جامعة محمد بوضياف –المسيلة –

كلية الحقوق

قسم العلوم القانونية والادارية

المسؤولية المترتبة عن افشاء السر البنكي

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون الاعمال

اعداد الطالبة: اشراف الاستاذ:

*بحاش سليمة *فيشوش ساعد

تاريخ المناقشة: 20سبتمبر 2016

لجنة المناقشة:

- الاستاذ ة حميدوش اسيا ، جامعة المسيلة .....رئيسا
- الاستاذ فيشوش ساعد ، جامعة المسيلة.....مشرفا
- الاستاذ دبيح عادل .، جامعة المسيلة.....عضوامناقشا

السنة الجامعية:2015-2016

شكر وعرفان

اعترافا بالفضل والجميل أتوجه بخالص الشكر وعميق

التقدير والامتنان إلى الأستاذ

فيشوش ساعد

الذي اشرف على هذا العمل ، وتعهده بالتصويب في

جميع مراحل انجازه، وزودني بالنصائح والإرشادات

التي أضاءت أمامي سبيل البحث

فجاه الله عني كل خير .

سليمة بحاش

إهـــــــــداء

إلى أبي أطال الله في عمره ، وأمده بالصحة والعافية .

إلى أمي منبع الحنان رمز الصدق والوفاء التي ضحت بالكثير في سبيل تعليمي أطال الله في عمرها وأمدها بالصحة والعافية .

إلى إخوتي وأخواتي والكتكوت يونس أسال الله تعالى أن يحفظهم ويسدد خطاهم ويديم شملهم .

إلى كل من قدم لي يد المساعدة لانجاز هذا البحث ولو بمقدار ذرة واخص بالذكر خير الدين .

الى كل طلبة العلم والمعرفة .

سليمة بحاش

مقدمـــــــــــة

استقر العمل المصرفي في سائر بنوك العالم و لأمد طويل على إتباع مبدأ السر المصرفي الذي يقتضي التزام البنك بحفظ أسرار العميل و تعاملاته المصرفية و عدم إفشائهـــا للغير ما لم يوجد اتفاق أو نص يخالف ذلك ، إذ للعميل الحق في ضمان حماية لحياته الخاصة و لمـــا تتضمنه هذه الحياة من جانب مالي ، و ما تعاملاته مع البنك إل تجسيدا فعليا لذلك الحق أيـن يبحث من ورائه عن ائتمان لأسرار شؤونه المالية بعيدا عن معرفة الغير أو تدخله ، الأمر الذي يجعل كل عمل يفضي بأســـراره تلك بمثابة خرق و انتهاك غير مبرر لمبدأ السر المصـرفي يستلزم معه تقرير مسؤولية البنك اتجاه عميله.

و قد وجــدت البنوك في مقابل حرصها على العمل بالــسر المصرفي على مصلحـــــــة عملائها تحقق مصلحتها هي الأخرى بأن ضمن لها السر المصرفي تحقيق هدفها التجاري فـــي الربح ، ذلك أن التزام البنك بإعماله يساهم في تفعيل الثقة التي يوليها العميل فيه ، و التـــــي هي في الأصل أساس علاقة التعامل التي تربط بينهما ، و هـــو ما يساعد على اجتـــــــذاب عملاء جدد فبقدر ما يحافظ البنك على ما أؤتمن عليه من أسرار بقدر ما يزداد عددهـــــــم

و يرتفـــــع حجم تعاملات البنك فيكون لذلك الأثر الإيجابي على العمل المصـــــــــــرفي.

لذا كان للسر المصرفي أن حظي بحماية قانونية كفلتها جُل الدول في تشريعاتها الداخليـــــة فجردته من طبيعته العرفية لتضفي عليه القيمة التشريعية ، بتكريسه من خلالها و تجريمها لأي فعل يفضي بطريق مباشر أو غير مباشر أسرار العميل لشخص ثالث و رتبت عن ذلك قيـــام مسؤولية جزائية في مواجهة البنك تضاف إلى مسؤوليته المدنية عن الإخلال بـــهذا الالتزام و عليه ضمنت بذلك و من خلالها حماية لمصالح عملاء البنك.

ونجد أن المشرع الجزائري فيعرف البنك بأنه " هو شخصية اعتبارية التى تمتهن بصفة دائمة كلّ وظائف البنوك من استقبال الودائع ، منح القروض و توفير وسائل الدّفع و تسييرها"(1)

ومـن تعريف البنـك هذا نجـد أن الـدور الذي يقـوم به البنـك له أهمية كبيـرة في تنميـة الاقتصـاد وبالتالي تطـور البلاد اقتصاديا، وللمحافظة علـى هـذا الدور البنكي من جهة ، ومن جهـة أخـرى لماكان الحق فـي سريـة الحياة الخاصة مظهرا من مظاهـر الحيـاة الشخصيـة كـما أن احترام الأمـوال والملكيات الخاصة يعـد هو الآخر مظهرا من مظاهر الحـرية ،لأنـه لايمكـن منـع أي شخص من التصرف في أمـــــــلاكه بكل حرية طبعا ضـــــمن الحـدود

1- عرفته المادة 114 من قانون النقد والقرض 90-10الصادر في 14افريل المتعلق بالنقد والقرض .

والضوابـــط القانونية ، فمن حق الأفراد أن يخفوا مقـدار أموالهم على الغير ، ويبـقى ذلك سرا من أسرارهـم الخاصة دون تحمل أية مسؤولية عن ذلك .وجـب فـرض أحكـام على موظفـي البنـوك منهـــا ضــرورة الالتــزام بالسر المهنـــي عنـد القيـام بالوظيفـة البنكيـة .

ولما كان السر المهني يعتبـــــر عامـل من عوامل نجاح المشاريع الاقتصادية والإستثمارية في عصر إعتمد فيه الإقتصـــــاد الحر منهاجا وأصبحت إنتقال القوى العاملة، وبالتالي يترتب على ذلك إحتمال إنتقال الأسرار المهنية، وهو ما يضعف المؤسســـات والشركات الصغيرة والمتوسطة ويؤثـر على مـدى استـمرارها فـي الأسـواق المحليـة والعالميـة.

وعليه فرض المشرع الالتزام بالسر البنكي ومنع إفشاء الأسرار حفاظـا على المصلـحة العامـة والخاصة ونجده نظم هذا في قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص فمن القوانين الخاصـة نجد الأمر 11/03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424الموافق لـ26اوت 2003 المتعلق بالنقـــــد والـــــــــقرض.

ولكن هذا الفــرض الذي فرضه المشرع الجزائـري ليس مطلقا لان هنــاك استثناءات وحــالات

خاصة أو بالأحرى مصالح أخرى وجب حمايتها لذا فالتزام السر البنكي هو التزام نسبي وليس مـــــطلق.

وعليه سيكون محل اهتمامنا في هذا الموضوع هو دراسة التزام السر البنكي والمسؤولية المترتبة عليــه . نظرا لما لهذا الموضوع من أهمية كبيرة تتمثل في معرفة كل الجوانب المتعلقة بتعامل العميل أو الزبون مع البنك من هذه المعاملات إيداع ودائع لدى البنك من طرف الزبون أو فتح حساب بنكي فهنا يتعلق الأمر بمعرفة ما هو نطاق إفشاء هذه العمليات وهل تترتب مسؤوليــة عند الإفشاء أم لا ؟ أي بمعنى واضح معرفة مايجري عليه الحال في البنوك في التعامـل مـع الزبائـن في مجال إفشاء هذه الأسرار ومدى استجابـــة القانون الوطني لنطــاق هذه السريــة.

وهدف دراستنا لموضوع المسؤولية المترتبــة عن إفشاء السر البنكي هو تسليط الضــوء علــى أحكام القواعد القانونية التي عالجت هذا الموضوع في التشريـــع الجزائري،فهـذا الموضوع جدير بالدراسة لارتبـــاطه بالمصلحة الخاصة للفرد من ناحية ومن ناحية أخـرى لارتباطـــه بالمصلحة العامة للدولة .

وعليه لابد من دراسة هذا الموضوع رغم عدم وجود اجتهادات قضائية فيه أو مراجع كثيرة تــلم بهذا الموضوع الذي له على قدر ماله من أهمية كبيرة إلا إن المراجع المتعلقـة به غير كافـــية للتمكن من تبيان مدى مسؤولية البنك عند إفشاء السر البنكي ،وهذا راجع إلـــى أن الجزائـر لا تهتم كثيرا بمشاريع الاستثمار إلا في الآونة الأخيرة ، وأيضا يـــرجع إلـــــى تـرك المتعامـل المتضرر طلب التعويض عند إفشاء أسراره البنكية ،يرجع هذا إلى نقص معرفته أو انـــعدامـها

حول القوانيـن المتعلقة بإفشـاء السر البنكي وجزاءات المسؤولية المترتبة عنه . وعليـه فكـان المنهـج المتبــع في هذه المذكرة أو الموضوع هو المنهج الوصفي تجسد في التعريفات والمنهج التحليلي تـجسد في الجزاءات المترتبة مطبقة مع القواعد القانونية المتعلقة بها ،وكان المرجعين الأساسيين هما: محمد عبد الودود أبو عمر ، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي- دراسة مقارنة -، المرجـع الثاني د .محي الدين إسماعيل علم الديـن ، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية و العملية ، الجـزء الأول. ومنــه لدراسة هذا الموضـــــوع وجـــب **طرح الإشكال التالي:** ماهي أنواع المسؤولية القانونية المترتبة عن إفشاء السر البنكي ؟ وماهي الجزاءات المترتبة عنها للبنك كشخـــص معنــوي والموظـف كشخص طبيعي ؟

هذا التساؤل يدفعنا إلى طرح سـؤال آخـر ماهي حدود إفشاء السر البنكي؟ أو بصفة أحرى : ماهي الحالات التي تنتفي معها المسؤولية القانونية المترتبة عن إفشاء السر البنكي؟ وللإجابة عن كل هذه التساؤلات ارتأينا أن نعالج هذا الموضوع في فصلين حيث الفصل الأول معنون التزام السر البنكي وهو مقســم إلى أربع مباحـث وهي:

المبحث الأول :ماهية التزام السر البنكي ،المبحث الثاني: مصادر واعتبارات الالتزام بالســر البنكي،المبحث الثالث:حالات انتفاء المسؤولية عند إفشاء السر البنكي والمبحث الرابع :نطـاق الالتزام بالسر البنكي.

والفصـل الثاني معنون بالآثار المترتبة عن إفشاء السر البنكي وهو مقسـم إلى ثلاث مباحث هـــــــــــي:

المبحث الأول :المسؤولية المدنية وفقا لأحكام القانون المدني،المبحث الثاني:المسؤولية الجزائية وفقا لأحكام قانـــــون العقوبات والمبحث الثالث:المسؤوليـــة التأديبية وفقا لأحكام التشريـــــــع البنكي(قانون النقد والقرض).

الفصـــل الاول :الاطار النظري لالتزام السر البنكي ونطاقه

الفصـــل الأول:الإطار النظري لالتزام الســر البنكـــي ونطاقه .

إن النظام العام فكرة قوامها المصلحة العامة ولقد اختلفت أراء الفقهاء كثيرا في تعريف النظـام العام ،وتحديد نطاقه ألا وأنها جميعها تدور حول المصلحة العليا للمجتمع ،سـواء أكانت هـــذه المصلحة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو أدبية(1).

فيعتبر من النظام العام الحريات الشخصية وحرية الإقامة وحرية التنـقل وغـــيرها وأيضا يعتبر من النظام العام حقوق وواجبات العمال وقوانـيـن التســعير الإجـــباري وغيـــرها .

ففكرة النظام العام فكرة واسعة لا يمكن حصرها في أمور معينـــة ،ولكن يمكن وضـع اطـر عامة لها تجب مراعاتها،وكل تصرف مخالف لها جزاؤه البطلان . ومن بيـن هذه الأمـور السر البنكـــي،فمما لاشـــك فيه أن للمجتمع ككل مصلحة فـــــي مراعاة الالتـــزام بالـسر. فهـــنا يمكن تحقيق مصلحـتـــــين همـــا حمايـــة خاصـــة تحقيقا لمصلحـة الفـرد من جهة والمصلحة العامة من جهة أخرى . إلا أن هذه التشريعات قد أحـــجمت عـن تحديد مدلولـــــه هذا ما أدى إلى اختـــــلاف الفقـــه والقضاء حول تحديـد مفهـوم السر البنكي وطبيعته القانونية ، كما ظهرت عدة آراء ونظريـــات لتبرير أساس الالتزام بـــه وتحديد نطاقه القانوني لكل منها حججه وأسانيده ، ومـن اجل ذلـــك ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مباحث لكي نتمـــــكن من دراسة ومعرفة كل الجوانب المتعلقة بالتزام السر البنكي .(2) وهده المباحث هي مفهـوم التزام السر البنكي ومصادره والاعـــتبارات التي يقـــوم عليـها والحالات التي تنتفي معها المسؤولية ونطاق التزام السر البنكي .

1- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر ،المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي ،الطبعة 1، دار وائل للنشر،1990 عمـــــان ،ص ص50-52.

2- المرجـــع نفســـه.

المبحـــث الأول :_مفهـــوم التزام الســـر البنـــكي

لقد أثار موضوع الالتزام بالسر المهني للبنوك مناقشات وإشكالات عديدة في الفـــــكـر القانوني يتسع مدلولها من الناحية القانونية والعملية ، فقد اختلف الفقه والقضاء المقارن حـــول مفهومه واعتمدت بذلك عدة نظريات حاولت الوصول إلى تعريف جامع مانع إلا أنها لم تســـلم من النقد ، وقد كان ذلك نتيجة لاختلافهم حول طبيعته القانونية حيث تردد هنا الفقه والـقضـــاء بين نظريتي الإطلاق والنسبية ، ولهذا نتعرض في هذا المـــبحث لـماهية الســـر البنكـــــي كمطلب أول وكمطلب ثاني الطبيعة القانونية لهذا الالتزام.

المطلب الأول : ماهية الالتزام بالسر البنكي

للوصول إلى ماهية الالتزام بالسر المصرفي ينبغي علينا أولا تقديم تعريـف الالتزام بالسر كفرع أول ، ثم نتطرق كفـرع ثاني إلى الـــشـروط الواجب توافرها لإضفاء السريـــــة على الوقائع والمعلومات.

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالسر البنكي

سـوف نتطـرق إلى تعريفــه من خلال تعريفـه لغـة ، وبعدها نتنـــــاول أو نتطـــرق إلى التعريــفات الفقهية والتعريفــات القانونية المختلفة ، وذلك باعتبار أن السر البنكي هو فرع من الأصل المسمى بسر المهنة أي السر المهني.(1)

1- عادل جبري محمد حبيب ،مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي ،دار الفكر الجامعي، ، 2005، الإسكندرية ، ص.12

أولا: تعريف السر لغة

السر لغة هو ما يكتمه الإنسان في نفسه وهو خلاف الإعلان وأسرت الحديث أسرارا أي أخفيته ،أو هو كل فعل صائر إلى أن يظل مخفيا (1) .

السر في اللغة العربية هو ما يكتمه الإنسان ويسره في نفسه ويخفيه عن الآخرين فالسر من الأمور التي تكتم(2)، وجمعها أسرار ويقال صدور الأحرار قبور الأسرار وعكس السر هو الجهر والعلانية ، من ذلك قوله تعالى :﴿ الَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَالَهُم بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ سِرّاً وَعَلاَنِيَةً فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ عِندَ رَبِّهِمْ وَلاَ خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلاَ هُمْ يَحْزَنُونَ ﴾ (3)

والسر في اللغة الفرنسية هو مايتعين إخفاؤه ، وفي اللغة الانجليزية هو حفظ الأشياء لئلا تكون معرفة للآخرين(4).

ثانيا : تعريف السر في الفقه والقانون

1- التعريف الفقهي: للسر نجدها تعددت ، فقد عرفه الفقه العربي والبعض منه بأنه:÷كل واقعة يقدر الرأي العام إبقاء العلم بها في نطاق محدود أمر تتطلبه صيانة المكانة الاجتماعية لمن تنسب إليه هده الواقعة ،ولكن يؤخذ على هدا التعريف بان السر قد يكون مشرفا لصاحبه ومع دلك يرغب في كتمانه ويجرم من يفشيه طبقا لنصوص القوانين التي تعاقب على الإفشاء×(5).وعرف الفقه الايطالي السر – بصفة عامة– بأنه :÷ صفة تخضع على موقف أو مركز أو خبر أو عمل ، مما يؤدي إلى وجود رابطة تتصل بهذا الموقف أو المركز أو الخبر أو العمل بالنسبة لمن له حق في العلم به يكون محصورا في نطاق معين بالنسبة لمن يقع عليه الالتزام بعدم إفشائه×(6)

1- المعجم في لغة الآداب والعلوم ،بيروت ،الطبعة الخامسة. ص377

2- سعيد عبد الطيف حسن ،الحماية الجنائية للسرية المصرفية (دراسة مقارنة)،دار النهضة العربية،2004،القاهرة ،ص201.

3–سورة البقرة ،الاية274.

4- سعيد عبد اللطيف حسن،المرجع السابق،ص202.

5–محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابوعمر ،المرجع السابق ، ص ص 22 –23 .

6- سعيد عبد اللطيف حسن،المرجع السابق،ص21.

وذهب البعض الأخر إلى تعريفه بأنه :÷ كل أمر يتصل بشخص أو شيء مـــــن خاصيته أن يظل مجهـــولا لكل شخـــــــص غير مكلف قانونا بحفظه أو استخدامه ،بحيث يـكون العلـــــم به غير متجاوز عددا محددا من الأفراد هم الذين يكلفون بحفظه واستخدامه ×(1).

ونلاحظ أن هذا التعريف واسع بحيث يشمل جميع الأسرار بدون تحديد أو تمييز .

ويرى الدكتور الياس ناصيف أن تعريف السر بشكل دقيق ، وبالاستقلال عن العـمـل أو المهنة التي يرتبط بها ، لايمكن أن يتم مسبقا لان مفهومه يتغير بتغير المـهنة ،ممـا يعنـي انه لايجوز النظر إلى العمل بشكله الموضوعي لاعتباره سرا أم لا ،فلا بـد من ارتباط هـذا العمل بمصالح الأفراد ، ليصح التقدير على ضوء هذا الواقع ما إذا كان العمل يدخل في نطـاق السر (2)،وحقيقة أن الرأي الأخير هو الأصح والأدق ، فمن غير الممكن وضـع تعـريـف للـسر بشكل منفصل عن المهنة التي يرتبط بها ، فلا يتصور وجود سر إن لم توجد مهنـة يكتنفها هذا الأخير، فالسر بمفهومه المهني هو كل مايتصل بعلم الإنسان بحكم مهنته ، ويقع عليه الالتزام بكتمه وعدم إفشائه (3).

1- زينب سالم،المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية (دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريع الجزائري)،دار الجامعة الجديدة للنشر ،2010،الاسكندرية،ص218.

2- الياس ناصيف ،الموسوعة التجارية الشاملة ،الجزء الثالث عمليات المصارف،عويدات للنشر والطباعة ،1999،بيروت،ص271.

3-محمد يوسف ياسين،القانون المصري والنقدي ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بدون سنة نشر ،بيروت ص103.

وكما سبق بان السر البنكي جزء من السر المهني ، وعليه فان مفهوم السر بشكل عام يطبق على السر البنكي إلى حد بعيد ، فالشخص المهني يطلع بحكم مهنته على أمور الناس الخاصة مما يفرض عليه الالتزام بكتمان ما يصل لمعرفته من معلومات أو أخبار (1).

فســـــر المهنة في مجال العمل البنكي يقصد به التزام موظـــفي البنـــوك بالمحافظـــة على الأسرار التي تصل إليهم بحكم مهنتهم البنكية ، وعدم إفضائهم بها إلى الغير ، فعلاقة البنك مع زبائنه عمادها الثقة التي يعززها كتمان المصرف لأسراره (2) .

فيعرف البعض السر البنكي بأنه :÷ هو الواجب الملقى على المصرفي بان يحفظ السر الأكيد لجميع ما يتناهى إلى علمه عن شخص حقيقي أو معنوي ، تعامل أو يتعامل معه ،و ذلك أثناء قيامه بعمله المهني × (3)

ويعرف البعض الآخر السر البنكي :÷ هو كل أمر أو واقعة تصل إلى علم المصرف سواء بمناسبة نشاطه أو بسبب ها النشاط وسواء أفضى الزبون نفسه إلى المصـــــرف بها الأمر أو أفضى به احد من الغير ، ويكون للزبون مصلحة في كتمانه ×(4)

ويعرفه البعض الآخر بأنـــه: ÷ السر المصرفي هو التزام يقع على عاتق المصرفي بعـــدم

---

(1)- محمد عبد الودود عبد الحفيظ ،المرجع السابق ،ص 24.

(2)- زينب سالم ،المرجع السابق ،ص218.

3-هشام البساط المحافظة على أسرار العملاء وعدم التدخل في شؤونهم ،المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية ،المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بعنوان المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ،الجزءالثالث،المسؤولية المهنية الإعلامية والمصرفية والمحاسبة ،الجزءالرابع،سوسيولوجيا المهن ،الطبعةالثانية ،منشورات الحلبي الحقوقية ،2004،بيروت،ص15.

4- سميحة القيلوبي ،الأسس القانونية لعمليات البنوك ،دار الكتاب الحديث ،بدون سنة نشر ،القاهرة ص225.

الإفشاء خارج الحالات التي يسمح بها القانون ،لمعلومات سرية بطبيعتها ، أفضى بها الزبائن والتي وصلت إلى علمه خلال ممارسة مهنته ويتعلق التزامه بامتناع عن عمل(1).والملاحظ في التعريفات السابقة أنها لم تشمل باقي الأشخاص الملزمين بالسر والتي قصرت هذا الالتزام على موظفي المصرف فقط،وعليه يمكن تعريف السر البنكي كما يلي:

÷ بأنه الواجب الملقى على عاتق المصارف وأجهزتها ،ومستخدميها وجميع الأشخاص المرتبطين بها بعلاقات معينة ، بحفظ التكتم عن كل المعلومات الاقتصادية والمالية والشخصية المتعلقة بزبائنها ،التي وصلت إلى علم المصارف أو البنوك أثناء ممارستهم لمهنتهم أو في معرض هذه الوظيفة ، مع التسليم بوجود قرينة بالحفاظ على سريتها لمصلحة الزبون ×(2).

فالسر المصرفي هو أيضا : التزام المصارف بعدم إفشاء الأسرار التي وصلت إليها ، فهو عاتق المصرف إذن يشكل التزاما على عاتق المصرف وحقا للزبون ، بنظر بعض الفقهاء وحقا له في آن واحد بنظر البعض الآخر، فالمستفيد من السر المصرفي هو الزبون الذي أفضى بأسراره إلى المصرف مع أمر صريخ أو ضمني بعدم إفشائها ،والمدين بها هو المصرف الذي وافق على تسلم هذه الأسرار ،وألزم نفسه بواجب التكتم وبعدم إفشاء كل ما يمد إليه بصلة ×(3)

1- مصطفاوي أمينة ، التزام المصارف بعدم إفشاء السر البنكي ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ،السنة الجامعية 2012/2011 ص11.

2- المرجع نفسه ص11.

3- نعيم مغبغب ،تهريب وتبييض الأموال ،دراسة في القانون المقارن ، بدون دار نشر ،2005،ص77.

2- التعريف القانوني:

أما عن تعريف السر من الناحية القانونية ، فالملاحظ أن المشرع ، في اغـــلب الدول لم يضع تعريفا للسر ولم يحدد متى وفي أي الحالات يكون الأمر سرا (1)، فتحديد الســر مسالة تختلف باختلاف الظروف (2)، فما يعتبر سرا بالنسبة لشخص قد لا يعتبر كذلك بالنسبة لآخر ، وما يعتبر سرا في ظروف معينة قد لا يعتبر كذلك في أخرى .

فلتعريف السر ينبغي أن يكون هذا التعريف جامعا مانعا وهذا أمر يصعب تحقيقه لاختلاف ما بعد سرا باختلاف الأفراد ،وبما أن المشرع الجزائري لم يقم بتعريف السر ،فانه قد ترك هذه المسالة للفقه والقضاء ،وجاء في موسوعة دالوزعن الأسرار المهنية (3) :÷ أن القانون لم يعط تعريفا للسر الواجب كتمانه ، وإنما يلزم وجود واقعة مقصور معرفتها على بعض الناس بحيث لا يصلح إذاعتها على العامة×.

وقد عرفته محكمة النقض الايطالية في حكم لها بتاريخ: 28جوان 1958 :÷ بأنـــه كل خـبر يجب أن يظل في طي الكتمان عن الأشخاص فيما عدا أشخاص تتوافر فيهم صفات معينـــة ×.ويتجه الرأي الغالب في ايطاليا إلى تعريف السر بأنه :÷ علاقة بين شـــــخص ومعرفـــــة شيء أو واقعة ما ، وهذه العلاقة تتطلب التزاما من هذا الشخص بعدم إفشاء السر كما تقتضي منه أيضا العمل على منع الغير من معرفة هذا السر ×(4)

إلا أن هذا التعريف يخلط بين العلاقة التي تتولد عن الالتزام بحفظ السر وبين السر في حـد ذاتـــــه (5).

1- لم يعرف المشرع الجزائري السر المصرفي ،حيث اكتفى بتحديد الأشخاص الخاضعون للسر ،وتحديد الهيئات والأشخاص المرخص لهم بالاطلاع على السر.

2-سعيد عبد اللطيف حسن ،المرجع السابق ،ص204.

3- موسوعة دالوز هي موسوعة فقهية قضائية جزائرية

4- سعيد عبد اللطيف حسن ،المرجع السابق ،ص202

5-محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر،المرجع السابق ،ص22،ص23.

الفرع الثاني:الشروط الواجب توافرها لإضفاء السرية على الوقائع والمعلومات

لإضفاء صفة السرية على واقعة معينـــة لا بد من توافر الشروط وهي أن ألا تكـــون الواقعة معلومة للجمهور وان ترتبط الواقعة السرية بالمهنة وان يكون للعميل مصلحة مشروعة في كتمان الواقعة وسيتم شرحها كالتالي:

أولا: ألا تكون الواقعة معلومة للجمهور :

لاعتبار الواقعة سرية ينبغي ألا تكون معروفة أو مشهورة بين عامة الناس ، فإذا كانت كذلك فإنها لاتعد سرا ولا تقوم مسؤولية البنك عن إفشائها ، ومن الوقائع المعروفة ما يكـــون عامل بطبيعته معلوما على سبيل التأكيد لعدد غير محدد من الناس ، فهذه الوقائع تصير بذلك علنية وهذا ينفي عنها صفة السر، وبالتالي هي تدخل في دائرة المعلومات التي يباح إفشاؤها أما إذا كانت الواقعة مجرد إشاعة غير مؤكدة فهذا لا يمنع بقائها سرا يلتزم البنك بكتمانه . ذلك أن محيط العامة لايعتمد عليه كثيرا ومن الناس من لا يصدق ما يدور فيه ، فإذا قام موظف البنك بإذاعته بين الناس فإنه يؤكد الرواية ويحمل المترديين على تصديقها (1). وقد قضـــت محكمـــة النقض الفرنسية بأن المبدأ المقرر في المادة 378 من قانون العقوبات عام ومطلق والمقصـود بذلك أيضا انه يجب تطبيقها حتى فيما يتعلق بالواقعة المعروفة من قبل على وجه الإجمال أي دون تحديد أجزائها وتفاصيلها عندما يضفي تدخل الأمين على السر مزيدا مـــن الوضوح والبيان والإظهار على السر الذي كان يعرفه وحده (2) .

وفي حكم لمحكمة النقض الفرنسية –الدائرة الجنائية– قضت فيه أن معرفة الغير للوقائع التي

1– مهار مريم التزام البنك بالمحافظة على سرية الحسابات ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كليـــــة الحقوق،جامعةالجزائر، السنة الجامغية 2010–2011 .ص23ص24

2– المرجع نفسه ص23ص24

يغطيها السر المهني ليس من شانه أن يزيل صفة السر عن هذه الوقائع (1)

كذلك تظل الواقعة متحفظة بطابع السرية إذا كانت معلومة من أكثر من موظف بسبب نشاطهم الذي يمكنهم من الاطلاع على هذه المعلومات ، وقد تعرض مجلس الدولة الفرنسي لهذه الحالة في قراره الصادر 24 اكتوبر 1969 جاء فيه :÷ أن اختصاص أكثر من موظف أو أكثـــر من إدارة بمعالجة هذه الملفات يجعل الموضوعات متصلة بها شائعة أو مشتركة بين هـــــــؤلاء الموظفين أو تلك الإدارات ، ولا يعد الإدلاء بالبيانات خروجا عن الالتزام بالمحافظة على تلك

الأسرار طالما أن الاطلاع على تلك البيانات قاصر على دائرة الموظفين المختصين بمعالجة هذه الملفات وتسويتها × (2)

ولا شك أن هذا الحكم ينطبق على البنك ، فكثيرا ما يشارك في انجاز العملية البنكية عدد من الموظفين ،كما قد تقتضي ضرورة انجاز هذه العملية تبادل المعلومات فيما بين البنوك ،وهذا لايعتبر إفشاء الأسرار العميل طالما أن المعلومات أو البيانات تظل سرية فيما بين هؤلاء الموظفين أو الإدارات .(3)

ثانيا: ارتباط الواقعة السرية بالمهنة

لايكفي أن تكون الواقعة أو المعلومة سرية وإنما يجب أيضا أن تكون قد وصلت إلى علم البنك ممارسته لمهنته ،أي أن يكون من شان طبيعة مهنه الاطلاع على تلك الأسرار ، أما إذا

1- مهار مريم ، المرجع السابق ،ص24-25.

2-حكم مجلس الدولى المؤرخ في 24/اكتوبر 1969 ، أشار إليه د.عادل جبري محمد حبيب ، المرجع السابق ،ص27

3- مهار مريم ،المرجع نفسه

كان موظف البنك قد علم بأسرار العميل بصفته الشخصية فانه لا يعد مؤتمنا عليها ولا يترتب عليه شيء إن هو أفشاها أو كشف عنها ، فالالتزام بالسرية لا يشمل الوقائع علم بها موظف البنك بغير طريق مهنته .وبناءا على ذلك لا تخضع لقاعدة الالتزام بالسرية الوقائع والمعلومات التي علمها موظف البنك بصفته صديقا أو قريبا للعميل ، وكذلك الوقائع التي علم بها الموظف من الغير دون أن تكون مرتبطة بالعلاقات التي تربطه بالعميل (1).

فيجب أن تكون المعلومات قد وصلت إلى علم موظف البنك كنتيجة مباشرة وضرورية لنشاطه المهني ، سواء أكان قد حصل عليها أثناء مباشرة مهنته أو بسببها ،فالسر يشمل كل الوقائع التي أفضى بها العميل للبنك وكذلك الوقائع التي توصل إلى معرفتها بمقتضى خبرته الفنية أي تكون هناك علاقة سببية بين ممارسة المهنة والعلم بالوقائع السرية ، فإذا انتفت هذه العلاقة لا يقوم الالتزام بالسر على عاتق موظف البنك (2).

وبهذا المعنى أخذت محكمة النقض الفرنسية في حكمها المؤرخ في 21 جوان 1973 الذي جاء فيه:÷ ... إن انتفاء علاقة السببية بين الأسرار التي عملت بها المحامية ووظيفتها ، فهي لم تعلم بهذه الأسرار بسبب مهنتها وإنما باعتبارها صديقة للعائلة ، وبالتالي فان الإفضاء بها للمحكمة لا يشكل إخلالا منها بواجب السرية ...× ، وفي حكم آخر مؤرخ في 05 ديسمبر 1978 أجازت محكمة النقض شهادة طبيب عن وقائع علم بها أثناء زيارة وديـــة

1- محي الدين اسماعيل علم الدين ، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية،الجزء الأول ،الطبعة 03، النسر الذهبي،القاهرة ،2001، ،ص340ص341

2- مهار مريم ،المرجع السابق ص25

لبعض أصدقائه ،هذين الحكمين وان كانا متعلقين بسر مهنة المحاماة والسر الطبي إلا انه عن طريق القياس يمكننا القول أنهما يسريان على سر المهنة البنكي ، فالمعلومات التي تصل إلى علم موظف البنك خارج إطار مهنته ولا تربطه علاقة مباشرة بها لا يشملها سر المهنة ،حيث لايعد الموظف مؤتمنا عليها ، وبالتالي لايقع تحت طائلة العقاب إن أفشاها (1).

ثالثا:أن يكون للعميل مصلحة مشروعة في كتمان الواقعة

لابد أن يكون للعـــميل مصلحـــة مشروعة في أن تظل الواقعة أو المعلومـــة سريـــة ، وتؤخـذ كتمان الواقعة أو المعلومـــة ، وقد يكون للعميل مصـــلحة مشروعة في إبقاء الوقائـع سرا سواء كانـــت الوقائـع ايجابيـــة أم سلـــبيـــة، إذ أن التقريـــر السلبي قـد يكـــون دلالته للعميل ومـن مصلحته ألا يعـلم به الغيـــر . كما نجد أن الأستاذ محمود نجيب حسني الذي تطرق إلى خاصية المصلحة المشروعة وهو من فقهاء القانون الجنائي ، حيث عرف السر بأنه:÷ واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص ، إذا كانـــــــــت ثمة مصلحة يعـــترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصورا في ذلك النطاق × ، ومن ثمة فان صفة السرية لاتثبت للواقعة أو المعلومة إذا كانت مصلحة العميل من إبقائها سرا غير مشروعة .وبناءا على ذلك لايلتزم البنك بالحفاظ على سرية حسابات عميله مثلا متى تبين له تورطه في جرائم تبييض الأموال ، فهنا يحق للبنك التبليغ عن عميله ولا تقوم مسؤوليته اتجاه العميل.(2)

1- مهار مريم المرجع السابق ص25

2- المرجع نفسه .

المطلب الثاني: الأساس القانوني لالتزام السر البنكي

يعتبر التزام البنك بحفظ السر البنكي التزام ببذل عناية على السرية ، لذا فهولا يقف عند حد عدم إفشاء السر وإنمـــا يمتد إلى ضرورة اتخاذ إجـــراءات الحيطة اللازمـــة لمنع تسريبـــه على غيـــــر إرادة (1)، ولكن إلى أي أساس يمكن إرجاع التزام البنك بحفظ الســـــــــر هل للعقـــــد أم القانون ؟ باعتبار إنهما الأكثر إعمالا من بين المصادر الأخرى للالتزام(2)، وماهـــو موقف المشرع الجزائري سنتناوله كفرع ثاني في هدا المطلب.

الفرع الأول :الطبيعة القانونية لالتزام البنك بحفظ السر بين نظريتي العقد والقانون

يختلف الأساس القانـوني لالتزام السر البنكي باختلاف التشريعات المكرسة له ، فمنها من تجـــعل أساسه العقد كانجلترا ، ومنـــها من تجعله أساسه القانون كفرنسا وبين العقد والقانـون تختـــلف الآثـار المترتـــبة عـــــن كل أساس ، وهـو ما سنتـطرق إليـــه تباعـــا:

أولا :الأساس القانوني لالتزام السر البنكي وفق نظرية العقد.

تتضمن نظرية العقد فكرة مفادها أن التزام البنك بحفظ أسرار العميل مرجعة وأساسه العـقد القائم بين البنك من جهة والعميل من جهة أخرى ، على أساس أن طبيـــعة عمليـات البنـــوك والعلاقة بين البنك وعميله تقوم على ثقة العميل في أن يكتم البنك ما يفضي به العميل إليـــه من تصرفاته وأحواله المالية ، وهي مسائل يعتبرها العميل من شؤونه الخاصة (3)، فيفترض أن

1-عزيزة الشريف ،التوازن في المعاملة بين حق العميل في الخصوصية وحق البنك في مشروعية التعامل المالي ، مؤتمـر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ،جامعة الإمارات العربية 10 10-12 ماي2003،ص1758

2- حيث تتمثل مصادر الالتزام في:القانون –العقد–الالتزام بالإرادة المنفردة –العمل المستحق للتعويض –وشبه العقود.

3- علي جمال الدين عوض ،عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،الطبعة04 ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2008،ص1181

إرادة العميل قد اتجهت إلى التعامل في إطار ما جرى عليه العرف المصرفي بشان كتمـــان السر، ويقتصر الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الالتزام على المسؤولية المدنية العقدية دون أن يرتب أية مسؤولية جنائية (1).

والتزام البنك بحفظ السر قد يكون صريحا بإيراد شرط خاص بحفظ السر في العقد بـــناءا على مبدأ حرية التعاقد الذي يسمح لطرفي العقد بتحديد محتوى العقد بحرية وتضمينه بشروط خاصة من بينها الشرط المتعلق بحفظ السر،وإما من خلال العقود التي تعدها البنـــوك مســـــــبقا تتضمن شروطا هي في العموم لا تكون لدى العميل أية فكرة عنها، وهي عادة ما تصـــنف ضمن عقود الإذعان لعم المساواة في القوة الاقتصادية بين الأطراف ،حيث يكون العميل فـــي موضع ضعف مقارنة مع البنك الذي يستغل موضعه المتميز لفرض شروطه التي يجـــب أن تبقى قانونية ومشروعة .(2)

كما قد يكون التزام البنك بحفظ السر ضمنيا ونابعا من الإرادة المفترضة لإرادة العميل التي اتجهت إلى كتمان السر عند تعاقد العميل مع البنك ،حيث يؤكد الفقه الفرنسي من جهـــته على إن الالتزام بحفظ السر يعد تبعة ضرورية لكل العقود البنكية ، وهو مـن مستلـــزمات العقود المصرفية ذلك أن العميل عند تعاقده مع البنك يعتقد بالضرورة أن الســـر المهنـــي من التزامات البنك ، وأن هذا السر لا ينفصل عن العقد الإطار contrat de Base (3)

1- محمد عبد الحي ابراهيم ،إفشاء السر المصرفي ،بين الحظر والإباحة ،،الطبعة01،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية 2012،ص76.

2- بوسالم عبلة ،السر المصرفي في ظل الالتزامات الجديدة للبنك ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة سطيف،السنة الجامعية 2014-2015.ص 11

3- المرجع نفسه،ص11

الذي ينبغي تنفيذه بحسن نية ، ووفقا لما تتطلبه نية الأطراف أو على الأقل لأحد الأطـــراف (العميل)، وهو الوضع القائم في التشريعات الانجلوسكسونية ، كالقانون الانجليزي ، فهـو لا يتضمن نصا يوجب على البنك الالتزام بحفظ السر (1) ،وفـــــي ذلك قضت المحكمـــــة العليا الانجليزيـة بان الالتزام المصرفي التزام قانوني نتيجة للعقد بيـن البنك والعميل ، وبمـوجب هذا العقد هناك شـرط ضمنـي يحتم على البنك الحـفاظ على السرية المصرفية وكتمانـها، بل إن المحكمة نصت صراحة على أن التزام البنك التزام قانوني وتعاقدي وليس مجرد التزام أخلاقي أو أدبي، وعليه فان إخلال البنك بهذا الالتزام القانوني يمنح العميل الحق في التعويض عن الأضرار التي لحقت به. ويعتبر التزام البنك بحفظ السر في الولايات المتحدة الأمريكيـــــــة التزاما تعاقديا بين البنك والعميل وفقا للقواعد العامة ، ومن ثمة يمتنع على البنك الإفصاح بمعلومات تخص حساب عميله أو صفقاته أو ظروفه المالية ، مالم توجد موافقة صريحة أو ضمنية من العميـــل (2).

وفي ذلك أشارت محكمة ايداهو في إحدى القضايا انه من الضمني في عقد البنك مع عميله أو المودع لديه ألا يفصح البنك أو موظفوه عن معلومات تخـــص حساب العميل أو المودع ، ما لم يصرح القانون أو العميل للبنك بغير ذلك ، فيعتبر البنـــك مسؤولا عن الاخلال بالعقد الضمني حيث قام البنك في هذه الدعوى بإبلاغ رب عمل عميل عن شيكاته المرفوضة ، واعتبرتها المحكمة من قبيل إفشاء الأسرار وتم هذا الإبلاغ دون علم العميل أو رضاه(3).

1- مصطفى طاهر ،المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات ،دار الكتب والوثائق القومية ،2002،القاهرة ،ص422.

2-سمر فايز اسماعيل، تبييض الأموال -دراسة مقارنة-،الطبعة01،منشورات زين الحقوقية،2010،بدون بلد نشر

3- ماجد عبد الحميد عمار ،مشكلة غسل الأموال وسرية الحسابات بالبنوك ،الطبعة01،دار النهضة العربية ،2002،القاهرة ،ص23.

الذي أقام دعوة قضائية ضد البنك والتي رفضتها محكمة الموضوع إلا أن محكمة ايداهـو العليا نقضت الحكم وحكمت بمسؤولية البنك (1). وهو أيضا مانجده سائدا في بلجيكا ، حيث يميـــل الفقه وتؤيده أحكام المحاكم إلى القول بان البنك لايقع عليه الالتزام القانوني بحفـــظ السرعلى اعتبار انه ليس من عداد الأشخاص الملزمين قانونا بكتمان الأسرار المعهودة إليهم بحكم مهنتهم المشار إليهم في نص المادة 458 من قانون العقوبات البلجيكي المتعلقة بالسر المهني (2) ، وعلى ذلك رفضت وحكمة النقض البلجيكية في قرار لها صادر بتاريخ 25اكتوبر 1978 تطبيق أحكام تلك المادة على البنوك (3) ، إذ قضت بأنه : ÷ لا لطبيعة الوظيفة التي يقوم بها البنك ، ولا أية أحكام قانونية ، تمنح هذا الأخير صفة الشخص الملزم باحترام السرية المهنية بحسب المادة 458 من قانون العقوبات ، فالبنك يخرج من مصاف المؤتمنين الضروريين الخاضعين للسرية المهنية ×.

وان كان هذا الاتجاه متفق عليـه ،فانه ثمـة هنـاك اختلاف حول نوع هذا العقد القائـم بين البنك وعميله ،فقد اختلف الفقه الفرنسي في التكييف القانوني لهذا العقد فيما إن كان عقد وديعة عقد وكالة عقد إيجار خدمات ،أم عقد غير مسمى.

وبناءا عليه،فيكون العقد **عقد وديعة** على أساس أن العميل المودع في الوقت الذي يودع فيه أموالـه

---

1 – ماجد عبد الحميد عمار ، المرجع السابق، ص 23.

2– محمد عبد الحي ابرا هيم ، المرجع السابق ، ص 77–ص78 .

3 – نعيم مغبغب ، المرجع السابق ، ص 52 .

بالبنك يودع معها سره استنادا لما تنص عليه المادة 226 من قانون العقوبات الفرنسي ،فيكون

البنك في مقابل ذلك ملزما بحفظ سره (1) .

– لكن هذه النظرية لاقت انتقادا على أساس استخدام لفظ وديعة للتعبير عن الأسرار التي يؤاخذ القانون على الإفضاء بها (2) في غير محله ، ذلك أن معناه في قانون العقوبات يختلـــف عنه في القانون المدني ، إذ عقد الوديعة المدنية هو اتفاق بحفظ مؤقت لشيء منقول يلزم برده عينا (3)، وهو مالا يستقيم مع كون السر وديعة إذ لايمكن للبنك رده عينا ، كما لا يمكن تفسير التزام البنك بحفظ المعلومات التي ترد بشكل غير مباشر عند قيامه بنشاطه المهني ومن غيـر أن يكون العميل مصدرا لها .

وهو **عقد وكالة** الذي على أساسه يكون البنك وكيلا عن العميل يلتزم بالعمل لصالـــح عميله الموكل (4)، لكن هذه النظرية لاقت هي الأخرى انتقادا ،ذلك أن الوكالة تنتهي بوفـــــاة الموكل (5)،في حين أن التزام البنك بحفظ السر يبقى العمل به مستمرا مهما انتهت علاقة العميل بالبنك أو في حال وفاة ، أين يصبح البنك في هذه الأخيرة ملتزما اتجاه ورثة العميل المتوفـــى على اعتبار أنهم امتداد لشخصيته القانونية .

كما قد قيل عن العقد انه **عقد إيجار خدمات** ،ذلك أن البنك وعند قبوله التعامل مع العميل فانه يتعهد بتقديم كافة الخدمات والاستشارات المصرفية في مقابل اجر مع التزامه بحفظ أســـــراره لكنها انتقدت ذلك ، أن عقد إيجار خدمة يتضمن التزاما بتحقيق نتيجة بينما التزام البنك بحفظ

1– عبد المولى علي متولي ، النظام القانوني للحسابات السرية،دراسة مقارنة،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2001،ص290.

2–محي الدين اسماعيل علم الدين ،المرجع السابق،ص 272

3– Pierre Lambert.Secret Professionnel.Bruylant.Bruxelles.2005p18

4–عبد المولى علي متولي،المرجع السابق،ص291

5– Pierre Lambert .op –cit .18

السر هو التزام ببذل عناية فقط (1) .

وهو أيضا عقد غير مسمى كما قيل عنه ،اذ العقد هو مجرد التزام يقوم على رضا العميل والبنك، فيمكن إعفاء هذا الأخير من التزامه بحفظ السر من خلال عقد آخر من نفس طبيعة العقد الأول إن كان مختلفين في السبب، لكن ماذ ا لو إنعدم الرضا ؟ .(2) بما أنه أساس هذه النظرية، بما يعني أن هذه النظرية فشلت في تبرير إلتزام البنك بحفظ السر خاصـــــة إذا ما وصلت إلى علم البنك معلومات تخص عميله بشكل مباشر أو غير مباشر.

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

- إمكانية رفع الإلتزام بالسرية بإرادة طرفي العقد لأنه ناشئ عن إرادة الطرفين ، وبالتالي زواله يتم بإعلان إرادة أخرى مضادة .

- عدم جواز الاحتجاج بالسر أمام المحكمة ، حيث أصبحت التشريعات المعاصرة لا تقبـــل شخصا استدعي في إجراءات دعوة جنائية يمكنه أن يتملص من هذا الواجب ، وهـــذا الـدور المساعد للعدالة الجنائية بحجة أنه يحوز السر المهني ، وعلى الأخص لا يقبل من موظـــف البنك أمام المحكمة الجنائية إن يرفض الإفصاح عن تفاصيل المعاملات البنكية لعملائه أيـا كانـت المصلـحة التـي ارتبطـت بسرهـم المـهني ، حتـى لا يعيـق ذلـك تـصرف السلطـات القضائيــة .(3)

---

(1)- عبد المولى علي متولي ،المرجع السابق ،ص292.

(2)- المرجع نفسه ،ص292.

(3)-سعيد عبد الطيف حسن ، المرجع السابق ،ص138-ص139

لكن هاته النتائج أدت إلى توجيه انتقادات لنظرية العقد ككل ، تتمثل في :

– كون هاته النظرية تقوم على افتراض عقد ضمني بين العميل والبنك عل حفظ السر لا يتفق مع الواقع ، ذلك أن العقد لقيامه لا بد من توافر أركانه المتمثلة في إرادة حرة مدركة – وهو ما يعبر عنه بالرضا– وأهلية كل من المتعاقدين ،وسبب ومحل مشروعين ، ولكن السر قد يتعلق بشخص غير كامل الأهلية، وقد يكون موضوعه مخالفا للنظام العام والآداب العامة ، كما وان تصور وجود عقد ضمني بين العميل والبنك ، وان امكن تطبيقه عل بعض المهن ، فإنه يصعب تعميمه وتطبيقه عل مهن أخرى، مما أدى إلى اختلاف الفقه حول تحديد نوع العقد وعلى ذلك يكون من الصواب القول بان هناك واقعة أخرى يجرمها القانون خارج أي نطاق تعاقدي (1).

– أن إفشاء الأسرار وان كان يمس مصالح الأفراد ، إلا انه ليس سببا يجعل من المشرع يجرم الإفضاء ، إذ ان المشرع لم يجرمه إلا لان المصلحة العامة تقتضي ذلك، فالتجريم هدفه صيانة المصلحة العامة أكثر منه صيانة المصلحة الخاصة ، وهو ما جعل القضاء الفرنسي يتجه نحو فكرة الجريمة الاجتماعية infraction sociale و واستبعاد فكرة الجريمة الخاصة infraction privée (2).

– انه طبقا لنظرية العقد لا يكون الإفشاء مباحا إلا بموافقة من أودع السر ولكن الأمر خلاف ذلك عندما يلحق الإفشاء آثارا سيئة بآخرين غير مودع السر ، والسائد في الفقه الفرنسي ومن

---

(1)– سعيد عبد اللطيف حسن ،المرجع السابق ،ص139.

(2)– محي الدين اسماعيل علم الدين،المرجع السابق ،ص273.

حيث المبدأ العام ،فان رضا الضحية بجريمة لا يشكل واقعة مبررة ،وكذلك بالنظر إلى الطبيعة العامة لجريمة إفشاء الأسرار ،فالأمر الصريح من صاحب المصلحة بإفشاء بعض المعلومات السرية عنه لا ينبغي أن ينفي المسؤولية الجنائية للبنكي الذي يعمل بموجب هذا الأمـــــــر (1).،فرضا العميل بإفشاء السر لا يمحو عن الفعل صفته الجنائية ،لأنه يضر بالشـــــخص وبالمجتمع ، ورضا العميل وان يمحو الضرر الفردي الخاص إلا أن االضرر الاجتماعي العام يبقى مبررا لتوقيع العقاب لتعلقه بالنظام العام للمجتمع .

– فكرة العقد ليست ضرورية لتفسير المسؤولية المدنية للبنك عن الإفشاء الضار طالما انـــه يمكن اللجوء إلى الخطأ المدني أو إلى المسؤولية التقصيرية كأساس لهذه المسؤولية .

لذا ولقصور نظرية العقد في تفسير أساس التزام البنك بحفظ أسرار عميله ،ظهرت في المقابل نظرية النظام العام.(2)

ثانيا: نظرية القانون – النظام العام –

تعتبر بعض التشريعات أن التزام البنك بحفظ السر إنما يستند إلى نص أو نصوص محددة في قانون العقوبات ،والتي يترتب على الإخلال بهذا الالتزام مسؤولية جنائية صونا للنظام العام وحفظا للمصلحة العامة، وذلك باعتبار أن التزام البنك بالسرية يعد تطبيقا من تطبيقات الالتزام بحفظ أسرار المهنة ،وهو ما يطلق عليه سر المهنة المصرفي ،أو باعتبار السرية المصرفية نظاما قانونيا مستقلا قائما بذاته ، يطلق عليه نظام السر المصرفي

1- سعيد عبد اللطيف ،المرجع السابق ،ص140.

2- المرجع نفسه ،ص 140

يخضع لأحكام خاصة به.(1)

ويختلف النظامان ،في كون الهدف من نظام سر المهنة المصرفي يستخلص من حماية المصالح الفردية ،و تدعيم روابط الثقة بين الأفراد ،أما في نظام السر المصرفي فيكون الهدف تحقيق المصالح الاقتصادية العليا للدولة ، باعتبار أن الائتمان المصرفي عنصر أساسي لتحقيق هذه المصالح .

ويقتصر نطاق السرية في نظام سر المهنة المصرفي على الوقائع التي وصلت إلى علم البنك بحكم مهنته ،وبمناسبة تعامله مع شخص اتجهت إرادته إلى إخفاء هذه الوقائع ، أما في نظام السر المصرفي ، فيمتد نطاق السرية ليشمل كافة المعلومات المتعلقة بنشاط البنك ذاته بما في ذلك النواحي التنظيمية وأساليب العمل وأخيار قطاعات نشاطه.(2)

وأما عن مدى الاحتجاج بالسر في مواجهة السلطات العامة ،فان الالتزام بحفظ سر المهنة المصرفي يعتبر من النظام العام النسبي ،فيمتنع الاحتجاج به في كل حالة يرى فيها المشرع أن هناك مصلحة عليا أجدر بالرعاية من حفظ هذا السر، ومن ثم يتقيد هذا الاحتجاج بالقواعد المنصوص عليها في القوانين المختلفة ، ويتعين على البنك تقديم المعلومات للسلطات العامة ، في الأحوال التي يرد بشأنها نص يوجب ذلك ، باعتبار أن البنك المعاون الملزم بتقديم المعلومات للسلطات المالية والإدارية.(3)

1-مصطفى طاهر ،المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الاموال المتحصلة من جرائم المخدرات ،دار الكتب والوثائق القومية،2002،القاهرة ،ص422.

2-عادل عبد العزيز السن ،غسل الأموال من منظور قانوني واقتصادي واداري ،منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية ،2008،بدون بلد نشر،ص123.

3-مصطفى طاهر ،المرجع السابق،ص425

أما بالنسبة للسر في نظام السر المصرفي فهي تعتبر شبه مطلقة تقل فيها القيود ، ويتسع نطاق الاحتجاج بها في مواجهة السلطات العامة ،كما هو الشأن في كل من سويسرا وايطاليا، ولبنان.

وقد أكدت المحاكم الفرنسية الطابع المطلق للسر المهني ، وكان القضاء يتجه في البداية إلى الحفاظ على مصلحة المهنة ، وبالتالي سلمت المحاكم لهذا الالتزام بطابع النظام العام ،ومن ثم أصبح إفشاء سر المهنة بصفة أساسية اعتداءا على المصلحة العامة العليا المتمثلة في احترام شرف المهنة (1).

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بان السر المهني فكرة بحتة من النظام العام ،وان التشريع أراد أن يكفل تامين الأسرار التي يكون الفرد مضطرا للإفضاء بها للشخص الذي تجعله مهنته في إطار المصلحة العامة أو النظام العام أمينا ضروريا (2).

وتقوم المصلحة العامة على الاعتبارات التالية:

– يعتبر إفشاء السر اعتداءا على حق من الحقوق الملازمة للشخصية ، وقد أكد القضاء الفرنسي على أن كتمان المركز المالي للفرد يقف على قدم المساواة مع كتمان الأمر التي تتعلق بجسم وصحة العميل ومصالحه العائلية .

–حرص المشرع على خلق جو من الثقة بين العميل والأمين على السر ، ولايمكن لتلك الثقة أن تتحق إلا بضمان الفرد عدم خيانة الأمين وذلك بفرض الجزاء الجنائي والمدني

1– سعيد عبد الطيف حسن ،المرجع السابق،ص150.

2– بوسالم عبلة ،المرجع السابق،ص15

واعتماد فكرة النظام العام كأساس للالتزام بحفظ السر ،وهو ما يحقق مصلحة المجتمع لا سيما وان طبيعة السر تتجاوز نطاق العقد (1).

وعليه ترتبت على هذه الفكرة آثارا تمثلت في :

-عدم جواز إعفاء الأمين على السر منه على اعتبار أن الالتزام بالسر مقرر للصالح العام فلا يمكن إعفاء الأمين على السر منه مطلقا ولو بتصريح من ذوي الشأن نفسه أو برضائه،فهذا الالتزام وان كان مقررا لمصلحة العميل والمجتمع مع، فهو لا يقبل الإسقاط أو الإعفاء لتعلقه بالنظام العام، ومن ثم فهو لايخص العميل حتى يعفى منه بمعنى ليس للعميل الحق في إعفاء الأمين من الالتزام بالسر المهني القائم على المصلحة أو الإعفاء لتعلقه بالنظام العام، ومن ثمة فهو لايخص العميل حتى يعفى منه (2)، بمعنى ليس للعميل الحق في إعفاء الأمين من الالتزام بالسر المهني القائم على المصلحة الاجتماعية، فيجب ألا تطغى إرادة الفرد عن إرادة القانون، وبالتالي فوجود نص يعاقب جزائيا خرق السر المهني يجعل اللجوء إلى الإرادة الصريحة أو الضمنية للأطراف غير نافع. (3)

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

1- عبد المولى علي متولي ،المرجع السابق،ص294..

2-سعيد عبد الطيف حسن،المرجع السابق،ص154

3- بوسالم عبلة ،المرجع السابق،ص16.

وقد تعرضت نظرية النظام العام إلى انتقادات لا تتسم بالجدية ،تتمثل فـي أن:

– أصحاب النظرية لم يحددوا ما المقصود بالنظام العام ، ذلك أن هذا الأخير مفهوم مرن ومتغير بتغير الظروف ، وهو يتمثل في حماية مصلحة اجتماعية عليا .

– هذه النظرية تعطي الأولوية للحق في الصمت على الالتزام بالصمت مما يسمح للمهني الاحتماء خلف الصمت المطلق لحماية نفسه من أية دعوى تقام ضده ، دفاعا عن مصلحته الخاصة بدلا عن مصلحة العميل (1).

الفرع الثاني:موقف المشرع الجزائري من التزام حفظ السرالبنكي:

تضمـن التشريـع الجزائري(2)– كغيره من التشريعات المقارنة – التزام البنك بحفـظ السر ، فحدد طبيعته بإدراجه في إطار السر المهني ، وبيـن نطـاق من يقـع عليهم التزام حفـظ السـر .

أولا: إدراج السر البنكي في إطار السر المهني

لم يخصص المشرع الجزائري تنظيما قانونيا مستقلا لالتزام حفظ السرالبنكي ، بل أدرجه ضمن أحكام السر المهني عموما ،واعتبره التزاما قانونيا يستند إلى نص قانوني عام ، بحيث يكون هذا الالتزام تطبيقا من تطبيقاته ، وتكون حمايته القانونية ضمن الحماية القانونية للسر المهني المقررة في قانون العقوبات ، حيث أحالت المادة 117 من الأمر

1–سعيد عبد الطيف حسن،المرجع السابق،ص 153

2–الأمر رقم 11/03، المؤرخ في 26 أوت 2003،المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم ،الجريدة الرسمية عدد 52 الصادرة بتاريخ 27اوت 2003 .

03-11 إلى المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري (1)، ذلك أن مايكفله الدستور من حقوق للأفراد لا يصان إلا بتوقيع جزاء جنائي على خرق أحكامه ، والتزام البنك بحفظ السر هو من قبيل الحق في الخصوصية الذي يرتبط ارتباطا وثيقا بالحقوق الشخصية التي تثبت للشخص التي للشخص باعتباره إنسانا.

وما دام أن هذا الالتزام يمس الحياة الخاصة للعميل فهو يتعلق بالنظام العام ، يؤدي خرقه إلى تحقيق العقوبة الجزائية على ذلك ، ومساءلته مدنيا على أساس المسؤولية التقصيرية في مواجهة العميل والغير.

المبحث الثاني : مصادر التزام السر البنكي في التشريع الجزائري والاعتبارات التي يقوم عليها هذا الالتزام.

بالرجوع إلى التشريع الجزائري ، فإننا نجد أن المشرع لم يخصص تنظيما مستقلا للسرية البنكية ،إلا انه قد جاء بقواعد عامة لحماية السر المهني في مواضع عديدة ،ولهذا سوف نتطرق إلى المصادر القانونية الخاصة بالسر المهني بشكل عام والبنكي بشكل خاص كمطلب أول ، وكمطلب ثان ، نتحدث عن الاعتبارات التي يقوم عليها السر البنكي

المطلب الأول: مصادر التزام السر البنكي في التشريع الجزائري

سنعالج في هذا المطلب مصدر من مصادر السر البنكي وفق المشرع الجزائري بحيث

---

(1)-الأمر 66-156،المؤرخ في 08جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات ،الجريدة الرسمية عدد48،الصادر في 10جوان 1966 ،المعدل والمتمم.

.

سنتطرق في الفرع الأول إلى القانون العام كمصدر أول ثم ثانيا إلى القوانين الخاصة كمصدر ثاني .

الفـــرع الأول: القانــون العام

إن القانون العام يعنى بتنظيم الأساسيات التي تقوم عليها الدولة ، إلى جانب أهم الحقوق والواجبات العامة التي يتمتع بها أفراد المجتمع على حد سواء، وتوصلنـــــــا فيما سبق السرية البنكية تجمع بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة ، وسنوضح هذا اثر فيمايلي:

أولا:الدستـــور:

لقد كفل الدستور الجزائري الحماية للحرية الشخصية ، حيث نصت المادة 39 على انه:

÷ لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة ،وحرمة شرفه ، ويحميها القانون ×(1)

فما جاء به الدستور يعتبر أسمى القواعد الجديرة بالرعاية ، حيث ترتبط فكرة السرية ارتباطا وثيقا بفكرة الحياة الخاصة ، فاحترام الحياة الخاصة يضع على عاتق البنوك التزام السرية وعدم إفشاء المعلومات المتعلقة بعملائها ، لان في ذلك ضمانة للشخص في أن يناى بذمته المالية بعيدا عن معرفة الآخرين .

ثانيا: قانون العقوبات:

جرم المشرع الجزائري إفشاء بعض أصحاب المهن لأسرار عملائهم وذلك في نص المادة 301 من قانون العقوبات بنصه على أن: ÷ ...الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات

(1)-انظر إلى المادة 39 من الدستور الجزائري الصادر سنة 1996المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/16. .

وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلوا بها إليهم وافشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك...× (1)،إذن الضرورة هي من تدفع الشخص بالبوح بسره لصاحب المهنة ،فالمريض لابد أن يكون له طبيب يلجا إليه،والمتقاضي لابد أن يكون له محامي يرافـــــــع عنه...الخ.(2) إذا القانون يعاقب على هذه الجريمة لمصالح الأفراد ، الذين يضطرون إلى الإفصـــــاح عن أسرارهم للآخرين ، وبالتالي فان عمال البنوك يدخلون ضمن طائفـــة المهنيين الذيـــــــن قصدتهم هذه المادة، فالسرية المصرفية تجد أساسا قانونـيا لها في نـــص المـــــادة 301 من قانون العقوبات وذلك لعموميته ،ومن ثمة فان كل العمليات والمعلومات المصرفـية التي تتعلق بالعميل ويعلمها البنك بمناسبة القيام بمهنته تستوجب الكتمان ، ولهذا لايكف أن تكون الوقائع المفشاة سرية بل يجب أن تكون لها صلة بممارسة البنك لمهنته.(3)

الفرع الثاني : القوانيـــن الخاصـــة

إن تنظيـم العلاقات الخاصة بين الأفراد تنظمها القوانين الخاصة باختلاف فروعـها ، وبمـا أن البنـك ماهـو إلا شخص معنوي فان تنظيم كيانه وتعاملاته مع الغير تمليـها هذه القوانين ، ولهذا سنبين أهم النـصوص التي تتعـلق بالسريـة المصرفيـة بصـفة مباشـرة أو غيـر مباشـرة .

---

(1)-انظر إلى المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري-المرجع السابق .

(2)- محي الدين إسماعيل علم الدين،المرجع السابق،ص176.

(3)-محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابوعمر ،المرجع السابق ،ص15

اولا:قانـــون العمـــل :

نصت المادة 08 من القانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المتضمن قانون العمل على أن علاقة العمل تنشئ حقوق وواجبات حسب ما يحدده التشريع ، وبالتالي العامل عليه القيام بالالتزامات الملقاة على عاتقه ، ولعل أهم التزام هو التزامه بالسرية الذي جاء في نص المادة 07 و 08 من نفس القانون .(1)

فالعامل إذا ملزم بكتمان المعلومات المتعلقة بالتقنيات و التكنولجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم داخل المؤسسة وخارجها أو حتى بعد انحلال علاقة العمل ، إلا إذا وجد نص صريح في القانون يحلهم من هذا الالتزام أو طلبت سلطتهم السلمية ذلك. وفي حالة قيام العامل بالإخلال بالالتزام بالسرية ، فانه يعتبر قد ارتكب خطا جسيم ،قد يؤدي في حال خطورته إلى فصله نهائيا من العمل .

ومما تقدم يتبين أن التزام العامل بحفظ السر المهني وهو أمر ينسحب على العاملين في البنوك ،فهم ملزمون بالسرية المصرفية بنص القانون.

ثانيا:القانون التجاري :

تنص المادة 627 من القانون التجاري الجزائري على انه:÷ يتعين على القائمين بالإدارة ومجموع الأشخاص المدعوين لحضور اجتماعات مجلس الإدارة كتم المعلومات ذات

---

(1)-انظر إلى المادة 08و07 من القانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل ،الجريدة الرسمية 90/17. .

الطابع السري أو التي تعتبر كذلك × (1)، إن هذا النص صالح للتطبيق على البنوك ، لان هذا الالتزام بالكتمان يخص أعضاء مجلس إدارة ومسيري شركة المساهمة ، وهو

الشكل الذي يطلبه المشرع في الشركة التي ستقوم بالأعمال المصرفية ،فجل التشريعات تشترط في المؤسسة المالية أن تكون على شكل شركة مساهمة لكي يقدم لها الترخيص والاعتماد لتمارس الأعمال البنكية .

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

وتأسيسا لما سبق فان بعض التشريعات نصت على جزاء الإخلال بهذا الالتزام ، والمتمثل في العزل والمطالبة بالتعويض على الأضرار التي لحقت الشركة ، ويستثنى من ذلك المعلومات التي تجيز القوانين نشرها مثل المعلومات الإحصائية ، بل وقد ذهبت بعض التشريعات إلى أكثر من ذلك ، بحيث لا يكون لموافقة الجمعية العامة للمساهمين على إبراء من قام بفعل الأشياء أي اثر على المسؤولية (2).

ثالثا:قانون النقد والقرض

إن اقتصاد أي بلد يرجع إلى مدى تحكمه في مختلف المعطيات الاقتصادية ، ولهذا

1-انظر إلى المادة 627 الأمر رقم 75-59 ،المؤرخ في 26 1975 ،المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ 06فبراير 2005 ،الجريدةالرسمية عدد11مؤرخة في 09 فبراير 2005.

2- محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابو عمر ،المرجع السابق،ص69.

فالنظام البنكي يعد عاملا فعالا ومحدد لمعطيات تقيم نجاح أو فشل التنمية الاقتصادية ، ولذلك لا يزال القانون الذي يتعلق بقطاع البنوك يحتل قلب المناقشات الدائرة حول الأزمة

الاقتصادية وتداعياتها التي تصيب أي بلد ، ومـن ثمـة فهـي مؤشـر أكيـد على الوضـــع الاقتصادي ، فالمنظومة القانونية المصرفية الجزائرية شهدت مراحل مختلفة ، تماشـــت مع طبيعة النظام السياسي والاقتصادي للدولة ،وخاصة المواد المتعلقة بالسرية البنكية ومـــداها الموضوعي والشخصي .

فالقانون 12/86 المؤرخ في 1986/08/19 المؤرخ في 1986/08/19 المتضمن نظـــــام البنوك والقروض (1).الذي يعتبر أول تدخل تشريعي لتنظيم قطـــاع البنوك ، وقد حـــــددت المادية 43 منه المؤسسات التي يتعين عليها الالتزام بحفظ الأسرار ، وهي البنك المركـــــزي ومؤسسات القرض ، وبالتالي في الحقبة لم يكن هناك مايسمى البنوك التجاريـة الخاصـــــة ، فالقطاع البنكي كانت تسيطر عليه الدولة ، وذلك نظرا للنهج الاشتراكي الذي كـــان سائـــدا أنذاك . إذا الفقرة 01 السابقة الذكر جاءت بالمبدأ العام وهو الالتزام بالسرية، أما الفقـرة 02 فقد عددت الاستثناءات على هذا المبدأ ، والتي تقضي بإمكانية رفع هذه السرية ، وتمكين بعض السلطات من الاطلاع على الحسابات البنكية بشرط إتباع الإجراءات والأحكام القانونية (2).

1- صدر في الجريدة الرسمية رقم:86/34.

2- بوساحة نجاة ،المسؤولية المدنية المترتبة عن إفشاء السر البنكي ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،منشورة،كلية الحقوق،جامعة ورقلة ،الجزائر، ،ص28وص29

المطلب الثاني: الاعتبارات التي يقوم عليها التزام السر البنكي

إن المحافظة على الأسرار المالية توفر حماية للمجتمع وحماية المصلحة الخاصة للفرد ،

ذلك لان إفشاء السر البنكي يخل بالثقة العامة الواجب توافرها في ممارسة المهـــنة 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 نطـاق الالـتزام بالسـر البنكي تبعا لاختلاف السياسة التشريعية، و اختلاف الاعـتبارات التي يقـوم علـيها التزام السـر البنكي للدولة، لهذا سنتناول ونوضح الاعتبارات التي يقوم عليها التزام السر البنكي في هذا المطلب .

و حاليا البنوك تلعب دورا مهما في النشاط الاقتصادي ، بحيث أصبح من الضروري التعامل معها في مختلف أوجه المعاملات التجارية ، وأضحت بذلك من أمناء السر الضروريين ، وعلى ذلك فان الاعتبارات التي تقوم عليه السرية البنكية هي اعتبـارات تتعـلق بالمصلحـة العامـــة ، بالإضافة لاعتبارات تتعلق بالحرية الشخصية واحترام الحياة الخاصة للفرد ،ومصلحة البنك في حد ذاته وهذا ما سيتم التطرق وفق تقسيم هذه المصالح أو الاعتبارات إلى فروع ليتم شرحها

الفرع الأول : اعتبار المصلحة العامة

رغـم انه مـن الصعب وضع تعريف جامـع مانـع للمصـلحة العامـة ، إلا أنـها تعـني اصطلاحا :÷ أن يعم النفع مجموعة من الأشخاص لا يتناهى عددهم ولا تعرف هوياتهم ، ولا يقتصر على فئة بعينها × (1)،إذا فالمصلحة العامة تمثل الأساسيات التي يقـوم عليـهاالمجتمـع

1- سعيد عبد الطيف حسن ،المرجع السابق،ص86.

سواء الاقتصادية أو السياسية أو الاجتماعية أو ما تسعى الجماعة إلى تحقيـقه من أهـــداف. وعلى هذا الأساس فان المصلحة العامة تعتبر من أهـم الاعتبـارات التي ترتكـز عليها السرية البنكية، ذلك أن الفرد هو جزء من الجماعة ،وبتحقيق مصلحة الجماعة تتحق مصلحة الـــفرد

الذي يعد جزء من الكل ،فالائتمان البنكي له اثر ايجابي على الاقتصاد الوطني لما يفره من ثقة في الائتمان العام الذي يعتبر مصلحة عليا في الدولة ، فدعم الائتمان الوطـــــني له اثر كبير على إقبال الأفراد المتعاملة مع البنوك الوطنية سواء رعايا الدولة أو الأجانب ، وذلـك بإيـداع الأموال فيـــها أي جـــــذب رؤوس الأموال الداخلية والخارجيـــــة والعـمل على استقرارهـا في البـلاد ، وهـذا مايدعـم عجـلة الاقتصاد،ازدهـار النشاط التجاري ،الذي يلقى بظلالـه على المجتمع ككل (1) .ومما لاشك فيه أن النظام القانوني للسر البنكي ،يتأثر بنظام الحكم والنـظام الاقتصادي السائد في الدولة . فبالنسبة لتأثير نظام الحكم ،فان الدول الدكتاتورية تتضاءل فيهـا دائرة السرية البنكية ،وذلك لتعدد القيود على الحرية الشخصـية ، وبالتالـي تزداد الاسـتـثناءات على السـر لمصلحة السلطات العامة ، فيضيق نطـــــاق الاحتجـــاج بالسر ، أما الـــدول الديمقراطـية فإنها علـى العـكس تماما ، لأنها تقدس الحريات الخاصة ، وعليه يتسع نطـــاق الاحتجاج بموجب الكتمان (2).

أما فيما يخص تأثير النظام الاقتصادي على السرية البنكية ، فانه بالنسبة للدول التـــي تعتمد فكرة الاقتصاد الموجه ،الاشتراكية ، تزداد فيها القيود الواردة على السر البنكي ، وبذلك

1-محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابو عمر ، المرجع السابق ص35.

2 -سعيد عبد الطيف ، المرجع السابق ص88

تكثر الاستثناءات أو مايطلق عليه حق الاطلاع ، وهذا ما يؤثر سلبا على ثقـــــة العملاء ، وبالتالي هروب رؤوس الأموال إلى الخارج بحثا على نظام يوفر ضمانات أكثر .أما الدول التي تنتهج منحى الاقتصاد الحر فهي لا تتدخل في النشاط الإقتصادي إلا نادرا، وبالتالي تقل قيـود

السلطة العامة وتزدهر أسس المحافظة على السرية البنكية ،وهذا ما يعـزز الثـقة و الائتـمـان ويشجع حتى المستثمرين الأجانب (1).

نخلص الى أن المصلحة العامة هي فعلا من أهم المصالح التي تحميها السرية البنكيـــة ،وذلك أن المصلحة العامة والسر البنكي متلازمان ، فتبعا للنظام الاقتصـــــــادي والسياسي المعتنــق فــي الدولة تحدد حدود السر البنكي ضيقا واتساعا ، وهذا بدوره يؤثر سلبا أو إيجابا على الناحيـــة الاجتماعية للأفراد تبعا لجذب أو تهريب رؤوس الأموال

الفرع الثاني: اعتبار الحرية الشخصية للعميل

تسعــى جميع الدول الحديثة ، لتوفير الحمايــة القانونية لحــياة الإنــسان الخاصة، وكفالتها دستوريا ، فالإنسان بحكم طبيعته له أسراره الشخصية وصلاته الخاصة . فحرمة الحياة الخاصة تقتضي أن يتمتع الشخص بحق إضفاء السرية على مظاهرها وأثارها ،ومن هنا كان الحق فــي السرية وجها مقابلا للحق في الحياة الخاصة ، ولا ينفصل عنه بأي حال من الأحوال(2).

ولهذا فإن كتمان الأسرار البنكية هي من مظاهر حماية الحرية الشخصـــية للأفراد التــي تحقق له مصلحة أدبية .

1- محمد عبد الودود عمر ، المرجع السابق ص35.

2 –المرجع نفسه، ص30.

فاحترام الأسرار الاقتصادية للعـميل وحقه في الخصوصـية المالية ، أمر تقتضيه المكانــة الاجتماعية لصاحب السر ، فإفشاء هذا السر قد يسئ إلى مكانتـه وقد يمس شرفه . وهذا ما يفسر إلحاق المشرع جريمة الإفشاء الأسرار بجرائم الإعتداء على الشـرف ، ونـورد في هذا

الصدد ما قضت به المحكمة الإنجليزية في قضية Tournier الذي كان عميلا لدى بنك ، وصار حسابه مدينا بتسع جنيهات تقريبا ، ثم وقع مستندا وافق فيه على دفع هذا المبلغ على أقساط أسبوعية قيمة كل منها جنيه واحد ، موضحا به اسم وعنوان الشركة التي يعمل فيها، وعندما تأخر على الدفع قام مدير البنك بالاتصال بالشركة التي يعمل فيها المديـــــــن ، وجرت محادثة بين مدير الشركة ومدير البنك ، حيث قام هذا الأخير بالبوح أن السيـــــد Tournier عميل لبنكه ، وانه لايفي بوعوده ويراهن بكثرة ، ونتيجة لهذه المحادثة فصل المدعي من عمله ، فأقام دعوى يطالب فيها البنك بتعويضه عن التشهير به وإخلاله بالتزام السرية . فقضت محكمة الاستئناف لصالح العميل ، وجاء في تسبيب الحكم الصادر سنة 1924 ما يلي :÷ أن الالتزام بالسر البنكي يشمل ما إذا كان الحساب ذا رصيد دائن أو مدين ومقدار هذا الرصيد ،ويمتد الالتزام إلى كل المعلومات التي تدرج في الحساب إلى الضمانات المعطاة بخصوص هذا الحساب × (1) .

ولا شك أن هذا الحكم غاية الدقة والعدل ، ذلك أن المحكمة الإستئناف قضت لصالح العميل

1- بوساحة نجاة ،المرجع السابق،ص18.

حفاظا على مصلحته الأدبية التي تأثرت فعلا من جراء هذا الإفشاء ، والذي ترتب عليه فصل العميل من عمله للتشهير به .

وكما سبق وان ذكرنا فإن الحماية القانونية للسر لا تقتصر على حماية مصالح الأدبية ، فهي تمد لتشمل مصالح المادية ، والتي تتجلى خاصة إذا كان العميل تاجرا يخشى مزاحمة منافيسه

، الذين قد يلجأون إلا منافسته بصورة غير مشروعة أو مـشروعة فإذا قام البنـك بإفشاء منهم زبائن هذا التاجر العميل فقد يقوم منافسيه باجتنابهم وهذا ما يؤثر سلبا على وضعه المالي الذي قد يؤدي به إلى الإفلاس ، إذن فمن مصلحـة العميـل أن تبق أعماله طـي الكتـمان لحـين استقراره من جديد(1).

ومما تقدم نجد ان الحرية الشخصية والحق في الخصوصية ،تلقى على البنك واجب عدم إفشاء الأسرار البنكية لعملائه للمصلحة الأدبية والمادية.

الفرع الثالث: اعتبار مصلحة البنك

البنوك بإعتبارها تمارس المهنة البنكية والتجارية، تخضع بالإضافة للقوانين المعمول بها لطائفة أخرى من المبادئ أو القواعد التي يطلق عليها قواعد أخلاقيات المهنة أو قواعد شرف المهنة ، فالغرض الرئيسي من وراء تنظيم خدمة الائتمان ، هو ضمان الممارسة السليمة لنشاط البنوك وحسن أداء الخدمة للجمهور ، وبالتالي كفالة الثقة بها

فالمهني يعد مراة لمهنته التي يمارسها ، فيجب عليه مراعاة الثقة والأمانة في أدائه في عمله

1- الياس ناصيف ،المرجع السابق،ص265.

والقيام في واجباته والحفاظ على مصالح عملاءه بما يتناسب مع مكانته ،ويرفع من قدر مهنته التي ينتمي إليها (1) ،فازدهار أي بنك يتوقف على إزباد المتعاملين معه وذلك أي مهنة خدمية كقطاع البنوك تتوقف من الدرجة الأولى على عملائها وتعتمد كليا عليه، وكان من المنطقي أن

يحرص البنك على إسباغ السرية على الأعمال التي يقوم بها، لارتباط ذلك بمصلحة عملائه الذين أمنوه على أسرارهم ، وحرصا منه على تدعيم الثقة فيه ، وبالتالي عدم نفور عملائه من التعامل معه . ومن جهة أخرى فالبنوك الحديثة تلتزم بالسرية البنكية انطلاقا من حرصها على مصلحتها، وذلك بالحفاظ على سرية أعمالها من البنوك الأخرى، التي تتنافس معنا في السوق البنكية محليا وعالميا .

اذا فكتمان الأسرار البنكية شرط لا غنى عنه كي تسود الثقة بين العملاء وبنكـــــهم ، وكي تزدهر أعماله إضافة إلى ما قد تتعرض له سمعة البنك من جراء تقصيره في حفـــظ أسرار عملائـــــه (2).

1- سعيد عبد اللطيف حسن ،المرجع السابق،ص79

2- محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابو عمر ، المرجع السابق ص34

المبحث الثالث: حالات انتفاء المسؤولية عن إفشاء السر البنكي

إذا كان السر البنكي مقررا أصلا لحماية مصلحة العميل في أن تبقى معاملاته سرية وهي القاعدة العامة فان الالتزام به ليس مطلقا لان كل استثناء لذلك يجوز الخروج عنه كلما توافـر

سببا مشروعا (1). وعليه تنقسم أسباب إباحة إفشاء السر البنكي أو الاستثناءات التي تبيح إفشاء السر البنكي إلى أسباب أو استثناءات مقررة للمصلحة العامة وأخرى مقررة إلى المصلحة الخاصة .

فالمشرع الجزائري تعرض للاستثناءات بصفة عامة في نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري بنصه:÷ ... جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وافشوها في غير الحالات التي يجب عليهم فيها إفشاءها أو يصرح لهم بذلك × (2)، كما حددت المادة 117 من قانون النقد والقرض السلطات التي يحتج أمامها بالسر البنكي وهي كالآتي:(3)

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

1- محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابوعمر، المرجع السابق ص75.
2- انظر المادة301 من قانون العقوبات الجزائري ،المرجع السابق
3- انظر المادة 117،من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض الجزائري.

- محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب .
- اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة .

وبناءا على ما تقدم سنتطرق في هذا المطلب الحالات الاستثنائية الواردة في القانون الجزائري ، وهذه الحالات المقررة لتقرير المصلحة الخاصة للعميل أو للبنك لو لبعض

الأشخاص الذين لا يجوز للبنك أن يحتج اتجاههم بالسر البنكي وأيضا المقررة لتحقيق المصلحة العامة .ويكون بتقسيم هذا المبحث إلى مطالب.

المطلب الأول :حالات انتفاء المسؤولية عند إفشاء السر البنكي المقررة للمصلحة الخاصة

من بين الاعتبارات التي يقوم عليها السر البنكي المقررة للمصلحة الخاصة للعميل وحقه في سرية معاملاته المالية ، ومراعاة لهذه المصلحة أجازت بعض التشريعات إفشاء سرية المعاملات انطلاقا من فكرة حرية العميل في التنازل عن حقه في السرية ، كما منعت الاحتجاج بهذا السر اتجاه بعض الأشخاص أما لمشاركتهم للعميل في هذه المصلحة ، أو لوجودهم في مركز قانوني خاص ،وقد تقتضي أحيانا المصلحة الخاصة للبنك وحقه في الدفاع عن نفسه الكشف عن المعلومات الخاصة بزبونه إذا ما وقع نزاع بين الطرفين لهذا لهذا سنتناول في هذا المطلب حالة إفشاء السر البنكي بناءا على رضا العميل، ثم نحدد

الأشخاص الذين لايحتج عليهم بهذا السر ، ونتعرض بعد ذلك إلى حالة إفشاء السر البنكي لمصلحة البنك .

الفرع الأول: الإفشاء بناءا على رضا العميل

إن تقرير مبدأ السرية المصرفية كان مراعاة لمصلحة الزبون ولذلك لا يستطيع البنك الاحتجاج بها في مواجهته .فالزبون هو سيد سره وهو الذي يملك أن يفشيه بإرادته ولذلك فمن

باب أولى أن يملك أن يصرح للبنك بإفشائه (1) ، وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للعميل فانه ليس كذلك بالنسبة للغير وللمصرف أن يحتج اتجاه أي شخص يطلب الاطلاع على المعلومات السرية الخاصة بالعميل (2) ، وعليه فان رضا العميل يعد سببا كافيا لإباحة إفشاء السر البنكي وهذا ماذهب إليه بعض الفقه و القضاء على اعتبار رضا العميل سببا لإباحة الإفشاء يرفع عن كاهل الأمين الالتزام بالسر ويبيح له إفشاءه، **وبالنسبة لموقف المشرع الجزائري** حول اعتبار رضا العميل سببا لإفشاء السر البنكي فهو لم ينص على هذه الحالة ضمن الاستثناءات التي أوردها في الفقرة الثانية من المادة 117 من قانون النقد والقرض (3)،ولم يشر إلى ذلك في المادة 301 من قانون العقوبات .

بهذا يظهر لنا أن المشرع الجزائري يحصر أسباب إباحة إفشاء السر البنكي في تلك الحالات التي يحددها القانون، غير انه يمكن للأنظمة الداخلية للبنوك أن تجيز إمكانية الاطلاع على

1- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر :المرجع السابق، ص75

2- 121996 01..

3-انظر المادة 117 من الامر11/03 المتعلق بالنقد والقرض .

المعلومات الخاصة بالعميل متى صدرت منه موافقة كتابية لذلك.

وبناءا على ما تقدم وجب التعرض إلى أو تحديد ماهو الشكل الذي يتخذه رضا العميل وماهي الشروط الواجب توافرها في رضا العميل ؟

أولا:- شكل رضا العميل :لا يشترط شكل خاص في الرضا المبيح لإفشاء السر فقد يكون كتابة أو شفاهة ، كما قد يكون صريحا أو ضمنا، وهذا ناتج عن عدم اشتراط المشرع الجزائري

شكل معين للتعبير عن الإرادة (1) ،ويكون الرضا صريحا إذا كان لايحمل أي شك في دلالته على العميل ، كان يصدر منه في شكل مكتوب ، ويرى بعض الفقه بأنه لامانع من أن يتم النص على هذا الرضا كشرط أساسي في العقد الذي يجمعهما ، كما يدخل ضمن الإذن الكتابي وفقا لبعض الفقه الفاكس والرسائل الالكترونية مثل البريد الالكتروني ، والرسائل العادية متى اقترنت بتوقيع العمل المطابق للنموذج المودع لدى البنك لان لها أصل مكتوب.

وقد يكون الرضا ضمنيا يستنتجه البنك من مجموع الظروف والوقائع والملابسات حتى ولو لم تدل عليه صراحة عبارات العميل (2)، وتطبيقا لذلك فان طلب صاحب الحساب من موظف البنك أن يفشي إليه شفاهة بمعلومات متعلقة بحسابه، وكان ذلك بحضور زوجته أو احد أصدقائه فلا تقع الجريمة إذا أدلى موظف البنك بهذه المعلومات بصوت مسموع مما أدى إلى معرفة المرافقين لها ، فاصطحاب العميل لهؤلاء الأفراد إلى البنك واستفساره أمامهم عن حساباته

1- 60 05/07 31 13 2007.

2-احمد كامل سلامة ،الحماية الجنائية للأسرار المهنية،مطبعة جامعةا لقاهرة،1988.ص580

يعد تنازلا ضمنيا عن واجب عدم الإفشاء المفروض على البنك (1) ، ويرى بعض الفقه بأن لجوء التجار إلى إدراج معلوماتهم البنكية وبياناتهم ضمن الفواتير والوثائق التي يقدمونها لزبائنهم يعد بمثابة رضا ضمني يسمح للبنك بالإجابة على استفساراتهم عن تلك البيانات ،إلى أن البعض يرفض هذه الفكرة على اعتبار أن إدراج اسم البنك ورقم الحساب في الفواتير يتم بهدف احترام انتظام هاته الوثائق .

وفي انجلترا تعد سابقة ساندرلاند ضد بنك باركليز Sunderland v. Barclays Bank من أهم السوابق القضائية التي اقر فيها القضاء الانجليزي بسلطة المهني التقديرية في الإفضاء بالسر اعتمادا على الموافقة الضمنية الصادرة من العميد ، وتتلخص وقائع القضية في أن المدعية سحبت شيكا لصالح مطعم على بنكها ورفض هذا الأخير صرفه نظرا لتورطها في مقامرة ، فاتصلت بالبنك وأثناء المحادثة التلفونية تخلت الزوجة لزوجها عن الهاتف ، فأفضى مدير البنك له بان معظم الشكات التي قيدت في حسابها كانت مسحوبة لصالح وكلاء مراهنات سباق الخيل .فرفعت الزوجة دعوى ضد البنك على أساس إخلاله بالحفاظ على سرية تصرفاتها ،غير انه حكم لصالحه البنك على اعتبار أن المحادثة التلفونية مع الزوج تفرعت عن محادثة الزوجة وكان استمرارا لها وبناءا على ذلك كان البنك مخولا ضمنيا بأن يفضي بطبيعة العمليات التي يمر بها الحساب(2).

على خلاف بعض التشريعات التي اشترطت صراحة أن يكون الإذن بالإفشاء مكتوبا ومن ذلك

1- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر :المرجع السابق، ص 78 .

2- عادل جبري محمد حبيب ،المرجع السابق ،ص 240.

المشرع المصري ، واللبناني ، والسوري ، ويبنى على ذلك أن الاتصال التلفوني أو الإذن الشفوي للبنك لايصلح لإباحة إفشاء أسرار العميل إلى الغير بل لابد من أن يحصل البنك على إذن كتابي صريح منه (1) ، ويؤيد بعض الفقه هذه الفكرة على اعتبار أن التحديد الكتابي يحمي البنك من الخلافات حول نطاق الإذن سواء من حيث نوعه أو أشخاصه خاصة وان الجزاء على إفشاء السر يعد جزاءا رادعا ، وان مسؤولية البنك اشد من مسؤولية

الأشخاص العاديين لاعتباره من المهنيين المتخصصين .فالإذن المكتوب يرفع عن البنك الغموض واللبس في حسن نيته.

ثانيا:- شروط رضا العميل :

تتمثل الشروط الواجب توافرها في رضا العميل حتى يعتبر سببا في لإباحة إفشاء السر البنكي فيمايلي :

1-صدور الرضا من العميل نفسه

حتى ينتج الرضا أثره القانوني يجب أن يصدر ممن يملك الحق في إعطائه أي العميل الذي تكون جميع المعاملات المصرفية باسمه ، والأسرار تتعلق بشخصه لذلك لا عبرة بالرضا الصادر من غيره ، ويمكن للعميل أن يقدم إذنا عاما للبنك لإفشاء كل أسرار معاملاته لمن يطلب ذلك ويكون هذا الإذن العام صحيحا (2)، وإذا كان العميل شخص معنوي يشترط أن يصدر الرضا من الهيئة التي تمثله حسب الشكل الذي تتخذه الشركة.

1- اسامة عبد الله قايد ، المسؤولية الجنائية للبنك عن افشاء سر المهنة ، مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون ، 10-12ماي 1695 ،جامعة الامارات العربية المتحدة ، ص1707.

2 - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر :المرجع السابق، ص 86

2-صدور من شخص مميز وبإرادة حرة

طبقا للشروط العامة للرضا يجب أن يصدر رضا العميل بالإفشاء من شخص يتمتع بالأهلية القانونية مدركا لما يصدر عنه من أفعال وما يترتب عنها من آثار ، فلا قيمة للرضا الصادر عن إرادة يشوبها عيب من العيوب كالتدليس والإكراه، كما انه لاعبرة بالرضا الصادر عن إرادة مغلوطة أو من شخص غير مميز أو مصاب بعاهة في العقل(1).

3-صـــدور الرضـــا قبـــل الإفشـــاء

حتى ينتج الرضا أثره فضلا عن الشروط السابقة يجب أن يكـون صـادرا قبل وقـوع الفعل أو على الأقل وقت وقوعه ، أما إذا وقع الإفشاء من البنك بـغير رضا العمـيل ثـم حصل الرضا بعد ذلك فلا يعتد به كسبب للإباحة (2)،ويعتبر الفقه أن مثل هذا الرضا اللاحق هـو نوع من التصالح أو التسامح لايحول وقوع الجريمة ولا يرفع عن الفعل صفة الخطأ ،

وصدور الرضا من العميل بإفشاء السر لايعني حريـــة البنك المطلقة، إذ يرى بعض الفـقه أن نطـاق الرضـا مختلف فقـد يكون واسعا يشمل كل علاقات العميل بالبنـك، كما قد يكـــون محددا يشمل فقط بعض العمليات التي يرى العميل ضرورة إفشائها لذلك يجب عل البنك أن يلتزم بنطاق الوقائع التي كانت محلا للرضا .

نتيجة لما سبق يمكن القول انه متى صـــدر الإذن من العميل من الـشروط السابقـة واتخذ شكلا صريحا أو ضمنيا ، وتوافر عند قيام الإفشاء فان هذا الفعل يصبح مشروعا ، ترفع عنه

1- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر :المرجع السابق، ص 86 .

2- احمد كامل سلامة ،المرجع السابق ،ص586.

صفة الخطأ، وبالتالي لا يستطيع العميل الذي رضي بالإفشاء مطالبة البنك بتعويض الـــضرر، كما أن البنك في هذه الحالة لا يعد مرتكبا لفعل معاقب عليه جنائيا ، وبالإضافة إلى الرضـــا الصادر من العميل بإفشاء السر البنكي قد يلتزم البنك بإفشاء المعلومات الخاصة بالعميل سواء أثناء حياته أو بعد مماته لبعض الأشخاص لان مصلحة الخاصة للغير هي التي تقتصر ذلـك أو أن مركزهم القانوني لايسمح لهم بالاطلاع على تلك المعلومات .

الفرع الثاني: الأشخاص الذين لايجوز للبنك الاحتجاج اتجاههم بالسر البنكي

توسع استثنـاءات التزام البنوك بكتـمان السر المهني حماية للمصلحة الخاصـــة لبعـــض الأشخاص الذين قد تكون لهم مصلحة في معرفة الوقائع والمعلومات السرية للعمـــيل لذلـــك تقتضي القاعدة عدم الاحتجاج اتجاههم بهذا السر.وعليه الأشخاص هم:

أولا:الورثة والموصى لهم :

يعتبر الورثة من الخلف العام لأنهم يخلفون مورثهم في ذمته المالية في كل ما يثقلها من حقوق والتزامات ،وعلى فهم ليسوا من الغير(1)، ويصبحون بعد وفاة مورثهم المستفيدون من الالـتزام بالسر ويتمتعون بكل الحقوق التي كان يتمتع بها مورثهم فيستطيعون بذلك ان يأذنوا للبـــــنك بإفشاء السر كالبوح به للخبير.لذلك يترتب على البنك فور علمه بوفاة عميله إخطار الورثـــة بمركزه المالي ، ولا يستطيع الاحتجـاج بالسر فـــي مواجهتهم لأنهم أصبحوا أصحاب المصلحة المباشرة بشرط إثـبات صفتهم الشرعية ،فيحق لهم الاستعلام عن التصرفات الصـــــــادرة من مورثهم والسابقة لوفاته.وقد اقر القضاء الفرنسي بذلك في العديد من أحكامه.

1-محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابو عمر ،المرجع السابق،ص79.

ويجب التنويه أن الموصى له لايحق ويجب التنويه إلى أن الموصى لهلا يحق له الاطـــلاع على الأسرار الخاصة بالعميد نظرا لعدم امتلاكه لحق مباشر في مواجهته ،فكل ماله الرجـــوع على الورثة لتنفيذ الوصية. أما بالنسبة لمنفذ الوصية المعين متن طرف العميل قبل وفاتـــه لا يحتج بالسر في مواجهته حتى يتسنى له القيام بمهمته على أحسن وجه(1) .

وبخصوص حق الورثة في منح الإذن للبنك بإفشاء المعلومات السرية الخاصة بمورثهم المتوفى فيجوز لهم ذلك طالما قد أصبحوا في نفس مرتبة العميل المتوفى.

1- عبد الحفيظ أبو عمر :المرجع السابق، ص 80 .

ثانيا:النائــب القانونــي والنائــب المفــوض

إن الاعتبارات التي يقوم عليها سر المهنة البنكي تتضمن علاوة على الجانب الشخصي جانبا ماليا ، لذلـك كان من المنطقي أن يشارك العميـل مـمن لـهم سلطة تمثيليـة فـي إدارة أموالـه أو التصرف فيها ، فلا محل لإخفاء السر على من عهد القانون أو العميل إدارة أمواله(1) .

فالنائب القانوني: هو الشخص المعين بقوة القانون لإدارة أموال غيره (2)،سواء لصغر سنه

أو لعاهة عقلية أو جنون أو لوجود عجز ، وقد يكون هو الولي الطبيعي كالأب أو الأم على القاصر أو الوصي الذي عين على العميل القاصر من المحكمة ، وفي هذه الحالة لايجوز أن يكشف عن أي بيان بحساب القاصر أو ودائعه إلا بناءا على إذن كتابي من الوصي ، وذلك بالنسبة للحسابات إلي تخضع للولاية أو الوصاية ولا يمتد ذلك إلى حسابات القاصر المفتوحة باسمه لتصرفاته الشخصية ،والتي يكون إيداعها من تجارته أو إعماله فيكون الإذن بكشفها من القاصر نفسه ولا يجدي إذن الوصي (3).

أما القيـــم : فهو النائب القانوني الذي تعينه المحكمة على المحجور عليه الذي أصابه جنون أو عاهة عقلية أو سفه أو عته بعد بلوغه سن الرشد أو حكمت المحكمة باعتباره كذلك ،وفي هذه الحالة يكون اضن القيم هو السبب في إفشاء البنك لأسرار العميل المحجور عليه(4)، ويعتبر الوصي أو القيم في هذه الحالة ممثلا للعميل ولا يستطيع البنك أن يحتج في مواجهته بالسر

1- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر :المرجع السابق، ص 76 .

2-احمد محمد بدوي ،جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي ،منشورات سعد سمك القاهرة ، بدون طبعة ، بدون سنة نشر ،المرجع السابق،ص104.

3-اسامة عبد الله قايد،المرجع السابق،ص1709.

4-المرجع نفسه،ص1710.

البنـكي بخصوص الأموال التي تقع في دائرة الاسـتثمار الشرعـي للوصـي أو القيم ويستـطيع هؤلاء أن يطالبـوا البنك باطلاعهـم على البيانات الخاصـة بحـساب القاصـر أو المحجـــور عليه ولو كانت سابقة على قرار تعيينهم ،ويستمر حق الوصي أو القيم في الاطلاع علـــــى الحسابات حتى يبلغ القاصر السن القانوني أو يرفع عنه الحجر(1).

أما الوكـيل المفـوض : فهو الشخـص الذي فوضـه صاحـب الحساب للاطلاع على حسابه ويشتـرط في هذا التوكيل أن يكون مكتوبا ، أو يتضـمن عبارات واضحـة في حـق الاطـلاع

أو اخذ المعلومات عن العميل من البنك (2)،ومتى كان التوكيل كذلك لا يجوز للبنك الاحتجاج بالسر البنكي على الوكيل ، غير أن حق الاطلاع المخول له يقتصر على تلك المعلومات اللازمة لتنفيذ الوكالة ، كذلك لايسري اثر الالتزام بالسر البنكي في مواجهة موظفي العميل ومستخدميه المفوضين بالعمل باسمه ولحسابه(3).

ويشترط من اجل إفشاء سرية الحسابات وكالة خاصة للوكيل من العميل بان يأذن للبنك باطلاع الغير على حسابات الموكل ،ويجب أن تتضمن الوكالة الخاصة هذه السلطات ،فالوكالة العامة لاتخول للوكيل صفة إلا في أعمال الإدارة دون التصرف ،ويجب أن تكون الوكالة الخاصة صريحة ومحددة في منح الوكيل الحق في أن يأذن للبنك بالكشف عن سرية الحسابات (4)، وإذا كان العميل شخصا اعتباريا فلا يخفى السر على ممثله القانوني او القضائي أو المقرر بنظام هذا الشخص ،ونفس الأمر بالنسبة لأعضاء مجلس إدارته أو

1- عبد القادر العيطر ،المرجع السابق ،ص111

2-احمد محمد بدوي ،المرجع السابق،ص105.

3- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر :المرجع السابق، ص 75 .

4-اسامة عبد الله قايد،المرجع السابق،ص1710.

مديريه أو مراقبته (1).

ثالثا : السر البنكي والشركاء في الشركة والوكيل والمتصرف القضائي

تقسم الشركات إلى شركات أموال وشركات أشخاص وشركات مختلطة ، ففي شركات الأشخاص يحق للشركاء المتضامنين الاطلاع على حسابات الشركة دون أن يحتج عليهم بالسر المهني ،نظرا للاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه الثقة بين الشركاء في هذا النوع من

الشركات أما في شركات الأموال فلا يحق للشركاء الاتصال بالمصرف للحصول عـــــــلى معلومات تتعلق بالشركة وللبنك أن يتمسك اتجاههم بالسر البنكي (2).

وبالنسبة للوكيل المتصرف القضائي فكل تاجر يتوقف عن الدفع يتم شهر إفلاسه ،ويعين حكم الإفلاس اسم الوكيل المتصـرف القـضائي الذي يـتولى إدارة أموال المدين الذي تغل يده عنها ويمنع عليه التصرف فيها، فهو يعد وكيلا قانونيا عن المـــــــــــفلس الذي يتم شهر إفلاس .

فالوكيل المتصرف القضائي يعد وكيلا قانونيا عن المفلس لذلك يلتزم البنك بتمكينه من الاطلاع على المعاملات المصرفية الخاصة به لكي يستطيع في الأخير تحرير ميزانية موجوداته وتحديد وضعيته المالية ،والوقوف على تصرفاته خلالا فترة الريبة (3)، ونجد أن المشـرع الجزائـري لـم يتطرق إلى حالة الإفلاس كسبب أو حالة من حالات إفشاء السر البنكي في المادة 117 مـن

1- عادل جبري محمد حبيب،المرجع السابق، ص 194 .

2- محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابو عمر ،المرجع السابق،ص 82..

3- عبد القادر العيطر،المرجع السابق،ص 115.

قانون النقد والقرض ،إلا انـه بالرجوع إلى المادة 241 مـن القانـون التجاري يحـق للوكـيـــل المتصرف القضائي الاطلاع على دفاتر التاجر المفلس ،وبهذا يلتزم البنك بتمكينه من ذلـك . ويجـب التنويـه إلى أن مصفي الشركـة يدخـل ضمـن المديريـن الذيـن يحـق لهـم الاطـلاع علـى السـر.

رابعا :الكفيـــــــــل:وقع جدل حول حق الكفيل في الاطلاع على الســــــــر البنكـــي ،فذهـــب القضاء الفرنسي الفرنسي برفض الاعتراف للكفيل بحق الاطلاع على المعلومـات السريـــــة الخاصة بالمدين ، ويرى بعض الفقه بأنه ليس للكفيل حق الاطلاع إلا إذا كـــان الدين غيـــر محدد المقدار، فيكون من حقه في هذه الحالة أن يطلب من البنك ان يبين لـــه المبلغ المستحق على المدين المكفول مع تبريره بالمستندات (1).

وإذا كان صاحب الحساب عـــــدة أشخـاص والحساب جماعيا مع تضامنهم تضامنا ايجابيا كان لكل منهم أن يطلع على جميع مايتعلق به كل واحد منهم له علاقة مباشرة مع البنك ،لكن ليس لأحدهم أن يطلع على التعاملات الخاصة بشركائه في الحساب(2)

خامسا: حامل الشيك :

تنص المادة 374 من قانون العقوبات الجزائري على إحدى حالات جريمة إصدار شيك بدون رصيد إلا يكـون للشيك مقابل أو ان يكون مقابله غير كاف ، فإذا قدم شيـك للبنك موقـع من

1- علي جمال الدين عوض،المرجع السابق،ص718.

2- عادل جبري محمد حبيب ،المرجع السابق،ص195.

العميل ولم يوجد رصيد كاف للعميل أو رصيد له (1)، لذلك لايعد إعطاء البنك شهادة للمستفيد بان الرصيد غير كاف لصرف الشيك إفشاء السر العميل لكن تقتصر إفادة البنك على هـــذا البيان دون أن تمتد إلى معلومات أخرى عن الحساب ،أو بان للعميل ودائع أو حسابات أخرى

،كما انه لايجوز للعميل مقاضاة البنك لأنه أفشى سر حساباته لان ذلك يستند إلى سبـــب أو حالة من حالات الإباحة مادام أن البنك التزم بحدود الإباحة ،وهي منح شهادة للمستفيد بناءا على طلبه بسبب عدم صرف الشيك خاصة وانه لايجوز لموظف البنك أن يرفض صـــرف الشيك الصحيح دون سبب مشروع أو يمتنع عن تسليم بيان بالامتناع عن الدفع (2)، كـــما أن العميل الذي يسحب شيكا لا رصيد له أو كان مقابل الوفاء اقل من قيمة الشيك يعد مرتكبـــا لجرم إصدار الشيك ،ولاعبرة من حمايته بعدم إفشاء سره المصرفي وذلك حتى يعاقـــب على الجرم الذي ارتكبه ،فسحب العميل شيكا على مصرف على مصرف يؤدي إلى رفع السرية في حدود قيمة الشيك لأنه من المفترض أن يكون قدعلم الحامل بان لديه حساب في البنك (3).

ثالثا : إفشاء السر البنكي لمصلحة البنك

من المستقر عليه فقه وقضاءها أن حق الدفاع من الحقوق الأساسية المقرة للمتهم التـــي لايغطيها الالتزام بالمحافظة على السر (4)، وبالتالي ففي حالة قيام دعـــوى بين البنك وعميله متعلقة بمعاملة مصرفية بينهما يجوز للبنك التحلل من الالتزام بحفظ السر بناءا على طلـــب الجهة القضائية الناظرة في النزاع.إلا أن مجرد الخلاف بين البنك والعميل لايكفي لخرق هذا

1-محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابو عمر ،المرجع السابق ،ص105.

2- اسامة عبد الله قايد ،المرجع السابق،ص1705

3-محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابو عمر ،المرجع السابق،ص105.

4-اسامة عبد الله قايد ،المرجع السابق،ص1706.

الالتزام بل يجب أن يصل الأمر إلى القضاء ،فالبنك الذي يفشي أسرار عميله في هذه الحالـة يرتكب فعلا مباحا استنادا إلى القانون الذي يضمن للمتقاضين حقوق الدفاع.

هذا وقد نصت العديد من التشريعات على وجوب رفع السر البنكي في حالة نشوب نزاع بين البنك وعميله ، غير أن هذا الاستثناء مقيد بالشروط التالية :

1-أن يكون النزاع بين البنك والعميل جديا فلا يكفي مجرد الخلاف لتحرر البنك من التزامه بل لابد من أن يصل النزاع إلى القضاء أو الهيئة التحكيمية إذا اتفق الطرفان على عرض نزاعاتهم عليها (1).

2-يجب أن تكون البيانات التي تم إفشاؤها ذات صلة بالنزاع المثار بينهما دون التطرق إلى غيرها ،وبالقدر اللازم لإثبات حقه والدفاع عن مصالحه حسب طبيعة النزاع ،وإذا خرج البنك عن هذه الحدود يعد مفشيا لسر المهنة مما يستوجب مسؤوليته.(2)

3-أن يكون الإفشاء مقصورا على العميل المثار معه النزاع فقط ،فإذا كشف البنك دون ضرورة يقتضيها حقه في الدفاع عن حسابا او معاملات عميل آخر يعد مرتكبا لجريمة إفشاء سر المهنة ،ولو كان هذا الطرف الآخر طرفا مع العميل المثار معه النزاع في حساب مشترك أو ائتمان .(3)

4-يشترط أن يكون إفشاء البنك لتلك المعلومات والبيانات السرية الخاصة بالعميل ضروريا للدفاع عن مصالحه وتنوير القضاء للوصول إلى حل عادل.

1-الياس ناصيف ،المرجع السابق،ص340.

2-محمد احمد بدوي،المرجع السابق،ص115.

3-اسامة عبد اله قايد ،المرجع السابق،ص1707

المطلب الثاني: حالات انتفاء المسؤولية عند إفشاء السر البنكي المقررة للمصلحة العامة

تلزم التشريعات التي تبنت مبدأ السر البنكي البنوك بالإفضاء عن بعض الأسرار تحقيقا للمصلحة العامة التي تسمو على مصلحة صاحب السر،فالالتزام بالكتمان الذي تقرر تحقيقا للمصلحة الخاصة يجب التضحية به إذا كانت هناك مصلحة اجتماعية تقتضي الإفشاء ،لهذا يمنع القانون الاحتجاج بالسر البنكي اتجاه السلطات القضائية تحقيقا العدالة ،كما يسمح لبعض السلطات المالية والإدارية والرقابية بالاطلاع على المعلومات البنكية لضمان السير الحسن للجهاز المصرفي والتأكد من مصداقية مداخليه لهذا سنتطرق إلى دراسة مدى الاحتجاج بالسر البنكي اتجاه السلطات القضائية والى بعض الهيئات المالية والإدارية وأيضا نتطرق لحجية السر البنكي أمام بعض الهيئات الرقابية .

الفرع الأول:إباحة إفشاء السر البنكي أمام السلطات القضائية

يعمل الجهاز القضائي على تطبيق القانون وتحقيق العدالة التي تقتضي اكتشاف الحقيقة ،ويشمل العمل القضائي عمليات البحث والاستقصاء عن الأفعال غير المشروعة لمعاقبة مرتكبيها،أو لمعرفة العلاقة التي تحكم تصرفات الأشخاص من اجل إسناد المسؤولية ، فسواء تعلق الأمر بالقضاء المدني أو الجزائي ،فلا بد من تمكينه من الاطلاع على جميع المعلومات والوثائق الضرورية لحل النزاع والوصول إلى حكم عادل (1).

1- الياس ناصيف، المرجع السابق ،ص288.

وتحقيقا لهذه الغاية السامية هل يجوز للبنوك أن تحتج بالسر البنكي وتمتنع بذلك عن تزويد هذا الجهاز بالمعلومات السرية الخاصة بزبائنها إذا ما طلب منها؟

أولا: **إفشاء 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 بالإفضـــــاء بالمعلومات السرية الخاصة بعملائه ،منع البعض منها ذلك وغلب الالتزام بالكتـــــمان على واجب الوصول إلى الحقيقة ،على أن جل التشريعات أجازت للبنك التحلل من واجب الالتـزام بالسر البنكي في حالة إجراء الحجز على أموال العميل المودعة لديه وفاءا لديونه (2).

1-أداء البنك الشهادة أمام القضاء المدني :

يقصـد بالشهـادة التعبـير عـن مضمـون الإدراك الحســي للشاهـد بمـا رآه أو سمـــعه بنفســه من معلومات عن الغير مطابقة لحقيقة الواقع التي يشــهد عليها في مجلس القضاء بعـد أداء اليمين ممن تقبل شهاداتهم (1)،فهل تؤدي الضرورة الحالة لإبراز الحقـيقة الشرعيــة لإرضــاء العدالة إلى التضحية بالسر وإلزام المصارف بأداء الشهادة أمام المحاكم المدنية؟

كما سبق الذكر اختلفت التشريعات حول مدى التزام البنوك بالسر البنكي أمام القضاء المدني في حال الإدلاء بشهادته ،فبعض الفقه،والقضاء ،في فرنسا يرفضان فكرة أداء البنك للشــهادة

1- عرفه الأستاذ عادل جبري محمد حبيب ،المرجع السابق ،ص201.

2- الحاسي مريم ،المرجع السابق ،ص172.

أمام القضاء المدني وكذلك التشريع المصري ، والقانـــــــون الأردني أيضـــــاعلى عكـــس القانون الإنجليـــــزي.

أما في الجزائر ولماكانت اعتبارات المصلحة العامة التي تستدعي التحقيق في القضايا الجزائية للوصول إلى الحقيقة التي تهم المجتمع ليس لها وجود أمام السلطات القضائية المدنية ،اذ توجد مصالح شخصية خاصة بالعملاء ،فانه يجوز للبنك فيما عدا الحالة الخاصة بالحجز أن يستند إلى السر البنكي للامتناع عن الإدلاء بشهادته حول الأسرار التي اكتشفها خلال ممارسة لمهنته

2-حجزما للمدين لدى الغير: القاعدة العامة إن جميع أموال المدين ضامنة للوفـــــاء بديونه (1)،وللدائن الحق في حجز اموال مدينه ،والتنفيذ عليها سواء كانت في يده أو في يد شخـــص آخر ويسمى ذلك بحجز ما للمدين لدى الغير(2)، فالدائن الذي يرغب في اقتضاء حقه يبحث بنفسه عن الأموال أو الديون التي يريد الحجزعليها ،وإذا توصل بناءا على التحريات التي قام بها إلى أن المدين يملك منقولات لدى شخص آخر كالبنك يستطيع أن يكلف هذا الأخيـــر بالتقرير بما في ذمته من منقولات وديون.(3)

أما في التشريع الجزائري :فان أحكام حجز ما للمدين لدى الغير تقضي بإعطاء الحق لكل دائن حامل لسند تنفيذي أو عرفي أن يحجز حجزا تنفيذيا ما يكون لمدينه لدى الغير من المبالـــغ المستحقة الأداء ،وما يكون له من الأموال المنقولة أو الأسهم في يد الغير وذلك بموجب أمـــر من رئيس المحكمة التي توجد فيها الأموال (4)، وإذا لم يكن للدائـــن سند تنفيذي لكـــن لـــه

1-انظر المادة 1/188من القانون المدني الجزائري،المرجع السابق.

2- محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابوعمر،المرجع السابق،ص97.

3-عادل جبري محمد حبيب ،المرجع السابق،ص187

4-انظر المادة 667 من القانون رقم09/08 المؤرخ في2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،الجريدة الرسمية عدد 21،المؤرخة في2008/04/13.

مصوغات ظاهرة جازله أن يحجز حجزا تحفظيا على تلك الأموال ،ويجب على المحجوز لديـه أن يقدم تصريحا مكتوبا عن الأموال المحجوزة لديه يسلمه إلى المحضر القضائي أو إلى الدائن

الحاجز مرفقا بالمستندات المؤيدة له وإذا كان الحجز متعلقا بمبلغ مالي مودع في حساب جاري أو بنكي أو وديعة يجب أن يبين التصريح مقدار المبلغ المالي الموجود أو انعدامه(1) .

لهذ يظهر لنا أن المشرع الجزائري قد ألزم البنوك بالتقرير بمافي ذمة المدين لتوقيع الحجز كما منعها من الاحتجاج بالسر البنكي اتجاه المحضر القضائي .

ثانيا:إفشاء السر البنكي أمام القضاء الجزائي : لقد نص القانون على بعض الاستثناءات التي لايحتج فيها بالسر البنكي حماية للمصلحة العامة والنظام العام ذلك أن هذا السر قد يكون غطاءا لبعض التصرفات ،والمداخيل غير المشروعة التي أجاز القانون التبليغ عنها لذلك تتحدد إمكانية الاحتجاج به امام السلطات القضائية الجزائية تبعا للأحكام القانونية الواردة في تشريعات الدول .

1-أداء البنك الشهادة أمام القضاء الجزائي :ترجيحا للمصلحة العامة للمجتمع على المصلحة الخاصة للفرد وحقه في توقيع العقاب ،ومكافحة الجريمة لايقف السر البنكي حاجزا أمام حق المحاكم بدعوة المتهم إلى الاستجواب أو الشهود إلى استماع شهاداتهم ،لذلك يجب على كل شاهد يستدعي من طرف السلطة القضائية الجزائية أن يدلي بشهادته ويصرح بالمعلومات الواجب توضيحها (2) نتيجة لذلك نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 117 من قانون النقد والقرض على عدم الاحتجاج

1-انظر المادة 668من نفس القانون من القانون رقم09/08 المؤرخ في2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،الجريدة الرسمية عدد 21،المؤرخة في2008/04/13.

2-عبد القادر العيطر،المرجع السابق،ص178.

بالسر البنكي اتجاه السلطات القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي .

2-السر البنكي والتبليغ عن الجرائم :أن الإبلاغ عن الجرائم واجب قانوني ذلك أن كل

من بعلم بوقوعه جناية أو جنحة عليه أن يبادر إبلاغ السلطات العامة ،لذلك يجب تغليب اعتبارات المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للحفاظ على كيان المجتمع من أخطار الجرائم. وفي هذا الصدد نصت المادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على انه: يتعين على كل سلطة نظامية وكل ضبط أو موظف عمومي تصل إلى علمه أثناء مباشرته وظيفته خبر جناية أو جنحة إبلاغ النيابة العامة ، وان يوفيها بكل المعلومات ويرسل إليها المحاضر والمستندات المتعلقة بها ،كما نصت المادة 301 من قانون العقوبات(1) صراحة على أن جريمة إفشاء السر لا تقع في الحالات التي يوجب القانون فيها الإفشاء لذلك تلتزم البنوك بإبلاغ السلطات عن الجرائم التي تكشفها . ومن أمثلة هذه الجرائم جريمة غسيل الأموال .

الفرع الثاني :إفشاء السر البنكي أمام السلطات الإدارية والمالية والرقابية

لقد خطى المشرع الجزائري خطوة ايجابية وسار على نفس المنحى الذي سارت عليه معظم التشريعات ،حيث خول لبعض السلطات الإدارية والمالية حق الاطلاع على الوثائق والمستندات البنكية السرية ومنع الاحتجاج أمامها بالسر المهني البنكي ،ولحماية النظام المصرفي والسهر على حسن سيره اخضع المشرع البنوك للرقابة التي تتولاها هيئات متخصصة تتمتع بصلاحيات واسعة ،لهذا سنتعرض لدراسة بعض الهيئات الإدارية اتجاه السر البنكي وبعض الهيئات الرقابية.

1- انظر المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري ،المرجع السابق.
والمادة32 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري من الأمر رقم 66-155،مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم ،الجريدة الرسمية ،عدد 48 الصادرة في 10جوان 1966 المعدل والمتمم.

أولا: سلطات الهيئات الرقابية :

حماية للنظام المصرفي والسهر على حسن سيره وضمان التطبيق السليم لأحكامه اخضـــع المشرع الجزائري البنوك للرقابة التي تتولاها هيئات متخصصة ، أنشاها المشرع بغرض القيام بهذه المهمة فمنع البنوك التذرع أمامها بالسر البنكي ،ويـتعلق الأمر أساسا بالجنة المصرفية وبنك الجزائر ومحافظو الحسابات .

1-**اللجنة المصرفية** : تنص المادة105 من قانون النقد والقرض 11/03على ضرورة إنشاء لجنـــة مصرفية تتكلف بمراقبـة مـــدى احترام البـنوك والمؤسسـات الماليـــة للأحـكام التشريعيـــة والتنظيمية ومعاقـــبة الاخـــــلالات التي تتـم معاينتـها والسـهر علـى احتـرام قواعـد سيـر المهـنة.وبالتالـــــي يحق لها أن تطلـب الاطـلاع على جميع الوثائـق وكـذا الإيضاحـات والإثباتـات اللازمة ، وكل المستـندات الضرورية دون الاحتجاج اتجاهها بالســـــر البنكـــي

(1)، وبالرجوع للمادة 12 من القانون رقم 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويـل الإرهاب ومكافحتهما تعمل هذه الجنة على السهر بتوافر البنوك والمؤسسات المالية على برامج مناسبة للكشف على عمليات تبييض الأموال والإرهاب (2).

1- انظر الى المواد:105،108و109من قانون النقد والقرض

2-انظر للمادة12 من القانون رقم01/05المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

2-بنك الجزائر : يعتبر بنك الجزائر مؤسسة وطنية يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي

،وهو يمثل الهيئة العليا للمصارف في لجزائر ،لهذا يتمتع بصلاحيات واسعة في ميادين النقد والقرض عن طريق توفير الشروط اللازمة لتحقيق النمو الاقتصادي والاستقرار الداخلي والخارجي ، ولهذاالغرض يكلف بتنظيم الحركة النقدية ويوجه ويراقب توزيع القروض بكل الوسائل ،ويسهر على حسن تسيير التعهدات المالية اتجاه الخارج وضبط سوق الصرف (1)،ولتحقيق ذلك له أن يطلب من البنوك والمؤسسات المالية أن تزوده بكل الإحصائيات والمعلومات اللازمة لذلك ، وبمقتضى المادة 108 من قانون النقد والقرض يكلف هذا الأخير بتنظيم المراقبة لحساب اللجنة المصرفية بواسطة أعوانه أو أي شخص يقع عليه اختيارها ،وعلى هذا الأساس لايطبق السر البنكي في حق بنك الجزائر حسب ما تقتضيه المادة 117من قانون النقد والقرض.

ج-محافظ الحسابات : يلزم قانون النقد والقرض على كل البنوك تعيين محافظين اثنين للحسابات على الأقل،وتتمثل مهمة محافظ الحسابات في التحقيق حول الدفاتر والأوراق المالية للشركة ومراقبة انتظام وصحة حساباتها لذلك يجوز له إجراء الرقابة التي يراها ضرورية طيلة السنة (2)،وقد نظم المشرع الجزائري هذه المهنة بموجب القانون رقم 08/91 (2)،إذ يلتزم هؤلاء بالإخطار عن كل مخالفة ترتكبها البنوك فور اكتشافهم لها

1-انظر المادة 35 مكرر من قانون النقد والقرض ،المرجع السابق

2-انظر المادة 715 مكرر 4من القانون التجاري،المرجع السابق

3- المؤرخ في:1991/04/27المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد ج ر عدد20المؤرخ في 1991/05/01.المعدل بالقانون رقم 10-01،المؤرخ في 29 يونيو2010،الجريدةالرسمية عدد42 ،الصادرة في 11يونيو 2010.

.

بالإضافة إلى تقديمهم تقرير إلى محافظ بنك الجزائر(1)، ولضمان أدائهم لمهمتهم أخضعهم المشرع لرقابة الجنة المصرفية(2).

ثانيا: سلطات الهيئات الإدارية والمالية :

تحقيقا للمصلحة المالية العامة للدولة وبهدف معاينة الجرائم الجمركية ،وتمويل وعاء الضريبة حول المشرع الجزائري لإدارتي الضرائب والجمارك سلطات واسعة تمكنها من الاطـــلاع على البيانات والوثائق البنكية التي يشملها السر البنكي،كما ألزمها بالاستجابــة لطلباتها لتسهـــيل مهامهـــــــا .

1-سلطات إدارة الضرائب : ترتبط المصلحة المالية للدولة بالمسائل المالية والاقتصاديــة لإدارة الضرائب وهي تسمو على المصلحة الخاصة للزبون .فالمسائل الضريبية تشكل احد المسائــل التي تدفع المصارف للإفشاء عن مدخرات العملاء تمهيدا لفرض الضريبة عليهم(3).فالالتــزام بالتبليغ في المجال الضريبي يكتسب أهمية قصوى لتعلقه بمصالح الدولة والخزينة العامة ،لذلك تلتزم المصارف بالتصريح لإدارة الضرائب عن مداخليه دون الاحتجاج عليها بالسر المهـــني وهذا مانصت عليه الفقرة 02 من المادة 46 من قانون الإجراءات الجبائية (4).

2- سلطات إدارة الجمارك :

لهم نفس دور أعوان إدارة الضرائب ، ولكن الدور الرئيسي للسلطة الجمركية يتمحور في ضمان امن عمليات الاستيراد والتصدير ،وحســن تطبيق واحتــرام النصوص القانونيــة المتعلقة بالتجارة

1--انظر إلى المادة 101 من قانون النقد والقرض،المرجع السابق

2--انظر إلى المادة 102من المرجع نفسه.

3-. محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابوعمر ،المرجع السابق،ص100.

4-القانون رقم21/01 المؤرخ في 2001/12/22 المتضمن قانون الإجراءات الجبائية المعدل والمتمم ،الجريدة الرسمية عدد79 المؤرخة في 2001/12/23.

الخارجية لتقوية العلاقات المالية مع الخــارج وفي هذا الصــدد تنص المادة 48 من قانـــون الجمارك (1) على حق أعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط مراقبة على الأقل ،والأعــوان

المكلفين بمهام القابض أن يطلبوا في أي وقت الاطلاع على كل أنواع الوثائق المتعلقـــــة بالعمليات التي تهم مصلحتهم كالفواتير ،وسندات التسليم ،وجداول الإرسال ،وعقود النقـــــل والدفاتر والسجلات .

1- انظر المادة 48 من القانون رقم:07/79 المؤرخ في 1979/07/21 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم ،الجريدة الرسمية ،عدد3،المؤرخة في،1979/07/24.

المبحث الرابع: نطاق التزام السر البنكي

إن الإلمام بمجال السر المصرفي يقتضي منا أن نحـدد أطراف العلاقة في الالتزام بواجـــب الكتمان والمتمثل في المجال الشخصي للسر موازاة مع المجـال الموضوعي، و من حيث تحديد النطاق الزمني الذي يظل فيه هذا الالتزام ساريا.وعليه سنتعرض في هذا المبحث إلـــى ثلاث مطالب وهي نطاق السر البنكي من حيث الموضـــوع ومن حيـث الأشخاص ومن حيـــث الزمـــــان .

المطلب الأول :نطاق الالتزام بالسر البنكي من حيث الموضوع

لايمكن الحديث عن السر البنكي دون معرفـــــة مضمونه وتوضيــح محتواه وذلك بتبيـــان المعلومات، والمعطيات التي تقع تحت طائلة السرية ،قصد التمييز بين فئة وأخرى لا تشملهـا السرية، ومسألة التعرف على المعلومات والبيانات المشمولة بالسرية يعود للاجتهاد القضائي في تحديد مدلول ونطاق السرية البنكية.

إذ أنه في غياب تعريف قانوني للمعلومة السرية قد ثار جدل لكلا من الفقه والقضاء في تبني معايير تحديد المعلومات السرية والشروط الواجب توافرها حتى تكون المعلومة محمية بالسرية .

فموضوع السر البنكي واسع المدى إذ ينتج من إرادة الزبون في الإبقاء سراعلى الوقائع فيمـــا يخص العلاقات المبرمة مع مصرفه،غير أن ليست كل المعلومات المتحصل عليها من قبـل الزبون تعد سرية،لاقتناء هذه الصفة لا بد أن يتحصل عليها في الأول أثناء ممارسته لمهنته ،ثانيا أن تكون ذات طبيعة محددة ومن شأنها أن تضر بسر الأعمال المؤسسة أو سرا لحياة الخاصة أو الثروات.

1–بوساعة ليلى،السرية في البنوك"السر المصرفي"، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ،بدون سنة جامعية،ص53

وثالثا بغض النظر عن أية طريقة تم الحصول بها على المعلومة أو قد علم بها أشخـــــاص آخرون ما دامت غير موجهة للجمهور .

فالسر المصرفي يغطي المعلومات التي تخص زبونه والتي تحصل عليها أثناء ممارسته لنشاطه بشرط أن تكون ذات طابع سري ومهني .

فميدان السر يتعلق بموضوع المعلومة السرية ، وتتعلق هذه الأخيرة بالمعلومات المكتومة فقـط وهذا ما يعني أن المعلومات العامة والتقليدية لا يمكن اعتبـارها معلومات سرية ، وبالتالـي لا تخضع لأية عقوبة ويستطيع المصرفي الإدلاء بهذا النوع مـــن المعلومات مع محافظته على احترام قواعد الاستعمال(1).

ويكون المصرفي مدين بالمحافظة على سرية الوقائع والمتعلقة بعلاقات الأعمال مع زبونـــــه والمتحصل عليها أثناء ممارسة نشاطاته. مما يدفعنا الأمر إلى طرح السؤالين التاليين:

ماهي الوقائع التي تبقى طي الكتمان وماهي شروط حمايتها؟

الفرع الأول:الوقائع المحمية

السرالمهني يحمي الأسرار بمعنى الاعترافات،الوقائع والتصرفات التي يمكن إدراجها ضمـن الأسرار الشخصية ،فالسر يتضمن معرفة بعض البيانات الواجب الحفاظ عليها والتي لا تكشف

1- محفوظ لعشب ،الوجيز في القانون المصرفي الجزائري،الطبعة الثانية ،ديوان المطبوعات الجامعية،2006 ، الجزائر ، ص80.

إلا ضمن أطر محددة (1).

لذلك يكون العاملون في البنوك ومن بحكمهم ملزمين بكتمان سر قيود الدفاتـــــر ،السجلات والمعاملات والمراسلات وشهادات الاستثمار بشكل مطلق لا حدود له ،كما يلزمون أيضا مهما كانت الأحوال ومهما كانت درجتهم الوظيفية بعدم إفشاء ما يعرفونه عن أسماء المتعامليـــــن وأموالهم وكل ما يتعلق بايداعتهم وأمورهم المصرفية لأي شخص كان فردا أم جهـــة إدارية أو قضائية إلا في الأحوال المشار إليها قانونا(2) .

ويتفق معظم الشراح لقانون سرية المصارف في الدول التي تأخذ بهذا النظام على أن الإستثناء من حق الإطلاع يتناول حسابات الزبائن وموجوداتهم لدى المصرف ولا يتنـــــــاول حسابات المصرف نفسه بحد ذاتها.

وإن كان المشرع الجزائري لم يحدد قائمة المعلومات المحمية بالسر البنكي،كما أن فحوى المادة 117من الأمر 03-11 من قانون النقد والقرض لم تشير إلى موضوع السر بقدر ما أشارت إلى الأشخاص الملزمون بالسر في حين أن مجموعة من الفقهاء الألمان وضعوا قائمة محددة وتبعهم في ذلك مؤلفون من سويسرا،بلجيكا وفرنسا .

1- الدكتور نعيم مغبغب ،المرجع السابق،ص108

2- هيام الجرد ، المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال ،دراسة مقارنة،منشورات الحلبي،الطبعة الأولى 2004.ص38.

أولا: : طرق تحديد الوقائع و المعلومات التي يشملها السر المصرفي

و بما أنه ليست جميع المعلومات التي يحصل عليها المصرف أثناء أو بمناسبة مباشرة نشاطه تدخل ضمن نطاق السر المصرفي؛ بل يجب أن تكون هناك حدودا و فواصل بين ما يعتبـــــر سرا و بين ما لا يعتبر كذلك، و من أجل ذلك اعتمدت الدول أساليب مختلفة لتحديد معايير تتم بواسطتها تصنيف المعلومات التي تقع في نطاق السر المصرفي، فاختارت ألمانيا طريقة التعداد، و اعتمدت سويسرا طريقة التمييز، بينما اعتمدت دول أخرى على تحديد المعلومات و البيانات التي يشملها السر المصرفي في قوانينها و على سبيل المثال نذكر القانون السوري و القانون المصري.

1 : طريقة التعداد في ألمانيا

اعتمد الفقهاء الألمان أسلوبا خاصا يتعلق بالوقائع و الأشياء المشمولـة بالسرية، فيعددونهـــــا بحيث تشمل السرية الحسابات نفسها ووضعها و تحركاتـــــها و ظروف هذه التحركـــــات (1)، و بالرغم من أن هذا الأسلوب يتسم بالتحديد و الوضوح، حيث يعرف الشخص مسبقا إذا كان يستفيد من السرية أم لا .إلا أنه غير كاف بالقدر الذي يغطي جميع المعلومات، التـــــي يمكن أن تعتبر سرية، و التي قد تحدث أو تستجد في المستقبل، و لذا فإن هذه الطريقة لم تكن مجدية(2) .

1- نعيم مغبغب ،المرجع السابق،ص95.

2- محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابو عمر ،المرجع السابق ،ص27

2 : طريقة التمييز في سويسرا :

و لتحديد الواقعة أو المعلومة التي تعتبر سرا لا يجوز إفشاؤها، من تلك التي لا تعتبر كذلك، قد تم، في هذا الصدد، إيجاد معياريين اعتمدهما الفقه السويسري، همـــــا (1)

أ - المعيار المادي:

و يتعلق هذا المعيار بالوقائع و المعلومات ذاتها، إذ يجب أن تنبع من نطاق روابط الأعمال

بين المصرف و الزبون و أن ترتبط ارتباطا وثيقا بمباشرة المصرف لنشاطه .

فحسب هذا المعيار، فإن أي تفصيل أو معلومات يتحصل عليها المصرف بمناسبة مباشرة أعماله أو بسبب تعامله المباشر مع الزبون، فإنها تعتبر أسرارا مصرفية لا يجوز إفشاؤها، فالسر يجب أن يصل للمصرف بصفته هذه و أثناء ممارسته لمهنته و قد أخذ الفقه الفرنسي بهذا المعيار، و قد ذهب إلى أن المصرف لا يعتبر ملزما بكتمان السرالذي لا صلة له بمهنته؛ أي الذي وصل لعلمه خارج نطاق عمله، فلا يعتبر إفشاء للسر القول بمعلومات تعتبر من الأمور المعروفة و الشائعة لدى الجميع، أو التي علم بها موظف المصرف لصلة قرابة تربطه بالزبون و خارج

نطاق عمله.

ب – المعيار الشخصي:

يعتمد هذا المعيار على الجانب الشخصي، فيجب أن يكون السر منسوبا لشخص معين،

مما يستلزم أن تنسب الوقائع لزبون بعينه، و يتعين لتحديد الوقائع التي تعتبر سرا البحث عنها في إرادة الزبون، فهي التي تتجه إلى كتمان بعض الوقائع و المعلومات الناشئة عن علاقته بالمصرف، و يفترض قيام هذه الإرادة حتى قبل إبرام أي اتفاق خاص باعتبار أن الكتمان

1- محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابو عمر ،المرجع السابق ،ص27و28

مفترض في أعمال المصارف.و يرى جانب من الفقه، أنه يجب الجمع بين المعيارين؛ أي يجب لتحديد المعلومات و الوقائع موضوع السر، أن تنتج من روابط و علاقات الزبون بالمصرف، و حصل عليها هذا الأخير من خلال ممارسته لأعماله، و أن تتجه إرادة الزبون صراحة أو ضمنا، أو يفهم من واقعها أن هذه المعلومات سرية بطبيعتها(1)

3- طريقة التحديد في القانون السوري:

و قد اعتمد قانون السرية المصرفية السوري رقم 34 الصادر في 2005/05/10 الطريقتين السابقتي الذكر أعلاه، حيث حدد الأفعال و الأشياء التي يشملها و يحميها السر المصرفي في المواد2 و 3 منه، و التي نعرضها تباعا

1-حسابات ودائع مرقمة :سمح المشرع السوري للمصارف أن تفتح للمتعاملين معها حسابات

ودائع مرقمة لا يعرف أصحابها غير المدير القائم على إدارة المصرف أو من يقوم مقامه .و لا تعلن هوية صاحب الحساب المرقم و قيمة حساباته إلا بإذن خطي من المودع أو من ورثته الشرعيين أو الموصى لهم، أو إذا أعلن إفلاسه، أو إذا أقيمت دعوى تتعلق بمعاملة مصرفية بين المصارف و المتعاملين معها؛ و ذلك بناء على طلب من الجهة الناظرة بهذه الدعوى.

و الحساب المرقم هو حساب مصرفي عادي يعبر عنه برقم ترميزي بدلا من اسم الزبون صاحب الحساب الذي لا يكون معروفا إلا لإدارة المصرف ممثلة بالموظف المسؤول عن الحساب،و ذلك من خلال الفصل بين اسم صاحب الحساب و رقم هذا الحساب، و يقدمه

1- مصطفاوي أمينة، التزام المصارف بعدم إفشاء السر البنكي ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير ،كلية الحقوق، جامعة الجزائر،السنة الجامعية،2002/2001،ص32

المصرف كإجراء وقائي من زلات موظفيه.(1)

2 -تأجير خزائن حديدية خاصة :سمح المشرع السوري أيضا للمصارف أن تؤجر المودعين لديها خزائن حديدية خاصة لحفظ الأشياء الثمينة، كالمجوهرات و الحلي و الأوراق السرية و غيرها،و ذلك مقابل دفع أجر يتناسب مع حجم الخزانة و مدة الانتفاع بها .أما التزام المصرف اتجاه المودعين في الخزائن الحديدية فيقتصر على حراسة هذه الخزائن لضمان سلامة الأشياء المودعة فيها، دون أن يكون له حق الإطلاع عليها.

-المراسلات و العمليات التي يقوم بها الزبون بواسطة مصرفه؛ من دفع للمبالغ و استلام

مبالغ و سندات و إعطاء تأمينات عينية و شخصية و تأدية قيم منقولة، و العمليات المتعلقة بوضع حساباته أو حسابه و تحركاته كلها و هذا يستتبع حماية السر المصرفي لكل المعلومات التي حصل عليها المصرف عن زبونه و نشاطه كمقدار ميزانيته و مقدار أعماله و ديونه و رأسماله في السوق و أسماء مموليه و شركائه... إلخ.

4- طريقة التحديد في القانون المصري:

حدد المشرع المصري الوقائع و المعلومات التي يشملها السر المصرفي في المادتين97 و 100 من القانون رقم 88 لسنة 2003 بشأن البنك المركزي و الجهاز المصرفي و النقد تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم و أماناتهم و خزائنهم في « و تنص المادة 97 على أن فأضفى المشرع المصري بموجب هذا النص السرية ، ...»البنوك و كذلك المعاملات المتعلقة

1- مصطفاوي امينة، المرجع السابق، ص33

بها سرية على علاقة الزبون بالمصرف كعلاقة مادية، و على المعاملات التي تتم بينهما بشأن هذه العلاقة(1) .أما المادة 100 فتنص على أن ، عملاء البنوك أو حساباتهم أو ودائعهم أو الأمانات أو الخزائن الخاصة بهم أو معاملاتهم من عبارات هذه المادة أن المشرع المصري أضاف نوعا آخر من المعلومات التي يشملها السر المصرفي لم يرد ذكرها في المادة 97من ذات القانون و هي المعلومات

المتعلقة بالزبون نفسه، فإذا كانت المادة 97 تحظر كشف أسرار الزبون المالية، فإن المادة 100من ذات القانون تحظر كشف أسرار الزبون التي تتعلق بحياته الخاصة.(2)

أ -علاقة الزبون بالمصرف كعلاقة مادية:

لقد حدد المشرع المصري صور علاقة الزبون بالمصرف و التي تنحصر في فتح حسابـات، أو إبرام عقود ودائع، أو استئجار خزائن.

و بناء عليه ، نلاحظ أن التزام البـــنك بالـــسر المصرفي يقتضي أن يكون للزبـــــون حساب أو وديعة أو أمانة لديه، أو مستأجرا منه خزانـــة، الأمر الذي يثير التساؤل حول مدى سريان هذا الالتزام في حالة تعامل شخص مع المصرف خارج تلك العلاقات،مثل من يقوم بصرف شيك من أحد المصارف دون أن يكون له حســاب لديه، أو من يقوم بإجراء عملية تبديـــــــل النقـــــود لـــــــدى المصرف، فهل يلتزم المصرف بكتـــمان

1- رضا السيدعبد الحميد ،سرية الحسابات المصرفية على ضوء القرار بقانون رقم205 لسنة 1990 وقانون التجارة الجديد ،بدون طبعة،دار النهضة العربية ،2002،دار القاهرة ،ص12

2زينب سالم ، المرجع السابق،ص231.

المعلومات التي اطلع عليها بمناسبة تنفيذه لتلك العمليات وفقا للقانون رقم 88 لسنـة2003

و من الواضح أن نصوص هذا القانون قد قصرت التزام المصرف بالكتمان على البيانـــات

و المعلومات السرية المتعلقة بزبونه، دون أن يمتد إلى البيانات و المعلومات الخاصة بالـــغير

و ذلك على عكس قانون البنوك الفرنسي الصادر في 24 جانفي . 1984 حيث ألزمت المادة

57من هذا القانون المصرف بالمحافظة على الأسرار التي اطلع عليها بحكم عمله وفـــــقا

لشروط المادة378 من قانون العقوبات، و تلزم تلك المادة كل من ائتـــــمن على سر بحكم الضرورة بعدم إفشائه، دون التفرقة بين ما إذا كان صاحب السر زبونا لديه أم من الغـــــير (1)

ب- المعاملات الواردة على محل علاقة الزبون بالمصرف:

لم يكتف المشرع المصري بإضفاء الســـرية على حسابات الزبائـــــــــــــــن أو ودائعــهم أو أماناتهـم

أو خزائنهم، و إنما مد نطاق هذه السرية إلى كافة المعاملات المتعلقة بهذه العمليات، فيمتنـــع على المصرف الإدلاء بأي معلومات متعلقة بالمعاملات التي تتم على هذه الحسابات و الودائع و الأمانات و الخزائن .

1-رضا السيد عبد الحميد ،المرجع السابق،ص 15ص16.

و يؤخذ على المشرع المصري أنه ساوى بين حسابات الزبائن و ودائعهم و أماناتهـــــم و بين خزائنهم، فقرر سرية المعلومات المتعلقة بالمعاملات التي تجري عليهم، على الرغم من أنه من غير المتصور أن تجري معاملات بشأن الخزائن .فإذا كان من المتصور أن تجري عمليـــات سحب و إيداع أو نقل مصرفي أو رهن لودائع الصكوك أو الأمانات من قبل الزبون المودع

فإنه لا يتصور ذلك بالنسبة لاستئجار الخزائن، لأن الغرض من استئجارها هو حفظ الأشياء بها خوفا عليها من الضياع أو السرقة .و حتى لو قرر الزبون المستأجر رهنا لأحد دائنيه على تلك الأشياء، فلا علاقة للمصرف بهذا التعامل لأنه ليس حائزا لهذه الأشياء و لا مودعة لديـــه، إذ يجهلها و لا يعلم عنها شيئا، و من ثم لا يعلم شيئا عن التعامل الذي يرد عليها، لذلك يتعيـــن على المشرع عدم النص على اعتبار المعاملات المتعلقة بالخزائن من قبيل الأسرار التي يلتزم المصرف بعدم إفشائها(1).

ج- البيانات والمعلومات المتعلقة بالزبون:

إن إضافة البيانات و المعلومات الخاصة بالزبون إلى محل الالتزام بالسر المصرفي يعطي بعدا جديدا و هاما لنطاق هذا الالتزام، حيث أصبح يشمل أسرار الحياة الخاصة للزبون و لم يـــــعد

1-ابراهيم حامد طنطاوي،المرجع السابق،ص26.

.

قاصرا على أسراره المالية فقط .و بناء على ذلك يلتزم المصرف بعدم إفشـــــــــاء البيانات و المعلومات التي تعتبر من أسرار الحياة الخاصة بالزبون، و التي استطاع معرفتها من خلال ما يدلي بها الزبون إليه من معلومات، و من خلال مراقبة حركة حساباته لديه .و من أمثلة هـذه الأسرار، زواج الزبون بامرأة أخرى، أو إعالته لأشخاص لا يرغب في الإفصاح عنهم كابن غير شرعي له، أو تمويله لإحدى الجماعات ذات الاتجاهات السياسية أو الدينية(1).

و لا يكفي التحديد السابق الذكر لتكون المعلومات و البيانات مشمولة بالسرية، بل إضافة إلى

ذلك ينبغي أن تتوافر فيها شروط حتى تكون محمية بالسر المصرفي.

الفرع الثاني :الشروط التي يجب أن تتوفر في الوقائع و المعلومات لتكون محمية بالسر البنـــــــكي

و يستخلص من أحكام القضاء الفرنسي أنه يجب لاعتبار واقعة ما سرا أن تكون مما لا يعتبر أمرا معروفا أو ظاهرا شائعا للكافة، و أن يكون من شأن إطلاع الغير عليها إعطاء المطـــلع اطمئنانا أو تأكيدا لم يكن لديه من قبل (2) ، و لا عبرة إذا كان مضمونها يصب في صـــالح الزبون أم لا، و إنما يهم الاجتهاد هو توافر طابعها السري فلاعتبار معلومة ما محلا للالـــتزام بالسر المصرفي، يجب أن تتوفر فيها ثلاثة شروط مجتمعة،فيجب أن تكون:

-أولا: أن تكون الواقعة أو المعلومة دقيقة في مضمونها

حيث أن إفشاء معلومات غير دقيقة، كالقول بأن حجم ودائع المصرف ارتفعت عن السنة

1-رضا السيد عبد الحميد،المرجع السابق،ص28ص29

2-علي جمال الدين عوض ،المرجع السابق،ص 1179

المنصرمة، و لكن دون الإشارة إلى أسماء زبائن هذا المصرف، و دون أن يكون هناك ما يتيح التوصل إلى هذه الأسماء،لا يعد هذا إفشاء للسر المصرفي،لأنها معلومات عامة غير دقيقـة في مضمونها.

-ثانيا: مؤكدة من حيث تحققها:

فالتأكيد الذي يعطيه شخص خاضع للسر المصرفي حول معلومات أو وقائع غير مؤكـــدة،

يعتبر إفشاء للسر المصرفي، حيث أنها كانت عبارة عن شائعة مشكوك في مـــــدى صدقها و لكن تأكيدها من طرف الخاضع للالتزام بالسر جعلها تنقلب من مجرد شائعة إلى حقيقة مؤكدة، إلا أن كشف معلومات لا يضيف شيئا على العلانية المسبقة و المؤكدة، لا يعتبر إفشاء للسر، و لكن إضافة شيء جديد إما لجهة السر و إما لجهـــــــة تأكيده، يجعل ذلك إفشـــــاء للسر المصرفي(1) .

-ثالثا: مجهولة من الجمهور:

و لا يلتزم المصرف بحفظ سرية المعلومات التي يعلمها خارج نطاق مهنته، فالمعلومات التي يعلمها عن طريق أصدقائه أو أهله أو الغير من الناس، لا يدخل في نطاق السر المصرفي؛ لأن الواقع أن كل ما هو معروف من الجمهور لا يعتبر سرا(2) و العكس صحيح.

و لكن تحديد نوع الجمهور و عدده يبين لنا إن كانت المعلومات ما زالت تتمتع بالسرية أم لا، و عليه فإن المعلومات المعروفة من طرف عدد معين من الجمهور لا ينفي عنها صفة السرية

1-الياس ناصيف ،المرجع السابق،ص273

2-نعيم مغبغب ،المرجع السابق،ص99

ما دام أن هذا العدد خاضع للالتزام بالسر المصرفي.و بصفة عامة، يمكن اعتبار المعلومات و المعطيات المغطاة بالسر المصرفي، هي المعلومات المؤتمن عليها و المحددة بدقة :اســـم الزبون؛ أي وجود علاقات أعمال، المعطيات الخاصة بالرصيد؛ رقم حساب الزبون، وضعيـــة الرصيد؛ دائن أم مدين، العمليات التي تطرأ على الرصيد؛ إيداع أو سحب المبالغ الماليـــة، أو

شراء القيم المنقولة أو بيعها، عدد و طبيعة المستندات المودعة، المعلومات المتعلقة بالوضعية الاقتصادية عند فتح الحساب أو الحصول على قرض أو اعتماد، البيانات الخاصـــــــــة بالميزانية، رقم الأعمال، و قائمة الممونين، قيمة و نوع الأوراق التجارية المودعة للخصـــــم و المخالصة، تأجير صندوق الودائع، الأوامر التي يصدرها الزبون المتعلقة بالتحويـــــلات، الضمانات العينية و الشخصية المقدمة من طرف الزبون، أسماء الغير الذين تعاملوا أو يتعامل معهم الزبون، المراسلات المصرفية، إضافة إلى المصالح الأدبية و المعنوية للزبـــــون(1).

و تمتد هذه الحماية إلى المعطيات المتعلقة بنشاط الزبون مثل تنظيم مؤسسته، طريقة التصنيع، العقود التي أبرمها مع مؤسسات أخرى، الآفاق الاقتصادية للمؤسسة. و فـــــــي المقابل، إن المعلومات ذات الوصف العام كالدفع المستمر من قبل الزبون، شيك بدون رصيد أو الاحتجاج بعدم الوفاء، لا يدخل ضمن نطاق السر المصرفي و بالتالي انصرف السر المصرفي إلى كل أمر أو معلومات أو وقائع تتصل بعلم المصرف عن زبونه و القابلة لأن تصبـــــــح معروفة بمناسبة النشاط المصرفي .(2)

1- مصطفاوي امينة ،المرجع السابق،ص37.

2-المرجع نفسه،ص37

المطلب الثاني : نطاق الالتزام بالسر البنكي من حيث الأشخاص.

أطراف العلاقة في الالتزام بالسر المصرفي تتمثل في المصرف والزبون ، وعليه فان النـــظام المصرفي الجزائري مبني على هيكلين للمؤسسات المصرفية. وهي المؤسسات المالية التـــي يمكنها ممارسة كل العمليات المصرفية دون عمليتي تلقي الأموال من العموم ووضع وسائـــل الدفع تحت تصرف الجمهور ،والبنك الذي يمكنه القيام بكـــافة العمليات المصرفيـــــة دون

إستثناء بما فيها تلقي الأموال من العموم ، ومنه تكون كل البنوك مؤسسات مالية وليست كل المؤسسات المالية بنوك ، كما أن هذا المجال الذاتي إستلهم أساسا من فحوى الفقرة الأولى من المادة 117 من الأمر 03 المتعلق بالنقد والقرض على هذه الشاكلة. وسنعالج هدا المطلب في فرعين الأول البنك ،والفرع الثاني الاشخاص الخاضعون للالتزام السر البنكي .

الفرع الأول:البـــــــــــنك

سنتعـــــرض في هـــدا الفـــرع إلـــى تعريف البنـــك أولا وثانيـــا إلى التزام جميـــــــع البنـــــوك بالســـــر البنكـــــي.

أولا:تعريف البنك

لقد خلا قانون النقد و القرض من تعريف البنك، و إن كانت المواد من 82 إلى 92 منه قـــد حددت الشروط الواجب توافرها في البنك لمزاولة العمليات البنكية دون ســـواه، كما يمـــكن للبنوك القيام بالعمليات التابعة لها على ألا تستغرق هذه العملـــــيات نشاطـــها الرئيـــسي فالمصرف هو كل بنك أو مؤسسة مالية يتم تأسيسه على شكل شركة مساهمة، سواء كان عام أو خاص أو ذو رأس مال في إطار شراكة وطنية أجنبية، مرخص له من القانون أو بنـــــك الجزائر بممارســـــة العمليات المصرفية كتلقي الأموال من الجمهور منح الائتمـــــــــان، مبادلة النقود.(1)

1- انظر إلى المواد82 ،92 و 117 من قانون النقد والقرض.

و كذلك الأمر فيما يخص البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية، و كذلك الحال بالنســـبة لفروعها (1)و مكاتب تمثيلها (2).

ثانيا :التزام جميع البنوك بالسر البنكي

و لقد أخضع المشرع الجزائري المصارف بوجه عام دون تميـــــــــيز بين البنوك الوطنيـــة

و الأجنبية في هذا الصدد، طالما كانت تمارس نشاطها في الجزائر، ونستنتج ذلك من خلال استقراء نصوص قانون النقد و القرض، الذي قرر الالتزام بالسر على المصارف بصفة عامة، دون أن يحدد البنك المخاطـــب بأحكامه،و ذلك تطبيقا لمبدأ المنافسة المشروعة.

هذا ما هو عليه الحال في فرنسا، حيث يسري هذا الالتزام بموجب المادة 57 من قانــون24 جانفي 1984 على جميع مؤسسات الائتمان سواء كانت وطنية أو أجنبية . (3)فـــي حـــين حرصت بعض القوانين على النص صراحة على خضوع مصارف دون الأخرى لهذا الالتزام . كقانـون سرية المصارف اللبناني الصادر في 3 أيلول 1956 ، الذي أخضع للالتزام بالسر المصرفي بموجب المادة الأولى منه، المصارف المؤسسة في لبنان على شكل شركات مغفلة و المصارف التي هي فروع لشركات أجنبية، و التي تحضى بموافقة خاصة يعطيها وزير المال بـــــــــهذا الخصوص، فكان خضوع المصارف لهذا الالتزام اختياريا بشرط الحصول على الموافقة الخاصة من وزير المال الذي له مطلق الحرية في إعطائها أم لا، و عليه تعتبر هذه الموافقـــــة امتياز.(4)

1-انظر النظام رقم 2000-02 المؤرخ في 02 افريل 2000، الذي يحدد شروط إقامة بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية ،الجريدة الرسمية عدد 27الصادرة في 10ماي 2000.

2-انظر النظام رقم 91-10 المؤرخ في 14اوت 1991 ،يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الاجنبية ،الجريدة الرسمية عدد25 الصادرة في 01افريل 1992.

3-ابراهيم احمد طنطاوي ،المرجع السابق،ص32.

4-الياس ناصيف ،المرجع السابق،ص 324.

للمصرف ، فيزداد بالتالي عدد زبائنه نتيجة لزيادة الثقة فيه، لأنهـــــم يفضلونه على غيره من المصارف التي لا تخـــــــضع للسر المصرفي، و هذا ما خلق التمييز و عدم التوازن بين المصارف.

و من أجل إلغاء كل تمييز بين المصارف، عمدت الحكومة إلى تعديل هذا القانون، و ذلك من

خلال قانون النقد و التسليف الصـــــادر في آب سنة 1963 ، الذي أخضع حكما جميـــــع المصارف العاملة في لبنان المسجلة في لائحة المصارف، لقانون سرية المصارف، و لم يعــد من داع لموافقة وزير المال للخضوع للالتزام بالسر المصرفي.(1)

و ما تجدر الإشارة إليه أن الالتزام بالسر المصرفي يكون بين المصرف الأم الكائـــن بالخارج و فرعه الموجود في الجزائر، بحيث يعتبر المصرف الأم زبونا لدى فرعه، فهذه العلاقة لا تخرج عن أية علاقة مصرفية بين هذا الفرع الذي هو مصرف قائم بذاته و مصرف آخر غريب عنه تمامـــــــا .(2)

الفرع الثاني :الأشخاص الطبيعيون الخاضعون للالتزام بالسر البنكي .

يقع الالتزام بالسر المصرفي على المصرف باعتباره المتعاقد مع الزبون، و لكـــن المصرف شخص معنوي يباشر نشاطه بواسطة ممثليه و مستخدميه، و لذا يقع على عاتقهم عدم إفشاء السر لصالح المصرف، فيسأل هذا الأخير عن أي موظف أفشى السر ما دام المصرف مسؤولا عنه بحكم القواعد العامة.

1-الياس ناصيف ،المرجع السابق،ص325ص326.

2-محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،المرجع السابق،ص107

ففرض المشرع الجزائري الالتزام بالسر المصرفي على أعضاء مجلس بنك الجزائر وأيضا فرض هدا الالتزام على أعضاء مجلس النقد والقرض .(1)

أولا: أعضاء مجلس الإدارة

-لقد تضمنت الفقرة الأولى من المادة 117 من الأمر رقم03 -11 المتعلق بالنقـــد والقرض المؤرخ في 26اوت 2003 بعض الأحكام المتعلقة بالسر المهني نوجزها فيما يلي :يخـــضع للسر المهني تحت طائلـــــــة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات:

-كل عضو في مجلس الإدارة 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 هذا الكتاب " .

يفهم من هذه المادة أنها قد عددت الأشخاص الخاضعين للسر المصرفي ،ونفضل استعـمال الأشخاص الملزمون بالسر المصرفي بدلا من أطراف السر وذلك موازاة ووفقا لما ورد في المادة المذكورة أعلاه 117المتعلق بالنقد والقرض،و هذا التعداد جاء على سبيل المثال وليس علـــى سبيل الحصر ، من الأمر03 كما أننا نجد من خلال نظام الموظفين المطبق على مســـتوى بنك الجزائر من خلال الفقرة السادسة من المادة 13 منه على أن كل عون في البنك يلتـــزم خصوصا بإحترام السرالمهني. إضافة إلى القواعد المقررة والسارية المفعول في مـــادة الـــسر

1-انظر المواد 25،61 من قانون النقد والقرص،المرجع السابق.

المهني ،يلتزم أعوان البنك بواجب الكتمان المهني فيما يتعلق بالوقائع والمعلومات التي علموا بها أثناء أو بمناسبة تأدية مهامهم. في غير الحالات المقررة بموجب الأحكام التشـــــريعية والتنظيمية السارية المفعول أو المرخص بها من قبل محافظ بنك ،يمنع من تقديم أية وثيقـــة

عمل أو جزء منها وكل معلومة للغير. يلزم أعوان بنك الجزائر الذين ينتمون للهياكل المكلفة بالأمن ورقابة أوصنع العلامات النقدية وملفات الأمن بحكم علمهم بالملفات أوقضايـــــا أو تحليلات من طبيعة سرية بالسر المهني في جميع الحالات تركهم للبنك لأي سبب كـــــان ذلك أن الإلتزام بالكتمان يستوجب إحترامه من قبل دائرة الأمناء غير محصورين خاصة إذا ما تأسس هذا الأخيرفي الإعتداء على الحياة الخاصة . (1)

كما أن مجال تطبيق الالتزام بالسر المهني طبقا للمادة المذكورة أعلاه يتمثل في البنـــــــوك والمؤسسات المالية حسب التشريع الجزائري.

ما دام أن مجال دراستنا ينصب على البنوك ومؤسسات القرض دون المؤسسات المالية الأخرى ،في حين أن المشرع الجزائري قد ألزم البنوك والمؤسسات المالية بالسر المهني.
أما المشرع الفرنسي قد ألزم مؤسسات القرض بالسر المهني لكل عضو في مجلـــس إدارة أو مجلس رقابة حسب الحالة ،كل شخص بأي صفة كانت شارك في إدارة وتسيير لمؤســـــسة القرض أو موظفيها. بصفة عامة ،السر المهني للمصرفي يبدو على أنه إلتزام مفروض على مؤسسة القرض،حيث أن هذه الأخيرة لا يجوز لها أن تعلم الغير بأية معلومة من طبيعة سرية والتي اطلعت عليها أو إكتشفتها وأنها تخص الزبون أم الغير .(2)
كما أن المشرع الجزائري ذكر أعضاء مجلس الإدارة ولم يحدد سواء تعلق الأمر بالبنك المركزي

1-بوساعة ليلى،المرجع السابق ،ص55

2-المرجع نفسه،ص55

أم البنوك التجارية في هذه المادة ،ذلك أنه قد خص أعضاء مجلس إدارة البنك المركـــــــزي بالإلتزام بالسر المهني من خلال المادة 25 من نفس الأمر ،على خلاف المشرع الفرنسي الذي وظف مصطلح" حسب الحالات "في المادة 57 من قانون البنوك الفرنسي فيما يخص فئـــــة أعضاء مجلس الإدارة على عكس التشريع الجزائري الذي جاء شاملا وقد سبق تبـــرير ذلك سابقا. وقد حرص المشرع الجزائري في التشديد على هذا الإلتزام بالنسبة لهذه الفئة خصوصـــا نظرا لأهمية المهام المنوط بها سواء في المجال الرقابي أو التسيير والإدارة ،اضـــــافة إلـــى إخضاع المستخدمين من طرف هذه الأخيرة لنفس الإلتزام ،لذلك ارتأينا تقسيم أعضاء مجلـــس الإدارة بالنسبة للبنك المركزي من جهة ثم البنوك التجارية من جهة أخرى(1).

1-بوساعة ليلى ،المرجع السابق،ص55.

المطلب الثالث:النطاق الزمني للالتزام بالسر البنكي .

في هذا المقام نطرح السؤال التالي :ما هي مدة الالتزام بالسر المصرفي؟ و بعبارة أخـــرى ما هي المدة الزمنية التي يظل خلالها موظفي و مستخدمي المصارف ملتزمين بالســـــــر المصرفي؟ و بالتالي، ما هي المدة الزمنية التي يظل فيها الزبون مستفيدا من السر المصرفي؟ تتمثل الإجابة عن السؤال المطروح في؛ أنه لا يوجد أجل محدد للالتزام بالسر، مما نستنتـــج أنه يبقى لازما؛ غير محدد المدة، و عليه يظل الالتزام بالسر المصرفي قائمـــا على موظفي(1) و مستخدمي المصارف، و يستفيد منه حتى الزبون الذي انتهت علاقته بالمصرف

الفرع الأول:التزام موظفوا البنوك بالسر البنكي ولو انتهت علاقتهم بالبنك

يظل التزام موظفو المصرف بالسر المصرفي قائما حتى بعد تركهم العمل لأي ســـبب كـــان حيث عمد القانون الفيدرالي للبنوك و صناديق الادخار إلى النص في الفقرة الثالثة من المـــادة 47 صراحة على أنه، يظل انتهاك السر المصرفي معاقبا عليه بعد انتهاء علاقة العمل العامة أو الخاصة أو ممارسة المهنة (2)؛ و بالتالي يظل موظفي المصارف ملتزمين بالسر المصرفي و لو انتهت علاقتهم بالمصرف لأي سبب كان؛ سواء بالاستقالة أو الفصل أو النقل .فإذا أفشى أحدهم سرا من الأسرار المؤتمن عليها قامت مسؤوليته.

أما المشرع الجزائري، فلم ينص صراحة على بقاء التزام موظفي المصرف قائمـــــــا حتى بعد انتهاء علاقتهم بالمصرف لأي سبب كان، كما فعل المشرع السويسري، و لكن يمكن أن يستفاد ذلك التي وردت في المادة 117 من قانون النقد و القرض.

1- مصطفاوي أمينة المرجع السابق،ص38

2- سعيد عبد الطيف حسن ،المرجع السابق ،ص255.

الفرع الثاني:التزام البنك بالسر البنكي ولو انتهت علاقة الزبون.

يستمر التزام المصرف بالسر المصرفي حتى و لو انتهت العلاقة بين الزبون و المصـــــرف لأي ســـبب كـــان.

و يستوي في ذلك أن تنتهي العلاقة نهاية طبيعية؛ كحلول نهايـة المدة لإتمـام المعامـــــلة المصرفية التي وجدت من أجلها هذه العلاقة .أو انقضت قبل ذلك بسبب أجنبي كوفـــــــاة الزبون صاحب الحساب الجاري، أو سحب الاعتماد من المصرف و بالتالي شطبه من قائمـة البنوك و المؤسسات المالية، أو كان ذلك راجعا إلى إرادة أحد طرفي العلاقة المصرفية، و هذا ما أخذ به المشرع المصري. في الفقرة الثانية من المادة 97 من قانـــــــون البنك المركـزي و الجهاز المصـــــرفي و النقـــــد(1) .

كذلك المشرع الجزائري، لم ينص في هذه الحالة على بقاء التزام المصرف بالسر المصـــــرفي قائما حتى بعد انتهاء علاقة الزبون بالمصرف لأي سبب كان، و لم تتضمن المـادة 117 من قانون النقد و القرض أي عبارة يستفاد من خلالها ذلك، كما فعل في الحالة السابقـــة الذكر، و هي بقاء التزام موظفو و مستخدمو المصرف بالسر المصرفي حتى بعد انتهـــاء علاقتهـــم بالمصرف، غير أن بقاء هذا الالتزام ساريا حتى بعد انتهاء علاقة العمل يستتبـع بالضـــرورة القول ببقاء هذا الالتزام ساريا سواء بقت علاقة الزبون بالمصرف أو انتهت.

1–ابراهيم حامد طنطاوي ،الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك عن عملائها في ضوء القانون رقم 88 لسنة 2003 ، دراسة مقارنة دار النهضة العربية ،2005، القاهرة ،ص39.

ملخص الفصل الأول:

لقد تعرضنا في هذا الفصل إلى أربع مباحث،حيث تناولنا في المبحث الأول ماهيـــــة الالـــــتزام بالسر البنكي ،وفي المبحث الثاني درسنا المصادر والاعتبارات التي يقوم علـــيها الســـــــر البنكي، وكمبحث ثالث تعرضنا إلى الاستثناءات التي تؤدي الى انتفاء المسؤولية عند إفشاء السر البنكي وكمبحث راب تعرضنا إلى نطاق السر البنكي ،فنجد ان مايميز هذا الفصل في دراسته أن الالتزام بالسر البنكي صنفه المشرع الجزائري في إطار السر المهني للموظف عند تأديته لوظيفته ، وأيضا نحده انه لايرتب دائما مسؤولية قانونية عند إفشائه على الأشخاص ،بل هناك حالات واستثناءات ترفع هذه المسؤولية ولايترتب جزاء عنها .

وعليه نجد أن الالتزام بالسر البنكي هو التزام نسبي وليس مطلق .

الفصـــل الثانـي :الاثار المترتبة عن افشاء السر البنكـي

الفصل الثاني : الآثـــار المترتبـة عـن إفشـاء السـر البنـكي

ولما كان من الواجب أن يكون للبنكي تنظيم خاص وإجراءات فعالة تمكنه من تســـيير المخاطر والحصول في مقابل ذلك على فائدة ، ويقصد بالتنظيم توزيع الاختصاصات والمهام والفصل بين المسؤوليات بوضع جهاز فعال يسيره أشخاص ذوي كفاءة ومستقلين عن أجهزة الرقابة . فالبنوك تخضع لمجموعة من الضوابط في أداء مهامها تحت طائلة المسؤولية وفق لأنظمة يصدرها البنك المركزي .

وعلـيه فتعـرف المسؤولية لغـة أنها كـل ما يتحمله مسؤول تـناط بعـهدته أعمـال تكـون تبعة نجاحها أو إخفاقـها عليه ،أمـا قانونا فتعرف على أنـها تحمل الشـخص الالتزام أو جـزاء قانوني معين نتيجة لفعله أو تصرفه الذي يرتب عليه القانون آثارا معينة .ويختلف الجزاء حسب اختلاف نوع القاعدة المخل بها فان كانت قاعدة مدنية تكون المسؤولية مدنية ويترتب عنـــها التعويض وقد تكون القاعدة نظامية فتترتب مسؤولية تأديبية وان كان نوع القاعـــدة مخل بها جزائية تكون المسؤولية جزائية .

فمسؤولية توجيه وتسير إدارة نشاط البنك أو مؤسسة مالية منوط بشخصين على الأقل وذلك طبقا للمادة 90 من قانون النقد والقرض ،كما نص هذا القانون على شروط وجب توافرها في الطاقم المسير للمؤسسات البنكية وهذا في نص المادة 80 كما أصدرت السلطة النقدية نظاما خاصا يتعلق بالمسيرين ألا وهو النظام رقم 05/92 المؤرخ في 1992/03/22 المتعلـــق

بتحديد الشروط الواجب توافرها في الأعضاء المؤسسين والمسيرين وتعليمة مطبقة له في سـنة 2000 تحت رقم 05/2000 مضمنة بالملاحق(1) .

وبناءا على هذا سيتم التطرق في هذا الفصل إلى أنواع المسؤوليات والجزاءات التي تنـجر عن إفشاء السر البنكي ،وذلك بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث حيث سيتم في المبـحث الأول معالجة المسؤولية المدنية للبنك وفقا لقواعد القانون المدني ونعالج في المبحث الثاني المسؤولية الجزائية وفقا لقواعد القانون الجزائي ، والمبحث الثالث سندرس المسؤولية التأديبيـــــة وفقـا لقواعد قانون النقد والقرض التشريع التنظيمي الداخلي .

1- النظام رقم 05/92 المؤرخ في 1992/03/22 المتعلـــق بتحديد الشروط الواجب توافرها في الأعضاء المؤسسين والمسيرين وتعليمة مطبقة له في سـنة 2000 تحت رقم 05/2000 مضمنة بالملاحق.

المبحث الأول :المسؤولية المدنية وفقا لأحكام قواعد القانون المدني

يعتبر إفشاء السر البنكي إخلالا بالتزام قانوني يستلزم معه مساءلة البنك عن الأضرار اللاحقة بالعميل وفقا لما تقتضيه القواعد العامة الواردة في القانون المدني الجزائري المتمثلة في المسؤولية المدنية .

فتعرف المسؤولية المدنية بأنها مجموعة القواعد التي تلزم من الحق ضررا بالغير بجبر هذا الأخير وذلك عن طريق التعويض الذي يكون نتيجة إخلال المسؤول بالتزام سابق رتبه العقد أو الإخلال بما يفرضه القانون وهو أن لايضر الإنسان غيره ،وعليه فالمسؤولية المدنية تنقسم إلى مسؤوليتين الأولى عقدية أساسها العقد ،والثانية تقصيرية تجد أساسها في المادة 124 من القانون المدني الجزائري.(1)

والهدف من المسؤولية المدنية هو تحديد الضرر الحاصل للشخص الطبيعي أو المعنوي بسبب فعل صادر من شخص أوحيوان أو شيء ،وعليه فمسير البنك يعتبر مسؤولا عن أفعاله .

وتطبيقا للقواعد العامة وتأكيدا لما ذكر ، فان إفشاء السر البنكي يعتبر خطا موجب للمسؤولية يقتضي تعويض الأضرار اللاحقة بالزبون من هذا الإفشاء سواء كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية بحسب الأحوال ،وسواء كان الخطأ صادرا من البنك أو من احد موظفيه فان الآثار المدنية لإفشاء السر البنكي لا تتخذ شكلا موحدا كما الحال بالنسبة للمسؤولية الجزائية، بل تختلف بحسب الأساس الذي تستند إليه فإذا كان هناك عقد بين البنك والعميل يكون إفشاء البنك السر خطا عقديا ،أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فإنها تقوم في حالة عدم وجود عقد

1-محاضرات الأستاذ ، فيشوش ساعد، أستاذ محاضر بجامعة محمد بوضياف بالمسيلة ص10.

بينهما، لذلك فهي تنشا مباشرة من نص القانون

.كما انه وفي اغلب الأحيان نجد أن البنكي يتعرض للمسؤولية المدنية مع إثبات الزبون أو الغير وجود عناصرها وأركانها المنصوص عليها في القواعد العامة .

المطلــب الأول: المسؤوليــة العقديـــة

ينشـا عن العقد المبرم بين البـنك والعميل التزامات متبادلة ،والقـوة الملزمة للعقد تقضي أن ينفذ كل طرف التزامه التعاقدي عيــنا وفي حالة عدم إمكـان ذلك أو رفض احـد الطرفين التنفـيذ حكم القاضي بالتعويض . وعليـه فـان أسـاس مسؤولية البنك العقدية تكون وفـــق النظرية العامة للالتزامات الواردة في المادة 176 من القانون المدني والتي تنص ،÷ إذا كان على المديـن تنفيـذ الالتـزام عيـناحكم عليـه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ×، فتناط بمـسير البنك مجموعة مجموعة كبيرة من الالتزامات مسؤولية عقدية ، وبما ان العمليات المصرفية تدخـل ضمن الأعمال التجارية ،حسب نص المادة 02 من القانـون التـجـاري الجزائـري ،التــي تقوم بين البنك التجاري والعميل ، ومن بين هذه العقـود:عقـد تســـــــــيير الأموال،عقد القرض،عقد الإيداع ،عقد الإيجار ،عقد الكفالة،فتح حساب جاري .(1)

فالبنكــي يخضــع للالتزامات التعاقديــة التــي تخضع للشريعة العامــة للعــقـود وتتولد هذه المسؤولية من محتوى الالتزامات المتولدة والناجمة عن كل عملية ،بحيث تتحق بوجـود عقـد(2)

1– محاضرات الاستاد فيشوش ،المرجع السابق ص12

2–المرجع نفسه .

يكون مبرما، وإلا لايمكن التحدث عن وجود مسؤولية عقدية وثانيا يجب أن يتولد ضرر ينتــج

عن عدم تنفيذ العقد أي عدم تنفيذ الالتزام بموجب المادة 119من القانــون المدني(1). وعليــه سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف المسؤولية العقدية وشروطها كفرع أول وأركـان المسؤولية العقدية كفرع ثاني والى دعوى المسؤولية العقدية في الفرع الثالث .

الفرع الأول :تعريف المسؤولية العقدية وشروطها

القوة الملزمة للعقد تقتضي قيام أطرافه بتنفيذ ما يقع على عاتقهم من التزامات فان عدل أي من الطرفين على تنفيذ التزاماته أو تأخر في تنفيذها كان بالإمكان إجباره على ذلك عن طريق تحريك المسؤولية العقدية ،فما هو تعريف المسؤولية العقدية وماهي شروطها ؟

أولا: تعريف المسؤولية العقدية

1-لغـــة: تنقسم المسؤولية العقدية إلى مصطلحين المسؤولية لغة هي " كل مايتحمله مسؤول تناط بعهدته أعمال تكون تبعة نجاحها أو إخفاقها عليه" (2)، اما العقدية فهي ناجمة عن لفظ عقد وهو الاتفـاق المـبرم بيـن طرفيـن .

2-قانونـــا:عموما يراد بالمسؤولية الجزائية الذي يترتب على المرء عند إخلاله بقاعدة من قواعد السلوك ويختلف هذا الجزاء باختلاف نوع القاعدة المخل بها .

وعليه فالمسؤولية العقدية هي جزاء الإخـلال بالالتزامات الناشئة عـن العقد أوعـدم تنفيذها أو تأخر فيها، وهذه المسؤولية لا تقوم إلا عند استحالة التنفيذ العيني ولم يكن من الممكن إجبار

1- محاضرات الاستاد فيشوش ساعد ،المرجع السابق ص 12

2-علي فيلالي ،الالتزامات-العمل المستحق للتعويض- الجزء الثاني ،بون طبعة،دار موفم للنشر والتوزيع ،2002،الجزائر ،ص02.

المدين على الوفاء بالتزاماته المتولدة عن العقد عينا فيكون المدين(1)،مسؤولا عن الأضرار التي

يسببها للدائن نتيجة عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد .كما يتعين بقاء المتعاقدين في دائرة القوة الملزمة للعقد ما بقي الالتزام الناشئ عنه ممكنا ، بحيث لايكون لأيهما المطالبة بالجزاء الذي فرضه القانون لهذه القوة الملزمة بأعمال المسؤولية العقدية إلا إذا استحال تنفيذ هذا الالتزام نهائيا وبصفة مطلقة كون أن العقد هو شريعة المتعاقدين حسب نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري .

ثانيا:شروط المسؤولية العقدية

إن المقصود بشروط المسؤولية العقدية كما يسميها البعض هو نطاق المسؤولية العقدية بمعنى أيضا مجالها الذي تقوم فيه، ونجد أن هناك من الفقهاء من أدرج نطاق المسؤولية في شرطين أساسيين ألا وهما:وجود عقد صحيح ، وان يكون الإخلال بالتزام عقدي ،إلا أن هناك جانب من الفقه أضاف شرط ثالث هو:قيام المسؤولية العقدية في إطار عقدي أمثال الدكتور علي فيلالي.وستناول هذه الشروط في الآتي:

1-وجود عقد صحيح:

لا يمكن الادعاء بالمسؤولية العقدية إلا بوجود عقد بين الأطراف وان يكون هذا العقد صحيحا ،أما إذا لم ينعقد العقد بعد كان يتضرر احد الأطراف في مرحلة المفاوضات مثلا ،فلا مجال لقيام المسؤولية التعاقدية ،ولا تطبق كذلك المسؤولية العقدية إذا كان العقد منعدما أصلا بين

1- العربي بلحاج ،النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري ،الجزء الأول ،بدون طبعة ديوان المطبوعات الجامعية ،1999،الجزائر.

المسؤول والمتضرر ،كان يقدم احدهما خدمة للثاني من باب الإحسان مثل ماهــو الأمر في النقل المجاني .(1)

ولا مجال للمسؤولية العقدية إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال ،وتقرر إبطاله ، وليس أمام المتضرر الا المسؤولية التقصيرية ، كما تستبعد المسؤوليـة العقديـة فـي حالـة الضـرر الذي يصيب الأطراف بعد انقضاء الرابطة العقدية بسبب فسخها أو لأي سبب آخر ، إلا أن هناك حالات يبقى فيها حتى بعد انتهاء العقد ،إذ يظل العامل ملزما بالحفاظ على أسرار العمل حتى بعد انتهاء العقد .

2-الإخلال بالتزام عقدي :

يجب أن يكون الضرر الذي أصاب المتضرر ناتجا مباشرة عن إخلال المسـؤول بالتزاماتـه العقدية ونذكر في هذا الشأن أن هذه الالتزامات هــي وضع وتحديد المتعـاقدين ،غـيـر انــه يمقتضى الفقرة 02 من المادة 107 من القانون المدني الجزائري "...لايقتصر العقدعلى إلزام المتعاقد بماورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ماهو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام " فللمتضرر إذن أن يدفع بالمسؤولية العقدية عند الإخلال بالالتزامــات التي تضمنها العقد صراحة،وكذلك التي تدخل في دائرة التعاقد لكونها من مستلزمات العقد في ضوء الأحكام القانونية والعرفية وكذا العدالة وطبيعة المعاملة(2) . مثلا مسؤولية رب العمل عن ضمان سلامة العامل ومثال أيضا محافظة البنك على أسرار الزبون أو العميل .

1-علي فيلالي ،المرجع السابق .

2-المرجع نفسه .

3-قيام المسؤولية في إطار عقدي:

إضافة إلى الشرطين السابقين يضاف شرط ثالث ألا وهو قيام المسؤولية في إطـــار العلاقة العقدية ومعنى ذلك أن يكون المتعاقد المدني أو الغير إذا كان تابعا له هو المتسبب في عدم تنفيذ الالتزام او هو الذي اخل بالالتزامـــــــات التي تحملها بموجب العقد من جهة (1) ،وان يكـــون المتضرر هو المتعاقد معه

إذن لا مجال للمسؤولية العقدية إلا إذا قامت في إطار العلاقة العقدية.

الفرع الثاني: أركان المسؤولية العقدية

تقوم المسؤولية العقدية للبنك عن إفشائه لأسرار عملائه بتوافر ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما .

أولا:الخطأ العقدي :

يعرف الخطأ العقـــــدي بأنه عدم تنفيذ المدين لالتزامه سواء كـان ذلك عـن عمـد أو إهمال (2) ويتحقق إذا امتنع البنك عن تنفيذ التزامه العقدي ،أو تنفيذه بشكل معيب يخل بالعقـد المبرم بينه وبين العميل لان هذا الأخير يتضـمن شرطـا صريـحا أو ضـمنيا بان لا يفشـي البـنك بأسـرار العميل ، والخطـأ العقدي قد يكون عمديـا بان يتعمد احد موظفـي البنــك أن يفشـي سريـة حسابات وودائع العميل للغير ،وقد يكون الخـطأ غير عمدي عن طريق الإهمـال كان

1-علي فيلالي ،المرجع السابق.

2- محمد حسنين ،الوجيز في نظرية لالتزام ،بدون طبعة ،بدون دار نشر ،1983 ،ص 116.

يطلب احد الأشخاص من البنك بيان حساب احد العملاء ويعطيه له موظف البنك دون التحقق من شخصيته ،ثم يتضح انه ليس العميل صاحب الحساب ،ويقع على الـــــــعميل هنا عبء إثبـات الخطأ والعقد الذي يربطه بالبنك على اعتبار لان الالتزام بحفظ السر البنكي التزام تبعي للعقد ولا يستطيع البنك إعفاء نفسه من المسؤوليــة إلا بإثـبات السبـب الأجنبي .

ومن أمثلة الأخطاء التي يرتكبها مسير البنك في إطار مهامه والتي تترتب عنهـا المسؤوليـة العقديــة هي:(1)

-عندما يقوم العميـل بإيجار الخزينــة ليودع أموالــه والأشياء الثمينــة فيها فيلتزم البنك بموجب هذا العقد بحراسة هذه الخزينة بماتحويه من أموال وذلك بتوفير كل الضروريات كوسائل الأمن والحراســة وذلــك حـتى لا تتعـرض للسرقــة ، وهـو بذلــك الــتزام بـبذل عنايــة كافيــة ،وذلــك باتخاذ الاحتياطات الأمنية اللازمة عن طريق الوسائل الحديثة الناجعة والمراقبة المستمرة عن طريق االكاميرا للقاعات المخصصة لحفظ الودائع وأي إخلال بهذه الأنظمة يرتـب مسؤوليــته ،ويعفى من المسؤولية العقدية مسير البنك إذا استطاع إثبات أن المجرمين وأثناء عملية السرقة استعملوا أسلحة وانه لم يكن في وسعهم اتخاذ أي تدبير لتجنب ذلك .

ومن الأمثلة أيضا قيام مسؤولية مسير البنك العقدية في حالة تعسف البنك في استعمال سلطته وذلك بغلق الحساب الجاري للعميل ،وذلك دون سبب مشروع ،كماقد تتحقق المسؤولية في حالة

1- محاضرات الاستاذ فيشوش ساعد ، المرجع السابق ص .12و13.

إيقاف قروض ينتج عنها ملاحقة ومسؤولية إذ يجب أن يتم التبليغ كتابيا،مـع منـح اجـل لذلــك عند منح القروض فورا مالم يتم ذلك بالتراضي في حالة يكون فيها هذا الزبون في وضعية غـير مواتيـة.

كما تقوم مسؤولية البنك العقدية إذا ماسلم دفتر الشيكات لغير صاحــب الحق فيــه ، وبـما أن البنك يتعامل كثيرا بالشيكات حتى يوفي قيمتها نقدا للعميل فتبعا لذلك عليه أن يفحص الشيك ويتأكد من توقيع صاحبه الذي يجب أن يكون مطابق للنموذج الموجـود بحوزة البنك فتقـوم مسؤولية مسير البنك كما تقوم مسؤولية البنك بالوفاء بشيك ظاهر عليه التزوير أو به شطب أو محو ظاهر يسهل عليه اكتشافه بالفحص العادي وان لم يقم بدوره إهمالا فيعرض أموال الناس المودعة بالبنك وتتعدى مسؤولية البنكي إلى الغير لكنها لاتنتج عن العقد بل تنتج عن تقصير أو إهمال بنكي .(1)

وفي كل الحالات تلتزم البنوك بواجب النصح والتوجيه تحت مسؤولية البنكي خاصة فيما يتعلق بتسيير القيم المنقولة ،ففي علاقاتها مع المؤسسات تلزم البنوك أن تدفع لزبائنها متجاوزة مهمتها التقليدية في الوساطة المالية وتتوقع اتجاه المؤسسة تأسيس علاقات تجارية حقيقية ترتكز على مصالح متبادلة أو على توزيع الأخطار ،فالبنك عليه أن يلعب دور التدعيم والنصح في مجال التمويل والإيداع .(2)

1- محاضرات الاستاذ فيشوش ساعد ، المرجع السابق ص .12و13.

كما يقوم مسير البنك بتنفيذ تعليمات العميل التعاقدية وهو يعبر بذلك عن إرادة العميل الصريح كان يأمر العميل البنك بنقل حسابه إلى حساب شخص آخر له حساب بنفس البنك اواي إخلال بهذا الالتزام آو تنفيذ عشوائي يرتب المسؤولية على عاتقه.

ثانيا :الضـــــــــــرر

يتمثل الركن الثاني لقيام المسؤولية العقدية للبنك عـن إفشائه لأسـرار زبائنـه هـو حصـول ضرر مادي أو معنـوي للعميل من جراء عـدم تنفيذه بشكـــل معيب (1)، فالضـــرر الـذي يصـيب الشخـص في حق من حقوقـه الشخصـية أو الماليـة أو بمصلحـة مشروعـة (2)، فلا يكـف أن يقـع من البنك خطـا عقـدي عن طريق إفشائه لأسـرار عميله بل يشترط أن يرتـب هـذا الخطـأ ضـــررا لـــه .

ومما لاشك فيه أن إخلال البنك بالتزامه بالمحافظة على أسرار زبائنه يرتب ضررا للعميـل ،وقد يكون الضرر ماديا إذا أفشى البنك سرية حسابات عميله وكان الغير سوف يقرضــه مـالا ويتعامل معه، ولما علم بما أفشاه البنك امتنع عن ذلك ورفض التعامل معه .فالضـرر المـادي هو كل مايصيب الفرد من ضرر في جسمه أو في ماله أو يؤدي إلى إنقاص في حقوقه المالية أوالى تفويت فرصة مشروعة تسبب له خسارة مالية ،فلا يتصور هنا وقوع ضرر جسماني له بل أن الـضرر هنـا يؤثر علـى وضعيته المالـية كهـبوط أسهم الشركة العميلـة للبـنك بعدمـا أذاع

1- محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابوعمر ،المرجع السابق ،ص130.

2-بلحاج العربي ،النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ،الطبعةالرابعة،ص143.

هذا الأخير معلومات تخص سوء حالتها المالية .(1)

وقد يترتب على إفشاء السر ضررا معنويا كان يؤدي فعل الإفشاء إلى التقليل من مركزه المالي وإصابته في شخصه،واعتباره بازدرائه في محيطه الذي يعمل فيه أو التقليل من منافسته في مجال تجارته ،فالضرر المعنوي هو مالايصيب الشخص في كرامته أو شعوره أو مركزه الاجتماعي كانصراف زبائنه عنه من جراء معلومة نشرها بنكه واستغلال منافسيه لتلك المعلومات للدعاية ضده(2)،فيحق للعميل أن يطالب بالتعويض عن الضرر الناتج عن الإفشاء ولو لم يصبه ضرر مادي.(3)

ثالثا:علاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر

لايكف الخطأ العقدي والضرر لقيام المسؤولية العقدية للبنك عن إفشائه لأسرار زبائنه بل لابد من أن يكون خطا البنك هو السبب المباشر للضرر الذي لحق بالعميل وهو ما يعبر عنه بعلاقة السببية ،أي أن يكون الضرر ناتجا مباشرة عن إخلال البنك بالالتزامات التي رتبها العقد أما إذا كان الضرر ناتجا مباشرة عن إخلال العميل نفسه أو من الغير فلا يتحمل البنك مسؤولية ذلك ،وطبقا للقواعدالعامة يقع على المضرور عبء إثبات علاقة السببية بين الضرر الذي لحقه والإخلال بالالتزام العقدي،إلا أن هذه القرينة تبقى بسيطة قابلة لإثبات العكس إذ

1- محي الدين اسماعيل علم الدين،نفس المرجع،ص214

2-محي الدين اسماعيل علم الدين ،المرجع نفسه ص214.

3-انظر الى المادة 182 مكرر من القانون المدمي الجزائري صادر بموجب الأمر رقم:75-58 المؤرخ في 20رمضان عام 1395 الموافق 26سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية العدد78 المؤرخةفي 1975/09/30) معدل ومتمم

يستطيع البنك إثبات عكسها(1)، بإثبات السبب الأجنبي كان يشب حريق في البنك قيفقد الموظفون بعض الأوراق إلى الخارج ويستطيع المارة الاطلاع عليها ،ويعلموا بأسرار من تخصهم فهذه القوة القاهرة تقطع علاقة السببية بين فعل الإفشاء والضرر الحاصل للعملاء.

الفرع الثالث:دعوى المسؤولية العقدية والجزاء المترتب عنها.

أولا :دعوى المسؤولية العقدية: يترتب عن قيام المسؤولية العقدية إقامة دعوى أمام الجهات القضائية هذه الدعوى يتم رفعها وفقا لإجراءات رفع الدعوى المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08المؤرخةفي في فيفري 2008 (2)، وهذا وفقا للمادة 13ومايليها من هذا القانون. حيث يكون للعميل الحق في طلب التعويض،أو فسخ العقد الذي يربطه بالبنك مع التعويض،حيث تقتضي القوة الملزمة للعقد وجوب تنفيذ ما التزم به كل طرف من أطرافه والأصل أن يقوم كل طرف متعاقد بكل ما التزم به بموجب العقد وماهو من مقتضياته.

فإذا اخل طرفيه بذلك جاز للطرف الثاني أن يجبره على تنفيذ الالتزام عينا ،فإذا كان ذلك مستحيلا جاز التنفيذ بطريق التعويض .

ثانيا:الجزاء المترتب

01 -تعويض العميل عن الضرر الحاصل

يلتزم البنك عند إخلاله بالتزامه بحفظ السر أن يمكن عميله من تعويض يتناسب حجم الضرر

1-سعيد عبد الطيف حسن ، المرجع السابق ،ص361.

2-انظر إلى المواد 13 ومايليها من القانون 09/08 المتعلق بالجراءات المدنية والادارية المؤرخفي 17ربيع الثاني عام 1429 الموافقل23ابريل 2008 ،الجريدةالرسمية ،العدد21.

الذي أصابه ، فإفشاء البنك أسرار عميله يمكن أن يضع حدا للعقد المبرم بينهما (1)،أما بالنسبة لإمكانية تحديد البنك لمسؤوليته أو وضع شروط الإعفاء منها ،فانه غالبا ما تلجأ البنوك إلى إدراج شروط في العقود المبرمة مع عملائها لتحديد مسؤوليتها أو الإعفاء منها،وفي هذه الحالة ونظرا لعدم وجود نصوص خاصة ،تسري على هذه الحالات يتم تطبيق القواعد العامة للقانون المدني.

وقد تعرض التشريع الجزائري بموجب المادة 182 من القانون المدني الجزائري إلى حالة كون التعويض لم يتم الاتفاق عليه في العقد ،حيث نصت على انه إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو القانون،فالقاضي هو الذي يقدره ،ويمثل التعويض ما لحق الدائن خسارة أو مافاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوخاه ببذل جهد معقول .

غير انه إذا كان الالتزام مصدره العقد ،فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأجسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ،كما انه يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض ،أو لايحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر اوزاد فيه .

ولايتقادم الالتزام الذي ينشا بإرادة الطرفين إلا بمرور خمسة عشر(15سنة)(1)،ولا يفترض

1-المادة 308 من القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق .

التضامن بين المدينين في حالة المسؤولية العقدية عن إفشاء السر(1).

02-فســخ الــعقد

يجـوز للعميل أن ينهي علاقته بالبنك جراء إخلال هذا الأخيـر بالتزامه بحفظ السر ،وذلـك من خلال طلب فسخ العقـد القائم بينه وبين البنك.

وقد تضمن القانون المدني الجزائري فسخ العقد كوسيلة قانونية لانحلال العقد ،وبين صوره في الفسخ القضائي ،الفسخ الاتفـاقي ، وانفساخ العقـد بقـوة القانـون .

1-الفسخ القضائي:

أجاز المشرع الجزائري للمتعاقد فسخ العقد إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه بعد اعـذار هـذا الأخيـر (2) .واشتـرط في الفسـخ مايلـي:

- أن يكون العقد محل الفسخ من العقود الملزمة لجانبين .
- عدم قيام احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه.
- أن يكون عدم التنفيذ راجعا إلى فعل المدين وان كان عدم التنفيذ جزئيا
- أن يكون الدائن مستعدا للقيام بالتزامه وقادرا على إعادة الحالة إلى ماكانت عليه.

ويتم فسخ العقد بعد رفع دعوى أمام القضاء بعد أن يتم اعذرا المتعـاقد المـخل بالتزامــه ،أي

1- محمد عبد الحي ابراهيم ،افشاء السر المصرفي بين الحظر والاباحة ،الطبعة1 ،دار الجامعة جديدة،الاسكندرية،2012 ص246

2-.المادة 119من القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق .

بعـد اعـذار البنـــك (1).

2-الفســـــخ الاتفـــاقي :

قد يتفق المتعاقدان على فسخ العقد عند إخـلال احد المتعاقدين بالتزامه ، وفـي هذا قد يتدرج اشتراط الفسخ وقت صدور العقد ،فيطهر في إحدى الصور(2):

- الاتفاق على أن يكون العقد مفسـوخا ،حكم هـذا الشرط يتوقـف على نية المتعاقديـن ،فقـد يكونان قد أرادا به تحتيم الفسخ إذا اخل المدين بالتزامه ،فيتحتم القاضـي على أن يحكم بالفسخ

-الاتفاق على ان يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ،وهذه الصورة تسلب القاضـي سلـطتـه التقديرية ،فلا يستطيع منح المدين مهلة لتنفيذ التزامه ،ولايملك إلا الحكم بالفسخ ،وهذا الشرط لا يغني عن اعذار المدين ولا عن رفع الدعوى بالفسخ ،ويـكون الحكم منشأ للفسخ لا مقـررا لـه ، كماهو الأمر في القاعدة العامة للفسخ .

-الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم ،وهذا الشرط يغني عن رفع دعوى الفسخ ، و لا يعفى من الاعـذار ،الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقديـن.

-الاتفاق على أن يكون العقد مفـسوخا من تلقـاء نفسـه دون حاجـة إلى حكـم أو اعـذار .

يترتـب على الفسخ الاتفاقـي إعادة المتعاقدان إلى الحالـة التي كانا عليـها قبل العقد ، وإذا استحال ذلك جاز للمحكمة الحكم بالتعويض.

1-عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،مصادر الالتزام،الجزء الاول،دار منشاة المعارف ،الاسكندرية ،2004،ص572و575.

2-نفس المرجع ص588-592

3-الفسخ بحكم القانون:

ينفسخ العقد بحكم القانون إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه (1)،والالتزام لا ينقضي بسبب استحالة تنفيذه إلا إذا كانت هذه الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبي ،و أن العقد لا ينفسخ من تلقاء نفسه بحكم القانون إلا إذا انقضى القانون ،وعلى المدين إثبات السبب الأجنبي وإلا بقي ملوما بالعقد وحكم عليه بالتعويض(2).

هذا ويترتب على انفساخ العقد بحكم القانون إعادة الحالة إلى ماكانت عليه قبل العقد ، ولا محل للتعويض لان المدين قد انقضى التزامه بقوة قاهرة(3).

المطلب الثاني :المسؤوليـــة التقصيريـــة

إذا تسبب مسير البنك في إلحاق ضرر بالعميل بدون وجه حق فالقانون يرتب جزاءا عند ذلك وهو التعويض وذلك جبرا لما أصاب الغير من ضرر ، ومصدر الالتزام بالتعويض هو العمل الضار الذي يتحمله مسير البنك وأساس هذه المسؤولية هو الخطأ أو التقصير .

إن مبدأ الثقة في المعاملات التجارية هو مبدأ أساسي بين المتعاقدين وتقوم المسؤولية عند الإخلال بالالتزامات الناتجة عن العقد فالبنك يتأكد من سلامة اختيار عميله فيتخذ الحيطة والحذر لسلامة قراراته والتزاماته مستقبلا.وقد تتطور هذه المسؤولية إلى مسؤولية تقصيرية

1-المادة 122 من القانون المدني الجزائري ،المرجع السابق

2و3-عبدالرزاق السنهوري ،المرجع السابق ،ص596

مادامت تمس مصلحة محمية قانونـا وتقوم هذه المسؤوليـة اتجاه الغير الـذي لاتجمعـه بالبنـك علاقة تعاقدية ، وتقوم إذا اخل البنك بالتزام مصـدره القانـون وليس العقـد بارتكـاب خطـا فـي حق الغير مما يلحق أضرارا بهم ويكـون بذلـك هذا الضـرر واجـب التعويـض، وتجـد هـذه المسؤولية التقصيرية أساسها القانوني فـي أحكام القواعد العامـة الـواردة في نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

وبالتالي كما سبق الذكر تقوم المسؤوليـة التقصـيرية للمصرف عند عدم وجـود عقـد يربـط الزبون بالبنك ،ولذلك فان دخول الزبون في مفاوضات مـع المصرف للحصـول علـى قرض أو تسهيل ائتماني ،انقطعت تلك المفاوضات دون إبرام العقد بين البنك والزبون ، فقيـام المصـرف بإفشاء الأسـرار التي علم بها خلال تلـك الفترة ترتـب مسؤوليتـه التقصيريـة .وكذلـك إذا حكـم ببطلان العقد ، يؤدي إلى تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية

كما أن اتساع العمليات المصرفية وتعددها وضرروراتهـا للأفراد يفرض عليـهم التعامـل المستمر مع المصارف في الكثير من العمليات دون إبـرام عقـود ، وينشا على عاتق المصرف في هذه الحالة التزام وواجب قانوني بعدم إفشاء أسـرار هـؤلاء المتعامليـن .

الفرع الأول :اركان المسؤولية التقصيريـة

نـجد أن المسؤولية التقصيرية تقوم على ثلاث اركان تتمثل في الخطـأ والضـرر والعلاقـة السببية بينهما لذا سنتطرق فيما يلي إلى هذه العناصر:

انظر المادة124من القانون المدني الجزائري

أولا: الخطأ التقصيري

بتمثل الخطأ التقصيري وفقا للقواعد العامة في الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير (1)،إذ أن المسؤولية التقصيرية تتعلق بالنظام العام فلا يمكن استبعادها أو تعديلها بموجب اتفاقات خاصة ، ويعتبر التزام البنك بحفظ السر موجبا ضمنيا وقانونيا حتى ولو لم يتضمنه العقد صراحة(2)،وتنشا المسؤولية عن قيام البنك بإلحاق الضرر بالعميل بفعله نتيجة إفشائه أسرار هذا العميل الذي لاتربطه به أية رابطة عقدية.كما في حالة انقطاع المفاوضات الجارية بين البنك وعميله وفشلها ،أو كما في حالة الحكم ببطلان العقد بينهما ،فعلى الرغم من انقطاع الصلة بين البنك وعميله بسبب عدم نجاح المفاوضات وعدم إبرام العقد أو بسبب بطلانه وبما للبطلان من اثر رجعي ،إلا أن البنك ملزم بعدم إفشاء أسرار العميل التي نمت إلى علمه خلال المفاوضات أو أثناء العقد قبل الحكم بإبطاله ،

وللخطأ التقصيري عنصران:

-عنصر مادي: يتمثل في التعدي أو الانحراف عن السلوك العادي ،وهو يقاس على أسس موضوعية(3).

-عنصر معنوي :يتمثل في الإدراك والتمييز ،وفي هذا يجوز مساءلة البنك عن إخلاله بحفظ السر،إذ القضاء في فرنسا يتشدد في تعامله مع هذه المسؤولية ، وذلك يعود ربما الى النظرة

1-عبد الرزاق السنهوري ،المرجع السابق،ص618.

2-الياس ناصيف ،المرجع السابق ،316.

3-عبد المولى علي متولي ،المرجع السابق ، ص279 .

الحديثة إلى دور البنوك التي تؤدى خدمة عامة على غرار القطاع العام ،أو ربما إلى أن المهنة المصرفية تقوم على عنصر الثقة التي يوليها لها العميل والجمهور عموما مما يفرض على من يمارسها حدا مرتفعا من اليقظة ،فكل تراخ في هذا المجال يعتبر خطا يلزم البنك بالتعويض. فالتمييز ركن ضروري لقيام المسؤولية ،فقد نصت عليه المادة 125 من القانون المدني بحيث لايكون فاقدا الأهلية مسؤولا عن اعماله الضارة متى صدرت منه وهو مميز

ثانيـــا :الضـــــرر

إذا ترتب على فعل الإفشاء السرالبنكي ضرر للعميل يعتبر فعلا ضارا يلزم فاعله بضمان الضرر الناجم عنه ويقع على عاتق العميل عبء إثبات فعل إفشاء السر المصرفي من البنك وان يثبت الضرر الذي لحق به من جراء فعل البنك والعلاقة السببية بين الفعل والضرر، ذلك أن الالتزام بحفظ السر التزام بامتناع عن العمل يلزم الدائن إثبات حصول الإخلال به(1) . هذا وتقوم المسؤولية التقصيرية عن الضرر المتوقع وغير المتوقع مادام مباشرا ،وهذاهو الاصل في التعويض على عكس المسؤولية العقدية التي تتطلب تحقق ضرر مباشر متوقع ليشمله التعويـــض (2)،

ثالثا:العلاقة السببية بين الخطأ التقصيري والضرر

وهي الركن الثالث لقيام المسؤولية التقصيرية ، وقد عبر المشرع الجزائري عن علاقة السببية في المادة 124 من القانون المدني بعبارة " كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب

1-محي الدين اسماعيل علم الدين،المرجع السابق،ص264.

2-محمد عبدالحي ابراهيم،المرجع السابق،ص248

ضررا " لذا فعلى العميل الذي تضرر من فعل مسير البنك أن يثبت وجود علاقة سببية بين الخطأ الذي ارتكبه مسير البنك والضرر الذي أصابه ،ويمكن للمسير أن ينفي هذه المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة ، وبمعنى آخر السبب الذي لايدل له فيه.

ومن أمثلة أخطاء البنك (1) ،في مواجهة الغير وإلحاق الضرر به مما يرتب مسؤولية تقصيرية خاصة في سوء تقدير ودراسة ومنح القروض لزبون في وضعية مالية صعبة مثلا: أو زبون غير حذر قد يتسبب في حريق بوكالة بنكية بسبب عدم إطفائه سيجارة مثلا هنا نقول انه ارتكب مخافة مدنية تسبب ضررا للوكالة البنكية وبالتالي يلزم بتعويض الضرر الذي تسبب فيه.

كما نجد انه من مصلحة البنك بان يقوم بفحص الشيك قبل إيفاء قيمته لصاحبه فإذا لم يراقب البنك الرصيد فهذا خطا تقصيري من وهنا تقوم مسؤوليته تقوم مسؤوليته التقصيرية في مواجهة الغير حسن النية الذي وضع ثقته الكاملة في البنك باعتباره مصدر ائتمان على أموال الناس

ومن الأخطاء أيضا عدم احترام البنك للشكليات ومراحل وإجراءات تنفيذ أعماله وواجباته مثلا بان يمنح البنك للعميل قرضا دون أن يقدم هذا الأخير ضمانا كافيا ودون لن يتحرى البنك عن وضعيته المالية جيدا ،يعد البنك هنا قد خالف القواعد المتعلقة بمنح القروض .

وأيضا تقوم المسؤولية التقصيرية للبنك عندما يتجاوز البنك حدود صلاحياته بان يمنح فوائد

1-محاضرات الاستاذ ساعد فيشوش ،المرجع السابق.

اكبر من النسبة المحددة من البنك المركزي أو يمـنح قيمة لقرض اكبر أو اصغر من النسـبة المحددة أو أن يمنح قرضـا لتمويل أعمـال غير مشروعة أو، كانت الشركـة اقـرب للإفـلاس ،والبنك استمر في تمويلها، وهذا كله أيضا راجع لعدم دراسة الملف بصفة محكمة .

ومن الأمثلة أيضا حول مسؤولية البنك التقصرية في إطار معاملاته المالية بان يتعهد بمنح قرض ويبدأ بدراسة الملف الجديد ثم يرفض دون سبب جدي أو أن يقطع القرض تلقائيا فهنا تقوم مسؤولية البنك العقدية اتجاه المقرض وأيضا المسؤولية التقصيرية اتجاه كل من تضـرر مـن هـذا القطـع .(1)

الفرع الثاني: مجـال المسؤوليـة التقصيريـة

تقـوم المسؤوليـة التقصيرية عن إفشـاء السر البنكي في حالة عـدم وجود عقـد بين البنك والعميل المتضرر الذي يكون في اغلب الحالات زبونا ، وإذا كـان من السهل تحديد مجـال المسؤوليـة العقدية الناتجة عن إفشاء السر البنكي نظرا لوجود عقد يربط الطرفين ،فان الأمـر يختلف بالنسبة للمسؤولية التقصيرية خاصة إذا ارتكب الخطأ في المرحلة ماقبل التعاقديـة أو بعـد زوال العقـد .

أولا:المسؤولية التقصيرية في المرحلة السابقة للتعاقد

يرى الفقيه سالي بان المسؤولية في مرحلة ماقبل التعاقديـة هي تلك المسؤولية الناشئة عن

1- الحاسي مريم ،التزام البنك بالمحافظة على السر المهني ، ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة تلمسان،الجزائر 2011-2012. ،ص132.

وقائع مرتبطة بالعقد بمناسبة مفاوضات أو مناقشات سابقة لعملية إبرامه ،إذ بإمكان موظف البنك في هذه المرحلة الاطلاع على بعض المعلومات المالية والاقتصادية المتعلقة بالحياة الخاصة للزبون المستقبلي ، ومادام أن الالتزام بالمحافظة على السر هو التزام بتحقيق نتيجة فان المتفاوض لايكتفي بان يبذل قصار جهده ليمتنع عن إفشاء الأسرار بل يجب عليه أن يمتنع عن ذلك بالفعل وإلا قامت مسؤوليته.

لذلك فان للمرحلة ماقبل التعاقدية أهمية خاصة في العلاقة بين الزبون المستقبلي والبنك ،فإذا اتجه شخص إلى البنك بغرض الحصول على قرض ،وتمت بينهما مناقشات شفوية تمكن من خلالها البنك من الاطلاع على الوثائق التي تبين حقيقة الوضعية المالية للزبون المستقبلي ،ونظرا لعدم كفاية الضمانات التي قدمها هذا الأخير لم يوافق البنك على منحه القرض فلم يبرم العقد بينهما ،وحدث وان قام البنك بإفشاء المعلومات التي اطلع عليها في هذه المرحلة وتضرر الطرف الثاني من ذلك ،فليس هناك من شك في قيام المسؤولية المدنية للبنك في هذه الحالة وتوصف بأنها تقصيرية ناتجة عن نص القانون.(1)

فعلاقات الثقة تأخذ مجراها منذ أول محادثات تجري بين البنك والزبون المستقبلي مما يستتبع وجود الالتزام بحفظ السر ملقى على عاتق البنك يرتكز مبدأ حسن النية تنشا عنه مسؤولية البنك حتى لولم يعقد العقد أو إذا قضي ببطلانه فيما بعد.

1- الحاسي مريم ،المرجع السابق ،133.

ثانيا:المسؤولية التقصيرية في المرحلة اللاحقة لانتهاء العقد

إن حياة العقد تنتـهي بتنفيذه أو انحلاله ،إلا أن العقد يبقى منتجا لآثاره أحيانـا حـتى بعـد انتهائه .فقد استقر العرف البنكي على استمرارية الالتزام بحفظ السر المهني بعد انتهاء العـقد الـذي يربـط البنـك بالعميل، فمصـلحة الزبـون وحدها يمكن أن تحـدد مدى هذا الالـتزام بحفظ السر البنكي يبقى قائما.(1)

ويرى بعض الفقه بان الالتزام بحفظ السر البنكي إذا ورد ضمن شرط صريح في العقد الأساسي أو عقد خاص يجب تطبيق قواعد المسؤولية العقدية ،لان الأمر يتعلق بما يسمى بتبعات العقد Suites de Contrat ، وهـذا ما اخـذ به القضـاء الفرنسي فـي احـد أحكامــه بخصـوص مسؤوليــة بنك باريـس للقرض والتجـارة عن تعويض الأضرار التي أصابـت احد زبائنه بمناسبة إفشائــه لبعض المعلومات الخاصة به للغير بالرغـم من زوال صفة الزبون عنه، ونفس الموقف أخذت به محكمة تولوز لما قضت بان الالتزام بحفظ السؤر البنكي يرتكز في هذه الحالة على على العلاقة التعاقدية (2)

ثالثــا:حالة الاستعلام عن العميل

تطبـق أحكام المسؤوليـة أيضـا في حالة الاسـتعلام عن العميل أي لمـا يحصل البنـك علـى معلومـات تخص العميل من البنوك الأخرى في إطـار العمل البنكي ،فبالرغم من عدم وجود أي عقد بينهما إلا أن هذا الأخير يتحمل المسؤولية التقصيرية في حالة إفشائه لتلك المعلومات

1- نعيم مغبغب ،المرجع السابق ،ص 160.

2-الحاسي مريم ، المرجع السابق .ص133و134 .

التي حصل عليها بطريق غير مباشر ، ونظرا لخطورة هذا الإجراء وماقد ينجر عنه من عواقب سلبية أخضعته التشريعات لمجموعة من الضوابط ، واشترطت أن تكون الإجابة على الأسئلة عامة أي دون تفصيل عن العمليات التي يجريها العميل أو وضعية الحساب والاهم من ذلك أن يكون تبادل هذه المعلومات بسرية تامة فعلى البنك أن يتصرف بحذر للقيام بذلك .(1)

وعليه بناءا على ماذكر يعتبر الخطأ أساس المسؤولية المدنية للبنك عن إفشائه لأسرار عملائه سواء كانت تقصيرية أو عقدية ،ويستوي في ذلك أن يكون من قام بإفشاء السر احد ممثلي البنك القانونيين كالمدير فتقوم المسؤولية المدنية في هذه الحالة على عاتق البنك كشخص معنوي ،وقد يكون الإفشاء صادرا من احد موظفيه فيسال في هذه الحالة بصفته متبوعا عن أعمال تابعيه لهذا سوف نتعرض لهذا العنصر في الفرع الثالث.

الفرع الثالث: مسؤولية البنك عن أعمال موظفيه

لماكان البنك شخصا معنويا فانه يمارس نشاطاته المختلفة عن طريق الأشخاص أو الأعضاء القائمين بإدارته أو بواسطة تابعيه أي موظفيه فهناك من يرى أن الشخص المعنوي يسال مسؤولية مباشرة وأصلية عن الأعمال الصادرة من ممثليه من مجلس الإدارة ومتصرفين ومدراء أو مسيرين ،حيث تعتبر تصرفاتهم صادرة منه مباشرة فهم العقل المدبر المفكر له،عند قيامهم بالأعمال باسمه فإنهم يتجردون من شخصيتهم الطبيعية ويلبسون الشخصية المعنوية

1-محي الدين إسماعيل علم الدين ،المرجع السابق،ص 228.

،في حين يرى فريق آخر أن مسؤولية الشخص المعنوي هي مسؤولية غير مباشرة وتبعية عن الأخطاء الواقعة من الأشخاص الذين لايمثلون قانونا الشخص المعنوي وليسوا أعضاء في مجلس إدارته فيسال عنها مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه(1)

إذن تتحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه إذا كانت علاقة تبعية بين شخصين احدهما متبوع والآخر تابع ، وارتكب التابع خطأ أثناء الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها أحدث ضررا للغير ، وعليه نصت المادة 136 من القانون المدني الجزائري على انه : " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حال تأديته وظيفته أو بسببها ".(2)

وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في إختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع ، ولما كان البنك شخصا معنويا فإنه يباشر نشاطه بواسطة موظيفه وبالنتيجة فهو يسال عن إفشاء السر الصادر منه على اعتبار أن البنك رخص لهم الاطلاع على أسرار الحياة الخاصة للزبائن والغالب في مجال البنوك ألا يقع الإفشاء من المديرين أو المسيرين، بل يحدث ذلك من الموظفين المستخدمين ، فإذا تم إعفاء البنك في كل مرة من المسؤولية لا يصبح للالتزام بحفظ السر البنكي أي دور، وعليه وفقا لنص المادة 136 لا يسأل البنك عن أفعال موظفيه كتابعين، أو بصفة أحرى تتحقق مسؤولية البنك بصفته متبوعا عن أعمال موظفيه بصفتهم تابعين له يكون بتوافر شروط وإذا قامت هذه

1- علي فيلالي ،الالتزامات "العمل المستحق للتعويض "، موفم للنشر،الجزائر،2002،ص71،

2-الحاسي مريم ،المرجع السابق،ص 136.

الشروط فانه تتحقق آثار مسؤولية البنك عن أعمال موظفيه وعليه سنتطرق أولا إلى الشروط وثانيا إلى الآثار

أولا:شروط مسؤولية البنك عن أعمال موظفيه

1 – قيام علاقة التبعية

حتى تقوم المسؤولية المدنية للبنك عن أعمال موظفيه لابد من وجود رابطة تبعية بين التابع والمتبوع . وهي إن كانت تقوم في أكثر حالاتها على عقد الخدمة إلا أنها تقتضي حتما وجود هذا العقد بل هي لا تقتضي أن يكون التابع مأجورا من المتبوع على نحو دائم أو لا يكون مأجورا على الإطلاق(1) ، كما أن للبنك حرية في اختيار موظفيه فمن الطبيعي أن يتحمل مسؤولية اختياره هذا ،إذا أساء ذلك وطالما أن الموظف يتقاضى أجرا من البنك لقاء عمله فانه يدين له بالتزام بحفظ السر البنكي .

كما انه يجب أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه على التابع ، فالموظف في حالة خضوع للبنك وللأخير سلطة عليه في الرقابة والتوجيه ،وترجع هذه السلطة إلى وجود عقد عمل بين الموظف والمصرف، والقانون يكتفي لقيام علاقة التبعية توافر السلطة الفعلية أي بمعنى سلطة عقدية تقوم على حرية الاختيار ، ولاسلطة شرعية فهي تقوم ولو لم يكن للمتبوع الحق في هذه السلطة بان يكون استمدها من عقد باطل أو غير مشروع (3).

1–احمد محمد بدوي ،المرجع السابق،ص 83

2– محمد عبد الودود عبدالحفيظ ابو عمر ،المرجع السابق ،ص 128–129.

3-المرجع نفسه ،ص 84

ثانيا: وقوع الخطأ من الموظف أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها

يشترط لقيام مسؤولية البنك بصفته متبوعا أن يقع الفعل الضار من قبل الموظف أثناء قيامه بعمله أو بسبب ذلك أو بمناسبته،ويفيد هذا القيد وجود صلة بين فعل التابع الضار ووظيفته لذلك لا يسال عن السلوك العام للتابع وإنما عن ذلك الذي يأتيه في إطار الوظيفة التي أسندت له ، ويستوي في ذلك أن يكون الفعل قد وقع بناء على تنفيذ أمر صادر من البنك أو تصرف من تلقاء نفسه ، وسواء ارتكبه الموظف لباعث شخصي أو لخدمة المتبوع (1)

ولا شك في قيام مسؤولية البنك الأفعال الضارة التي يتسبب فيها الموظف وقت قيامه بالوظيفة لان هذا الأخير يكون في هذه الحالةتحت رقابته وتوجيهه(2)

كما لايعفى البنك من المسؤولية ولو أن اكتشاف الموظف لواقع السرية كان بتجاوز حدود اختصاصه او بتصرف خلافا للتعليمات المقدمة له من رئيسه . حالة تحت رقابته و توجيهه . ويجب الإشارة إلى انه لا مجال لمسؤولية البنك عن أعمال موظفيه إذا وقع الإفشاء من الموظف بعد توقفه عن ممارسة وظيفته ، لان قيام مثل هذه المسؤولية يشترط توافر علاقته سببية وظيفية بين ضرر والوظيفة ، فبالرغم من استمرار التزام الموظف لكتمان السر إلا أن مسؤولية البنك لا تقوم في مثل هذه نظرا لعدم وجود أي علاقة بين البنك والموظف السابق .

1- الحاسي مريم ،المرجع السابق ،ص137و138

2-بلحاج العربي ،المرجع السابق ،ص327

3-الحاسي مريم المرجع السابق،ص 138.

وعليه وتأكيدا لماسبق لا يسال المصرف عن فعل موظفيه بعد تركهم العمل لديه ،وهذا لا يمنع من قيام مسؤوليتهم التقصيرية في حالة إفشائهم لأسرار اؤتمنوا عليها أثناء علاقتهم الوظيفية وافشوها بعد انتهاء هذه العلاقة.

وللمضرور من جراء إفشاء سره اختيار المطالبة بالتعويض على أساس مسؤولية الموظف الشخصية طبقا لنص المادة 124من القانون المدني الجزائري ، غير انه من مصلحة الضحية اختيار المطالبة بالتعويض على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه ،أي الرجوع على المصرف لان الموظف غالبا شخص غير مليء. ، ويحق للمصرف إذا ما دفع التعويض المحكوم به قضائيا أن يرجع على الموظف . المرتكب للخطأ الجسيم .. فلا يعتد بالخطأ البسيط أو العادي وذلك بدعوى الرجوع طبقا لنص المادة 137 من القانون المدني الجزائري. (1)

وتجدر الإشارة إلى انه تتحقق مسؤولية الشخص العام (الدولة) على النحو الذي تتحقق بمسؤولية الأفراد والأشخاص المعنوية الخاصة ،وقواعد المسؤولية التقصيرية واحدة للفرقين .

وعليه فان قيام موظفي بنك الجزائر الذين يطلعون على الأسرار المصرفية بحكم مهنتهم بإفشاء هذه الأسرار يرتب مسؤولية الدولة بالتعويض عن خطئهم لأنهم موظفين عامين وتابعين لها ويستطيع الموظف العام أن يدفع دعوى الرجوع عليه بنص المادة 129 من القانون المدني الجزائري ، وفي حالة ما إذا ثبت أن الإفشاء حدث بناءا على أوامر رئيسه متى

1- المادة 137 تنص على انه÷للمتبوع حق الرجوع على تابعيه في حالة ارتكابه خطا جسيما

كانت هذه الأوامر واجبة عليه

ثانيا- آثــار مسؤولية البنك عن أعمال موظفيه

تقوم المسؤولية المدنية للبنك عن أعمال موظفيه بتوافر الشروط السابقة الذكر ، ويكفي لذلك إثبات المضرور إفشاء السر ووجود علاقة تبعية بين الموظف والبنك ، وان الضرر الذي لحقه كان من فعل الإفشاء الـصادر من الموظـف وان ذلك قد حـصل أثناء تأديـة الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها،فيلتزم البنك بالتعويـض على أسـاس مسؤوليتـه عن إهمال تابعيـه وله أن يرجع بما دفعه على الموظف الذي قام بالإفشاء (1)،كما يمكن للموظف أن يدفع هذا الرجوع إذا اثبت أن البنك قد ارتكب خطا بعدم تنبيهه بضرورة الالتزام بالكتمان ، وتداركا لهذا الوضع فان البنوك أصبحت تدرج بندا خاصا في عقود التوظيف أو في النظام الداخلي للعمل تفرض بموجبه السرية على الموظفين (2)، أما إذا صدر الإفشــاء من رؤسـاء وأعضــاء مجلـس إدارة الشخص المعنوي أو مديريه ، فللعميل المضرور في هذه الحالة الرجوع على البنك الذي يتحمل المسؤولية لوحده لان سلطة مجلس الإدارة هي المعبرة عن البنك كشخص معنوي ،ولا يستطيع البنك أن يدفع مسؤوليته بإثبات انه لم يرتكب خطا في اختيار موظفيه ،ولا في ممارسة سلطته في الرقابة وان فعل تابعه كان غير متوقع لكن يستطيع فعل ذلك بإثبــات السبب الأجنبي.(3)

تبعا لماسبق يمكن القول بان المسؤولية للبنك سواء التقصيرية أو العقدية تخضع للقواعد

1-انظر المادة 137 من القانون المدني بقولها:للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حال ارتكابه خطا جسيم .

2-الياس ناصف ،المرجع السابق،ص359.

3-الحاسي مريم ،المرجع السابق،ص 139

العامة ،أما بالنسبة لمسؤوليته عن أعمال موظفيه أو تابعيه فلا تقوم إلا إذا كان مرتكب فعل الإفشاء موظف لدى البنك ، وان هذا الفعل صدر أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها لهذا يسال البنك في كل الأحوال التي يثبت فيها صدور فعل الإفشاء سواء كان ذلك مخالفة لالتزام عقدي أو تقصيري أو خطا صادر من احد موظفيه .

الفرع الرابع : دعوى المسؤولية التقصيرية والجزاء المترتب عنها

أولا: دعوى التعويض للمسؤولية التقصيرية

إذا توافرت الشروط السابق ذكرها قامت مسؤولية البنك التقصيرية عن فعل موظفيه، ويكون للعميل المتضرر أن يرجع على البنك مباشرة وليس لهذا الأخير أن يتخلص من المسؤولية إلا بنفي مسؤولية الموظف –كأن ينفي عن فعل التابع وصف الخطأ ،أو ينفي وجود الضرر أو علاقة السببية – ويشمل التعويض في المسؤولية التقصيرية الضرر المباشر سواء كان متوقعا أم غير متوقع .(1)

وتتقادم دعوى التعويض في المسؤولية التقصيرية بمرور 15سنة من يوم وقوع الفعل الضار طبقا للمادة 133 من القانون المدني الجزائري .

ويطرح التساؤل إذا كان الفعل الضار يشكل في نفس الوقت جريمة جنائية ، كما لو قام الموظف بإفشاء أسرار العميل عمدا ، فتوافر أركان المسؤولية الجنائية ، فهل يخضع لتقادم الدعوى المدنية (15 سنة) أم لتقادم الدعوى الجنائية (03 سنوات) ؟.(2)

1–مهار مريم ،المرجع السابق ،ص74

2– المرجع السابق ،ص74

لقد فصل المشرع الجزائري في المسالة في نص المادة 10 من قانون الإجراءات الجزائية ،حيث قضى بان تقادم الدعوى المدنيــة يخضع لأحكـام القانـون المدني أي لمـدة 15 سنـة على أن الدعوى المدنية لا يجوز رفعها أمام المحكمة الجنائية بعد سقـوط الدعـوى الجنائـية (1).وتجدر الإشارة في الأخير إلى انه إذا دفع البنك التعويض للعميل عن الضرر الذي أحدثه موظفه، فهل يحق له الرجوع بما دفعه على الموظف ؟

طبقا لنص المادة 137 من القانون المدني الجزائري كانت تنص قبل تعديلها على حق المتبوع في الرجوع على الموظف في الحدود التي يكون فيها هذا الأخير مسـؤولا عن تعويض الضرر ، ولا شك أن التعديل الجديد أفضل لمصلحة الموظف حتى يجنبه تحمل نتائج أخطائه البسيطة

ثانيا :الجزاء المترتب عن دعوى المسؤولية التقصيرية

تترتب على المسؤولية التقصيرية للبنك عن إخلاله بالتزامه بحفظ السر إلزامه وجوبا بتعويض العميل عن الضرر اللاحق بهذا الأخير ، و على ذلك يقع أي اتفاق على الإعفاء من توقيع المسؤولية تحت طائلة البطلان لارتباطها بالنظام العام.حيث يكون للعميـــــــــل وفقا للمادة 122 من القانون المدني الجزائري (1)حق طلب التعويـــــــــــــــض عن الضرر اللاحق به جراء إخلال البنك بالتزامه بحفظ السر ، و ذلك برفعه دعوى التعويض ضد البنك و موظفيه ، حيث يسأل البنك عن إفشاء أحد موظفيه لأسرار عميله على أساس مسؤولية التابع عن الأخطاء الصادرة عن تابعيه ، فتثور مسؤولية البنك عن إفشاء أحد تابعيه للسر المصرفي

1- المادة122 من القانون المدني الجزائري ،المرجع السابق"اذا فسخ العقد اعيد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فاذا استحال ذلك جاز للمحكمةان تحكم بالتعويض"

طالما وصلت المعلومات أو الأسرار إلى علم التابع بمناسبة نشاطه أو عمله المصرفي مع البنك ، أما إذا كان السر المصرفي قد وصل إلى

علم التابع من مصدر آخر أو بوسيلة أخرى ، فلا يكون البنك مسؤول عما حدث من إفشاء كما ل تثور مسؤولية البنك عن إفشاء السر من جانب أحد تابعيه إذا حصل هذا الإفشاء بعد ترك الأخير للعمل في البنك ، و ذلك لانتفاء ربطة التبعية في الوقت الذي وقع فيه الخطـــأ المسبب للضرر ، و إن كان هذا ل يحول دون مساءلة التابع شخصيا على أساس المسؤولية التقصيرية، و عموما يكون البنك محل مساءلة كاملة تجاه الغير عن تصرفات الموظـــــفين التابعين له ، و في الحالات لتالية:

-متى وقع الفعل الضار من الموظف أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبتها.

-متى وقع خارج حدود الصلاحية و لم يكن للعميل علم بتجاوز الموظف صلاحياته.

-متى كان الموظف يتعامل لحسابه الشخصي و لم يكن العميل يعلم بذلك

كما لا ترفع المسؤولية عن البنك عندما تكون سلطات المديرين محددة في أنظمة المصرف طالما أن المدير يتصرف أسوة بما يقوم به أمثاله في بنوك أخرى بحسب المألوف تطبيقا لنظرية الظاهر(1) .

و يحق للبنك في حال تحمله المسؤولية أن يرتد على مستخدمه الذي ارتكب الخطأ لإلزامه بدفع ماحكم عليه به للعميل كعطل و ضرر ، و لكنه يفقد حقه بالرجوع إذا استطاع المستخدم أن

1- هيام الجرد،المرجع السابق ،ص30

يثبت أن البنك قد ارتكب خطأ لعدم إعطائه التعليمات أو التنبيهات الضرورية.

المبحث الثاني :المسؤولية الجنائية وفقا لأحكام القانون الخاص(قانون العقوبات)

جرمت اغلب التشريعات الوضعية إفشاء السر المصرفي وفرضت لذلك عقوبة جنائية ،وقد رأينا من قبل أن السر البنكي قد حظي بتكريس قانوني ، فمن التشريعات من أفردته في تنظيم قانوني خاص ،ومنها من أدرجته في إطار السر المهني كما هو الحال في القانون الجزائري

و للمسؤولية الجنائية تعريفان ،الأول مجرد و الثاني واقعي ، و يراد بالتعريف الأول صلاحية الشخص لأن يتحمل تبعة سلوكه وهنا نجد المسؤولية صفة في الشخص أو حالة تلازمه سواء وقع منه ما يقتضي المساءلة أو لم يقع منه شيء، و يراد بالتعريف الثاني (الواقعي) تحميل الشخص تبعة سلوك صدر منه حقيقة، وهنا المسؤولية ليست مجرد صفة أو

حالة قائمة بالشخص بل هي جزاء أيضا

والمسؤولية الجنائية لا تلحق إلا الذي ارتكب شخصيا الوقائع المكونة للجريمة أو شارك فيها ، وهو ما يعرف يمدا شخصية المسؤولية الجنائية .

ولقد حاول جمهور من فقهاء القانون وضع تعريف شامل ومانع للمسؤولية الجنائية، وذلك باعتبار أن مختلف التعاريف متقاربة في المعنى وليست غريبة المعنى ، فهي واضحة وليس هناك أي، اختلاف فقهي حولها بل الاختلاف البارز جاء في بعض مفرداتها ومن بينها نذكر:

-التزام شخص بتحمل نتائج أفعاله وأعماله وكل تصرفاته المبرمة والتي تؤدي إلى وقوع في النشاط والسلوك الجرمي

-أن يلتزم الشخص بتحمل نتائج تصرفاته وأعماله الخارجة عن النطاق الشرعي (أعمال غير مشروعة)، بمعنى آخر في قانون العقوبات نص على عقوبات ،فالمسؤولية هي الشرط القانوني الضروري لتطبيق هذه العقوبات على كل من قام بالفعل الجرمي أو ارتكب جريمة ، بالإضافة إلى ذلك فعلى الشخص أن يلتزم بتحمل العواقب الناتجة على عدم تطبيق القواعد الصحيحة ومخالفتها .

-لابد أن يكون الشخص له القدرة على القيام بالتزامات ، ويتحمل النتائج القانونية المترتبة على سلوكه الجرمي ، وفي حالة إذا خالف الشخص أصول القواعد العامة ، فهو ملزم بتحمل الجزاءات والعقوبات التي قررها القانون بمعنى آخر التزام المجرم بتحمل عقوبة الجريمة التي ارتكبها.(1)

وبناءا على ماسبق يمكن القول أن الشخص متى كان قادرا على تحمل نتائج أفعاله فهو مسؤول قانونيا ، ويجب محاسبته قانونيا عنها.

وتنحصر المسؤولية الجنائية التي تترتب على مخالفة الالتزام بالسر البنكي في ارتكاب جريمة إفشاء الأسرار ، فتقوم المسؤولية الجنائية التي يتحملها الموظف أو المستخدم ،كما يمكن

1- بن قيراط امينة وسلاوي ايمان ،المسؤولية الجزائية للمؤسسات البنكية،مذكرة تخرج شهادة ليسانس ،جامعة قالمةالحزائر،2014 ،ص39.

أن يتحملها المصرف بصفته شخصا معنويا.

ونجد أن أن المشرع الجزائري نص على الالتزام بالسر البنكي في قانون خاص ألا وهو قانون النقد والقرض ،غير أن مجال الأحكام الجزائية لم يقررها في هذا التشريع وإنما أحالها على قانون العقوبات ، وهذا ما تضمنته المادة 117 من قانون النقد والقرض ،التي نصت على انه : ÷ يخضع للسر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات ....× وخص بهذا الجزاء المترتب عن الإخلال بالالتزام البنكي وذلك لارتباط السر البنكي بحماية الحياة الخاصة للعميل المكرسة

دستوريا من جهة ، وارتباطه بالمصلحة العامة من جهة ثانية .و ما يلاحظ عليها أن هذه المادة لم تشر ولم تحيل إلى نص محدد في قانون العقوبات ، وهذا خلافا لنص المادة 169 من قانون النقد والقرض لسنة 1990 ،والتي كانت تحيل مباشرة إلى نص المادة 301 من قانون العقوبات في حالة إفشاء السر البنكي

وقد اقر المشرع الجزائري صراحة – زيادة مسؤولية البنك متى توافرت شروط معينة – مسؤولية البنك كشخص معنوي عن جريمة إفشاء السر ،ذلك أن قيام مسؤولية الشخص المعنوي وفقا للقواعد العامة الواردة في قانون العقوبات ، يرتبط بمدى وجود نص قانوني

1–انظر المادة117من قانون النقد والقرض

2- والمادة301من قانون العقوبات الجزائري.

وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى جريمة إفشاء السر البنكـي كمطلب أول و إلى مسؤولية البنك كشخص معنوي عند قيام هذا الجريمة ، ويكون هذا وفقا لمطلب ثاني .

المطلب الأول : جريمة إفشاء السر البنكي

للجريمة معايير متعددة تستعمل في عدة مواضيع ، وهي تختلف باختلاف وجهة النظر إليها ، فمن الناحية الاجتماعية يمكن القول أن الجريمة هي سلوك شاذ من الواجب معاقبته ويرجع أمر تقدير هذا الشواذ إلى المجتمع الذي يعود إليه المدافعة عن مصالحه الأساسية .أما الجريمة من الناحية القانونية هي عبارة عن كل فعل أو امتناع عن فعل يصدر عن شخص مسؤول رتـب له القانـون عقابـا(1) .

وليس كل إفشاء للسر يشكل جريمة تستوجب العقاب عليها ،وإنما يقتصر ذلك على حالات نصت عليها قوانين العقوبات أو القوانين الخاصة بحماية الأسرار(2) ، فيقتصر التجريم على إفشاء أسرار تودع لدى من يمارسون مهنا معينة تفترض في زبائنهم اضطرارهم إلى أسرارهم لديهم ، وبشرط أن تقوم الصلة بين السر وممارسة المهنة ،أي أن يكون السر مهنيا ، وبعبارة أخرى لقد أراد المـشرع أن يكفـل المباشـرة السليمـة المنتظمة لمـهن خاصة اجتماعيا تضطلع بدور اقتصادي هام جدا في المجتمع كالمهنة المصرفية التي تفترض فيمن يمارسونها أن يـودع زبائـنـهم لديهـم أسـرارهـم إذن هـذه الأسـرار هـي موضـوع نشاطهـم المهنـي (3)،

1-محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابوعمر ،المرجع السابق،ص109.

2- سعيد عبد الطيف حسن ،المرجع السابق،ص175.

3- محمد عبد الودودعبد الحفيظ ،المرجع السابق

ولا تختلـف جريمـة إفشـاء الـسر البنكي عن جريمة إفشاء السر المهنـي من حيـث توافـر أركانها،من حيث العقوبة المفروضة ،حيث أن المشرع الجزائري تناول المسؤولية الجنائية للبنكي في مجال تطبيق الإخلال بواجب السر المهني اتجاه الزبون شخصا طبيعيا أو معنويا ،وفقا للمادة 101 الفقرة 01 من قانون العقوبات الجزائري .

الفرع الأول: أركـان جريمة إفشاء السر البنكي.

تتطلب جريمـة إفشاء السر البنكي لقيامها وكأية جريمة أخرى توافر الركـن الشرعـي والركنييـن المادي والمعنوي ،إلا انه ما يميز هذه الجريمة عن باقي الجرائم كـون أن الركـن الأساسي فيها هو تحقـق واقعة الإفشاء العمدي لما يعبر حقيقة سرا من قبل من اؤتمن عليه ، وعليـه سنتعرض في هذا الفـرع إلى أركان جريمة افشاء السر البنكي وهي الركن المفترض و المادي والمعنـوي ،دون التعرض إلى الركن الشرعي لأنه سبق وتمت الإشارة إليه بالقول انه لقيام هذه الجريمة لابد من وجود نص قانوني فيها بحيث لاجريمة ولا عقوبة أو تدبير امن بغير قانون(1)، وعليه سنتطرق أولا إلى الركن المادي وثانيا إلى الركن المعنـوي.

أولا:الركـــن المفترض

تعتبـر إفشاء السر البنكي من الجرائم ذوي الصفة الخاصـة ، فلا يرتكبهـا إلا شخـص ذو صـفة معينـة وهذه الصفة مستمدة من نـوع المـهنة التي يمارسهـا المتهم ومكنتـه من معرفـة

1- ذلك مانصت عليه المادة 01 من قانون العقوبات الجزائري ،حسب اخر تعديل له،القانون رقم:11-14 المؤرخ في 02غشت سنة 2011 .

الأسرار التي أفشاها ، ويجب توافـر هذه الصفة وقت معرفة السـر وليس وقت إفشائه (1)،لان التزامه بعدم الإفشاء يستمر حتى ولـو زالت عنه هذه الصفة ،فقد يفشي الموظف سرا بعد تركـه الوظيفة ،كـان قد علم به أثناء ممارسته عمله ، فتتـوافر فيه صفة الفاعل ،أما إذا علـم بالــسر الذي أفشاه بعد تركه وظيفته ،فان تلك الصفة لا تتوافر لديه،وبالتالي لايعد مرتكبا لجريمة إفشاء السر البنكي. فالمـادة 301 من قانون العقوبات الجزائري تطلب في الفاعل هذه الصـفة أي أن يكـون أمين على السر وحصل علـيه بحكم وظيفته دون أن تذكر هذه المادة البنوك بصريـح العبارة .بحيث نصت على : ÷ ...وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائـمة أو المؤقتـة على أسرار أدلى بـها إليهم وافشـوها في غير الحالات التي يوجـب القانـون إفشاءها ويصرح لـهم القانون إفشاء ذلك ×.

والضابط العام الذي استقر عليه في هذا الشأن هو أن يكون الشخص من الأمناء بالضرورة وقد عرفته محكمة النقض الفرنسية بأنه الشخص الذي تصل المعلومات إلى علمه أثناء مباشرة وظيفته أو انه المباشر لمهنة تتعلق بأمر أعطاها القانون حماية للمصلحة العامة صفة السرية (2). أو هو الشخص الذي يجد الناس أنفسهم مظطرين إلى الالتـجاء إليه لعـدم قدرتـم عـلى

1-رضا السيد عبد الحميد ،المرجع السابق ص93.

2-محمد عبد الودود عبد الحفيظ ،المرجع السابق ص120

الاستغناء عنه وهم مطمئنون إلى التزامه بحفظ السر (1).

ولكن يثور التساؤل هل ينطبق حكم المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري المقابلة للمـادة 348 من قانون العقوبات الفرنسي القديم على البنوك ،وبعبارة أخرى ،هل يعتبر البنكي أمـينا بالضرورة .أو هل شملت المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري البنكي في صـفة الائتمان؟

وفي هذا الإطار وباعتبار أن المشرع الجزائري قد اتخذ نفس موقف المشرع الفرنسي من اعـتبار البنكي أمينا أيضا بالضرورة أم عـدم اعـتباره كذلك ، ومـن ثم هـل يلـتزم بحفظ السـر الأسرار أم لا ،وعليه سنبين موقف هذا الأخير من ذلك

لقد كانت المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي القديم تنـص على انـه ÷ ...الأطباء والجراحون وغيرهم من الموظفين الحيين والصيادلة والقوابل وكـل الأشخاص الآخريـن الذيـن يكونون مودعا لديهم بمقتضى حالتهم أو مهنتهم أو بموجـب أعمال مؤقتة أو بموجب أعمال مؤقتة أو دائمة عهد إليهم بها آخرون إذا افشوها في غير الحالات التي يلزمهم أو يفرض لهم القانون فيها بإذاعتها×،ونستنتج أن هذا النص الجنائي لا يغطي الا سرالمهنة الذي يعهد به إلى شخص يعتبر أمينا بالضرورة ، ولا يعتبر أمينا إلا صاحب المهنة الذي يتعين عليه تلقي أسرار الأشخاص بمناسبة الالتجاء إليه للحصول على مساعدته وتلقي خدماته ،إذ ان مهنته تتطلب وتستلزم ثقة الجمهور فيه ،ويصبغ القانون على هذه المهنة صفة الثقة والسرية.

1-سعيد عبد الطيف حسن ،المرجع السابق ص269-270.

لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة سواء كان سبب الحماية الثقة ذاتها او حماية المهنة لكي تقوم بدورها المنتظر منها القيام به (1) ،وقد حدد المشرع الفرنسي بعض الأشخاص الملزمة بالسر وجددهم حصرا ،أما باقي الطوائف والمهن الملزمة بالسر فقد ترك تعيينه وتحديدهم ليتم بواسطة القضاء(2).

وتجدر الإشارة إلى انه من المتفق عليه أن المعلومات والمستندات التي علم بها الأميـن أثناء ممارسته لوظيفته تبقى متمتعة بالحماية القانونية حتى بعد انتهـاء العمل المكلف به، أو زوال صفته، فموظف المصرف الذي يستقبل لا يستطيع إفشاء المعلومات التي حصل عليها خلال فترة عمله ،بحجة زوال صفته.

ثانيا:الركــن المـــادي

يترجم الركن المادي للجريمة بفعل ايجابي يصدر عن البنك يتمثل في فعل الإفشاء لـــما يعتبر سرا ،حيث يمثل الإفشاء النشاط الإجرامي في جريمة إفشاء السر البنكي، ويشترط لوقوع جريمة إفشاء السر البنكي قيام الركن المادي ،وهو النشاط الإجرامي المتمثل في الإفشاء ،الذي ينصب على معلومات سرية يتم الحصول عليها بمناسبة المهنة أو بسببها وعليه سنتطرق إلى فعل الإفشاء ووسائله .

1-عبد المولى علي متولي ،المرجع السابق ،ص224

2-سعيد عبد الطيف حسن ،المرجع السابق ص269-270.

1-فعل الإفشاء: يعرف الإفشاء بأنه :÷الفعل الذي يقل الواقعة من الحالة الخفية إلى العلنية ×(1) ، ويقصد به اصطلاحا :كشف السر واطلاع الغير عليه بأية طرقة ، ومهـــــما تعددت التشريعات فهي تتفق على أن :الإفشاء هو كشف السر وإيصال للمعلومات التي اؤتمن عليها الشخص بحكم مهنته والتي يجب أن تظل طي الكتمان إلى الغير بأية وسيلة وبدون مبـــــرر قانوني(2)،غير أن مجرد كشف الواقعة السرية لا يعتبر إفشاء للسر ، وإنما يجب أن يكـــــون متعلقا بشخص معين وهو المجني عليه ،إذ بدون تحديد الشخص المعني بالسر لا ينتج الإفشاء أثره القانوني ، كما يفترض أن يتم الإفشاء إلى الغير ، كما يفترض أن يتم الإفشاء إلى الغـــير والغير هو كل شخص غير الزبون أو الأشخاص المخول لهم معرفة السر سواء من طـــــرف الزبون أو تحديدا من القانون.

ولا يشترط في الإفشاء العلانية ،بل يتحقق ولو تم إلى لشخص واحد ،مادام ليس له صفة حيازة السر أو العلم به.

2-وسائل الإفشاء: ولم يحدد المشرع الجزائري وسيلة الإفشاء ،حيث يتحقق هذا الفـــــعل بطريقة مباشرة أو غير مباشرة . (3)

فيكون بطريقة مباشرة كإعطاء الغير بيانات أو معلومات سرية ،ويتحقق ذلك بان يقوم البنك من تلقاء نفسه او بناءا على طلب الغير بتقديم هذه البيانات أو المعلومات السرية إلى الغير

1-سعيد عيد الطيف ،المرجع السابق ،ص308.

2-محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابوعمر،المرجع السابق،ص116.

3- مذكرة مصطفاوي امينة ،المرجع السابق ،ص67

وإعطاء الغير البيانات أو المعلومات قد يتم كتابة أو شفاهة، ويتحقق الإفشاء الكتابي بصـــور

ـمتعددة منها تقرير أو شهادة متضمنة للسر وتعطى للغير ،أو النشر في إحدى الصحـــف أو المجلات أو الكتب أو الرسائل أو تدوينه في رسالة أو خطاب خاص،

أما الإفشاء الشفهي فيتم بالكلام بالحديث المباشر إلى الغير ،أو بالحديث غير المباشـــر وذلك عبر الهاتف أو المذياع أو التلفزيون .

ويتحقق الإفشاء بطريقة غير مباشرة بتمكين الغير من الاطلاع على البيانات والمعلومـــات السرية المتعلقة بأحد زبائن المصرف ،ويتحقق فعل التمكين باتخاذ سلوك ايجابي من المصرف أو بسلوك سلبي ، ومثال السلوك الايجابي إعطاء الغير سجلات ودفاتر المصرف ،للاطـــلاع عليها ليستخلص منها حجم رصيد احد زبائن المصرف ،أو إعطاء الغير كلمة السر تمكنه من اللجوء إلى برنامج الحاسب الآلي ،ومثال السلوك السلبي أن يرى الموظف احدهم من الغـــير يطلع على سجلات المصرف فلا يحول بينه وبينها على الرغم من استطاعته ذلك

3-صور الإفشاء :لا أهمية للصور التي يتم فيها الإفشاء فقد يكون صريحا ،وهي الصـــورة المعتادة له ،ولكنه قد يقع ضمنيا ،كان يذكر موظف المصرف معلومات متعلقة بحساب معين في ظروف معينة تقود بالضرورة إلى معرفة اسم صاحب الحساب بطريق الاستنتاج ،وقد بيتم الإفشاء بصورة غير مباشرة ،كان يقدم موظف المصرف إلى زبونه كشف بحركـــــة حسابه بطريقة(1)

1- مصطفاوي امينة ،المرجع السابق ،ص67و68

تسمح للغير بالاطلاع عليه ،أو يذكر رصيد حساب زبون بصوت مرتفع يصل إلى إسماع الغير .

ثالثـا :الركـــن المعنـــوي

يتمثل الركن المعنوي في القصدى الجنائي ،وتتطلب جريمة إفشاء السر البنكي توافر القصد الجنائي العام ،أي أنها لا تشترط لقيامها قصدا خاصا بتوافر نية الإضرار ، فلا عبرة بالباعث على الإفشاء حتى ولو كان الباعث شريفـا ،فلا يمكن أن يعتد به أو أن يؤخذ بعـين الاعتبار لإباحة الإفشاء (1)، وان لم يكن له اثر في المسؤوليـة الجنائية أو انتقائهـا إلا انه يعتبر من الأمور التي يراعيها القاضي في تقديره للعقوبة من حيث التخفيف أو التشديد بين حديها الأدنى والأقصى ،فإذا كان الباعث على ارتكاب جريمة الإفشاء هو الإضرار بالمجني عليه والتشهير به ،كان ذلك سببا في تشديد العقوبة ،أما إذا كان الباعث على ارتكاب الجريمة شريفا كان ذلك سببا في تخفيف العقوبة (2).

وعليه لابد أن يكون الإفشاء قد تم عن علم وقصد وإرادة ،أما الإهمال وعدم الحيطـــة الصادران من قبل البنك فلا يشكلان جرما يعاقب عليه جزائيا ، وهذا يعد خلافا لما هو وارد في قانون كل من سويسرا ،هولندا، وألمانيا وايطاليا إذ يتطلب إلى جانب القصد العام لزوم توافر قصد خاص يتمثل في نية الإضرار بالعميل .

1–محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابوعمر ،المرجع السابق،ص 124وسعيد عبد الطيف حسن،المرجع السابق،ص334.

2– المرجعين نفسهما،ص122و333على التوالي .

وعليه فعنصري العلم والإرادة هما عنصران أساسيان لقيام القصد الجنائي العام لجريمة إفشاء السر البنكي فالعلـم :هو أن يكون المتهم عالما بان الواقعة لها صفة السرية ،وان لهذا السر

صلة بمهنته التي تفرض عليه الالتزام بالسر المصرفي ،وان يعلم أن الإفشاء تم في غير الحالات المصرح بها قانونا.

أما عنصر الإرادة فهو:أن تتجه إرادة المتهم إلى فعل الإفشاء ،والى النتيجة التي تترتب عليه ،وهي علم الغير بالواقعة التي لها صفة السر ، فإذا افشي المتهم الواقعة التي لها صفة السرية دون أن تتجه إرادته إلى ذلك ،فلا يتوافر القصد الجنائي لديه ،كما لو نسي على مكتبه بعض الأوراق الخاصة بأحد الزبائن ثم خرج اثر استدعائه من رئيسه ،وفي هذه الأثناء دخل شخص إلى مكتبه ليستفسر عن الموقف المالي لهذا الزبون ، فوجد الأوراق فاطلع عليها ثم انصرف

الفرع الثاني :إجـراءات المتابعــة لجريمة إفشاء السر البنكي

إن المعمول به في القانـون الجزائري ، أن تحريك الدعوى العمومية يتـم بواسـطة النيابـة العامة إلا في بعض الجرائم التي يشترط فيها المشرع تقديم شكوى من المضرور ،وعليه يمكن طرح السؤال التالي:هل يتم تحريك الدعوى العموميـة في جريمة إفـشاء السر البنكي مباشـرة بواسطة النيابة العامة أم بناءا على تقديم شكوى من المضرور ؟(1)

بالرجوع إلى نص المادة 301 من قانون العقوبات نجد أن المشرع لم يشترط ضرورة تقديم شكوى من المضرور لتحريك الدعوى العمومية ،وعليه فان تحريك الدعوى العمومية في جريمة

1– مصطفاوي امينة ،المرجع السابق،ص69و70

إفشاء السر البنكي يتم مباشرة عن طريق النيابة العامة ،بدون تقديم شكوى من الزبون المتضرر جراء إفشاء أسراره من طرف البنك.

غير أن هناك تشريعات دول أخرى اتجهت إلى عكس ما ذهب إليه المشرع الجزائري ،مثل القانون اللبناني الذي اشترط لتحريك الدعوى العمومية تقديم شكوى من المضرور ،على أساس أن الإفشاء قد يتم بناءا على رضا الزبون وقد لاتعلم النيابة العامة بذلك.

وان تقييد النيابة العامة بناءا على تقديم شكوى من المضرور لتحريك الدعوى العمومية ،قد يتسبب في إهدار الثقة الممنوحة في القطاع البنكي ،حيث أن الزبون قد لايتقدم بشكواه لجهله بالمسؤولية المترتبة عن ذلك الإفشاء أو أن الضرر الذي حدث له ضئيل أو لم يترتب على ذلك ضرر ، مما يدفع بالموظف إلى الاستهتار وارتكاب جريمة أخرى دون إن يخشى معاقبته عن ذلك الضرر ، وقد يحاول حتى التصالح مع الزبون المتضرر ،مما يشيع جوا من الشكوك والريبة حول البنوك وبالتالي الخطر الداهم سواء على المصالح الخاصة للزبائن حيث أن أسرارهم عرضت للإفشاء أو مصلحة البنك نفسه في هروب الزبائن منه وتفضيلهم إخفاء أموالهم بالمنازل ،وبالتالي التسبب في الخسارة للاقتصاد الوطني لما تلعب البنوك من دور فعال في تنميته وتمويله. (1)

إلا أن بعض الفقهاء ينتقدون إجراء تحريك النيابة الدعوى العمومية من تلقاء نفسها نظرا للطابع الخاص للجريمة ، فصحيح أن هذه الجريمة تمس بالمصلحة العامة المتمثلة في احترام الثقة

1- مصطفاوي امينة ،المرجع السابق،ص69و70

المفروضة في المهن ،لكن إضافة لهذه المصلحة العامة فان السر مقرر أساسا لمصلحة خاصة

وهي مصلحة العميل الذي هو سيد سره، وله حرية التصرف فيه كما يشاء ،فقد يضل العميل رغم حصول الإفشاء عدم متابعة المفشي حتى لا يزيد من دائرة الأشخاص الذين عملوا بسره ،وبذلك يبقى مقتصرا على عدد محدود من الأشخاص فقط ،ويضيف هؤلاء الفقهاء بان النيابة لا يمكنها معرفة ما إذا كان الإفشاء قد تم برضا العميل أم لا، كما انه في غالب الأحيان لا تعلم النيابة بحصول الإفشاء إلا إذا تقدم لعميل بشكوى ،لذلك يرون بأنه من الأجدر ترك أمر تحريك الدعوى بناءا على المتضرر ،وهذا تماشيا مع الهدف من إقرار نظام السيرة البنكية التي ترمي في المقام الأول الى الحفاظ على سرية حسابات العملاء ومعاملاتهم طي الكتمان (1)،

الفرع الثالث :العقوبة المقررة لجريمة إفشاء السر البنكي

قرر المشرع الجزائري لجريمة إفشاء السر البنكي وفقا للمادة 301 من الفقرة 01 من قانون العقوبات الحبس والغرامة ، وذلك نظرا لان المشرع اعتبر جريمة إفشاء السر البنكي جنحة ، فقرر المشرع الجزائري عقوبة الحبس ،وقد وضع حد ادني يتمثل في شهر واحد وحد أقصى يتمثل في ستة أشهر ،كما قرر إضافة إلى عقوبة الحبس عقوبة أخرى تتمثل في الغرامة حيث يقر حدها الأدنى بـ :500دج ، بينما حدها الأقصى بـ :5000دج.

وللإشارة أن الشروع في جريمة إفشاء السر البنكي في القانون الجزائري غير معاقب عليـــــه

1– نعيم مغبغب ،المرجع السابق،.

ذلك أن هذه الجريمة تشكل جنحة ولا يعاقب على الشروع في الجنح إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك. ولم يرد في نص المادة 301 من قانون العقوبات ت الجزائري ما ينص على معاقبة الشروع في هذه الجريمة ، ويرى بعض الفقه ، أن الشروع غير متصور في جريمة إفشاء السر البنكي ،في حين يرى جانب آخر من الفقه ، بان الشروع في هذه الجريمة متصور ولكن غير معاقب عليه ، مثال ذلك أن يفشي موظف البنك أسرار احد الزبائن لشخص كان يعتقد انه من غير الرخص لهم بالاطلاع عليها ،ثم يتضح أن له الحق في ذلك ،أو يمكن هذا الموظف الغير من الدخول إلى المكان المخصص لحفظ المستندات التي تحتوي على إسرار الزبائن ،ولم يتمكن هذا الشخص لسبب أو لآخر من الاطلاع على تلك المستندات ا وان يفشي موظف البنك سرا للغير ،وكان هذا الأخير يعلم هذا السر على نحو مؤكد ، فالأمر يتعلق في كل هذه الحالات بجريمة مستحيلة .

وللإشارة نقول أن بيان الحكم بالإدانة الذي تقره محكمة الجنح يجب أن يتضمن عناصر الجريمة وأركانها المادية والمعنوية على حد سواء ،وهي فعل الإفشاء والصفة الخاصة للمتهم وهي المهنة التي يمارسها لمعرفة إذا كان من بين الملزمين بالسر ،وقصده الجنائي وذلك تمكينا للمحكمة العليا من مراقبة ذلك ،والدفع من المتهم بانتقاء أي ركن من هذه الأركان هو دفع جوهري يلزم الرد عليه ودعمه بالدليل.

وتتقادم دعوى إفشاء السر البنكي بمرور ثلاث سنوات كاملة من يوم اقتراف الجريمة ، وهذه المسؤولية الجنائية المترتبة عن إفشاء السر البنكي لا توقع على الفاعل شخصيا فقط ، وإنما

توقع أيضا على البنك كشخص معنوي وهذا ما قرره المشرع الفرنسي ،وهذا ماذهب إليـــه المشرع المصري ،والذي لم يقرر المسؤولية الجنائية للمصرف كشخص معنوي عـــــن هذه الجريمة.

المطلب الثاني :المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي

إن إقرار المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي عن الجريمة البنكية لا يثار حولها أي جدل فقهي أو قضائي ، فكل التشريعات القديمة والحديثة تقر بهذه المسؤولية ، فالإرادة التي تعد قوام الركن المعنوي لا تكون إلا للشخص الطبيعي .ولكن مع تطور المجتمعات ظهرت أشخاص معنوية لها من الحقوق وعليها من الالتزامات ما يؤهلها لتحمل المسؤولية مثلها مثل الشخص الطبيعي ، ومن هذه الأشخاص المعنوية المصارف ، فمع اتساع دائرة نشاط هذه الأخيرة في العصر الحديـث ، بفعل التطور الذي شهدتـه المـجالات الاقتصاديـة والتكنولوجية ، والـدور المـستديم الذي أصبحت تقوم بــه المصارف في تنمية الاقتصاد الوطني ، وفـي ظـل تطـور وسائل ارتكاب الجرائم ،واستغلال المصارف كأشخاص معنوية كأرضية لارتكابها أو مشاركتها فيها توجب على المشرع الجزائري إصدار تشريعات قادرة على مواكبة هذا التطور ومسايرته ، ومن أهم الوسائل التشريعية في مواجهة المصارف كأشخاص معنوية هو إقرار إمكانية مساءلتها عـن الجرائم التي ترتكب ضـمن إطارها وتـحت ظلهـا إلــى إمكانيـة توقيـع العقـوبة عليهـا

إذ أن توقيع العقوبات على الأشخاص القائمين على البنك لا يعد كافيا ،حيث أن البنك كشخص معنوي سوف يبقى قائما وممارسا لنشاطه رغم أن الجريمة ارتكبت لحسابه ،والحل هو توقيع العقوبة عليه ،ومن هذه الجرائم جريمة إفشاء السر البنكي .

الفرع الأول:موقف المشرع الجزائري من مسؤولية البنك الجنائية كشخص معنوي

لم يقر المشرع الجزائري المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي بصورة واضحة ودقيقة ،إلا في تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم:15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 (1) حيث كرس المشرع صراحة مبدأ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي من خلال المادة 51 مكرر منه ،والتي تنص على انه:÷باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام ،يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزتها و ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك

أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال ×

نستخلص من هذه المادة بمفهوم المخالفة أن المشرع حصر مجال تطبيق المساءلة الجنائية في

1-الجريدة الرسمية عدد71،الصادرة في 10نوفمبر 2004.

نطاق الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص ، وقد حددت المادة 49 من القانون المدني الأشخاص المعنوية ومن بينها البنك باعتباره شركة تجارية على شكل شركة مساهمة كما اشرنا إلى ذلك سابقا ،يخضع للقانون التجاري والمدني والجنائي . ونجد أن بنك الجزائر لايسأل جنائيا ،باعتباره الجهاز المكلف بتمثيل الدولة في ظهرها السيادي المتمثل في إصدار النقود (1)،وما يقوم به من دور في تنظيم القطاع البنكي.

كما يتضح من نص المادة 51 مكرر المذكور أعلاه ،أن المشرع وضع شروط لقيام المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي عن جريمة إفشاء السر البنكي ،وان لإقرار المسؤولية الجنائية اثر على مسؤولية الشخص الطبيعي ،وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي :

أولا:شروط قيام مسؤولية البنك كشخص معنوي عن جريمة إفشاء السر البنكي(2)

تنحصر الشروط اللازمة لقيام المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي عن جريمة إفشاء السر البنكي ،أولها أن يتم ارتكاب الجريمة من طرف أجهزة أو ممثلين شرعيين للبنك كشخص معنوي ،وثانيها أن تكون الجريمة قد ارتكبت لحساب هذا البنك ،وثالثها أن ينص القانون على المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي عن جريمة إفشاء السر البنكي ،وسيتم التطرق الى هذه المسائل في الآتي :

1-ارتكاب الجريمة من طرف جهاز أو ممثلين شرعيين للبنك كشخص معنوي

إن البنك باعتباره شخص معنوي ، فهو كائن غير مادي ،فانه لايمكنه أن يباشر النشاط

1-المادة 02 من قانون النقد والقرض

2- مصطفاوي امينة،المرجع السابق،ص73و 76.

الإجرامي بنفسه ،وإنما يتم ذلك عن طريـق شخص طبيعي معين أو عدة أشخاص طبيعيـين يملكون حق التعبير عن إرادته ،وبالنظر إلى هذا الشخص الطبيعي أو الأشخاص الطبيعيين يمكن البحث عن مدى توافر الركن المادي والركن المعنوي لجريمة إفـشاء الـسر المصرفـي كشخص معنوي ، وعليه يقتضي الأمر تحديد الشخص الطبيعي الذي تعتبر أفعاله صادرة عن البنك كشخص معنوي ،وبعبارة أخرى الشخص الذي يملك التعبير عن إرادة البنك كشخص معنوي ،والتي عبرت عـنه المادة 51 مكرر بأنه أجهزة أو الممثلين الشرعيين للبنك كشـخص معنوي ويعد جهاز البنك الهيئة المحددة وفقا للقانـون والقانون الأساسي للمـصرف كشخـص معنوي وكشركة مساهمة للتصرف باسمه هو مجلس الإدارة ،أما عـن ممثلـي المصـرف فيقصد بهم الممثلين المنتخبين أو المعينين سواء تعلق الأمر بالقانون التجاري أو قانـون النـقد والقرض مثل رئيس مجلس الإدارة ،المدير العام أو المديرين العامين ،المسير والمسير المؤقت أو المديـر المؤقـت.

وبناءا على ما تقدم ،تقوم المسؤولية الجنائية للبنك كشـخص معنوي عـندما ترتكـب الجرائـم بواسطة أجهزته أو ممثليه المعبرين عن إرادته أي الموظفين الذين يحتلون مناصب هامة على مستوى المصرف للتصرف باسمه ،مما يفهم انه خارج هذا النطاق لايسأل المصرف عن الجرائم التي يرتكبها الموظف البسيط إلا إذا كان مفوضا من المصرف للتصرف باسمه (1)،أما إذا لم يكـن كذلك فلا يسـال المصرف حتى في حالـة ارتكاب الموظف جريمة لحساب المـصرف باعتباره شخصا معنويا ، إذ يسـال هذا الموظف شخصيا وبمفرده عما ارتكبه مـن جرائم

، وان القول بغير ذلك سيؤدي إلى توسيع نطاق المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي دون مبرر ،كما أن في ذلك اهتزاز للاستقرار الاقتصادي .

2-ارتكاب الجريمة لحساب شخص معنوي :إن ارتكاب الجريمة من طرف الشخص الطبيعي الذي يملك التعبير عن إرادة البنك غير كاف لقيام المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي ،بل يجب إلى جانب هذا الشرط ،أن تكون الجريمة ارتكبت لحساب المصرف أي باسمه ولمصلحته، وبذلك يجب لاعتبار التصرف الذي يقوم به الشخص الطبيعي لحساب البنك أن يكون التصرف المكون للجريمة قد ارتكب بهدف تحقيق مصلحة له ،أي أن يتصرف الشخص الطبيعي من اجل الحصول على ربح أو تجنب إلحاق ضرر بالبنك ومصلحة البنك التي تعود عليه من ارتكاب الجريمة قد تكون مادية أو معنوية حالة أو مستقبلية مباشرة أو غير مباشرة. وعليه يستخلص من هذا انه يترتب على هذا الشرط بمفهوم المخالفة عدم مساءلة البنك كشخص معنوي عن الجريمة التي تقع من الشخص الطبيعي أو الأشخاص الطبيعيين المعبرين عن إرادته إذا ما ارتكبوها لحسابهم الشخصي ،أو لحساب شخص آخر ،أو أوقعت أضرارا بمصالح البنك .

3-أن ينص القانون عن المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي عن جريمة إفشاء السر البنكي

إن المشرع اشترط لقيام المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي عن أي جريمة يجب أن

ينص القانون على ذلك ، وهذا بصريح الفقرة الأولى من المادة 51 مكرر من قانون العقوبات ، وانه في إطار جريمة إفشاء السر البنكي فلم يغترف المشرع بمسؤولية البنك كشخص معنوي جنائيا إلا في تعديل قانون العقوبات بموجب القانون قم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 (1)، حيث كرس المشرع ذلك صراحة في المادة 303 مكرر 3 من الفقرة 1 من قانون العقوبات وقد وردت المادة 301 المتضمنة لجريمة إفشاء السر البنكي في القسم الخامس من الفصل المتضمن للمادة 303 مكرر03 ، وعليه تقوم المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي عن جريمة إفشاء السر البنكي عند توافر الشروط الواردة في المادة 51 مكرر المذكرة سابقا

ثانيا: اثر قيام المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي على مسؤولية الشخص الطبيعي

إن تقرير المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي يؤدي إلى التساؤل عن اثر قيام هذه المسؤولية بالنسبة للشخص الطبيعي ؟

إن قيام المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي وإمكانية معاقبته على أساسها لا يؤدي بأي حال من الأحوال إلى استبعاد مسؤولية الشخص الطبيعي عن ذات الجريمة ، وهذا ما يتضح فيما ذهب إليه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 51 مكرر من قانون العقوبات والتي نصت على انه:÷ ....إن المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال×.(1)

1-المادة 51مكررمن قانون العقوبات السابق "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام ،يكون للشخص المعنوي مسؤولاعن الجرائم التي يرتكبها لحسابه من طرف احهزته وممثليه...."

فالمشرع الجزائري لم يرد بتقرير المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي أن يعفي الأشخاص

الطبيعيين مـن مسؤوليتهـم الفرديــة عن ذات الجريمة ، صف إلى ذلك انه لم يرد أن يكـون المصرف ستار يتصرف وراءه أشخاص سيئوا النيــة دون معاقبتهم ممـا قد يخـل ذلك بمبـدأ العدالة وعدم مساواة الأشخاص أمام القانون .

الفرع الثاني: الأحكــام الإجرائــية والجـزاءات المترتبــة للبنك كشخـص معنــوي عن جريمة إفشاء السر البنكي

أولا: إجراءات المتابعة الجنائية للبنك كشخص معنوي عن جريمة إفشاء السر البنكي

إن إقرار مبدأ مسؤولية الشخص المعنوي على العموم والبنك على الخصوص يستوجب تحديد بعض القواعد الإجرائية التي تتناسب مع هذا المسؤول الجديد ، وهذا عن طريق خلق نوع من التجانس ومنه جاء قانون الإجراءات الجنائية بتعديلات لتفصيل ذلك ،والتي تتمثل على وجه الخصوص في تحديد الاختصاص النحلي ، وتحديد ممثـل الشخص المعنوي أمام الجـهات القضائية ، وكذلك سلطات قاضي التحقيق في مواجهة الشخص المعنوي.

1-تحديد الاختصاص المحلي:يقصد بالاختصاص القضائي سلطة الحكم بمقتضى القانون في دعوى معينة معروضة أمام المحاكم وفقدان هذه السلطة يؤدي إلى عدم الاختصاص . (1)

وإذا كـان الاختصـاص النوعي لا يطـرح أي إشـكال بالنسبة للأشخـاص المعنويـة فـان الأمـر

1-المادة65 مكرر1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

يختلف بالنسبة للاختصاص المحلي على اعتباره قاعدة تنظيم وتوزيع الاختصاص بين المحاكم على أساس إقليمي .

وقد فرق المشرع الجزائري فـي مجـال الاختصاص المحلـي في متابعة البـنك كشخص معنـوي من خلال المادة 65 مكرر 1بين حالتين هما :

أ-**الحالة الأولى** : حالة اتهام البنك كشخص معنوي بمفرده دون الأشخاص الطبيعيين عملا بنص الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية ، حيث يـؤول الاختـصاص هنا إلى الجهة القضائية التي وقعت الجريمة في دائرتها أو التي يقع في دائرتها المقر الرئيسي للبنك كشخص معنوي .(1)

ب-**الحالة الثانية** : حالة اتهام المصرف كشخص معنوي مع أشخاص طبيعيين بإعتبارهم فاعليـن أصليين أو شركاء في ذات الجريمة طبقا لنص الفترة الثانية في المادة 65 مكرر 1 من قانـون الإجراءات الجزائية ،حيث ينعقد الاختصاص في متابعة الأشخاص الطبيعيين بمكـان وقـوع الجريمة ،أو محل إقامة احد الأشخاص المشـتبه في مساهمتهم في الجريمة أو بمـحل القبـض

على احدهم حتى ولو حصل لسبب آخر . ومنه أن المحـكمة المختصة محليا بنـظر الدعوى المرفوعة ضد الشخص الطبيعي أيضا بالفصل في دعـوى المقامة ضـد المصـرف كشخص معنوي عن ذات الجريمة أو عن جريمة مرتبطة بها.

1-قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق .

2- تحديد ممثل المصرف كشخص معنوي أمام الجهات القضائية :

لقد حدد المشرع الجزائري في المادتين 65 مكرر1و 65 مكرر3 من قانون الإجراءات الجزائية الأشخاص المؤهلين لتمثيل المصرف أمام الجهات القضائية مميزا بين تمثيله قانونيا أو اتفاقـيا وتمثيلـه قضائـيا . (1)

أ-التمثيل القانوني أو الاتفاقي :

تكون العبرة هنا بصفة الممثل القانوني وقت مباشرة إجراءات الدعوى عملا بنص المادة 65 مكرر2من الفقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية وليس بتاريخ ارتكاب الجريمة وإذا تم تغييره أثناء سير الإجراءات يقوم خلفه بإبلاغ الجهة القضائية المرفوعة إليها الدعوى بهذا التغيير عملا بنص الفقرة الثالثة من نفس المادة.

أما المادة 55 مكرر2/2 من قانون الإجراءات الجزائية فقد أجازت تمثيل المصرف أما جهات التحقيق والمحاكمة بواسطة ممثل اتفاقي بتفويض بهذا الأمر يخولـه إياه القانــون أو القانـون الأساسي للمصرف كشخص معنوي . (2)

ب-التمثيل القضائي :

نصت عليه المادة 65 مكرر3 من قانون الإجراءات الجزائية ، ويتم في حالتين يقوم فيها رئيس المحكمة بطلب من النيابة العامة بتعيين ممثل قضائي من ضمن مستخدمـي البنـك كشــخص

1- المادة 65 مكرر1 والمادة65مكرر 3

2-المادة 65 مكرر2من الفقروالمادة55مكرر2منالفقرة21

معنـوي ، وتتمـثل الحالة الأولى عند ملاحقة البـنك وممثله القانوني مـعا فـي ذات الجريمـة أو في وقائع مرتبطة بها فهنا تتخذ إجراءات الدعوى الجزائية ضد هذا الممثل باعتبـاره مسؤولا شخصيا عن الجريمة المرتكبة وضد البنك كشخص معنوي ، وتتـمثل الحالة الثانيـة عندما لا يكون أي شخص مؤهل لتمثيل المصرف كشخص معنوي .(1)

3-التدابير المتخذة من طرف قاضي التحقيق في مواجهة المصرف كشخص معنوي :

إن كان هذا الأمر واضح بالنسبة لإجراءات المتابعة والمحاكمة فما هو الأمر بالنسبة لسلطات قاضي التحقيق في مواجهة البنك كشخص معنـوي ؟

إن لقاضي التحقيق كامل السلطات بعد توجيه الاتهام من طرف النيابة العامة في أن يخضـع البنك لأي تدبير من التدابير المنصوص عليها في المادة 65 مكرر4 من قانـون الإجـراءات الجزائية كإجراء معادل للحبس المؤقت المتخذ ضد الشخص الطبيعي .

وبمقتضى ذلك يستطيع قاضي التحقيق أن يخضع البنك لتدبير أو أكثر من التدابير الآتية:

-إلزامه بإيداع كفالة .

-إلزامه بتقديم تأمينات عينية لضمان حقوق الضحية .

-منعه من ممارسة بعض الأنشطة المهنية أو الاجتماعية المرتبطة بالجريمة.

- منعـه من إصدار شيكات أو استعمال بطاقات مراعاة حقوق الغير.

مـع العـلم أن مخالفـة الالتزامـات المفروضـة علـى البنـك كشخـص معنـوي إلـى غرامـة (2)

1-المادة65 مكرر3

2-المادة 65 مكرر4 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

من 100.000 دج الى500.000 دج بأمر من قاضي التحقيق بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية

ثانيا:جزاء تقرير المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي عن جريمة إفشاء السر البنكي

سنتعرض في هذا الفرع إلى الجزاءات التي توقع على البنك كشخص معنوي عن جريمة إفشاء السر البنكي ، وتتمثل هذه الجزاءات المطبقة في الجزاءات المقررة بموجب الفقرة الثانية والثالثة من المادة303 مكرر 03 ،حيث تطبق عليه عقوبة أصلية ، وهي المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من الفقرة 01 ،كما يتعرض لتطبيق واحد أو أكثر من العقوبات التكميلية الواردة في المادة 18 مكرر من الفقرة2 وتتمل هذه الجزاءات في: (1)

أولا:العقوبات الماسة بالذمة المالية للبنك :

1-الغرامة : وهي التزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال لصالح خزينة الدولة ، وتساوي الغرامة من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

وعليه يصل الحد الأقصى للغرامة المفروضة على البنك عن جريمة إفشاء السر البنكي إلى 25000 دج ،ذلك أن الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المقررة للشخص الطبيعي عن ذات الجريمة هو 5000 دج . و يخضع مقدار فرض الغرامة للسلطة التقديرية للقاضي وتشدد هذه العقوبة في حال العود.

1-المادة 303مكرر 1من قانون العقوبات السابق الذكر

2 – المصادرة :وعرفتها المادة 15 من نفس القانون بأنها الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة ،أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء .ونصت المادة 18 مكرر على أنها عقوبة تكميلية تنصب إما على الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.

ثانيـا :العقوبات الماسة بوجود البنك:

1–حل البنك:وتمثل عقوبة حل الشخص المعنوي عقوبة الإعدام بالنسبة للشخـص الطبيـعي ، وهـذه العقوبة من حيث المبدأ مقررة للجرائم الخطيرة ، وترتب نتائج وخيمة على البنك ، حيث تقضي على وجود البنك نهائيا من الساحة المالية حيث يحال على التصفية.

ثالثا: العقوبات الماسة بنشاط البنك :

1–غلق البنك أو فرع من فروعه :ويقصد به المنع من ممارسة النشاط الذي كان يمارسه البنك قبل الحكم عليه بالغلق وذلك لمدة لاتتجاوز 05سنوات .

–**اقصاء البنك من الصفقات العمومية** :ويقصد بها حرمان البنك كشخص معنوي من التعامل في أي عملية يكون طرفها اشخاص القانون العام وذلك لمدة لا تتجاوز 05 سنوات .

–منع البنك من ممارسة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية : ويتم المنع بصفة نهائية ،أو لمدة خمس سنوات من ممارسة نشاط مهني أو اجتماعي بصورة مباشرة أو غير مباشرة .

العقوبات الماسة بحقوق البنك:

المادة 15و18مكررمن نفس قانون العقوبات السابق الذكر .

-وضع البنك تحت الحراسة القضائية :وهو تدبير مؤقت فمدته لا تتجاوز خمس سنوات ، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته

العقوبات الماسة بسمعة البنك :

-نشر وتعليق حكم الإدانة :وقد نصت على هذا الإجراء المادة18 في فقرتها الأولى من نفس القانون نجد انه للمحكمة أن تأمر بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة رسمية أو أكثر يعينها ،أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها ،وذلك على نفقة المحكوم عليه ،على ألا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض ،وألا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا .

المبحث الثالث:المسؤولية التأديبية وفقا لأحكام قواعد التشريع البنكي

من غير المتعارض عليه أن يشكل كل من القانون المدني والجزائي مصادر أساسية للحفاظ على السر المصرفي إلى جانب العقوبات التأديبية التي شددت من الطابع الجبري المفروض على المصرفي. وبالتالي المسؤولية التأديبية تعد دعامة أساسية للحماية القانونية للسرية المصرفية بما قد يوقع من عقاب تأديبي على الأمين على السر نتيجة تقصيره في المحافظة على السر المصرفي، باعتباره تصرفا من شأنه الإخلال بواجبات الوظيفة أو المهنة. ممالا شك فيه، أن الاعتداء على السر المصرفي باستثناء الحالات المعفاة يشكل اعتداء خطير لمؤسسة القرض نظرا لضرورة ثقة الجمهور لممارسة مهامهم، إن المصرفي الذي يخل بواجب السر

المصرفي وذلك بإفشاء المعلومات والمعطيات ذات الطابع السري سواء تعلقـــــت بالزبون أو بالمصرف،لا يكون مخالفا للنصوص التشريعية فحسب بل وأيضا للأنظمة الداخلية التي تضعها البنوك والمؤسسات المالية، وعليه فإن مصدر العقوبات التأديبية هي الأنظمة الداخليـــــــة للمصارف أو الأنظمة التي تضعها جمعيات البنوك . وفي هذا الصدد فقد أشار المشـــــرع الجزائري عند تنظيم المهنة المصرفية في فحوى المادة 96 من الأمر 03.11على أن بنـــك الجزائر يؤسس جمعية مصرفيين جزائريين والتي يمكنها أن تقترح على محافظ بنك الجزائر أو. على اللجنة المصرفية،في إطار أخلاقيات المهنة وحسب الحالة ،إنزال عقوبات ضد عضو أو أكثرمن أعضائها(1) .

المطلب_الأول : تعريف المسؤولية التأديبية وعناصرها.

.سنتعرض في هذا المطلب إلى تعريف المسؤولية التأديبية كفرع أول ،والى عناصر هذه المسؤولية كفرع ثاني

.الفرع الأول : تعريف المسؤولية التادبية :

تثار المسؤولية التأديبية عندما ترتكب الجريمة التأديبية، و التي تقع عند مخالفة واجبات الوظيفة و مقتضياتها، و قد عرف الفقه الجريمة التأديبية على أنها كل فعل أو امتناع عن فعل يرتكبه العامل و يخالف واجبات منصبه(1) ،فالجريمة التأديبية يرتكبها الموظف عندما يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين و اللوائح، أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال

1-المادة 96 من الامر 11/03 المتعلق بقانون النقد والقرض.

2-محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابو عمر،المرجع السابق،ص132

وظيفته المنوط به تأديتها أو يسلك سلوكا ينطوي على إهمال أو تقصير في القيام بواجباته، أو يخرج على مقتضيات الوظيفة أو الإخلال بكرامتها فهو بهذا يرتكب ذنبا إداريا يسوغ لجهة الإدارة المختصة تأديبه

فالمسؤولية التأديبية لا تفرض إلا على طائفة أو فئة معينة من المجتمع، و هم الموظفين و المهنيين، فتقوم الجريمة التأديبية، و تبعا المسؤولية عنها، بمجرد وقوع الخطأ الوظيفي أو المهني، و هو إفشاء العامل للسر المصرفي. فتعتبر المسؤولية التأديبية دعامة للحماية القانونية للسر المصرفي، بما قد يوقع من جزاء تأديبي على الأمين على السر، فلا يشترط لقيام المسؤولية التأديبية، أن يتعمد الموظف ارتكاب الخطأ بإفشائه للسر، بل أن مجرد الإهمال أو التقصير في المحافظة على السر باعتباره تصرفا من شأنه المساس بشرف المهنة و إهدار الثقة، يعتبر مبررا لقيام هذه المسؤولية.(1)

الفرع الثاني:عناصر المسؤولية التادبية :

إن الرقابة التأديبية تمارس عن طريق الجنة المصرفية ،وتقوم مسؤولية مسير البنك عما يرتكبه من اخطاء أثناء وبمناسبة تأديته وظيفته وهي مسؤولية تقوم على الخطأ واجب الإثبات والخطأ هنا غير مفروض تكلف الإدارة بإثباته في جانب مسؤول البنك ،ويجب لقيام هذه المسؤولية توافر مايلي:(2)

1-محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابوعمر،المرجع السابق،ص135 وسعيد عبد الطيف حسن،المرجع السابق،ص374..

2-محاضرا الاستاذ فيشوش ساعد ،المرجع السابق ،ص21

أولا:ركن الخطأ

يقصد بالخطأ التقصيري هو المس بالطاعة وعدم الانتباه و الإهمال وعدم مراعاة اللوائح في حين يعرف الخطأ التأديبي بأنه كل تصرف يصدر من الموظف أثناء أداء وظيفته أو خارجها بمناسبة أدائه لوظيفته ويؤثر فيها بصورة تحول دون قيام المرفق بنشاطه حسب الواجب الذي يفرضه عليه القانون وذلك متى ارتكب هذا التصرف عن ارادة اثمة. (1)

والالتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به خطا في المسؤولية التأديبية هو دائما التزام ببذل عناية وهو ان يضطلع المسير في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمهنة فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب كان هذا الانحراف خطا يستوجب مسؤولية تأديبية وهو التعدي عليه فالركن المادي فهو يتمثل في المظهر الخارجي لسلوك الموظف الذي ينطوي على اخلاله بواجبات الوظيفة وهو يقابل ما يعرف بالمظهر المادي للخطأ .

ثانيا:الركن المعنوي للخطأ:فيقصد به الصلة المعنوية بين النشاط الذهني للموظف والمظهر المادي للمخالفة التاديبية وقد يتمثل هذا الركن في خطا غير معتمد ،ولايكفي ان يكون هناك خطا بالاضافة الى صفة مسير البنك ،بل يجب ان يكون المسير هو السبب المباشر في حدوث الخطا ،وهي علاقة قائمة وعلى مسير البنك فقط نفيها اذا ادعي انها غير موجودة ،وتنتفي هذه العلاقة اذا كان الخطا يرجع مثلا لتنفيذ تعليمة صادرة عن السلطة الرئاسية ،وكان عليه واجب اطاعة الامر ،وترتب عن تنفيذ هذا الامر ارتكاب خطا فهنا ،لا تقوم مسؤولية

1-محاضرا الاستاذ فيشوش ساعد ،المرجع السابق ،ص21

المسير الشخصية بشرط ان يثبت انه راعي جانب الحيطة وانه بتنفيذ الأمر عن حسن نية. وتبعا لنتائج التحقيق حسب المستندات والوثائق وفي مراكز البنوك والمؤسسات المالية ،قد تلاحظ الجنة وجود مخالفات لأحكام القانون الأساسي والأحكام القانونية والتنظيمية وأعراف المهنة او التدابير التي يفرضها البنك المركزي بمقتضى صلاحياته القانونية او تقديم بيانات ومعلومات خاطئة او ناقصة وغير مطابقة للحقيقة او اذا اكتشفت الجنة وجود عجز او خطا لدى بنك ما تمارس صلاحياتها القانونية ،فتوجه تنبيه للمؤسسة مع أمرها باتخاذ الإجراءات اللازمة لتحسين وضعيتها المالية والقيام بنشرات تصحيحه ،حيث تعتبر هنا سلطة إدارية اذا لم يكن لهذا الاجراء فعالية تسلط الجنة العقوبات التي تتفاوت من الإنذار الى سحب الاعتماد مع تصفية المؤسسة وتعيين مدير مؤقت.(1)

المطلـــب الثانـــي :الهيأة المكلفـة بالتأديب

سنعالــج في هذا المطلــب تعريــف الهيأة المكلفــة بالتأديــب كفــرع أول ،وكفــرع ثانـــي سنتناول طبيعة الجزاء التاديبـــي والعقوبات المقررة من جــراء هذه المسؤولية.

الفـــرع الأول :تعريف الهيأة المكلفة بالتأديب

لقد أوكل المشرع الجزائري مهمة معاينة المخالفات المتعلقة بالمهنة المصرفية ومعاقبة كل الإصلاحات التي تمت معاينتها إلى هيئة مستقلة سماها " اللجنة المصرفية " (2)

1–محاضرا ت الاستاذ فيشوش ساعد ،المرجع السابق ،ص21

2–قاصدي صوريا ،قواعد الاحتياط من المخاطر البنكية في النظام المصرفي الجزائري ،رسالة ماجستير ،جامعة الجزائر ،السنة الجامعية 2005/2004،ص106

المصرفي استجابة لتوصيات لجنة بال التي دعت إلى الوصول إلى نظام رقابة فعال القطاع المصرفي استجابة لتوصيات اللجنة بال التي دعت إلى الوصول إلى نظام رقابة فعال للقطاع المصرفي ، وقد كان هذا التغير ضروريا للجزائر بعد انتهاجها لسياسة الاقتصاد الحر وانضمامها لمنظمة التجارة العالمية (1).

وقد كرس هذا التغيير قانون النقد والقرض رقم 10/90 الذي نظم الجمة المصرفية في الكتاب الرابع بعنوان مراقبة البنوك والمؤسسات المالية في المواد 143و158 ، وحاليا تنظمها المواد 105الى 115 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض (2)

أولا :تشكيلها :

طبقا للمادة 106 من قانون النقد والقرض تتألف اللجنة المصرفية من 6 أعضاء :

- المحافظ رئيسا
- 3 أعضاء لهم كفاءة في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي .
- قاضيين ينتدبان من المحكمة العليا يختارهما الرئيس الأول للمحكمة بغد استطلاع رأي المجلس الأعلى للقضاء .
- ويعين رئيس الجمهورية أعضاء اللجنة لمدة 5 سنوات ، كما تزود اللجنة بأمانة عامة .

1-قاصدي صوريا ،المرجع نفسه ، ،ص106

2-القرار رقم:93/01 المؤرخفي:1993/12/06 متعلق بقواعد تنظيم وتسيير الجنة المصرفية.

ثانيا : الطبيعة القانونية للجنة المصرفية :[1]

تتنوع صلاحيات اللجنة المصرفية بين الصلاحيات الإدارية والصلاحيات القضائية مما جعل البعض يتساءلون عن طبيعتها القانونية ، فهل هي إدارية أم قضائية أم هي ذات طبيعة مزدوجة ؟

لقد سكت المشرع الجزائري عن تحديد الطبيعة القانونية للجنة المصرفية ، وهذا ما يدعونا للبحث عن موقف الفقه والقضاء .

بالنسبة للقضاء :

لقد أبدى مجلس الدولة موقفه حول الطبيعة القانونية للجنة المصرفية بعد إصدار هذه الأخيرة القرار رقم 04/119 المؤرخ في 03 ماي 1999 وضحت فيه أنها " هيئة قضائية عندما تتخذ عقوبة ضد أحد البنوك أو المؤسسات المالية ...."

حيث جاء في قرار مجلس الدولة المؤرخ في 8 ماي 2000رقم 2129 " حيث أنه وبعد إعلان المحافظ رئيس الجنة المصرفية بان هذه الأخيرة تعتبر هيئة قضائية متخصصة ، لكن حيث ان الجهات القضائية تفصل في النزاعات بين الأطراف في حين اللجنة المصرفية تشكل هيئة رقابية وعقابية مهنية . حيث انه من جهة أخرى فان الإجراءات المطبقة أمام الجهات القضائية تحدد عن طريق القانون في حين إن أغلبية الإجراءات المطبقة إمام الجنة المصرفية قد تم

1- مهار مريم ، المرجع السابق،ص76و77

تحديدها عن طريق نظام داخلي . حيث انه في الخير الطعن ضد قرارها يشكل طعنا بالبطلان يجعل التصنيف قرارها ضمن القرارات الإدارية ومن ثمة يتعبن القول كما استقر عليه الفقه ان الجنة المصرفية تشكل سلطة إدارية مستقلة

يتضح من خلال هذا القرار رفض القضاء الجزائري الاعتراف بالصفة القضائية للجنة المصرفية ، فهل كان موقفه الفقه مشابها ؟

بالنسبة للفقه_:

انتقد جانب من الفقه موقف مجلس الدولة الذي اعتبر الجنة المصرفية هيئة إدارية مستقلة فقط ورفض الاعتراف لها بصفة الهيئة القضائية ، وقد قدم الأستاذ العديد من الحجج لإثبات الصفة القضائية للجنة أهمها :

– توافر عنصر الخصومة المتمثل في البنك المخالف (المدعى عليه) واللجنة المصرفية كممثل للمجتمع وفئة المودعين (مدعين) .

– إن الإجراءات المتبعة من طرف اللجنة ولو أنها واردة في النظام الداخلي للجنة إلا أنها خاضعة لنفس مبادئ قانون الإجراءات المدنية ويتم فيها احترام مبادئ المرافعة من حق الدفاع الوجاهية والحياد .

– إن العقوبات التي تقررها اللجنة تشبه تلك التي تقررها الهيئات القضائية مثل سحب الاعتماد التوقيف المؤقت للمسير . القضاء بالعقوبات المالية .(1)

1–مهار مريم ، المرجع السابق،ص78

– أنها تتمتع بالسلطة التقديرية في اتخاذ الإجراءات أو العقوبة الأزمة للمخالفة المرتبكة ، ولها أن تقضي بأحد العقوبات مجتمعة مع الغرامة المالية من عدمه .

من جهته اعتراف الأستاذ محفوظ لعشب بالطبيعة المزدوجة للجنة المصرفية .. حيث يرى بأنها تجتمع تارة بوصفها سلطة إدارية وتارة أخرى بوصفها هيئة قضائية إدارية .

وتدر الإشارة في هذا الصدد إلى الموقف المشرع الفرنسي الذي تفادى هذه الإشكالات .

ونص صراحة على إن اللجنة المصرفية تعتبر الهيئة قضائية إدارية عندما تقتضي بتطبيق . العقوبات التادبية وهذا ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 23–613 من قانون النقد والقرض (1/48 قانون البنوك سابقا .

وقد كان الفقه الفرنسي مختلفا بشأن مدى اعتبار الجنة المصرفية سلطة إدارية مستقلة وذلك لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية والاستقلالية من حيث التنظيم ، لكنه اعترف في الخير للجنة المصرفية بصفة السلطة الإدارية المستقلة ورتب مسؤولية الولة على إعمالها على أساس الخطأ الجسيم . ومنه فان الطبيعة القانونية للجنة المصرفية في القانون الفرنسي مزدوجة في إدارية وقضائية

إما في القانون الجزائري فيبقى الأمر غامضا ويستدعي تدخل المشرع لحسم الخلاف والتباين موقف الفقه والقضاء .

1–مهار مريم ، المرجع السابق،ص77و78

الفرع الثاني :إجراءات المساءلة التأديبية:

عندما تجتمع اللجنة المصرفية بصفتها سلطة تأديب فإنها تعيد دراسة المـــــــــــلف بصفة مفصلة،حيث تعين مكلف واحد او اكثر يتم اختيارها حسب نوعية المخالفة او مجاله ليقـــوم باعادة دراســـــة حيثيات القضية ،والتاكد من قيام المخالفة ،وفي الاخير يحررالمكلف تقريـــرا نهائيا حول المخالفة يلخص فيه الاتهامات والمخالفات الموجهة للطرف المعني وهذه تعتبر بمثابة اعادة تهيئـــــة القضية للجنة المصرفية .

تلتزم الجنة بتبليغ البنك المعني بكل الاتهامات والمخالفات المنسوبة اليه ببواسطة لرسالـــــــة موصى عليها مها شعار بالوصول الى الممثل القانوني اه ،ويلتزم المعني بالرد على هـــــذه الاتهامات وإرسال ملاحظاته وتفسيراته بشأنها كتابة إلى رئيس اللجنة ضمن الاجل المحدد في الرسالـــــــة .

يتم استدعاء المهني بنفس الشكلية السابقة للمثول شخصيا او مصحوبا بمحامي معتمد لدى المحكمة العليا او بأحد ممثلي جمعية المصرفيين الجزائريين وهذا من اجل سماعه ،وذلك قبل 15يوما على الأقل قبل تاريخ اجتماع الجنة المصرفية.

الفرع الثالث:العقوبات التأديبية المقررة وطبيعتها

حددت المادة_114 من الأمر 03-11_السابق الذكر_العقوبات التأديبية التي يمكن أن تقضي بها اللجنة المصرفية_ضد البنك المخل بالتزاماته المهنية ، و التي من بينها التزامه بالســـــر(1)

1-قانون النقد والقرض ،مرجع سابق.

المصرفي. حيث نجد من بين هذه الجزاءات ما توقع على البنك ذاته كشخص معنوي ، و منها ما تقع على ممثلي_البنك

أولا:الجزاء التأديبي ضد البنك

_تتمثل طبيعة الجزاءات المقررة ضد البنك المخالف لالتزامه بحفظ السر في:

- "الإنذار.

-التوبيخ – المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارســـــة النشاط.

-سحب الاعتماد " ، التي يؤدي انزالـــــــــــها على البنك إلى توقفه عن نشاطه والاستـمرار فيه ، أو وضعه قيد التصفية ، أين يتم تعيين مصفيا له من قبل اللجنة المصرفية وفقا للقواعد العامة المتعلقة بتصفية الشركات ، و يظل البنك محتفظا بشخصيته المعنوية طيلة فترة التصفية مما يعني إمكانية خضوع البنك لجزاءات جزائية عن الجرائم خلال فترة التصفية ، ذلـــك أن نفي مسؤوليته الجزائية في فترة التصفية قد تدفع بأعضائه أو موظفيه إلى ارتكاب العديـــد من الجرائـــــــــم.

و في السياق نفسه ، يمكن للجنة المصرفية وفقا للمادة 115 من الأمر 03-11 أن تقضي بدل من تلك العقوبات – العقوبات الواردة في المادة114 بعقوبة مالية تكون مساويـــــة على الأكثر لرأس المال الأدنى الذي يلزم البنك بتوفيره ، أو إضافة إليها.

1-قانون النقد والقرض ،المرجع السابق.

ثانيا :الجزاء التأديبي المقرر ضد ممثلي البنك

اقرت المادة_114 من الأمر 03-11_عقوبات تأديبية تختص اللجنة المصرفية بتوقيعهـــا على ممثلي_البنك في الأحوال التي يثبت فيها إخلالهم بحفظ السر ، و هي في مجال تبييض الأموال و تمويل الإرهاب_تتمثل خصوصا في الأحوال التي يتم فيها الإستعلام في غير حالات الاشتباه أو عدم إحترام الوجهة_القانونية المخولة بتلقي الإخطار بالشبهة ، أو إستعمال المعلومـــــات ذات الطابع السري لغرض غير الغرض المنصوص عليه في القانون 01-05 ،(1) و هـــــو الوقاية من تبييض الأموال أو تمويـــــل الإرهاب و مكافحتها.

مما يعني أن الإخلال بالتزام حفظ السرلا يقتصر توقيع عقوبته على البنك كشخص معنـــــوي فقط ، بل يشمل أيضا ممثليه الشرعيين المتصرفين لحسابه ، بالإضـــــافة إلى موظفيـــــــه و مستخدميه. و تتمثل هذه العقوبات في:

- "التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه.

1-المادة 15 من القانون 01-05 المعدل والمتمم المتعلق الوقاية من تبييض الأموال أو تمويـــــل الإرهاب و مكافحتها.

ملخص الفصل الثاني

لقد تعرضنا في هذا الفصل إلى أنواع المسؤولية المترتبة عن إفشاء السر البنكي ،فكانت هذه المسؤوليات هي المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والتقصيرية ،فتم تناولها وفقا لقواعد إحكام القانون المدني وقمنا بمطابقتها على العلاقة الموجودة بين البنك والزبون .

كما تعرضنا إلى المسؤولية الجزائية حيث تم دراسة أركانها المتمثلة في الركن الشرعي والمادي والمعنـــــــــــوي .إلزامية متابعة البنك كشخص معنوي .

،وانتقلنا بعدها وتناولنا المسؤولية التأديبية وفقا لقانون النقد والقـــــــــرض والنظام البنكـــــــي

الخاتمـــــــــــة :

وفي الأخير يمكن القول إننا حاولنا الإلمام بالموضوع قدر المستطاع ،فتعرضنا إلـــى الـــسر البنكي باعتباره التزاما نسبيا غير مطلق :حيث أن هناك حالات تنتفي فيها المسـؤوليـــة التـــي تترتب عن إفشاء السر البنكي . ونجد أن المشرع الجزائري صنفه في إطـــار السر المهنـــي للموظف عند تأديته لمهنته.

وعليه ما يستشف من هدا الموضوع نجد انه لم يخصص المشرع الجزائري تنظيما مستقلا يعالج المسؤولية المترتبة عن إفشاء السر البنكي فقد وجدنا إلا المادة 117 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض تطرقت إلى إفشاء السر البنكي .

وعليه ما يستفاد من هذا الموضوع إن النصوص القانونية لم توضح طرق وأساليـــب الطعـن المتخذة ضد قراراتها التأديبية او الإجراءات الواجبة الإتباع أمام اللجنة المصرفية ،فهي تقبل الا الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة ويجب نشرها تتناول تعيين مدير مؤقت ،اوشطب بنـــك من قائمة البنوك .

اما عن منازعات البنوك فان تطبيقاتها العملية في القضاء الجزائري تكاد تكون منعدمة ،إذ ان هناك مجموعة من القرارات صادرة عن مجلس الدولة في هذا المجال في العـــــــدد السادس لسنة2005 .

وختاما لهذا الموضوع ، فان خضوع البنك ممثلا في مسيره الى المسؤولية المدنية ،وذلك بشقيها العقدية والتقصيرية والجزائية والتأديبية ،ضمان للمتعاقدين والمتعاملين مع البنك لتشجيعـــهم على استمرار التعامل معه ،لما في ذلك من فوائـــد اقتصادية لكلا الطرفـــــــين سواء البنك او العميل،وحتى من جانب الغير للتعامل معه والسعي الى احترام القوانين والأنظمة التي تســـير الأعمال ونشاطات البنوك ،وذلك لتحقيق نمو اقتصادي وتنظيم وترقية نشاطات البنوك وسياستها المالية.

قائمة المراجع :

أولا:الكـــــتب العامــة

1-إبراهيم حامد طنطاوي ،الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك عن عملائها في ضوء القانون رقم 88 لسنة 2003 ، دراسة مقارنة دار النهضة العربية ،2005، القاهرة .

2-أسامة عبد الله قايد ، المسؤولية الجنائية للبنك عن إفشاء سر المهنة ، مؤتـــــمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون ، 10- 12ماي 1695 ،جامعة الإمارات العربية المتحدة .

3- العربي بلحـــاج ،النظرية العامـــــة للالتزام في القانون الجزائــري ،ديـــــــــوان المطبوعـــــات الجامعية ،الجزائر ،الطبعة الرابعة.

4- الياس ناصيف ،الموسوعة التجارية الشاملة ، الجزء الثالث، عمليات المصـرف ،دار النــشر والطباعــة بيروت 1999 .

5-رضا السيدعبد الحميد ،سرية الحسابات المصرفية على ضوء القرار بقانون رقم205 لسنة 1990 وقانون التجارة الجديد ،بدون طبعة،دار النهضة العربية ،2002،دار القاهرة .

6- سميحة القيلوبي ،الأسس القانونية لعمليات البنوك ،دار الكتاب الحديث ،القاهرة .

7- سمر فايز اسماعيل، تبييض الأموال -دراسة مقارنة-،الطبعة01،منشـــــــــورات زين الحقوقية،2010،بدون بلد نشر.

8-علي جمال الدين عوض،عمليات البنوك من الوجهــة القانونية،الطبـــــــعة 04 ، دار النهـــضة العربية القاهرة 2008.

9-عادل عبد العزيز السن ،غسل الأموال من منظور قانوني واقتصادي وإداري ،منشــورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية ،2008،بدون بلد نشر.

10-عبد المولى علـــــــي متولي ،النظام القانوني للحسابـــــات السرية ،دراسة مقارنـــة ،دار النهضة العربية،القاهرة 2001

11-عبد القادر العيطر ، سرالمهنة المصرفي في التشريع الأردنـــــــــي ،دار الثقافـــــة للنـشـــــــر والتوزيع،عمان الأردن، الطبعة الأولى،1996.

12-عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،مصـــادر الالتزام ،الجزء الأول، دار منشاة المعارف،الإسكندرية.

13-علي فيلالي،الالتزامـــــات (العـــــــــــــــــمل المستحق للتعويض)، موقـع النشـر ،الجزائـــــر ،2002.

محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،المرجع السابق.

14-محمد يوسف ياسين ،القانون المصري والنقدي ،منشورات الحلبي الحقوقية،بيـروت،

15- د.محي الدين إسماعيل علم الدين،موسوعة أعمـــــال البنوك من الناحيتين القانونية والعمليـة، الجزء الأول ،الطبعة 03، النسرالذهبي ،القاهرة 2001.

16-ماجد عبد الحميد عمار ،مشكلة غسل الأموال وسرية الحسابات، دراسة مقارنة ،دار النهضـة العربية ،القاهرة 2001.

17-محفوظ لعشب،الوجيـــــــز في القانون المصـــرفي الجزائـــــري،ديـــوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ،2004.

18-نعيم مغبغب، تهريـب وتبييـض الأمـــوال، دراسة في القانون المقـــــارن،2005.

19-المحامية هيام الجرد،المد و الجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال،دراسة مقارنـــة ،منشورات الحلبي،الطبعة الأولى،2004.

ثانيا: الكتب الخاصـــة

01-احمد كامل سلامة ،الحمايـــــــة الجنائية للأسرار المهنية ،مطبـعة جامـــــــــعة القاهـرة،1988.

02-احمد محمد بدوي ،جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي ،منشورات سعد سمك القاهرة ، بدون طبعة ، بدون سنة نشر ،المرجع السابق،.

03-إبراهيم حامد طنطـــــاوي،الحماية الجنائيـــة لسرية معلومات البنوك عن عملائهـا في ضـوء القانـــون رقم 88 لسنة2003 .

04- زينب سالم –المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية –دراسة مقارنة–بيـن التشريـع المصري والتشريـــع الجزائـــري.

05- سعيد عبد الطيف حسن–الحماية الجنائية للسرية المصرفية –دراســة مقارنة –دار النهضـــة العربيـــــة –القاهـــــرة.

06- عادل جبري حبيب –مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالــسر المهنـــــــي أو الوظيفي مع عرض لأهم الحالات لتي ترتفع فيها الالتزام بالسرية –دراسة مقارنـــــة–دار الفكر الجامعي –الإسكندرية.

07-عزيزة الشريف ،التوازن في المعاملة بين حق العميل في الخصوصية وحـــق البنك في مشروعية التعامل المالي ، مؤتمـــر الأعمال المصرفية الالكترونية بـــين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ،جامعة الإمـــــــــــــارات العربيـــة 10- 12 ماي2003.

08- محمد عبـــد الحي إبراهيم ،إفـــــشاء الـــــــسر المصرفـــــــي بـــــين الحـــــظر والإباحة،الطبعـــــــــة01،دار الجامعة الجديـدة ،الإسكندرية.

09-محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عـــمر، المسؤولية الجزائيـة عن إفشـــــاء السر المصرفي ،دراسة مقارنة،الطبعة الأولى ،دار وائل للطباعة والنشر ،عمان، 1990

10-مصطفى طاهر،المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات ،دار الكتب والوثائق القومية ،2002،القاهرة

11-هشام البساط المحافظة على أسرار العملاء وعـــدم التدخـل في شؤونهـــــم ،المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية ،المؤتمر العلمي السنوي لكليـــــة الحقوق بعنوان المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، الجـــــزء الثالث المسؤولية المهنية الإعلامية والمصرفية والمحاسبة ،الجزءالرابع،سوسيولوجيا المهن ،الطبعةالثانية ،منشورات الحلبي الحقوقية ،2004.

ثانيا:المذكرات والرسائل الجامعية:

1- مصطفاوي أمينة، التزام المصارف بعدم إفشاء السر البنكي ،مذكـــرة تخرج لنـيل شهـــادة الماجستير ،كلية الحقوق، جامعة الجزائر،السنة الجامعيـة،2002/2001

2- مهار مريم ،التزام البنك بالمحافظة على سرية الحسابات ،مذكــرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ،منشورة ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ،2010-2011.

3- الحاسي مريم ،التزام البنك بالمحافظة على السر المهني ،منشورة، كليــة الحقوق والعلـــــوم السياسية ،جامعة تلمسان،الجزائر ،2011-2012.

4- بن قيراط أمينة وسلاوي إيمان ،المسؤولية الجزائية للمؤسسات البنكية ،مذكرة تخرج لنـــــيل شهادة ليسـانس ،جامعة الجزائر،2014.

5-قاصدي صورية،قواعد الاحتياط مـــــــن المخاطر البنكيـــــــة،في النظام المصرفي الجزائري،رســـالة ماجساتير،جامعة الجزائر 2004-2005.

ثالثا:النصوص القانونية

القانون الأساسي

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،28نوفمبر ،الصادر بالمرسوم الرئاسي 96-483،المؤرخ في 07 ديسمبر 1996،الجريدة الرسمية عدد76،الصادرة في 08 ديسمبر 1996،المعدل والمتمم .

القوانين:

القانون رقم 79 -07 مؤرخ في 21 1979 جويلية يتضمن قانون الجمارك ،الجريدة الرسمية عدد30الصادرة في 24 1979 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-10 الصادر في 22 أوت 1998 الجريدة الرسمية عدد61 الصادرة في 23اوت 1998.

القانون 01-21 ،المؤرخ في 22ديسمبر 2001 المتضمن قانون المالية لسنة 2002 ،الجريدة الرسمية عدد79 الصادرة في 23 ديسمبر 2001 ،والمتضمن قانون الإجراءات الجبائية المعدل والمتمم بقانون رقم02-11 مؤرخ في 24ديسمبر 2002 يتضمن قانون المالية لسنة 2003 الجريدة الرسمية عدد 86 الصادر في 25 ديسمبر 2002.

القانون06-23 ،المؤرخ في 20 ديسمبر 2006،المتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري ،الجريدة الرسمية عدد84.

القانون 01-05،المؤرخ في 06 فيفري 2005 ،المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما ،الجريدة الرسمية عدد11،المؤرخة في 09فبراير 2005 ،المعدل والمتمم.

- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية ،الجريدة الرسمية ،العدد 21،المؤرخة في:2008/04/13.

الأوامر والأنظمة:

-الأمر رقم 66-155،مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم ،الجريدة الرسمية ،عدد 48 الصادرة في 10جوان 1966 المعدل والمتمم.

-الأمر 66-156 ،مؤرخ في 08ماي 1966،المتضمن قانون العقوبات ،الجريدة الرسمية ،عدد48 الصادر في 10جوان 1966 ،المعدل والمتمم.

-الأمر رقم 75-58،المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 ،الجريدة الرسمية عدد31، مؤرخة في 13مايو 2007.

الأمر رقم 75-59 ،المؤرخ في 26 1975 ،المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ 06فبراير 2005 ،الجريدةالرسمية عدد11مؤرخة في 09 فبراير 2005.

-الأمر رقم 03-11 ،المؤرخ في 26 اوت 2003 ،المتعلق بالنقد والقرض ،الجريدةالرسمية عدد52 الصادرة بتاريخ:27 اوت 2003 ،المعدل والمتمم.

الأمر رقم ،90-10الصادر في 14ابريل المتعلق بالنقد والقرض.

قانون العمل 11/90 المؤرخ في:1990/40/21 ،المتعلق يقانون العمل

القـــــــــرارات.

-القرار رقم:93/01 المؤرخ في 1993/12/06 ،المتعلق بقواعد تنظيم وسير الجنة المصرفية.

التعليمات والأنظمة.

النظام 92-05 المؤرخة في 22-03-1992 الذي يتعلق بالشروط الواجب توافرها في

الأعضاء المسيرين والتعليمة المطبقة في سنة 2000 تحت رقم 200-05 .

- النظام رقم 2000-02 المؤرخ في 02 افريل 2000، الذي يحدد شروط إقامة بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية ،الجريدة الرسمية عدد 27الصادرة في 10ماي 2000.

- النظام رقم 91-10 المؤرخ في 14اوت 1991 ،يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الاجنبية ،الجريدة الرسمية عدد25 الصادرة في 01افريل 1992.

المحاضرات

محاضرات الأستاذ ،ساعد فيشوش ،أستاذ محاضر بجامعة المسيلة.

المراجع بالغة الفرنسية :

1- Pierre Lambert.Secret Professionnel.Bruylant.Bruxelles.2005

الفهـــــرس :

مقدمـــة.....1-6

الفصـل الأول:الإطار النظري لالتزام السر البنكي ونطاقه.....07-86

المبحث الأول: مفهوم التزام السر البنكي.....08

المطلب الأول :ماهية الالتزام بالسر البنكي.....08

الفرع الاول:تعريف الالتزام بالسر البنكي..... 08

الفرع الثاني:الشروط الواجب توافرها لإضفاء السرية على الوقائع والمعلومات.....14

المطلب الثاني:الطبيعة القانونية لالتزام السر البنكي.....**18**

الفرع الأول:الطبيعة القانونية لالتزام البنك بحفظ السر بين نظريتي العقد والقانون.....18 .

الفرع الثاني:موقف المشرع الجزائري من التزام حفظ السر البنكي.....29

المبحث الثاني :مصـــادر الالتـزام بالســر البنكي في التشريع الجزائــري والاعتبارات التي يقــوم عليــها هدا الالتزام **30**

المطلب الأول :مصادر الالتزام بالسر البنكي في التشريع الجزائري.....**30**

الفرع الأول:القانون العام.....31

الفرع الثاني:القوانين الخاصة 32

المطلب الثاني : الاعتبارات التي يقوم عليها التزام إفشاء السر البنكي.....**36**

الفرع الأول:اعتبار المصلحة العامة.....36

الفرع الثاني :اعتبار الحرية الشخصية للعميل.....38

الفرع الثالث:اعتبار مصلحة البنك 40

المبحث الثالث:حالات انتفاء المسؤولية عند إفشاء السر البنكي.....42

المطلب الأول:حالات انتفاء المسؤولية عند إفشـــــــــاء الســـــر البنكي المقررة للمصلحة الخاصة 43

الفرع الأول:الإفشاء بناءا على رضا العميل 44

الفرع الثاني:الأشخاص الذين لا يجوز للبنك الاحتجاج اتجاههم بالتزام السر البنكي.....49

المطلب الثاني:حالات انتفاء المسؤولية عند إفشاء السر البنكي المقررة للمصلحة العامة.....57

الفرع الأول:إفشاء السر البنكي أمام السلطات القضائية 57

الفرع الثاني: إفشاء السر البنكي أمام السلطات الإدارية والمالية والرقابية 61

المبحث الرابع:نطاق التزام السر البنكي 66

المطلب الأول : نطاق التزام السر البنكي من حيث الموضوع.....66

الفرع الأول:الوقائع المحمية 67

الفرع الثاني:الشروط التي يجب ان تتوفر في الوقائع والمعلومات لتكون محمية بالسر البنكي.....76

المطلب الثاني: نطاق التزام السر البنكي من حيث الأشخاص.....79

الفرع الأول:البنك.....79

الفرع الثاني :الأشخاص الطبيعيون الخاضعون للالتزام بالسر البنكي.....81

المطلب الثالث: نطاق التزام السر البنكي من حيث الزمان 95

الفرع الاول:التزام موظفوا البنوك بالسر البنكي ولو انتهت علاقتهم بالبنك.....85

الفرع الثاني : التزام موظفوا البنوك بالسر البنكي ولو انتهت علاقتهم بالزبون.....86

الفصل الثاني :الآثار المترتبة عن إفشاء السر البنكي.....88-157

المبحث الأول :المسؤولية المدنية وفقا لقواعد أحكام القانون المدني 90

المطب الأول :المسؤولية العقدية.....91

الفرع الأول:تعريف المسؤولية العقدية 92

الفرع الثاني:أركان المسؤولية العقدية.....95

الفرع الثالث:دعوى المسؤولية العقدية والجزاء المترتب عنها.....100

المطلب الثاني:المسؤولية التقصيرية 104

الفرع الأول:أركان المسؤولية التقصيرية 105

الفرع الثاني:مجال المسؤولية التقصيرية.....109

الفرع الثالث:مسؤولية البنك عن أعمال موظفيه.....112

الفرع الرابع:دعوى المسؤولية التقصيرية والجزاء المترتب عليها.....118

المبحث الثاني:المسؤولية الجنائية وفقا لأحكام القانون الخاص- قانون العقوبات.-..121

المطلب الاول :جريمة افشاء السر البنكي.....124

الفرع الأول: اركان جريمة افشاء السر البنكي.....125

الفرع الثاني:اجراءات المتابعة. لجريمة افشاء السر البنكي.....132

الفرع الثالث:العقوبة المقررة.لجريمة افشاء السر البنكي.....134

المطلب الثاني:المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي.....136

الفرع الأول :موقف المشرع الجزائري.من مسؤولية البنك الجنائية كشخص معنوي 137

الفرع الثاني:الأحكام الإجرائية والجزاءات المترتبة للبنك كشخص معنوي عن جريمة إفشاء السر البنكي.....142

المبحث الثالث:المسؤولية التأديبية وفقا لأحكام التشريع البنكي (قانون النقد والقرض).....148

المطلب الأول:تعريف المسؤولية التأديبية وعناصرها.....149

الفرع الأول:تعريف المسؤولية التأديبية 149

الفرع الثاني :عناصر المسؤولية التأديبية 150

المطلب الثاني:الهيئة المكلفة بالتأديب 152

الفرع الأول:تعريف الهيأة المكلفة بالتأديب وتشكيلتها.....152.

الفرع الثاني:إجراءات المساءلة التأديبية 157

الفرع الثالث:العقوبات المقررة التأديبية وطبيعتها.....157

الخاتمة 164

قائمة المراجع 162

الفهرس .....169.

ملخص المذكرة

يرتكز هذا الموضوع على التزام السر البنكي ؛حيث عالج هذا الموضوع ماهيته ونطاقه والآثار التي تترتب عن إفشائه ألا وهي المسؤولية المدنية ،والمسؤولية التقصيرية والمسؤولية الجزائية والمسؤولية التأديبية وفق التشريع البنكي.

وتتفق كل البنوك في نشاطها المهني بمبدأ السر المصرفي الذي يعتبر من مستلزمات العمل المصرفي ، و ذلك ليس لكونه مرتبطا مباشرة بمصلحة العميل في حفظ أسراره التي يمكن أن تعرضها للمساءلة القانونية إذا ما تم الإخلال به ، و إنما أيضا صونا لمصلحتها في تحقيق هدفها التجاري الذي وجدت من أجله ، و الذي يضمن تحقيق الادخار العام و الحفاظ على مبدأ استقرار التوازن العام ، و على ذلك و إن كان السر المصرفي قد وُجد أساسا لحماية المصالح المشروعة للعميل فقد ضمن مصلحة البنوك و الإقتصاد ككل.

لكن و في المقابل ، و على الرغم لما للسر البنكي من أثر إيجابي على مجموع المصالح العامة و الخاصة ألاو له استثناءات وحالات ترفع فيها المسؤولية القانونية هذه الحالات تم التطرق لها في متن هذه المذكرة ،كما توصلنا إلى وجود جزاء يترتب على البنك كشخص معنوي ،وعليه تم دراسة كل أنواع المسؤولية في هذا الموضوع التي تترتب عن إفشاء السر البنكي .

Résumé

Ce sujet est basé sur l'engagement de la banque secréte, lorsque le sujet traité ce qu'elle est et sa portée et les implications pour renverser ll est la responsabilité civile et la responsabilité civile et la responsabilité pénale

Et la responsabilité disciplinaire conformément à la législation bancaire.

Et se conformer à toutes les banques dans son principe professionnel du secret bancaire, qui est l'une des exigences de travail

Services bancaires, et il est pas lié à être un intérêt direct du client dans le respect des secrets qui pourraient être exposés à la responsabilité si elles ne sont pas respectées, et mais aussi dans le but de sauvegarder ses intérêts dans la réalisation des fins commerciales que je trouve pour lui, et qui assure l'épargne publique et en préservant le principe de la stabilité équilibre général, et ainsi de suite, et s'il a trouvé le secret bancaire principalement pour protéger les intérêts légitimes du client a un intérêt parmi les banques et l'économie dans son ensemble .

Mais au contraire, et en dépit de ce que le secrétaire bancaire de l'impact positif sur le total des intérêts publics et privés ne pas avoir des exceptions et affaires soulèvent la responsabilité juridique de ces cas été abordée dans le corps de cette note, que nous sommes arrivés à l'existence d'une conséquence de pénalité sur la banque en tant que personne morale, et il l'étude de toutes sortes de responsabilité dans cette affaire découlant de la divulgation du compte bancaire secret.