المعلومات الى جهتين مختلفتين، من جهة الى وكيل الجمهورية المختص طبقا للقانون في حالة احتمال ارتباط الوقائع المصرح بها بجريمة تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب[1]، ومن جهة ثانية لهيئات الدول الأخرى في اطار التعاون الدولي والتي تمارس مهاما مماثلة، مع اشتراط المعاملة بالمثل[2]، على أن يتم التعاون وتبادل المعلومات في اطار احترام الاتفاقيات الدولية والأحكام القانونية الداخلية المطبقة في مجال حماية الحياة الخاصة وتبليغ المعطيات الشخصية مع مراعاة أن تكون الهيئات المختصة الأجنبية خاضعة لنفس مبدأ السر المهني مثل الهيئة المتخصصة[3].

كذلك يبرز تدخل المشرع الفرنسي في هذا المجال من خلال انشائه هيئة **TRACFIN** [4]، وهي هيئة تحت سلطة وزارة الإقتصاد والمالية مكلفة بمكافحة تبييض الأموال، بموجب المرسوم رقم 2006-1541 الصادر بتاريخ 6 ديسمبر 2006 وتعتبر جهاز بحث إداري يتلقى التصريح بالشبهة من الهيئات المالية وبتبادل المعلومات بين

---

[1]- انظر: المادة 16، من القانون 05-01، المعدل والمتمم.

[2]- انظر: المادة 25، من القانون 05-01، المعدل والمتمم.

[3]- انظر: المادة 26، من القانون 05-01، المعدل والمتمم.

[4]-Traitement du Renseignement et Action contre les Circuits Financiers clandestinscréé en 1990, à la suite du 15e sommet économique annuel du G7appelé Sommet de l'Arche, il prend d'abord la forme d'une cellule de coordination au sein de la direction générale des douanes et des droits indirects. En 2006, il devient un service à compétence nationale et acquiert une direction propre. Ses locaux restent néanmoins situés au sein de la direction générale des Douanes y compris lors du déménagement de celle-ci du 7e arrondissement de Paris à Montreuil(Seine-Saint-Denis) en 2007.En 2011, TRACFIN est finalement installé dans d'autres locaux du ministère de l'Économie et des Finances, toujours à Montreuil.

Depuis le 3 août 2015, son directeur est Bruno Dalles, qui occupait la fonction de Procureur de la République à Melun depuis 2010. Il succède ainsi à Jean-Baptiste Carpentier, en fonction depuis le 11 septembre 2008.

- انظر: الموقع الإلكتروني لهيئة TRACFIN، تاريخ وساعة الإطلاع: 07-04-2016، 07:27.

-**https://fr.wikipedia.org/wiki/TRACFIN.**

إدارات الدولة[1]، تلقي وحماية المعلومات والعمليات التي يمكن أن توجه لتمويل الإرهاب وغسل الأموال غير المشروعة[2]، جمع وتحليل المعلومات المالية المتلقاة[3]، تحويل المعلومات المالية للسلطات القضائية[4]، الإدارات، مراكز المعلومات المتخصصة[5].

أما المنظم السويسري فقد عمد الى خلق مكتب الإخطارات الخاص بتبييض الأموال على مستوى المكتب الفدرالي "Office Fédérale de Police **FEDPOL**".[6]

الذي يلعب دور همزة وصل بين الوسطاء الماليين وسلطات المتابعة الجنائية في سويسرا، ويعنى هذا المكتب المركزي الوطني بتلقي وتحليل وتحويل لسلطات المتابعة الجزائية الإخطارات بالشبهة المتعلقة بتبييض الأموال، تمويل الإرهاب ومصادر المنظمات الإجرامية، ويتمتع هذا المكتب بالسلطة الإدارية، مكلف بمهام خاصة تعنى بمكافحة هذه الجرائم المنظمة وجرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، ويعد هذا المكتب عضوا في مجموعة Egmont وهي جمعية دولية لخلايا الإستعلام المالي التي تهدف الى خلق شروط ضرورية في مجال تبادل المعلومات السري، السريع، القانوني والمقبول من طرف خلايا الإستعلام المالي في اطار مكافحة الجرائم المذكورة أعلاه، وهو ما أجازه المشرع الجزائري للهيئة المتخصصة في شأن الإنضمام الى منظمات جهوية أو دولية تضم خلايا للإستعلام المالي[7]، ولمجلس هذه الهيئة أن يتداول في موضوع تطوير مجالات التبادل

---

[1]– لاسيما:

- L'office central de répression de la grande délinquance financière et l'Autorité de contrôle prudentiel, l'autorité des marchés financiers.

[2]- L'article L 521-23, L 561-33**, CMFF**.

[3]- L'561-26, L'561-27, L'561-31, **CMFF**.

[4]- L'561-29, **CMFF**.

[5]– انظر: الموقع الإلكتروني لهيئة TRACFIN، المرجع السابق.

[6]-Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent

– تم التعريف بهذا المكتب والمهام المنوطة به، على الموقع الإلكتروني لمكتب الشرطة الفدرالي السويسري، تاريخ وساعة الإطلاع: 15-01-2016، 14:23.

-http://www.fedpol.admin.ch

[7]– انظر: المادة 8 من المرسوم التنفيذي 02-127، المتممة بالمادة 2، من نظيره رقم 08-275.

والتعاون مع كل هيئة أو مؤسسة وطنية أو اجنبية أخرى تنشط في نفس ميدان نشاطات الخلية[1] اعمالا بأحكام المادة 10 مكرر من المرسوم التنفيذي 08-275.

ويتحدد نطاق رفع مبدأ السر المصرفي وتحلل المصرف معه من المسؤولية بما يتعلق بالمعلومات السرية التي يراها المشرع الزامية وضرورية لكشف عن الجرائم الأخيرة وما يقال في هذا الشأن ان النصوص قد توسعت بشكل واضح في بيان المعلومات التي تلزم المصارف بإخطار خلية معالجة الاستعلام المالي عنها بشكل ينسجم مع فلسفة الشك والاشتباه التي يقوم عليها القانون 05-01 المعدل والمتمم بهدف افساح المجال أمام دور أبرز وأكبر للجنة في التصدي للجرائم المذكورة أعلاه[2].

واذا قرر لخلية معالجة الاستعلام المالي استثناء قانوني للخروج عن مبدأ السرية المصرفية، فإن هذا الاستثناء يكون وفق حالات معينة.

الفقرة الثانية

حالات الإخطار بالشبهة التي تُعنى برفع السرية المصرفية

يقترن الإخطار بالشبهة La déclaration de soupçon أو ما يسميه البعض بالتصريح و الإبلاغ عن الشبهة[3]، وجودا وعدما مع الاشتباه في أن العملية المصرفية المطلوبة تتضمن تبييضا للأموال، ولا يمكن حصر معايير الاشتباه وصوره في المعاملات المصرفية لتعدد واختلاف الأساليب المستخدمة في عمليات تبييض الأموال.

ويتسم تحديد الشبهة المتوافرة في جريمة تبييض الأموال بالصعوبة لأن اجراءات

---

[1]- انظر: **بوسالم (عبلة)**، السر المصرفي في ظل الالتزامات الجديدة للبنك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية والعلوم السياسية جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2014-2015، ص83.

[2]- انظر: **قريمس (عبد الحق)**، المرجع السابق، ص88.

[3]- انظر: **ملهاق (فضيلة)**، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال ، الجزائر، 2013، ص142.

الكشف عنها ليست بالأمر البسيط[1]، السبب الذي يستلزم وجود تعاون فعال في مجال تبادل المعلومات بين مختلف الأجهزة خاصة بين أجهزة العقاب وبين القطاع المالي والاقتصادي والتجاري، وهو ما تفطنت له الإتفاقيات الدولية (كما تم بيانه مسبقا) واستتبعتها في ذلك التشريعات الوطنية للكثير من الدول[2]، ما يثير البحث عن مدلول هذه الشبهة وكيفية استخلاصها وماهية العناصر الواقعية التي تدل عليها حتى يخول من خلالها رفع السرية المصرفية، خاصة أنها تؤدي إلى المساس بسرية حسابات العملاء والبحث والتحري عن أموالهم وعملياتهم المالية.

فمبدأ الإخطار بالشبهة تم تعريفه من خلال مضمونه ونطاق تطبيقه على أنه تبليغ لخلية الإستعلام المالي بكل عملية مهما كانت طبيعتها مالية، مصرفية، بيع أو شراء عقارات أو منقولات...الخ تثير شكوكا بخصوص كونها تمت بأموال متحصل عليها من جريمة أو موجهة لتمويل الإرهاب[3]، وعلى العموم مسؤولية المصرف فيما يخص الإخطار عن جريمة تبييض الأموال تكون بمجرد الشك المحاط بظروف موضوعية[4].

وتنقسم المعلومات التي تشكل محلا للشبهة وموضوعا للإخطار- وهي الحالات التي تشكل المادة 20 من القانون 05-01، المعدل والمتمم، الإطار العام لها- الى صنفين حسب العملية التي تعنى بها:

- يعنى الصنف الأول بالعمليات التي تتم في ظروف من التعقيد غير عادية أو غير مبررة أو تبدو أنها لا تستند الى مبرر اقتصادي أو الى محل مشروع أو في الحالات التي يفوق

---

[1]- انظر: **بوسالم (عبلة)**، المرجع السابق، ص76.

[2]- انظر: **أرترباس (نذير)**، العلاقة بين السر المصرفي وتبييض الأموال، ص282.

[3]- انظر: **ملهاق (فضيلة)**، المرجع السابق، ص142-143.

[4]- فالشبهة تعبر عن حالة ذهنية تقوم بنفس من هم ملزمون بالإخطار، يصح معها القول بأن العمليات التي تجري تتضمن تبييضا للأموال، وتقدير توافر هذه الشبهة أمر يستقل به من ينوط به الإخطار ويخضع في تقديره لرقابة محكمة الموضوع.

- انظر: **الطنطاوي (ابراهيم حامد)**، المرجع السابق، ص87.

مبلغ العملية حدا يتم تحديده عن طريق التنظيم يتعين بشأنها بذل المصرف لعناية خاصة والاستعلام عن مصدر الأموال ووجهتها وكذا محل العملية وهوية المتعاملين[1]، وهي ما عبر عنها المشرع في النظام رقم 12-03، بالنشاطات ذات الطابع غير اعتيادي أو المشتبه فيها والتي تكون محل اهتمام خاص، وعلى وجه الخصوص العمليات التالية[2]:

- التي لا تبدو أنها تستند الى مبرر اقتصادي أو تجاري ممكن ادراكه.
- التي تمثل حركات رؤوس الأموال بشكل مفرط بالمقارنة مع رصيد الحساب.
- التي تتعلق بمبالغ، لا سيما نقدية، ليس لها علاقة مع العمليات العادية أو المحتملة للزبون.
- المعقدة بشكل غير عادي أو غير مبرر.
- التي لا يبدو أن لها هدفا شرعيا.
- التي تفوق عند الاقتضاء، السقف المحدد بالتنظيم المعمول به.

في حين يعنى الصنف الثاني بالعمليات التي ينصب فيها اشتباه المصرف حول أنها تتعلق بأموال متحصلة عن جريمة، وعلى عكس ما كان منصوصا عليه في المادة 20 من القانون 05-01 قبل التعديل التي نصت على: "...العمليات التي تتعلق بأموال يشتبه في أنها من جناية أو جنحة، لاسيما الجريمة المنظمة أو المتاجرة بالمخدرات والمؤثرات العقلية أو يبدو انها موجهة لتمويل الإرهاب"[3]، فالمشرع في صياغته للمادة 10

---

[1]- انظر: المادة 10، من القانون 05-01، المتعلق بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب، المعدل والمتمم.

[2]- انظر: المادة 10، الفقرة الثانية، من النظام 12-03، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

[3]- انظر: المادة 10 من الأمر 12-02 المعدلة والمتممة للمادة 20 من القانون 05-01، التي تنص على:
"...إبلاغ الهيئة المتخصصة بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصل عليها من جريمة أو يبدو أنها موجهة لتبييض الأموال و/أو تمويل الإرهاب.
لاسيما الجريمة المنظمة أو المتاجرة بالمخدرات والمؤثرات العقلية...".

من الأمر 12-02[1]، المعدل والمتمم للقانون 05-01 وكذا المادة 09 من القانون 15-06، هذه الأخيرة التي نصت على: "...يتعين على الخاضعين إبلاغ الهيئة المتخصصة بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصل عليها من جريمة أو يبدو أنها موجهة لتبييض الأموال و/أو لتمويل الإرهاب..."، لم يشر الى طبيعة الجريمة المتحصل منها الأموال الواجب التبليغ عنها فيما كانت جنحة أم جناية، واكتفى بإيراد مصطلح الجريمة بحيث تبقى العائدات منها ذات صفة اجرامية وغير مشروعة مهما كانت درجة خطورة الجريمة، كما انه لم يميز في التعديل الأخير بين الأموال المتحصل عليها فيما اذا كانت من جرائم عادية أو منظمة، وهو ما يقال بعد حذفه للعبارة "لاسيما الجريمة المنظمة أو المتاجرة بالمخدرات والمؤثرات العقلية"، وهو التعديل الذي نستحسنه كونه يوسع من نطاق الجرائم التي تبلغ في شأنها المعلومات للهيئة المتخصصة مهما كانت درجتها ونوعها، فلم تبقى منحصرة في جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية، بشكل يفرض حماية للقطاع المصرفي من كافة انواع النشاط الإجرامي.

ويرى الفقه انه رغم الفصل الملاحظ نظريا بين الطائفتين اعلاه التي تعنى بالعمليات موضوع الإخطار بالشبهة -من أجل رفع اسرية المصرفية- إلا ان واقع التمييز يصعب فيما بينهما على المستوى العملي، ذلك ان غالبا ما تكون الظروف غير العادية أو غير المبررة للعمليات التي يجريها العميل السبب في لفت انتباه المصرفي وإثارة شكوكه في توفر جريمة تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب[2].

ونظرا لأهمية مبدأ الإخطار بالشبهة ولضرورته في الحين، أُلزم المصرفي بالقيام به بمجرد وقوع الشبهة حتى ولو تعذر تأجيل تنفيذ العمليات المعنية مع ابلاغ كل المعلومات

---

[1]- انظر: المادة 10 من الأمر 12-02 المعدلة والمتممة للمادة 20 من القانون 05-01، التي تنص على:
"...إبلاغ الهيئة المتخصصة بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصل عليها من جريمة أو يبدو أنها موجهة لتبييض الأموال و/أو تمويل الإرهاب.
لا سيما الجريمة المنظمة أو المتاجرة بالمخدرات والمؤثرات العقلية...".

[2]- انظر: **قريمس (عبد الحق)**، المرجع السابق، ص189.

الرامية الى تأكيد الشبهة أو نفيها دون تأخير، الى الهيئة المتخصصة[1]، غير أنه يمكن لهذه الأخيرة أن تعترض بصفة تحفظية ولمدة اقصاها 72 ساعة على تنفيد أية عملية مصرفية لأي شخص طبيعي أو معنوي تقع عليه شبهات قوية لتبييض الأموال او تمويل الإرهاب ويسجل هذا الإجراء على الإشعار بوصل الإخطار بالشبهة[2] في حين اذا لم يتضمن هذا الأخير التدابير التحفظية المنصوص عليها فإنه يمكن تنفيذ العملية المصرفية محل الإخطار[3].

الى جانب خلية معالجة الاستعلام المالي تعرف الهيئة المكلفة بالوقاية من الفساد استثناءات بخصوص الخروج عن مبدأ السرية المصرفية.

الفرع الثاني

الاستثناءات المقررة للهيئات المكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته

عمد المشرع الجزائري الى تعزيز دور المصارف وتأكيد سياستها في الكشف عن جرائم تبييض الأموال في ظل اطار آخر هو دعم استراتيجيتها في مكافحة الفساد[4]، من خلال مصادقتها على اتفاقية الأمم المتحدة[5]، وكذا اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد

---

[1]- انظر: المادة 20، الفقرة الثالثة والرابعة، من قانون 05-01 المتعلق بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب المعدل والمتمم.

[2]- انظر: المادة 17، من القانون 05-01، المتعلق بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب، المعدل والمتمم.

[3]- انظر: المادة 18، الفقرة الخامسة، من قانون 05-01، المعدل والمتمم، تنص على:
"إذا لم يتضمن الإشعار باستلام وصل الإخطار بالشبهة التدابير التحفظية المنصوص عليها...فإنهم يمكنهم تنفيذ العملية موضوع الإخطار".

[4]- انظر: المادة 16، من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 14، المؤرخ في 08 مارس 2006.

[5]-انظر: مرسوم رئاسي رقم 06-137 يتضمن التصديق على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، بتحفظ الجريدة عدد 26، صادرة في 2004.

ومكافحته[1]، كما تم بيانه سابقا، ورغبة منه في تحقيق فعالية حقيقية لمعالجة هذه الجريمة سعى إلى استحداث نصوص قانونية استجابة لمقتضيات ما تم المصادقة عليه في هذه الاتفاقيات من خلال إنشاء هيئة متخصصة في مكافحة هذه الظاهرة، وهو ما حدث فعلا بإسناد تنفيذ هذه المهمة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته **(الفقرة الأولى)**، التي يتم تبليغها بالمعلومات اللازمة التي تكون محل لرفع السرية المصرفية **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى

الهيئة المكلفة بالوقاية من الفساد

تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته[2]،**ONPLC**[3]، قصد تنفيذ الاستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد، وتعتبر سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي[4]، وقد كلفت بمجابهة عدة أشكال وسلوكيات ترتبط بظاهرة

---

[1]- انظر: مرسوم رئاسي رقم 06-137 يتضمن التصديق على إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته الجريدة الرسمية، عدد 24 صادر في 2006.

[2]- انظر: قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 14، الصادر في 08 مارس 2006، متمم بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 20 أوت 2010 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج، عدد 50، الصادر في 2010.

[3]-Organe National de Prévention et de Lutte contre la Corruption.

[4]- انظر: المادة 17، والمادة 18، من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

-لمزيد من التفصيل حول مدى استقلالية هده الهيئة:

- انظر: **زوايمية (رشيد)**، ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته مداخلات الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية في ظل التحولات الاقتصادية والتعديلات التشريعية، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة 08 ماي 45، قالمة، يومي 24-25 أفريل 2007، ص 145.

الفساد عددها المشرع بـ 19 جريمة من بينها تبييض الأموال[1]، وفي هذت الشأن يتجاوز دور الهيئة – الى جانب التدابير العملية التي تتخذها في سبيل هذه المجابهة – الى العمل بسياسة اخرى، تتجلى في اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد وتقديم التوجيهات الضرورية للجهات المعنية واعداد برامج لتوعية وتحسيس المواطنين بالآثار التي تنجم عنه[2]، وهذا ما أكده رئيس الهيئة اثر مداخلته التي ألقاها بمناسبة فعاليات اليوم الدولي لمكافحة الرشوة المنعقد بتاريخ 9 ديسمبر 2011[3].

كما تم إنشاء الى جانب هذه الهيئة ما يسمى بالديوان المركزي لقمع الفساد[4] ويتمتع بالإستقلالية أثناء ممارسة مهامها[5]، ويعتبر هذا الديوان مصلحة مركزية للشرطة

---

[1]– انظر: المواد من 25 الى 43، من قانون 06–01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

[2]– انظر: الفقرة الأولى، الثانية، الثالثة، المادة 20، القانون 06–01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

[3]– جاء على لسان السيد رئيس الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد اثر مداخلته الملقاة في هذا اليوم بخصوص عرض برنامج عمل الهيئة:

"...إنني لمقتنع تمام الإقتناع بأن لقائنا هذا سيضفي لا محالة، ديناميكية جديدة على مسعى محاربة الفساد امتدادا للتعليمة الرئاسية رقم 3 المؤرخة في 13 ديسمبر 2009 والمتعلقة بتفعيل محاربة الفساد، وأن مكافحة هذه الظاهرة المتعددة الأوجه يستدعي المساهمة القوية والفعالة والمتواصلة للمجتمع المدني ولا سيما فئة الشباب، الى جانب مؤسسات الدولة والمسيرين في القطاع العام والخاص".

–انظر: تفاصيل المداخلة منشورة على الموقع الإلكتروني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تاريخ وساعة الإطلاع، 29–05–2016، 13:42.

-http://www.onplc.org.dz.

[4]– انظر: تم إنشاء هذا الديوان بموجب المادة 24 مكرر من الأمر رقم 10–05 المتمم للقانون رقم 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وقد عرفته المادة 02 المعدلة بموجب المادة 02 من الأمر رقم 10–05، وجاء في فحواها ما يلي:

" يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:..."ن– "الديوان ": الديوان المركزي لقمع الفساد ".

[5]– انظر: وهو ما نصت عليه المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 11–426، المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، الجريدة الرسمية، عدد 68 صادر في 2011.

القضائية، الهدف منها هو البحث والتحري عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد[1].

وحتى تمارس هاتين الهيئتين دورها على أكمل وجه، لابد لها من الحصول على المعطيات والمعلومات ذات الصلة بالموضوع والتي يمكن لهما الوصول اليها من مختلق الجهات الخاصة وكذلك العامة، ولعل المصارف تبقى دائما أهم هذه الجهات المقصودة، اين تجد نفسها في هذه الظروف غير قادرة على الإحتجاج بمبدأ السرية المصرفية.

حيث ذهبت المادة 40 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لإعتبار مبدأ السرية المصرفية عقبة من العقبات التي تواجه تدابير هذه المكافحة[2]، وفي ذلك يقول الأستاذ قريمس عبد الحق أن المشرع الجزائري سبق له وأن قام بتذليل عقبة هذا المبدأ بمقتضى الفقرة الثانية للمادة 117 من الأمر 03-11 سنة قبل المصادقة على الإتفاقية المعنية[3].

ويرتكز في الأساس دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته على نظام جمع وتركيز المعلومات واستغلالها بالكيفيات المناسبة للكشف عن الوقائع، ومن تم إحالتها للسلطات القضائية المعنية للاتخاذ ما يلزم من متابعات[4].

والهيئة ملزمة بتقديم معلومات ذات طابع معين حتى تكون محل لمبدأ السرية المصرفية.

---

[1]- انظر: وهو ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، المرجع السابق.

[2]- انظر: نصت المادة 40 على:

"تكفل كل دولة طرف، في حال القيام بتحقيقات جنائية داخلية في أفعال مجرمة وفقا لهذه الإتفاقية وجود آليات مناسبة في نظامها القانوني الداخلي لتذليل العقبات التي قد تنشأ عن تطبيق السرية المصرفية".

[3]- انظر: **قريمس (عبد الحق)**، المرجع السابق، ص193.

[4]- انظر: المادة 22، القانون 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

الفقرة الثانية

المعلومات التي تكون محلا لرفع السرية المصرفية أمام الهيئة

في سبيل قيام الهيئة بدروها ومن أجل دفع التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته وتعزيز النزاهة والمسؤولية والشفافية في تسيير القطاعين العام والخاص[1]، يمنح لها حق الإطلاع على كل الوثائق التي من شأنها أن تساعدها في القيام بمهامها على أحسن وجه، وحق تقديم طلبات للحصول على الوثائق أو المعلومات التي تراها مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد من الإدارات والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاع العام او الخاص أو من كل شخص طبيعي أو معنوي آخر، مع إلتزام جميع أعضاء وموظفي الهيئة بحفظ السر المهني حتى لو انتهت علاقتهم المهنية بالهيئة[2] وأن كل رفض متعمد وغير مبرر لتزويد الهيئة بهذه المعلومات والوثائق المطلوبة يشكل جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة في مفهوم هذا القانون[3].

هذا ما أكدته الوثيقة الصادرة عن فريق استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في دورتها بمدينة بنما يومي 26-27 نوفمبر 2013، المتاحة وفقا للفقرة 36 من الإطار المرجعي لآلية استعراض تنفيذ الإتفاقية، تخص الخلاصة الوافية الواردة فيها استعراضا قطريا أجري في السنة الثالثة من دورة الاستعراض الأولى، جاء في

---

[1]- لذلك لابد لمؤسسات الدولة وإدارتها إعتماد مبدأ الشفافية، والذي يقصد منه توفير المعلومات بشكل واضح ومكشوف، لتتمكن من دراستها وتوظيف نتائجها، وأن تكون المعلومات دقيقة، واضحة، صحيحة وشاملة، لا يستثنى منها أي قطاع من قطاعات الدولة.

- انظر: **ارتباس (نذير)**، علاقة السر المصرفي بتبييض الأموال، المرجع السابق، ص308.

[2]- انظر: المادة 23، القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

[3]- انظر: المادة 21، القانون 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

مقدمتها لمحة عامة عن الإطار القانوني والمؤسسي للجزائر في سياق تنفيذ الإتفاقية[1]، قد جاء في بندها بعنوان " التجميد الحجز والمصادرة، السرية المصرفية " ما يلي:

"... وتعتبر المادة 21 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته عدم التقيد بهذه الأحكام إعاقة لسير العدالة"[2]، ونتيجة لأهمية هذا الإجراء قررت عقوبة الحبس من ستة أشهر الى خمس سنوات والغرامة من 50.000 الى500.000 دج لمن لا يمتثل له ويرفض عمدا ودون مبرر، تزويد الهيئة بالوثائق والمعلومات المطلوبة[3].

و دور هذه الهيئة وطريقة حصولها على المعلومات لا يقتصر على التدخل الذي تقوم به أو على الطلبات التي تقدمها من أجل الحصول على المعلومات والوثائق، بل يتعدى ذلك الى تلقيها للمعلومات بصفة دورية ومنتظمة وأيضا مدعمة بإحصائيات وتحاليل من مختلف القطاعات والجهات المتدخلة التي تكون لها علاقة بالموضوع، من بينها مصالح الضرائب والجمارك التي ترسل تقريرا سريا للهيئة المختصة[4]، فمن بين

---

[1]- انظر: مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، فريق استعراض التنفيذ، البند الثاني من جدول الأعمال، استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مدينة بنما، 26-27 نوفمبر2013، ص2، متاح على الموقع الإلكتروني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تاريخ وساعة الإطلاع: 26-03-2016، 15:45، المرجع السابق.

[2]- انظر: مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، فريق استعراض التنفيذ المرجع السابق، ص10.

[3]- انظر: الفقرة الثالثة، المادة 44، القانون 06-01، المعدل والمتمم.

[4]- انظر: تنص المادة الأولى من قرار وزارة المالية المؤرخ في 30 مارس 2008، المحدد لشروط تطبيق المادة21 من القانون 05-01 المتعلق بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد25، الصادر في 18 ماي 2008، على:
" يهدف هذا القرار الى تحديد الكيفيات المتعلقة بمضمون وإجراء ارسال التقرير السري المحرر من قبل مصالح الضرائب ومصالح لجمارك الى الهيئة المختصة وفقا لأحكام المادة 21 من القانون رقم05-01 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما ".

البيانات المتعلقة بالتقرير الذي ترسله مصالح الضرائب، تلك التي تتعلق بكشف الحسابات المصرفية وحسابات التوفير والحسابات الجارية البريدية أو غيرها التي يحوزها المراقب والأشخاص الذين ينتمون لوعائه الضريبي[1]، أما بالنسبة لمصالح الجمارك فهي ملزمة بإرسال البيانات ذات الصلة بين المخالفة الجمركية وتلك المتعلقة بتبييض الأموال أو تمويل الإرهاب[2]، ويمكن للهيئة أن تطلب في أي وقت من هاتين المصلحتين أي وثيقة أو معلومات إضافية ضرورية لإنجاز مهامها[3]، وتسهر الهيئة على دراسة هذه المعلومات واستغلالها مع السهر على حفظ سريتها وحالة ما يتبين لها تعلقها بوقائع ذات صلة بالفساد فأنها تعمد للاستعانة بالنيابة العامة من أجل التعمق أكثر في البحث والتحري وجمع الأدلة في وقائع ذات علاقة بالفساد[4].

كما تم إنشاء الى جانب هذه الهيئة ما يسمى بالديوان المركزي لقمع الفساد[5]، ويتمتع بالاستقلالية أثناء ممارسة مهامها[6]، ويعتبر هذا الديوان مصلحة مركزية للشرطة القضائية، الهدف منها هو البحث والتحري عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة

---

[1]- انظر: المادة 3، البند 6، من قرار وزارة المالية، المرجع السابق.

[2]- انظر: المادة 4، البند7، من قرار وزارة المالية، المرجع السابق.

[3]- انظر: المادة 6، من قرار وزارة المالية، المرجع السابق.

[4]- انظر: الفقرة 7، المادة 20، القانون 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

- انظر كذلك: المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 12- 04 التي استحدثت المادة 4/13 مكرر في المرسوم الرئاسيرقم 06-413 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يتضمن تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات تسييرها، الجريدة الرسمية عدد 74 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، والتي جاء فيها ما يلي:

-"...جمع كل المعلومات الكفيلة بالكشف عن حالات التساهل مع أفعال الفساد ".

[5]- انظر: تم إنشاء هذا الديوان بموجب المادة 24 مكرر من الأمر رقم 10-05 المتمم للقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وقد عرفته المادة 02 المعدلة بموجب المادة 02 من الأمر رقم 10-05، وجاء في فحواها ما يلي:

" يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:..."ن- "الديوان ": الديوان المركزي لقمع الفساد ".

[6]- انظر: وهو ما نصت عليه المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 11- 426، المحدد لتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره.

الفساد[1].

وهو ما ينطبق على المصارف عندما تكون هي المخاطبة بطلب المعلومات عن حركة الحسابات مثلا، أو أي وثائق تخص احدى العمليات المصرفية التي تقوم بها، دون إمكانية الإحتجاج بالسر المصرفي أمام الهيئة، ولا يتم تطبيق هذه الأسس على الصعيد الوطني فحسب بل يمكن لمثل هذه الهيئات التنسيق مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيد الدولي[2] في اطارا أوجبته إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي ضمنت الإطار القانوني للتعاون الدولي لمكافحة هذه الظاهرة.

فضلا عن الحديث عن علاقة السرية المصرفية بجرائم تبييض الأموال، ظهر مؤخرا حديث معمق عن علاقتها بجرائم التهرب الضريبي و كذا الجرائم المعلوماتية.

المبحث الثاني

علاقة السرية المصرفية بالتهرب الضريبي والجريمة المعلوماتية

تعد العولمة المصرفية صورة من صور العولمة الإقتصادية ارتبطت بالعمل المصرفي والتي عبرت عنها التغيرات المصرفية العالمية وانعكست بدورها على الآداء والمهنة المصرفية وأثرت عليه بشكل قوي وملفت، حيث ترجع أسباب هذه العولمة الى اتساع رقعة الخدمات المصرفية وامتدادها على النطاق الدولي بفعل تحرر قوانين التجارة الدولية وتطور الخدمات التكنولوجية التي تؤثر على السرية المصرفية.

لذلك سنحاول من خلال هذا الجزء البحث في علاقة السرية المصرفية علاقة بالتهرب الضريبي **(المطلب الأول)**، و كذلك علاقتها بالجريمة المعلوماتية **(المطلب الثاني)**.

---

[1]– انظر: وهو ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 11–426، نفس المرجع.

[2]– انظر: الفقرة التاسعة، المادة 20، قانون 06–01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

المطلب الأول

علاقة السرية المصرفية بالتهرب الضريبي

تعد الضريبة اقتطاع مالي يفرض من جانب الدولة على الفرد جبرا، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، مستخدمة في ذلك سلطتها ومالها من سيادة، وتعتبر من الوسائل المالية الرئيسية للدولة كمصدر أساسي لمواردها، ويعد الإخلال الملتزمين والمكلفين بها وبآدائها خرقا للنظم القانونية المؤطرة لها والتي تمس بالمصالح العليا للدولة المالية منها والإقتصادية خاصة في الدول التي تتبنى نظام ضريبي نوعا ما ما يدفعنا البحث في أثر السرية المصرفية على مكافحة التهرب الضريبي (**الفرع الأول**)، فضلا عن علاقتها بالجنات الضريبية (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

السرية المصرفية كعقبة في مكافحة جريمة التهرب الضريبي

يعتبر التهرب الضريبي تخلص الممول أو المكلف بآداء الضريبة إما بطريقة مشروعة بالتحايل على القانون الضريبي من خلال الإستفادة من التغرات التي تشوب التشريع الضريبي لصالحه أو تجنبه للوقائع المنشئة للضريبة كتفاديه لبعض الأعمال والتصرفات، واما بطريقة غير مشروعة باللجوء الى طرق واساليب مخالفة للقانون تكون بصفة احتيالية وبسوء نية من شأنها تعمد التخلص من أداء الضريبة، لذلك توجه للسرية المصرفية اصابع اتهام في تأثيرها السلبي على مكافحة التهرب الضريبي سواء على المستوى الوطني (**الفقرة الأولى**)، أو على المستوى الدولي (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى

أثر السرية المصرفية في مكافحة التهرب الضريبي الوطني

يمكننا تعريف التهرب الضريبي الداخلي[1]، بأنه التهرب الذي يحدث داخل إقليم الدولة بالمخالفة لأحكام القانون الضريبي الداخلي، وذلك بصرف النظر عن جنسية الممول ما إذا كان من رعايا الدولة أو شخصا أجنبيا عنها، فالعبرة هنا ليست بالجنسية ولكن بما يترتب على التهرب من خسارة ومن ضياع مورد هام من موارد الدولة الأساسية فمن الناحية القانونية يعتبر مجموعة ممارسات غير مشروعة تخرج عن إطار القانون وحدوده[2].

والتهرب الضريبي على المستوى الداخلي أو كما يطلق عليه الإفلات الضريبي الداخلي[3]، يختلف عن الغش والتحايل الضريبي، ففي سويسرا يتم التمييز بينهما على أساس أن الأول ينتج عن عدم إجراء التصريح الضريبي أو إذا كان هذا الأخير ينتقص لبعض البيانات أو أن الملزم به أخفى التصريح عن بعضها، أما الثاني يكون بهدف تغليط إدارة الضرائب وخداعها من خلال تقديم وثائق مزورة أو مزيفة أو تتضمن

---

[1]- بلغ حجم التهرب الضريبي في الجزائر خلال السنوات الأخير حدود 600 مليار دينار وتشمل هذه القيمة الضخمة الفترة من سنة 1990 الى غاية أواخر سنة 2011، ومست عملية التحريات 900 شخص، فيما جرى ايداع 1223 شكوى لدى المصالح القضائية، بيد أن متابعين الملف يؤكدون أن القيمة المذكورة لا تمثل اجمالي حجم التهرب، بل ما وقفت عنده المصالح المختصة فحسب ما يقود الى الجزم أن القيمة مرشحة للتضاعف اذا تم اجراء مسح شامل يجري من خلاله ضبط جميع أشكال الغش التي عادة ما يلجأ اليها المتملصون من دفع الضريبة.

- انظر: أ.**أسامة**، 600 مليار دينار حجم التهرب الضريبي في الجزائر، مقال منشور بتاريخ 15-09-2012،على الموقع الإلكتروني ليومية السلام، تاريخ وساعة الإطلاع، 09-03-2016، 17:48.
-http://www.essalamonline.com/ara/permalink/15276.html

[2] - انظر: **عدلي ناشد (سوزي)**، ظاهرة التهرب الضريبي الدولي وآثارها على إقتصاديات الدول النامية الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1999، ص 18-19.

[3]- انظر: **القرضاوي (الطاهر)**، التهرب الضريبي وسبل الحد منه، مداخلة ملقاة في اطار الندوات الجهوية التي عقدت بمناسبة الإحتفال بالذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى الجرائم المالية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، وجدة، مطبعة الأمنية 2007، ص 367.

تصريحات كاذبة[1]، والغش الضريبي يعتبره القانون السويسري جريمة يجوز رفع السر المصرفي بطلب من السلطات الضريبية للكشف عنها، على خلاف التهرب الضريبي الذي لا يجوز للمصارف السويسرية إفادة الإدارة المعنية بأية معلومات بشأنه إلا بموافقة صريحة من العميل[2].

والبحث في مدى تأثير السرية المصرفية على جريمة التهرب الضريبي يدفعنا للحديث عن التوجهات التي تتخذها كل دولة في سبيل مكافحتها لهذه الجريمة وكيفية استغلالها لمبدأ السرية كوسيلة تساهم إما في تسهيلها أو في الحد منها، فالأمر يرجع في التشريعات الداخلية التي تملك الدولة وحدها سلطة تضمين إجراء رفع السر المصرفي لمصلحة الضرائب ضمن نصوصها واعتباره وسيلة من وسائل كشف جريمة التهرب الضريبي ومكافحتها، أو العدول عن النص على مثل هذا الإجراء، هذا ما يفسر تباين التشريعات الداخلية في تبنيها لهذا المبدأ ما بين الدول التي تعتمد على الموارد الضريبية لتشجيع ثرواتها وتدعيم إقتصادها الوطني، فتُقر هذا المبدأ الذي يكون عائقا في مواجهة التهرب الضريبي وتحصيل المستحقات الضريبية، وبين الأول الذي لا تعتمد على هذه الموارد بل تشجع دخول الأموال للبنوك ورفع الودائع لتطوير إقتصادها الداخلي، فلا تقر بهذا المبدأ وتحد من تطبيقه بشكل لا يؤثر على مصالحها، فإختلاف المصالح العامة لكل دولة على حدا هو ما ينعكس على تطبيق مبدأ السرية أو عدم تطبيقه.

فحسب ما هو معمول به في التشريع الجزائري ونظيره الفرنسي من توسيع المجال للسلطات الضريبية في الإطلاع على مختلف الوثائق والمعلومات المودعة لدى المصارف –كما تم توضيحه سابقا–، بشكل يسمح بكشف الجرائم الضريبية والتحقيق فيها، لا يسعنا الحديث عن اعتبار السرية المصرفية عقبة في مكافحة جريمة التهرب الضريبي، وتبقى المسألة مطروحة بالنسبة للتشريعات التي تمنع هذه السلطات في الإطلاع على الأسرار

[1]- **GUILLAUME (F.)** , op.cit , p30.
[2]- **IDEM.**

المصرفية كالتشريع السويسري كما تم بيانه سابقا.

يمتد أثر السرية المصرفية في علاقتها بالتهرب الضريبي الداخلي الى حدود الدولة الواحدة لينعكس على جرائم التهرب الضريبي الدولي.

الفقرة الثانية

أثر السرية المصرفية في مكافحة التهرب الضريبي الدولي

يعتبر التهرب الضريبي الدولي من أهم الانتقادات الموجهة لمبدأ الالتزام بالسرية المصرفية، ومن بين أكثر الضغوطات التي تعاني منها المصارف بسبب اتهامها تشجيعها له من خلال تمسكها بتطبيقها لهذا الالتزام، وعلى اعتبار أن دور السرية المصرفية لا يبرز إلاّ في آخر مرحلة –على مستوى المصارف– من المراحل التي يمر بها التهرب الضريبي الدولي التي تبدأ بتجميع المال وإخفائه عن السلطات الضريبية على المستوى الداخلي، ثم نقلها وتهريبها عبر القنوات المصرفية، وإدخالها لدول أخرى على مستوى مصارفها اين يتم استثمارها بشكل سري بعيد عن السلطات الضريبية، وهنا يتجلى دور السرية فيما كان سلبيا أو ايجابيا، غير أن منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية[1] **OCDE**.

في تقرير لها أصدرته سنة 1998، اعتبرت أن السر المصرفي يعد سبب في خلق منافسة " ضريبية غير مشروعة " ومكافحة التهرب الضريبي الدولي تتعدى وسائل الدولة الواحدة وتتطلب تدخل وتعاون دولي يجسد في شكل تعاون قضائي دولي وفي شكل اتفاقيات دولية ثنائية او متعددة الأطراف، تتوقف على نصب التشريع الوطني الداخلي على ذلك[2].

---

[1]-L'organisation de Coopération et de Développement Economique.

[2]– انظر: **القرضاوي (الطاهر)**، التهرب الضريبي وسبل الحد منه، مقال ملقى في اطار سلسلة الندوات الجهوية التي عقدت بمناسبة الاحتفاء بالذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى الندوة الجهوية السابعة، " الجرائم المالية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى "، المغرب دار الطالبة، يونيو 2007، ص 361–362.

وعليه فطلب إحدى الدول لمعلومات تخص جرائم ضريبية من دولة اخرى لا تجيز في حد ذاتها تقديمها بموجب قانونها الضريبي الداخلي وقانون سريتها المصرفية، مثل الوضع القائم في سويسرا التي لا تجيز رفع السر المصرفي الا في حالة الغش الضريبي دون حالة التهرب الضريبي[1]، هو الذي يطرح الإشكال.

ولعل أهم قضية عرفتها سويسرا في مجال السرية المصرفية والتي أكدت مساهمة هذه الأخيرة في التهرب الضريبي على المستوى الدولي قضية المؤسسة السويسرية، اتحاد البنوك السويسري**UBS**، التي تورطت في عمليات للتهرب الضريبي الدولي والتستر على هوية أشخاص قاموا بإخفاء أموالهم عن السلطات الضريبية الأمريكية التي انتهت بخضوع مؤسسة "UBS" لطلبات الإدارة الضريبية الأمريكية في تقديم المساعدة القضائية للتحري في 4450 حساب مصرفي[2]، ومنه السماح بانتهاك ورفع السر المصرفي الأمر الذي مس مصداقية البنوك السويسرية ومدى حمايتها للمعلومات الشخصية للعملاء حسب رأي

---

[1]-**RAPPO (A.)**,Le secret bancaire : approches françaises, suisse et luxembourgeois op.cit, p102.

[2]– تتلخص وقائع هذه القضية التي يعود تاريخها لشهر ماي 2008 الى تمكن السلطات الأمريكية من الحصول على معلومات تكشف تورط احد اكبر مسيري المصرفي السويسري MBS في عمليات تهريب ضريبي دولي gorole micoff، بعدما بين التحقيق الذي أجرته ادارة الضرائب الأمريكية في نشاطات لتجار العقارات روسي ورود اسم المدير السابق لاسم المعاملات البنكية ببنك UBS المدعو، bradley bir kenfeld وهو رجل أعمال من امارة اللي تنشين المجاورة لسويسرا والذي بين أنه انشأ شركات تمويهية بهدف إخفاء أموال العملاء من أثرياء أمريكا في حدود 150 الى 200 مليون دولار، وانه يمارس بمناسبة قسم الصيرفة خاصة في شهر فبراير 2009 وضح بنك UBS لمطالب السلطات الأمريكية بعد ضغوط قوية من طرفها وصلت لحد إيقاف نشاطات البنك داخل الو م أ وقام بتسليم معلومات عن 250 عميل متهمين بالتحايل على الضرائب فضلا عن دفعه لغرامة مالية قدرت بحوالي 750 مليون دولار كتعويض.

ولم تتوقف السلطات الضريبية الأمريكية عند ذلك بل رفعت دعوى قضائية مدنية ضد بنك UBS أمام المحاكم الفدرالية في ميامي، مطالبة بالحصول على معلومات عن أصحاب حسابات بنكية بلغ عددهم 52 ألف حساب متورطين بنفس التهمة استنادا للإجراء المعروف بـ " JOHN DOE " في القانون الضريبي الأمريكي الذي يتيح الحصول على معلومات تخص احتمال ارتكاب لعمليات التهرب الضريبي من قبل أشخاص مجهولي الهوية، غير أن البنك رفض طلب المؤسسة رفضه بأنه انتهاك للسرية المصروفية ويتعارض مع القوانين والسيادة السويسرية.

وبعد تأجيلات للقضية التقت الوزيرة الخارجية السويسرية ميشلين كالمي– ري مع نظيرها الأمريكية هيلاري كلينتون في واشنطن في 31 يوليو 2009 تمت من خلاله مناقشة الخلاف القضائي.

وفي 19 أوت 2005 توصل القضية UBS وإدارة الضرائب الأمريكية إلى حل الخلافات بعيدا عن العدالة وتم الاتفاق على توقيع الو م أ لطلب المساعدة القضائية الدولية للتحقيق في 4450 حساب بنكي لدى بنك UBS وعليه الاستجابة في اجل سنة واحدة.

– انظر: "**الاتفاق الذي احدث شرخا في جدار السر المصرفي**"، مقال منشور على الموقع الالكتروني لوكالة الاخبار السويسرية، تاريخ وساعة الإطلاع: 10–05–2015، 19:07.

–انظر:"**يو بي سي سيسلم 4450 حسابا للسلطات الضريبية الامريكية**"، مقال منشور على الموقع الالكتروني لوكالة الانباء السويسرية، تاريخ وساعة الاطلاع 12–05–2015، 15:28، المرجع السابق.

العديد من المدافعين عن السرية المصرفية[1]، وقد ساعدت العديد من القضايا الدولية في تأكيد التهم الموجهة للسرية المصرفية ودورها الايجابي في تسهيل عمليات التهرب الضريبي الدولي، الأمر الذي استدعى تدخل المجتمع الدولي للمطالبة برفع السرية المصرفية وموورست ضغوط دولية في سبيل ذلك خاصة من طرف منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية[2].

1- يقول في هذا الإطار الأستاذ " بيري أفشريفت" في حوار أجري معه وهو استاذ في الجامعة الحرة في بروكسل ومحامي مرسم لدى محاكم بروكسل ولوكسمبورغ، مدريد وجنيف، ومن ابرز الخبراء في القانون الجبائي الاوروبي الذي يتعرض لهجوم واسع من عدة أطراف اعتباره من اكبر المدافعين عن مبدا السر المصرفي:

" لا يجوز الشك في أي اتفاق المبرم بين مصرف مبرم بين يو بي أس والسلطات الامريكية في فبراير الماضي يمس بمصداقية المصرف والخزينة الامنة للسويسريين لكن مادامت بيكين مستمرة في حماية هونغ كونغ فان الساحة المالية السويسرية يمكن ان تحافظ على مصالحها ".

- انظر: الحوار منشور بالموقع الالكتروني لوكالة الابناء السويسرية، بتاريخ 03-03-2009، تاريخ وساعة الاطلاع 07 -11-2015، 14:26، المرجع السابق.

2- تعتبر جهود " OCDE " في سبيل خلق اقتصاد عالمي قوي متماسك ومتوازن من الاسباب التي جعلتها تفرض ضغوط قوية لرفع السرية المصرفية من أجل مواجهة التهرب الضريبي الدولي الذي يدخل في خانة الجرائم التي تهدد استقرار الاقتصاد العالمي فقامت بإصدار وثيقتين نصت صراحة على عدم التذرع بالسرية المصرفية في المطالبة بمعلومات من طرف أي ادارة ضريبية.

- في أفريل 2000 صدرت الوثيقة الاولى بعنوان: " تحسين الولوج للمعلومات البنكية لأهداف ضريبية " والثانية جاءت في شكل نموذج للاتفاقية الضريبية لـ " OCDE" التي أكدت المادة 26 منها أنه لا يمكن لأي دولة أن تمتنع تسليم المعلومات خاصة بمتهربين عن دفع ضرائب لدولة اخرى بحجة أنها معلومة مصرفية تخص البنوك وحدها.

- وعمدت OCDE في سبيل التشجيع في تبادل المعلومات الضريبية إلى وضع قائمتين تصنف من خلالهما الدول المتعاونة او الغير متعاونة القائمة السوداء والقائمة الرمادية تخص الأولى الدول التي لم تخضع للمعايير الدولية المنظمة اما الثانية تخص الدول التي قبلت خضوعها للمعايير لكن لم يتم تنفيذها بعد وبعد تطورات اجتماع المنظمة بقمة لندن في أفريل 209 فان اربعة دول فقط ظلت في القائمة السوداء هي:

ماليزيا، اوروغواي، كوستاريكا، الفيليبين، اما القائمة الرمادية تضمنت 39 دولة، وقد سعت دول القائمة بعد خمس ايام من اعلان النتائج الى ابداء نيتها في الالتزام بمعايير المنظمة الخاصة بتبادل المعلومات وبذلك اصبحت القائمة السوداء فارغة وارتقت الدول المعينة الى اللائحة الرمادية.

- انظر: "**دور منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية مساعدة الدول الاعضاء وليس معاقبتها** "، مقال منشور على الموقع الالكتروني لوكالة الابناء السويسرية، بتاريخ 08-04-2009، تاريخ وساعة الاطلاع: 10-11- 2015، 21:59، المرجع السابق.

-" Améliorer l'accès aux renseignements bancaires à des fins fixables, rapport publié sur le site de l'OCDE, date et heure de consultation, 12-11-2015, 20:55.
-http://www.oecd.org

والولايات المتحدة الأمريكية[1]، والاتحاد الأوروبي، ما دفع بسويسرا إلى التوقيع خلال السنوات الأخيرة لما يقارب 30 اتفاقية لمنع الازدواج الضريبي والتي تلزم سويسرا بمعايير منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية في مجال تبادل البيانات الضريبية بما في ذلك التعاون الإداري بخصوص حالات الاختلاس الضريبي[2].

وسيسجل بداية التنفيذ الفعلي لاتفاقية التبادل التلقائي للمعلومات مع دول منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية نهاية السرية المصرفية السويسرية ازاء الدول الصناعية الغنية، وبالمقابل سيكون من الصعب جدا على حكومات الدول النامية والإفريقية منها بشكل خاص، الحصول على المعلومات المصرفية المتعلقة برعاياها، حيث ابتداء من الفاتح جانفي 2018 سيصبح التبادل التلقائي للمعلومات « **EAR** » أمرا واقعيا مع 28 دولة من الاتحاد الأوروبي، بالإضافة الى استراليا، كندا، ايسلندا، اليابان، النرويج وكوريا الجنوبية، أما بالنسبة للولايات المتحدة، فقد تم اقرار نهاية السرية المصرفية معها سنة 2015، حيث بدأت سويسرا بتزويدها بالمعلومات في اطار قانون الامتثال الضريبي

---

[1]– في شهر جانفي 2012، أعلنت الو م أ أنها وضعت عما لا يقل عن 11 مصرف سويسري قيد التحقيق بتهمة مساعدة العديد من عملائها على مخالفة القوانين الجبائية الأمريكية وطلبت من " برن " تزويدها بالبيانات الخاصة بعشرات الآلاف من العملاء البنوك السويسرية في " الو م أ ".

– انظر: **تغنتهالر (بيتر)**،" السرية المصرفية السويسرية تثير الجدل لكنها لا تزال آمنة "، مقال منشور بالموقع الالكتروني لوكالة الأبناء السويسرية، بتاريخ 16 – 03– 2012، تاريخ وساعة الاطلاع: 15–02–2016، المرجع السابق.

[2]– وقد ساهمت سويسرا في وضع الشروط المعيارية للتبادل التلقائي للمعلومات، وراعت منظمة"OCDE" هذه المطالب في صياغتها لهذه المعايير، والمتمثلة في الالتزام بمعيار عالمي موحد، والمعاملة بالمثل في مجال تبادل المعلومات الضريبية، وان يتم التبادل بين السلطات الضريبية للدول المعنية وليس بين المصارف، فضلا عن الالتزام بحماية البيانات والكشف عن الصناديق الاستئمانية.

–انظر: **زيغنتهالر (بيتر)**، المرجع السابق.

للحسابات الخارجية "فاتكا"[1] **FATCA**.

وفقا لما تم طرحه سابقا تعرف جرائم التهرب الضريبي سواء الداخلية او الخارجية علاقة بمبدأ السرية المصرفية فما أثر هذه العلاقة بالنظر "للجنات" الضريبية.

الفرع الثاني

السرية المصرفية و"الجنات" الضريبية

نتيجة لعولمة أسواق رأس المال وبالأخص خوصصة المجال المصرفي، توسعت المجالات التي تسمح بالتهرب الضريبي وتبييض الأموال بشكل كبير، ونتج عن هذه الظاهرة فقدان الكثير من الدول لمواردها التنموية، وهذه المشكلة لا تمس الدول النامية فقط، إنما توسعت لتمس أكبر الدول في العالم، فلم تجد الدول أمامها سوى فتح ما يسمى بالجنات الضريبية أو بمناطق الأفشور، إلا أن ذلك جعلها تعاني هي الأخرى من ظاهرة تآكل الأساس الضريبي لديها، والسبب في ذلك هو الإستخدام المكثف والمتزايد للمآمن الضريبية ومراكز الأفشور سواء من قبل الأفراد أو الشركات.

ولمعرفة مدى مساهمة هذه المناطق في استقطاب الأموال غير المشروعة بكل أنواعها، يستلزم الأمر التطرق لمفهوم هذين الظاهرتين، وكذا الخصائص والمميزات التي تتميز بها، مع الإشارة إلى ضرورة التمييز بين الجنات الضريبية ومراكز الأفشور بعد التعريف بكل واحدة منهما **(الفقرة الأولى)**، ووسائل حماية السرية المصرفية في الجنات الضريبية **(الفقرة الثانية)**.

---

[1]–انظر: "**تبادل المعلومات المصرفية واتساع الفجوة بين الشمال والجنوب**"، مقال منشور على موقع وكالة الأنباء السويسرية دون ذكر صاحبه، بتاريخ 14 نوفمبر 2016، تاريخ وساعة الإطلاع: 21–12–2016، 21:31، المرجع السابق.

الفقرة الأولى

تعريف "الجنات" الضريبية وتمييزها عن مراكز الأفشور

تعرف الجنات الضريبية Les paradis fiscaux أنها تلك الدول أو المناطق التي لا تفرض ضرائب على الدخل والشركات ورؤوس الأموال وعلى الثروات والممتلكات، كما تضمن عدم الإفصاح عن هوية أصحاب هذه الأموال والشركات وعدم التوقيع على أية إتفاقية دولية في المجال الضريبي[1]، ولعل الميزة التي تجمع هذه المناطق هي الوظيفة الرئيسية التي تمارسها عن طريق استقبال الأموال مجهولة المصدر بشكل غير محدود وبمعنى آخر هي تلك الدول التي تسعى لخلق هذه المناطق من خلال وضع نظم قانونية وضريبية مناسبة لإستقبال رؤوس الأموال الضخمة مهما كان مصدرها بهدف الرقي بسيادتها[2].

ويقابلها في ذلك الجنات البنكية Les paradis bancaires التي لم يتفق الفقه على إعطائها تعريفا، إلا أنه منح لها هذا الوصف على أساس العناصر التي تميزها كضمان السرية المصرفية المتشددة، وتوفيرها لمختلف الوسائل والأدوات لتسهيل المعاملات المصرفية وجذب أكبر عدد من الأموال[3].

أما عن مراكز الأفشور Les centre off-shore فهي عبارة عن مراكز مالية تكون في بعض الأحيان منشأة من قبل الدولة، تضع قواعد مشابهة لتلك المعمول بها في الجنات الضريبية من أجل القيام ببعض العمليات الدولية التي ليست لها علاقة بالأنشطة

---

[1]-**TRICHET (F.)**, Un monde sous la coupe des blanchisseurs: influence du blanchiment d'argent dans la mondialisation croissante de l'économie et des circuits financiers et solutions à y apporter Paris, mémoire du 3 éme Cycle, option menaces criminelles contemporaines, Paris, 2001 , p105.

[2]- انظر: **أرترياس (نذير)**، أثر السر المصرفي بتبييض الأموال، المرجع السابق، ص113.

[3]-**LESERVOISIER (L.)**, Les paradis fiscaux, Paris, presse universitaires de France, p 7.

الاقتصادية على مستوى إقليمها، وتكفل أيضا تقديم خدمات مالية للخواص والمؤسسات غير مقيمة[1].

وقد قدرت في سويسرا نسبة 85% من الأنشطة المصرفية التي تمت على مستوى مراكز الأفشور، قدر عددها بـ 70 مركزا خلال سنة 2000، بتسييرها لمبلغ قدر بقرابة 2 تريليون دولار، حسب تقرير صندوق النقد الدولي[2].

وحماية السرية المصرفية في هذا النوع من الجنات يفترض وسائل معينة.

الفقرة الثانية

وسائل حماية السرية المصرفية في "الجنات" الضريبية

تجدر الإشارة إلى أنه يجب التمييز بين الحسابات السرية وبين سرية الحسابات المصرفية[3]، أما الحسابات السرية هي حسابات مصرفية تعتمد خاصة في الدول ذات السرية المصرفية المتشددة يقوم المصرف فيها باتخاذ اجراءات أو تقنيات أو اعتماد طرق خاصة في تشغيلها بهدف إخفاء الهوية الحقيقية لأصحابها حتى على موظفي المصرف ومن هذه التقنيات، تشغيل الحساب بواسطة رقم أو رمز أو اسم مستعار أو عن طريق بصمة اليد[4]، وهي ما تعتبر أنظمة خاصة للحسابات المصرفية وسنتحدث عن أهمها: كالحسابات المرقمة، والحسابات بأسماء مستعارة، والحساب المصرفي المزدوج والحسابات غير المسماة.

- الحسابات المرقمة: Les comptes numériques

تشكل هذه الحسابات أكثر ضمانا للسرية لمن يبحث عن أشدها، بحيث يمنح

---

[1]-**TRICHET (F.)**,op,cit, p105.

[2]-**BESSON (S.)**,op, cit, p83.

[3]- انظر: سرية الحسابات المصرفية تعتبر شكل من أشكال التنظيم التشريعي لمبدأ السرية المصرفية الذي اعتمده المشرع المصري.

[4]- انظر: **العلمي (مراد)**، المرجع السابق، ص165.

- انظر كذلك: **تدريست (كريمة)**، المرجع السابق، ص247.

للحساب المصرفي رقم بدل اسم صاحبه، هذا الأخير الذي يكون مجهولا حتى بالنسبة للموظفين بالمصرف أصحاب المناصب العليا، وقد أقر كل من الفقه والاجتهاد القضائي أن المصرف يضمن عن طريق هذه الحسابات، أكبر قدر من السرية[1]، التضييق من نطاق الأشخاص المطلعين على المعلومات والبيانات المتعلقة بهذا الحساب، حتى لا تثير حركة الحساب فضول أحد موظفي المصرف، أو يخضع لإغراءات تدفعه إلى مراقبة عمليات الحساب وإبتراز بعض المودعين[2]، ويمكن في بعض الحالات وعند تحديد الشفرة الخاصة بالحساب، استعمال حروف بدل الأرقام، ونكون هنا أمام حسابات حرفية، غير أنها تبقى بنفس الدلالة والغرض الذي تسعى اليه الحسابات الرقمية[3].

وظهر هذا النوع من الحسابات في سويسرا خلال الثلاثينات لحماية العملاء الألمان وبالأخص اليهود منهم الذين كانوا مهددين بعقوبة الموت من قبل السلطة النازية في حالة اكتشاف عملية تهريب أموالهم للخارج، وهذا النموذج معمول به العديد من الدول كفرنسا وبلجيكا[4].

وقد فتحت التشريعات العربية كذلك الحق للمصارف بفتح حسابات ودائع مرقمة لا يعرف أصحابها، إلا المدير القائم على ادارة المصرف أو وكيله، وكذا تأجير خزائن حديدية تحت الأرقام بالشروط ذاتها مثل ما هو معمول به في التشريع اللبناني[5]، وكذا المشرع السوري[6]، في حين ان المشرع الجزائري التزام الصمت في هذا الشأن.

---

[1]- **GUGGENHEIM (D.)**, op,cit, p85-86.

[2] – انظر: **أرتباس (نذير)**، علاقة السر المصرفي بتبييض الأموال، ص168.

[3] – انظر: **العلمي (مراد)**، المرجع السابق، ص166.

[4] – انظر: **مغبغب (نعيم)**، السرية المصرفية، المرجع السابق، ص100-101.

[5] – انظر: المادة 3، قانون سرية المصارف اللبناني.

[6] – انظر: **ميالة (أديب)، مي (محرزي)**، المرجع السابق، ص14.

– يقول في هذا الأطار الدكتور نعيم مغبغب، أن هوية صاحب الحساب، لا تكشف إلا أمام مدير المصرف وكلمة مدير هنا تؤخذ بالمعنى الواسع، لأن هكذا عمليات يمكن ان تتم بواسطة المدير شخصيا، أو مدير مساعد، أو نائب المدير، أو أي شخص مكلف لهذه الغاية، وهو يعتبر، أن حرف العطف، **أو**، لا يعني البديل، بل الإقتران.

– انظر: **مغبغب (نعيم)**، السرية المصرفية، المرجع السابق، ص101.

ولا بد من الإشارة أن هذا الحساب، هو حساب مصرفي عادي، وجوهر التمييز هو استبدال إسم صاحب الحساب، برقم ترميزي لهذا الحساب، ولا يكون معروفا إلا لإدارة المصرف ممثلة بالموظف المسؤول عن الحساب[1]، يعتبر نظام الحساب المرقم نظام إداري داخلي تعتمده إدارة المصرف كإجراء وقائي، فينحصر تعامل الموظفين في المصارف في ظل هذا النظام بحسابات يعلمون أرقامها دون معرفة أصحابها، ولا يمكن جمع عنصري الحساب، أي الإسم الحقيقي لصاحبه ورقمه إلا بمراجعة جميع المستندات الخاصة بهذا الحساب[2]، كذلك تتميز ببعض الخصوصية في تسييرها، حيث يتقدم صاحب الحساب الى المرقم للموظف المكلف بتنفيذ معاملاته في مكتب مستقل على عكس أصحاب باقي الحسابات الذين يتقدمون للصندوق العادي، ويقوم بإدخال الهوية الحقيقية لصاحب الحساب لسجلات المصرف والتي تكون آمنة ومشفرة[3].

و عليه يحاول المصرف احاطة تشغيل الحساب المرقم عادة بعناية خاصة تحميه من التعرف على إسم صاحبه، كما يحرص على عدم إرسال كشوف الحسابات المصرفية المرقمة إلى عناوين أصحابها ولا يحاول الإتصال بهم هاتفيا أو بأي طريقة أخرى وذلك حفاظا على السرية المصرفية[4].

– فتح الحساب بأسماء مستعارة: Les comptes à pseudonyme

يتم من خلال هذا النوع من الحسابات المصرفية تمويه الهوية الحقيقة للعميل، عن طريق منحه إسماً مغايراً لاسمه الحقيقي، لاستعماله في مختلف معاملاته مع المصرف

---

[1]– انظر: **ميالة (أديب)، مي (محرزي)**، المرجع السابق، ص14.

[2]– انظر: **أرتباس (نذير)**، علاقة السر المصرفي بتبييض الأموال، ص168.

[3]– أورد الدكتور العلمي مراد مثال في شأن ذلك كالتالي:

"يفترض أن السيد عمر هو زبون يرغب في فتح حساب مرقم عند بنك جنيف الدولي، فالبنك يفتح هذا الحساب تحت رقم 100 ويكون السجل الخاص به هو 10، وبذلك يأخذ الحساب رقم 10/100، فرقم100 خاص بالزبون و10 يخص الصراف المسير".

– انظر: **العلمي (مراد)**، المرجع السابق، ص166–167.

[4]– انظر: **أنطوان جورج (سركيس)**، المرجع السابق، ص 99.

ويقوم العميل بالتوقيع في هذه الحسابات المفتوحة بأسماء مستعارة على نسختين، الأولى تتضمن اسمه الصحيح والثانية بالإسم المستعار أو الوهمي، بحيث تحتفظ المستندات المتعلقة بهذا الحساب بإسم نفس الشخص[1].

ويكفل هذا النوع من الحسابات حماية العملاء المصرف تفوق تلك التي تضمنها الحسابات المرقمة، حيث يعاب على هذه الأخيرة ان المراسلات الخاصة ببيانات الحساب تكون متضمنة للرقم السري، ما يعرض الأجانب من المتعاملين الى المتابعة من قبل الإدارات العامة وخاصة منها ادارة الضرائب التي تعتمد على هذه المراسلات كدليل يثبت ملكية الخاضع للضريبة لحساب مرقم.

وعلى عكس الحسابات المرقمة، يكون لأصحاب الحسابات المستعارة في شأن تسييرها، اللجوء الى الموظف العادي المسير للحسابات العادية من خلال التوقيع على بطاقة تحمل اسمه المستعار، التي يعود اليها موظف الصندوق في كل مرة.

تكون السرية المصرفية واسعة النطاق في هذا النوع من الحسابات، فتطبق على أي حسابات أو معاملات مصرفية تتعلق بها، أو بأي وقائع أو بيانات أو معلومات تتعلق بهذه الحسابات العائدة إلى أصحابها، بالتالي يستغل المبيضون هذه السرية في تبييض الأموال المتحصلة من مصادر غير مشروعة من خلال فتح حساب بإسم مستعار أو وهمي للعميل ليتم بعد ذلك تداول هذه الأموال في عمليات مالية ومصرفية متعددة ومن ثم إجراء تحويلات بنكية لهذه الأموال إلى الوطن الأصلي لمبيضي الأموال، وهذا النوع من الحساب يوجد في مصارف بعض الدول التي تتمتع بنظام قانوني صارم من السرية المصرفية مثل سويسرا[2].

---

[1] – انظر: **أرترباس (نذير)**، أثر السر المصرفي على تبييض الأموال، ص170.

[2] – انظر : **المبيضين (الهام حامد)**، السرية المصرفية وعلاقتها بعمليات غسيل الأموال في النظام القانوني الأردني، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص قانون خاص جامعة مؤتة، الأردن،2004–2005، ص 89.

- الحسابات غير مسماة :

من خلال هذا النوع من الحسابات المصرفية، يمنح للعميل فرصة التعامل مع المصرف دون أن يتعرف هذا الأخير على هويته[1]، بحيث يضع المصرف له اشارة أو علامة لا تظهر الدفاتر والسجلات إلا من خلالها وتعتبر البطاقة المقدمة لصاحب الحساب، كالسند لحامله، يفرض دفع المبالغ المطلوبة من أصل الحساب لكل شخص يحمل هذه البطاقة، كما يعرف هذا الأسلوب عندما يتم فتح الحساب بواسطة وكيل لصالح الشخص الذي يريد اخفاء هويته[2].

وفي اطار تقديم الخدمات المالية والمصرفية السرية، يوفر Privaycy «PTC» Tools Cub امكانية فتح حساب مصرفي من دون اسم ودون الحاجة لأي مستند كبطاقة هوية او جواز السفر، وهو حساب شخصي مع بطاقة الصراف الآلي من دون اسم، يأتي من إحدى المصارف في المنطقة الأوروبية من البحر الأبيض المتوسط ويمكن تشغيل الحساب عن طريق شبكة الإنترنت ويتيح استلام وتحويل الأموال الى أي مصرف آخر بواسطة نظام سويفت، كما يمكن ايداع الشكات وسندات التحصيل وغيرها باليورو والدولار الأمريكي والجنيه الإسترليني ومعظم العملات الرئيسية الأخرى، كما يمكن الوصول عبر أكثر من 500000 جهاز صراف آلي دون الكشف هن هوية صاحب الحساب في جميع أنحاء العالم، وبمجرد تلقي الطلب والدفع يقوم المصرف بإرسال الاستمارة الى العنوان وبعد توقيعها واعادتها للمصرف يقوم هذا الأخير بتزويد الحساب بحساب غير مسمى

---

[1]- انظر: **ركروك (راضية)**، البنوك وعمليات تبييض الأموال، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2006-2007، ص71.

[2]- انظر: **مغبغب (نعيم)**، السرية المصرفية، ص103.

ويتم تفعيل الحساب وارسال بطاقة الصراف الآلي الى أي عنوان يختاره الشخص[1].

ولعل هذه العمليات توقع من يقوم بها في مخاطر الجرائم المعلوماتية والتي بدورها لها علاقة بمبدأ السرية المصرفية.

المطلب الثاني

علاقة السرية المصرفية بالجريمة المعلوماتية

في ظل الثورة التكنولوجية التي يعرفها العالم في الآونة الأخيرة وفي انعدام الحدود المكانية والزمانية لوسائل الاتصال الحديثة وعلى رأسها شبكة المعلومات الدولية "الإنترنت" انتشرت الجريمة المعلوماتية وأصبحت عابرة للحدود، أضحى حديث عن منظور الالتزام بالسرية المصرفية التقليدي يواجه تحدي جديد نتيجة بروز مفهوم جديد للخصوصية تعدى إطارها التقليدي ليظهر مفهوم جديد يعتبر في نظرنا يحمل أفكار السرية لكنه يتميز بارتباطه بتكنولوجيا المعلومات، هو مبدأ الخصوصية المعلوماتية[2].

نتيجة لجوء القطاع المصرفي الى عصرنة وسائل عمله ومواكبة الحدث التكنولوجي الذي يطرح وسائل متطورة للمعالجة المعلوماتية بهدف الزيادة في تجارة الخدمات

---

[1]– « PTC» هو نادي الأدوات الخصوصية من أقدم مواقع الخصوصية على شبكة الإنترنت، يقدم استشارات عامة في مجال الحفاظ على الخصوصية وحماية الثروات، وكذا فتح الحسابات المصرفية في الخارج وتقديم العديد من الخدمات المالية في العديد من الملذات الضريبية في العالم.

– انظر: الموقع الإلكتروني، تاريخ وساعة الإطلاع، 06-02-2016، 20:25

-**http://privacytools.club/bank-account-svc.php**.

[2]– " تعتبر الجريمة المعلوماتية أخطر صور التعدي على الحق في الخصوصية عبر الأنظمة المعلوماتية وهي الجريمة التي اجتهدت التشريعات وعملت على مواجهتها قانونيا، من أجل ضمان حماية فعالة لأمن وخصوصية النظم المعلوماتية من تهديدات مجرمي المعلوماتية، غير أنها أتاحت في مقابل تحقيق ذلك للدول والحكومات حق انتهاك مبدأ الخصوصية المعلوماتية المقرر لفائدة الأفراد، بدعوى تنفيذ الإجراءات المتعلقة بالبحث والتحقيق بشأن الجرائم المعلوماتية في إطار سياسة الوقاية منها ومكافحتها ".

– انظر: **ربيعي (حسين)**، المراقبة الإلكترونية وحق الفرد في الخصوصية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد13، العدد الأول، 2016، ص410.

المصرفية من جهة وتدويلها من جهة اخرى، خاصة في ظل التنافسية الشرسة التي يعيشها القطاع المصرفي بعد تحريره التي تشكل كل من السرعة والفعالية عوامل حاسمة في تشكيل الفارق بين المصارف، خاصة في ظل بروز ما يعرف بـ "ببنوك الإنترنت"[1] Cyber Banking، وانتشار أهم الخدمات التي تعرضها على وسائل الاتصال كالهاتف النقال والانترنت والتي تعرف بـ Les service en ligne.

الأمر الذي أوقع المصارف في الاستغلال السلبي لهذه الوسائل والأدوات من طرف أشخاص متخصصين يعملون على الاعتداء على خصوصيات الأسرار المصرفية بكل دقة واحترافية عرفوا ب ."مجرمي المعلوماتية"[2] Cybercriminels، مما يجعل البحث عن مصدر هذه الإعتداءات هاجسا خاصة اذا لم يكن المصرف قد عمد الى اتباع استراتيجية للتصدي لمثل هذه الانتهاكات أو حتى لتوقعها.

بالدرجة الأولى والبحث عن من يتحمل المسؤولية عن تعويض العملاء المتضررين في ظل اتجاه المصرف الى تحديث وسائلها التقنية واستفادتها من مزايا المعلوماتية من توفير للجهد، الوقت، والربح دون الأخذ بعين الاعتبار امكانية الاعتداء الخارجي على أسرار عملاء من قبل القراصنة المعلوماتيين[3].

---

[1]-**MARTIN (D.)**, Les vulnérabilités des nouvelles technologies de l'information: le Blanchiment sur internet, Strasbourg, presses universitaires de Strasbourg, 2000, p 33.

[2]–" ظهر في عالم الإجرام نوع حديث من السلوكيات الإجرامية أصطلح عليها الجرائم المعلوماتية، هذه السلوكات ذات الطبيعة الخاصة، أفرزت معطيات من نوع خاص صبت في خانة علم الإجرام، من خلال استفراد خاصة بإتيانها، عرفت بعدة تسميات من قراصنة المعلوماتية، الهكرة، المحتالون المعلوماتيون، الى أن أستقر على تسمية "مجرمي المعلوماتية"".

– انظر: **ربيعي (حسين)**، المجرم المعلوماتي: شخصيته وأصنافه، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 40، جوان 2015، ص285.

[3]– في هذا يقول الدكتور العلمي، إن الإعتداءات التي تلحق السرية المصرفية من طرف هؤلاء القراصنة يضل مصدرها مجهولا إما لدقة الوسائل المستعملة أو لتواجد هؤلاء الجناة بعيدين في دول لا ينتمي لها لا صاحب الأسرار ولا المؤسسة المودعة لديها، فالمجرم المعلوماتي يمنكه تحقيق مقاصده عبر استعمال وسائل التحويل الإلكتروني للأموال، مما يثير إشكالات عديدة لمواجهة هذه المعضلة سواء من الناحية التقنية، أو لتوفير حماية تشريعية قادرة على ردع المعتدين عبر تجريم كل أشكال الإعتداء المعلوماتي على المعطيات المخزنة في المصارف.

–انظر: **العلمي (مراد)**، المرجع السابق، ص323.

إن البحث في الإشكالات التي قد تواجه مبدأ السرية المصرفية نتيجة الإجرام المعلوماتي يفتح الباب للحديث عن الأساليب التكنولوجية المستعملة في خرق وانتهاك هذه السرية **(الفرع الأول)**، وكذا الإستفسار عن أهم الإشكالات القانونية التي تطرحها هذه المسألة وهي مدى اعتبار خرق مبدأ السر المصرفي بأنه جريمة معلوماتية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الأساليب التكنولوجية المستعملة في خرق السرية المصرفية

أضحت المتاجرة بالمعلومات والأسرار المصرفية مهما كانت طبيعتها سواء تعلقت بأسرار العملاء او بسرية اعمال المصارف، تشكل سوقا موازية يتم من خلالها مقايضتها وبيعها من طرف المجرمين المعلوماتيين وأصبح معه التهديد الدولي لمبدأ السرية يؤدي لإرتفاع الخسائر والأضرار اللاحقة بكل من المصارف وعملائها التي يصعب معها تقدير الحجم الحقيقي لها[1].

ومادام ان المصارف تعتمد على نظام آلي لمعالجة المعطيات يتميز بالتطور وبتقنية معلوماتية حديثة أكيد انها تكون في المقابل على استعداد لمواجهة أي اعتداء خارجي عليه وبنفس الوسائل المتطورة، ما يدفع للإطمئنان على مصير الأسرار المودعة لديها غير أنه احتمال وقوع اعتداء على خصوصية الأعمال المصرفية وارد في كل حين كما هو ثابت في الواقع العملي وخاصة على المستوى الدولي.

ويعمد الجناة تجسيدا لعملية التلاعب في المعطيات التي يحتويها نظام المعالجة الآلية للمعطيات سواء بإضافة معطيات جديدة غير صحيحة، أو محو أو تعديل معطيات

---

[1]– أشارت بعض الدراسات أنه خلال سنة 2002، تراوح عدد أصحاب الأسرار المصرفية المعتدى عليهم في فرنسا فقط، ما بين 120 ألف و2,4 مليون ضحية بالنسبة لغش معلوماتي عادلت قيمته 500 أورو.

-**COLOMBANI (P.)**, Fraude à la carte banciare,Paris, éd Carnit Chatou,2004 p155.

موجودة من قبل سعيا إلى تحقيق مقاصد غير مشروعة،[1] ويتخذون سلوكيات واساليب عديدة للكشف عن المعطيات السرية والتي تدخل كعناصر قانونية مشكلة للجريمة المعلوماتية[2].

ولعل من بين أهم الصور – التي لا يسعنا المجال للحديث عنها جميعها – التي قد يأخذها هذا التلاعب نجد السطو على أرقام بطاقات الإئتمان **(الفقرة الأولى)**، والتدمير المتعمد للأنظمة المعلوماتية **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى

السطو على أرقام البطاقات الإئتمانية

تعددت وسائل الدفع الإلكتروني وفق المتطلبات المقصودة، ومن تلك الوسائل بطاقات السحب المصرفي وبطاقات الوفاء والبطاقات الذكية وغيرها، فضلا عن البطاقة الإئتمانية التي تعطي الحق لصاحبها بإجراء عمليات الشراء والسحب والإئتمان والتي تتميز بانتشار واسع فأضحت من الأنشطة الأساسية المتوفرة في أغلب المؤسسات المصرفية التي تتنافس في الإمتيازات التي تقدمها[3].

---

[1] – عرف مكتب المحاسبة العامة للولايات المتحدة الأميركية حول الجريمة المعلوماتية هذه الأخيرة بأنها: "نشاط غير مشروع موجه لنسخ أو تغيير أو حذف أو الوصول إلى المعلومات المخزنة داخل الحاسب " كما عرفها بأنها:" كل سلوك غير مشروع أو غير مسموح به فيما يتعلق بالمعالجة الآلية للبيانات أو نقل هذه البيانات "، في تقرير منشور لها على الموقع الإلكتروني:
-**http://www.goa.gov**

[2] – انظر: تقع الجرائم المعلوماتية بصورة خفية حيث يصعب كشفها من قبل الضحايا، ويرجع السبب في ذلك إلى دقة هذه العمليات وإلى خبرة القائمين بها، وحتى في حالة علم الضحايا بعد وقوعها، فهم يفضلون عدم إفشاء الفعل لأنه لا يوجد من يريد الإعتراف بأنه تم إنتهاك نظامه المعلوماتي، خوفاً على معتدي عليه وما ينجر عنه من فقدان ثقة الزبائن والمتعاملين، مما يمثل خسارة كبيرة قد تتضاعف بتجدد الإعتداءات عليها، لذلك يصعب استظهار الدليل في الجريمة المعلوماتية عند عدم إبلاغ المجني عليه نفسه بانتهاك نظامه المعلوماتي.

[3] – تعددت التعريفات بشأن البطاقة الإئتمانية لعدم وجود تعريف جامع مانع للبطاقة، ولمزيد من التفصيل:
– انظر: **محمد علي (سالم)**، البطاقة الائتمانية والأساس القانوني لحمايتها من التزوير، مقال منشور بمجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق السنة السابعة2015، ص 112 الى 115.

ولما يفرزه تعدد أنواع البطاقات الإئتمانية وما يميزها عن ما يشتبه معها من بطاقات[1]، ومع تفعيل مفهوم التجارة الإلكترونية أصبحت هذه البطاقات في الأغلب مستهدفة من قبل المجرمين للسطو عليها واختراق بياناتها السرية ما يهدد أمن وسرية أعمال العملاء، لذلك تقع الجريمة المعلوماتية في نطاق جرائم الأموال متى تمكن الجاني من الإستيلاء على البطاقة الممغنطة والكشف عن هوية صاحبها، وبالتالي السحب من الرصيد أو التحويل من حساب إلى حساب آخر، ولعل ما يساعد على إرتكاب هذه الجرائم ارتباطها ببيئة تكنولوجية حديثة تعدت التعاملات فيها أسلوب الوثائق والمستندات المكتوبة الى استعمال إشارات إلكترونية غير مرئية لا تكون مقروءة إلا بواسطة الآلة[2].

وعلى حد تعبير المستشار محمد صالح الألفي –رئيس محكمة بجمهورية مصر العربية– فإن الإستلاء على هذه البطاقات أضحى أمرا ليس بالصعوبة بمكان فلصوص هذه البطاقات يستطيعون حاليا سرقة مئات الآلوف من أرقام البطاقات في يوم واحد من خلال شبكة الإنترنت ومن ثم بيع هذه المعلومات للآخرين او الإستفاذة منها شخصيا وقد أثبت شبكة MSNBC ، وهي محطة اخبارية تلفزيونية أمريكية تم تأسيسها بالشراكة بين شركتي، Microsoft وNBC الأمريكيتين– عمليا مدى سهولة الحصول على أرقام البطاقات الإئتمانية من شبكة الإنترنت، حيث قامت بعرض قوائم تحتوي على اكثر من 2500 رقم بطاقة حصلت عليها من سبع مواقع للتجارة الإلكترونية عن طريق استخدام قواعد بيانات متوافرة تجاريا ولا يكون من الصعب على أي متسلل أو متطفل استخدام تلك الوسيلة للإستلاء على الأرقام واستخدام البطاقة في عمليات شراء يدفع الثمن فيها عملاء

[1]– اتجه جانب من الفقه الى تبني معايير لتقسيم انواع هذه البطاقات، حسب الجهة المصدرة لها، حسب وظيفتها، وأخيرا بحسب الحدود الإئتمانية، ولمزيد من التفصيل:

– انظر: **محمد علي (سالم)**، المرجع السابق، ص116 الى118.

[2]-**MARTIN (D.)**, op.cit, p35.

المصارف أصحاب البطاقات الحقيقية[1].

وكان آخر هجوم مسجل على الإنترنت في منطقة الخليج في عام 2013 حينما سرق قراصنة الإنترنت قرابة 45 مليون دولار من بنك مسقط العماني وبنك رأس الخيمة الوطني في الإمارات العربية المتحدة بعدما استهدفوا بيانات بطاقات الدفع المقدم[2].

وقد رصد حديثا خبراء شبكة الإنترنت بمركز الأهرام للإدارات والحاسبات الإلكترونية "أماك"، سيلا – على حد تعبير المستشار محمد صالح الألفي– من الرسائل الإلكترونية موجهة الى مستخدمي الإنترنت في مصر خلال فترة معينة، وتحمل أسماء العديد من المصارف الأجنبية، واسم المصرف داخل الرسالة يتغير بطريقة عشوائية بين مجموعة من أسماء المصارف العالمية الكبرى حيث تنص الرسالة "انه نظرا لتحديث نظم تطبيقات الكمبيوتر بالمصرف فنحن نطلب منك ان تزور الموقع التالي لكي تدخل بياناتك وهي رقم حسابك، اسمك، عنوانك، وإلا نظم المصرف سوف ترفض التعامل معك، وقال خبراء المركز ان العنوان المكتوب في الرسالة هو بالفعل العنوان الحقيقي للمصرف الذي يظهر شعاره في الرسالة ولكن اذا وقفنا بالفأرة على هذا الشعار فإنه يظهر عنوان رقمي آخر "IP ADDRES"، وأضافوا عند تتبع هذا الرقم وجد أنه يوجد في إحدى الدول الأجنبية وانتهوا ان من صمم الرسالة هو محتال إلكتروني يهدف الى الحصول على بيانات صاحب الحساب واستخدامها بطريقة غير قانونية لإجراء عمليات تحويل مالية من

---

[1]– انظر: **محمد صالح الألفي (محمد)**، جرائم الإعتداء على البطاقات الإئتمانية كأحد الأنماط الإجرامية المستحدثة مقال للمستشار رئيس محكمة بجمهورية مصر العربية، ص7–8، منشور على الموقع الإلكتروني لشبكة قوانين الشرق، تاريخ وساعة الإطلاع، 30–03–2016 06:29.

-**http://www.eastlaws.com.**

[2]– انظر: **إلهامي (أحمد)**، بنك قطر الوطني يحقق في مزاعم بالتسلل الى بياناته، مقال منشور على الموقع الإلكتروني لوكالة الأخبار السويسرية بتاريخ 27 أفريل 2016، تاريخ وساعة الإطلاع،10–07–2016، 22:10، المرجع السابق.

الحساب المخترق[1].

ولعل أبرز مظاهر لانتهاك السرية المصرفية هو خرق الأنظمة المعلوماتية للمصارف التي يتم فيها ايداع المعلومات موضوع السرية.

الفقرة الثانية

اختراق أنظمة الحاسب الآلي للمصرف

يقصد بالأنظمة المعلوماتية في شبكة الإنترنيت، المعدات، الآلات المعلوماتية أجهزة الكمبيوتر، برامج وقواعد وبنوك المعلومات، الى جانب مواقع الويب منتديات المناقشة والمجموعات الإخبارية، وكل وسيلة معلوماتية أخرى مخصصة لصناعة أو معالجة تخزين إسترجاع، عرض، نقل أو تبادل المعلومات إلكترونيا[2].

ويعتبر الحاسب الآلي أداة لإرتكاب جرائم الإنترنت ولا يمكن إعطاء هذه الأخيرة هذا الوصف دون استخدامه لأنه وسيلة الدخول الى شبكة الإنترنت وبالتالي تنفيد الجريمة أيا كان نوعها[3].

وارتباط المعلومات المودعة لدى المصارف بأنظمة الحاسبات الآلية لمعالجة المعطيات يعرضها للإجرام المعلوماتي في شبكة الإنترنت المتمثل في الدخول غير المشروع اليها واختراقها[4]، من طرف أشخاص ذوو خبرة ودراية فائقة في استخدام هذا النظام[5].

---

[1]- انظر: **محمد صالح الألفي (محمد)**، المرجع السابق، ص8.

[2]- انظر: **أرتباس (نذير)**، علاقة السر المصرفي بتبييض الأموال، المرجع السابق، 97.

[3]- انظر: **محمد صالح الألفي (محمد)**، المرجع السابق، ص4.

[4]-**MARTIN (D.)**, op.cit., 2000, p 34-35.

[5]- يتمتع هؤلاء الأشخاص بالذكاء والمهارة في مجال استخدام والتعامل مع تقنية المعلوماتية حيث يتميزون بالقدرة على اختراق النظم المعلوماتية كالحواسيب أو شبكة الإتصال والتلاعب بأنظمتها الأمنية، ابتكار أساليب متطورة لإرتكاب أفعالهم، لديهم القدرة الفائقة على المعالجة الإلكترونية للنصوص والكلمات، والتعامل مع البرامج.

- انظر: **ربيعي (حسين)**، المجرم المعلوماتي: شخصيته وأصنافه، المرجع السابق، ص282-283.

ومن الفقه من ميز بين الدخول غير المصرح به لنظام الحاسب الآلي للمصرف كأن يقوم مصرفي موظف أو مستخدم غير مرخص له، بالاطلاع على بعض المعلومات عن طريق تشغيل الكمبيوتر أو فتح برنامج داخله أو اخترق النظام الأمني المعلوماتي له وبين جريمة إفشاء الأسرار المصرفية التي تقتضي تبليغ الغير بالمعلومات السرية، لأن الأول يتحقق بمجرد بلوغ المعطيات السرية حتى دون استخدامها أو كشفها للغير[1].

تتم العملية بمجرد إدخال الشفرة السرية لأرقام الحسابات، للقيام بتحويل الأموال عبر هذا الجهاز إلى أي مصرف، فأي خلل في هذه العمليات قد يؤدي إلى المساس بأمن المعلومات والعمليات المصرفية على حد سواء، وبالتالي فإنه يمس بالحقوق المالية للزبائن وبسرّية أعمالهم، بل أكثر من ذلك قد يزداد غموض الوضع، إذا تمت هذه العملية عن طريق وسيط مالي، فلا يمكن معرفة مكان تواجد الشخص القائم بالعملية.

وتعد مصارف الشرق الأوسط أهداف جذابة لمجرمي الإنترنت بسبب الثراء الكبير في هذه المنطقة التي ازدهرت في الأعوام الأخيرة جراء انتعاش أسعار النفط والغاز، وقد شهد بنك قطر الوطني QNB أكبر مصرف في الشرق الأوسط من حيث الأصول بالتحقيق والتحري مع كل الجهات المعنية في مزاعم عن خرق أمني لبياناته بلغ حجمها 1,5 جيجا بايت التي وضعت على الإنترنت في أفريل 2016، وكشفت أسماء عدد كبير من العملاء وكلمات السر الخاصة بهم، تضمنت وثائق تحتوي تفاصيل خاصة بالمصرف وأرقام هواتف وتواريخ ميلاد العديد من صحفي قناة الجزيرة الفضائية القطرية وكذا أفراد من أسرة آل ثاني الحاكمة ومسؤولين عسكريين كما تجرأ الفاعلين على ارفاق بعض الملفات بصور أصحاب الحسابات من موقع التواصل الإجتماعي فايسبوك، وكذا بيانات خاصة بصفقات أبرمها العملاء فضلا عن أخرى خاصة بعوائد من الخارج تعود آخرها الى شهر اوت 2015، كما تضمنت احدى الملفات معلومات خصت حوالي 465437

[1]- انظر: **العلمي (مراد)**، المرجع السابق، ص303-304.

حسابا بالمصرف، ورغم أن المصرف أكد أنه لا توجد أي آثار مالية سلبية على عملائه أو على الأعمال الإعتيادية له بشكل عام إلا ان العديد من الشخصيات القطرية المعروفة في الحكومة ووسائل الإعلام ممن ظهرت أسماؤهم في القائمة أكدوا أن التفاصيل الخاصة بحساباتهم دقيقة[1].

كما عرفت المصارف السويسرية خرقا لأنظمتها، من طرف خبير معلوماتي سابق في مصرف "سارازن" الذي قام بتسريب معلومات خاصة بالرئيس السابق للمصرف الوطني السويسري "فيليب هيلدبراند" بتواطؤ مع محامي سياسي من حزب الشعب السويسري "هيرمان لي"، حيث قضت محكمة زيورخ بإدانتهما بتهمة انتهاك السرية المصرفية و أصدرت في حقهما بتاريخ 13 افريل 2016 أحكاما مع وقف التنفيذ، بحيث صذر في حق الخبير المعلوماتي غرامة مالية تعادل قضاء45 يوما في السجن يدفع بموجبها 30 فرنك عن كل يوم، في حين صدر في حق السياسي غرامة مالية تعادل قضاء 120 يوم يدفع عن كل يوم 120 فرنك، و قد ارجع القاضي سبب كون عقوبة الخبير المعلوماتي أخف من عقوبة المحامي الى كون مبررات الرجل الأول كانت مثالية في حين كان الرجل الثاني يطمح من خلال تصرفه الى إعطاء دفعة لمسيرته المهنية وعلى إثر هذه القضية قدم رئيس المصرف استقالته بعد خضوعه لضغوط سياسية و اعلامية كبيرة[2].

---

[1]– قال في هذا الإطار أحد المسؤولين المصرفيين غير القطريين "أفكر في تحويل ودائعي خارج قطر لفترة قصيرة وسأقوم بهذه الخطوة بشكل أسرع الآن على وجه اليقين...واذا نفذ الآخرون الفركة نفسها...فسيكون هذا مؤلما بالنسبة للمصرف".

– انظر: **إلهامي (أحمد)**، المرجع السابق.

[2]– انظر: "**ادانة سياسي يميني و مصرفي سابق بانتهاك السرية المصرفية**"، مقال منشور على موقع وكالة الأنباء السويسرية، تاريخ وساعة الإطلاع ، 22:19، 13-04-2016، المرجع السابق.

لذلك تعتبر الخسائر المالية الناتجة عن إفشاء الأسرار المصرفية التي تفرزها الجريمة المعلوماتية اكثر بكثير من تلك الناتجة عن الحالات التقليدية للإفشاء[1].

يلاحظ على الصعيد الدولي أن الأنظمة التي تتشدد في تطبيقها للسرية المصرفية وفرضها لحماية قانونية قوية له تعرف مصارفها نشاطا مهنيا مزدهرا فضلا عن سعيها لتوفير اكبر ضمان لحماية أنظمتها المعلوماتية وفرضها لمراقبة مستمرة لمحاولات اختراق بياناتها كما حدث مؤخرا لمؤسسة النقد السعودي (البنك المركزي) الذي كان يستهدف المصارف وليس نظام المؤسسة في حد ذاته[2].

---

[1]-« En matière bancaire, les pertes financière liées à la fraude informatique sont De plus en plus importantes ».

-**CHAIBAINOU (E.)**, La vulnérabilité des systèmes informatiques dans les Banque, revues banque et entreprise au Maroc, Septembre- Novembre, n°11, 1987, p 55.

[2]– نفت مؤسسة النقد العربي السعودي" البنك المركزي" ما صرحت به وكالة "بلومبرغ" الأمريكية بشأن تعرض أنظمة المعلومات لديها لإختراقات أمنية، وقد جاء بيانها بعد ذلك عن تعرض قطاعات حكومية خاصة المصارف والنقل الجوي لهجمات الكترونية شرسة على مدى اسبوعين متواليين، واضافت في تصريحها أننفي المؤسسة للاختراق لا يعني أنه لم يكن هناك محاولات ولكن تم رصدها لان لديها منظومة حماية فعالة ومراقبة مستمرة ومتطورة حيال هذا النوع من التهديدات وان هذا الإختراق كان يستهدف بعض المصارف ليس نظام المؤسسة في حذ ذاته، وقد قال في هذا الشأن الخبير في أمن المعلومات رائد شهاب أن" النظام المصرفي السعودي يتمتع بأقوى حماية ممكنة من السهل اختراقه، ووقوع محاولات اختراقه لا يعني أنه نجح فعلا، فعلى مستوى العالم تحدث آلاف محاولات الإختراق بهدف الإضرار بالإقتصاد، أو الإستيلاء على المال، ولكن في غالب الأحوال لا تنجح لأن الأنظمة المصرفية محمية".

– انظر: **الشايع (خالد)**، السعودية... مراقبة مستمرة لمحاولة اختراق البيانات المصرفية، مقال منشور على موقع يومية "العربي الجديد" الإلكتروني، يومية سياسية شاملة تصدر من لندن، تاريخ النشر 04-12- 2016، تاريخ وساعة الإطلاع: 06-12-2016، 05:45.

- **https://www.alaraby.co.uk/economy/2016/12/4.**

رغم الإيجابيات المقترنة باستخدام الوسائل التكنولوجية في المهنة المصرفية إلا أنها قد تمس بمصداقية المهنة فضلا في انتشار لمظاهر الإجرام المعلوماتي عن ازمة الثقة والمساس بسمعة المصرف، لعل المشكلة الى جانب استغلال المجرمين للإنترنت هو عجز أجهزة العدالة عن ملاحقتهم وعدم مسايرة التشريعات للتكنولوجيا الحديثة فالنقص أو الفراغ التشريعي بدأ في الظهور نتيجة عدم تجاوب القانون مع متغيرات العصر مما يستدعي تفسير القانون ليواكب تلك المتغيرات الجديدة بما يتلاءم مع ما استجد في الحياة من تقنيات حديثة[1].

إلا أن المشكل يبقى دائما مطروحا أمام عملية كشف وإثبات خرق هذه المعلومات بل أكثر من ذلك، يبقى التساؤل مطروح حول الزمان و المكان المحددين لقيام المسؤولية والقانون الذي يطبق عليها، علما أن استعمال الوسائل التكنولوجية في المهنة المصرفية غير مقيد بحدود معينة ما يعرضها لمخاطر الجرائم المعلوماتية التي تمس بمصداقية مبدأ السرية والتي يطرح على إثرها التساؤل حول مدى اعتبار انتهاك السرية بأنه جريمة معلوماتية.

الفرع الثاني

مدى اعتبار خرق مبدأ السّر المصرفي بأنه جريمة معلوماتية

إن الجريمة المعلوماتية المقترنة بمبدأ السرية المصرفية ليست تلك التي يكون النظام المعلوماتي أداة لارتكابها، بل هي التي تقع على النظام المعلوماتي للمصرف في حد ذاته أو داخل نطاقه، ويعبر عنه بإجرام الأذكياء لأن الأشخاص القائمين به فضلا على

---

[1]-"القانون الجنائي لا يتطور دائما بنفس السرعة التي تتطور بها التكنولوجيا الحديثة ولا سيما أن نصوص القانون الجنائي التقليدي وضعت في عصر لم يكن الإنترنت قذ ظهر ولم تظهر بعد المشاكل القانونية الناشئة عن استخدامه، مما يفرض على رجال القانون التدخل لمكافحة الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت ومواجهة هذا النقص التشريعي خاصة أنه لا يوجد لدينا نصوص خاصة بهذه الجرائم".

- انظر: **محمد صالح الألفي (محمد)**، المرجع السابق، ص1.

اكتسابهم لمعرفة كبيرة في هذا المجال تمكنهم من التخلص من العقبات الكبيرة التي تواجه في ارتكاب الجريمة[1]، قد يستعينون ان اقتضى الحال بأحد العاملين في المؤسسة المصرفية المستهدفة[2].

من هذا المنطلق يبدو التساؤل جليا ومنطقيا حول مدى استعمال المصرف للوسائل التكنولوجية دون أن تمس بمصداقية مبدأ السرية وهل يعتبر المصرف حالة اختراق انظمته المعلوماتية مسؤولا عن افشاء المعلومات السرية أم أنه هو الآخر يعد ضحية الى جانب عملائه، ولعل المسألة تفرز مشاكل قانونية أكثر تعقيدا خاصة اذا عرفت الجريمة بعدا دوليا فالتساؤل يطرح حول البلد الذي يعتبر قضاؤه مختصا في متابعة وملاحقة الفاعل هل هي التي ارتكب بها النشاط الإجرامي أم تلك يتوطن بها المصرف المودع للمعلومات السرية محل الجريمة أم التي ينتمي اليها العميل الضحية.

لما كانت الإشكالات التي تطرحها علاقة السرية المصرفية بالجرائم المعلوماتية من المواضيع الحديثة التي لم تنل بعد حظها من الدراسة والبحث العلمي[3]، ربما لعدم ظهور مشاكل عملية يسمح بعرضها على القضاء خاصة أمام محاولات وسعي المصارف للتكتم على حالات خرق نظمها المعلوماتية[4]، تبقى الاجتهادات الفقهية في هذا الموضوع بالذات محدودة، بغض النظر عن تلك المتعلقة بإشكالات تأثير المعلوماتية –على وجه العموم

---

[1]– انظر: **أرتباس (نذير)**، علاقة السر المصرفي بتبييض الأموال، المرجع السابق، ص90.

[2]– انظر: **العلمي (مراد)**، المرجع السابق، ص301.

[3]– من الباحثين الذين أبدوا رأيهم في علاقة الجريمة المعلوماتية بمبدأ السرية المصرفية، كل من الدكتورين العلمي مراد والدكتور أترباس نذير.

– انظر: **العلمي (مراد)**، المرجع السابق، ص335.

– انظر ايضا: **أترباس (نذير)**، علاقة السر المصرفي بتبييض الأموال، المرجع السابق، ص90

– "تقع الجريمة بصورة خفية حيث يصعب كشفها من قبل الضحايا – يقصد الباحث هنا المصارف– ويرجع السبب في ذلك الى دقة هذه العمليات والى خبرة القائمين بها، وحتى في حالة علم الضحايا بعد وقوعها، فهم يفضلون عدم إفشاء الفعل لأنه لا يوجد من يريد الإعتراف بأنه تم انتهاك نظامه المعلوماتي، خوفا على سمعة المعتدي عليه وما ينجر عنه من فقدان ثقة الزبائن والمتعاملين، مما يمثل خسارة كبيرة قد تتضاعف بتجدد الإعتداءات عليها، لذلك يصعب استظهار الدليل في الجريمة المعلوماتية عند عدم إبلاغ المجني عليه نفسه بانتهاك نظامه المعلوماتي".

– انظر: **ارترباس (نذير)**، علاقة السر المصرفي بتبييض الأموال، المرجع السابق، ص93–94.

وليس الجريمة– على حرمة الحياة الخاصة والحق في الخصوصية[1].

هذا ما دفع أغلب المشرعين في مختلف دول العالم التي تأخذ باستخدام الوسائل الحديثة في المهنة المصرفية إلى تبني فكرة الجرائم المعلوماتية، أو كما يسميها البعض المس بنّظم المعالجة الآلية للمعطيات بأي طريقة كانت، سرقة، احتيال، تحريف...الخ، وذلك لإعطاء حماية أكبر لفكرة السرية في المهنة المصرفية في ظل العولمة، وتبقى المشكلة مطروحة اما كيفية اثبات خرق سرية المعلومات [2].

غير أن ذلك حسب رأي الدكتور العلمي مراد، ذلك لا يمنع من انعقاد المسؤولية غير الجنائية للمصرف لأن هذا الأخير يقع عليه واجب بذل العناية اللازمة لحماية المعلومات الخاصة بعملائه من أي انتهاك لسريتها، لأن الإلتزام بمبدأ السرية هو التزام بتحقيق نتيجة، وأن أي خرق له ولو بسبب عوامل أجنبية لا ينفي قيام المسؤولية المدنية لأنه يفترض في المصرف الأمانة والقدرة الكافية لتوفير الحماية لأسرار عملائه وأن أي مساس بها ناتج عن خرق نظامه المعلوماتي ما هو إلا نتاج لإهمال وتقصير من جانبه[3].

و من منظور الدكتور أثرباس نذير لا يعتبر المصرف مسؤولا إذا لم يكن متورطا في ذلك خاصة اذا اتخذ الوسائل اللازمة لحماية سرّية تعاملاته، وحسب رأيه جرائم المعالجة الآلية للبيانات المصرفية تنضوي تحتها جريمتين، الأولى تعنى بخرق النظام المعلوماتي للمصرف، والثانية تخص إفشاء السر المصرفي، غير أنه لا يمكن الحديث عن هذه الجريمة وعن المعلومات المسربة عنها والسبب يعود لضرورة أن يكون للمصرف يدا فيها أو نتيجة لتهاون منه أو نتيجة ارتكابها من طرف شخص عامل بها غير أنه على حد تعبير الدكتور، على مستوى الواقع الأمر غير ذلك، وعليه لا يمكن متابعة

---

[1]– انظر: **أوصديق (فوزي)**، اشكالية المعلوماتية بين حق الخصوصية وإفشاء الأسرار المهنية: السر البنكي نموذجا، الجزائر، مجلة دراسات قانونية، العدد الثاني، مكرز البصيرة للبحوث و الإستشارات والخدمات، أوت 2008، ص49.

[2]– انظر: **ارتباس (نذير)**، علاقة السر المصرفي بتبييض الأموال، المرجع السابق، ص89.

[3]– انظر: **العلمي (مراد)**، المرجع السابق، ص298.

المصرف من جهة لأن لا دخل له فيها، كما أنه لا يجوز متابعة المعتدي على النظام المعلوماتي للمصرف بجرم إفشاء السر المصرفي لأنه لا يعمل بالمصرف، رغم حقيقة توفر واقعة الإفشاء التي لا يمكن إنكارها نتيجة تسرب معلومات تخص العملاء خارج الإطار المسموح به قانونا[1].

وقد خصص المشرع الجزائري القسم السابع مكرر من قانون العقوبات للجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وأفرد لها مجموعة من العقوبات[2] وقام بتشديدها حالة قيام مرتكبها عمدا وعن طريق الغش بإفشاء أو نشر أو استعمال لأي غرض كان المعطيات المتحصل عليها[3]، ولما يوليه المشرع من خطورة هذه الجرائم فقد عاقب على الشروع في ارتكابها[4].

طرحت المسألة على القضاء الإنجليزي في قضية Thompson المتعلقة بمبرمج بريطاني الجنسية كان يعمل في إحدى المصارف الكويتية، أين تلاعب في نظام الحاسب الآلي الخاص بالمؤسسة واجرى خصومات من أرصدة شبه جامدة تخص مجموعة من العملاء، وقام بتحويلها الى حسابات بإسمه في الكويت، وبعد عودته الى بريطانيا وجه أمرا للمصرف المجنى عليه للقيام بتحويل تلك الأموال المختلسة بالكويت الى حسابات أخرى متعددة فتحها في بلده، وهذا ما قام به مدير المصرف قبل اكتشافه للأمر الذي قام بمحاكمته أمام القضاء البريطاني، غير أن الفاعل دفع بعدم إختصاص القضاء بدعوى

---

[1]- انظر: **أرترباس (نذير)**، علاقة السر المصرفي بتبييض الأموال، المرجع السابق، ص91.

[2]- انظر: المواد من 394 مكرر الى المادة 394 مكرر7، من قانون العقوبات الجزائري.

[3]- انظر: تنص الفقرة الثانية، من المادة 394 مكرر2، من قانون العقوبات الجزائري على:

"2/ حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال لأي غرض كان المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم".

[4]- انظر: تنص المادة 394 مكرر7، من قانون العقوبات الجزائري على:

"يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنح المنصوص عليها في هذا القسم بالعقوبات المقررة للجنحة ذاتها".

أن الفعل الإجرامي ارتكب في الكويت وليس في بريطانيا، غير أن محكمة الإستئناف ردت الدفع بعلة أن النشاط لم يكتمل إلا في بريطانيا بعد تحويل المدير للأموال المختلسة الى المصارف البريطانية[1].

غياب النصوص الوطنية التي تجرم الغش المعلوماتي بشكل عام وفي المنظومة المصرفية بشكل خاص يشكل ثغرة تعصف بكل الجهود المبذولة على صعيد التعاون الدولي، لأن حماية أسرار العملاء وحتى أسرار أعمال المصرف من الجرائم المعلوماتية تستدعي تعاونا دوليا حقيقيا من خلال ابرام اتفاقيات سواء ثنائية أو متعددة الأطراف أو حتى اجراء تعديلات تخص التشريعات الداخلية تتواءم فيما بينها وباقي التشريعات المقارنة المعمول بها في هذا المجال.

[1]– انظر: **العلمي (مراد)**، المرجع السابق، ص326.

خلاصة الباب الثاني

ارتأينا من خلال الباب الثاني المُعنون بـ "**رفع السرية المصرفية كمبدأ استثنائي في التعامل المصرفي**" الحديث عن الحالات الإستثنائية التي يكون فيها المصرفي ملزما بالخروج عن المبدأ وكشف ما بحوزته من معطيات ومعلومات سرية حسب المصلحة المعنية بالمراعاة والحماية سواء كانت خاصة أو عامة، فإذا كان المصرفي بحسب مبدأ الإلتزام بالسر المصرفي ملزم بالتمسك به، فهو بحسب مبدأ رفع السر المصرفي مجبر بالخروج عنه و في كلتا الحالتين، تكون وضعيته قانونية.

وبذلك اصبح الحديث عن السرية المصرفية المطلقة حديث الماضي، لأن حتى الدول التي تطبق المبدأ بشكل متشدد كسويسرا ولبنان، تعرف هي الأخرى حالات الإستثناء عنه، حتى لو كانت مساحة تطبيق هذه الإستثناءات ضيقة وتحت ضغوط خارجية مقارنة بباقي الدول، كالجزائر وفرنسا، إلا أنها تعنى بالإهتمام لتزيل الإتهامات الموجه بشأن تطبيق المبدأ والحديث من جديد عن السرية المصرفية شبه المطلقة ونسبية الإلتزام بها.

فالطبيعة النسبية للمبدأ تتيح المجال للمصرف بالتحلل منه وبشكل قانوني، حسب الحالة المعروضة امامه سواء لمراعاة المصالح الخاصة والتي تكون برضا العميل أو من ينوب عنه أو ورثته، أو لمراعاة المصالح العامة لفرض الرقابة على القطاع المالي أو المصرفي، حماية الموارد العامة، أو مجاراة القضاء الجنائي والمدني، فضلا عن أهمية الخروج عنه لمكافحة تلك الجرائم المتعلقة بتبييض الأموال والفساد، والتهرب الضريبي.

خاتـــمة

خاتمـــة

عُنيَتْ دراستنا بموضوع يبدو عند الوهلة الأولى حين القراءة الأولية لعنوانه " **مبدأ السر المصرفي ما بين القاعدة والاستثناء**"، سهلا بسيط اللبنة في متناول الجميع، غير انه يحمل في طياته الكثير من الإشكالات التي لا يبرز جوهرها إلا بالقراءة المتأنية لمضمونه والتركيز فيه، لما يحمله من اشكاليات، خاصة في ظل تباين تنظيمه التشريعي ما بين الدول.

حاولنا من خلال هذه المقاربة البسيطة والمتواضعة بين التشريع الجزائري وأهم التشريعات المقارنة المتبنية له، الكشف عن اهمية هذا المبدأ، وتجاوز فكرة الدور التقليدي والكلاسيكي له والبحث في حدود تطبيقاته، في ظل تزايد الأصوات المنادية بإلغائه وكذا ما تفرضه الضغوط الدولية من ضرورة الحد من تطبيقه خاصة بالنسبة للجنات الضريبية والتشريعات المتشددة في تطبيقه كالمشرع السويسري واللبناني، التي يكون هدفها من تطبيق المبدأ في الغالب، البحث عن تحقيق مصلحة المصارف التجارية أكثر بكثير من التفكير في مراعاة حرمة الحياة الشخصية للعملاء أو رعاية مصالحهم الخاصة.

محاولة منا للإلمام بجوانب الموضوع والوقوف عند اهم المحطات التي تبرز أهميته قمنا بتقسيم الدراسة الى جزأين، عني الجزء الأول بعنوان "**الالتزام بالسرية المصرفية كأساس للمبدأ في التعامل المصرفي**"، يقابله بالموازاة ويكمله الجزء الثاني بعنوان "**رفع السرية المصرفية كمبدأ استثنائي في التعامل المصرفي**"، من أجل تبيان قواعد المبدأ واستثناءاته باعتباره من ركائز التعامل المصرفي وإحدى الدعائم التي يقوم عليها، لقيامه على عنصر الثقة المفترضة والمتبادلة بين الطرفين" العميل والمصرف"، وكان لنا أن خلصنا من خلال هذه الدراسة إلى جملة من النتائج نستعرض أهمها على النحو التالي:

- هو في الأصل واجب ديني وأخلاقي قائم على أسس الشرف والأمانة كرسته الشريعة السماوية منذ الازل، ليصير مع تطورات التعامل المصرفي وما يستدعيه هذا الأخير من خصوصيات، عرفا مستقرا عليه قبل أن يفرضه القانون الوضعي كالتزام قانوني تعنى به

غالبية التشريعات المقارنة، فهو يضمن الحق المكرس دستوريا ودوليا في حماية الحريات الشخصية والحياة الخاصة.

- هو في مضمونه التزام مفروض على كل شخص مهما كانت صفته ومركزه بضرورة كتمان كل ما يصل الى علمه بحكم وظيفته او مهنته، من معلومات سرية تتعلق بالمتعاملين مع البنك اشخاصا طبيعية كانت او معنوية، مع امكانية الخروج عن هذا المبدأ في الحالات المبررة لذلك قانونا، وكل من يخل بتطبيق احكام هذا المبدأ سيتعرض لا محالة لمساءلات قانونية.
- يعنى النطاق الشخصي لمبدأ السرية ليس فقط بالأشخاص الملزمين بالتقيد به والذي حددتهم اغلب التشريعات في النصوص المتعلقة بتنظيمه صراحة، بل حتى بالأشخاص المستفيدين منه، حيث يتعدى مفهوم المستفيد لكل شخص يقصد خدمات المصرف منذ الوهلة الأولى ولو لمرة واحدة، ذلك أنه التزام أوجبه القانون على عاتق المصرفي مهما كان الشخص المتعامل معه، فضلا أن المصرف بوصفه شخص معنوي هو أيضا مستفيد من تطبيق المبدأ في ضمان حماية أسرار أعماله.
- أصبح الحديث عن مبدأ السرية المصرفية المطلقة متجاوزا عنه لأن أغلب التشريعات وحتى تلك المتشددة كما هو معمول به في قانون السويسري واللبناني تعرف استثناءات على المبدأ، وعليه تكون فكرة السرية المصرفية شبه المطلقة هو التعبير الأنسب لتشكيل الفارق عن السرية المصرفية النسبية.
- موضوع الالتزام بالسرية المصرفية من المواضيع التي تطرح اشكالات قانونية وعملية خاصة أمام تعارض المصالح العامة والخاصة فيما بينها، التي تزيد من حجم هذه الإشكالات يصعب معها التوصل الى ضبط نظام قانوني يعالج كافة المشاكل ويحقق التوازن الفعلي بين جميع المصالح المتعارضة.
- تقتصر الحماية المقررة بواسطة مبدأ السرية المصرفية على العملاء النزهاء الذين تكون هويتهم واضحة غير مشكوك فيها وأموالهم من مصادر مشروعة، أما غيرهم فيكونوا محل

للتصريح بالشبهة الى وحدات معالجة المعلومات المالية، ومن هنا يعفى المصرف من أي مسؤولية عن كشف أسرارهم مهما كانت نتيجة التصريح طالما قدم بحسن نية.

- النطاق الموضوعي لمبدأ السرية المصرفية لا يقتصر على تلك المعلومات الخاصة بالعملاء فقط، بل تعنى أيضا بسرية أعمال المصرف ونشاطاته.
- مبدأ السر المصرفي مبدأ يمتد حسب المكان والزمان، بحيث يتعدى الإطار الزمني المقرر لحماية المعلومات السرية مجرد الفترة التي تكون فيها العلاقة المصرفية قائمة سواء بين العميل ومصرفه، أو هذا الأخير والمصرفي، بحيث يظل العميل مستفيدا من المبدأ حتى بعد وفاته مع مراعاة حالات الإعفاء المباحة قانونا، ويبقى المصرفي محتفظا لما اطلع عليه أثناء تأديته لوظيفته حتى بعد انقطاع علاقته بالمصرف.
- اختلاف التكريس الدولي لهذا المبدأ أدى الى تنظيمه وفق أشكال قانونية مختلفة تراعي في مضمونها الطبيعة السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية لكل دولة على حدى فمن التشريعات ما اعتبرته التزاما قائما بذاته منظما وفق تشريعات خاصة وتشددت في فرضه وعدم الخروج عنه إلا في حالات خاصة كما هو الحال بالنسبة للمشرع السويسري ونظيره اللبناني، ومنها ما اعتبرته صورة من صور الالتزام بالسر المهني وعبرت عنه بالسر المهني المصرفي وخصصت له نصوص في التشريع المصرفي المعمول به وهذا حال التشريع الجزائري، الفرنسي، المغربي، المصري.
- يعرف هذا المبدأ ارتباط وثيق بباقي القوانين، كالقانون المدني، القانون التجاري قانون العقوبات، قانون الضرائب، قانون الجمارك، قانون الأسرة، قانون الإجراءات المدنية قانون تبييض الأموال، قانون مكافحة الفساد ما يجعل الأحكام المتعلقة به متناثرة يصعب جمعها في نص واحد معين.
- في ظل مجهودات المجتمع الدولي في محاربة جريمتي تبييض الأموال والتهرب الضريبي يظهر نطاق جديد للالتزام بمبدأ السرية المصرفية يضيق كلما فرضت أجهزة الرقابة المالية وكذا القضائية رقابتها على أموال وأعمال المتعاملين مع المصارف.

- يتحول دور المصرفي في ظل ارتباط مبدأ السرية المصرفية بجرائم تبييض الأموال والتهرب الضريبي من أمين بالضرورة على كتم أسرار عملائه وحمايته من الإفشاء، الى مصرح أو مفشي بالضرورة عن عملياته في ظل محاربة ومكافحة هذه الجريمة.

موازاة مع أهم النتائج التي تم الوقوف عندها، ارتأينا تقديم اقتراحات وتوصيات نظنها حسب رأينا المتواضع تزيد من اهمية تطبيق المبدأ في التشريع الجزائري، وتخدم الغاية التي وضع لأجلها، لأن تنظيم المشرع الجزائري للمبدأ عرف نوعا من القصور بشكل لا يهالج الإشكالات الأساسية المرتبطة بتطبيق الالتزام، كالإطار الموضوعي من حيث ما يجب ان يتضمنه المبدأ من معلومات وكذا الإطار الزمني لتطبيقه من حيث بدايته وانتهائه، فضلا انه لم ينظم بشكل صريح بعض الحالات الموجبة لرفعه كرضا العميل الشخصي و إفلاسه كسبب من أسباب اباحة رفع السرية المصرفية.

وحسب اعتقادنا مادة واحدة في التشريع المصرفي الجزائري و المتمثلة في المادة 117 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم غير كافية لتنظيم مبدأ بهذه الأهمية، وعليه ندعو المشرع الى اعادة النظر في صياغة المواد المنظمة للسر المصرفي على النحو التالي:

- تعديل عنوان الباب الرابع من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم من العنوان القديم السر المهني الى عنوان جديد السر المهني المصرفي.
- إضافة مواد أخرى توضح خصوصية السر المصرفي من خلال إعطاء تعريف خاص وواضح به يلم بجوانب المبدأ من حيث تعريفه، بيان الأشخاص الملزمين به، الموضوعات التي تشمله، المسؤولية الناتجة عن الإخلال به.
- النص صراحة في المادة 117 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مثل ما كان معمول به في قانون 86-12، على النصوص المعاقبة لجريمة إفشاء السر المصرفي وهي كل من المادة 301، 302 من قانون العقوبات.
- النص صراحة في المادة 117 من الأمر 03-11 على مسؤولية المصرف بصفته شخص معنوي على جريمة إفشاء السر المصرفي مع الإشارة الى إحالة أحكام هذه

المسؤولية الى قانون العقوبات بما انه نظمها.

- تضمين حالات الخروج عن مبدأ الالتزام بالسرية المصرفية في نص المادة 117 من الأمر 03-11 من خلال إدراج مواد تنص عليها بصيغة قانونية صريحة وواضحة تحظر فتح المجال للتأويلات والتفسيرات الخاطئة وجمع ما هو متفرق بين القانون المدني والجزائي والتجاري وغيرها من القوانين، كالنص صراحة على إذن العميل كاستثناء قانوني لخروج المصرف عن المبدأ والتأكيد على أن يتخذ شكلا خطيا، شأن المشرع السوري المصري، واللبناني، والنص ايضا على حالة نشوء دعوى بين المصرف والعميل عن معاملة مصرفية، وحالة افلاس العميل.
- ضرورة تبصير الطاقم الشخصي لأي مصرف من مديرين ومسيرين وموظفين ومستخدمين، وحتى أولئك المتدربين لفترة مؤقتة باختلاف رتبهم وتخصصاتهم بأهمية مبدأ السر المصرفي وعلاقته المباشرة بتأدية وظائفهم وممارسة مهامهم، من خلال دعم ثقافتهم القانونية وإحاطتهم بالأطر القانونية للمبدأ ومسؤولية خرقه والتعدي عليه.
- ضرورة مراعاة المصارف للتعديلات القانونية الجديدة وخاصة تلك المتعلقة بتبييض الأموال وعلاقتها بالسرية الصرفية، وادراجها في الأنظمة الداخلية لها وأخذ بعين الإعتبار كل ما هو جديد يخص المبدأ.
- التدخل التشريعي لمواجهة القصور في القوانين والتشريعات الحالية أو تحديثها بما يكفل حماية الأسرار المصرفية من أخطار الإجرام المعلوماتي استنادا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات المقررة لها، ما يفسر بشكل كبير أثر الجريمة المعلوماتية على السرية المصرفية والتي قد تكون موضوع بحث جديد.

تم بتوفيق من الله وبحمده

الملاحق:

<u>ملحق رقم 1</u>: اتفاقية حساب ودائع، أحكام عامة وشروط التطبيق.

<u>ملحق رقم 2</u>: اتفاقية اعتمادات الإستغلال.

<u>ملحق رقم 3</u>: اتفاقية قرض متوسط المدى، وقرض طويل المدى.

ملحق رقم 1

اتفاقية الحساب الجاري، أحكام عامة وشروط التطبيق

ملحق رقم 2:

اتفاقية اعتمادات الإستغلال.

ملحق رقم 3:

اتفاقية قرض متوسط المدى، وقرض طويل المدى.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولا/ المراجع باللغة العربية:

1/ الكتب:

- **القرآن الكريم.**

أ/ **الكتب العامة:**

1- **الغزالي (أبو حامد)** ، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، الجزء الثالث، دون سنة نشر.

2- **النووي (أبي زكريا يحي بن شرف)**، شرح رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، باب الأمر بأداء الأمانة، القاهرة، دار البيان الحديثة، الجزء الأول، 1423-2002.

3- **النووي (أبي زكريا يحي بن شرف)**، شرح رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، باب حفظ السر، القاهرة، دار البيان الحديثة، الجزء الثاني، الطبعة الأولى 1423-2002.

4- **الحلو(عبد الله محمود)**، الجهود الدولية والعربية لمكافحة جريمة تبييض الأموال: دراسة مقارنة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.

5- **الذنون (علي حسن)، الرحو (محمد سعد)**، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، الأردن دار وائل للنشر والتوزيع، 2002.

6- **السيسي (صلاح الدين حسن)**، دراسات نظرية وتطبيقية، الحسابات والخدمات المصرفية الحديثة، بيروت، دار الوسام للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 1998.

7- **السيسي (صلاح الدين حسن)**، غسيل الأموال: الجريمة التي تهدد استقرار الإقتصاد الدولي، القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 2003.

8- **العمري (عزت محمد)**، جريمة غسل الأموال: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2006.

9- **القليوبي (سميحة)**، الأسس القانونية لعمليات البنوك، القاهرة، دار الكتاب الحديث، دون سنة نشر.

10- **الكيلاني (محمود)**، الموسوعة التجارية والمصرفية: عمليات البنوك -دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، المجلد الرابع، 2008.

11- **المختار (العطار)**، قانون الالتزامات والعقود، مصادر الالتزامات، المغرب، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية، 1999.
12- **المطيري(خالد رميح تركي)**، البنوك وعمليات غسيل الاموال، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2007.
13- **الناشف (انطوان)، الهندي (خليل)**، العمليات المصرفية والسوق المالية النظام القانوني للنظام المصرفي في لبنان مع ملحق شامل بالقوانين والاجتهادات، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، الجزء الاول، 1998.
14- **النوري (حسين)**، دروس في الأوراق التجارية والنشاط المصرفي، القاهرة، مكتبة عين شمس، 1978.
15- **أسامة حسنين (عبيد)**، المسؤولية الجنائية المصرفية : دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2008
16- **الياس (ناصيف)**، الموسوعة التجارية الشاملة: العمليات المصرفية، بيروت، عويدات للنشر والطباعة، الجزء الثالث، 1999.
17- **بالودنين (أحمد)**، الوجيز في القانون البنكي الجزائري، الجزائر، دار بلقيس للنشر، دون سنة نشر.
18- **بدوي (أحمد محمد)**، جريمة افشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي، القاهرة، دار سعد سمك، 1999.
19- **برواري (محمد حسن عمر)**، غسيل الأموال وعلاقته بالمصارف والبنوك: دراسة قانونية مقارنة، عمان، دار قنديل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2010.
20- **بلحاج (العربي)**، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، 1999.
21- **خالد (سليمان)**، تبييض الأموال جريمة بلا حدود دراسة مقارنة، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2004..
22- **رؤوف(عبيد)**، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، ط8، سنة 1985.
23- **سالم (زينب)**، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية : دراسة مقارنة بين التشريع المصري والجزائري، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2010.

24- **سكيكر (محمد علي)**، مكافحة جريمة غسل الاموال على المستويين المصري والعالمي مصر، دار الجامعة الجديدة، 2007.
25- **سميح (مسعود)**، الموسوعة الاقتصادية مع ملاحق لأهم الاتفاقيات الاقتصادية العربية، الأردن، الجزء الأول، 2008.
26- **عدلي ناشد(سوزي)**، ظاهرة التهرب الضريبي الدولي وآثارها على اقتصاديات الدول النامية دار المطبوعات الجامعية، 1999.
27- **علي جمال الدين (عوض)**، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، القاهرة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 2000.
28- **عماد الشربيني (غادة)**، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية: دراسة مقارنة، القاهرة، 1999.
29- **غسان (رباح)**، الوجيز في المخالفات المصرفية، بيروت، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، الطبعة الأولى، 2005.
30- **لعشب (محفوظ)**، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004
31- **محمد هشام (القاسم)**، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للإلتزام، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والسوري والمصري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1985.
32- **محمد عبد اللطيف (فرج)**، الحماية الجنائية للائتمان المصرفي: دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، القاهرة، مطابع الشرطة للطباعة و النشر، 2006.
33- **محمود نجيب (حسني)**، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، 1988.
34- **محمود نجيب (حسني)**، شرح قانون العقوبات: القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربية، 1989.
35- **محمدين جلال(وفاء)**، دور البنوك في مكافحة غسيل الاموال، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2011.
36- **محمد يوسف(ياسين)**، القانون المصرفي والنقدي، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى، 2007.
37- **مصطفى(طاهر)**، المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات، القاهرة، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2004.

38- **مغبغب (نعيم)**، تهريب وتبييض الأموال: دراسة في القانون المقارن، لبنان، دار النشر غير مذكورة، 2005.
39- **ملهاق (فضيلة)**، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال ، الجزائر، 2013 .
40- **نادر (موسى)**، تبييض الأموال وغسيلها، دار الاسراء للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2002.

ب/ الكتب المتخصصة:

1- **الحلبوسي (سلمان علي حمادي)**، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني: دراسة مقارنة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2012.
2- **العطير(عبد القادر)**،سر المهنة المصرفي في التشريع الأردني،عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1996.
3- **السرهيد (محمد علي)**، الجوانب القانونية للسرية المصرفية، عمان، دار جليس الزمان للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، 2010.
4- **الطنطاوي (ابراهيم حامد)**، الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك عن عملائها في ضوء القانون رقم 88 لسنة 2003: دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005.
5- **ابراهيم (عبد الخالق)**، جريمة إفشاء الأسرار: أركان جريمة إفشاء الأسرار وعقوبتها، المكتب الفني للإصدارات القانونية، 2002.
6- **أحمد كامل (سلامة)**، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، القاهرة، دار النهضة العربية،1988.
7- **انطوان جورج(سركيس)**، السرية المصرفية في ظل العولمة:دراسة مقارنة، بيروت منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.
8- **بالي فرنان (سمير)**، السرية المصرفية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2002.
9- **جرمانوس (بيتر)**، حالات عدم التقيد بالسر المصرفي، لبنان، المنشورات الحقوقية، دون سنة نشر.
10- **رضا السيد (عبد الحميد)**، سرية الحسابات المصرفية على ضوء القرار رقم 205 لسنة 1990 وقانون التجارة الجديد، القاهرة، دار النهضة العربية، 2002.
11- **روكس (رزق)**، السر المصرفي، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب،1997.
12- **دانا حمه باقي (عبد القادر)**، السرية المصرفية في اطار تشريعات غسيل الأموال: دراسة تحليلية مقارنة، مصر، دار الكتب القانونية، 2013.

13- **دويدار (طلعت محمد)**، حجز ما للعميل لدى البنك: بين مبدأ السرية المصرفية وطبيعة العملية البنكية –دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة– الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2009 .

14- **سعيد عبد اللطيف (حسن)**، الحماية الجنائية للسرية المصرفية (دراسة مقارنة)، جريمة إفشاء السر المصرفي في قوانين: مصر –لبنان–فرنسا–سويسرا– بلجيكا–ألمانيا– إيطاليا– إنجلترا– الو م أ، الإسكندرية، دار النهضة العربية، 2004.

15- **سلامة (أحمد كامل)**، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2005.

16- **شومان (نصر)**، أثر السرية المصرفية على تبييض الأموال، لبنان، الطبعة الثانية، دار النشر غير مذكورة، 2009.

17- **صرخوه (يعقوب يوسف)**، سر المهنة المصرفية في القانون الكويتي، مطبعة ذات السلاسل للطباعة و النشر و التوزيع، 1989.

18- **عادل جبري محمد(حبيب)**،المسؤولية المدنية عن الإدلاء بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي مع عرض لأهم الحالات التي يرتفع فيها الإلتزام بالسرية: دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي،2005 .

19- **عبد المولى علي (متولي)**، النظام القانوني للحسابات السرية: دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003.

20- **عدلي (سوزي ناشد)**، غسل الأموال من خلال مبدأ سرية الحسابات المصرفية: دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2011.

21- **غانم عبد الجبار الصفار(زينة)**، الأسرار المصرفية: دراسة قانونية مقارنة، مصر، دار الكتب القانونية، 2011.

22- **غنام محمد (غنام)**، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، القاهرة، دار النهضة العربية، 1988.

23- **محمد العيسوي (مروة)**، مدى توافق الإفصاح في الجهاز المصرفي مع مبدأ السرية القاهرة المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2016.

24- **محمد عبد الحي (ابراهيم)**، افشاء السر المصرفي بين الحظر والإباحة: دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2012.

25- **محمد عبد الودود (أبو عمر)**، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي: دراسة مقارنة، عمان، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 1999.

26- **محمد يوسف (ياسين)**، القانون المصرفي والنقدي، لبنان، منشورات الجلبي الحقوقية، 2007.

27- **مغبغب (نعيم)**، السرية المصرفية دراسة في القانون المقارن، لبنان، دار النشر غير مذكورة، 1996.

2/ <u>المقالات العلمية:</u>

1- **النوري (حسين)**، الكتمان المصرفي: أصوله وفلسفته، القاهرة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، مطبعة جامعة عين شمس، يوليو 1975.

2- **أبو العيد (كمال)**، سر المهنة، مقال منشور بمجلة القانون و الإقتصاد، العدد الثالث والرابع، شتنبر –دجنبر،1987.

3- **أرتباس (نذير)**، الإلتزام بالسر المصرفي واعتبارات الضرورة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامع و مولود معمري، تيزي وزو، العدد الثاني، 2013.

4- **أوصديق (فوزي)**، اشكالية المعلوماتية بين حق الخصوصية وإفشاء الأسرار المهنية: السر البنكي نموذجا، الجزائر، مجلة دراسات قانونية، العدد الثاني، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات، أوت 2008.

5- **حبيش (علي)**، السرية المصرفية وعمليات غسيل الأموال، مجلة معارف، العدد العاشر، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج، جوان 2011.

6- **ربيعي (حسين)**، المجرم المعلوماتي: شخصيته وأصنافه، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 40، جوان 2015.

7- **ربيعي (حسين)**، المراقبة الإلكترونية وحق الفرد في الخصوصية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية المجلد13، العدد الأول، 2016.

8- **لطفي يوسف (عبد الحليم)**، التزام البنك بالمحافظة على سرية الحسابات، مجلة المحاماة المصرية، العدد الخامس والسادس، السنة الثانية و السبعون، 1992.

9- **عودة غانم (م. يوسف)**، السرية المصرفية بين الإبقاء والإلغاء: دراسة في فلسفة السرية المصرفية، مقال صادر عن كلية القانون، جامعة البصرة، قسم القانون الخاص العدد26، المجلد السابع، نيسان، 2010.

10- **مالكية (نبيل)**، ضرورة التعاون بين الدول لمواجهة جرائم الفساد، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 13، العدد الأول، 2016

11- **محمد علي (سالم)**، البطاقة الائتمانية والأساس القانوني لحمايتها من التزوير، العراق، منشور بمجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة بابل، 2015.

12- **محي الدين اسماعيل (علم الدين)**، التزام البنوك بسر المهنة، مجلة ادارة قضايا الحكومة العدد الثاني، 1970.

13- **ميالة (أديب)، محرزي (مي)**، السرية المصرفية في التشريع السوري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الأول، 2011.

3/ <u>مقالات منشورة على شبكة الإنترنت:</u>

1- الشايع (خالد)، السعودية... مراقبة مستمرة لمحاولة اختراق البيانات المصرفية، مقال منشور على موقع يومية " العربي الجديد" الإلكتروني، يومية سياسية شاملة تصدر من لندن، تاريخ النشر04-12 -2016، تاريخ وساعة الإطلاع: 06-12-2016، 05:45.

<u>- https://www.alaraby.co.uk/economy/2016/12/4</u>

2- **أ.أسامة**، 600 مليار دينار حجم التهرب الضريبي في الجزائر، مقال منشور بتاريخ 15-09 -2012، على الموقع الإلكتروني ليومية السلام، تاريخ وساعة الإطلاع، 09-03-2016، 17:48.

<u>-http://www.essalamonline.com/ara/permalink/15276.html</u>

3- **إلهامي (أحمد)**، بنك قطر الوطني يحقق في مزاعم بالتسلل الى بياناته، مقال منشور على الموقع الإلكتروني لوكالة الأخبار السويسرية بتاريخ 27 أفريل ،2006، تاريخ وساعة الاطلاع، 10-07-2016، 22:10.

4- **تغنتهالر (بيتر)**،" السرية المصرفية السويسرية تثير الجدل لكنها لا تزال آمنة "، مقال منشور بالموقع الالكتروني لوكالة الأبناء السويسرية، بتاريخ 16- 03- 2012، تاريخ وساعة الاطلاع: 15-02-2016، 09:37.

5- **حمدان (سيف الدين)**، بنك قطر الوطني يحقق في مزاعم بالتسلل الى بياناته، مقال منشور على الموقع الإلكتروني لوكالة الأخبار السويسرية بتاريخ 27 افريل 2016، تاريخ وساعة الإطلاع: 16-06-2016، 20:45.

6- **سكايسر (أندريا)**، " لن يراهن أي مصرف سويسري مستقبلا على الأموال السوداء" مقال منشور على الموقع الالكتروني لوكالة الأبناء السويسرية بتاريخ 22 ديسمبر 2015، تاريخ وساعة الإطلاع:17-02-2016، 13:42.

7- **لونيسي (أمين)**، البنوك السويسرية تتجه نحو رفع السرية وتكشف حسابات المليارديرات: السر المصرفي لأثرياء الجزائر الجدد...قريبا على المكشوف، مقال منشور على الموقع الإلكتروني ليومية الفجر الجزائرية، تاريخ وساعة الإطلاع 05-07-2016، 23:00.
-http://www.al-fadjr.com/ar/national/287710.html-

8- **محمد صالح الألفي (محمد)**، جرائم الإعتداء على البطاقات الإئتمانية كأحد الأنماط الإجرامية المستحدثة مقال للمستشار رئيس محكمة بجمهورية مصر العربية منشور على الموقع الإلكتروني لشبكة قوانين الشرق، تاريخ وساعة الإطلاع، 30-03-2016، 06:29.

-http// :www.eastlaws.com

- مقالات منشورة دون ذكر صاحبها مرتبة حسب تاريخ الإطلاع:

9- "**الاتفاق الذي احدث شرخا في جدار السر المصرفي**"، مقال منشور على الموقع الالكتروني لوكالة الاخبار السويسرية دون ذكر صاحبه، تاريخ وساعة الإطلاع: 10-05-2015، 19:07.

10- "**سويسرا الدولة الأولى عالميا في ادارة التروات**"، مقال منشور على الموقع الإلكتروني لقناة الأخبار – الدولية France24، دون ذكر صاحبه، تاريخ النشر 18-10- 2014 تاريخ وساعة الإطلاع: 10-05-2015، 23:01
-http://www.france24.fr.

11- "**يو بي سي سيسلم 4450 حسابا للسلطات الضريبية الامريكية**"، مقال منشور على الموقع الالكتروني لوكالة الانباء السويسرية دون ذكر صاحبه، تاريخ وساعة الاطلاع 12-05-2015، 15:28.

12- "**دفاع جديد عن السر المصرفي**"، مقال منشور على الموقع الإلكتروني للوكالة الإخبارية السويسرية دون ذكر صاحبه بتاريخ 16-05-2001، تاريخ وساعة الإطلاع: 07-08-2015، 06:05.

12- "**دور منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية مساعدة الدول الاعضاء وليس معاقبتها**" مقال منشور على الموقع الالكتروني لوكالة الابناء السويسرية، بتاريخ 08-04-2009، تاريخ وساعة الاطلاع : 10-11- 2015، 21:59.

13- "**في انتهاك للسرية المصرفية...موظفو بنوك في الإمارات يبيعون قوائم تتضمن أرقام هواتف عملاء**"، مقال منشور على موقع يومية العربي الجديد الإلكتروني دون ذكر اسم صاحبه، يومية سياسية اقتصادية تصدر في لندن، تاريخ نشر المقال 19-09-2013، تاريخ وساعة الإطلاع، 10-11-2015، 14:05.

-http//: **www.alaraby.co.uk**

14- **7 % من السويسريين يتمسكون بالسر المصرفي**"، مقال منشور على الموقع الإلكتروني للوكالة الإخبارية السويسرية دون ذكر صاحبه، تاريخ وساعة الإطلاع: 10-12-2015، 06:48.

15- "**معظم السويسريين يؤيدون الإبقاء على السرية المصرفية**"، مقال منشور على الموقع الإلكتروني للوكالة الإخبارية السويسرية، دون ذكر صاحبه، تاريخ وساعة الإطلاع، 02-04-2016، 21:24.

16- "**ادانة سياسي يميني و مصرفي سابق بانتهاك السرية المصرفية**"، مقال منشور على الموقع الإلكتروني لوكالة الأنباء السويسرية، تاريخ وساعة الإطلاع: 13-04-2016، 22:10.

17- **قمة العشرين: سويسرا توضع على قائمة رمادية للملاذات الضريبية**"، مقال منشور على الموقع الإلكتروني لوكالة الأنباء السويسرية دون ذكر صاحبه، بتاريخ 02 أفريل2009، تاريخ وساعة الإطلاع : 10-06-2016، 23:24.

18- "**قائمة 22 جزائريا متورطين في فضيحة وثائق بنما**"، القائمة الاسمية الكاملة التي سربتها منظمة ايسيج للصحفيين الاستقصائيين المتضمنة 22 جزائريا، منشورة على الموقع

الإلكتروني للقناة الجزائرية 24 بتاريخ 09-05-2016، تاريخ وساعة الإطلاع: 07-07-2016، 22:20.

-http://**www.aljazair24.com**

19- "**لا سرية تعلو على السرية المصرفية**"، مقال منشور على الموقع الإلكتروني للوكالة الإخبارية السويسرية، دون ذكر صاحبه، تاريخ وساعة الإطلاع: 10-12-2016، 10:12 .

20- "**تبادل المعلومات المصرفية واتساع الفجوة بين الشمال والجنوب**"، مقال منشور على الموقع الإلكتروني لوكالة الأنباء السويسرية دون ذكر صاحبه، بتاريخ 14 نوفمبر 2016، تاريخ وساعة الإطلاع: 21-12-2016، 21:31

4/ الرسائل الجامعية والأطروحات:

أ/ رسائل الدكتوراه:

1-العلمي (مراد)، السرية المصرفية بين متطلبات العمل البنكي و تحديات الأموال غير النظيفة أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والإقتصادية و الإجتماعية، الرباط، 2011-2012.

2- **اترباس (نذير)**، العلاقة بين السر المصرفي وعمليات تبييض الأموال: دراسة مقارنة، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري 2015- 2016.

3- **باخوية (دريس)**، جريمة غسل ومكافحتها في القانون الجزائري: دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012.

4- **تادريست (كريمة)**، دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري -تيزي وزو-، 2014-2015.

5-**عاقلي (فضيلة)**، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة : دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011-2012.

6- **عومري (زكية)**، جريمة غسل الأموال وحدود آليات مكافحتها: دراسة تحليلية على ضوء القانون المغربي والمقارن، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق قانون خاص، كلية العلوم القانونية، الرباط، جامعة محمد الخامس السويسي2011-2012.

7- **قريمس (عبد الحق)**، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010-2011.

8- **الحمادي (خالد حمد)**، غسيل الأموال في ضوء الإجرام المنظم، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2002.

ب/ **مذكرات الماجستير:**

1- **المبيضين (الهام حامد)**، السرية المصرفية وعلاقتها بعمليات غسيل الأموال في النظام القانوني الأردني، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص قانون خاص، جامعة مؤتة، الأردن، 2004-2005.

2- **بشوش(عائشة)**، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، رسالة ماجيستر، جامعة الجزائر كلية الحقوق، 2001-2002

3- **بوساعة (ليلى)**، السرية في البنوك: السر المصرفي، الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2010-2011.

4- **بوسالم (عبلة)**، السر المصرفي في ظل الإلتزامات الجديدة للبنك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2014-2015.

5- **ركروك (راضية)**، البنوك وعمليات تبييض الأموال، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006- 2007.

6- **مهار(مريم)**، التزام البنك بالمحافظة على سرية الحسابات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 -بن يوسف بن خدة،2010-2011.

7/ النصوص القانونية :

أ/ الدساتير :

1- دستور 28 نوفمبر 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07-12 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 76، الصادر في 08-12-1996 المعدل والمتمم بالقانون رقم16-01، المتضمن التعديل الدستوري للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخ في 6 مارس2016، الجريدة الرسمية، عدد 14، الصادر في 7 مارس 2016،

ب/ الإتفاقيات الدولية:

1- إتفاقية فيينا لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات لسنة 1988، التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-41 المؤرخ في 28 جانفي 1995، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد07، صادر في 15 فيفري 1995.

2- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 31 أكتوبر2003، التي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 09 أفريل 2004، الجريدة الرسمية، عدد 26، الصادر في 25 أفريل 2004.

3- اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو في 11 جويلية 2003، التي صادقت عليها الجزائر بالمرسوم رئاسي رقم 06-137 المؤرخ في 10 أفريل 2006، الجريدة الرسمية، عدد 24، الصادر في 16 أفريل 2006.

4- التوصيات الأربعين الصادرة عن مجموعة العمل المالي GAFI، لسنة 2012.

ج/ النصوص التشريعية و التنظيمية الوطنية:

- **الأوامر والقوانين:**

1- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جويلية 1966 يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49، الصادرة في 11 جويلية 1966، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 11-14 المؤرخ في 02 أوت 2011، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة في 10 أوت2011.

2-أمر 71-47، المؤرخ في 30 جوان 1971، المتضمن تنظيم مؤسسات القرض الجريدة الرسمية، عدد 55، الصادر سنة 1971.
3- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 75 مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بموجب القانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية عدد 31، مؤرخ في 13 ماي 2007.

4-أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، معدل و متمم، الجريدة الرسمية عدد 78 مؤرخ في 03 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم الى غاية قانون رقم 05-02 مؤرخ في 06 فيفري 2005 يعدل ويتمم القانون التجاري الجريدة الرسمية عدد 11 مؤرخ في 09 فيفري 2005.

5- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، عدد 52، مؤرخ في 27 أوت 2003، المعدل والمتمم بالأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010،الجريدة الرسمية عدد 50 مؤرخ في 01 سبتمبر 2010.
6- قانون رقم 79-07 مؤرخ في 21 جويلية 1979 يتضمن قانون الجمارك، الجريدة الرسمية عدد 30 مؤرخ في 24 جويلية 1979،معدل ومتمم بموجب قانون رقم 98-10 مؤرخ في 22 أوت 1998،الجريدة الرسمية عدد 61 مؤرخ في 23 أوت 1998.
7- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 24 مؤرخ في 12 جوان 1984، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية، عدد 15، الصادر في 27 فيفري 2005.
8- قانون رقم 86-12 مؤرخ في 19 أوت 1986، يتعلق بنظام البنوك والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 33، الصادر في 20 أوت 1986.
9- لقانون رقم 90-10 مؤرخ في، 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 16، الصادر في 18 أفريل 1990 (ملغى).
10- قانون رقم 05-01 مؤرخ في 06 فيفري 2005 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم، الجريدة الرسمية عدد 11 مؤرخ في 09 فيفري 2005.
11- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجريدة الرسمية عدد 14 مؤرخ في 08 مارس 2006، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية عدد 50، المؤرخ في 01 سبتمبر 2010.

12- قانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010، المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 42، الصادر في 11 جويلية 2010.

13- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية عدد 21 مؤرخ في 23 أفريل 2008.

- **المراسيم الرئاسية و التنفيذية:**

1- المرسوم الرئاسي رقم 71-191، المؤرخ في 30 جوان 1971، يتعلق بتشكيل و تسيير اللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية، الجريدة الرسمية، عدد 55، الصادر سنة 1971.

2- المرسوم الرئاسي رقم 06-413 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يتضمن تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات تسييرها، الجريدة الرسمية عدد 74 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006.

3- المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، الجريدة الرسمية، عدد 68 صادر في 2011.

4- مرسوم تنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 07 أفريل 2002 المتضمن إنشاء خلية معالجة الإستعلام المالي وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية عدد 23 المؤرخ في 07 أفريل 2002، المرسوم التنفيذي 08-275 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادر في 07 سبتمبر 2008.

5- مرسوم تنفيذي رقم 06-05 مؤرخ في 09 جانفي 2006 المحدد لشكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه، الجريدة الرسمية، عدد 02، المؤرخ في 15 جانفي 2006.

- **القرارات و الأنظمة:**

1- قرار وزارة المالية المؤرخ 30 مارس 2008 الصادر تطبيقا للمادة 21 من القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية عدد 25 مؤرخ في 18 ماي 2008.

2- نظام 90-01، المؤرخ في 04-06-1990 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 39 الصادر في 21 أوت 1991.

3- نظام رقم 92-01 المؤرخ في 22 مارس 1992، المتضمن تنظيم مركزية الإخطار وعملها

الجريدة الرسمية عدد 08، المؤرخ في 07 فيفري 1993.
4- نظام رقم 92-02، المؤرخ في 22 مارس 1992، المتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها، الجريدة الرسمية عدد 08، المؤرخ في 07 فيفري 1993.
5- نظام رقم 91-10 المؤرخ 14 أوت 1991 يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسة المالية الأجنبية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 25، الصادر في 01 أفريل 1992.
6- النظام رقم 92-05، المؤرخ في 22 مارس 1992، المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، الجريدة الرسمية عدد8 الصادر في فيفري 1993.
7- نظام رقم 2000-02 المؤرخ في 02 أفريل 2000، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط اقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 27 الصادرة في 10 ماي 2000.
8- نظام رقم 05-05 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية عدد 26، مؤرخ في 23 أفريل 2006.

- **<u>الأنظمة الداخلية للمصارف:</u>**

1- الدليل القانوني لبنك البركة الجزائري، وكالة 402، قسنطينة.

<u>د/ القوانين المقارنة:</u>

1- **القانون المصري** رقم 205 الصادر سنة 1990 المتعلق بسرية الحسابات المصرفية (ملغى).
2- **القانون المصري** رقم 88 الصادر بتاريخ 15 جوان 2003، المتعلق بقانون البنك المركزي المصري والجهاز المصرفي و النقد، المعدل بالقانون رقم 162 لسنة 204 و بالقانون رقم 93 لسنة 2005.
3- **القانون اللبناني رقم** الصادر في 03-09-1956، المتعلق بسرية المصارف.
4- **القانون اللبناني** رقم 13513، الصادر في 01-08-1963 النقد والتسليف وانشاء المصرف المركزي، المعدل وفقا للقانون 361، الصادر بتاريخ 01-08-1994.
5- **القانون المغربي:** ظهير 14 فيفري 2006 المتعلق بمؤسسات الإئتمان والهيئات المعتبرة في حكمها.

8/ مداخلات الملتقيات العلمية :

1- **القرضاوي (الطاهر)**، التهرب الضريبي وسبل الحد منه، مداخلة ملقاة في اطار سلسلة الندوات الجهوية التي عقدت بمناسبة الاحتفاء بالذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى، الجرائم المالية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، وجدة دار الطالبة، 2007.

2- **زوايمية (رشيد)**، ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مداخلات الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية في ظل التحولات الاقتصادية والتعديلات التشريعية، قسم العلوم القانونية والإدارية كلية الحقوق والآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة 08 ماي 45، قالمة يومي 24-25 أفريل 2007.

10/ القواميس و المعاجم:

1-**الأداء**، القاموس العربي الشامل عربي-عربي، بيروت، دار الراتب الجامعية، الطبعة الأولى،1997.

2-**العلايلي (عبد الله)**، الصحاح في اللغة والعلوم، بيروت، دار الحضارة العربية المجلد الأول، الطبعة الأولى، 1974.

3-**المنجد في اللغة و الأعلام**، بيروت، دار المشرق، الطبعة الثالثة و العشرون 1975.

4-**جيرار (كورنو)**، معجم المصطلحات القانونية أ.ش، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع، بيروت، 1998.

ثانيا/ باللغة الفرنسية:

1/ Ouvrages généraux:

1- **BEAUCHAMP (A.),** Gguide mondiale des paradis fiscaux, Paris, librairie de Grasset et Fasquelle, 1992

2- **BOUTEILLER (P.), JOUFFIN (E.), RIBAY (F.)**, l'exploitant de banque et le droit réponses A 385 questions pratiques, Paris, Banque Edition, 4éme éd, 2008.

3- **CEDRIC (A.)**, droit bancaire générale, Belgique, éd Larcier ,2010.

4- **COLOMBANI (P.)**, Fraude à la carte bancaire, Parid, éd Carnot Chatou, 2004.

5- **DEKEUWER-DEFOSSEZ (F.),** Droit Bancaire, Paris, Dalloz, 7 éme éd, 2001.

6- **GAVALDA (C.) STOUFFLET (J.)** droit bancaire: institution comptes opération services, Paris, éd Litec, 2éme édi, 1994..

8-**GAVALDA (C.), STOUFFLET (J.)**, droit bancaire institution: comptes Opération, services, Paris, éd Litec, 4 édi, sans d'année d'édition.

9-**GAVALDA (C.), STOUFFLET (J.)**, Droit bancaire : institutions, comptes, opérations, services, Paris, LexisNexis, 6éme éd, sans d'année d'édition.

10-**GUGGENHEIM (D.)**, Les contrats de la pratique bancaire Suisse, Georg éditeur, 4éme éd, 2002.

11-**LESERVOISIER (L.)**, Les paradis fiscaux, Paris, presse universitaires de France,2008.

12-**NEAU LEDUC (P.)**, droit bancaire, Dalloz, 4 éd, 2010.

13-**PEZARD (A.)**, code monétaire et financier, Paris, LexisNexis, 3 éme éd, 2006.

14-**PIEDE LIVRE (S.), PUTMAN (E.)**, droit bancaire, Paris, èd.Economica, 2011.

15-**RAYMOND (F.),** Le droit bancaire: règlementation-instruments-étude de droit comparé, Liban, Librairies Antoine, 1995.

16-**SCHMITT (A), ElISABETH (O)**, La responsabilité du banquier en droit bancaire privé Luxembourgeois, Bruxelle éd Larcier, 2004.

2/Ouvrages spéciaux:

1- **BESSON (S.)**, Le secret bancaire : la place financière sous pression, sans éditeur, 2004.

2- **CAPDEVILLE LASSERE (J.),** Le secret bancaire : étude de droit comparé (France, suisse, Luxembourg), Paris presse universitaire d'Aix- marseille PUAM, 2006.

3- **CAPDEVILLE LASSERE (J),** Le secret bancaire : approche Nationale et internationale, France, RB édition, 2014.

4- **MARTIN(D.)**,Les vulnérabilités des nouvelles technologies l'information: le Blanchiment sur internet, centre du droit de l'entreprise le blanchiment des Profits illicites IEECS, presses universitaires de strasbourg, 2000.

5- **MORCOS (P.G)**, Le secret bancaire face à ses défis (Liban, France, Suisse, Luxembourg et Moyen-Orient), Liban, éd juridique, 2008.
6- **OLIVIER (J.)**, Le secret bancaire, Paris, Banque édition, 2000.
7- **PIEDE LIVRE (S.)**, **PUTMAN (E.)**, droit bancaire, Paris èd.Economica, 2011.
8- **PIERRE (G.)**, secret professionnel du banquair en droit français et en droit comparé, RTD, tome1, 2001.
9- **PIEDE LIVRE (S.)**, **PUTMAN (E.)**, droit bancaire, Paris èd.Economica, 2011.
10- **RAYMOND (F.)**, Le secret bancaire : étude de droit comparé France, Suisse, Liban, Paris, LGDG, 1970.
11-**TESSIER (A.)**, Le secret professionnel du banquier, Tome1 Tome 2, Presse universitaires d'Aix-Marseille faculté de Droit et de Science Politique, 1999.
12-**YVESFRER (P.)**, La chute du secret bancaire : ce que cela va changer, Paris, éd Favre SA, 2009.

3/Textes juridiques:

a/Textes juridiques étrangers :

1- **Code pénal**: nouveau code pénal et ancien code pénal », Paris Edition dalloz, 1997
2- **Code monétaire** et financier français « CMFF », commenté Sous la direction de MARTIN DIDIER, Paris, Edition LexisNexis, 2016.
3- **La loi fédérale** sur les banques et les caisses d'épargne, Loi sur les banques LB, du 8 novembre 1934, état du premier janvier 2016.

b/Textes réglementaires nationnionaux

- Décisions règlementaires des banques :

1- Décision règlementaire, N°58-2009 du 06 Mai 2009, portant les Procédures d'ouverture d'un compte bancaire manuel des procédures de la banque d'agriculture et du développement rural, la **BADR.**
2- Décision réglementaire, N° 6/2011, du 11 octobre 2011, manuel des des procédures portant la classification des informations sensibles de la **BADR.**

4/ Articles :

1- **BEL HAJ HAMOUD (A.)**, Le secret professionnel du banquier en droit tunisien ou pour un secret bancaire plus renforcer, centre d'études de recherche et de publications, faculté de droit et des sciences politiques et économiques, université de Tunisn°22, 1979.

2- **CAPDEVILLE LASSERRE (J.),** Précisions utiles sur le secret bancaire français depuis Monaco, l'essentiel droit bancaire, n°8, 01 septembre 2011.

3- **CAPDEVILLE LASSERRE (J.)**, Précisions sur les informations couvertes ou non par le secret bancaire l'essentiel droit bancaire, n°9, 01 octobre 2013.

4-**CAPDEVILLE LASSERRE (J.)**, la CJUE critique les excès du secret bancaire allemand, L'essentiel droit bancaire, n°9, 01 octobre 2015.

5- **CANAC (J.M.)**, Précisions utiles sur le secret bancaire français depuis Monaco, L'essentiel droit bancaire, n°8 01 septembre 2001.

6- **CHAIBAINOU (E.)**, La vulnérabilité des systèmes informatiques dans les banques, Revues banque et entreprise au Maroc, septembre-novembre n°11, 1987.

7- **HERPE (F.)**, Le secret ne peut faire obstacle absolu au droit d'information, l'essentiel droit de la propriétés intellectuelles, n°9, 01 octobre 2015.

8-**GUILLAUME (F.),** le secret bancaire en suisse, Gazette du palais, n° 160, 09 juin 2005.

9- **NEAU-LEDUC (P.**), secret bancaire et frontières, revue du droit bancaire et financier, 2010.

10- **PIERRE (G.),** le secret professionnel du banquier en droit français et en droit comparé, revue trimestrielle de droit commercial, tome 1, 1948.

11- **OSSOUKINE (A.),** Le secret en droit ou le droit du secret, Université d'Alger, Revus algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, n°3, 1995.

12- **Rédaction Lextenso**, Lutte contre le blanchiment d'argent: nouveaux textes, Gazette du Palais, 6 juillet n°187,2013.

13- **Rédaction Lextenso**, Lutte contre le blanchiment des capitaux et change :abaissement du seuil d'identification du client occasionnel, Gazette du Palais, 10 novembre, n°314, 2015.

5/Articles sur sites d'internet:

1- " Améliorer l'accès aux renseignements bancaires à des fins fixables, rapport publié sur le site de l'OCDE, date et heure de consultation, 12-11-2015, 20:55.

-http:// www.ocde.org

6/ Les thèses et mémoires:

1-**SAMAHA (D.)**, Le secret bancaire au Liban en France et en Suisse, thèse de Doctorat Université Pantheon –Assas, faculté de Droit-Economie-Science Sociale Paris 2, 2001, p 60.

2- **TRICHET (F.)**, un monde sous la coupe des blanchisseurs : influence du blanchiment d'argent dans la mondialisation croissante de l'économie et des circuits financiers et solutions à y apporter, Paris, mémoire du 3éme Cycle, option menaces criminelles contemporaines, Paris, 2001.

7/ Les colloques :

-CAPDEVILLE LASSERRE (J.), RAPPO (A.), KIEFFER (B.), le secret bancaire : approche françaises, suisse et luxembourgeois, colloque annuel de la fédération de recherche de l'université à strasbourg les7 et 8 novembre 2013, Revue de droit bancaire et financier, LexisNexix Juiris classeur, Janvier-Février ,2014.

8/Les jugements :

1-Cass. civ, 02 juin 1993 : Bull.civ., n°197.

2-Cass.com., 09 juin 2004, n°02-19.572 : Juris Data n°2004-024182 ; JCP E 2004, n° 1739, obs, C.Caron.

3-CA Monaco, 30 mai 2011, n° 2006/001724.

4-CA Angers, 16 juill 2013, n° 13/01369.

5-CJUE, 16 juill 2015, n° C-580/30.

ثالثا/ المواقع الإلكترونية على شبكة الإنترنت:

1-**موقع بنك الجزائر**:

- http://www.bank-of-algeria.com.

2- **موقع مصرف لبنان:**

- http://www.bdl.gov.lb/laws

3- **موقع البنك المركزي السويسري:**

- http:// www.snb.ch.

4- **موقع مؤسسة النقد العربي السعودي:**

- http://www.sama.gov.sa./ar/sa/law.

5- **موقع جمعية المصارف اللبنانية:**

- http:// www.abef.dz.org/abef.

6- **موقع جامعة الدول العربية**:

- http://www.lasportal.org.

7- **موقع الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد:**

- http://www.onplc.dz.

8- **موقع هيئة TRACFIN:**

- http://fr.wikipedia.org/wiki/tracfin.

9- **موقع وكالة الأنباء السويسرية:**

- http:// www.swissinfo.ch.

10-**موقع مكتب الشرطة الفدرالي السويسري:**

- http : // www.fedpol.admin.ch.

11- **موقع منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية:**

- http:// www.ocde.org.

12-**موقع الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية:**

- http:// www.jora.dp.

13- **موقع محكمة النقض الفرنسية:**

- http://www.lacourdecassation.fr.

14- **موقع الشبكة القانونية العربية:**

- http:// www.arablegalnet.org.

15- **موقع ويكيبيديا:**

- http :ar.m.wikipedia.org.

فهرس الموضوعات

الفـــــهرس

قائمة المختصرات.....	/
مقدمة.....	1
الباب الأول: الالتزام بالسرية المصرفية كمبدأ أساسي في التعامل المصرفي	12
الفصل الأول : الإطار العام للإلتزام بمبدأ السرية المصرفية.....	13
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لمبد أ الإلتزام بالسرية المصرفية.....	14
المطلب الأول: تقيد المصرف بالكتمان في النشاط المهني المصرفي.....	14
الفرع الأول: التأصيل التاريخي لمبدأ السرية المصرفية.....	15
الفقرة الأولى: الإلتزام بالسرية المصرفية في العصور القديمة.....	15
الفقرة الثانية: الإلتزام بالسرية المصرفية في العصور الوسطى.....	21
الفقرة الثالثة: الإلتزام بالسرية المصرفية في العصر الحديث.....	24
الفرع الثاني: علاقة السرية المصرفية بأخلاقيات المهنة.....	26
الفقرة الأولى: مفهوم مبدأ السرية المصرفية.....	26
الفقرة الثانية: مبدأ السرية المصرفية في ظل السر المهني وأخلاقيات المهنة.....	34
المطلب الثاني: تحدي السرية المصرفية ما بين تحقيق المصلحة العامة و الخاصة.....	41
الفرع الأول:الإلتزام بالسرية المصرفية حماية لمصالح العميل.....	42
الفقرة الأولى:حماية المصالح المادية للعميل.....	43
الفقرة الثانية: حماية مصالح العميل المعنوية أو الأدبية.....	46
الفرع الثاني: الإلتزام بالسرية المصرفية حماية لمصالح المصرف.....	49
الفقرة الأولى: جذب رؤوس الأموال وزيادة حجم الودائع المصرفية.....	50
الفقرة الثانية: النهوض بالمهنة المصرفية ورقي القطاع المصرفي.....	52

الفرع الثالث: الإلتزام بالسرية المصرفية حماية للمصلحة العامة.....	55
الفقرة الأولى: مساهمة السرية المصرفية في تقرير الحماية الإقتصادية.....	56
الفقرة الثانية: مساهمة السرية المصرفية في تقرير الحماية السياسية.....	57
المبحث الثاني: الاطار التطبيقي لمبدأ الالتزام بالسرية المصرفية.....	60
المطلب الأول: النطاق الشخصي لمبدأ الإلتزام بالسرية المصرفية.....	60
الفرع الأول: المطلعون على الأسرار المصرفية.....	61
الفقرة الأولى: المصرف المسؤول الأول عن مبدأ السرية المصرفية.....	61
الفقرة الثانية: الأشخاص الطبيعية الملتزمة بالسرية المصرفية.....	66
الفرع الثاني: حماية السرية المصرفية للأشخاص المتعاملين مع المصرف.....	75
الفقرة الأولى: معايير تحديد مفهوم المستفيد من السرية المصرفية.....	76
الفقرة الثانية: توسيع مدلول المستفيد بما يلائم مبدأ السرية المصرفية.....	84
المطلب الثاني: النطاق الموضوعي والزمني لمبدأ السرية المصرفية.....	86
الفرع الأول: النطاق الموضوعي لمبدأ السرية المصرفية.....	87
الفقرة الأولى: طرق تحديد الوقائع والمعلومات المشمولة بالسرية المصرفية.....	87
الفقرة الثانية: الشروط الواجب توفرها في الوقائع والمعلومات لتكون محمية بالسرية المصرفية.	93
الفرع الثاني: النطاق الزمني لمبدأ الإلتزام بالسرية المصرفية.....	95
الفقرة الأولى: إلتزام المصرفي بالسرية ولو انتهت علاقته بالمصرف.....	96
الفقرة الثانية: التزام المصرف بالسرية ولو انتهت علاقته بالعميل.....	97

الفصل الثاني: الإطار الحمائي لمبدأ الإلتزام بالسرية المصرفية	**99**
المبحث الأول: النظام القانوني للإلتزام بمبدأ السرية المصرفية.....	**99**
المطلب الأول: الأساس القانوني للإلتزام بمبدأ السرية المصرفية.....	**100**
الفرع الأول: الأساس المدني للإلتزام بمبدأ السرية المصرفية.....	**100**
الفقرة الأولى: النظرية العقدية كأساس لمبدأ السرية المصرفية.....	**101**
الفقرة الثانية: المسؤولية التقصيرية كأساس لمبدأ السرية المصرفية.....	**105**
الفرع الثاني: نظرية النظام العام كأساس للإلتزام بالسرية المصرفية.....	**106**
الفقرة الأولى: نظرية المصلحة العامة.....	**107**
الفقرة الثانية: نظرية الموازنة بين المصالح.....	**110**
الفرع الثالث: النظرية التوفيقية.....	**111**
المطلب الثاني: التكريس القانوني للإلتزام بمبدأ السرية المصرفية.....	**114**
الفرع الأول: مبدأ السرية المصرفية شبه مطلقة.....	**114**
الفقرة الاولى: تجربة سويسرا في مجال السرية المصرفية.....	**114**
الفقرة الثانية: تجربة لبنان في مجال السرية المصرفية.....	**116**
الفرع الثاني: مبدأ السرية المصرفية النسبية.....	**120**
الفقرة الأولى: تجربة مصر في مجال السرية المصرفية.....	**121**
الفقرة الثانية: تجربة فرنسا في مجال السرية المصرفية.....	**124**
الفرع الثالث: مبدأ السرية المصرفية في التشريع لجزائري.....	**126**

الفقرة الاولى: في قانون 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض.....	**126**
الفقرة الثانية: في قانون 90-10(الملغى) المتعلق بالنقد القرض.....	**128**
الفقرة الثالثة: الأمر 03-11 (المعدل والمتمم) المتعلق بالنقد والقرض.....	**129**
المبحث الثاني: النظام الحمائي المقرر لمبدأ الالتزام السرية المصرفية.....	**131**
المطلب الأول: نظام الحماية الردعية لمبدأ السرية المصرفية.....	**132**
الفرع الأول: أركان تحقق جريمة إفشاء السر المصرفي.....	**133**
الفقرة الأولى: الركن الشرعي.....	**133**
الفقرة الثانية: الركن المادي.....	**137**
الفقرة الثالثة: الركن المعنوي.....	**146**
الفقرة الرابعة: الركن المفترض "اشتراط صفة الجاني".....	**152**
الفرع الثاني: إقرار المسؤولية الجنائية للمصرف كشخص معنوي.....	**154**
الفقرة الأولى: شروط قيام مسؤولية المصرف كشخص معنوي.....	**154**
الفقرة الثانية: جزاءات تقرير المسؤولية الجزائية للمصرف.....	**160**
المطلب الثاني: نظام الحماية غير الردعية لمبدأ السرية المصرفية.....	**162**
الفرع الاول: تعدد صور المسؤولية المدنية عن خرق السرية المصرفية.....	**162**
الفقرة الأولى: المسؤولية العقدية.....	**163**
الفقرة الثانية: المسؤولية التقصيرية.....	**167**
الفرع الثاني: عناصر تحقق المسؤولية المدنية عن خرق السرية المصرفية.....	**170**

الفقرة الأولى: افشاء السر خطأ مدني.....	171
الفقرة الثانية: تحقق الضرر الناتج عن الافشاء.....	173
الفقرة الثالثة: العلاقة السببية بين خطأ الإفشاء والضرر الناتج عنه.....	176
الفرع الثالث: نظام الحماية التأديبية المقرر لمبدأ السرية المصرفية.....	178
الفقرة الأولى: عناصر قيام المسؤولية التأديبية عن خرق السرية المصرفية.....	179
الفقرة الثانية: مسؤولية المصرفي التأديبية كشخص طبيعي.....	180
الفقرة الثالثة: :مسؤولية المصرف التأديبية كشخص معنوي.....	195
خلاصة الباب الأول	189
الباب الثاني : رفع السرية المصرفية كمبدأ استثنائي في التعامل المصرفي	190
الفصل الأول : الإطار الاستثنائي التقليدي لرفع مبدأ السرية المصرفية	191
المبحث الأول: نطاق رفع السرية المصرفية تحقيقا للمصلحة الخاصة.....	192
المطلب الأول: رفع السرية المصرفية تحقيقا لمصلحة العميل.....	192
الفرع الأول: ارادة العميل في رفع السرية المصرفية.....	193
الفقرة الأولى: رضا العميل أو من ينوب عنه.....	193
الفقرة الثانية: رضا الورثة أو الموصى لهم.....	199
الفرع الثاني: العميل شخص معنوي.....	204
المطلب الثاني: رفع السرية المصرفية تحقيقا لمصلحة المصرف.....	205
الفرع الأول: وجود نزاع بين المصرف و العميل.....	205

الفرع الثاني: تبادل المعلومات بين المصارف.....	**208**
الفرع الثالث: الاستعلام التجاري أو المصرفي.....	**211**
المطلب الثالث: رفع السرية المصرفية تحقيقا لمصلحة الغير.....	**214**
الفرع الأول: في إطار حجز ما للعميل المدين لدى المصرف.....	**214**
الفرع الثاني: في إطار أحكام الإفلاس والتسوية القضائية.....	**221**
الفقرة الأولى: قبل صدور الحكم بشهر إفلاس العميل.....	**222**
الفقرة الثانية: بعد صدور الحكم بشهر إفلاس العميل.....	**223**
المبحث الثاني: نطاق رفع السرية المصرفية تحقيقا للمصلحة العامة.....	**226**
المطلبالأول: رفع السرية المصرفية للرقابة على القطاع المصرفي.....	**226**
الفرع الأول: رفع السرية المصرفية أمام البنك المركزي.....	**227**
الفرع الثاني: رفع السرية المصرفية أمام اللجنة المصرفية.....	**230**
المطلب الثاني: رفع السرية المصرفية حماية للموارد العامة.....	**232**
الفرع الأول: حق الإطلاع المخول للإدارة الضريبية.....	**232**
الفرع الثاني: حق الإطلاع المخول للإدارة الإدارة الجمركية.....	**236**
المطلب الثالث: رفع السرية المصرفية أمام القضاء.....	**240**
الفرع الأول: رفع السرية المصرفية أمام القضاء الجنائي.....	**240**
الفقرة الأولى: حالة الشهادة.....	**241**
الفقرة الثانية: حالة التحري والتفتيش.....	**247**

الفرع الثاني: رفع السرية المصرفية أمام القضاء المدني.....	**248**
الفقرة الأولى: رفع المصرف لمبدأ السرية بصفته مدعى.....	**249**
الفقرة الثانية: رفع المصرف لمبدأ السرية بصفته مدعى عليه.....	**250**
الفصل الثاني : الإطار الإستثنائي الحديث لرفع مبدأ السرية المصرفية	**252**
المبحث الأول: علاقة السرية المصرفية بتبييض الأموال.....	**253**
المطلب الأول: أثر السرية المصرفية على جريمة تبييض الاموال.....	**254**
الفرع الأول: الدور الثنائي لمبدأ السر المصرفي في دخول الأموال غير النظيفة.....	**254**
الفقرة الأولى: الدور التحفيزي للسرية المصرفية قبل دخول الأموال غير المشروعة.....	**255**
الفقرة الثانية: الدور الحمائي للسرية المصرفية بعد دخول الأموال غير مشروعة.....	**257**
الفرع الثاني: دور الإتفاقيات الدولية في رفع السر المصرفي لمكافحة جرائم تبييض الأموال..	**260**
الفقرة الأولى: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.....	**261**
الفقرة الثانية: اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته.....	**263**
الفقرة الثالثة: التوصيات الأربعين الصادرة عن مجموعة العمل المالي.....	**265**
الفقرة الرابعة: إتفاقية فيينا لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات لسنة 1988.....	**268**
المطلب الثاني: رفع السرية المصرفية لمكافحة جريمة تبييض الأموال وجرائم الفساد.....	**271**
الفرع الاول: الإستثناءات المقررة لوحدة معالجة المعطيات المالية.....	**272**
الفقرة الأولى: رفع السرية المصرفية أمام خلية معالجة الإستعلام المالي	**273**
الفقرة الثانية: حالات الإخطار بالشبهة التي تُعنى برفع السرية المصرفية.....	**279**
الفرع الثاني: الإستثناءات المقررة للهيئات المكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته.....	**283**
الفقرة الأولى: الهيئة المكلفة للوقاية من الفساد.....	**284**

الفقرة الثانية: المعلومات التي تكون محلا لرفع السرية المصرفية أمام الهيئة.....	287
المبحث الثاني: علاقة السرية المصرفية بالتهرب الضريبي والجريمة المعلوماتية	290
المطلب الأول: علاقة السرية المصرفية بالتهرب الضريبي.....	291
الفرع الأول: السرية المصرفية كعقبة في مكافحة جريمة التهرب الضريبي.....	291
الفقرة الأولى: أثر السرية المصرفية في مكافحة التهرب الضريبي الوطني.....	292
الفقرة الثانية: أثر السرية المصرفية في مكافحة التهرب الضريبي الدولي.....	294
الفرع الثاني: السرية المصرفية والجنات الضريبية.....	298
الفقرة الأولى: تعريف "الجنات" الضريبية وتمييزها عن مراكز الأفشور.....	299
الفقرة الثاني: وسائل حماية السرية المصرفية في "الجنات الضريبية".....	300
المطلب الثاني: علاقة السرية المصرفية بالجريمة المعلوماتية.....	305
الفرع الأول: الأساليب التكنولوجية المستعملة في خرق السرية المصرفية.....	307
الفقرة الأولى: السطو على أرقام البطاقات الإئتمانية.....	308
الفقرة الثانية: اختراق أنظمة الحاسب الآلي للمصرف.....	311
الفرع الثاني: مدى اعتبار خرق مبدأ السر المصرفي " جريمة معلوماتية".....	315
خلاصة الباب الثاني	320
خـاتمة.....	321
الملاحق.....	327
ملحق رقم 1.....	328
ملحق رقم 2.....	338
ملحق رقم 3.....	344

قـائمة المراجع والمصادر.....	345
فهرس الموضوعات.....	381
ملخص باللغة العربية.....	391
ملخص باللغة الفرنسية.....	392
ملخص باللغة الإنجليزية.....	393

ملخـــــص

يعتبر السر المصرفي مبدأ تعتمده المصارف في تعاملاتها المصرفية، هو في الأصل واجب أخلاقي ديني كرسته الشريعة الإسلامية قبل أن يكون التزام تكرسه النصوص القانونية، وهو يتعلق بمختلف المعلومات و المعطيات التي تصل الى علم المصرفي بمناسبة ممارسته لنشاطه المهني، ويستفيد منه كل المتعاملين معه، ومنذ الوهلة الأولى، وقد تبنته مختلف تشريعات الدول بدرجات متفاوتة كل حسب المصالح التي يسعى إلى تحقيقها من وراء إدراجه، على اعتبار أن السر المصرفي يضمن حماية مزدوجة، حماية المصالح العامة من جهة والخاصة من جهة أخرى.

ولما لهذا المبدأ من أهمية، فإن الخروج عنه دون مبرر قانوني يرتب المسؤولية المدنية، الجنائية، والتأديبية في حق من ينتهكه، فمن التشريعات ما اعتبرته نظام مستقل قائم بذاته، فتشددت في تبنيه لدرجة أصبحت لديها السرية المصرفية شبه مطلقة لا تفتح المجال للاستثناءات إلا في حالات محددة قانونا حصرا مثل سويسرا و لبنان، ومنها ما اعتبرته صورة من صور السر المهني فكانت السرية المصرفية لديها نسبية تعرف العديد من الاستثناءات مثل التشريع الفرنسي والمغربي وكذا الجزائري.

الكلمات الدالة:

ـ المصرف، المبدأ، السر المهني، السر المصرفي، الإستثناء.

Résumé

Le secret bancaire qui est un principe adopté par les banques dans les transactions bancaires, est à l'origine un devoir moral et religieux inscrit dans la loi islamique avant qu'il soit une obligation inscrite dans les textes juridiques. Il dépond des différentes informations et données qui arrivent à la connaissance du bancaire, Il a été adopté par la législation de divers pays à des degrés divers selon les intérêts qui sont poursuivis derrière son inclusion. Le secret bancaire assure une protection mutuelle qui englobe la protection des intérêts publics et privés.

Par conséquent, les responsabilités civiles, pénales et disciplinaires découlent de la violation de ce principe crucial sans justification juridique, Le secret bancaire est considéré différemment par des législations différentes. Certaines législations le considèrent comme un système indépendant autonome. Ils voient presque l'adoption du secret bancaire absolu car ils n'autorisent pas exclusivement les champs à accepter des cas spécifiques de droit, comme la Suisse et le Liban. D'autres législations considéraient le système comme un secret professionnel afin que son secret bancaire reconnaisse relativement de nombreuses exceptions telles que les législations française et algérienne.

Mots clés :

Banque, Principe, Secret professionnel, Secret bancaire.

Abstract

The banking secret in considered as a principle rule for banking transactions. It is regarded as morale and a religious duty that was enshrined in the Islamic law before being enriched as consecrated under the legal texts, It was adopted by various countries legislation to varying degrees according to the interests that are being pursued from behind its inclusion. Banking secret ensures mutual protection that encompasses both public and private interests' protection.

Consequently; Civil, criminal, and disciplinary liabilities arise out of the violation of this crucial principle without legal justification.

Banking secret is viewed differently by dissimilar legislations. Some legislation regard it as an independent stand-alone system. They almost see the adoption of banking secrecy absolute because they do not exclusively open fields accept for specific cases of law; such as, Switzerland and Lebanon. Other legislations considered the system as a professional confidentiality so that its banking secrecy relatively recognizes many exceptions such is the French and Algerian legislations.

Key words:

Bank, Professional Secret, Banking Secret, Exception.