جامعة محمد خيضر – بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الحماية الجنائية لسرية معلومات البنك

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون أعمال

إعداد الطالبة: علمي نعيمة

إشراف الدكتور: مستاري عادل

الموسم الجامعي : 2016/2015 م

كلمة شكر و تقدير

الحمد لله الذي هدانا لهذا و ما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

اعترافا بالفضل و الجميل أتوجه بخالص الشكر و عميق التقدير و الامتنان إلى الأستاذ

الدكتور : مستـــــــاري عـــــادل

الذي أشرف على هذا العمل، و تعهده بالتصويب في جميع مراحل إنجازه

و زودني بالنصائح و الارشادات التي أضاءت أمامي سبيل البحث،

فجزاه الله عني كل خير

الطالبة: علمـي نعيمـــة

إهـــــــداء

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم و المعرفة

و أعاننا على آداء هذا الواجب و وفقنا إلى إنجاز هذا العمل.

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أبي الذي لم يبخل علي يوماً بشيء.

وإلى أمي التي زودتني بالحنان والمحبة .

أقول لهما: أنتما وهبتماني الحياة والأمل والنشأة على شغف الاطلاع والمعرفة.

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة و النفوس البريئة إخوتي رياحين حياتي.

ثم إلى كل من علمني حرفاً أصبح سنا برقه يضيء الطريق أمامي.

و إلى كل من ساعدني على إنجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد بعلمه أو عمله أو نصحه.

أهدي هذا البحث المتواضع راجية من المولى

عز وجل القبول والنجاح

وصلى الله وسلم على نبي الهدى والرحمة محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه أجمعين.

لعبت المصارف منذ نشأتها دورا هاما في الحياة الاقتصادية، ذلك أن اللجوء إلى هذه المؤسسات أصبح من الضروريات للعديد من الأشخاص الطبيعية و المعنوية، الذين يجدون في المؤسسات البنكية منبعا و حلا لمجموعة من المشاكل التي تواجههم في حياتهم من حيث الاستفادة من الخدمات و التسهيلات الائتمانية التي تمنحها لهم، و أمام هذا الإقبال و في ظل العولمة الاقتصادية و الانفتاح بادرت كل الدول إلى بذل جهودها في توظيف كافة الإمكانيات المادية و التقنية و التي سخرتها لإرضاء عملائها وإرضاء حاجاتهم. لذلك ركزت هذه المؤسسات على نوع الخدمات البنكية المقدمة ل عملاءها، بحيث شمل نشاطها بالإضافة إلى تقديم العمليات البنكية التقليدية المتعلقة بتوزيع الائتمان و القيام بالخدمات المتعلقة بالودائع و الشيكات ثم عمليات التحويل و فتح الاعتماد و تنظيم حسابات ال عملاء، فضلا عن تقديم المعلومات و الاستشارات البنكية التي تساعد العملاء على اتخاذ قراراتهم الهامة المتعلقة بالتجارة والاستثمار .

و كل هذه الخدمات المقدمة تهدف بالأساس إلى جلب رؤوس الأموال من المدخرين و وضعها رهن إشارة الاستثمارات الداخلية و الخارجية، الشيء الذي دفع بالمشرع إلى إحاطة هذه الخدمات بعناية خاصة من خلال تنظيم آليات عملها، و وضع قواعد قانونية ورقابية وزجرية، و ذلك لتوفير جو من الثقة و الاطمئنان بين هذه المؤسسات و العملاء، هذه الثقة التي لا يمكن تعزيزها إلا في إطار من السرية و التي قد تكون أحد أهم الأسباب التي تشجع الأشخاص على اللجوء لمؤسسات الائتمان أكثر من رغبتهم في طلب أي خدمات أو تسهيلات أخرى .

الشيء الذي يجعلنا نقول أن السرية البنكية تعتبر ثروة وطنية ثمينة و مهمة للاقتصاد الوطني، ذلك أن توفير جو ملائم من الثقة لأصحاب رؤوس الأموال من خلال حفظ أعمالهم البنكية و كافة المعلومات ذات الصلة بثرواتهم يجعل ذلك حافزا قانونيا و يوفر بيئة تشريعية مناسبة للاستثمار داخل البلاد و تشجيع الإدخارات الوطنية بدلا من تهريبها لبلد آخر أكثر ثقة و أكثر سرية في هذا المجال، لذلك فالسرية البنكية هي مورد حقيقي لجلب الأموال الشيء الذي ينعكس على الاقتصاد الوطني إيجابا.

و للوصول إلى هذه الأهداف لابد من توفير حماية قانونية للسر المهني البنكي وخاصة الحماية الجنائية التي ترتبط بالمصلحة العامة.

و تجدر الإشارة إلى أن كتمان السر عموما ليس حديث العهد بل عرف هذا الواجب الأخلاقي منذ القدم، حيث كان يحرم على رجال الدين البوح بالأسرار التي يطلعون عليها من الناس بحكم مركزهم ثم امتد تدريجيا لأصحاب المهن الحرة، أما السر المهني البنكي فقد عرف هو الآخر عدة تطورات و مراحل اقترنت بتطور النشاط البنكي الذي لم يكن يتعلق في البداية بالبنوك بالمعنى الحقيقي للكلمة و لكن بمؤسسات مالية كانت مقراتها المعابد، وقد كان يسيرها الكهنة و رجال الدين و رجال الدولة المختصين.

و بذلك اعتبر النشاط البنكي في هذه المرحلة– قبل الميلاد– نشاطا مقدسا يحيطه الكتمان و الغموض، لأنه كان يتم باسم الرب و لمصلحته حيث أن كل ما يتصل بالآلهة كان متسما بالسرية و التي لا يجوز الإفصاح عنها و إلا أصيب الشخص المفشي بلعنة الآلهة و هذا ما ميز فترة العصور القديمة.

و قد كان من الطبيعي أن يقوم الكهنة بهذا الدور ذلك أنهم جمعوا بين السلطات الدينية و الدنيوية التي تقام في المعابد ، و قد كان معبد أورك السومري الذي يرجع تاريخ نشأته إلى الألف الرابعة قبل الميلاد يتمتع بهيمنة سياسية و دينية و تجارية، تمكن الكهنة من تمويل التجار و الزراع من خلال الودائع التي جمعوها من المواطنين السومريين، واستطاعوا بذلك تمويل كل من النشاط التجاري و الزراعي. و كل هذه العمليات كانت محاطة بالكتمان و ذلك للعلاقة الرابطة بين هذه العمليات و الرب، ثم ظهرت الحضارة البابلية في بلاد الرافدين، حيث اعتبر حمورابي أول سند تشريعي للبنوك حيث تضمن تنظيما لبعض أعمال البنوك كالقرض بالفائدة و الوديعة، كل هذه الأعمال كانت هي الأخرى تباشر باسم الرب "إله الشمس" الذي يمثله الكهنة في المعابد الذين كانوا محل ثقة من طرف المواطنين، هذه الثقة و طبيعة العمليات التي تمس الحياة الخاصة للفرد كانت تفرض وجود التزام بكتمان السر. أما في عصر الفينيقيين فلم يكن النشاط البنكي قاصرا على المعابد بل مارسه بعض صغار التجار إلى جانب الكهنة، و هذه المرحلة أثرت على مفهوم السرية لدى النشاط البنكي الذي بدأ في التخلص من تلك الصبغة الدينية التي طبعته و لقرون عديدة

و في عهد الرومان انتعش النشاط البنكي و اتسعت رقعة المهنة و التي مهدت لنشأة بنوك كبرى. و الرومان لم يعرفوا النشاط البنكي إلا في أواخر عهد الجمهورية، عندما انتقلت الثروات

إلى روما و ظهرت التجارة. هذا و قد كان البنكيون الأوائل يسمون "الأرجنتاريوس " نسبة إلى تجارة الفضة و النقود، بحيث أبدعوا من خلال تنظيمهم للحسابات هذا التنظيم الذي يقترب من نظام مسك المحاسبة الحالي، و هذه الحسابات كانت تتطلب توخي الحذر و الحيطة اللازمة لحفظ الدفاتر المستعملة فيها مما جعل الرومان يعرفون السرية التامة في عملياتهم البنكية .

و أخيرا فإن مفهوم السر في هذا العصر القديم – قبل الإسلام– شق طريقه في أخلاقيات التعامل مما ساهم في الميل أكثر نحو احترام قواعد المهنة، بحيث أصبحت بذلك السرية التنظيم المهني وجهان لعملة واحدة.

و بعد ظهور الإسلام عند العرب تم تنظيم المعاملات المالية على أساس الصدق والأمانة بين التجار امتثالا لقوله تعالى " **و لا تلبسوا الحق بالباطل و تكتموا الحق و أنتم تعلمون** "

و من جملة ما فصلت فيه التعاليم الإسلامية هو حفظ الأسرار و كتمانها، و قد وردت بذلك عدة أحاديث للرسول (ص) و عن الصحابة و نورد هنا ما روي عن علي ابن أبي طالب كرم الله وجهه حيث قال " **سرك أسيرك، فإذا تكلمت به صرت أسيره، و اعلم أن أمناء الأسرار أقل وجودا من أمناء الأموال، فحفظ الأموال أيسر من كتمان الأسرار** "

و كل هذه المبادئ جاءت عامة، فشكلت بذلك الإطار العام و المرجعية التي تحكم التعامل بين كل ممارس للنشاط البنكي في إطار من السرية المبنية على أساس من الدين والأخلاق .

و في الدول الأوروبية بالعصر الوسيط انفصل النشاط البنكي عن المعابد و بالرغم من ذلك ظلت الأخلاق تحكم الأعمال في هذا العصر الشيء الذي مرر قاعدة السرية في النشاط البنكي من الالتزام الديني إلى الالتزام الأخلاقي ثم الالتزام المهني.

و الأخلاق التي سادت هذا العصر ألزمت التجار البنكيين بالتحلي بمجموعة من القواعد كالحيطة و الحذر و السرية مما جعلهم حريصين على التكتم في أعمالهم مما يجعلنا نقول أن هذه المرحلة هي أهم خطوة انتقالية لمفهوم السر البنكي الذي تخلص من الطابع الديني الذي طغى عليه ليصبح التزاما أخلاقيا مهد لتقنينه خلال العصر الحديث، حيث أصبح مفهوم السرية البنكية يفرض نفسه كالتزام يجد أساسه في اتفاق ضمني بين البنك و عميله على احترام الأسرار المهنية .

و مع مطلع القرن 17 ميلادي تضافرت الجهود لتطوير نظرية السر المهني لدى البنوك،

و بذلك فأول نص تطرق لأهمية السرية في المجال البنكي كان في القانون الفرنسي القديم، حيث صدر قرار رقم 1639 الذي ألغى بورصة باريس و ذلك لاستحالة الحفاظ على سرية العمليات فيه ا، ثم تلت هذا القرار قواعد أخرى تطرقت بدورها للسر البنكي.
كل النصوص الصادرة تؤكد ما وصلت إليه فكرة السرية في الميدان البنكي، فبالرغم من أنها لم تعالج المسألة في صميمها إلا أنها كانت محطة هامة لبزوغ فجر نظرية متكاملة في القانون المتعلق بالسر المهني البنكي .

حيث تعد السرية المصرفية ثروة وطنية ثمينة للاقتصاد الوطني، و هي من أهم المبادئ التي يقوم عليها العمل المصرفي، حيث تبث الثقة و الطمأنينة لذوي رؤوس الأموال على سرية أعمالهم المصرفية و كافة المعلومات ذات الصلة بثرواتهم، فيعد ذلك حافزا قانونيا مناسبا و بيئة تشريعية ملائمة للاستثمار داخل حدود الوطن و تشجيع الادخارات الوطنية بدلا من تهريبها لبلد أخر فهي تجذب رؤوس الأموال و الرساميل و الاستثمارات الأجنبية فتنعكس حينئذ آثارها الايجابية على الاقتصاد الوطني .

و للوصول إلى ذلك ينبغي تحقيق الحماية القانونية للسرية المصرفية و تفعيلها لضمان الدخل و الأمن و الاستثمار لكافة العملاء الذين يتعامل معهم البنوك.

فالسرية المصرفية محورها الأساسي عميل المصرف، و من أولى حريات الإنسان سرية حياته الخاصة و خصوصا ذمته المالية .

و نظرا لأهمية المعلومات التي تحوزها البنوك عن عملائها، فقد أحاطها المشرع الجزائري بحماية جزائية خاصة، و تتجسد هذه الحماية في اعتبار إفشاء السر المصرفي من جرائم البنوك التي يعاقب عليها القانون.

و بغية الإحاطة بهذا الموضوع و دراسته، كان لابد علينا طرح الإشكالية المحورية و المتمثلة في:

هل بإحالة المشرع الجزائري لجنحة إفشاء السر البنكي على القواعد العامة ال منصوص عليها في قانون العقوبات استطاع بذلك تحقيق الحماية الجنائية لسرية معلومات البنك؟

و تندرج تحت هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية:

-ما المقصود بالسرية المصرفية؟
-ماهو الأساس القانوني للالتزام بالسر البنكي؟
-ماهي حدود و نطاق السر البنكي؟
-باعتبار أن إفشاء السر البنكي يعد جريمة، ماهي العقوبة التي قررها المشرع لها؟
-هل كان المشرع متشددا في تبنيه للسرية ال مصرفية المطلقة أم أنه أورد عليه بعض الاستثناءات التي قيدت من هاته السرية؟
-هل هناك طرق للحد من جريمة إفشاء السر البنكي أو على الأقل للوقاية منها؟

أولا: أسباب اختيار الموضوع

إن اهتمامنا بموضوع الدراسة كان نتيجة لعدة اعتبارات ذاتية و موضوعية نذكر منها:

1 حاجةُ أغلب النَّاس على اختلافهم للتعامُل المصرفي، فالمصرف اليومَ يُعَدُّ من الحاجات التي لا غنى للناس عنها؛ والسريةُ المصرفية أساسٌ يقوم عليه التعامُل المصرفي، فهو من المواضيع الجديرة بالبحث.

2 -أن البنوك تعتبر عصب السياسة الاقتصادية مع ضرورة توخي هذه الأخيرة الحذر و السرية في معاملاتها .

3- تعدُّد الخِدْمات المصرفيَّة، وتنوع أشكالها، وذلك بطريقة مُتزايدة مُستمرة، إذ لا يقتصر عمل المصرف على حفظ أموال العُملاء فحسب، بل إنَّه يتجاوز ذلك بمراحل، الأمر الذي يقتضي معرفة المصرف بخصوصيَّات العميل وأموره الشخصيَّة، لذلك وجب أن يضمن العميل حقَّه في معرفة أسراره وأموره الشخصية، وهذا ما يُمكن دراسته في هذا الموضوع.

4- عُنيت دول كثيرة بوضع نظام خاصٍّ للسرية المصرفيَّة، أو موادَّ نظاميَّة خاصَّة بهذا الشأن على الأقل، ووجود نظام خاص بهذا الأمر، أو نصوص نظاميَّة تتناول السرية المصرفية من زواياها المختلفة، مما يسهل على من يقضي في المنازعات المتعلقة بالسريَّة المصرفية تصوُّر الأمر والحكم فيه بدقة.

5- كما تزداد أهمية الموضوع في أنه يظهر دور قانون العقوبات في مواجهة جريمة افشاء السر المصرفي.

6- أن السر البنكي هو التزام قانوني و في نفس الوقت يشكل التزام أخلاقي و معنوي .

7- و قد اخترنا في هذا الإطار تسليط الضوء على جانب الحماية الجنائية للسر المهني البنكي، و ذلك للزيادة في الوعي و الثقافة القانونية على مختلف المستويات سواء لأصحاب المهنة أو الأفراد بشكل عام من خلال تقريبهم من النظم القانونية التي تناولت هذه الحماية.

ثانيا: أهمية دراسة الموضوع

وأهمية دراسة هذا الموضوع تأتي من أهميَّة مبدأ الالتزام بالسرِّية المصرفية، وإبرازها كقاعدة أساسيَّة من قواعد التعامُل المصرفي؛ إذ لهذه القاعدة مكانة هامة في التعامُل المصرفي و تتمثل في تحقيق المصالح الخاصة للأفراد المتعاملين مع المصارف، وتحقيق المصالح العامة للمصرف، الذي يُتقنُ فنَّ الالتزام بهذه القاعدة، إذ في تَمسكها بها رفعة لمكانته وسمعته، ومن ثَمَّ يصبح مقصدًا لأموال الناس، كما أن في التقيُّد بهذه القاعدة مصلحة عامة عُليا للمجتمع والوطن بأَسره؛ إذ يصبح محطًّا لرؤوس الأموال الوطنية والعالمية، الأمر الذي يعود على المجتمع بالفائدة المتلازمة مع ازدياد الثَّروة المالية.

ثالثا: هدف الدراسة

تهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على النظام القانوني للسرية المصرفية، و بيان نطاقها من حيث الأشخاص المخاطبين بكتمان السرية المصرفية، و العمليات المصرفية محل الكتمان، إضافة إلى تحديد المسؤولية الجزائية المترتبة على إفشاء السر المصرفي و الاستثناءات الواردة عليها و كذا بيان سبل الوقاية منها.

رابعا: المنهج المستخدم

و في سبيل معالجتنا لهذه الإشكالية كان من المنطقي علينا أن نعتمد على المنهج الوصفي التحليلي لدراسة و تحليل فحوى النصوص القانونية و التنظيمية التي تناولت تنظيم موضوع السر المهني للبنوك، و ذلك بهدف الوقوف على حقيقة الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري

بخصوص المفاهيم المرتبطة بهذا الموضوع، و التي اختلف الفقه و القضاء المقارن بشأنها و تحديد مضمون هذا الالتزام، مع الإشارة إلى موقف بعض التشريعات المقارنة في بعض عناصر البحث و كذلك الحالات التي تقوم فيها مسؤولية البنك فيما يتعلق الأمر بالمسؤولية الجنائية .

خامسا: تقسيم الدراسة

من أجل الإلمام بالموضوع و الإحاطة بأهم جوانبه ارتأينا تقسيمه إلى فصلين ، حيث نتناول في **الفصل الأول** ماهية السر البنكي و قسمناه إلى مبحثين في المبحث الأول واجب الحفاظ على السر البنكي و المبحث الثاني نطاق السر البنكي.

في حين خصصنا في **الفصل الثاني** المسؤولية الجنائية المقررة لحماية السر البنكي و قسمناه هو الآخر إلى ثلاث مباحث، حيث سنتناول في المبحث الأول أركان جريمة إفشاء السر البنكي و الاستثناءات الواردة عليها ، أما المبحث الثاني سندرس فيه الآليات العقابية و الإجرائية للجريمة لنصل في الأخير إلى سبل الوقاية من جريمة إفشاء السر البنكي و طرق مكافحتها في المبحث الثالث.

و يعود سبب اعتمادنا لهذا التقسيم إلى أنه و للوقوف على الحماية الجنائية التي كرسها المشرع الجزائري للسر البنكي، يتعين علينا أولا استعراض ما يتضمنه هذا الالتزام الذي يقع على البنك واجب احترامه، و أن عدم التزام البنوك به يشكل جريمة يعاقب عليها القانون يؤدي به إلى المساءلة القانونية في شقها الجزائي.

مما لا شك فيه أنه بقدر ما يسعى المصرف أو البنك في المحافظة على أسرار عملائه، بقدر ما يتضاعف عددهم ويزداد حجم معاملاتهم فضلا على أن كتمان المعاملات المصرفية يلعب دورا إيجابيا في الاقتصاد الوطني وذلك لما يترتب عليها من جذب لرؤوس الأموال سواء المحلية أو الأجنبية وأيضا لتدعيم الثقة في الاقتصاد وفي الجهاز المصرفي، و كذا في توفير مناخ اقتصادي سليم يساعد على تنميته وإصلاحه.

حيث يتلقى البنك و هو بصدد أداء نشاطه العديد من المعلومات التي تخص عملاءه الذي أصبح ترددهم إليه اضطراريا و حتميا بقصد تلقي خدماته المصرفية، ذلك لكونها أصبحت من ضرورات الحياة المعاصرة التي لا يمكن الاستغناء عنها، حيث أن طبيعة نشاط البنك تجعله يتوصل – بشكل مباشر أو غير مباشر – إلى بيانات و أسرار العملاء المتعلقة حتى بحياتهم الخاصة في سبيل التعرف على هذا العميل الذي يريد إقامة علاقة تعامل مع البنك، ذلك أن البنك يعد تاجرا و له الحق في اختيار متعامليه، بل إن البنك في العديد من الأوقات يلعب دور المستشار الاقتصادي و التجاري للعميل، و يقدم له النصح و التوجيهات التي تساعده في تطوير أعماله، لكن يكون ذلك في مقابل أن يبقى كل ما توصل إليه في طي الكتمان و عدم الكشف عن أية معلومة تتعلق بالعميل إلى طرف ثالث.

و هذا ما سنتولى دراسته في هذا الفصل من خلال واجب الحفاظ على السر البنكي في المبحث الأول و بيان نطـــاق السر البنـكي في المبحث الثاني .

المبحث الأول : واجب الحفاظ على السر البنكي

يعتبر القطاع المصرفي أحد القطاعات الرائدة في الاقتصاديات الحديثة، كونه يمثل حلقة اتصال الأكثر أهمية مع العالم الخارجي، وأصبح تطوره ومتانة أوضاعه معيارا للحكم على سلامة الاقتصاد وقابليته أو قدرته على جذب رؤوس الأموال المحلية والخارجية، حيث تقوم البنوك بصفة معتادة بقبول ودائع تدفع عند الطلب أو لآجال محددة، كما تمنح القروض بما يحقق أهدافها و يدعم الإقتصاد القومي، بالإظافة إلى مباشرة عمليات تنمية الإدخار و الاستثمار بما في ذلك إنشاء المشروعات و ما تتطلبه من عمليات مصرفية و تجارية و مالية، و نظرا لأهمية هذه العمليات فرض المشرع الجزائري مبدأ الالتزام بالسر البنكي.

و لتحديد الإطار العام للالتزام بالسر البنكي يقتضي الأمر تحديد مفهوم السر البنكي(مطلب أول) و تحديد الأساس القانوني لمبدأ السر البنكي الذي يسمح برسم حدود قانونية له رغم التعقيد الذي يشوبه ليس فقط بتنوع المصالح المحمية و إنما بخصوص المصادر، حيث نجد العديد من النصوص يمكن أن تشكل أسانيد قانونية لمبدأ السر المصرفي (مطلب ثاني).

المطلب الأول : مفهوم السر البنكي

قبل التعرف على مفهوم السر البنكي لابد أولا من التعرف على مفهوم البنك لغة و اصطلاحا، حيث إن أصل كلمة مصرف في اللغة العربية مأخوذة من الصرف بمعنى " بيع النقد بالنقد " و هو اسم مكان، و يقصد به عادة المكان الذي يتم فيه الصرف، و أصل هذه الكلمة في اللغات الأوروبية مشتق من الكلمة الايطالية " بانكر" التي تعني المنضدة، و تستعمل كلمة "بنك" كمرادف لكلمة "مصرف" ، و قد أجاز مجمع اللغة العربية بالقاهرة ذلك و أورد الكلمة في معاجمه الثلاثة الوجيز و الوسيط و الكبير [1] .

أما التعريف الاصطلاحي للبنك فنجد إختلاف التعاريف الخاصة بالبنوك بإختلاف التشريعات و القوانين المنظمة للحياة الاقتصادية و المالية في البلدان المختلفة، كما تختلف بإختلاف

[1] حسين محمد الشبلي. مهند فايز الدويكات ، **الاحتيال المصرفي** ، الطبعة الاولى ، دار مجدلاوي للنشر و التوزيع، الاردن ، 2008، ص 13.

طبيعة النشاط الذي تقوم به المصارف و شكلها القانوني ، لذا فإن من الصعب بمكان إيجاد تعريف شامل لها على اختلاف أنواعها و أشكالها و القوانين التي تحكم أعمالها.

فالتشريع الفرنسي عرف المصرف على أنه " تلك المؤسسة التي تقوم على سبيل الاحتراف بتلقي الأموال من الجمهور على شكل ودائع أو ما في حكمها، ثم إعادة استخدام هذه الأموال لحسابها الخاص في عمليات الخصم و الائتمان أو في العمليات المالية الأخرى" .

و في الولايات المتحدة الأمريكية يعرف المصرف بأنه "منشأة حصلت على تصريح للقيام بأعمال المصرف و يسمى (Bank Charter) سواء حصلت على هذا التصريح من الحكومة المركزية الاتحادية أو الفيدرالية، أو من حكومة الولاية التي تباشر فيها نشاطها"[1]

أما قانون التجارة الكويتي لسنة 1980 يعرف البنوك بأنها "المؤسسات التي يكون عملها الأساسي و الذي تمارسه عادة قبول الودائع و استعمالها في عمليات مصرفية لخصم الأوراق التجارية و شرائها و بيعها و منح القروض و السلف، و إصدار الشيك و قبضها و طرح القروض العامة أو الخاصة، و المتاجرة بالعملات الأجنبية و المعادن الثمينة و غير ذلك من عمليا الائتمان، أو ما نص قانون التجارة أو قضى العرف باعتباره من أعمال البنوك"[2].

كما يعرف على أنه مؤسسة مالية تعمل كوسيط مالي بين مجموعتين رئيسيتين من العملاء، المجموعة الأولى لديها فائض من الأموال و تحتاج إلى الحفاظ عليه و تنميته، و المجموعة الثانية هي مجموعة من العملاء تحتاج إلى الأموال لأغراض أهمها الاستثمار أو التشغيل أو كلاهما[3].

بينما يعرف القانون الجزائري البنك بأنه شخص معنوي ذو طبيعة معتادة يمارس أساسا عمليات جلب الودائع و منح القروض و تسيير وسائل الدفع، و عمليات إظافية تخص عمليات التسيير، الاكتتاب، الصرف، المحافظة و بيع القيم المعنوية المنقولة و كل منتوج مالي[4].

---

[1] رولا كاسر لايقة ، **القياس و الافصاح المحاسبي في القوائم المالية للمصارف و دورهما في ترشيد قرارات الاستثمار** ، مذكرة ماجستير في المحاسبة المصرفية ، جامعة تشرين – سوريا ، 2007 ، ص 16.

[2] عبد الحق شيح، **الرقابة على البنوك التجارية**، مذكرة ماجستير، جامعة بومرداس، 2010/2009، ص 9.

[3] محمد الصيرفي، **إدارة المصارف**، الطبعة الأولى، دار الوفاء لدنيا الطباعة و النشر، الاسكندرية، 2007، ص 7.

[4] محفوظ لعشب ، **القانون المصرفي** ، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية ، الجزائر ، 2001 ، ص 20.

و بالرجوع إلى قانون النقد و القرض الأمر **03-11** المعدل و المتمم بموجب الأمر **10-04** لم يعرف البنوك و إنما اقتصر على بيان العمليات التي تقوم بها و ذلك بموجب المادة **70** التي تنص على " البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من **66** إلى **68** أعلاه، بصفة مهنتها العادية "، و بلستقراء المادة **66** نجدها تنص على " تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور و عمليات القرض، و كذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن و إدارة هذه الوسائل"[1].

الفرع الأول : تعريف السر البنكي

تعد السرية المصرفية جزء من السرية المهنية، و على ذلك فإن مفهوم السر المهني بشكل عام ينطبق على السر المصرفي إلى حد بعيد، حيث يمكن تعريف السر المهني بأنه" واقعة أو صفة يتحصل نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كان ثمة مصلحة يعترف بها النظام لشخص أو أكثر يظل العلم بها محصورا في ذلك النطاق"[2]

أو هو كل ما يتصل بعلم الانسان بحكم مهنته أو فنه، و يقع عليه الالتزام بكتمانه و عدم إفشائه.[3]

و قد نصت على واجب الحفاظ على السر المهني العديد من القوانين من بينها الأمر **06-03** المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية في مادته **48** " يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني، ..."[4]

و من هنا نعتبر أن العمل المصرفي من ضمن المهن التي يجب على من يعمل بها أن يلتزم بعدم افشاء أسرار مهنته بشكل عام، و نظرا لأهمية العمل المصرفي و سريته فإننا نورد عددا

---

[1] الأمر رقم **03-11** مؤرخ في 26 أوت 2003 **المتعلق بالنقد و القرض**، جريدة رسمية عدد 52، الصادرة في 27 أوت 2003، المعدل و المتمم.

[2] حمدي أمين عبد الهادي، **إدارة شؤون موظفي الدولة، أصولها وأساليبها وإصلاحها**، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976 ، ص 47.

[3] محمد يوسف ياسين، **القانون المصرفي و النقدي**، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى ، لبنان ، 2007 ، ص 103.

[4] الأمر رقم **06-03** مؤرخ في 15 جوان 2006 يتضمن **القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية**، جريدة رسمية عدد 46، الصادرة في 16 يوليو 2006.

من المفاهيم التي أوردها الفقه القانوني على اعتبار أن العديد من التشريعات لم تتناول في فحواها تعريفا للسر المصرفي و منها:

تعد السرية المصرفية (banking secrecy) من أهم القواعد الجوهرية والركائز الأساسية ذات العلاقة بعمل البنوك، حيث يستوجب على البنوك بموجب القواعد القانونية والأعراف المصرفية أن تلتزم بحفظ أسرار العملاء وعملياتهم المصرفية، إلا إذا نص القانون أو تم الإتفاق على خلاف ذلك[1].

تعرف السرية المصرفية بأنها" الواجب الملقى على عاتق المصارف بحفظ القضايا المالية والاقتصادية والشخصية المتعلقة بالزبائن وبالأشخاص الآخرين ولو بنسبة أقل، والتي تكون قد آلت إلى عملهم أثناء ممارستهم لمهنتهم ، أو في معرض هذه الممارسة مع التسليم بوجود قرينة على حفظ التكتم لمصلحة هؤلاء الزبائن " .

حيث يشير هذا المفهوم إلى أنه قد تفرض مجموعة من القوانين مثل سويسرا على البنك الالتزام بالحفاظ على سرية المعلومات التي تصل إلى علم البنك سواء من خلال ممارسته للعمل المصرفي أو من خلال أي طريق آخر، و لكن هذا المفهوم يشترط قرينة على حفظ و كتمان العمليات المصرفية، لكن السؤال الذي يطرح ماهي هذه القرينة؟ و ما هدفها؟[2]

ويعرف أيضا السر المصرفي بأنه" كل أمر أو معلومات أو وقائع تتصل بعلم البنك من خلال عملية مصرفية يقوم بها العميل والتي تتعلق بودائعه وقيمة مبالغه و التسهيلات المصرفية والقروض الممنوحة له وضماناتها والشيكات التي يسحبها العميل عن البنك " .

وهي أيضا " التزام المصارف بعدم إفشاء الأسرار التي وصلت إلى حوزتها، فهي تشكل موجبا للمصرف وحقا له في آن واحد"[3].

---

[1] القليوبي سميحة، **الأسس القانونية لعمليات البنوك**، مكتبة عين شمس ، القاهرة ، 1992 ، ص 224.

[2] محمد علي السرهيد، **الجوانب القانونية للسرية المصرفية – دراسة مقارنة** – ، رسالة ماجستير، جامعة الاسراء الخاصة، الأردن، 2009، ص 6.

[3] سعيد غزلان، **السرية المصرفية في ظل التحولات الاقتصادية العالمية مع الاشارة الى حالة الجزائر** ، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 12 ، المجلد 2015/01 ، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، الجزائر،2015، ص 286 .

و هنا نجد أن هذا المفهوم يضيق من السرية المصرفية، حيث يجب اعتبار السرية المصرفية التزام قانوني عام و ليس حق السرية المصرفية في علاقة العميل مع البنك.[1]

و عموما يذهب الرأي الراجح إلى تعريف السرية المصرفية بأنها" التزام ضمني يقع على البنوك في علاقاتها بالعملاء لما تقتضيه طبيعة العلاقة المصرفية من ثقة متبادلة و حيطة و حذر و من ثم يوجد واجب ضمني على البنوك بعدم إفشاء المعلومات عن العملاء بعمد أو بإهمال[2]

أما المشرع الجزائري فلم يعرف السرية المصرفية، وإنما أتى على ذكر الأشخاص الملزمين بالالتزام بالسر المصرفي في المادة **1/117** من الأمر رقم **11/03** و المتعلق بالنقد والقرض حيث ألزم بذلك كل عضو في مجلس إدارة و كل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها و كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية حيث تنص المادة على : " يخضع للسر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات :

- كل عضو في مجلس إدارة، و كل محافظ حسابات و كل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها.
- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك و المؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب " [3] .

الفرع الثاني : السرية المصرفية بين التأييد و المعارضة

هناك وجهات نظر تؤيد السرية المصرفية، و في المقابل هنالك وجهات نظر أخرى ترفض أو تعارض السرية المصرفية أو على الأقل تحجبها، هنا نستطيع القول أن للسرية المصرفية إيجابيات و سلبيات.

حيث يرى **المؤيدين** للسرية المصرفية أن لها هدفا يحقق نتائج اقتصادية في اتجاهات مختلفة أهمها تشجيع الادخار، و الاستثمار و جلب رؤوس الأموال و إعادة رؤوس الأموال التي هاجرت في وقت كان يخشى عليها أصحابها أن لا تكون مصانة من أمور كثيرة كعدم السرية

---

[1] محمد على السرهيد، مرجع سابق، ص 7.

[2] محمد حسن عمر برواري، **غسيل الاموال و علاقته بالمصارف و البنوك – دراسة مقارنة –** ، دار قنديل للنشر و التوزيع، الطبعة الاولى، عمان، 2010، ص 300.

[3] الأمر **11/03** المعدل و المتمم .

المصرفية، إذ تؤدي العوامل الاقتصادية دور مهم في الأخذ بمبدأ السرية المصرفية، و أن العديد من مؤيدي السرية المصرفية يؤكدون على أن المصارف غير مسؤولة عن عمليات الغش كالاحتيال و التهرب الضريبي التي تحدث خارج المصارف، بل هي مسؤولية السلطات و القوانين الموجودة، و اعتبار أن السرية المصرفية عنصر أساسي من عناصر المناخ الإستثماري العام الذي يجب توافره لقيام وضع اقتصادي و مالي و مصرفي نشط في ظل وجود دولة تؤمن الاستقرار و العدل و الأمن السياسي و الاجتماعي، و عند غياب أو اختلال أي عنصر من هذه العناصر يضعف أداء السرية المصرفية و ربما تكون سببا مساعدا على التدهور المالي، كما أن السرية المصرفية لها علاقة وثيقة بسلامة المصرف.

و في المقابل يرى **المعارضون** لها الأثر الاقتصادي السلبي الآخر هو أن تستغل هذه السرية المصرفية من خلال عمليات ضخ أرصدة نقدية كبيرة إلى الجهاز المصرفي و المالي، و من ثم سحبها المفاجئ الذي يؤدي إلى عدم استقرار النشاط الاقتصادي، و من ثم حدوث الأزمات النقدية و المصرفية، و اعتبار أن السرية المصرفية تساعد على التهرب من دفع الضرائب و بذلك تسهم في إحداث خلل في السياسة المالية، بل إنها تدفع نحو نظام تحصيل ضرائبي غير عادل على اعتبار أن معظم المكلفين هم موظفون أو عمال لدى الغير و هم لا يستطيعون التهرب من الضريبة و تختفي وراء السرية أرصدة نقدية كبيرة لا يمكن أن تكون ضمن الوعاء الضريبي[1].

غير أنه و مهما كانت مبررات و حجج المؤيدين أو المعارضين لمبدأ السرية المصرفية فإن هناك واقعا أصبح يفرض نفسه و يتطلب المعالجة و التحليل و هو أن ظاهرة غسيل الأموال و غيرها تجد في السرية المصرفية – بالإضافة إلى جوانب أخرى – المناخ الملائم لها للنمو و الانتشار .

[1] حاجي العلجة، **الأثر المتبادل بين السرية المصرفية و غسيل الأموال** ، مجلة الاقتصاد الجديد ، العدد 09، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، الجزائر، سبتمبر 2013 ، ص79 .

الفرع الثالث : النصوص القانونية المقررة للإلتزام بالسر المصرفي في التشريع الجزائري

لقد نص المشرع الجزائري على الالتزام بالسر المصرفي في القانون رقم 90-10 سابقا و الملغى بالأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد و القرض الصادر في **2003/08/27**، و ذلك في المادة **25** منه و الواردة في الفصل الثاني بعنوان" إدارة بنك الجزائر" من الباب الثاني بعنوان" تسيير بنك الجزائر و مراقبته" و من الكتاب الثاني بعنوان"هيكل بنك الجزائر و تنظيمه و عملياته" و التي تنص على أنه:

" لا يجوز لأعضاء مجلس الادارة أن يفشوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة وقائع أو معلومات إطلعو عليها في إطار عهدتهم، و ذلك دون المساس بالإلتزامات المفروضة عليهم بموجب القانون، و ما عدا الحالات التي يدعون فيها للإدلاء بشهادة في دعوى جزائية.

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

كما تنص المادة **61** من نفس القانون و الواردة في الباب الأول بعنوان" تشكيلة مجلس النقد و القرض" من الكتاب الرابع بعنوان" مجلس النقد و القرض" على أنه:

" يلزم أعضاء المجلس بالواجبات المنصوص عليها في المادة 25 أعلاه، كما يلزم بها كل شخص يمكن أن يلجأ إليه المجلس لأي سبب كان"

كما تنص المادة **117** " يخضع للسر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات :

- كل عضو في مجلس إدارة، و كل محافظ حسابات و كل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها.
- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك و المؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب " [1] .

[1] الامر 11/03 المتعلق بالنقد و القرض .

الفرع الرابع : الاعتبارات التي يقوم عليها السر المصرفي

يقوم السر المصرفي أو كما يسميه البعض بالكتمان المصرفي على أساس التزام البنك بكتمان الوقائع التي تعهد إليه بمناسبة مباشرة نشاطه و ذلك لوجود حالة من خصوصية العلاقة بين المصرف و عميله، ذلك أن الأخير سوف يعطي المصرف أسرار حساباته و تعاملاته المالية **و** كله ثقة و اطمئنان في أن يكتم المصرف ما يفضى إليه، و يستوي في ذلك أن يكون العميل تاجرا أو غير تاجر، و سواء كان الغير الذي ينوي حجب الأسرار عنه منافسا له أو حتى فردا من أفراد عائلته أو أقربائه، و الأكثر من ذلك يقوم المصرف أحيانا بدور المستشار الاقتصادي و التجاري للعميل من خلال مايقدمه له من نصح و ارشاد و توجيه ابتغاء لتطوير اعماله و ازدهارها و هذا يتطلب الثقة المتبادلة بين الطرفين.

و على ذلك كانت الاعتبارات التي يقوم عليها السر المصرفي هي اعتبارات تتعلق بالحرية الشخصية و احترام الحياة الخاصة للفرد، كما أنها اعتبارات تتعلق بكتمان أنشطة المصرف الخاصة بالعملاء حتى ينشأ جو من الثقة فيما بين المصرف و عملائه، أضف إلى ذلك الاعتبارات الخاصة بالمصلحة العامة.

و عليه فإننا سنتناول هذه الاعتبارات كما يلي:

أولا : حماية الحرية الشخصية

تعتبر الحرية الشخصية حق دستوري كرسه المشرع الجزائري بموجب المادة **39** من الدستور الجزائري " لا يجوز انتهاك حُرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه، و يحميهما القانون. سرية المراسلات والإتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة".[1]

فالإنسان بحكم طبيعته له أسراره الشخصية و مشاعره الذاتية و صلاته الخاصة، و لا يمكنه أن يتمتع بهذه الملامح إلا في إطار مغلق يحفظها و يهيئ لها سبيل البقاء.

و تقتضي حرمة الحياة الخاصة أن يكون للإنسان الحق في إضفاء السرية على مظاهرها

[1] القانون رقم **08-19** المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، **المتضمن التعديل الدستوري**، الجريدة الرسمية عدد 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

و آثارها، و من هنا كان الحق في السرية وجها مقابلا للحق في الحياة الخاصة لا ينفصل عنه بأي حال من الأحوال. و بما أن ذمة العميل المالية هي جزء من حياته الخاصة و حريته الشخصية فبالتالي لا يجوز لأحد أن يتعرض لها بانتهاك سريتها لما في ذلك من مساس بكيانه المالي و التجاري و اخلال الثقة في النظام المالي، الأمر الذي ينعكس في سلبيته على المصلحة العامة باعتبار أن الائتمان من ركائز المصلحة الاقتصادية العليا في المجتمع.[1]

لذا فإن الكتمان المصرفي مظهر من مظاهر حماية الحرية الشخصية للأفراد بمناسبة نشاطهم الاقتصادي، و هي حماية تقوم على أسس قانونية و تمليها اعتبارات سياسية و اقتصادية و اجتماعية، ذلك أن للفرد مطلق الحرية– في حدود القانون – أن يمارس نشاطه الاقتصادي المشروع، و أن يحتفظ لنفسه بذمته المالية و تفصيلاتها دون أن يتعرض له أحد إلا وفق أحكام القانون[2].

ثانيا : حماية مصلحة المصرف

من الجدير ذكره أن ازدهار المصرف و نمائه إنما يتوقف على ازدياد عدد عملائه و زبائنه، و من هنا فإن من مصلحة المصرف أن تبقى أعماله في سرية تامة لارتباط ذلك بمصلحة العملاء الذين يأتمنونه على أسرارهم المالية، حيث أن افشاء المصرف لأسرار عملائه إنما يهز الثقة به، كما يزعزع الطمأنينة التي ينشدها هذا العميل مما يترتب على ذلك نفور العملاء من التعامل مع هذا المصرف، حيث يؤدي بالتالي إلى خسارة المصرف سواء على الصعيد المالي أو الصعيد التجاري فضلا عن احتمال الزامه بالتعويض عما يلحق العملاء من أضرار و خسائر ناجمة عن افشاء أسرار.

كما و أنه يتوجب على المصرف أن يتأكد من التزام العاملين فيه بالامتناع عن إفشاء المعلومات الخاصة به، فإذا ما أقدم أحد العاملين في المصرف بالإفصاح عن بعض

[1] محمد عبد الودود ابو عمر، **المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي – دراسة مقارنة–**، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة و النشر، عمان، الاردن، 1999، ص31.

[2] المرجع نفسه، ص31.

المعلومات عن مصرفه إلى مصرف منافس و أدت هذه المعلومات إلى إلحاق الضرر بهذا المصرف، و هذا بالضرورة سيؤدي إلى اخلال الثقة بين العميل و هذا المصرف[1].

ثالثا : حماية المصلحة العامة

لم تهدف السرية المصرفية إلى تأمين مصلحة الزبون الفردية، و مصلحة المصرف و الجمعية المصرفية و حسب، إنما أيضا و قبل كل شيء إلى حماية مصلحة المجتمع.

لقد جرى فرض موجب التكتم لمصلحة الزبون، و لتأمين ثقة أكبر في المهنة المصرفية، كما أنه يعود بالنفع على المجتمع، لأن السرية المصرفية في النشاط المصرفي تؤلف محورا أساسيا في القطاع الاقتصادي العام، لاسيما و أن هذا النشاط يتناول شتى الميادين الصناعية و الزراعية و الخدمات الثقافية و ما إلى ذلك[2].

حيث تلعب البنوك دورا رئيسيا في الاقتصاد الوطني لأي دولة من الدول، لكونها الإطار الطبيعي الذي تتجمع فيه المدخرات الوطنية لكافة فئات المجتمع، لتخرج منه بعد ذلك على شكل قروض و اعتمادات للمشاريع الصناعية و التجارية و الزراعية المختلفة، و من هنا تأتي أهمية البنوك من حيث كونها آداة تزويد النشاط الاقتصادي برأس المال النقدي اللازم له، و بذلك يمكن القول بأن القوة الاقتصادية لأي دولة إنما تقاس بمدى القوة الاقتصادية للبنوك فيها[3].

حيث أن كتمان المعاملات المصرفية تؤدي إلى تحقيق المصلحة العامة حيث يؤثر إيجابيا على الاقتصاد الوطني بما يوفره من ثقة للائتمان العام بإعتباره مصلحة عليا للدولة و يتجلى ذلك

[1] محمد حسن عمر برواري، مرجع سابق، ص 306.

[2] نعيم مغبغب، نظريات **في القوانين المصرفية و الادارية و المدنية – دراسة في القانون المقارن** –، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 25.

[3] تدريست كريمة، **دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال**، أطروحة دكتوراه ، جامعة تيزي وزو ، 2014، ص 230.

في عدم الثقة في النظام المصرفي للبلد و تشجيع لرؤوس الأموال المحلية و الأجنبية على الاستقرار في البلد التي تحمي قوانينها السرية المصرفية[1]

لذلك تعتبر المصلحة العامة من أهم الاعتبارات التي يقوم عليها التزام البنوك بحفظ السر، بل و تلعب دورا رئيسيا في تحديد معالم النظام القانوني للالتزام بالسر البنكي [2]، و الذي يختلف بإختلاف مفهوم المصلحة العامة ذاتها، فيتسع و يضيق بحسب النظام الذي يمارس البنك في ظله نشاطه المعتاد مع عملائه، و أيضا باختلاف النظام الاقتصادي الذي تتخذه الدولة بصفة خاصة.[3]

المطلب الثاني : الأساس القانوني للالتزام بالسر البنكي

لقد اختلفت الآراء الفقهية القانونية و المواقف حول تحديد أساس قانوني واحد للالتزام بالسرية المصرفية، و بيدوا أن هذا الاختلاف مرده عدة أسباب و من أهمها:

- طبيعة الاختلاف الناشئ عن طبيعة النظام الاقتصادي و السياسي للبلد، فكلما كانت الدولة من الدول الديمقراطية كلما توسعت تطبيقات قاعدة السرية المصرفية في مصارفها على اعتبار أنها صورة من صور تطبيق مبادئ الحرية و حماية الحرية الشخصية و الخصوصية الفردية، و على النقيض من ذلك فطالما كانت الدولة دكتاتورية كلما كانت تطبيقات هذه القاعدة نادرة الوجود، بل و حتى و إن كانت موجودة قانونا إلا أنها لا تطبق على أرض الواقع الملموس في المصارف لكون تلك الأنظمة لا تقيم للقواعد القانونية عادة الأهمية اللازمة من جهة، كما و أنها ترى بأن المصلحة العامة هي الغالبة على المصالح الفردية من جهة أخرى.

[1] عصام ماجد زايد الحموري ، **السرية المصرفية بين الحماية القانونية و عمليات غسيل الأموال – دراسة قانونية مقارنة –** ، مؤتمر تشريعات عمليات البنوك بين النظرية و التطبيق ، كلية القانون بالتعاون مع كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية ، جامعة اليرموك ، المملكة الأردنية . الهاشمية ،2012 ، **www.lowjo.com**، ص 4.

[2] محمد حسن برواري، مرجع سابق، ص 307.

[3] تدريست كريمة، مرجع سابق، ص 230.

- و من جانب آخر نرى بأن القانون المدني لم يحدد أو لم يهتم بهذه القاعدة، فلم ينظمها ضمن قواعده و أحكامه، بل تركها للقواعد العامة و الاجتهادات القصائية، و لما تصدره الجهات التشريعية من قوانين خاصة بالسرية على أن تكون لكل حالة خصوصيتها.

عموما لهذه الأسباب و لأسباب أخرى كثيرة، لم يتم الاتفاق على أساس قانوني محدد لمعالجة هذا الموضوع، لذا فقد تعددت النظريات و الآراء الفقهية، فالبعض يذهب إلى أن أساسها القانون المدني و خاصة فيما يتلق بالعقد على اعتبار أن السر المصرفي يعتبر التزام بالكتمان مجرد التزام تعاقدي، بينما يعتبر في ظل معظم التشريعات الأخرى التزاما قانونيا يستند إلى المصلحة العامة للمجتمع، لأن المشرع يهدف عادة من تجريم الإفشاء و المعاقبة عليه للمصلحة العامة التي تطغى على المصلحة الخاصة[1]، غير أن مختلف التشريعات بدورها سلكت في معالجة هذا الالتزام مسلكين متميزين:

-أحدهما عقدي، فهو كأي التزام عقدي مصدره العقد المبرم بين البنك و العميل و لو لم ينص العقد صراحة على هذا الالتزام لأنه مفترض و هذا المصدر لا يترتب عليه أي مسؤولية جنائية و إنما يترتب عليه مسؤولية مدنية عقدية.

-و ثانيهما و هو أن للسر المصرفي أساس قانوني، أي مصدره القانون، و يترتب على الاخلال به مسؤولية مدنية تقصيرية و مسؤولية جنائية[2].

و سنبين هذه النظريات و الاتجاهات كما يلي:

الفرع الأول : الأساس القانوني للالتزام بالسر البنكي في القانون المدني

لغرض الوقوف على هذا الأساس فإننا سنتطرق إلى اتجاهين رئيسيين و هما العقد و المسؤولية التقصيرية، حيث أن كلا الاتجاهين مكملان لبعضهما البعض و كلاهما يندرج تحت مصادر الالتزام في القانون المدني .

[1] محمد حسن عمر برواري ، مرجع سابق ، ص 310.

[2] عبد الفتاح سليمان، **المسؤولية المدنية و الجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية**، الطبعة الأولى، مكتبة الانجلوالمصرية، بدون بلد نشر، 1986، ص 394.

أولا : العقد كمصدر للالتزام بالسر المصرفي

تتضمن نظرية العقد فكرة مفادها أن التزام البنك بحفظ أسرار العميل مرجعه و أساسه العقد القائم بين البنك من جهة و العميل من جهة أخرى ، على أساس أن طبيعة عمليات البنوك و العلاقة بين البنك و عميله تقوم على ثقة العميل في أن يكتم البنك ما يفضي به العميل إليه من تصرفاته و أحواله المالية ، وهي مسائل يعتبرها العميل من شؤونه الخاصة ، فيفترض أن إرادة العميل قد اتجهت إلى التعامل في إطار ما جرى عليه العرف المصرفي بشأن كتمان السر و يقتصر الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الالتزام على المسؤولية المدنية العقدية دون أن يرتب أية مسؤولية جنائية[1].

و التزام البنك بحفظ السر قد يكون صريحا بإيراد شرط خاص بحفظ السر في العقد بناء على مبدأ حرية التعاقد الذي يسمح لطرفي العقد في تحديد محتوى العقد بحرية و تضمينه بشروط خاصة من بينها الشرط المتعلق بحفظ السر، و إما من خلال العقود التي تعدها البنوك مسبقا تتضمن شروطا هي في العموم لا تكون لدى العميل أية فكرة عنها، و هي عادة ما تصنف ضمن عقود الإذعان لعدم المساواة في القوة الاقتصادية بين الأطراف ، حيث يكون العميل في موضع ضعف مقارنة مع البنك الذي يستغل موضعه المتميز لفرض شروطه التي يجب أن تبقى قانونية و مشروعة[2].

كما قد يكون إلتزام البنك بحفظ السر ضمنيا و نابعا من الإرادة المفترضة لإرادة العميل التي اتجهت إلى كتمان السر عند تعاقد العميل مع البنك ، حيث يؤكد الفقه الفرنسي من جهته على أن الالتزام بحفظ السر يعد تبِعة ضرورية لكل العقود البنكية، و هو من مستلزمات العقود المصرفية ، ذلك أن العميل عند تعاقده مع البنك يعتقد بالضرورة أن السر المهني من التزامات البنك ، و أن هذا السر لا ينفصل عن العقد الإطار الذي ينبغي تنفيذه بحسن نية و وفقا لما تتطلبه نية الأطراف أو على الأقل لأحد الأطراف(العميل).

و هو الوضع القائم في التشريعات الأنجلوسكسونية ، كالقانون الانجليزي ، فهو لا يتضمن نصا يوجب على البنك الالتزام بحفظ السر، و في ذلك قضت المحكمة العليا الانجليزية بأن الالتزام

[1] محمد عبد الحي ابراهيم، **إفشاء السر المصرفي بين الحظر و الاباحة**، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012، ص 76.

[2] بوسالم عبلة، **السر المصرفي في ظل الالتزامات الجديدة للبنك**، مذكرة ماجستير، جامعة سطيف، 2015/2014، ص11 .

بالسر المصرفي التزام قانوني نتيجة للعقد بين البنك و العميل، و بموجب هذا العقد هناك شرط ضمني يحتم على البنك الحفاظ على السرية المصرفية و كتمانها ، بل إن المحكمة نصت صراحة على أن التزام البنك التزام قانوني و تعاقدي و ليس مجرد التزام أخلاقي أو أدبي، و عليه فإن إخلال البنك بهذا الالتزام القانوني يمنح العميل الحق في التعويض عن الأضرار التي لحقت به و يعتبر التزام البنك بحفظ السر في الولايات المتحدة الأمريكية التزاما تعاقديا بين البنك و العميل وفقا للقواعد العامة، و من ثم يمتنع على البنك الإفصاح بمعلومات تخص حساب عميله أو صفقاته أو ظروفه المالية، ما لم توجد موافقة صريحة أو ضمنية من العميل.

و قد استند أنصار نظرية العقد بترجيحها **إلى عدة أمور** نورد منها:

1 -أن هذه النظرية تسمح بتفسير نسبية السر، أي أن العميل يبقى سيد سره و يستطيع أن يعفي البنك من الالتزام به في أي وقت.

2 -أن هذه النظرية بتحديدها مسؤولية من يفشي السر على أساس العقد تسمح بتقدير الضرر الذي يلحق بالمجني عليه من جراء الإفشاء و تقدير التعويض.

3 -أن هذه النظرية تغني عن ضرورة وضع تعريف قانوني للالتزام بالسر المصرفي، حتى أن أنصار هذه النظرية يعرفون السر المصرفي على أنه عقد.[1]

و إن كان هذا الاتجاه متفق عليه، فإنه ثمة هناك اختلاف حول نوع هذا العقد القائم بين البنك و عميله، فقد اختلف الفقه الفرنسي في التكييف القانوني لهذا العقد فيما إن كان عقد وديعة، عقد وكالة، عقد إيجار خدمات، أم هو عقد غير مسمى.

1 -عقد وديعـة

وفقا لهذا الاتجاه يتخذ العقد المبرم بين البنك و الزبون شكل عقد وديعة[2] على اعتبار أن السر البنكي مودع لدى المصرف بحكم وظيفته أو مهنته، و هو كأي مودع لديه تجب عليه المحافظة على الشيء المودع و عدم التصرف فيه إلا بإذن من المودع، و استدل أنصار هذه النظرية لتبرير موقفهم على نص المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي بقولها

[1] محمد عبد الودود أبو عمر، مرجع سابق، ص 42.

[2] و قد عرف المشرع عقد الوديعة في المادة 590 من القانون المدني بأنها" عقد يسلم بمقتضاه لمودع شيء منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة و على أن يرده عينا."

« ..personne dépositaire du secret...» التي شبهت بين السر المعهود به إلى البنك و عقد الوديعة، مما يشير إلى أن نية المشرع انصرفت إلى التسوية في الحكم بين الوديعة المدنية و وديعة السر، فالبنك لا يلتزم بكتمان السر إلا بسبب واقعة الإيداع، كما أضافوا إلى ذلك أن المشرع الفرنسي قد رتب جزاء يوقع في حالة الإخلال بالوديعة المنصوص عليها في القانون المدني الفرنسي وكذلك وديعة السر، فالمادة **408** من قانون العقوبات الفرنسي قررت عقوبة توقع على من يهمل حفظ الوديعة المدنية، و الشيء نفسه قررته المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي عند مخالفة وديعة السر[1].

لكن هذه النظرية لاقت انتقادا على أساس استخدام لفظ وديعة للتعبير عن الأسرار التي يؤاخذ القانون على الإفضاء بها في غير محله، ذلك أن معناه في القانون العقوبات يختلف عنه في القانون المدني، إذ عقد الوديعة المدنية هو اتفاق بحفظ مؤقت لشيء منقول يلزم برده عينا، و هو ما لم يستقيم مع كون السر وديعة إذ لا يمكن للبنك رده عينا، كما و لا يمكن تفسير التزام البنك بحفظ المعلومات التي ترده بشكل غير مباشر عند قيامه بنشاطه المهني، و من غير أن يكون العميل مصدرا لها[2].

2 -عقد وكالة

تقول هذه النظرية بإمكان تقريب الالتزام بالسر من عقد الوكالة، ففي عقد الوكالة يكون الوكيل ملزما بالتصرف لصالح الموكل و بذلك ينشأ الالتزام بالسر المهني مباشرة أو بطريق غير مباشر من الواجب المفروض على الوكيل بأن لا يتصرف بما يضر بمصالح موكله[3].

لكن هذه النظرية لاقت هي الأخرى انتقادا، حيث أن عقد الوكالة لا يمكن أن يفسر العلاقة بين البنك و العميل، كما أن الوكالة تنتهي بوفاة الموكل أو بتمام العمل الذي كلف به الوكيل ، في حين أن التزام البنك بحفظ السر يبقى العمل به مستمرا مهما انتهت علاقة العميل بالبنك أو في حال الوفاة، أين يصبح البنك في هذه الأخيرة ملتزما اتجاه ورثة العميل المتوفى على اعتبار أنهم امتداد لشخصيته القانونية[4].

---

[1] الحاسي مريم، **التزام البنك بالمحافظة على السر المهني**، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، 2012/2011، ص 58.

[2] بوسالم عبلة، مرجع سابق، ص13.

[3] محمد عبد الودود أبو عمر، مرجع سابق، ص 45.

[4] بوسالم عبلة، مرجع سابق، ص 13.

3 –عقد إيجار الخدمة

يؤسس هذا الرأي التزام البنك بالمحافظة على أسرار زبائنه على عقد إيجار الخدمة، فقيل أنه بمجرد قبول البنك التعامل مع الزبون يلتزم بأن يبذل كل ما في وسعه لتنفيذ التزامه بخدمة هذا العميل، و عليه من أجل ذلك أن يحفظ الأسرار التي عهدت إليه من طرفه، أو التي علمها بمناسبة أداء مهامه، إلا أن هذه النظرية لم تلقى قبولا من طرف الفقه و نالت نفس الانتقادات الموجهة لسابقاتها على اعتبار أن نشاط المصرف لا يتفق مع عقد إيجار الخدمة، كما أن الالتزام بكتمان السر البنكي لا ينتهي بأداء الخدمة المطلوبة بل يستمر إلى بعد ذلك[1].

4 –عقد غير مسمى

أمام هذه الاعتراضات وعدم كفاية النظريات السابقة في تفسيرها لطبيعة العقد الذي يربط البنك بالزبون حيث يرى جانب آخر من الفقه الفرنسي أن التزام البنك بالمحافظة على السر المهني ناتج عن عقد غير مسمى من نوع خاص يقوم على الرضا المتبادل بين البنك و العميل، فبمقتضاه يلتزم البنك كما يلتزم العميل بكل ما يمكن الارتباط به بينهما صراحة أو ضمنا، و لكل ما يترتب عن ذلك من الآثار التي يجيزها العرف و تقررها العدالة، وفي سبيل ذلك لا يمكن لأي منهما أن يتحلل من الوفاء بالتزاماته، وعلى ذلك فهذا العقد لا يخضع للتنظيم القانوني الذي تخضع له سائر العقود المدنية نظرا لطبيعته النظامية المتعلقة بالنظام العام الثانوي، و ينتهي هذا الفقه إلى أن العقد هو الذي ينظم علاقة البنك بالعميل إلا أن المشرع يتدخل بتدابير معينة لحمايته، و يأتي بجزاء جنائي عند الإخلال به لما يترتب عن ذلك من إخلال بالثقة التي ينبغي أن تتوافر في العمل المصرفي[2] .

و مهما كان نوع العقد فإن نظرية العقد ككل يترتب عنها نتائج ، تتمثل في:

– إمكانية رفع الالتزام بالسرية بإرادة طرفي العقد لأنه ناشئ عن إرادة الطرفين، و بالتالي زواله يتم بإعلان إرادة أخرى مضادة.

– أن الالتزام بالسر المصرفي يعد التزاما نسبيا و لا يعد التزاما مطلقا بالكتمان، و أن رضا صاحب السر بالإفشاء يعد سببا لإباحة الإفشاء فيستطيع أن يعفي المصرف منه أو يسقطه عنه و له الحق في إعطائه الحرية الكاملة في إفشائه.

---

[1] محمد عبد الودود أبو عمر ، مرجع سابق ، ص 46.

[2] الحاسي مريم ، مرجع سابق، ص60.

فمن الخطأ تأسيس السر المصرفي بشكل مطلق على فكرة المصلحة العامة و تجاهل المفهوم التعاقدي، فالسر المصرفي يستند إلى أساس قانوني هو وجود اتفاق بين الطرفين كما أنه يتفق مع مصلحة العميل المادية و المعنوية وجودا أو عدما و عدم إفشائه يحقق المصلحة العامة.[1]
لكن هذه النتائج أدت إلى توجيه **انتقادات لنظرية العقد** ككل ، تتمثل في:

– كون هذه النظرية تقوم على افتراض عقد ضمني بين العميل و البنك على حفظ السر لا يتفق مع الواقع ، ذلك أن العقد لقيامه لابد من توافر أركانه المتمثلة في إرادة حرة مدركة–و هو ما يعبر عنه بالرضا – و أهلية كل من المتعاقدين، و سبب و محل مشروعين، و لكن السر قد يتعلق بشخص غير كامل الأهلية، و قد يكون موضوعه مخالفا للنظام العام و الآداب العامة، كما و أن تصور وجود عقد ضمني بين العميل و البنك ، و إن أمكن تطبيقه على بعض المهن فإنه يصعب تعميمه و تطبيقه على مهن أخرى، مما أدى إلى اختلاف الفقه حول تحديد نوع العقد ، و على ذلك ، يكون من الصواب القول بأن هناك واقعة يجرمها القانون خارج أي نطاق تعاقدي.

– أن إفشاء الأسرار و إن كان يمس مصالح الأفراد ، إلا أنه ليس سببا يجعل من المشرع يجرم الإفشاء، إذ أن المشرع لم يجرمه إلا لأن المصلحة العامة تقتضي ذلك ، فالتجريم هدفه صيانة المصلحة العامة أكثر منه صيانة المصلحة الخاصة، و هو ما جعل القضاء الفرنسي يتجه نحو فكرة الجريمة الاجتماعية و استبعاد فكرة الجريمة الخاصة .

– أنه طبقا لنظرية العقد لا يكون الإفشاء مباحا إلا بموافقة من أودع السر و لكن الأمر خلاف ذلك عندما يلحق الإفشاء آثارا سيئة بآخرين غير مودع السر، و السائد في الفقه الفرنسي و من حيث المبدأ العام فإن رضا الضحية بجريمة لا يشكل واقعة مبررة، و كذلك بالنظر إلى الطبيعة العامة لجريمة إفشاء الأسرار، فالأمر الصريح من صاحب المصلحة بإفشاء بعض المعلومات السرية عنه لا ينبغي نفي المسؤولية الجنائية للبنكي الذي عمل بموجب هذا الأمر، فرضا العميل بإفشاء السر لا يمحو عن الفعل صفته الجنائية، لأنه يضر بالشخص و بالمجتمع، و رضا العميل و إن يمحو الضرر الفردي الخاص إلا أن الضرر الاجتماعي العام يبقى مبررا لتوقيع العقاب، لتعلقه بالنظام العام للمجتمع.

[1] محمد عبد الودود أبو عمر، مرجع سابق، ص 47.

– فكرة العقد ليست ضرورية لتفسير المسؤولية المدنية للبنك عن الإفشاء الضار طالما أنه يمكن اللجوء إلى الخطأ المدني أو إلى المسؤولية التقصيرية كأساس لهذه المسؤولية[1]

ثانيا: المسؤولية التقصيرية كمصدر للالتزام بالسر المصرفي

كان من نتيجة عدم كفاية النظرية العقدية كأساس لمسؤولية البنك عن إفشاء السر البنكي أن اتجه بعض الفقه في فرنسا على رأسهم الفقيه Robert Henrion إلى إيجاد أساس آخر، يتمثل في أن أساس التزام البنوك بكتمان أسرار زبائنها يكمن في التزام مستمد من نص القانون قوامه الامتناع عن الإضرار بالزبون عن طريق إفشاء أسراره.

و يقصد بالمسؤولية التقصيرية أو الفعل الضار هي إخلال شخص بما فرضه القانون من التزام بعدم الإضرار بالغير و قد نصت المادة **124** من القانون المدني الجزائري " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[2]

و لقد بينا سابقا كيف أن العقد يكون أساسا للالتزام بالسر المصرفي و أن ذلك يتطلب وجود عقد صحيح بين المصرف و العميل وأن يكون إفشاء السر مخالفا للالتزامات التي يرتبها هذا العقد على المصرف.

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

يجيب أنصار هذه النظرية بالنفي لعدم وجود أي عقد، و يرون أن الأساس هنا يتمثل في الفعل الضار أو المسؤولية التقصيرية ذلك أنه على البنك واجب عدم الاضرار بالغير استنادا إلى القواعد العامة، ينتج الخطأ هنا عندما لا يتصرف البنك كما كان مفترضا فيه سواء حصل ذلك

[1] بوسالم عبلة، مرجع سابق، ص 14.

[2] المادة 124 من القانون المدني.

بصورة إرادية أو بالإهمال، ذلك أن إفشاء بعض المعلومات المتعلقة بحياة الشخص يجب أن يكون بإرادته الذاتية و كذا القول بكل ما يرتبط بذمته المالية[1] .

لأن المعلومات التي حصل عليها لم تكن نتيجة عقد بينه و بين العميل و لكن عليه واجب قانوني بعدم إفشاء هذه المعلومات، و الأساس القانوني لذلك هي المسؤولية التقصيرية و التي اعتبرها الفقه مكملة لنظرية العقد في القصور الذي يشوب الأخيرة في تفسير بعض الحالات.

تقييم نظرية المسؤولية التقصيرية أساس الالتزام بالسر البنكي

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

الفرع الثاني : الأساس القانوني للالتزام بالسر البنكي في القانون الجزائي

وفقا لهذه النظرية فإن التزام المصرف بالكتمان يقوم على أساس المصلحة الاجتماعية، لأن مصلحة المجتمع تعلو على مصالح الأفراد و كل ما يضر بها هو مخالف للنظام العام، و بالتالي يوجب قيام المسؤولية و هذا ما دفع المشرع إلى التدخل بنصوص واضحة و صريحة تلزم المصرف بوصفه الأمين على السر باحترامه و المحافظة عليه.

ففكرة النظام العام مناطها المصلحة العامة التي اختلفت آراء الفقهاء في تعريفها و تحديد نطاقها بشكل دقيق و لا سيما أنها فكرة مرنة تختلف باختلاف الزمان و المكان، حيث يتسع مداها في المجتمعات الاشتراكية، بينما يضيق في ظل المجتمعات التي تتبنى الفكر الفردي و تعتنق مبدأ سلطان الإرادة، و مع ذلك فإن جميع هذه الآراء تنحصر في إطار قوامه المصلحة العليا للمجتمع سواء كانت مصلحة اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية، و هذه

[1] محمد عبد الودود أبو عمر، مرجع سابق، ص 49.

[2] الحاسي مريم، مرجع سابق، ص 65.

المصلحة هي التي دعت المشرع للتدخل و المعاقبة على كشف هذه الأسرار المالية، إذن فالسر المصرفي وفقا لهذه النظرية هو التزام مطلق يتصل بالنظام العام و لا يتوقف على أي عقد سواء أكان صريحا أو ضمنيا فالقانون هو الذي يحمي السر و يعاقب على إفشائه لما تتعرض له المصلحة العامة الاجتماعية من ضرر جراء ذلك[1].

و تقوم المصلحة العامة على الاعتبارات التالية:

– يعتبر إفشاء السر اعتداء على حق من الحقوق الملازمة للشخصية ، و قد أكد القضاء الفرنسي على أن كتمان المركز المالي للفرد يقف على قدم المساواة مع كتمان الأمور التي تتعلق بجسم و صحة العميل و مصالحه العائلية.

– حرص المشرع على خلق جو من الثقة بين العميل و الأمين على السر، و لا يمكن لتلك الثقة أن تتحقق إلا بضمان الفرد عدم خيانة الأمين و ذلك بفرض الجزاء الجنائي و المدني و اعتماد فكرة النظام العام كأساس للالتزام بحفظ السر، و هو ما يحقق مصلحة المجتمع لا سيما و أن طبيعة السر تتجاوز نطاق العقد[2].

و عليه ترتبت على هذه الفكرة آثارا ، تمثلت في:

– عدم جواز إعفاء الأمين على السر منه على اعتبار أن الالتزام بالسر مقرر للصالح العام فلا يمكن إعفاء الأمين على السر منه مطلقا ، و لو بتصريح من ذي الشأن نفسه أو برضائه ، فهذا الالتزام و إن كان مقررا لمصلحة العميل و المجتمع معا، فهو لا يقبل الإسقاط أو الإعفاء لتعلقه بالنظام العام، و من ثم فهو لا يخص العميل حتى يعفى منه، بمعنى ليس للعميل الحق في إعفاء الأمين من الالتزام بالسر المهني القائم على المصلحة الاجتماعية فيجب ألا تطغى إرادة الفرد على إرادة القانون ، و بالتالي فوجود نص يعاقب جزائيا خرق السر المهني يجعل اللجوء إلى إرادة الصريحة أو الضمنية للأطراف غير نافع.

– التزام الأمين على السر الاحتجاج بالسر على الكافة حتى بالنسبة لمن أودعه لديه من العملاء ، بمعنى أن السر يكون قابلا للاحتجاج به على صاحب المصلحة نفسه.

---

[1] محمد حسن عمر برواري، مرجع سابق، ص315.

[2] عبد المولى علي متولي، **النظام القانوني للحسابات السرية – دراسة مقارنة –** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2001 ، ص 294.

– لا يستطيع المصرف حتى لو في معرض الدفاع عن نفسه أن يكشف عن أسرار العملاء حتى لو ترتب على ذلك قيام مسؤوليته، و يعد فعل الإفشاء مجرما حتى لو من أجل التخلص من المسؤولية[1].

تقييم نظرية المصلحة العامة أساس الالتزام بالسر البنكي

إذا كانت نظرية النظام العام تبدو مرضية إلى حد ما في تأكيدها لمبدأ احترام السر البنكي إلا أنها لاقت بعض النقد نتيجة لصعوبة تطبيقها عمليا، ويمكننا إيضاح أوجه النقد الموجهة لهذه النظرية فيما يلي:

أولا :أن فكرة النظام العام نسبية من حيث الزمان و المكان، كما أنها تختلف من دولة إلى أخرى حسب الظروف الاقتصادية، و الاجتماعية، و الثقافية، و الفلسفية، و الدينية بل و تختلف حتى في نفس الدولة بسبب اختلاف الزمان ، فأنصار هذه النظرية لم يحددوا بوضوح ما المقصود بالنظام العام، و هل هو مطلق لا يمكن الخروج بمقتضاه عن الالتزام بالسر مهما كانت الدوافع و الأسباب و لو أضر بمصلحة اجتماعية أخرى؟ و إذا كان المقصود به هو فكرة النظام العام المطلق فإن هذا يتعارض مع بعض الاستثناءات التي توجبها دواعي التطبيق العملي أم أنه نسبي يمكن مخالفته أحيانا و الخروج عنه تحقيقا لمصالح اجتماعية أخرى، وهل هذا النظام داخلي للدولة أم دولي؟

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

ثالثا : أن تأسيس الالتزام بالسر البنكي على النظام العام يعطي الأولوية للحق في الصمت على الالتزام بالصمت مما يعطي للبنك فرصة الاحتجاج، و الاحتماء خلف الصمت المطلق لحماية نفسه من أية دعوى قد تقام عليه تستراً على خطئه المهني و دفاعاً عن مصالحه الشخصية لا مصلحة العميل، و بهذا يتمكن من الإفلات من المسؤولية و من ثم تؤدي هذه

[1] محمد عبد الودود أبو عمر ، مرجع سابق، ص 52.

النظرية إلى البعد عن الهدف الذي تقررت حماية السر البنكي لأجله و الوظيفة التي يؤديها هذا الأخير في الحياة الاجتماعية [1].

رابعا : لقد بالغ أنصار هذه النظرية في الصفة المطلقة للسر البنكي و هذا الأمر يتعارض مع إمكان رفعه للأسباب التي يحددها القانون أو يستحدثها القضاء، فبالرغم من تعلق السر بالنظام العام إلا أنه يجب أن يبقى دائما نسبيا يخضع دائما لبعض الاستثناءات التي تفرضها دواعي المصلحة العامة الأجدر بالحماية.

خامسا: أن الأخذ بهذه النظرية يحول في بعض الأحيان دون الكشف عن الحقائق و يمنع تحقيق العدالة في المجتمع، كما في حالة الكسب غير المشروع فمصلحة المجتمع هنا كشف الفساد و ليس التستر عليه فدرء المفاسد أولى من جلب المنافع، و عليه فالمهني الذي يعلم شيء أثناء وظيفته يتعين عليه أن يبلغ عما يعرفه، كما يجب عليه أن يجيب في حدود الضرورة على الأسئلة تتصل بالوقائع الواجب إيضاحها [2].

سادسا: أن التمسك بالنظام العام كأساس للالتزام بالسر البنكي يحرم الزبون من حقه في إعفاء البنك من هذا الالتزام و هذا ما يؤدي إلى التنازع بين مصلحة العميل و مصلحة المجتمع، فيصعب التوفيق بينهما حيث تغلب المصلحة العامة على الخاصة [3]، لهذا اضطر أنصار هذه النظرية بالرغم من إنكارهم لفكرة العقد كأساس لالتزام بالسر البنكي إلى التسليم بفكرة الرخصة الممنوحة لصاحب السر بأن يزيل سريته، مع عجزهم عن تبرير هذه الرخصة دون الاستناد إلى فكرة العقد.

و بهذا فالنظام العام يبدو سلاحا ذو حدين يستخدم أحيانا في تقوية سلطة السر البنكي و لكنه يكون أحيانا أخرى ضد الهدف المرجو من قيام هذا السر، فبالرغم من مناصرة العديد من الفقه لهذه النظرية إلا أن مخالفة السر المطلق تزداد بتدخل الدولة في تنظيم شؤون المجتمع تحقيق المصلحة العامة، فلا يمكننا إنكار أن نظرية النظام العام تحقق احتراما أكيدا للسر البنكي، و تؤدي إلى حماية الثقة المفترضة في المهنة المصرفية، إلا أنها قد تشددت

---

[1] المرجع نفسه، ص 53.

[2] محمود صالح العادلي، **الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكليه**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2003 ، ص 47.

[3] محمد عبد الودود أبو عمر ، مرجع سابق، ص54.

في تطبيق السرية المطلقة، و لعل هذا ما أدى بالفقه إلى البحث عن أساس جديد لهذا الالتزام عن طريق التوفيق بين النظريتين السابقتين و هذا ما سنتناوله فيما يلي:

الفرع الثالث : النظرية التوفيقية

نظرا للانتقادات التي وجهت إلى النظريات السابقة اتجه جانب من الفقه إلى تأسيس السر البنكي على أساس توفيقي بين نظريتي العقد و النظام العام، و ذلك عن طريق المحافظة على فكرة العقد التي يترتب عنها نسبية السر البنكي و ربطها بنظرية النظام العام، لذلك سوف نقوم بعرض النظرية(أولا) ثم نبين نتائجها (ثانيا)

أولا : مضمون النظرية التوفيقية

إن نظرية النظام العام التي تؤسس السر البنكي على المصلحة الاجتماعية العامة تجعل من الثقة الهدف الأساسي الذي قصده المشرع من وراء تجريم فعل الإفشاء .إلا أن إضفاء الصفة المطلقة على السر البنكي ينتج عنه أحيانا تنازع بينه وبين مصالح اجتماعية أخرى على اعتبار أن المصالح تختلف من حيث قيمتها و أهميتها، فإذا كانت حماية القانون للالتزام بالسر البنكي تستند إلى مصلحة اعترف بها القانون فانه إذا وجدت مصلحة أعلى منها، توجب الإفشاء، و يعترف بها القانون أيضا فيكون من الأولى هنا الإفشاء تحقيقا لهذه المصلحة العليا، و يعتبر ذلك سببا من أسباب الإباحة يضفي على هذا الفعل صفة المشروعية[1]، فاعتبار السر البنكي سراً مطلقا يتعارض مع إمكانية رفعه في الحالات التي يتطلبها القانون لهذا الغرض تقضي هذه النظرية بوجود عقد غير مسمى بين البنك و الزبون مع إثبات تعلقه بالنظام العام كسائر العقود الواردة في القانون المدني، إلا أن المشرع رأى ضرورة حاجة المجتمع لحماية هذا العقد و ما قد يترتب من أضرار عن خرق الالتزامات الناشئة عنه كإهدار الثقة التي يوليها أفراد المجتمع في البنوك، فوسيلة المشرع في ذلك هي العقوبة الجنائية عند مخالفة هذا الالتزام بالإضافة إلى العقوبة المدنية و الجزاء الجنائي[2]، و بناءا على ذلك فإن الالتزام بالسر البنكي يرتكز على عقد يعاقب القانون الجنائي على مخالفته بسبب طبيعته النسبية و المتعلقة بالنظام العام، إلا أن هذا الالتزام قد يزول أمام مصلحة اجتماعية أعلى منه، و إذا لم يوجد نص قانوني لحل هذا التنازع

[1] محمد عبد الودود ابو عمر ، مرجع سابق، ص 55.

[2] سعيد عبد اللطيف حسن، **الحماية الجنائية للسرية المصرفية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004 ، ص 158.

فإن ذلك يترك للمحاكم، فإذا اكتشف البنك أن أموال زبونه مشبوه فيها أو أنها من مصدر غير مشروع فهل يتستر على هذه الحقيقة بحجة السر المهني الذي يلتزم به ؟

إن أنصار السر المطلق يرون ضرورة الالتزام بسر المهنة مع التضحية بكل ما يترتب على ذلك من أخطار، إلا أن هناك من الضرورات الاجتماعية ما يستوجب الإفشاء تجنبا لهذه الأخطار، لهذا لجأت معظم التشريعات المقارنة إلى إدخال مجموعة من الاستثناءات على هذا الالتزام، ومن هنا يكون النظام العام النسبي هو الأساس الحقيقي للسر البنكي[1]، و بذلك تكون المصلحة العامة هي أساس الالتزام بهذا السر في النهاية طالما أنها هي المبرر الوحيد للخروج عنه، كما أن للعميل مصلحة حقيقية في إبقاء أمره سرا فيجب أن يدور هذا الالتزام مع مصلحته وجودا أو عدما.

فالرأي السائد إذن هو تأسيس التزام البنوك بالمحافظة على أسرار زبائنها على العقد و القانون، فإذا أبرم العميل عقدا مع البنك وأفضى له بسره فهنا ينشأ الالتزام بحفظ السر من العقد، أما إذا لم يكن بينهما عقد كأن يكون العميل ناقص الأهلية أو عديمها، فإن الالتزام هنا ينشأ من مبدأ احترام الحياة الخاصة للفرد و التقيد به الذي يعد من النظام العام.

و يترتب على الأخذ بنظرية النظام العام النسبي نتائج أقل شدة من تلك التي ترتبت عن نظرية النظام العام المطلق تتمثل في:

1- رفع السر البنكي بأمر القانون

من أهم النتائج التي تترتب على اعتبار النظام العام النسبي أساسا للالتزام بالسر البنكي هي إمكانية رفع هذا السر بأمر القانون نتيجة للموازنة بين المصالح، فكلما وجد تنازع بين مصالح ترجح إحداها و تعتبر هي الأجدر بالحماية يتدخل القانون لتقرير رفع السرية، فقد تواجه مصلحة الزبون أحيانا مصلحة أكبر هي المصلحة العامة للمجتمع و أمام هذه الوضعية فضل المشرع تغليب الصالح العام على المصلحة الخاصة للزبون.

2- جواز إفشاء السر بإرادة العميل

إذا كانت للعميل مصلحة حقيقية في إفشاء السر و رغب في إعفاء البنك منه يجب احترام هذه الرغبة لأن العميل إذا كان يستطيع إفشاء سره بنفسه فيجوز له التصريح بذلك للبنك من

[1] الحاسي مريم ، مرجع سابق، 74.

باب أولى، و يستوي في ذلك أن يكون القبول صريحا أو ضمنيا غير أنه أذا لم يقبل العميل بالإفشاء فإن ذلك يشكل جريمة في حق البنك[1].

الفرع الرابع : موقف المشرع الجزائري من النظريات السابقة

لقد جرم المشرع الجزائري إفشاء السر المهني في المادة **301** من قانون العقوبات[2] التي تعادل المادة **226 -13** حرفيا من قانون العقوبات الفرنسي، و قد جاء فيها ما يلي"يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر، و بغرامة مالية من 500 إلى 5.000 دج، الأطباء، و الجراحون، و الصيادلة، و القابلات، و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها و يصرح لهم بذلك."

يرى بعض الفقه الجزائري أن المشرع أخذ بفكرة النظام العام النسبي الأكثر ترجيحا حسب ما ورد في هذه المادة، وغني عن قول أن نصوص قانون العقوبات هي من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، بمعنى لا يجوز إضافة حالات جديدة لإفشاء السر لم يتضمنها القانون الجنائي، و بهذا لم يأخذ بالنظرية العقدية فالنص جاء خاليا من عبارة " المودع لديه "التي تضمنتها المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810 بل اكتفى المشرع الجزائري بذكر عبارة" ... جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة..."، كما أن هذه المادة أكدت على الصفة النسبية للسر المهني بقولها "... و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشاءها أو يصرح لهم بذلك " إن هذه العبارة تبرز أن السر المهني يجوز إفشاؤه بأمر من القانون تحقيقا للمصلحة العامة، و لقد أورد المشرع في المادة **117** من قانون النقد و القرض مجموعة من الاستثناءات التي لا يحتج فيها بالسر البنكي اتجاه بعض الهيئات و السلطات وهي:

- السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك و المؤسسات المالية.
- السلطات القضائية التي تعمل في أطار إجراء جزائي.
- السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة لا سيما في

[1] الحاسي مريم، مرجع سابق، ص 76.

[2] الأمر **66-155** مؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون رقم **06-22** المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، جريدة رسمية عدد84 .

إطار محاربة الرشوة و تبييض الأموال و تمويل الإرهاب.

-اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة

المبحث الثاني: نطاق السرية المصرفية

إن التزام البنك بكتمان سر العميل هو التزام سلبي أي التزام بالامتناع عن عمل بشأن كافة المعلومات التي وصلت لعلم البنك بحكم مهنته كونه مؤتمنا عليها، حيث اتجهت إرادة العميل بأن تبقى أعماله و علاقاته المصرفية مكتومة، ففي هذا المبحث سنتناول النطاق الشخصي للسر البنكي (مطلب أول)، ثم النطاق الموضوعي للسر البنكي (مطلب ثاني)، ثم النطاق الزماني و المكاني للسر البنكي (مطلب ثالث).

المطلب الأول: النطـــاق الشخصـــي للسر البنكي

يتحدد النطاق الشخصي للسر البنكي من خلال التعرف على أطرافه فيما أن السر البنكي هو التزام فلا بد من وجود ملتزم و مستفيد، فالملتزم هو المدين بهذا الالتزام و هو البنك . أما المستفيد منه فهو الدائن به و هو العميل الذي له مصلحة في بقاء معلوماته في نطاق سري، لهذا تقتضي منا الدراسة التعرف على المقصود بالبنك و الأشخاص (الفرع الأول) الملتزمين بالسر البنكي داخله، ثم التعرف على المقصود بالعميل و الأشخاص الذين لا يكتسبون هذه الصفة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : البنـــــــك

حددت المادة **117** من الأمر **03-11**

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

- لكل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في مواد هذا القانون.

كما ألزمت المادة **25** من الأمر **03-11** خضوع أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر للسر المهني ، و كذا كل شخص يلجأ إليه مجلس الإدارة في سبيل تأدية مهامه.

و عليه يتضح من النصين أن المشرع قد و سع من دائرة الأشخاص الملزمين بحفظ السر ، إذ لم يجعله مقتصرا فقط على من تلقي معلومات في إطار اختصاصه الوظيفي بل مده إلى كل من اطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على البيانات و المعلومات المحظور إعلام الغير بها ، و هو ما سيتم تبيانه تباعا:

أ – البنك بصفته شخصا معنويا

يعد البنك وفقا للتشريع البنكي الجزائري المخول دون سواه للقيام بتلقي الأموال من الجمهور و منح القروض، و كذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن و إدارتها بصفة مهنتها العادية، و هو ما يميز البنوك عن المؤسسات المالية إذ أن هذه الأخيرة غير مخولة بتلقي الأموال من الجمهور و لا وضع وسائل الدفع تحت تصرف زبائنها.[1]

تتأسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة بترخيص من مجلس النقد و القرض، و تخضع لأحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة [2].

و يمكن الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية أو فروع لها في الجزائر مع مراعاة المعاملة بالمثل[3]، و كافة الشروط التي تخضع لها البنوك في الجزائر.

و يمكن منح الاعتماد للبنوك الوطنية و الفروع الأجنبية المرخص لها بطلب منها، و يمنح بمقرر من المحافظ ينشر وجوبا في الجريدة الرسمية [4].

و قد صدر عن بنك الجزائر تطبيقا للمادة 93 من الأمر 03-11 عدة مقررات تحدد قائمة البنوك المعتمدة في الجزائر كان آخرها المقرر رقم 13-01 يتضمن قائمة البنوك المعتمدة في الجزائر[5].

و عليه، فالحديث عن خضوع البنوك للسر المصرفي يصدق على البنوك الوطنية العامة منها

---

[1] المادتين **70** و **71** من الامر 03-11 المعدل و المتمم.

[2] المادة **83** من الامر 03-11 المعدل و المتمم.

[3] المادة **85** من الأمر 03-11 المعدل و المتمم.

[4] المادة **92** من الأمر 03-11 المعدل و المتمم.

[5] انظر الملحق رقم 1 من المقرر رقم 13-01 المؤرخ في 2 جانفي 2013 المتضمن نشر قائمة البنوك و قائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، جريدة رسمية عدد 11 الصادرة في 24 فيفري 2013.

و الخاصة، و كذا الأجنبية المرخص لها، و يشمل السر المهني المفروض على البنوك كل من موظفي البنك و القائمين بإدارته.

أ.1- موظفو البنك

يقصد بالموظفين – على الرأي الراجح – جميع المستخدمين و العمال الذي يسأل عنهم البنك مسؤولية المتبوع و الذين يفشون معلومات وصلت إليهم بمناسبة أعمالهم في البنك و لو لم يكن من اختصاصه الاطلاع على هذه المعلومات مادامت وصلتهم بمناسبة مباشرة أعمالهم كموظفين أو تابعين أيا كان مستواهم ، و يعتبر العاملون في البنوك من الموظفين العموميين المتصلين عن قرب بتنفيذ السياسة الاقتصادية و الاجتماعية للدولة، و يلتزمون بدورهم بالسرية.

و التزام البنك بحفظ السر غير محدد بعلاقة العميل بالبنك ، بل يمتد إلى ما بعد انتهاء هذه العلاقة، إذ يحظر على البنك و موظفيه إفشاء كل ما يتعلق بحساب العميل، و يظل الالتزام مؤبدا بالنسبة إليهم و أيا كان سبب إنهاء العلاقة، مادامت للعميل مصلحة معقولة في الحفاظ على سرية المعلومات التي تخصه.

و لا يشترط حتى يلتزم الشخص بحفظ السر أن يكون هو الموظف المختص بحفظ البيانات أو المعلومات، و إنما يقع الالتزام على الشخص بمجرد وجود العلاقة الوظيفية التي تربطه بالبنك الذي توجد فيه العمليات التي يغطي السر المصرفي جميع المعلومات و البيانات المتعلقة بها[1].

أ.2-القائمون بالإدارة

تتمثل أجهزة إدارة شركة المساهمة وفقا للقانون التجاري في مجلس الإدارة، و مجلس المديرين المعين من قبل مجلس المراقبة بحسب الأحوال.

أ.1.2 - مجلس الإدارة:

يدير البنك بصفته شركة مساهمة مجلس إدارة يتشكل وفقا للمادة **610** من القانون التجاري[2] من ثلاث أعضاء على الأقل و اثني عشر عضو على الأكثر، تنتخبهم الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة بحسب الأحوال، و تحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي دون

[1] سعود ذياب العتيبي، **أثر السرية المصرفية على مكافحة جرائم غسل الأموال**، مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، تخصص السياسة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2110 ، ص 57.

[2] الأمر رقم **75-59** المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن **القانون التجاري** المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 ، المؤرخ في 6 فيفري 2005، جريدة رسمية عدد11 مؤرخة في 09 فيفري 2005.

أن تتجاوز ستة سنوات[1]، على أن يكون مجلس الإدارة مالكا لأسهم بقيمة % 21 على الأقل من رأس مال الشركة.

و ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا له شريطة أن يكون شخصا طبيعيا تحت طائلة بطلان التعيين عملا بالمادة **635** من القانون التجاري، يتولى مجلس الإدارة تحت مسؤوليته المديرية العامة للبنك.

لقد حددت المادة 88 من الأمر 03-11 الشروط الواجب توفرها في مؤسسي البنوك والمؤسسات و المالية ومسيريها وممثليها.

و نصت المادة 627 من القانون التجاري صراحة على إلزامية كتمان القائمين بالإدارة ، و مجموع الأشخاص المدعوين لحضور اجتماعات مجلس الإدارة للمعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك.

أ.2.2- **مجلس المديرين:**

بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري، يدير شركة المساهمة مجلس مديرين يتكون من 3 أعضاء إلى 5 أعضاء من الأشخاص الطبيعية تحت طائلة البطلان، ويعينون من طرف مجلس المراقبة، ويعين على رأسه رئيسا[2]، و يتمتع هذا المجلس بالسلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف[3].

ب- المكلّفون برقابة البنوك والمؤسسات المالية

تتمثل هيئات الرقابة وفقا للأمر 03-11[4] في : محافظي الحسابات واللجنة المصرفية بالإضافة إلى مجموع المركزيات – المخاطر، المستحقات غير المدفوعة، عوارض الدفع التي تكون تحت إشراف بنك الجزائر.

[1] المادة **611** من القانون التجاري المعدل و المتمم.

[2] المادتين: **643** و **644** من القانون التجاري.

[3] المادة **648** من القانون نفسه

[4] الباب الخامس من قانون النقد و القرض.

ب.1- **محافظو الحسابات** [1]

يلتزم وجوبا كل بنك و كل فرع من فروع البنك الأجنبي بتعيين محافظين اثنين للحسابات على الأقل[2]، حيث يتم تعيينهم من قبل الجمعية العامة أو الجهاز المكلف بالمداولات من بين المهنيين المعتمدين و المسجلين في جدول الغرفة الوطنية و بعد موافقتهما كتابيا ، و على أساس دفتر الشروط [3]، و لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة [4].

يتولى محافظ الحسابات مهمة المصادقة على صحة حسابات الشركات و الهيئات و انتظامها و مطابقتها لأحكام التشريع المعمول به [5]، و الإشهاد على انتظام و صحة و مطابقة الحسابات السنوية لنتائج عمليات السنة المنصرمة ، و كذا مدى صحة الحسابات السنوية و مطابقتها للمعلومات الواردة في تقرير التسيير الذي يقدمه المسيرون للمساهمين أو الشركاء أو حاملي الحصص.

و لمحافظ الحسابات أن يبدي رأيه في شكل تقرير خاص حول إجراءات الرقابة الداخلية المصادق عليها من مجلس الإدارة و مجلس المديرين أو المسير[6].

و لأن كل ما تقدم تمكن محافظ الحسابات من الإطلاع على معلومات الأصل فيها سرية فإن المادة **8** من القانون **10-01** أوردت ضمن شروط ممارسة المهنة أن يكون محافظ الحسابات مؤديًّا لليمين القانونية المحدد لصيغتها بنص المادة **6** من القانون ذاته ، مع تحمله المسؤولية الجزائية عن كل تقصير في القيام بأي التزام قانوني[7] بما فيها عدم حرصه على حفظ السر.

ب.2- **اللجنة المصرفية**

تعتبر اللجنة المصرفية وفقا للأمر **03-11** هيئة رقابية و تأديبية ، إذ تأسست بموجب المادة **105**، التي خولتها صلاحية مراقبة البنوك والمؤسسات المالية في مدى احترامها للأحكام التشريعية و التنظيمية المطبقة على تلك البنوك و المؤسسات المالية ، مع إمكانية امتداد هذه

---

[1] القانون رقم **10-01** المؤرخ في 29 يونيو 2010 ، المتعلق ب : مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد ، ج ر عدد 42 ، الصادرة في 11يوليو2010

[2] المادة **100** من الامر 03-11 المعدل و المتمم.

[3] المادة **26** من القانون رقم. 10-01 .

[4] المادة **1/27** من القانون رقم 10-01.

[5] المادة **22** من القانون رقم 10-01.

[6] المادة **23** من القانون 10-01.

[7] المادة **62** من القانون 10-01.

الرقابة و في إطار الاتفاقيات الدولية إلى فروع الشركات الجزائرية المقيمة في الخارج ، و للجنة المصرفية أن تعاقب على الإخلالات التي تتم معاينتها بما يضمن احترام قواعد حسن سير المهنة.

و هي وفقا للمادة **106** تتشكل من المحافظ رئيسا ، و ثلاثة أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي و المالي و المحاسبي ، بالإضافة إلى قاضيين ينتدبان من المحكمة العليا يختارهما الرئيس الأول لهذه المحكمة بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء.

و يعين أعضاؤها لمدة5 سنوات من قبل رئيس الجمهورية ، و يعدون مدينين بالتزام حفظ السر ، إذ أشارت المادة **106** إلى خضوعهم لنص المادة **25** من القانون ذاته المتعلقة بالتزام أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر بعدم إفشاء وقائع أو معلومات اطلعوا عليها في إطار عهدتهم سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

أما عن طبيعتها القانونية فلم يحددها القانون رغم إشارته في المادة **107** على إمكانية الطعن في قراراتها المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا ، أو المصفي و العقوبات التأديبية أمام مجلس الدولة ، مما حذا بمجلس الدولة أن يقضي في طبيعتها القانونية في قرار له عن قضية جمعت بين يونين بنك و بنك الجزائر ، و اعتبرها سلطة إدارية مستقلة.

هذا ، و يسري التزام البنك بحفظ السر على بعض الأشخاص يعدون من الغير ، و هم الذين لم يكونوا من موظفي البنك لكنهم يعملون ، أو يطلعون على أسرار عملاء البنك بحكم مراكزهم كالمحامين و المستشارين القانونيين و المستشارين الماليين للبنك ، القضاة و الخبراء الذين يطلعون على بعض العمليات المصرفية بسبب عرض المنازعات بين البنك و عملائه عليهم

الفرع الثاني : العميل أو الزبون

العميل هو الأساس الذي من أجله أنشئ البنك و من أجله تقدم الخدمات [1]، و إزاء عدم وجود تحديد للمفهوم القانوني لعبارة العميل، الأمر الذي فتح الباب أمام الاجتهاد، حيث نجد رأيين:

الرأي الأول : يأخذ بالمفهوم الواسع لمصطلح العميل، حيث يتمتع بوصف العميل كل من يتعامل مع البنك حتى بطريقة غير مباشرة و بغض النظر عن طبيعة و عدد مرات التعامل و دون وجود تعامل سابق كالمستفيد الذي يتقدم بصرف شيك من البنك.

[1] سمير أحمد أبو زنيد، شادي ربحي الشريف، **جودة الخدمات المصرفية في البنوك التجارية العاملة في الضفة الغربية و مدى رضا العملاء** عنها، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، عدد 5 ، جامعة الشلف، جانفي 2008، ص 187.

أما **الرأي الثاني** فيتبنى المفهوم الضيق للعميل، حيث يتمتع بوصف العميل كل من يتعامل مع البنك بشكل سابق و دوري، فالمستفيد الذي يتقدم للبنك لصرف قيمة الشيك لا يعد عميلا بل متعاملا عرضيا، حيث لم تتجه إرادته إلى أن يكون عميلا مع البنك المسحوب عليه[1].

و عليه، يمكن تعريف الزبون أو العميل بأنه كل شخص يلجأ بإرادته إلى خدمات المصرف دون أن يتقدم إلى المصرف لقبض حوالات صادرة باسمه عن الدولة أو إحدى المؤسسات العامة التي فوضت هذا المصرف بدفعها لانتفاء عنصر الإرادة. و بالتالي فإنه لاكتساب الزبون لابد أن يكون المصرف قد وافق على العملية المصرفية، أي أنه لا يمكن منح صفة الزبون مع ما تحمله من منافع للأشخاص الذين يتعاملون مع المصرف دون موافقته.

و بالتالي كي يستفيد الزبون من نظام السرية المصرفية لابد :

-**أولا** : أن يكون المصرف مسجلا في لائحة المصارف المعتمدة من المصرف المركزي،

-**ثانيا**: إرادة الزبون بالتعامل مع المصرف،

-**ثالثا**: موافقة المصرف على العملية المصرفية[2].

و بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فهو لم يعرف العميل في قانون النقد و القرض لذلك يصعب تحديد الاتجاه الذي أخذ به، غير أنه بالرجوع للمواد التي تحدد العمليات المصرفية يمكننا تحديد الأشخاص الذين يكتسبون هذه الصفة بطريقة غير مباشرة متى لجأوا إلى البنك بقصد تنفيذها، وقبل البنك ما إذا اتجهت إليه إرادتهم فقد نصت المادة 66 من قانون النقد و القرض على أن العمليات المصرفية تتضمن تلقي الأموال من الجمهور، و عمليات القرض و كذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن و إدارة هذه الوسائل، بهذا يعتبر عميلا للبنك وفقا لهذه المادة المودع و المقترض، كما تعد من قبيل العمليات المصرفية العمليات على الذهب و المعادن و القطع المعدنية الثمينة، توظيف القيم المنقولة و المنتوجات المالية، و اكتتابها و تسييرها و شرائها وبيعها ، و يكتسب هذه الصفة أيضا الشخص الذي يلجأ إلى البنك لطلب الاستشارة أو المساعدة في مجال تسيير الممتلكات، أو فتح حساب ولو كان قاصراً و لا يشترط في ذلك توافر الجنسية الجزائرية [3].

---

[1] عصام ماجد زايد الحموري مرجع سابق ، ص 6.

[2] محمد يوسف ياسين ، مرجع سابق ، ص 114.

[3] المادة **119** من الأمر 03-11 المعدل و المتمم.

بهذا التحديد نكون قد تطرقنا للنطاق الشخصي للسر البنكي و تعرفنا على الأشخاص المعنيين به لنتعرض في المطلب الثاني من هذا المبحث لتحديد النطاق الموضوعي لهذا السر.

المطلب الثاني:النطاق الموضوعي للسر المصرفي

تعد السريةُ في الحياة الخاصة، حقاً معترفاً به للفرد قضاء واجتهاداً وقانوناً وحدود هذا الحق تتغير تبعاً للعادات والتقاليد والأعراف والمفاهيم الاقتصادية والسياسية والاجتماعية المختلفة .

والمصرف ملزم بحفظ السر في الأشياء التي ترتبط بالحياة الخاصة للزبون والتي يتاح له الاطلاع عليها، أما بالنسبة إلى الأفعال التي تكون مشمولة بالسرية المصرفية، فتعد من المسائل التي يقدرها قاضي الموضوع، ولكن الفقه والاجتهاد القضائي قد أشارا إلى شمول السرية المصرفية لكل خصائص النشاط التجاري والمالي والصناعي للشخص أو المؤسسة من بداية التحضير لهذا النشاط إلى نهايته[1].

حيث أن المعلومات التي يتلقاها البنك عن عميله كثيرة و متعددة لا يمكن حصرها، تصله من مصادر عدة، إما بشكل مباشر من قبل العميل ذاته من خلال العلاقات المتعددة التي تربطه معه (مسك حساب- توظيف أموال- مساهمات- تمويلات ...)، أو بشكل غير مباشر من الوسط البنكي من خلال المعلومات المتبادلة مع غيره من البنوك.

و عليه يثار التساؤل حول خضوع كل هذه المعلومات التي تتوفر لدى البنك عن عملائه للالتزام بالسر البنكي؟ و بمعنى آخر: هل تخضع كل هذه المعلومات للسرية؟ و من ثم يحظر على البنك إفشاءها للغير تحت طائلة قيام مسؤوليته الجزائية عن جنحة إفشاء السر البنكي، فضلا عن إمكانية إثارة مسؤوليته المدنية من قبل العميل صاحب هذه المعلومات.

لقد كان هذا التساؤل محل نقاش من مستوى الفقه الفرنسي، و بالاستناد إلى الاجتهادات القضائية توصل هذا الفقه إلى نتيجة مقتضاها أن الالتزام بالسر البنكي لا ينطبق على جميع المعلومات التي يتلقاها البنك عن عميله، و إنما يقتصر على المعلومات ذات الطابع السري فقط[2].

---

[1] أديب ميالة، مي محرزي، **السرية المصرفية في التشريع السوري**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 27، العدد 1،جامعة دمشق، سوريا، 2011، ص 13.

[2] تدريست كريمة، مرجع سابق، ص 238.

فالمعلومات السرية هي معلومات ذات طابع سري محدد، لاسيما من خلال الأرقام التي تتضمنها، منها على سبيل المثال تلك المتعلقة بمقدار رصيد الحساب أو مقدار القرض الممنوح للعميل، فالمعلومات يجب أن تكون دقيقة في مضمونها، مؤكدة من حيث تحققها، و أيضا مجهولة من الجمهور. فإن توفرت هذه الشروط الثلاثة مجتمعة يؤمن حماية للمعلومات يضمن عدم تسريبها[1].

و في المقابل لا تعد المعلومات سرية ذات الطابع العام، و هي تلك التي يسمح للبنك تقديمها للغير الذي يستعلم منه عن ملاءة أحد عملائه، فتكتسي هذه المعلومات مثل هذا الطابع العام عندما يقتصر البنك في تقديره لملاءة عميله على الإدلاء بمعلومات تتضمن عبارات عامة كالإشارة مثلا إلى عمليات انتظام الوفاء، أو إلى وجود صعوبات في الآجال.

و قد جرت العادة البنكية أن تتولى البنوك خدمة تقديم المعلومات للغير حول تقديراتها العامة حول الوضعية الاقتصادية و المالية لعميل ما، إلا أن هذه الممارسة البنكية قد تثير مساءلة البنوك عندما تكون المعلومات المقدمة غير صحيحة، لكنها تكون متوافقة مع السر البنكي، إذا كانت المعلومات المعطاة تتضمن عبارات عامة و مرتكزة على تلك المتداولة في الوسط البنكي.

مما تقدم، يمكن القول أن المعلومات التي يتلقاها البنك عن عميله لا تخضع كلها للالتزام بعدم إفشائها، فالتزامه ينحصر في المعلومات السرية المتميزة بطابعها المحدد.

أما المعلومات العامة عن العميل، فيمكن تقديمها للغير مع الإشارة إلى أن مسؤوليته المدنية قد تثار في حالة ما إذا امتنع عن ذلك .

فيخضع البنك للالتزامين مهنيين متقابلين، التزام بالسر البنكي، و التزام بتقديم معلومات للغير، و هو مطالب بالتوفيق بينهما، لذلك أشار الفقه إلى أن استثناء المعلومات ذات الطابع العام من الالتزام بالسر البنكي يندرج ضمن هذا التوفيق.

المطلب الثالث: النطاق الزماني و المكاني للسر البنكي

طالما أن الالتزام بحفظ السر البنكي هو واجب يقع على البنك فله فترة زمنية يسري فيها و نطاق جغرفي تطبق فيه أحكامه، فبالنسبة للنطاق الزماني نقصد به الفترة الزمنية التي يلتزم

[1] عبده جميل غصوب، **الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية و الاقتصادية** ،أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية بين 26 و 27 نيسان 2001، الاستعلام المصرفي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص 393.

بها البنك و من في حكمه بكتمان أسرار عملائه (الفرع الأول)، أما بالنسبة للنطاق المكاني فنعني به تحديد المدى المكاني أو الرقعة الجغرافية التي يظل فيها هذا الالتزام ساري المفعول (الفرع الثاني).

الفرع الأول : النطاق الزماني للسر البنكي

تظل البنوك ملتزمة بالسر المهني طالما أن الوقائع السرية تقدم مصلحة مادية أو معنوية للعميل، و لا ينقضي هذا الالتزام بعد وفاة العميل فقد تكون له مصلحة معنوية في احترام ذكرى عميله ، وقد أيد القضاء الفرنسي هذا الموقف في أحد أحكامه و اعتبر أن الصفة المطلقة للمادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي تفرض على بعض الأشخاص الالتزام بالسر تأكيداً للثقة المفترضة في ممارسة بعض المهن.

أما بالنسبة للمشرع السويسري فقد نص صراحة على ضرورة استمرار البنك بالمحافظة على أسرار زبائنه حتى بعد انتهاء العلاقة بينهما لأي سبب من الأسباب.

كما سار على نفس النهج أيضا المشرع المصري إذ نصت المادة الأولى من قانون الحسابات البنكية المصري على ما يلي : "... يظل الحظر قائما حتى و لو انتهت العلاقة بين العميل و البنك لأي سبب من الأسباب"، و أضافت المادة 163 من اللائحة الموحدة للعاملين بالبنوك "لا يجوز للعامل أن يفشي الأمور التي يطلع عليها بحكم وظيفته إذا كانت سرية أو بموجب التعليمات و يظل هذا قائما بعد انتهاء الخدمة "

و بالنسبة للمشرع الجزائري فقد ساير هذا الموقف هو الآخر حيث نصت المادة **117** من قانون النقد و القرض على ما يلي " يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات:

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

-كل شخص يشارك أو في رقابة البنوك و المؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب..."[1]

يظهر لنا من هذه المادة أن التزام البنوك بالمحافظة على أسرار عملائها يظل مستمرا و لو توقف الموظف عن ممارسة مهنته، و هذا ما يفهم من عبارة ".. . يشارك أو شارك...".

[1] المادة 117 من الأمر 03-11.

و يؤيد بعض الفقه فكرة استمرار عقوبة إفشاء السر بعد انتهاء خدمة الموظف على اعتبار أن الحظر الجنائي يسري زمنياً على جميع وقائع الإفشاء التي تحدث في المستقبل بعد سريان القانون، بغض النظر عن استمرار العلاقة الوظيفية أو المهنية أو انتهائها لأن ذلك يتفق مع روح التشريع و غايته في حماية السرية المصرفية تحقيقا للمصلحة العامة و الخاصة [1]

نستنتج مما سبق أن العديد التشريعات لم تجعل من التزام البنوك بالمحافظة على أسرار عملائها التزاما ذا نطاق زمني محدد بعلاقة العميل بالبنك، بل مددته إلى ما بعد انتهاء هذه العلاقة و جعلته بذلك التزاماً مؤبداً يلقى على عاتق البنك، فيمتنع بذلك عن إفشاء أسرار عملائه أيا كان سبب انتهاء العلاقة، كما يعد هذا الالتزام مؤبداً أيضا بالنسبة لموظف البنك فإذا أحيل على التقاعد لا يجوز له إفشاء سر عميل من عملاء البنك الذي كان يعمل فيه و إلا وقع تحت طائلة المسؤولية.

و بهذا يتحدد النطاق الزماني للسر البنكي لننتقل إلى تحديد النطاق المكاني أو الجغرافي له.

الفرع الثاني :النطاق المكاني للسر البنكي

لقد نص المشرع اللبناني بمقتضى المادة الأولى من قانون سرية المصارف الصادر في 1956/09/03على ما يلي" :تخضع لسر المهنة المصارف المؤسسة في لبنان على شكل شركات مغفلة، و المصارف التي هي فروع لشركات أجنبية شرط أن تحصل هذه المصارف اللبنانية و الأجنبية على موافقة خاصة يعطيها وزير المالية" ، و قد جاءت في هذا السياق المادة الأولى من المرسوم التشريعي المتعلق بالسرية المصرفية السوري رقم 29/01 الصادر بتاريخ 2001/04/16 حيث نصت على أنه: " تخضع لأحكام سر المهنة كل المصارف العاملة في الجمهورية العربية السورية " .

كما تسري أحكام السرية المصرفية على جميع البنوك في مصر بما فيها فروع البنوك الأجنبية التي تباشر نشاطها في مصر، و يشمل حظر الإفشاء الأسرار المصرفية على جميع الوقائع التي تحدث منها في مصر[2]، غير أن قانون سرية الحسابات المصري لم يحدد حكما لامتداد سريانه على وقائع الإفشاء التي تحدث في البنوك الأجنبية المتواجدة في مصر، كما لم يحدد حكم الإفشاء الذي يحدث من أحد فروع البنوك المصرية في الخارج.

[1] سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص255

[2] المرجع نفسه، ص191 .

أما التشريع في لكسمبورغ فقد اعتبر أن العقوبة الجزائية المقررة عند مخالفة قواعد السر البنكي لهذا البلد تسري في كامل التراب الوطني و ليس لها أثر عالمي[1].

أما في التشريع الجزائري فإ ن الالتزام بالسر البنكي يسري على جميع البنوك المتواجدة في التراب الجزائري سواء كانت جزائرية أو أجنبية بالنظر لفحوى المادتين **82** ، **83** من قانون النقد و القرض[2].

[1] Dean Spielmann , **Le Secret bancaire et l'Entraide Judiciaire International Pénal au Grand- Duché de Luxembourg** , les dossiers du journal tribuneaux, larcier edition , Belgique, 2007, p.26.

[2] انظر المادتين 82 و 83 من الامر 03-11 المعدل و المتمم.

تعرف المسؤولية الجزائية أنها " عبارة عن التزام قانوني بتحمل التبعية أي التزام جزائي و في نفس الوقت التزام تبعي، حيث لا تنشأ بصفة أساسية مستقلة بذاتها، بل تنشأ دائما بالتبعية لالتزام قانوني آخر و هو الالتزام الأصلي و ذلك لحمايته."

أو هي" أن يرتكب الفرد فعل يرقى إلى مرتبة الجريمة، أي أن ذلك الفعل يجرمه القانون و يقرر له عقوبة جنائية توقع على مرتكبه."

و بما أن الالتزام بالسر المهني في القانون البنكي ضروري لاعتباره وسيلة فعالة في حماية حقوق العملاء ضد أي إعتداء محتمل، فإن غالبية التشريعات عمدت على حماية هذا الإلتزام، حيث فرضت عقوبات على كل من يقوم بإفشائه، و من بين هذه التشريعات التشريع الجزائري حسب المادة **117** من قانون النقد و القرض و التي أحالت عقوبتها إلى المادة **301** من قانون العقوبات.

و بالتالي فإن إخلال المصرف بالتزامه المتمثل بالسرية المصرفية يترتب عليه أثار قانونية كثيرة، و قد حددت القوانين و التشريعات العقابية أو المدنية آثارا جزائية و أخرى مدنية بحق المصرف المخل بالتزامه، فالنصوص القانونية الخاصة بالسرية المصرفية لابد من إضفاء القوة الملزمة عليها، و ذلك من خلال توفير الحماية القانونية لها، و تتمثل هذه الحماية بتجريم فعل الإفشاء حماية لحقوق أصحابها و مصالحهم، فإذا أفشاها المصرف أو أحد العاملين فيه تنهض بحقهم المسؤولية الجنائية، كما و أعطى القانون الحق للعميل المتضرر من الإفشاء بأسراره المصرفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به و ذلك استنادا إلى أحكام المسؤولية المدنية و تبعا لقاعدة المتبوع مسؤول عن أعمال تابعه[1]، هذا بالإضافة إلى المسؤولية التأديبية التي يخضع لها من يقوم بإفشاء أسرار العملاء.

و بما أن موضوع البحث هو الحماية الجنائية لسرية معلومات البنك فستقتصر دراستنا هذه على المسؤولية الجزائية عن إفشاء الأسرار المصرفية، و من الأهمية قبل التعرض للجزاء المقرر للبنك عن إخلاله بالتزامه بحفظ السر أن نتعرض أولا إلى العناصر المكونة لجريمة إفشاء السر المصرفي و حالات الإفصاح عنه (المبحث الأول)، ثم الآليات العقابية و الإجرائية (المبحث الثاني)، لنصل في الأخير إلى سبل الوقاية من جريمة إفشاء السر المصرفي و طرق مكافحتها (المبحث الثالث).

[1] محمد حسن عمر برواري ، مرجع سابق ، ص 316.

المبحث الأول : أركان جريمة إفشاء السر البنكي و حالات الإفصاح عنه

تعرف الجريمة بأنها كل فعل أو امتناع عن فعل يصدر عن شخص مسؤول رتب له القانون عقابا، و جريمة إفشاء السر البنكي كأي جريمة أخرى يعاقب عليها القانون لابد أن تتوافر على أركان لقيامها فبالإضافة إلى الركنين الشرعي و المعنوي يجب توافر صفة خاصة في الجاني يكتمل بها الركن المادي، و هي أن يكون الشخص أميناً ضرورياً على السر البنكي و تستمد هذه الصفة من طبيعة المهنة التي تمارسها البنوك، فأركان الجريمة هي العناصر التي لا وجود للجريمة بدونها.

و هذا ما سنوضحه في هذا المبحث، حيث سندرس الركن الشرعي (مطلب أول)، و الركن المادي (مطلب ثاني)، و الركن المعنوي (مطلب ثالث) ، حالات الإفصاح عن السر البنكي (المطلب الرابع).

المطلب الأول : الركـــن الشرعـــي

يقصد بالركن الشرعي أن يكون الفعل منصوص عليه في قانون العقوبات أو أحد القوانين الخاصة، و وضع له المشرع عقوبة جزائية، و هذا طبقا لمبدأ الشرعية المنصوص عليه في المادة الأولى من قانون العقوبات " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"[1].

و هذا ما يدعونا للتعرض إلى النص القانوني الذي يحكم جريمة إفشاء السر المصرفي.

و تجرم التشريعات في كثير من الدول إفشاء الأسرار و تفرض عقوبة جنائية على مرتكب هذه الجريمة، فالهدف من وراء تجريم إفشاء الأسرار هو صيانة مصالح الأفراد، حيث يلجأون إلى البنك فيضطرون إلى الإفضاء إليه ببعض الأسرار التي يحتفظون بها إلى أنفسهم، فليس كل إفشاء للسر معاقب عليه، و إنما يقتصر العقاب على الحالات التي يفشي فيها الأمين سرا اضطر صاحبه إلى إيداعه لديه للاستفادة من خدماته.

و لقد نص المشرع الجزائري في المادة **301** من قانون العقوبات على مايلي: " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من **500** إلى **5000** دج الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة

[1] المادة 01 من قانون العقوبات

على أسرار أدلى بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها و يصرح لهم بذلك"[1].

كما نصت المادة **302** من قانون العقوبات: " كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة و أدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجانب أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخولا له ذلك يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات و بغرامة من **500** إلى **10.000** دينار.

و إذا أدلى بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الجزائر فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين و بغرامة من **500** إلى **1.500** دينار"[2].

كما جاء في المادة **34** من الدستور **1996** المعدل و المتمم: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الانسان و يحضر أي عنف أدبي أو معنوي أو أي مساس بالكرامة "

كما نصت المادة **39** من دستور **1996** المعدل و المتمم: " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة و حرمة شرفه و يحمي القانون سرية المراسلات و الاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة "

كما تنص المادة **117** من الأمر **03-11** " يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات :

-كل شخص في مجلس الادارة، و كل محافظ حسابات و كل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية، او كان أحد مستخدميها.

-كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك و المؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب"[3].

و بناءا على ما تقدم فإن الالتزام بالسر المصرفي مفروض بموجب قانون العقوبات و قانون النقد و القرض

[1] المادة 301 من القانون نفسه

[2] المادة 302 من قانون العقوبات.

[3] المادة 117 من الامر 03-11.

و بالتالي فإن التكريس القانوني لهذا السر يعتبر نتيجة خاصة للقواعد الموضوعة بهذا الدستور.

و بذلك يكون المشرع الجزائري نص صراحة على جريمة إفشاء السر المصرفي، و أعطاها وصف الجنحة، و يلاحظ على نص المادة **301** من قانون العقوبات " أنها تتسم بالعمومية، و يترك أمر تقديره لقاضي الموضوع الذي قد يظطر إلى الإستعانة بأهل الخبرة للوقوف على تفاصيل الفعل الذي ينظره فيما إذا كان يشكل جريمة أم لا "[1]، إلا أنه حددها بجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة، أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة باستثناء الحالات المقررة والمرخص بها للمصرف.

المطلب الثاني : الركـــــن المـــادي

يقصد به المظهر الذي تبرز به الجريمة إلى العالم الخارجي، و يقوم العنصر المادي عادة على عناصر ثلاثة: السلوك الإجرامي و النتيجة و الصلة السببية.

فالسلوك الإجرامي هو فعل الجاني الذي يحدث أثرا في العالم الخارجي، و بغير هذا السلوك لا يمكن محاسبة الشخص مهما بلغت خطورة أفكاره و هواجسه الداخلية، و السلوك هو الذي يخرج النية و التفكير في الإجرام إلى حيز الوجود و اعتبار القانون، و السلوك الإجرامي قد يكون سلوكا إيجابيا أو سلوكا سلبيا[2]،

حيث يترجم الركن المادي لجريمة إفشاء السر البنكي بفعل يصدر عن البنك يتمثل في فعل الإفشاء ، و الإفشاء لغة من فشا يفشي فشوا بمعنى ظهر و انتشر، و منه إفشاء السر: نشره و إذاعته[3] لما يعتبر سرا حيث يمثل الإفشاء النشاط الإجرامي في جريمة إفشاء السر المصرفي ، و يعرفه الفقه بأنه كل فعل إرادي يترتب عليه بطريق مباشر أو غير مباشر إعلام الغير بكل أو جزء من الواقعة التي تعد سرا ، و يتعين أن يكون الإعلام بالسر إلى الغير، و الغير هو كل شخص غير صاحب السر نفسه، و عليه يتحقق الإفشاء إذا أعلن السر بأية طريقة كانت ،

[1] أنور محمد صدقي المساعدة، **المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية**، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2007، ص 57.

[2] منصور رحماني، **الوجيز في القانون الجنائي العام**، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2006، ص 93.

[3] زينب سالم، مرجع سابق ، ص 229.

سواء تم الإفشاء بطريق مباشر أو غير مباشر أو عن طريق إعلام الغير بموقف حسابات العميل أو الموقف الائتماني له أو بيان بأرصدة العميل.

فالسلوك الإيجابي في جريمة إفشاء السر يأخذ ثلاث صور:

1 **الكـــــلام:** ويتحقق عن طريق المشافهة بالحديث أو الخطابة التي توجه إلى شخص أو مجموعة من الأشخاص أو عدد غير محدد منهم، وقد يكون الكلام مباشراً بين أفراد حاضرين في مكان واحد، كما قد يكون موجها إلى شخص أو أشخاص بعيدين عن الموظف، كما في حالة التصريح إلى وسائل الإعلام كالصحافة ومحطات الإذاعة أو التلفزة الأرضية أو الفضائية أو عن طريق الهاتف، والمرجع في اعتبار ما نشره الموظف من معلومات سري أو غير سري ليس الموظف، بل جهة الإدارة المختصة.

2 **الكتـابة:** وقد تتم بخط اليد أو بآلات الطباعة المختلفة كالآلة الكاتبة أو الفاكس أو التلكس أو الحاسوب أو الهاتف النقال أو عن طريق الانترنت كما يشمل أيضاً الرسوم المختلفة التي يمكن أن تحتوي وثائق متعددة كالرسائل أو المطبوعات المتنوعة من صحف ومجلات وكتب وملصقات .

3 **الصور:** بمختلف أشكالها الثابتة منها (الفوتوغرافية) والمتحركة (أشرطة الفيديو) والسينما وصور التلفاز والصور الرقمية، والخرائط .

ولا شك أن ثورة الاتصالات، وما نجم عنها من توفر وسائل اتصال حديثة وسريعة أدت إلى إتاحة فرص وأشكال أكثر تنوعاً لإفشاء الأسرار وإيصالها إلى الآخرين بسرعة فائقة سواء عن طريق مواقع الانترنت أو المدونات أو غرف الدردشة، أو البريد الإلكتروني، أو الرسائل القصيرة على الهاتف الجوال وغير ذلك مما ستسفر عنه التطورات التقنية مستقبلاً[1] .

أما السلوك السلبي فيتمثل في امتناع الجاني عن فعل أو قول ما أوجبه عليه القانون، و الامتناع يشكل مخالفة للقانون و يكون السلوك سلبيا في جريمة إفشاء السر المصرفي إما بسكوت المصرفي أو إهماله وغفلته عن حماية المعطيات السرية وعدم اعتراضه عن إطلاع الغير على الدفاتر و الوثائق والبيانات المصرفية.

و النتيجة الجرمية هي أثره الخارجي الذي يتمثل فيه الاعتداء على حق يحميه القانون، أو هي ما يسببه سلوك الجاني من ضرر أو خطر يصيب أو يهدد مصلحة محمية قانونا و المصلحة

[1] موقع الانترنت، www.mohamah.net ، يوم 2016/04/26 على الساعة 19.06.

قد تكون مصلحة عامة للمجتمع و الدولة و قد تكون مصلحة خاصة ،أما الصلة السببية هي الرابطة التي تصل مابين الفعل و النتيجة، و ثبت أن حدوث النتيجة يرجع إلى ارتكاب الفعل [1].
و لا يمكن تصور الشروع في الإفشاء بالأسرار ، فإما أن يتم الإفشاء ، و إما لا تقع الجريمة على الإطلاق[2]، و بالتالي لا عقاب على المحاولة أو الشروع طالما لم يتم النص على تجريم الشروع في جريمة إفشاء السر[3]، إذ الأصل الذي تتضمنه القواعد العامة في قانون العقوبات أن لا عقاب على الشروع في الجنح إلا إذا وجد نص صريح بذلك و بالمقابل فإن تبادل المعلومات المصرفية بين البنوك طبقا للأعراف و النصوص القانونية التي تجيزها لا يعتبر عملا غير مشروع على أن يقتصر الإفشاء لمعلومات تتعلق بالوضعية العامة للعميل.
غير أن الاشتراك في الجريمة كصورة متوقعة في هذه الجريمة يعد شكلا من أشكال المساهمة الجنائية[4]، و استنادا إلى نص المادة **44** من قانون العقوبات الجزائري فإن الشريك في جناية أو جنحة[5] يعاقب بنفس العقوبة المقررة للجناية و الجنحة، فالشخص الذي يساعد عن وعي و إرادة على ارتكاب هذه الجريمة يتعرض لعقوبة الفاعل الأصلي.
أما عما يعتبر سرا فهو كل أمر يكون بطبيعته أو بحسب الظروف المحيطة به سرا، و لو لم يطلب كتمانه صراحة ، و يجب أن يعرف السر من قبل الشخص الملزم بكتمانه و في أثناء ممارسته المهنة و نشاطه المصرفي ، و يجب أن يكون ما أفضي به سرا في الحقيقة و الواقع ، و لا يرفع عن السر صفته سبْق إفشائه، و إن فقد السر أهميته أو فائدته بعضها أو كلها فلا يؤثر ذلك على مسؤولية من يفشيه[6].
فقد ورد في المادة **25** من الأمر رقم **03-11** المتعلق بالنقد و القرض عبارة " لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يفشوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة وقائع أو معلومات اطلعوا عليها في إطار عهدتهم....."، حيث يتبين من هذه العبارة أن محل جريمة إفشاء السر المصرفي يشمل كل الوقائع و المعلومات التي يطلع عليها أعضاء مجلس الإدارة في إطار عهدتهم،

[1] محمد يوسف ياسين ، مرجع سابق ، ص 126.
[2] بوسالم عبلة ، مرجع سابق ، ص 146.
[3] انظر المادة **31** من قانون العقوبات.
[4] محمد عبد الودود أبو عمر، مرجع سابق ، ص 123.
[5] المادة **44** من قانون العقوبات الجزائري
[6] تدريست كريمة، مرجع سابق، ص 240.

عليه فالمشرع الجزائري تبنى مبدأ السرية المطلقة عند تحديده لمحل جريمة إفشاء السر المصرفي.

و هذا ما أخذ به المشرع المصري في المادتين **97** و **100** من القانون رقم 88 لسنة 2003[1].

هذا، و يتطلب في تحقق جريمة إفشاء السر صفة خاصة بفاعلها، كون هذه الأخيرة من جرائم ذوي الصفة الخاصة، أي لا يرتكبها إلا شخص ذو صفة معينة و يشترط توافرها وقت إيداع السر دون وقت إفشائه لأن التزامه بحفظ السر يستمر و لو انقضت علاقة العميل بالبنك أو زالت عن الموظف صفته[2]، وهم ما يصطلح عليهم بالأمناء على السر بالضرورة[3].

و ترتبط فكرة الأمين الضروري بالسر المهني، و تتحدد بالعلاقة بين المهني و العميل ، و هي علاقة من يعلم بلا من يعلم، علاقة الخبير بأمور المهنة بمن لا دراية بهذه الأمور، لذلك يكون العميل مضطرا إلى الإفضاء بسره و وضع ثقته في المهني، هذا الأخير الذي يصعب عليه ممارسة مهنته دون الإحاطة الكاملة بظروف عملائهم[4].

يعرف الأمناء الضروريين فقها على أنهم " أولئك الذين يضطر الناس إلى التوجه إليهم لعدم قدرتهم على الاستغناء عنهم ، و هم مطمئنون إلى التزامهم بحفظ السر[5]" .

و عرفت محكمة النقض الفرنسية الأمين الضروري بأنه " : الشخص الذي تصل المعلومات إلى علمه أثناء مباشرته وظيفته، أو أنه المباشر لمهنة تتعلق بأمور أعطاها القانون– المصلحة العامة – صفة السرية، أو تكون هذه الوقائع أفضي بها إليه تحت ستار السرية بسبب وظيفته"[6] وظيفته"[6]

و يقوم تحديد المهن بناء على أربعة عناصر، تتمثل في :

– أن هذه المهن تفترض الثقة و الدراية .

–لا يمكن ممارسة هذه المهن دون الاطلاع على الأسرار.

---

[1] زينب سالم، مرجع سابق، ص 231.

[2] عصام ماجد زايد الحموري ، مرجع سابق ، ص 14 .

[3] المادة **117** من الأمر 03–11 المعدل و المتمم.

[4] سعيد عبد اللطيف حسن ، مرجع سابق ، ص 266 و ما بعدها.

[5] المرجع نفسه ، ص 269.

[6] محمد عبد الودود أبو عمر ، مرجع سابق ، ص120 .

– الالتجاء إلى أصحابها اضطراري.

– أنها مهن هامة اجتماعيا.

و يمكن إجمالها في وصف أصحاب أهل " الثقة المهنية الاضطرارية" [1]

يعتبر أمناء على السر بالضرورة وفقا للمادة **117** من الأمر **03-11** :

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

– كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في مواد هذا القانون.

و كذا موظفو الجهات التي خولها القانون سلطة الإطلاع أو الحصول على البيانات و الأوراق المحظور إفشاء سريتها.

و تعتبر جريمة إفشاء السر المصرفي من الجرائم الشكلية التي لا تتطلب تحقق نتيجة، إذ يكفي أن تتم الجريمة بوقوع النشاط المتمثل في فعل الإفشاء، و لا يشترط أن يترتب عنها ضررا ماديا أو أدبيا[2].

المطلب الثالث : الركــن المعنـــوي

إن الغرض من دراسة أركان الجريمة هو إثباتها و نسبتها إلى فاعل معين حتى يتحمل المسؤولية على سلوكه، و لا يكفي الإلمام بالركن المادي لإسناد المسؤولية إلى شخص ما، فالركن المادي يعبر عن جسد الجريمة و وجودها، بينما يعبر الركن المعنوي على الناحية المعنوية للجريمة، و بها تنسب الجريمة إلى فاعل ما ليتحمل مسؤولية تلك الجريمة أو لا تنسب إليه، و شتان بين من ارتكب جريمة عن علم و قصد و إرادة، و بين من فعل ذلك خطأ، و ليس من العدالة تحميلهما المسؤولية معا، أو إعفائهما منها معا، و الذي يقدم على الركن المادي بعناصره السالفة، إما أن يكون قاصدا إلى ذلك أو لا يكون[3].

[1] سعيد عبد اللطيف حسن ، مرجع سابق ، ص270 .

[2] محمد عبد الحي إبراهيم ، مرجع سابق ، ص299 .

[3] رحماني منصور، مرجع سابق، ص 105.

و عليه فالركن المعنوي للجريمة، و يتمثل إما في صورة الإرادة الواعية التي تقصد إحداث النتيجة على النحو المنصوص عليه بالقانون و تسمى" القصد الجنائي"، أو في صورة الإرادة المهملة التي تقوم بالفعل فتقع النتيجة عن غير قصد و تسمى " الخطأ " [1]، لهذا يتخذ الركن المعنوي للجريمة صورتين صورة الخطأ العمدي أي القصد الجنائي أو صورة الخطأ غير العمدي.

و لما كانت هذه الجريمة من الجرائم العمدية فلا يكفي لقيامها انتشار السر بل يجب أن يكون ذلك الإفشاء عمدياً، و من ثم يتخذ الركن المعنوي لهذه الجريمة صورة القصد الجنائي و النتيجة المترتبة على ذلك أنه لا قيام لهذه الجريمة بدونه[2]، بيد أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة في المادة في المادة **301** على تطلب القصد الجنائي كشرط لقيام المسؤولية الجنائية، إلا أن القصد الجنائي هو ركن أساسي في أية جريمة وفقاً للقواعد العامة لأن الأصل في الجرائم أن تكون عمدية و الاستثناء أن تكون غير عمدية، و من ثم كانت القاعدة إذا صمت المشرع عن بيان صورة الركن المعنوي في جريمة من الجرائم كان معنى ذلك أنه يتطلب القصد الجنائي فيها، أما إذا قدر الاكتفاء بالخطأ غير العمدي كان عليه واجب الإفصاح بذلك[3].

وقد يعتبر الفقه و القضاء على أن القصد الجرمي في جريمة إفشاء الأسرار هو القصد العام، لأن الإفشاء بحد ذاته يعد أمرا شائنا، و من ثم فإن قيام الجريمة لا يحتاج إلى نية خاصة تتمثل في نية الأضرار بالعميل[4]، لأن علة التجريم ليست الحماية من الضرر بقدر ما هي ضمان السير السليم و المنتظم لبعض المهن و هو ما لا يرتبط بضرر أو نية الإضرار.

و عليه، يتخذ الركن المعنوي في جريمة إفشاء السر المصرفي صورة القصد الجنائي، و القصد المتطلب في هذي الجريمة هو القصد العام[5].

---

[1] عبد الله سليمان، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 248.

[2] محمد عبد الودود أبو عمر، مرجع سابق، ص121 .

[3] الحاسي مريم ، مرجع سابق ، ص 115.

[4] نشأت أحمد نصيف، **شرح قانون العقوبات – القسم الخاص**، المؤسسة الحديثة للكتاب، بدون بلد نشر، 2010، ص 132.

[5] ايهاب مصطفى عبد الغني، **الحماية الجنائية للأعمال البنكية** ، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الاسكندرية، 2011، ص 237.

حيث يقوم القصد الجنائي العام لتلك الجريمة على عنصرين هما: العلم و الإرادة، فيجب أن يعلم المتهم بأن للواقعة صفة السرية، و تتعلق بالكتمان المصرفي، و أن مهنته تفرض عليه الالتزام بالكتمان المصرفي، و "أن يعلم أن فعل الإفشاء قد تم في غير الحالات المصرح بها قانونا، حيث لا يؤخذ الباعث بعين الاعتبار حتى لو كان شريفا يعاقب الجاني على فعله بمجرد أن يصدر منه عمدا و هو يعلم أنه ممنوع"[1].

و بناءا على ذلك ينتفي القصد إذا وقع المتهم في غلط جعله يعتقد أن الواقعة ليست لها صفة السر فأفشاها، كما لو اعتقد موظف البنك أن الإيداع النقدي الذي قام به العميل إنما هو لحساب زوجته فأخبرها بذلك، في حين أنه كان لحساب خليلته، أو إذا كان المتهم يجهل بمهنته فأفشى الوقائع السرية فلا تقوم مسؤوليته، كما لو كان الموظف لم يخطر بقرار تعيينه و اعتقد أنه مازال في فترة الاختبار.

كما يجب أن تتجه إرادة المتهم إلى إتيان فعل الإفشاء و إلى النتيجة التي تترتب عليه و هي علم الغير بالواقعة التي لها صفة السرية، فإذا لم تتجه إرادته إلى ذلك فلا يتوافر القصد الجنائي لديه، كما لو نسى على المكتب بعض الأوراق الخاصة بأحد العملاء، ثم خرج إثر استدعائه من رئيسه و في هذه الأثناء دخل شخص إلى مكتبه ليستفسر عن الموقف المالي لهذا العميل فوجد هذه الأوراق فاطلع عليها ثم انصرف[2].

و بعد استعراضنا لعناصر القصد الجنائي يثور التساؤل حول إمكانية قيام هذه الجريمة بالإهمال؟

تقرر بعض التشريعات وجود جريمة إفشاء السر البنكي حتى في حالات لا يتوافر فيها القصد الجنائي أي في حالات تقع فيها الجريمة بالإهمال، من هذا القبيل نجد القانون السويسري حيث تنص المادة 47 من القانون الفدرالي على قيام المسؤولية الجزائية لموظف البنك عن إفشائه لأسرار العملاء و لو وقع منه ذلك خطأً ، و في نفس السياق لم تشترط المادة السابعة من قانون سرية الحسابات المصري القصد الجنائي، الأمر الذي دفع بعض الفقه إلى اعتبار أن هذا الجريمة تقوم حتى في حالة الإهمال.

---

[1] دردوس مكي، **القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري** ، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة، 2005، ص 39.

[2] إيهاب مصطفى عبد الغني، مرجع سابق ، ص 237.

يختلف الأمر في القانون الفرنسي فبالرجوع لنص المادة13/226 من قانون العقوبات الفرنسي على أن جريمة إفشاء السر البنكي جريمة عمدية يشترط لقيامها القصد الجنائي ، و نفس النهج سار عليه المشرع الجزائري الذي لم ينص على قيام الجريمة في حالة الخطأ أو الإهمال[1]، فإذا أخطا موظف البنك أثناء اطلاع العميل على حسابه بطريقة مكنت الغير من معرفة الرصيد، أو ذكر بصوت مرتفع رصيد العميل أو كتبه على ورقة واطلع عليها الغير دون قصد منه، أو وقع في لبس بين الشخص الذي يطلب معلومات و صاحب الحساب البنكي فلا قيام للجريمة، أو أنه أرسل كشف حساب العميل في مغلف مفتوح مما أدى إلى الاطلاع عليه من قبل الغير، ففي كل هذه الأحوال ينتفي الركن المعنوي و بالتالي لا يسأل الفاعل جنائياً إلا أن المسؤولية التأديبية و المدنية تبقى قائمة[2] .

بناءا على ما سبق ذكره تتحقق جريمة إفشاء السر البنكي بمجرد توافر إرادة القيام بفعل الإفشاء من قبل الأمين على السر مع علمه بأركان الجريمة .

المطلب الرابع: حالات الإفصاح عن السر البنكي

الأصل أن لا يكشف البنك سر العميل أو معلومات وصلت إليه بشأن العميل، و لا يجوز إفشاء المعلومات عن العملاء و لو كانت هذه المعلومات مما يتبادلها البنوك فيما بينهم للصالح العام و صالح الائتمان، فما دام جمع هذه المعلومات و تبادلها يكون بصفة سرية فلا يجوز إذاعتها على الجمهور[3].

و لما كانت الأحكام تدور مع عللها وجودا أو عدما، و أن الاعتراف بالسر المصرفي ليس هدفا في حد ذاته، و إنما وسيلة لتحقيق غاية معينة.

فإنه يكون من المنطقي أن يزول الالتزام بالسر الصرفي إذا اختلفت الغاية منه أو تعارض التمسك به مع مصلحة أولى بالرعاية من المصلحة التي يقرر حمايتها.

[1] الحاسي مريم، مرجع سابق ، ص 117.

[2] محمد عبد الودود أبو عمر، مرجع سابق ، ص 123.

[3] نسرين عبد الحميد، **الجرائم الاقتصادية التقليدية – المستحدثة** ، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2009، ص 197.

لذلك جاءت بعض الأسباب التي تبيح السرية المصرفية إذا انتفت الحكمة من الكتمان، و ذلك إذا أذن صاحب الحق في الحماية بالكشف عما يغطيه السر المصرفي، و كذلك إذا تعارضت السرية المصرفية مع المصلحة العامة كما في حالة الرقابة على أعمال البنوك بواسطة السلطات المختصة، أو تمكين السلطات القضائية من القيام بوظيفتها.

و لتوضيح ما سبق سنقوم بدراسة الحالات التي يبيح فيها القانون إفشاء السر البنكي من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول : إفشاء السر البنكي للمصلحة العامة

تلزم التشريعات التي تبنت مبدأ السر البنكي البنوك بالإفضاء عن بعض الأسرار تحقيقاً للمصلحة العامة التي تسمو على مصلحة صاحب السر . فالالتزام بالكتمان الذي تقرر تحقيقاً للمصلحة الخاصة يجب التضحية به إذا كانت هناك مصلحة اجتماعية تقتضي الإفشاء، لهذا يمنع القانون الاحتجاج بالسر البنكي اتجاه السلطات القضائية تحقيقًا العدالة، كما يسمح لبعض السلطات المالية و الإدارية و الرقابية بالاطلاع على المعلومات البنكية لضمان السير الحسن للجهاز المصرفي و التأكد من مصداقية مداخيله، لهذا سنتناول دراسة مدى الاحتجاج بالسر البنكي اتجاه السلطات القضائية(أولا)، و بعض الهيئات المالية و الإدارية (ثانيا) ثم نتطرق في الأخير لحجية هذا السر أمام بعض الهيئات الرقابية (ثالثا).

أولا : السر البنكي أمام السلطات القضائية

حيث يكون الغرض هنا من عدم إفشاء السر هو حماية مصالح العميل المالية و الأدبية، كذلك تدعيم الثقة بين العميل و البنك، و لكن يقابل هذا اعتبار مصلحة العدالة و التي تقتضي ضرورة وجود واقعة معينة و نسبتها إلى شخص معين يتم بمقتضاها إلزام المصرف بإفشاء السر المصرفي و تقديم معلومات عن تلك الوقائع أو ما يعرف بشهادة المصرف[1]

يعمل الجهاز القضائي على تطبيق القانون و تحقيق العدالة التي تقتضي اكتشاف الحقيقة، و يشمل العمل القضائي عمليات البحث و الاستقصاء عن الأفعال غير المشروعة لمعاقبة مرتكبيها،أو لمعرفة العلاقة التي تحكم تصرفات الأشخاص من أجل إسناد المسؤولية، فسواء

[1] محمد عبد السلام سلامة، **عمليات و جرائم غسيل الأموال إلكترونيا و أثرها على الأزمة الاقتصادية العالمية و مسؤولية البنوك و المصارف**، الطبعة الأولى، دار الوفاء لدنيا الطباعة و النشر، الاسكندرية، 2013، ص32.

تعلق الأمر بالقضاء المدني أو الجزائي فلا بد من تمكينه من الاطلاع على جميع المعلومات و الوثائق الضرورية لحل النزاع و الوصول إلى حكم عادل ، فالإفضاء بالسر يكتسب طابعا خاصا لما يتعلق الأمر بالشهادة أمام العدالة.

فالسؤال الذي يفرض نفسه هنا: هل يجوز للبنوك أن تحتج بالسر البنكي وتمتنع بذلك عن تزويد هذا الجهاز بالمعلومات السرية الخاصة بزبائنها إذا ما طلب منها ذلك[1]؟.

1- السر البنكي أمام القضاء المدني

لقد اختلفت تشريعات الدول في إمكانية رفع السر البنكي أمام القضاء المدني فبينما اتجه البعض منها إلى إلزام البنك الذي استدعي لأداء الشهادة أمام القضاء المدني بالإفضاء بالمعلومات السرية الخاصة بعملائه، منع البعض منها ذلك و غلب الالتزام بالكتمان على واجب الوصول إلى الحقيقة، على أن جل التشريعات أجازت للبنك التحلل من واجب الالتزام بالسر البنكي في حالة إجراء الحجز على أموال العميل المودعة لديه وفاءا لديونه.

1.1 -أداء البنك الشهادة أمام القضاء المدني

يقصد بالشهادة التعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بما رآه أو سمعه بنفسه من معلومات عن الغير مطابقة لحقيقة الواقع التي يشهد عليها في مجلس القضاء بعد أداء اليمين ممن تقبل شهادتهم، فهل تؤدي الضرورة الحالة لإبراز الحقيقة الشرعية لإرضاء العدالة إلى التضحية بالسر و إلزام المصارف بأداء الشهادة أمام المحاكم المدنية ؟

لقد اختلفت مواقف التشريعات حول إمكانية البنك الاحتجاج بالسر البنكي أمام القضاء المدني، فبينما رفض التشريع الهولندي ذلك و اتجه إلى إمكانية ملاحقة البنك الذي أفشى بمعلومات مالية تضر بعميله أمام المحاكم المدنية[2]، و قد أجاز قانون الإجراءات المدنية السويسري الفدرالي الصادر في 12/04/ 1947 إفشاء البنك للمعلومات التي اكتشفها خلال مهنته بطلب مسبب من القاضي المدني في الجلسة[3].

---

[1] دردوس مكي، مرجع سابق، ص 41.

[2] أنطوان جورج سركيس، **السرية المصرفية في ظل العولمة – دراسة مقارنة** – ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008 ، ص24

[3] Dean Spielmann : op.cit, p. 19.

و في فرنسا يرفض بعض الفقه و القضاء واجب أداء البنك للشهادة أمام القضاء المدني، و ينظر إلى هذا الالتزام ليس كالتزام ملقى على عاتق البنك بل كحق له .فإذا ما استعان القضاء به للحصول على معلومات تجارية فليس من حقه أن يلحظ هوية الزبون[1]

أما في الجزائر و لما كانت اعتبارات المصلحة العامة التي تستدعي التحقيق في القضايا الجزائية للوصول إلى الحقيقة التي تهم المجتمع ليس لها وجود أمام السلطات القضائية المدنية، إذ توجد مصالح شخصية خاصة بالعملاء فإنه يجوز للبنك فيما عدا الحالة الخاصة بالحجز أن يستند إلى السر البنكي للامتناع عن الإدلاء بشهادته حول الأسرار التي اكتشفها خلال ممارسته لمهنته[2].

2.1- حجز ما للمدين لدى الغير

القاعدة العامة أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه[3] و للدائن الحق في حجز أموال مدينه، و التنفيذ عليها سواء كانت في يده أو في يد شخص آخر و يسمى ذلك بحجز ما للمدين لدى الغير[4] ، فالدائن الذي يرغب في اقتضاء حقه يبحث بنفسه عن الأموال أو الديون التي يريد توقيع الحجز عليها، و إذا توصل بناءاً على التحريات التي قام بها إلى أن المدين يملك منقولات لدى شخص آخر كالبنك يستطيع أن يكلف هذا الأخير بالتقرير بما في ذمته من منقولات و ديون.

و بالنسبة للتشريع الجزائري فإن أحكام حجز ما للمدين لدى الغير تقضي بإعطاء الحق لكل دائن حامل لسند تنفيذي أو عرفي أن يحجز حجزاً تنفيذياً ما يكون لمدينه لدى الغير من المبالغ المستحقة الأداء، وما يكون له من الأموال المنقولة أو الأسهم في يد الغير و ذلك بموجب أمر من رئيس المحكمة التي توجد فيها الأموال[5] ، و إذا لم يكن للدائن سند تنفيذي لكن له مصوغات ظاهرة جاز له أن يحجز حجزاً تحفظياً على تلك الأموال[6]، و يجب على المحجوز

---

[1] نعيم مغبغب، مرجع سابق، ص197

[2] الحاسي مريم ، مرجع سابق، ص 174.

[3] أنظر المادة **118/1**من القانون المدني الجزائري.

[4] محمد عبد الودود أبو عمر، مرجع سابق، ص97 .

[5] أنظر المادة **667** من القانون رقم **09/08** المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جريدة رسمية عدد 21 الصادرة في 2008/04/13.

[6] أنظر المادة **668** من نفس القانون.

لديه أن يقدم تصريحاً مكتوباً عن الأموال المحجوزة لديه يسلمه إلى المحضر القضائي أو إلى الدائن الحاجز مرفقا بالمستندات المؤيدة له، و إذا كان الحجز متعلقا بمبلغ مالي مودع في حساب جاري أو بنكي أو وديعة يجب أن يبين التصريح مقدار المبلغ المالي الموجود أو انعدامه[1]، لهذا يظهر لنا أن المشرع الجزائري قد ألزم البنوك بالتقرير بما في ذمة المدين لتوقيع الحجز كما منعها من الاحتجاج بالسر البنكي اتجاه المحضر القضائي.

أما بخصوص الخزائن الحديدية فقد يتساءل البعض عن مدى إمكانية توقيع الحجز عليها، فالبنك يضع تحت تصرف عملائه خزائن حديدية و للعميل وحده حق الاحتفاظ بمفاتيحها و سحب و إيداع الأشياء الموجودة فيها، و لما كان عقد إيجار هذه الخزائن عقد إيجار أشياء فلا مجال للقول بحجز موجودات الخزانة من قبل البنك تحت باب حجز ما للمدين لدى الغير لأن حيازتها تحت تصرف العميل، غير أن القضاء الفرنسي أجاز توقيع حجز تحفظي عليها، و اعتبر بأن العقد المبرم بين البنك و العميل بخصوصها ليس مجرد عقد إيجار طالما يلتزم البنك بحراسة و ضمان هذه الخزائن، كما اعتبر أن رفض إجراء الحجز عليها يسمح للدائن إخفاء أمواله داخلها[2].

2- السر البنكي أمام القضاء الجزائي

إن جل التشريعات الحديثة تتجه نحو تغليب النظام العام قصد الوصول إلى الحقيقة، وبالتالي لا يجوز الاحتماء وراء السر المصرفي للهروب من مساعدة العدالة ،لذلك فإن القوانين تنص صراحة على الإعفاء من واجب السرية أمام الجهات القضائية وهذا ما نصت عليه المادة **117** من قانون النقد والقرض على أنه يستثنى من السر المصرفي السلطة القضائية،علما أن هذه السلطة تمثلها جهات مختلفة و المشكلة أساسا من النيابة، التحقيق والحكم.

1.2 جهة النيابة العامة

إنه لا يعتد بالسر المصرفي أمام النيابة وذلك عملا بالمادة **36** من قانون الإجراءات الجزائية التي تقضي أن وكيل الجمهورية يقوم بمباشرة أو يأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بالقانون الجزائي[3].

---

[1] أنظر المادة **677** من نفس القانون

[2] محمد عبد الودود أبو عمر، مرجع سابق، ص.ص 99-100.

[3] المادة **36** من قانون الاجراءات الجزائية

2.2- جهة التحقيق

لا يمكن الاعتداد بالسرية المصرفية أمام جهة التحقيق وذلك عملا بنص المادة **68** من قانون الإجراءات الجزائية التي تقضي أن قاضي التحقيق يقوم وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي[1].

تجدر الإشارة أنه إذا تعذر على قاضي التحقيق مباشرة هذه الإجراءات بنفسه يندب ضابط الشرطة القضائية للقيام بها وهذا ما قضت به المادة **84** من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "إذا اقتضى الأمر أثناء إجراء تحقيق وجوب البحث عن مستندات فلقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنوب عنه وحدهما الحق في الاطلاع عليها قبل حجزها."

بالإضافة إلى ضابط الشرطة القضائية يمكن لقاضي التحقيق أن يكلف عن طريق الإنابة أي قاضي من قضاة محكمته أو أي قاضي من قضاة التحقيق بالقيام بما يراه مناسبا عملا بأحكام المادة **138** من القانون السالف الذكر.

من جهة أخرى يمكن للشرطة القضائية أن تقوم بالتحريات على الفور في حالة الجناية أو الجنحة المتلبس بها وذلك وفقا لمقتضيات المادة **45** من نفس القانون.

3.2- جهة الحكم

لا يحتج كذلك بالسر المصرفي أمام القاضي الجزائي، بحيث تنص المادة **222** من قانون الإجراءات الجزائية على أن كل شخص مكلف بالحضور أمام المحكمة لسماع أقواله كشاهد ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة. و تأكيداً على ذلك ألزم المشرع الجزائري الشخص المدعو للشهادة لأدائها، و إذا لم يحضر جاز لقاضي التحقيق بناءاً على طلب وكيل الجمهورية إحضاره جبرًا بواسطة القوة العمومية، و الحكم عليه بغرامة تتراوح من **200** إلى **2000** دج إلا إذا كان امتناعه عن الحضور لأسباب مبررة[2]. لذا من الواجب عليه أن يدلي بشهادته أمامها حتى لا يعيق سير العدالة.

4.2- التبليغ عن الجرائم

وهذا ما نصت عليه م **2/117** المطة الثالثة من الامر **03-11** المتعلق بالنقد و القرض السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة ، لاسيما في إطار

[1] المادة **68** من القانون نفسه.

[2] المادة 97 من قانون.

محاربة الرشوة و تبييض الأموال و تمويل الإرهاب، المتمثلة في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، و خلية معالجة الاستعلام المالي،على التوالي و هي جهات مخولة بمكافحة الإجرام على مستوى الجهاز البنكي.

حيث أنشئت الأولى بموجب المادة **17** من القانون **06-01** [1]كهيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد و مكافحته ، قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد ، و في سبيل ذلك منحتها المادة **1/21** من القانون **06-01** الحق في الإطلاع على أية وثائق أو معلومات تراها مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد، و هو حق لها أن تتمسك به أمام الإدارات و المؤسسات و الهيئات التابعة لقطاع العام أو الخاص أو من كل شخص طبيعي أو معنوي آخر، و على ذلك يمكنها مطالبة البنك بتزويدها بالوثائق و المعلومات عن العمليات و الحسابات التي يمكن أن تساعدها في أداء مهامها، مع اعتبار كل رفض متعمد و غير مبرر لتزويد الهيئة بالمعلومات و/أو الوثائق المطلوبة يشكل جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة في مفهوم قانون الوقاية من الفساد و مكافحته[2]، يستوجب معه توقيع الجزاء المحدد بنص المادة 44 من القانون 06-01[3]، و لكن و في مقابل ذلك يلتزم جميع أعضاء و موظفي الهيئة و كذلك الأشخاص الذين انتهت علاقتهم المهنية بها بحفظ السر المهني ، و كل خرق لهذا لالتزام يشكل جريمة يعاقب عليها بالعقوبة المقررة في قانون العقوبات لجريمة إفشاء السر المهني، و ضمانا لذلك ألزمت المادة 19 من القانون 06-01 الأعضاء و الموظفين التابعين للهيئة المؤهلين للإطلاع على معلومات شخصية و عموما على أية معلومات ذات طابع سري بتأدية اليمين الخاصة بهم قبل استلام مهامهم[4].

---

[1] قانون رقم **06-01** مؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، ج ر عدد 14 الصادرة في 8 مارس 2006،المتمم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010،ج ر عدد 50 الصادرة في 01 سبتمبر 2010.

[2] المادة 2/21 من القانون رقم 06-01.

[3] حيث يعاقب على هذه الجريمة بالحبس من 6 أشهر إلى خمس سنوات و بغرامة من 50.000 إلى 500.000 دج .

[4] انظر المرسوم الرئاسي رقم **06-413** مؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المتضمن تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفيات تسييرها، ج ر عدد 74 الصادرة في 22 نوفمبر 2006.

أما عن خلية معالجة الاستعلام المالي الذي ينعقد اختصاصها في مجال تبييض الأموال و تمويل الإرهاب [1]، فإنه لا يجوز للبنك الاحتجاج قبلها بالتزامه بحفظ السر كباقي السلطات المنصوص عليها قانونا[2]، حيث تنشأ هذه الهيئة لدى الوزير المكلف بالمالية ، وتضطلع بتحليل ومعالجة المعلومات التي ترد إليها من قبل السلطات المؤهلة وكذا الإخطارات بالشبهة، كما تقوم بجمع كل المعلومات والبيانات التي تسمح باكتشاف مصدر الأموال أو الطبيعة الحقيقية للعمليات موضوع الإخطار، وتقوم بإرسال الملف إلى السيد وكيل الجمهورية المختص[3] .لكن ما يميزها أن مهامها مرتبط بجريمة من نوع خاص يميزها عن باقي الجرائم في تعقيدها و تشابكها، الأمر الذي يجعل العمل على مكافحتها لا يبنى بالضرورة على اليقين بوقوعها بل على مجرد الشك و الاشتباه.

و في هذا الصدد نجد أن التشريعات المقارنة اختلفت في مدى الأخذ بمبدأ السرية المصرفية خاصة في حالة الابلاغ عن العمليات المشبوهة إلى السلطات المختصة .

هناك تشريعات تأخذ بنظام السرية المطلقة و من ثم فهي ترفض الخروج على مبدأ السرية المصرفية حتى في حالات جرائم غسيل الأموال [4]، و من أشد البنوك تطبيقا للسرية في العالم هي البنوك السويسرية [5]، أما في الدول العربية فنجد لبنان التي اعتمدت السرية المصرفية بموجب القانون الصادر في 1956[6]، و في المقابل هناك تشريعات أخرى تأخذ بالسرية المصرفية النسبية.

---

[1] قانون رقم **05-01** مؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق ل 6 فيفري 2005 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الارهاب و مكافحتهما، ج ر عدد 11 الصادرة في 09 فيفري 2005.

[2] المادة **19** من القانون رقم **05-01** " يخضع لواجب الاخطار بالشبهة: البنوك و المؤسسات المالية و المصالح المالية لبريد الجزائر و المؤسسات المالية المشابهة الأخرى و شركات التأمين و مكاتب الصرف و التعاضديات و الرهانات و الألعاب و الكازينوهات ."

[3] قزولي عبد الرحيم، **النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر**، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، 2015/2014، ص129.

[4] سعود ذياب العتيبي، مرجع سابق، ص 145.

[5] عبد الفتاح سليمان، مرجع سابق، ص 394.

[6] سعود ذياب العتيبي، مرجع سابق، ص 146.

ثانيا: السر البنكي أمام السلطات الإدارية و المالية

تحقيقا للمصلحة المالية العامة للدولة و بهدف معاينة الجرائم الجمركية، و تمويل وعاء الضريبة خول المشرع الجزائري لإدارتي الضرائب و الجمارك سلطات واسعة تمكنها من الاطلاع على البيانات و الوثائق البنكية التي يشملها السر البنكي، كما ألزمها بالاستجابة لطلباتها لتسهيل مهامها.

1 -**سلطات إدارة الضرائب**

ترتبط المصلحة المالية للدولة بالمسائل المالية و الاقتصادية لإدارة الضرائب و هي تسمو على المصلحة الخاصة للزبون ، فالمسائل الضريبية تشكل أحد الأسباب التي تدفع المصارف للإفشاء عن مدخرات العملاء تمهيداً لفرض الضريبة عليهم[1]، و يعرف بعض الفقهاء حق الاطلاع المخول لإدارة الضرائب بأنه سلطة منحها المشرع من أجل التحقق من تطبيق القانون الضريبي لمنع حالات التهرب منه فالالتزام بالتبليغ في المجال الضريبي يكتسب أهمية قصوى لتعلقه بمصالح الدولة و الخزينة العامة، لذلك لا يمكن بأي حال من الأحوال لإدارات الدولة و الولايات كذلك المؤسسات أو الهيئات أيا كان نوعها، الخاضعة لمراقبة السلطة الإدارية أن تحتج بالسر المهني[2] وفي هذا السياق نصت الفقرة الأولى من المادة **86** من قانون الإجراءات الجبائية [3]على ما يلي:

" لا يمكن بأي حال من الأحوال لإدارات الدولة و الولايات كذلك المؤسسات أو الهيئات أيا كان نوعها، الخاضعة لمراقبة السلطة الإدارية أن تحتج بالسر المهني أمام أعوان الإدارة المالية الذين يطلبون منها الاطلاع على وثائق المصلحة التي توجد في حوزتها.".

و تؤكد الفقرة الخامسة من نفس المادة على وجوب قيام مسؤولية الهيئات المنصوص عليها في الفقرة الأولى في حالة رفضهم تقديم الوثائق التي بحوزتهم، كما تسري عليهم العقوبات الواردة في المادتين102 ، 103 من نفس القانون[4].

---

[1] محمد عبد الودود أبو عمر ،مرجع سابق، ص100 .

[2] نعيم مغبغب ، مرجع سابق، ص 210.

[3] القانون رقم **01-21** المؤرخ في 2001/12/22 المتعلق بقانون الاجراءات الجبائية ، المعدل و المتمم ، جريدة رسمية عدد 79 ، الصادرة في 2001/12/23.

[4] تقضي المادة 102 بتطبيق عقوبة تتمثل في غرامة جبائية في حالة رفض منح حق الاطلاع أو إتلاف الوثائق قبل الآجال المحددة قانونا،كما تقضي المادة 103 بتطبيق عقوبة تلجئة قدرها 100 دج عن كل يوم تأخير، و يرجع الاختصاص في

إلا أن حق الاطلاع الممنوح لإدارة الضرائب مقيد ببعض الشروط المتعلقة بمكان و زمان المراقبة إذ يجب أن تتم هذه الأخيرة على مستوى المؤسسات و المنشآت المعنية خلال ساعات عملها[1]، كما يمكن لأعوان هذه الإدارة إجراء تحقيق في محاسبة المكلفين بالضريبة، و إجراء التحريات اللازمة بشرط أن تكون لهم رتبة مراقب على الأقل.

و تتمثل المعلومات المقدمة لإدارة الضرائب أساساً في تحديد الوكالة البنكية، أو المؤسسة المالية المسيرة للحساب و عنوانها، تعيين الحساب و رقمه و نوعه و خاصيته، تاريخ و طبيعة العملية المصرح بها، و تحديد المعلومات الخاصة بالأشخاص الطبيعيين و المعنويين، و إذا كانت سلطات إدارة الضرائب في الاطلاع و المراقبة تمس بحق الخاضع للضريبة في الاحتفاظ بسرية معلوماته، و وثائقه إلا أن حرص القانون على تحقيق المصلحة العامة يجعل هذا الحق لا يتنافى مع مبدأ الالتزام بالسر البنكي، و من أجل هذا ألزم القانون أعوان هذه الإدارة بضرورة كتمان السر المهني تحت طائلة التعرض للعقوبة الواردة في المادة **301** من قانون العقوبات.

2 -سلطات إدارة الجمارك

يخول لأعوان إدارة الجمارك نفس السلطات المخولة قانوناً لأعوان إدارة الضرائب، لهذا يمكنها الاطلاع على جميع وثائق المؤسسات و الهيئات الخاضعة لرقابتها، و يتمثل الدور الرئيسي للسلطة الجمركية في ضمان أمن عمليات الاستيراد و التصدير، و حسن تطبيق و احترام النصوص القانونية المتعلقة بالتجارة الخارجية لتقوية العلاقات المالية مع الخارج ، و في هذا الصدد تنص المادة **48** من قانون الجمارك[2] على حق أعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط مراقبة على الأقل، و الأعوان المكلفين بمهام القابض أن يطلبوا في أي وقت الاطلاع على كل أنواع الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تهم مصلحتهم كالفواتير، و سندات التسليم، وجداول الإرسال، و عقود النقل و الدفاتر و السجلات.. الخ.

كما يتمتع بالسلطات المذكورة سابقاً أعوان الجمارك الذين لهم رتبة مراقب على الأقل إذا تصرفوا وفق أمر مكتوب من عون جمركي له رتبة مفتش على الأقل[3]، كما يجوز لهذه السلطة

الغرامة و التلجئة للمحكمة الإدارية المختصة إقليميا.

[1] المادة **63** من القانون رقم 01-21.

[2] قانون رقم **97-07** مؤرخ في 26 شعبان 1399 الموافق ل 21 يوليو1979 يتضمن **قانون الجمارك** ، ج ر عدد 30 الصادرة في 24 يوليو 1979. المعدل و المتمم

[3] المادة 2/48 من القانون نفسه.

أيضا إجراء حجز على جميع أنواع الوثائق التي تسهل مهمتها مقابل سند إبراء، و بهذا يظهر لنا جلياً أن حق الاطلاع المخول قانونا لإدارة الجمارك ليس محدداً من حيث الوثائق إذ نصت المادة السابقة على أن هذا الحق يمارس على"....كل الوثائق...." ، أما بالنسبة للأعوان المخولين قانوناً بحق ممارسة هذه الرقابة اشترطت المادة أن تكون لهم رتبة مفتش على الأقل و الأعوان المكلفين بمهام القابض[1].

ثالثا: السر البنكي أمام السلطات الرقابية

حماية للنظام المصرفي و السهر على حسن سيره و ضمان التطبيق السليم لأحكامه أخضع المشرع الجزائري البنوك للرقابة التي تتولاها هيئات متخصصة، أنشأها المشرع بغرض القيام بهذه المهمة فمنع البنوك التذرع أمامها بالسر البنكي، و يتعلق الأمر أساساً ببنك الجزائر و باللجنة المصرفية و محافظو الحسابات.

1 -البنك المركزي

يعتبر البنك المركزي أساس الجهاز المصرفي، فهو يشرف على الجهاز المصرفي ويقوم على إصدار النقود، ويعمل على المحافظة على الاستقرار النقدي، وهو بنك الحكومة، حيث يتولى القيام بالخدمات المصرفية للحكومة ويشاركها في إعداد السياسات النقدية والمالية وهو أيضا بنك البنوك.

لقد نص التشريع المصرفي الجزائري بموجب الأمر رقم **10-04** المؤرخ في 26 غشت 2010 المعدل و المتمم للأمر 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003 والمتعلق بالنقد والقرض في المادة **35** فقرة 04 على " أن مهمة بنك الجزائر تتمثل في الحرص على استقرار الأسعار باعتباره هدفا من أهداف السياسة النقدية وفي توفير أفضل الشروط في ميادين النقد والقرض والصرف والحفاظ عليها لنمو سريع للاقتصاد مع السهر على الاستقرار النقدي والمالي"[2]

وبمقتضى المادة **108** من قانون النقد والقرض يكلف بنك الجزائر بتنظيم المراقبة لحساب اللجنة المصرفية بواسطة أعوانه أو أي شخص يقع عليه اختيارها.

---

[1] المادة 1/48 من القانون نفسه.

[2] الأمر رقم **10-04** المؤرخ في 26 غشت 2010 المعدل و المتمم للأمر 03-11 والمتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 50 الصادرة في 01 سبتمبر 2010.

وتتم عملية المراقبة التي يقوم بها بنك الجزائر لحساب اللجنة المصرفية على الوثائق وبعين المكان. "

كما أن المشرع الجزائري أستحدث في رقابة البنك المركزي فكرة مراقبة نظم الدفع وذلك بالرجوع إلى المادة **56** من الأمر **10-04** المعدل و المتمم للأمر **03-11** : "يحرص بنك الجزائر على السير الحسن لنظم الدفع وفعاليتها وسلامتها ، ..." و "بالتالي يحق للبنك بموجب الأعمال و الإجراءات التي يقوم بها الإطلاع و مراقبة العمليات المصرفية، كذلك يعفى البنك من السرية المصرفية بشأن الواجبات المنوط آداءها بمدققي الحسابات الذين تعينهم الهيئة العامة للبنك المركزي"[1]. و على هذا الأساس لا يطبق السر البنكي في حق بنك الجزائر حسبما تقضي به المادة **117** من نفس القانون.

2 -اللجنة المصرفية

فبالنسبة للجنة المصرفية فإنه لا يمكن للبنك الاحتجاج بالسر المهني في مواجهتها عملا بنص **5/109** و **2/117** من الأمر 03-11، و ذلك لما للجنة من دور في الرقابة على البنوك في مدى احترامها للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على تلك البنوك و المؤسسات المالية [2]، و تفحص شروط استغلال البنوك و المؤسسات المالية و نوعية وضعياتها المالية[3] ، مع إمكانية امتداد هذه الرقابة و في إطار الاتفاقيات الدولية إلى فروع الشركات الجزائرية المقيمة في الخارج [4]، و للجنة المصرفية أن تعاقب على الإخلالات التي تتم معاينتها بما يضمن احترام قواعد حسن سير المهنة من أجل ذلك ، خول للجنة المصرفية أن تطلب من البنوك

و المؤسسات المالية جميع المعلومات و الإيضاحات و الإثباتات اللازمة لممارسة مهمتها [5]، و أن تطلب من كل شخص معني تبليغها بأي مستند و أية معلومة[6].

و عليه فقد كلفها المشرع بتبليغ المعلومات التي تتوافر لديها حول العمليات التل التي يبدو أنها تهدف إلى تبييض الأموال أو تمويل الارهاب إلى الهيئات المكلفة بمراقبة البنوك في الدول

---

[1] محمد زهير أبو العز، **مدى المسؤولية الجنائية عن أعمال البنوك**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 355.

[2] المادة **105**/2 من الامر 03-11 المعدل و المتمم.

[3] المادة **105**/4 من الأمر 03-11 المعدل و المتمم.

[4] المادة **110**/2 من الأمر 03-11 المعدل و المتمم.

[5] المادة **109**/3 من الأمر 03-11 المعدل و المتمم.

[6] المادة **109**/4 من الأمر 03-11 المعدل و المتمم.

الاخرى بشرط أن تكون هذه الهيئات خاضعة للسر المهني بنفس الضمانات المحددة في الجزائر[1].

3 -محافظ الحسابات

يلزم قانون النقد و القرض على كل البنوك تعيين محافظين اثنين للحسابات على الأقل[2]، و تتمثل مهمة محافظ الحسابات في التّحقيق حول الدفاتر و الأوراق المالية للشركة و مراقبة انتظام وصحة حساباتها لذلك يجوز له إجراء الرقابة التي يراها ضرورية طيلة السنة[3]، إذ يلتزم هؤلاء بالإخطار عن كل مخالفة ترتكبها البنوك فور اكتشافهم لها بالإضافة إلى تقديمهم تقرير إلى محافظ بنك الجزائر، و لضمان حسن أدائهم لمهمتهم أخضعهم المشرع لرقابة اللجنة المصرفية .

الفرع الثاني : إفشاء السر البنكي للمصلحة الخاصة

من بين الاعتبارات التي يقوم عليها السر البنكي حماية المصلحة الخاصة للعميل و حقه في سرية معاملاته المالية، و مراعاة لهذه المصلحة أجازت بعض التشريعات إفشاء سرية هذه المعاملات انطلاقاً من فكرة حرية العميل في التنازل عن حقه في السرية، كما منعت الاحتجاج بهذا السر اتجاه بعض الأشخاص إما لمشاركتهم للعميل في هذه المصلحة أو لوجودهم في مركز قانوني خاص، و قد تقتضي أحياناً المصلحة الخاصة للبنك و حقه في الدفاع عن نفسه الكشف عن المعلومات الخاصة بزبونه إذا ما وقع نزاع بين الطرفين، لهذا سنتناول في هذا الفرع حالة إفشاء السر البنكي بناءاً على رضا العميل (أولا)، ثم نحدد بعد ذلك الأشخاص الذين لا يحتج عليهم بهذا السر(ثانيا).

[1] زينب سالم، **المسؤولية الجنائية عن الاعمال البنكية – دراسة مقارنة بين التشريع المصرفي و التشريع الجزائري**–، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، 2010، ص 244.

[2] المادة 100 من الامر 03-11.

[3] أنظر المادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري.

أولا : الإفشاء بناءا على رضا العميل

تقررت سرية الحسابات لصالح العميل صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة، و من ثم يجوز الاطلاع على الحسابات و الودائع و الأمانات و محتويات الخزائن في البنوك و إعطاء بيانات أو معلومات عنها و عن المعاملات المتعلقة بها بإذن من العميل [1] لأن هذا الأخير هو سيد سره و هو الذي يملك أن يفشيه بإرادته و لذا فمن باب أولى أنه يملك أن يصرح للغير بإفشاء هذا السر لأن من يملك الأكثر يملك الأقل، فمن هنا فإن رضاء العميل و صدور الإذن منه للمصرف بجواز الإدلاء بأي معلومات عنه يرفع عن المصرف التزامه بالسرية المصرفية، و ذلك خلافا لما ذهب إليه بعض الفقهاء من الخلط بين عدم قيام العميل بالشكوى كقيد من قيود تحريك الدعوى العمومية و بين رضائه بالافشاء[2]

و يستطيع العميل نفسه أن يعطي المصرف الإذن برفع السرية في كل مرة يرى فيها منفعة أو ضرورة لذلك، و على المصرف أن يتصرف على هذا الأساس دون أن يكون له الحق في تقدير أبعاد أو مبررات هذا الإذن، و يعود للمصرف فقط التحقق من صحة الإذن و من صفة الشخص الصادر عنه [3].

و لقد اختلف الفقه رأي الفقه في اعتبار رضا العميل كسبب من أسباب إباحة إفشاء السر البنكي بين مؤيد و معارض

فالرأي القائل **بعدم اعتباره كذلك** على أساس أن تجريم الإفشاء يعد من المسائل المتعلقة بالنظام العام، فالجريمة تقع على المجتمع لا على صاحب السر وحده و من ثم لا يملك هذا الأخير أن يبيح إفشاءه بإعطاء إذن للبنك بذلك، و على أساس الالتزام بكتمان السر هو نص القانون لا العقد فهو بذلك قاعدة تنظيمية مقررة للصالح العام، فليس للبنك أن يتذرع بأن صاحب السر أحله من قيد الكتمان.

و قد انتقد هذا الرأي الفقهي نظرا لإهماله مصلحة صاحب السر في الإفشاء إذ لا يمكن إنكار أن السر البنكي تقرر لحماية المصلحة الخاصة للعميل و المصلحة العامة معا.

---

[1] مصطفى كمال طه، **العقود التجارية و عمليات البنوك**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2005، ص 383 .

[2] محمد عبد الودود أبو عمر ، مرجع سابق، ص 74.

[3] محمد يوسف ياسين ، مرجع سابق ، ص 119.

أما الرأي **المؤيد لاعتبار رضا العميل سبب من أسباب إباحة إفشاء السر البنكي** فيرى أنصار هذا الاتجاه أن جريمة إفشاء السر البنكي لا تتحقق إلا إذا وقع الإفشاء بغير رضا صاحب السر، فان صرح هذا الأخير للبنك بالإفشاء فإن البنك لا يرتكب الجريمة طالما التزم بالحدود التي يسمح فيها صاحب الشأن بالإفشاء، فالعميل هو سيد السر ويستطيع بذلك إعفاء البنك من التزامه متى قرر ذلك و لا يستطيع البنك الاعتراض على هذا القرار، و قد اعتبر أنصار هذا الرأي أن هذا الالتزام يجد مصدره في العقد الذي يربط البنك بالعميل، و لما كان هذا السر يهدف إلى حماية المصلحة الخاصة للزبون فهو سر مهني يمكن رفعه برضا صاحبه.

حيث نجد أن بعض التشريعات العربية نصت صراحة في قوانينها على اعتبار رضا العميل سبباً من أسباب إباحة إفشاء السر البنكي، و من هذا القبيل نجد قانون سرية الحسابات المصري الذي أجاز اطلاع الغير على حسابات العملاء و ودائعهم و خزائنهم بعد صدور إذن كتابي من صاحب الحساب، أو الموصى لهم بكل أو بعض الأموال أو من النائب القانوني أو الوكيل المفوض في ذلك و في نفس السياق أيضا يجيز قانون سرية المصارف اللبناني للبنك الكشف عن أسماء الزبائن و أموالهم و الأجور المتعلقة بهم إذا أذن بذلك خطياً صاحب الحساب أو أحد ورثته أو الموصى له، كما يجوز للبنك الإعلان عن هوية صاحب الحساب المرقم بعد تلقيه هذا الإذن[1].

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري حول اعتبار رضا العميل سبباً لإفشاء السر البنكي فهو لم ينص على هذه الحالة ضمن الاستثناءات التي أوردها في الفقرة الثانية من المادة **117** من قانون النقد و القرض، و لم يشر إلى ذلك أيضا في المادة **301** من قانون العقوبات .

و بهذا يظهر لنا أن المشرع الجزائري يحصر أسباب إباحة إفشاء السر البنكي في تلك الحالات التي يحددها القانون، غير أنه يمكن للأنظمة الداخلية للبنوك أن تجيز إمكانية الاطلاع على المعلومات الخاصة بالعميل متى صدرت منه موافقة كتابية لذلك.

وحتى يصبح رضاء العميل معتدا به وسببا مشروعا للإباحة، يجب أن يتوافر في هذا الرضا عدة شروط وهي:

[1] الحاسي مريم ، مرجع سابق، ص.ص 152،153.

1- صدور الرضا من الزبون نفسه

يجب أن يصدر الرضا من العميل نفسه أي مما يملكه" قانونا" فهو صاحب الحق في السر المصرفي و مقرر حمايته لمصلحته و لا عبرة بالرضاء الصادر من غيره، كما يصدر الرضاء أيضا عن الولي أو القيم في حالة كون العميل قاصرا أو محجورا عليه .

و يمكن للعميل أن يأذن مقدما إذنا عاما للبنك في الإفصاح عن كل معاملاته لمن يطلب ذلك و يكون هذا الإذن العام صحيحا، فصاحب السر هو الزبون الذي يملك إما الاستمرار في إضفاء السرية عليه أو التوقف عن ذلك بالإذن في إفشاء من البداية .

2- صدور الرضا من شخص مميز و بإرادة حرة سليمة:

يجب أن يكون الرضا معبرا عن إرادة ذات قيمة قانونية، أي أن يصدر عن شخص مميز ومدرك لما يصدر عنه من أفعال وما يترتب عليها من أثار، كما يجب أن تكون إرادة العميل سليمة مما يعيبها قانونا أي أن يصدر الرضا باختيار العميل وبإراداته الحرة فلا عبرة بالرضاء الصادر عن الإكراه أو تهديد مادي أو معنوي كما أنه لا عبرة بالرضا الصادر عن إرادة مغلوظة نتيجة غش أو خداع أو لحيلة أو لغلط، والتي تنفي الرضاء وتجرده من كل قيمة أو أثر قانوني[1].

3- أن يكون رضا العميل قائما وقت الإفشاء:

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

4-أن يكون الرضا صريحا أو ضمنيا:

يجب أن يصدر الرضا من قبل العميل بإفشاء السر المصرفي سواء بشكل صريح أو ضمني، كأن يصدر الإذن كتابة بالسماح للمصرف الادلاء بأية معلومات أو أسرار تتعلق بمعاملات العميل المصرفية فهنا الرضا صريح لا لبس فيه، و لكن قد يتخذ الرضا شكلا ضمنيا يستنتج من واقع الحال أو من الظروف المحيطة كأن يصحب العميل أحد معارفه للمصرف و يقوم

[1] محمد عبد الودود أبو عمر ، مرجع سابق ، ص 86.

[2] المرجع نفسه ، ص 88.

بالاستفسار أمامه عن حساباته أو أية معاملة تتعلق به فكأنه تنازل ضمنيا عن واجب عدم الإفشاء تجاه هذا الشخص[1].

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

ثالثا : الأشخاص الذين لا يجوز للبنك الاحتجاج اتجاههم بالسر البنكي

توسع استثناءات التزام البنوك بكتمان السر المهني حماية للمصلحة الخاصة لبعض الأشخاص الذين قد تكون لهم مصلحة في معرفة الوقائع و المعلومات السرية للعميل لذلك تقتضي القاعدة عدم الاحتجاج اتجاههم بهذا السر

1 -الورثة و الموصى لهم

يعتبر الورثة وفقا للمادة **108** من القانون المدني الجزائري من الخلف العام للعميل و بالتالي فهم يخلفون مورثهم في ذمته المالية و في كل ما يثقلها من حقوق و التزامات، و على ذلك فهم ليسوا من الغير، و يصبحون بعد وفاة مورثهم المستفيدون من الالتزام بالسر و يتمتعون بكل الحقوق التي كان يتمتع بها مورثهم، فهم يحلون محل المورث أو الموصي فيستطيعون بذلك أن يأذنوا للبنك بإفشاء السر كالبوح به للخبير، لذلك يترتب على البنك فور علمه بوفاة عميله إخطار الورثة بمركزه المالي، و لا يستطيع الاحتجاج بالسر في مواجهة لأنهم أصبحوا أصحاب المصلحة المباشرة بشرط إثبات صفتهم الشرعية، فيحق لهم الاستعلام عن التصرفات الصادرة من مورثهم و السابقة لوفاته [2].

[1] المرجع نفسه ، ص 87.

[2] محمد يوسف ياسين ، مرجع سابق ، ص 120.

2 -الزوجة و الأولاد

تأخذ الشريعة الإسلامية بمبدأ انفصال الذمة المالية للزوجين لذلك ليس للزوج أو زوجة العميل أن يطلب الاطلاع على أسرار الطرف الآخر، ذلك لأن علاقة البنك بعميله تعتبر شخصية غير مرتبطة بزوجه أو أولاده إلا إذا تصرفوا بموجب وكالة، أو تفويض من العميل ذاته لأن الالتزام بالسرية تقرر لمصلحته و يعتبر حقا من حقوقه يجوز له التنازل عنه، غير أنه لا يحق للزوجة و الأولاد أن يطلبوا من البنك الاطلاع على المعلومات المتعلقة بعلاقات خاصة بينه و بين زوج الزبون، و في حال عدم حصولهم على إذن منه يحق للبنك أن يرفض اطلاعهم على البيانات السرية و لما كان المشرع الجزائري يأخذ بنظام انفصال الذمة المالية للزوجين عملا بقانون الأسرة و أحكام الشريعة الإسلامية، فيجب على البنوك أن تمتنع على كشف الأسرار البنكية الخاصة بالزوج الثاني إلا في حالة وجود توكيل أو تفويض[1].

و هذا ما أخذت به جل التشريعات كالتشريع الفرنسي و التشريع السويسري.

3 -ممثل العميل أو الوكيل القانوني

إن الاعتبارات التي يقوم عليها سر المهنة البنكي تتضمن علاوة على الجانب الشخصي جانباً مالياً، لذلك كان من المنطقي أن يشارك العميل ممن لهم سلطة تمثيلية في إدارة أمواله أو الصرف فيها فلا محل لإخفاء السر على من عهد القانون أو العميل إدارة أمواله.

و بالتالي لا يسري أثر الالتزام بالسر المصرفي أيضا في مواجهة موظفي العميل و مستخدميه المفوضين بالعمل باسمه و لحسابه، فبما أن العميل هو صاحب السر فإن له الحق في التنازل عن التكتم على هذا السر لحساب الأشخاص الذين يرغب في إطلاعهم على حساباته، كما لو كان العميل شخصا اعتباريا كشركة أو مؤسسة فلا يعقل أن يخفى السر على ممثله القانوني أو موظفيه المقررين بنظام هذا الشخص الاعتباري للقيام بمعاملاته المالية و البنكية، لأنه و بطبيعة الحال لا يستطيع القيام بها بنفسه إلا بواسطة ممثليه.

أما الأساس القانوني الذي يكمن خلف حق الوكيل و الممثل القانوني للعميل في الإطلاع على حساباته هو إرادة العميل نفسها، أن العميل قد أخرج هؤلاء بإرادته من نطاق التكتم و أعطاهم رخصة أو حق الاطلاع على أسراره لأنهم يقومون مقام الموكل نفسه، و قد حكم القضاء بأن

[1] الحاسي مريم ، مرجع سابق ، ص 162.

السرية المصرفية وضعت لمصلحة المودع و عليه فلا يمكن التذرع ب ها في مواجهته أو في مواجهة من وكل لتحريك حسابه إيداعا و سحبا[1].

4 -الوصي و القيم

إذا كان العميل قاصرا أو محجورا عليه لسفه أو غفلة أو ما شابه، فيعين له وصي أو قيم على أمواله و يكون من حق هذا الوصي أو القيم التصرف بأموال القاصر أو المحجور عليه لما فيه مصلحة هذا الأخير.

و يعتبر الوصي أو القيم في هذه الحالة ممثلا للعميل و لا يستطيع البنك أن يحتج في مواجهته بالسر البنكي بخصوص الأموال التي تقع في دائرة الاستثمار الشرعي للوصي أو القيم، و يستطيع هؤلاء أن يطالبوا البنك باطلاعهم على البيانات الخاصة بحساب القاصر أو المحجور عليه و لو كانت سابقة على قرار تعيينهم، و يستمر حق الوصي أو القيم في الاطلاع على الحسابات حتى يبلغ القاصر السن القانوني أو يرفع عنه الحجر[2].

أما الأساس القانوني الذي يكمن خلف حق الوصي أو القيم بالاطلاع على حسابات القاصر و المحجور عليه لدى المصرف هو القانون الذي أباح لهم ذلك.

5 -الشركاء و الوكيل المتصرف القضائي

تقسم الشركات إلى شركات أموال كشركة المساهمة و شركة التوصية بالأسهم و شركة المسؤولية المحدودة، أما شركات الأشخاص فهي شركة التوصية البسيطة و شركة التضامن.

ففي شركات الأشخاص تكون لشخصية الشريك اعتبار أثناء حياة الشركة كما أن الشركاء المتضامنين يتحملون مسؤولية غير محدودة عن ديون الشركة، لذلك منح القانون سلطة الإدارة و التصرف بما يحقق الغرض الذي أنشأت من أجله للشريك المتضامن ما لم يكن هناك نص أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك[3]، و على ذلك يحق للشركاء المتضامنين الاطلاع على حسابات الشركة دون أن يحتج عليهم بالسر المهني، نظراً للاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه الثقة بين الشركاء في هذا النوع من الشركات.أما في شركات الأموال فلا يحق للشركاء الاتصال بالمصرف للحصول على معلومات تتعلق بالشركة و للبنك أن يتمسك اتجاههم بالسر البنكي.

---

[1] محمد عبد الودود ابو عمر ، مرجع سابق ، ص 77.

[2] المرجع نفسه ، ص 78.

[3] انظر المادة **563 مكرر 5** من القانون التجاري.

أما في حالة الإفلاس فكل تاجر يتوقف عن الدفع يتم شهر إفلاسه، و يعين له الوكيل المتصرف القضائي الذي يتولى إدارة أموال المدين الذي تغل يده عنها و يمنع عليه التصرف فيها، فهذا الشخص يمثل المدين المفلس و جماعة الدائنين في نفس الوقت[1]، فالوكيل المتصرف القضائي يعد وكيلا قانونياً عن المفلس، عندئذ لا يبقى أي مبرر لتحفظ المصرف تجاه الوكيل المتصرف القضائي الذي يحل محل العميل المفلس[2]، لذلك يلتزم البنك بتمكنه من الاطلاع على المعاملات المصرفية الخاصة به لكي يستطيع في الأخير تحرير ميزانية موجوداته و تحديد وضعيته المالية، و الوقوف على تصرفاته خلال فترة الريبة.

و لم يتطرق المشرع الجزائري إلى حالة الإفلاس كسبب من أسباب إباحة إفشاء السر البنكي في المادة **117** من قانون النقد و القرض إلا أنه بالرجوع إلى المادة **241** من القانون التجاري يحق للوكيل المتصرف القضائي الاطلاع على دفاتر التاجر المفلس، و بهذا يلتزم البنك بتمكينه من ذلك.

6 -حامل الشيك

تنص المادة **374** من قانون العقوبات الجزائري على إحدى حالات جريمة إصدار شيك بدون رصيد ألا يكون للشيك مقابل أو أن يكون مقابله غير كاف، فإذا قدم شيك للبنك موقع من العميل و لم يوجد رصيد كاف لصرفه فإن البنك يكون مضطرا لإفشاء السر بأن يصرح بأن رصيد العميل غير كاف أو لا رصيد له، لذلك لا يعد إعطاء البنك شهادة للمستفيد بأن الرصيد غير كاف لصرف الشيك إفشاءاً لسر العميل لكن تقتصر إفادة البنك على هذا البيان دون أن تمتد إلى معلومات أخرى عن الحساب أو بأن للعميل ودائع أو حسابات أخرى، كما أنه لا يجوز للعميل مقاضاة البنك لأنه أفشى سر حساباته لأن ذلك يستند إلى سبب من أسباب الإباحة مادام أن البنك التزم بحدود الإباحة، و هي منح شهادة للمستفيد بناءاً على طلبه بسبب عدم صرف الشيك خاصة و أنه لا يجوز لموظف البنك أن يرفض صرف الشيك الصحيح دون سبب مشروع أو يمتنع عن تسليم بيان بالامتناع عن الدفع[3].

[1] نص المشرع الجزائري على أحكام الإفلاس في المواد من 215 إلى 388 من القانون التجاري.

[2] محمد يوسف ياسين ، مرجع سابق ، ص 121.

[3] الحاسي مريم ، مرجع سابق ، ص 169.

" كما أن العميل الذي يسحب شيكا لا رصيد له أو كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك يعد مرتكبا لجرم إصدار شيك"[1]، و لا عبرة من حمايته بعدم إفشاء سره المصرفي و ذلك حتى يعاقب على الجرم الذي ارتكبه فسحب العميل شيكا على مصرف يؤدي عمليا إلى رفع السرية في حدود قيمة الشيك لأنه من المفترض أن يكون قد أعلم الحامل بأن لديه حساب في البنك.

فرفع السرية المصرفية في هذا الحالة جاء بخطأ العميل نفسه إذ كان الأولى به أن لا يصدر شيكات بدون رصيد و لا يترك حسابه مكشوفا و يسحب عليه شيكات مع علمه بأن مثل هذا العمل يعتبر جرما يعاقب عليه القانون.

ففي هذه الحالة يجب على البنك الابلاغ عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد و ذلك حماية لمصالح أولى بالاعتبار أولها المصلحة العامة و النظام العام و مصلحة المستفيد من الشيك ثانيا[2].

الفرع الثالث : إفشاء السر البنكي لمصلحة البنك

و يكون في صورتين: الاستعلام المصرفي (أولا)، و حالو وجود نزاع بين البنك و العميل(ثانيا)

أولا : الاستعلام المصرفي عن حالة العميل

الاستعلام هو طلب معلومات عن شخص معين من مصادر مختلفة أهمها الجهات التي يتعامل معها، و من صوره الاستعلام المصرفي.

و الاستعلام المصرفي لا يتم الا بين المصارف فقط [3]، و لا يجوز للمصرف الإدلاء بمعلومات عن عميله لجهات خاصة أخرى، كالإستعلام من قبل تاجر أو شركة أو ماشابه ذلك، فالإستعلام يكون بين المصارف بما يخدم مصالحها حيث تطلب المعلومات فتعطى بدقة و بصياغة لغوية حذرة معتمدة ألفاظا عامة و تعابير غير محددة، يصعب فهمها على غير المصرف المرسلة إليه[4] .

---

[1] محمد زهير أبو العز، مرجع سابق، ص 355.

[2] محمد عبد الودود أبو عمر ، مرجع سابق ، ص 106.

[3] محمد زهير أبو العز ، مرجع سابق، ص 355.

[4] بندر بن سلطان النصيب، **الحماية الجنائية للودائع المصرفية في المملكة العربية السعودية**، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2010، ص 81.

فالإستعلام المصرفي يعتبر خروجا على مبدأ السرية المصرفية و أساسه يرجع إما للإذن الصريح من قبل العميل بأن يجعل المصرف مرجعا للاستعلام عنه أو إذنه الضمني، ذلك أن معظم العملاء يعرفون بهذه العادة المصرفية و يتوقعون حصولها من علاقاتهم بالمصارف و خاصة عندما يعطي العميل اسم مصرفه للطرف الأخر في التعامل التجاري، فهذا دليل على معرفته بهذه الممارسة و تفويض ضمني للمصرف بإعطاء معلومات عنه حتى يكون المتعامل معه على بينة من مركزه المالي الحقيقي و مسموعاته التجارية[1] .

ثانيا: حالة وجود نزاع بين البنك و العميل

من المستقر عليه فقهاً و قضاءاً أن حق الدفاع من الحقوق الأساسية المقررة للمتهم التي لا يغطيها الالتزام بالمحافظة على السر ، و بالتالي ففي حالة قيام دعوى بين البنك و عميله متعلقة بمعاملة مصرفية بينهما يجوز للبنك التحلل من الالتزام بحفظ السر بناءاً على طلب الجهة القضائية الناظرة في النزاع، و يحق له أن يفشي المعلومات التي وصلت إليه أو التي بحوزته[2] ، حيث أن مصلحة المصرف هنا أولى بالرعاية ولا تقف السرية المصرفية حائلا دون حق المصرف في استيفاء حقوقه إلا أن مجرد الخلاف بين البنك و العميل لا يكفي لخرق هذا الالتزام بل يجب أن يصل الأمر إلى القضاء[3] ، فالبنك الذي يفشي أسرار عميله في هذه الحالة يرتكب فعلا مباحاً استناداً إلى القانون الذي يضمن للمتقاضيين حقوق الدفاع و يرى بعض الفقه أن حق البنك في إفشاء السر يمتد إلى كل نزاع يستدعي الدفاع عن مصالحه المشروعة كضرورة المحافظة على وجوده الاقتصادي ، لذلك نصت العديد من التشريعات على وجوب رفع السر البنكي في حالة نشوب نزاع بين البنك و عميله ، غير أن هذا الاستثناء مقيد بالشروط التالية:

أولا : أن يكون النزاع بين البنك و العميل جدياً فلا يكفي مجرد الخلاف لتحرر البنك من التزامه بل لا بد من أن يصل النزاع إلى القضاء أو الهيئة التحكيمية إذا اتفق الطرفان على عرض نزاعاتهم عليها

[1] محمد عبد الودود أبو عمر ، مرجع سابق ، ص 90.

[2] محمد يوسف ياسين ، مرجع سابق ، ص 121.

[3] بندر بن سلطان النصيب ، مرجع سابق ، ص 82.

ثانيا : يجب أن تكون البيانات التي تم إفشاءها ذات صلة بالنزاع المثار بينهما دون التطرق إلى غيرها، و بالقدر اللازم لإثبات البنك حقه و الدفاع عن مصالحه حسب طبيعة النزاع، و إذا خرج البنك عن هذه الحدود يعد مفشياً لسر المهنة مما يستوجب مسؤوليته .

ثالثا : أن يكون الإفشاء مقصوراً على العميل المثار معه النزاع فقط فإذا كشف البنك دون ضرورة تقتضيها حقه في الدفاع عن حسابات أو معاملات عميل آخر يعد مرتكبا لجريمة إفشاء سر المهنة، و لو كان هذا العميل الآخر طرفاً مع العميل المثار معه النزاع في حساب مشترك أو ائتمان .

رابعا : يشترط أيضا أن يكون إفشاء البنك لتلك المعلومات و البيانات السرية الخاصة بالعميل ضرورياً للدفاع عن مصالحه و تنوير القضاء للوصول إلى حل عادل[1] .

و تعتبر جريمتي إصدار شيك بدون رصيد و جريمة غسل الأموال من أهم الحالات و أكثرها حدوثا يتوجب افشاء السر المصرفي لكشفهما.

المبحث الثاني : الأليات العقابية و الإجرائية لجريمة إفشاء السر البنكي

تبنت العديد من التشريعات المقارنة تجريم إفشاء السر المصرفي، و ذلك عن طريق إقرار مجموعة من الجزاءات في مختلف قوانينها، حيث يترتب على ثبوت وقوع جريمة إفشاء السر المصرفي من قبل البنك و توفر أركانها قيام مسؤوليته الجزائية ، و من ثم خضوعه إلى جزاء جنائي تحقيقا لهدف التجريم، و هذا الجزاء لا يمكن توقيعه إلا بإتباع مجموعة من الإجراءات حددها المشرع الجزائري .

المطلب الأول : الآليات العقابية لجريمة افشاء السر البنكي

إن خرق قانون العقوبات بإتيان الجرائم يرتب حتما الزجر عن طريق توقيع الجزاء على الخارق، والوسيلة المهيمنة في تحصيل ذلك هي الدعوى العمومية التي تقيمها النيابة العامة باسم

[1] الحاسي مريم ، مرجع سابق ، ص 171.

المجتمع مطالبة فيها بتطبيق قانون العقوبات على المجرم ، و يشمل الجزاء المقرر لجريمة إفشاء السر المصرفي البنك كشخص معنوي و ممثليه على حد سواء.

و عليه سنتطرق للجزاء المقرر ضد موظف البنك (الفرع الأول)، ثم إلى الجزاء المقرر ضد الشخص المعنوي(الفرع الثاني).

الفرع الأول : العقوبات المقررة لموظف البنك

تنص المادة **117** من الأمر **03-11** على أنه " يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات :

كل شخص في مجلس الادارة، و كل محافظ حسابات و كل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية، أو كان أحد مستخدميها.

كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك و المؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب."

و عليه فالسر المصرفي قد لا يتعلق فقط بالأسرار الخاصة بالعملاء و إنما يمتد ليشمل الأسرار الخاصة بالمصرف و بالتالي فإن الجزاء المقرر لجريمة الإخلال بواجب السر المصرفي يختلف بحسب ما إذا كانت المعلومات والبيانات تتعلق بالزبون أو بالمصرف.
فإذا تعلق الأمر بالمعطيات التي تخص **الزبون** فالعقوبة المقررة وفقا للمادة **301** من قانون العقوبات[1] هي الحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من **500 دج** إلى **5000 دج** ، أما إذا كانت المعطيات تتعلق **بالمصرف** فالمشرع الجزائري فرق بين حالتين، فإذا كان الإفشاء إلى أجانب أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية فالعقوبة تكون الحبس من سنتين إلى خمس سنوات و بغرامة من **500 دج** إلى **10.000 دج** حسب نص المادة **1/302** من قانون العقوبات.

[1] تنص المادة **1/301** من قانون العقوبات على " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من **500** إلى **5000** دج الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرارأدلى بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها و يصرح لهم بذلك.

أما إذا أدلي بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الجزائر فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين و بغرامة من **500** دج إلى **1.500** دج حسب نص المادة **2/302** من قانون العقوبات[1] .

كما يجوز الحكم على الجاني بعقوبات تكميلية تتمثل في الحرمان من حق أو أكثر المنصوص عليها في المادة **14** من هذا القانون لمدة سنة على الأقل و خمس سنوات على الأكثر ، وفقا للمادة **4/302** من قانون العقوبات.

الفرع الثاني : العقوبات المقررة للمؤسسة البنكية

تعد المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية من المسائل التي أثارت الكثير من الجدل في الفقه و القضاء المقارن، و لم يستقر وضعها القانوني في شكل حاسم في كثير من القوانين العقابية المعاصرة باستثناء التشريعات الأنجلوأمريكية و غيرها من التشريعات التي أخذت عنها، و التي أقرت هذا النمط من المسؤولية على نطاق واسع، فقد كانت الفكرة السائدة في الفقه و القضاء و التشريع أن الشخص الطبيعي هو الوحيد الذي يمكنه ارتكاب الجريمة و تحمل نتائجها، أما الشخص المعنوي فلا يمكنه ذلك لأن المسؤولية الجزائية تبنى على الإرادة و الإدراك، غير أن الفقه الجنائي و التشريعات فيما بعد أصبحت تعترف بتحمل الشخص المعنوي هذه المسؤولية على اعتبار أنه حقيقة قانونية ليست بحاجة إلى إثبات، كما أوضحت أن إمكانية ارتكابه للجرائم حقيقة مؤكدة في مجال علم الإجرام، و من جهة أخرى فإن تنوع العقوبات التي يمكن أن يتعرض لها الشخص المعنوي من غرامة و مصادرة و إغلاق و حل لا تشكل عائقا أمام معاقبته.

حيث أن إقرار المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ضروري جدا لمواجهة العديد من الجرائم الخطيرة التي ترتكب باسمها و لحسابها و التي يترتب عليها أضرار جسيمة لا يمكن مواجهتها

[1] تنص المادة **1/302** و 2 من قانون العقوبات " كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة و أدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجانب أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخولا له ذلك يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات و بغرامة من **500** إلى **10.000** دينار.

و إذا أدلى بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الجزائر فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين و بغرامة من **500** إلى **1.500** دينار."

أو تعويض هذا الضرر عنها إلا بمتابعتها و مساءلتها جنائيا، و قد أقر هذا المبدأ معظم القوانين المقارنة مثل القانون البريطاني عام 1989، و الهولندي 1976.

و هذا ما انتهجه المشرع الجزائري في التعديل الذي مس قانون الإجراءات الجزائية سنة 2004 بنصه على اجراءات المتابعة الجزائية للشخص المعنوي و تبعه بسنه مجموعة من العقوبات أوردها في التعديل الجديد لقانون العقوبات المعدل، حيث أقر مجموعة من العقوبات تطبق على الشخص المعنوي في حالة إدانته بالجرم المنسوب إليه.[1]

و هذا ما نصت عليه المادة **51** مكرر من قانون العقوبات " باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية العامة الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين، عندما ينص القانون على ذلك .

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال"[2].

لذلك يشترط لصحة قيام المسؤولية الجزائية للبنك، أن تتوافر شروط معينة في مرتكب الجريمة و هي أن يكون الشخص المعنوي خاضع للقانون الخاص و ارتكاب الجريمة من طرف شخص طبيعي له حق التعبير عن إرادة الشخص المعنوي و أن يكون الفعل الصادر عنه في حدود اختصاصه.

كما لا تكتفي بعض التشريعات المقارنة بالشروط التي يجب توافرها في فاعل الجريمة أو مرتكبها حتى يسأل الشخص المعنوي عن جزائيا، بل يجب إلى جانب ذلك توافر شروطا تتعلق بالنشاط أو الجريمة التي ترتكبها أجهزة الشخص المعنوي أو ممثليها.

و تتمثل هذه الشروط في ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي بهدف تحقيق ربح مالي أو تحقيق فائدة، أو تفادي خسارة، طالما قام بها و هو بصدد القيام بصلاحياته في الإدارة و التسيير، حتى و إن لم يحقق من ورائها أي ربح مالي.

---

[1] فاتن يحيا، **المتابعة الجزائية للشخص المعنوي في التعديل الجديد لقانون الاجراءات الجزائية**، مقالة منشورة في مجلة المنتدى القانوني ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد الأول، ماي 2005، ص 217.

[2] المادة **51** مكرر من القانون العقوبات.

كما يشترط أن تكون الجريمة قد ارتكبت باسم الشخص المعنوي أو بأحد وسائله، ولا يكون الفعل الاجرامي قد ارتكب باسم الشخص المعنوي إلا إذا كان داخلا في اختصاص مرتكب الفعل وفقا للنظام القانوني للشخص المعنوي، كما لا يكون الفعل مرتكبا بإحدى وسائل الشخص المعنوي إلا إذا كانت الوسيلة التي استعملت هي من ضمن الوسائل التي وضعت تحت تصرف المسؤول للقيام بأعماله، و كانت تهدف إلى جلب منفعة للشخص المعنوي و ليس لتحقيق منفعة خاصة لمن استعمل تلك الوسيلة[1].

و بتطبيق هذه الأحكام على البنك بمناسبة إفشاء أحد أعضائه للسر البنكي فلم يكن البنك يسأل عنها إلى غاية 2004 و ذلك بموجب القانون رقم **15/04**[2] المعدل و المتمم لقانون العقوبات و ذلك في المادة **51 مكرر** حيث تنص" باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال."

و بالتالي فإن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي إذا ثبت وجود اشتراك بينهما في الجريمة و هذا ما يطلق عليه بمبدأ ازدواجية المسؤولية عن الجريمة نفسها، و بهذا فقد كرس المشرع الجزائري صراحة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في الفصل الثاني بعنوان المسؤولية الجزائية من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات.

و هو ما يترتب عليه أثارا هامة و جديرة بالذكر و هي:

1. عدم اشتراط معرفة الفاعل المادي للجريمة أو ضبطه،
2. عدم اشتراط صدور حكم بإدانة الشخص الطبيعي المرتكب للجريمة،
3. رفع الدعوى على الشخص المعنوي الخاص و بصفة مباشرة و أصلية،

---

[1] بلعسلي ويزة، **المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية**، أطروحة دكتوراه، جامعة تيزي وزو ، ماي 2014، ص 209.

[2] أمر رقم **04-15** مؤرخ في 10 نوفمبر 2004 ، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات ، جريدة رسمية عدد 71، الصادرة بتاريخ 12 نوفمبر 2004.

4 -الحكم على الشخص المعنوي بالجزاءات المقررة قانونا، و التي تتناسب مع طبيعته، كالغرامة و المصادرة و الغلق و ....إلخ،

5 تحمل الشخص المعنوي لنتائج الأعمال الضارة المقترفة من ممثليه القانونيين،

6 براءة الشخص الطبيعي لمانع من موانع المسؤولية الجزائية كالإكراه و الجنون، لن يحول دون مساءلة الشخص المعنوي[1].

أما بخصوص العقوبة المقررة للبنك باعتباره شخصا معنويا عن جريمة إفشاء السر البنكي فهي كما يلي :

أولا : العقوبـــــة الأصليـــــة

1 -الغـــرامـــــة

الغرامة هي إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال إلى خزينة الدولة، و تعتبر الغرامة من أهم العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي و أنسبها، لذلك فهي تطبق في الجنايات و الجنح و المخالفات، و نص عليها المشرع في المواد من **18** مكرر و **18** مكرر **1** و **18** مكرر **2** من قانون العقوبات، حيث أقرها كعقوبة شاملة للجنايات و الجنح و المخالفات، و نجد أن المشرع الجزائري قد حدد الحد الأقصى للغرامة، فالمادة **18** مكرر تنص على" العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات و الجنح هي:

" الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة...."

أما المادة **18** مكرر **01** فنصت على أن العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في المخالفات هي الغرامة التي تساوي من مرة (**1**) إلى خمس (**5**) مرات الحد الأقصى للغرامة

[1] ناجية شيخ، **الإقرار بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في جرائم الصرف** ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، عدد 01-2011، ص 31.

المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة أي أنه نفس الحكم المطبق في الجنايات و الجنح يسري على المخالفات[1].

ثانيا : العقوبـــات التكميليـــــة

و هي عقوبات غير مالية يمكن للقاضي أن يحكم بها على البنك كشخص معنوي بواحدة أو أكثر و تتمثل فيما يلي:

1 -حل الشخص المعنوي:

و يقصد به إنهاء وجوده من الحياة السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية تماما، بحيث لا يعود له أي وجود و لما كانت هذه العقوبة على درجة كبيرة من الخطورة إذ أنها تعتبر أشد أنواع العقوبات الموقعة على الشخص المعنوي، لم يلزم المشرع على القاضي النطق بها، بل ترك له سلطة تقديرية في ذلك.

2 -غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات:

نص المشرع على عقوبة الغلق ضمن العقوبات العامة المطبقة على الشخص المعنوي في المادة **18** مكرر من قانون العقوبات كإحدى أنواع العقوبات التكميلية التي تطبق على الأشخاص المعنوية عند ارتكابها لإحدى الجنايات أو الجنح المنصوص عليها في هذا القانون و التي تسأل عنها جزائيا، و اعتبرها المشرع عقوبة مؤقتة حدد مدتها بخمس سنوات[2].

3 -الاقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات

و يقصد بهذا الإجراء حرمان الشخص المعنوي من التعامل في أي عملية يكون طرفها أحد أشخاص القانون العام، و يستوي أن تكون الصفقة منصبة على أعمال عقارية أو منقولة، و سواء تعلقت بعمل أو تقديم خدمة، و يمنع على الشخص المعنوي الاقتراب من الصفقة التي يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون سواء مباشرة أو غير مباشرة، و هذا يعني لا يجوز التعاقد من الباطن مع شخص معنوي آخر تعاقد مباشرة مع الشخص المعنوي العام.

[1] المادة **18** مكرر من قانون العقوبات.

[2] بلعسلي ويزة، مرجع سابق، ص 301.

لذا جاء النص على هذه العقوبة كقاعدة عامة في نص المادة **18** مكرر في كل من الجنايات و الجنح دون المخالفات بصيغة الجواز بعد الحكم بالغرامة [1]، إلا أنها وردت بصيغة اللزوم من حيث تحديد مدة الإقصاء بخمس سنوات مما يدعو إلى تقييد سلطة القاضي في الحكم بخلافها.

4 - المنع من مزاولة النشاط المهني أو الإجتماعي

نجد أن المشرع الجزائري قد نص على الحظر من مزاولة النشاط كعقوبة تكميلية في المادة **18 مكرر** من قانون العقوبات و جاء فيها المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، فالحظر يكون إما بصفة نهائية أو لمدة خمس سنوات كحد أقصى و يشمل نشاط واحد أو أكثر من نشاط مهني أو اجتماعي، و قد يكون الحظر مباشر أو غير مباشر و هذا الحظر يشمل الذي وضعت الجريمة بسببه أو بمناسبته، كما يشمل أنشطة أخرى يحددها القاضي في الحكم باعتبار أن نص الفقرة جاء موسعا و غير محدود، لذلك فهو يترك للقاضي سلطة تحديد النشاط الذي يرد عليه المنع[2].

5 - المصـــادرة

المصادرة هي نزع ملكية مال من صاحبه جبرا عنه و إظافته إلى ملكية الدولة دون مقابل، و تعد المصادرة من العقوبات الفعالة التي تت ضرمن إيلاما ذو طبيعة مالية، لذلك تشترك مع الغرامة في كونها عقوبتين ماليتين، و لكنهما تختلفان في أن الغرامة تنشأ للدولة مجرد حق دائنية، و هو حق شخص في ذمة المحكوم عليه بها، بينما المصادرة ذات طابع عيني لأنها تنشئ حق على المال بعينه، و أن الغرامة تكون عقوبة أصلية و قد تكون أحيانا تكميلية، بينما المصادرة هي عقوبة إما بديلة في مواد المخالفات، أو تكميلية في الجنايات و الجنح .

6 - نشـر الحكم

السمعة التجارية للشخص المعنوي تعتبر العامل الأساسي و الرئيسي لجذب عملائه ، لذلك فسمعته و اعتباره لها أثر كبير في مستقبله و نشاطه، فصح أن تكون محلا لجزاء يوقع عليه، و يعلن للعملاء فيحمي ثقتهم من خلال نشر أحكام الإدانة التي تصدر ضد البنك، و لذلك فإن

---

[1] قدور علي ، **المسؤولية الجزائية للبنك عن جنحة تبييض الأموال**، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 120.

[2] ادريس قرفي، **المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي – دراسة مقارنة** – ، أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2010، ص 289.

هذا الجزاء يلعب دورا فعالا في ردع البنك و الحيلولة دون ارتكابه أي جرائم تنعكس على سمعته.

و نشر الحكم يعني إعلانه و إذاعته بحيث يصل إلى علم عدد من الناس و النشر إما على الحكم بأكمله أو جزء منه أو منطوقه و أسبابه، و يستمر النشر في حالة التعليق على الجدران لمدة لا تزيد على شهرين، و أن المشرع الجزائري و رغبة منه في تحقيق الغرض من العقاب و هو الردع و حماية المجتمع نص على عقوبة نشر و تعليق حكم الإدانة كعقوبة تكميلية على الشخص المعنوي.

7 -الوضع تحت الحراسة القضائية

يقصد به وضع الشخص المعنوي تحت الاشراف القضائي، فهو يشبه كثيرا نظام الرقابة القضائية المطبقة على الأشخاص الطبيعيين، و يتقارب مع نظام وقف التنفيذ المقترن بالوضع تحت الاختبار.

و قد جعل المشرع الجزائري تقييد حرية الشخص المعنوي عن طريق الوضع تحت الحراسة القضائية من ضمن العقوبات التكميلية الجائز توقيعها على الشخص المعنوي إلى جانب العقوبات الأصلية (الغرامة) و هذا ما نصت عليه المادة **18** مكرر من قانون العقوبات و التي جاء فيها الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، و تنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي أرتكبت الجريمة بمناسبته[1].

المطلب الثاني : الآليات الإجرائية لجريمة إفشاء السر البنكي

بعد مناقشة أركان جنحة إفشاء السر المهني في المبحث السابق، والتأكد من وجودها، و توقيع العقوبة على مرتكبها،و كذا التعرف على أسباب إباحة إفشاء السر البنكي تطرح أسئلة وجيهة حول من له الحق في تحريك الدعوى العمومية، هل النيابة العامة أم المتضرر صاحب المصلحة؟ وهل هذه الجنحة من الجنح التي تتم فيها المتابعة بصفة تلقائية من طرف النيابة العامة، أم أن الأمر يتعلق بجنحة تتوقف على ضرورة تقديم شكوى في الموضوع من طرف المتضرر؟ وهل هذه الجنحة تخضع للتقادم العادي أم لها مدة تقادم خاصة بها؟

[1] محمد محدة، **المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي** ، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الأول، 2006.

باستقراء نصوص قانون العقوبات و كذا نصوص قانون الإجراءات الجزائية ، نجد أن المشرع الجزائري لم يجعل لجريمة إفشاء السر البنكي أي خصوصية بدليل أنه لم ينص على العقوبة ضمن قانون النقد و القرض في الأمر 03-11، بل أحال العقوبة إلى المادتين **301** و **302** ضمن القسم الخامس تحت عنوان الاعتداءات على شرف و اعتبار الأشخاص و على حياتهم الخاصة و إفشاء الأسرار، من الفصل الأول تحت عنوان الجنايات و الجنح ضد الأشخاص، في الباب الثاني تحت عنوان الجنايات و الجنح ضد الأفراد، في الكتاب الثالث تحت عنوان الجنايات و الجنح و عقوباتها من قانون العقوبات.

كما لم يخصها بأي اجراءات قانونية محددة، و بالتالي يتعين علينا الرجوع إلى القواعد العامة في المتابعة الجزائية لهذه الجريمة.

الفرع الأول : من حيث الاختصاص القضائي

يعرف الاختصاص بأنه ولاية القضاء وتوزيع سلطة الحكم على الجهات القضائية المختلفة للبت في الخصومة المرفوعة أمام المحاكم، وفقدان هذه السلطة يؤدي إلى عدم الاختصاص.
ومنه فانه إذا ارتكب شخص ما جريمة من الجرائم التي يعاقب عليها القانون التي يعد فيها هذا الشخص مسؤولا ، و عليه يحب أن نفرق بين حالتين، فيما إذا كان المتهم شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا:

- **بالنسبة للشخص الطبيعي**

بالرجوع للمادة **329** من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على الاختصاص المحلي:
تختص محليا بالنظر في الجنحة :
01- محكمة محل الجريمة(مكان وقوع الجريمة).
02 – محكمة محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم.

03 – محكمة مكان القبض على المتهم و لو كان هذا القبض لسبب آخر."

أما بالنسبة للاختصاص النوعي فيجد أساسه في المادة **328** التي تنص على :
" تختص المحكمة بالنظر في الجنح و المخالفات.

و تعد جنحا تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس من مدة تزيد على شهرين إلى خمس سنوات، أو بغرامة أكثر من 2.000 ألفي دينار و ذلك فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في قوانين خاصة."[1]

و عليه فالمحكمة هي المختصة بالنظر في جريمة إفشاء السر المصرفي و تفصل فيها بحكم ابتدائي قابل للطعن فيه .

- **بالنسبة للشخص المعنوي:**

لقد وضع المشرع الجزائري مجموعة من القواعد الإجرائية التي تتلاءم مع هذا النوع الجديد من المجرمين في بعض أحكامه، مع بقاء الأحكام الأخرى صالحة للتطبيق على الشخص الطبيعي والمعنوي، في الفصل الثالث تحت عنوان" في المتابعة الجزائية للشخص المعنوي " و يشمل المواد من **65 مكرر** إلى **65 مكرر4** من قانون الإجراءات الجزائية وتتمثل هذه الأحكام في تحديد الاختصاص والتمثيل والتدابير المتخذة أثناء التحقيق والتي سوف نتناولها كما يلي:

حيث قرر في المادة **65** مكرر أن القواعد المتعلقة بالمتابعة والتحقيق والمحاكمة المنصوص عليها قانونا هي نفسها تلك التي تطبق على الشخص المعنوي ما يطبق على الشخص الطبيعي في كل ما يتعلق بأحكام القانون والإجراءات مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا الفصل.

-القواعد الإجرائية المتعلقة بالاختصاص المحلي للشخص المعنوي:

حيث نجد أن المادة **65** مكرر **01** نصت على أنه "يتحدد الاختصاص المحلي للجهة قضائية بمكان ارتكاب الجريمة أو مكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي."

غير أنه إذا تمت متابعة أشخاص طبيعة في الوقت ذاته مع الشخص المعنوي تختص الجهات القضائية المرفوعة أمامها دعوى الأشخاص الطبيعية بمتابعة الشخص المعنوي"

بتحليل هذه المادة المحددة للاختصاص المحلي للجهة القضائية، نجد أن هناك حالتين هما:

- **الحالة الأولى** :وهي حالة اتهام الشخص المعنوي بمفرده فينعقد الاختصاص محليا للنيابة والمحكمة التي يقع في دائرتها مكان ارتكاب الجريمة، أو مكان وجود المقر الاجتماعي (مركز الرئيسي للإدارة) للشخص المعنوي.

[1] المادتين **328** و **329** من قانون الاجراءات الجزائية.

- **الحالة الثانية** :وهي حالة اتهام أو متابعة أشخاص طبيعيين في ذات الوقت مع الشخص المعنوي (شركاء أو فاعلين معه) فان الاختصاص القضائي يكون للجهات القضائية التي ترفع أمامها دعوى الأشخاص الطبيعيين، ولتفسير عبارة "يكون للجهات القضائية التي ترفع أمامها دعوى الأشخاص الطبيعيين "فهي تحيلنا إلى المادة **329** من قانون الإجراءات الجزائية المذكورة أعلاه.

-القواعد الإجرائية المتعلقة بتمثيل الشخص المعنوي:

فالشخص المعنوي و نظرا لطبيعته لا يمكنه المثول أمام القضاء بشخصه لذلك جعل له القانون نائب يعبر عن إرادته، سواء تعلق الأمر بإبرام العقود باسمه أو التحدث باسمه أو التقاضي باسمه، وكذلك نجد أن المشرع الجزائري حدده بموجب نص المادة **65** مكرر **02** من قانون الإجراءات الجزائية حيث ورد فيها " يتم تمثيل الشخص المعنوي في إجراءات الدعوى من طرف ممثله القانوني الذي كانت له هذه الصفة عند المتابعة.

و الممثل القانوني للشخص المعنوي هو الشخص الطبيعي الذي يول يه القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله. "

ونصت الفقرة الثالثة من المادة **65** مكرر **02** من قانون الإجراءات الجزائية ، على أنه إذا تم التغيير الممثل القانوني أثناء سير الإجراءات وجب على الممثل القانوني الجديد للشخص المعنوي إخطار المحكمة المختصة باسمه ويكون ذلك عادة بخطاب موصى عليه بعلم الوصول.

-القواعد الإجرائية المتعلقة بالتدابير أثناء التحقيق ضد الشخص المعنوي:

و هذا ما نصت عليه **65 مكرر 3** " يجوز لقاضي التحقيق أن يخضع الشخص المعنوي لتدبير أو أكثر من التدابير الآتية:

-إيداع كفالة،

-تقديم تأمينات عينية لضمان حقوق الضحية،

-المنع من إصدار شيكات أو استعمال بطاقات الدفع مع مراعاة حقوق الغير،

-المنع من ممارسة بعض النشاطات المهنية أو الاجتماعية المرتبطة بالجريمة.

يعاقب الشخص المعنوي الذي يخالف التدبير المتخذ ضده بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج بأمر من قاضي التحقيق، بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية."[1]

الفرع الثاني : من حيث الدعوى الجزائية

ينص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أن النيابة العامة تباشر الدعوى العمومية باسم المجتمع و تطالب بتطبيق القانون و أنها تمثل أمام كل جهة قضائية ، و يحضر ممثلها المرافعات أمام الجهات القضائية المختصة بالحكم[2].

بحيث يتم تحريك الدعوى العمومية بإحدى الطريقتين إما بطريق الاستدعاء المباشر الذي يتوضح به موضوع الواقعة محور المتابعة مع ذكر النص القانوني الذي يعاقب على تلك الواقعة و ذكر المحكمة المرفوعة إليها، و مكان و ساعة و تاريخ انعقاد الجلسة و صفة المبلغ إليه متهما كان أم مسؤولا عن الحق المدني وذلك تطبيقا للمادة **333**[3]، و إما عن طريق المثول الفوري أمام المحكمة في حالة التلبس بالجنحة وفقا للمادة **339** مكرر[4] من الأمر **15-02** ضد الشخص الطبيعي كطرف متهم ارتكب الجريمة لصالح البنك، فيما يستدعى البنك للمثول مباشرة أمام الجهة القضائية كمتهم أيضا ممثلا بواسطة ممثله القانوني طبقا للمادة **65 مكرر2/2** .

و المثول الفوري و هو إجراء جديد استحدثه الأمر **15-02** بغرض تبسيط إجراءات المحاكمة في قضايا الجنح المتلبس بها و التي لا تقتضي إجراء تحقيق قضائي، حيث تم إدراج أحكام تتعلق بالمثول الفوري كآلية جديدة لعرض القضايا على المحكمة والتي تتمثل في إحالة

---

[1] المادتين **65** مكرر2 و **65** مكرر3.

[2] المادة **29** من قانون الإجراءات الجزائية.

[3] تنص المادة **333** من القانون نفسه : " ترفع إلى المحكمة الجرائم المختصة بنظرها إما بطريق الإحالة إليها من الجهة القضائية المنوط بها إجراء التحقيق و إما بحضور أطراف الدعوى بإرادتهم بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 334 ، و إما بتكليف بالحضور يسلم مباشرة إلى المتهم و إلى الأشخاص المسؤولين مدنيا عن الجريمة، و إما بتطبيق إجراء التلبس بالجنحة المنصوص عليها في المادة 338 و مابعدها."

[4] تنص المادة **339 مكرر** من نفس القانون على: " يمكن في حالة الجنح المتلبس بها، إذا لم تكن القضية تقتضي إجراء تحقيق قضائي، اتباع إجراء المثول الفوري المنصوص عليها في هذا القسم.

لا تطبق أحكام هذا القسم بشأن الجرائم التي تخضع المتابعة فيها لإجراءات تحقيق خاصة "

المتهمين أمام جهة الحكم فورا بعد تقديمهم أمام وكيل الجمهورية مع ضمان احترام حقوق الدفاع.

و في هذا الإطار أسندت للمحكمة وحدها صلاحية البت في مسألة ترك المتهم حرا أو وضعه رهن الحبس أو إخضاعه لالتزام أو أكثر من التزامات الرقابة القضائية[1].

أما إذا تم تحريك الدعوى العمومية من طرف الشخص المتضرر من الجريمة سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا فإن ذلك يكون عن طريق الشكوى المصحوبة بإدعاء مدني في حالة ما إذا كانت الجريمة جنحة أو جناية طبقا للمادة **72** من قانون الاجراءات الجزائية[2].

كما تعتبر اللجنة المصرفية "سلطة نظامية" تسهر على تحقيق "الشرعية المصرفية" أثناء ممارسة النشاط المصرفي، بحيث تنص المادة **32** من قانون الإجراءات الجزائية: " يتعين على كل سلطة نظامية و كل ظابط أو موظف عمومي يصل إلى علمه أثناء مباشرته مهام وظيفته خبر جناية أو جنحة إبلاغ النيابة العامة بغير توان، و أن يوافيها بكافة المعلومات و يرسل إليها المحاضر و المستندات المتعلقة بها"[3].

و على ذلك تلتزم اللجنة المصرفية بتحريك الدعوى العمومية في مجال الجرائم المصرفية عموما عن طريق تقديم شكوى أمام النيابة العامة، و يحق للجنة أن تتأسس كطرف مدني في أي مرحلة من مراحل الدعوى و هذا بالرغم من عدم توفرها على أهلية التقاضي المعترف بها إلا للمحافظ، لكن هذا لا يمنع من أنه يمكن أن تستشار من طرف المحكمة المرفوع أمامها النزاع، قصد إعطاء آراء و معلومات مختلفة بهدف إنارة العدالة، إلى جانب إمكانية إطلاع الجمهور على كل معلومة ترى من الضروري إعلامهم بها.

---

[1] **www.mjustice.dz**، مذكرة بخصوص الأمر 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل و المتمم للأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ص 2.

[2] تنص المادة **72** من قانون الإجراءات الجزائية " يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا، بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص "

[3] المادة **32** من قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الثالث : من حيث عبئ الإثبات

إن ما هو متعارف عليه في جميع التشريعات أن عبئ الإثبات في المادة الجنائية تقع على عاتق جهة الاتهام، و هي النيابة العامة التي تسعى دائما إلى إثبات وقائع الجرائم المرتكبة من طرف أفراد المجتمع.

و يتم ذلك عن طريق الضبطية القضائية التي تعمل تحت إشراف وكيل الجمهورية، أو النائب العام، في العمل على ضرورة الكشف عن الحقيقة بجمع كل الأدلة التي توصل إلى إثبات الوقائع و أسبابها و دواعيها و انتسابها إلى شخص أو أشخاص معينين. و هذه المرحلة هي من أهم المراحل في البحث و التحري في مكان وقوع الجريمة.

و باعتبار أن هذه التحريات تمس بحرمة و حرية المواطن الشخصية فإنه لا يجوز مباشرتها بدون وجود مبرر قانوني يسمح بها.

فمن الواجبات المفروضة على الضبطية القضائية تتبع الجريمة بمجرد وقوعها، و ذلك بجمع كل الآثار و الدلائل و القرائن الدالة على ارتكابها، و قاضي التحقيق بعد ذلك له الأخذ بها و موازنتها و مدى مشروعيتها و صحتها، باعتبار أن قاضي التحقيق يحقق لصالح المتهم أو لإثبات التهمة بالنسبة إليه، و من ثم لابد من إثبات عناصرها أو ما يسمى بأركان الجريمة العامة و الخاصة للجريمة[1].

الفرع الرابع: من حيث سقوط الدعوى العمومية (التقادم نموذجا)

تنقضي الدعوى الجنائية بمضي مدة زمنية معينة من يوم وقوع الجريمة، أو من يوم انقطاع المدة، و سبب ذلك مؤداه أن مصلحة المجتمع في معاقبة الجاني قد نسيت بمرور الزمن و بصعوبة الإثبات و استحالته في بعض الأحيان.

[1] بلعليات ابراهيم، **أركان الجريمة و طرق اثباتها في قانون العقوبات الجزائري**، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص 145.

و قد تم النص على التقادم كأحد أسباب سقوط الدعوى العمومية [1]، وتبعا لذلك تتقادم الدعوى العمومية بصدد هذه الجنحة بمرور **03** سنوات[2] كاملة تبتدئ من يوم ارتكاب فعل الإفشاء.

و لقد حددت المادة **07** من نفس القانون المدة المسقطة للدعوى من يوم اقتراف الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة، و إلا من تاريخ آخر إجراء اتخذ، و يجب أن تمضي المدة كاملة.

و من آثار التقادم أن الدعوى الجنائية تنقضي بمضي المدة و ترتيب النتيجة مقرر لمصلحة المجتمع و ليس مصلحة المتهم. لذا فإن انقضاء المدة من النظام العام، بمعنى أن المحكمة ملزمة بأن تأمر به من تلقاء نفسها دون انتظار تقديم طلب من المتهم، حتى ولو تنازل عنه المتهم، و إذا بدت للمحكمة أن هناك إجراءات قاطعة للمدة فعليها أن تبين الإجراءات و تاريخ حصولها و إلا كان حكمها معيبا، كذلك تلزم النيابة العامة بتحديد تاريخ الجريمة و الإجراء القاطع و تثبت صحة التاريخ[3].

والمسؤولية الجنائية المترتبة عن جريمة إفشاء السر البنكي لا تنفى إمكانية المساءلة المدنية و التأديبية سواء تحققت هذه الجريمة أم لا، فهي تترتب إذا ما شكل الإفشاء ضررا للعميل.

المبحث الثالث : سبل الوقاية من جريمة إفشاء السر البنكي و طرق مكافحتها

تشكل الوقاية من هذه الجريمة أهمية كبيرة لما قد تسببه من أضرار تصيب عملاء المصرف في ذمتهم المالية، من جراء إفشاء أسرارهم المتعلقة بحساباتهم المصرفية، و التي قد يمثل الاعتداء عليها بإفشائها ضررا كبيرا بالنسبة لهؤلاء العملاء، على اعتبار أن العميل لم

---

[1] محمد صبحي نجم، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص21.

و نصت عليها المادة **6** من الأمر 15-02 الؤرخ في 23 يوليو 2015 يعدل و يتمم الأمر رقم 66-155 المتعلق بقانون الاجراءات الجزائية " تتقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم و بالتقادم و العفو الشامل و بإلغاء قانون العقوبات و بصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه ".

[2] المادة **8** من قانون الاجراءات الجزائية: " تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة "

[3] محمد صبحي نجم ، مرجع سابق، ص 23.

يلجأ إلى المصرف إلا لعلمه أنه قد يكون مستودع لحفظ أسراره المالية، و من هنا جاء الحديث في هذا المبحث عن سبل الوقاية من هذه الجريمة، و طرق مكافحتها و ذلك على النحو التالي:

المطلب الأول : سبل الوقاية من جريمة إفشاء السر البنكي

يقصد بالوقاية من جريمة إفشاء السر المصرفي اتخاذ التدابير الاحتياطية اللازمة من قبل الجهات و المؤسسات المعنية، للحيلولة دون قيام الشخصية المصرفية (موظف المصرف) بالقيام بجريمة إفشاء أسرار عملائه، و مواجهة الأسباب المؤدية لهذه الجريمة، لمنع ظهورها على صعيد العلاقات المالية في المصارف.

و الوقاية المعاصرة بدورها لا تخرج في طبيعتها عن نوعين أساسيين هما: الوقاية العامة و الوقاية الخاصة، حيث تتمثل الوقاية العامة في إطار جرائم إفشاء السرية المصرفية في الوقوف على الأسباب العامة لهذه الجرائم، و العوامل الدافعة إليها و مواجهتها قبل بروزها بدراستها و تحليلها، و العمل على معالجة تلك الأسباب و القضاء عليها، و إيجاد التشريعات الفعالة التي تكفل الردع الحازم لكل من تسول له نفسه الإقدام على مثل هذا النوع من الجرائم.

أما الوقاية الخاصة فتتمثل في دراسة ظروف الفئة التي تقدم على هذه الجريمة، و العمل على تحسينها، و القيام بتوجيه النصح و الارشاد لهم .

و يمكن تحقيق الوقاية بنوعيها من خلال القواعد القانونية التي يضعها المشرع، حيث أن مهمة التشريع تتمثل في تنظيم الحياة الاجتماعية للأفراد بما يحقق إشباع حاجاتهم بالطرق المشروعة و في كافة المجالات، و في إطار التشريع الجنائي فإن المصالح التي يستهدف المشرع وضع أقصى درجات الحماية لها، و يقوم بتجريم الأفعال و النشاطات التي تمس هذه المصالح و يقرر العقوبات اللازمة لها، و من هنا يتحقق الردع العام و الخاص[1].

المطلب الثاني : طرق مكافحة جريمة إفشاء السر البنكي

قد لا تحقق الوقاية من جرائم إفشاء السر المصرفي غايتها، و تقع الجريمة، و هنا تبدو خطورتها على الشخص المضرور و هو العميل الذي وقعت هذه الجريمة في حقه، و هنا لا بد من معرفة كيفية مكافحة هذه الجريمة، و أساليب مواجهتها، و يتم ذلك عن طريق:

[1] بندر بن سلطان النصيب ، مرجع سابق ، ص 99.

1 – ضبط جرائم إفشاء السر المصرفي بعد وقوعها، و جمع المعلومات عن مرتكبها، و ضبطه و التحقيق معه، و إحالته إلى المحكمة المختصة.

2 – تلعب المؤسسات المالية و المصارف دورا كبيرا في الوقاية و المكافحة من هذه الجرائم، عن طريق الرقابة و الاشراف على الأعمال المصرفية للمصارف، و مراقبة آدائها بحيث تسير السياسة المصرفية في إطار توجيه منظبط و محكم، فهي تقوم بإصدار التعليمات و الظوابط الموجهة للمصارف، و قد تحظر عليها القيام ببعض الأعمال، و منها عدم إفشاء الأسرار المتعلقة بأحد العملاء إلا إذا توافرت حالة من حالات الإعفاء من الالتزام بهذا السر، نظرا لما تمثله هذه السرية من أهمية كبيرة في زرع الثقة في مجال العمل المصرفي بشكل عام، و أي مخالفة من البنك لأي من الإلتزامات المفروضة عليه تعد جريمة مصرفية متى توافرت أركان قيامها.

3 – تلعب التشريعات العقابية في الجانب الجنائي دورا في مكافحة الجريمة، و ذلك عن طريق إصدار أنظمة قادرة و بفاعلية على مواجهة جرائم إفشاء السر المصرفي، من خلال تضمنها نصوصا عقابية حازمة تكفل تحقيق الردع العام و الخاص، فالردع العام ينصرف إلى كل من يحاول ارتكاب جريمة الإفشاء، فيخشى العقاب و يتردد و يحجم عن ارتكابها فيكون النص وسيلة مجدية في مكافحتها.

أما الردع الخاص فينصرف إلى الجاني ليتكفل بمعالجته بعقوبة تحقق إصلاحه و تأهيله، و أن يغرس في ذاته بناءا سليما، مما يحقق المكافحة الفعالة لهذه الجرائم.

4 – كذلك يقوم الاعلام بمختلف وسائله المرئية و المسموعة و المقروءة بدور هام و أساسي في عملية تقويم سلوك الأفراد و وقايتهم من الانحراف، حيث ينهض برسالة انسانية و تربوية في إشاعة القيم السليمة، و العمل على تبصير الافراد بمخاطر الجريمة، و الحث على التعامل الذي تسوده الثقة و حسن النية و الوفاء بالالتزامات، و عدم المساس بحقوق الآخرين، و يتم ذلك عن طريق عقد اللقاءات و الندوات مع المختصين، و نشر التقارير التي توضح طرق ارتكاب جريمة إفشاء السر المصرفي لتجنب الوقوع فيها، مع أهمية عرض النماذج، و عرض الجزاءات التي وقعت على كل من ارتكب هذا النوع من الجرائم حتى يتحقق الردع داخل النفوس، و الخوف من الإقدام على هذه الجريمة[1].

[1] المرجع نفسه، ص 100.

باعتبار أنّ هذه الحياة تتجلى وتختلف الميادين فيها منها ما هو اقتصادي، سياسي، اجتماعي، و ثقافي...الخ، بحيث نجد أنّ كلّ مجال يختلف ويمتاز على الميدان الآخر باختلافات كبيرة فمن خلال منطلقنا وجدنا أنّ من بين المجالات التي تثير جهودنا وطموحاتنا المجال الاقتصادي وما يثيره من غموض.

ورغم ما يحدث من تطورات و تغيرات التي استمدها العالم ولا يزال يواصل في التغيير سواء بالحسن أو بالعكس، وخاصة في هذا المجال وذلك ناتج عن تأثيرات التي وصل لها علماء ومفكّرين اقتصاديين ممّا شجّعنا هذا كثيرا و زرع فينا ولعاً لدراسة موضوع اقتصادي في إطار قانون خاص بأعمال الدولة ومصاريفها وهو المؤسسات البنكية و من أهمّ الجرائم المترتبة عليها هي جريمة إفشاء السر المصرفي و العقوبات المقررة لها.

ذلك أن الحفاظ على السر ليس مرتبط بالبنوك فقط في تعاملاتها، و إنما هو حق فرضته الدساتير لارتباطه بالحقوق الشخصية و حق الفرد في الخصوصية.

و أن ما يمكن أن نخلص إليه في نهاية دراستنا لهذا الموضوع من نتائج هي:

- أن السر المصرفي يتضمن التزاما على البنك بحفظ أسرار عميله التي تلقاها بشكل مباشر أو غير مباشر بمناسبة قيامه بنشاطه المهني، مع عدم إفشائه للمعلومات المشمولة بالسر لغير المستفيد منها دون مبرر قانوني.
- التزام البنك بحفظ السر التزام قانوني أساسه حماية النظام العام و المصلحة العامة التي يقررها القانون، و أن البنك يلتزم به وفقا للتشريع البنكي الذي أحال إلى النص العام في قانون العقوبات المتعلق بإفشاء السر المهني فيما يخص توقيع الجزاء الجنائي عند الإخلال به.
- التزام البنك بحفظ السر من النظام العام النسبي الذي يمكن رفع العمل به في الحالات التي يقررها القانون حماية للمصلحة العامة ، حيث يكون فيها التزام البنك بحفظ السر أصلا ، و تكون تلك الحالات استثناء منه ، و هذه الحالات تم النص عليها في قانون النقد و القرض ، و في نصوص قوانين خاصة، فلا يعتد بالتزام البنك بحفظ السر بموجب قانون النقد و القرض في مواجهة:
- السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك و المؤسسات المالية.
- السلطات القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي.
- اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحسابها وفقا للمادة **112** من الأمر **03-11**

– السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة ، لاسيما في إطار محاربة الرشوة و تبييض الأموال و تمويل الإرهاب ، المتمثلة على التوالي في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته ، و خلية معالجة الاستعلام المالي.

– لقد أخذ المشرع بمبدأ التخصيص في تكريسه لمسؤولية الشخص المعنوي الجزائية، فتم تقرير معاقبة الأشخاص الطبيعيين عن الأفعال المرتكبة من طرفهم باسم و لحساب الشخص المعنوي، و أقر بمسؤولية الشخص الطبيعي إلى جانب مسؤولية الشخص المعنوي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الجريمة.

و لاعتبار أن البنوك كأشخاص معنوية خاضعة للقانون الخاص، و تعد من أشخاص القانون الجزائي لاحتمال ارتكابها أفعال مجرمة أثناء آداء وظيفتها الإعتيادية فقد استلزم القانون قيام مسؤوليتها كشخص معنوي عند ارتكاب الجرائم من طرف ممثليها باسمها و لحسابها، و تحقيقا لمصالحها قرر لها عقوبات تتناسب و طبيعة البنك كشخص معنوي إذا أفشى للغير دون سند قانوني أي بيانات عن معاملات العميل مع البنك، كحجم أمواله المودعة لدى البنك أو رقم حسابه أو نوعه، و كذلك في حال قيامه بفتح حسابات أو قبول ودائع مجهولة أو بأسماء صورية.

– أن المشرع الجزائري جعل عقوبة إفشاء السر المهني المنصوص عليها في قانون العقوبات تسري على جريمة إفشاء السر البنكي و ذلك من خلال المادة **117** من الأمر **03-11** التي تحيل العقوبة للمادتين **301** و **302** من قانون العقوبات.

– ما يلاحظ هو أن المشرع وضع حبسا قصير المدة لجنحة إفشاء السر المهني في المادتين **301** و **302**، و هو من ناحية لا يحقق لا الردع العام و لا الردع الخاص، لأن قصر مدته يجعل منه عقوبة غير مجدية و يضعف أثره كعقوبة في نفوس الناس، خصوصا و أن المحكوم عليه إذا تعود عليها يفقد رهبة السجن، بالإظافة إلى أن عقوبة الحبس قصير المدة قد يفسد المحكوم عليه أكثر مما يصلحه، لأن ولوج المؤسسات العقابية قد يصيبه بالإحباط النفسي و يفقد اعتباره، إضافة إلى أن اختلاطه مع عتاة المجرمين غالبا ما يكسر حاجز الخوف لدى المجرمين بالصدفة، و يحولهم إلى مجرمين محترفين، ليتحول السجن بذلك من فضاء لتقويم سلوك المجرمين إلى مدرسة لتعلم فنون الإجرام، خصوصا و أن قصر مدة

هذه العقوبات غالبا مالا تسمح بتنفيذ برامج الإصلاح و التأهيل الإجتماعي الخاصة بالمحكوم عليه.

– أن أساليب إفشاء السر المصرفي تطورت بتطور التكنولوجيا و ذلك من خلال الإفشاء عن طريق نقل المعلومات بالانترنت إلا أنها لا تتمتع بخصوصية سواء من حيث الاختصاص أو من حيث الدعوى الجزائية، أو من حيث اجراءات المتابعة القضائية بل تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجزائية.

ونتيجة لما سبق استخلاصه من نتائج فأننا نرى أنه من الفائدة تقديم عدد من الاقتراحات و التوصيات التي من شأنها أن تكرس حماية جنائية فعالة تضمن عدم إفشاء السر البنكي وهي كما يلي:

–ضرورة إصدار قانون خاص بالسرية المصرفية يجنبنا سلبياتها و يأخذ بالايجابيات و تراعى فيه العلاقة الخاصة التي تربط البنك بالعميل تلك العلاقة التي ينبغي أن تسودها الثقة، و يحوطها سياج الكتمان كما ذهبت إليه بعض التشريعات المقارنة، و هذا بهدف جمع كل أحكامها و تفادي الاختلافات حول المفاهيم المرتبطة بها، و تحديد الحالات التي تقوم فيها مسؤولية البنك عن إفشاء أسرار عملائها، و الحالات التي يباح فيها هذا الفعل بدقة، على غرار ما فعلت باقي الدول التي تضمنت قوانين خاصة بالسر المهني البنكي و أفرزت له خصائص أخرجته بذلك عن باقي المهن المشمولة بالسرية و التي نصت عليها قواعد القانون العقوبات .

– نوصي المشرع بتشديد العقوبة على كل من يقوم بإفشاء السر المصرفي سواء صدر هذا الافشاء من أحد العاملين الحاليين أو السابقين في البنك و سواء تعلق السر بعميل البنك الحالي أو من عملائه السابقين، لأجل ضمان حماية جنائية أكبر من تلك التي يوفرها قانون العقوبات في قواعده العامة .

– إذا كان الشروع في إفشاء السر المصرفي غير معاقب عليه جنائيا، فإننا نرى أنه من الجيد أن يشكل الشروع في الإفشاء جريمة تأديبية يعاقب مرتكبيها بعقوبات تأديبية .

– أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على تجريم افشاء السر المصرفي حتى بعد انتهاء علاقة العميل بالبنك ، لكن يمكن أن يستفاد هذا ضمنا من عبارة (شارك أو يشارك)التي وردت في

المادة **117** من الامر **03-11**، و مع ذلك لا يعفى المشرع من ضرورة النص صراحة على تجريم افشاء المعلومات المصرفية حتى بعد انتهاء علاقة البنوك بالعميل .

- نناشد المشرع أن ينص على عقوبة إفشاء السر المصرفي ضمن قانون النقد و القرض بدلا من إحالتها إلى نصوص قانون العقوبات و جعلها جريمة خاصة نظرا لخطورتها و تعلقها بالحقوق الشخصية للأفراد.

- نوصي المشرع بإعادة صياغة قوانين سرية الحسابات المصرفية و تطويرها لتتلائم مع مكافحة غسيل الأموال و تمويل الإرهاب على الأساليب الحديثة لكشف محاولات غسيل الأموال، أو الإستيلاء على أموال البنوك.

- أن المشرع الجزائري حصر المسؤولية الجزائية في حالة ارتكاب الجريمة لحساب المؤسسة المالية بواسطة أحد ممثليها أو أعضائها، لكن و تحقيقا للعدالة كان من الممكن أن يمدد هذه المسؤولية حتى في حالة ارتكاب الجريمة بواسطة أحد العاملين فيها، لأنه قد يترتب على تصرف عامل بسيط وقوع كارثة بحيث تلقى المسؤولية الجزائية على عاتقه وحده، على الرغم من أن الفاعل الحقيقي هي المؤسسة المالية التي لم تراعي الإجراءات الأمنية اللازمة.

- أن ثورة الاتصالات وما نجم عنها من توفر وسائل اتصال حديثة وسريعة أدت إلى إتاحة فرص وأشكال أكثر تنوعاً لإفشاء أسرار العملاء وإيصالها إلى الآخرين بسرعة فائقة سواء عن طريق مواقع الانترنت أو المدونات أو غرف الدردشة، أو البريد الإلكتروني، أو الرسائل القصيرة على الهاتف الجوال وغير ذلك مما ستسفر عنه التطورات التقنية مستقبلاً، نوصي المشرع في هذا الصدد بسن قواعد قانونية مسايرة لهذا التطور خاصة فيما يتعلق بأساليب البحث و التحري .

- يجب أيضا أن تلزم المؤسسات البنكية بكامل الحيطة و الحذر ووضع أجهزة رقابية مختصة في مجال المعلومات خاصة وأنه في الوقت الحاضر كثر اعتماد المعاملات البنكية الإلكترونية بين الدول الأمر الذي تزامن معه تفشي ظاهرة الولوج إلى الأنظمة الخاصة بالمؤسسات البنكية و الاطلاع عليها، بل و حتى القيام بتحويلات لفائدة مخترقي هذه الأنظمة و هو الشيء الذي قد يؤثر على مصداقيتها الائتمانية الأمر الذي قد ينتج معه تحويل رؤوس الأموال و الحسابات إلى بنوك أخرى أكثر أمانا .

- ضرورة التركيز على فئة العاملين في البنوك من خلال الحرص على إعداد برامج تدريبية و تكوينية على مستوى عال و إخضاعهم لها باستمرار .
- ضرورة زيادة الوعي و الثقافة القانونية بخصوص السرية المصرفية ودورها في تحقيق المصالح العامَّة، من قِبل المختصين في الشؤون المصرفية والقانونيَّة على حدٍّ سواء في الجزائر، وذلك من خلال الدِّراسات المتعلقة بالموضوع، أو المقالات التي تنشر في الصُّحف والمجلات المختصة بهذا الشأن، وذلك بُغية تثقيف المجتمع بهذا الأمر، وتوعية الفرد بهذه القاعدة المقررة شرعًا ونظامًا وعرفًا مصرفيًّا، ومع ذلك فإنَّ هذا الحق هو من ضمن الحقوق الغائبة عن الأذهان والتعامُل المصرفي معًا

تلك هي الملاحظات التي أردنا بها أن نختم بحثنا المتواضع على أمل أن يتدخل المشرع لتحيين هذه النصوص حتى يسهل على القاضي تطبيقها و حتى تكون منسجمة فيما بينها، و ذلك من خلال اقرار بعض المسائل التي من شأنها إن لم نقل الحيلولة دون ارتكاب جريمة افشاء السر المصرفي و إنما التقليل من حدتها.

و ما يجب الإشارة إليه هو أن عدم وجود أحكام قضائية في الجزائر بخصوص إفشاء السر البنكي لا يعني عدم وقوع انتهاكات من البنوك لسرية الزبائن، بل أن مثل هذه الاعتداءات تحدث في الواقع بصورة مستمرة .إلا أن عدم إثارة نزاعات قضائية بشأنها من قبل الأفراد جعل القضاء الجزائري يخلو من الاجتهادات في هذا المجال، و يرجع هذا الفراغ في غالب الأحيان إلى جهل المتعاملين مع البنوك للنصوص القانونية التي تحمي سرية ذمتهم المالية، و تعاقب على الاعتداءات التي تقع عليها، و هذا الجهل بالقانون يجعلهم لا يدركون خطورة تلك الانتهاكات و يتنازلون عن الحماية القانونية لحقهم في السرية.

أولا : القوانيـــــن

1 - الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم بالأمر 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015، جريدة رسمية عدد 40.

2 - الأمر 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، جريدة رسمية عدد 84 .

3 - الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 ، المؤرخ في 06 فيفري 2005، جريدة رسمية عدد 11 مؤرخة في 09 فيفري 2005.

4 - الأمر رقم 96-22 مؤرخ في 09 يوليو 1996 يتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، جريدة رسمية عدد 43.

5 - قانون رقم 97-07 مؤرخ في 26 شعبان 1399 الموافق ل 21 يوليو 1979 يتضمن قانون الجمارك ، جريدة رسمية عدد 30 الصادرة في 24 يوليو 1979 المعدل و المتمم

6 - القانون رقم 01-21 المؤرخ في 2001/12/22 المتعلق بقانون الاجراءات الجبائية ، المعدل و المتمم ، جريدة رسمية عدد 79 ، الصادرة في 2001/12/23.

7 - الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض، جريدة رسمية عدد 52، المعدل و المتمم.

8 أمر رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004 ، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات ، جريدة رسمية عدد 71، الصادرة بتاريخ 12 نوفمبر 2004.

9 - قانون رقم 05-01 مؤرخ في 06 فيفري 2005 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الارهاب و مكافحتهما، جريدة رسمية عدد 11 الصادرة في 09 فيفري 2005، المعدل و المتمم بالأمر رقم 12-02 المؤرخ في 13 فيفري 2012 ، جريدة رسمية عدد 08، مؤرخة في 15 فيفري 2012.

10 - قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، جريدة رسمية عدد 14 الصادرة في 8 مارس 2006،المتمم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010،جريدة رسمية عدد 50 الصادرة في 01 سبتمبر 2010.

11 - الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جوان 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة رسمية عدد 46، الصادرة في 16 يوليو 2003.

12 - المرسوم الرئاسي رقم 06-413 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المتضمن تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفيات تسييرها، جريدة رسمية عدد 74 الصادرة في 22 نوفمبر 2006.

13 - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جريدة رسمية عدد 21 الصادرة في 13 أفريل 2008.

14 - القانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 63.

15 - القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 يونيو 2010 ، المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد ،جريدة رسمية عدد 42 ، الصادرة في 11يوليو 2010 .

16 - الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010 المعدل و المتمم للأمر 03-11 والمتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 50 الصادرة في 01 سبتمبر 2010.

ثانيا : الكتـــــب

- **باللغة العربية**

1 -**ابراهيم بلعليات** ، أركان الجريمة و طرق اثباتها في قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.

2 -**أنطوان جورج سركيس** ، السرية المصرفية في ظل العولمة – دراسة مقارنة –، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

3 -**أنور محمد صدقي المساعدة** ، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2007.

4 -**إيهاب مصطفى عبد الغني** ، الحماية الجنائية للأعمال البنكية، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011.

5 -**دردوس مكي** ، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة، 2005.

6 **حسين محمد الشبلي. مهند فايز الدويكات** ، الاحتيال المصرفي ، دار مجدلاوي للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى ، الاردن ، 2008.

7 -**حمدي أمين عبد الهادي** ، إدارة شؤون موظفي الدولة: أصولها و أساليبها و إصلاحها، الطبعة الثالثة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1976.

8 -**زينب سالم**، المسؤولية الجنائية عن الاعمال البنكية – دراسة مقارنة بين التشريع المصرفي و التشريع الجزائري–، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، 2010.

9 -**سعيد عبد اللطيف حسن**، الحماية الجنائية للسرية المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004 .

10 – **سميحة القليوبي** ، الأسس القانوني ة لعميات البنوك، مكتب ة عين شمس، القاهره ، 1992.

11 – **محفوظ لعشب** ، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

12 – **منصور رحماني**، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2006.

13 – **عبد الفتاح سليمان** ، المسؤولية المدنية و الجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية، الطبعة الأولى، مكتبة الانجلوالمصرية، بدون بلد نشر، 1986.

14 – **عبد الله سليمان** ، شرح قانون العقوبات الجزائري، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

15 – **عبد المولى علي متولي** ، النظام القانوني للحسابات السرية – دراسة مقارنة – ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2001 .

16 – **عبده جميل غصوب** ، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية و الاقتصادية،أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية بين 26 و 27 نيسان 2001، الاستعلام المصرفي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.

17 – **مصطفى كمال طه** ، العقود التجارية و عمليات البنوك، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2005.

18 – **محمد الصيرفي**، إدارة المصارف، الطبعة الأولى، دار الوفاء لدنيا الطباعة و النشر، الاسكندرية، 2007.

19 – **محمد زهير أبو العز** ، مدى المسؤولية الجنائية عن أعمال البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.

20 – **محمد يوسف ياسين** ، القانون المصرفي و النقدي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.

21 – **محمد حسن عمر برواري** ، غسيل الأموال و علاقته بالمصارف و البنوك، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر و التوزيع، عمان، 2010.

22 – **محمد سعيد نمور** ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص– الجرائم الواقعة على الأموال، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2007.

23 – **محمد عبد الحي ابراهيم** ، إفشاء السر المصرفي بين الحضر و الاباحة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012.

24 – **محمد عبد السلام سلامة** ، عمليات و جرائم غسيل الأموال إلكترونيا و أثرها على الأزمة الاقتصادية العالمية و مسؤولية البنوك و المصارف، الطبعة الأولى، دار الوفاء لدنيا الطباعة و النشر، الاسكندرية، 2013.

25 – **محمد عبد الودود أبو عمر** ، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي – دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة و النشر، عمان،1999.

26 – **محمود صالح العادلي**، الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكليه، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2003 .

27 – **محمد صبحي نجم** ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.

28 – **نسرين عبد الحميد** ، الجرائم الاقتصادية التقليدية – المستحدثة ، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2009.

29 – **نشأت أحمد نصيف**، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، المؤسسة الحديثة للكتاب، بدون بلد نشر، 2010.

30 – **هشام ليوسفي** ، الحماية الجنائية للسر المهني، الطبعة الأولى، دار الوليد للنشر و التوزيع، القاهرة، 2015.

- **باللغة الأجنبية**

1- **Dean Spielmann** , Le Secret bancaire et l'Entraide Judiciaire International Penal au Grand- Duché de Luxembourg , les dossiers du journal tribuneaux, larcier edition , Belgique, 2007.

ثالثا: المذكرات :

1 – **ادريس قرفي** ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي – دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2011/2010.

2 – **الطاهر محادي**، جرائم الصرف في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير ،جامعة بسكرة، 2009/2008.

3 – **بدر التراك سليمان الشمري** ، الجوانب القانونية المتعلقة بسر المهنة المصرفية – دراسة مقارنة بين القانونين الأردني و الكويتي–، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2007.

4 – **بندر بن سلطان النصيب** ، الحماية الجنائية للودائع المصرفية في المملكة العربية السعودية، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2010.

5 – **رولا كاسر لايقة**، القياس و الافصاح المحاسبي في القوائم المالية للمصارف و دورهما في ترشيد قرارات الاستثمار–دراسة تطبيقية على المديرية العامة للمصرف التجاري السوري– ،مذكرة ماجستير، جامعة تشرين، سوريا، 2007.

6 – **قدور علي**، المسؤولية الجزائية للبنك عن جنحة غسيل الأموال، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 2013.

7 – **سعود ذياب العتيبي** ، أثر السرية المصرفية على مكافحة جرائم غسيل الأموال، مذكرة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2007.

8 - **عبد الحق شيح** ، الرقابة على البنوك التجارية، مذكرة ماجستير، جامعة بومرداس، 2010/2009.

9 - **عبد الرحيم قزولي** ، النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، 2015/2014.

10 -**عبلة بوسالم**، السر المصرفي في ظل الالتزامات الجديدة للبنك، مذكرة ماجستير، جامعة سطيف 2، 2015/2014.

11 -**كريمة تدريست**، دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال، أطروحة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، 2014.

12 -**ليلى بوساعة**، السرية في البنوك- السر المصرفي-، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2011/2010.

13 -**مريم الحاسي** ، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، 2012/2011.

14 -**محمد علي السرهيد** ، الجوانب القانوية للسرية المصرفية، مذكرة ماجستير، جامعة الإسراء الخاصة، الأردن، 2009.

15 -**مناع سعد العجمي**، حدود التزام البنك بالسرية المصرفية و الآثار القانونية المترتبة عند الكشف عنها، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2010.

16 -**ويزة بلعسلي**، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، أطروحة دكتوراه، جامعة تيزي وزو ، ماي 2014.

رابعا: المجـــــلات

1 - **أديب ميالة، مي محرزي** ، السرية المصرفية في التشريع السوري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 27، العدد 1،جامعة دمشق، سوريا، 2011.

2 - **العلجة الحاجي**، الأثر المتبادل بين السرية المصرفية و غسيل الأموال، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 09، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، الجزائر، سبتمبر 2013.

3 - **فاتن يحيا** ، المتابعة الجزائية للشخص المعنوي في التعديل الجديد لقانون الاجراءات الجزائية، مجلة المنتدى القانوني ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد الأول، ماي 2005.

4 – **سعيد غزلان**، السرية المصرفية في ظل التحولات الاقتصادية العالمية مع الأشارة إلى حالة الجزائر، مجلة الاقتصاد الجديد، عدد 12، مجلد 01–2015، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، الجزائر، 2015.

5 – **سمير أحمد أبو زنيد، شادي ربحي الشريف،** جودة الخدمات المصرفية في البنوك التجارية العاملة في الضفة الغربية و مدى رضا العملاء عنها، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، عدد 05 ، جامعة الشلف، جانفي 2008.

6 – **محمد محدة**، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الأول، 2006.

7 – **ناجية شيخ**، الإقرار بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في جرائم الصرف، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، عدد 01–2011، 2011.

خامسا : مواقع إلكترونية

1 - **www.mohamah.net**

2 – **www.lowjo.com** عصام ماجد زايد الحموري، السرية المصرفية بين الحماية القانونية و عمليات غسيل الأموال – دراسة قانونية مقارنة – ، مؤتمر تشريعات عمليات البنوك بين النظرية و التطبيق، كلية القانون بالتعاون مع كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية ، جامعة اليرموك، المملكة الأردنية الهاشمية،2012 .

3 – **www.mjustice.dz**، مذكرة بخصوص الأمر 15–02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل و المتمم للأمر 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الصادرة عن وزارة العدل.

شكر و تقدير.....

إهداء.....

مقدمـــــــة.....

الفصـــــــل الأول : ماهية السر البنكي.....

المبحث الأول : واجب الحفاظ على السر البنكي .....ص 10

المطلب الأول : مفهوم السر البنكي.....ص 10

الفرع الأول : تعريف السر البنكي .....ص 12

الفرع الثاني : السر البنكي بين التأييد و المعارضة.....ص 14

الفرع الثالث: النصوص القانونية المقررة للالتزام بالسر البنكي في التشريع الجزائري....ص16

الفرع الرابع : الإعتبارات التي يقوم عليها السر البنكي.....ص 17

المطلب الثاني : الأساس القانوني للالتزام بالسر البنكي.....ص 20

الفرع الأول : الأساس القانوني للالتزام بالسر البنكي في القانون المدني.....ص 21

الفرع الثاني : الأساس القانوني للالتزام بالسر البنكي في القانون الجزائي.....ص28

الفرع الثالث: النظرية التوفيقية .....ص 32

الفرع الرابع : موقف المشرع الجزائري من النظريات السابقة.....ص 34

المبحث الثاني : نطـــاق السر البنكي.....ص 35

المطلب الأول : النطاق الشخصي للسر البنكي.....ص 35

الفرع الأول : البنـــك.....ص 35

الفرع الثاني: العميل أو الزبون .....ص 40

المطلب الثاني : النطاق الموضوعي للسر البنكي.....ص 42

المطلب الثالث : النطاق الزماني و المكاني للسر البنكي.....ص 43

الفرع الأول : النطاق الزماني للسر البنكي .....ص 44

الفرع الثاني : النطاق المكاني للسر البنكي .....ص 45

الفصل الثاني : المسؤولية الجنائية المقررة لحماية السر البنكي.....

المبحث الأول : أركان جريمة إفشاء السر البنكي و حالات الإفصاح عنه.....ص 49

المطلب الأول : الركن الشرعي.....ص 49

المطلب الثاني : الركن المادي.....ص 51

المطلب الثالث : الركن المعنوي.....ص 55

المطلب الرابع: حالات الإفصاح عن السر البنكي.....ص 58

الفرع الأول : إفشاء السر البنكي للمصلحة العامة.....ص 59

الفرع الثاني : إفشاء السر البنكي للمصلحة الخاصة.....ص 70

الفرع الثالث : إفشاء السر البنكي لمصلحة البنك.....ص 78

المبحث الثاني : الآليات العقابية و الإجرائية لجريمة إفشاء السر البنكي.....ص 80

المطلب الأول : الآليات العقابية لجريمة إفشاء السر البنكي.....ص 80

الفرع الأول : العقوبات المقررة لموظف البنك .....ص 81

الفرع الثاني : العقوبات المقررة للمؤسسة البنكية.....ص 82

المطلب الثاني : الآليات الإجرائية لجريمة افشاء السر البنكي.....ص 88

الفرع الأول : من حيث الإختصاص القضائي.....ص 89

الفرع الثاني : من حيث الدعوى الجزائية.....ص 92

الفرع الثالث : من حيث عبئ الإثبات.....ص 94

الفرع الرابع : من حيث سقوط الدعوى العمومية (التقادم نموذجا).....ص94

المبحث الثالث : سبل الوقاية من جريمة إفشاء السر البنكي و طرق مكافحتها.....ص95

المطلب الأول : سبل الوقاية من جريمة إفشاء السر البنكي.....ص 96

المطلب الثاني : طرق مكافحة جريمة إفشاء السر البنكي.....ص 96

خاتمـــــة.....ص 99

قائمة المصـادر و المراجـــع.....ص 105

الفهـــرس.....ص 112

الملخص:

تعد سرية العمليات المصرفية من الناحية القانونية من أساسيات العمل المصرفي في جميع أنحاء العالم، و هي أحد المبادئ المستقرة في العرف المصرفي منذ نشأة البنوك.

و بموجب هذا المبدأ يلتزم المصرف بحفظ سرية الأعمال العائدة للعميل، و يشمل ذلك الاحتجاج بسرية حسابات العميل و جميع النشاطات المرتبطة بهذه الحسابات، و ذلك في مواجهة محاولات الإطلاع عليها سواء من جانب الأشخاص أو الجهات العامة، ما لم يكن هناك نص قانوني أو اتفاق يقضي بغير ذلك.

و نظرا لأهمية المعلومات التي تحوزها البنوك عن عملائها، فقد أحاطها المشرع الجزائري بحماية جزائية خاصة، و تتجسد هذه الحماية في اعتبار إفشاء السر المصرفي من جرائم البنوك التي يعاقب عليها القانون.

RESUME:

Le secret bancaire en termes juridiques des bases de l'activité bancaire dans toutes les régions du monde, et est l'un des principes établis dans la coutume bancaire depuis la création des banques.

Et conformément à ce principe, la banque est engagée pour sauver la confidentialité de l'entreprise du client et comprend en invoquant la confidentialité des comptes clients et tous les comptes associés à ces activités. Et face à des tentatives de les voir tous les deux de la part des personnes ou des entités publiques, à moins qu'il existe une disposition légale ou convention contraire.

En raison de l'importance de les informations détenues par les banques pour leurs clients, le législateur algérien a les enveloppé par une protection pénale privée, et cette protection est incarnée en considérant la divulgation des secrets bancaires un des crimes punissables par la loi.