جامعة محمد بوضياف– المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الموضوع

السر البنكي

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

من إعداد الطّالبة:

- ميهوبي صحراء

تحت إشراف الأستاذ:

-بوعكة الكاملة

لجنة المناقشة:

- بكوش خميسي — رئيسا
- بوعكة الكاملة — مشرفا
- خالد عبد العزيز — مناقشا

السنة الجامعية 2016/2015

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و عرفان

يارب شكرك واجب محتّم ها أنا ذا بالشكر أتكلم

عدّ الحصى بعرض السّما مقدارها يرضي كأني بعد شكرك مسلم

ما لي أرى نعم الإله تحيطني من كل جنب ثم لا أتكلم

دعني أحدّث بالنعيم فإنني ممن يقرّ ولست ممن يتكلم

أولا وقبل كل شيء نشكر ونحمد الله عزّ وجل الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع ، والذي نتمنى أن نفيد به ونستفيد .

كما يسعدنا أن نتقدم بأسمى التقدير وجزيل الشكر إلى الأستاذة المشرفة " ***بوعكة الكاملة*** " على مساعدتها الصادقة وملاحظاتها القيمة ومناقشتها الجادة وتشجيعها الكبير .

ولا يفوتنا أن نتقدم بجزيل الشكر الى جميع أساتذة كلية الحقوق وطاقم مكتبة باب الجامعة وبالأخص " عبد الرزاق " و " عزت "

دون نسيان شكر كل من قدّم لنا يد العون والمساعدة في إنجاز هذه المذكرة

صحراء

مقدمة

مقدمة:

يلعب النشاط المصرفي دورا رئيسيا في الحياة الاقتصادية والاجتماعية لأي بلد، فالبنك يقوم بأعمال تجارية بحسب الموضوع كأعمال مصرفية بحيث يتلقى أوراق مالية وشيكات قابلة للدفع كما يمنح قروض مما يجعل من الإلزامي التحري على الزبون بصفة مكثفة قبل التعامل معه ،فالسر يتصل اتصالا وثيقا بالحياة الخاصة ولكل فرد الحق في أن يحتفظ بأسراره في مكونات ضميره، وله إن شاء أن يدلي بها أو ببعضها إلى آخر يثق به، وهو تجسيد لحق الزبون في وضع أسراره و شؤونه المالية بعيدا عن معرفة الغير أو تدخله.

ويتعين على المعهود إليه بالسر أن يكتمه وكتمان السر واجب فرضته ابتداءا قواعد الدين واقتضته قواعد الأخلاق ومبادئ الشرف والأمانة لأنه يشكل خيانة للثقة.

يمارس البنك مهنة تمكنه من معرفة أسرار زبائنه الذين يهمهم عدم إفشائها حيث أضحى الالتزام بالسرية في المعاملات المصرفية هو احد الميادين الهامة التي يجب حمايتها حماية قانونية، مما قد يشكل أساسا للاستقرار في المجال المصرفي ذلك لمصلحة الزبون أو الغير أو لمصلحة البنك في تحقيق الربح من نشاطه ،ومن هنا تولدت روابط الثقة ونشأت مصالح متبادلة بين البنك والزبون فالثقة هي العمود الفقري للنشاط المصرفي.

وقد تنبهت بعض من الدول إلى أهمية السر البنكي وضرورة المحافظة عليه ذلك بصورة مطلقة أو نسبية لما يوفره من رفاهية للمجتمع ككل،بحيث يعتبر السر البنكي في القانون الجزائري فرع من الأصل المسمى بسر المهنة ،فبالرغم من تعداد الأسرار المهنية وإخضاعها إلى نص واحد والمتمثل في المادة **301** من قانون العقوبات إلا أنها تختلف فيما بينها من حيث المضمون والنطاق والاستثناءات المقررة عليها،حيث للسر البنكي خصوصية التي تميزه عن باقي الأسرار العامة.

كما أن انتشار الظواهر الإجرامية الحديثة والتي تستخدم البنوك غطاءا لها اعتمادا على التزامها بالسر البنكي وأمام رغبة الدول في المحافظة على أمنها ومراقبة اقتصادها

حيث أخضع مفشي السر للمساءلة الجنائية والمدنية وحتى التأديبية، ودعت إلى رفع السر البنكي والإعفاء من العقوبات المقررة له للقضاء على هذه الجرائم خاصة جريمة تبييض

الأموال وتمويل الإرهاب وجرائم الفساد وذلك في إطار التعاون الدولي، من اجل المصلحة العامة وحماية من جرائم الأموال التي تأتي تحت غطاء السرية.

وانطلاقا مما سبق تتأسس **الإشكالية** التالية:

ما هي الأحكام القانونية التي تنظم الالتزام بالسر البنكي في القانون الجزائري وهل هي كافية لحماية الزبون والغير ومصالح البنك ؟

والتي بدورها تتفرع عنها بعض الأسئلة وهي كالتالي:

- ✓ هل الالتزام بكتمان السر البنكي مطلق أم يصبح في حالات معينة نسبيا لحماية مصالح معينة ؟
- ✓ ما هي المسؤولية المترتبة عن مخالفة الالتزام بالسر البنكي ؟
- ✓ ما هي الاستثناءات الواردة على مبدأ الالتزام بالسر البنكي ؟

❖أسباب اختيار الموضوع :

إن ما جعلني اختار هذا الموضوع هو انجذابي نحو العنوان "السر البنكي" و رغبة في إدراك ما يجول في الإطار البنكي ،والذي جعلني ابحث في هذا الموضوع للإلمام به ،ومنها الأسباب التالية:

- ✓ السر البنكي يشكل تحدي للمنظومة المصرفية ككل ورغبة مني للتعرف عن دور البنوك في القطاع الاقتصادي والاجتماعي .
- ✓ أصبح السر البنكي محل نقاش بسبب الجرائم التي انتشرت .
- ✓ إن موضوع السر البنكي يثير مشكلات قانونية وعلمية ،تدفعنا لإيجاد حلول فيما لو تعارضت المصالح ،وأي مصلحة هي الأجدر بالرعاية .

أهداف الموضوع:

وضع إطار قانوني ينظم إفشاء السر البنكي ونطاقه في الجزائر وكذا المسؤولية المترتبة عليه سواء مسؤولية جنائية أو مدنية.

❖منهج البحث :

لدراسة موضوع السر البنكي تم الاعتماد على المنهج الوصفي إذ يتعلق المنهج بسرد مختلف المفاهيم المقدمة في البحث .

وللإجابة على الإشكالية المطروحة والوصول إلى النتائج المبتغاة من الدراسة قسمنا البحث إلى فصلين:

- **الفصل الأول** والذي ادرجناه بعنوان الأحكام العامة للالتزام بالسر البنكي ،فقسمناه إلى مبحثين ففي **المبحث الأول** تناولنا ماهية الالتزام بالسر البنكي حيث انقسم إلى ثلاث مطالب .المطلب الأول التطور القانوني للالتزام بالسر البنكي أما المطلب الثاني مفهوم الالتزام بالسر البنكي،والمطلب الثالث الطبيعة القانونية للالتزام بالسر البنكي.
  - ✓أما **المبحث الثاني** تناولنا فيه أساس الالتزام بالسر البنكي ونطاقه،فقسمناه إلى ثلاث مطالب في المطلب الأول الأساس المدني للالتزام بالسر البنكي حماية للمصلحة الخاصة أما المطلب الثاني الأساس الجزائي للالتزام بالسر البنكي حماية للمصلحة العامة،والمطلب الثالث النطاق القانوني للالتزام بالسر البنكي.
- أما **الفصل الثاني** الذي اخذ عنوان السر البنكي بين المسؤولية والإعفاء، فقسمناه إلى مبحثين ففي **المبحث الأول** تناولنا المسؤولية المترتبة عن إفشاء السر البنكي حيث قسمناه إلى ثلاث مطالب، فالمطلب الأول المسؤولية الجنائية في جريمة إفشاء السر البنكي ،المطلب الثاني المسؤولية المدنية في جريمة إفشاء السر البنكي والمطلب الثالث المسؤولية التأديبية في جريمة إفشاء السر البنكي.
  - ✓أما **المبحث الثاني** تناولنا فيه حالات الإعفاء من جريمة إفشاء السر البنكي والذي قسمناه إلى ثلاث مطالب، فالمطلب الأول جاء بأسباب الإعفاء المقررة في التشريع الجزائري والمطلب الثاني أسباب الإعفاء المقررة للمصلحة الخاصة،ثم كمطلب ثالث وأخيرا أسباب الإعفاء المقررة للمصلحة العامة.

الفصل الأول

الفصل الأول: الأحكام العامة للالتزام بالسر البنكي

إنّ التطور الهائل في مجالات العمل المصرفي مكّن البنوك من التعرف على كل جوانب حياة الزبون سواء المالية أو الشخصية، حيث تتميز الأعمال البنكية بقيامها على الاعتبار الشخصي، أي أنها تقوم على الثقة المتبادلة.

فالبنك يمارس أعمالا كثيرة ومتنوعة تتزايد من يوم لآخر، من أهمها: تلقي الودائع وإعطاء القروض وفتح حسابات، وتأجير الخزائن لحفظ الأشياء والأوراق الثمينة.

فكل ما يودعه الزبون لدى البنك من معلومات خاصة به يشعر بالثقة عند إيداعها وعلمه بعدم إفشائها، فهو أحد الالتزامات الواقعة على عاتق البنوك.

وهذا ما سنتناوله في الفصل الأول والذي ارتأينا تقسيمه إلى مبحثين:

المبحث الأول: ماهية الالتزام بالسر البنكي.

المبحث الثاني: أساس الالتزام بالسر البنكي ونطاقه القانوني.

المبحث الأول: ماهية الالتزام بالسر البنكي

إنّ مبدأ التزام البنوك بعدم إفشاء السر البنكي، من المبادئ المستقرة في الأعراف المصرفية، فهو أمر مرتبط بطبيعة المهنة، وبالفعل فإن الموظف في البنك بحكم مهنته يطلع على أسرار الغير، وهو ملزم بضمان السرية على ما يعد سرا في معاملاته التي تربطه بمختلف المتعاملين سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين.

وإقرار هذا المبدأ جاء لعدة اعتبارات أهمها حماية الثقة التي يوليها الزبائن[1] للبنك، لذا سنستعرض في هذا المبحث التطور القانوني للالتزام بالسر البنكي(المطلب الأول) ثم نتناول مفهوم الالتزام بالسر البنكي (المطلب الثاني) والطبيعة القانونية للالتزام بالسر البنكي (المطلب الثالث).

المطلب الأول: التطور القانوني للالتزام بالسر البنكي

كانت المعابد قديما مهدا لنشأة البنوك، لذلك كان النشاط المصرفي نشاطا مقدسا تحيطه هالة من الكتمان، فلا يجوز الإفصاح عنه ولا يجرؤ أحد على التعرف على ماهيته.[2]فكان هذا الالتزام التزام طبيعي تمليه قواعد الأخلاق والدّين إلا أنه أصبح التزاما قانونيا ملزما بموجب نصوص مكتوبة، وأول كتاب نص على السر قبل التشريعات الوضعية الحديثة هو القرآن الكريم.[3]

الفرع الأول: تطور السر عبر العصور وصولا إلى التشريعات الحديثة

أولا: في العصر القديم

أ- عند السومريين والإغريق:

اكتشفت بعض المعابد في منطقة سومر جنوب بلاد الرافدين، حيث تبين أنها كانت تباشر نشاطا مصرفيا، وذلك بما يتلقونه من أموال وهدايا وقرابين عن طريقها تمكن الكهنة من

1- الزبون كلمة وردت في مواضع عدة من قانون النقد والقرض في المواد (119،98،71،66،62،57 مكرر 1، 138) وهي تقابل كلمة عميل الواردة في القانون المصري.

2- أحمد محمد البدوي، جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي، سعد سمك، 1999، د ب، ص 127.

3-نور الدين موفق، مبدأ السرية المصرفية ودوره في مكافحة جرائم تبييض الأموال، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013، ص 17.

تمويل التجار والرقيق والمساجين على أن يردوا هذه الأموال للمعابد فيما بعد وكانت هذه المعاملات تتم عينا لأن النقود لم تكن قد ظهرت.

أما لدى الإغريق فقد ازدهرت تجارة النقود التي مهدت لنشأة البنوك، حيث تلقت الودائع النقدية من المواطنين في مقابل فائدة كما تولت تمويل المشاريع التجارية، وكان الصيارفة يحرصون كل الحرص على كتمان السر الذي يتعلق بمبادئهم.[1]

أ. عند الرومان والبابليين:

لم يعرف الرومان تجارة البنوك إلا في أواخر عهد الجمهورية، وكان يلزم لمباشرة هذه التجارة ضرورة الحصول على إذن من السلطات الإدارية المختصة، حيث كان الصيرفي يلتزم بمسك دفتر يقيد فيه الإيرادات والمصروفات وكان يتخذ الحيطة لحفظ هذا الدفتر في مكان مغلق.

أما في الحضارة البابلية فكان كهنة المعابد يتولون أمور التجارة و الصيرفة حيث كان يتعين على الكهنة أن يتحروا الحرص الشديد في كتمان كل ما يتصل بهذا النشاط ،كما يفهم من القواعد التي أوردها قانون حمورابي وجود التزام على البنك بكتمان السر.

ثانيا- في العصور الوسطى:

في هذا العصر انفصل النشاط المصرفي عن النشاط الديني انفصالا تاما، فكانت مبادئ الأخلاق هي الأساس الذي يحكم النشاط التجاري، وإعمالا لهذه المبادئ التزم الصيارفة التجار الحرص الشديد في كتمان نشاطهم احتراما للثقة التي عهدت إليهم.[2]

ثالثا: في الشريعة الإسلامية:

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بصفة عامة بالسر، عن طريق قواعد الدين المكتوبة والواجب العمل بها لما للسر من أهمية، ويتعين على المعهود له بالسر أن يكتمه إذ يقول الله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ﴾.[3]

---

[1]- أحمد محمد بدوي، المرجع السابق،ص ص128-129 .

[2]- أحمد محمد بدوي، نفس المرجع ، ص 130.

[3]- سورة الإسراء، الآية رقم 34.

عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما عن النبي – **صلى الله عليه وسلم** – ، قال : (أربع من كنّ فيه كان منافقا ، ومن كانت خصلة منهن فيه كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها : من إذا حدّث كذب ، وإذا وعد أخلف ، وإذا خاصم فجر ، وإذا عاهد غدر). ومن هنا جاءت تعاليم الدين الحنيف بحفظ الأسرار وعدم إفشائها بدءا من السر الخاص بالشخص نفسه، عليه بكتمانه لأنه أحد أسباب النجاح وبلوغ المقاصد.

رابعا: في التشريعات الحديثة

أ. في بريطانيا:

تبّنت التشريعات الحديثة هذا المنهج، ففي سنة 1879 صدر قانون نظم السرية المصرفية في بريطانيا وذلك في قانون الإثبات بالدفاتر المصرفية.[1]

فتلزم البنوك البريطانية بسرية حسابات العملاء* وعدم الكشف عنها، إلا بناء على حكم أو قرار من المحكمة أو بناء على استدعاء المحاكم للشهادة وتقديم معلومات عن حسابات أحد العملاء، أو إذا كان تقديم المعلومات يحقق فائدة للمصلحة العامة حيث يهدف هذا الإجراء لمنع استخدام البنوك كوسيلة لإخفاء المداخيل غير المشروعة أو حماية التهرب من دفع الضرائب المستحقة على العملاء كخزينة الدولة.[2]

ب. سويسرا:

لم يكن هناك نص يوجب على البنوك التزاما بحفظ الأسرار المعهودة إليها من عملائها قبل صدور قانون البنوك سنة **1934**، وبالرغم من ذلك فقد جرت عادة البنوك على التزام الكتمان التام في مباشرة نشاطها، وكان الإخلال بهذا الالتزام يعرّض البنك للمسؤولية.[3]

ويعتبر السر البنكي في سويسرا من التقاليد الراسخة مما أدت بها إلى جعلها مركزا مصرفيا عالميا لتجميع رؤوس الأموال.[4]

---

[1]–نصر شومان، أثر السرية المصرفية على تبييض الأموال، ط2، 2009، د ب، ص 98.

* يقوم شخص معين بفتح حساب بإعطاء رقم تسلسلي يرمز إلى صاحب الحساب وبمجرد فتح الحساب يقبل الطرفان على إجراء العمليات المالية بينهما وبواسطة هذا الحساب.

[2]–أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص 160.

[3]– نصر شومان، نفس المرجع، ص 96.

[4]– فضيلة ملهاق، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال، دار هومة، ط2، 2014، ص 150–151.

ج. فرنسا:

أول نص تشريعي أشار إلى ضرورة الالتزام بالسرية في معاملات البنوك، هو قرار المجلس البنكي المؤرخ في **02**أفريل**1639**، حيث استجاب لطلب سماسرة البورصة بإلغاء بورصة باريس الموحدة لأنّ هذه المؤسسة أو التنظيم يجعل من الحفاظ على سرية المعاملات مستحيلا، وبعد صدور القانون الخاص بتنظيم البنوك سنة **1941**، والذي ألزمها بالحفاظ على الأسرار المعهود إليها، وحاليا ينظم الالتزام بالسر المهني البنكي المادة **511-33** من قانون النقد والقرض الفرنسي.[1]

د. السر البنكي في بعض الدول العربية:

عاقب قانون العقوبات المصري العام تعمد كشف السر أو الإفضاء به من شخص أؤتمن عليه بحكم عمله أو صناعته، كما أن المشرع الأردني يحظر على العاملين في البنوك التي يطبق عليها قانون الشركات المساهمة الأردني في رقم **01** سنة **1989**، الإدلاء بأية معلومات أو إفشاء أسرار العملاء للغير، وإلا تعرضوا للعقوبات.

كما أنه تطبق على السرية المصرفية في سوريا القواعد العامة التي تفرض عدم إفشاء السر المهني إلى أن صدر قانون السرية المصرفية السوري سنة **2001**، الذي منع إفشاء السر المصرفي إلا في حالات محددة ومحصورة.[2]

الفرع الثاني: السرية في التشريع الجزائري

لم يخصص المشرع الجزائري قانونا مستقلا للسر البنكي[3]، حيث اكتفى المشرع الجزائري ببعض المواد الواردة ضمن الدستور وبعض النصوص التشريعية الأخرى، والتي تنظم السر المهني بصفة عامة وتعاقب على إفشائه.[4]

---

[1]- مريم مهار، التزام البنك بالمحافظة على سرية الحسابات، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، 2011/2010، ص 12.

[2]- نصر شومان، المرجع السابق، ص ص 101- 103.

[3]-فضيلة ملهاق، المرجع السابق، ص 151.

[4]- مريم الحاسي، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة تلمسان، 2011-2012، ص 29.

أولا: الدستور[1]

لقد كفل الدستور الجزائري الحرية الشخصية وحق الفرد في الخصوصية، وهذا ما يظهر من خلال المادة **32** من دستور **1996** التي نصت على ضرورة صيانة الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، كما منعت المادة **39** من الدستور الجزائري انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه وأكدت على حمايتها قانون لذلك.

ثانيا: قانون العقوبات[2]

لقد تأثر قانون العقوبات الجزائري بالقانون الفرنسي إذ نجد أن المادة **301** منه متطابقة مع المادة **13/226** منه في قانون العقوبات الفرنسي، فهي لم تنص صراحة على اعتبار موظفو البنوك من المهنيين، إلا أن صياغتها جاءت عامة وليست على سبيل الحصر فذكرت الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات، ولم يرد مصطلح البنك ضمن هذه الطائفة من المهنيين، وبما أن المادة جاءت عامة فإن كل العمليات المصرفية التي تتعلق بالزبون ويعلمها البنك أو الموظف تستدعي الكتمان.

ثالثا: القانون المدني

تنص المادة **124** القانون المدني الجزائري[3] المعدلة على ما يلي: (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض).

لذلك يحق للزبون الذي لحقه ضرر بسبب إفشاء البنك لمعلوماته السرية أن يرفع عليه دعوى المسؤولية ويطالبه بجبر الضرر، كما تقضي المادة **107** من القانون المدني الجزائري بضرورة تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية، ولا يقتصر العقد على ما هو وارد فيه بل يشمل أيضا ما هو من مستلزماته وفقا لما يقضي به العرف والعدالة حسب طبيعة الالتزام، فالالتزام بحفظ السر يجد أساسه في الثقة المتبادلة بين البنك والزبون.

---

[1]–دستور 1996،المؤرخ في 28 نوفمبر 1996،الصادرة بمرسوم رئاسي 96–438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996،ج ر،عدد 76،المعدل والمتمم بدستور 2016.

[2]–الأمر 66–156 المؤرخ في 8 جوان 1966،المتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد48،المعدل والمتمم بالقانون 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006،ج ر،عدد84.

[3]–القانون05–10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم للأمر 75–58 المتضمن القانون المدني، ج ر، عدد44.

رابعا: القانون التجاري

لقد ألزم قانون النقد والقرض الجزائري 03-11 المتعلق بالنقد والقرض أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركة مساهمة.[1]

كما تنص المادة **627** من قانون 05-02 المعدل و المتمم للأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري على أنه (يتعين على القائمين بالإدارة ومجموعة الأشخاص المدعوين لحضور اجتماعات مجلس الإدارة كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك) فيشترط أن تتخذ المؤسسة المالية شكل شركة مساهمة لكي يمنح لها الاعتماد لممارسة الأعمال البنكية، ويستثنى من ذلك المعلومات المعدة للإطلاع والنشر.[2]

خامسا: قانون العمل

أوضحت المادة **07** من قانون علاقات العمل[3]، أن علاقة العمل تنشئ على عاتق العامل مجموعة الالتزامات القانونية من بينها واجب حفظ السر المهني، لذلك يلتزم العامل تنفيذا لها بكتمان معلومات المهنة المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع ومضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة إلا إذا وجد نص صريح يلزمه بعكس ذلك ويعتبر هذا الحكم صالح للتطبيق على العاملين في البنوك إذ يلتزم هؤلاء بكتمان أسرار زبائن البنك الذين يعملون فيه تحت طائلة التعرض لعقوبة تأديبية.[4]

سادسا: قانون النقد والقرض

بدأ تكريس مبدأ الالتزام بالسر البنكي بموجب المادة **158** من القانون رقم **10/90**[5] المؤرخ في **14**أفريل**1990**، وتم تعديل هذه المادة بموجب المادة **117** من الأمر

---

[1] – انظر المادة 83 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض ،ج ر،عدد52، المعدل والمتمم للقانون 90-10 المؤرخ في 14 ابريل 1990،ج ر،عدد16.

[2]–مريم الحاسي، المرجع السابق، ص 31.

[3]– قانون 90-11 المؤرخ في 1990/04/21، المتضمن قانون علاقات العمل المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 17، 1990/04/25.

[4]– مريم الحاسي، نفس المرجع، ص 32.

[5]–القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، المؤرخ في 14 أفريل 1990، ج ر، عدد16،الملغى بالأمر 03-11.

11/03[1]المؤرخ في **26** أوت **2003** المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم بالأمر **04/10** المؤرخ في **26** أوت **2010**والمتعلق بالنقد والقرض.

حيث نصت المادة **25** من الأمر **11/03** (لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يفشوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة وقائع أو معلومات اطلعوا عليها في إطار عهدتهم، وذلك دون المساس بالالتزامات المفروضة عليهم..).

حيث أخضعت الأشخاص الوارد ذكرهم في المادة لواجب كتمان السر المهني، تحت طائلة العقوبات الواردة في نص المادة **301** قانون العقوبات الجزائري من قانون 66-23 (يعاقب بالحبس من شهر إلى **6** أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيه القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك...).

فالسر البنكي في الجزائر تطبيق من تطبيقات السر المهني وهو جزء منه أين يتجلى أن السر البنكي لم يكن موضوع تقنين خاص ،وبمعرفتنا للتطور القانون للسر البنكي، نتطرق إلى مفهوم السر البنكي والالتزامات الناشئة عنه.

المطلب الثاني: مفهوم الالتزام بالسر البنكي

إنّ من مصلحة البنك أن تبقى أعماله مكتومة لارتباط ذلك بمصلحة زبائنه سواء كانوا دائمين أو عرضيين، حيث أوجب التشريع النموذجي للأمم المتحدة على المؤسسات المالية التثبت من هوية وعناوين زبائنهم[2]، فيتم التأكد من هوية الشخص الطبيعي بتقديم وثائق رسمية أصلية سارية الصلاحية تحمل صورته وعنوانه .

[1]– الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المؤرخ في 26 أوت 2003،ج ر، عدد 52.

[2] – دليلة مباركي و بولافة سامية، التدابير الوقائية لمكافحة تبييض الأموال،الفكر البرلماني، مجلة متخصصة في القضايا البرلمانية،عدد32،سبتمبر 2013،الجزائر، ص125.

كما يتحقق من هوية الشخص الاعتباري عن طريق تقديم نظامه الأساسي والوثائق الرسمية شرط أن لا تكون قد مضت عليها ثلاثة أشهر[1] حيث يودعون لدى البنك أسرارهم المالية وعلى ذلك يجب على البنك أن يحافظ عليها سواء على أساس قانوني أو عرفي[2].

حيث يرتبط السر البنكي بمفهوم الحرية الشخصية للإنسان والتي تشمل المحافظة على أسراره الاجتماعية والمالية وغيرها من اطلاع ومعرفة الآخرين، كذلك ترتبط بأخلاقيات المهنة التي تشمل الواجبات الأدبية والإنسانية حيث أن علاقة البنك بزبائنه تقوم على الثقة[3]، والتي يكون عمادها هو كتمان البنك لأسرار زبائنه.

كما أن الالتزام بالسر البنكي يهدف إلى المحافظة على المصلحة العامة للدولة والمواطنين وذلك من خلال تحفيزها للمستثمرين للاستثمار في البلد.

الفرع الأول: تعريف السر

أولا: السر في اللغة

هو ما يكتمه الإنسان في نفسه ويخفيه عن الآخرين، وجمع السر: أسرار والسر ما أسررت به وأسر الشيء كتمه وأظهره، وهو من الإمداد، وأسر إليه حديثا أي أفضى إليه.[4]

السر هو كل خبر يقتصر العلم به على عدد محدود من الأشخاص، وهو كل معلومة مقرر لها أن تكون مكتومة. ويرى البعض أنه: "كل ما يضر إفشاؤه بالسمعة والكرامة".[5]

والسر في اللغة الفرنسية: ما يتعين إخفاؤه، وفي اللغة الإنجليزية: حفظ الأشياء لئلا تكون معروفة للآخرين.[6]

1-احمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص136.

2- محمود محمد سعيفان، تحليل وتقييم دور البنوك في مكافحة عمليات غسيل الأموال، دار الثقافة ،ط12008، الأردن، ص167.

3- الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، ط7، 2010، الجزائر، ص 25.

4- دريس باخوية، واقع السرية المصرفية في الجزائر، تأثيره على مكافحة جريمة تبييض الأموال، مجلة المفكر، العدد السابع، الجامعة الإفريقية، أدرار، دون سنة، ص 307.

5- أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص 19.

6- أمينة مصطفاوي، التزام المصارف بعدم إفشاء السر المصرفي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الجزائر،2011-2012، ص 07.

ثانيا: السر في الشريعة الإسلامية

تطرقت الشريعة الإسلامية بمبادئها السامية إلى تعريف السر وكانت السباقة في تبني كتمانه حماية للثقة المتبادلة، ومن أجل حماية مصالح الأفراد وحقوقهم أقرت بواجب حفظ السر على كافة المسلمين.[1] حيث جاء في قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَار سِرّاً وَعَلانِيَةً فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلا هُمْ يَحْزَنُونَ﴾[2].

وقوله تعالى:﴿ تُسِرُّونَ إِلَيْهِمْ بِالْمَوَدَّةِ وَأَنَا أَعْلَمُ بِمَا أَخْفَيْتُمْ وَمَا أَعْلَنْتُمْ وَمَنْ يَفْعَلْهُ مِنْكُم فَقَدْ ضَلَّ سَوَاءَ السَّبِيلِ﴾ .[3]

كما جاء في الأحاديث النبوية بشأن كتم الأسرار قول الرسول صلى الله عليه وسلم : "إنما المجالس بالأمانة"، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :(إنما يتجالس المتجالسان بالأمانة فلا يحل لأحد أن يفشي على صاحبهما يكره) ، أخرجه عبد الرزاق من مرسل أبي بكر بن حزم. ومن بين الأسرار التي اهتم بها الإسلام بضرورة كتمانها أسرار المرضى، فأوجب على الحاكم أن يأخذ على الأطباء عهدا بأن لا يعطوا لأحد دواءا ضارا أو أن يفشوا الأسرار، ولما كان التجسس من أهم الوسائل التي تكشف الأسرار، فقد نهى الله سبحانه وتعالى بقوله:﴿....وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ...﴾[4]

الفرع الثاني: تعريف السر المهني العام

السر بالمفهوم المهني كل ما يتصل بعلم الإنسان بحكم مهنته أو فنه، ويقع عليه الالتزام بكتمه وعدم إفشائه،[5]فيهدف السر المهني بشكل عام إلى التزام كل من يعمل في مهنة بالتكتم عما يعلمه عن زبائنه من خلال علاقاته معهم.[6]

---

[1]–مريم الحاسي، المرجع السابق، ص 13.

[2]– سورة البقرة، الآية رقم 247.

[3]–سورة الممتحنة، الآية رقم 01.

[4]–سورة الحجرات، الآية رقم 12.

[5]– محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، دراسة مقارنة، دار وائل، ط1، الأردن، 1999، ص 103.

[6]– محمود محمد سعيفان، المرجع السابق، ص 170.

لم يقم التشريع الجزائري بتعريف السر المهني العام بل قام بتعداد الأشخاص الخاضعين له.[1]

حيث نصّت المادة **301** من قانون العقوبات والتي تنص:" يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من **500**دج إلى **5000**دج، الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وافشوها فيغير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إنشاءها ويصرح لهم بذلك". ويدخل في مجال السر المهني كل المراسلات والحسابات ومختلف الوثائق البنكية المتعلقة بالزبون.

الفرع الثالث: تعريف السر البنكي

إنّ مفهوم السر البنكي يختلف من مجتمع لآخر لأنه مرتبط في كل بلد بتاريخه ونظامه السياسي وقيمه الاجتماعية،[2]كما ترد بعض الصعوبات في تحديد المعنى القانوني للسر إذ اعتبره بعض الفقهاء أنه "واقعة أوصفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدد من الأشخاص،أو أنه كلا ما يضر إفشاؤه بالسمعة والكرامة والنفس والمال، أو أن توجد مصلحة مشروعة في أن يبقى العلم بواقعة معينة محصورا بن أشخاص محدودين".[3]

فمبدأ السر البنكي الواقع على البنك يستفيد منه الأشخاص الذين لهم علاقة مع هذا البنك، حيث عرف الدكتور نعيم مغبغب السرية المصرفية بأنها :(الواجب الملقى على عاتق المصارف بحفظ القضايا المالية والاقتصادية والشخصية المتعلقة بالزبائن وبالأشخاص الآخرين، والتي تكون قد آلت إلى عملهم أثناء ممارستهم لمهنتهم أوفي معرض هذه الممارسة مع التسليم بوجود قرينة على حفظ السر لمصلحة هؤلاء الزبائن).[4]

كما تضمنت المادة **117** من قانون النقد والقرض الجزائري بعض الأحكام المتعلقة بالسر المهني نوجزها فيما يلي:

---

[1]–أحمد بلودنين، الوجيز في القانون البنكي الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2009، ص 75.

[2]– فضيلة ملهاق، المرجع السابق، ص 155.

[3]– نصر شومان، المرجع السابق، ص 107.

[4]–هيام الجرد، المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2004، ص35.

يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة **301** من قانون العقوبات:

- كل عضو في مجلس إدارة، كل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها.
- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية، وفقا للشروط المنصوص عليها في قانون النقد والقرض.

تلزم السر، مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين، جميع السلطات ما عدا:

- ✓ السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية.
- ✓ السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي.
- ✓ السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة لاسيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب.[1]
- ✓ اللجنة المصرفية أوبنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقا لأحكام المادة **108** من قانون النقد والقرض.
- ✓ كما يمكن لبنك الجزائر واللجنة المصرفية تبليغ المعلومات إلى السلطات المكلفة بحراسة البنوك والمؤسسات المالية في بلدان أخرى، مع مراعاة المعاملة بالمثل شريطة أن تكون هذه السلطات في حد ذاتها خاضعة للسر المهني بنفس الضمانات الموجودة في الجزائر، كما يمكن لمصفي البنك أو المؤسسة المالية أن يتلقى المعلومات الضرورية لنشاطه.[2]

أضحت العمليات المصرفية تقوم أساسا على التكتم كقاعدة أساسية لنشاط البنك سواء لمصلحة الزبون أو لتحقيق مصلحتهما معا، حيث تحولت من أعراف إلى قواعد قانونية.[3]

---

[1]–أحمد بلودنين، نفس المرجع، ص ص 77–78.

[2]– زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دراسة مقارنة بين التشريع المصري والجزائري، درا جامعة الجديدة، مصر، 2015، ص 227.

[3]– نصر شومان، المرجع السابق، ص 108.

إنّ مفهوم السر بشكل عام يطبق على السر البنكي، ففي مجال البنوك يعتبر جزءا من السرية المهنية، فالبنك يطلع بحكم مهنته على أمور زبائنه الخاصة مما يرفض عليه الالتزام بكتمانها.[1]

كما يستوي أن يكون قد أفضى بها الزبون إلى البنك أو تكون قد وصلت إلى علمه بحكم مهنته[2]، فالسر المعهود إلى موظف البنك هو سر مالي قد يتعلق بمصالح ذوي الشأن من أشخاص القانون الخاص أو السلطات العامة، لذلك كان أمرا منطقيا أن يستقل كتمان هذا السر بأحكام تختلف عن تلك التي تحكم الأسرار غير المالية.[3]

ولقد قضت محكمة الانجليزية تطبيقا لذلك في قضية تورنييه وكان زبونا لدى البنك المدعى عليه، وفي أبريل**1952** صار حسابه مدينا ب**9** جنيهات فوقع مستندا وافق فيه على دفع هذا المبلغ على أقساط أسبوعية قيمة كل منها**1** جنيه موضحا به اسم وعنوان الشركة التي يعمل فيها وهي شركة كيفيون، وعندما لم يقم بالوفاء قام مدير فرع البنك المدعى عليه بالاتصال بالشركة التي يعمل فيها المدين حيث جرت بينه وبين اثنين من مديريها محادثة كشف من خلالها عن حقيقة رصيد المدين مضيفا إلى ذلك أن الزبون لا يفي بديونه وأنه يراهن بكثرة، ونتيجة لذلك فصل المدعي من عمله ،فأقام دعوى يطالب فيها البنك بتعويضه عن التشهير به وخلاله بالسر البنكي، وقد قضت المحكمة بالحكم لصالح البنك لكنه استأنف فقضت محكمة الاستئناف لصالحه حفاظا على مصلحته المادية التي تأثرت فعلا جراء الإفشاء الذي ارتكبه البنك المدعى عليه.[4]

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للالتزام بالسر البنكي

أحاط المشرع في أغلب التشريعات الحسابات البنكية خصوصا والعمليات البنكية عموما بالسرية، وذلك حسب مبدأ السرية المطبق في العمل البنكي لكل دولة في البحث عن الطبيعة

---

[1]–مريم الحاسي، المرجع السابق، ص 14.

[2]– زينب سالم، نفس المرجع، ص 223.

[3]–أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص 210.

[4]–مريم مهار، المرجع السابق، ص ص 15–16.

القانونية للالتزام بالسر البنكي لما له من أهمية بالغة لذا سنتعرض لأهم نظريتين ونختم بموقف المشرع الجزائري.

الفرع الأول: نظرية الالتزام المطلق

حسب هذه النظرية فإن من شبه المستحيل رفع السرية عن المعاملات البنكية إلا في حالات نادرة، وذلك مراعاة للمصلحة العامة.[1]

أولا: مضمون النظرية

يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن للسر البنكي أهمية تستدعي أن تجعله سرا مطلقا لا يخضع لأي استثناء[2] إلاّ في حالات حدّدها القانون، وبالتالي لا يملك البنكي التحلل منه إلا لضرورة قصوى، وبذلك لا يشمل الالتزام ما يعهد به صاحب السر إلى البنك إنما يمتد ليشمل أيضا كل ما يتوصل إليه البنك من معلومات نتيجة اتصاله بصاحب السر حيث استحدثت التشريعات الخاصة بسرية حسابات البنوك نظاما جديدا لفتح حسابات رقمية خاصة*وذلك إمعانا في الحفاظ على سرية حسابات العملاء.[3]

وقد قدّم أنصار هذه النظرية حججا لتأييد وجهة نظرهم في التصور المطلق للسر البنكي تمثلت أساسا في:

- ✓ ضرورة توافر الثقة في الممارسة السليمة للمهنة وذلك من أجل حماية ثقة الزبون في البنك.[4]
- ✓ أن التصور المطلق للسر البنكي يعد سياجا يحمي هذا الالتزام من عديد الاستثناءات التي ترد عليه.
- ✓ منع تبادل المعلومات بين المركز الرئيسي للبنك وفروعه وخاصة الأجنبية.[5]

---

[1]– مريم الحاسي، نفس المرجع ، ص 43.

[2]– مريم مهار، نفس المرجع، ص 26.

* الحساب الرقمي: هو الحساب الذي يفتح تحت رقم سري بين البنك والزبون مع ذكر اسمه لحظة فتح الحساب فقط للتحقق من شخصه.

[3] أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص 157.

[4] مريم مهار، نفس المرجع، ص 27.

[5] دليلة مباركي و بولافة سامية، المرجع السابق، ص 139.

- ✓ يؤدي قبول هذه النظرية بلجوء البنك في كل الظروف إلى الدفع بالسرية دون قيد أو شرط، وبهذا تتحقق البساطة واليقين.

من بين التشريعات التي تبنت هذا النهج المشرع السويسري الذي شدّد من الالتزام بهذا السر وعاقب بصرامة على حالات إفشائه[1]، كما أنّ لوكسمبورغ انتهجت نهج سويسرا في تطبيق نظام الحسابات الرقمية.

كما أقر في **03-09-1956** أن تفتح لعملائها حسابات وودائع رقمية، وأن تؤجر لهم خزائن حديدية لا يعرف هوية صاحبها إلا مدير البنك ونائبه وقد سبق للمشرع المصري أن تبنى هذا النهج بمقتضى قانون سرية الحسابات الصادر سنة **1990** بموجب نص المادة 02.[2]

كما تعتبر "جزر كايمن" أحد المعاقل الهامة لغسيل الأموال حيث تطبق هذا المبدأ بدون استثناء، إذ يقوم اقتصاد هذه الجزر على المعاملات البنكية المشبوهة.

يؤدي الأخذ بنظرية السر البنكي المطلق أنه لا يقتصر على كتمان تلك المعلومات التي يودعها الزبون بنفسه لدى البنك، بل يشمل كذلك كل ما يصل إلى علم البنك بحكم مهنته وبغض النظر إذا قام الزبون بتقديم طلب من البنك بكتمانها أم لا.

ثانيا: تقييم نظرية الالتزام المطلق

تعرضت هذه النظرية للنقد رغم رواجها على اعتبار أنها تجاهلت أن السر البنكي خصص ليس فقط للمصلحة الخاصة بل حتى للمصلحة العامة.

كما أنها تهدد العديد من المصالح تحت غطاء السرية فلا تواكب التطور الحالي خاصة في مجال التعاون الدولي الجنائي والتصدي لجرائم تبييض الأموال.[3]

استفاد غاسلو الأموال من تطبيق بعض الدول لمبدأ السر البنكي المطلق بصرامة كما سبق الإشارة إليه في كل من لوكسمبورغ وسويسرا وجزر كايمن للقيام بعملياتهم المشبوهة.[4]

---

[1] أحمد محمد البدوي، نفس المرجع، ص 158.

[2] تنص المادة2 من قانون سرية الحسابات المصرفية المصري على "للبنوك أن تفتح لعملائها حسابات حرة مرقمة بالنقد الأجنبي، أو ربط ودائع منها أو قبول ودائع مرقمة بالنقد المذكور، ولا يجوز أن يعرف أسماء أصحاب هذه الحسابات والودائع غير المسؤولين بالبنك الذين يصدر بتجديدهم قرار من مجلس إدارته".

[3] – مريم الحاسي، المرجع السابق، ص 46.

[4] – محفوظ لعشب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 113.

الفرع الثاني: نظرية الالتزام النسبي

في ظل هذه النظرية فإن التضحية بموجب الكتمان الملقى على عاتق البنوك من أسهل ما يكون كلما دعت إليه مصلحة عامة أو خاصة، هذا حتما يستدعي وجود العديد من الاستثناءات على مبدأ السرية، حيث وردت في قوانين مختلفة نصوصا صريحة تحيز لبعض السلطات العامة سواء كانت إدارية أو مالية أن تطلع على حسابات العملاء دون أن يكون للبنك الحق في الاحتجاج بالسر.[1]

أولا: مضمون النظرية

أساس حماية السر البنكي يرجع إلى رغبة المشرع في حماية الصالح الخاص والذي يحقق في نفس الوقت حماية الائتمان العام بطريقة غير مباشرة .

إنّ أغلب التشريعات التي تبنت مبدأ النسبة ومنها المشرع الجزائري كان واضحا في التزام البنك حماية للمصلحة العامة بتقديم المعلومات لبعض السلطات الإدارية كمصلحة الضرائب وإدارة الرقابة.[2]أو إدارة الجمارك إضافة إلى حق الرقابة على الأنشطة البنكية التي تقوم بها بعض السلطات النقدية والاقتصادية، فالبنوك لا تستطيع الاحتجاج بالسر في مواجهة هذه السلطات، فالتشريع الفرنسي يفرض على البنوك التزاما بتقديم المعلومات لإدارة الضرائب من أجل تقدير وعاء الضريبة، طبقا لنص المادة **1991** من مدونة العامة للضرائب.

من أجل تطبيق السرية النسبية على المعاملات البنكية جواز رفع السرية بأمر القانون كلما وجدت مصلحة أعلى[3] من تلك التي يحققها الالتزام بالكتمان كما أنه يجب أن يكون للزبون حق الاطلاع على أصول الوثائق التي دون فيها هذا السر دون أن يكون للبنك التمسك في مواجهة الزبون بالسرية.

ثانيا: تقييم النظرية

إنّ السر البنكي شرع لمصلحة الزبون فهو المتضرر الأول في حال إخلال البنك بهذا الالتزام والذي يؤدي البوح بها المساس بشرفه واعتباره الشخصي، فإذا اعتادت البنوك القيام

---

[1]–أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص 155.

[2]– دليلة مباركي وبولافة سامية، المرجع السابق، ص 142.

[3]–مريم مهار، المرجع السابق، ص 29–30.

بتقديم معلومات في إطار ما يسمى الاستعلام البنكي فيجب عليه أن يتصرف بحيطة وحذر وأن تكون إجابته في عبارات عامة غير متضمنة شيئا عن العمليات التي يجريها وأية تفصيلات عن حياته.

فيحظر إبلاغ المعلومات والوثائق لغير السلطات القضائية وإدارات الجمارك وأجهزة مكافحة جرائم التجارة غير المشروعة، كالمخدرات وغسيل الأموال المتحصلة منها والسلطة المعنية بالرقابة المالية.[1]

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري

سعى المشرع الجزائري إلى التوفيق بين مبدأ سرية الحسابات والمعاملات المصرفية من ناحية، وبين مقتضيات شفافية هذه المعاملات على النحو الذي يؤدي إلى كشف حركة العائدات الإجرامية وتجهض عمليات غسيل الأموال من جهة أخرى.[2]

رغم أن المشرع الجزائري لم يضع قانونا خاصا بالسر البنكي[3]، إلا أننا نستشف من بعض النصوص القانونية ما يلي:

أكد المشرع على أنّ الأصل هو سرية الحسابات المصرفية والحرص على حمايتها وكل من ينتهكها يتعرض للعقوبة المنصوص عليها في المادة **301** قانون العقوبات.

واستثناء على الأصل العام أجاز المشرع رفع قيد السرية في حالتين[4]:

الحالة الأولى: منصوص عليها في نص المادة **22** المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما "لا يمكن الاعتداد بالسر المهني أوالسر البنكي في مواجهة الهيئة المتخصصة".

الحالة الثانية: منصوص عليها في المادة **4/150** قانون رقم **90-10** الملغى المؤرخ في **19** رمضان **1410** الموافق لـ **14**أفريل**1990** المتعلق بالنقد والقرض بالأمر 03-11 المادة 117 التي تنص على أنه (لا يمكن أن يحتج بالسر المهني اتجاه اللجنة المصرفية).

---

[1]- دليلة مباركي و بولافة سامية، المرجع السابق، ص 129.

[2]- دليلة مباركي و بولافة سامية، نفس المرجع، ص 148.

[3]- نجاة بوساحة، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر البنكي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير،جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2011، ص 39.

[4] دليل مباركي وبولافة سامية، نفس المرجع، ص 149.

وهنا يتضح أنّ المشرع الجزائر أخذ بمبدأ السرية النسبية إلاّ أنه تحرى المحافظة على مصالح عملاء البنوك لأن كل السلطات التي خولها المشرع حق الاطلاع وألزم البنوك بتقديم المعلومات لها، أعوانه هم بدورهم خاضعون لموجب الكتمان.

المبحث الثاني: أساس الالتزام بالسر البنكي ونطاقه القانوني

لقد اختلفت الآراء الفقهية حول تحديد أساس قانوني واحد للالتزام بالسر البنكي، ويبدو أن هذا الاختلاف مرده إلى عدة أسباب من أهمها:

❖ طبيعة النظام الاقتصادي والسياسي للبلد، فكلما كانت الدولة من الدول الديمقراطية كلما توسعت تطبيقات السرية البنكية لدى البنوك على اعتبار أنها صورة من صور تطبيق مبادئ الحرية وحماية للحرية الشخصية والفردية والعكس صحيح حيث يرون أن المصلحة العامة غالبة على المصالح الفردية.[1]

المطلب الأول: الأساس المدني للالتزام بالسر البنكي حماية للمصلحة الخاصة

إن معظم العمليات المصرفية تتم عن طريق إبرام العقود باختلاف أنواعها[2]، فيتفق مع البنك عن طريق العقد، حيث يرى جانب من الفقه أن المصلحة الخاصة* هي الدافع من وراء تكريس واجب الحفاظ على السر البنكي، وقد انقسم الفقهاء بدورهم إلى اتجاهين بعضهم اعتمد فكرة العقد، والبعض الآخر اعتمد على فكرة المسؤولية التقصيرية.

الفرع الأول: العقد كأساس الالتزام بالسر البنكي

اعتبر الفقه الفرنسي خلال القرن **19** أن أساس التزام البنك بالمحافظة على أسرار زبائنه يكمن في العقد ويهدف هذا التصور إلى تغليب فكرة المصلحة الخاصة.

وقد عرف المشرع الجزائري العقد بمقتضى المادة **54** قانون المدني الجزائري بأنه (اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنع أو فعل أو عدم فعل شيء)، كما عرفه بعض الفقه (توافق إرادتين على إنشاء الالتزام أو نقله).[3]

---

[1] آمال سنيقرة، السر المصرفي، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2012-2013، ص 26.

[2]- محمد عبد الودود الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص 41.

* يطلق على حق الأفراد في حياتهم الخاصة "الحق في الخصوصية" حق الفرد في عدم ملاحقة الآخرين له في حياته الخاصة".

[3]-المادة 54 من قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، ج ر، عدد44.

فالزبون عندما يتجه إلى البنك عارضا عليه مصالحه كاشفا به بعض الأسرار، ملتمسا منه مساعدته، فمعنى ذلك أن هناك تبادلا للرضا[1]، بهذا يكون العقد المبرم بين البنك والزبون هو مصدر الالتزامات متقابلة من ضمنها أن يدلي الزبون إلى البنك ببعض أسراره، وفي المقابل متى قبل البنك بتلقي هذه الأسرار لا يكون له الحق في التصرف خلافا ما يريده الزبون.[2]

فيتمثل رضا البنك في الإيجاب المقدم منه بشكل نماذج معدة لهذا الغرض كنماذج عقد فتح حساب أو عقد الاقتراض، كما يتحقق قبول الزبون بمجرد الموافقة على النموذج المقرر من البنك والتوقيع عليه.

إن غياب شرط خاص في العقد يتعلق بالالتزام بالمحافظة على السر البنكي لا يعني للتحلل البنك من هذه الالتزام كما يعد عقد إيجار الخزائن الحديدية الذي يستعمل فيه الزبون الخزانة في سرية مطلقة ولا يطلع على أسراره أحد مقابل أجر يتحدد على حجم الخزانة ومدة الانتفاع بها، إلا أنه لا يمنع البنك من الاحتفاظ بمفتاح آخر لاستعماله في حالة الضرورة فقط كحدوث حريق أو فيضان، إذا ما شك في عدم مشروعية محتوياتها مثل وضع مواد متفجرة.[3]

فالثقة هي الحجر الأساسي في النشاط المصرفي، فهي عامل من العوامل النفسية واجتماعية بيئية، فالتكتم يعتبر التزام ثانوي تعاقدي ناتج عن المبدأ المعتمد من قبل التشريعات،والذي يفرض على كل دائن تنفيذ التزاماته بحسن نية.[4]

اتفق أنصار هذه النظرية على أنّ العقد أساس الالتزام بالسر البنكي لذلك يمكن رفع صفة السرية بإرادة الأطراف، إلاّ أنهم اختلفوا حول طبيعته.

---

[1]–علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في قانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط8، الجزائر، 2008، ص 21.

[2]– مريم الحاسي، المرجع السابق، ص 56.

[3]– ليلى بوساعة، السرية في البنوك "السر المصرفي "، جامعة الجزائر 1 ،2010–2011، ص 98.

[4]–هيام الجرد، المرجع السابق، ص 38.

أولا: عقد وديعة

فيتخذ العقد المبرم بين البنك والزبون شكل عقد وديعة[1]، على اعتبار أن السر البنكي مودع لدى البنك بحكم وظيفته، فيجب المحافظة عليه وعدم التصرف به إلا بإذن المودع.
وانتقد هذا التصور على اعتبار أن عقد الوديعة عقد تبرعي بدون عوض ولا يمكن أن يكون محلا سوى لأشياء مادية خلافا للسر.

ثانيا: عقد وكالة[2]

على اعتبار أن الوكيل يتصرف لمصلحة موكله، وهذا ما يتنافى مع الأداء الصحيح للوكالة حيث يخل الوكيل بالتزامه بالسرية نحو موكله، إلا أن هذا التصور انتقد على اعتبار أن الوكالة تنتهي بانتهاء العمل أو بوفاة الموكل، رغم أن السر البنكي يبقى مستمر[3] حتى ولو خرج الموظف بالبنك من وظيفته.

ثالثا: عقد إيجار الخدمة

بمجرد قبول البنك التعامل مع الزبون يلتزم بأن يبذل كل ما وسعه في تنفيذ التزاماته بخدمة هذا الزبون، حيث نظم المشرع الجزائري عقد الإيجار في المواد **467-507** مكرر **1** من القانون المدني الجزائري، وعليه من اجل ذلك يجب أن يحفظ الأسرار التي عهدت إليه من طرفه، أو التي علمها بمناسبة أدائه لمهامه.[4]

انتقدت هذه النظرية ذلك أن التعامل بين البنك والزبون ليس مجرد عقد إيجار خدمة ينتهي بانتهائها بل يبقى مستمرا حتى ولو انتهى التعامل بينهما.

رابعا: نظرية العقد غير المسمى

يرى جانب من الفقه أن العقد المبرم بين البنك والزبون هو عقد من نوع خاص يقوم على الرضا المتبادل بينهما، فيلتزمان بكل ما يرتبط بالعقد صراحة أو ضمنيا.

---

[1]-عرّف المشرع الجزائري عقد الوديعة في نص المادة 590 قانون المدني الجزائري 05-10: "عقد يسلم بمقتضاه المودع الشيء منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينه".

[2]- عرّف المشرع الجزائري عقد الوكالة المادة 571 قانون المدني الجزائري 05-10 "عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل أو باسمه).

[3]-مريم الحاسي، المرجع السابق، ص 59.

[4]-محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص 46.

فهو عقد غير مسمى إلا أن هذه النظرية وجدت انتقادات كنظيراتها منها انعدام الرضا من جانب البنك في إبرام العقد في بعض العقود كالحوالات التي ترد إليه من الخارج.

وفي الأخير نستنتج أنه لا يعد العقد كأساس قانوني للسر البنكي نظرا إلى الاعتبارات التالية:

1. السر البنكي يستند إلى رابطة عقدية بين البنك والزبون، فلو رضي الزبون بإفشاء أحد أسراره أو طلب إفشاؤه فيكون للبنك هنا الحق في الإفشاء ومتى فعل ذلك لا تقوم مسؤوليته، فالإرادة[1] إذن هي سبب وجود هذا الالتزام.
2. السر البنكي يقوم على الصفة النسبية لا المطلقة بحيث تر عليه استثناءات

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية كأساس للالتزام بالسر البنكي

إنّ معظم العمليات التي تجري بين البنك والزبون هي عبارة عن عقود مصرفية وقد تصل المعلومات إلى البنك بطرق أخرى غير مباشرة فلا يكون هناك أي وجود لأي عقد بين البنك والزبون، ويرد الالتزام بالسر البنكي بواسطة كشف يسمى (كشف الإخطار المصرفي) فلو أفشي السر الذي حصل عليه عن طريق الشخص الذي تقدم بطلب إبرام عقد معين ولم يتم ذلك، فالأساس هنا يتمثل بالفعل الضار والمسؤولية التقصيرية* المتمثلة بإخلال شخص بما فرض له القانون من التزام بعدم الإضرار بالغير أساسه المسؤولية التقصيرية التي تعتبر كنظرية مكملة لنظرية العقد وذلك استنادا إلى القواعد العامة.[2]

الالتزام القانوني الذي يعد الإخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية هو دائما ببذل عناية** ينتج الخطأ هنا عندما لا يتصرف البنك كما كان مفترضا فيه سواء حصل ذلك بصورة إرادية أو بالإهمال، فإذا أفشي البنك بأسرار زبونه فإن ذلك يفتح المجال أمام هذا الأخير لمساءلته مدنيا بغض النظر عما إذا كان بينهما عقدا أم لا.[3]

---

[1]– مريم الحاسي، المرجع السابق، ص62.

*قسم القانون المدني الجزائري05–10المسؤولية التقصيرية إلى:

مسؤولية عن الأعمال الشخصية المادة 124 قانون المدني الجزائري، مسؤولية عن عمل الغير في المواد 134–137 قانون المدني الجزائري، المسؤولية الناشئة عن الأشياء في المواد138–140 قانون المدني الجزائري.

[2]– محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص 50.

**بذل عناية: هو أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير.

[3]– مريم الحاسي، نفس المرجع، ص 65.

انتقدت هذه النظرية على اعتبار أن الالتزام المترتب على الفعل الضار يجد مصدره في القانون، فإن المسؤولية التقصيرية ينتج عنها التعويض مع إعادة الحالة إلى ما كانت عليه وهو حل قد يستحيل الأخذ به.

المطلب الثاني: الأساس الجزائي للالتزام بالسر البنكي حماية للمصلحة العامة

إن الالتزام بالسر بالبنكي وفقا لهذه النظرية هو التزام مطلق يتصل بالنظام العام * ولا يتوقف على أي عقد سواء أكان صريحا أو ضمنيا، فالقانون هو الذي يحمي السر ويعاقب على إفشائه، لما تتعرض له المصلحة العامة الاجتماعية من ضرر جراء ذلك.[1]

الفرع الأول: محتوى النظرية

الالتزام بالسر البنكي هو واجب مطلق وعام على البنوك لتعلقه بالنظام العام فلا يملك الزبون الحق في أن يطلب من البنك إفشاء السر، كما أنه في حالة التعارض بين الالتزام بالكتمان والإفشاء يجب أن يلتزم البنك الكتمان لأن حماية المصالح العامة أولى من المصالح الشخصية.

كما لا يستطيع البنك حتى ولو كان مدافعا عن نفسه أن يكشف عن أسرار عملائه حتى ولو ترتب عن ذلك قيام مسؤوليته ويعد فعل الإفشاء مجرما.

كما أن كتمان السر البنكي يؤثر إيجابا على الاقتصاد الوطني بما يوفره من ثقة ودعم الائتمان الوطني.[2]

يمكن تعريف المصلحة العامة على أنها (أن يعم النفع مجموعة من الأشخاص لا يتناهى عددهم ولا تعرف هوياتهم، ولا يقتصر على فئة بعينها)، وعلى هذا الأساس فإن المصلحة العامة تعتبر من أهم الاعتبارات التي ترتكز عليها السرية البنكية، ذلك أن الفرد هو جزء من الجماعة، وبتحقيق مصلحة الجماعة تتحقق مصلحة الفرد، لذا فالمصلحة العامة والسر البنكي متلازمان.[3]

---

* يصعب تحديد مفهوم موحد النظام العام وذلك لاختلافه من دولة الأخرى إلا أنه مجموع المصالح السياسية والاجتماعية والاقتصادية والأدبية لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

[1]– محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، نفس المرجع، ص 52.

[2]– دريس باخوية، المرجع السابق ،ص 316.

[3]–آمال سنيقرة، المرجع السابق، ص 30.

في حالة التعارض بين الالتزام بالكتمان وأية أحكام أخرى تقضي بالإفشاء يجب أن يلتزم البنك بالكتمان لأن حماية المصالح العامة أولى من المصالح الشخصية.[1]

الفرع الثاني: نقد النظرية

إن تأسيس الالتزام بالسر البنكي على النظام العام يعطي الأولوية الحق في الصمت مما يعطي للبنك فرصة الاحتجاج بذلك للإفلات من أية دعوى تقام ضده لخطأ مهني ارتكبه، ودفاعا عن مصالحه الشخصية لا لمصلحة الزبون، فتكون هذه النظرية قد ابتعدت عن هدفها الأساسي وهو حماية مصلحة المجتمع فدرء المفاسد أولى من جلب المنافع قاعدة تنعدم بموجب هذه النظرية فالتستر بالسر البنكي يمنع كشف المفاسد فيحول دون كشف الحقائق.

بالغ أنصاره هذه النظرية في الصفة المطلقة للسر البنكي وهذا الأمر يتعارض مع إمكان رفعه للأسباب التي يحددها القانون أو يستحدثها القضاء، فكرة النظام العام سلاح ذو حدين يستخدم التقوية سلطة السر البنكي ولكنه ضد الهدف المرجو من قيام هذا السر.[2]

لذا يجب التوفيق بين النظريتين فيجب أن يؤسس السر البنكي على المصلحة الاجتماعية تجعل من الثقة الهدف الأساسي الذي قصده المشرع من وراء تجريم فعل الإفشاء، فإذا كانت حماية القانون للالتزام بالسر البنكي تستند إلى مصلحة اعترف بها القانون فإذا وجدت مصلحة أعلى منها، توجب الإفشاء، فيكون من الأولى هنا الإفشاء تحقيقا لهذه المصلحة العليا، فاعتبار السر البنكي سرا مطلقا يتعارض مع إمكانية رفعه في الحالات التي يتطلبها القانون.[3]

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من النظريات السابقة

لقد جرّم المشرع الجزائري إفشاء السر المهني في المادة **301** من قانون العقوبات التي قد جاء فيها ما يلي: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر، وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج...)

---

[1]–محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص 53.

[2]–مريم الحاسي، المرجع السابق، ص 72.

[3]– محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص 55.

ويرى بعض الفقه الجزائري أن المشرع أخذ بفكرة النظام العام النسبي مع العلم أن نصوص قانون العقوبات من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها فاكتفى المشرع بعبارة (...جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة...) فلم يأخذ بنظرية العقد كما أضافت نفس المادة عبارة "... وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليها القانون إفشاءها أو يصرح لهم بذلك" فهنا أكدت على الصفة النسبية للسر المهني.[1]

المطلب الثالث: النطاق القانوني للالتزام بالسر البنكي

إن دراسة النطاق القانوني للسر البنكي يستلزم منا التطرق للنطاق الشخصي كفرع أول ثم التطرق للنطاق الموضوعي، ثم التطرق للنطاق الزماني والمكاني للسر البنكي.

الفرع الأول: النطاق الشخصي

يتحدد النطاق الشخصي للسر البنكي من خلال التعرف على أطرافه، بما أن السر البنكي هو التزام فلا بد من وجود ملتزم ومستفيد، فالملتزم هو المدين بهذا الالتزام وهو البنك أما المستفيد منه فهو الدائن به وأي الزبون "العميل".

أولا: البنك

عرّفت المادة **01** من القانون الفرنسي الصادر سنة **1941** البنك بأنه "المؤسسات التي تتمثل مهمتها المعتادة في استقبال أموال الجمهور في شكل ودائع أو غيرها وتستعملها في عملياتها المالية...".

كما عرّف المشرع المصري البنك بموجب المادة **19** من القانون رقم **163/57** الصادر سنة **1975** بأنه "كل شخص طبيعي أو اعتباري يكون عمله الرئيسي قبول الودائع من الجمهور تحت الطلب أو بعد أجل[2]".

أما المشرع الجزائري فقد عزف عن تعريف البنك في قانون النقد والقرض واكتفى بتحديد العمليات التي يقوم بها البنك، بمقتضى المادتين **66 و72.**

---

[1]– ذكرت المادة 117 من القانون النقد والقرض 03-11 ،مجموعة الاستثناءات التي لا يحتج فيها بالسر البنكي اتجاه بعض الهيئات والسلطات .

[2]–مريم الحاسي، المرجع السابق، ص79.

عرّف الدكتور محفوظ لعشب البنوك بأنها "كل مؤسسة قرض تعمل لحسابها الخاص على سبيل المهنة والاحتراف وتقوم أساسا بالعمليات الآتية:

- ✓ تجمع من الغير الأموال لتودعها مهما كانت المدة وتحت أي شكل كان.
- ✓ تمنح القروض.
- ✓ تقوم بعمليات الصرف والتجارة الخارجية في إطار القوانين السارية المفعول.
- ✓ تضمن وسائل الدفع."[1]

كما عرّفه الدكتور ادوارد عيد بأنه "مؤسسة مصرفية أي مشروعا يتكون من مجموعة أشخاص أو أموال يجري تنظيم العمل فيها وفقا لقواعد معينة بقصد تحقيق غرض معين[2]، وهو بذلك شخص معنوي يتمتع بالاستقلال المالي ويعد تاجرا في علاقاته مع الغير، ويجري عملياته وينظم حساباته وفقا لما تنص عليه القواعد التجارية والمصرفية والعرف التجاري، كما أنه وحدة خدمية تختص بالخدمات المالية والنقدية تحصل على عوائد هذه الخدمات من العمولات والفوائد، وتهتم أساسا بالمحافظة على النقد لتأمين أساس نمو اقتصادي واجتماعي دائم.[3]

يقع الالتزام بحفظ السر البنكي على البنك باعتباره متعاقدا مع الزبون بشكل مباشر ولأنه شخص اعتباري فهولا يستطيع مباشرة نشاطه بدون ممثلين وموظفيه، لذا فإن الالتزام بالسر البنكي ينصرف إليهم.[4]

كما اشترطت المادة **83** من قانون النقد والقرض أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة[5]، ويدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية بشكل تعاضدية، وقد عرف المشرع الجزائري الأموال المتلقاة من الجمهور تلك الأموال التي يتم تلقيها من الغير لاسيما في شكل ودائع.

---

[1]– محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص 38

[2]– أشارت إلى هذا التعريف، هيام الجرد، المرجع السابق، ص 18.

[3]– هيام الجرد، المرجع السابق، ص 17.

[4]– فضيلة ملهاق، المرجع السابق، ص 155.

[5]–انظر المادة 09 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض،ج ر،عدد52.

والوظيفة الأساسية للبنك هي التوسط بين فئة الجمهور ليتلقى منه الأموال وفئة أخرى يقرضها هذه الأموال، ويتمثل الأساس القانوني لعمل البنك في الترخيص[1]الذي يمنح له من طرف السلطات المختصة لممارسة نشاطه المالي وذلك للتأكد من توافر الشروط اللازمة لذلك.

ثانيا: الأشخاص الملزمون بكتمان السر البنكي داخل البنك

البنك بصفته شخص معنوي لا يمكنه مباشرة نشاطه إلا بواسطة ممثليه وموظفيه، لهذا يقع عليهم هذا الالتزام بعدم إفشاء السر الذي وصل إلى عملهم بمناسبة قيامهم بعملهم.[2]

فبالرجوع لنص المادة **117** من القانون النقد والقرض الجزائري نجدها حدّدت الأشخاص الملزمين بكتمان السر البنكي وهم كالتالي:

- كل عضو في مجلس إدارة أوكل محافظ حسابات، وكل شخص يشارك أو شارك بأية طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها.
- كل شخص شارك أو يشارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية.

فجاء هذا النص عاما وشاملا لكل عمال البنك الذين يطلعون على أسرار الزبائن بداية من مديره، ورئيسه وأعضاء مجلس الإدارة رؤساء والأقسام والمستخدمين مهما كانت رتبهم أو اختصاصاتهم، إضافة إلى البنك ومستخدميه، نجد أشخاصا ليسوا طرفا مباشرا في العلاقة بين البنك والزبون، لكن يمكنهم الإطلاع على أسرار العملاء بحكم وظيفتهم.

ومن هذا القبيل نجد الهيئات الرقابية كمحافظ الحسابات[3]واللجنة المصرفية ورجال الجمارك وكذا مصلحة الضرائب، وفي الأخير نقول أن الالتزام بعدم إفشاء السر البنكي يقع على جميع العمال والمستخدمين الذي يسأل عنهم البنك مسؤولية المتبوع، ويمتد هذا الواجب غلى المستخدمين السابقين ويظلون رغم انقطاع ملاقاتهم بالبنك وملتزمين بالمحافظة على السر المهني، رغم تحلل البنك من مسؤوليته عليهم كمتبوع.[4]

---

[1]– المادة 82 من الامر03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض،ج ر،عدد52.

[2]– مريم الحاسي، المرجع السابق، ص 84.

[3]–نظّم المشرع الجزائري مهنة محافظي الحسابات في القانون 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010،والمتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد،ج ر، عدد42.

[4]– فضيلة ملهاق، المرجع السابق، ص 156.

ثالثا: الأشخاص الملزمون بكتمان السر البنكي خارج البنك

كذلك يسري الالتزام بالسرية على بعض الأشخاص الذين وإن لم يكونوا من موظفي البنك أو أنهم يعملون أو يطلعون على أسرار زبائن البنك بحكم مراكزهم مثل: أعضاء مجلس إدارة البنك، مفوضو الحسابات، المحامون، المستشارون القانونيين، القضاة، الخبراء الذين يطلعون على بعض العمليات المصرفية بسبب عرض المنازعات بين البنك وعملائه عليهم.[1]

لا يعتبر موظفو البنك زبائنا له لأنهم لا يتعاملون معه كزبائن بل كمستخدمين وعمال. فلا يعتبر زبونا المساهم في البنك بالأسهم، وكذا لا يعتبر زبونا السائح الذي يقبض تحويلا له من الخارج.[2]

الفرع الثاني: النطاق الموضوعي

يتمثل النطاق الموضوعي في الوقائع والمعلومات التي تكون محلا للالتزام بالسر البنكي غير أنّ المشرع الجزائري لم يحدد المعلومات والوقائع التي تعد سرا، كما لم يحدد شروط اعتبارها محمية بالسر البنكي، والذي ترك المسألة للفقه والقضاء.[3]

فالمعلومات والبيانات السرية التي يتحصل عليها البنك بمناسبة مباشرة أعماله أو بسبب تعامله المباشر مع الزبون تعتبر أسرار مهنية لا يجوز إفشاؤها.[4]

فالسر المهني يحمي الأسرار بمعنى الاعترافات الوقائع والتصرفات التي يمكن إدراجها ضمن الأسرار الشخصية فالسر يتضمن معرفة بعض البيانات الواجب الحفاظ عليها والتي لا تكشف إلا ضمن أطر محددة[5]، فلا تدخل ضمن موضوع السر إلا الوقائع المنبثقة من العلاقات الداخلية للأعمال التي أبرمها مع زبونه ويشترط لذلك شرطين:

- ✓ أن تكون الوقائع أو مادة السر مجهولة تماما لدى الجمهور.
- ✓ أن يكون موظف البنك قد تحصل عليها من جراء علاقات أعماله مع الزبون.

---

[1]– دليلة مباركي و بولافة سامية، المرجع السابق، ص 146.

[2]– هيام الجرد، المرجع السابق، ص39.

[3]– أمينة مصطفاوي، المرجع السابق، ص 30.

[4]– محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص 23.

[5]– ليلى بوساعة، المرجع السابق، ص 72.

نصت المادة **35** من الدستور الجزائري 1996 على أنه (يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل من يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية).
وهذا ما أخذ به القضاء في لكسمبورغ حين اعتبر بأن إفشاء السر البنكي يشكل اعتداءا على الحياة الخاصة للشخص ويسبب له ضرر معنوي.[1]

لم يحدد المشرع الجزائري المعلومات أو البيانات المشمولة بالسرية البنكية ويعود تحديد ذلك للاجتهاد القضائي وبصفة عامة يعتبر داخلا في نطاق الأسرار المصرفية[2]:

- ✓ المبالغ المقيدة في حساباته سواء دائنة أو مدينة.
- ✓ رقم حساب الزبون.
- ✓ ودائع الزبون.
- ✓ الخزانة الحديدية الزبون.
- ✓ التسهيلات الائتمانية، والقروض الممنوحة له مدى التزامه سداد الأقساط ومقدراها.
- ✓ مديونيات الزبون.
- ✓ الشيكات التي يسحبها العميل على البنك وغيرها من الأمور التي تتصل بأعمال ونشاط الزبون مع البنك.[3]

الفرع الثالث: النطاق الزماني والمكاني

طالما أنّ الالتزام بحفظ السر البنكي هو واجب يقع على البنك فله فترة زمنية يسري فيها ونطاق جغرافي تطبق فيه أحكامه.

أولا: النطاق الزماني

تظل البنوك ملتزمة بالسر المهني طالما أن الوقائع السرية تقدم مصلحة مادية أو معنوية للزبون، ولا ينقضي هذا الالتزام بعد وفاة الزبون فقد تكون له مصلحة معنوية في احترام ذكرى زبونه، وهذا ما نستشفه من عبارة (... يشارك أو شارك...) من نص المادة **117** من قانون النقد والقرض.

---

[1]– مريم الحاسي، المرجع السابق، ص 93.

[2]–فضيلة ملهاق، المرجع السابق، ص 153.

[3]–دليلة مباركي و بولافة سامية، المرجع السابق، ص 144.

يؤيد بعض الفقه فكرة استمرار عقوبة إفشاء السر بعد انتهاء خدمة الموظف[1] على اعتبار أن الخطر الجنائي يسري زمنيا على جميع وقائع الإفشاء التي تحدث في المستقبل[2]، بغض النظر عن استمرار العلاقة المهنية أو انتهائها لأن ذلك يتفق مع التشريع وغايته في حماية السرية المصرفية تحقيقا للمصلحة العامة والخاصة.

ثانيا: النطاق المكاني

نصّ المشرع المصري على أن أحكام السر البنكي تسري على جميع البنوك بما فيها فروع البنوك الأجنبية التي تباشر نشاطها بمصر، غير أن قانون سرية الحسابات المصري لم يحدد حكما لامتداد سريانه على وقائع الإفشاء التي تحدث في البنوك الأجنبية المتواجدة في مصر.

كما اعتبر التشريع في لوكسمبورغ أن العقوبة الجزائية المقررة عند مخالفة قواعد السر البنكي لهذا البلد تسري في كامل التراب الوطني.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص صراحة على امتداد الالتزام بالسر البنكي، إلا أنه بالنظر لفحوى المادتين **82** و**83** من قانون النقد والقرض 03-11 نجد أن الالتزام بالسر البنكي يسري على جميع البنوك المتواجدة في التراب الجزائري سواء كانت جزائرية أو أجنبية.[3]

لذا أصبح الحد من السر البنكي يمثل مطلبا ملحا وشرطا لا غنى عنه في حالة المكافحة الجادة والتعاون الدولي في هذا الصدد.[4]

---

[1]– فضيلة ملهاق، المرجع السابق، ص 156.

[2]– مريم الحاسي، المرجع السابق، ص 102.

[3]– مريم الحاسي، نفس المرجع، ص103.

[4]– دليلة مباركي و بولافة سامية، المرجع السابق، ص 146.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: السر البنكي بين المسؤولية و الإعفاء

إنّ القوة الإلزامية للسر البنكي تتوقف على الحماية القانونية التي قررها المشرع، إذ بدونها يصبح الالتزام بعدم إفشاء السر لا قيمة له وخال من مضمونه فتقوم مسؤولية البنك نتيجة لهذه الانتهاكات التي تمس بالنظام المصرفي والتي تفرضها القوانين والأعراف المصرفية وهناك حالات يعفى منها البنك من المسؤولية عن إفشاء السر البنكي، وهذا ما سنتناوله في هذا الفصل، حيث ارتأينا تقسيمه إلى:

المبحث الأول: (المسؤولية المترتبة عن جريمة إفشاء السر البنكي) والذي انقسم بدوره إلى مسؤولية جزائية، ومسؤولية مدنية وأخيرا مسؤولية تأديبية.

المبحث الثاني: (حالات الإعفاء في جريمة إفشاء السر البنكي) والذي انقسم بدوره إلى: حالات الإعفاء المقررة في التشريع الجزائري وحالات الإعفاء المقررة للمصلحة الخاصة ثم حالات الإعفاء المقررة للمصلحة العامة.

المبحث الأول: المسؤولية المترتبة عن جريمة إفشاء السر البنكي

يعتبر البنك مفشيا للسر إذا قام أحد موظفيه مهما كانت درجتهم باطلاع الغير على المعلومات السرية المتعلقة بالزبون سواء المالية (مقدار رصيده، مبلغ القرض...)، أو الشخصية (اسمه، عنوانه،...) كلها أو جزء منها.[1]

بغض النظر عن الوسيلة المستعملة، و كان ذلك خارج الحالات المبررة قانونا و يراد بالغير "الشخص الذي لا ينتمي إلى فئة الأفراد الذين يحصر فيهم نطاق العلم بالواقعة التي توصف بالسر"، ومن ثمة فيستوي أن يتم الإفشاء كتابة أو شفاهة أو بالإشارة.[2]

المطلب الأول: المسؤولية الجنائية في جريمة إفشاء السر البنكي

إنّ المسؤولية الجزائية هي استحقاق مرتكب الجريمة العقوبة المقررة لها،وتتعلق هذه المسؤولية بفاعل أخل بما خوطب به من تكليف جنائي فحقق عليه العقوبة المقررة لحماية هذا التكليف[3]، حيث أنها تقوم على مبدأ شخصية العقوبة والتي يتحملها الموظف أو المستخدم، كما يمكن أن يتحملها البنك بصفته شخصا معنويا.[4]

غير أنّ المسؤولية الجنائية تقوم على مبدأ الشرعية فلا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير القانون ، لذا فهو يعد ضمانة للأفراد بعدم تجريم أفعال لم ترد صراحة بالقاعدة التجريمية كما يعتبر ضمانا للمجرم بعدم توقيع عقوبة غير تلك المنصوص عليها.

الفرع الأول: أركان جريمة إفشاء السر البنكي

تعرّف الجريمة بأنها كل فعل أو امتناع عن فعل يصدر عن شخص مسؤول رتب له القانون عقابا، فلا يعاقب قانون العقوبات على الأفكار ولا على النوايا السيئة ما لم يظهر إلى الوجود الخارجي بفعل أو عمل، إذ يعبر هذا الأخير عن النية الإجرامية.[5]

---

[1]– مريم مهار، المرجع السابق، ص 52.

[2]– محفوظ العشب، المرجع السابق، ص 136.

[3]– زينب سالم، المرجع السابق ، ص 43.

[4]– محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص 136.

[5]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار هومة، ط 2، الجزائر، 2007، ص 85.

أولا: الركن المادي للجريمة إفشاء السر البنكي

يحصل الإفشاء عندما يتعرف شخص ثالث على الأسرار بدون وجه حق سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ولا فرق على اقتصار المعرفة بعدد صغير ومحدد من الأشخاص، ولا يشترط أن يكون الإفشاء بالسر كاملا بل يكفي إفشاء جزء منه، كما لا يشترط الإفشاء علنيا وكذلك يكفي أن يكون إلى شخص واحد[1].

فقد يكون بصورة ضمنية كما لو سمح المصرفي المؤتمن على السر باطلاع الغير على الأوراق التي دون فيها ذلك السر ولا يمنعه.[2]

فلا يكفي لقيام الجريمة إعطاء البنك بعض الأجوبة العامة لسؤال ما، إذ يشترط أن يمس الإفشاء مباشرة بالمعلومات محل السرية، وتطبيقا لذلك فإن البنك الذي ينشر أخبارا عن مجموعة ودائعه دون تعيين أسماء زبائنه لا يعد مرتكبا لهذه الجريمة فيكفي تحديد بعض معالم شخصيته على نحو يمكن التعرف عليه أي تعيينه نسبيا.[3]

إن تكرار الإفضاء بنفس السر لا ينزع عنه صفة السرية بل يظل الإفضاء معاقبا عليه مهما تكرر إلا إذا كان في استطاعة كل من يهمه الأمر الاطلاع عليه، ولا يشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون إفشاء السر تسبب في ضرر لصاحبه أو لأي شخص آخر.[4]

إن قيام البنك بتزويد موظفي بنك الجزائر بمعلومات مصرفية تتعلق بزبون ما لا يعد إفشاء للسر، لأن موظفي بنك الجزائر ممن لهم صفة الاطلاع على السر وعليهم واجب الكتمان أيضا.[5]

لم يحدد المشرع الجزائري في المادة **301** من قانون العقوبات ولا المادة **117** من قانون النقد و القرض وسيلة معينة من شأنها أن تحقق الإفشاء، فيتحقق الإفشاء بفعل إيجابي

---

[1]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج1، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 244.

[2] – نصر شومان، المرجع السابق، ص 110.

[3] – محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص 116.

[4] – مريم الحاسي، المرجع السابق، ص 110.

[5]– انظر المادة 2/117 من قانون النقد و القرض03-11 .

عن طريق الكتابة كالنشر في الصحف، أو عن طريق مكتوب خاص يوجه إلى شخص غير الزبون، كما يتحقق بالبوح شفاهة أثناء حديث أو عبر الهاتف[1]، كما يعد تأكيد الواقعة التي كانت على سبيل الشك إفشاءا للسر ومعاقبا عليه، لأنه حوّل الشك إلى يقين كما أن إفشاء السر البنكي لزبون مجنون فلا يشترط أن يكون صاحب السر ذا أهلية قانونية.[2]

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر البنكي

لا يعاقب القانون على إفشاء الأسرار إلا إذا كان ذلك الإفشاء صادرا عن قصد جنائي[3]، فلا يكون العقاب في حالة ما إذا نسي الموظف البنك السجلات مفتوحة حيث كانت تحتوي على أسرار الزبائن فاطلع الغير عليها، كذلك عندما يخطأ الموظف عند اطلاع الزبون على حسابه بطريقة مكنت الغير من معرفة رصيد هذا الحساب أو ذكر الرصيد بصوت مرتفع فلقيام الجريمة أن يقوم مفشي السر بإعلانه وهو يعلم أن القانون يعاقب عليه، دون أن يشترط وجود نية الإضرار بالزبون أو قصد الحصول على ربح غير مشروع[4]، بل أن تتجه إرادته إلى تحقيق الإفشاء.[5]

فالقصد المطلوب في جريمة إفشاء السر البنكي هو القصد العام، حيث يقوم على عنصري العلم والإرادة فهي من الجرائم القصدية.[6]

وبالرجوع لنص المادة **301** قانون العقوبات الجزائري06-23 ، نجد أن المشرع لم يشترط ضرورة تقديم شكوى من الزبون المتضرر لتحريك الدعوى العمومية وهذا يعني أن النيابة العامة تقوم بتحريكها من تلقاء نفسها بمجرد علمها بوقوع الجريمة.[7]

---

[1] – مريم الحاسي، المرجع السابق، ص 112.

[2]– نصر شومان، المرجع السابق، ص 108.

[3] –أحمد محمود بدوي، المرجع السابق، ص 57.

[4]– دريس باخوية، المرجع السابق، ص 58.

[5] – مريم مهار، المرجع السابق، ص 47.

[6]– هيام الجرد، المرجع السابق، ص 47.

[7] – مريم مهار، نفس المرجع ، ص 59.

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية للبنك

أولا: المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي

كانت القاعدة العامة تقول أنه لا يسأل عن الجريمة البنكية إلا الشخص الطبيعي وبفعل التطور في المجالات الاقتصادية و التكنولوجية، الأمر الذي أصبحت معه البنوك في بعض الأحيان مصدر العديد من الجرائم.

أ. موقف الفقه حول مسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي:

ثمة جدل واسع حول تأييد و إنكار هاته المساءلة، فيرى البعض إلى القول أنّ البنك كشخص معنوي لا يسأل جنائيا عن الجرائم التي تقع من ممثليه أو موظفيه والتي ارتكبها هؤلاء لحساب البنك و لمصلحته.[1]

فالشخص المعنوي هو افتراض قانوني من صنع المشرع وليس له وجود مادي، كما أن مسؤولية البنك كشخص معنوي تتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة إلا أن الفقه الجنائي الحديث اتجه إلى المطالبة بتقرير المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي على اعتبار أنه يمثل حقيقة قانونية لا يمكن إنكارها[2]، فطبيعة البنك كشخص معنوي لا تتناقض مع تقرير المسؤولية، لانّ له شخصية قانونية متميزة عن شخصيات من يمثلونه قانونا، وله إرادة متميزة مستقلة عن إرادة أعضائه و مصالح خاصة به وله ذمة مالية مستقلة.

ب. موقف المشرع الجزائري من المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي:

لم يقر المشرع الجزائري قانون العقوبات **04-15** الصادر في **10** نوفمبر **2004 المعدل والمتمم بالقانون 06-23**، وذلك من خلال المادة **51** مكرر و التي تنص: (باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي

[1]- زينب سالم، المرجع السابق، ص 55.

[2]- نفس المرجع، ص 62.

مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك[1]).

يجب لقيام المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي أن تكون الجريمة قد وقعت لحسابه الخاص حيث نص المشرع صراحة في الفقرة **01** من نص **51** قانون العقوبات الجزائري 06-23 (...يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي يرتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك...).

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

ج. العقوبة المقررة للبنك بصفته شخص معنوي:

حيث أقر المشرع الجزائري هذه المسؤولية، بان رصد للبنك كشخص معنوي مجموعة من الجزاءات وذلك في نص المادة **18** مكرر من قانون رقم **06-23** المؤرخ في **20** ديسمبر **2006** المعدل والمتمم لقانون العقوبات والتي تنص :(العقوبات التي تطبيق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات و الجنح هي:

1. الغرامة التي تساوي مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

2. واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

- ✓ حل* الشخص المعنوي.
- ✓ غلق* المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.[2]
- ✓ الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

---

[1]- زينب سالم، المرجع نفسه، ص 10.

* الحل: إنهاء البنك كشخص معنوي من الحياة الاقتصادية فالحل بالنسبة للبنك يقابل الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي.

* الغلق: هو منع البنك من ممارسة النشاط الذي كان يمارسه قبل الحكم عليه بالإغلاق، نص المادة 9 من قانون العقوبات لعام 2006.

[2] - نصّ عليها المشرع في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات 06-23.

- ✓ المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- ✓ مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها[1].
- ✓ نشر أو تعليق الحكم.
- ✓ الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

كما نص المشرع الجزائري في المادة **18** مكرر **1** من قانون العقوبات 06-23على أنه العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في المخالفات هي:

- ✓ الغرامة التي تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة .
- ✓ كما يمكن الحكم بمصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.

ثانيا: المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي في البنك

فتختلف الجزاءات المقررة للجرائم البنكية بين التي توقع على الأشخاص الطبيعيين سواء كانوا القائمين على إدارة البنك أو الموظفين وبين تلك التي توقع على البنك كشخص معنوي.[2]

أ. الشخص الطبيعي في البنك:

كل الأشخاص الطبيعية التي ينصرف لها الالتزام بعدم الإفشاء مثل مديري البنوك ومسؤولي الائتمان وغيرهم من كبار المسؤولين، وكذا على الأشخاص غير موظفي البنك إلا أنهم يعلمون أو يطلعون على أسرار الزبائن بحكم مراكزهم مثل: أعضاء مجلس إدارة البنك

[1]-أوردها المشرع الجزائري عقوبة المصادرة ضمن العقوبات التكميلية حسب المادة 18 مكرر1.

[2] – زينب سالم، المرجع السابق، ص 108.

مفوضو الحسابات، المحامون، المستشارون القانونيون، القضاة، الخبراء الذين يطلعون على بعض العمليات المصرفية بسبب عرض المنازعات بين البنك و زبائنه عليهم.[1]

حيث جاء في نص المادة **117** من الأمر **03-11** المتعلق بالنقد و القرض الملغي للقانون 90-10 انه يخضع للسر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات (كل عضو في مجلس إدارة كل محافظ حسابات و كل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها، كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها).

ب. العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:

إنّ الجزاءات الجنائية المطبقة على الشخص الطبيعي في البنك مرتكب جريمة إفشاء السر البنكي هي عقوبات أصلية:

1. **الحبس:** و هو وضع المحكوم عليه في أحد السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم بها عليه، وهو عقوبة الجريمة البنكية الموصوفة جنحة دائما، حيث حدد المشرع الجزائري حدّه الأدنى شهرين وحدّه الأقصى بخمس سنوات وجريمة إفشاء السر البنكي عاقب عليها المشرع الجزائري بالحبس من شهر إلى **6** أشهر.
2. **الغرامة:** هي إلزام الجاني بأن يدفع للدولة مبلغا من المال يحدده الحكم الصادر بإدارته وهي عقوبة أصلية في الجرائم البنكية الموصوفة جنح.[2]

حيث حدّد المشرع الجزائري الغرامة في نص المادة **301** من قانون العقوبات، حيث جمع المشرع بين عقوبتي الحبس والغرامة واجبا دون أن يترك للقاضي حق الاختيار بينهما أو يعطيه حق النزول بالعقوبة.

[1]- دليلة مباركي و بولافة سامية، المرجع السابق، ص 146.

[2]- زينب سالم، المرجع السابق، ص 109.

ثالثا: المسؤولية الجنائية للمساهمين في الجريمة إفشاء السر البنكي

فالمساهمة الجنائية هي: تعدد الجناة الذين ارتكبوا الجريمة، فلكل منهم دوره الذي يتنوع في صورته ويتفاوت في أهميته، فالمساهمون الجناة في الجريمة البنكية وفقا للمشرع الجزائري هم القائمون على إدارة البنك والموظفون والغير والبنك كشخص معنوي.

أ. المساهمة الأصلية:[1]

نص المشرع عليها في المادة **41** من قانون العقوبات 06-23 (يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة بماشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس).

ب. التحريض:

إن التحريض هو دفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة بالتأثير على إرادته ولا توجيهها إلى الوجهة التي يريدها المحرض، فالبنك بمجرد سماحه بارتكاب الركن المادي للجريمة بواسطة القائمين على إدارته يمكن أن تنعقد مسؤوليته بصفته فاعلا أصليا في جريمة إفشاء السر البنكي.

ج. **الشروع:**

الشروع في جريمة إفشاء السر البنكي غير معاقب عليه لعدم ارتكاب الجريمة كاملة فهو مجرد بدء التنفيذ وعدم قيام الركن الشرعي.

في الأخير نقول أن المسؤولية الجزائية شخصية تطبق على من قام بالفعل المادي وهو الإفشاء وذلك بإرادته وعلمه بالعقوبة المقررة له قانونا فالمسؤولية الجنائية للبنك باعتباره شخصا معنويا لا تتأثر بموت أحد ممثليه، فالدعوى تقام ضد الممثل الجديد للبنك.[2]

كما أنّ دعوى إفشاء السر البنكي تتقادم بمرور **3** سنوات من تاريخ ارتكاب الجريمة وهذا طبقا لنص المادة **08** من قانون الإجراءات الجزائية[3]، وإذا كان الإفشاء متكررا فإن التقادم يحتسب ابتداءا من آخر فعل الإفشاء.

---

[1]- زينب سالم، المرجع السابق، ص 78.

[2]- مريم مهار، المرجع السابق، ص 62.

[3] - قانون 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006،المعدل والمتمم للأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية،ج ر،عدد84.

فالسر البنكي مضمون بعقوبات جنائية لا تكون حائلا أمام العدالة عندما يعود للقضاء تقدير الحالات التي يمكن الاستنجاد بها إلى التذرع بالسرية.[1]

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية في جريمة إفشاء السر البنكي

تختلف المسؤولية المدنية عن الجنائية في أنّ المسؤولية الجنائية جزاء على خطأ جنائي أما المسؤولية المدنية فهي جزاء لخطأ مدني، فالخطأ المدني هو العمل الضار غير المشروع[2] فتتحدد المسؤولية المدنية عن إفشاء السر البنكي فيما إذا سّبب الإفشاء ضررا للزبون فله أن يلاحق المسؤول قضائيا عن الضرر لمطالبته بالتعويض المناسب[3]، حيث يترتب عن إفشاء السر إما المسؤولية العقدية أو التقصيرية تبعا لوجود عقد من عدمه.

الفرع الأول: المسؤولية العقدية

مبدئيا، تطبق شروط العقد على العلاقة التجارية بين البنك وزبونه ذلك لأن العمليات المصرفية تدخل ضمن الأعمال التجارية طبقا لنص المادة **02** من القانون التجاري الجزائري وقد أخذت بذلك التشريعات اللاتينية والأنجلوسكسونية.[4]

أولا: أركان المسؤولية العقدية

أ. الخطأ العقدي:

وهو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد، فإذا كان هناك عقد صحيح بين البنك والزبون فإن البنك يلتزم ضمنيا بموجب هذا العقد ألاّ يفشي أسرار الزبون.

إذا الخطأ في القانون المدني تصرف الشخص عن طريق الإهمال وعدم الحيطة أو بسوء نية بعدم احترام التزاماته التعاقدية أو واجب بعدم حصول أي ضرر للغير وهذا ما يدعى بالخطأ التقصيري.[5]

ولاعتبار الفعل خطأ يجب توافر عنصرين هما:

عنصر مادي: وهو التعدي بمخالفة الالتزام الذي فرضه القانون أو أنشأه العقد.

---

[1]– هيام الجرد، المرجع السابق، ص 49.

[2]– أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص 63.

[3]– هيام الجرد، نفس المرجع، ص 49.

[4]– محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص ص 115-116.

[5]– ليلى بوساعة، المرجع السابق، ص 237.

عنصر معنوي: هو الإدراك والتمييز.

حيث نصّ المشرع الجزائري في القانون المدني 05-10 من خلال فحوى المادة **116** أنّ الالتزام بعمل إذا المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإنّ المدين قد وعى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي[1]، ولو لم يتحقق الغرض وهذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك.

ب. الضرر:

إنّ الضرر هو الركن الجوهري والأساسي لقيام المسؤولية المدنية، فما دام عمل البنوك يتمثل في تقديم خدمات للجمهور، طبيعة العقود المصرفية مشمولة بعنصر الإذعان، فلا يكفي أن يقع من البنك خطأ بإفشاء سر من أسرار الزبون، بل يجب أن يترتب عليه ضرر الزبون.[2]

والضرر قد يكون ماديا وقد يكون أدبيا، فالضرر المادي يكون بالخسارة المالية والجسمية أما الضرر الأدبي فيمس شعور الزبون وعاطفته أو كرامته أو شرفه وحتى مركزه الاجتماعي لذا يستوي أن يكون الضرر الذي يلحق بالزبون لاحقا وليس وقت الإفشاء.[3]

ولقيام المسؤولية العقدية أن تتوافر في شرط الضرر العناصر الثلاثة التالية: ضرر مؤكد، حال، مباشر أي شخصي.[4]ويقع عبء إثبات الضرر طبقا للقواعد العامة على مدى الضرر للدائن الذي يرفع دعوى المسؤولية.[5]

ج. الرابطة السببية:

يجب على المتضرر من الإفشاء أن يثبت الضرر الحاصل، و بمجرد الإتيان بالدليل تقع المسؤولية العقدية على البنك، إذا وقع الضرر نتيجة خطأ الزبون نفسه أو نتيجة لقوة قاهرة

---

[1]- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 114.

[2]- دريس باخوية، المرجع السابق، ص 314.

[3]- أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص 66.

[4] - انظر: نجاة بوساحة، المرجع السابق، ص 76.

[5] - أحمد محمد بدوي، نفس المرجع، ص 66.

فالقوة القاهرة تقطع رابطة السببية ومثال ذلك: في عقد إيجار الخزائن الحديدية[1]، إذ يقع على البنك تمكين الزبون المستأجر من الانتفاع بالخزانة في سرية تامة، إلاّ أن هذا لا يمنع البنك من الاحتفاظ بمفتاح آخر لاستعماله في حالة الضرورة فقط كحدوث حريق أو فيضان.[2]

ثانيا: جزاء مخالفة الالتزام العقدي

نجد أنه في العقود المصرفية وفي حالة إخلال البنك بالمحافظة على أسرار الزبائن و بعد خلال البنك بالسرية إلى الغير، وبعد أن رتب ذلك ضررا أن يطلب:

أ. طلب التعويض:

هنا يجب على الزبون الرجوع على البنك أو الموظف بالتعويض متضامنين أو على أي أحد منهما وإذا رجع على البنك يمكن للأخير الرجوع على الموظف- المخطئ بالتعويض المدفوع للزبون.[3]

وفي التشريع الجزائري بموجب المادة **182** من قانون المدني الجزائري 05-10نصت على أنه :(إذا لم يكن التعويض مقدار في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره) ويمثل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من ربح.

كما يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه.

إن البنك كشخص معنوي يؤدي مهامه المصرفية عن طريق أشخاص طبيعية فالمشرع في نص المادة **136** القانون المدني الجزائري 05-10، نوهت على أن يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه، وذلك في حالة تأدية وظيفته[4]أو بسببها أو بمناسبتها .

---

[1]- عقد يلتزم بمقتضاه البنك لقاء أجر بوضع صندوق أو خزانة تحت تصرف شخص يدعى المستأجر للانتفاع بها مدة معينة.

[2] - انظر: المادة 127 قانون المدني الجزائري.

[3] - أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص 67.

[4]- هيام الجرد، المرجع السابق، ص 49.

أما المادة **137** من قانون المدني الجزائري05-10 فنصت على:(أن للمتبوع حق الرجوع على تابعه[1] في حالة ارتكابه خطأ جسيما).

ويرجع للقضاة تقدير مسألة العلم بالمعلومات السرية الذي يتبع ممارسة مهامه أو أن رابطة التبعية تكون مازالت قائمة ما بين مرتكب الإفشاء والبنك كما تتقادم دعوى التعويض في المسؤولية العقدية بمرور **15** عاما من يوم وقوع الفعل الضار.[2]

ب. طلب الفسخ:

كما يمكن للزبون أن يطلب فسخ العقد، وذلك نتيجة للإخلال بالثقة الموضوعة في البنك، إن وصف العقود الملزمة لجانبين ينطبق على العقود المصرفية خاصة عندما يتعلق الأمر بإيجار الخزائن الحديدية، وعليه يجوز للطرف المتضرر أن يطلب فسخ العقد بعد إعذار البنك.

فإذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض.[3]

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية

المسؤولية التقصيرية هي إخلال الشخص، بما فرضه القانون من التزام بعدم الإضرار بالغير، وذلك استنادا للقواعد العامة.[4]

المادة **124** قانون المدني الجزائري05-10 المعدلة(كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض)، وبتحليلنا لهذه المادة نجد

[1] – دريس باخوية، المرجع السابق، ص 314.

[2] – المادة 133 قانون المدني الجزائري.

[3] – المادة 122 قانون المدني الجزائري.

[4] – محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص ص 49-50.

أن المشرع الجزائري اعتبر الخطأ التقصيري واجب الإثبات[1] في هذا المجال نظرا لارتباطه بالغير على خلاف الخطأ التعاقدي.

أولا: أركان المسؤولية التقصيرية

للمسؤولية التقصيرية أركان ثلاثة كما هو الحال في المسؤولية العقدية.

أ. **الخطأ:**

1. **الركن المادي:** ن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو الإخلال بالتزام قانوني والذي يكون دائما التزام ببذل عناية، وهو أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير.[2]

يكون الخطأ الموجب للمسؤولية هو مما يدخل في حدود سلطة قاضي الموضوع التقديرية ويكون الخطأ ماديا يكون بالتعدي على الالتزام والانحراف عنه فيقام على مقياس الرجل العادي فالموظف يكون مجردا من ظروفه الشخصية.

أما بالنسبة للشروع في هذه الجريمة فإنه غير معاقب عليه في القانون الجزائري والفرنسي والمصري، ذلك أن هذه الجريمة جنحة، ولا يعاقب على الشروع في الجنح إلا بنص قانوني صريح.[3]

2. **الركن المعنوي:** يتخذ الركن المعنوي لهذه الجريمة صورة القصد الجنائي والنتيجة المترتبة على ذلك، أنه لا قيام لهذه الجريمة بدونه[4]، فالقصد الجنائي هو ركن أساسي في أي جريمة وفقا للقواعد العامة لأن الأصل في الجرائم أن تكون عمدية والاستثناء غير عمدية، إذ القصد الجنائي يتوفر أيا كان الباعث أو الدافع إلى الإفشاء وأن القاضي له حرية تقدير وجود القصد أو انتفائه بناء على ما يطلع عليه من وقائع وظروف الدعوى.[5]

---

[1]– دريس باخوية، المرجع السابق، ص 314.

[2] – أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص 68.

[3] – أنظر: المادة 31 قانون العقوبات الجزائري 06-23.

[4]– محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص 121.

[5] – مريم مهار، المرجع السابق، ص 59.

فيكون مفشي السر مدركا ومميزا، فإذا كان غير مميز تقع المسؤولية على عاتق الأصيل لكن في الغالب موظف البنك كامل الإدراك ومسؤول عن تصرفاته الشخصية لما له من مؤهلات علمية.[1]

ب. الضرر:

ويكون الضرر ماديا أو أدبيا، فالأول يكون بالإخلال بمصلحة المضرور ذات قيمة مالية، كأن يفشي البنك ببيان في الصحف عن أرصدة الزبون ويترتب عن ذلك إحجام البنوك الأخرى عن إقراضه، والعبرة بالضرر المحقق وقت الحكم بالتعويض فلا عبرة بالضرر المستقبل و المحتمل.[2]

ويكون الضرر أدبيا في كل ما يصيبه في شعوره و عاطفته أو شرفه و قد أجمع القضاء والفقه على مساواة الضرر الأدبي بالضرر المادي، وتقول القاعدة (البيّنة على من ادعى) أي من لحقه ضررا يثبت هذا الضرر، لذا فالضرر واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما في ذلك كتابة أو البينة أو القرائن.

ولا يكفي إقامة الدليل على وقوع الضرر، بل لابد من إثبات مدى الضرر الذي وقع وبيان عناصره، إلا إذا اقتصرت الدعوى على طلب التعويض مؤقت لتقرير مبدأ المسؤولية تمهيد لطلب التعويض الكامل.[3]

وفي إحدى القضايا التي قضي فيها بالتعويض ،حيث قام احد موظفي البنك بإعطاء رصيد حساب احد الزبائن إلى شخص طلبه منه تليفونيا مدعيا انه هو صاحب الحساب مع انه لم يكن هو،ولم يتأكد الموظف من شخصية مخاطبه لذلك حكم على البنك بالتعويض للزبون باعتبار أن البنك مسؤول عن فعل تابعه الموظف. وإذا لزم البنك بالتعويض باعتباره متبوعا كان له أن يرجع على الموظف الذي ارتكب الإفشاء وذلك بالتعويض الذي أداه البنك للزبون.

---

[1]– أحمد محمد بدوي، المرجع السابق ، ص 70.

[2]– أحمد محمد بدوي، المرجع نفسه ، ص 72.

[3]– أحمد محمد بدوي، المرجع نفسه ، ص 73.

ج. الرابطة السببية:

لا يكفي في قيام المسؤولية المدنية حصول ضرر لشخص ووقوع خطأ من الآخر بل لابد من أن يكون الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر وإلا انعدمت المسؤولية فعلى المسؤول أن ينفي رابطة السببية بأحد الأسباب الأجنبية وهو:

- ✓ القوة القاهرة و الحادث الفجائي.
- ✓ خطأ المضرور.
- ✓ خطأ الغير.

ثانيا: جزاء مخالفة الالتزام القانوني

إذا توافرت أركان المسؤولية خطأ و ضرر و علاقة سببية، تحققت المسؤولية وترتب عليها آثار، ووجب على مفشي السر تعويض الضرر الذي أحدثه بخطئه فإذا أثبت ذلك في حق البنك ترتب على ذلك مسؤولية البنك بتعويض الزبون تعويضا جابرا للضرر[1]، وذلك يكون بدعوى المسؤولية التقصيرية التي يقيمها الزبون على البنك أو على البنك والموظف معا على أساس مسؤولية المتبوع عن التابع. علما أنّ الأصل في التعويض أن يكون عينيا ولتعذر ذلك لا يكون أمام القاضي إلا بالحكم بالتعويض النقدي.

كما أنه تسقط الدعوى بالتقادم بانقضاء **3** سنوات من اليوم الذي علم المضرور بحدوث الضرر والشخص المسؤول عنه، وتسقط هذه الدعوى بانقضاء **15** سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع.

[1]– مريم الحاسي، المرجع السابق، ص 138.

المطلب الثالث: المسؤولية التأديبية في جريمة إفشاء السر البنكي

تقوم المسؤولية التأديبية في حالة مخالفة مقتضيات الوظيفة وضوابطها المحددة عن طريق التنظيم، أثناء قيام الموظف بوظائفه أو بمناسبة تأديته لها سواء بفعل إيجابي كالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل تقوم المسؤولية التأديبية.[1]

وبالتالي فان كل عضو في مجلس الإدارة، وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها وكل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية،عليه بالالتزام بالسر البنكي وإلا قامت مسؤوليته التأديبية.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية التأديبية

لم يعرف المشرع الجزائري المسؤولية التأديبية لكنه استعمل عبارات متعددة للدلالة على ذلك في المواد **14-15-16-17** من قانون الوظيفة العمومية.[2]

وقد عرّف بعض الفقه المسؤولية التأديبية بأنها: "كل تصرف يصدر عن العامل أثناء أدائه لوظيفته ويؤثر فيها بصورة تحول دون قيام المرفق بنشاطه على أكمل وجه، وذلك متى ارتكب هذا التصرف عن إرادة آثمة".[3]

فالجريمة التأديبية يرتكبها الموظف عندما يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين واللوائح، أو يسلك سلوكا ينطوي على الإهمال أو التقصير في القيام بواجباته فهو يرتكب خطأ إداريا يسوغ لجهة الإدارة المختصة تأديبه، فتقوم الجريمة التأديبية بمجرد وقوع الخطأ الوظيفي أو المهني وهو إفشاء الموظف للسر البنكي.[4]

---

[1]- دريس باخوية، المرجع السابق، ص 313.

[2] - الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر، عدد 46.

[3] - مريم الحاسي، المرجع السابق، ص 141.

[4]- امينة مصطفاوي، المرجع السابق، ص 255.

كما تعتبر المسؤولية التأديبية دعامة للحماية القانونية للسر، بما قد يوقع من جزاء تأديبي على الأمين بالسر فلا يشترط لقيام المسؤولية التأديبية أن يتعمد الموظف ارتكاب الخطأ فإفشاءه السر بل إن مجرد الإهمال أو التقصير في المحافظة على السر باعتباره تصرفا من شأنه المساس بشرف المهنة وإهدار الثقة يعتبر مبرر القيام هذه المسؤولية.

الفرع الثاني: أركان المسؤولية التأديبية لجريمة إفشاء السر البنكي

أولا: الركن المادي

يتمثل الركن المادي للمسؤولية التأديبية، في ذلك الفعل الذي يأتيه الموظف والذي يخالف به واجباته، والذي يرتب آثارا فعلية في المجتمع الوظيفي، ويتمثل الركن المادي لجريمة إفشاء السر البنكي في قيام الموظف بالبنك بإفشاء وقائع سرية[1] أثناء ممارسة وظيفته أو بمناسبتها، كما تمتد إلى غاية خروجه من الحياة العملية في البنوك و يبقى ملتزما بكتمان الأسرار.

وقد حدّدت الأنظمة الداخلية هذا الخطأ مع تصنيفاته و في هذا المجال نجد النظام الداخلي لبنك الجزائر بموجب المادة **45** نصت على وجود ثلاث أصناف من الأخطاء المهنية.

وقد صنف فعل الإفشاء أو محاولة الإفشاء من قبل عون البنك من ضمن الأخطاء من الرتبة الثالثة، وهذا ما يبين مدى صرامة هذا الالتزام من قبل الإدارة المصرفية.[2]

ثانيا: الركن المعنوي

تقع المسؤولية التأديبية على عاتق موظف البنك بغض النظر إذا كان خطأ عمديا أو غير عمدي، والأخطاء غير العمدية غالبا ما تكون نتيجة عدم الحذر والإهمال فالموظف الذي يترك سهوا وثائق على مكتبه، ويطلع الغير عليها يعد مخطئا بإهماله في المحافظة على السر فيتعرض للمسؤولية التأديبية.[3]

---

[1]– مهار مريم، المرجع السابق، ص 76.

[2]– أمينة مصطفاوي ، المرجع السابق، ص 257.

[3]– محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص 135.

لكن يؤخذ بعين الاعتبار بمعيار النية الحسنة من عدمها في تقدير درجة الخطورة الخطأ المرتكب إلا أنه يجدر الإشارة إلى أن هناك أسباب إعفاء تلقى بموجبها طابع الخطأ لإفشاء السر من قبل العون كما في حالة القوة القاهرة أو تنفيذ أوامر المسؤول الأعلى تدريجيا وباجتماع هذه العناصر تترتب المسؤولية التأديبية، ويوقع عليه العقاب.[1]

الفرع الثالث: الجزاءات التأديبية لجريمة إفشاء السر البنكي

غالبا ما يضمن المشرع الجزاءات التأديبية في قانون يعطي سلطة تطبيقها إلى هيئة مختصة، وأحيانا يتركها للنظام الداخلي للتنظيم الخاص بتمثيل المهنة المصرفية.

أولا: عقوبات تأديبية تطبقها اللجنة المصرفية

تنص المادة **105** من قانون النقد و القرض **03- 11** على أنّ اللجنة المصرفية تكلف بمراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها،ولها بهذا الشأن أن تطلب جميع المعلومات والإيضاحات والإثباتات اللازمة لممارسة مهمتها.[2]

فالمادة **108** من قانون النقد والقرض 03-11 تنص على أن:(بنك الجزائر مكلف بتنظيم هذه المهمة لحساب اللجنة بواسطة أعوانه، وبعد التثبت من الوقائع المدلى بها أمامها تعاقب اللجنة الفاعل باعتبارها سلطة تأديبية مكلفة بتوقيع الجزاء).*

فتطبق اللجنة إحدى العقوبات التأديبية المقررة في المادة **114** قانون النقد والقرض 03-11[3] وهي:

- ✓ الإنذار.
- ✓ التوبيخ.
- ✓ المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط.
- ✓ التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه.
- ✓ إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه.

---

[1]- أمينة مصطفاوي ، المرجع السابق، ص 258.

[2]- الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص 205.

*تعتبر هيئة قضائية مختصة و هيئة رقابية فلها طبيعة مزدوجة، انظر: محفوظ لعشب، ص 28.

[3]- محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص 126.

- ✓ إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه.
- ✓ سحب الاعتماد.

و زيادة على ذلك يمكن للجنة المصرفية أن تقضي إما بدلا عن هذه العقوبات المذكورة أعلاه وإما إضافة إليها بعقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي لزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره، وتقوم الخزينة بتحصيل المبالغ الموافقة.[1]

قضت المادة **49** من النظام الداخلي لبنك الجزائر على أن العقوبات من الدرجة الثالثة هي: القهقرة في الرتبة، الطرد بدون تعويض أو إشعار مسبق.

والعقوبات التأديبية لا تفرض على الشخص الطبيعي فقط بل تطال البنك كشخص معنوي، حيث تختص اللجنة المصرفية دون سواها بتسليط العقوبة على البنوك والمؤسسات المالية[2]، كما أن العقوبات تتماشى درجة شدتها حسب الأخطاء والمخالفات المثبتة.[3]

وعندما تبث اللجنة المصرفية في العقوبة المقررة، فإنها تبلغ البنك بالوقائع المنسوبة إليه عن طريق وثيقة غير قضائية أو ترسلها إلى ممثله الشرعي والذي يجب عليه أن يرسل ملاحظاته إلى رئيس اللجنة في أجل **8** أيام من تاريخ استلام الإرسال، وبعد انتهاء الأجل يستدعى الممثل الشرعي للبنك للاستماع إليه، ويمكن أن يستعين بوكيل.[4]

هذه القرارات القضائية التي تصدرها اللجنة المصرفية تكون محل طعن وذلك بإتباع طرق الطعن الإداري أمام مجلس الدولة المادة **107** من قانون النقد والقرض 03-11فيجب أن يقدم الطعن خلال 11 يوما تحت طائلة رفضه شكلا من تاريخ تبليغ قرار اللجنة.

---

[1]- محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص 127.

[2]- أمينة مصطفاوي، المرجع السابق، ص 57.

[3]- طاهر لطرش، المرجع سابق، ص 206.

[4]- أمينة مصطفاوي، المرجع نفسه، ص 57.

وتعتبر المادة **180** من قانون الوظيفة العمومية[1] 06-03 أنّ إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية خطأ من الدرجة الثالثة يعاقب مرتكبها بالعقوبات الواردة في المادة **3/163** من قانون 06- 23 المتعلق بقانون العقوبات التالية:

- ✓ التوقيف عن العمل من **4** إلى **8** أيام.
- ✓ التنزيل من درجة إلى درجتين.
- ✓ النقل الإجباري.

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

تؤسس جمعية مصرفيين الجزائر من طرف بنك الجزائر و يوافق على قانونها الأساسي أو أي تعديل بشأنه مجلس النقد والقرض، وتلزم جميع البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر بالانضمام إليها.

ففي إطار العقوبات التأديبية يمكن للجمعية أن تقترح على محافظ بنك الجزائر أو على اللجنة المصرفية إنزال عقوبات ضد عضو أو أكثر، حيث أن الجمعية لا تتمتع بسلطة لتوقيعه العقوبة.[2]

ثالثا: العقوبات التي تطبقها البنوك و المؤسسات المالية

غالبا ما تقدم المصارف بالنص على الالتزام بالسر البنكي في أنظمتها الداخلية وكذا عقود العمل التي تبرمها مع مستخدميها.[3]

وفي الجزائر فإن الأنظمة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية هي التي تحدد الالتزامات التي تقع على مستخدميها والذين عليهم التقيد بها والعقوبات التأديبية في حالة مخالفتها.

---

[1]- أمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الصادر في 15 جويلية 2006،ج ر،عدد46.

[2]- أمينة مصطفاوي، المرجع السابق، ص 59.

[3] -الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص 215.

المبحث الثاني: حالات الإعفاء من جريمة إفشاء السر البنكي

إذا كان السر البنكي مقررا أصلا لحماية مصلحة الزبون في أن تبقى معاملاته سرية وهي القاعدة العامة، فإن الالتزام به ليس مطلقا لأن لكل قاعدة استثناء، لذلك يجوز الخروج عنه كلما توافر سبب مشروع.[1]

حيث حدّدت المادة **117** من قانون النقد والقرض 03-11السلطات التي يحتج أمامها بالسر البنكي كالتالي:

- ✓ السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنك و المؤسسات المالية.
- ✓ السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي.
- ✓ السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية لاسيما في إطار محاربة الرشوة و تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.
- ✓ اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة.

سنتطرق في هذا المبحث إلى حالات الإعفاء المقررة للمصلحة الخاصة (المطلب الأول)، ثم نتعرض لحالات الإعفاء المقررة للمصلحة العامة (المطلب الثاني).

[1]– محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص 75.

المطلب الأول: حالات الإعفاء المقررة للمصلحة الخاصة

من بين الاعتبارات التي يقوم عليها السر البنكي حماية المصلحة الخاصة للزبون و حقه في سرية معاملاته المالية، ومراعاة لهذه المصلحة أجازت بعض التشريعات إفشاء سرية هذه المعاملة انطلاقا من فكرة حرية الزبون في التنازل عن حقه في السرية، وسنتناول في هذا المطلب حالة إفشاء السر البنكي بناء على رضا الزبون ثم نحدد بعد ذلك الأشخاص الذين لا يحتج عليهم بهذا السر، و نتعرض في الأخير إلى حالة إفشاء السر البنكي لمصلحة البنك .

الفرع الأول: الإفشاء لمصلحة الزبون

إن الزبون هو سيد سره وهو الذي يملك أن يفشيه بإرادته و لذلك فمن باب أولى أنه يملك أن يصرح للغير بإفشاء هذا السر فمن هنا رضا الزبون صدر الإذن منه للبنك بجواز الإدلاء بأي معلومات عنه يرفع عن البنك التزامه بالسرية البنكية.[1]

و حتى يصبح رضا الزبون بالإفشاء معتدا به و سبب مشروع للإباحة يجب أن يتوافر في هذا الرضا عدة شروط.

أولا: شكل رضا الزبون

لا يشترط شكل خاص في الرضا المبيح لإفشاء السر فقد يكون كتابة أو شفاهة، كما قد يكون صريحا أو ضمنا[2]، وهذا ناتج عن عدم اشتراط المشرع شكل معين للتعبير عن الإرادة، ويكون الرضا صريحا إذا كان لا يحمل أي شكل في دلالته على العميل كأن يصدر منه في شكل مكتوب، و يرى بعض الفقه بأنه لا مانع 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، والوسائل العادية متى اقترنت بتوقيع الزبون المطابق للنموذج المودع لدى البنك لأن لها أصل مكتوب.

[1] – محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص 84.

[2] – مريم مهار، المرجع السابق، ص 83.

ثانيا: شروط رضا الزبون

و تتمثل فيما يلي:

1. صدور الرضا من الزبون نفسه:

حتى ينتج الرضا أثره القانوني يجب أن يصدر ممن يملك الحق في إعطائه أي الزبون التي تكون جميع المعاملات المصرفية باسمه والأسرار تتعلق بشخصه لذلك لا عبرة بالرضا الصادر من غيره، فيمكن للزبون أن يقدم إذنا عاما للبنك لإفشاء كل أسرار معاملاته لمن يطلب ذلك ويكون هذا الإذن العام صحيحا[1]، كما يمكن رفع السرية أمام القاضي أو قاضي التحقيق أو أمام رئيس دائرة التنفيذ و في هذه الحالة يدوّن خطيا في محضر.[2]

أما في قانون العقوبات الجزائري فلم ينص المشرع على وجوب رضا الزبون فكل ما جاء في نص المادة **301** من قانون العقوبات 06-23 هو جواز الإفشاء في الحالات التي يحددها القانون ويصرح فيها بذلك ولم يتطرق لحالة رضا صاحب السر بالإفشاء.

2. أن يكون الرضا صحيحا و صادرا ممن يملك إصداره قانونا:

إنّ الزبون هو صاحب السر وله وحده إعفاء البنك من التزامه بحفظ السر فيجوز له إعطاء الإذن برفع السرية في كل مرة يرى فيها منفعة أو ضرورة.[3]

فيشترط أن يكون الرضا صادرا عن الزبون وهو مدرك لأقواله أفعاله وما يترتب عليها من آثار وذلك بإرادة سليمة حرة فلا مجال للإكراه أو التهديد.

3. أن يكون الرضا قائما وقت الإفشاء:

يشترط أن يكون رضا الزبون سابقا على وقوع الإفشاء أو على الأقل ملازما له كي ينتج أثره في إباحة الإفشاء، أما إذا صدر بعد إفشاء السر فلا أثر له على قيام مسؤولية البنك الجنائية، فهو يعتبر من قبيل التسامح[1] و الصفح.

---

[1] – محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص 86.

[2]– هيام الجرد، المرجع السابق، ص 43.

3– مهار مريم، المرجع السابق، ص 86.

ثالثا: آثار توافر الرضا بالإفشاء

إذا صدر الرضا بإفشاء السر من طرف الزبون مستوفيا الشروط السابق ذكرها، هل يكون البنك ملزما بالإفشاء أو أنه جوازي وما هي حدوده؟.

1. مدى التزام البنك بالإفشاء بناء على رضا الزبون:

يرى جانب من الفقه بأن رضا الزبون بالإفشاء يجيز للأمين على السرد الإفشاء به[2]، دون أن يلزمه بذلك فلأمين السر أن يقدر مصلحة صاحب السر وانتقد هذا الرأي حيث يرون أن صاحب السر هو من يقدر مصلحته الخاصة فقالوا إذا رضي الزبون بإفشاء السر يترتب عليه بالضرورة التزام الأمين بالسر بالإفشاء لأن صاحب السر هو من تنازل عنه.

2. حدود الإفشاء:

إن رضا الزبون بالإفشاء ليس مطلقا من حيث آثاره فهو نسبي، حيث يتقيد البنك في الإفشاء بحدود الرضا الصادر عن الزبون، ومن ثمة يجب عليه ألا يفشي إلا المعلومات أو الوقائع التي طلب الزبون الإقصاء بها.[3]

ومن القضايا التي أثيرت حول إذن الزبون بالإفضاء ورضاه والتي ذكرها د. محيى الدين علم الدين:قضية سندرلاند ضد بنك باركليز بإنجلترا،حيث سحبت المدعية شيكا على البنك المذكور لصالح الترزي الذي يفصل ملابسها، لكن البنك رفض صرف الشيك لعدم وجود رصيد فشكت السيدة إلى زوجها الدكتور سندرلاند أن البنك أعاد الشيك فنصحها بالاتصال بالبنك،وأثناء المحادثة التليفونية تدخل الزوج ليضيف احتجاجه وتخلت الزوجة عن التليفون ليتحدث فأفضى إليه مدير البنك بان معظم الشيكات التي قيدت في حساب زوجته كانت مسحوبة لصالح وكلاء مراهنات سباق الخيل. فاعتبرت السيدة سندرلاند أن هذا خرق لواجب البنك في المحافظة على سرية تصرفاتها، ودفع البنك الدعوى بان المحادثة مع الزوج تفرعت عن محادثته مع الزوجة.

---

[1]– محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص 88.

[2]– أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص 102.

[3]– مريم مهار، المرجع السابق، ص 89.

فإذا تجاوز البنك هذه الحدود وأفشى وقائع أخرى لم يطلب الزبون إفشاءها قامت مسؤوليته المدنية و الجنائية.

كذلك يجب على البنك عدم إفشاء السر إلا للشخص أو الجهة التي رضي الزبون بالإفشاء بها فلا يجوز له الإفشاء لزوجته أو ابنه وإلا قامت مسؤوليته هنا أيضا.

رابعا : الأشخاص الذين لا يحتج بالسر البنكي في مواجهتهم

- **ممثلو الزبون و ورثته**

على البنك الاحتجاج بالسر في مواجهة أي شخص يطلب معلومات تتعلق بزبونه إلا أن هذه القاعدة تتخللها استثناءات تتعلق بأشخاص، لهم الحق في الحصول على المعلومات المشمولة بالسرية، إما لكونهم يمثلون أو ينوبون عن شخص الزبون أو لأنهم يخلفون شخص الزبون بعد وفاته.

أ. ممثلو الزبون:

فقد يدير أموال الزبون شخص من الغير، وذلك بموجب إتفاق خاص بينهما (الوكيل الاتفاقي) أو بمقتضى القانون (النائب القانوني)، وقد يكون الزبون اعتباريا يتولى إدارته أشخاص طبيعيون يعملون باسمه و لحسابه.[1]

1- الوكيل الاتفاقي.

كثيرا ما يعهد الزبون بإدارة أمواله إلى وكيله، فيكون لهذا الأخير حق الاطلاع على حسابات موكله و التصرف فيها في حدود الوكالة الممنوحة له، وقد تخول هذه الوكالة للوكيل حق الإذن للغير بالاطلاع على المعلومات المتعلقة بحساب موكله، ويتعين على البنك قبل إعطاء المعلومات للوكيل التحقق من السلطات الممنوحة له، فقد تكون الوكالة الممنوحة مقتصرة على حساب معينه دون الحسابات الأخرى.[2]

أما بشأن المراسلات المتعلقة بالحساب فإنه يتعين على البنك توجيهها للزبون نفسه، فهي لا توجه لوكيله إلا بموجب إذن منه، وفيما يخص تسليم نسخ عن الشيكات أو أوامر

[1]- مريم الحاسي، المرجع السابق، ص 163.

[2]- مريم الحاسي، نفس المرجع، ص 164.

بالدفع ممضى عليها من الزبون فلا تسلم للوكيل إلا موافقة الزبون، وغالبا ما تتضمن الوكالة مثل هذه الموافقة.كما لا يمتد إلى العمليات المنجزة بعد انتهاء الوكالة أو فسخها.

إن الوكيل الذي يعتد بالإذن الصادر منه لإفشاء سرية الحسابات موكله للغير يجب أن يكون وكيلا خاصا[1]، فالوكالة العامة لا تكفي في هذه الحالة حيث تنص المادة **547** من القانون المدني: (لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع، والرهن، والتبرع، والصلح، والإقرار...).

2- النائب القانوني:

ويقصد به الشخص الذي يمثل صاحب الحساب قانونا[2] ، أي أنّ القانون هو من أعطى لهذا الشخص الصفة القانونية لمباشرة أعمال الغير إما لصغر سنه أو لعاهة عقلية أو وجود عجز...الخ، و النائب القانوني قد يكون:

- ✓ الولي الطبيعي كالأب-الجد عن الابن القاصر.
- ✓ الوصي المعين من المحكمة لإدارة أموال القاصر.
- ✓ المقدم على المحجور عليه الذي تعينه المحكمة لإدارة أمواله.
- ✓ المساعد القضائي إذا كان صاحب الحساب عاجز جسديا.
- ✓ المقدم عن الغائب الذي تعينه المحكمة إذا مضي على غيبته أكثر من سنة.

❖ **الولي والوصي:** يتولى الأب إدارة أموال ابنه القاصر وله أن يفتح له حسابا بنكيا، فيجب على الولي التصرف بأموال القاصر تصرف الرجل الحريص وقد يكون القائم على أموال القاصر وصيا، تعينه المحكمة، و تكون له نفس سلطة الولي في التصرف، لكنه يتعين عليه أن يقدم تقريرا عن إدارته لأموال القاصر عند انتهاء مهامه[3] (المواد **92** إلى **98** قانون الأسرة الجزائري).

❖ **المقدم:** هو النائب القانوني الذي تعينه المحكمة على الشخص البالغ الذي لحقه عته أو جنون أو سفه أو غفلة، ويقوم المقدم مقام الوصي.

---

[1]- أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص 104-105.

[2] - مريم الحاسي، المرجع السابق، ص 165.

[3] - مريم الحاسي، نفس المرجع ، ص 163.

فيتولى المقدم إدارة أموال المحجور عليه الذي عوقب بحرمانه من ممارسة حقوقه المالية، وذلك بموجب حكم قضائي ويكون له حق الاطلاع على حسابات الزبون المحجور عليه، والحصول على المعلومات الضرورية لتأدية المهام الموكلة إليه.

- ❖ **المساعد القضائي:** هو النائب الذي تعينه المحكمة في حالة الشخص الذي يعاني من عاهتين كالأصم الأبكم أو الأعمى الأصم أو الأعمى الأبكم مما يتعذر معه التعبير عن إرادته بسبب تلك العاهة، فيتولى المساعد معاونته في التصرفات التي تقتضيها مصلحته وهذا ما نصت عليه المادة **80** من القانون المدني الجزائري 05-10.
- ❖ **المقدم عن الغائب والمفقود[1]:** هو النائب الذي تعينه المحكمة ليتولى إدارة أموال المفقود الذي لا تعرف حياته من موته، أو الغائب الذي منعته الظروف القاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه لمدة سنة، ففي هذه الحالة يتولى المقدم إدارة مصالح الغائب أو المفقود وعلى رأسها الحسابات والمعاملات التي لديهما عند البنك، ومن حق المقدم الاطلاع على كل المعلومات المتعلقة بهذه الحسابات.

3- الممثلون القانونيون للشخص المعنوي:

لا يحتج بالسر المهني المصرفي في مواجهة الممثلين القانونيين للشخص المعنوي الشركة[*]، ويتعين على البنك اطلاعهم على المعلومات المتعلقة بالشخص المعنوي الذي يمثلونه، فيختلف الممثل القانوني باختلاف الشخص المعنوي في الشركة التجارية، ففي شركة ذات المسؤولية المحدودة يمثلها مديرها المادتين **576** -**577** قانون التجاري الجزائري 05-02. وبالنسبة لشركة المساهمة يمثلها رئيس مجلس الإدارة أو المديرون العامون المادتين **638** و **641** قانون التجاري الجزائري05-02، أما شركة التضامن فيمثلها كافة الشركاء أو مدير أو أكثر المادتين **553** و **554** من القانون التجاري الجزائري05-02 أما بالنسبة للشركات المدنية فيمثلها مديرها.

[1] - تنظيم المواد من 109 إلى 115 من قانون الأسرة الأحكام المطبقة على الغائب و المفقود.

[*] تعرف الشركة بأنها عقد متبادل بمقتضاه يشترك شخصان أو عدة أشخاص في شيء بقصد أن يقتسموا ما ينتج عنه من الربح.

إن حق اطلاع الممثل القانوني على حسابات الشركة لا يعني حقه في منح الإذن للبنك في إفشاء أسرار الشخص المعنوي للغير إلا إذا كان مفوضا بالأمور المالية في شهادة تسجيل الشركة.[1]

ب-الورثة:

في حالة وفاة الزبون، تصدر موافقة خطية بالاطلاع من أحد ورثته لكي يتحلل البنك من التزاماته بسرية حسابات الزبون المتوفي[2]، و يستطيع الوارث مهما كان نصيبه من الميراث، أن يأذن خطيا[3]، بإفشاء أسرار المتوفي بالرغم من معارضة الورثة الآخرين.

- **الزوجة و الأولاد:**

تأخذ الشريعة الإسلامية بمبدأ انفصال الذمة المالية للزوجين، لذلك ليس للزوج أو زوجة الزبون أن تطلب الاطلاع على أسرار الطرف الآخر، وفي حال عدم حصولهم على إذن منه يحق للبنك أن يرفض اطلاعهم على البيانات السرية[4] هذا في حال حياته، لكن يتعين على البنك فور علمه بوفاة زبونه إخطار ورثته بمركزه المالي، ولا يمكن الاحتجاج بالسر في مواجهتهم لأنهم يكملون شخصية مورثهم ويحلون محله، و يمكنهم طلب المعلومات باسمهم جميعا أو بإمكان أحدهم تقديم الطلب باسمه الشخصي فقط.[5]

- **الموصى لهم و أصحاب الهبة:**

لهم حق الاطلاع على أسرار الزبون المتوفي، ويمكنهم فقط طلب المعلومات المتعلقة بحالة الأموال موضوع الوصية أو الهبة العائدة لهم يوم وفاة الزبون، والموثق المكلف بتحرير عملية انتقال الحقوق يمكنه الحصول على المعلومات الضرورية من البنك.

---

[1] – محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص 83.

[2] – مناع سعد العجمي، حدود التزام البنك بالسرية المصرفية و الآثار القانونية المترتبة عند الكشف عنها، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2010.ص

[3]– نصر شومان، المرجع السابق، ص 115.

[4] – مريم الحاسي، المرجع السابق، ص 162.

[5]– مريم مهار، المرجع السابق، ص 99.

الفرع الثاني: الإفشاء لمصلحة البنك

إنّ التزام البنك بالسر البنكي لا يعني أن يضحي البنك بمصالحه المشروعة من أجل مصالح الزبون، فإذا نشأ نزاع قضائي بينه و بين الزبون أو الغير بشأن العلميات المصرفية أنه فيخول للبنك أن يكشف عن هذه السرية في نطاق هذا الحساب الذي يثار بشأنه النزاع.[1]

أولا: وجود نزاع بين البنك و الزبون

في حالة وجود نزاع بين البنك و الزبون يعفى من الالتزام بالسر البنكي[2]، حيث يطلب منه تقديم الوثائق والمعلومات المتعلقة بعلاقات الأعمال التي تربطهما ففي هذه الحالة يحصل الإفشاء بإذن من الزبون[3]، لكن إذا لم يمنح الزبون الإذن للبنك، فمن المقرر فقها وقضاءا أن البنك يملك حق الدفاع عن مصالحه في حال تعارضها مع مصالح زبونه، وذلك بكل الوسائل الشرعية بما فيها رفع دعوى ضد الزبون أمام القضاء فإذا لم يصل النزاع إلى مرحلة عرضه على الهيئات القضائية لا يعتبر مبررا لإفشاء البنك أسرار زبونه، لكن اللجوء إلى حل النزاع بطرق ودية يبقى الحل الأفضل لتفادي إفشاء أسرار الزبون فيمكنهما اللجوء إلى التحكيم لفض النزاع وهذا نظرا لعلانية الجلسات والنطق بالأحكام لكن قليلا ما يلجأ إلى التحكيم في المنازعات العادية.

فعلى البنك التقيد بقيدين وهو أن يقوم بكشف السر البنكي بمناسبة نزاع قضائي بينهما حيث يجب أن تتعلق البيانات أو المعلومات التي يدلي بها البنك أو يكشفها للمحكمة بالمعاملات التي يثور بشأنها النزاع القائم بينهما، وذلك دون زيادة أو إفراط في الإدلاء بالمعلومات أو البيانات[4] دون التطرق في دفاعه إلى حسابات أو معاملات زبائن آخرين.

ثانيا: وجود نزاع بين البنك و الغير

إذا كانت المصلحة الخاصة للبنك هي ما تدفعه لإفشاء أسرار زبونه، فإنّ المسألة غير مبررة إذا كان خصمه من الغير ويطالب بمعلومات تتعلق بعلاقات البنك مع الزبون، فانقسم الفقه بين مؤيد و معارض.

---

[1] – أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص 114.

[2] – هيام الجرد، المرجع السابق، ص 44.

[3] – مريم مهار، المرجع السابق، ص 102.

[4] –أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص 115.

في الرأي المعارض: يرفضون فكرة إفشاء أسرار الزبون في نزاع ليس طرفا فيه أما الرأي المؤيد، يرى أنه لا فرق بين ما إذا كان الزبون أو الغير طرفا في النزاع فالبنك هو بصدد دعم مركزه و إثبات حقه.

والحقيقة في الواقع العملي أنّ البنوك كثيرا ما تتدخل في نزاع قضائي بين زبونها وطرف ثالث بسبب احتفاظها بأصول تكون موضوعا للنزاع[1]، حيث تسعى البنوك لحماية مصالحها الخاصة.

الفرع الثالث: الإفشاء لمصلحة الغير

لا يسمح للغير كقاعدة عامة ولو كان دائنا للزبون الحصول على أية معلومات تتعلق بحساباته لدى البنك، لكن المشرع لم يترك الزبون المدين ليفلت من التزاماته تجاه دائنيه، بل أتاح لهؤلاء مجموعة من الإجراءات تمكنهم من استيفاء حقوقهم دون أن يحتج البنك بالسر البنكي في مواجهتهم.

أولا: الحجز على حسابات الزبون لدى البنك

إنّ جميع أموال المدين ضامنة لوفاء ديونه، و للدائن الحق في حجز أمواله المدين والتنفيذ عليها سواء كانت في يده أو في يد الغير، فإذا استصدر الدائن أمرا بالحجز على حسابات الزبون لدى البنك توجب على هذا الأخير الاستجابة لأمر القضاء أو الإفضاء بحسابات الزبون الموجودة لديه لتوقيع الحجز عليها ولا يمكنه الاحتجاج بالسر البنكي في هذه الحالة.

يقوم الدائن الحاجز باستصدار أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي توجد فيها الأموال إذا كان الدائن الحاجز يملك سندا تنفيذيا[2]، وكان له أن يطلب الحجز التنفيذي على حسابات مدينه الموجودة لدى البنك أما إذا كان لا يملك سندا تنفيذيا وكانت له مسوغات ظاهرة جاز له أن يطلب الحجز التحفظي على حسابات مدينه لدى البنك وأن يرفع دعوى تثبيت الحجز وفقا للإجراءات والآجال المنصوص عليها قانونا و يتولى المحضر القضائي تبليغه إلى الممثل القانون للبنك.

---

[1]– محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص 95.

[2] – مريم مهار، المرجع السابق، ص 106.

فيقوم البنك المحجوز لديه أن يقدم تصريحا مكتوبا بمقدار المبلغ المالي الموجود عنده، ويسلم هذا التصريح إلى المحضر القضائي أو إلى الدائن الحاجز خلال أجل أقصاه **8** أيام مرفقا بالمستندات المؤيدة له.

بعد توقيع الحجز على حسابات الزبون لدى البنك يمنع البنك الوفاء من المبالغ المحجوزة للزبون من تاريخ توقيع الحجز.

ثانيا: حالة إفلاس الزبون

بمجرد إعلان إفلاس الزبون تنتقل حقوقه في إدارة أمواله إلى مجموعة الدائنين الممثلين بوكيل التفليسة، ومنها الأموال التي تكون له عند البنك مما يترتب على البنك بهذه الحالة اطلاع وكيل التفليسة على حقيقة علاقات الزبون والعمليات التي تمس حسابه والأموال المودعة لديه.[1]

فالالتزام بحفظ السر البنكي يزول في مواجهة وكيل التفليسة، وله أن يستعلم لدى البنك عن موجودات وأموال الزبون المفلس الموجودة بين يده.[2]

المطلب الثاني : حالات الإعفاء المقررة للمصلحة العامة

تلتزم 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 التنازل عنه إذا كانت هناك مصلحة اجتماعية تقتضي الإفشاء ،لهذا سنتناول مدى الاحتجاج بالسر البنكي اتجاه السلطات القضائية ،وبعض السلطات المالية والإدارية لنتطرق في الأخير لحجية السر البنكي أمام بعض الهيئات الرقابية .

[1]– هيام الجرد، المرجع السابق، ص 43.

[2]– مريم مهار، المرجع السابق، ص 111.

الفرع الأول : السر البنكي أمام السلطات القضائية

يعمل الجهاز القضائي على تطبيق القانون وتحقيق العدالة التي تقتضي اكتشاف الحقيقة بحيث يشمل العمل القضائي عمليات البحث والاستقصاء عن الأفعال غير المشروعة لمعاقبة مرتكبيها ،سواء تعلق الأمر بالقضاء المدني أو الجزائي .

أولا: السر البنكي أمام القضاء المدني .

اختلفت تشريعات الدول في إمكانية رفع السر البنكي أمام القضاء المدني بينما يتجه البعض منها إلى إلزام البنك الذي استدعي لأداء الشهادة أمام القاضي المدني فغلب الالتزام بالكتمان على واجب الوصول إلى الحقيقة ،إلاّ أنّ جميع التشريعات أجازت للبنك التحلل من واجب الالتزام بالسر البنكي في حالة إجراء الحجز على أموال الزبون المودعة لدى البنك وفاء لديونه.[1]

أ. أداء البنك الشهادة أمام القضاء المدني :

يقصد بالشهادة التعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بما رآه أو سمعه بنفسه من معلومات عن الغير مطابقة لحقيقة الواقع التي يشهد عليها في مجلس القضاء بعد أداء اليمين ممن تقبل شهادتهم [2].

لقد اختلفت مواقف التشريعات حول إمكانية البنك الاحتجاج بالسر البنكي أمام القضاء المدني ،ومن التشريعات المؤيدة لإفشاء السر البنكي أمام قضاء التشريع السويسري أجاز قانون الإجراءات المدنية السويسري الفيدرالي الصادر في **04-12-1947**إفشاء البنك للمعلومات التي اكتشفها خلال مهنته بطلب مسبب من القاضي المدني في الجلسة ، وفي التشريع الإنجليزي تقر الشهادة الشفوية أمام القضاء ،ويعاقب على رفض الإدلاء بها إذا استدعي لذلك ،والتشريع الأردني قام بتحديد فئات خاضعة لحفظ السر من أداء الشهادة أمام القضاء ولكن هذا الحظر لم يشمل المصارف .[3]

---

[1]- مريم الحاسي ، المرجع السابق ،ص172.

[1]- مريم الحاسي، نفس المرجع ،ص 172.

2- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق ، ص 94 .

ومن التشريعات المعارضة أو الرافضة لإفشاء السر البنكي أو المهني لأي سبب أمام القضاء المدني نجد التشريع الهولندي اتجه إلى إمكانية ملاحقة البنك الذي أفشى بمعلومات مالية تضر بزبونه ،والتشريع اللبناني أكد ضرورة منع البنك من إفشاء الأسرار الخاصة بالزبائن لأي شخص أو سلطة .

أما في التشريع الفرنسي فقضت محكمة النقض الفرنسية بأن الحفاظ على سر المهنة يعتبر سببا لعدم أهلية الشاهد لأداء الشهادة أمام القضاء ،بهذا يرفض إفشاء المعلومات السرية للزبون أمام القضاء المدني والتجاري دون موافقته ،أما التشريع المصري أكد أنه يمكن إفشاء الأسرار من أصحاب المهن واستثنى موظفو البنك ولو استدعوا لأداء الشهادة أمام القضاء.

أما في الجزائر فإنّ موقف المشرع الجزائري كان واضحا من خلال نص المادة **117** من قانون النقد والقرض 03-11،حيث منعت البنك من الاحتجاج بالسر في مواجهة السلطات القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي وبمفهوم المخالفة يجوز للبنك رفض إدلاء الشهادة أمام القضاء المدني إلاّ في حالة حجز مال المدين لدى الغير .

ب. حجز مال المدين لدى الغير:

تقضي القاعدة العامة بأن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه[1]، وللدائن الحق في حجز أموال مدينه والتنفيذ عليها سواء كانت في يده أو في يد شخص آخر ويسمى ذلك بحجز مال المدين لدى الغير[2].وإذا توصل بناءا على التحريات التي قام بها إلى أنّ المدين يملك منقولات لدى شخص آخر كالبنك ،يستطيع أن يكلف هذا الأخير بالتقرير بما في ذمته من منقولات وديون.

ومن المعلوم أنّ حجز مال المدين لدى الغير يوقع بسند تنفيذي لتبرير الحجز والتقرير بما في الذمة دون اشتراط أمر يسمح بهذا التقرير من المحكمة[3].

[1] – أنظر المادة 188 /فقرة 1 من القانون المدني الجزائري 05-10 المؤرخ في 20يونيو2005 المعدل والمتمم للأمر 75-58 المتضمن قانون المدني، ج ر، عدد44. .

[2] – محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر ، المرجع السابق ،ص97 .يعرف حجز مال المدين لدى الغير بأنه الحجز الذي يوقعه الدائن على ما يكون لمدينه من حقوق نقدية أو منقولات مادية لدى الغير بغرض حبسها عن المدين .

[3] – أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص 96.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فان أحكام حجز مال المدين لدى الغير تقضي بإعطاء الحق لكل دائن حامل لسند تنفيذي أو عرفي أن يحجز حجزا تنفيذيا ما يكون لمدينه لدى الغير من المبالغ المستحقة الأداء، وما يكون له من الأموال المنقولة أو الأسهم في يد الغير وذلك بموجب أمر من رئيس المحكمة التي توجد فيها الأموال[1]، وإذا لم يكن للدائن سند تنفيذي لكن له مصوغات ظاهرة جاز له أن يحجز حجزا تحفظيا على تلك الأموال .

كما أنّ المشرع الجزائري ألزم البنوك بالتقرير بما في ذمة المدين لتوقيع الحجز، كما منعها من الاحتجاج بالسر البنكي باتجاه المحضر القضائي[2] .

ثانيا: السر البنكي أمام القضاء الجزائي

لقد نصّ القانون على بعض الاستثناءات التي لا يحتج فيها بالسر البنكي حماية للمصلحة العامة وللنظام العام ذلك أن هذا السر قد يكون غطاءا لبعض التصرفات ، والمداخيل المشروعة التي أجاز القانون التبليغ عنها لذلك تتحدد إمكانية الاحتجاج به أمام السلطات القضائية الجزائية تبعا للأحكام القانونية.

أ. أداء البنوك الشهادة أمام القضاء الجزائي .

الشهادة دليل من أدلة الإثبات ،وهي واجب قانوني لا يستطيع المطلوب للشهادة التخلف عن أدائه بل يجبر على الحضور أمام المحكمة وأداء الشهادة ،فإذا تخلف صدر بحقه مذكرة إحضار وعوقب على امتناعه بالحضور دون سبب مشروع[3] .

حيث نصّ المشرع الجزائري في نص المادة **117** من قانون النقد والقرض 03-**11**على عدم الاحتجاج بالسر البنكي اتجاه السلطات القضائية التي يعمل في إطار إجراء جزائي وفي سبيل البحث والتحري عن الجرائم يباشر وكيل الجمهورية ويأمر باتخاذ جميع الإجراءات والتدابير اللازمة لذلك لا يجوز الاحتجاج اتجاهه بالسر البنكي ،وبخصوص التحقيق في الجرائم

---

[1]- انظر المادة 667 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 -02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ج ر ،عدد 21 ،المؤرخة 13-04-2008 .

[2]- مريم الحاسي، المرجع السابق، ص177.

[3] - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر ، المرجع السابق ،ص92 .

يقوم قاضي التحقيق[1]باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة وتشمل إجراءات التحقيق الانتقال والتفتيش والقبض ،وكذا سماع الشهود والاستجواب[2].

وكذلك يمتد مبدأ السر البنكي إلى ضابط الشرطة القضائية المناب طبقا لنص المادة **84** من قانون الإجراءات الجزائية 06-22التي تنص على أنه (إذا اقتضى الأمر أثناء إجراء تحقيق وجوب البحث عن مستندات ،فلقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنوب عنها وحدهما الحق في الإطلاع عليها قبل حجزها).

بالإضافة إلى ضابط الشرطة القضائية يمكن لقاضي التحقيق أن يكلف عن طريق إنابته أي قاضي من قضاة محكمته أو أي قاض من قضاة التحقيق القيام بما يراه مناسبا (المادة **138** من قانون الإجراءات الجزائية).

كما يمتد رفع السر البنكي إلى أعوان الشرطة القضائية الذين يقومون في حالة الجنايات أو الجنح المتلبس بها (المادة **45** من قانون الإجراءات الجزائية).

تجدر الإشارة إلى أنّ الجهات القضائية العسكرية تتمتع بنفس الصلاحيات المخولة للقضاء الجزائي العادي التي سبق ذكرها[3].

- **الإبلاغ عن العمليات المشبوهة :**

إنّ الإبلاغ عن الجرائم واجب قانوني ذلك أنّ كل من يعلم بوقوع جناية أو جنحة عليه أن يبادر إلى إبلاغ السلطات العامة ،لذلك يجب تغليب اعتبارات المصلحة العامة على المصلحة الخاصة في الحفاظ على الأسرار من أجل الحفاظ على كيان المجتمع من أخطار الجرائم [4].

1- جريمة تبييض الأموال :

هي كل فعل يقصد به تمويه أو إخفاء مصدر المداخيل الناتجة بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن ارتكاب إحدى الجرائم.

---

[1]- المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية 06-22 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المتضمن لقانون الإجراءات الجزائية، ج ر، 84 .

[2]- مريم الحاسي، المرجع السابق ،ص

[3]- فضيلة ملهاق ،المرجع السابق .ص160 .

[4]- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر ،المرجع السابق ، ص104.

لم يعّرف المشرع الجزائري غسل الأموال[1] في النصوص التشريعية والتنظيمية التي صدرت في هذا المجال مكتفيا بتحديد الأفعال التي تشكل هاته الجريمة ،وكذا آليات المكافحة ،نصّ في القسم السادس مكرر من قانون العقوبات الذي يشمل المواد من **389** مكرر إلى **389** مكرر **7**،المضاف بموجب القانون **04 -15** المؤرخ في **10**نوفمبر **2004** تحت عنوان "تبييض الأموال " المادة **389** مكرر بأنه يعتبر تبييضا للأموال:

- ❖ تمويل الممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تأتت منها هذه الممتلكات،على الإفلات من الآثار القانونية لفعلته .
- ❖ إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها، مع علم الفاعل أنها عائدات إجرامية.
- ❖ اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها ،أنها تشكل عائدات إجرامية .
- ❖ المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادةّ ،أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها أو محاولة ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك ، وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه .

نفس التعريف ورد كما هو في الأمر **05-01** المؤرخ في **06** فبراير **2005**المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما [2].

2- الإبلاغ:

كان حريصا التشريع الجنائي الجزائري لاستبعاد العقاب عند إفشاء السر بان سمح فيه لصاحب السر بالإبلاغ[3] وهو ما يرفع مسؤولية العاملين بالمؤسسات المالية إذا بادروا بالإبلاغ عن الأموال والعمليات المشبوهة حتى ولو تمت العملية أو كان من غير الممكن إيقافها، وهذا ما أكدته المادة **23** من قانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال والإرهاب

---

[1]- علي لعشب ،الإطار القانوني لمكافحة غسل الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2007، ص22 .

[2]- علي لعشب ،المرجع نفسه، ص23 .

[3]- دليلة مباركي و بولافة سامية، المرجع السابق ،149 .

ومكافحتهما بقولها: (لا يمكن اتخاذ أية متابعة من اجل انتهاك السر البنكي أو المهني ضد الأشخاص أو المسيرين والأعوان الخاضعين للإخطار بالشبهة الذين أرسلوا بحسن نية المعلومات أو قاموا بالإخطارات المنصوص عليها في هذا القانون) .

والإبلاغ يعني إفصاح البنوك وغيرها من المؤسسات المالية والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى التي حددها القانون عما يكون لديها من معلومات متعلقة بمعاملات مالية يبدو من قيمتها أو الظروف التي تتم فيها بأنها متعلقة بغسيل الأموال على المعلومات التي تساعدها في تحقيق الأمن الاجتماعي، من خلال القضاء على الجريمة دون خوف من هروب الودائع والاستثمارات والذي يقابل تبرير الحماية المطلقة بحق زبائن البنوك على سرية معلوماتهم البنكية[1].

3-شكل التصريح بالشبهة:

أوكلت المادة **4** من المرسوم التنفيذي رقم **06-05** المؤرخ في **09**يناير **2006** الذي يتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه حيث أوكلت مهام إعداد الإخطار بالشبهة إلى الهيئات المالية، وتركت اقتراح شكل وصل الاستلام للخلية، وألزمت الجميع بكتابة المعلومات عن طريق الرقن أو بواسطة الوسائل الالكترونية،بدون حشو أو شطب مع ذكر المعلومات المتعلقة بالأشخاص الطبيعية أو المعنوية والعمليات المالية المجزأة بدقة فائقة[2].

يجب أن يحتوي التصريح بالشبهة على ستة **6** بيانات إلزامية:

- ✓معلومات حول المخطر :اسمه عنوانه وكافة المعلومات المتعلقة به.
- ✓ معلومات حول الزبون المشتبه فيه :اسمه عنوانه ومهنته ...الخ .
- ✓ معلومات حول العمليات موضوع الشبهة: (نوعها وتاريخها وعددها ومبلغها ومصدر الأموال).
- ✓ دواعي الشبهة
- ✓ خلاصة وأراء
- ✓ توقيع الجهة المخطرة .

[1]- دليلة مباركي و بولافة سامية، المرجع السابق ،ص 157 .

[2]- فضيلة ملهاق، المرجع السابق ،ص 145 .

حيث ألزم القانون **05-01** المعدل والمتمم في المادة **19** البنوك والمؤسسات المالية ومصالح الضرائب والجمارك وكذا كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم في إطار مهنته بإجراء عمليات إيداع أو مبادلات أو تحويلات بواجب الإخطار بالشبهة.

- ❖ وفي حالة عدم إبلاغ خلية الاستعلام المالي وإرسال الإخطار بالشبهة والامتناع عمدا عن تحرير الإخطار يتعرض أولئك لعقوبات جزائية وتأديبية (المواد **32**و**34** من القانون رقم **05-01** المعدل والمتمم المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها).
- ❖ لا يمكن اتخاذ أي إجراءات ضدهم في حالة إفشاء السر سواء إدارية أو مدنية أو جزائية (المادة **23** قانون رقم **05-01** المعدل والمتمم) حتى في حالة نجاعة المعلومات وانتهاء المتابعات بالبراءة [1]أو بلا وجه للمتابعة المادة **24** القانون **05-01** المعدل والمتمم وأن الإخطارات التي يتقدمون بها إلى الخلية تكتسي طابع السرية تحت طائلة غرامة مالية (المادة **33** من قانون **05-01** المعدل والمتمم) .

ج. آليات مكافحة جريمة مكافحة تبييض الأموال :

- ✓ إنشاء خلية لمعالجة الاستعلام المالي على مستوى وزارة المالية بموجب المرسوم التنفيذي رقم **02-127** المؤرخ في **07** أفريل**2002** ،يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها .

حيث تبلغ بكل عملية مهما كانت طبيعتها (مالية ، مصرفية ،بيع أو شراء عقارات أو منقولات ...)، تثير شكوكا بخصوص كونها تمت بأموال متحصل عليها من جريمة أو موجهة لتمويل الإرهاب (المادة **20**من قانون **05-01** المعدل والمتمم)

- ✓ النص بموجب القانون **02-11** المؤرخ في **24** ديسمبر **2002** المتضمن قانون المالية لسنة **2003**،على عدم الاحتجاج بالسر البنكي والسر المهني على خلية معالجة المعلومات وإمكانية هذه الأخيرة بأن تأمر بصفة تحفظية على تأجيل كل عملية بنكية أو تجميد الأرصدة محل شك فيما يخص تبييض الأموال.

[1]– دليلة مباركي و بولافة سامية، المرجع السابق، ص 166 .

- ✓ كما أدخل المشرع الجزائري مبدأ الإخطار بالشبهة ،أو ما يسميه البعض بالتصريح أو الإبلاغ عن الشبهة،بموجب القانون **05-01** المؤرخ في **06** فيفري **2005** المعدل والمتمم والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما ،حيث أنّ واجب الإخطار بالشبهة يظهر الدور الفعلي لخلية الاستعلام المالي في وقاية النظام البنكي من تبييض الأموال من جهة ودور البنك والمؤسسات المالية ومختلف الجهات الملزمة به [1].

كما انه لم يقم لا القانون ولا نظام بنك الجزائر بوضع معايير لتقدير الشبهة سواء بمعيار المقدار أو معيار المعاملة.

الفرع الثاني : السر البنكي أمام السلطات العامة

لقد خطى المشرع الجزائري خطوة ايجابية ، حيث خوّل لبعض السلطات الإدارية والمالية حق الإطلاع على الوثائق والمستندات البنكية السرية ومنع الاحتجاج أمامها بالسر المهني . ولحماية النظام المصرفي والسهر على حسن سيره أخضع المشرع البنوك للرقابة لهذا سنتعرض لبعض السلطات الإدارية و المالية وكذا الرقابية .

أولا :السلطات المالية والإدارية :

خول المشرع لبعض السلطات أو الهيئات صلاحية الإطلاع على المعطيات البنكية حتى ولو اتسمت بالسرية هذا نظرا لدورها الوقائي للنظام البنكي من تبييض الأموال[2].

أ. إدارة الضرائب :

منح القانون لأعوان إدارة الضرائب الذين لهم رتبة مراقب على الأقل ، يساعده في ذلك ذوي رتبة أقل حق الإطلاع ،وذلك بإجراء البحث والتحري لدى البنوك عن ودائع وحسابات زبائنها تمهيدا لفرض الضريبة عليهم[3]،وكذا فيما يتعلق بإعداد وعاء الضريبة للبنوك والمؤسسات المالية وإعداد أوعية ضرائب الغير ،دون أن يحتج ضدهم بالسر المهني (المادة **212-216** من قانون الضريبة على الدخل الإجمالي والضريبة على أرباح الشركات)

[1]- فضيلة ملهاق، المرجع السابق ،ص 148 .

[2]- فضيلة ملهاق ،المرجع نفسه ،ص160 .

[3]- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر ،المرجع السابق ،ص100 .

فحق الإطلاع سلطة منحها المشرع من أجل التحقق من تطبيق القانون الضريبي لمنع حالات التهرب منه ، وتمارس إدارة الضرائب حق الإطلاع بصورتين :

الأولى:من خلال التصريحات التي تزودها بها البنوك بصفة دورية.

الثانية: بالإطلاع المباشر على الوثائق والمستندات التي بحوزة البنك.

ب. **إدارة الجمارك:**

نصت المادة **1/48** من قانون الجمارك على أنه (يمكن لأعوان الجمارك الذين لهم رتبة مفتش على الأقل والأعوان المكلفين بمهام القابض أن يطالبوا بالإطلاع على كل أنواع الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تهم مصلحتهم كالفواتير وسندات التسليم وجداول الإرسال وعقود النقل والدفاتر والسجلات لاسيما في محطات السكك الحديدية ...).[1]

ج. محافظو الحسابات:

تلزم البنوك والمؤسسات المالية وفروع البنوك الأجنبية بتعيين محافظي حسابات اثنين على الأقل [2]لأجل التحقيق في الدفاتر والأوراق المالية للشركة ومراقبة انتظام حسابات الشركة وصحتها ،وكذا صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة ،وفي الوثائق المرسلة إلى المساهمين حول الوضعية المالية للشركة وحساباتها .

فيمكن لمحافظ الحسابات أن يجري طيلة السنة التحقيقات والرقابات التي يراها مناسبة دون أن يحتج قبله بالسر المهني[3].

د. مجلس المحاسبة :

تخضع البنوك والمؤسسات المالية التي تكون أموالها أو رؤوس أموالها ذات طبيعة عمومية لرقابة مجلس المحاسبة وفي إطار مباشرة مهامهم ،يعفى المسؤولون والأعوان التابعون للمصالح

[1]– القانون 79–07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 98–10 المؤرخ في 22 أوت 1998 المتضمن قانون الجمارك ،ج ر ،عدد 61.

[2]– المادة 100 من الأمر رقم 03–11 المعدل والمتمم .

[3]– فضيلة ملهاق، المرجع السابق ،ص161.

والهيئات الخاضعة لرقابة المجلس من واجب السر المهني (المادة **59** من الأمر رقم **95-20** المتعلق بمجلس الحاسبة المتمم بالأمر 10-02).

ثانيا: السلطات الرقابية:

نظرا لأهمية النظام المصرفي في النشاط الاقتصادي حرص المشرع على متابعة هذا القطاع ومراقبته بواسطة أجهزة خاصة[1] تتمثل أساسا في بنك الجزائر واللجنة المصرفية، ولتقوم هذه الأخيرة بمهمتها على أكمل وجه أعفى المشرع البنوك من التزامها بالسرية اتجاهها وهذا ما أكدته المادة **117** من الأمر **03-11** المتعلق بالنقد والقرض.

أ. بنك الجزائر:

عرّفته المادة **9** من الأمر **03-11** (بنك الجزائر مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ، ويعد تاجرا في علاقاته مع الغير ويحكمه التشريع التجاري ما لم يخالف ذلك أحكام هذا الأمر ويتبع قواعد المحاسبة التجارية).

يتدخل بنك الجزائر ويراقب عن طريق إدارته لمصالح خاصة وهي:

❖ **مركزية المخاطر:**

ورد النص عليها في المادة **98** من الأمر **03-11** المتعلق بالنقد والقرض (المادة **160** سابقا) ،هي مصلحة يتولى تنظيمها وتسييرها بنك الجزائر ،مهمتها جمع المعلومات المتعلقة بالقروض من جميع البنوك والمؤسسات الناشطة عبر التراب الوطني ولا يمكن الاحتجاج لهذه الأخيرة بالسر المهني . فقد ألزم المشرع البنوك والمؤسسات المالية بالانخراط في مركزية المخاطر وتزويدها بالمعلومات التالية: أسماء المستفيدين من القروض، طبيعة القروض الممنوحة وسقفها، المبالغ المسحوبة والضمانات المعطاة لكل قرض.

[1]– مريم مهار، المرجع السابق، ص114.

هذه المعلومات تخص القروض التي تتجاوز قيمتها **2** مليون دينار جزائري، ويتعين على البنوك التصريح بها لمركزية المخاطر في المواعيد التالية:

26فيفري، **31**افريل، **30** جوان، **31**أوت، **30**أكتوبر، **31** ديسمبر[1].

❖ **مصلحة مركزية المستحقات غير المدفوعة:**

تجمع المعلومات المتعلقة بعوارض الدفع التي تطرأ على القروض ويتم تبليغها بهذه المعلومات من طرف الوسطاء الماليين وعلى رأسهم البنك.

وقد أكد المشرع على التزام البنوك والهيئات المالية عموما بتبليغ مركزية المخاطر بكل عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد خلال أيام العمل الأربعة الموالية لتاريخ تقديم الشيك[2] ، فيقوم بتبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعة فورا.

انطلاقا مما سبق نقول أنّ السر البنكي لا يقف حاجزا أمام الرقابات التي يمارسها بنك الجزائر بواسطة مصالحه.

ب. اللجنة المصرفية:

سنركز على الصلاحيات المخولة لها من جهة رقابية، فهي تسهر على رقابة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية[3].

وقد منحها المشرع لتحقيق مهامها سلطة رقابة بناءا على الوثائق وفي عين المكان.

❖ **-الرقابة بناءا على الوثائق:**

يكلّف بنك الجزائر بتنظيم هذه المراقبة لحساب اللجنة بواسطة أعوانها، ويمكن للجنة أن تكلّف بمهمة الرقابة أي شخص يقع عليه اختيارها ،فيحق للجنة المصرفية أن تطلب من البنوك جميع المعلومات والإيضاحات والإثباتات اللازمة لممارسة مهمتها .

---

[1]– مريم مهار، نفس المرجع، ص115.

[2]– المادة 526 مكرر 1 من قانون التجاري.

[3]– أميرة بن قيراط وسلاوي إيمان، المسؤولية الجزائية للمؤسسات البنكية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2013–2014، ص78.

❖ **الرقابة في عين المكان:**

قد لا تقتنع اللجنة المصرفية بالمعلومات والوثائق المقدمة لها من طرف البنوك وترى بأنها لا تعكس حقيقة وضعيتها المالية فتقوم بإرسال أعوانها إلى البنك المعني من اجل المعاينة[1] بصفة دقيقة للتأكد من صحة المعلومات التي تلقتها من البنك علما أن كل المعلومات التي تجمعها اللجنة المصرفية تبقى محمية، فقد ألزم المشرع كل شخص يشارك في رقابة البنوك بالمحافظة على السر المهني (المادة **117** الأمر **03-11**).

[1]– مريم مهار، المرجع السابق، ص ص 116-117.

الخاتمة

الخاتمة :

تبنى المشرع الجزائري مبدأ الالتزام بالسر البنكي وأحاطه بسياج من الحماية، حيث أدرج جريمة إفشاء السر البنكي ضمن النص العام لقانون العقوبات ومن ثمة أضفى عليه وصف سر المهنة البنكي فألزمت البنوك بضرورة كتمان أسرار زبائنها ولما لهذا المبدأ من تأثير ايجابي على الاقتصاد الوطني.

حيث حاول المشرع الموازنة بين المصالح المتعارضة لكل من الزبون والبنك والغير ويعد السر البنكي أكثر نسبية عن بقية الأسرار المهنية وذلك نظرا لطبيعته التي تستدعي استثناءات من أجل مصالح أجدر بالحماية. فأوقع على مفشي السر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا عقوبات جزائية سالبة للحرية وكذا الغرامة بالإضافة إلى ضرورة تعويض الأضرار المادية والمعنوية التي تلحق بصاحب السر ولا يهم إذا كان الإفشاء واقعا من البنك أو أحد موظفيه نظر الأحكام مسؤولية المتبوع لعمال تابعه.

ومن أجل الحفاظ على مصداقية المهنة المصرفية تخضع جل التشريعات البنوك لنوع من الرقابة التي تمارسها هيئات مختصة فليس من المنطقي أن يكون السر البنكي ذريعة لتشجيع الجرائم ومحفز العمليات الفساد و الأفعال غير المشروعة.

وفي الأخير نضيف بعض النتائج والاقتراحات على موضوع السر البنكي وذلك وفقا لما جاء في التشريع الجزائري.

النتائج:

1. السر البنكي يتضمن التزاما من البنك بحفظ أسرار زبونه والتي تلقاها بشكل مباشر أو غير مباشر بمناسبة قيامه بنشاطه المهني، وعدم إفشائها دون مبرر قانوني.
2. التزام البنك بحفظ السر التزام قانوني أساسه حماية النظام العام والمصلحة العامة والتي يقرها القانون.
3. يتمثل الأساس القانوني لالتزام البنوك بعدم إفشاء السر في المادة 117 من قانون النقد والقرض.
4. لم يحدد المشرع نطاق الالتزام بالسر من حيث موضوعه أي المعلومات محل الالتزام بالسر البنكي ولا المعيار الذي نحدد به المعلومات محل السرية وغير السرية.
5. ان عقوبة إفشاء السر البنكي بالمقارنة مع الضرر الذي يسببه الإفشاء، نجد أنّ الضرر يتعدى إلى مس المصلحة الاقتصادية للدولة وذلك بزعزعة الثقة ومنها هروب رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية.
6. لم يذكر المشرع السلطات القضائية المدنية عند تعداده لسلطات العمومية التي لا يحتج اتجاهها بسر البنكي.
7. عدم تطرق المشرع لبعض الاستثناءات الواردة على حالات إفشاء السر البنكي وهي رضا الزبون أو وجود نزاع قضائي بين البنك والزبون.
8. كما أن المشرع تمسك بمبدأ الالتزام بالسر البنكي وذلك بتطبيقه التطبيق الصحيح فلم يجعله غطاءا شرعيا للجرائم المنظمة.

ورغم الجهود التي بذلها المشرع في هذا المجال إلا أننا وقفنا في دراستنا لبعض النقائص التي تستدعي منا وضع بعض الاقتراحات.

الاقتراحات:

- ضرورة جمع الأحكام القانونية المتعلقة بالسر البنكي في فصل واحد.
- تبني موقف صريح بشان رفع السرية أمام السلطات القضائية المدنية من عدمه لرفع كل غموض.
- إخضاع الموظفين لدورات تدريبية قصد تمكينهم من التحكم في التقنيات الحديثة مع الاستعانة بالخبرات الأجنبية
- السعي نحو إيجاد آلية تمكن من محافظة على سرية البنوك من جهة ولا تسمح بإمكانية تبييض الأموال من خلالها من جهة أخرى.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر:

أولا: القران الكريم

ثانيا: السنة النبوية

قائمة المراجع:

أولا- الكتب :

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج1، دار هومة، الجزائر، 2002.
2. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار هومة، ط 2، الجزائر، 2007.
3. أحمد بلودنين، الوجيز في القانون البنكي الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2009.
4. أحمد محمد بدوي، جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي، سعد سمك، 1999، دون بلد.
5. زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دراسة مقارنة بين التشريع المصري والجزائري، درا جامعة الجديدة، مصر، 2015.
6. الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، ط7، 2010، الجزائر.
7. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في قانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط8، الجزائر، 2008.
8. علي لعشب، الإطار القانوني لمكافحة غسل الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007.
9. محفوظ لعشب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006 .
10. محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، دراسة مقارنة، دار وائل، ط1، الأردن، 1999.
11. محمود محمد سعيفان، تحليل وتقييم دور البنوك في مكافحة عمليات غسيل الأموال، دار الثقافة ، ط1،2008، الأردن .

12. نصر شومان، أثر السرية المصرفية على تبييض الأموال، ط2، 2009، دون بلد.
13. هيام الجرد، المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2004.
14. فضيلة ملهاق، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال، دار هومة ، ط2، 2014.

ثانيا- الرسائل الجامعية:

15. آمال سنيقرة، السر المصرفي، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012-2013 .
16. أمينة مصطفاوي، التزام المصارف بعدم إفشاء السر المصرفي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الجزائر1، 2011-2012.
17. ليلى بوساعة، السرية في البنوك "السر المصرفي"،جامعة الجزائر1 ،2010-2011 .
18. مريم الحاسي، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، 2011-2012.
19. مريم مهار، التزام البنك بالمحافظة على سرية الحسابات، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، 2010-2011.
20. مناع سعد العجمي، حدود التزام البنك بالسرية المصرفية و الآثار القانونية المترتبة عند الكشف عنها، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2010 .
21. نجاة بوساحة، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر البنكي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، 2011.
22. نور الدين موفق، مبدأ السرية المصرفية ودوره في مكافحة جرائم تبييض الأموال، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر 1 ، 2012-2013.

ثالثا- المقالات:

23. دريس باخوية ، واقع السرية المصرفية في الجزائر، تأثيره على مكافحة جريمة تبييض الأموال، مجلة المفكر، العدد السابع، الجامعة الإفريقية، أدرار، دون سنة.
24. دليلة مباركي وبولافة سامية، التدابير الوقائية لمكافحة تبييض الأموال،الفكر البرلماني، مجلة متخصصة في القضايا البرلمانية،عدد32،سبتمبر 2013،الجزائر.

رابعا- القوانين:

25. دستور 1996، المؤرخ في 28 نوفمبر 1996، الصادرة بمرسوم رئاسي 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996،ج ر،عدد 76، المعدل والمتمم بدستور2016.
26. الأمر66-156المؤرخفي8جوان1966،المتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد48، المعدل والمتمم بالقانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر، عدد84 .

27. القانون05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005،المعدل والمتمم للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني،ج ر،عدد44.
28. الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض ،ج ر،عدد52، المعدل والمتمم للقانون 90-10 المؤرخ في 14 ابريل 1990،ج ر،عدد16.
29. قانون 90-11 المؤرخ في 1990/04/21، المتضمن قانون علاقات العمل المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 17، 1990/04/25.
30. القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض(الملغى)، المؤرخ في 14 أفريل 1990، ج ر، عدد16.
31. القانون 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010، والمتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد،ج ر، عدد.42
32. القانون 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 أوت 1998 المتضمن قانون الجمارك ،ج ر ،عدد .61

33. قانون الإجراءات الجزائية رقم 06-22 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المتضمن لقانون الإجراءات الجزائية، ج ر،84.

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
شكر وعرفان	
مقدمة	3-1
الفصل الأول: الأحكام العامة للالتزام بالسر البنكي	
المبحث الأول: ماهية الالتزام بالسر البنكي	5
المطلب الأول: التطور القانوني للالتزام بالسر البنكي	6
الفرع الأول: تطور السر عبر العصور وصولا إلى التشريعات الحديثة	6
الفرع الثاني: السرية في التشريع الجزائري	9
المطلب الثاني: مفهوم الالتزام بالسر البنكي	12
الفرع الأول: تعريف السر	13
الفرع الثاني: تعريف السر المهني العام	14
الفرع الثالث: تعريف الالتزام بالسر البنكي	15
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للالتزام بالسر البنكي	17
الفرع الأول: نظرية الالتزام المطلق	18
الفرع الثاني: نظرية الالتزام النسبي	20
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري	21
المبحث الثاني: أساس الالتزام بالسر البنكي ونطاقه القانوني	23
المطلب الأول: الأساس المدني للالتزام بالسر البنكي حماية للمصلحة الخاصة	23
الفرع الأول: العقد كأساس الالتزام بالسر البنكي	23
الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية كأساس للالتزام بالسر البنكي	26
المطلب الثاني: الأساس الجزائي للالتزام بالسر البنكي حماية للمصلحة العامة	27
الفرع الأول: محتوى النظرية	27

الفرع الثاني: نقد النظرية	28
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من النظريات السابقة	28
المطلب الثالث: النطاق القانوني للالتزام بالسر البنكي	29
الفرع الأول: النطاق الشخصي	29
الفرع الثاني: النطاق الموضوعي	32
الفرع الثالث: النطاق الزماني والمكاني	33
الفصل الثاني: السر البنكي بين المسؤولية و الإعفاء	
المبحث الأول: المسؤولية المترتبة عن جريمة إفشاء السر البنكي	37
المطلب الأول: المسؤولية الجنائية في جريمة إفشاء السر البنكي	37
الفرع الأول: أركان جريمة إفشاء السر البنكي	37
الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية للبنك	40
المطلب الثاني: المسؤولية المدنية في جريمة إفشاء السر البنكي	45
الفرع الأول: المسؤولية العقدية	45
الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية	48
المطلب الثالث: المسؤولية التأديبية في جريمة إفشاء السر البنكي	52
الفرع الأول: تعريف المسؤولية التأديبية	52
الفرع الثاني: أركان المسؤولية التأديبية	53
الفرع الثالث: الجزاءات التأديبية في جريمة إفشاء السر البنكي	54
المبحث الثاني: حالات الإعفاء من جريمة إفشاء السر البنكي	57
المطلب الأول: حالات الإعفاء السر البنكي المقررة للمصلحة الخاصة	58
الفرع الأول: الإفشاء لمصلحة الزبون	58
الفرع الثاني: الإفشاء لمصلحة البنك	65
الفرع الثالث : الإفشاء لمصلحة الغير	66
المطلب الثاني : حالات الإعفاء المقررة للمصلحة العامة	67

الفرع الأول : السر البنكي أمام السلطات القضائية	68
الفرع الثاني : السر البنكي أمام السلطات العامة	75
الخاتمة	81
قائمة المراجع	85
فهرس المحتويات	

تم بحمد الله