



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة عباس لغرور خنشلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية



نيابة العمادة للدراسات في التدرج

قسم الحقوق

الحماية الجزائرية للسر المصرفي في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون جنائي

إشراف الدكتور:

- معمري رشيد

إعداد الطلبة:

- ناجي فيصل

- بن يحيى سمير

لجنة المناقشة:

رئيسا	أستاذ محاضر أ	زمورة داود
مشرفا و مقررا	أستاذ محاضر أ	معمري رشيد
عضوا ممتحنا	أستاذ محاضر أ	بوقندورة سعاد

السنة الجامعية: 2023/2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اهداء

الحمد لله وكفى على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفي.

أما بعد الحمد لله الذي وفقنا لإنجاز هذا البحث ونهدي ثمرة الجهد والنجاح إلى

الوالدين الكريمين ، ولكل العائلة الكريمة التي ساندتنا ولا تزال، من إخوة وأخوات، و الى

صديق دربي " فيصل ناجي " و الى رفقاء المشوار الدراسي، و الى إخوتي أسرة التنظيم

الطلابي " الصوت الوطني للطلبة الجزائريين " رعاهم الله ووفقهم.

و الشكر الموصول إلى كل معلم أفادنا بعلمه، من أول المراحل الدراسية حتى هذه اللحظة،

كما نرفع كلمة شكر إلى الدكتور المشرف الذي ساعدنا على إنجاز بحثنا.

نسأل الله أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه ،

وأن يبقى مرجعا نافعا للجميع.

بن يحيى سمير

إهداء

الحمد لله وكفى على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفي.

أما بعد، الحمد لله الذي وفقنا لإنجاز هذا البحث ونهدي ثمرة الجهد

والنجاح إلى الوالدين الكريمين وأخي "عادل" رحمهم الله، وإلى زوجتي

الكريمة وأولادي ولكل العائلة الكريمة التي ساندتنا ولا تزال، من إخوة

وأخوات، وإلى رفقاء المشوار الدراسي، رعاهم الله ووفقهم.

والشكر الموصول إلى كل معلم أفادنا بعلمه، من أول المراحل الدراسية

حتى هذه اللحظة، كما نرفع كلمة شكر إلى الدكتور المشرف الذي

ساعدنا على إنجاز بحثنا.

نسأل الله أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه ،

وأن يبقى مرجعاً نافعا للجميع

ناجي فيصل

مقدمة

يعتبر العمل المصرفي من أقدم النشاطات التي عرفها الإنسان في الحضارات القديمة كالحضارة البابلية ، الفرعونية ، الفينيقية ، الرومانية، حيث كان العمل المصرفي محاطا بالسرية لأنه كان مرتبطا بالآلهة و كل ما هو متصل بالآلهة يعتبر سرا لا يجوز الإفصاح عنه ، ومع تطور العمل المصرفي وازدياد تدفق الأموال نتيجة العمولة و تحرير الأسواق في وقتنا المعاصر تحتم على الأفراد التعامل مع البنوك و المؤسسات المالية و الإفصاح لها بالأسرار المالية التي تتصل بصميم حياتهم الشخصية .

يعد الالتزام بكتمان أسرار العملاء من أهم و أشد الالتزامات التي تقع على عاتق البنوك لذلك حرصت القوانين منذ بداية الأعمال المصرفية على مبدأ السرية المصرفية ، حيث نظمت القوانين أحكامها، وجعلت من السرية مبدأ إلزاميا يترتب على مخالفته مسؤوليات مدنية وجزائية و تأديبية ، أجمعت التشريعات و الاجتهادات القضائية و الأعراف في معظم البلدان على أن البنك ملزم بحفظ سرية كافة الوقائع و المعلومات التي وصلت إلى علمه و ينصرف السر المصرفي إلى كل أمر أو معلومات أو وقائع تتصل بعلم البنك عن عملية بمناسبة نشاطه أو سبب هذا النشاط، ويستوي في ذلك أن يكون العميل قد أفشى بها بنفسه إلى البنك أو قد يكون قد إتصل علم البنك بها من الغير . و تتأتى أهمية هذا الالتزام استنادا إلى أن الكشف عن المركز المالي للعميل و طريقة إدارة أمواله و مشاريعه الاقتصادية تعد من الأمور اللصيقة بشخصيته،و التي يسبب إطلاع الغير عليها إضرارا جسيمة.

وإذا كان الالتزام بالسرية المصرفية مبدأ مستقرا في المعاملات المصرفية، و محمي بموجب القانون إلا أن هذا الالتزام يعتبر من النظام العام النسبي ، إذ يجوز للمصارف الكشف عن المعلومات و البيانات الخاصة بالعملاء و الخروج عن الأصل العام متى توافر سبب مشروع يسمح بذلك ، و بالتالي يمتنع الاحتجاج بالسرية المصرفية في كل حالة يرى فيها المشرع أن هناك مصلحة عليا أحق بالحماية خاصة بالنسبة لبعض الجهات التي خولها القانون سلطة الاطلاع أو الحصول على الوثائق و البيانات المحظور إفشاؤها حيث نص المشرع الجزائري في المادة 117 من القانون 11/03 المتعلق بالنقد و القرض على حالات يفترض فيها إطاعة أمر القانون احتراماً لإرادة المشرع فلا يجوز الاحتجاج بالسر المصرفي أمام السلطات القضائية وكذا أمام السلطات المالية او الإدارية و الرقابية.



أهمية الموضوع :

و تتجلى أهمية هذا الموضوع في دراسة مبدأ الالتزام بالسرية المصرفية، وإبرازها كقاعدة أساسية من قواعد التعامل المصرفي، تتمثل في تحقيق المصالح الخاصة للأفراد المتعاملين مع المصارف، بالإضافة إلى تحقيق مصلحة عامة عليا للمجتمع والوطن بأسره، إذ يصبح محط لرؤوس الأموال الوطنية والعالمية، الأمر الذي يعود على المجتمع بالفائدة المتلازمة مع ازدياد الثروة المالية، كما لا ننسى الدور الأساسي للسرية البنكية على الصعيد العام، فهي تهدف للمساهمة في دعم الاقتصاد الوطني، وذلك باجتذاب رأس المال الأجنبي ومنع هروب رأس المال الوطني للخارج.

كما أن مبدأ تجريم إفشاء السر المصرفي أقر كضرورة لحماية الممتلكات الخاصة للعملاء، في سبيل تأمين المصلحة العامة، وعليه نصل إلى إيجاد نوع من التوازن بين المصلحة العامة والخاصة.

إن اعتبار "جريمة إفشاء السر المصرفي" محل اهتمام خاصة لدى الفقه الغربي وخاصة في مجال اتخاذ إجراءات تكفل حماية السر المصرفي، وما يثيره من نقاش، كان دافعا لاختيار هذا الموضوع، كونه يشكل مفهوما جديدا .

كما أصبح السر المصرفي محل نقاش حاليا بسبب الجرائم التي انتشرت وأن عدم رفع السر المصرفي وعدم كشف أسرار الزبون يشكل دعامة لها، ومن المعلوم أن المصالح المشروعة وحدها التي تتمتع بالحماية القانونية ولا يتصور حماية أسرار العميل عندما لا تكون مصلحة مشروعة.

إضافة إلى ذلك ندرة الاجتهادات القضائية الجزائية بخصوص إفشاء سرية الحسابات المصرفية .

هذا عن أهمية الموضوع من الناحية النظرية، أما من الناحية العملية فإن أهمية هذا الموضوع تبرز في الدور الذي تلعبه السرية المصرفية في تحقيق مصالح الأفراد و الحفاظ على خصوصياتهم و كذا مصالح البنك كون السرية المصرفية تشجع الناس على التعامل مع البنوك و تجذب المدخرات ورؤوس الأموال , الأمر الذي يعود على المجتمع ككل بالفائدة المتلازمة مع ازدياد الثروة المالية

كما تبرز أهمية موضوع السر المصرفي كذلك في أنه يحظى ببعد دولي ويمثل محلا لاهتمام كلّ الدول التي تسعى إلى تطوير اقتصادها عن طريق تدعيم ثقة العملاء وتوفير أقوى الضمانات لهم،



هذا دون أن ننسى نواحيها السلبية، ولاسيما تلك المتعلقة بتبييض الأموال باعتبار البنوك هي القناة الرئيسية لتلك العمليات لذلك فإن الأمر يتطلب مراعاة موازنة المصالح بإقرار مبدأ رفع السرية المصرفية في بعض الحالات. و ذلك للحد من هذه الجريمة باعتبارها من الجرائم الخطيرة التي تهدد اقتصاد الدول ، الأمر الذي أدى بالمجتمع الدولي إلى الدعوة للحد من سلطات السرية المصرفية وإلى توسيع نطاق الاستثناءات الواردة عليها.

دوافع اختيار الموضوع :

- من أهم الدوافع والحوافز الذاتية والموضوعية التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع مايلي :
- اعتبارات شخصية: وذلك لإعجابنا بهذا العنوان لما فيه من معلومات قيمة.
- من الناحية النظرية والعلمية: كونه موضوع لا يزال يتسم بالدقة ويثير العديد من المشاكل عند التطبيق.
- من ناحية الحداثة: موضوع حديث وغير متداول إلى أبعد الحدود.
- قلة وندرة الدراسات والبحوث في مجال البنوك وخصوصا موضوع السرية المصرفية .
- محاولة تسليط الضوء على النظام القانوني للسر المصرفي وحمايته القانونية في الجزائر.
- إن التخصص في القانون الجنائي يعتبر سببا رئيسيا في اختيار موضوع يجمع بين الجانب القانوني والجانب الفني .
- الرغبة في التعرف أكثر على هذا الموضوع الذي يعتبر جديدا في الدراسات القانونية المتخصصة حيث لم يتطرق إليه الكثير من الباحثين .
- كما يعتبر من المواضيع ذات الأهمية البالغة التي تعتري المجال المصرفي، لكون هذا المبدأ هو الجوهر والأساس الأخلاقي والقانوني للنشاط المصرفي؛ الذي يعتبر من بين أهم القطاعات الإقتصادية في الدول ، لكون أن المصارف تحوز على رؤوس أموال وودائع توازي ميزانيات دول، و لهذا تعتبر من أهم الدعائم للتنمية الإقتصادية، و بالتالي فإن المؤثرات و المتغيرات التي تطرأ على الأنظمة المصرفية و كذلك المساس بالسرية المصرفية من شأنها أن تؤدي إلي الإخلال بالنشاط الإقتصادي ككل و ليس المصرفي فحسب.

- كما تظهر أهمية الموضوع كذلك من خلال تسليط الضوء على الحالات الإستثنائية لرفع السر المصرفي و مدى نجاعتها في مكافحة جرائم الأموال.
- الحاجة الماسة لمعالجة مبدأ الإلتزام بالسر المصرفي على مستوى المصارف ، ولما له من أثر على المصلحة العامة، و المصلحة الخاصة للأفراد و إيجاد التوازن من حيث الإلتزامات بين الطرفين أي البنك من جهة و العميل من جهة أخرى.
- إرتباط موضوع السرية المصرفية ببعض الأفعال المجرمة قانونا كجريمة تبييض الأموال ومكافحة الإرهاب وكذا التهرب الضريبي.

أهداف الدراسة :

ولاشك أن من بين الأهداف الأساسية التي يسعى لتحقيقها مبدأ الإلتزام بالسرية المصرفية مايلي:

- زيادة الوعي القانوني بالنسبة للمصارف و موظفيها بخصوص التزاماتهم القانونية وما يهمنها في موضوعنا هو التزامهم بالسر المصرفي.
- توعية الناس عامة و الزبائن خاصة على إدراك حقهم في التزام المصارف بعدم إفشاء أسرارهم المصرفية، و الحماية القانونية التي يتمتعون بها في هذا الخصوص، مع إيضاح حدود هذا الحق.
- تسليط الضوء على الأحكام التي تنظم الإلتزام بعدم إفشاء السر المهني في الميدان المصرفي في القانون الجزائري، و ذلك من جميع جوانبه عن طريق إيضاح مضمونه و نطاقه و المسؤولية المترتبة عند الإخلال به و حدوده.
- محاولة الإجابة عن التساؤلات التي يثيرها موضوع الإلتزام بالسر المصرفي و المشكلات المرتبطة به، و معرفة الحلول التي جاء بها القانون الجزائري و تقييمها و اقتراح البدائل عند الاقتضاء.
- مدى مواكبة القانون الجزائري للتطورات الراهنة في موضوع الإلتزام بالسر المصرفي.



الإشكالية المطروحة:

وبناء على ما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية:

« كيف عالج المشرع الجزائري الحماية الجنائية لمبدأ السر المصرفي ، و ماهي الآليات القانونية والإجرائية المتبعة في ذلك؟ ».

- ومن أجل تسهيل دراسة هذا الموضوع والإجابة على الإشكالية، قمنا بطرح الأسئلة الفرعية التالية:
- ما مضمون مبدأ السر المصرفي ، وما هو واجب الحفاظ عليه؟.
 - و ما هو الأسلوب الذي إختاره المشرع الجزائري لحماية هذا المبدأ؟.
 - هل وفق المشرع الجزائري في تحقيق التوازن بين مصلحة العميل أو الزبون ومصلحة البنك وكذا المصلحة العامة؟.
 - ماهي المسؤولية الجنائية المقررة لحماية السر المصرفي؟ والآثار القانونية المترتبة عن إنتهاكه ومخالفته؟.
 - وكذا حالات الإفصاح أو الاستثناءات الواردة عليه؟.

منهج الدراسة:

وللإجابة عن هذه التساؤلات والإشكالات المتفرعة عن التساؤل المحوري وحتى نصل إلى ثمره الموضوع كان لزاما أن نعتمد على المنهج الوصفي ، ذلك أن طبيعة الدراسة أملت علينا الاستعانة به، وهذا لم يمنعنا بطبيعة الحال من الاستعانة بمنهج أخرى حينما تستدعي الضرورة ذلك خصوصا المنهج المقارن. إضافة إلى المنهج التحليلي وذلك لتحليل النصوص القانونية وبعض المسائل المتعلقة بالموضوع.



الدراسات السابقة:

أما عن الدراسات السابقة فهي قليلة نسبيا في هذا الموضوع ، حيث أن هناك بعض الدراسات تطرقت إلى موضوع السرية المصرفية على مستوى المصارف، حيث شملت هذه الدراسات أطروحات دكتوراه ورسائل ماجستير بالإضافة إلى مذكرات ماستر وبحوث قانونية صادرة في مجالات قانونية.

صعوبات الدراسة:

ولعل من أهم الصعوبات التي صادفتنا في هذا البحث مايلي:

- ندرة المراجع والدراسات الوطنية المتعلقة بنظام البنوك والسرية المصرفية في الجزائر، فبالرغم من أنه ميدان خصب ونير، فلم يطرقه حتى الآن إلا القليل من الكتاب والباحثين .
- صعوبة الإتصال بالهيئات البنكية والمالية والإدارية وكذا عدم إمكانية إجراء لقاءات مع موظفي البنك و المؤسسات المالية للاستعلام. وبالتالي فإن فرصة الحصول على المعلومات والمعطيات والوثائق التي تتعلق بمبدأ السرية المصرفية والآليات القانونية لحمايته داخل هذه الهيئات ضئيلة جدا.
- ندرة إن لم نقل انعدام الأحكام القضائية الجزائرية الصادرة في قضايا تخصص السرية المصرفية و التعدي عليها بسبب نقص الوعي القانوني و المصرفي لدى المتعاملين مع المصارف و بالتالي عدم إثارة أي دعاوي قضائية في قاعات المحاكم في هذا الموضوع.
- عدم تخصيص المشرع الجزائري لقوانين خاصة بالسرية المصرفية.

خطة الدراسة:

قصد الإلمام بحيثيات ومتطلبات البحث، تم إدراج مضامينه وعرض محتوياته في فصلين،

حيث قمنا بتقسيم هذه الدراسة على النحو التالي:

الفصل الأول: تحت عنوان: **الإطار العام للسر المصرفي** ، تضمن مبحثين:

المبحث الأول خصصناه لواجب الحفاظ على السر المصرفي من خلال التعرض لمفهومه

والاعتبارات التي يقوم عليها والأساس القانوني وطبيعته. والمبحث الثاني تكلمنا فيه عن نطاق السر

المصرفي من خلال دراسة نطاقه الشخصي والموضوعي وكذا نطاقه المكاني والزمني.

الفصل الثاني: فقد جاء بعنوان: **المسؤولية الجنائية المقررة لحماية السر المصرفي وأثارها،**

وقد قسمناه إلى مبحثين :

حيث تكلمنا في المبحث الأول عن أركان جريمة إفشاء السر المهني من

خلال تحديد أركانها والاستثناءات الواردة على الإفصاح على السر المصرفي.

والمبحث الثاني تعرضنا فيه إلى الأثار القانونية المترتبة على إفشاء السر المصرفي من خلال تحديد

أنواع المسؤوليات المتعلقة بإفشاء السر المصرفي. والآليات الإجرائية لجريمة إفشاء السر المهني

والعقوبات المقررة لها.

للتوصل في الأخير إلى خلاصة شاملة كخاتمة للموضوع تضمنت جملة من النتائج التي تعتبر

بمثابة أرضية للاقتراحات والتوصيات والأفاق المستقبلية التي تسمح للباحثين بإثراء المزيد من البحوث

العلمية والتوصل إلى نظام أمثل للحماية الجنائية للسر المصرفي.

أرجو من الله تعالى التوفيق.



الفصل

الأول

الفصل الأول: الإطار العام للسر المصرفي

تعد حماية حقوق المجتمع ومصالح أفراد الهدف الأسمى الذي تنتشده القاعدة القانونية، فقد تختلف الوسائل التي يتخذها المشرع لحماية تلك الحقوق والمصالح حسب اختلاف طبيعتها، فقد نجد المشرع في العلانية طريقة للحماية كما هو الحال بالنسبة لتسجيل العقار في السجل العقاري، وقد يجد المشرع في بعض الأحيان أن السرية الوسيلة المثلى لحماية تلك الحقوق كما هو الحال بالنسبة لعميل المصرف الذي تكون مصلحته في كتمان عملياته المصرفية وعدم إفشاءها وهو ما يعرف بمصطلح السرية المصرفية، ومن هذا المنطلق تأتي أهمية السرية المصرفية التي تعتبر وسيلة قانونية لحماية الحقوق التي يمنحها الشرع.

وللأهمية التي يكتسبها هذا الموضوع وبغية الإلحاح بكافة جوانبه القانونية فإنه يطرح العديد من الإشكالات لاسيما من حيث تحديد وتعريف "واجب الحفاظ على السر المصرفي (المبحث الأول)، وكذا نطاقه (المبحث الثاني).

المبحث الأول: واجب الحفاظ على السر المصرفي

إن التطور الكبير الذي شهده المجال المصرفي وخاصة في هذا العصر جعل أصحاب رؤوس الأموال والمستثمرين عرضة للتعريف عن كل جوانب حياة العمل من الناحية المالية والشخصية ولا شك أن هذا الوضع يشكل تهديدا لمصالحهم في حالة إنشاء البنك هذه المعلومات الى الغير، ومن أجل توفير الحماية اللازمة لأصحاب الأموال، ألزمت التشريعات والأعراف البنكية المحافظة على بريد المعلومات والعمليات المصرفية للعملاء، لما لها من طابع شخصي محمي قانونا تأسيسا على كل ذلك، فإن السرية المصرفية أصبحت تكتسي طابع شخصي وقانوني خاصة بعد التطور الذي عرفه العمل المصرفي والبنكي، و من أجل الإلحاح بواجب الحفاظ على السر المصرفي فإنه توجب علينا تحديد مفهومه (المطلب الأول) والاعتبارات التي يقوم عليها (المطلب الثاني) وكذا الأساس القانوني للالتزام به (المطلب الثالث) وطبيعته القانونية (المطلب الرابع).

المطلب الأول: مفهوم السرية المصرفية

موضوع السرية المصرفية أهمية قصوى في الحياة الاقتصادية والتي أصبحت من الاستحالة الاستغناء عنها في المجال المصرفي لما له من آثار قد تترتب على العمل من جهة، ومن جهة أخرى البنك في حد ذاته وبالتالي أصبح لزاما تحديد المعنى الحقيقي له وذلك لغياب تعريفه عبر النصوص التشريعية المختلفة (الفرع الأول) وتحديد المواقف المؤيدة والمعارضة له (الفرع الثاني)، وإبراز أهم النصوص القانونية المقررة للالتزام بالسر المصرفي في التشريع الجزائري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف السرية المصرفية

لم تهتم التشريعات القانونية بما فيها التشريع الجزائري بإعطاء تعريف محدد للسر المهني البنكي (السرية المصرفية) بموجب نص قانوني، بل ترك شأن ذلك للفقهاء القانوني الذي اجتهد فيه، ومن هنا فإننا سنقوم بتعريف السرية المصرفية من خلال تحديد التعريف اللغوي (أولاً) ثم التعريف الاصطلاحي (ثانياً) والتعريف الفقهي (ثالثاً)

أولاً: التعريف اللغوي

السر في اللغة العربية هو ما يكتمه الانسان وسره لي نفسه ويخفيه عن الآخرين، فالسر من الأمور التي تكتم، وجميعها أسرار، ويقال صدور الأسرار قبور الأسرار، ومعنى السر هو الجهد والعلانية، والسر في اللغة الفرنسية: ما يتعين إخفاءه، وفي اللغة الإنجليزية، حفظ الأشياء لئلا تكون معرفة للآخرين¹

ثانياً: التعريف الاصطلاحي

السرية المصرفية يراد بها اصطلاحاً: " كل أمر أو معلومات أو وقائع تتصل تعلم البنك عن عمله، بمناسبة نشاطه، يستوي في ذلك أن يكون العمل قد أفضى الى البنك، أو يكون قد اتصل علم البنك بها من الغير، إذ لا يشترط أن تصل المعلومات أو الأسرار الى البنك مباشرة من عميله²

بناء على هذه المعطيات فالسرية المصرفية اصطلاحاً يقصد بها التزام البنك أو المصارف بعدم إنشاء المعلومات المالية ذات الصلة بالعميل سواء قدمت لهم أو وصلت إليهم عن طريقة ممارسة البنك أو المصارف لمهامهم المهنية.

ثالثاً: التعريف الفقهي

أمام عجز المشروع في تحديد وإعطاء تعريفاً جامعاً مانعاً للسر المصرفي، وامام الاختلافات البارزة في التعاريف خاصة من حيث المصطلح، ترك المجال للاجتهاد الفقهي والقضائي لتحديد وتعريف السرية المصرفية لأنهما مخولان بهذا العمل دون غيرهما.

فقد ظهرت عدة تعاريف يمكن سردها على الشكل التالي:

أول ما نعرض عليه في التعريفات الفقهية هو التعريف الفقهي السويسري الكاسح والمترأس للمجال المصرفي، إذ يعرف السرية المصرفية بأنها: " التزام البنك و مدراءه وموظفيه وبعض الأشخاص الآخرين بحفظ السر، فيما يتعلق بجميع الأعمال أو الشؤون الشخصية لعملاء البنك وبعض الأطراف الأخرى ونطاق ومدى المعرفة لمثل هذه الأمور المكتسبة خلال مباشرة العمل"

أما فيما يخص الفقه الإنجليزي فاستقر على تعريف السرية المصرفية على أنها

1 - مصطفىاوي أمينة : التزام المصارف بعدم افشاء السر المصرفي، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق _ بن عكنون _ السنة الجامعية 2011/2012، ص7.

2 - سهام عون الله و صابرين زغدي، المسؤولية الجزائرية عن افشاء السرية المصرفية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر ، الوادي ، 2016 ص 9.

" تلك الأسرار المستودعة لدى البنك له مركز أو وضع خاص في نظر القانون ويمتد الالتزام بالكتمان حتى بعد إنهاء العلاقة التعاقدية بين البنك والعميل "

كما عرفه الفقه الإيطالي: "علاقة بين شخص ما ومعرفة شيء أو واقعة ما تقتضي منه أيضا العمل على منع الغير من معرفة هذا السر"

في حين عرفه بعض الفقه العربي بأنه: " كل واقعة يقدر الرأي العام أن إبقاء العلم بها في نطاق محدود الأمر تتطلبه صيانة المكانة الاجتماعية لمن تنتمي إليه هذه الواقعة، أما الفقه الجزائري فيعرف السرية المصرفية: " واجب قانوني يلتزم به فئة من الناس تقتضي مهنتهم أن يطلعوا على معلومات أو يفرضي إليهم بأسرار أثناء ممارستهم لمهنتهم مما ينبغي أن يبقى مكتوما لأن كشفه أو إذاعته يهدم الثقة التي يجب أن تتوافر في ممارسة تلك المهنة."¹

ما يمكن استنتاجه من التعاريف الفقهية السالفة الذكر أن السرية المصرفية بالرغم من اختلاف التعاريف من دولة لأخرى، إلا أنه بنصب على كل أمر أو معلومات أو وقائع تصل الى علم المصرف عن عميله أثناء ممارسة نشاطه، سواء كان العميل هو من أفضى بها الى المصرف أو أن تكون قد وصلت إليه بحكم مهنته، كما يعد الالتزام بحفظه التزاما قانونيا.

الفرع الثاني: السر المصرفي بين التأييد والمعارضة

هناك وجهات نظر تؤيد السرية المصرفية، وفي المقابل هناك وجهات نظر أخرى ترفض أو تعارض السرية المصرفية، ومن هنا يمكن القول أن للسرية المصرفية إيجابيات وسلبيات.

حيث يرى المؤيدين للسرية المصرفية أن لها هدفا يحقق نتائج اقتصادية في اتجاهات مختلفة أهمها تشجيع الادخار وجلب رؤوس الأموال وإعادتها وخاصة التي هاجرت في وقت كان يخشى عليها أصحابها أن لا تكون مصانة من أمور كثيرة كعدم السرية 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 الضريب التي تحدث خارج المصارف، بل هي مسؤولة السلطات والقوانين الموجودة، واعتبار أن السرية المصرفية عنصر أساسي من عناصر المناخ الاستثماري العام الذي يجب توافره لقيام وضع اقتصادي ومالي ومصرفي نشط في ظل وجود دولة تؤمن الاستقرار والعدل والأمن السياسي والاجتماعي، وعند غياب أو اختلال أي عنصر من هذه العناصر يضعف أداء السرية المصرفية التي لها علاقة وثيقة بسلامة المصارف وتدهور النظام المالي.

وفي المقابل يرى المعارضون لها أن السرية المصرفية تشتغل من خلال عمليات ضخ أرصدة نقدية كبيرة الى الجهاز المصرفي المالي ومن ثم سحبها المفاجئ الذي يؤدي إلى عدم استقرار النشاط الاقتصادي، ومن ثم حدوث الأزمات النقدية والمصرفية، واعتبار أن السرية المصرفية

1 - عزيز وفريد، بكاكرة فارس، السر المصرفي في التشريع الجزائري، مذكرة ماستير تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة _بومرداس، السنة الجامعية 2020/2019، ص 18، 19.

تدفع نحو تحصيل ضرائبي غير عادل وبالتالي تكون ورائها أرصدة كبيرة لا يمكن أن تكون ضمن الدعاء الضريبي.¹

غير أنه ومهما كانت مبررات وحجج المؤيدين أو المعارضين لمبدأ السرية المصرفية فإن هناك واقعا أصبح يفرض نفسه ويتطلب المعالجة والقليل وهو أن ظاهرة غسيل الأموال وغيرها تجد في السرية المصرفية المناخ الملائم للنمو والانتشار.

المطلب الثاني: الاعتبارات التي يقوم عليها السر المصرفي

إن المحافظة على الأسرار المالية توفر حماية للمجتمع والمصلحة الخاصة للفرد، ذلك أن إفشاء السر البنكي يخل بالثقة العامة الواجب توافرها في ممارسة المهنة البنكية ويلحق الأضرار بصاحبه، كما يمس في الوقت ذاته مصلحة البنك نفسه لأنه يؤثر في ثقة العملاء فيه وبالتالي مدى إمكانية التعامل معه في المستقبل، ويختلف نطاق الالتزام بالسر المصرفي تبعا لاختلاف السياسة التشريعية للدولة.

الفرع الأول: حماية الحرية الشخصية للعميل

تسعى جميع الدول الحديثة لتوفير الحماية القانونية لحياة الإنسان الخاصة، وكفالتها دستوريا، فإن الإنسان بحكم طبيعته له أسرار شخصية وحياته الخاصة، ومشاعره الذاتية فحرمة الحياة الخاصة تقتضي أن يتمتع الإنسان بحق إخفاء السرية على مظاهرها وأثارها ومن هنا كان الحق في السرية وجها مقابلا للحق في الحياة الخاصة لا ينفصل عنه بأي حال من الأحوال، ولهذا فإن كتمان الأسرار المصرفية يعد مظهرا من مظاهر حماية الحرية الشخصية للأفراد والتي تحقق له مصلحة أدبية أو مادية.

وعليه نجد أن الحرية الشخصية وحق الفرد في حرية العمل والنشاط الاقتصادي وأن ينأى بذمته المالية بعيدا عن معرفة المتطفلين من الأمور التي كفلها الدستور والواجب القانوني على البنك بعدم إفشاء الأسرار المصرفية مقرر لمصلحة العميل المادية ولا اعتبارات اجتماعية وسياسية تتمثل في صون الحرية الشخصية.²

الفرع الثاني: حماية مصلحة المصرف أو البنك

يعتبر السر المصرفي من المبادئ الهامة والمتصلة بالنظم الاقتصادية المعاصرة، لذا ينبغي المحافظة على كرامة وشرف المهنة تعبير عن مكانتها الاجتماعية التي تقوم أساسا على الثقة

1 - حاجي العلجة: الأثر المتبادل بين السرية المصرفية وغسيل الأموال، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 09، جامعة الجبلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، سبتمبر 2003، ص 79.

2 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، دراسة مقارنة الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 1999، ص 20، 21.

والاحترام الواجبين لها، ومن ثم يتعين على المصرف ألا يخون الثقة التي أولاها له زبائنه، وبالتالي التقيد بالسر المصرفي لمصلحة زبائنه ولحمايته.¹

وعليه فإن ازدهار أي مصرف ونمائه يتوقف على ازدياد عدد المتعاملين معه وحرية تعاملاتهم، ذلك أن أي مهنة خدمية كقطاع المصارف تتوقف بالدرجة الأولى على زبائنها وتعتمد اعتمادا كبيرا عليهم، لذلك كان من مصلحة المصرف أن تبقى أعماله مكتومة لارتباط ذلك بمصلحة العملاء الذين يأمنون على أسرارهم المالية والذي يتوجب عليه أن يحافظ عليها. ليس من منطلق الحماية القانونية للسر المصرفي فحسب بل من منطلق الحرص على مصلحته في تدعيم الثقة فيه وعدم نفور العملاء من التعامل معه وبالتالي خسارة المصرف على الصعيد الحالي والتجاري ومنها تعويض الأضرار التي لحقت بالعملاء من جراء إفشاء الأسرار.

الفرع الثالث: حماية المصلحة العامة

رغم أنه من الصعب وضع تعريف جامع للمصلحة العامة، إلا أنها تعني اصطلاحا: "أن يعم النفع مجموعة من الأشخاص لا يتناهى عددهم ولا تعرف هوياتهم، ولا يقتصر على فئة بعينها"² إذ أن فرض الالتزام بالسر المصرفي وتجرىم إفشائه لم يتقرر فقط لحماية المصالح الخاصة لعملاء البنوك أو لتوفير الثقة والاحترام الواجبين لهذه المؤسسات المالية وإنما تقدر أيضا لحماية المصلحة الاجتماعية والاقتصادية العامة العليا في حسن أداء البنوك لدورها في الاقتصاد القومي، وفي تدعيم نظام الائتمان، وتوفير مناخ مناسب للاستثمار والاستقرار الاقتصادي.

وتلعب هذه المصلحة العامة العليا دورا أساسيا في تحديد معالم النظام القانوني للسر المصرفي ومدى حمايته جنائيا.³

نخلص أن المصلحة العامة هي فعلا من أهم المصالح التي تحميها السرية البنكية، وذلك لأن المصلحة العامة والسر المصرفي متلازمان، فتبعا للنظام الاقتصادي والسياسي المعتقد في الدولة تحدد حدود هذا السر ضيقا واتساعا، وهذا بدوره يؤثر سلبا أو إيجابا على الناحية الاجتماعية للأفراد تبعا لجذب أو تهريب رؤوس الأموال.⁴

المطلب الثالث: الأساس القانوني للالتزام بالسر المصرفي في التشريع الجزائري

انتبهت العديد من الدول لموضوع السرية المصرفية وما لها من أهمية في الحياة الاقتصادية حيث أخذت بمعناه الواسع وأدرجته تحت لواء سير المهنة معتبرة إياه التزاما يقع على عاتق المصرف بعدم إفشاء الأسرار المهنية التي ألت إليه بحكم وظيفته المنوطة به أو أثناء قيامه بهذه الوظيفة

1 - سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص79-80.

2 - نجاة بوساحة، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر البنكي، مذكرة ماجستير، فرع الحقوق كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص 16.

3 - سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق ص 87.

4 - أمال سنيقرة: السر المصرفي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، شعبة الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013، ص 30-31.

والمعلقة بزبائنه، كما أن هذا الالتزام تضمنته العديد من التشريعات منها ذات الطابع العام (الفرع الأول)، أو الأخرى ذات الطابع الخاص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القواعد العامة

اللافت للانتباه أن المشروع الجزائري لم يخصص قانونا مستقلا عالجا من خلاله السرية المصرفية كما عهدت إليه بعض التشريعات المقارنة (كسويسرا، ولبنان ومصر) التي تنبت نظام السرية المصرفية المطلقة لتدعيم الاقتصاد عبر نصوص تشريعية خاصة به، فلم تكفي بذلك بالنصوص القانونية الخاصة، بل أفردت قانونا مستقلا لهذا الالتزام الشيء الذي لم يعتمده المشرع أين اكتفى ببعض المواد الواردة في الدستور باعتباره القانون الأسمى والأساسي في الدولة (أولا)، وبعض النصوص التشريعية المبعثرة (ثانيا)

أولا: الدستور

تنص المادة "47" من دستور 2020¹ على ما يلي:

"لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه ويحميها القانون، سرية المراسلات، والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة....."

إن ما جاء به الدستور يعتبر من أسمى القواعد والأجدر بالرعاية، لأنه لم يغفل فكرة السرية في جميع المجالات لاستعماله لعبارة: "سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة"، يعني ذلك أنه مهما كانت تصرفات الفرد في جميع المجالات وفي جميع الوقائع التي تصل الى علم الغير بمناسبة التعامل مع شخص يجب أن تبقى سرية لأن مخالفة هذه القاعدة يعرض صاحبها للعقاب.

بمعنى أن الدستور كرس السرية المصرفية بمفهومها الواسع الذي قد ينصب على كافة التصرفات التي يقوم بها الفرد (العميل) والتي بالمقابل تحميها أحكام الدستور على وجه العموم.

هذا نجد أن المادة 47 سألقة الذكر تضمنت السرية المصرفية المرتبطة بكافة التصرفات حيث عبرت هذه المادة بأكثر وضوح عن الحماية التي يجب أن تتلقاها الحياة الخاصة، وعن مدى كون السرية في مختلف المجالات مضمونة قانونا، فاحترام الحياة الخاصة يضع على عاتق المصارف الالتزام بالسرية وبعدم إفشاء الأسرار المتعلقة بعملائها، ومنه القول صراحة على أن الدستور كرس السرية المصرفية وضمن حمايتها دون أدنى شك².

ثانيا: النصوص التشريعية

اعتمد المشرع الجزائري عند معالجته لموضوع السرية المصرفية احاطته بالطابع القانوني أن تبني ذلك عبرا لعديد من النصوص التشريعية التي تتفق منها الأحكام المنظمة للسرية المصرفية،

1 - أنظر المادة 47: من الدستور الجزائري لسنة 2020..

2 - عزيز وفريد، بكاكرة فارس، المرجع السابق، ص 24.

وبالتالي تأطيرها كما ينبغي لتفادي الثغرات القانونية بما أن الامر يتعلق أصلا بالالتزام الذي يقع على عاتق البنك حمايته ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ومن بين التشريعات التي خصصت أحكامها للسر المصرفي، القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة لكافة التصرفات التي تنص على تنفيذ التزام بحد ذاته اتجاه الغير، وكذا قانون العقوبات الذي تطرق للموضوع في جوانبه الجزائية والردعية عند عدم الالتزام بالسرية المصرفية مهما كان الامر.

أ / القانون المدني:

تنص المادة "124"¹ من القانون المدني الجزائري على أنه: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" ونستكشف من هذه المادة أنه اذا تسبب في أضرار اتجاه العميل ومهما كانت صفة من يرتكب الفعل الضار، فإنه يحق للعميل الحصول على تعويض نتيجة الأضرار التي لحقت، كما نصت المادة "107"² من نفس القانون على: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبجزئية....." بمعنى أنه يلزم على طرفي العقد تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه وكذلك مستلزماته الأخرى التي قد يأتي على ذكرها القانون أو العرف أو العدالة حسب طبيعة الالتزام المتعاقد عليه.

وأضافت المادة "47"³ من نفس القانون: "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصية أن يطلب وقف الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر". ومنه يمكن القول أن العلاقة التي تقوم بين العميل والبنك تفرض على هذا الأخير احترام الحقوق الملازمة لشخصية العميل وعدم التعدي عليها وفي حالة اخلاله بهذا الالتزام فإنه يحق للعميل اللجوء للقضاء وطلب وقف الاعتداء والتعويض عما لحقه من ضرر.

ب / قانون العقوبات:

لم ينظم قانون العقوبات السرية المصرفية بطريقة مباشرة، بل تطرق بالدرجة الأولى الى تحديد الأشخاص الملزمون بالسرية المصرفية باعتبارها سر مهني على وجه العموم.

أي نجده في الفقرة الأولى من نص المادة "301"⁴ من قانون العقوبات التي جاء فيها: "يعاقب بالحبس من شهر الى ستة أشهر وبغرامة من 2000 دج الى 10000 دج، الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات، وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الوقائع أو المهنة، أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوا بها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون افشائها أو يصرح لهم بذلك"

1 - أنظر المادة "124" من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر ، عدد 78، المؤرخة في 1975/09/30.
2 - أنظر المادة 107 من نفس القانون.
3 - أنظر المادة 47 من نفس القانون.
4 - أنظر الفقرة 1 من المادة 301 من الأمر 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر رقم 71، معدل ومتمم.

لم تحدد هذه المادة الأشخاص الملزمين بالسر المهني على سبيل الحصر بل ذكرت بعض المهنيين على سبيل المثال كالأطباء والجراحون والصيدلة والقابلات، فالنص بهذه الصياغة جاء عاما وهذا ما يبدو ومن عبارة: "..... وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الوقائع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة....." ولم يرد مصطلح البنك ضمن هذه الطائفة من المهنيين الا أن عمومية المادة تجعلها تنطبق على كل مهني يفشي بأسرار عملائه دون سبب مشروع وهذا ما لا يتماشى في الحقيقة مع مبدأ التفسير الضيق لقانون العقوبات ومن ثم فإن كل المعلومات المصرفية التي تتعلق بالعميل ويعلمها البنك أو الموظف الذي يعمل فيه بمناسبة قيامه بهذه المهنة تستدعي الكتمان سواء كانت قد وصلت إليه من العميل نفسه أو من الغير.

ما تجدر الإشارة إليه، هو أن المشرع الجزائري تأثر بالقانون الفرنسي إذ نجد أن المادة "301" متطابقة مع المادة 13/226 من قانون العقوبات الفرنسي في أحكامها.

الفرع الثاني: القواعد الخاصة

إن المشرع الجزائري لم ينتهج نفس المسار الذي اتبعه في تنظيم السرية المصرفية عبر النصوص العامة، بحيث نجد أن النصوص التشريعية الخاصة تطرقت للسر المصرفي بشكل منفصل من حيث التشريع مع الأخذ بعين الاعتبار الخصوصية وطبيعة كل تشريع على حدى، أين تناوله القانون التجاري وفقا لخصوصية هذا الأخير (أولا) على عكس قانون العمل الذي أقر السرية المصرفية وقرنه بعلاقة العمل الناشئة بين طرفي عقد العمل (ثانيا)، وأخيرا القانون المصرفي حتى وإن كان من ناحية الواقع غير مقنن وأن مجمل النصوص المرتبطة به مبعثرة بنصوص متفرقة (ثالثا).

أولا: القانون التجاري

تبرز السرية المصرفية عبر القانون التجاري من خلال المواد التالية:

تنص المادة "517" مكرر 13 من التقنين التجاري الجزائري على وجوب احترام السرية المصرفية، ويظهر ذلك من خلال الفقرة التالية: "..... ومع مراعاة ذلك أحكام الفقرات السابقة، فإن مندوبي الحسابات ومساعديه، ملزمون باحترام سر المهنة فيما يخص الأفعال والأعمال والمعلومات التي اطلعوا عليها بحكم ممارسة وظائفهم"¹

كما تنص المادة 627 من قانون التجاري الجزائري على أنه: " يتعين على القائمين بالإدارة ومجموع الأشخاص المدعويين لحضور اجتماعات مجلس الإدارة كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك"²

إن هذا النص صالح التطبيق على البنوك لأن هذا الالتزام بالكتمان يخص أعضاء مجلس الإدارة ومسيرى شركة المساهمة، وهو الشكل الذي يتطلبه المشرع في الشركة التي ستقوم بالأعمال

1 - المادة "517" مكرر 13 من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري، ج ر، عدد 101 المؤرخ في 1975/12/19، المعدل والمتمم.
2 - المادة "627" من القانون التجاري، السالف الذكر..

المصرفية، فجعل التشريعات تشترط في المؤسسة المالية أن تكون على شكل مساهمة لكي يقدم لها الترخيص والاعتماد لممارسة الأعمال البنكية.¹

إذن النص السابق يتعلق مباشرة بالبنوك رغم عدم النص على ذلك صراحة وبالتالي فهو يلزم مسير البنك العاملين فيه بالسرية البنكية، وواجب كتمان أسرار العملاء التي يطلعون عليها بحكم مهنتهم.²

وتأسيسا على ما يتبين فإن بعض التشريعات نصت على جزاء الاخلال بهذا الالتزام والتمثل في العزل والمطالبة بالتعويض على الأضرار التي لحقت بالشركة، ويستثنى من ذلك المعلومات التي تجيز القوانين نشرها مثل المعلومات الإحصائية، بل وقد ذهبت بعض التشريعات الى أكثر من ذلك، بحيث لا يكون لموافقة الجمعية العامة للمساهمين على إبرام من قام بفعل الإفشاء أي أثر على قيام المسؤولية.³

ثانيا: قانون العمل

أوضحت المادة السابعة من قانون علاقات العمل⁴، أن علاقة العمل تنشئ على عاتق العامل مجموعة من الالتزامات القانونية من بينها واجب حفظ السر المهني، لذلك يلتزم العامل تنفيذا لها بكتمان المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع، ومضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة إلا إن وجد نص صريح يلزمه بعكس ذلك أو أمر من السلطة السلمية، ويعتبر هذا الحكم صالح التطبيق على العاملين في البنوك، إذ يلزم هؤلاء بكتمان أسرار زبائن البنك الذي يعملون فيه تحت طائلة التعرض للعقوبة التأديبية المحددة قانونا والتي قد تصل الى الفصل من المهنة.

ثالثا: القانون المصرفي (قانون النقد والقرض)

إن حماية المصالح الاقتصادية للدولة تتوجب الحماية المباشرة لمصالحها المالية والاقتصادية العامة، ويعد السر البنكي عاملا فعلا يؤثر فيه مدى قوة أو فشل اقتصاد الدولة.⁵

وأول نص تشريعي لتنظيم القطاع المصرفي كان بموجب القانون رقم 86_12⁶

وقد حددت المادة 43 منه المؤسسات التي يتعين عليه الالتزام بحفظ الأسرار، وهي البنك المركزي ومؤسسات القرض، وبالتالي في تلك الفترة لم يكن هناك ما يسنى البنوك التجارية الخاصة، فالقطاع البنكي كانت تسيطر عليه الدولة، وذلك للمنهج الاشتراكي الذي كان سائدا آنذاك.

1 - أمال سنيقرة، مرجع سابق، ص 33

2 - نجاة بوساحة، مرجع سابق، ص 28

3 - أمال سنيقرة، المرجع نفسه، ص 33، ص 34.

4 - أنظر المادة "7" من القانون 11/90، المؤرخ في 1990/04/21، المتضمن قانون علاقات العمل، ج ر عدد 17 المؤرخة في 1990/04/25، المعدل والمتمم.

5 - مريم الحاسي، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة ماجستير، تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2012/2011، ص 32.

6 - قانون رقم 12/86 المؤرخ في 19 أوت 1989، المتعلق بنظام البنوك والقروض، ج ر، عدد 34 الصادر في 20 أوت 1986.

إذن الفقرة 01 السابقة الذكر جاءت بالمبدأ العام وهو الالتزام بالسرية، أما الفقرة 02 فقد عدت الاستثناءات على هذا المبدأ والتي تقضي بإمكانية رفع هذه السرية وتمكين بعض السلطات من الاطلاع على الحسابات البنكية بشرط اتباع الإجراءات والأحكام القانونية.¹

أما المادة "44" الفقرة 01 من نفس القانون، فقد حددت النطاق الشخصي للسرية البنكية أي الأشخاص الملزمين بالكتمان، أما الفقرة 02 فإنها ذكرت جزاء المخالفة وأحالت الى قانون العقوبات.²

وبعد صدور القانون رقم 310/90³، نص في مادته 138 على الالتزام بالسرية وأحال الى تطبيق أحكام قانون العقوبات عند قيام المخالفة، والجديد في هذه المادة هو نصها على حالة استثنائية جديدة لرفع السرية لم يتضمنها القانون 12/86 وهي رفع السرية في حالة المتابعة الجزائية، وارسال المعلومات اللازمة لسلطات مراقبة البنوك في الدول الأجنبية مع احترام مبدأ المعاملة بالمثل.⁴

كما صدر قانون النقد والقرض الامر 11/03 فإننا نلتمس التأثير الواضح للأحداث العالمية عليه، فالمادة 5117 نصت صراحة على الالتزام بالسرية، لأن جل الاستثناءات الواردة عليه قررت لمكافحة الجريمة المنظمة، فينفادى بذلك أن يكون تطبيق مبدأ السرية غطاء لعمليات غير مشروعة، قد تهدد الاقتصاد والأمن الوطني أو الخارجي⁶، حيث حددت المادة سلفة الذكر من يقع عليهم واجب حفظ السر المصرفي:

• كل عضو في مجلس إدارة، وكل محافظ حسابات، كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في مواد هذا القانون⁷

إذن نستنتج أن المشرع الجزائري كرس فعليا السرية البنكية و إن نص عليها في قوانين متفرقة هنا وهناك، فعدم تخصيص قانون مستقل لها لا يعني عدم أهميتها.

1 - أمال سنيقرة، مرجع سابق، ص 34

2 - نجاة بوساحة، مرجع سابق، ص 29

3 - أمر رقم 10/90 المؤرخ في 16/04/1990، المتضمن قانون النقد والقرض، ج لا، عدد 16 الصادرة في أبريل 1990، المعدل والمتم

4 - مريم الحاسي، نفس المرجع، ص 33.

5 - أنظر المادة 117 من الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 52، الصادر في 2003/08/27.

6 - نجاة بوساحة، المرجع السابق، ص 30.

7 - عبلة بوسالم، السر المصرفي في ظل الالتزامات الجديدة للبنك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2013، ص 16.

المطلب الرابع: الطبيعة القانونية للالتزام بالسرية المصرفية:

إن فكرة السر البنكي واسعة من حيث موضوعها أو قوتها الإلزامية وذلك حسب الأساس الذي تستند إليه، فكلما حاول الفقه والقضاء البحث عن الطبيعة القانونية للالتزام بالبنوك بالمحافظة على أسرار المهنة تردد بن نظرية السر المصرفي المطلق ونظرية السر المصرفي النسبي.

ورغم انقسام تشريعات الدول الى قسمين، الا أنهمع توجه العالم الدولي الى القضاء على الجرائم الدولية إن صح التعبير، فقد مورست ضغوطات على الدول التي تنادي بالسر المصرفي المطلق وهي سائرة نحو السر المصرفي النسبي وبالتالي فإن هذا التقسيم يسير نحو الزوال تدريجيا نحو إقرار السر المصرفي في أغلب تشريعات العالم.¹

الفرع الأول: نظريات الالتزام بالسرية المصرفية

أولاً: نظرية السر المصرفي المطلق

يرى أصحاب هذه النظرية، أن السر لم يعد يقتصر على ما يودع لدى الأمانة، وإنما يشمل أيضا ما يصل الى علمهم أثناء ممارسة المهنة أو يسبب ممارستها بصرف النظر عما إذا طلب منهم عدم إفشاءها أو لم يطلب، حيث لم يعد مصدر الالتزام في الطلب الصريح للمودع، وإنما أيضا الطبيعة الائتمانية في ممارسة المهنة المصرفية والمحافظة على الثقة العامة.²

وتخصص هذه التشريعات للسر المصرفي نصوصا مستقلة وتقرر على مخالفة أحكامه جزاءا جنائيا أشد من الجزاء المقرر لجريمة إفشاء سر المهنة.

ويخرج الالتزام بالكتمان المصرفي من نطاق سر المهنة ليخضع لأحكام خاصة به³، وإن التزام المصرف بعدم إفشاء السر المصرفي مطلق، لا يستطيع البوح به تحت أي ظرف، فهذه الفكرة تستند الى اعتبارات النظام العام التي تفرض على المصرف الالتزام بالصمت الاحتجاج بالسر المصرفي على الكافة.

ومن بين الدول التي اخذت بالسرية المطلقة كسويسرا، لوكسمبورغ، لبنان ومصر وأهم نقد وجه الى هذه النظرية أن المطلق لا وجود له، و من هنا تأكدت نسبية السر المصرفي، وبالتالي قامت نظرية السر المصرفي النسبي.⁴

ثانياً: نظرية السر النسبي

يميل الاتجاه في معظم التشريعات التي لا تتضمن تنظيما قانونيا مستقلا للكتمان المصرفي الى إدراج البنك في عدد الأشخاص المقيدون بالكتمان الوارد ذكرهم في النص الخاص إفشاء سر المهنة، وبذلك يخضع التزام البنك بالكتمان للنظرية العامة لسر المهنة مع استقلاله لقواعد معينة

1 - أمينة مصطفى، مرجع سابق، ص 45.

2 - سعيد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 162.

3 - أحمد محمد بدوي، إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي، سعد سمك، القاهرة 1999.

4 - أمينة مصطفى، مرجع سابق، ص 46.

تناسب مع الطابع الحالي للسر¹ ومن بين الدول التي أخذت بالسرية النسبية، فرنسا، بلجيكا، هولندا، الولايات المتحدة الأمريكية، العراق.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري

لإبراز وتحديد موقف المشرع الجزائري من نظريتي الاطلاق والنسبة أو المبدأ الذي أخذ به بالنسبة لالتزامه بالسر المصرفي فهذا ليس بأمر سهل ، لأنه وكما نعلم أن المشرع الجزائري قانونا بحد ذاته يخص به السر المهني للبنوك حيث نجد أن أحكام السرية البنكية منصوص على أحكامها العامة في قانون العقوبات وبعض من قواعدها الخاصة وارده في قانون النقد والقرض، وعليه فإن تطبيق أي من النظريتين السابقتين يرجع أساسا وبالدرجة الأولى على المنهج الاقتصادي المتبني في الدولة.²

فحسب المادة 117 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض³، يتبين لنا أن المشرع الجزائري حاول التوفيق بين نظرية السر المصرفي في المطلق والنسبي، فباستقراء المادة أعلاه نجده قد أخذ ببعض نتائج نظرية السر المصرفي المطلق عندما وسع من النطاق الشخصي للسر المصرفي⁴، حسب ما ورد في الفقرة الأولى من هذه المادة: " كل شخص يشارك أو شارك"

أما بالنسبة لنظرية السر المهني النسبي، نجد أن المشرع قد تبناها من خلال إدراجه لمجموعة من الاستثناءات التي تنتهي فيها المسؤولية ومنفعة الاحتجاج هنا السر أمام بعض السلطات تحقيقا للمصلحة الاقتصادية حسب ما ورد في الفقرة 2_ من المادة 117، وما يدعم هذا الموقف أكثر هو عدم تقرير المشرع الجزائري عقوبة خاصة كجريمة إفشاء السر البنكي وأشد من تلك المترتبة على جريمة إفشاء السر المهني بل أحال الى نص المادة 301 من قانون العقوبات.⁵

1 - أحمد محمد بدوي، المرجع سابق، ص 150.
2 - بن براك يحيوي سارة، بن جعفر سهام، السرية المهنية، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت، 2021/2022، ص 13.
3 - أنظر المادة 117 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.
4 - تيفور سهام، سرباح نوال، أثر السرية المصرفية على مكافحة جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2017/2018، ص 11
5 - أنظر المادة 301 من الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات.

المبحث الثاني: نطاق السرية المصرفية

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

المطلب الأول: النطاق الشخصي للسر المصرفي

يتحدد النطاق الشخصي للسر البنكي من خلال التعرف على أطرافه فيما أن السر البنكي هو التزام فلا بد من وجود ملتزم ومستفيد، فالملتزم بهذا الالتزام وهو 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 والأشخاص (الفرع الأول) الملتزمين بالسر البنكي داخله، ثم التعرف على المقصود بالعميل والأشخاص الذين لا يكتسبون هذه الصفة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: البنك

حددت المادة 117 من الأمر 03 – 11:

- كل عضو في مجلس إدارة، وكل محافظ حسابات، وكل 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.

كما ألزمت المادة 25¹ من الأمر 03 – 11 خضوع أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر للسر المهني، وكذا كل شخص يلجأ إليه مجلس الإدارة في سبيل تأدية مهامه.

وعليه يتضح من النصين أن المشرع قد وسع من دائرة الأشخاص الملزمين بحفظ السر ، إذ لم يجعله مقتصرًا فقط على من تلقى معلومات في إطار اختصاصه الوظيفي بل مده الى كل من اطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على البيانات والمعلومات المحظور إعلام الغير بها، وهو ما سيتم تبيانها تباعا:

أ- البنك بصفته شخصا معنويا:

يعد البنك وفقا للتشريع البنكي الجزائري المخول دون سواه للقيام بتلقي الأموال من الجمهور ومنح القروض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارتها بصفة مهنتها العادية، وهو ما يميز البنوك عن المؤسسات المالية إذ أن هذه الأخيرة غير مخولة بتلقي الأموال من الجمهور ولا وضع وسائل الدفع تحت تصرف زبائنها.²

1 - أنظر المواد 25، 117 من الأمر 03/ المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

2 - المادتين 70 و 71 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم، السالف الذكر.

تتأسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة بترخيص من مجلس النقد والقرض، وتخضع لأحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة.¹

ويمكن الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية أو فروع لها في الجزائر مع مراعاة المعاملة بالمثل²، وكافة الشروط التي تخضع لها البنوك في الجزائر.

ويمكن منح الاعتماد للبنوك الوطنية والفروع الأجنبية المرخص لها بطلب منها، ويمنح بمقرر من المحافظ ينشر وجوبا في الجريدة الرسمية.³

وقد صدر عن بنك الجزائر تطبيقا للمادة 93 من الأمر 03-11 عدة مقررات تحدد قائمة البنوك المعتمدة في الجزائر كان آخرها المقرر 01-13 يتضمن قائمة البنوك المعتمدة في الجزائر.⁴

وعليه، فالحديث عن خضوع البنوك للسر المصرفي يصدق على البنوك الوطنية العامة منها والخاصة، وكذا الأجنبية المرخص لها، ويشمل السر المهني المفروض على البنوك كل موظفي البنك والقائمين بإدارته.

أ.1- موظفو البنك:

يقصد بالموظفين _ على الرأي الراجح _ جميع المستخدمين والعمال الذي يسأل عنهم البنك مسؤولية المتبوع والذين يفشون معلومات وصلت إليهم بمناسبة أعمالهم في البنك ولو لم يكن من اختصاصه الاطلاع على هذه المعلومات مادامت وصلتهم بمناسبة مباشرة أعمالهم كموظفين أو تابعين أيا كان مستواهم، ويعتبر العاملون في البنوك من الموظفين العموميين المتصلين عن قرب بتنفيذ السياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة، ويلتزمون بدورهم بالسرية.

والتزام البنك بحفظ السر غير محدد بعلاقة العميل بالبنك، بل يمتد الى ما بعد انتهاء هذه العلاقة، إذ يحظر على البنك وموظفيه إفشاء كل ما يتعلق بحساب العميل، ويظل الالتزام مؤبدا بالنسبة إليهم وأيا كان سبب إنهاء العلاقة، مادامت للعميل مصلحة معقولة في الحفاظ على سرية المعلومات التي تخصه.

ولا يشترط حتى يلتزم الشخص بحفظ السر أن يكون هو الموظف المختص بحفظ البيانات أو المعلومات، وإنما يقع الالتزام على الشخص بمجرد وجود العلاقة الوظيفية التي تربطه بالبنك الذي توجد فيه العمليات التي يغطي السر المصرفي جميع المعلومات والبيانات المتعلقة بها.⁵

1 - المادة 83 من الأمر 11/03 المعدل والمتمم..

2 - المادة 85 من الأمر 11/03 المعدل والمتمم..

3 - المادة 92 من الأمر 11/03 المعدل والمتمم..

4 - أنظر الملحق رقم 1 من المقرر رقم 01-13 المؤرخ في 2 جانفي 2013، المتضمن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، جريدة رسمية عدد 11 الصادرة في 24 فيفري 2013.

5 - 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.

أ.2- القائمون بالإدارة:

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

أ.2.1- مجلس الإدارة:

يدير البنك بصفته شركة مساهمة مجلس إدارة يتشكل وفقا للمادة 610 من القانون التجاري¹، 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 أن تتجاوز ستة سنوات²، على أن يكون مجلس الإدارة مالكا لأسهم بقيمة % 21 على الأقل من رأس مال الشركة.

وينتخب 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 حدد المادة 88 من الأمر 11-03 الشروط الواجب توفرها في مؤسسي البنوك والمؤسسات والمالية ومسيريها وممثليها.

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

أ.2.2- مجلس المديرين

بالرجوع الى أحكام القانون التجاري، يدير شركة المساهمة مجلس مديرين يتكون من 3 أعضاء الى 5 أعضاء من الأشخاص الطبيعية تحت طائلة البطلان، ويعينون من طرف مجلس المراقبة، ويعين على رأسه رئيسا³، ويتمتع هذا المجلس بالسلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف⁴.

1 - المادة 610 من القانون التجاري، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

2 - المادة 611 من القانون التجاري ، نفس المرجع.

3 - المادتين: 643 و644 من نفس القانون.

4 - المادة 648 من القانون نفسه.

ب-المكلفون برقابة البنوك والمؤسسات المالية:

تتمثل هيئات الرقابة وفقا للأمر -03-11¹ في : محافظي الحسابات واللجنة المصرفية بالإضافة إلى مجموع المركزيات - المخاطر المستحقات غير المدفوعة، عوارض الدفع التي تكون تحت إشراف بنك الجزائر .

ب.1- محافظو الحسابات²

يلتزم على وجوب كل بنك و كل فرع من فروع البنك الأجنبي بتعيين محافظين اثنين للحسابات على الأقل³، حيث يتم تعيينهم من قبل الجمعية العامة أو الجهاز المكلف بالمداولات من بين المهنيين المعتمدين المسجلين في جدول الغرفة الوطنية و بعد موافقتهم كتابيا، و على أساس دفتر الشروط⁴، و لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة⁵.

يتولى محافظ الحسابات مهمة المصادقة على صحة حسابات الشركات الهيئات و انتظامها و مطابقتها لأحكام التشريع المعمول به⁶، و الإشهاد على انتظام و صحة و مطابقة الحسابات السنوية لنتائج عمليات السنة المنصرمة، و كذا مدى صحة الحسابات السنوية ومطابقتها للمعلومات الواردة في تقرير التسيير الذي يقدمه المسيرون للمساهمين أو الشركاء أو حاملي الحصص.

و لمحافظ الحسابات أن يبدي رأيه في شكل تقرير خاص إجراءات الداخلية المصادق عليها من مجلس الإدارة ومجلس المديرين أو المسير⁷.

و لأن كل ما تقدم تمكن محافظ الحسابات من الاطلاع على معلومات الأصل فيها سرية فإن المادة 8 من القانون -10-01⁸ أوردت ضمن شروط ممارسة المهنة أن يكون محافظ الحسابات مؤديا لليمين القانونية المحدد لصيغتها بنص المادة 6 من القانون ذاته ، مع تحمله المسؤولية الجزائية عن كل تقصير في القيام بأي التزام قانوني⁸ بما فيها عدم حرصه على حفظ السر.

ب 2- اللجنة المصرفية

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

1 - الباب الخامس من قانون النقد والقرض.
2 - القانون رقم 01-10 المؤرخ في 29 يونيو 2010، التعلق ب: مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر عدد 42، الصادرة في 11 يوليو 2010.
3 - المادة 100 من الأمر 11-03 المعدل والمتمم. السالف الذكر.
4 - المادة 26 من القانون رقم 01-10.
5 - المادة 1/27 من القانون رقم 01-10. السالف الذكر.
6 - المادة 22 من نفس القانون.
7 - المادة 23 من نفس القانون.
8 - المادة 06 من ا نفس القانون..

الرقابة و في إطار الاتفاقيات الدولية إلى فروع الشركات الجزائرية المقيمة في الخارج ، و
للجنة المصرفية أن تعاقب على الاختلالات 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 لمدة 5 سنوات من قبل رئيس الجمهورية ، و يعدون مدينين بالتزام حفظ
السر ، إذ أشارت المادة 106 إلى خضوعهم لنص المادة 25 من القانون ذاته المتعلقة بالقيام
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 حدا هذا 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 والمستشارين 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 الخدمات¹ وإزاء عدم وجود
تحديد للمفهوم القانوني للعميل، الأمر الذي فتح الباب أمام الاجتهاد، حيث نجد رأيين:

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

أما الرأي الثاني: فيتبني المفهوم الضيق للعميل، يتمتع بوصف كل من يتعامل مع البنك
بشكل سابق ودوري، فالمستفيد يتقدم للبنك لصرف قيمة الشيك لا يعد عميلا بل متعاملا
عرضيا، حيث لم تتجه إرادته إلى أن يكون عميلا مع البنك المسحوب عليه².

1 - سمير أحمد أبو زنيد، شادي ربحي الشريف، جودة الخدمات المصرفية في البنوك التجارية العاملة في الضفة الغربية ومدى
رضا العملاء عنها، مجلة اقتصاديات شما إفريقيا، عدد 5، جامعة الشلف، جانفي 2008، ص 187.

2 - علمي نعيمة ، الحماية الجنائية لسرية معلومات البنك، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد
خضير ، بسكرة ، 2015/2016، ص 41.

وعليه، يمكن تعريف الزبون أو العميل بأنه كل شخص يلجأ بإرادته الى 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. وبالتالي 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.

بالتالي كي يستفيد الزبون نظام السرية المصرفية لابد:

- **أولاً:** أن يكون المصرف مسجلاً في لائحة المصارف المعتمدة من المصرف المركزي
- **ثانياً:** إرادة الزبون بالتعامل مع المصرف
- **ثالثاً:** موافقة المصرف على العملية المصرفية¹.

وبالنسبة 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، وعمليات القرض و كذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن و إدارة هذه الوسائل، بهذا يعتبر عميلاً للبنك وفقاً لهذه المادة المودع و المقترض، كما تعد من قبيل العمليات المصرفية العمليات على الذهب و المعادن و القطع المعدنية الثمينة توظيف القيم المنقولة و المنتجات المالية، و اكتتابها و تسييرها و شرائها و بيعها، و يكتسب هذه الصفة أيضاً 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 الجزائرية².

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

المطلب الثاني: النطاق الموضوعي للسر المصرفي

تعد السرية في الحياة الخاصة حقاً معترفاً به للفرد قضاء و اجتهاداً و قانوناً و حدود هذا الحق تتغير تبعاً للعادات و التقاليد و الأعراف و المفاهيم الاقتصادية و السياسية و الاجتماعية 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 و الاجتهاد القضائي قد أشارا إلى شمول السرية

1 - محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي و النقدي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2007، ص 114.
2 - المادة 119 من الأمر 11-03 المعدل و المتمم.

المصرفية لكل خصائص النشاط التجاري والمالي والصناعي للشخص أو المؤسسة من بداية التحضير لهذا النشاط إلى نهايته¹.

حيث أن المعلومات يتلقاها البنك عن عميله كثيرة ومتعددة 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.

وعليه يثار التساؤل حول خضوع كل هذه المعلومات التي تتوفر لدى البنك عن عملائه للالتزام بالسر البنكي؟ وبمعنى آخر: هل تخضع كل هذه المعلومات للسرية؟ ومن 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، وبالاستناد إلى الاجتهادات القضائية توصل هذا الفقه إلى نتيجة مقتضاها أن الالتزام بالسر البنكي لا ينطبق على جميع المعلومات التي يتلقاها البنك عن عميله وإنما يقتصر على المعلومات ذات الطابع السري فقط²

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، وأيضا مجهولة من الجمهور. فإن توفرت هذه الشروط الثلاثة مجتمعة يؤمن حماية للمعلومات يضمن عدم تسريبها³.

وفي المقابل لا تعد المعلومات سرية ذات الطابع العام، وهي تلك التي يسمح للبنك بتقديمها للغير الذي يستعلم منه عن ملاءة أحد عملائه، فتكتسي هذه المعلومات مثل هذا الطابع العام عندما يقتصر البنك في تقديره لملاءة عميله على الادلاء بمعلومات تتضمن عبارات عامة كالإشارة مثلا الى عمليات انتظام الوفاء، أو الى وجود صعوبات في الأجال.

وقد جرت العادة البنكية أن تتولى البنوك خدمة تقديم المعلومات للغير حول تقديراتها العامة حول الوضعية الاقتصادية والمالية لعميل ما، إلا أن هذه الممارسة البنكية قد تثير مسالة البنوك عندما تكون المعلومات المقدمة غير صحيحة، لكنها تكون متوافقة مع السر البنكي، إذا كانت المعلومات المعطاة تتضمن عبارات عامة ومرتكزة على تلك المتداولة في الوسط البنكي. مما تقدم، يمكن القول أن المعلومات التي يتلقاها البنك عن عميله لا تخضع كلها للالتزام بعدم إفشاءها، فالتزامه ينحصر في المعلومات السرية المتميزة بطابعها المحدد. أما المعلومات العامة

1 - أديب ميالة، مي محرز، السرية المصرفية في التشريع السوري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد 1، جامعة دمشق، سوريا، 2011، ص 13.

2 - تدريست كريمة، دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال، أطروحة دكتوراه، جامعة تيزيوزو، 2014، ص 238.

3 - عبده جميل غصوب، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، 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.

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، والتزام بتقديم معلومات الغير وهو 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 المصرفي

طالما أن الالتزام بحفظ السر البنكي هو واجب يقع على البنك فله فترة زمنية يسري فيها ونطاق جغرافي تطبق فيه أحكامه، فبالنسبة للنطاق الزماني نقصد به الفترة الزمنية التي يلتزم بها البنك ومن 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 المصرفي

تظل البنوك ملتزمة بالسر المهني طالما أن الوقائع السرية تقدم مصلحة مادية أو معنوية للعميل، ولا ينقضي هذا الالتزام بعد وفاة العميل فقد تكون له مصلحة معنوية في احترام ذكرى عميله، وقد أيد القضاء الفرنسي هذا الموقف في أحد أحكامه واعتبر 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 قائماً حتى ولو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأي سبب من الأسباب"، وأضافت المادة 163 من اللائحة الموحدة للعاملين بالبنوك "لا يجوز للعامل أن يفشي الأمور التي يطلع عليها بحكم وظيفته إذا كانت سرية أو بموجب التعليمات ويظل هذا قائماً بعد انتهاء الخدمة "

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

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

- كل شخص يشارك أو في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقاً للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب....¹

يظهر لنا من هذه المادة أن التزام البنوك بالمحافظة على أسرار عملائها يظل مستمرا ولو توقف الموظف عن ممارسة مهنته، وهذا ما يفهم من عبارة "... يشارك أو شارك...." 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 تحقيقاً للمصلحة العامة والخاصة²

نستنتج مما سبق أن العديد التشريعات لم تجعل من الدوام التزام البنوك بالمحافظة على أسرار عملائها التزاماً ذا نطاق زمني محدد بعلاقة العميل بالبنك بل مددته إلى ما بعد انتهاء هذه العلاقة وجعلته بذلك التزاماً مؤبداً أيضاً بالنسبة لموظف البنك يلقي على عاتق البنك فإذا أحيل على التقاعد لا يجوز له إفشاء سر عميل من عملاء البنك الذي كان يعمل فيه و إلا وقع تحت طائلة المسؤولية. وبهذا يتحدد النطاق الزمني للسر البنكي لننتقل إلى تحديد النطاق المكاني أو الجغرافي له.

1 - المادة 117 من الأمر 03-، السالف الذكر.
2 - سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص 255.

الفرع الثاني : النطاق المكاني للسر المصرفي

لقد نص المشرع اللبناني بمقتضى المادة الأولى من قانون سرية المصارف الصادر في 1956/09/03 على ما يلي: "تخضع لسر المهنة المصارف المؤسسة في لبنان على شكل شركات مغلقة، والمصارف التي هي فروع لشركات أجنبية شرط أن تحصل هذه المصارف اللبنانية والأجنبية على موافقة خاصة يعطيها وزير المالية"، وقد جاءت في هذا السياق المادة الأولى من المرسوم التشريعي المتعلق بالسرية المصرفية السوري رقم 29/01 الصادر بتاريخ 2001/04/19 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، ويشمل حظر الإفشاء الأسرار المصرفية على جميع الوقائع التي تحدث منها في مصر¹، غير أن قانون سرية الحسابات المصري لم يحدد حكماً 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.

أما التشريع في لكسمبورغ فقد اعتبر أن العقوبة الجزائية المقررة عند مخالفة قواعد السر البنكي لهذا البلد تسري في كامل التراب الوطني وليس لها أثر عالمي².

أما في التشريع الجزائري فإن 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 القرض³.

1 - سعيد عبد اللطيف حسن ، مرجع سابق ، ص 191.

2 - 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,

3 - أنظر المادتين 82 و83 من الأمر 11-03 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الفصل

الثاني

الفصل الثاني: المسؤولية الجنائية المقررة لحماية السر المصرفي وآثارها

المبحث الأول: أركان جريمة إفشاء السر المصرفي

تعرف الجريمة بأنها كل فعل أو امتناع عن فعل يصدر عن شخص مسؤول رتب له القانون عقاباً، و جريمة إفشاء السر البنكي كأى جريمة أخرى يعاقب عليها القانون لابد أن تتوافر على أركان لقيامها فبالإضافة إلى الركنين الشرعي والمعنوي 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.

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

المطلب الأول: الركن الشرعي

يقصد بالركن الشرعي أن يكون الفعل منصوص عليه في قانون العقوبات أو أحد القوانين الخاصة، ووضع له المشرع عقوبة جزائية، و هذا طبقاً 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.

وتجرم 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 الإفشاء إليه ببعض الأسرار التي يحتفظون بها إلى أنفسهم، فليس كل إنشاء للسر معاقب عليه، وإنما يقتصر العقاب على الحالات التي يفشي فيها الأمين سرا أضطر صاحبه إلى إيداعه لديه للاستفادة من خدماته.

و لقد نص المشرع الجزائري في المادة 301 من قانون العقوبات على ما يلي: " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500-دج إلى 5000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها اليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك".²

كما نصت المادة 302 قانون العقوبات: " كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الادلاء إلى أجنبى أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي

1 - المادة 01 من قانون العقوبات الجزائري.

2 - المادة 301 من القانون نفسه.

يعمل فيها دون أن مخولا له ذلك يعاقب بالحبس من سنتين خمس سنوات وبغرامة من 500 دج إلى 10.000 دج.

وإذا أدلى بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الجزائر فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 500 الى 1.500 دينار¹.

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

كما نصت المادة 39 من دستور 1996 المعدل والمتمم: " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحمي القانون سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة"

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

- كل شخص في مجلس الإدارة، و كل محافظ حسابات وكل شخص يشارك شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية، أو كان أحد مستخدميها.
- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب²

وبناء على ما تقدم فإن الالتزام بالسر المصرفي مفروض بموجب قانون العقوبات وقانون النقد والقرض.

وبالتالي فإن التكريس القانوني لهذا السر يعتبر نتيجة خاصة للقواعد الموضوعية بهذا الدستور.

و بذلك يكون المشرع الجزائري نص صراحة على جريمة إفشاء السر المصرفي، وأعطاه وصف الجنحة، ويلاحظ على نص المادة 301 من قانون العقوبات " أنها تنسم بالعمومية، و يترك أمر تقديره لقاضي الموضوع الذي قد يضطر إلى الاستعانة بأهل الخبرة للوقوف على تفاصيل الفعل الذي ينظره فيما إذا كان يشكل جريمة أم لا"³ ، إلا أنه حددها بجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة، أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة باستثناء الحالات المقررة والمرخص بها للمصرف.

1 - المادة 302 من قانون العقوبات.

2 - المادة 117 من الامر 11-03.

3 - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2007، ص 57.

المطلب الثاني : الركن المادي

يقصد به المظهر الذي تبرز به الجريمة إلى العالم الخارجي، ويقوم العنصر المادي عادة على عناصر ثلاثة: السلوك الإجرامي و النتيجة و الصلة السببية. فالسلوك الإجرامي هو فعل الجاني الذي يحدث أثرا في العالم الخارجي، وبغير هذا السلوك لا يمكن محاسبة الشخص مهما بلغت خطورة أفكاره و هواجسه الداخلية، والسلوك هو الذي يخرج النية والتفكير في الإجرام إلى حيز الوجود و اعتبار القانون و السلوك الإجرامي قد يكون سلوكا إيجابيا أو سلوكا سلبيا¹. 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 إذا عته² 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 سواء تم الإفشاء بطريق مباشر أو غير مباشر أو عن طريق إعلام الغير بموقف حسابات العميل أو الموقف الائتماني له أو بيان بأرصدة العميل.

فالسلك الإيجابي في جريمة إفشاء السر يأخذ ثلاث صور:

- 1- **الكلام:** ويتحقق عن طريق المشافهة بالحديث أو الخطاب التي توجه إلى شخص أو مجموعة الأشخاص أو عدد غير محدد منهم، وقد يكون الكلام مباشراً بين أفراد حاضرين مكان واحد، كما يكون موجهاً إلى شخص أو أشخاص بعيدين عن الموظف، كما في حالة التصريح إلى وسائل كالصحافة ومحطات الإذاعة أو التلفزة الأرضية أو الفضائية أو عن طريق الهاتف، والمرجع اعتبار ما نشره الموظف من معلومات سري أو غير سري ليس الموظف، بل جهة الإدارة المختصة.
- 2- **الكتابة:** وقد تتم بخط اليد أو بآلات الطباعة المختلفة كالآلة الكاتبة أو الفاكس أو التلكس أو الحاسوب أو النقال أو طريق الانترنت كما يشمل أيضا الرسوم المختلفة التي يمكن أن تحتوي وثائق متعددة كالرسائل أو المطبوعات المتنوعة من صحف وكتب وملصقات.
- 3- **الصور:** بمختلف أشكالها الثابتة منها (الفوتوغرافية) والمتحركة (أشرطة الفيديو) والسينما التناز و الصور الرقمية والخرائط.

ولاشك 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

1 - منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006، ص 93.

2 - زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريع الجزائري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2010 ، ص 229.

طريق مواقع الانترنت أو المدونات أو غرف الدردشة، أو البريد الإلكتروني، أو الرسائل القصيرة على الهاتف الجوال وغير مما ستسفر عنه التطورات التقنية مستقبلاً¹.

أما السلوك السلبي فيمتثل في امتناع الجاني عن فعل أو قول ما أوجبه عليه القانون، و" الامتناع يشكل مخالفة للقانون ويكون السلوك في جريمة إنشاء السر المصرفي أو إهماله وغفلته عن حماية المعطيات السرية وعدم اعتراضه عن إطلاع الغير على الدفاتر والوثائق والبيانات المصرفية.

والنتيجة الجرمية هي أثره الخارجي الذي يتمثل فيه الاعتداء على حق يحميه القانون، أو هي ما يسببه سلوك الجاني من ضرر أو خطر يصيب يهدد مصلحة محمية قانوناً و المصلحة قد تكون مصلحة عامة للمجتمع والدولة وقد تكون مصلحة خاصة، أما الصلة السببية هي الرابطة تصل ما بين الفعل و النتيجة، و ثبت ان حدوث النتيجة يرجع إلى ارتكاب الفعل².

ولا يمكن تصور الشروع في الإفشاء بالأسرار، فإما يتم الإفشاء و إما لا تقع الجريمة على الإطلاق³، و بالتالي لا عقاب على المحاولة أو الشروع طالما لم يتم النص على تجريم الشروع في جريمة إفشاء السر⁴، إذ الأصل الذي تنتظر منه القواعد العامة في قانون العقوبات أن لا عقاب على الشروع في الجنح إلا إذا وجد نص صريح بذلك وبالمقابل فإن تبادل المعلومات المصرفية بين البنوك طبقاً للأعراف والنصوص القانونية التي تجيزها لا يعتبر عملاً غير مشروع على أن يقتصر الإفشاء لمعلومات تتعلق بالوضعية العامة للعميل.

غير الاشتراك في الجريمة كصورة متوقعة في هذه الجريمة يعد من أشكال المساهمة الجنائية⁵، واستناداً إلى نص المادة 44 من قانون العقوبات الجزائري فإن الشريك في جنابة أو جنحة⁶، يعاقب بنفس العقوبة المقررة للجنابة 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 سرا، لو لم يطلب كتمانها صراحة و يجب أن يعرف السر من قبل الشخص الملزم بكتمانه في أثناء ممارسته المهنة ونشاطه المصرفي، و يجب أن يكون ما أفضي به سرا في الحقيقة و الواقع و لا يرفع عن السر صفته سبق إفشائه، و إن فقد السر أهميته أو فائدته بعضها أو كلها فلا يؤثر ذلك على مسؤولية من يفشيه⁷.

فقد ورد في المادة 25 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض عبارة "لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يفشوا بصفة مباشرة غير مباشرة وقائع أو معلومات اطلعوا عليها

1 - موقع الأنترنت، www.mohamah.net ، يوم 2023/04/26 على الساعة 22:06.

2 - محمد يوسف ياسين، مرجع سابق، ص 126.

3 - بوسالم عبلة، مرجع سابق، ص 146.

4- أنظر المادة 31 من قانون العقوبات

5 - محمد عبد الودود أبو عمر، مرجع سابق، ص 123.

6 - المادة 44 من قانون العقوبات الجزائري.

7 - تدريست جريمة، مرجع سابق، ص 240.

في إطار عهدهم.... " حيث يتبين من هذه العبارة أن محل جريمة إفشاء السر المصرفي يشمل كل الوقائع والمعلومات التي يطلع عليها أعضاء مجلس الإدارة إطار عهدهم. عليه فالمشرع الجزائري تبنى مبدأ السرية المطلقة عند تحديده لمحل جريمة إفشاء السر المصرفي.

هذا ما أخذ به المشرع المصري في المادتين 97 و 100 من القانون رقم 881 لسنة 2003.

هذا، ويتطلب 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 صفته²، وهم ما يصطلح عليهم بالأمناء على السر بالضرورة³.

و ترتبط فكرة الأمين الضروري بالسر المهني و تتحدد بالعلاقة بين المهني و العميل ، و هي علاقة من يعلم بلا من يعلم، علاقة الخبير بأمر المهنة بمن لا دراية بهذه الأمور، لذلك يكون العميل مضطرا إلى الإفشاء بسر و وضع ثقته في المهني، هذا الأخير الذي يصعب عليه ممارسة مهنته دون الإحاطة الكاملة بظروف عملائهم⁴.

يعرف الأمناء الضروريين فقها على أنهم " أولئك الذين يضطر الناس إلى التوجه إليهم لعدم قدرتهم على الاستغناء عنهم، و هم مطمئنون إلى التزامهم بحفظ السر⁵.

و عرفت محكمة النقض الفرنسية الأمين الضروري بأنه: "الشخص الذي تصل المعلومات إلى علمه أثناء مباشرته وظيفته، أو أنه المباشر لمهنة تتعلق بأمر أعطاها القانون المصلحة العامة - صفة السرية، أو تكون هذه الوقائع أفضي بها إليه تحت ستار السرية بسبب وظيفته⁶.

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

- أن هذه المهن تعترض الثقة و الدراية.
- لا يمكن ممارسة هذه المهن دون الاطلاع على الأسرار.
- الالتجاء إلى أصحابها اضطراري أنها مين هامة اجتماعيا.
- أنها مهن هامة اجتماعيا.

و يمكن إجمالها في وصف أصحاب أهل "الثقة المهنية الاضطرارية"⁷

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

1 - زينب سالم، مرجع سابق، ص 231.
2 - عصام ماجد زايد الحموري، مرجع سابق، ص 14.
3 - المادة 117 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم.
4 - سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص 266 وما بعدها.
5 - المرجع السابق، ص 269.
6 - محمد عبد الودود أبو عمر، مرجع سابق، ص 120.
7 - سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص 270.

- 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 وفقاً للشروط المنصوص عليها في مواد هذا القانون.

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

وتعتبر جريمة إفشاء السر المصرفي من الجرائم الشكلية التي لا تتطلب تحقق نتيجة، إذ يكفي أن تتم الجريمة بوقوع النشاط المتمثل في فعل الإفشاء، ولا يشترط أن يترتب عنها ضرراً مادياً أو أدبياً.¹

المطلب الثالث: الركن المعنوي

ان الغرض من دراسة أركان الجريمة هو إثباتها ونسبتها إلى فاعل معين حتى يتحمل المسؤولية على سلوكه، ولا 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، وبها تنسب الجريمة إلى فاعل ما ليتحمل مسؤولية تلك الجريمة أو لا تنسب إليه، وشتان بين من ارتكب جريمة عن علم و قصد وإرادة وبين من فعل ذلك خطأ، و ليس من العدالة تحميلهما المسؤولية معاً، أو إعفائهما منها معاً، و الذي يقدم على الركن المادي بعناصره السالفة، إما أن يكون قاصداً إلى ذلك أو لا يكون.²

وعليه فالركن المعنوي للجريمة ويتمثل إما في صورة الإرادة الواعية التي تقصد إحداث النتيجة على النحو المنصوص بالقانون تسمى "القصد الجنائي"، أو في صورة الإرادة المهملة التي تقوم بالفعل فتقع النتيجة عن غير قصد و تسمى "الخطأ"³ لهذا يتخذ الركن المعنوي للجريمة صورتين صورة الخطأ العمدي أي القصد الجنائي أو صورة الخطأ غير العمدي.

ولما كانت هذه الجريمة من الجرائم العمدية فلا يكفي لقيامها انتشار السر بل يجب أن يكون ذلك الإفشاء عمدياً، ومن ثم يتخذ الركن المعنوي لهذه الجريمة صورة القصد الجنائي و النتيجة المترتبة ذلك أنه لا قيام لهذه الجريمة بدونها⁴ ، بيد أن المشرع الجزائري ينص صراحة 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

1 - محمد عبد الحي إبراهيم، مرجع سابق، ص 299.

2 - رحمان منصور، مرجع سابق، ص 105.

3 - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 248.

4 - محمد عبد الودود أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 1999، ص 121.

صورة الركن المعنوي جريمة من الجرائم كان معنى ذلك أنه يتطلب القصد الجنائي فيها، أما إذا قدر الاكتفاء بالخطأ غير العمدى كان عليه واجب الإفصاح بذلك¹.

وقد يعتبر الفقه والقضاء على أن القصد في جريمة إفشاء الأسرار هو القصد العام، لأن الإفشاء بحد ذاته يعد أمراً شائناً، ومن ثم فإن قيام الجريمة لا يحتاج إلى نية خاصة تتمثل في نية الأضرار بالعميل²،

لأن علة التجريم الحماية ليست الحماية من الضرر بقدر ما هي ضمان السير السليم والمنتظم المهين و هو ما لا يرتبط بضرر أو نية الإضرار.

وعليه، يتخذ الركن المعنوي جريمة إفشاء السر المصرفي صورة القصد الجنائي، والقصد المتطلب في هذه الجريمة هو القصد العام³.

حيث يقوم القصد الجنائي العام لتلك الجريمة على عنصرين هما: العلم و الإرادة، فيجب أن يعلم المتهم بأن للواقعة صفة السرية، وتتعلق بالكتمان المصرفي، و أن مهنته تفرض عليه الالتزام بالكتمان المصرفي، و أن يعلم أن فعل الإفشاء قد تم في غير الحالات المصرح بها قانوناً، حيث لا يؤخذ الباعث بعين الاعتبار حتى لو كان شريفاً يعاقب الجاني على فعله بمجرد أن يصدر منه عمداً و هو يعلم أنه ممنوع⁴. و بناءً 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 انصرف⁵.

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

1 - الحاسي مريم، مرجع سابق، ص 115.

2 - نشأت أحمد نصيف، شرح قانون العقوبات _ القسم الخاص، المؤسسة الحديثة للكتاب، بدون بلد نشر، 2010، ص 132.

3 - إيهاب مصطفى عبد الغني، الحماية الجنائية للأعمال البنكية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2011، ص 237.

4 - دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة، 2005، ص 39.

5 - إيهاب مصطفى عبد الغني، مرجع سابق، ص 237.

العملاء ولو وقع منه ذلك خطأ ، و في نفس السياق لم تشترط المادة السابعة من قانون سرية الحسابات المصرفية الذي دفع بعض الفقه إلى اعتبار أن هذا الجريمة تقوم حتى في حالة الإهمال.

يختلف الأمر في القانون الفرنسي فبالرجوع لنص المادة 13/226 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 الإهمال¹، فإذا أخطأ 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 ينتقي الركن المعنوي وبالتالي لا يسأل الفاعل جنائياً إلا أن المسؤولية التأديبية و المدنية تبقى قائمة².

بناء 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 أو الإستثناءات الواردة على السرية المصرفية

الأصل أن لا يكشف البنك سر العميل أو معلومات وصلت إليه بشأن العميل، ولا يجوز إفشاء المعلومات عن العملاء و لو كانت هذه المعلومات مما يتبادلها البنوك فيما بينهم للصالح العام وصالح الائتمان، فما دام جمع هذه المعلومات وتبادلها يكون بصفة سرية فلا يجوز إذاعتها على الجمهور³.

و لما كانت الأحكام تدور مع عللها وجوداً أو عدماً، و أن الاعتراف بالسر المصرفي ليس هدفاً في حد ذاته، وإنما وسيلة لتحقيق غاية معينة.

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

الفرع الأول: إستثناءات مقررّة لمصلحة العميل أو ممثليه

من بين الاعتبارات التي يقوم عليها السر البنكي حماية المصلحة الخاصة للعميل وحقه في سرية معاملاته المالية، ومراعاة 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 وحقه في الدفاع عن نفسه

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، الإسكندرية، 2009 ، ص 197.

الكشف عن المعلومات الخاصة بزبونه إذا ما وقع نزاع بين الطرفين لهذا سنتناول في هذا الفرع حالة إفشاء السر البنكي بناء على رضا العميل (أولا)، ثم نحدد بعد ذلك الأشخاص الذين لا يحتج عليهم بهذا السر (ثانيا) وكذا لمصلحة البنك (ثالثا).

أولا: الإفشاء بناء على رضا العميل

تقررت سرية الحسابات لصالح العميل صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة و من ثم يجوز الاطلاع على الحسابات والودائع و الأمانات و محتويات الخزائن في البنوك و إعطاء بيانات أو معلومات عنها و عن المعاملات المتعلقة بها بإذن من العميل¹ ، لأن هذا الأخير هو سيد سره و هو الذي يملك أن يعشيه 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، وذلك خلافا لما ذهب إليه بعض الفقهاء من الخلط بين عدم قيام العميل بالشكوى كقيد من قيود تحريك الدعوى العمومية و بين رضائه بالإفشاء².

و يستطيع العميل نفسه أن يعطي المصرف الإذن برفع السرية في كل مرة يرى فيها منفعة أو ضرورة لذلك، وعلى المصرف أن يتصرف على هذا الأساس دون أن يكون له الحق في تقدير أبعاد أو مبررات هذا الإذن، ويعود للمصرف فقط التحقق من صحة الإذن و من صفة الشخص الصادر عنه³.

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

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، وعلى 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.

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

1 - مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص 383.

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

3 - محمد يوسف ياسين، مرجع سابق، ص 119.

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 خزائهم بعد صدور إذن كتابي من صاحب الحساب، أو الموصى لهم بكل أو بعض الأموال أو من النائب القانوني أو الوكيل المفوض في ذلك وفي نفس السياق أيضا يجيز قانون سرية المصارف اللبناني للبنك الكشف عن أسماء الزبائن و أموالهم والأجور المتعلقة بهم إذا إذن أدى بذلك خطأ صاحب الحساب أو أحد ورثته أو الموصي له، كما يجوز للبنك الإعلان عن هوية صاحب الحساب المرقم بعد تلقيه هذا الإذن¹.

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

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 الرضا 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 إفشاء السرية عليه أو التوقف عن ذلك بالإذن في إفشاء من البداية .

2- صدور الرضا من شخص مميز وإرادة 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 آثار، كما يجب أن تكون إرادة العميل سليمة مما يعيبها قانونا أي أن يصدر الرضا باختيار العميل وإرادته الحرة فلا عبرة بالرضاء الصادر عن الإكراه أو تهديد مادي أو معنوي كما أنه لا عبرة بالرضاء الصادر عن إرادة

مغلوبة نتيجة غش أو خداع أو لحيلة أو الغلط، والتي تنفي الرضاء وتجرده من كل قيمة أو أثر قانوني¹.

3- أن يكون رضا العميل قائما وقت الإفشاء:

يجب أن يكون رضا العميل قائما وقت 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 المصرفي².

4- أن يكون الرضا صريحا أو ضمنيا:

يجب أن يصدر الرضا من قبل العميل بإفشاء السر المصرفي سواء بشكل صريح أو ضمني كان 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 ويقوم بالاستفسار أمامه عن حساباته أو أية معاملة تتعلق به فكأنه تنازل ضمنيا عن واجب عدم الإفشاء تجاه هذا الشخص³.

نتيجة لما سبق يمكن القول أنه متى صدر الإذن من العميل بالشروط السابقة واتخذ شكلا صريحا ضمنيا، وتوافر عند قيام الإفشاء فإن هذا الفعل يصبح مشروعا، ترفع عنه صفة الخطأ، وبالتالي لا يستطيع العميل الذي رضي بالإفشاء مطالبة البنك بتعويض الضرر، كما أن البنك في هذه الحالة لا يعد مرتكبا لفعل يعاقب عليه جنائيا و بالإضافة الى 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.

ثانيا: الأشخاص الذين لا يجوز للبنك الاحتجاج اتجاههم بالسر المصرفي

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

1- الورثة و الموصي لهم:

يعتبر الورثة وفقا للمادة 108 من القانون المدني الجزائري من الخلف العام للعميل وبالتالي فهم يخلفون مورثهم في ذمته المالية وفي كل ما ينقلها من حقوق والتزامات، وعلى ذلك فهم ليسوا من الغير، و يصبحون بعد وفاة مورثهم المستفيدين من الالتزام بالسر و يتمتعون بكل الحقوق التي كان يتمتع بها مورثهم، فهم يحلون محل المورث أو الموصي فيستطيعون بذلك أن

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

2 - المرجع نفسه، ص 88.

3 - المرجع السابق، ص 87.

يأذنون 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 لوفاته¹.

2- الزوجة والأولاد:

تأخذ الشريعة الإسلامية بمبدأ انفصال الذمة المالية للزوجين لذلك ليس للزوج أو زوجة العميل أن يطلب الاطلاع على أسرار الطرف 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 والأولاد 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 وأحكام الشريعة الإسلامية، فيجب على البنوك أن تمتنع على كشف الأسرار البنكية الخاصة بالزوج الثاني إلا في حالة وجود توكيل أو تفويض².

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 المتر 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، فيما 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 يخفي 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 الاطلاع على حساباته هو إرادة العميل نفسها، أن العميل قد أخرج هؤلاء بإرادته من نطاق و أعطاهم رخصة أو حق الاطلاع على أسرارهم لأنهم يقومون مقام الموكل نفسه، و قد حكم القضاء بأن السرية

1 - محمد يوسف ياسين، مرجع سابق، ص 120.

2 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 162.

المصرفية وضعت لمصلحة المودع وعليه فلا يمكن التذرع بها في مواجهته أو في مواجهة من وكل لتحريك حسابه إبداعاً و سحباً¹

4- الوصي و القيم:

إذا كان العميل قاصراً أو محجوراً 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 ممثلاً 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 ولو كانت سابقة على قرار تعيينهم و يستمر حق الوصي أو القيم في الاطلاع على الحسابات حتى يبلغ القاصر السن القانوني أو يرفع عنه الحجر².

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 ذلك³، 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.

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 الوقت⁴، فالوكيل المتصرف القضائي يعد وكيلاً قانونياً عن المفلس، عندئذ لا يبقى أي مبرر لتحفظ المصرف تجاه الوكيل المتصرف

1 - محمد عبد الودود أبو عمر، مرجع سابق، ص 77.

2 - المرجع نفسه، 78.

3 - أنظر المادة 563 مكرر 5 من القانون التجاري الجزائري

4 - نص المشرع الجزائري على أحكام الإفلاس في المواد من 215 الى 388 من القانون التجاري.

القضائي الذي يحل محل العميل المفلس¹، لذلك يلتزم البنك بتمكّنه من الاطلاع على المعاملات المصرفية الخاصة به لكي يستطيع في الأخير تحرير ميزانية موجوداته وتحديد وضعيته المالية، والوقوف على تصرفاته خلال فترة الرقابة.

و لم يتطرق المشرع الجزائري إلى حالة الإفلاس كسبب من أسباب إبادة 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 بتمكّنه 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 بان رصيد العميل غير كاف أو لا رصيد له، لذلك لا يعد إعطاء البنك شهادة للمستفيد بأن الرصيد غير كاف لصرف الشيك إفشاء 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 الإبادة مادام أن البنك التزم بحدود الإبادة، و هي منح شهادة للمستفيد بناءً 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 الدفع².

"كما أن العميل الذي يسحب شيكا لا رصيد له أو كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك يعد مرتكبا لجرم إصدار شيك³" ، 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.

رفع السرية المصرفية في هذه الحالة جاء بخطأ العميل نفسه إذ كان الأولى به أن لا يصدر شيكات بدون رصيد و لا يترك حسابه مكشوفاً ويسحب عليه شيكات مع علمه بأن مثل هذا العمل يعتبر جرماً يعاقب عليه القانون.

ففي هذه الحالة يجب على البنك الإبلاغ عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد و ذلك حماية المصالح أولى بالاعتبار أولها المصلحة العامة و النظام العام و مصلحة المستفيد من الشيك ثانياً⁴.

1 - محمد يوسف ياسين ، مرجع سابق، ص 121.

2 - الحاسي مريم، مرجع سابق، ص 169.

3 - محمد أبو العز، مدى المسؤولية الجنائية عن أعمال البنوك ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2013 ، ص 355.

4 - محمد عبد الودود أبو عمر، مرجع سابق، ص 106.

ثالثاً: إفشاء السر البنكي لمصلحة البنك

و يكون في صورتين: الاستعلام المصرفي (أولاً)، و حالة وجود نزاع بين البنك و العميل (ثانياً)

1- الاستعلام المصرفي عن حالة العميل

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

و الاستعلام المصرفي لا يتم الا بين المصارف فقط¹، ولا يجوز للمصرف الإدلاء بمعلومات عن عميله لجهات خاصة أخرى، كالأستعلام من قبل تاجر أو شركة أو ما شابه ذلك، فالاستعلام يكون بين المصارف بما يخدم مصالحها حيث تطلب المعلومات فتعطي بدقة و بصياغة لغوية حذرة معتمدة ألفاظاً عامة وتعابير غير محددة، يصعب فهمها على غير المصرف المرسلة إليه².

فالاستعلام المصرفي يعتبر خروجاً على مبدأ السرية المصرفية و أساسه يرجع إما للإذن الصريح من قبل العميل بأن يجعل المصرف مرجعاً للاستعلام عنه أو إذنه الضمني، ذلك أن معظم العملاء يعرفون بهذه العادة المصرفية يتوقعون حصولها من علاقاتهم بالمصارف و خاصة عندما يعطي العميل اسم مصرفه للطرف الآخر في التعامل التجاري، فهذا دليل على معرفته بهذه الممارسة وتفويض ضمني للمصرف بإعطاء معلومات عنه حتى يكون المتعامل معه على بيئة من مركزه المالي الحقيقي و مسموعاته التجارية³.

2- حالة وجود نزاع بين البنك و العميل

من المستقر عليه فقهاً وقضائياً أن حق الدفاع من الحقوق الأساسية المقررة للمتهم التي لا يعطيها 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 بناءً على طلب الجهة القضائية النازرة في النزاع، ويحق له أن يفشي المعلومات التي وصلت إليه أو التي بحوزته⁴، حيث أن مصلحة المصرف هنا أولى بالرعاية ولا تقف السرية المصرفية حائلاً 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 القضاء⁵، فالبنك الذي يفشي أسرار عميله في هذه الحالة يرتكب فعلاً مباحاً استناداً إلى القانون الذي يضمن للمتقاضين 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:

1 - محمد زهير أبو العز، مرجع سابق، ص 355.

2 - بدر بن سلطان النصيب، الحماية الجنائية للودائع المصرفية في المملكة العربية السعودية، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2010، ص 81.

3 - محمد عبد الودود أبو عمر، مرجع سابق، ص 90.

4 - محمد يوسف ياسين/ مرجع سابق، ص 121.

5 - بدر بن سلطان النصيب، نفس المرجع، ص 82.

أولاً: أن يكون النزاع بين البنك والعميل 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.

ثانياً: يجب أن تكون البيانات التي تم إفشاءها ذات صلة بالنزاع المثار بينهما دون التطرق إلى غيرها، وبالقدر 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.

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

رابعاً: يشترط أيضاً أن يكون إفشاء البنك لتلك المعلومات والبيانات السرية الخاصة بالعميل ضرورياً للدفاع عن مصالحه و تنوير القضاء للوصول إلى حل عادل¹.

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

الفرع الثاني : إستثناءات مقررة لمصلحة السلطات الإدارية والرقابية

لقد كشفت عمليات تنظيم أنشطة المصارف وممارستها لنشاطها ظهور ثغرات لها آثارها السلبية على النشاط المصرفي، فكان ضروريا فرض الرقابة على المصارف لسد هذه الثغرات، وفي هذا الإطار خول المشرع الجزائري بعض الهيئات الإدارية (الفرع الأول) والرقابية (الفرع الثاني) صلاحية الإطلاع على المعطيات البنكية وحتى ولو اتسمت بطابع السرية ومنع الاحتجاج أمامها بالسر المهني.

أولاً: السلطات الإدارية:

إن الدفاع عن المصالح الاقتصادية للدولة يشتمل على الحماية المباشرة للمصالح المالية للدولة وبهدف معاينة الجرائم الجمركية وتمويل الوعاء الضريبي حول المشرع الجزائري لإدارتي الضرائب والجمارك سلطات واسعة تمكنها من الإطلاع على البيانات والوثائق البنكية التي يشملها السر البنكي، كما ألزمها بالاستجابة لطلباتها لتسهيل مهامها².

1/ إدارة الضرائب:

ترتبط المصلحة المالية للدولة بالمسائل المالية والاقتصادية لإدارة الضرائب وهي تسهر على المصالح الخاصة للزبون³ ، فالمسائل الضريبية تشكل أحد الأسباب التي تدفع المصارف للافشاء

1 - الحاسي مريم، مرجع سابق، ص 171.

2 - الحاسي مريم ، نفس المرجع ، ص 188.

3 - نور الدين موفق، مبدأ السرية ودوره في مكافحة جرائم الأموال ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1- بن عكنون، 2013/2012 ، ص 115.

على مدخرات العملاء تمهيدا لفرض الضريبة عليهم¹، لذلك تلتزم المصارف بالتصريح لإدارة الضرائب عن مداخلها دون الاحتجاج عليها بالسر المهني².

وفي هذا السياق نصت الفقرة الأولى من المادة 46 من قانون الإجراءات الجبائية³ وفي هذا السياق نصت الفقرة 01 من المادة 46 من قانون الإجراءات الجبائية على: " لا يمكن بأي حال من الأحوال لإدارات الدولة والولايات كذلك المؤسسات أو الهيئات أيا كان نوعها الخاضعة لمراقبة السلطة الإدارية أن تحتج إلى السر المهني أمام أعوان الإدارة المالية والذين يطلبون منها الاطلاع على وثائق المصلحة التي توجد في حوزتها ...".

وقد قرر المشرع حق الاطلاع على المعلومات البنكية في قانون الإجراءات البنكية في ذلك بإجراء البحث والتحري لدى المصارف عن ودائع وحسابات مدينها⁴.

وقد تضمن قانون الإجراءات الجبائية تكريما لحق إدارة الضرائب بتزويدها بمعلومات تخدم هدفها⁵، حيث تلتزم المادة 51 من قانون الإجراءات الجبائية البنوك بإشعار إدارة الضرائب بكل فتح أو قفل حساب بنكي التي تمسكها لعملائها مهما كانت طبيعتها خلال الأيام العشر الأولى الذي يلي فتح أو قفل الحسابات أو ببعض الخدمات التي توفرها البنوك لتقوم بتضمين تلك المعلومات في فهرس يخصص لذلك عملا بنص المادة 51 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجبائية، شرط ألا تتعلق هذه الحسابات بنشاط تجاري أو صناعي أو زراعي أو حر و أن تكون محددة المقدار⁶.

وتحرر الإشعارات على مطبوعات تحدد الإدارة نموذجها، حيث يتم تقييد ألقاب وأسماء وعناوين أصحاب الحسابات ويتم إرسالها خلال العشر أيام الأولى من الشهر الموالي لشهر فتح أو إقفال الحساب وتسليم وصل مقابل ذلك، كما نصت المادة 312 من قانون الضرائب على الدخل الإجمالي والضريبة على أرباح الشركات على منح كل أعوان إدارة الضرائب الذين لهم رتبة مراقب على الأقل يساعدهم في ذلك ذوي رتبة أقل حق الاطلاع وذلك بإجراء البحث والتحري لدى المصارف عن ودائع حسابات مدينها وكذا فيها يتعلق بإعداد ودائع الضريبة للبنوك والمؤسسات المالية و إعداد أوعية ضرائب الغير دون أن يحتج ضدهم بالسر المهني⁷، كما أضافت المادة 312 في فقرتها الثالثة من نفس القانون على امتداد حق الاطلاع بالنسبة للشركات المنصوص عليها في الفقرة السابعة إلى دفاتر تحويل الأسهم والسندات وكذا أوراق الحضور في الجمعيات العامة⁸.

1 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 100

2 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 189.188

3 - قانون رقم 21-01، المؤرخ في 22 ديسمبر 2001، المتضمن قانون الإجراءات الجبائية، الصادر بموجب قانون المالية لسنة 2002، ج ر،

4 - أنظر المادة 45 من القانون رقم 21-01 مرجع سابق.

5 - عيلة بوسالم، مرجع سابق، ص 44.

6 - أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص 127.

7 - أنظر المادة 53، من القانون رقم 21-01، مرجع سابق.

8 - أنظر المادة 3/312، من القانون رقم 21-01، المرجع نفسه.

كما يلزم على المصرفي التصريح لمصالح الضرائب ببعض المعلومات الخاصة بالامتلاكات المنقولة للزبائن، كما يتوسع الالتزام المصرفي بالتصريح لمجمل العمليات الخاصة بصاحب الحساب المتوفى من أي طبيعة كانت سواء أسهم أو مبالغ وقيم كانت بحوزته¹.

أما في حالة الورثة فإن البنوك غير ملزمة بأي تصريح خاص في هذه الحالة، إلا أنه عليها الإجابة لإدارة الضرائب عن تساؤل هذه الأخيرة عن مقدار موجبات المتوفى إلى غاية تاريخ الوفاة، وعندما يتعلق الأمر بالحسابات المشتركة ووفاة أحد الشركاء لابد على المصرف أن يصرح بذلك إلى مصالح التسجيل².

وعليه يمكن القول بأن التصريحات المصرفية بالمعلومات التي تخص زبونه لإدارة الضرائب ترد عليها قيود بالرغم من ضرورة الرقابة المنوطة لإدارة الضرائب دون إهدار حق الزبون في السر ومن ثم فإن أعوان الإدارة الضريبية ملزمة بالسر المهني³، وفقا للمادة 65 من قانون الإجراءات الجبائية وذلك بمقتضى أحكام المادة 301 من قانون العقوبات.

12 / إدارة الجمارك:

يحول لأعوان إدارة الجمارك نفس السلطات المخولة قانونا لأعوان إدارة الضرائب فهذا يمكنها الاطلاع على جميع وثائق المؤسسات والهيئات الخاضعة لرقابتها⁴، ولقد سمحت المادة 48 من قانون الجمارك⁵، لأعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط مراقبة على الأكل والأعوان المكلفين بمهام القابض، أن يطلبوا في أي وقت بالاطلاع على كل أنواع الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تهتم مصالحهم كالفواتير وسندات التسليم وجداول الإرسال وعقود النقل والدفاتر والسجلات، ولقد عدت المادة 48 الهيئات التي تملك إدارة الجمارك حق الاطلاع عليها وذلك على سبيل المثال، ويتسبب ذلك من خلال عبارة لاسيما" الواردة في هذه المادة، وبالتالي تملك إدارة الجمارك حق الاطلاع لدى كل الهيئات بما فيها المصارف⁶

وعليه نلاحظ أن الحق الاطلاع الممنوح لإدارة الجمارك واسع جدا بحيث يطبق على كل المستندات مهما كان نوعها وبشرط أن تكون هذه المستندات ذات علاقة بعمليات تهتم مصلحة الجمارك.

كما أنه إضافة إلى تمتع أعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط مراقب على الأقل ممارسة حق الاطلاع على المصارف يتمتع بممارسة هذا الحق كذلك أعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط فرقة على الأقل إذا تصرفوا وفق أمر مكتوب من عون جمركي له رتبة ضابط مراقبة على أن

1 - ليلي بوساعة، السرية في البنوك - السر المصرفي ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010 ، ص 208.
2 - المرجع نفسه ، ص 208.
3 - المرجع نفسه، ص 209.
4 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 191.
5 - قانون رقم 79-07، المؤرخ في 1979/07/21، المتضمن قانون الجمارك، ج ر ، عدد 30، الصادر في 1997/07/21، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 89-10 الصادر في 1998/08/22.
6 - أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص 132.

يتضمن هذا الأمر أسماء المكلفين المعنيين حيث يمكن لأعوان الجمارك المؤهلين لممارسة حق الاطلاع بالاستعانة بموظفين أقل رتبة منهم¹.

كما أنه يجوز لأعوان الجمارك إجراء حجز على جميع أنواع الوثائق التي تسهل مهمتها مقابل سند إجراء وذلك بعد فحص الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تهم مصلحتهم في مكان وجود هذه الوثائق².

كما أن محل هذا الحق لا يخص إلا الوثائق وتستبعد كل استفسارات محررة في محاضر³ وعليه تلتزم البنوك بتمكين أعوان هذه الإدارة من الاطلاع على كافة المعلومات المتعلقة بعمليات هذه المصلحة دون الاحتجاج بالسر المصرفي، غير أن هذا الحق لا يبرر كل حالات التفتيش، إذ يشترط أن يكون الحصول على تلك المعلومات قد تم بشكل قانوني مع احترام الإجراءات اللازمة، ومراعاتاً لمصلحة الأفراد ألزم القانون أعوان هذه الإدارة بكتمان السر المهني حسب ما هو وارد في المادة 36 من القانون السالف الذكر⁴.

ثانياً : السلطات الرقابية والضبط الاقتصادي :

حماية للنظام المصرفي والسهر على حسن سيره وضمن التطبيق السليم لأحكامه أخضع المشرع الجزائري البنوك للرقابة التي تتولاها هيئات متخصصة، أنشأها المشرع بغرض القيام بهذه المهمة فمنع البنوك التذرع أمامها بالسر المصرفي⁵، وعليه يرفع السر المصرفي أمام:

1- البنك المركزي واللجنة المصرفية:

أشار البند الثالث من الفقرة الثانية للمادة 117 من الأمر رقم 03-11 إلى أن البنوك لا تلتزم بالسر المصرفي أمام بنك الجزائر الذي يعمل لحساب اللجنة المصرفية الذي تكلفه بتنظيم مراقبة البنوك والمؤسسات المالية بواسطة أعوانه⁶، وهذا ما اقتضته كذلك نص المادة 108 و 109 من القانون السالف الذكر⁷، فلا يجوز الاحتجاج بالسر المصرفي أمامها لأن القانون فرض ذلك وجعل جمع هذه المعلومات يتم في إطار السرية⁸.

تعد الرقابة مهمة يتكفل بها البنك المركزي للتأكد من البنوك والمؤسسات المالية تخضع في تعاملاتها للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول دون الاختلال بأي قواعد قانونية⁹، حيث تقوم بمراقبة المصارف بما يكفل سلامة مركزها المالي وضمن حقوق المودعين ومراقبة حقوق

1 - المرجع السابق، ص 132-133.

2 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 192.

3 - ليلي بالواغر، "مبدأ السر المصرفي ما بين الشريعة والقانون"، مجلة الشريعة والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، العدد 01، قسنطينة، 2012، ص 452.

4 - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 192.

5 - أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص 193.

6 - ليلي بالواغر، نفس المرجع، ص 454.

7 - أنظر المادتين 108 و 109 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

8 - أمينة مصطفاوي، المرجع نفسه، ص 136.

9 - نادية والي، السرية المصرفية والسلطات الرقابية لمكافحة جريمة تبييض الأموال، مداخلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة ص 07.

المودعين ومراقبة تطبيقها للقوانين والأنظمة والتعليمات التي يصدرها¹، و عليه فلبنك الجزائر الحق في الاطلاع على دفاتر ومستندات المصارف (البنوك والمؤسسات المالية) فالمصارف ملزمة بتزويد بنك الجزائر بالمعلومات والإحصاءات التي يطلبها، ولموظفي هذا الأخير فحص دفاتر أي مصرف وتدقيق حساباته ووثائقه الأخرى وعلى إدارة المصرف وجميع موظفيه تقديم التسهيلات اللازمة في هذا الشأن، ويلتزم موظفي بنك الجزائر بالسر المصرفي².

وقد سمحت المادة 98 من قانون النقد والقرض في فقرتها الثالثة لبنك الجزائر بإبلاغ المصارف بالمعلومات التي جمعها بناء على طلب هذه الأخيرة، وذلك أن جمع هذه المعلومات وتبادلها يتم في إطار من السرية.

وقد حصرت الفقرة الخامسة من المادة 98 السالفة الذكر على استغلال المعلومات المبلغة من طرف بنك الجزائر عن طريق مركزية المخاطر في إطار قبول القروض وتسييرها دون أن يتعدى الأمر بأي حال من الأحوال الى استغلال هذه المعلومات لأغراض أخرى كالاستشراف التجاري أو التسويقي، وهذا للمحافظة على المنافسة المشروعة بين المصارف³.

كما نجد أن التعليمية رقم 02-2008⁴، المادة 04 منها الصادر عن بنك الجزائر قد حصرت المعلومات التي تطلع عليها المصارف، والتي تتعلق بالمستفيدين من القروض في:

- الاسم واللقب
- تاريخ ومكان الميلاد
- العنوان
- رقم الضمان الاجتماعي
- مقدرا القرض

لا يختلف الأمر بالنسبة للجنة المصرفية التي استحدثها المشرع الجزائري في إطار التحول التدريجي للدولة من الدولة الحارسة إلى الدولة الضابطة⁵، فلا يمكن الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهتها عملا بنص المادتين 5/109 و 2/117 من قانون النقد والقرض وذلك لما للجنة من دور الرقابة على البنوك في مدى احترامها للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على تلك البنوك والمؤسسات المالية⁶، وتفحص شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية ونوعية وضعيتها المالية⁷، مع إمكانية امتداد هذه الرقابة في إطار الاتفاقيات الدولية إلى فروع الشركات الجزائرية المقيمة في الخارج⁸، ولجنة المصرفية أن تعاقب على الاخلالات التي تتم بما يضمن احترام قواعد حسن سير المهنة من أجل ذلك، خول المشرع اللجنة المصرفية أن

1 - أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص 136.

2 - محمد عبد الودود أبو عمر، مرجع سابق، ص 102.

3 - أمينة مصطفاوي، المرجع نفسه، ص 136.

4 - التعليمية رقم 01.2008، المؤرخة في 29 مارس 2008، المتعلقة بجمع المعلومات الخاصة بالقروض الموافق عليها من قبل البنوك والمؤسسات المالية والتعاونيات القرض والإدخار.

5 - نادية والي، مرجع سابق، ص 07.

6 - أنظر المادة 2/105، من الأمر رقم 03-11 السالف الذكر.

7 - أنظر المادة 4/105، من الأمر رقم 03-11 مرجع سابق

8 - أنظر المادة 2/110، من الأمر رقم 03-11، المرجع نفسه

تطلب من البنوك والمؤسسات المالية جميع المعلومات والإيضاحات والاثباتات اللازمة لممارسة مهمتها¹، وأن تطلب من كل شخص معنوي تبليغها بأي مستند وبأية معلومة².

2- محافظ الحسابات:

تنص المادة 100 من قانون النقد والقرض 03-11 على ضرورة تعيين كل بنك أو مؤسسة مالية وكذا كل فرع من فروع البنك الأجنبي محافظين اثنين للحسابات على الأقل الذي يقومون إلى جانب التزاماتهم القانونية بما تمليه عليهم المادة 101 من نفس القانون فباعتماد البنك شركة تجارية فهو يخضع لمهام محافظي الحسابات دون مواجهتهم بالسر المصرفي³، وتتمثل مهمة محافظ الحسابات في التحقيق حول الدفاتر و الأوراق المالية للشركة ومراقبة انتظام وصحة حساباتها لذلك يجوز له إجراء الرقابة التي يراها ضرورية طيلة السنة⁴، وقد نظم المشرع الجزائري هذه المهنة بموجب القانون 91-08⁵، وقد جعل مراجعة حسابات الشركات ذات الطابع التجاري واجبا من قبل مدقق (محافظ) الحسابات ويمكن لهذا الأخير أن يستعين بخبراء آخرين من أجل أداء مهامه وهذا ما أشارت إليه المادة 42 من نفس القانون ويكون بذلك مؤهلا لاتخاذ كل إجراء متعلق بالتحري.

ويلتزم محافظ الحسابات بالإخطار عن كل مخالفة ترتكبها البنوك فور اكتشافهم لها بالإضافة إلى تقديمهم تقرير إلى محافظ بنك الجزائر⁶، ولضمان حسن أدائهم لمهمتهم أخضعهم المشرع الرقابة اللجنة المصرفية⁷.

وعليه الزم القانون محافظي الحسابات بكنم السر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادتين 301 و 302 من قانون العقوبات.

3- مجلس المحاسبة :

تخضع البنوك والمؤسسات المالية بحسب الأمر رقم 20-95⁸، المتعلق بمجلس المنافسة في نص المادة 59 منه لرقابة مجلس المحاسبة ولا يحتج أمامه بالسر المهني والتي تكون أموالها أو رؤوس أموالها ذات طبيعة عمومية وفي إطار مباشرة مهامهم لرقابة مجلس المحاسبة وفي إطار مباشرة مهامهم لرقابة المجلس من واجب السر المهني، ويعفى المسؤولون والأعوان التابعون للمصالح والهيئات الخاضعة له ويعتبر مجلس المحاسبة هيئة ضبط إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي بحيث يتولى السهر على حماية المنافسة ويتمتع

- 1 - ليلي بلواعر، مبدأ السر المصرفي مابين الشريعة والقانون، مجلة الشريعة والإقتصاد، كلية الحقوق، عدد 01 ، جامعة قسنطينة ، 2012 ، ص 455.
- 2 - أنظر المادة 715 مكرر 4، من القانون رقم 75.59.
- 3 - ليلي بلواعر، نفس المرجع، ص 455.
- 4 - أنظر المادة 715 مكرر 4، من القانون رقم 75.59، مرجع سابق.
- 5 - قانون رقم 91-08، المؤرخ في 27/04/1991، المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر ، عدد 20 الصادر في 01/05/1991.
- 6 - أنظر المادة 101، من القانون رقم 08.91 المرجع نفسه.
- 7 - أنظر المادة 102، من القانون رقم 08.91 المرجع نفسه.
- 8 - أمر رقم 95-20 المؤرخ في 23 جويلية 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 39 الصادر في 23 جويلية 1995.

بصلاحية واسعة، إذ بمجرد إخطاره يقوم رئيسه بتعيين مقرر النظر في الطلب أو الشكوى المقدمة، ويتولى التحقيق بكافة الصلاحيات المخولة للمحقق ولا يحتج بالسر المهني¹.

4- مجلس المنافسة:

كرس لهذا المجلس بموجب الأمر رقم 63-203، المتعلق بالمنافسة صلاحيات واسعة³، من بينها مطالبة المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية إجراء أي مراقبة أو تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا المندرجة في دائرة اختصاصه وفي هذا الإطار يعهد رئيس مجلس المنافسة بإجراء التحقيقات فيما يتعلق بالطلبات والشكاوي المتعلقة بالممارسات المفيدة للمنافسة⁴.

وفي سبيل تأدية المقرر لتحقيقه يجوز له دون الاحتجاج أمامه بالسر المصرفي من جهة المطالبة بالوثائق مهما كانت طبيعتها وأينما وجدت والقيام بفحصها ومن جهة أخرى حصر ما يراه ضروريا من مستندات لإنجاز تحقيقه، والتي يتم إضافتها إلى التقرير أو إعادتها في نهاية التحقيق، كما يكون له طلب أي معلومة من أي مؤسسة أو شخص آخر يري أنها تخدمه في تحقيقه، مع تحديده للأجال التي يتم خلالها تسليمه إياها⁵.

وبناء على ما تقدم يمكن أن يتم طلب المعلومات من المصارف، حيث يمكن أن يتم التحقيق في قضايا تابعة للنشاط المصرفي، وهذا ما يدعوا إلى عدم الاحتجاج بالسر المصرفي أمام المقرر العام والمقررون في إطار قيامهم بالتحقيق في القضايا التي أسندها لهم مجلس المنافسة.

5- الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

كرس قانون مكافحة الفساد⁶، لهذه الهيئة من أجل أداء مهامها، طلب أي معلومات أو وثائق تراها ضرورية في الكشف عن أفعال الفساد من الإدارات والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص، وكذا من كل شخص طبيعي أو معنوي⁷، وبالتالي لا يمكن للبنك أن يواجه هذه الهيئة بالسر المصرفي وعليه الامتثال لطلبها وتزويدها بما يفيدها من معلومات لأن أي رفض لطلبها يكون معتداً دون مبرر يشكل جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة.

وقد فرض هذا القانون على جميع أعضاء الهيئة وموظفيها وكذا الأشخاص الذين انتهت علاقتهم بهذه الهيئة الالتزام بالسر المصرفي وعاقب على إفشائه وفقاً لقانون العقوبات⁸،

- 1 - نادية والي، مرجع سابق، ص 26.
- 2 - أمر رقم 03-03 المؤرخ في 20 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر ، عدد 46 الصادر في 18 أوت 2010.
- 3 - أنظر المادة 23 من الأمر رقم 03-03، المرجع نفسه.
- 4 - أنظر المادة 50، من الأمر رقم 03-03، المرجع نفسه.
- 5 - ليلي بلواعر، مرجع سابق، ص 454.
- 6 - قانون رقم 01-06، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15، المؤرخ في 2 أوت 2011، ج ر، عدد 44، الصادر في 10 أوت 2011.
- 7 - أنظر المادة 12 من القانون رقم 01.06 المرجع نفسه.
- 8 - أنظر المادة 23، من القانون رقم 01.06، المرجع نفسه.

وبالتالي إن هذا الأمر يشكل ضمانا للمصرف يعفيه من المسؤولية المترتبة على إفشاء السر المصرفي.

وفي إطار علاقة الهيئة بالسلطات القضائية، ذلك أن الهيئة مكلفة بالبحث والتحري عن جرائم الفساد، وتنتهي مهامها عند هذا الحد¹، لتقوم بعدها بإحالة كل الملفات التي تتضمن وقائع ذات وصف جزائي إلى وزير العدل حافظ الأختام الذي يقوم بدوره بإخطار النائب العام لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء تطبيقا للمادة 22 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

6- لجنة تنظيم عمليات البورصة و مكافحتها:

تعد لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة هيكل من هياكل بورصة القيم المنقولة والتي أنشأها المشرع بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-10(1)2، وتعتبر سلطة إدارة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي³، ويتمثل هدفها في تنظيم سوق القيم المنقولة.

تخضع المصارف لرقابة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في إطار ممارسة هذه الأخيرة لمهامها ويمكنها في الصدد القيام بتحرياتها لدى هذه المصادر وفي هذا الإطار لا يمكن الاحتجاج واتجاهها بالسر المصرفي، بالرغم من أن القانون لم يشير إلى ذلك صراحة وإنما يستنتج ذلك من الصلاحيات التي تتمتع بها هذه اللجنة بموجب القانون خاصة في إطار حصولها على أية وثائق أيا كانت دعامتها وأن يحصلوا على نسخ منها، ويمكنهم الوصول إلى جميع المجالات ذات الاستعمال المهني⁴، ويعاقب كل شخص يرفض ذلك.

وقد ألزم المشرع الجزائري أعضاء لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بالسر المهني فيما يخص الوقائع والأعمال والمعلومات التي اطلعوا عليها بحكم وظيفتهم، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات كما ألزم الأعوان الخارجون الذين يمكن أن تستعين بهم اللجنة بواجب السرية⁵.

1 - أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص 155
2 - مرسوم تشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم بالقانون رقم 03-04، ج، ر، عدد 11 الصادر في 19 فيفري 2003
3 - أنظر المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 10.93 المرجع نفسه.
4 - أنظر المادة 37 من المرسوم التشريعي رقم 10.93، المرجع نفسه.
5 - المادة 39، من المرسوم التشريعي رقم 10.93 المرجع نفسه.

الفرع الثالث: إستثناءات مقررة لمصلحة السلطات القضائية

السؤال 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 ذلك¹؟

أولاً: 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 بالإفشاء بالمعلومات السرية الخاصة بعملائه، منع البعض منها ذلك وغلب 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 وفاء لديونه.

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 وإلزام 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 المدنية²، وقد أجاز قانون الإجراءات المدنية السويسري الفدرالي الصادر في 1947/12/04 إفشاء البنك للمعلومات التي اكتشفها خلال مهنته بطلب مسبب من القاضي المدني في الجلسة³.

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 الزبون⁴.

أما في الجزائر ولما 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

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، ص 24.

3 - Dean spielmann : op.cit, p. 19.

4 - نعيم مغنغب، السرية المصرفية دراسة مقارنة في القانون المقارن - بلجيكا، فرنسا، اللوكسمبورغ، سويسرا - لبنان 1996، ص 197.

يستند إلى السر البنكي للامتناع عن الإدلاء بشهادته حول الأسرار التي اكتشفها خلال ممارسته لمهنته¹.

2- حجز ما للمدين لدى الغير:

القاعدة العامة أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه² وللدائن الحق في حجز أموال مدينه، و التنفيذ عليها سواء كانت في يده أو في يد شخص آخر و يسمى ذلك بحجز ما للمدين لدى الغير³، فالدائن الذي يرغب في اقتضاء حقه يبحث بنفسه عن الأموال أو الديون التي يريد توقيع الحجز عليها، وإذا توصل بناءً 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 جزءاً 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 الأموال⁴، و إذا لم يكن للدائن سند تنفيذي لكن له مصوغات ظاهرة جاز له أن يحجز جزءاً تحفظياً على تلك الأموال⁵، و يجب على المحجوز لديه أن يقدم تصريحاً مكتوباً عن الأموال المحجوزة لديه يسلمه إلى المحضر القضائي أو إلى الدائن الحاجز مرفقا بالمستندات المؤيدة له، وإذا كان الحجز متعلقاً بمبلغ مالي مودع في حساب جاري أو بنكي أو وديعة يجب أن يبين التصريح مقدار المبلغ المالي الموجود أو انعدامه⁶، 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، ولما 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 داخلها⁷.

- 1 - الحاسي مريم، مرجع سابق، ص 174.
- 2 - أنظر المادة 1/118 من القانون المدني الجزائري.
- 3 - محمد عبد الودود أبو عمر، مرجع سابق، ص 97
- 4 - أنظر المادة 667 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21 الصادر في 2008/04/13.
- 5 - أنظر المادة 668 من نفس القانون
- 6 - أنظر المادة 677 من نفس القانون.
- 7 - محمد عبد الودود أبو عمر، مرجع سابق، ص 99-100.

ثانياً: السر البنكي أمام القضاء الجزائي :

إن جل التشريعات الحديثة نتجه 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 ، علماً أن هذه السلطة تمثلها جهات مختلفة و المشكلة أساساً من النيابة التحقيق والحكم.

1- جهة النيابة العامة :

إنه لا يعتد بالسر المصرفي أمام النيابة وذلك عملاً 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 الجزائي¹.

2- جهة التحقيق :

لا يمكن الاعتداد بالسرية المصرفية أمام جهة التحقيق وذلك عملاً بنص المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية التي تقضي أن قاضي التحقيق يقوم وفقاً للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي².

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 مناسباً عملاً 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 وفقاً لمقتضيات المادة 45 من نفس القانون.

3- 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 وتأكيداً على ذلك ألزم المشرع الجزائري الشخص المدعو للشهادة لأدائها، وإذا لم يحضر جاز لقاضي التحقيق بناءً على طلب وكيل الجمهورية إحضاره جبراً بواسطة القوة العمومية، و الحكم عليه بغرامة تتراوح من 200 إلى 2000 دج إلا إذا كان

1 - المادة 36 من. أمر 66-155، المؤرخ في 08 جوان 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ج.ر رقم 48، الصادرة في 10 جوان 1966.

2 - المادة 68 من القانون نفسه.

امتناعه عن الحضور لأسباب مبررة¹. لذا من الواجب عليه أن يدلي بشهادته أمامها حتى لا يعيق سير العدالة.

المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة على إفشاء السر المصرفي

يتعرض البنك عند تنفيذه لأحد الخدمات المصرفية الا المسائلة المدنية سواء كانت عقدية او تقصيرية والأصل ان مسؤولية البنك تقوم على أساس اجتماع الأركان المعروفة في المسؤولية المدنية في القانون المدني وهي الخطأ، الضرر، والعلاقة النسبية.

والبنك باعتباره شخصا اعتباريا، يسأل مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة عن الأخطاء التي يرتكبها موظفوه، اذا كان خطأ التابع قد وقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أم بمناسبتها².

حيث اقر المشروع حماية قانونية مدنية ضد الانتهاكات التي تقع على السر المصرفي تتمثل في الجزاءات التي تترتب على هذا الافشاء هي جزاءات مدنية او تأديبية، أو جزائية³ وهذا ما سيتم تناوله في المطالب الثلاث الأتية:

المطلب الأول: المسؤولية المدنية للبنك عن افشاء السر المصرفي.

المطلب الثاني: المسؤولية التأديبية للبنك عن افشاء السر المصرفي.

المطلب الثالث: المسؤولية الجزائية للبنك عن افشاء السر المصرفي.

المطلب الأول: المسؤولية المدنية للبنك عن افشاء السر المصرفي

تعرف المسؤولية المدنية على أنها التزام بتعويض الضرر الناشئ اما بسبب عدم تنفيذ العقد ويطلق عليها المسؤولية العقدية (الفرع الأول) أو بسبب الاعتداء على وجه عام بعدم الاضرار بالغير و يطلق عليها المسؤولية التقصيرية (الفرع الثاني)⁴.

الفرع الأول: المسؤولية العقدية

المسؤولية العقدية هي: "تلك المسؤولية التي تترتب عن الاخلال بالالتزامات التعاقدية، بالنسبة لمسؤولية البنك على افشاء السرية المصرفية الأحد عملائه، شأنها شأن المسؤولية العقدية فهي تفترض بين البنك و العميل بأن يقوم كل منهما بتنفيذ التزامات وفقا للأحكام الواردة في العقد، سواء تمتلك تلك العلاقة في عقد حساب مصرفي، او في شكل وديعة نقدية، او غيرها من العمليات المصرفية، وهما طبقا لنص المادة 107 للفقرة الأولى والثانية من القانون المدني و التي تنص على وجوب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه، و نلاحظ ان العقود المصرفية سواء كانت عقد شراء

1 - المادة 97 من القانون الإجراءات الجزائية. ، السالف الذكر.

2 - عمري عبد الكريم، مبدأ السرية المصرفية وجريمة تبييض الأموال، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة الجبلالي إلياس، سيدي بلعباس، 2016/2017، ص 172.

4 - عمري عبد الكريم، المرجع السابق، ص 173.

او بيع مستندات او غيرها، قد لا تتضمن سندا ينص على السرية المصرفية، ومن ثم يكون الالتزام بالسرية المصرفية مفترضا واضحا في العقد¹.

مبدئيا، تطبق شروط العقد على العلاقات التجارية بين البنك وزبونه، وذلك لان العمليات المصرفية تدخل ضمن الاعمال التجارية طبقا لنص المادة الثانية من القانون التجاري، وقد أخذت بذلك كل التشريعات².

اذا تنشأ المسؤولية العقدية نتيجة الاخلال بالالتزام عقدي، وعلى الدائن هو الزبون هنا اثبات وجود العقد بينما على المدين وهو المصرف اثبات تنفيذ التزامه بالسرية المصرفية³

اذا تقوم المسؤولية العقدية للبنك عن افشاء أسرار عملائه بتوفر ثلاثة أركان هي: الخطأ و الضرر، العلاقة النسبية بينهما بشرط وجود عقد صحيح بين المصرف و الزبون وان تم افشاء أسرار هذا الأخير اثناء فترة سرية العقد⁴، وهذا ما سيتم التطرق اليه :

أولا: وجود عقد بين العميل و المصرف.

ثانيا: الخطأ العقدي للبنك.

ثالثا: الضرر.

رابعا: العلاقة السببية بين الخطأ العقدي و الضرر.

أولاً-وجود عقد بين العميل و البنك:

يلتزم فيه الأول ان يؤدي الأخير احدي الخدمات المصرفية والعقد لا ينعقد الا عند تطابق ارادتي طرفيه، و أن يكون العقد صحيحا، فاذا كان العقد باطلا أو قابل للإبطال و تقرر ابطاله، انعدم وجود العقد القانوني، ومن ثم لا يمكن أن يكون مصدر المسؤولية عقدية بين طرفيه اذا امتنع احدهما عن تنفيذه⁵.

ثانيا-الخطأ العقدي:

يعرف الخطأ العقدي مدنيا على انه مخالفة اما لالتزام ناشئ من العقد و اما واجب قانوني عام هو واجب عدم المساس بحقوق الآخرين دون حق، و ليس للخطأ المدني نصوص قانونية تحصره، و انما يتحدد بالنظر الى سلوك الرجل المعتاد الذي يعيش في مثل الظروف الخارجية لمرتكب الفعل الضار⁶.

1 - مريم باجي، المسؤولية المدنية المترتبة عن إفشاء السر البنكي، مذكرة ماستر في الحقوق، قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016، ص 42.

2 - محفوظ لشعب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، طبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 115-116.

3 - لونيس وسام سعدي مكبوس، جريمة إفشاء السر المصرفي، مذكرة ماستر، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمور، تيزي وزو، 2014، ص 36.

4 - أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص 48-49.

5 - عبلة بوسالم، المرجع السابق، ص 135.

6 - محي الدين إسماعيل، المرجع السابق، ص 344.

و عند الاخلال بواجبه او الالتزام يفرضه العقد الذي ابرمه العميل مع البنك يعد الخطأ عقديا، اذا وفقا للعقد الذي ابرم يلتزم البنك بأن لا يفشي أسرار عميله بل عليه المحافظة عليها، و من ثم يمثل افشاؤها من جانب البنك او احد تابعيه خطأ عقديا¹

والخطأ العقدي قد يكون عمديا بأن يعتمد أحد موظفي البنك أن يفشي سرية الحسابات وودائع العميل الغير بقصد الإضرار به.

وقد يكون الخطأ العقدي غير عمدي كالإهمال، بن يطلب أحد الأشخاص بيان بحسابات أحد العملاء و يعطيه الى موظفي البنك دون التحقق من شخصيته، ثم يتضح أنه ليس العميل صاحب الحساب²، و يقع هنا عبئ اثبات الخطأ

والعقد الذي يربطه بالبنك على اعتبار أن الالتزام بحفظ السر البنكي التزام تبعي للعقد ، ولا يستطيع البنك اعفاء نفسه من المسؤولية الا بإثبات السبب الأجنبي المتمثل في قوة القاهرة أو فعل الغير³.

ثالثا-الضرر:

ان تنفيذ العقد تنفيذا سيئا و مخالفا لما اتفق عليه يحدث ضررا يلزم من كان سبب في حدوثه بتعويض العميل المتضرر، وتقام الدعوة ضد البنك كشخص اعتباري باعتباره متبوعا و مسئولا عن الخطأ الصادر عن موظفيه الذين يسيرون شؤونه و يمثلونه قانونا⁴.

يترتب عن الخطأ المصرف بإفشاء السر المصرفي ضررا لزبونه و يستوي ان يكون ماديا او معنويا .

الضرر المادي هو الخسارة المالية التي تلحق الشخص، فاذا كان هناك من سيقرض العميل أو يسلمه بضائع للبيع على اجل تمويل للسداد، و امتنع المصرف أو تاجر الجملة من التعامل معه بسبب ما عمله من البنك من أسرار، فان البنك سيكون مسؤولا عن تعويض هذا الضرر ، أما عن الضرر المعنوي و الأدبي فهو مقدار ما يصيب العميل في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو مركزه الاجتماعي أو ازدرائه في محيطه الذي يعمل فيه بين التجار المنافسين في مجال تجارته⁵.

و عليه طبقا لقواعد المسؤولية العقدية يلتزم البنك بتعويض العميل عن الضرر الحاصل، على ان يكون الضرر مؤكدا و حالا و مباشرا.

1 - متولي عبد المولى علي، نظام القانوني للحسابات السرية _دراسة مقارنة_ ط 3 ، دار النهضة العربية، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 276.

2 - أحمد محمد البدوي، جريمة إفشاء الأسرار وحماية الجناية للكتمان المصرفي، د. ط، القاهرة، مصر، 1999، ص 65.

3 - مريم الحاسي، المرجع السابق، ص 124.

4 - مريم مسرورة، السرية المصرفية عامل أساسي لحسن سير عمل البنك، مجلة الدراسات الحقوقية، ع9 ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ، ب ، د ، س ، ص 310

5 - متولي عبد المولى، المرجع السابق، ص 278

لذلك يجب ان يكون الضرر محققا اي وقع فعلا أو احتمالي أي سيقع حتما هنا يتم التعويض عن الضرر¹.

إذا أن البنك غير ملزم بالتعويض، إذا كان إفشاء أسرار العميل نتيجة لقوة القاهرة أم حدث مفاجئ²، و تطبيقا لذلك لا يسأل البنك في عقد ايجار الخزائن الحديدية مثلا عن سرقة أو هلاك الخزائن الا اذا أثبت أن الهلاك كان بقوة القاهرة، ذلك أن التزامه هو التزام بتحقيق النتيجة³. فعادة تلجأ البنوك الى شرط عدم المسؤولية في حالة السرقة أو ضياع محتويات الخزانة، غير أن مثل هذا الشرط لايعفي البنك كلية من المسؤولية وينحصر أثره في قلب عبئ الاثبات واعتبار التزام البنك التزاما بوسيلة وليس التزاما نتيجة⁴.

رابعا-العلاقة السببية بين الخطأ العقدي و الضرر:

يعرف الخطأ في نص المادة 124 و 125 من القانون المدني المعدل و المتمم بأنه: " تصرف الشخص عن طريق الاهمال و عدم الحيطة أو بسوء نية بعدم احترام التزاماته التعاقدية أو واجب بعدم حصول أي ضرر للغير "

كما يعرف مدنيا على أنه: " هو مخالفة اما لالتزام ناشئ من العقد و اما لواجب قانوني عام، فهو عدم المساس بحقوق الاخرين دون حق، وعليه يجب على المتصرف أن يحرص من الوقوع في الخطأ، و ذلك تجنباً لعلم الغير بالمعلومات السرية و اتخاذ التدابير الضرورية لعدم الافصاح بمعلومات تخص أحد الزبائن أو العملاء الى الغير من خلال التنظيم الداخلي المحكم للبنك⁵ .

مسؤولية البنك في الأصل تقوم على أساس الخطر و الضرر معا و ذلك تطبيقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية ، فالبنك يستطيع أن يدرأ عن نفسه المسؤولية اذا اثبت انه لم يخطئ أو اذا نفي علاقة السببية بين خطئه وبين الضرر الذي عاد على العميل.

لذلك لا يكفي لتقرير المسؤولية البنك التعاقدية مجرد وقوع الخطأ وتحقق الضرر المباشر للعميل، بل يجب أن يكون الخطأ البنك في إفشاء أسرار العميل هو السبب المباشر في إلحاق الضرر بالعميل، بمعنى ضرورة توافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر⁶.

يشترط أن يكون كذلك خطأ البنك هو السيد المباشر للضرر الذي لحق بالعميل ، و يقع العبء اثباتها على عاتق العميل المضرور و يمكن للبنك نفي العلاقة السببية، كأن يكون الإفشاء قد حدث عن طريق السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الزبون نفسه، أين تنفى بذلك المسؤولية⁷.

1 - عمري عبد الكريم، المرجع السابق، ص 177.

2 - المادة 127 من قانون المدني الجزائري تنص: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا بد له فيه كحادث فجائي، أم قوة القاهرة، أم خطأ صدر من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير الملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك.

3 - عمري عبد الكريم، المرجع السابق، ص 178

4 - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 549.

5 - مريم أقيني، نورة نجاري، مدى التزام المصرفي بالسرية المهنية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أعلي محند او الحاج ، البويرة، الجزائر، 2016-2017، ص 56.

6 - عمري عبد الكريم، المرجع السابق، ص 178

7 - لونيس وسام، سعدي مكبوسة، المرجع السابق ص 37.

وحسب المادة 123 و130 من قانون المدني الجزائري يتضح ان البنك لا يلتزم بالتعويض اذا ثبت أن الضرر الحاصل خارج ارادته الا اذا نص القانون خلاف ذلك، و بتفاديه لضرر أكبر لا يكون ملزما الا بالقدر من التعويض الذي يراه القاضي مناسباً¹.

فمن بين شروط الفسخ للعقد أن نكون بصدد عقد ملزم لجانبين، في حال ما اذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد أذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين اذا قضى بذلك، يجوز له ان يرفض الفسخ اذا كان ما لم يوفى به المدين قليل الأهمية بالنسبة الى كامل الالتزامات، وهو ما أقرته أحكام المادة 119 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية

المسؤولية التقصيرية هي التي تنشأ عن خلال بالتزام فرضه القانون و ذلك بتعويض الضرر الذي ينشأ دون وجود علاقة عقدية بين المسؤول عن هذ الضرر و بين المضرور².

ونص المشروع الجزائري على المسؤولية التقصيرية من خلال نص المادة 124 من قانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص ويسبب الضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"

ويشترط لقيام المسؤولية البنك التقصيرية وجود عقد بينه و بين المضرور، حيث تقوم بينما يحدث البنك بخطئه ضرر الغير، فهي تهدف الى الزام البنك بتعويض الضرر الناشئ عن خطئه ، وشرطها الوحيد أن يقع خطأ من جانب البنك وان يحدث هذا الخطأ حتى لو كان يسيرا، ولذا فان المسؤولية مجالها غالبا مع غير عملاء البنك ألا انها قد تنشأ أحيانا مع العملاء³.

و بالتالي تنشأ المسؤولية التقصيرية للبنك متى توافرت جميع أركانها، و هذا ما سنتطرق اليه أولا ثم التطرق الى مسؤولية المصرف عن أعماله الشخصية ثانيا، و عن أفعال موظفيه ثالثا.

أولا-أركان المسؤولية التقصيرية:

ان المسؤولية التقصيرية تنشأ بمجرد الاخلال بالالتزام القانوني، المتمثل في عدم الاضرار بالغير في سمعتهم و أموالهم و خاصة في أنفسهم، بعيدا عن كافة الالتزامات العقدية، بالتالي تقوم المسؤولية التقصيرية في حق المصرف الذي أخل بالالتزام السرية المصرفية⁴، التي تشترط توافر ثلاثة أركان أساسية يمكن حصرها في ما يلي:

1 - عيلة بوسالم، المرجع السابق ، ص 137.

2 - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج2 ، ط1 ، دار الهدى، الجزائر، 1991-1992، ص 12.

3 - مصطفىاوي عمار، مسؤولية البنك عن الجريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق فرع عقود والمسؤولية، كاية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ، بن عكنون، 2010-2011 ص 105.

4 - عزيز فريد، بكاكرة فارس، السر المصرفي في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستو ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق ، جامعة أحمد بوقرة بومرداس ، 2020/2019 ، ص 62.

أ- الخطأ التقصيري:

يتحقق الخطأ التقصيري عندما يلحق ضرر للغير عند خرق التزام مفروض بحكم القانون¹. ومعيار الخطأ في ظل المسؤولية التقصيرية هو معيار الرجل العادي، اذا وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بمن أحدث الضرر².

ب- الضرر:

هو الركن الثاني للمسؤولية التقصيرية بحيث لا يكفي لقيام هذه المسؤولية وقوع الخطأ فقط، وإنما يجب ان يترتب عنه ضرر وهو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو حق من حقوقه، والضرر قد يكون مادي أو معنوي، فالضرر المادي عند افشاء السرية المصرفية يتمثل في المساس بالحقوق المالية للعميل مثلا نتيجة اطلاق الغير عليها، أما الضرر المعنوي يتمثل في الحاق الضرر بالعميل في سمعته ومركزه التجاري نتيجة الكشف عن بعض أسرار المصرفية³.

ج- العلاقة السببية:

يقصد بها أن يكون الضرر نتيجة مباشرة ناجمة عن الخطأ فلا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية حصول ضرر للشخص، بل لا بد أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر و إلا انعدمت المسؤولية⁴

الا انه تجدر الاشارة الى أنه يمكن أن تصادفنا حالات تكون العلاقة السببية مبنية على ضرر سببته عدة أخطاء، أو أمام حالة وجود خطأ واحد نتجت عنه أضرار، في مثل هذه الأحوال يتمتع القاضي بسلطة تقديرية بالزام من يراه مناسبا للإثبات ذلك بكافة الطرق المتاحة قانونا.

وعليه باجتماع هذه الاركان الثلاث تقوم المسؤولية التقصيرية، و يسأل المتسبب فيها الذي يلزم بالتعويض للطرف المتضرر⁵.

ثانيا- مسؤولية المصرف عن أعماله الشخصية:

تتأسس مسؤولية المصرف عن الأفعال الشخصية في هذه الحالة على المادة 124 سالفه الذكر من ق.م.ج، اذ يتبين لنا من خلالها أن أركان المسؤولية العقدية مع وجود اختلاف في الركن الخطأ.

فالخطأ التقصيري يتمثل وفقا للقواعد العامة في اخلال بالتزام قانوني، أي مخالفة لواجب قانوني سابقا مؤداه مراعاة اليقظة و التبصر في السلوك لعدم الاضرار بالغير¹.

1 - مختارية دار السبع، مسؤولية المصرف عن حفظ السرية المصرفية، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، ع7، جامعة الجبالي اليابس، سيدي بلعباس، ص 195.

2 - حفصية بن عشي، سارة بولقواس، المسؤولية المدنية للمصرف عن الاخلال بالسر المهني، مجلة الباحث للدراسات لأكاديمية، مجلة 6، ع1ن جامعة لخضر، باتنة1، 2019، ص 459.

3 - تيفور سهام، نوال سرباح، المرجع السابق، ص 30-31.

4 - عزيز فريد، باككرة فارس، المرجع السابق، ص 63.

5 - مختارية دار السبع، نفس المرجع، ص 195.

و للخطأ التقصيري عنصران: مادي و معنوي.

1-العنصر المادي:

يتمثل في التعدي او انحراف على السلوك العادي، وهو ما يقاس على أسس موضوعية²، أي الأخذ بالمعيار المجرد دون المقاييس الشخصي و هو موظف للبنك العدي المجرد من كل ظروفه الشخصية والذي يمثل عامة الموظفين العاملين.

2-العنصر المعنوي:

أي الادراك و التمييز، فيجب أن يكون من واقع عمل التعدي مدركا له³.

ثالثا- مسؤولية المصرف عن أفعال موظفيه :

ان المصرف لا يسأل عن كل أفعال موظفيه، و انما ينبغي أن تتحقق شروط حتى تقوم مسؤولية المصرف كمتبوع عن أفعال موظفيه كالتابعين والتي تتمثل حسب المادة 136 من قانون المدني الجزائري في:

أ/ قيام علاقة التبعية بعنصرها:

هناك عنصر السلطة الفعلية سواء كانت مستندة الى عقد ام لا، ففي حال توافره تقوم المسؤولية ولو كان العقد باطلا، و العنصر الثاني أن يكون للمتبوع سلطة اصدار الاوامر و سلطة الرقابة على تنفيذها، وعلى ذلك يكون خطأ المتبوع في الاختيار و الرقابة يفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس ، و اذا انتهت علاقة التبعية بين المصرف و المستخدم فان هذا الأخير يسأل مسؤولية شخصية⁴.

ب/ وجوب تحقق الفعل الضار الصادر من التابع أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها أو بمناسبةها:

هذا و تقوم المسؤولية التقصيرية عن الضرر المتوقع و الغير متوقع مادام مباشرا، وهذا هو الأصل في التعويض على عكس المسؤولية العقدية التي تتطلب تحقيق ضرر مباشر متوقع ليشمله التعويض⁵.

1 - محمد عبد الحي إبراهيم، إفشاء السر المصرفي بين الحصر والإباحة، دراسة مقارنة، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 246

2 - عيلة بوسالم، المرجع السابق ص 140.

3 - مريم الحاسي، المرجع السابق، ص 129.

4 - لونيس وسام سعدي مكيوسة، المرجع السابق، ص 40.

5 - عيلة بوسالم، المرجع السابق، ص 40.

المطلب الثاني: المسؤولية التأديبية

بعد منح بنك الجزائر للترخيص و الاعتماد، وبالتالي قيام البنوك بمختلف العمليات المنصوص عليها، وأثناء قيامها بذلك قد تصدر عنها بعض التجاوزات والمخالفات و الأخطاء، الأمر الذي ينتج عنه آثار سلبية على قطاع البنكي خصوصا وعلى النشاط الاقتصادي، ولهذا أنشأ المشرع أجهزة لمساعدة البنك المركزي من جهة وتمارس وظيفة الرقابة على أنشطة البنك¹.

إذا في هذا المطلب سنتطرق الى تعريف للمسؤولية التأديبية في الفرع الأول و الى الجزاءات التأديبية المترتبة على الإخلال بالسر المصرفي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية التأديبية

تثار المسؤولية التأديبية، عندما ترتكي الجريمة التأديبية التي تقع عند مخالفة واجبات الوظيفة ومقتضياتها².

والمسؤولية التأديبية تعد دعامة إضافية لحماية السر المصرفي، وذلك من خلال العقوبات التي يقررها البنك ضد الموظفين الذين يقصرون بعمد أو بدون عمد في إفشاء اسرار عملائه، و هذه العقوبات تأخذ طابعا تأديبيا تقررها التشريعات المصرفية و الأنظمة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية.

فالموظف الذي لا يلتزم بواجب السر المصرفي لا يرتب المسؤولية المدنية على البنك فقط بل يؤدي الى الاضرار بسمعة البنك و فقدان ثقة الجمهور فيه، لذلك تضع البنوك أنظمة داخلية تحدد من خلالها لالتزامات بعقوبات تأديبية مناسبة حسب درجة و خطورة الفعل الموجب للعقوبة³.

والمشرع الجزائري لم يعرف الخطأ التأديبي أو الجريمة التأديبية لكنه استعمل عبارات متعددة للدلالة على ذلك في المواد من 4 الى 17 من قانون الوظيف العمومي، وقد عرفها الفقه: "أنها كل فعل أو امتناع عن فعل يرتكبه العامل و يجافي واجبات منصبه"⁴

و يشترط لقيام المسؤولية التأديبية أن يقوم موظف البنك بالبوح بوقائع معلومات سرية اطلع عليها أثناء مهامه بذلك يكون قد ارتكب خطأ تأديبيا يعاقب عليه القانون من طرف السلطات المختصة قانونا (الركن المادي)، بالإضافة الى أنه اذا لم يتعمد الموظف ارتكاب الخطأ بإفشائه فان مجرد الالهمال أو التقصير في المحافظة على السر باعتباره تصرف من شأنه المساس بشرف المهنة و اهدار الثقة يعتبر مبررا لقيام هذه المسؤولية (الركن المعنوي)⁵

1 - أحمد بلودنين، الوجيز في قانون البنكي الجزائري، ب، ط دار بلقيس، الجزائر، دون سنة نشر، ص 59.

2 - لونيس وسام سعدي مكبوسة، المرجع السابق، ص 40.

3 - عمري عبد الكريم، المرجع السابق، ص 185.

4 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، دراسة مقارنة، ط1، دار وائل للنشر، عمان الأردن، 1999 ص 142.

5 - أمينة مصطفى، المرجع السابق، ص 55-56.

الفرع الثاني: الجزاءات التأديبية المترتبة عن الاخلال بالسر المصرفي

غالبا ما يتضمن المشرع الجزاءات التأديبية في القانون يعطي سلطة تطبيقها الى هيئة مختصة وأحيانا يتركها النظام الداخلي للتنظيم الخاص بتمثيل المهنة المصرفية و هو على الأرجح في اغلب البلدان يتمثل في جمعية المصاريف ، وقد تتضمن هذه العقوبات في عقود العمل أو النظام الداخلي للبنوك والمؤسسات المالية ، وقد تختص بها جميعها كل ضمن إطار نشاطه¹. وعليه سيتم ذكر العقوبات التأديبية التي تطبقها اللجنة المصرفية (أولا)، ثم العقوبات التي تقترحها الجمعية المهنية للمصارف والمؤسسات المالية (ثانيا)، ثم العقوبات التي تطبقها البنوك والمؤسسات المالية (ثالثا).

أولا/ العقوبات التأديبية التي تطبقها اللجنة المصرفية :

فوقاً للمادة 114 من قانون النقد والقرض الجزائري أخبر اللجنة المصرفية الهيئة المخولة قانوناً بسلطة توقيع العقاب على البنوك والمؤسسات المالية التي لم تحترم الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بنشاطها باعتبارها هيئة رقابية²، حيث يمكن لهذه اللجنة أن تقضي بالعقوبات التالية :

أ- الإنذار

ب- التوبيخ

ت- ت المنع من ممارسة بعض العمليات غيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط.

ث- التوقيف المؤقت لمسير أمر أكثر تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو عدم تعيينه.

ج- إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أم عدم تعيينه.

ح- سحب الاعتماد

خ- وزيادة على ذلك، يمكن اللجنة أن تقضي أما بدلا من هذه العقوبات المذكورة أعلام وأما

إضافة إليها بعقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك أو

المؤسسة المسؤولية الجمالية المقررة الجماعية السر البنكي المالية بتوفيره ، وتقوم الخزينة

بتحميل المبالغ الموافقة³

إذا أن العقوبات التأديبية لا تفرض على الشخص الطبيعي فقط بل تطبق على المصرف كشخص معنوي، حيث تتماشى درجة شدتها حسب الأخطاء والمخالفات المثبتة .

وعندما تثبت اللجنة المصرفية في العقوبة المقررة فإنها تبلغ الكيان المعني بالوقائع المنسوبة إليه

عن طريق وثيقة غير قضائية أو بأي وسيلة أخرى ترسلها إلى ممثله الشرعي والذي يمكنه أن

يطلع على الوثائق التي تثبت المخالفات المعايينة وذلك بمقر اللجنة، ويجب أن يرسل ملاحظاته إلى

رئيس اللجنة في أجل 8 أيام ابتداء من تاريخ استلام الإرسال وبعد انتهاء الأجل يستدعي الممثل

الشرعي للكيان المعني بنفس القواعد المتبعة سابقا لاستماع إليه من طرف اللجنة ويمكنه أن

1 - أمينة مصطفاوي، المرجع السابق، ص 42.

2 - لونيس وسام، مكبوسة أسعدي، المرجع السابق، ص 42.

3 - أمينة مصطفاوي، المرجع السابق، ص 56.

يستعين بوكيل، وهذا ما استحدثه المشرع الجزائري في النص المادة 114 مكرر من تعديل القانون النقد والقرض لسنة 2010، حيث لم تكن موجودة في ظل قانون النقد والقرض لسنة 12003.

و يستفاد من نص المادة 2107 من قانون النقد والقرض انه أن قرارات اللجنة المصرفية فيما يخص العقوبات التأديبية موضوع طعن القضائي .

إذا اشترط المشرع الجزائري إتباع طرق الطعن الإداري أمام مجلس الدولة، حيث أن يقدم الطعن خلال شهرين (60) يوما تحت طائلة رفضه شكلا من تا تبليغ قرار اللجنة، و ليس هذا الطعن اثر موقف للتنفيذ.

إذا أن المادة 107 سابقة في لم تحدد أوجه طرق الطعن في هذه القرارات ولكن حددتها المادة. 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

إذا أن موظفي بنك الجزائر موظفين عاملين حسب المادة 2 من الأمر 06 - 03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، والذي يحكم علاقة الموظف العام للوظيفة بالدولة، فعند ارتكاب أي موظف لخطأ مهني تقوم مسؤولية التأديبية حيث تتخذ السلطة التي لها ملاحية تعيين العقوبات التأديبية³.

. وتعتبر المادة 180 من القانون سالف الذكر أن الإفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية خطأ من الدرجة الثالثة (03) يعاقب مرتكبها بالعقوبات الواردة في المادة 163/03 منه وهي :

- التوقيف عن العمل من أربعة (4-0) إلى ثمانية (08) أيام .
- التنزيل من درجة إلى درجتين .
- النقل الإجباري.

ثانيا - العقوبات التي تقترحها الجمعية المهنية للمصارف والمؤسسات المالية:

تؤسس جمعية المصرفين الجزائريين من طرف بنك الجزائر المادة 96 من قانون النقد والقرض ويوافق على قانونها الأساسي أو تعديله مجلس النقد والقرض، وتلزم جميع البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجرائم في الجزائر لانضمام إلى هذه الجمعية، ويتمثل هدف هذه الأخيرة في تمثيل المصالح الجماعية لأعضائها لاسيما لدى السلطات العمومية، كما بدراسة المسائل المتصلة بممارسة المهنة لاسيما تحسين تقنيات البنوك والفروض، تحفيز المنافسة ومحاربة العراقل التي تعترضها، ويمكن أن تستشار الجمعية في المسائل التي تهتم المهنة من طرف الوزير المكلف بالمالية أم محافظ بنك الجزائر.

1 - انظر المادة 114 من الامر رقم 11-03 مرجع سابق.

2 - انظر المادة 107 من رقم 11-03، المتعلق بقانون النقد والقرض.

3 - الامر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج. ر. ج. ع. 46، الصادر بتاريخ 16 يوليو 2006.

وفي إطار العقوبات التأديبية، يمكن للجمعية أن تقترح على محافظ بنك الجزائر أمر على اللجنة المصرفية إنزال عقوبات ضد عضو أو أكثر من أعضائها، حيث أنها لا تتمتع بسلطة توقيع العقوبة ويكون من صلاحيتها مكتب الجمعية اقتراح شطب عضو من أعضائها وذلك تطبيقاً للمادة السابعة عشر (17) من العقد التأسيسي للجمعية¹.

ثالثاً - العقوبات التي تطبقها البنوك والمؤسسات المالية:

الأنظمة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية في الجزائر هي التي تحدد الالتزامات التي تقع على مستخدميها والذين عليهم التقيد بها، والعقوبات التأديبية في حالة مخالفتها، ومن بين هذه مصارف نذكر الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط الذي نص في المادة 85 من نظام الداخلي المودع لدى أمانة الضبط محكمة سيدي محمد بتاريخ 20/10/1990 تحت رقم 99 - 23 على الجراء المترتب على مخالفة الالتزام بالسر المصرفي².

و من بين العقوبات التأديبية :

- التنزيل في الرتبة .
- الإحالة إلى العطلة دون تعريفات
- العزل .

وقد نصت المادة 49 من النظام الداخلي لبنك الجزائر رقم 226 لسنة 1993، على العقوبات المتعلقة بأخطاء الدرجة الثالثة والتي تتمثل في :

- القهقرة في الرتبة .
- الطرد بدون تعويض أو إشعار مسبق³.

والمسؤولية التأديبية تقع على الموظف الذي قام بإفشاء معلومات سرية تخص البنك أو احد عملائه، سواء كان خطأ الموظف عمدي أو عمدي يعاقب حسب تقدير درجة ضرورة الخطأ المرتكب.

المطلب الثالث: الحماية الجزائية للسر المصرفي

لقد جرم المشرع الجزائري إفشاء السر المصرفي، ورتب على ارتكابه عقوبة جنائية كون أن السر المصرفي قد تقرر لحماية المصلحة الخاصة للعميل من ناحية والمصلحة العامة من ناحية الأخرى، بحيث نجد المشرع في كل دولة قد حدد الحالات التي يجوز فيها للمصرف إفشاء أسرار عملائه، بحيث يبقى المصرف ملزماً بالسر المصرفي في غير الحالات التي قرر المشرع رفع السرية فيها .

1 - أمينة مصطفىوي، المرجع السابق، ص 59.

2 - أمينة مصطفىوي، نفس المرجع، ص 59.

3 - ليلي بوساعة، المرجع السابق ص 258.

هذا الجزاء يلعب دورا فعالا في ردع البنك والحيلولة دون ارتكابه أي جرائم تنعكس على إفشاء السر المهني ، وتطبيقا على ذلك فإن أغلب التشريعات الدول تجرم إفشاء الأسرار، وتفرض عقوبات جزائية على مرتكبه ، من خلال إعداد نصوص قانونية تجرم خرق السرية المصرفية.

إن ما يميز مهمة الموظف لدى المصرف هو كتمان أسرار عمله، إذ تعتبر هذه الميزة قوة الزامية وإلا ترتب عن إفشاءه للسر جزاء قانوني لحماية قاعدة نجاح المصرف وإعطاء ثقة كافية لاستقطاب المستثمرين له.

كما أن الموظف الذي يعمل في المصرف أي المؤمن على السر في حالة إخراجه له يعاقب جزائيا، كما نجد العقوبة بصفة عامة في قانون العقوبات سواء كان الشخص الفاعل في الجريمة شخص طبيعى (الفرع الأول) أو شخص معنوي (الفرع الثاني).

الفرع الأول : المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي

أخذت أغلب التشريعات بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، ومن ضمنها المشرع الجزائري إذ نص على قيام مسؤولية الشخص المعنوي على الجرائم التي ترتكب لحسابه طبقا للمادة 51 مكرر من ق.ع.1.

فحسب موقف التشريع الجزائري من المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي نجده تطور بثلاث مراحل:

أولا- المرحلة الأولى:

فإلى غاية تعديله بموجب القانون رقم 04-152 لم يكن قانون الجزائري يأخذ بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي غير انه لم يستبعدها صراحة ، بل أن ما نصت عليه المادة 9 منه في البند رقم 5 والتي أدرجت حل الشخص المعنوي ضمن العقوبات التكميلية التي يجوز للقضاة الحكم بها في الجنايات والجنح ببحث على الاعتقاد بأن المشرع الجزائري يعترف حتميا بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

إلا أن هذا الرأي مردود وذلك على اعتبار أن العقوبة على الشخص الاعتباري عقوبة مقررة لشخص معنوي ارتكب جريمة باسمه ولحسابه، وكما هو وارد في قانون العقوبات هي عقوبة تكميلية مقررة للشخص الطبيعي المرتكب لجناية أو جنحة.

ومن جهة أخرى، أن الوارد في الفقرة هو تكبير امن شخصي لا يوقع إلا على الأشخاص الطبيعيين ، لأنه يفترض فيهم أنهم وحدهم قادرين على مزاولة مهنة أو نشاط أو فن، وبذلك يكون تطبيق هذا التدبير قاصرا على الأشخاص الطبيعيين دون الاعتباريين .

1 - بن دهنون كمال، بلغيتري إبراهيم، المسؤولية الجزائية للبنك في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت 2019/2018 ص 30.

2 - القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المتضمن تعديل قانون العقوبات ج. ر. ج. ع. 71 المؤرخة في 10 نوفمبر 2004.

وكذلك كون المشرع الجزائري أفرغ هذه العقوبة من محتواها في نص المادة 17 التي جاءت لتوضيح مفهوم العقوبة والشروط تطبيقها، وذلك لكون المشرع لم يعد يتكلم عن حل الشخص المعنوي وإنما تحدث عن منع الشخص الاعتباري من الاستمرار في ممارسته نشاطه هذا من جهة، ومن جهة أخرى، أن عقوبة حل الشخص المعنوي لا يجوز الحكم بها إلا إذا نص القانون صراحة عليها كجزاء الجريمة معنية، و بالرجوع إلى قانون العقوبات والقوانين المكملة لا توجد إطلاقاً.

ثانيا - المرحلة الثانية:

على الرغم من عدم الإقرار الصريح من قبل المشرع الجزائري المسؤولية الجرائية للشخص المعنوي في قانون العقوبات، إلا إن الإقرار الجزئي مكرس في بعض القوانين الخاصة¹.

ثالثا- المرحلة الثالثة:

ومسايرة للتطور الاقتصادي والاجتماعي الذي جرى في المجتمع على الصعيد الداخلي والخارجي وفي ظل انتصار اتجاه المؤيدين للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في ظل ظهور وتصاعد الجريمة الاقتصادية، أقر المشرع الجزائري هذه المسؤولية بصورة صريحة لأول مرة على الجرائم التي ترتكبها باسمها ولحسابها من طرف أجهزتها أو ممثليها الشرعيين عنها ينص القانون على ذلك.

وهكذا فقد أقر القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10/11/2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وكرمتها في المادة 51 مكرر، والتي تنص على انه: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسئولا جزائيا من الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممتلكيه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وفق المادة 51 مكرر استخلصت ضوابط لا بد من توافرها :

- لقد استثنى المشرع الجزائري من المسائلة الجزائية للشخص المعنوي الدولة والجماعات المحلية. والأشخاص المعنوية العامة و بالتالي يكون قد قصرها على الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص كالشركات التجارية ... الخ .
- أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تستبعد مسؤولية الشخص الطبيعي سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا عن الأفعال نفسها.
- يتم تقرير المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على جميع الجرائم الواردة في القانون العقوبات بشرط النص عليها صراحة في هذا القانون .

وهكذا وانطلاقاً من أنه خلافا للشخص الطبيعي الذي يمكن متابعته جزائيا من أجل أي جريمة منصوص ومعاقب عليها في قانون العقوبات، فإنه لا يجوز متابعة الشخص المعنوي ومسائلته

1 - بوزيدي الياس، المرجع السابق، ص 142-143.

جزائيا إلا إذا وجد نص يعيد بذلك صراحة وهذا ما يبرر مسائلة البنك من إفشاء السر المهني طبقا لما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 303 مكرر 3 من قانون العقوبات¹ والتي نصت على أنه: "يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً من الجرائم المحددة في الأقسام 3 و4 و5 من هذا الفصل وذلك طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر"

ولهذا يكون المشرع الجزائري قد اعترف بصفة صريحة لتقرير المسؤولية الجزائية للبنك باعتبارها شخص على الجريمة إفشاء السر الممضي².

الفرع الثاني- المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي

انطلاقاً من أن تقرير المسؤولية الجزائية إفشاء السر المصرفي تخضع الأحكام الواردة في نفس المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري المتعلقة بالأحكام الجزائية لإفشاء السر المهني ، إلا أن تحديد الأشخاص الطبيعيين المسؤولين جزائياً عن إفشاء السر المصرفي قد تم إيرادهم في القانون النقد و القرض الجزائري المعدل و المتمم .

وعليه تنص المادة 25 من قانون النقد و القرض المعدل و المتمم على أنه :

"لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يفشوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وقائع أو معلومات اطلعوا عليها في إطار عهدتهم، وذلك دون المساس بالالتزامات المفروضة عليهم بموجب القانون، وما عدا الحالات التي يدعون فيها لإدلاء بشهادة في دعوى جزائية"

ويفهم من هذا المادة أن الالتزام بواجب السرية يقع على أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر و سواء تم الإفشاء بصفة مباشرة أو غير مباشرة لوقائع اطلعوا عليها إطار عهدتهم.

ومع العلم أن أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر الذين يفرض واجب السرية تتمثل على وجه التحديد في محافظ بنك الجزائر بصفته رئيس المجلس ونواب المحافظ الثلاثة وثلاثة موظفين ذوي على درجة معينتين بموجب مرسوم رئاسي بحكم كفاءتهم في المجالين الاقتصادي والمالي وانطلاقاً من الاختصاصات المخولة لبنك الجزائر الواردة في المادة 19 من قانون النقد والقرض الجزائري المعدل والمتمم، يتبين أن السرية المصرفية المفروضة على أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر تتعلق فقط بأعمال بنك الجزائر ولا تشمل الأعمال المصرفية للمصارف التجارية.

كما فرض المشرع الجزائري على أعضاء مجلس النقد والقرض الالتزام بواجب السرية، وبالمقابل ألزم بنفس الواجب كل شخص يلجأ إليه المجلس لأي سبب كان ويشمل مجلس النقد والقرض من أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر وشخصيتين تختاران بحكم كفاءتهما في المسائل الاقتصادية والنقدية وعلى اعتبار أن مجلس النقد والقرض هو جهاز الدولة لتسيير سياسة القرض، فهو برلمان متغير للبنوك والمؤسسات المالية، فتتمثل صلاحياته بإصدار الأنظمة المصرفية بصفته

1 - القانون 23-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن تعديل قانون العقوبات ج. ر. ج. ج. العدد 84 المؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

2 - بوزيدي الياس، المرجع السابق، ص 144، 145.

سلطة نقدية في إصدار النقد، تحديد أسس وشروط عمليات البنك المركزي، شروط اعتماد البنوك والمؤسسات المالية وفتحها

كما يملك مجلس النقد والقرض صلاحيات اتخاذ قرارات فردية كالترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية وتعديل قوانينها الأساسية وسحب الاعتماد الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية ...

عليها في المادة 301 من ق.ع، كل عضو في مجلس إدارة البنك، وكل محافظ حسابات، وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسته مالية أو كان أحد مستخدميها، وكل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية.

يتبين من هذه النصوص أن المشرع الجزائري تبني مفهوما واسعا لأشخاص الملزمين بالسرية المصرفية، فلم يميز بين الدرجة الوظيفية للمستخدمين في المصرف حيث شمل أي عضو في مجلس الإدارة و أي محافظ حسابات وأي شخص يشارك أو شارك بأي طريقة في تسيير البنك أو أي مستخدم وكما يلتزم بالسر المصرفي كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية والتمثلة للجنة المصرفية التي تتولى مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية لأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها والمعاقبة على الإخلالات التي يتم معابنتها، وتفحص اللجنة شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية وتسهر على نوعين وضعيات المالية، وتسهر على احترام قواعد حسن سر المهنة كما تعاقب المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنك أو المؤسسة المسؤولة المالية دون أن يتم اعتمادهم¹.

كما يفرض الالتزام بالسر المهني على هيئة المراقبة التي تتولى حراسة بنك الجزائر والتي تتألف من مراقبين يعينان بمرسوم من رئيس الجمهورية والذين يتولون حراسة عامة تشمل جميع مصالح بنك الجزائر وجميع العمليات التي تقوم بها ويمارسان حراسة خاصة على مركزية المخاطر ومركزية المستحقات غير المدفوعة وكذا حراسة تنظيم السوق النقدية وسيره².

المطلب الرابع: الآليات الإجرائية لجريمة إفشاء السر البنكي

بعد مناقشة أركان جنحة إفشاء السر المهني في المبحث السابق، والتأكد من وجودها، وتوقيع العقوبة على مرتكبها، وكذا 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 الجرح التي تتم فيها المتابعة بصفة تلقائية من طرف النيابة العامة، أم أن الأمر يتعلق بجنحة تتوقف على ضرورة تقديم شكوي في الموضوع من طرف المتضرر؟ وهل هذه الجنحة تخضع للتقادم أم لها مدة تقادم خاصة بها؟

باستقراء نصوص قانون العقوبات وكذا نصوص قانون الإجراءات الجزائية، نجد أن المشرع الجزائري لم يجعل لجريمة إفشاء السر البنكي أي خصوصية بدليل أنه لم ينص على العقوبة ضمن

1 - المرجع نفسه، ص 151، 152.

2 - عدنان أم كلثوم، المسؤولية الجزائية لبنك الجزائر مذكرة ماستر، قانون اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2017/2016، ص 72.

قانون النقد و القرض في الأمر 03-11، بل أحال العقوبة الى المادتين 301 و 302 ضمن قانون القسم الخامس تحت عنوان الاعتداءات على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار، من الفصل الأول تحت عنوان الجنايات والجرح ضد الأفراد في الكتاب الثالث تحت عنوان الجنايات والجرح وعقوباتها من قانون العقوبات.

كما لم يخصصها بأي إجراءات قانونية محددة، وبالتالي يتعين علينا الرجوع الى 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 الى عدم الاختصاص.

ومنه فانه إذا ارتكب شخص ما جريمة من الجرائم التي يعاقب عليها القانون التي يعد فيها هذا الشخص مسؤولاً، وعليه يجب أن نفرق بين حالتين، فيما إذا كان المتهم شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً:

• أولاً: بالنسبة للشخص الطبيعي:

بالرجوع للمادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على الاختصاص المحلي: تختص محلياً بالنظر في الجثة:

- 01- محكمة محل الجريمة (مكان وقوع الجريمة)
- 02- محكمة محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم.
- 03- محكمة مكان القبض على المتهم ولو كان هذا القبض لسبب آخر.

أما بالنسبة للاختصاص النوعي فيجد أساسه في المادة 328 التي تنص على: "تختص المحكمة بالنظر في الجرح والمخالفات"

وتعد جناحاً تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس من مدة تزيد على شهرين الى خمس سنوات أو أكثر بغرامة أكثر من 2.000 ألفي دينار وذلك فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في قوانين خاصة¹.

وعليه فالمحكمة هي المختصة بالنظر في جريمة إفشاء السر المصرفي وتفصل فيها بحكم ابتدائي قابل للطعن فيه.

• ثانياً: 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

1 - المادتين 328 و 329 من قانون الإجراءات الجزائية.

والمعنوي، في الفصل الثالث تحت عنوان " في المتابعة الجزائية للشخص المعنوي " و يشمل المواد من 65 مكرر إلى 65 مكرر 4 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.

1 - 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 تمت متابعة أشخاص طبيعة في الوقت ذاته مع الشخص المعنوي تختص الجهات غير 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 فينقصد الاختصاص محليا للنيابة والمحكمة التي يقع في دائرتها مكان ارتكاب الجريمة، أو مكان وجود المقر الاجتماعي (المركز الرئيسي للإدارة) للشخص المعنوي.

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.

2 - القواعد الإجرائية المتعلقة بتمثيل الشخص المعنوي:

فالشخص المعنوي ونظرا لطبيعته لا يمكنه المثل 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 يوليه 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.

3- 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 الجمهورية¹.

الفرع الثاني : من حيث الدعوى الجزائية

ينص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أن النيابة العامة تباشر الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون و أنها تمثل أمام كل جهة قضائية. و يحضر ممثلها المرافعات أمام الجهات القضائية المختصة بالحكم².

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 وساعة و تاريخ انعقاد الجلسة و صفة المبلغ إليه متهما كان أم مسؤولا عن الحق المدني وذلك تطبيقا للمادة³ 333، و إما عن طريق المثلث الفوري أمام المحكمة في حالة التلبس بالجنحة وفقا للمادة 339 مكرر⁴ من الأمر -15 02 ضد الشخص الطبيعي كطرف منهم ارتكب الجريمة لصالح البنك، فيما يستدعي البنك للمثلث مباشرة أمام الجهة القضائية كمتهم أيضا ممثلا بواسطة ممثله القانوني طبقا للمادة 65 مكرر 2/2

و المثلث الفوري و هو إجراء جديد استحدثه الأمر 15-02 بغرض تبسيط إجراءات المحاكمة في قضايا الجرح المتلبس بها و التي لا تقتضي إجراء تحقيق قضائي، حيث تم إدراج أحكام تتعلق بالمثلث الفوري كآلية جديدة لعرض القضايا على المحكمة و التي تتمثل في إحالة المتهمين بعد تقديمهم أمام وكيل الجمهورية مع ضمان احترام حقوق الدفاع.

1 - المادتين 65 مكرر 2 و 65 مكرر 3 ، من قانون الإجراءات الجزائية.

2 - المادة 29 من نفس القانون.

3 - تنص المادة 333 من نفس القانون نفسه: " ترفع الى المحكمة الجرائم المختصة بنظرها إما بطريق الإحالة من الجهة القضائية المنوط بها إجراء التحقيق وإما بحضور أطراف الدعوى بإرادتهم بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 334، و إما بتكليف بالحضور يسلم مباشرة الى المتهم والى الأشخاص المسؤولين مدنيا عن الجريمة، و إما بتطبيق إجراء التلبس بالجنحة المنصوص عليها في المادة 338 وما بعدها".

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

و في هذا الإطار أسندت المحكمة وحدها صلاحية البت في مسألة ترك المتهم حرا أو وضعه رهن الحبس أو إخضاعه للالتزام أو أكثر من التزامات الرقابة القضائية¹.

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 الجزائية².

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 ضابط 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 والمستندات المتعلقة بها³.

و على ذلك تلتزم اللجنة المصرفية بتحريك الدعوى العمومية في مجال الجرائم المصرفية عموما عن طريق تقديم شكوى أمام النيابة العامة، ويحق 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.

الفرع الثالث : من حيث عبي الإثبات

ان ما هو متعارف عليه في جميع التشريعات أن عبي 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 وأسبابها ودواعيها و انتسابها إلى شخص أو أشخاص معينين و هذه المرحلة هي من أهم المراحل في البحث والتحري 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، وذلك بجمع كل الآثار و الدلائل و القرائن الدالة على ارتكابها، وقاضي التحقيق بعد ذلك له الأخذ بها و موازنتها و

1 - www.majustice.dz مذكرة بخصوص الأمر 02_15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم للأمر 155-66 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

مدى مشروعيتها و صحتها، باعتبار أن قاضي التحقيق يحقق لصالح المتهم أو لإثبات التهمة بالنسبة إليه و من ثم لا بد من إثبات عناصرها أو ما يسمى بركان الجريمة العامة والخاصة للجريمة¹.

الفرع الرابع من حيث سقوط الدعوى العمومية (التقادم نموذجاً)

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

وقد تم النص على التقادم كأحد أسباب سقوط الدعوى العمومية ، وتبعاً لذلك تتقادم الدعوى العمومية بصدد هذه الجنحة بمرور 03 سنوات 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. البيضاء 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، وإذا بدت للمحكمة أن هناك إجراءات قاطعة للمدة فعليها أن تبين الإجراءات و تاريخ حصولها و إلا كان حكمها معيباً، كذلك تلزم النيابة العامة بتحديد تاريخ الجريمة و الإجراء القاطع و تثبت صحة التاريخ. والمسؤولية الجنائية المترتبة عن جريمة إفشاء السر البنكي لا تنفي إمكانية المساءلة المدنية و التأديبية سواء تحققت هذه الجريمة أم لا، فهي تترتب إذا ما شكل الإفشاء ضرراً للعميل.

المطلب الخامس: العقوبة المقررة لجريمة الإفشاء السر المصرفي

تترتب على جريمة إفشاء السر المصرفي عقوبات بوجه عام والمنصوص طبها في المادة 301 من ق.ع. ج سالف الذكر، والتي تتمثل في الحبس والغرامة.

وقد اعتبر المشرع هذه الجريمة من الجرائم التي تعد في وصفها القانوني من الجنح، حيث قرر لها عقوبة الحبس، ووضع حداً أدنى لهذه العقوبة وهي الحبس مدة لا تقل عن شهر، أما حداً الأقصى فهو ستة أشهر.

وفضلاً عن ذلك، قرر المشرع عقوبة الغرامة المالية من يفشي السر المهني، وهي كحد أدنى 20000 د.ج و كحد أقصى 100000 د.ج².

1 - بلعليات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق اثباتها في قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 145

2 - سياري هاجر، أثر السرية المصرفية على مكافحة جريمة تبييض الأموال رسالة دكتوراه في القانون الخاص، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة المنثوري، قسنطينة، 2018_2019، ص144

الفرع الأول: العقوبات الصادرة ضد البنك كشخص معنوي:

تنص المادة 303 مكرر في فقرتها الأولى من القانون 23/06 على ما يلي: يكون الشخص المعنوي مسئولاً جزائياً عن الجرائم المحددة في الأقسام 493 و 5 من هذا الفصل، ذلك طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر¹.

كما نصت المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على: ... يكون الشخص المعنوي مسئولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك ...² من خلال هذه المادة يتضح لنا انه يمكن متابعة البنك على أساس المسؤولية الجزائية من إفشاء السرية المصرفية مع توافر هذه الشروط : إذا كانت هذه الجريمة ارتكبتها احد ممثليه الشرعي أو طرف من أجهزته وأن يكون المشرع قد نص على ذلك في القانون.

مع الإشارة أن الفقرة الثانية من المادة 51 مكرر لا تنفي مسائلة الشخص الطبيعي على نفس الأفعال التي تتبع الشخصية المعنوية بالمسائلة الجزائية عليها، وذلك أما لكونه فاعل أصلي شريك في نفس الأفعال³.

أما فيما يخص الجزاء المقرر ضد البنك كشخص معنوي عن جريمة إفشاء السرية المصرفية ففي هذا السياق تنص المادة 303 مكرر في فقراتها 2 و 3 من القانون 23-06 على انه، تخضع الشخصية المعنوية للغرامة المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من القانون العقوبات، والتي تنص على العقوبات التي تنطبق على الشخص المعنوي في المواد الجنائيات هي :

- 1- الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقرر للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.
- 2- واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:
 - حل الشخص المعنوي
 - غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات.
 - الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات .
 - المنع من المزاولة النشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائياً أو لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات
 - مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.
 - نشر وتعليق حكم الإدانة.

1 - قانون رقم 23_06 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق ل 20 ديسمبر 2006 معدل ومتمم لقانون العقوبات.
2 - المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، المرجع السابق.
3 - أنظر الفقرة 2 من المادة 51 مكرر من نفس القانون.

- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات وتنصب الحراسة القضائية لنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكب الجريمة بمناسبةه¹ .

وكذلك إمكانية تقرير العقوبات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر 2 إذا اقتضى الأمر ذلك².

الفرع الثاني: العقوبات الصادرة ضد الشخص الطبيعي

فيما يتعلق بالعقوبات المقررة ضد الأشخاص فهي تختلف ما إذا كانت المعلومات السرية محل جريمة الإفشاء تتعلق بالزبون أو أنها تتعلق بالبنك الذي يعمل فيه الشخص مرتكب الفعل.

فعندما يتعلق فعل الإفشاء بالمعلومات والبيانات السرية الخاصة بعميل البنك فإن المادة 301 من قانون العقوبات نصت على العقوبة الخاصة بهذه الجريمة وهي: يعاقب على هذه الجريمة بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة مالية من 500 إلى 5000 دج....³

تقابلها المادة 302 من نفس القانون التي تنص على العقوبة المقررة لجريمة إفشاء المعلومات. والبيانات المتعلقة بالبنك التي تميز حالتين الإفشاء وهما ، إذا كان الإفشاء بالمعلومات لفائدة أجنب أو جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية فإن العقوبة حسب الفقرة الأولى من المادة 302 تنص "يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10000 د.ج...⁴

أما إذا كان الإفشاء بالمعلومات إلى جزائريين يقيمون في الجزائر فإن العقوبة حسب الفقرة 2 من المادة 302 تنص : " ... فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 1500 دينار.....⁵ .

وكذلك تنص الفقرة الأخيرة من المادة 302 من قانون العقوبات أنه يجوز الحكم على الجاني بعقوبات إضافية، وهي الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق حسب ما نصت عليه المادة 14 من قانون العقوبات لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر ونفس المادة تحيلنا إلى المادة 9 مكرر 1 من نفس القانون والتي تتضمن الحقوق الوطنية التي يجوز للمحكمة أن تحظر المتهم من ممارستها⁶ .

1 - المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، المرجع السابق

2 - الفقرة 2 من المادة 303 مكرر 3 من القانون رقم 06_23 المرجع السابق.

3 - انظر المادة 301 من قانون العقوبات، المرجع السابق

4 - الفقرة 1 من المادة 302 ، نفس القانون.

5 - الفقرة 2 من المادة 302 ، نفس القانون.

6 - عزيز وفريد، بكاكرة فارس، المرجع السابق، ص75.

خاتمة

تلتزم البنوك و المؤسسات المالية بواجبات خاصة ، يأتي في مقدمتها واجب السر المصرفي ، الذي يلتزم بمقتضاه موظفو المصارف بالحفاظ على أسرار عملائهم، و عدم الإفشاء بها للغير ، باعتبار المصرف مؤتمنا عليهم بحكم مهنته.

ومن هذا المنطلق فإننا قمنا في الفصل الأول من هذا البحث بدراسة الإطار العام للسر المصرفي دراسة نظرية وذلك بإعطاء مفهوم هذا النظام من خلال التطرق لمختلف التعاريف التي أطلقت عليه والاعتبارات التي يقوم عليها ، وأساسه والطبيعة القانونية له وكذا نطاقه سواء الشخصي أو الموضوعي أو نطاقه المكاني والزمني.

بينما في الفصل الثاني تناولنا دراسة المسؤولية الجنائية المقررة للسر المصرفي وأثارها وذلك من خلال التطرق لجريمة إفشاء السر المهني وأركانها و الاستثناءات المقررة لحالة الإفصاح عن السرية المصرفية، و الآثار المترتبة عنها المتمثلة في المسؤولية المدنية والتأديبية والجزائية. وكذلك التطرق للآليات الإجرائية لجريمة السر المصرفي وكذا العقوبات المقررة لها. ثم كخلاصة قمنا بتقدير نظام الحماية الجزائية للسر المصرفي في التشريع الجزائري .

ومن خلال الدراسة والبحث فإننا نستنتج ما يلي:

- * يعتبر الالتزام بالسر المصرفي من أهم المبادئ التي يقوم عليها العمل المصرفي، نظرا للإيجابيات التي تدرج عنه، إذ يطمئن الزبائن سواء المواطنين منهم أو الأجانب إلى سرية المعلومات المتعلقة بشخصهم أو بأموالهم، مما يعطيهم حافزا للاستثمار في الجزائر.
- * يقوم السر المصرفي على عدة اعتبارات هامة، أولها حماية المصلحة الخاصة للزبون، وكذلك حماية مصلحة المصرف نفسه، و أخيرا حماية المصلحة العامة.
- * يتمثل الأساس القانوني لالتزام المصارف بعدم إفشاء السر المصرفي في المادة 117 من قانون النقد والقرض، وهو النص الوحيد الذي تناوله المشرع في الباب الرابع المعنون بالسر المهني من الكتاب السادس بعنوان مراقبة البنوك والمؤسسات المالية، و يعاب على هذا النص عدم إلمامه بالأحكام التي تنظم موضوع الالتزام بالسر المصرفي، لاسيما في ظل غياب الاجتهادات القضائية والفقهية الجزائرية.

- * تبنى المشرع مبدأ السرية التامة بالنسبة للأشخاص الخاضعين للالتزام بالسر المصرفي ، حيث يشمل كل موظفي المصرف أيا كانت درجاتهم الوظيفية.
- * لم يحدد المشرع نطاق الالتزام بالسر من حيث موضوعه، أي المعلومات محل الالتزام بالسر المصرفي، فلم نجد نص قانوني يوضح هذه النقطة، مما يفتح المجال أمام المصارف للتأويل و الارتباك مما يتولد عنه النزاعات ،
- * لم يتبنى المشرع السرية التامة لمدة الالتزام بالسر المصرفي، فقد نص على بقاء التزام الموظف بالسرية و لو انتهت علاقته الوظيفية بالمصرف، غير أنه أهمل حالة انتهاء علاقة الزبون بالمصرف، مما يجعل الأمر محل تأويل و قد تتعسف المصارف و تفشي أسرار الزبون القديم، وبالتالي إن تبنى السرية التامة لمدة الالتزام بالسر المصرفي يجنبنا ذلك.
- * وفر المشرع الحماية القانونية اللازمة للسر المصرفي حيث رتب قيام المسؤولية المدنية و التأديبية و الجنائية عند إفشائه.
- * اعترف المشرع بالمسؤولية الجنائية للمصرف عن جريمة إفشاء السر المصرفي، حتى لا يشكل خطرا على أمن الجماعة و نظمها السائدة، كما أراد من وراء ذلك تحقيق مبدأ العدالة و مساواة الأشخاص أمام القانون.
- * هوان عقوبة إفشاء السر المصرفي بالمقارنة مع الضرر الذي يسببه الإفشاء، حيث يتعدى الضرر الناتج عنه الفرد الواحد ليمس المصلحة الاقتصادية للدولة نتيجة زعزعة الثقة في القطاع المصرفي، و بالتالي هروب رؤوس الأموال الوطنية و الأجنبية، و تأثير انسحابها على سير عجلة الاقتصاد الوطني.
- * عددت المادة 117 من قانون النقد و القرض الاستثناءات الواردة على مبدأ الالتزام بالسر المصرفي، في حين أن هناك استثناءات أخرى تضمنتها قوانين أخرى.
- * لم يذكر المشرع السلطات القضائية المدنية عند تعدادها السلطات العمومية التي لا يحتج اتجاهها بالسر المصرفي، و أكثر من هذا نجد أنه خص بالذكر السلطات القضائية الجزائية، مما يعني بمفهوم المخالفة أن الالتزام بالسر يسري اتجاه السلطات القضائية المدنية، غير أننا نجد في المواد المتعلقة بالإثبات تمتع هذه السلطات بإصدار أمر بالاطلاع على الدفاتر التجارية للمصرف، و هذا ما يشكل تناقض في النصوص.
- * التطبيق السليم للسر المصرفي، و ذلك من خلال عدم جعله غطاءا شرعيا للجرائم المنظمة.

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

* تمسك المشرع بمبدأ الالتزام بالسر المصرفي و المحافظة عليه، بالرغم من العدد الكبير للاستثناءات التي أوردناها، وصحيح أن كثرة الاستثناءات تفرغ المبدأ من محتواه، غير أنه و بدراسة هذه الاستثناءات نجد أن معظمها إن لم نقل جلها مقرررة اتجاه السلطات العمومية و التي هي نفسها ملزمة بالسر المهني.

و مما سبق وعلى ضوء ما توصلنا إليه من استنتاجات، يمكن اقتراح جملة من التوصيات التي تم استلهاها من واقع الدراسة البحثية، والتي نوردتها كالآتي:

* ضرورة إصدار قانون خاص بالسرية المصرفية يجنب سلبياتها ويأخذ بالإيجابيات التي تراعى فيه العلاقة الخاصة، التي تربط البنك بالعميل، وتقرير نص قانوني خاص بجريمة إفشاء السر المصرفي، مستقل عن جريمة إفشاء الأسرار المهنية الواردة في المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، بالإضافة إلى تشديد العقوبة المقررة لإفشاء السر المصرفي

* عدم الإسراف في الاستثناءات الواردة على مبدأ الالتزام بالسر المصرفي لأن ذلك يؤدي إلى آثار سلبية على الأفراد وعلى الأداء الوظيفي لعناصر البناء الاقتصادي.

* ضرورة خلق توازن بين المحافظة على سرية المعاملات البنكية من جهة والمصلحة العامة من جهة أخرى.

* بالإضافة إلى عدم استخدام مبدأ المحافظة على السرية المصرفية شعار لإخفاء عمليات مشبوهة تؤدي بالحق الضرر بالمصلحة العامة والمجتمع.

* وضع آليات الرقابة على مصدر إيداع الأموال بالمصارف وحق الدولة في التتبع ولكن

تحت رقابتها القضائية هذا لا يعتبر مساسا بالسر المصرفي بقدر ما يعتبر حماية قانونية

للمصرف و الزبائن على السواء و حماية اقتصاد الدولة.



* يجب تحديد المسؤولية الجنائية على إفشاء السر المصرفي بدقة خاصة إذا تعمق الأمر بالمصرف كشخص معنوي لما تعرفه هذه المسألة من نقاش.

* يجب تكثيف الجهود بين البنوك على المستوى الدولي لمواجهة التحديات التي تفرضها الخدمات البنكية الالكترونية و خلق نظام حمائي شديد يجنب الاختراقات المتزايدة.

* كذلك من المستحسن أن يعيد المشرع الجزائري النظر في قانون النقد والقرض 11-03

لسنة 2003 المعدل والمتمم، وجعله أكثر انسجاما مع واقع الاقتصاد العالمي والتكيف مع التغيرات الاقتصادية العالمية، خاصة و أن المصارف تعد أحد قوام الاقتصاد الوطني.

كما أنه من الضروري تضمين المشرع الجزائري للعمليات التي يلتزم المصرف بعدم إفشائها للغير، خاصة و أن المشرع المصري وضح هذه العمليات صراحةً في قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري ، والمتمثلة في حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنها في البنوك وكذا المعاملات المتعلقة بهم.

*و كما أنه نوصي بأن ينص المشرع الجزائري صراحةً إلى استمرارية التزام المصرف بعدم إفشاء أسرار العميل وترتيب المسؤولية عند مخالفتها حتى ولو انتهت العلاقة بين المصرف والعميل لأي سبب من الأسباب، وهذا أسوة بما قام به المشرع المصري ، وقانون البنوك السويسري. ونشير في الأخير بضرورة زيادة الوعي والثقافة القانونية للأفراد بإعطاء هذا الموضوع أهمية خاصة ، ذلك أن النصوص القانونية التي تحمي السر المصرفي من أرقى النصوص إلا أن الممارسة العملية يشوبها القصور والانتهاك المستمر لهذا السر المهني.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

1/ المصادر:

1-1/ الدساتير:

- دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996 المعدل.
- دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 2020 التعديل الأخير.

1-2/ القوانين:

- 1- الأمر 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر رقم 71، معدل ومتمم.
- 2- الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر، عدد 78، المؤرخة في 1975/09/30
- 3- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري، ج ر، عدد 101 المؤرخ في 1975/12/19، المعدل والمتمم.
- 4- قانون رقم 07-79، المؤرخ في 1979/07/21، المتضمن قانون الجمارك، ج ر ، عدد 30، الصادر في 1997/07/21، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 89-10 الصادر في 1998/08/22.
- 5- قانون رقم 12/86 المؤرخ في 19 أوت 1989، المتعلق بنظام البنوك والقروض، ج ر، عدد 34 الصادر في 20 أوت 1986.
- 6- الأمر رقم 10/90 المؤرخ في 1990/04/16، المتضمن قانون النقد والقرض، ج لا، عدد 16 الصادرة في أبريل 1990، المعدل والمتمم
- 7- القانون 11/90، المؤرخ في 1990/04/21، المتضمن قانون علاقات العمل، ج ر عدد 17 المؤرخة في 1990/04/25، المعدل والمتمم.
- 8- قانون رقم 08-91، المؤرخ في 1991/04/27، المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر، عدد 20 الصادر في 1991/05/01.
- 9- مرسوم تشريعي رقم 10-93 المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم بالقانون رقم 03-04، ج ر، عدد 11 الصادر في 19 فيفري 2003.
- 10 - أمر رقم 20-95 المؤرخ في 23 جويلية 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 39 الصادر في 23 جويلية 1995.

11- قانون رقم 01-21، المؤرخ في 22 ديسمبر 2001، المتضمن قانون الإجراءات الجبائية، الصادر بموجب قانون المالية لسنة 2002، ج ر عدد 79، الصادر في 2001/12/23.

12- أمر رقم 03-03 المؤرخ في 20 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر ، عدد 46 الصادر في 18 أوت 2010.

13- الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 52، الصادر في 2003/08/27.

14- القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المتضمن تعديل قانون العقوبات ج . ر . ج . ج . ع، 71 المؤرخة في 10 نوفمبر 2004.

15- قانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15، المؤرخ في 2 أوت 2011، ج ر عدد 44، الصادر في 10 أوت 2011.

16- الامر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج . ر . ج . ج . ع، 46 الصادر بتاريخ 16 يوليو 2006.

17- القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن تعديل قانون العقوبات ج . ر . ج . ج . العدد 84 المؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

18- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21 الصادر في 2008/04/13.

19- التعليم رقم 01.2008، المؤرخة في 29 مارس 2008، المتعلقة بجمع المعلومات الخاصة بالقروض الموافق عليها من قبل البنوك والمؤسسات المالية والتعاونيات القرض والإدخار

20- القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 يونيو 2010، التعلق ب: مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر عدد 42، الصادرة في 11 يوليو 2010..

21- أنظر الملحق رقم 1 من المقرر رقم 13-01 المؤرخ في 2 جانفي 2013، المتضمن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، جريدة رسمية عدد 11 الصادرة في 24 فيفري 2013.

2/ المراجع:

1-2/ المؤلفات:

1/ باللغة العربية:

1- أحمد بلودنين، الوجيز في قانون البنك الجزائري، ب، ط دار بلقيس، الجزائر، دون سنة نشر.

2- أحمد محمد البدوي، جريمة إفشاء الأسرار وحماية الجناية للكتمان المصرفي، د. ط، القاهرة، مصر، 1999.

3- أحمد محمد بدوي، إفشاء الأسرار والحماية الجناية للكتمان المصرفي، سعد سمك، القاهرة 1999.

4- أديب ميالة، مي محزني، السرية المصرفية في التشريع السوري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد 1، جامعة دمشق، سوريا، 2011.

5- أنطوان جورج سركييس، السرية المصرفية في ظل العولمة _ دراسة مقارنة _، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

6- أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2007.

7- إيهاب مصطفى عبد الغني، الحماية الجناية للأعمال البنكية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2011.

8- بلعليات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق اثباتها في قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

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

10- زينب سالم، المسؤولية الجناية عن الأعمال البنكية، دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

11- سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجناية للسرية المصرفية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

12- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

13- عبده جميل غصوب، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، 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.
لبنان، 2007.

14- متولي عبد المولى علي، نظام القانوني للحسابات السرية _ دراسة مقارنة_ ط 3 ، دار النهضة العربية، الإسكندرية، مصر، 2003.

15- محفوظ لشعب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، طبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

16- محمد أبو العز، مدى المسؤولية الجنائية عن أعمال البنوك ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2013 .

17- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج2 ، ط1 ، دار الهدى، الجزائر، 1991.

18- محمد عبد الحي إبراهيم، إفشاء السر المصرفي بين الحصر والإباحة، دراسة مقارنة، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012.

19- محمد عبد الودود أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمان.

20- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، دراسة الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 1999.

21- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، دراسة مقارنة، ط1، دار وائل للنشر، عمان الأردن، 1999.

22- محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي و النقدي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، بيروت،

23- مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.

24- منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006.

25- نسرين عبد الحميد، الجرائم الاقتصادية التقليدية _ المستحدثة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2009 .

26- نشأت أحمد نصيف، شرح قانون العقوبات _ القسم الخاص، المؤسسة الحديثة للكتاب، بدون بلد نشر، ..2010

27- نعيم مغيب، السرية المصرفية دراسة مقارنة في القانون المقارن – بلجيكا ،فرنسا ، اللوكسمبورغ، سويسرا –1996.

2/ باللغة الفرنسية:

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,

2- Dean spielmann : op.cit, p. 19.

2-2/ أطروحات الدكتوراه:

1- بوزيدي إلياس ، السرية في المؤسسات المصرفية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2018/2017.

2- تدريست كريمة، دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال ،أطروحة دكتوراه ، جامعة تيزيوزو، 2014.

3- سياري هاجر، أثر السرية المصرفية على مكافحة جريمة تبييض الأموال، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منثوري، قسنطينة، 2019/2018.

4- عمري عبد الكريم، مبدأ السرية المصرفية وجريمة تبييض الأموال، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة الجيلالي إلياس، سيدي بلعباس، 2017/2016.

2-3/ رسائل الماجستير:

- 1- أمال سنيقرة: السر المصرفي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، شعبة الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013.
- 2- بدر بن سلطان النصيب، الحماية الجنائية للودائع المصرفية في المملكة العربية السعودية، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2010، ص 81.
- 3- 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، 2010.
- 4- سهام عون الله و صابرين زغدي، المسؤولية الجزائية عن افشاء السرية المصرفية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر ، الوادي ، 2016 .
- 5- عبلة بوسالم، السر المصرفي في ظل الالتزامات الجديدة للبنك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2013.
- 6- ليلي بوساعة، السرية في البنوك – السر المصرفي ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010 .
- 7- مريم الحاسي، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة ماجستير، تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2012/2011.
- 8- مصطفىاوي أمينة : التزام المصارف بعدم افشاء السر المصرفي، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق _ بن عكنون _ السنة الجامعية 2012/2011.
- 9- مصطفىاوي عمار، مسؤولية البنك عن الجريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق فرع عقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ، بن عكنون، 2011/2010 .
- 10- نجاة بوساحة، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر البنكي، مذكرة ماجستير، فرع الحقوق كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة.
- 11- نور الدين موفق، مبدأ السرية ودوره في مكافحة جرائم الأموال، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1- بن عكنون، 2013/2012 .

2-4/ مذكرات الماستر:

1- بن براك يحيوي سارة، بن جعفر سهام، السرية المصرفية، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت، 2022/2021.

2- بن دهنون كمال، بلغيتري إبراهيم، المسؤولية الجزائية للبنك في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت 2019/2018 .

3- تيفور سهام، سرباح نوال، أثر السرية المصرفية على مكافحة جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2018/2017 .

4- عدنان أم كلثوم، المسؤولية الجزائية لبنك الجزائري مذكرة ماستر، قانون اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2017/2016.

5- عزيزو فريد، بكاكرة فارس، السر المصرفي في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة _بومرداس، السنة الجامعية 2020/2019.

6- علمي نعيمة، الحماية الجنائية لسرية معلومات البنك، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015.

7- لونيس وسام، أسعدي مكيوسة، جريمة إفشاء السر المصرفي، مذكرة ماستر، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمور، تيزي وزو، 2014.

8- مريم أقيني، نورة نجاري، مدى التزام المصرفي بالسرية المهنية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أعلي محند او الحاج، البويرة، الجزائر، 2017-2016.

9- مريم باجي، المسؤولية المدنية المترتبة عن إفشاء السر البنكي، مذكرة ماستر في الحقوق، قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016-2015.

2-5/ الملتقيات والأبحاث والدراسات الأكاديمية:

1- حاجي العلجة: الأثر المتبادل بين السرية المصرفية وغسيل الأموال، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 09، جامعة الجبلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، سبتمبر 2003.

2- سمير أحمد أبو زنيد، شادي ربحي الشريف، جودة الخدمات المصرفية في البنوك التجارية العاملة في الضفة الغربية ومدى رضا العملاء عنها، مجلة اقتصاديات شما افريقيا، عدد 5، جامعة الشلف، جانفي 2008.

3- ليلي بالواعر، "مبدأ السر المصرفي ما بين الشريعة والقانون"، مجلة الشريعة والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، العدد 01، قسنطينة، 2012.

4- مريم مسرورة، السرية المصرفية عامل أساسي لحسن سير عمل البنك، مجلة الدراسات الحقوقية، ع9، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ب، د، س.

5- نادية والي، السرية المصرفية والسلطات الرقابية لمكافحة جريمة تبييض الأموال، مداخلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة.

6- نور الدين بن الشيخ، الحماية الجزائرية للسرية المصرفية في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مارس 2015.

7- مختارية دارالسبع، مسؤولية المصرف عن حفظ السرية المصرفية، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، ع7، جامعة الجيلالي الياصب، سيدي بلعباس.

8- حفصية بن عشي، سارة بولقواس، المسؤولية المدنية للمصرف عن الاخلال بالسر المهني، مجلة الباحث للدراسات لأكاديمية، مجلة 6، ع1 جامعة لخضر، باتنة1، 2019.

2-6/ مواقع الأنترنت:

1- موقع الأنترنت www.majustice.dz للاطلاع على مذكرة بخصوص الأمر 02_15 المؤرخ في

23 جويلية 2015 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ص 2.

2- موقع الأنترنت، www.mohamah.net، يوم 2023/04/26 على الساعة 22:06.

فهرس

الموضوعات

مقدمة.

الفصل الأول: الاطار العام للسر المصرفي.

01	المبحث الأول: واجب الحفاظ على السر المصرفي
01	المطلب الأول: مفهوم السرية المصرفية
02	الفرع الأول: تعريف السرية المصرفية
03	الفرع الثاني: السر المصرفي بين التأييد والمعارضة
04	المطلب الثاني: الاعتبارات التي يقوم عليها السر المصرفي
04	الفرع الأول: حماية الحرية الشخصية للعميل
04	الفرع الثاني: حماية مصلحة المصرف أو البنك
05	الفرع الثالث: حماية المصلحة العامة
	المطلب الثالث: الأساس القانوني للالتزام بالسر المصرفي في التشريع الجزائري
05
06	الفرع الأول: القواعد العامة
08	الفرع الثاني: القواعد الخاصة
11	المطلب الرابع: الطبيعة القانونية للالتزام بالسرية المصرفية
11	الفرع الأول: نظريات الالتزام بالسرية المصرفية
12	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري
13	المبحث الثاني: نطاق السرية المصرفية
13	المطلب الأول: النطاق الشخصي للسر المصرفي

13	الفرع الأول: البنك
17	الفرع الثاني: العميل أو الزبون
18	المطلب الثاني: النطاق الموضوعي للسر المصرفي
20	المطلب الثالث: النطاق الزماني و المكاني للسر المصرفي.....
20	الفرع الأول: النطاق الزماني للسر المصرفي.....
22	الفرع الثاني : النطاق المكاني للسر المصرفي.....
	الفصل الثاني: المسؤولية الجنائية المقررة لحماية السر المصرفي وآثارها.
23	المبحث الأول: أركان جريمة إفشاء السر المصرفي
23	المطلب الأول: الركن الشرعي
25	المطلب الثاني : الركن المادي
28	المطلب الثالث: الركن المعنوي
	المطلب الرابع: حالات الإفصاح أو الاستثناءات الواردة على السرية المصرفية
30
30	الفرع الأول: استثناءات مقررة لمصلحة العميل أو ممثليه
38	الفرع الثاني: استثناءات مقررة لمصلحة السلطات الإدارية والرقابية.....
39	أولا: السلطات الإدارية.....
41	ثانيا : السلطات الرقابية والضبط الاقتصادي
46	الفرع الثالث: استثناءات مقررة لمصلحة السلطات القضائية
49	المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة على إفشاء السر المصرفي

- المطلب الأول: المسؤولية المدنية للبنك عن افشاء السر المصرفي.....49
- الفرع الأول: المسؤولية العقدية49
- الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية53
- المطلب الثاني: المسؤولية التأديبية56
- الفرع الأول: تعريف المسؤولية التأديبية56
- الفرع الثاني: الجزاءات التأديبية المترتبة عن الاخلال بالسر المصرفي.....57
- المطلب الثالث: الحماية الجزائية للسر المصرفي59
- الفرع الأول : المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي60
- الفرع الثاني- المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي62
- المطلب الرابع: الآليات الإجرائية لجريمة لإفشاء السر البنكي63
- الفرع الأول: من حيث الاختصاص القضائي64
- الفرع الثاني : من حيث الدعوى الجزائية66
- الفرع الثالث : من حيث عبى الإثبات67
- الفرع الرابع من حيث سقوط الدعوى العمومية (التقادم نموذجاً)68
- المطلب الخامس: العقوبة المقررة لجريمة الإفشاء السر المصرفي68
- الفرع الأول: العقوبات الصادرة ضد البنك كشخص معنوي69
- الفرع الثاني: العقوبات الصادرة ضد الشخص الطبيعي70

خاتمة.

قائمة المصادر والمراجع.

المخلص:

السرية المصرفية هو موضوع مهم ومتصل بالنظم الاقتصادية الحديثة، وتتناول هذه الدراسة النظام القانوني للسرية المصرفية في التشريع الجزائري. وسيعتمد في الأساس على أسلوب تحليل النصوص التي عالجت السرية المصرفية وفق القواعد العامة في التشريعات الجزائرية إذ لا يوجد قانون خاص للسرية المصرفية في الجزائر.

ومن هنا ، فمبدأ السرية المصرفية ينطوي على استثناءات عديدة لحماية مصالح أخرى غير المصلحة الخاصة بالزبون، والتي فرضتها مقتضيات تتعدى مصلحة هذا الأخير على نحو ضرورة ممارسة الرقابة على النظام المصرفي وتبادل المعلومات فيما بين البنوك سواء داخليا أو خارجيا. كما أن ظاهرة تبييض الأموال خففت من طلاقة مبدأ السرية المصرفية في البنوك على المستوى الوطني والدولي من خلال رفع السر وفرض الرقابة الصارمة عند فتح أي حساب من قبل الزبون وتبني معيار " إعرف زبونك. "

كلمات مفتاحية: جريمة إفشاء السر المصرفي، السر المهني، البنوك ، المصارف.

RESUME :

la confidentialité bancaire est un sujet important et lié aux systèmes économiques modernes. Cette étude traite du système juridique de la confidentialité bancaire dans la législation algérienne. Elle s'appuiera principalement sur l'analyse des textes qui ont traité de la confidentialité bancaire selon les règles générales des législations algériennes, car il n'existe pas de loi spécifique sur la confidentialité bancaire en Algérie.

Ainsi, le principe de la confidentialité bancaire comporte de nombreuses exceptions pour protéger d'autres intérêts que l'intérêt du client, imposées par des exigences qui dépassent l'intérêt de ce dernier en termes de nécessité de contrôler le système bancaire et d'échanger des informations entre les banques, tant au niveau national qu'international. De même, le phénomène du blanchiment d'argent a atténué l'importance du principe de la confidentialité bancaire dans les banques au niveau national et international en levant le secret et en imposant un contrôle strict lors de l'ouverture d'un compte par le client et en adoptant la norme "Connaître votre client".