الفصل الأول : الإطار الواقعي للسرية المصرفية

إن السرية المصرفية ليست وليدة الحاضر، بل تكونت رويدا عبر مراحل متعددة، فإذا هي تعبير عن واقع نفسي وتاريخي وعن خصوصية الأنظمة التي تعتمدها[1] . وسنحاول عبر هذا الفصل أن نبرز مراحل التطور التاريخي في المبحث الأول ونحدد مفهوم السرية المصرفية في المبحث الثاني.

المبحث الأول : تطور السر المصرفي في التاريخ .

بما أن السر المصرفي يرتبط ارتباطا وثيقا بنشأة البنوك و تطورها في التاريخ من خلال الالتزام بالتحفظ و الكتمان على العمليات المصرفية المختلفة كالفوضى و الائتمان التي تؤديها هذه الأخيرة لصالح زبائنها في جو تسوده الثقة و الطمأنينة ،و لذلك نجد من الضروري دراسة نشأة البنوك من هذا الجانب لنستشف عن حقائق التزام المصرفي .

وإن كان بعض الفقهاء ينددون بمسألة البحث عن المنشأ التاريخي لهذا الالتزام حيث يرى الأستاذ هونريون أنه من دون جدوى البحث في أن المصرفيين القدامى قد التزموا بالسرية في العمليات المنجدة مع زبائنهم[2].

---

[1]- انطوان جورج سركيس، **السرية المصرفية في ظل العولمة**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية،2008ص278.

[2]– voir Raymond FARHAT, secret bancaire , étude de droit comparé (France –suisse –liban) , librairé générale de droit et de jurisprudence.P12.

نقلا عن ليلى بوساعة ،السر المصرفي،(رسالة ماجستير)،جامعة الجزائر، كلية الحقوق،2011/2010،ص7

كما أن مسألة التطرق إلى الجانب التاريخي للسر المصرفي يشترط فيها أنت تكون في خدمة المفهوم الأساسي للسرية المصرفية و خارج كل دراسة في وصفية تاريخية .

و إن كان من الصعب تبيان حول ما إذا كان المصرفيين قد اتصفوا بالسرية في معاملتهم مع الزبون ، غير أنه بعض الملامح الأولية للسر المصرفي يمكن استخلاصها منذ القدم.[1]

المطلب الأول : نشأة قاعدة السر في العصر القديم .[2]

كانت المعابد قديما مهدا لنشأة البنوك و كان الصيارفة الأوائل عبارة عن آلهة تباشر نشاطها داخل المعبد بواسطة الكهنة ، لذلك كان النشاط المصرفي نشاطا مقدسا تحوطه هالة من الكتمان و سياج من الغموض لأنه يتم باسم الإله و لمصلحة الإله ، و كل ما يتصل بعمل الآلهة يعتبر سرا لا يجوز الإفصاح عن كنهه ولا يجرؤ أحد على التعرف على ماهيته و إلا أصابته لعنة الآلهة . و قد ساء هذا النظر عند السومريين و البابليين وأنتقل فيما بعد إلى الإغريق و الرومان عن طريق الفينيقيين [3].

---

[1] -voir Gerome LASSERRE CAP DE VILLE ,étude de droit comparé (France , Suisse , Luxembourg) ; presse universitaire d'aix –Marseille 2006 .P33.

نقلا عن ليلى بوساعة، المرجع السابق،ص14.

[2]- غسان رباح، **الوجيز في المخالفات المصرفية** ،الطبعة الأولى، مكتبة الزين الحقوقية والأدبية ،بيروت 2005،ص25

[3]- غسان رباح ، المرجع السابق ، ص 25 .

ففي بابل ، و في ظل قانون أو تشريع حمورابي ، وجد تقنين لقواعد الالتزامات التي كانت سائد في ذلك البلد ومن بينها بعض أعمال البنوك كالقرض بفائدة و الوديعة وكانت البنوك تباشر نشاطها عند البابليين باسم الإله وكان يتعين على الكهنة أن تتحدى الحرص الشديد في الكتمان كل ما يتصل بهذا النشاط ، وقد يسر هذا الكتمان الحصول على ثقة المواطنين فشجعهم على تقديم الأشياء النفيسة للمعبد لكي يحصلوا على رضى الآلهة .

–و يفهم من القواعد التي أورها تشريع حمورابي وجود التزام على البنك بكتمان السر يدل على ذلك ما جازته هذه القواعد البنك من إمكان الكشف عن المستندات المحفوظة لديه إذا تعلق الأمر بنزاع بينه و بين عميله ، و يبدو أن ذلك استثناء يتعين على البنك فيما عداه لأن يلتزم الصمت و يحترم السر .

و في فينيقيا ، كان للفينيقيين فضل في ازدهار العمل التجاري ، و يستنتج "Harrad" أنه لابد أن يكون الفينيقيون قد عرفوا البنوك ، و أنها قامت بدور رئيسي في تمويل التجار ، و هذا النشاط المصرفي لا بد أن يكون قد اوله التجار لحسابهم الخاص لأنه لو كان حكرا للمعبد كما كان الحال مع البابليين لما انتشر هذا النشاط التجاري على النحو الذي عرف به الفينيقيون .[1]

[1]- غسان رباح ،المرجع السابق،ص25.

أما عند الإغريق ، فقد أخذ النشاط المصرفي يضاهي بنشاط المعابد إلى أن ظهرت المصارف الكبيرة مثل بنك " Pasion" الذي أصبح فيما بعد بنكا للدولة .

و بالرغم من انفصال النشاط المصرفي عن نطاقه الديني ، إلا أنه لم يبرز كمهنة لعدم وجود قواعد تشريعية تنظمه ، لذلك كان لا يطبق على من يباشره يمين أبوقراط و التي تتضمن قسما بالالتزام بمبادئ الأخلاق و في مقدمتها الحفاظ على الأسرار التي تعهد إلى الأمين عليه بمناسبة مباشرة المهنة ، و بالرغم من ذلك ، كان الصيارفة يحرصون كل الحرص على كتمان السر الذي يتعلق بعملائهم باعتباره أمد توجبه قواعد الأخلاق ، وأعمالا للثقة التي يوليها العملاء إياهم ، إذ كانوا يحفظون لديهم المجوهرات و يلجؤون إليهم لاستشارتهم بالأمور التجارية و يحررون العقود .

و عند الرومان ، لم عرف هؤلاء تجارة البنوك إلا في أواخر الجمهورية ، حيث كان الصيرفي يلتزم يمسك دفتر وكان يتخذ الحيطة اللازمة لحفظه بمكان مغلق و لم يكن يلتزم بالإفصاح عما ورد فيه من قيود أو بيانات إلا عند قيام نزاع قضائي بينه و بين عميله و الإطلاع على دفتر كان مقيدا بشروط منها ، أن يكون هناك نزاع بين الصيرفي و عميله ، و على الصيرفي ألا يكشف إلا عن البيانات التي تصلح للإثبات في الدعوى موضوع النزاع ، كما يمنع الاطلاع على البيان الموجود بالدفتر إذا كان هناك دليل آخر

يصلح للإثبات ، و عند الاطلاع على البيان يجب إتباع أوضاع معينة ، ضمانا لعدم التعسف في استعمال هذا الطلب ، و أن يكون ذلك بعد حلف يمين محددة [1].

و في أواخر عهد الإمبراطورية الرومانية ، بدأ التنظيم المهني للصيارفة يبرز للوجود ، و كان يتعين عليهم مراعاة آداب المهنة و منها الحفاظ على السر الذي يتصل بمباشرتها ، وكان هذا الالتزام تقتضيه مصلحة المهنة و تبرره الاعتبارات الدينية التي سيطرت على قيام البنوك في بداية أمرها .

المطلب الثاني : السر في العصور الوسطى .

تميز عصر القرون الوسطى في بدايته بانغلاق الاقتصاد على نفسه و للأمن في القرن الثامن إلى غاية القرن الحادي عشر ، مما جعل المؤسسات المصرفية أنداك تتدهور إلا أنه مع نهاية القرون الوسطى عرفت التجارة انتعاشا كبيرا خاصة من جراء احتكاكها مع حوض البحر الأبيض المتوسط مما طور هذه الأخيرة ، وكما أن التجارة الخارجية شجعت ظهور تقنيات جديدة للبنوك مثل السفتجة في القرن الرابع عشر .[2]

[1]-انطوان جورج سركيس، المرجع السابق،ص279.

[2]- -ليلى بوساعة ، المرجع السابق ، ص 19.

الفرع الأول :تبلور قاعدة سرية الأعمال من خلال تقسيم النشاط المصرفي .

إن تطور النشاط المصرفي على هذا النحو لا يتماشى إلا في جو مفعم بالسرية في الأعمال مع العملية و هذا ما يبرر بتقسيم مهنة المصارف في أوربا الشمالية .

في أسفل السلم نجد محولي الصرف Les changeurs الذين يمارسون الصرف اليدوي على طاولتهم في المعارض و الأسواق .

ثم نجد اللومبار وهم المقرضين مقابل ضمان أو رهن ، وهذه الفئة كثيرا ما تفضل السرية في معاملتها .[1]

يليه قمة السلم المفاوضين الدوليين كامبست و هم عاملون خصوصا بالسفتجة.

من خلال ما سبق نستخلص أن كل هذه المستويات إنما تتم على شيء واحد وهو تنظيم الدقيق و المحكم للنشاط المصرفي مع ضمان السرية في ذلك ما بين المهنيين ، في حين أنه في أوربا المطلة على حوض البحر الأبيض المتوسط فإننا لا نجد مثل هذا التقسيم و إنما البنوك هي عالمية قوم بجميع العمليات من إيداع ، قرض و سحب ، كما أنه انطلاقا من العصر الوسيط ، فالنشاط المصرفي قد انفصل تماما عن الدين ليصبح مستقلا عنه و أن الالتزام بالسرية قد اندمج بشدة ضمن اخلاقيات الأعمال .

[1]- المرجع نفسه ، ص 20.

أم السر المصرفي لم يكن يفرق بينه و بين سر الأعمال إلا أنه كان من الضروري حمل المصرفي بضرورة كتمان المعلومات المتحصل عليها من طرف زبونه .

في حين أن الأستاذ ريمون فرحات فقد أكد على أن قاعدتا السرية و القة كانت تعدان قاعدتان أخلاقيتان للأعمال و قد تبلورتا في العصر الوسيط .حيث أن المصرفي الناجد ، يتوخى النوعية ، الحذر ، التجربة و خصوصا الســرية في الأعمال.[1]

و نتج عن هذه المرحلة أن أصبحت قاعدة السرية المصرفية لم تقتصر على الجانب الأخلاقي فحسب و إنما اعتديها كإلتزام بدأت تظهر ملامحه بموجب النصوص التشريعية فيما بعد .

الفرع الثاني : بداية المظاهر التشريعية للسر المصرفي .

أن تقنين قاعدة السر تشريعيا قد مر بمرحلتين أساسيتين أولا من خلال تكريس سرية الأعمال للصرف و البنوك معا بموجب نصوص تشريعية و ثانيا تخصيص مفهوم السر المصرفي صراحة في الأنظمة المصرفية قديما .

[1]- ليلى بوساعة ، المرجع السابق ، ص 20.

أ- الفقه :

كما أنه من جانب الفقه ، نجد معظم مراجع العصر الوسيط أشارت إلى السرية التي تقع على عاتق أعوان البنك ، ففي القرن الخامس عشر أشار الفقهاء إلى التوصية القرنية الموجهة للمصرفين و التي كان محتواها ينص على تجنب إشراك أو أعمال أفراد عائلته بدءا من زوجته في سرية الأعمال و ينصح المعني أن يعكف على بناء منزل لا يخرج ما يكون بداخله خارجا .[1]

و عليه من خلال أبعاد الوسط العائلي عن دائرة سر الأعمال فإن فكرة السر قد أخذ بعدا كبيرا في ترسيخ هذا الالتزام أنداك لدى المصرفي المهني .

ب- النصوص التشريعية لسرية الأعمال :

و حسب ريمون فرحات أشار إلى أنه ابتداء من القرن السبع عشر . كلا من الفقه و التشريع قد سايرا تطور مفهوم السر حيث نجد النصين الآتيين :

أول نص هو القرار المؤرخ في 2أفريل1639 و الذي خص بورصة باريس ، و قد منح تسمية جديدة لوسطاء الصرف القدامى و هي : أعوان البنك و الصرف .

[1]- ليلى بوساعة ، المرجع السابق ، ص 20.

هذه البورصة أنشئت بموجب قرار المجلس الصادر في ديسمبر 1638 ، و قد ألغيت بعده بسنة من تاريخ انشائها بطلب من الوسطاء انقسم ومن بين أسباب حلها هو أن هذه المؤسسة قد أفضت سرية العمليات لجميع أعوانها .

و لذلك نظرا للنتائج الوخيمة التي قد تنجم من اجراء إفشاء السر لدى البورصة أغلقت أبوابها بقرار ملكي و هذا ما يبرهن على الاهتمام جديا بسر آنذاك .

أما النص الثاني هو الأمر المتعلق بالتجارة لسنة 1673 و الذي ينص في عنوانه الثالث الفقرة التاسعة منه :

"لا يمكن أن يؤمر بتمثيل أو تقديم دفاتر جرائد ، سجلات اجرد أمام القضاء إلا هي حالات التركة أو مشاركة و اقتسام الشركة في حالة الإفلاس" .[1]

كما وجد في القانون الفرنسي وجيز لسنة 1676 المتعلق بممارسة التجارة و المعنون " المتفاوض المتقن و الذي ينص صراحة على أن ، " أول الأمور التي يجب أن يحرص عليها عون البنك هي الحفاظ على السر و المتمثل في رؤية كل شيء و عدم الإباحة بشيء ".

كما أنها قد خصت بالذكر الأستاذة أن تبين إلى ضرورة السر في مؤلفات عديدة حيث تم تناول هذه الفكرة في الأنظمة الفرنسية على النحو التالي :

[1]- غسان رباح ، المرجع السابق ، ص 28 .

نظام أكتوبر لسنة 1706 : وهو في الأصل قرار مجلس الملك المؤرخ في 2 أفريل1639 و الذي خصص لإصلاح خدمة الصرف و نص صراحة على السر في المادة الثامنة منه و التي تن : " بناءا على الحتمية للمهمة للسر في مفاوضات البنوك ، الصرف و التجارة و المالية تقرر بأن سر المتفاوضين لا يمكن افشاؤه ، و أن العرض أو الاطلاع على الدفاتر و السجلات لا يمكن أن يتم تحت أي ظرف كان طبقا للمادة 9 من العنوان الثالث "لمنشور مارس 1673"...

أما القضاء من جهته فقد ذهب في نفس الاتجاه بموجب قراره مجلس الدولة الصادر في 30ماي1720 فقد تم وضع قاعدة سلوكية مشتركة مهنيا تنص على أنه :

إذا كان عون الصرف في مقابلة مع بعض المصرفين سواء المتفاوضين أو غيرهم في حالة إذا ما باغتهم عون الصرف ثان فجأة ، لا يجوز لهذا الأخير أن يسمعهم أو يقاطعهم تحت طائلة غرامة 50 ليرة تدفع من طرف المخالف لصالح الشاكي .[1]

ما يلاحظ على هذا القرار هو أن التفاوض بين عون الصرف و المصرفي مكفولا تماما بالسرية و إلا وقع الجزاء المالي في حالة الاطلاع على معلومات من قبل أطراف أخرى غير معنية بالتفاوض .

[1]- ليلى بوساعة ، المرجع السابق ، ص 22.

بعد عرض قرارات القرن السابع عشر يتضح لنا أن قاعدة السرية قد أخذت طابعا قانونيا ، من خلال إدراجها ضمن نصوص تنظيمية مما يضفي عليها صفة الوديعة بعدما كانت مجرد نصائح و توصيات توجه إلى أصحاب المهنة على سبيل الأخذ بها ، وهذا يعتبر بمثابة تطور حقيقي لفكرة السر ضمن النشاط المصرفي كما نجد أن القضاء من جهته جاء قاسيا في تطبيق أحكامه على عون المخالف لالتزام السر و اعتباره بذلك خائنا الأمانة.

هذه المرحلة مهدت للإشارة الصريحة للسر المصرفي و ليس مجرد الاكتفاء بالنص على سرية الأعمال بخصوص كل من المصرفين و أعوان الصرف على حد ســواء .

الفرع الثالث: النص الصريح للسر المصرفي في الأنظمة المصرفية[1] .

أما في القرن الثامن عشر فإن الالتزام بالمحافظة على سر الأعمال للزبائن فقد عمم في الأنظمة الداخلية للبنوك الأوروبية حيث نصت صراحة على السر المصرفي في بنك سانت أمبوارز لمدينة ميلانو الإيطالية كما يلي :

" تحت طائلة العزل ، أو عقوبة أشد منها ، لا تعطى المعلومات لأي شخص من غير المعني بالأمر نفسه ، ووكيله و ورثته ".

[1]- أنطوان جورج سركيس ، المرجع السابق ، ص 280.

و هذا ما يبين مبدأ عدم الإفشاء إلا في حالات استثنائية ، و خارج هذه الدائرة فالسر ممنوع .

كذلك نجد أحكام مماثلة لدى بنوك ألمانيا مثل بنك **وشسل هامبورغ** حيث نصت على ما يلي : " لا يجوز للمجلس الإدلاء بتوضيحات على استفسارات لشخص بخصوص الطرف الآخر (الزبون) و ذلك تحت طائلة عقوبات الشديدة و لا يجوز لأي شخص الافشاء بما يجري بداخل البنك بما هو مكتوب فيها ".

كذلك نجد في روسيا سنة 1765 أن " فريديريك لوقران" قد تبنى تدابير خاصة بالسر المصرفي في تنظيمه لبنك ورسيا كما يلي :

" لا يجوز تحت طائلة إغضاب جلالة الملك ، لأي شخص أن يبحث عن معلومات بخصوص ممتلكات مصرفية لشخص آخر ، وفي نفس الأوان فإن ليس بوسع أعوان البنك الإدلاء بهذه المعلومات سواء كتابية أو شفهية و ذلك تحت طائلة الطرد أو المتابعة الجزائية ، و بمجرد قبولهم لأداء وظيفتهم يتعين عليهم أداء اليمين على كل صفقة علموا بها أثناء ذلك إذ بعد بمثابة سر مطلق يرافقهم إلى غاية الممات " .[1]

من الملاحظ أن السر في روسيا أولاها المشرع اهتماما خاصا توخى الدقة و الجدية و الصرامة في العقوبات المفروضة على أعوان البنك .

[1]- ليلى بوساعة ، المرجع السابق ، ص 23.

كما أن إسناد أداء اليمين لممارسة هذه المهنة و ارتباطها بضرورة الحفاظ على السر إنما هي فكرة متطورة نوع ما في ذلك العصر حسب رأينا بما يحث المصرفي لأداء مهمته على أحسن وجه و إلا تعرض للطرد أو المتابعة الجزائية.

المطلب الثالث : في العصر الحديث .

-كان الكتمان الذي لازم النشاط المصرفي منذ نشأته بشكل التزاما طبيعيا Natural obligation املته الاعتبارات الدينية في العصر القديم و الاعتبارات الأخلاقية في العصر الوسيط : كما سبق و ذكرنا [1].

غير أن هذا الالتزام ، تحول في العصر الحديث –و في معظم التشريعات – إلى التزام قانوني يترتب على الإحلال به قيام المسؤولية المدنية ، بل و أحيانا المسؤولية الجنائية .

ومن هذا المنطلق الجديد ، أورد الأمر الملكي الصادر في عهد لويس الرابع عشر، و الذي تضمن تقنيتا للعادات و القواعد المتبعة في التجارة في هذا العهد نصا صريحا يحرم طلب تقديم الدفاتر التجارية أو الإطلاع عليها أمام القضاء إلا في مسائل معينة وردت على سبيل الحصر (الشركات و القسمة في حالة الشيوع و الشركة و الإفلاس) و حكمة هذا النص هو المحافظة على الأسرار التي تتصل بالنشاط التجاري بصفة عامة ،

[1]- غسان رباح ، المرجع السابق ، ص 30 .

كما صدرت بعد ذلك أوامر ملكية و قرارات توجب على السماسرة و الصيارفة التزاما بالمحافظة على الأسرار التي تتعلق بالتصرفات المعهودة إليهم من قبل عملائهم .[1]

ولكن ما هي الدوافع العملية لقيام (المؤسسة)السرية المصرفية في بعض بلدان العالم ؟

لقد تعددت الأسباب التي حدت إلى اتخاذ مواقف محددة من السرية المصرفية سوف نذكر البعض منها شيء من الاقتضاب[2] :

1-**في سويسرا :** تعتبر سويسرا حاملة تراث السر المصرفي في القرن الحالي ة حاميته في بلدان العالم قاطبة ، أما الدوافع التي جعلتها كذلك هي :

أ- دوافع طائفية :

تعدد إلى اندلاع الحرب الطائفية بين الكاثوليك و البروتستانت في بعض دول أوروبا العربية ، فأخذ الرعايا البروتستانت الفرنسيين يهجرون مع أموالهم إلى سويسرا ، ومن لم يستطع الذهاب بنفسه كان يسلم أمواله إلى أبناء طائفته هناك مما حتم على المصارف التشدد في حفظ التكتم حول هذه الأموال و رعاية لمصالح الزبائن الملاحقين طائفيا .

---

[1]-.نعيم مغبغب ، **تهريب الأموال و السرية المصرفية أمام القضاء الجزائري** ، دراسة مقارنة 1990، بيروت ، ص 12 وما يليها .

[2] - غسان رباح ، مرجع سابق ، ص 30.

ب- دوافع دينية :

و خاصة تلك العائدة للبروتستانت ، حيث أخذ "كالفن" وزنكلي" يبشران بالتقشف و العمل الجدي ، فأصبح لثروة مكانة مميزة واجبة الاحترام ، لا تتحمل التبذير مما حتم على المصارف إدارة هذه الأموال بأحسن ما أوتيت به من إدارة ، ومن المحافظة عليها و التكتم حول أسرار مواردها بشكل دقيق[1].

ت- دوافع إنسانية :

فقد كان للدوافع الإنسانية و الفلسفية دور في اعتماد السرية المصرفية ، إذ تم تهريب الأموال إبان الحرب العالمية الثانية إلى سويسرا ، بهدف التستر وراء السرية المصرفية ، فالغاية كانت الهروب من الاضطهادات العنصرية ، مما دفع بالسلطات السويسرية إلى اعتماد المادة 47 من قانون المصارف ، الخاصة بالسرية المصرفية ، لحماية رؤوس الأموال هذه و لضمان عدم إفشاء أسماء أصحابها لئلا تتعرض للملاحظات النازية لأن مجرد اكتشاف هوية هؤلاء الأشخاص ، كان يكفي كي يكون مصيرهم معروفا.

[1]- نعيم مغبغب ، مرجع سابق ، ص 13 .

ث- دوافع سياسية:

وذلك بالتزام سويسرا الحياد و عدم الانخراط ي المعسكرات المتحاربة ، مما يسمح بالقول بأن وراء السرية المصرفية دوافع سياسية تعتمدها السلطات السويسرية ، مستندة إلى الحياد المشهور عنها و مبادئ المجتمع الديمقراطي[1] .

ج- دوافع ضريبية :

فالسرية المصرفية تهدف إلى جلب رؤوس الأموال الأجنبية و حماية رؤوس الأموال الوطنية ، و إن كانت هذه الدوافع تؤدي في بعض الأحيان إلى تشجيع التهرب و التخزين النقدي من مصادر قذرة كما نرى لاحقا .

2- في النمسا :

إن المصارف النمساوية ملزمة بالكتمان المصرفي و يجوز لها إفشاء أية معلومات تتعلق بالزبائن إلا في الحالات التي نص عليها القانون ، خاصة أمام القضاء الجزائي إلا أن المشرع سمح مؤخرا للمصارف بإمكانية فتح حساب مقفل ، دون معرفة هوية صاحبه، بشروط و دوافع الأساسي إلى ذلك هو بالطبع جلب الأموال و توظيفها في النمسا اقتصاديا.

[1]- غسان رباح ، المرجع السابق ، ص 30.

3- في فرنسا :

عندما أقدم المشرع الفرنسي على تأميم المصارف الأربعة الكبرى عام 1945 عمد إلى اخضاع مدراء هذه المصارف و مراقبيها إلى السرية المصرفية المعاقب عليها جزائيا، و بعدها رجح الرأي الفقهي القائل بضرورة اعتبار المصرف في مصاف الأشخاص الملزمين بالسر المهني عملا بأحكام المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي والدوافع إلى ذلك كان اعتبار المصرف مؤتمنا ضروريا ، يجمع الأموال بهدف إعادة توزيعها بموجب اعتمادات تلبية للمصلحة العامة ، و في العام 1981 أخذ بنفس الطريق عندما أقدم على تأميم القطاع المصرفي الفرنسي و ألزمه بحفظ السرية المصرفية بهدف عدم زعزعة الثقة بهذا القطاع و كي لا يترك المجال للشك أمام المواطنين الذين يتهافتون على تهريب رؤوس أموالهم إلى الخارج .[1]

4- في مصر :

أورد المشرع المصري في قانون العقوبات العام نصا يعاقب على تعمد الإفضاء بالسر من شخص أؤتمن عليه يحكم عمله أو صناعته في غير الأحوال التي يوجب فيها القانون الإفضاء أو يجيزه ، فقررت المادة 301 من القانون المذكور أن " كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة ، أو غيرهم معهودا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته

[1]- ريمون فرحات : السرية المصرفية ، دراسة مقارنة ، أطروحات ، باريس 1971.

- نقلا عن القاضي غسان رباح ، المرجع السابق ، ص 31.

سر مخصوص أؤتمن عليه فإفشاء في غير الأحوال التي يلزمه فيها القانون بتبليغ ذلك ، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصري.

و يرى البعض أن هذا النص ينصب على وضع البنوك التجارية ، إذ لم يأت النص على سبيل الحصر و إنما تضمن عبارة "أو غيرهم " ومن المتفق عليه –بالتالي– أن الحماية الجنائية لسر المهنة تقوم على أساس أن المعهود إليه بالسر يعتبر أمنيا عليه يحكم الضرورة ، و لا يعتبر كذلك إلا الشخص الذي يتولى خدمة للجمهور ، إذ يضطر الجمهور بمناسبة اللجوء إليه للحصول على خدمة معينة أو مساهمة معينة أن يعهد إليه بسره بحكم مهنته ، لا يحكم شخصيا ، إذ في غالب لا يعرفه ، و هذا الأمر ينطبق على المصرف ، ممثلا مديره و عليه كتمان سر أصحاب الأموال لديه .[1]

و عليه أن المصرف بعد صدور قانون البنوك و الائتمان المصري (رقم 163 لعام 1957) أصبح ينطبق عليه وصف الأمين على السر بحكم الضرورة ، ومن ثم يدخل في عداد الأشخاص المقيدين بالكتمان وفقا لنص المادة 300 من قانون العام المذكور أعلاه .

[1]- حسني عباس : **عمليات البنوك** ، القاهرة (لا ن) 1979، ص 9 وما يليها .

5- في لبنان :

عندما سمى لبنان سويسرا الشرق ، كان من ضمن المقصود بهذه التسمية مقاربته لسويسرا في كونه ملجأ للأموال الخارجية الهاربة ، ومن هنا كان لا بد من اعتماد قانون للسرية المصرفية فيه ، فكان القانون الصادر عام 1956 وهو توخي أهدافا متعددة منها :

أ- دوافع اقتصادية :

تسند إلى المبادئ الفردية و الحرية الاقتصادية التي يرتكز عليها لبنان منذ زمن بعيد وهو بـــهذه الصفة يعتبر ملجأ للفارين من الاضطهاد بشتى صوره .

و بحسب محاضر جلسات مجلس النواب ، المتعلقة بالتصديق على القانون الخاص بالسرية المصرفية لعام 1956 ، فإن الدوافع لاعتماده تهدف إلى جلب رؤوس الأموال لتعزيز الوقع الاقتصادي في البلاد [1].

ب- دوافع سياسية :

وذلك بحسب رأي البعض من السياسيين ، فإن الغاية من اعتماد السرية المصرفية و إن كانت اقتصادية فإن الهدف الأسمى منها يبقى سياسيا ، لحفظ سيادة البلد و استقلاله ، وهو أمر صحيح ، إذ خلال الحرب التي اندلعت عام 1975 و إن كانت جميع القطاعات

[1]- غسان رباح ، المرجع السابق ، ص 33.

الاقتصادية قد انهارت قريبا –لأسباب متعددة – فإن القطاع المصرفي بقي مسيئا لأنه يشكل قاسما مشتركا لم يجرؤ أحد على مسه ، و ذلك بمقتضى السرية المصرفية التي ستند إليها[1] .

و بموجب القانون المذكور تلتزم المصارف الخاضعة لأحكامه بالسرية المطلقة إذ لا يجوز كشف السر المصرفي سواء في مواجهة الأشخاص الخاصة أو السلطات العامة سواء كانت فضائية أو إدارية أو مالية إلا في حالات معينة وردت في القانون على سبيل الحصر ، وهي إذن العميل أو ورثته خطيا أو إذا حكم بإشهار إفلاسه ، أو عند وجود نزاع قضائي بينه و بين البنك بمناسبة الروابط المصرفية (المادة الثانية) أو إذا تعلق الأمر بالدعاوي المترتبة على جريمة الكسب عبر المشروع (المادة السابعة).

و جعل القانون اللبناني من إفشاء السر عمدا جريمة جنائية يعاقب عليها بجزاء أشد من الجزاء المقرر في القانون السويسري و يتمثل في الحبس من ثلاثة شهور إلى سنة (المادة الثامنة) و لا تقام الدعوى الجنائية إلا بناء على طلب المجني عليه .

و تثار هنا نقطة دقيقة يختص بزوجة المفلس و مدى أعمال أحكام السرية المصرفية ؟

[1]- أنطوان جورج سركيس ، المرجع السابق ، ص 238 .

فإذا كان نظام السر المصرفي هو نظام مستحسن لما فيه من فائدة للاقتصاد اللبناني و للأنظمة المماثلة له ، فإنه لا يجوز استغلاله لغاية التحايـــــل على القوانين .

من ذلك مثلا : أن يقوم التاجر على إيداع أموال له على زوجته في حساب لها لدى مصرف خاضع للسر المصرفي بقصد تهريب هذه الأموال من وجه دائنيه في حال الإفلاس ولمنع تطبيق القرينة المنصوص عنها في المواد 266 إلى 269 من قانون التجارة اللبناني[1] .

ولكن ثمة مسألة في الموضوع ، وهي ما إذا كان يمكن الحلول دون تحقيق قصد كهذا عملا بأحكام المادة 6 من قانون 3 أيلول 1956 التي تتسنى حالة الإفلاس من التزام بالسر المصرفي ؟.

وقد يبدو لأول وهلة أن ذلك غير ممكن ، لأن الاستثناء المذكور مقصور على الودائع أو العمليات الأخرى الجاري على اسم الزبون ، و لكن إذا تعمقنا في الموضوع تبين لنا ثمة اعتبارات عديدة تحمل على الجزم بأنه لا يمكن العمل بالسر المصرفي في حالة الإفلاس أيضا ، من ذلك :

1- أن القصد من عدم العمل بالسر المصرفي تجاه المحكوم بإفلاسه هو تمكين السنديك من الإطلاع على جميع موجودات التفلسية ، ومنها الديون المترتبة على المفلس .

[1]- أنطوان جورج سركيس ، المرجع السابق ، ص 238 .

2- إذا أودع مال في المصرف بسم زوجة المفلس ، فيكون في الأمر قرينة قانونية على أن هذا الإيداع هو مال الزوج (المواد 626-629) تجارة لبناني ، فإذا لم تقدم الزوجة بينة تفي هذه القرينة اقتضى إلحاق المال المودع بسائر موجودات التقلية .

3- وعليه ، يحق للسنديك أن يستحصل على المعلومات المتعلقة بالإيداع المذكور والعمليات العائدة إليه ، ولا يرد على ذلك ، أن يرفع السر و يستلزم مسبقا اثباتا يقدمه السنديك على أن الأموال المعينة تدخل ، نظرا لظروف اكتسبها ، في هذه المادة تعفى السنديك من تقديم مثل هذا الإثبات .

يضاف إلى ما تقدم ، و بوجه عام ، أنه ليس من ضرر يخشى على الاقتصاد اللبناني من جزاء عدم العمل بالسر المصرفي في مثل تلك الحالة ، لا بل بالعكس ، أن له في ذلك كل الفائدة [1].

[1]- أنطوان جورج سركيس ، المرجع السابق ، ص 239 .

المبحث الثاني : مفهوم السرية المصرفية .

تحرص كافة البنوك في الوقت الحاضر على تحقيق درجة من سرية العمل المصرفي و عدم تقديم المعلومات عن العملاء ، إلا لمن تحددهم القوانين و اللوائح بحكم كبيعة أعمالهم سواء كان ذلك بناءا على قانون محدد للعقوبات بصفة عامة بناء على قانون خاص بسرية الحسابات المصرفية كما هو معمول به في بعض الدول. و ذلك انطلاقا من حرص البنوك على حماية الحق الشخصي للعميل أو لمصلحة المصرف نفسه في الاحتفاظ بسرية أعماله عن غيره من البنوك الأخرى التي تتنافس معه في الأسواق المصرفية محليا أو عالميـــــا.

و ذلك بالإضافة إلى الحرص على تحقيق المصلحة العامة للمجتمع حيث لا يمكن تجزئة مصلحة الفرد عن مصلحة الجماعة ، ومن ثم فإن سرية حسابات العملاء تعود بالنفع على الاقتصاد القومي نظرا لما يترتب عليها من جذب لرؤوس الأموال المحلية و الأجنبية و تدعيم للثقة في الاقتصاد و في الجهاز المصرفي و تشجيع الاستثمار و التجارة الخارجية و توفير الثقة للائتمان المصرفي باعتباره مصلحة عليا للبلاد ، فضلا عن جذب المدخرات و استقطاب مدخرات العاملين في الخارج و توفير مناخ الاستقرار الاقتصادي اللازم للتنمية و الإصلاح الاقتصادي و رغم الإيجابيات المرتبطة بسرية الحسابات المصرفية إلا أن هناك أراء معارضة لنظم سرية الحسابات.[1]

[1]- حمدي عبد العظيم ، **غسيل الأموال في مصر و العالم** ، ط3 ، لسنة 2007 ، ص 338.

و قد ارتأينا أن نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب نعرف السرية المصرفية في المطلب الأول و أساس الالتزام بالسرية المصرفية في المطلب الثاني و نطاقها في المطلب الثالث .

المطلب الأول : تعريف السرية المصرفية .

السر في اللغة عام " ما يكتمه المرء في نفسه "[1]

و يتصل السر اتصالا وثيقا بالحياة الخاصة ، فالسر : من الأمور التي تكتم والسر ما أخفيت و الجمع أسرار ، و السر ما أسررت به ، و أسر الشيء : كتمه وأظهره هو من الأضداد سررته : كتمته ، و سررته أعلنته ، و أسر إليه حديثا أي أفضى.

قد جاء معنى السر في قاموس بلاك القانوني الكتمان و عدم العلانية خاصة في المفهوم القانوني بما يحفظ بعيدا عن علم و ملاحظة الأشخاص الذين يمكن أن يتأثروا بالفعل أو الحدث أو الشيء الذي يكون محل الكلام ، فهو الشيء الذي يعرفه واحد أو قلة يكون بمعزل عن علم الآخرين .

أما السر في الفقه القانوني فقد أشار إليه البعض بأنه :" كل واقعة يقدر الرأي العام أن إبقاء العلم بها في نطاق محدود أمر تتطلبه صيانة المكانة الاجتماعية لما تنسب إليه هذه الواقعة ".

[1]-المعجم الوجيز ، **الصادر عن مجمع اللغة العربية** ، ، سنة 1990، ص 308.

لكن الفقه الإيطالي عرف السر بأنه "علاقة بين شخص ما و معرفة شيء أو واقعة ما ، وهذه العلاقة تتطلب التزاما من هذا الشخص بعدم إفشاء السر كما يتوجب عليه منع الغير من الاطلاع عليه ".

و إلى جانب الفقه فقد تصدى القضاء لتعريف السر ، فقد عرفه القضاء الفرنسي بأنه : " كل ما يجب اعتباره واقعة ما فنجب فيه السرية حتى لا يعتبر أمرا معروفا وظاهرا شائعا للكافة و أولا يكون من شأن غيره الاطلاع عليه".

و على ضوء التعريفات السابقة لاحظ أنها تدور حول كتمان وقائع أو أخبار و تصل لعلم شخص آخر و تتطلب طبيعتها أن تبقى مكتومة إما برغبة صاحب السر وهو الأعم الأغلب أو دون إرادته كاطلاع غيره على أسرار شخص ما كحالة مأمور الضرائب الذي يطلع على أمور الشخص المالية و التجارية من خلال العمل الرسمي.

و لا شك أن من الحرية الشخصية للفرد الحفاظ على أسراره المتعلقة بمناحي حياته المختلفة من عائلية و جسدية و مالية و تعبر المحكمة الاتحادية السويسرية عن ذلك بقولها : " أن الحياة الخاصة يجب أن تبقى مستورة "[1] .

و يتصل السر اتصالا وثيقا بالحياة الخاصة إذ أنه يمثل جانيا من الحرية الشخصية، ولكل فرد الحق في أن يحتفظ بأسراره في مكونات ضميره أنشاء افضى بها

[1]-حسني محمود نجيب ، **قانون العقوبات ، القسم الخاص** ، القاهرة ، 1995م ، ص 406.

إلى الغير ، و انشاء حبسها في نفسه ، و ذلك وفقا لتقدير الشخص و مدى الثقة التي يضعها صاحب السر في الشخص الثاني و مع ذلك فقد يظهر الشخص إلى البوح بسره إلى شخص آخر من أجل الحصول على مساندة أو خدمة كما هو الحال عند الالتجاء إلى الصرفي بحكم مهنتهم .[1]

أما تعريف السرية المصرفية من الناحية القانونية فتجد أغلب التشريعات لم تعرفها.

و بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يعرف السرية المصرفية و إنما أتى على ذكر الأشخاص الملزمون بالالتزام بالسر المصرفي في المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غست 2003 ، و المتعلق بالنقد و القرض ، حيث ألزم بذلك كل عضو في مجلس إدارة ، وكل محافظ حسابات و كل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها ، و كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك و المؤسسات المالية .

أما من الناحية الفقهية فقد عرفها الدكتور سميحة القليوبي بأن السر المصرفي ينصرف إلى كل أمر أو معلومات أو وقائع تتصل بعلم البنك عن عمليه بمناسبة نشاطه أو

[1]-يعقوب يوسف صرخوة ، **سر المهنة المصرفية في القانون الكويتي** ، دراسة مقارنة ، دار ذات السلاسل للنشر ، الكويت 1989 ، ص 65 ، فقرة 02.

بسبب هذا النشاط يستوي في ذلك أن يكون العميل قد أفضى بها بنفسه إلى البنك ، أو يكون قد اتصل علم البنك بها من الغير .

إذ لا يشترط أن تصل المعلومات أو الأسرار إلى البنك مباشرة من عميله و يعتبر داخلا في نطاق الأسرار المصرفية : رقم حساب العميل ، المبالغ المقيدة في حساباته الذاتية أو المدنية، ودائع العميل، الخزينة الحديدية للعميل، التسهيلات الائتمانية والقروض الممنوحة له، مدى التزامه بسداد الأقساط و قدارها، مديونيات العميل، الضمانات المقدمة من العميل في التسهيلات و القروض ، الشيكات التي يسحبها العميل على البنك، و غيرها من الأمور التي تتصل بأعمال و نشاط العميل مع البنك .[1]

و يعرف البعض السر المصرفي بأنه : " هو الموجب الملقى على المصرفي بأن يحفظ السر الأكيد لجميع ما يتناهى إلى علمه عن شخص حقيقي أو معنوي أو يتعامل معه، و ذلك أثناء قيامه بعمله المهني ".

و يعرف البعض الآخر بأنه " كل أمر أو واقعة تصل إلى علم المصرف سواء بمناسبة نشاطه أو بسبب هذا النشاط أو سواء أفضى الزبون نفسه إلى المصرف بهذا الأمر أو أفضى به أحد من الغير ، و يكون للزبون مصلحة في كتمانه ".

[1]-علي جمال الدين عوض ، **عمليات البنوك الموجهة القانونية** ، دار النهضة العربية القاهرة ، سنة 1981، ص 928.
نقلا عن سميحة القيلوبي ، **الأسس القانونية لعمليات البنوك** ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، لسنة 1996 ، ص 255.

و يعرف بأنه " التزام يقع على عاتق المصرفي بعدم الإفشاء ، خارج الحالات التي يسمح بها القانون ، لمعلومات سرية بطبيعتها ، أفضى بها الزبائن ، و التي وصلت إلى علمه خلال ممارسة مهنته ، و يتعلق التزامه بامتناع عن عمله .

والملاحظ في التعريفات السابقة أنها تشمل باقي الأشخاص الملزمين بالسر وقصرت هذا الالتزام على موظفي المصرف فقط .

وعليه يمكن تعريف السر المصرفي " بأنه الموجب الملقى على عاتق المصارف وأجهزتها و مستخدميها ، و جميع الأشخاص المرتبطين بها بعلاقات معينة ، بحفظ التكتم على كل المعلومات الاقتصادية و المالية و الشخصية ، المتعلقة بزبائنها ، التي وصلت إلى علم المصارف أثناء ممارستهم لمهنتهم ، أو في معرض هذه الوظيفة ، مع التسليم بوجود قرينة بالحفاظ على سريتها لمصلحة الزبون " .

و يقصد بالسرية المصرفية أيضا :" التزام موظفي المصارف بالمحافظة على أسرار عملائهم (البنوك) وعدم الإفضاء بها لغيرهم باعتبار المصرف مؤتمنا عليها بحكم مهنتهم ، خاصة و أن علاقة المصرف مع عملائه تقوم على الثقة التي يكون عمادها كتمان المصارف لأسرار عملائه المالية "[1]

[1]-عبد القادر العطير : **سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني** ، عمان ، 1996، ص 14.

و قد عرف الدكتور نعيم مغبغب السرية المصرفية بأنها الموجب الملقى على عاتق المصارف بحفظ القضايا المالية و الاقتصادية و الشخصية المتعلقة بالزبائن و بالأشخاص الآخرين ، و التي تكون قد آلت إلى علمهم أثناء ممارستهم كمهنتهم أو في معرض هذه الممارسة مع التسليم بوجود قرينة على حفظ التكتم لمصلحة هؤلاء الزبائن ، و أن تطبيق مبدأ السرية المصرفية يتصل اتصالا وثيقا بمصلحة عامة تتعلق بحسن تطبيق السياسة المالية بشكل عام .[1]

المطلب الثاني : أساس الالتزام بالسرية المصرفية .

إن الالتزام بالسرية المصرفية التزام بالامتناع عن عمل يقوم على عدة مبادئ أهمها الكتمان الذي يجد مصدره في الثقة المفترضة بين البنكي و زبونه التي تشكل عرفا مصرفيا ساريا منذ قرون إلا أنه من الواجب تحديد طبيعة هذا الالتزام .

و الجدير بالملاحظة أن التشريعات الحديثة سلكت دروبا مختلفة في معالجتها لأساس يقوم عليه كتمان السر المصرفي ، الأمر الذي له انعكاساته الواضحة في اختلاف القواعد المنظمة له ، ففي بعض التشريعات يعتبر الالتزام بالكتمان المصرفي أو السرية المصرفية مجرد التزام تعاقدي بينما يعتبر في معظم التشريعات الأخرى التزاما قانونيا يشتد إلى نصوص في التشريع .

---

[1]-هيام الجرد ، **المد و الجز بين السرية المصرفية و تبييض الأموال** ، منشورات الحلي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، سنة 2004 ، ص121

الفرع الأول : الأساس التعاقدي للالتزام بالسرية المصرفية .

يخرج الالتزام بالسرية المصرفية أو الكتمان المصرفي حسب هذا الغرض من نطاق إلى نطاق آخر مستقل يقوم على أساس تعاقدي فحسب ، إذ يفترض أن إدارة الزبون "السر المهني" قد اتجهت إلى الأخذ بما جرى عليه العرف المصرفي بشأن كتمان السر وهنا تثار المسؤولية المدنية للبنك في شكل مسؤولية تعاقدية دونما أية مسؤولية جزائية .

و أهم التشريعات التي أخذت بمثل هذا المبدأ القانون الإنجليزي الذي لم يتضمن نصل قانونيا يوجب الالتزام بالسر البنكي .[1]

إلا أن المحاكم الإنجليزية استقرت على الاعتراف بالطابع التعاقدي لهذا الالتزام ويفسر هذا الطابع التعاقدي بالضمني بمعنى تضمنت الاتفاق الذي يرتبط به البنك مع عميله لشرط ضمني بالالتزام بكتمان كافة الأسرار المتعلقة بحسابات و معاملات هذا الأخير .

و في القانون الفرنسي للالتزامات التعاقدية للبنك شكلين تقليديين ينحصران في بذل عناية و تحقيق نتيجة ، و يدخل الالتزام بالسر المهني ضمن النوع الثاني بقيامه على التقيد بالأعراف المهنية ، إلا أن مثل هذا الالتزام مكرس بنصوص قانونية تحول طبيعته من مجرد عرف مهني إلى التزام قانوني .

[1]- هيام الجرد ، المرجع السابق ، ص 122.

الفرع الثاني : الأساس القانوني للالتزام بالسرية المصرفية .

تفرد العديد من التشريعات نصوصا محددة في قانون العقوبات و القوانين المالية والتي تترتب على الإخلال بهذا الالتزام كلا من المسؤولية المدنية و الجزائية حال توفر شروط كلا منهما و على هذا الأساس لا يخرج الموضوع عن أحد هذين الاجتمالين كما هو الحال عليه في التشريع الفرنسي و التشريع الجزائري .

-اعتبار السر المصرفي من تطبيقات السر المهني ، و في هذه الحالة يخضع كل إخلال به لعقوبات جزائية محددة مع إثارة أحكام المسؤولية التقصيرية .

-اعتبار السر المصرفي نظاما قانونيا مستقلا قائما بذاته يطلق عليه تسمية نظام السر .[1]

المطلب الثالث : نطاق السرية المصرفية .

أطراف العلاقة في الالتزام بالسر المصرفي تتمثل في البنك و الزبون .

ففي فرنسا كانت تتم حماية السرية المصرفية بموجب المادة 378 من قانون العقوبات إلى أن صدر القانون المصرفي المؤرخ في 24-11-1984 حيث ألزمت المادة 59 منه ، كل عضو من أعضاء مجلس الإدارة ومن أعضاء مجلس الإشراف و المراقبة

[1]- هيام الجرد ، المرجع السابق ، ص 123 .

و كل شخص يشارك في إدارة أو تسيير مؤسسة ائتمان أو كان مستخدما لديها بحماية أسرار العملاء وفقا لشروط المنصوص عليها في المادة 378 من قانون العقوبات .

و في مصر صدر القانون رقم 205 لسنة 1990 ، المعدل بالقانون رقم 97 لسنة 1992 ، بشأن سرية الحسابات المصرفية الذي أفضى السرية . صراحة على جميع الحسابات العملاء و ودائعهم و أمانتهم و خزائنهم في البنوك و كذلك على المعلومات المتعلقة بها غير أن المادة 06 من هذا القانون استثنت بعض الأمور من مبدأ الإخلال بالالتزام بالسرية كالواجبات المنوط أداؤها قانونا بمراقبي حسابات البنوك و البنك المركزي أو وزارة الاقتصاد و التجارة الخارجية .[1]

أما في الجزائر ، فالمشرع كمثيله من المشرعين حدد أطراف العلاقة في الالتزام بالسر المصرفي حيث حصرهم في البنك و الزبون .

بالنسبة للبنك فإن تحديد مجال التطبيق استلهم من فحوى المادة 117 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض ، و قد تضمنت ما يلي :

"يخضع لسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات:

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

[1]-علي لعشب ، **الإطار القانوني لمكافحة غسل الأموال** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 2007 ، ص 130.

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

و كذا نصت المادة رقم 63 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة أنه " يرخص للجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة و اللجنة المصرفية ومجلس النقد و القرض بتبادل تبليغ المعلومات اللازمة لأداء كل لجنة من اللجنتين أو المجلس مهمته .

و كذا نصت المادة 12 من ذات المرسوم على التزام الوسطاء في عمليات البورصة من خلال القائمين بإدارتهم و مسيرهم و مديرهم و أعرافهم المسجلين ومأموري حساباتهم بالسر المهني ، و تعتبر البنوك و المؤسسات المالية أحد هؤلاء الوسطاء.

و على هذا الأساس من الواجب التعرض لكل فئة من هذه الفئات بشيء من التفضيل .

الفرع الأول : البنوك في حد ذاتها .

تخضع البنوك و المؤسسات المالية لواجب الالتزام بالسر المصرفي و ينجر على مخالفة مستخدميها لهذا الالتزام تحديد مسؤوليتها المدنية وفق الأحكام المسؤولية العقدية والتقصيرية التي تعتمد على خطأ التتابع .

[1]-مولود ديدان ، **أبحاث في الإصلاح المالي** ، دار بلقيس الجزائر ، 2010 ، ص 144.

أما بالنسبة لتعريفها فالمشرع الجزائري لم يعرف البنك و المؤسسة المالية إلا من خلال وظيفتهما ، حيث عرف البنك بأنه المؤسسة المخولة دون سواها للقيام بجميع العمليات المبنية في المواد 66 إلى 68 من قانون النقد و القرض بصفة مهنية و اعتيادية. و بالرجوع إلى نصوص هذه المواد ، نجد أن هذه العمليات محصورة في تلقي الودائع من الجمهور و منح القروض بالإضافة إلى وضع وسائل الدفع تحت تصرف الجمهور وإدارتها ، أما عن المؤسسة المالية فهي التي لا يمكنها تلقي الأموال من العموم و لا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها ،و بإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى .

و لقد كرس الاجتهاد القضائي الجزائري هذا المبدأ من خلال قرار مجلس الدولة المؤرخ في 8 ماي 2000 رقم 29-21 بين " يونين بنك و بنك الجزائر تلقي الأموال من الجمهور " حيث جاء في حيثياته : " أنه يعاب على يونين بنك أنها تلقت بصفتها مؤسسة مالية و مخالفة لمقتضيات المادة 117 من القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 أموالا من الجمهور في حسابات جارية أدت إلى تسليم دفاتر شيكات .

حيث أن الطاعنة تتمسك بأن الأمر يتعلق بعمليات تابعة لنشاطها الرئيسي بمفهوم المادة 116 من القانون المذكور [1].

[1]- مولود ديدان ، مرجع سابق ، ص 145.

حيث أنه طبقا لمقتضيات المادة 115 فإن المؤسسات المالية كما هو الحال بالنسبة إلى يونين بنك لا تتمكن من تلقي أموال من الجمهور بخلاف البنوك التي تجعل من ذلك نشاطها الرئيسي المادة 110[1].

حيث أنه عندما نصت المادة 116 على أن البنوك مثل المؤسسات المالية تستطيع القيام ببعض العمليات التابعة لنشاطاتها فإن القانون الرئيسي استثنى من العمليات التابعة للمؤسسات المالية تلقي أموال من الجمهور لأن هذا الأخير يعد في حد ذاته نشاطا رئيسيا بالنسبة للبنوك و أنه يتعين بناء على هذه الظروف استبعاد الوجه المثار من طرف الطاعنة و القول أنه قرار اللجنة المصرفية قانوني في هذه المسألة.

أولا : أعضاء مجلس الإدارة و مديرو البنوك و المؤسسات المالية :

لقد اشارت المادة 117 من قانون النقد و القرض إلى أعضاء مجلس إدارة البنوك و المؤسسات و كذا أشارت المادة 12 من المرسوم التشريعي المتعلق ببورصة القيم المنقولة إلى مديريها فما المقصود منهم [2]؟

لقد حدد النظام رقم 92-05 المؤرخ في 22 مارس 1992 الشروط الواجب توفرها في مؤسسي البنوك و المؤسسات المالية و مسيريها و ممثليها ، ولقد عرف المتصرفون

[1]- مسعودي حكيمة ، **السرية المصرفية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة** ، (مذكرة لنيل إجازة التخرج للمدرسة العليا للقضاء) ، 2009/2008 ، ص 20 .

[2]- المادة 117 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض الجزائري المؤرخ في 26أغسطس 2003 ، الجريدة الرسمية العدد 52 .

الإداريون للبنوك و المؤسسات المالية أنهم " الأشخاص الطبيعيون الأعضاء في مجلس إدارة المؤسسات و الأشخاص الطبيعيون الذين يمثلون الأشخاص المعنويين في مجلس إدارة مثل هذه المؤسسات كل شركات المساهمة التي تمتص أعمال المصرفية أو المؤسسات المالية .

و عملا بأحكام المادة 83 من قانون النقد و القرض لعام 2003 التي تقضي بأنه يجب تأسيس البنوك و المؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة . وجب التقيد في هذه النقطة بأحكام القانون التجاري في تحديد مجلس إدارة هذه الشركات و أعضائه ، إذ تم معالجة إدارة شركات المساهمة و تسييرها في القسم الثالث من القانون التجاري [1].

-مجلس الإدارة البنك المركزي : تنص المادة 09 من الأمر 03-11 على أن "بنك الجزائر " مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و يعد تاجرا في علاقته مع الغير ، و يحكمه التشريع التجاري ما لم يخالف ذلك أحكام هذا الأمر .

و يتبع قواعد المحاسبة التجارية و لا يخضع لإجراءات المحاسبة العمومية و رقابة مجلس المحاسبة .

[1]- المادة 83 من قانون النقد والقرض 11/03 .

نشير في هذا الصدد إلى أن مجلس الإدارة أنشئ بموجب الأمر 01-01 المؤرخ في 2001/02/27 المعدل و المتمم للقانون 10/90 المتعلق بالنقد و القرض .

حيث أنه سابقا و حسب قانون 10/90 كانت الوظيفة النقدية من طرف مجلس النقد و القرض ، ثم عدل و أصبحت الوظيفة الإدارية من اختصاص مجلس الإدارة .

و يعتبر مجلس الإدارة ثاني هيئة مكونة لبنك الجزائر ، خصه المشرع بنظام قانوني خاص ، من حيث تشكيلته و طريقة تسييره .[1]

كما أن المشرع لم يحدد الشكل التجاري له و مدى إمكانية اعتباره شركة تجارية مساهمة و في هذا الشأن ما يستنتج من نص المادة المذكورة أنفا .

و عليه فإن تشكيلة مجلس الإدارة تتكون من : المحافظ رئيس ، نواب المحافظ الثلاثة ، ثلاثة موظفين ذوي أعلى درجة معنيين بموجب مرسوم رئاسي بحكم كفاءتهم في المجالس الاقتصادي و المالي .

-ثلاثة أعضاء مستخلفين ، يستخلفون الأعضاء الثلاثة الدائمون في حالة غيابهم أو شغور وظائفهم حسب الشروط نفسها ،....

و المشرع الجزائري قد خص أعضاء مجلس الإدارة بعد إفشاء السر المهني ، لمعلومات أو وقائع تحصلوا عليها أثناء عهدتهم طبقا لما ورد في المادة 25 من الأمر

[1]- ليلى بوساعة ، المرجع السابق ، ص 56 .

المذكور أعلاه : " لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يفشوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة وقائع أو معلومات أطلعوا عليها في إطار عهدتهم ، و ذلك دون المساس بالالتزامات المفروضة عليهم بموجب القانون ، وما عدا الحالات التي يدعون فيها للأداء بشهادة في دعوى جزائية .

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

- **مجلس إدارة البنوك و المؤسسات المالية :**

حسب المادة 83 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض تنص على أنه يجب أن تؤسس البنوك و المؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة ، و يدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية بشكل تعاضدية .

و يمكن الترخيص بالمساهمة الأجنبية في البنوك أو المؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري .

و حسب المادة 610 من القانون التجاري فإن أعضاء مجلس الإدارة هم الذين يتولون إدارة شركة المساهمة علما أن البنوك و المؤسسات المالية تؤسس وفقا لهذا الشكل مثلما تقتضيه المادة 83 من قانون النقد و القرض .[1]

[1]-سيدهم عمر ، **مذكرة نهاية التكوين بالمدرسة العليا بالمصارف** ، الدفعة السادسة 2007 ، ص10.

و عليه فالبنوك تأخذ شكل شركات المساهمة وفقا لتشريع التجاري و يتعين على القائمين بالإدارة و مجموع الأشخاص المدعوين لحضور اجتماعات مجلس الإدارة كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك [1] و تشكيلة هذا الأخير تمثلت في :

أ- مسير البنك أو المؤسسة المالية :

بالرجوع إلى المادة 104 من الأمر 03-11 التي عرفت المسيرون بأنهم المؤسسون و أعضاء مجلس الإدارة و الممثلون و الأشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع .

مسير البنك : وهو الذي له صلاحيات تسيير المصرف و المخولة له من قبل هياكلها الشرعية .[2]

و لقد عرفت الفقرة الثانية من المادة 104 من الأمر 03-11 المسيرون بأنهم المؤسسون و أعضاء مجلس الإدارة و الممثلون و الأشخاص المخولة لهم سلطة توقيع .

كما ورد تعريف المسير البنكي في المادة 02 هو كل شخص طبيعي له دور مسير كالمدير العام أو أي إطار مسؤول يتمتع بسلطة اتخاذ باسم المؤسسة التزامات تصل إلى صرف الأموال أو المجازفة أو الأوامر بالصرف نحو الخارج .

---

[1]-عمار عمورة ، **الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري** ، دار المعرفة ، الجزائر 2009 ، ص 260.

[2]-سيدهم عمر ، المرجع نفسه ، ص 10.

و تضمنت المادة 80 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض الشروط الواجب توفرها في المؤتي و مسيري البنك أو المؤسسة المالية : " لا يجوز لأي كان أن يكون مؤسسا لبنك أو مؤسسة مالية أو عضو في مجلس إدارتها و أن يتولى مباشرة أو بواسطة .... آخر ، إدارة بنك أو مؤسسة مالية أو تسييرها أو تمثيلها ، بأية صفة كانت أو أن يخول حق التوقيع عنها ، و ذلك دون الإخلال بالشروط التي يحددها المجلس عن طريق الأنظمة ، لعمال تأطير هذه المؤسسات .

إذا حكم عليه بسبب ما يأتي .....

-كل مخالفة مرتبطة بالمتاجرة بالمخدرات و تبييض الموال و الإرهاب .... [1]

و هذا ما ورد في النظام رقم 92-05 المؤرخ في 1992/02/23 المتعلق بالشروط الواجب توافرها في مؤسسي و ممثلي البنوك و المؤسسات المالية ، حيث اشترط المشرع الشرط الأخلاقي كأساس لإنشاء البنوك .

يتضح لنا أنه نظرا لخصوصية المهنة البنكية ، و التي تقوم على أساس ضمان الثقة و الائتمان مع الزبائن ، فإن المشرع أكد على الاعتبار الشخصي كضرورة لأنشاء البنوك و المؤسسات المالية .

[1]- المادة 80 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض .

و لبلوغ هذه الغاية ، على مؤسسي و مسيري البنك و المؤسسة المالية يستوجب تطبيق الجزاء الجزائي عند الإخلال به ، وهذا ما أشار إليه التشريع الفرنسي ، حيث تم إقرار السر المهني على المصارف صراحة ، و أن افشاؤه يشكل عقوبة جزائية في نص المادة 59 منه .

ب- الموظفين المصرفيين و غيرهم :

ما يلاحظ في التشريع الجزائري من خلال الأمر 03-11 في فحوى المادة 177 ، أن المشرع لم يكتفي بالتزام مديري و مسيري المصرف و إنما أخضع جميع المستخدمين لهذا الالتزام غير أنه لم يحدد هذه الفئة و هذا ما يظهر من الصيغة المستعملة " أو كان أحد مستخدميها " ، حيث اعتبر أن واجب السر مفروض على كل المهنيين باختلاف وظائفهم و بأية طريقة كانت لمعلومات قد تحصلوا عليها بخصوص زبائنهم و المشمولة بسر [1].

و في الأخير نلخص إلى القول بأن الالتزام يخضع له جميع موظفي البنك بكافة مستوياتهم كبرت أم قلت ، بمعنى أن يلزم بهذا الالتزام بدءا من رئيس مجلس إدارة البنك و انتهاء بأصغر موظف في البنك .

[1]- ليلى بوساعة ، مرجع سابق ، ص 62.

ثانيا : محافظي الحسابات .

استعمل المشرع عدة مصطلحات للدلالة على هذه الهيئة ، منها ما ورد في القانون 90-10 تسمية مراجعو الحسابات ، ثم أصبح مفوضو الحسابات حسب قانون 01-01 ثم اعتمد المشرع محافظو الحسابات في قانون 03-11.

-كما أن التشريع المصرفي الجزائري قد نظم محافظو الحسابات في المواد من 10إلى 102 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض .

"يجب على كل بنك أو مؤسسة مالية و على كل فرع من فروع البنك الأجنبي أن يعين محافظين إثنين للحسابات على الأقل ".

يتعين على محافظي حسابات البنوك و المؤسسات المالية زيادة على التزاماتهم القانونية القيام بما يأتي :

1-أن يعلموا فور المحافظ بكل مخالفة ترتكبها المؤسسة الخاضعة بمراقبتهم طبقا لهذا الأمر و النصوص التنظيمية المتخذة بموجب احكامه .

2-أن يقموا لمحافظ بنك الجزائر تقريرا خاصا حول المراقبة التي قاموا بها ، و يجب أن يسلم هذا التقرير للمحافظ في أجل أربعة أشهر ابتداءا من تاريخ قفل كل سنة مالية [1].

[1]- ليلى بوساعة ، مرجع سابق ، ص 64.

3-أن يقدموا للجمعية العامة تقريرا خاصا حول منح المؤسسة أية تسهيلات لأحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المذكورين في المادة 104 من هذا الأمر ، فما يخص فروع البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية فيقدم هذا التقرير لممثليها في الجزائر .

4-أن يرسلوا إلى محافظ بنك الجزائر نسخة من تقاريرهم الموجهة للجمعية العامة للمؤسسة "[1].

*كما أن المادة 102 تنص على أنه يخضع محافظا حسابات البنوك و المؤسسات المالية لرقابة اللجنة المصرفية التي يمكنها أن تسلط عليهم العقوبات الآتية دون الإخلال بالملاحقات التأديبية أو الجزائية .

1-التوبيخ .

2-المنع من مواصلة عمليات مراقبة بنك ما أو مؤسسة مالية ما .

3-المنع من ممارسة مهام محافظي الحسابات لبنك ما أو مؤسسة مالية ما لمدة 3 سنوات مالية .

لا يمكن منح محافظي الحسابات بصفة مباشرة أو غير مباشرة أي قرض من قبل البنك أو المؤسسة المالية الخاضعة لمراقبتهم .

[1]- ليلى بوساعة ، مرجع سابق ، ص 64.

و يمكن تعريف محافظي الحسابات سب المادة 27 من القانون رقم 91-08 بأنه " كل شخص يمارس بصفة عادية باسمه الخاص و تحت مسؤوليته مهنة الشهادة بصحة و انتظامية حسابات الشركات التجارية بما فيها شركات الأموال وفقا لأحكام القانون التجاري و كذا لدى الجمعيات و التعاضديات الاجتماعية و نقابات.[1]

و يلتزم محافظو الحسابات بالسر المهني حسب الشروط و تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات ، و لا يسمح لهم بإفشاء السر المهني إلا في الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون .[2]

يمكن لمحافظي الحسابات في كل وقت أن يطلعوا على السجلات و الموازنات و المراسلات و المحاضر و بصفة عامة على كل الوثائق و كل الكتابات التابعة للشركة أو الهيئة دون نقلها ، و يمكنهم أن يطلبوا من القائمين بالإدارة و الأعوان المأمورين في الشركة أو الهيئة كل التوضيحات و المعلومات و أن يقوموا بكل التفتيشات التي يرونها لازمة طبقا للمادة 35 .

كما أن المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 11-32 المؤرخ في 27 يناير سنة 2011 و المتعلق بتعيين محافظي الحسابات نصت على أنه " يلزم محافظ الحسابات و

[1]-عمر عمورة ، المرجع البق ، ص 177.

[2]-المرجع نفسه ، ص 178.

مساعده بالسر المهني عند اطلاعهم على الوثائق و على وضعية الكيان الذي يعتزمون اخضاعه لمهنة محافظة الحسابات ".

اللجنة المصرفية :

أسس قانون النقد و القرض 03-11 في المادة 101 منه اللجنة المصرفية الذي تكلف بمراقبة مدى احترام البنوك و المؤسسات المالية لأحكام التشريعية و التنظيمية المطبقة عليها ، و السهر على احترام قواعد حسن سير المهنة .

أما فيما يخص تشكيلة اللجنة فحسب المادة 106 تتألف من :

-محافظ بنك الجزائر رئيسا .

-ثلاثة أعضاء يختارون بحكم كفائتهم في المجال المصرفي و المالي و المحاسب.

قاضيان ، ينتدب الأول من المحكمة العليا أو و يختاره رئيسها الأول و الثاني ينتدب من مجلس الدولة و يختاره رئيس المجلس و ذلك بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء ، كما تزود اللجنة بأمانة عامة يحدد مجلس إدارة بنك الجزائر صلاحياتها و كيفيات تنظيمها و عملها بناء على اقتراح من اللجنة .[1]

[1]-أنظر المادة 106 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض .

و في ظل أحكام الأمر 10-04 تضمنت أحكام المادة 08 من الأمر 10-04 تعديلات في تشكيلة اللجنة بإضافة عضوين إثنين و بذلك أصبح عدد أعضاء اللجنة المصرفية ثمانية أعضاء كلا من :

- محافظ بنك الجزائر رئيسا .

- ثلاثة أعضاء يختارون بحكم كفائتهم في المجال المصرفي و المالي و المحاسب.

- قاضيان ، ينتدب الأول من المحكمة العليا أو و يختاره رئيسها الأول و الثاني ينتدب من مجلس الدولة و يختاره رئيس المجلس و ذلك بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء.

-ممثل عن مجلس الحاسبة يختاره رئيس المجلس من بين المستشارين الأولين .

- ممثل عن وزير المالية .

و فيما يخص السلطات المخولة للجنة المصرفية فقد أصبحت اللجنة المصرفية المنشأة بموجب المادة 105 من الأمر 03-11 عين السلطة التنفيذية على كل ما يحدث في شؤون النقد و القرض و الذراع القمعي لها ، و في سبيل ذلك زودها المشرع بصلاحيات واسعة ووسائل مادية و بشرية تكفل لها أداء هاته الصلاحيات و تتمثل أهمها في السلطة الرقابية كما تتمتع بسلطات عقابية [1].

[1]- أنظر المادة 105 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض

***سلطة الرقابة و التحري :**

تعتبر السلطة الرقابية من أهم الاختصاصات التي زودت بها اللجنة المصرفية قصد ضبط المجال المنوط بها قانونا ، فقد قام بنك الجزائر بمعية اللجنة المصرفية بشديد الرقابة و الإشراف على محمل البنوك و المؤسسات المالية و هذا منذ بروز أكبر فضيحة في النظام البنكي (فضيحة الخليفة) . وهناك سلطات قمعية تمنح لها صلاحيات في اتخاذ مجموعة من التدابير الوقائية و أخرى تدخل ضمن الجزاءات التأديبية .

الفرع الثاني :المستفيد من السرية المصرفية (الزبون)

لقد حاول الفقه المصرفي وضع تعريف للزبائن فوصل إلى أن الزبون هو الذي سبق له التعامل مع المصرف بصفة متكررة لدرجة الاطمئنان و يستثنى من هذا المفهوم من تعامل معه بصفة عابرة .

و للاجتهاد القضائي رأي مخالف في تحديد مفهوم الزبون حيث قضت محكمة ليون بتاريخ 1948/12/17 بأن الزبون هو كل شخص معروف من المصرف بصورة مباشرة أو غير مباشرة ونقصد بكلمة "معرف" إمكانية اعتبار حامل الشيك المسطر معروفا بما فيه الكفاية لاعتباره زبون[1] .

[1]- ليلى بوساعة ، مرجع سابق ، ص 66.

أما عن التعريف التشريعي لزبون ، فلم يحدد المشرع الجزائري تعريف دقيقا للزبون و إنما اكتفى بالإشارة إليه في باب الاستفادة من العمليات المصرفية ، إذ جاء في نص المادة 66 من قانون النقد و القرض أن العمليات المصرفية تشمل تلقي الأموال من الجمهور و وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن .

وحسب المادة 4 من النظام 92/05 المؤرخ في 22 مارس 1992 فالزبون هو من يمتلك حسابا في البنك بمعنى تتحدد صفة الزبون بالعلاقة التعاقدية بينه و بين البنك و التي يجسدها الحساب الجاري [1]:

و عليه بالنسبة للأزواج الأصل هو استقلال الذمة المالية لكل من الزوج و الزوجة.

حيث يحظر على البنك الإدلاء بأية معلومات سرية من حسابات و معاملات سرية عن حسابات و معاملات أي منهم المالية إلا إذا تم ذلك بمقتضى تفويض أو توكيل من أحدهما للآخر أو كان حسابهما مشتركا ، و بناء عليه فقد نص المشرع الأردني في المادة 38 من قانون البيانات على : (لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشي بغير رضى الآخر ما أبلغه إياه أثناء الزوجية ولو بعد انفصالهما إلا في حالة رفع الدعوى من أحدهما على الآخر أو إقامة دعوى على أحدهم بسب جناية أو جنحة وقعتا منه على الآخر) [2]. وكذلك الوكيل القانوني أو ممثل العميل كأن يكون العميل شركة فهنا بمقتضى الأمر اطلاع هؤلاء

[1]-النظام 05 -92 المتعلق بالوقاية بإصدار الشيكات بدون مؤونة ومكافحة ذلك .

[2]- محي الدين إسماعيل علم الدين ، **موسوعة أعمال البنوك** ، ج1 ، دار حراء ، القاهرة ، ص 223.

على السر المصرفي و ذلك بتوكيل خاص يجيز ذلك حيث أن إرادة العميل هي التي منحت حق الاطلاع على أسراره ، أما الولي أو الوصي أو القيم فلا يستطيع البنك أن يحتج بالسرية المصرفية في مواجهتهم عندما يكون العميل صغيرا قاصرا أو مجنونا أو معتوها أو سفيها أو ذي غفلة أو صاحب عاهة مزدوجة فلهم الاطلاع على كافة حسابات هؤلاء إلى أن يبلغ الصغير من الرشد أو أن يرفع الحجر عنهم ، كذلك الورثة حيث يعدوا من الخلف العام بموجب المادة (206) مدني أردني حيث يخلفوا مورثهم في جميع الذمة المالية من حقوق و التزامات فشخصية الوراث استمرار لشخصية المورث و لهذا تثبت لهم حقوق العميل المتوفى و لا يحق للبنك أن يحتج بالسرية المصرية في مواجهتهم إلا إذا تعلق بأمر خاص جدا بالعميل ، أما وكيل التفلية وهو وكيل قانوني عن المفلس حيث يقوم مقام العميل قانونا فله حق الاطلاع على كافة المعاملات المصرفية للعميل المفلس ، وهو كما تقول المادة (316) تجارة أردني كل تاجر يتوقف عن الدفع ديونه التجارية و كل تاجر لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير متروغة "[1].

و أخيرا الشركاء في الشركة حيث تنقسم الشركات إلى شركات المساهمة و الشركات ذات المسؤولية المحدودة و شركات التوصية بالأسهم التي تقوم على اعتبار مالي فشخصية الشركة مستقلة من شخصية الشركاء ، و إلى شركات الأشخاص كشركات التضامن و شركات التوصية البسيطة التي تقوم على أن شخصية الشريك محل اعتبار و

[1]- محي الدين إسماعيل علم الدين ،المرجع سابق ، ص 224.

تندمج الذمة المالية للشركاء مع الذمة المالية للشركة و عليه فالبنك يحتج في مواجهة الشركاء في شركات الأموال بالسرية المصرفية دون شركات الأشخاص حيث لا يستطيع البنك ذلك .

الفرع الثالث : موضوع الالتزام بالسر المصرفي .

اكتفت المادة 117 من قانون النقد و القرض بالنص على مبدأ الالتزام بالسر المهني دون تحديد المعلومات المشمولة بالسرية ، و في إطار القواعد العامة للسر المهني تلزم بعض مدونات أخلاقيات المهنة بعض المحترفين بالسر المهني و تحصر موضوع هذا الالتزام ومثال ذلك ما جاء في مدونة أخلاقيات القاضي المنشورة في الجريدة الرسمية حول التزام القاضي بحفظ سر المداولات و ما جاء في وثيقة الرياض حول أخلاقيات و سلوك القاضي العربي حول المبدأ القاضي بألا يكشف القضاة عن المعلومات السرية التي عرفوها بمناسبة وظيفتهم أو يدلوا بها إلى وسائل الإعلام أو يستخدموها في أغراض آخر عد الحالات المسموح بها قانونا[1] .

و بالرجوع إلى ما جاء في بورصة القيم المنقولة نجد محاولة لحصر موضوع الالتزام بالسر المهني حيث نص على أن السر المهني الذي تلتزم به لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة و أعوانها يخص الوقائع و الأعمال و المعلومات التي اطلعوا عليها

[1]- ليلى بوساعة ، المرجع السابق ، ص 70 .

بحكم وظيفتهم و ذلك حسب الشروط و تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات .

و بالعودة إلى نص المادة 301 من قانون العقوبات نجد أن موضوع السر المهني محصور في الأسرار التي يدلي بها الشخص إلى المهنيين المؤمنين عليها بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة .

نستخلص مما سبق أنه في غياب تعريف قانوني للمعلومة السرية فموضوع السر المصرفي أصبح واسع المدى إذ ينتج من إرادة الزبون في الإبقاء سرا على الوقائع فيما يخص العلاقات المبرمة مع مصرفه ، و غير أنه ليست كل المعلومات المتحصل عليها من قبل الزبون تعد سرية ، لاقتناء هذه الصفة لابد أن يتحصل عليها في الأول أثناء ممارسته لمهنته ، ثانيا أن تكون ذات طبيعة محددة ومن شأنها أن تضر بسر الأعمال المؤسسة أو سر الحياة الخاصة أو الثروات ، و ثالثا بغض النظر عن أية طريقة تم الحصول بها على المعلومة فالسر المصرفي يغطي المعلومات التي تخص زبونه و التي تحصل عليها أثناء ، ممارسته لنشاطه بشرط أن تكون ذات طابع سري و مهني .[1]

[1]-ليلى بوساعة ، المرجع السابق ، ص 72.

الفرع الثالث : في بعض التشريعات المقارنة :

في ألمانيا :

اعتمد الفقهاء الألمان أسلوبا خاصا يتعلق بالوقائع و الأشياء المشمولة بالسرية ، فيعددونها بحيث تشمل السرية الحسابات نفسها و وضعها و تحركاتها و ظروف هذه التحركات .

بالرغم من أن هذا الأسلوب ينقسم بالتحديد و الوضوح ، حيث يعرف الشخص مسبقا إذا كان يستفيد من السرية أم لا ، إلا أنه غير كافي بالقدر و الذي يغطي جميع المعلومات ، التي يمكن أن تعتبر سرية ، و التي قد تحدث أو تستنجد في المستقبل ، و لذا فإن هذه الطريقة لم تكن مجدية[1] .

في سويسرا :

و لتحديد الواقعة أو المعلومة التي تعتبر سرا لا يجوز إفشائها ، من تلك التي لا تعتبر كذلك ، قد تم في هذا الصدد إيجاد معيارين اعتمدهما الفقه السويسري هما:

[1]- حمدي عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 339 .

أ- المعيار المادي :

و يتعلق هذا المعيار بالواقع و المعلومات ذاتها ، إذ يجب أن تنبع من نطاق روابط الأعمال بين المصرف و الزبون و أن ترتبط ارتباطا وثيقا بمباشرة المصرف لنشاطه ، فحسب هذا المعيار ، فإن أي تفصيل أو معلومات يتحصل عليها المصرف بمناسبة مباشرة أعماله أو بسبب تعامله المباشر مع الزبون ، فإنها تعتبر أسرارا مصرفية لا يجوز افشاؤها ، فالسر يجب أن يصل للمصرف بصفته هذه و أثناء ممارسته لمهمته .

وقد أخذ الفقه الفرنسي بهذا المعيار ، وقد ذهب إلى أن المصرف لا يعتبر ملزما بكتمان السر الذي لا صلة له بمهمته ، أي الذي وصل لعمله خارج نطاق عمله ، فلا يعتبر إفشاء للسر القول بمعلومات تعتبر من الأمور المعروفة و الشائعة لدى الجميع ، أو الت علم بها موظف المصرف لصلة قرابة تربطه بالزبون و خارج نطاق عمله .[1]

ب- المعيار الشخصي :

يعتمد هذا المعيار على الجانب الشخصي ، فيجب أن يكون السر منسوبا لشخص معين ، مما يستلزم أن تنسب الوقائع لزبون بعينه ، و يتعين لتحديد الوقائع التي تعتبر سر البحث عنها في إرادة الزبون ، فهي التي تتجه إلى كتمان بعض الوقائع و المعلومات

[1]-أمينة مصطفاوي ، **التزام المصارف بعدم إفشاء السر المصرفي** ، رسالة ماجستير ، جامعة بن عكنون ، كلية الحقوق، 2012/2011، ص31.

الناشئة عن علاقته بالمصرف ، و يفترض قيام هذه الإرادة حتى قبل إبرام أي اتفاق خاص باعتبار أن الكتمان مفترض في أعمال المصارف.

و يرى جانب من الفقه ، أنه يجب الجمع بين المعيارين ، أي يجب تحديد المعلومات و الوقائع موضوع السر ، أن تنتج من روابط و علاقات الزبون بالمصرف ، و حصل عليها هذا الأخير من خلال ممارسته لأعماله ، و أن تتجه إرادة الزبون صراحة أو ضمنا ، أو يفهم من واقعها أن هذه المعلومات سرية بطبيعتها .[1]

***في التشريع السوري :**

اعتمد قانون السرية المصرفية السوري رقم 34 الصادر في 2005/05/10 الطريقتين السابقتين أعلاه ، حيث حدد الأفعال و الأشياء التي يشملها و يجمعها السر المصرفي في المواد 2 و 3 منه .[2]

[1]- أمينة مصطفاوي ، المرجع السابق ، ص 32.

[2]-أديب ميالة ، مي محرزي ، **السرية المصرفية في التشريع السوري**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 27، العدد الأول ، 2011 ، ص 14.