الفصل الثاني : الإطار القانوني للسرية المصرفية

سنتطرق في هذا الفصل لرفع القانوني للسرية المصرفية في المبحث الأول ثم الحماية القانونية للسرية المصرفية في المبحث الثاني .

المبحث الأول : أهداف السرية المصرفية و الاستثناءات التي تجيز رفعها .

يقوم السر المصرفي على أهداف أساسية قصدها المشرع من وضع هذا المبدأ من أجل حماية مصلحة الزبائن و حماية مصلحة المصارف في الوقت ذاته ، و تحقيقا للمصلحة العامة عن طريق زيادة الثقة في الجهاز المصرفي بما يزيد من نشاطه و إقبال أصحاب رؤوس الأموال على التعامل معه ، وهذا يؤثر إيجابيا في انعاش الاقتصاد الوطني و انعاش الحياة الاقتصادية بشكل عام ، ورغم إلزام المشرع الجزائري بالسرية المصرفية إلا أنه وضع استشارات تفيد بجواز رفع هذه السرية [1].

و عليه سنحاول عن طريق هذا المبحث تحديد أهداف السرية المصرفية في المطلب الأول و تحديد حالات الاستثناءات الواردة عليها في المطلب الثاني :

[1]- حمدي عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 340.

المطلب الأول : أهداف السرية المصرفية .

ألزم المشرع بالسرية المصرفية و ذلك لحماية عدة مصالح تتمثل فيما يلي :

- **الفرع الأول : حماية مصلحة الزبون :**

و تتعلق المصلحة الخاصة بالزبون أساسا باحترام الحياة الخاصة له ، حيث يتصل السر اتصالا وثيقا بها ، إذ يمثل جانبا من جوانب الحرية الشخصية ، و يطلق على حق الأفراد في حياتهم الخاصة "الحق في الخصوصية " ، و يمكن أن نعرف الحق في الخصوصية بأنه " حق الفرد في عدم ملاحقة الآخرين له في حياته الخاصة "

فيمكن اعتبار السر المصرفي أحد مشتملات الحق في الخصوصية .[1]

لذا فإن حماية السر المصرفي يعد مظهرا من مظاهر حماية الحرية الشخصية للأفراد بمناسبة مباشرة نشاطهم الاقتصادي ، وهي حماية تقوم على أسس قانونية ، و تمليها اعتبارات سياسية و اقتصادية و اجتماعية و ذلك أن للفرد مطلق الحرية و في حدود القانون أن يمارس نشاطه الاقتصادي المشروع و أن يحتفظ بذمته المالية و تفصيلاتها دون أن يتعرض له أحد إلا وفق أحكام القانون.

[1]-أحمد محمد بدوي ، **جريمة إفشاء الأسرار و الحماية الجنائية و الكتمان المصرفي** ، سعد سمك ، القاهرة 1999، ص 135.

فالسر المصرفي تطبيق من التطبيقات الحق في السر عموما ، وهو حق يحول لصاحبه أن يحتفظ بأسراره في مكونات ضميره ، كما يخوله الحق في أن يمنع غيره من كشفه عندما يضطر إلى أن يعهد بالسر إلى أمين عليه بحكم الضرورة حماية لروابط الثقة بين الأفراد . فلا شك أن للزبون مصلحة في حفظ السر ، فإفشاء السر المصرفي يضر بمصلحته المادية و حتى الأدبية .

لذا فإننا نجد أن السر المصرفي مقرر بالدرجة الأولى لحماية مصالح الزبون و حريته الشخصية ، و ترديدا لما ورد في الدساتير من الحرية الشخصية للفرد مصونة لا تمس ، ذلك أن كتمان المركز المالي يقع على قدم المساواة مع كتمان الأمور التي تتعلق بصحة الفرد ، ومصالحه العائلية ، يمليه شعور الفرد باستقلال كيانه الذاتي و حرصه على إخفاء ما يتصل بصميم حياته الخاصة عن غيره .

فيعتبر إفشاء السر اعتداء على حق ملازم لشخصية الفرد و إخلال بالثقة يرتب المسؤولية المدنية و الجنائية .[1]

- **الفرع الثاني : حماية مصلحة المصرف .**

يعتبر السر المصرفي من المبادئ الهامة و المتصلة بالنظم الاقتصادية المعاصرة ،ذلك لما تضطلع به المصارف من دور فعال في الحياة الاجتماعية و الاقتصادية

[1]-فريدة علوش ، **مداخلة بعنوان السرية المصرفية و غسيل الأموال**، ملتقى قالمة في 17ماي 2010 ، ص 390 -391.

باعتبارها محورا أساسيا يرتكز عليها الائتمان ، و تمويل المشاريع التجارية المختلفة التي تعود بالنفع على المجتمع ككل .

و أنه ينبغي المحافظة على كرامة و شرف المهنة المصرفية ، حيث يعد المصرف مرآة للمهنة التي يمارسها ، و شرف المهنة تعبير عن مكانتها الاجتماعية التي تقوم أساسا على الثقة و الاحترام الواجبين لها ، ومن ثم يتعين على المصرف ألا يخون الثقة التي أولاها له زبائنه ، و بالتالي التقيد بالسر المصرفي لمصلحة زبائنه .

و بناءا على ما سبق ، فإن ازدهار أي مصرف و نمائه يتوقف على ازدياد عدد المتعاملين معه و حركة تعاملاتهم ، ذلك أن المهنة المصرفية تعتمد بالدرجة الأولى على زبائنها اعتمادا كليا ، لذلك كان من مصلحة المصرف أن تبقى الأعمال التي يقوم بها مكتومة يتوجب المحافظة عليها لارتباطها بمصلحة زبائنها ، ليس من منطلق الحماية القانونية للسر المصرفي فحسب بل من منطلق الحرص على مصلحته في تدعيم الثقة فيه و عدم نفور الزبائن من التعامل معه و إلا ستلحق بالمصرف خسارة على الصعيد المالي و التجاري [1].

[1]- فريدة علواش ، المرجع السابق ، ص 391 .

الفرع الثالث :حماية المصلحة العامة .

تتحقق المصلحة العامة لمبدأ السر المصرفي عن طريق زيادة الثقة في القطاع المصرفي بما يجعله جاذبا لرؤوس الأموال سواء الوطنية أو الأجنبية ، و تعتبر المصلحة العامة من الاعتبارات التي تكمن وراء التزام المصارف بالسر المصرفي ، باعتبار أن الفرد هو جزء من الجماعة أي أنه جزء من الكل ، و بمراعاة مصلحة الجماعة تتحقق مصلحة الفرد ، فكتمان الأسرار المصرفية يؤدي إلى تحقيق المصلحة العامة حيث يؤثر على الاقتصاد الوطني بما يوفر من ثقة للائتمان العام باعتباره مصلحة عليا للدولة .[1]

فالمحافظة على المصلحة العامة ، تهدف إلى عدم الثقة في النظام المصرفي و بالتالي قدرة المصارف على جذب رؤوس الأموال الأجنبية في مشاريع استثمارية إضافة إلى منع هروب الرأس المال الوطني إلى خارج حدود الدولة بتشجيع الادخارات الوطنية[2]، ذلك أن جذب رؤوس الأموال يلعب دورا كبيرا في دعم الاقتصاد الوطني زيادة فعاليته ، مما يؤثر على رفع مستوى الحياة الاجتماعية و الاقتصادية للدولة .

وقد تنبهت بعض الدول العربية إلى أهمية السر المصرفي و ضرورة المحافظة عليه و عدم إفشائه ، باعتباره من أهم مبادئ العمل المصرفي ، لما يوفره من رفاهية للمجتمع ككل ، فأصدرت قوانين خاصة به ، متبعة في ذلك سويسرا التي أنشأت نظاما

[1]-عبد القادر العيطر ، المرجع السابق ، ص 27.

[2]-نائل عبد الرحمان صالح و ناجح داود رباح ، **الأعمال المصرفية و الجرائم القائمة عليها** ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار وائل للطباعة و النشر ، عمان ، الأردن 2000، ص 248-249.

صارما يتعلق بالسر المصرفي و أفردت له قانونا خاصا يوفر أقصى درجات الحماية و الكتمان و التستر على أصحاب الحسابات وهوياتهم ، مما أدى إلى جذب رؤوس الأموال إليها بطريقة منقطعة النظير و تكديسها في مصارفها حتى أصبحت من أكثر دول العالم رخاءا وقوة اقتصاد و نشاط تجاري و مكانة دولية .

المطلب الثاني : الاستثناءات التي تجيز رفعها.

نصت المادة 117 في فقرتها الرابعة من الأمر 03-11 على أنه "تلزم بالسر مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين جميع السلطات ماعدا :

السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك و المؤسسات المالية السلطة القضائية التي تعمل في الإطار الجزائي .

السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة لاسيما في إطار محاربة الرشوة و تبييض الأموال و تمويل الإرهاب .

اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر التي يعمل لحساب هذه الأخيرة [1].

و على هذا الأساس سنحاول شرح هذه المادة .

[1]- المادة 117 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض الجزائري .

الفرع الأول :رفع السرية المصرفية إزاء السلطات العمومية :

إن المصلحة العامة تقتضي أحيانا على مؤسسات القرض تقديم المعلومات التي بحوزتها و هذا الالتزام يؤسس على أساس المصلحة العامة وهي العليا مقارنة بالمصالح الخاصة التي غالبا ما تكون مالية .

لذلك فإن السر المهني في المصارف لابد أن يتنازل لصالح المصلحة العامة ، خاصة عندما يتعلق الأمر بالسلطات العمومية .

و عليه فإن بعض المصالح العمومية مرخص لها بموجب القانون أن تطلب من مؤسسات القرض المعلومات التي نجدها في العادة محمية بالسر المهني .

و في جميع الأحوال فإن أعوان هاته المصالح هم بدورهم ملزمون بالسر المهني كما أننا لا نجد الترخيص في إباحة السر بالنسبة لهذه الأخيرة هو نفسه في جميع الأحوال، و إنما يختلف حسب طبيعة الهيئة و قد يكون بموجب الحق في الاطلاع أو الحق في مساءلة مؤسسات القرض .

و في هذا السياق منح المشرع لبعض الإدارات مثل إدارة الضرائب و إدارة الجمارك صلاحيات واسعة قصد تحصيل الجباية و التحري على أموال أشخاص الخاضعين للضريبة في البنوك و المؤسسات المالية [1].

[1]- المادة 117 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض الجزائري.

بالنسبة لإدارة الضرائب فلها حق الاطلاع ، فقد رفع السر المصرفي إزاء الإدارة الضريبية في فرنسا ، باعتبار أن البنوك تعد معلما للصفقات المالية ، لذلك لم يكون بإمكان إدارة الضرائب تجاهلها .

ونظرا للدور المهم الذي تلعبه البنوك في تسيير رأس مال الخواص و المؤسسات ، كان من المنطقي أن تتحصل إدارة الضرائب على الحق في اطلاع على محددات البنوك ، حيث تسجل بل دقة و حرص المعلومات التي تخص العمليات المالية لأصحاب الحسابات الخاضعي للضرائب .

في التشريع الجبائي الجزائري فقد قرر حق الاطلاع في قانون الإجراءات الجبائية في المادة 45 على أنه يسمح حق الاطلاع لأعوان الإدارة الجبائية ، قصد تأسيس وعاء الضريبة و مراقبتها بتصفح الوثائق و المعلومات كمبدأ عام [1].

و يمارس حق الاطلاع لدى المؤسسات المالية حيث يجب على المؤسسات أو الشركات و القائمين بأعمال الصرف و المصرفين و أصحاب العمولات ، و كل الأشخاص أو الشركات أو الجمعيات أو الجماعات المتحصلة بصفة اعتيادية على ودائع القيم المنقولة ، أن يرسلوا اشعارا خاصا بفتح و غلق كل حساب إيداع أو حساب السندات أو القيم أو حساب الأموال أو حساب التسبيقات أو الحسابات الجارية أو حسابات أخرى ، إلى مدير الضرائب بالولاية التي يتبع له مقرا إقامة صاحب ودائع القيم المنقولة .

[1]- المادة 45 من قانون الإجراءات الجبائية الجزائري .

و تحرر الاشعارات على مطبوعات تحدد الإدارة نموذجها ، حيث يتم فيها تقييد ألقاب و أسماء و عناوين أصحاب الحسابات ، و يتم ارسالها خلال 10 أيام الأولى من الشهر الموالي لشهر فتح أو إقفال الحسابات و يسلم وصل مقابل ذلك.

ومنح القانون لإدارة الضرائب حق الاضطلاع و ذلك بإجراء البحث و التحري لدى مصارف عن ودائع و حسابات مدينيها ، و كذلك فيما يتعلق بإعداد وعاء الضريبة للبنوك و للمؤسسات و في إعداد أوعية ضرائب الغير و ذلك أعمالا لنص المادة 312 من قانون الضريبة على الدخل الإجمالي و الضريبة على أرباح الشركات.[1]

أما بالنسبة لإدارة الجمارك فلها أيضا حق الاطلاع حيث تقضي المادة 45 من قانون الجمارك الجزائري بأنه " يمكن لأعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط مراقبة على الأقل و الأعوان المكلفين بمهام القابض أن يطلبوا في أي وقت الاطلاع على أنواع الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تهم مصلحتهم كالفواتير و سندات التسليم و جداول الإرسال و عقود النقل و الدفاتر و السجلات ".

يقوم أعوان الجمارك بفحص الوثائق المذكورة أعلاه بعين المكان كما يمكنهم حجزها مقابل وصل الاستلام .

[1]-عبد القادر العطير ، المرجع السابق ، ص 201.

نشير أنه لا يمكن إلا لأعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط مراقبة على الأقل بمساعدة ذوي رتبة أقل القيام بتحقيقات لدى البنوك .[1]

الفرع الثاني : رفع السرية المصرفية في مواجهة السلطة القضائية :

بالنسبة لنيابة لا يعتد بالسر المصرفي أمامها و ذلك إعمالا للمادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية التي تفضي أن وكيل الجمهورية يقوم بمباشرة أو يأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث و التحري عن الجرائم المتعلقة بالقانون الجزائي ، و نفس الشيء بالنسبة لجهة التحقيق فلا يمكن الاعتداد بالسرية المصرفية أمامها و ذلك عملا بنص المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية التي تقضي أن قاضي التحقيق يقوم وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام و أدلة النفي .

بالنسبة لجهة الحكم ، لا يحتج كذلك بالسر المصرفي أمام القاضي الجزائي بحيث تنص المادة 222 من قانون الإجراءات الجزائية على أن كل شخص ملف بالحضور أمام المحكمة لسماع أقواله كشاهد ملزم بالحضور و حلف اليمين و أداء الشهادة .

تجدر الإشارة أن الجهات القضائية العسكرية تتمتع بنفس الصلاحيات المخولة للقضاء الجزائي العادي و التي سبق ذكرها .

[1]-سيدهم عمر ، المرجع السابق ، ص 35.

و المتفق عليه القضاء الجزائي الزجوي هو الذي يشكل استثناءا لمبدأ الاحتجاج بالسر المصرفي ، من دون القضاء المدني و التجاري .

كما نجد أن المشرع الجزائري اتبع منحى المشرع الفرنسي من خلال النص في الفقرة الثانية المادة 117 من الأمر 03-11 على عدم الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجزاء جزائي .

و عليه فإن مؤسسة القرض لا يمكنها رفض الإدلاء بشهاداتها أمام قاضي التحقيق أو تقديم دفاترها لهذا الغرض .[1]

الفرع الثالث : رفع السرية المصرفية إزاء اللجنة المصرفية .

لقد أشارت المادة 117 في الفقرة الأخيرة منها و المادة 109 من قانون رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض على عدم الاحتجاج بالسر المصرفي إزاء اللجنة المصرفية مما يترتب عليه إمكانية اطلاع هذه الأخيرة ، وقد سبق أن كرسه المشرع الجزائري في القانون رقم 90-10.

اناطت اللجنة المصرفية بمهمة الرقابة هو ما يبرر اطلاع هذه الأخيرة إذ منح المشرع الجزائري لهذه الأخيرة إمكانية الاطلاع بحيث تنظم برنامج عمليات المراقبة التي تقوم بها و تحدد قامت التقديم و صيغته و آجال تبليغ الوثائق و المعلومات التي تراها

[1]-ليلى بوساعة ، المرجع السابق ، ص 214.

مفيدة . كما نصت المادة 57 من القانون الصادر في 24 جانفي 1984 على أن السر المهني لا يحتج به في مواجهة اللجنة المصرفية و بنك فرنسا .

وقد أكد على ذلك المشرع الفرنسي في المادة 511 –33 فقرة 2 من القانون النقدي و المالي بأن السر المهني لا يحتج به أمام اللجنة المصرفية .

كما أن للجنة المصرفية لها أحقية الاطلاع على وثائق البنوك بهدف ممارسة الرقابة و حسن سير الوظيفة المصرفية و لا يحتج بالسر المهني في مواجهتها ، في حين أن لجنة عمليات البورصة فلا يجوز لها ذلك إلا عن طريق القضاء .

و عليه نستنتج أن اللجنة المصرفية ذات اختصاص أصيل بالوظيفة المصرفية بما لا يدعوا مجال للشك على إلزامية رفع السر المهني في مواجهتها .[1]

رفع السرية المصرفية إزاء البنك المركزي :

و على هذا الأساس فإن السرية المصرفية لا يحتج بالسر المهني إزاء بنك الجزائر مثلما تقتضيه صراحة المادة 109 من الأمر 03–11 ، أما التشريع الفرنسي فنجد المادة 511 –33 فقرة 02 من نفس القانون النقدي و المالي تحث على إلزامية الحفاظ على السر المهني من قبل أعوان البنك فرنسا ، و ذلك حتى يكون اطلاع هؤلاء مؤطرا .

[1]- ليلى بوساعة ، المرجع السابق ، ص 162 .

الفرع الرابع : رفع السرية المصرفية بالنسبة لهيئات محاربة الرشوة و تبييض الأموالو تمويل الإرهاب :

أ- في إطار محاربة تبييض الأموال و تمويل الإرهاب :

يعتبر قانون العقوبات الصادر في 1966م هو الأول الذي وضع الآليات التجسيدية لتدابير الحماية و أهمها إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي .

بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02 -127 المؤرخ في 2002/04/07 الجريدة الرسمية عدد 23 لـــ: 2002 التي حددت مهامها بدقة في القانون 05-01 المؤرخ في 2005/02/06 و المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها ، بالنسبة لخلية معالجة المعلومات و هي الهيئة المتخصصة جاء أول حكم يقضي بعدم جواز الاحتجاج بالسر البنكي اتجاه خلية معالجة المعلومات المالية في القانون رقم 02-11 المؤرخ في 2002/12/24 و المتضمن قانون المالية لسنة 2003 حيث جاء في نص المادة 104 منه أنه لا يحتج بالسر البنكي على الخلية [1].

و ألزمت المادة 107 منه البنوك و المؤسسات المالية بالرد على كل طلب تبليغ الوثائق أو المعلومات الصادرة عن الخلية .

[1]- القانون 01/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 والمتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الارهاب ومكافحته .

و لقد وضع القانون رقم 07-01 التزاما ألقاه على عاتق البنوك و المؤسسات المالية يتعلق بالإخطار بالشبهة للهيئة المتخصصة و هي خلية معالجة الاستعلام المالي ، و يحمل مثل هذا الاخطار في طياته افشاء بأسرار العملاء ، ذلك أنه إبلاغ بكل عملية مصرفية يشتبه أنها تتعلق بأموال متحصلة من جريمة منظمة .

و في هذا الإطار نجد في القانون الأمريكي قام الكونجرس الأمريكي بسن قانون سرية البنوك لعام 1970، و ذلك بهدف ردع غاسلي الأموال من القيام باستغلال البنوك كقنوات لتنظيف الأموال ، ووفقا لهذا القانون يتعين على البنوك الأمريكية الاحتفاظ بتقارير و سجلات عن أنشطة معينة مع الخضوع لعقوبات مدنية و جنائية في حالات المخافة ، كما ألزم القانون البنوك بإرسال تقارير معينة إلى بعض الجهات المالية كمصلحة الضرائب الأمريكية ، و كذا إلزامها بالإمساك ببعض الدفاتر و السجلات التي تقيد التحقيقات الجنائية في المخالفات الضريبية و الإبلاغ عن مصادر غير المشروعة للأموال .[1]

ب- في إطار محاربة الرشوة :

أما فيما يخص محاربة الرشوة فقد جاء القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، بأحكام تخص عدم جواز الاحتجاج بالسر المصرفي من طرف البنوك و المؤسسات المالية في مواجهة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته ، كما أطرت أحكام التعاون الدولي في هذا المجال .

[1]- جلال وفاء محمدين، **دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2001، ص 93.

الفرع الخامس : رفع السرية المصرفية بتصريح من الزبون :

بالنسبة للبنوك الجزائرية فقد نصت شروطها العامة على إمكانية رفع السر المصرفي بناءا على طلب الزبون الصريح لفائدة الأشخاص المعنيين من قبله حصريا عن طريق الكتابة و قد أحسنت البنوك صنعا لدى اشتراطها أن يكون رضا الزبون مكتوبا .[1]

رفع السرية المصرفية في التشريع السوري :

حدد قانون السرية المصرفية السورية رقم 34 لعام 2005 الحالات الخاصة الحصرية التي يتم فيها الإعفاء من الالتزام بالسر المصرفي و هي :

1-عند الاشتباه باستخدام الأموال لغاية غسل الأموال وأو تمويل الإرهاب : يحق لهيئة مكافحة غسل الأموال و تمويل الإرهاب السورية رفع السرية المصرفية عن الحسابات التي يشتبه فيها غسل الأموال أو تمويل الإرهاب بعد إجراء التحقيقات و التحليلات المالية التي تبين أن الأموال غير المشروعة (الفقرة/ه/من المادة 9 من المرسوم التشريعي السوري رقم 33 لعام 2005 الخاص بمكافحة غسل الأموال و تمويل الإرهاب كما يحصر باللجنة إدارة هيئة مكافحة غسل الأموال و تمويل الإرهاب رفع السرية المصرفية لمصلحة المراجع القضائية المختصة ، و ذلك عن الحسابات المفتوحة لدى المؤسسات المصرفية و المالية التي يشتبه بأنها استخدمت لغرض غسل الأموال و تمويل الإرهاب

[1]- ليلى بوساعة ، المرجع السابق ، ص 218.

(فقرة /و/من المادة 08 من المرسوم التشريعي السوري رقم 33 لعام 2005 الخاص بمكافحة غسل الأموال و تمويل الإرهاب).

2-إذن خطي من المودع أو من ورثته الشرعيين أو الموصي لهم .

3-في حالة إعلان إفلاس المودع أصولا .

4-إذا أقيمت دعوى تتعلق بمعاملة مصرفية بين المصارف و المتعاملين معها و ذلك بناءا على طلب من الجهة الناظرة بهذه الدعوى .

5-أجازت المادة 04 من المرسوم التشريعي رقم 34 لعام 2005 الاتفاق مسبقا خطيا و أمام إدارة المصرف على إعطاء الإذن المشار إليه سابقا في أي حالة من حالات الإيداع و لا يجوز الرجوع عن هذا الإذن إلا بموافقة كل الأطراف و بالطريقة التي تم بها التوثيق .

6-لا يجوز إلقاء أي حجز على الأموال و الموجودات المودعة لدى المصارف إلا بإذن خطي من أصحابها أو عند صدور أحكام قضائية قطعية ترتب حقوقا بذمة المودعين لصالح الجهات العامة أو الخاصة [1].

[1]- مي محرزي ، **السرية المصرفية في التشريع السوري**، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، المجلد 27، العدد الأول ، 2011 ، ص 30.

7-أعطيت المادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 34 لعام 2005 الحق لورثة المودع الشرعيين و الموصى لهم و بإذن من القاضي الشرعي المختص الاطلاع على مقدار إيداعات أو موجودات المودع ليتم إدخالها في حسابات التركة يعلم القاضي بمقدار هذه الإيداعات و الموجودات بكتاب رسمي من إدارة المصرف .

مما تقدم نجد أن سوريا تحترم السرية المصرفية جدا .[1]

المبحث الثاني : الحماية القانونية للسرية المصرفية .

يعتبر السر المهني من بين مبادئ عدم خرق الحياة الخاصة التي لا تشكل فقط مبدأ أخلاقيا بل تمتد إلى قواعد القانون الذي يسهر على حمايتها و على المهنيين في البنوك الخضوع إلى قواعد الحماية هذه و عليه تترتب نتائج هامة ضد الشخص الذي يخترق السر المهني الذي يتمثل أمام الهيئات القضائية المختصة ليجيب عن الأسئلة التي تطرح عليه .

لمنع خرق السرية المصرفية قام المشرع الجزائري بحمايتها ينص على قيام مسؤولية جزائية و مدنية و تأديبية عند الإفشاء بالسر المصرفي .

[1]- مي محرزي ، المرجع السابق ، ص 30.

المطلب الأول : المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي

أخضعت المادة 117 من قانون النقد و القرض كل إخلال بواجب الالتزام بالسر المهني للجزاءات المقررة في قانون العقوبات بالرجوع إلى نص المادة 301 من قانون العقوبات ، نجد أنها أضفت وصف الجنحة على هذا الفعل و قررت عقوبة الحبس من شهر على ستة أشهر و غرامة من 20000 دج إلى 100000 دج أما إذا كانت المعطيات تتعلق بالمصرف فالجزاء المترتب حسب نص المادة 302 هو الحبس من سنتين إلى خمس سنوات و غرامة من 20000 دج إلى 100000 دج و تضاف إلى هذه العقوبات الأصلية عقوبات تكميلية يجوز للقاضي الحكم بها عند القضاء بالإدانة سيما منها : المنع المؤقت من ممارسة المهنة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات و كذا نشر أو تعليق حكم الإدانة[1] .

و كرست المادة 303 مكرر 03 من القانون 06-23 المؤرخ في 2006/12/20 المتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري مسؤولية الشخص المعنوي في هذا الإطار وفقا لما هو مقرر في المادة 51 مكرر المذكورة نجد أنها تشترط لمساءلة الشخص المعنوي.

-أن ترتكب الجريمة من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين لحسابه .

-أن يوجد نص خاص يقضي بمسائلته .

[1]- المادة 302 من قانون العقوبات الجزائر ي .

و عليه ، يظهر من خلال القراءة السطحية للنص أنه من غير الممكن مساءلة البنوك أو المؤسسات المالية عن فعل الافشاء و الذي يرتكبه مستخدموها إذ لم يأتي نص المادة 117 من قانون النقد و القرض لدى تعداده للأشخاص الخاضعين للعقوبات الواردة لنص المادة 301 من قانون العقوبات على ذلك الشخص المعنوي (المصرف) .

إلا أنه بالرجوع إلى أحكام القانون 05-01 المؤرخ في 2005/02/06 نلامس اعتراف المشرع بالمسؤولية الجزائية للبنوك و المؤسسات المالية في مجال عدم الإخطار بالشبهة الذي يعد إحدى حالات إفشاء السر في غير محله و ذلك على النحو التالي :

جاء في نص المادة 24 أن الأشخاص الطبيعية و المعنوية الخاضعة للإخطار بالشبهة معفية من أية مسؤولية إدارية أو مدنية أو جزائية ويبقى هذا الإعفاء من المسؤولية قائما حتى ولو لم تؤد تحقيقات إلى أية نتيجة أو انتهت المتابعات بقرارات بألا وجه للمتابعة أو التشريع أو البراءة ، و يستنتج من هذا النص أن البنوك و المؤسسات المالية ملزمة بحفظ السر المصرفي ، ما لم يرخص القانون بغير ذلك تحت طائلة المسؤولية الجزائية [1].

و أضافة المادة 34-02 أن تعاقب المصارف بغرامة من مليون إلى 5 ملايين دينار جزائري دون الإخلال بعقوبات اشد عندما لا تلتزم بتدابير الوقاية من تبييض الأموال ، و يعتبر الإخطار بالشبهة إحداها .

[1]- المادة 302 من قانون العقوبات الجزائر ي .

و على هذا الأساس تعاقب المصارف عندما لا تفشي بأسرار العميل في حالة الشبهة فمن الأحرى أذا معاقبتها عن الإفشاء الذي يتم في غير الحالات المرخص بها و الاختلاف يكمن في أن الحالة الأولى معاقب عليها في العقوبات الواردة أما الإفشاء في غير محله يبقى خاضا لأحكام قانون العقوبات .

في هذا الإطار تدعم المادة 110 من القانون رقم 02-11 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 هذا الغرض إذ تقضي بإعفاء كل هيئة تدلي بشكوكها إلى خلية معالجة المعلومات المالية من كل مسؤولية جزائية ، مدنية أو مهنية .[1]

المطلب الثاني : المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المصرفي .

مسؤولية البنك عموما لا تقوم إلا في حالة توافر ثلاثة شروط أساسية وهي تواجد ارتكاب خطأ من طرف البنك و حصول ضرر من جزاء ذلك .

و في هذا الإطار ندرس المسؤولية المدنية بشقيها التعاقدية و التقصيرية من خلال تخصيص الفرع الأول للمسؤولية التعاقدية تليها المسؤولية التقصيرية في الفرع الثاني .

إن علاقات المصرفي مع الزبون و المنبثقة أساسا من العقد تقتضي منا دراسة المسؤولية التعاقدية ، لكن الأمر لا ينحصر في هذا المجال إذ يتعداه إلى علاقات المصرفي الغير التعاقدية و التي تترجم بالمسؤولية التقصيرية .

[1]-مسعودي حكيمة ، المرجع السابق ، ص 35 .

فإذا كان ثمة عقد صحيح يربط البنك بالعميل فإن البنك يلتزم ضمنيا بموجب هذا العقد أن لا يفشي أسرار هذا العميل و يكون إفشاءها خطأ عقديا و إذ لم يكن ثمة عقد أو كان خطأ البنك خطأ تقصيريا .

و تعرف المسؤولية المدنية على أنها التزام بتعويض الضرر الناشئ إما من عدم تنفيذ العقد و يطلق عليه في هذه الحالة المسؤولية التعاقدية أو أنه اعتداء على واجب عام بعدم الإضرار بالغير بموجب مسؤولية عن الأفعال الشخصية أو الأشياء و تحت الحراسة وفي حالة المسؤولية الغير تعاقدية نكون أمام المسؤولية التقصيرية[1].

الفرع الأول : المسؤولية التعاقدية في البنوك و المؤسسات المالية

حتى تقوم مسؤولية البنك العقدية يجب ان يكون هناك عقدا صحيحا واجب التنفيذ ولازم ، و البنك لم ينفذ التزامه بالسرية المصرفية قبل العميل أو نفذه جزائيا أو معيبا و بغض النظ عن نوع هذا العقد ، و سواء نص العقد على هذا الاتفاق أو يفهم ضمنيا و أن يترتب على ذلك ضرر مادي أو معنوي ، و الضرر بنوعيه ينشأ من إخلال البنك بتنفيذه التزامه بالسرية ، بمعنى وجود عقد في الأساس و ارتكاب خطأ من جانب لمصرفي الذي تسبب في ضرر للزبون أو الغير من جراء ذلك .

[1]- مسعودي حكيمة ، المرجع السابق ، ص 35 .

تترتب مسؤولية المصرفي التعاقدية بمجرد إفشاءه لمعلومات تخص زبونه المرتبط معه تعاقديا و عليه فالمسؤولية المدنية للمصرفي تكون من طبيعة تعاقدية رغم الطابع الجزائي للخطأ ، حيث أن التزام المصرفي بإبقاء الوقائع السرية طي الكتمان يرتبط باتفاقية مبرمة مع زبونه [1].

أولا : قيام المسؤولية التعاقدية :

في هذا المضمار نشير على أركان قيام المسؤولية التعاقدية من الخطأ و الضرر باختصار .

1-عنصر الخطأ من جانب المصرف : في المجال التعاقدي نجد أن الخطأ يتوقف على مضمون الالتزامات ، قد يحدث عند التوقيع على العقد ، يمكن لكل من الزبون والمصرف أن يقررا وضع شروط تحد أو تعفي مسؤولية المصرفي الذي قد أفشى السر .

2-عنصر الضرر الحاصل للضحية : لا يكفي أن يقع من البنك خطأ بإفشاء سر من أسرار العميل ، و إنما يجب أن يترتب على هذا الخطأ ضرر للعميل ، و الضرر قد يكون ماديا و قد يكون أدبيا .

[1]- مسعودي حكيمة ، المرجع السابق ، ص 36 .

فالضرر المادي هو الخسارة المالية و الجسمية التي تلحق العميل ، يتحقق إذا كان من أفشيت إليه الأسرار سيقرض العميل مالا أو كان يتعامل معه فامتنع عن إقراضه أو التعامل معه بسبب المعلومات التي وصلته من البنك عن هذا العميل.

و الضرر الأدبي الذي يصيب العميل في شعوره أو عاطفته أو سمعته و كرامته أو اعتباره أو شرفه أو مركزه الاجتماعي ، يستحق إذا انصرف عن العميل عملاؤه أو وجه بإزدراء في محيطه الذي يعمل فيه أو استغل منافسوه هذه المعلومات السرية في الدعاية ضده .

و بالتالي شروط قيام المسؤولية التعاقدية شرط الضرر الذي يجب أن تتوافر فيه العناصر الثلاثة وهي أن يكون الضرر مؤكد و حال ومباشر و شخصي .[1]

- **ثانيا :آثار المسؤولية التعاقدية للمصرف :**

1-تعويض الضرر الحاصل :

بموجب عدم احترام السرية من قبل مسير البنك و ذلك بالسماح للغير في الحصول على معلومات سرية الواجبة الكتمان ، يمكن للضحية المطالبة للحصول على تعويض عن الأضرار وهو تخصيص مبلغ للدائن تعويضا للضرر الذي أصابه من جراء عدم التنفيذ .[2]

[1]-ليلى بوساعة ، المرجع السابق ، ص 237 إلى 241.

[2]-المرجع نفسه ، ص 244.

2-فسخ العقد :

إن الاعتداء على السر المصرفي من قبل المصرفي في بعض الحالات ينتج عنه إمكانية المتضرر من فسخ العقد ، ذلك أنه بإخلال بهذا الالتزام يكون مسير البنك قد أخل بالثقة الموضوعة فيه من قبل الزبون الأمر الذي يدفع به لفسخ العقد نظرا لعدم التنفيذ .[1]

الفرع الثاني : المسؤولية التقصيرية .

تقوم على نص المادة 136 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بمسؤولية المتبرع عن فعل تابعه الضار و تثبت هذه المسؤولية بمجرد إثبات أن الالتزام بحفظ السرية قد اخترق و أن مثل هذا الخطأ كان السبب المباشر أو غير المباشر في إحداث الضرر هو ما يؤكد علاقة السببية بينهما.

و تقوم هذه المسؤولية على شروط أهمها :

-وجود علاقة تبعية بين إحدى الأشخاص الوارد ذكرهم في نص المادة 117 من قانون النقد و القرض و البنك أو المؤسسة المالية ، و على الأساس من المنطقي ألا يعتبر المصرف مسؤولا ، بصورة خاصة من قبل مستخدميه السابقين لعدم توافر أية رابطة قانونية المشكلة لعلاقة التبعية بين المصرف و المستخدم السابق .

[1]-ليلى بوساعة ، المرجع السابق ، ص 243.

-أن يقدم أحد الأشخاص الوارد ذكرهم في نص المادة 117 المذكورة سالفا على حذف واجب السرية لدى تأدية وظيفتهم أو بسببها أو بمناسبتها " و بالتالي لا تترتب مسؤولية على المصرف إذ استطاع أن يثبت أن اطلاع المستخدم على السرقة نتج عن عمل جرمي من قبله كأن يكون مثلا قد خلع صندوقا و سرق مفاتيحه واطلع على محتوياته ".

و يحق في القانون اللبناني للمصرف في حالة تحمله للمسؤولية إعمالا لقواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة ، الرجوع على مستخدمه بالتعويض الذي دفعه للزبون المضرور .[1]

المطلب الثالث : المسؤولية التأديبية عن إفشاء السر المصرفي .

لكي تتعرف على الجزاءات التأديبية التي يتعرض لها المؤتمن على السر عند مخالفته لالتزامه ، علينا أولا أن نتطرق إلى تعريف المسؤولية التأديبية .

تثار المسؤولية التأديبية عندما ترتكب الجريمة التأديبية و التي تقع عند مخالفة واجبات الوظيفة و مقتضياتها ، و قد عرف الفقه الجريمة التأديبية على أنها كل فعل أو امتناع عن فعل يرتكبه العامل و يخالف واجبات منصبه .

فالجريمة التأديبية يرتكبها الموظف عندما يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين و اللوائح ، أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته المنوط به تأديتها

[1]-إليا ناصيف ، **الكامل في قانون التجارة ، عمليات المصارف** ، جزء3 ، عويدات للطباعة و النشر ، طبعة 2، بيروت ، ص 317.نقلا عن مسعودي حكيمة ، المرجع السابق ، ص 32.

أو يسلك سلوكا ينطوي على إهمال أو تقصير في القيام بواجباته ، أو يخرج على مقتضيات الوظيفة أو الإخلال بكرامتها فهو بهذا يرتكب ذنبا إداريا يصوغ في جهة الإدارة المختصة تأديبه .[1]

فالمسؤولية التأديبية لا تفرض إلا على طائفة أو فئة معينة من المجتمع و هم الموظفين و المهنيين ، فتقوم الجريمة التأديبية ، و تبعا المسؤولية عنها ، بمجرد وقوع الخطأ الوظيفي أو المهني ، وهو افشاء العمل للسر المصرفي .

أما عن الجزاءات التأديبية فغالب ما يضمن المشرع الجزاءات التأديبية في قانون يعطي السلطة تطبيقها إلى هيئة مختصة .

و أحيانا يتركها للنظام الداخلي .وفي هذا السدد توجد عقوبات تطبقا اللجنة المركزية.

تنص المادة 108 على أن بنك الجزائر مكلف بتنظيم هذه المهمة لحساب اللجنة بواسطة أعوانه . و بعد التثبت من الوقائع المدلى بها أمامها ، تعاقب اللجنة الفاعل باعتبارها سلطة تأديبية مكلفة بتوقيع الجزاء ، فتطبق اللجنة إحدى العقوبات المقررة في المادة 114 من قانون النقد و القرض .

1-الإنذار .

[1]-مغاوري محمد شهين ، **المسألة التأديبية و للعاملين المدنيين بالدولة** ، عالم الكتب ، 1974، ص 121-122.

2-التوبيخ .

3-المنع من ممارسة بعض العمليات و غيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط.

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

5-انهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه .

6-سحب الاعتماد ، و بالتالي تصفية المصرف .

تشير إلى أن المادة 108 من القانون السالف الذكر تعتبر أن إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية خطا من الدرجة الثالثة يعاقب مرتكبها بالعقوبات الواردة في المادة 163-03 منه وهي التالية :

- التوقيف عن العمل من أربعة الى ثمانية أيام .
- التنزيل من درجة الى درجتين.
- النقل الاجباري[1].

وهناك عقوبات تقترحها الجمعية المهنية للمصارف و المؤسسات المالية إذ يمكن للجمعية أن تقترح على محافظ بنك الجزائر أو على اللجنة المصرفية انزال عقوبات ضد عضو أو أكثر من أعضائها، فالجمعية ليس لها أن تطبق عقوبات على أعضائها وإنما أن

[1]- المادة 108 من الأمر 11/03 .

تقترح ذلك فقط، حيث أن الجمعية لا تتمتع بسلطة لتوقيع العقوبة، ويكون من صلاحيات مكتب الجمعية اقتراح شطب عضو من أعضائها وذلك تطبيقا للمادة السابعة عشر من العقد التأسيسي بالجمعية و في القانون اللبناني فإن النظام الأساسي لجمعية المصارف استنادا للمادتين 02 و 05 يكن للجمعية أن تستبعد من عضويتها المصرف عند قيامه بإفشاء السر المصرفي ، و يمكن لكل عضو مقصى من العضوية في الجمعية أن يمارس نشاطه خارجها [1]، غير أن هذا الأمر غير وارد في القانون الجزائري حيث أنه يقع على عاتق جميع المصارف التي تمارس نشاطها على التراب الوطني الانضمام الإجباري إلى الجمعية ، و بالتالي إن استبعاد أي مصرف من العضوية فيها يعني بالضرورة أنه أبعد عن ممارسة النشاط المصرفي ولا يسمح له مزاولة هذا النشاط خارج هذه الجمعية .

أما العقوبات التي تطبقها البنوك و المؤسسات المالية غالبا ما تقوم المصارف بالنص على الالتزام بالسر المصرفي في أنظمتها الداخلية و كذا في عقود العمل التي تبرمها مع مستخدميها .

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

[1]-نعيم مغبغب ، المرجع السابق ، ص 163.

ومن بين هذه المصارف نذكر الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط الذي نص في المادة 10 من نظامه الداخلي المودع لدى أمانة ضبط محكمة بسيدي أمحمد بتاريخ 20أكتوبر1990 تحت رقم 90-23 على الأفعال و التصرفات التي يمنع على مستخدمي هذه المؤسسة المصرفية القيام بها بصفة قطعية .

إن من بين الأفعال و التصرفات المحظورة ما يلي :

-إفشاء أية معلومات ذات طابع سري أو تحمل عبارة سري ، و الإدلاء بها لأشخاص سواءا كانوا طبيعيين أو معنويين .

-إرسال أية وثيقة ذات طابع سري أو تحمل عبارة سري للغير سواءا كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين .

و إن اقتراف هذه الأفعال تعتبر أخطاء مهنية وقد صنفت حسب نص المادة 82 من النظام المذكور سابقا أخطاء من الدرجة الثالثة .

-إن الجزاء المترتب على مخالفة التزام بالسر المصرفي يتمثل حسب نص المادة 85 من النظام السابق الذكر في العقوبات التالية .

-القهقرة في الرتبة .

-الإحالة على العطلة دون تعويضات .

-العزل .

و الجزاء التأديبي الأخير معمول به أيضا في التشريع الفرنسي مثلما يتجلى من قرار الغرفة الاجتماعية في محكمة النقض الفرنسية رقم 98/43485 المؤرخ في 2000/07/02 القاضي برفض الطعن المقدم من السيد قيوني الذي تم عزله من الصندوق الجهوي لمصرف القرض الزراعي لإخلاله بواجب السر المصرفي .[1]

[1]-سيدهم عمر ، مرجع سابق ، ص 20-21.