جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

احكام السرية المصرفية في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي حقوق

تخصص قانون إداري

اعداد الطالبتين:

- حسيني رحيمة

- بن غشي فاطمة

اشراف الأستاذ:

د/ البرج أحمد

لجنة المناقشة

اسم ولقب الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
د/ سيد أعمر محمد	أستاذ محاضر"أ"	جامعة غرداية	رئيسا
د/ البرج أحمد	أستاذ محاضر" ب"	جامعة غرداية	مشرفا مقررا
د/ دهمة مروان	أستاذ مساعد" ب "	جامعة غرداية	عضوا مناقشا

نوقشت بتاريخ 2023/06/19

السنة الجامعية: 1442-1443 هـ/ 2022-2023م

وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ ۖ

إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا

الإسراء ، الآية (34)

إهـــداء

أهدي هذا العمل إلى جنتي في الدنيا إلى والدتي نبع الحنان

أطال الله عمرها التي ساندتني بدعائها وسهرها

الليالي لمساعدتي في تخطي العقبات أهدي لها امتناني وتقديري العظيم

كما أهديه كذلك إلى والدي رمز الاحترام والتقدير

وإلى أخي العزيز سليم جزاه الله كل خير، وإلى كل أفراد عائلتي دون استثناء

وإلى زملائي في دفعة القانون الإداري

وإلى كل من مد لي يد العون والمساندة

رحيمة

إهـــداء

إلى روح من علمتني مبادئ ديني ودنياي وسهرت معي الليالي في سبيل نجاحي ذلك لصعوبات الحياة

ووضع المولى سبحانه وتعالى الجنة تحت قدميها ووفرها في كتابه العزيز أمي الحبيبة الغالية حفظها الله وشفاها.

وأهدي هذا الجهد المتواضع إلى والدي الكريم الذي وفته المنية منذ كنت صغيرة رحمه الله وأسكنه فسيح جناته.

كما أهديه إلى إخواني وأخواتي الأعزاء

وإلى من جمعتني بهم الأقدار ويعتبرون نجاحي نجاحا لهم

فاطمة

الشكر والعرفان

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه على فضله ومنته الواسعة في إتمام هذه المذكرة وأنعم علينا بنعمة العلم وطريق المعرفة إذ وفقنا في إنجاز هذا العمل

نتقدم بجزيل الشكر بعد الله سبحانه وتعالى إلى الأستاذ الفاضل، المشرف الدكتور أحمد البرج الذي لم يبخل علينا بالإرشادات والنصائح

كما نتقدم بجزيل الشكر لجميع الأساتذة الأفاضل في قسم الحقوق الذين تابعنا معهم المشوار الدراسي شكرا لكم جميعا

قائمة المختصرات

المختصر	المعنى
ص	صفحة
ط	طبعة
ج.ر.ج.ج	الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية
د.س.ن	دون سنة النشر
ع	العدد
ق.ع.ج	قانون العقوبات الجزائري
د.ج	دينار الجزائري
م	المادة
ق.م	القانون المدني
P	Page

مقدمة

يلعب الحفاظ على الأسرار دورا هاما في حياة الأفراد خاصة والمجتمع عامة لكسب الثقة فيما بينهم ولا تقتصر هذه الأهمية على الأفراد فقط بل حتى في حياتهم المهنية وتعاملاتهم كمثال مع المؤسسات والمصارف.

لذلك فإن السر المصرفي يُعتبر أحد أهم الأسرار المهنية لأنها تلعب دورا فعالا في النمو الاقتصادي في الدول لهذا تهتم الأنظمة الحديثة في تشريعاتها بكفالة السر المصرفي، وتختلف باختلاف الأنظمة العالمية وترتكز هذه السرية على ضرورة وأهمية حق الإنسان بالسرية في المصارف بما أنها من مظاهر الحرية الشخصية للعملاء وإفشائها يعتبر تدخل في حساباتهم وشؤونهم وأسرار وأموالهم وملكياتهم الخاصة، فمن حق كل إنسان أن يتصرف في ماله بحرية وسرية مادام متقيدا بحدود قانونية وضوابط لحمايته.

من هنا يأتي دور المصرف في كتمان أسرار زبائنه والمتعاملين معه وحفظ أموالهم وتقديم الخدمات التجارية والمالية لهم بكل نزاهة وأمان ولا يكون ذلك إلا بالثقة المتبادلة بين المصرف والعميل وذلك بالحفاظ على أسرار حسابات العملاء وتعاملاتهم وكتمانها. مع الأخذ بعين الاعتبار المصلحة العامة للمجتمع، من هنا أصبح الحفاظ والكتمان على هذه الأسرار من الوظائف الأساسية للمصرف لهذا سَنَتْ الدُول قوانين خاصة بالسرية المصرفية لحماية هذه الثقة وكذلك عن طريق نصوص جنائية عامة مرتبطة بأسرار المهنة بصفة عامة، وتعتبر جريمة انتهاك السر المصرفي جريمة يعاقِب عليها القانون ،من هنا تبنى المشرع الجزائري نظام السرية المصرفية بشكل واضح وصريح من قانون رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض ورتب في حالة إفشائها والإخلال بها وانتهاكها قيام مسؤولية في حق من تثبت إدانته، وجزاءات جنائية تطبق على الشخص الطبيعي والمعنوي وجزاءات تأديبية .

حيث تتجلى أهمية الموضوع في دراسة السرية المصرفية كونها من المواضيع ذات الأهمية التي تتضمن المجال المصرفي، وتعاملاته بالبحث عن اعتباراتها التي تقوم عليها وفي الالتزامات الرئيسية التي تتمثل في تحديد نطاقها والأساسيات التي تقوم عليها الدولة التي تمليها القوانين العامة والخاصة التي تنظم العلاقات مع كيان البنك والتعاملات مع الغير بحيث الإخلال بها يترتب عليها مسؤوليات وجزاءات جنائية للشخص الطبيعي والمعنوي وجزاءات تأديبية والتي بدورها ردعية للحفاظ على أسرار العميل والالتزام بعدم إفشائها.

ونظرا للأهمية التي يحتويها الموضوع فإن الدوافع التي أدت بنا لمعالجته من الناحية القانونية تتمثل فيما يلي:

- الدوافع الشخصية:

رأينا أن السرية المصرفية كان لها الأثر الإيجابي على دافع أصحاب رؤوس الأموال إلى وضع رؤوس أموالهم لدى البنوك التي تحترم هذا المبدأ و تحميه وقد إنعكس ذلك على إقتصاد هذه الدول التي تتبنى بنوكها السرية المصرفية وقد لاحظنا أن هذه الأموال المودعة ساهمة في تنمية هذه الدول والرفع من النشاط الاقتصادي عن طريق تمويل المشاريع مما إنعكس بدوره إلى رفع من مستولى معيشة مواطني هذه الدول.

- الدوافع الموضوعية:
- الضرورة الملحة لمعالجة الالتزام بالسر المصرفي على المصارف ولما له من اعتبارات على المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للفرد والمصرف.

-ارتباطهُ قانونا ببعض الأفعال المجَرمة التي يرتكبها المصرف في حق العملاء بإفشاء أسرارهم.

أما بالنسبة لاهداف الدراسة فتمثلة في توضيح السرية المصرفية واعتباراتها التي تقوم عليها وكذا نطاقها ومصادرها بالالتزام بالسر المصرفي وإلى الأثار القانونية التي تترتب عن الإخلال بالسر المصرفي بإبراز المسؤوليات والجزاءات عن إفشاء السر المصرفي.

وأثناء معالجتنا لهذا الموضوع **(أحكام السرية المصرفية في التشريع الجزائري)**، صادفتنا بعض الدراسات التي تطرقت إلى موضوع السرية المصرفية على سبيل المثال:

- حديد فتيحة، بعنوان : **التنظيم القانوني لمبدأ السرية المصرفية في تنظيم البنوك**، مذكرة لنيل الماستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، 2017-2018،هدفت هذه الدراسة إلى معرفة مدى تكريس مبدأ السرية المصرفية في المجال المصرفي من خلال ذكر مفهوم السرية المصرفية المتضمن تعريفها وقواعد تكريس مبدأ السرية المصرفية كما انها تطرقت إلى المسؤولية المدنية والجزائية للبنك عن إفشاء السر المصرفي وذلك ما جاء في موضوع بحثنا، وقد إختلفت عن بحثنا في عدم تطرق إلى الطبيعة القانونية للرقابة على البنوك و إلى السلطة الرقابية على النشاط المصرفي.
- البرج أحمد، بعنوان: **أثر السر البنكي على مكافحة تبيض الأموال**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، غرداية، 2018-2019، بينت هذه الدراسة إلى ماهية السر البنكي وإلى الأساس القانوني للإلتزام ذلك ماجاء في موضوع بحثنا، كما إختلفت الدراسة عن موضوعنا في بعض نقاط كعلاقة السر البنكي بمكافحة جريمة تبييض الأموال و التكييف القانوني لهذه الجريمة.
- عزوز فريد وبكاكرة فارس، بعنوان :**السر المصرفي في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية

الحقوق والعلوم سياسة، قسم القانون الخاص، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2019-2020، هذفت هذه الدراسة إلى ذكر الأسس القانونية التي تقوم عليها السرية المصرفية كما تطرقت إلى الإخلال بالسرية المصرفية وآثارها ،وقد تناولت هذه الدراسة كثيرا من العناصر التي تعد جزءا من بحثنا ، كما إختلفت الدراسة عن موضوعنا في بعض النقاط كعدم التطرق إلى رفع السرية المصرفية عن جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وأثر مواجهة المشرع الجزائري لتبييض الأموال وتمويل الإرهاب على السرية المصرفية.

هكذا ونتيجة للمعطيات السابقة طرحنا **الإشكالية التالية:**

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تكريس آليات ضمان موازنة بين االسرية المصرفية وحماية حقوق العملاء؟.

حيث تفرع من هذا التساؤل أسئلة فرعية هي:

- ماهي السرية المصرفية؟ وفيما تتمثل الأثار القانونية المترتبة عن إفشاء السر المصرفي؟
- وللإجابة عن الإشكالية، ولتجسيد ومعالجة مضمون هذه الأفكار، قسمنا البحث إلى فصلين:

- في الفصل الأول تناولنا ماهية السرية المصرفية مع تبيان مفهومها عن طريق تعريف السرية المهنية (تشريعا وفقها وقضائيا) في شكل فروع، ومن ثم الاعتبارات التي تقوم عليها السرية المصرفي من خلال التطرق إلى (حماية الحرية الشخصية، ومصلحة المصرف، وحماية المصلحة العامة) وأيضا نطاق ومصادر السرية المصرفية المتمثل في (النطاق الشخصي والموضوعي والمكاني) وإلى مصادرها في القوانين العامة والخاصة.

- أما الفصل الثاني: فتطرقنا إلى الأثار القانونية المترتبة عن الإخلال بالسر المصرفي من خلال تبيان المسؤولية الجزائية المتمثلة في (الركن المادي وصفة الفاعل والركن المعنوي)، والمسؤولية المدنية المتضمنة (المسؤولية العقدية والمسؤولية المدنية) عن إفشاء السر المصرفي وجزاء جريمة إفشاء السر المصرفي، من خلال التطرق إلى الجزاء الجنائي للشخص الطبيعي والشخص المعنوي ومن ثم إلى الجزاء التأديبي بتبيان الخطأ التأديبي وأركان جريمته.

في سبيل معالجة هذه الإشكالية والإجابة عنها إستدعت هذه الدراسة منا إستعمال المنهج الوصفي للوقائع في دراسة مفهوم السرية المصرفية، وأيضا المنهج التحليلي في فهم النصوص المرتبطة بالسرية المصرفية وكذا المنهج المقارنة لتوظيفنا لبعض النصوص القانونية الأجنبية كالقانون الفرنسي والمصري.

الفصل الأول:

ماهية السرية المصرفية

لكل فرد حياة خاصة يسعى بها دائما للحفاظ عليها لنفسه متى شاء أو يفصح بها لشخص أخر يثق به أو على من عاهده بهذا السر أن يحتفظ به، لأن حفظ السر وكتمانه هو واجب ديني تحث عليه مكارم الاخلاق والقيم لقوله تعالى:" أوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا". لكونه أمانة تقع على عاتق من اطلع عليه، ومن أخَل بهذا العهد وأفضاه يعدَ منافقا.

فهناك أسرار ذات طابع شخصي التي يعهد بها المرضى لأطبائهم، وأسرار ذات طابع مالي كالأسرار التي يعهد بها الزبون للمصرف، وهذا ما يعرف بمصطلح السرية المصرفية فقد تختلف الوسائل التي يتخذها المشرع لحماية تلك المصالح والحقوق حسب اختلاف طبيعتها ومن هذا المنطلق ونظرا للأهمية التي يكتسبها هذا الموضوع سنتطرق في **المبحث الأول:** (مفهوم السرية المصرفية)، أما **المبحث الثاني** (نطاق ومصادر السرية المصرفية).

المبحث الأول: مفهوم السرية المصرفية

نظرا للأهمية القصوى التي يكتسبها موضوع السرية المصرفية في الحياة الاقتصادية والتي بدورها لا يمكن الاستغناء عنها في المجال المصرفي ولما لها من أثار قد تترتب على البنك في حد ذاته من جهة ومن جهة أخر العمل، وبالتالي أصبح إلزاما تحديد المعنى الحقيقي لها في النصوص القانونية وعلى الاعتبارات التي تقوم عليها.

إن دراسة مفهوم السرية المصرفية تقتضي في تحديد الأحكام المتعلقة بالسرية المصرفية عبر تبيان تعريفا لها تشريعا وفقها وقضاء ثم الأسس التي تقوم عليها السرية المصرفية في التشريع الجزائري.

المطلب الأول: تعريف السرية المصرفية

لم يشر المشرع الجزائري ولم يعطي تعريفا للسر المصرفي بل ألحقها بقوانين النقد والقرض رقم 03-11المعدل والمتمم في المادة 117 منه تحت عنوان السر المهني التي تنص: «يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون العقوبات..»[1].

فمن خلال صياغة المادة نرى أن المشرع الجزائري لم يشر صراحة الى السرية المصرفية واكتفى فقط بالسرية المهنية.

كما تعرف كلمة السر لغة بمعنى أسر منه الحديث اي كتمه وأخفاه أسرّ الأمر، سر مفرد جمع أسرار وسرار مستور خفي يتعذر فهمه، سر الشيء كتمه سررت سرك ولم يبح به أحد[2].

---

[1] المادة 117 من الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، عدد 52، صادر في 27 أوت 2003.

[2] أحمد مختار عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، ج 02 ،ط01 ، مجلد 02 ،عادل الكتب، سنة 2008، ص1055، بدون بلد النشر.

جاء الآية 07 من قوله تعالى من سورة طه: ﴿وَإِن تَجْهَرْ بِالْقَوْلِ فَإِنَّهُ يَعْلَمُ السِّرَّ وَأَخْفَى﴾.

***السر لغة:** جمع أسرار ما كتمه الإنسان في نفسه ويقال سرا أي خفية، ومعناه أيضا ما أخفية، ورجل سري أي يصنع الأشياء سرا من قوم سريين، ورجل سري هذا الأمر أي هذا الأمر عالما بدقائقه وخفاياه، واستتر الهلال في آخر الشهر خفي.

من هذا سنتناول في هذا المطلب إلى تعريف السر المهني تشريعا وفقها وقضائها.

الفرع الأول: التعريف التشريعي للسر المهني

لم يأتي المشرع الجزائري بتعريف محدد للسر المهني بل حدد العقوبات عن كشفه حيث جاء في المادة 301 الفقرة الأولى على أنه: " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة مالية من 20.000 ألف إلى 10.000 ألف دينار جزائري الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص والمؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى إليهم إفشاؤها في غير الحالات التي يتوجب عليهم فيه القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك"[1].

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للسر المهني

سنتناول في التعريف الفقهي للسر المهني عند مجموعة من الفقهاء بالشكل التالي [2]:

1- تعريف الدكتور محمد نجيب حسني:

[1] المادة 301 من قانون رقم 04/82، المؤرخ في 13 فبراير 1982، المؤرخ في 13 فبراير سنة 1982، يعدل ويتمم رقم 156/66، المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، المتعلق بقانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، العدد 07 الصادر بتاريخ 16 فبراير سنة 1982.

[2] أحمد البرج، أثر السرية البنكي على مكافحة تبيض الأموال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، تخصص قانون عام إقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، غرداية، 2018-2019، ص 23-24.

«هو كل واقعة يرى الرأي العام ترك العلم بها في نطاق ضيق أو أمر يتوجب المحافظة على المكانة الاجتماعية لمن تستند إليه هذه الواقعة »[1].

2- تعريف المعجم العربي الميسر والمعجم اللغة العربية المعاصرة:

جاء في تعريف المعجم العربي الميسر بأن السر المهنة هو الالتزام يقضي على الذين يطلعون بحكم مهنتهم أو وظيفتهم على حوادث شخصية أو عائلية ألا يدعونها كالمحامين والأطباء[2].

وعرف معجم اللغة العربية المعاصر، سر المهنة بأنه التزام قانوني وشرعي يتقيد به كل من يمارس عملا فيحافظ على أسرار عمله ولم يفشيه، وهو خلاف الإعلان[3].

الفرع الثالث: التعريف القضائي للسر المهني

من التعريفات القضائية القليلة نجد حكم محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر سنة 1942 والذي يبين أن القانون لم يحدد معنى للسر ولكن ترك تقدير واقعة ما باعتبارها سرية من عدمها إلى تقدير القضاء بالاستعانة بالعرف وظروف كل واقعة، كما عرفه حكم محكمة النقض الايطالية في حكمها الصادر بتاريخ 28 /07/1958 بأنه كل خبر يجب أن يبقى مكنتم من طرف كل الأشخاص إلا من تتوفر فيهم خصائص محددة [4].

---

[1] محمد نجيب حسني، شرح **قانون العقوبات القسم الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 406.

[2] عريب أحمد زكي بدوي، صديقة يوسف محمود، **المعجم العربي الميسر**، قاموس عريب، دار الكتاب المصري، القاهرة، دار الكتاب اللبناني، بيروت، (د.س.ن)، ص 438.

[3] أحمد مختار عمر، مرجع سابق، ص1056.

[4] أحمد البرج، مرجع سابق، ص 24 .

المطلب الثاني: أسس السرية المصرفية

تعتمد السرية المصرفية في قيامها والأخذ بها على جملة من الأسس والاعتبارات على نحو حماية الحرية الشخصية ودعم ثقة العميل في البنك وحماية المصلحة العامة.

الفرع الأول: حماية الحرية الشخصية

لا شك في أن تجريم إفشاء الأسرار بشكل عام، وأسرار المهنة على وجه التحديد كفيلة لحرمة الحياة الخاصة للأفراد، وصون لكرامته وآدميته، حيث أن حرمة الحياة الخاصة تقتضي أن يكون للإنسان الحق في إضفاء السري على مظاهرها وآثارها، فالحق في كتمان الأسرار وحرمة إفشائها ليس إلا الوجه المقابل للحق في الحياة الخاصة[1].

وتعتبر الحياة الخاصة للفرد من الأمور التي عنت بها قوانين الدول المتقدمة ودساتيرها المتتالية، وتجريم الاعتداء على ذاتها بأي شكل من لأشكال، لما لهذه الحياة الخاصة من ارتباط وثيق بآدمية الإنسان وترده عن غيره من المخلوقات، وكذلك نجد أن الشرائع السماوية أولت بالحياة الخاصة للإنسان اهتماما بالغا ومنها السريعة الإسلامية الغراء ، وحرمة وجرمت كل ما من شأنه أن يمس هذه الحياة يهدد حرمتها وذاتيتها وخصوصيتها[2].

كما كفلت معظم دساتير الدول بكفالة الحرية الشخصية وصيانته، لذلك فإن الدستور كونه التشريع الإسمي في البلاد كفل وبشكل صريح للمواطن الحق في حريته الشخصية صيانة للكرامة وحفظا لحياته، فكل إنسان حريصا كل الحرص على منع تدخل أي شخص آخر في حياته الخاصة وعدم انتهاكها، فالإنسان بحكم تكوينه الاجتماعي له من الأسرار الخاصة به

---

[1] مسعود محمد صديق السليفاني، **المسؤولية الجنائية عن الإخلال لأسرار المهنة، دراسة مقارنة**، مطابع شتات، دارة الكتب القانونية، ، مصر، الإمارات، 2017، ص 133.

[2] المرجع نفسه، ص 134.

ومشاعره وعلاقته الخاصة لابد وأن تكون هناك إطار مغلق يحافظ عليها بعيدا عن تدخل الغير[1].

وترتبط السرية بحق الإنسان في حرية الشخصية وتحت حماية القانون سواء على المستوى التشريعات الدولية أو الوطنية فقد جاء في نص المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه لا يمكن تعريض أي شخص للتدخل في تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون عائلته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمس شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في توفير الحماية القانونية من أي تعسف[2].

وتقتضي حرمة الحياة الخاصة ان يكون للإنسان الحق في إضفاء السرية مظاهرها وآثارها، ومن هنا كان الحق في السرية وجها مقابلا للحق في الحياة الخاصة ولا ينفصل عنه في أية حال من الأحوال، و يرتبط الحق في السرية ارتباطا وثيقا بالحق في الحياة الخاصة ولم يغب هذا الارتباط عن بعض الفقهاء الفرنسيين، فالحق في الخصوصية حسب رأي الفقيه كاربونييهcarbonnier القطاع السري الذي يمتلك فيه الفرد القدرة على الابتعاد عن الغير والحق في الحياة الهادئة».

وتلك هي الفكرة التي انطلق منها القضاة في تحديدهم لفكرة الحياة الخاصة، ولا شك في أن حماية الحرية الشخصية وإسباغ السرية على حياته الخاصة تحقق مصلحة له سواء أكانت هذه المصلحة الأدبية للزبون ذلك لأن السر المصرفي ليس إلا التزاما قانونيا يكون الزبون هو الدائن والمصرف هو المدين وهو التزام المصرف نشاطه في حدود مصلحة الزبون.

[1] مسعود محمد صديق السليفاني، مرجع السابق ، ص 134.

[2] المادة 12: الإعلان العالمي لحقوق الانسان، الصادر عن الهيئة العامة للأمم المتحدة، في 1948/8/10.

وعلى مستوى التشريعات العربية الدستور الجزائري جاء في تعديل الدستور لسنة 2016 في نص الفقرة 01 من المادة 46 على أنه: «لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن خاصة، وحرمة شرفه، يحميها القانون، المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة». وأيضا نص الفقرة 02 من نفس المادة أنه: «لا يجوز وبأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية، ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم، حماية الأشخاص الطبيعيين من معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه»[1].

أما على مستوى التشريعات الخاصة فقد أدرج المشرع الجزائري عقوبة جزائية ضمن نص قانون العقوبات في نص المادة 303 مكرر من القانون رقم 23/06 حيث سلط عقوبة بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 50.000 دج الى 300.000 دج ضد كل شخص قصد المساس بحرمة الحياة للأشخاص بأية وسيلة كانت[2] .

الفرع الثاني: حماية مصلحة المصرف

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

[1] المادة 46، من قانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس متعلق بالتعديل الدستوري الجزائري، ج.ر. ج.ج، العدد 14، الصادر في 07 مارس 2016.

[2] أحمد البرج، مرجع سابق، ص 91-92.

إلى ذلك أن ممارسة أي مهنة تقوم على جانبين، جانب مادي وهو الأفعال التي يقوم بها صاحب المهنة وجانب معنوي وهو أخلاقيات المهنة والتي يقصد بها مجموعة الواجبات الأدبية والإنسانية التي تمليها المهنة على العاملين بها[1].

وبعض هذه الواجبات الأدبية تصبح من آداب المهنة الثابتة والسلوكياتها وبعضها ما يكتسب حماية قانونية ويضفي عليها التزاما قانونيا ومنها عدم إفشاء السر المصرفي، لان المصرف يعتبر مؤتمنا على أساس الثقة المفترضة فيه ومن ثم يتعين عليه ألا يخون هذه الثقة. فالالتزام بالكتمان المصرفي شرط لا غنى عنه كي تسود الثقة بين الزبائن ومصرفهم وكي تزدهر أعمال المصرف، زيادة على ما تتعرض له سمعة المصرف نفسه من جراء تقصيره في حفظ أسرار زبائنه[2].

الفرع الثالث: حماية المصلحة العامة

لما كان الهدف من القوانين المنظمة لكافة شؤون الحياة سواء الاقتصادية والاجتماعية هو تحقيق الأمن الاجتماعي والرفاهية وبشكل يضمن تحقيق مصلحة المجتمع ككتلة واحدة، أتت القوانين المنظمة للسرية المصرفية بهدف تحقيق المصلحة العامة وحمايتها على شكل يضمن استمرار العمليات الممصرفية والتجارية في الدولة، مع استمرار النمو الاقتصادي المتزيد على أمر يؤدي بالدولة الى أن تكون مقصدا لرؤوس الأموال والاستثمارات.

وعليه تعتبر السرية المصرفية أداة فعالة لتحقيق نتائج اقتصادية جيدة ومثمرة لكافة أفراد المجتمع وعلى اتجاهات مختلفة من أبرزها تشجيع الادخار الاقتصادي والتوسع في بناء المشاريع الاقتصادية، والذي بدوره ينعكس بشكل إيجابي على المجتمع وتحديدا في تخفيف

[1] سلوى سالم بن هاشل الزحمي، **النظام القانوني للسرية المصرفية**، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص44.

[2] المرجع نفسه، ص 45.

نسبة البطالة والقضاء على جيوب الفقر من خلال فرص العمل وهذا الآمر لا يتوقف عند إيجاد فرص العمل، بل يجعل الدولة مقصدا استثماريا مما يؤدي إلى أن تكون هذه المجتمعات من المجتمعات الاقتصادية الراقية والتي تسعى إلى أن تواكب مسيرة التطور التجاري والاقتصادي.

ومن هذا كله فإن السرية المصرفية مع توفيرها حماية كل المصرف والعميل فهي تعكس مدى ثقافة والتزام المجتمع بالحريات الشخصية، وتحديدا السرية المالية للأفراد بشكل يعكس مدى التطور الحضاري لدى هذه المجتمعات.

ويؤدي تطبيق التشريعات المتعلقة بالسرية المصرفية إلى تحسين وتطوير أداء المصرف، والاستمرارية في تطوير مهارات موظفيها ليشكل دعامه قوية للقطاع المصرفي في الدولة وللقطاع الائتماني بشكل خاص.

ولا ننسى في ظل التشريعات السرية المصرفية يخلق جو من المنافسة سواء في قطاع التجارة الذي بدوره يؤدي إلى خفض أسعار السلع ومنع الاحتكار[1].

وإذا افترضنا عدم وجود قوانين وتشريعات تفرض على المصارف الحفاظ على أسرار عملائها فإن هذا سيؤثر بشكل سلبي على الاقتصاد الوطني والمصالح العليا للدولة بسبب اختلال ذو الطمأنينة والأمان الاقتصادي، والذي كان من المفترض وجوده بحيث يتم خلق جو من الرعب والخوف من قبل المستثمرين سواء الداخلين أو الخارجين على حساباتهم وعملياتهم المصرفية وهذا بدوره يؤدي إلى طرد رؤوس الأموال والإضرار بالمصلحة الاقتصادية للدولة بشكل عام[2].

ويلعب النظام السياسي في الدولة تأثيرا كبيرا على سياسات السرية المصرفية وتنظيماتها القانونية، فنلاحظ أن الدولة الرأسمالية المتحرر تحاول التوسع في نطاق السرية المصرفية على

[1] سلوى سالم بن هاشل الزحمي، مرجع السابق ، ص 46-47.

[2] سمير فرنان بالي، سرية المصرفية، منشورات الجلبي الحقوقية، ط 1، بيروت، 2002، ص 12.

شكل يضمن الحرية الكاملة لشخصية الفرد، وضمنها النواحي المالية، بل يمتد ذلك لكافة الأفراد الموظفين فقط.

وعلى النقيض تسعى الدولة ذات النظام الاقتصادي الموجه إلى تقليص الاستفادة من السرية المصرفية من خلال التقليل من الحريات الفردية والشخصية، حيث لا تضمن الدولة التطبيق السليم للتشريعات المصرفية وإن تم تطبيق السرية المصرفية فإنه يكون على شكل تدخل تشريعي في حياة الأفراد مما يؤدي على التضييق على حريتهم الشخصية ومصالحهم المالية[1].

وقد يعزز في نفس الوقت مدى تطبيق تشريعات السرية المصرفية بالشكل المطلوب لنوع الاقتصاد الذي تحاول الدول تطبيقه.

فالدولة التي تعمل على تعزيز الاقتصاد الحر والمفتوح والتوصل إلى تعزيز دور القطاع الخاص (خصخصة القطاع العام) تسعى دائما لتوسعة نطاق السرية المصرفية وتفعيل قوانينها بشكل يضمن للأفراد الجو والثقة الممنوحة عملياتهم وحساباتهم المصرفية، وأما الدول التي تعمل وفق الاقتصاد الموجه (الاشتراكي) فهي تسعى لعدم منح الأفراد قدرا كبيرا في حرية الحسابات والعمليات المصرفية[2].

[1] سلوى سالم بل هاشل الزحمي، مرجع سابق، ص 48.

[2] حسين نوري، الكتمان المصرفي، اصوله وفلسفته مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، العدد الأول، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1975، ص 23.

المبحث الثاني: نطاق ومصادر السرية المصرفية

تتمثل نطاق ومصادر السرية المصرفية في التزامات رئيسية لها نطاق شخصي ونطاق موضوعي ونطاق مكاني وإلى مصادر في القوانين العامة والخاصة التي تنظم أساسيات التي تقوم عليها الدولة وتنظيم العلاقات الخاصة لتعاملات وكيان البنك مع الغير التي تمليها هذه القوانين.

المطلب الأول: نطاق السرية المصرفية

يلتزم المصرف بكتمان الوقائع والمعلومات والبيانات التي وصلت إلى علمه بمناسبة نشاطه المصرفي، وهذا ناتج لحق العميل في حفظ أسراره، ويهدف تجنب المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالسر المصرفي، وعليه سنتطرق إلى تحديد نطاقه من خلال التعرف على أطرافه المتمثلة في المصرف والعميل وهذا ما يطلق عليه بالنطاق الشخصي والتعرف على محل هذا الواجب المفروض على المصرف من تبيان المعلومات المحمية بالسر المصرفي، والذي يطلق عليها بالنطاق الموضوعي[1] وأيضا إلى النطاق المكاني.

الفرع الأول: النطاق الشخصي

إن النطاق الشخصي للإلتزام بالسر المصرفي يتحدد من خلال طرفية، فالمصارف وبصفتها المتعاقدة مع العميل يقع على عاتقها الإلتزام بالسرية المصرفية، والعميل هو المستفيد من هذا الإلتزام، حيث أن المصارف بحكم كونها أشخاصا إعتبارية، فإن القائمين على إدارتها والموظفون العاملون فيها من مدراء وموظفين عاديين وعمال وخدم، يعد المصرف والعميل كطرفان يمثلان النطاق الشخصي للإتزام بالسر المصرفي.

[1] بوزيدي إلياس، السرية المصرفية في المؤسسات المصرفية،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص،تلمسان، الجزائر،2017-2018، ص93.

أولا–المصرف:

لا يوجد تعريف محدد للبنوك[1] أو المصارف بسبب التنوع الكبير في مساهمة المؤسسات التمويلية تقديم وظيفة أو أكثر من الوظائف التي تؤديها البنوك، رغم أن بعض هذه المؤسسات هي التي يتم اعتبارها بنوك أو مصارف في حين لا يتم اعتبار الأخرى كذلك[2]، إلا أن البنك في فكرته الأول تاجر نقود، فهو الوسيط بين الرأسمالي الذي يودع المال، وبين التجر الذي يحتاج إلى ائتمان البنك لمباشرة أعماله التجارية، فيقرض البنك هذا المال، ومن هذه الفكرة المبدئية الأولى تتفرع عمليات البنوك إلى عمليات الائتمان المختلفة التي تقتضيها الظروف الاقتصادية[3].

ولعل أوسع التعريفات انتشارا واستخداما هو الذي يرى بأنها المؤسسات التي تتعامل أو تتاجر بالائتمان أو الديون.

كما يعرف البنك على أنه منشأة تتخذ شكل شركة المساهمة سواء كانت شخصا عاما أو خاصا أو ذو رأس مال مشترك مرخص له من القانون أو البنك المركزي بممارسة عمليات البنوك كتلقي الودائع ومنح الائتمان، مبادلة النقود، فتح الحسابات، تقديم الخدمات المصرفية.

أما بخصوص التشريعات، فإنها لم تضع تعريفا محددا للبنك، مقتصرة في التركيز على العمليات التي تقوم بها المصارف، وبالنسبة للتشريع الجزائري فقد نص بأن { البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة، في المواد من 66 إلى68 أعلاه، بصفة مهنتها العادية}.

---

[1] بوزيدي إلياس، مرجع السابق، ص94.

[2] فليح حسن خلف، النقود والبنوك، عالم الكتب الحديث وجدار للكتاب العالمي، ط.1، الأردن، 2006، ص235.

[3] بوزيدي إلياس، مرجع سابق، ص94.

وبالرجوع إلى هذه العمليات التي تقوم بها البنوك فقد نصت على أنه {تتضمن عمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل}.

وهكذا ولكي تكتسب أي مؤسسة صفة البنك لا بد أن تتوفر فيها شروط قبيلة وشروط بعدية[1].

أ-الشروط القبلية لإنشاء المصارف:

لإنشاء المصارف (وخضوعها لواجب السر المصرفي) تتطلب شروط قبلية بغية اكتسابها هذه الصفة المصرفية

1_ الشروط الخاصة بالمؤسس:

لا يجوز لأي كان أن يكون مؤسسا لبنك أو مؤسسة مالية أو عضوا في مجلس إدارته وإن تولى مباشرة أو بواسطة شخص أخر إدارة بنك أو مؤسسة مالية تسييرها أو تمثيلها أي صفة كانت، إذا كان محكوم عليه بسبب الجنايات والجنح المنصوص عليها في قانون النقد القرض الجزائري[2].

كما يجب أن يتخذ المصرف شكل المؤسسة، والتي هي مجموعة عناصر مادية وغير مادية منظمة وموجهة بإدارة بشرية، بغية القيام بأهداف معينة[3].

---

[1] بوزيدي إلياس ، مرجع السابق، ص 94-95.

[2] تتمثل هذه الجنايات والجنح التي نصت عليها المادة 80 من قانون النقد والقرض المعدل والمتمم بقولها:"إذا حكم عليه بسبب مايأتي:أ-جناية . ب- إختلاس أو غدر أو سرقة أو نصبأوإصدار شيك دون رصيد أو خيانة الأمانة.ج- حجز عمدي بدون وجه حق إرتكب من مؤتمنين عموميين أو إبتزاز أموال أو قيم.-د الإفلاس.هـ- مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالمصرف.و-التزوير والمحررات أو التزوير في المحررات الخاصة التجارية أو المصرفية.ز- مخالفة قوانين الشركات.-ح- إخفاء أموال إستلمها إثر إحدى هذه الخالفات.ط-إذا حكم عليه من قبل جهة قضائية أجنبية بحكم يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه بشكل حسب القانون الجزائري إحدى الجنايات أو الجنح المنصوص عليها في هذه المادة.- إذا أعلن إفلاسه أو الحق بإفلاسه أو حكم بمسؤولية مدنية كعضو في شخص معنوي مفلس سواء في الجزائر أو في خارج ما لم يرد له الإعتبار ".

[3] بوزيدي إلياس، مرجع سابق، ص 96.

كما يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون في شكل شركة مساهمة، ويدرس المجلس جدوى إتخاذ البنك أو المؤسسة مالية شكل تعاضدية[1].

ولعل الهدف من إضفاء هذا النوع من الشركات يكون في سهولة التعامل معها للإستثمار فيها، كما أنها تمثل قوة إقتصادية ومالية لا يستهان بها[2].

2_ **الشروط الخاصة بالمحل:** يشترط في كل مؤسسة تمارس مهنة مصرفية أن تتلقى أموال من الجمهور، وتعتبر أموالا متلقاة من الجمهور، الأموال التي يتم تلقيها من الغير لاسيما في شكل ودائع مع حق إستعمالها لحساب من تلقاها بشرط إعادتها[3].

غير أنه لا يعتبر أموالا متلقاة من الجمهور، الأموال المتلقاة أو المتبقية في الحساب والعائدة لمساهمين يملكون على الأقل خمسة في المائة(5%) من الرأسمالية، والأعضاء مجلس الأدارة والمديرين، وكذلك الأموال الناتجة عن قروض المساهمة[4].

وفي هذا الصدد، إذا كانت البنوك تقوم بالعمليات المصرفية بتلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن مع إدارة هذه الوسائل، فإن المؤسسات المالية محظور عليها القيام بهذه العمليات ماعدا قيامها بعمليات القرض[5].

تتألف هذه الأموال المتلقاة من الجمهور من مصادر وطنية أو أجنبية، وباستطاعة المصارف أن تتلقى أمولا غير النقود لكن ذلك لا يؤثر البتة على وصف المؤسسة، إذ أن هذه المصادر غير النقدية لا يمكنها بسبب طبيعتها أن تستخدم في عمليات مصرفية[6].

---

[1] المادة 83 الفقرة 1، من الأمر 03-11،المتعلق بالنقد والقرض.

[2] بوزيدي إلياس، مرجع سابق ، ص 96.

[3] المادة 67 فقرة 2، من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض .

[4] المادة 66، من الأمر 03-11 ، المتعلق بالنقد و القرض .

[5] المادة 71، من الأمر 03-11 ،المتعلق بالنقد والقرض.

[6] بوزيدي إلياس، مرجع سابق، ص99.

لقد إعتمد المشرع الفرنسي والذي حدا حدوه لتشريع الجزائري في تعريف الأموال المتلقاة من الجمهور، حيث أعتبر أموالا متلقاة من العموم،" الأموال التي يتلقاها شخص من الغيرولا سيما في شكل ودائع، مع حق إستعمالها لحساب من تلقاها، مع شرط إعادتها".

يعد تلقي الأموال عمل عادي يتمثل في تسليم النقود، وأن جلَ التشريعات إستخدمت مصطلح "الودائع"، إذ يفهم القصد بالوديعة المدنية، إذ هذه الأخيرة تختلف عن الوديعة المصرفية النقدية.

إن عملية تسليم الأموال لا تعد مكونة لعملية البنك إلا إذا كانت صادرة من العموم، إذ يجب فهم هؤلاء"العموم" بالأشخاص الغير التي تختلف عن الشخص يستلم الأموال، وأن أموال العموم لا يجب أن تختلط مع أموال المستلم، وهذا ما نتج بالمشرع بإقصاء بعض الأموال وعدم إعتبارها أموال متلقاة من الجمهور.

فلكي تعتبر المؤسسة مصرفا يجب أن يكون هدفها الرئيسي من إستعمال هذه الأموال المتلقاة من العموم لحسابها الخاص، إذ أن صلب وظيفة المصرف هي التوسط بين فئة من الجمهور يتلقى منها الأموال، وفئة أخرى يقرضها هذه الأموال، ويكون ربحه عبارة عن الفرق بين ما يدفعه وما يتقاضاه ومن العمولات التي يقبضها.

إن إكتساب صفة المصرف مشروط باستعمال الأموال لحسابها الخاص، وقد تم النص على هذا الشرط صراحة في غالبية التشريعات[1].

إن حق المصرف في التصرف في الأموال المتلقاة من العموم لحسابه الخاص، يؤدي إلى إستعماله كما يراه مناسبا دون أن يخضع إلى أدنى رقابة من أي شكل من لدن العميل المودع[2]، ويبرر ذلك عن طريق إكتساب المصرف ملكية الأموال المتلقاة من العموم كما هو

[1] بوزيدي إلياس، مرجع السابق، ص 100-101.

[2] NAMMOUR Fady, Droit Bancaire, Compte D'auteur, 2012 ,p 6.

منصوصا عليه ويبرر ذلك عن طريق إكتساب المصرف ملكية الأموال المتلقاة من العموم هو منصوصا عليه قانونا.

إن المصرف الذي يتلقى الودائع ملزم بإعادتها، وأن تسليم هذه الأموال يجرى بوجود المودع بذاته، أو ممثله، أو أي شخص من الغير له السلطة عليه ، وأن المصرف الذي يتلقى على سبيل الوديعة مبلغا من النقود يصبح مالكا له ويجب عليه أن يرده بقيمة تعادله دفعة واحدة أو عدة دفعات منذ أول طلب من مودع أو بحسب شروط المهلة أو الإعلان المسبق المعينة في العقد.

أن العمليات التي يقوم بها البنك تعد أعمالا تجارية، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري والفرنسي.

ب- الشروط البعدية لإنشاء المصارف:

تتمثل شروط تكميلية أو البعدية لإنشاء المصارف في الترخيص والأعتماد:

1- الترخيص:

إن الترخيص بمفهومه الضيق هو عمل تسمح بموجبه سلطة إدارية للمستفيد بممارسة نشاط أو التمتع بحقوق ممارسته، و التمتع بهما خاضعان للحصول على الترخيص كما يعتبر الإجراء الذي يمكن للإدارة أو السلطات العامة من خلال ممارسة رقابتها الصارمة على بعض الأنشطة عادة ما يتعلق بأنشطة إقتصادية حساسة أو أنشطة يمكن أن تشكل خطرا على الأشخاص أو على الاقتصاد الوطني، وتسمى بالأنشطة المقننة.

ففي الجزائري، يرخص مجلس النقد والقرض لقرار فردي لإنشاء أي بنك وأي مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري. وعلى وجوب تأسيسها شكل شركة مساهمة، وإستثناءا يمكن أن يتخذ شكل تعاضدية إذا رأى مجلس النقد والقرض من خلال دراسته جدوى ذلك[1].

[1] بوزيدي إلياس، مرجع سابق، ص 101-102.

وهكذا يرخص مجلس النقد والقرض بناء على ملف يحتوي بالخصوص على نتائج تحقيق حول وضعية طالبي التأسيس وأعضاء مجلس البنك أو المؤسسة المالية[1]، كما يمكنه منح ترخيص بفتح فروع في الجزائر للبنوك، وذلك مع مراعات مبدأ المعاملة بالمثل[2].

كما يمكن لمجلس النقد والقرض ترخيص بالمساهمات الخارجية في البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري إلا في إطار شراكة تتمثل المساهمة الوطنية المقيمة ب 51% على الأقل من رأس المال[3]، وبالإضافة إلى ذلك تملك الدولة سهما نوعيا في رأس مال البنوك والمؤسسات المالية ذات رؤوس الأموال الخاصة، بحيث يطول لها بموجبه الحق في أن تمثل في أجهزة الحركة دون الحق في التصويت[4].

لقد إشترط المشرع الجزائري وجود توافد الحد الأدنى لرأسمال، وعلى أن يكون مبرأ كليا ونقدا يعادل على الأقل المبلغ الذي حدده النظام رقم 08-04، والذي أجبر مؤسسات أن تملك عند تأسيسها رأسمال محرر نقدا وهذا حسب الحالة:

- عشرة ملايين دينار بنسبة للبنوك التي تمارس أنشطتها.
- ثلاث ملايير دينار وخمسمائة مليون دينار بالنسبة للمؤسسات المالية.

كما فرض المشرع على البنوك والمؤسسات المالية الكائن مقرها الرئيسي في الخارج، أن تخصص لفروعها في الجزائر، مبلغا مساويا على الأقل للرأسمال الأدنى المطلوب حسب الحالة من البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري[5] .

---

[1] المادة 82-،80من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض.

[2] المادة 85 ،من الأمر 03-11 ، المتعلق بالنقد والقرض.

[3] المادة 83 الفقرة 1، من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض.

[4] المادة83 الفقرة 2، من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض.

[5] بوزيدي إلياس، مرجع سابق، ص103.

وهكذا، وبغية مطابقة لأحكام هذا النص القانوني منح مهلة سنتين للبنوك والمؤسسات المالية قبل صدور الأمر 11/03 [1].

كذلك، ينبغي على الأشخاص المعنيين بقرار الترخيص تحديد نشاط الشركة، أذ يقدم ملتمسون برنامج نشاط وإمكانات المالية والتقنية التي يعتزمون استخدامها، وكذا صفة الأشخاص الذين يقدمون أموال، وكذا مصدر أموال الذي ينبغي أن يكون مبررا، وزيادة على ذلك يسلم الملتمسون للمجلس قائمة مسيرين الرئيسيين والمشروع قانون أساسي للشركة الخاضعة للقانون الجزائري أو القانون الأساسي للشركة الأجنبية وكذا تنظيم الداخلي حسب الحالة، وعلى أن يثبتوا نزاهة المسيرين وأهليتهم وتجربتهم في المجال المصرفي.

إن منح الترخيص مشروع كذلك بقدرة المؤسسة الملتمسة على تحقيق أهدافها التنموية في ظروف تتجانس مع السير الحسن لنظام المصرفي، مع ضمان خدمات نوعية لزبائن.

وكذلك يجب على المؤسسين والمستخدمين المقبلين على التسيير لدى تأسيس مؤسسة أن يتقبلوا تحت مسؤوليتهم أنهم:

- مؤهلون لتأدية وظائفهم بكيفية تجنب المؤسسة وزبائنها، لاسيما مودعين أية خسارة تحمي مصالحهم.
- أن يتصرفوا بطريقة سليمة وأن لا يرتكبوا أخطاء مهنية تتسبب في خسائر للمؤسسة تعرضها لأخطار غير إعتبادية أو غير مألوفة [2].

وعلى كل، إن إذا طلب الحصول على الترخيص لا يعني بالضرورة موافقة، غنما يمكن أن يقابل بالرفض من المجلس النقد والقرض خاصتا إذا لم تستوفي الشروط المذكورة آنفا[3].

---

[1] المادة 88 الفقرة 3، من الأمر 03- 11، المتعلق بالنقد والقرض .

[2] بوزيدي إلياس، مرجع سابق، ص 103-104.

[3] المرجع نفسه ، ص105.

وإذا كان المشرع الجزائري لم يحدد بصفة صريحة في قانون النقد والقرض الأسباب التي تؤدي بمجلس النقد والقرض إلى رفض منح ترخيص لإنشاء البنك أو المؤسسة المالية، فإنه على خلاف مشرع المصري الذي حدد بصراحة أسباب رفض طلب تسجيل من مجلس إدارة البنك المركزي بإعتبار الهيئة المكلفة لمنح ترخيص .

وتتمثل الأسباب في عدم احترام البنك للأحكام الموجود في القانون رقم88 لسنة2003، أو إذا كان منح ترخيص لا يتفق و المصلحة الاقتصادية أو الظروف الخاصة بالمنطقة المطلوبة تأسيس البنك فيها، أو إذا كان الإسم التجاري للبنك مماثل أو مشابه لمؤسسة أخرى[1].

وهكذا يقوم المجلس بدراسة الملف المقدم، ومنح الترخيص بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية في شكل قرار إداري بعد إجراء مطابقة بين الملف المودع لدى بنك الجزائر وأحكام القانون النقد والقرض، وهذا في حالة صدور قرار بالرفض، لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة، إلا بعد قرارين بالرفض، إذ منح المشرع فرصة ثانية لطالب الترخيص بحيث يمكنه تقديم طلب ثاني ولكن بعد مرور عشرة (10) أشهر قرار رفض الطلب الأول[2].

وإنطلاقا على أن إجراء هذا الطعن لا يسمح به إلا للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المستهدفين من القرار مباشرة، ويجب أن يقدم الطعن تحت طائلة رفضه شكلا خلال الستين (60) يوم إبتداءا من تبليغ القرار.

2- الإعتماد:

يقصد بالاعتماد بترخيص الإداري اللازم لممارسة المهنة المصرفية، والذي لا يمكن حصول عليه إلا بعد إستفاء الشروط القانونية وتنظيمية للدخول إلى المهنة، إذ يعتبر ثاني إجراء بعد

[1] المادة 34، من القانون رقم 88 لسنة2003 المصري، بأصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، ج.ر، عدد 24 مكرر، الصادر بتاريخ 15 جوان 2003، والمعدل بالقانون رقم162لسنة 2004 والقانون رقم 93 لسنة 2005، 152 لسنة 2009، 125 لسنة2011، 160 لسنة 8،2012 لسنة2013.

[2] المادة87 من الأمر03-11، المتعلق بالنقد والقرض .

الحصول على الترخيص و يعد الإعتماد إجراء إستثنائي لممارسة عملية تجارية والتي تعد خصوصية تتميز بها المهنة المصرفية، إذ يعتبر نوع من الرقابة السابقة قبل ممارسة نشاط.

وهكذا، وبعد منح الترخيص كإجراء أولي، فيتعين على مؤسسي البنوك إرسال طلب إعتماد إلى محافظ بنك الجزائر، مرفقا بالوثائق والمعلومات التي تثبت توافر شروط خاصة محتملة التي يتضمنها الترخيص سواء ما تعلق برأس مال أدنى أو وجود مانع قانون يحول دون ممارسة مديري ومسيري البنوك للمهنة، وينبغي أن يتم هذا الإرسال في أجل أقصى إثنا عشر شهرا (12) إبتداء من تاريخ تبليغ الموافقة على منح الترخيص.

وعليه يتم منح إعتماد إستوفت الشركة جميع الشروط التي حددها القانون وأنظمة مجلس النقد والقرض، ويتم منح الإعتماد عن طريق مقرر يصدره محافظ بنك الجزائر، وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية[1].

كما يحق للمجلس النقد والقرض أن يقرر سحب الإعتماد بناء على صك من البنك أو المؤسسة المالية، ويمكن أن يقرر سحب الإعتماد تلقائيا إن لم تصبح شروط التي يخضع لها الإعتماد متوفرة،أو إذا لم يتم إستغلال الإعتماد لمدة إثني عشر (12) شهرا، أو إذا توقف النشاط موضوع الإعتماد لمدة ستة(6)أشهر.

وهكذا، يلاحظ أن المشرع الجزائري قد شدد على شروط التحقق ممارسة البنكي بالحصول على الترخيص والإعتماد معا، أما التشريعات المقارنة فقد إقتصرت فقط إما على الترخيص وإما على الإعتماد[2].

[1] بوزيدي إلياس، مرجع سابق، ص 106-107.

[2] المرجع نفسه، ص 107-108.

ثانيا: العميل

إن حرص المصرف على الحفاظ على السر المصرفي إنما هو تدعيم الثقة فيها، الأمر الذي يؤدي إلى إزدهار نشاطها عن طريق زيادة عدد المتعاملين معها، فالعميل هو الطرف الثاني للإلتزام باسر المصرفي، لكونه المستفيد المباشر من الكتمان لأنه مقرر لمصلحته.

1-المقصود بالعميل:

يهدف المشرع بتنظيمه للسر المصرفي إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال تعزيز الثقة والإطمئنان بالجهاز المصرفي الذي طالما ينشده عملاء المصرف من رجال الأعمال وغيرهم، فيزيد إقبالهم وإلتجائهم إلى المصارف، وهذا بالطبع سيقود إلى تفعيل حركة الحياة التجارية والإقتصادية للدولة وتقوية وتدعيم الاقتصاد الوطني.

أما المستفيد المباشر من الإلتزام بالسر المصرفي فهو العميل، والذي تم تعريفه على أنه" صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة، وهو الشخص الذي تتعلق به الواقعة التي وصلت إلى علم المصرف بحكم الرابطة التي تحكم العلاقة بينهما.[1]

2-الأشخاص الذين لا يكتسبون صفة العميل:

لا يعتبر عميلا للمصرف ويستفيد من السرية المصرفية سارق الشيك ومساهمي المصرف أي الشركاء الذين يملكون أسهما إسمية فيه، وكذلك موظفو المصرف الذين يتقاضون رواتبهم من صندوقه، وأعضاء مجلس الإدارة لأنهم لا يتعاملون معه كزبائن وعملاء، وهذا التعمال لا يدخل في نطاق العمليات المصرفية، كما إن مساهمتهم وعلاقاتهم الوظيفية لا تعتبر أسرارا مصرفية إلا إذا دخلوا من معاملات مصرفية من المصرف، كما لا يمكن إعتباره عميلا الشخص الذي يقدم للمصرف كمبيالات صادرة بإسمه عن الدولة أو إحدى المؤسسات العامة

[1] سلوى سالم بن هاشل الزحمي، مرجع سابق، ص 79-80.

التي فوضت المصرف لدفعها، ونفس الأمر بالنسبة لمن يتقدم إلى المصرف لقبض قيمة شيك، لأن صاحب الشيك هو الذي إختار بإرادته المنفردة هذا المصرف ليدفع بإسمه قيمة الشيك[1].

ثالثا- الأشخاص الذين لا يحتج في السرية في مواجهتهم:

بما أن التزام المصرف بالسرية جاء أصلا لحماية مصلحة العميل، فهناك أشخاص يشاركون العميل في مصلحته في بقاء معاملاته قيد الكتمان أثناء حياته و حتى بعد وفاته و لهذا فإن التشريعات وحفاظا على الغاية الاجتماعية و الاقتصادية المبتغاة من السرية المصرفية أعفت المصارف من التقيد بها تجاه بعض الأشخاص، وهم الورثة والموصى لهم، والممثلين القانونيين والوكلاء.

أ- الورثة الشرعيون والموصى لهم:

إن الورثة والموصى لهم يعتبرون الخلف العام لمورثهم، وبالتالي فإن أثار العقد تنصرف إليهم بمجرد الوفاة، وهذا ما نصت عليه المادة1219 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي حيث نصت على" يكسب الوارث العقارات والمنقولات والحقوق الموجودة في التركة".

وعليه فإنه يحق للورثة والموصى لهم أن يشرفوا على العمليات الحسابية المصرفية بعد وفاة العميل، ومن ثمة يلتزم المصرف بإعطائهم المعلومات اللازمة عن حالة العميل، كونهم أصبحوا أصحاب المصلحة المباشرة في أموال التركة[2].

أما بالنسبة للتشريعات التي أفردت قانون خاص للسرية المصرفية مثل التشريع اللبناني فإننا نجده ينص بطريقة غير مباشر في المادة 3 من قانون سرية المصارف على حق الورثة في الإطلاع على معاملات مورثهم، حيث نصت المادة3 على "...لا تعلن هوية صاحب الحساب

[1] سلوى سالم بن هاشل الزحمي، مرجع السابق ، ص82.

[2] المرجع نفسه، ص 83-84.

المرقم إلا بإذنه الخطي أو بإذن ورثته الشرعيين أو الموصى لهم..". إذن هذا النص يخول هؤلاء حق إعلان هوية صاحب الحساب بناء على إذنهم، فهي تعني إذن عدم إمكانية الادعاء بالسرية في مواجهتهم، لأنهم يحلون محل المودع أي المورث صاحب الحساب الأصلي، مع الأشارة أن هذه المادة قد ساوت بين الورثة والموصى لهم في حق إعطاء مثل ذلك الإذن سواء تملكوا جميع التركة أو حصة فيها أو مال معين [1].

ب-الممثلون القانونيون:

إذا كان العميل قاصرا فيعين له وصي طبقا لنصوص المواد من 157-174 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، وهنا يكون الوصي ممثلا قانونيا على العميل، يحل محله، ولايستطيع البنك أن يحتج بالسر المصرفي في مواجهته، وله أن يطلب من المصرف الإطلاع على الحسابات الخاصة بالعميل القاصر، ويستمر حق الوصي في الإطلاع حتى يبلغ القاصر السن القانوني.

وقد يكون في بعض الأحيان عميل المصرف عبارة عن شركة، فالمستفيد من موجب الكتمان هو شخص معنوي الذي يتكون من مجموعة من الأشخاص أو الأموال، فهذا الشخص المعنوي ينوب عنه ممثل قانوني عادة ما يكون مدير الشركة أو رئيس مجلس إدارته على حسب نوعها، وبناء عليه لا يمكن الإحتجاج بالسرية في مواجهة هذا الممثل القانوني الذي يكون محدد في العقد التأسيسي للشركة وهذا الطريق يتوافق أكثر مع شركات الأموال[2].

ب- الوكلاء المفوضين:

طالما إن العميل سيد سره، فله الحق في التنازل عن هذا السر لحساب أشخاص يرغب في إطلاعهم على أسراره المصرفية، فيمكنه بذلك تكليف وكيل له يقوم نيابة عنه وبحكم مهنته هذه

[1] إلياس أبو العيد، عمليات المصارف،ط2، لبنان،1997، ص334.

[2] سلوى سالم بن هاشل الزحمي، مرجع سابق، ص 84-86.

يمكنه من الإطلاع على معاملات موكله المصرفية لكن ضمن حدود الوكالة[1]، إذن يلتزم المصرف بتقديم المعلومات للوكيل عن حسابات العميل ومعاملاته إذا كان هناك إذن صريح، أي يجب أن يتضمن عقد الوكالة نص صريح بموجبه يحق للوكيل الإطلاع على معاملات الموكل لدى المصرف.

إلا أن الوكالة تنقسم إلى عامة وخاصة وعلى هذا الأساس فإن بعض الفقهاء ذهبوا إلى أنه لا يجوز للوكيل الصادر له توكيل عام أن يطلع على حسابات الموكل، محل التصرف القانوني للوكيل، عكس الوكيل صاحب الوكالة الخاصة الذي يعهد فيها إليه بعمل أو تصرف معين[2].

وهذا ما أكدته قرار المحكمة العليا الجزائرية الصادر 1990/12/16 حيث جاء فيه:" من المقرر قانونا إن الوكالة الواردة بألفاظ عامة ولا تخصيص فيها لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل، لا تخون الوكيل إلا القدرة على تنفيذ العقود الإدارية، ولما كان من الثابت في قضية الحال إن الطاعنة أعطت تفويضا عاما للمطعون ضده لتسيير أعمالها، دون أن تحدد مهمته فإن قيام الوكيل بتحرير صكين لفائدة الغير من حساب الموكلين يعد تصرفا قانونيا خارج عن الوكالة"[3].

إذن المصرف يلتزم بتقديم المعلومات إلى الوكيل متى كان موضوع السر داخلا في حدود وكالته، فالأساس القانوني الذي يمكن خلف حق وكلاء العميل في الاطلاع على حساباته هو إرادة العميل ذاته، ذلك أن العميل أخرج هؤلاء بإرادته من نطاق التكتم وأعطاهم رخصة الاطلاع على أسراره.

---

[1] A. teisier , le secret professoinnel du banquier,T 1, P.U,D, marseille,1999,p125.

[2] سلوى سالم بن هاشل الزحمي، مرجع سابق، ص 86-87.

[3] قرار المحكمة العليا الجزائري، المؤرخ في 1990/12/16، ملف رقم 901-70، المجلة القضائية، عدد4، ،سنة 1992، ص102.

نجد أن السر المصرفي له أهمية بالغة على الصعيد الشخصي، لأنه يمس بحق الفرد في خصوصية، وكذلك على صعيد المجتمع ككل، لأن تطبيقه يدعم الائتمان العام الذي يلقي بظلاله على الجانب الاجتماعي والاقتصادي للدولة.

الفرع الثاني : النطاق الموضوعي

إن النطاق الموضوعي للإلتزام بالسرية المصرفي يتمثل بالواجب و الإلتزام الذي يقع على عاتق المصرف في الحفاظ على أسرار عملائه من الأسماء والمعلومات والبيانات الحسابية وغيرها من الأمور التي تتعلق بالعميل المصرفي التابع للمصرف.

ونلاحظ أن أغلب التشريعات قد نصت على الإلتزام بصياغ مختلفة، فقد في المادة 106 من القانون الإماراتي رقم10 لسنة 1980 بشأن المصرف المركزي وتنظيم المهنة المصرفية على أن " تعتبر جميع المعلومات التي تقدم إلى المصرف وفقا لأحكام هذا القانون سرية عدى ما يتعلق منها بنشر المعلومات الإحصائية بشكل مجمع.كما نصت المادة 97 من القانون البنك المركزي المصري والجهاز المصرفي والنقد المرقم 88 لسنة 2003 مايلي:" تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأمانتهم وخزائنهم في البنـــوك وكذلك المعلومـات المتعلقة بها سريــة ..."[1].

كما أن للنطاق الموضوعي عمليات مصرفية ومعاملات متعلقة بها وأيضا الحسابات المصرفية السرية وهي كالآتي:

أولا-العمليات المصرفية والمعاملات المتعلقة بها:

يلجأ الأشخاص للمصرف كمؤسسة مالية لمباشرة عدد من العمليات المصرفية يتمخض عنها علاقة قانونية ما بين الطرفية تحكمها القوانين الوضعية والأعراف المصرفية مدعومة بالثقة والاطمئنان.

[1] سلوى سالم بن هاشل الزحمي، مرجع سابق، ص 89-90.

والعمليات المصرفية الائتمانية تمثل ما يتقاضاه المصرف من فائدة أو عمولة مقابلة التسهيل الائتماني والذي تقوم به لمصلحة العميل، أما الخدمة المصرفية فيتقاضاها المصرف كعمولة فقط من أجل أداء الخدمة للعميل فضلا عن عنصر المخاطرة التي يتعرض لها المصرف، هنا نجد إن الخدمة المصرفية تخلو من المخاطرة لأن المصرف يتقاضى أجرا أو عمولة من أجل أداء عمل كخدمة للعميل، بينما العمليات الائتمانية تدور في نطاق الربح والخسارة، وهنا نجد الفرق بين العمليات الائتمانية والخدمات المصرفية[1]، وسنبين العمليات المصرفية وما يتعلق بها من معاملات وبيانات متعلقة بالعملاء.

أ-العمليات المصرفية الائتمانية:

تلعب المصارف دورا أساسيا وفعالا في عملية الائتمان المصرفي، وذلك من خلال العمليات المصرفية التي تقوم بها، والتي تهدف من خلالها الى الحصول على السيولة النقدية التي تحتاجها لمواجهة إلتزاماته المختلفة،وعلى ذلك فإن الائتمان المصرفي هي مجموعة الأعمال التي يقوم بها المصرف التي تتضمن أدوات للوفاء لشخص معين على هيئة رؤوس أموال نقدية مقابلة فائدة معينة من ذلك الشخص، ومن العمليات المصرفية الائتمانية[2]:

- **فتح الحسابات المصرفية:** طبقا للمادة 106 من الإتحادي رقم 10 لسنة1980 فإن جميع حسابات العملاء لدى المصرف سرية لذالك فإن هذه الحسابات تشمل الحسابات البسيطة وحسابات الودائع والحسابات الجارية.

وعلى الرغم من وضوح النصوص وصراحتها فإنه يصعب الأخذ بعمومية النصوص وإعتبار الوقائع التي تتضمن فتح كل الحسابات المصرفية سرية، وبالتالي يحظر على المصارف الإفصاح عنها، إلا إن ثمة ضرورة تقتضيها قواعد المنطق وطبيعة التعامل مع

[1] رضا عبيد، القانون التجاري، مطبعة النصر، ط5، مصر، 1984، ص729.

[2] سلوى سالم هاشل الزحمي، مرجع سابق، ص 92.

المصارف لتوضيح الفرق بين تلك الحسابات، وبمعنى اخر لابد من التفرقة بين الواقعة وفتح الحساب في ذاتها (وجود حساب للعميل لدى المصرف) ومضمون هذا الحساب ومحتوياته.

ففيما يتعلق بوجود حساب العميل لدى المصرف لابد من التمييز بين ما إذا كان العميل يتعامل مع حسابه بإصدار صكوك للغير من عدمه،فإذا كان العميل يصدر صكوكا على هذا الحساب ففي هذه الحالة لا يمكن تصور وجود واقعة سرية يلتزم المصرف بكتمانها، لأن الصك لا محال سوف يحمل إسم المصرف (المسحوب عليه) وإسم العميل (الساحب) وإسم المستفيد ورقم حسابه، وذلك إستنادا إلى النصوص الخاصة بإنشاء الورقة التجارية عموما والصك خصوصا[1]، وهنا سيعلم المستفيد من الصك إن الساحب لديه حساب لدى المصرف المذكور في الصك، وبالتالي تنتفي السرية عن هذه الواقعة.

أما إذا لم يكن العميل يتعامل مع حسابه بالصكوك (الأسهم والمستندات) ولكن في عمليات السحب من الحساب لحسابه الخاص فهذه الواقعة لا محالة تتمتع بالسرية فيلتزم المصرف بكتمانها شأنه في ذلك شأن إلتزامه بكتمان مضمون الحساب ومحتوياته، أي مقدار الرصيد وهل هو حساب دائن أم مدين[2].

– **وديعة النقود:** إن علاقة الارتباط بين المصرف والعميل من ناحية الودائع تتمثل إما بالودائع النقدية أو ودائع الصكوك، أما الوديعة المصرفية النقدية فهي" عقد يخول المصرف ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه مع التزامه برد مثلها للمودع طبقاً الشروط العقد، ويكتسب المصرف ملكية النقود المودعة ويكون له الحق في التصرف فيها لحاجات نشاطه الخاص مع التزامه برد الودي مثلها للمودع ويكون الرد بذات نوع العملة

---

[1] وعلى هذا نصت المادة 484 من قانون المعاملات التجارية الإماراتي لسنة 1993، إنه " يجب أن تشمل الكمبيالة على البيانات التالية : 1– لفظ الكمبيالة مكتوبا في متن الصك وباللغة التي كتب بها 2– أمر بوفاء مبلغ معين من النقود غير معلق على شرط 3– مكان إنشاء الكمبيالة وتاريخ الإنشاء 4 – توقيع الساحب 5– اسم المسحوب عليه ولقبه 6– اسم من يجب الوفاء بقيمة الكمبيالة له أو لأمره 7– ميعاد الاستحقاق ومكان الوفاء" .

[2] سلوى سالم بن هاشل الزحمي، مرجع سابق، ص 94 .

المودعة[1]، أما وديعة الصكوك فهو عقد يبرم بين المصرف العميل بمقتضاه يقوم العميل يتسليم الصكوك المطلوب إيداعها إلى المصرف حيث لا يجوز للمصرف أن يستعمل الحقوق الناشئة عن الصكوك المودعة لديه ما لم يتفق على غير ذلك، كما إنه على المصرف أن يبذل في المحافظة على الصكوك المودعة عناية المودع لديه بأجر، ولا يجوز الاتفاق على غير ذلك، كما لا يجوز للمصرف أيضاً أن يتخلى عن حيازة الصكوك المودعة إلا بسبب يستلزم ذلك.

كما إن شهادات الإستثمار أو شهادات الإيداع أو غيرها من الشهادات المماثلة يعتبرون من الودائع المصرفية، نظرا لأن الوديعة المصرفية تمثل كل يودع لدى المصرف أو يتلقاها بأي سبب[2].

– **الخصم:** طبقا للمادة 441 من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم18 لسنة 1993 فإن الخصم يتمثل باتفاق بتعهد المصرف بمقتضاه أن يدفع مقدما قيمة ورقة تجارية إلى المستفيد منها مقابل إنتقال ملكيتها إلى المصرف، ويخصم المصرف مما يدفعه للمستفيد من الخصم فائدة عن مبلغ الورقة فضلا عن العمولة، ويجوز الاتفاق على إجراء الخصم مقابلة مبلغ إجمالي، وتحسب الفائدة على أساس الوقت الذي ينقضي من تاريخ الورقة التجارية للخصم وحتى تاريخ ميعاد إستحقاقها ما لم يتفق على غير ذلك، كما تقدر المسؤولية على أساس القيمة الورقية.

كما إن خصم الورقة التجارية وقبض قيمتها من المصرف مقدما لا تعد بذاتها أمرا سريا طبقا للسرية المصرفية، ذلك لأن الشخص المستفيد من الورقة التجارية(كمبيالة، والسند لأمر) معروفا بموجب الشروط القانونية الازمة لإنشاء الورقة وتاريخ الوفاء بها وغيرها من

[1] المادة 371 من قانون المعاملات التجارية الإماراتية لسنة 1993، تقابلها المادة 301 من قانون التجارة المصري الرقم 17 لسنة 1999، و المادة 293 من قانون التجارة العراقي الرقم 30 لسنة 1984.

[2] علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشاة المعارف، دار النهضة العربية، لإسكندرية، 2012، ص 256 .

بيانات الإلزامية، إلا أن السرية المصرفية تكمن في حالات أخرى منها أن يكون الساحب (المدين بالورقة التجارية) عميلا للمصرف نفسه، وتأخر في سداد قيمة الورقة عند الإستحقاق ورصيده غير كافي نتيجة بعض الأزمات المالية التي يمر بها في نشاطه التجاري ويطلب فترة زمانية لإمهاله كي يستجمع أمواله من مدينيه الأخرين، فهنا يحضر على المصرف إفشاء هذه المعلومات الخاصة بالعميل ووضعه المالي، فقد تخل باثقة بوصفه عميل المصرف تاجرا يتمتع بسمعة وثقة في الوسط التجاري[1].

- **خطاب الضمان:** تهد مكتوب من المصرف بناء على طلب شخص(يسمى الآمر)، بدفع مبلغ معين أو قابل لتعيين لشخص أخر(يسمى المستفيد)، إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ودون إعتداد بأية معارضة، وتسري في مالم يرد في شأنه نص أو عرف في هذا النوع القواعد والعادات السائدة في المعاملات الدولية بشأن خطاب الضمان.

ونظرا لأن خطاب الضمان يتمثل بأمر وتعهد مكتوب من المصرف ويتم ذكر إسم المستفيد وإسم الشخص ومبلغ الضمان مع الفترة المحددة والغرض الأساسي من الضمان، فالأمر يكاد يكون أمرا يسهل الإطلاع عليه، وبالتالي لا ينطوي على السرية المصرفية بشيء يذكر ومع ذلك فإن المعاملات المتعلقة بأطراف التعهد وعدد الخطابات التي حصل عليها الشخص كمقاول معروف مثلان وأسماء المشاريع التي تولى تنفيذها والجهات المستفيدة من التعهد، يحظر على المصرف كشفها بوصفها من الأسرار المصرفية[2].

- **المعاملات المتعلقة بحسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم:** الحاسابات المصرفية والودائع والخزائن يمكن أن تكون محلا للسرية، حيث تجري على الحسابات والودائع عمليات سحب إيداع ونقل مصرفي وغيرها، كما يمكن أن تكون ودائع الصكوك والأمانات محل للرهن من قبل العميل المودع كمدين راهن[3].

---

[1] سلوى سالم بن هاشل الزحمي، مرجع سابق، ص 96-97.

[2] المرجع نفسه، ص 97-98.

[3] المادة 324 من قانون التجارة المصري النافذ المرقم 17، لسنة 1999.

كما الخزائن تكون موضع سرية، حيث إنه طبقا للمادة 477 من قانون المعاملات التجارية الإماراتي لسنة 1993 فإنه" فيما عدى الأحوال المنصوص عليها في القانون لا يجوز للمصرف فتح الخزنة المأجرة أو إفراغ محتوياتها إلا بإذن من المستأجر وفي حضوره أو تنفيذا لحكم أو أمر أو قرار صادر من المحكمة".

إذا كل هذه المعاملات تعد من الأسرار المصرفية، أما فيما يتعلق بإجارة الخزائن فلا مجال لحديث عن معاملات تتعلق بها وخاصة إن الهدف من إستئجار الخزانة هو إيداع الأشياء النفيسة حفاظا عليها من الضياع أو السرقة أو التلف، ولا يختلف الأمر فيما إذا قرر العميل المستأجر رهن موجودات الخزانة لأحد دائميه، فلا علاقة للمصرف بهذا الرهن لأنه لا يعد حائزا ولا مودعا لهذه الأشياء، فهو لا يعلم شيئا عنها وعن التعامل الوارد عليها[1].

ب-العمليات المصرفية الخدمية:

تتمثل العمليات المصرفية الخدمية في مجموعة الأعمال التي تقوم بها المصارف لخدمة عملائها لقاء مبلغ مادي(عمولة) أو مبلغ نقدي، حيث تشمل إجارة الخزائن الحديدية والتحويل الصرفي[2]:

1-إجارة الخزائن الحديدية: إيجار الخزائن عقد يلتزم المصرف بمقتضاه الوضع خزانة معينة تحت تصرف عميله المستأجر وتمكينه من الإنتفاع بها لمدة معينة لقاء اجرة معلومة، وعلى المصرف حراصة الخزانة المأجرة والمحافظة على سلامتها وصلاحيتها للإستعمال وذلك بإتخاذ جميع التدابير التي يفرضها العرف المصرفي.

وإجارة الخزائن تعتبر من أهم الخدمات التي تقدمها المصارف لعملائها، حيث لا تقتصر الأعمال المصرفية على إيداع النقود وتقديم القروض فحسب، فقد يلجأ المودع إلى إيداع

[1] سلوى سالم بن هاشل الزحمي، مرجع سابق، ص 99 .

[2] محمد الشحات الجندي، فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 130.

مقتنياته وخاصة الثمينة منها كالمجوهرات والمستندات والأوراق السرية وسندات الملكية والمذكرات الشخصية، وغيرها بهدف المحافظة عليها من التلف او السرقة، أو أنه ينشد بقاءها بعيدة عن إطلاع ذويه عليها .

والقانون إعتبر واقعة إستأجار الخزانة لدى المصارف أمرا سريا برغم من أن المصرف يجهل كليا محتويات الخزينة.

وقد أكد المشرع المصري في المادة 3021 من قانونه التجاري رقم17 لسنة 1999 إلزام المصرف في حالة الحجز على الخزانة بالتقرير عما إذا كان العميل المحجوز عليه يأجر الخزانة أما لا، ويعد هذا التقرير إستثناءا على إلتزام المصرف بعدم إفشاء واقعة تأجير الخزانة لأحد عملائه[1].

إذن للعميل الحق في بقاء محتويات الخزانة سرا فلا يجوز لأحد بما فيهم المصرف أن يطلع عليها، إلا أن المصرف له الحق في مراقبة الأشياء المراد وضعها فيها من حيث نوعها بمجرد الشك في ذلك وهو حق مقرر ولو لم ينص عليه العقد إذ يفرضه إلتزام المصرف بالمحافظة على سلامة الخزنة[2].

2-التحويل المصرفي[3]: يقصد بالتحويل المصرفي عملية يقيد المصرف بمقتضاها مبلغا معينا في الجانب المدين من حساب الأمر بالتحويل، ويقيد ذات المبلغ في الجانب الدائن من حساب أخر، وبذلك بناء على طلب كتابي من العميل الأمر بالتحويل، حيث يجوز بوساطة هذه العملية إجراء مايأتي:

- تحويل مبلغ معين من حساب شخص إلى حساب شخص أخر لكل منها حساب لدى المصرف ذاته أو لدى مصرفيين مختلفين.

[1] سلوى سالم بن هاشل الزحمي، مرجع سابق، ص 100-101.

[2] سميحة القيلوبي القانون التجاري، دار النهضة العربية، 1986، ص 47 .

[3] المادة 380 من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم 18 لسنة 1993.

- تحويل مبلغ معين من حساب إلى أخر كلاهما مفتوح باسم الأمر بالتحويل لدى المصرف ذاته أو لدى مصرفين مختلفين.
- ينظم الاتفاق بين المصرف والعميل الأمر بالتحويل شروط إصدار الأمر، ومعا ذلك لا يجوز أن يكون أمر التحويل لحامله.

ولما كان التحويل المصرفي عملية تتضمن تحويل مبلغ من النقود من الجانب المدين من (حساب الأمر بالتحويل) إلى الجانب الدائن (المستفيد) فإنه يتطلب وجود حساب لكل من المدين والدائن لدى المصرف ذاته أو في مصرفيين مختلفين أو قد يتطلب التحويل المصرفي في تحويل مبلغ معين من حساب إل أخر كلاهما مفتوح باسم الأمر بالنقل لدى المصرف ذاته أو مصرفيين مختلفين بموجب الاتفاق المبرم بينهما، وإن مجرد معرفة شخص ما بوجود حساب لشخص أخر أو معرفة رقم حسابه يعتبر خرقا لمبدأ السرية المصرفية، ذالك أن نصوص القوانين المتعلقة بالسرية المصرفية حظرت على المصرف إعطاء أية معلومات أو بيانات عن العملاء أي(إسم العميل، مهنته، محل سكنه) وغيرها من الأمور[1].

وعليه فإن نظام السرية يلزم المصرف بعدم إفشاء المعلومات أو البيانات المتعلقة بوجود حساب شخص كما لو كان هذا الحساب مفتوحا باسم صاحب العلاقة وليس برقم معين.

كما إن كشف السر المصرفي في التحويل ومعرفة رصيد شخص لدى المصرف يتم بمجرد السماح للمصرف باستقبال التحويل (التحويل المصرفي للمبلغ) نظرا لأن عمليات التحويل المصرفي دائما ما تكون بين أشخاص تربطهم علاقات تجارية على الأغلب ومصالح أخرى، وبالتالي يتم إفشاء السر إلا في حالة واحدة وهي أن يشترط عميل لمصرف عدم قبول أوامر بالنقل إلا من أشخاص يعينهم عند فتح الحساب أو كلما إقتضت الضرورة،

[1] المادة 97 من قانون البنك المركزي المصري المرقم 88 لسنة 2003 تقابلها المادة 2 من قانون سرية المصارف اللبنانية لسنة 1956 والمادة 3 من قانون السرية المصرفية السوري والمرقم 29 لسنة 2001 .

وإذا حدث وإن خالفة المصرف هذا الأتفاق فسيكون مسؤولا عن إفشاء أية معلومة تتعلق بعميله، فلا يستطيع المصرف إعفاء نفسه من المسؤولية إلا في حالة واحدة وهي إذا ماقام عميله بكشف رقم حسابه إلى تاجر يتعامل معه لإجراء النقل أو سمح هذا العميل للمصرف بكشف رقم حسابه لأشخاص معينين وعاد هؤلاء سربوا ذلك إلى الأخرين، كما أنه في التحويل المصرفي لا يجوز إفشاء معلومات عن عميل المودع إلا بموافقته[1].

ثانيا-الحسابات المصرفية السرية:

إن الهدف الرئيسي من وراء فتح الحسابات المصرفية السرية والذي إنتهجته الفنية المصرفية في الدول الرأسمالية هي جذب رؤوس الأموال الأجنبية وتوظيفها في المصارف، وتكون العملية إما بإقراضها للمؤسسات المالية الضخمة مقابل فائدة أو إستثمار في مشاريع إقتصادية داخل الدولة[2].

والعقد السري يكون مبرما بين طرفين أساسين يتمثلان بالمصرف وطالب فتح الحساب، حيث حيث يتضمن الاتفاق المبرم بين الطرفين بيان مدة ونهاية العقد، وإمكانية التنازل عنه أو الإيصاء به وتحديد سريان الفائدة عليه، كما يتم الاتفاق على تعيين رقم أو رمز محدد يدل على إسم صاحب الحساب السري والذي لا يعرفه إلا مدير المصرف أو من يخوله من هذا الشأن.

الفرع الثالث: النطاق المكاني

طالما أن الإلتزام بحفظ السر المصرفي هو واجب يقع على المصرف فله ونطاق جغرافي تطبق فيه .

---

[1] سلوى سالم بن هاشل الزحمي، مرجع سابق، ص 104.

[2] محي الدين إسماعيل علم الدين شرح قانون سرية الحسابات بالبنوك والمشاكل التي نشأت عن تطبيقه، كتاب الاقتصاد، القاهرة العدد 45، 1991،ص7.

نص القانون الإتحادي في شأن تنظيم المهنة المصرفية رقم 10 لسنة 1980 في المادتين 29و106 منه على سرية المهنة المصرفية كما نص في المادة 87على أنه" تعتبر فروع أي مصرف عامل في دولة الإمارات العربية المتحدة كمصرف واحد في تطبيق أحكام هذا القانون ما لم ينص القانون على غير ذلك".

هنا نجد بأن المشرع الإماراتي وضع جميع المصارف التي تعمل في دولة الإمارات تحت أحكام هذا القانون الشامل والذي ينظم السرية المصرفية.

كما تسري أحكام السرية المصرفية على جميع المصارف في مصر بما فيها فروع المصارف الأجنبية والتي تباشر نشاطها في مصر، ويشمل حظر إفشاء الأسرار المصرفية على جميع الوقائع التي تحدث منها في المصر، غير أن قانون سرية الحسابات المصري لم يحدد حكما لامتداد سريانه على وقائع الإفشاء التي تحدث في البنوك الأجنبية المتواجدة في مصر، كما لم يحدد حكم الإفشاء الذي يحدث من أحد فروع المصارف المصرية في الخارج[1]

المطلب الثاني: مصادر السرية المصرفية

بالرجوع إلى التشريع الجزائري، فإننا نجد المشرع لم يخصص تنظيما مستقلا للسرية البنكية، إلا أنه قد جاء بقواعد عامة لحماية السر المهني في مواضيع عديدة[2]، ولهذا سوف نبحث عن مصادر السرية المصرفية في القوانين العامة في الفرع الأول والقوانين الخاصة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مصادر السرية المصرفية في القوانين العامة

[1] سلوى سالم بن هاشل الزحمي، مرجع سابق، ص 111.

[2] سنيقرة أمالة، السر المصرفي، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي ، كلية الحقوق والعلوم سياسية، قسم الحقوق،جامعة قاصدي مرباح_ ورقلة، 2013/2012، ص31.

إن القانون العام يعني بتنظيم الأساسيات التي تقوم عليها الدولة، إلى جانب أهم الحقوق والحريات العامة التي يتمتع بها أفراد المجتمع على حد سواء، وتوصلنا فيما سبق إلى أن السرية البنكية تجمع بين المصلحة العامة والخاصة، وستوضح هذا أكثر فيما يأتي:

أولا-الدستور:

لقد كفل الدستور الجزائري الحماية للحرية الشخصية، حيث نصت المادة 39 على أنه: "لا يجوز إنتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون".

فما جاء به الدستور يعتبر أسمى القواعد الجديرة بالرعاية حيث ترتبط فكرة السرية إرتباطا وثيقا بفكرة الحياة الخاصة، فاحترام الحياة الخاصة يضع على عاتق البنوك التزام السرية وعدم إفشاء المعلومات المتعلقة بعملائها، لأن في ذلك ضمانة للشخص في أن ينأى في ذمته المالية بعيدا عن معرفة الأخرين[1].

ثانيا-النصوص التشريعية المختلفة:

اعتمد المشرع الجزائري عند معالجته موضوع السرية المصرفية إحاطته طابع القانوني أين تبنى ذلك عبر العديد من النصوص التشريعية التي مستقي من الأحكام المنظمة للسر المصرفي وبالتالي تأطيره كما ينبغي لتفادي الثغرات القانونية بما أن الأمر يتعلق أصلا يقع على عاتق البنك حمايته ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

من بين التشريعات التي خصصت أحكامها للسر المصرفي القانون المدني الذي يعتبر الرشريعة العامة لكافة التصرفات التي تنصب على تنفيذ التزام قائم بذاته تجاه الغير، وكذا قانون العقوبات الذي تطرق للموضوع في جوانبه الجزائية والردعية عند عدم الإلتزام بالسرية المصرفية مهما كان الأمر.

[1] سنيقرة أمالة ، مرجع السابق، ص32.

أ)-القانون المدني: تنص المادة" 124" من القانون المدني الجزائري على أنه :" كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، ويستكشف من هذه المادة أنه إذا تسبب في أضرار إتجاه العميل، ومهما كانت صفة مرتكب الفعل الضار، فإنه يحق للعميل الحصول على تعويض نتيجة الأضرار التي لحقته.

كما نصت المادة 107 من نفس القانون على: " يجب تنفيذ العقل طبقا لما إشتمل عليه وبسحن نية..." بمعنى أنه يلزم على طرفي العقد تنفيذ الإلتزامات الناشئة عنه وكذلك مستلزماته الأخرى التي قد يأتي على ذكرها القانون أو العرف أو العدالة بحسب طبيعة الإلتزام المتعاقد عليه.

وأضافت المادة 47 من نفس القانون كذلك: " لكل من وقع عليه إعتداء غير مشروع في حق من حقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الأعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر"، ومنه يمكن القول أن العلاقة التي تقوم بين العميل والبنك تفرض على هذا الأخير إحترام الحقوق الملازمة لشخصية العميل وعدم التعدي عليها، وفي حالة إخلاله بهذا الإلتزام فإنه يحق للعميل اللجوء للقضاء وطلب وقف الأعتداء والتعويض عما لحقه من أضرار.

ب)- قانون العقوبات: جرم المشرع الجزائري إنشاء بعض أصحاب المهن لأسرار عملائهم وذلك في نص المادة 301 ق-ع-ج: "الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات، وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على الأسرار أدلوا بها إليهم وأفشوها بغير الحالات التي يجب عليهم فيها القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك...".[1]

[1] عزوز فريد وبكاكرة فارس، السر المصرفي في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم سياسية، قسم القانون الخاص، جامعة آمحمد بوقرة، بومرداس،2020/2019، ص 25-26.

إذن القانون يعاقب على هذه الجريمة لمصالح الأفراد، الذين يضطرون إلى الإفصاح عن أسرارهم للآخرين، وبالتالي فإن عمال البنوك يدخلون ضمن طائفة المهنيين الذين قصدتهم هذه المادة. فالسرية المصرفية تجد أساسا قانونيا لها في نص المادة 301 ق-ع-ج وذلك لعموميته، ومن ثمة فإن كل العمليات والمعلومات المصرفية التي تتعلق بالعميل ويعلمها البنك بمناسبة القيام بمهنته تستوجب الكتمان، ولهذا لا يكف أن تكون الوقائع المفشاة السرية بل يجب أن تكون لها صلة بممارسة البنك لمهنته. [1]

الفرع الثاني: السرية المصرفية في القوانين الخاصة

إن المشرع الجزائري لم ينتهج نفس المسار الذي إتبعه في تنظيم السرية المصرفية عبر النصوص العامة، بحيث نجد أن النصوص التشريعية الخاصة تطرقت للسر المصرفي بشكل منفصل من حيث التشريع مع الأخذ بعين الإعتبار خصوصية وطبيعة كل تشريع على حدى، أين تناوله القانون التجاري وفقا لخصوصيتها الأخير(أولا)، على عكس قانون العمل الذي أقر السرية المصرفية وقارنه بعلاقة العمل الناشئة بين طرفي عقد العمل (ثانيا)[2]، وأخيرا قانون النقد والقرض(ثالثا).

أولا- في القانون التجاري:

تبرز السرية المصرفية عبر القانون التجاري من خلال المواد التالية: تنص المادة 715 مكرر13 من التقنين التجاري على وجوب إحترام السرية المصرفية، ويظهر ذلك من خلال الفقرة التالية:" ... ومع مراعات أحكام الفقرات السابقة فإن مندوبي الحسابات ومساعديهم، ملزمون بإحترام سر المهنة فيما يخص الأفعال والأعمال والمعلومات التي إطلعو عليها بحكم ممارسة وظائفهم".

[1] سنيقرا أمال، مرجع سابق، ص 32.

[2] عزوز فريد وبكاكرة فارس، مرجع سابق، ص 27.

بالرغم من أن النص لم يخص السرية المصرفية على وجه الخصوص و إنما لمح له بصريح العبارة (إحترم سر المهنة) مما يعني أن الأمر يتعلق بلبنوك، لأنها تنشأ في شكل شركة مساهمة، شكل من أشكال شركات الأموال، والذي يعتبر الشكل المفضلة والأكثر رواجا في تشريعات العديد من الدول، و هو ما تأكده المادة83 من قانون رقم03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل ومتمم، التي جاء فيها:" يجب أن تؤسس البنوك و المؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركة مساهمة..".

هذا إذا دل على شيئ، فإنما يدل دلالة قاطعة على أن أحكام مادة 145 من قانون التجاري الجزائري يأكد على أن البنوك تنشأ في شكل شركات مساهمة دون سواها وفقا لما تقتضيه أحكام المادة 592 وما يليها من القانون التجاري.

يعتبر نص المادة715 مكرر13 من القانون التجاري الجزائري نصا واضحا في:" إلتزام إدارة المصرف والعاملين بها بالسرية المصرفية، وكذا وجود كتمان أسرار العملاء التي يطلعون عليها بحكم مهنتهم"[1].

ثانيا-قانون العمل:

نصت المادة 8 من قانون 90-11 المؤرخ في1990/04/21 أن علاقة العمل تنشئ حقوق وواجبات حسب ما يحدده التشريع، وبالتالي عامل عليه القيام بالالتزامات الملقاة على عاتقه، ولعل أهم التزام هو التزامه بالسرية الذي جاء النص عليها في المادة 7 و 8 من نفس القانون.

فالعامل إذ ملزم بكتمان المعلومات المتعلقة بالتقنيات وتكنولوجيا وأساليب والصنع وطرق التنظيم داخل المؤسسة وخارجها أو حتى بعد انحلال علاقة العمل، إلا إذا وجد نص صريح في

[1] عزوز فريد و بكاكرة فارس، مرجع السابق، ص 27-28.

القانون يحلهم من هذا الالتزام أو طلبت سلطتهم السلمية ذلك وفي حالة قيام العامل بالإخلال بالتزامه بالسرية فإنه يعتبر قد ارتكب خطأ جسيم، قد يأدي في حال خطورته إلى فصله نهائيا من العمل مما تقدم يتبين أن التزام العامل بحفظ السر المهني وهو أمر ينسحب على العاملين في البنوك، فهم ملزمون بالسرية المصرفية بنص القانون[1].

ثالثا- قانون النقد والقرض:

إن إقتصاد أي بلد يرجع إلى مدى تحكمه في مختلف المعطيات الاقتصادية، ولهذا فالنظام البنكي يعد عاملا فعالا ومحدد لمعطيات تقيم نجاح أو فشل التنمية الاقتصادية، ولذلك لا يزال القانون الذي يتعلق بقطاع البنوك يحتل قلب المناقشات الدائرة حول اللأزمة الاقتصادية وتداعياتها شهدت مراحل مختلفة، تماشت مع طبيعة النظام السياسي والاقتصادي للدولة، وخاصة المواد المتعلقة بالسرية البنكية ومداها الموضوعي والشخصي.

فقانون12/86 المؤرخ في 1989/08/19 الذي يعتبرأول تدخل تشريعي لتنظيم قطاع البنوك، وقد حددت المادة 43 منه المؤسسات التي يتعين عليها الإلتزام بحفظ الأسرار، وهي البنك المركزي والمؤسسات القرض، وبالتالي في هذه الحقبة لم يكن هناك ما يسمى البنوك التجارية الخاصة، فالقطاع البنكي كانت تسيطر عليه الدولة، وذلك الإلتزام بالسرية، أما الفقرة02 فقد عددت الإستثناء على هذا المبدأ، والتي تقضي بإمكانية رفع هذه السرية، وتمكين بعض السلطات من الإطلاع على الحسابات البنكية بشرط إتباع الإجراءات والأحكام القانونية[2].

[1] سنيقرة أمال، مرجع سابق، ص 33.

[2] عزوز فريد و بكاكرة فارس، مرجع سابق، ص 34.

خلاصة :

نستنتج مما سبق أن السرية المصرفية وبإختلاف تعاريفها السابقة إلا أنها تُجْمِعُ كلها على أن السر المهني هو إلتزام المصرف بحفظ المعلومات وعدم كشفها بكتمان أسرار عملائها سواءً أثناء القيام بعمله المهني أو من خلال معرض نشاطه ، وترتكز هذه السرية المصرفية في قيامها على عدة إعتبارات للإلتزام بالسر المصرفي من ضمنها كسب ثقة العميل بحماية مصلحة العامة وللحق في الحياة الخاصة للفرد بحماية الحرية الشخصية وبأن تبقي أنشطة المصرف مكتومة بحماية مصلحة المصرف، ورغم عدم وجود ما يلزم المصارف من وثائق أو قوانين منذ تأسيسها في بداياتها والعمل بها إلا أنها كانت تلتزم بالسر المصرفي بداعي الأخلاق المستقرة في المهنة.

ومع تغير القوانين وإختلاف الأزمان أصبح إلتزاماً أساسيا يقوم على نطاق شخصي وموضوعي ونطاق مكاني، وأيضا بوجود قوانين عامة وخاصة لحماية السر المصرفي.

ونظرا لأهمية السر المصرفي في مختلف التشريعات وضع القانون مسؤوليات جزائية ومدنية وعقوبات في حال الإخلال بالسر المصرفي، وذلك من خلال ما وفره القانون من الحماية قانونية للسر المصرفي، وهذا ما سنتطرق إليه في الفصل الثاني (الآثار القانونية المترتبة عن الإخلال بالسر المصرفي).

الفصل الثاني:

الآثار القانونية المترتبة عن الإخلال بالسر المصرفي

بإعتبار أن السرية المصرفية من أهم قواعد العمل المصرفي التي تفرضها النصوص القانونية، والأعراف المصرفية، فإن المشرع الجزائري أقر حماية قانونية للإلتزام بالسرية المصرفية وذلك عن طريق تجريم هذا الفعل، لما ينتج عنه من أضرار بصمعة المصرف والعميل وكذا النشاط المصرفي، وذلك بوضع جزاءات لجريمة إفشائه ، كالجزاء الجنائي للشخص المعنوي والطبيعي والجزاء التأديبي.

كما أن الإلتزام بالسر المصرفي يترتب عنه كذلك مسؤوليات أقرها المشرع بكتمان هذا السر الملقى على عاتق المصارف و المؤسسات المالية بموجب النصوص القانونية التي يقرها المشرع ، حيث كونها توفر الحماية القانونية المترتبة على فعل إفشاء وفقا لما تقتضيه القواعد المنصوص عليها في القانون المصرفي التي تشمل المسؤولية الجزائية وكذلك المسؤولية المدنية الواردة في القواعد العامة في القانون المدني الجزائري.

المبحث الأول: المسؤولية الجزائية والمدنية عن إفشاء السر المصرفي

تقتضي دراسة المسؤولية الجزائية والمدنية عن انتهاك السر المصرفي في تحديد المسؤولية الجزائية مع أركانها ثم المسؤولية المدنية بالاتجاهيين العقد والمسؤولية التقصيرية.

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي

تعد المسؤولية الجزائية من اهم القواعد الأساسية في قانون العقوبات باعتبارها نظرية متكاملة وعلى الرغم من أهميتها فقد أغفل القانون رسم معاملتها واكتفى بالإشارة في نصوص متفرقة الى بعض احكامها.

وللمسؤولية بوجه عام مفهومان اما مسؤولية بالقوة او المسؤولية بالفعل والمفهوم الأول مجرد، إما الثاني فواقعي ويراد بالأول صلاحية الشخص لان يتحمل تبعة سلوكه والمسؤولية بهذا المعنى صفة في الشخص تلازمه سواء وقع ما يقتضي المسألة او لم يقع منه شيء بعد[1]. اما المفهوم الثاني فيراد تحميل الشخص تبعة سلوك صدرمنه حقيقة المسؤولية بهذا المعنى ليست مجرد صفة قائمة بالشخص ولكن فضلا عن ذلك " جزاء"[2]، والمسؤولية الجزائية بهذا المعنى يقصد بها صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي الناشئ عما يرتكبه من جرائم[3]، ولم تحض المسؤولية الجزائية بتعريف من قبل المشرع، وقد اخذت بهذا التجاه غالبية التشريعات وهو دون ادنى شك توجه سليم اذا ان تعريف ينبغي ان يكون مانعا جامعا هذا ما لم لا يستطيع المشرع تحقيقه نظرا الى التطور الذي يسود المجتمعات بين فترة وأخرى، غير ان الفقه تعرض

[1] أحمد مصطفى علي، مسؤولية الصيدلاني الجزائية عن أخطائه المهنية، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، 2001، ص20.
[2] عوض محمد، قانون العقوبات، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1987، ص415.
[3] المرجع نفسه، ص417.

المسؤولية وعرفها تعريفا عاما بأنها : " الإلتزام بتحمل الجزاء التي ترتبه القواعد القانونية كأثر للفعل الذي يشكل خروجا على أحكامها"[1].

أما المسؤولية الجزائية فتعرف بأنها " الالتزام بتحمل الاثار القانونية المترتبة على توافر اركان الجريمة، وموضع هذا الالتزام فرض عقوبة او تدبير احترازي حددهما المشرع الجزائي في حالة قيام مسؤولية أي شخص .

والمسؤولية الجزائية على وفق هذا التعريف ليست عنصرا من العناصر القانونية للجريمة، بل هي الأثر المترتب على السلوك الإجرامي لذلك هناك فرق بين المسؤولية الجزائية والاهلية الجزائية، حيث ان توافر الأهلية شرط لابد منه لقيام المسؤولية، ولا تتوافر الأهلية إلا من مرحلة محدد من العمر ولها موانعها التي تؤدي إلى إنتفائها، و إن المسؤولية الجزائية تنهض عند ارتكاب الفعل من الأفعال المجرمة قانونا ،أي ارتكاب جريمة نص عليها المشرع في قانون العقوبات وأفرد لها عقوبة محددة، وأن إفشاء السر المصرفي الذي هو مدار بحثنا يشكل جريمة تعد من جرائم الإعتداء على الأشخاص التي تصيبهم في شرفهم او اعتبارها بحسب الأحوال، وهذه الجريمة تقع بالقول او الكتابة او الإشارة .وجريمة إفشاء السر المصرفي كبقية الجرائم لابد لوقوعها من توافر أركانها[2].

وعليه سنأخذ في هذا المطلب أركان المسؤولية الجزائية والتي تتمثل في: الركن المادي وصفة الفاعل والركن المعنوي.

[1] محمد زكي محمود آثار الجهل والغلط في المسؤولية الجنائية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1967، ص2.

[2] خليل يوسف جندي الميراني، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الإعتداء على سرية الحسابات المصرفية، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013، ص76.

الفرع الأول: الركن المادي

الركن المادي للجريمة هو مظهرها الخارجي وهو الذي يبرزها للوجود[1] ويشترط لوقوع جريمة إفشاء السر المصرفي قيام الركن المادي الذي يتمثل في أن يكون ما تم إفشاءه سرا، وأن يكون الحصول عليه بمناسبة المهنة، وفعل الإفشاء نفسه[2].

أولا- أن يكون ما تم إفشاءه سرا:

أي انه يجب أن يكون ماتم إفشائه سرا مصرفيا حتى يجرم هذا الإفشاء، إلا أن تحديد المقصود بالسر المصرفي أمر لا يخلو من الصعوبة ،ذلك لأن التشريعات الجزائية ومنها نص المادة 437 عقوبات عراقي لم تضع للسر تعريفا محددا، ونتيجة لذلك فقد تعددت الآراء حول المقصود بالسر المصرفي، وانتهى بها المطاف أن السر المصرفي (هو كل واقعة أو أمر أو معلومة يعلم بها الأمين على السر، سواء أفضى بها الزبون مباشرة، أوعلم بها الأمين نتيجة الاطلاع على الدفتر والحسابات، أو نتيجة المعاملات المصرفية المختلفة في أثناء أو بمناسبة ممارسته مهنته أو بسببها وكان للزبون مصلحة مشروعة في كتمانها)[3].

فالسر واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص، إذا كان ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصورا في ذلك النطاق[4]. فالزبون الذي يفضي لمصرفه بأسراره المالية او يقدم له مستندات تتعلق بذمته المالية له مصلحة يعترف بها القانون ألا تنتقل هذه المعلومات أو المستندات إلى علم الغير. ويتضح من ذلك ان الضابط في اعتبار الواقعة سرا يتمثل في أمرين: الأول أن يكون نطاق العلم بها محصورا في أشخاصا محددين، والثاني ان توجد مصلحة مشروعة في ذلك النطاق، ويعتبر

---

[1] نائل عبد الرحمان صالح، محاضرات في قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر، عمان، ط1، 1995، ص31.

[2] خليل يوسف جندي الميراني، مرجع سابق، ص80.

[3] المرجع نفسه، ص80-81.

[4] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، قسم العام،بيروت،ط2 ، 1975، ص753.

العلم محصورا في أشخاص محددين إذا كان هؤلاء الأشخاص معينين بذواتهم، أما إذا كانت الواقعة معلومة لعدد كبير من ناس دون حصر فقد إنتفت عنها بضرورة الصفة السرية[1].

ويعني ذلك انه إذ كان عدد من لديه علم بالسر المصرفي الكبير ولكنهم محصورون فأن ذلك لا ينفي عنه صفة السرية، فالسر المصرفي[2] قد يكون معروفا عند الزبون او عند وكيله او الوصي عليه و المصرف و الموظف البنك المركزي وموظف الضريبة ومدقق الحسابات فمع ذلك تبقى له صفة السرية، ويجب أن تكون للزبون مصلحة مشروعة في إخفاء أو كتمان السر المصرفي والمصلحة المشروعة تثبت للزبون لكون السر المصرفي جزءا من ذمته المالية والذمة المالية جزء من الحرية الشخصية وللزبون الحق في عدم التعرض له في حريته الشخصية[3]، كما أن الإخلال بالسرية المصرفية زعزعت للثقة في النظام المالي وهذا ما ينعكس على مصلحة العامة وجميع هذه المصالح مشروعة ويحميها القانون ويعترف بها، وكون واقعة ما سرا قد يتم بطريقة مباشرة كأن يفضي بها الزبون الى المصرف أو أنها تستنتج من طبيعة التعامل أو من ظروفه لان هناك وقائع سرية بطبيعتها بحيث تقتضي الظروف المحيطة بها بكتمانها ولو لم يطلب الزبون ذلك.

ومن جهة أخرى فإن البعض يرى أن السر المصرفي هو كل ما يضر إفشاؤه بسمعة مودعة وكرامته أو هو كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة وظيفته أو مهنته وكان في إفشائه ضرر لشخص الزبون إما لطبيعته أو بحكم الظروف التي تحيط به، ويتضح أن هذا التعريف قد جافى الواقع إذ انه لا يشترط أن يكون السر معيبا للزبون بل يكون مشرفا فمن يملك أموالا أو استثمارات أو علاقات مصرفية ليس في ذلك معيب، والأجدر منه أن إضفاء السرية

---

[1] محمود نجيب حسني، مرجع السابق، ص754.

[2] رافع خضر صالح، الحق في الحياة الخاصة وضماناتها في مواجهة الكومبيوتر، رسالة ماجستير، جامعة بغداد،1998، ص20.

[3] المرجع نفسه، ص21.

المصرفية على واقعة أو معلومة معينة يجب أن لا يعتمد على إرادة الزبون أو إرادة المصرف نفسه بل يعتمد على ما جرى العرف المصرفي على إعتباره سرا مصرفيا يجب كتمانه، كذلك فأنه ليس من المهم أن يسبب إفشاء هذه الواقعة ضررا للزبون بل أن يكون له مصلحة مشروعة في كتمانه، وتغطي السرية واقعة وجود الحساب من عدمه أو إسم صاحبه أو أية معلومات ذكرها الزبون بمناسبة فتح الحساب وكذلك وضع الحساب نفسه من حيث كونه دائنا او مدينا والعمليات التي تتم في شأن هذه الحسابات من حيث الإبداع وسحب والتحويل .

ثانيا- أن يحصل على السر بحكم الوظيفة:

حتى يصبغ المشرع الحماية الجنائية على السر المصرفي يجب أن يكون قد حصل عليه بحكم وظيفته أو بسببها أو أنه لولا وظيفته لما أوتيحت له فرصة الإطلاع عليه وهذا يفهم من صريح المنطوق المادة 437 المذكورة آنفا، ذلك بأن الزبون ما كان ليعهد بأسراره المصرفية للمصرف إلا بسبب مهنته هذه ورغبته في التعامل معه، فالسر المصرفي له صلة وثيقة بالمهنة التي يمارسها المصرف بحيث يمكن وصفه بأنه سر مهني، أي علم به المصرف بإعتباره صاحب مهنة ومحل لثقة خاصة ما كان ليحوزها دون مهنته [1].

فموظفي المصارف لا يطلعون على أسرار الزبائن إلا بحكم أدائهم لوظيفتهم، فالكتمان يشمل كل معلومة يحصل عليها موظف المصرف بسبب وظيفته أو في أثناء ممارستها أو بحكم أنه موظف مصرف، أما إذا وصل لعلمه معلومات عن الزبون خارج نطاق وظيفته بأن كان على صلة قرابة بهذا الزبون مثلا أو على معرفة شخصية به فلا تعتبر هذه المعلومات أسرارا مصرفية تلتزم بكتمانها[2].

[1] أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 58.

[2] محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، قسم الخاص، 1959، ص771.

فالمعلومات التي تعتبر سرية هي التي يجمعها المصرف إبان نشاطه أما إذا عرفت هذه المعلومات من مصادر أخرى، كما لو كانت مدار بحث قضائي فلا إلتزام هنا بالكتمان لأن العبرة بالثقة المفترضة بالمصرف هي حصوله على هذه المعلومات في أثناء وظيفته أو بسببها[1].

ثالثا –فعل الإفشاء :

فعل الإفشاء يتمثل باطلاع الغير على السر والشخص الذي يتعلق به هذا السر. ويقصد بالإفشاء أيضا وهو كشف السر وإطلاع الغير عليه بأي طريقة كانت، رغم تعدد التعريفات التي عنيت بالإفشاء ألا انها تتفق جميعا على أن الإفشاء كشف للسر وإيصال للمعلومات التي أؤتمن عليها الشخص بحكم مهنته والتي يجب أن تبقى مكتومة إلى الغير بأي وسيلة من الوسائل ودون مسوغ قانوني.

فالإفشاء جوهره نقل معلومات أي نوع من الأخبار بأمرين بالسر وبالشخص الذي يتعلق به، فالمجرد الكشف عن السر لا يعتبر إفشاء بل يجب أن يحدد الشخص الذي يتصل به إذ دون تحديد الشخص المعني بالسر لا ينتج الإفشاء أثره القانوني ولا تتحقق علة التجريم في حماية مصلحة المشروعة لهذا الشخص، وتطبيقا لذلك فإن المصرف الذي ينشر أخبارا عن مجموعة ودائعه دون تعيين أسماء زبائنه فهذا لا يعتبر إفشاء لسر المصرفي، ولكن لا يفهم من ذلك أن عدم تحديد إسم الزبون لا يعتبر إفشاء للسر بل يكفي تحديد بعض معالم شخصيته على نحو يكفي للتعرف عليه أي تعيينه نسبيا.

[1] خليل يوسف جندي الميراني، مرجع سابق، ص84.

كما أن جريمة الإفشاء تقع ولو أنصب الإفشاء على واقعة معروفة لم تكن ذات شهرة عامة، لأنه قبل ذلك كانت مجرد إشاعات والإفشاء يضفي عليها تأكيدا لم يكن لها من قبل، ذلك لأن فعل الإفشاء دائما يضيف جديدا ويؤكد ما لم يكن إلا محلا للشك وقابلا للجدل.[1]

ويتحقق فعل الإفشاء بكل فعل من أفعال البوح أو الإذاعة أو الإبلاغ فكلها أفعال متقاربة في المعنى فكل إفشاء للسر يعد إذاعة له وتبليغه للغير، فالقانون لم يحدد وسيلة معينة للإفشاء طالما أنها تحقق إخراج السر نطاق الكتمان الذي يجب أن يبقى محصورا فيها.

فسواء أن كان الإفشاء شفويا أو كتابيا أو بإذاعته علنا أو التحدث فيه أمام الناس أو بمحاضرة فإن فعل الإفشاء يتحقق بغض النظر عن الطريقة التي تتم بها، فالركن المادي للجريمة يتحقق نتيجة وقوع فعل الإفشاء بواسطة الشخص الملزم بحفظ السر دون أن يشترط القانون وقوع الإفشاء بوسيلة معينة، وكما إن الإفشاء يتحقق بأي طريقة من طرق العلانية فأنه لا يشترط فيه أن يكون حاصلا لعدد غير محدد من الأشخاص، بل يكفي لوقوعه أن يتم ولو لشخص واحد مادام ليست له صفة حيازة السر أو العلم به، لأن حظر الإفشاء هو حظر مطلق عن جميع الأشخاص الذين لا صفة لهم في تلقي الأسرار والاطلاع على هذه الأسرار.[2]

والإفشاء يكون صريحا وهي الصورة المعتادة له ولكن قد يقع ضمنيا كما لو سمح المصرف لشخص ليس له صفة بالاطلاع على أوراق تحتوي على أسرار زبائنه، كما يتخذ الإفشاء صورة الإمتناع عن فعل ومثال ذلك أن يعلم أن يعلم المصرف باطلاع الشخص غير ذي صفة على دفاتره المدون فيها أسرار زبائنه ولا يحول بينه وبين ذلك فهذا فعل الإفشاء بلإمتناع، أو أن يسمح موظف المصرف لشخص بالاطلاع على المعلومات التي يحتويها الحاسب الآلي، فهي صورة من صور الإفشاء بوسيلة فنية وبشكل ضمني.

---

[1] خليل يوسف جندي الميراني، مرجع السابق، ص 84-85.

[2] المرجع نفسه، ص 86-87.

كما يتحقق فعل الإفشاء إذا كان الغير يعلم جزء من الواقعة السرية إن يعلمها ولكنه يجهل كل ظروفها أو أية معلومات عنها، فاعلمه المصرف بكل ما كان يجهله أو بعضه، ومثاله أن يعرف أن شخصا معينا هو زبون لدى المصرف ولديه حساب ويقوم المصرف بإفشاء رصيد حساب هذا الشخص على يجب أن ينصب فعل الإفشاء على واقعة محددة تحديدا كافيا ومعينة تعيينا دقيقا وليس بشكل مبهم أو عام ، فتصريح المصرف بأن حجم ودائعه قد إزداد فهذا لا يعتبر إفشاء للسر المصرفي لأن التصريح جاء عاما ومبهما دون تحديد أسماء وأشخاص معينين.

الفرع الثاني: صفة الفاعل

جريمة إفشاء السر المصرفي هي من الجرائم ذات الصفة الخاصة أي لا يرتكبها إلا شخص ذو صفة معينة وهذه الصفة مستمدة من نوع المهنة التي يمارسها أي أنها صفة مهنية.[1]

ولا يتكامل البنيان المادي لهذه الجريمة إلا بتوافر العناصر الموضوعية المفترضة التي تنصرف إلى شخص الذي يقوم بالإفشاء.

فوصف الشخص القائم بإفشاء السر لازم توافره من الناحية الواقعية حتى يمكن لهذه الجريمة أن تتجسد موضعيا وعليه يجب أن يقوم بالإفشاء شخص ألزمه القانون بالكتمان حتى يكون للسلوك الفاعلية الإنشائية للجريمة.

لذا تعد صفة الشخص القائم بالإفشاء عنصرا أساسيا إبتداء ليكون لكي يكون نشاط الجاني صالحا لأحداث الجريمة، لهذا كله يعد الأمين على السر وعاء النشاط الإجرامي وترتبه

[1] أحمد مصطفى علي، مسؤولية الصيدلاني الجزائي عن أخطائه المهنية، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، 2001، ص 80.

ووسطه الملائم لوجود الجريمة، وثمة سؤال يتبادر إلى الذهن عن الأشخاص الملتزمين قانونا بالكتمان والتحديد القانوني للمهن التي يلتزم أصحابها بالكتمان والمعيار المعول عليه في تحديد تلك المهن.

والجواب على ذلك هو أنه لا تقوم الجريمة إلا إذا كان المفشي للسر ملتزما قانونا بالمحافظة عليه، فهناك إلتزام قانوني بالكتمان مفروض على صاحب المهنة أو الموظف، ويقضي هذا الإلتزام بالصمت الكامل عن كل ما يتعلق بالواقع و المعلومات المراد بقائها سرا ونورد في هذا المجال المقولة المشهورة التي نادى بها الأستاذ الفرنسي برواردل (browardel) ويؤكد فيها على ضرورة (الصمت دائما، الصمت رغم كل شيء).[1]

إن الإخلال بواجب الكتمان يشكل السلوك المادي للجريمة ويتمثل هذا الإخلال بالإفشاء الصادر من الأشخاص ذوي صفة خاصة مستمدة من نوع المهنة التي يمارسونها[2]، ولا بد من الإشارة هنا الى أن صفة الجاني وكونه صاحب المهنة مطلوب أن يكون مساهما أصليا للجريمة دون أن يكون مساهما تبعيا فيها، لذا لا يجوز أن يكون الشريك في هذه الجريمة غير حائز لهذه الصفة، وعليه إذا حرض شخص أمين السر على إفشاء السر الذي يخص الشخص الثالثا، فإن المحرض يمكن أن يسأل باعتباره شريكا في جريمة الإفشاء كما لو حرض شخص محاميا إفشاء سر المتهم فإنه يعد شريكا في جريمة إفشاء السر بمقتضى المادة 437 من قانون العقوبات العراقي.

هذا فيما يخص سر المهنة أو على الأقل في الدول التي خلت تشريعاتها من قوانين خاصة بالسرية المصرفية كالتشريع العراقي أما بالنسبة إلى الأشخاص الملتزمين بكتمان السر المصرفي.

---

[1] خليل يوسف جندي الميراني، مرجع سابق، ص 88-89.

[2] عدنان خلف محي، جريمة إفشاء السر المهنة في القانون العراقي، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1998، ص 89.

وهو مدار بحثنا وهو أن الإلتزام بحفظ السر يقع على عاتق المصرف باعتباره متعاقدا مع الزبون بشكل مباشر، ولكن المصرف بوصف شخصا إعتباريا لا يستطيع أن يباشر نشاطه إلا بواسطة ممثليه وعماله، ولذا يقع الإلتزام بالسر المهني المصرفي على عاتقهم حيث يلتزمون بعدم إفشاء السر الذي وصل لعلمهم بمناسبة قيامهم بعملهم سواء أكان هذا العمل رئيسيا أم ثانويا إيجابيا أو سلبيا.

وهكذا فالمقصود بالمصرف هنا لغايات الإلتزام بالسر المصرفي هو الشخص المعنوي الذي يمثله رئيس المجلس ومديرو الفروع وكبار الموظفين الذين لهم سلطة إتخاذ القرارات والمستخدمون[1].

ويقصد بالمستخدمين جميع العاملين الذين يسأل عنهم المصرف مسؤولية المتبوع الذين يطلعون على المعلومات وصلت إليهم بمناسبة عملهم بالمصرف ولو لم يكن من إختصاصهم الإطلاع على هذه المعلومات ما دامت وصلت إلى علمهم بمناسبة مباشرة أعمالهم موظفين أو تابعين أيا كان مستواهم، وسنرى لاحقا كيف أن المصرف يسأل عن أعمال موظفيه، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

وفضلا عن المصرف نفسه ومستخدميه هناك أشخاص ليسوا طرفا مباشرا في العلاقة بين المصرف والزبون ولكن يتاح لهم بموجب وظائفهم الاطلاع على أسرار زبائن المصرف.

واذا علمنا أن البنك التجاري هو شركة مساهمة عامة لأدركنا أن رئيس مجلس الإدارة ومدير البنك وكل العاملين فيه مهما كانت رتبهم الوظيفية من الأشخاص الملتزمين بكتمان الأسرار المصرفية، فهو التزام جماعي يقع عاتق جميع العاملين في بنك الذين يتعاونون في تحقيق العملية المصرفية مع الزبون،كما أوردت التشريعات المصرفية الأردنية كقانون البنك المركزي وقانون البنوك نصوصا تفرض إلتزاما بالمحافظة على سرية يقع عاتق المحافظ ونائبه

[1] خليل يوسف جندي الميراني، مرجع سابق، ص 90-91.

وأعضاء مجلس إدارة البنك المركزي و كل موظف و مستخدم في البنك يطلع بحكم طبيعة عمله على أعمال البنوك ونشاطات زبائنها يتضح مما تقدم أن هناك أشخاصا ليسوا في الأساس طرفا في العلاقات مع الزبون في شكل مباشر ولكنهم يلتزمون بالسرية المصرفية أو أية معلومات يطلعون عليها بحكم وظائفهم مثل موظفي البنك المركزي وموظفي ضريبة الدخل ومدققي الحسابات والعلة في تطلب الركن صفة في جريمة إفشاء السر المصرفي هي أن جوهر الجريمة هو إخلال بالتزام ناشئ عن المهنة وما يتفرع عنها من واجبات زيادة على أن علة تجريم كما سبق أن أسلفنا هي الحصر على السير المنتظم السليم لمهن معينة ذات أهمية إجتماعية.[1]

وهذه الصفة متطلبة في فاعل الجريمة وقت إيداع سر دون وقت إفشائه لأن إلتزامه بعدم الإفشاء يستمر حتى لو زالت عنه هذه الصفة فالمادة 473 عقوبات عراقي تطلبت في فاعل الجريمة هذه الصفة أي أن يكون أمينا على السر وحصل عليه بحكم وظيفته دون أن تحدد الأمناء على الأسرار حصرا وحسنا فعل لأنه ليس من واجب المشرع الجنائي إيراد بعض الأمثلة لأصحاب المهن الملتزمين بعدم إفشاء الأسرار فضلا عن إتجاهه الجديد الذي يستوعب إدخال أي صاحب مهنة تتوافر فيه عناصر التي جاءت بها المادة المذكورة آنفا وهو ما نؤيده.

والضابط العام الذي استقر عليه في هذا الشأن هو أن يكون شخص من الأمناء بالضرورة وقد عرفته محكمة النقض الفرنسية بأن الشخص الذي تصل المعلومات إلى علمه في أثناء مباشرته وظيفته أو أنه المباشر لمهنته تتعلق بأمور أعطاها القانون- للمصلحة العامة- صفة السرية أو تكون هذه الوقائع أفضى بها إليه تحت ستار السرية بسبب وظيفته[1].

[1] خليل يوسف جندي الميراني، مرجع السابق، ص 90-91.

[1] Foutouh el chazli- secret professionnal et le temiograge justice penal- these puor le doctorat en droit. 1979. P17.

قد أراد المشرع كما ذكرنا أن يأمن السرية السليمة للمهنة التي يمارسها الأمناء على الأسرار ذلك أنهم يحوزون الثقة التي تجعلهم يعلمون بأسرار زبائنهم وفضلا عن ذلك فإن هذه الأسرار هي بعض أدوات عمل الأمناء على الأسرار فهم لا يستطيعون ممارست مهنهم وتحقيق مصلحة الزبون أو المصلحة العامة إلا إذا علموا بهذه الأسرار.

فالصفة الخاصة هي كون الفاعل يشغل إحدى الوظائف التي تجعله أمينا على السر بحكم الضرورة وأن يحصل على السر بحكم ممارسته لهذه المهنة فتحديد هذه المهنة يقوم على أربع عناصر هي :

1- إن هذه المهنة تفترض الثقة ودراية .
2- لا يمكن ممارسة هذه المهنة دون الإطلاع على الأسرار.
3- الإلتجاء إلى أصحابها إطراري.
4- إنها مهنة هامة إجتماعيا .

ويمكن أن نجمل هذه العناصر الأربعة بالقول في وصف أصحاب هذه المهن بأنهم(أهل الثقة الإطرارية) ونورد منهم على سبيل المثال موظفي المصارف وموظفي البنك المركزي، وموظفي الدائرة الضريبة وغيرهم ممن يطلعون على السر المصرفي بحكم مهنتهم[1].

الفرع الثالث: الركن المعنوي

يراد بالركن المعنوي هو إتجاه إرادة الجاني المختار لإرتكاب الفعل أو الإمتناع المعاقب عليه قانونا، مدركا حقيقته والنتيجة المترتبة عليه، أو هو الإرادة الآثمة التي تقترن بها الفعل، سواء أن اتخذت صورة القصد الجنائي، أم صور الخطأ.

[1] خليل يوسف جندي الميراني، مرجع سابق، ص 92-93.

تعتبر جريمة إفشاء الأسرار من الجرائم العمدية، و التي يتخذ ركنها المعنوي في صورة القصد الجنائي، والقاعدة العامة، أنه لا جريمة بدون ركن معنوي أذ لا يكفي مجرد توفر الركن المادي، كي يتمكن من مسائلة الجاني عما إقترف منه، من جرم، وإنما إضافة إلى ذلك، يجب أن يعاصر الركن المادي أو يصاحبه ذلك، إنعكاسا في نفسية الجاني، ويتعين أن يتوافر رابطة نفسية بين النشاط الإجرامي ونتائجه وبين الفاعل الذي صدر عنه هذا السلوك، وهذه الرابطة النفسية أصطلح عليه تسمية الركن المعنوي، ومؤدى ذلك، أنه لا قيام لهذه الجريمة إذا وقع الإفشاء نتيجة لخطأ غير عمدي صادر عن الأمين على السر، فلا تقع الجريمة إذا حصل الإفشاء عن طريق الإهمال[1].

وفقا للقواعد العامة المقررة في قانون العقوبات، أن الأصل في الجرائم أن تكون عمدية والإستثناء أن لا تكون عمدية، ومن ثم أن المشرع إذا سكت عن بيان صورة الركن المعنوي، فإنه يدل على أنه يتطلب توافر القصد الجنائي فيها، وإستنادا إلى ذلك، إن المسؤولية غير العمدية، لا يمكن أن تقرر إلا بنص مقرر، حيث أن جريمة إفشاء الأسرار لا يمكن أن تقع من موظف البنك الذي يترك مستندا يحتوي على معاملات شخص معين له علاقة مع البنك،على المكتب،فيطلع عليه شخص الغير.بيد أن الخطأ أو الإهمال الحاصل يمكن يولد المسؤولية المدنية، أو إذا تمكن شخص من الإطلاع على الملاحظات التي دونت من قبل الصيدلاني والمتعلقة بأحد عملائه، فلا يمكن نسبة جريمة الإفشاء إلى الصيدلي، فالإفشاء هنا، تم دون علمه وموافقته، وإن كان إهماله قد مكن الغير من الإطلاع على الوثائق المتضمنة للسر.فلا عقاب على الصيدلي على إنتشار السر وذلك لعدم توافر عنصر الإرادة لديه، لذلك بالنسبة للمحامي الذي يبعث إلى موكله شخصا من جانبه ويحمل الأخير ورقة مدونة فيها بعض أسرار

[1] مسعود محمد صديق السليفاني، مسؤولية الجنائية عن إخلال بأسرار المهنة دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر، مصر، الإمارات، 2017، ص 323-324.

موكله، مع عدم إتخاذ الإحتياطات اللازمة و الكافية التي تحول دون إطلاع ذلك الشخص على ما دون في تلك الورقة من أسرار[1].

إذا يجب أن تتصرف إرادة الجاني إلى إرتكاب الجريمة بالشروط نص عليها القانون، فلا تكفي تحقق الفعل المادي لتكوين العمد، ولو ترتب على ذلك ضرر، فالإرادة شرط في كل جرائم العمدية والغير العمدية وإضافة إلى ذلك، يجب أن يريد الجاني النتيجة التي يعاقب عليها القانون، أي المساس بسلامة الحقوق التي يحظر الإعتداء عليها[2].

وتقوم جريمة إفشاء الأسرار المهنية على القصد العام، دون أن يتطلب بذلك قصد خاص يتمثل في نية الإضرار، إذ أن الفعل بحد ذاته يعتبر من الأفعال الشائنة التي لا تحتاج إلى نية الإضرار، فالضرر إذا لا يعتبر من عناصر الإفشاء عليه لا قيام لجريمة إفشاء الأسرار المهنية، إذ لا يتوافر العمد لدى المتهم بها.

ذهب البعض من الفقهاء،في فرنسا من عهد بعيد إلى إشتراط قصد خاص لقيام جريمة إفشاء سر المهنة، ويتمثل ذلك في نية الإضرار.وقد أخذت المحاكم الفرنسية منذ صدور قانون العقوبات سنة (1810 ولغاية 1885) بالقصد الخاص، (أي قصد توفر نية الإضرار)، فاشترطت قصد الإضرار على الفاعل للعقاب على جريمة إفشاء الأسرار.وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قضية (كرسان cressent) في 23 يوليو 1930 قد وردت في باب القذف والسب وهاتان جريمتان تستلزمان توافر النية الإضرار، ولا شك في ذلك لازم توافر أركان المادة(378) عقوبات.كما حكمت محكمة السين، الدائرة الجنائية في 11 مارس 1864، على إدانة الدكتور (helbran) بالحبس لمدة سنة و (500) خمسمائة فرنك غرامة، مع خمس سنوات مراقبة وألف فرنك تعويض، كونه ذكر أمام المحكمة وقائع بصفته كطبيب وبسوء قصد وذلك

[1] مسعود محمد صديق السليفاني، مرجع السابق، ص 324- 325.

[2] أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 460.

أثناء مطالبته أجره عن العلاج في الدعوى المرفوعة منه وذكر في المرافعة نوع المرض وهو الزهري الذي أصابة الزوجة بالعدوى من زوجها[1].

وقد إستند هؤلاء الفقهاء في تبريرهم لآرائهم إلى مايلي من الأسباب:

1- إن المشرع الفرنسي قصد من تجريم الإفشاء حماية خاصة لمصلحة صاحب السر، فإن لم يتوافر قصد الإضرار، فإن ذلك يعد دليلا على إنعدام أهمية السر بالنسبة لصاحبه.

2- إن جريمة إفشاء السر المهني، تعتبر من الجرائم المماثلة طبيعتها لجرائم القذف والسب التي تتطلب نية الإضرار ويتضح ذلك، من وضع النص الخاص بتجريم إفشاء الأسرار ضمن الباب الخاص بتجريم القذف والسب التي تتطلب نية الإضرار وبالتالي قصدا خاصا[2].

وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا الرأي في حكم صادر عن محكمة النقض سنة (1830) قرر فيه أن نية الإضرار تعتبر أساسا لوجود جريمة إفشاء[3]،أما الجانب الآخر من الفقه الفرنسي الذي يمثل أغلبية الشراح، فيرى أن نية الإضرار ليست شرطا لوجود هذه الجريمة وأنه لا عبرة بالبواعث في قيامها بل يكفي لقيام هذه الجريمة تحقق القصد العام وقد إستقر الفقه و القضاء على هذا المبدأ سنة 1875 وهي سنة التي عدلت محكمة النقض الفرنسية عن رأيها السابق المتخذ في سنة 1830، لذلك فالجريمة تعتبر قائمة مادام الإفشاء قد حصل عن علم وإرادة بغض النظر عن وجود نية الإضرار[4].

وعليه سوف نتطرق إلى تفصيل عنصرا القصد الجنائي العلم بمضمونه وإرادة الإفشاء:

1. **العلم:** يراد بالعلم، الحالة الذهنية أو قدر من الوعي يسب تحقق الإرادة ويعمل على إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع، والعلم بهذا المعنى يرسم للإرادة إتجاهها ويعين حدودها وتحقيق الواقعة الإجرامية،والقاعدة في هذا الشأن، هي إنصراف العلم إلى كافة

[1] مسعود صديق السليفاني، مرجع سابق، ص 325-326.

[2] المرجع نفسه، ص 327.

[3] محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، دار الجوهري للطبع، القاهرة، 1952، ص479.

[4] أسامة قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص52.

العناصر التي تقوم عليها الجريمة،وهذا يعني أن القصد الجنائي يدل على إتجاه الإرادة الواعية للجريمة بكل ركن من أركانها وعناصرها، وهذا لا يعني أن القانون نفسه لا يعفى بعض الوقائع من القاعدة لا يتطلب العلم بها.

وفقا لنظرية العلم، أن القصد الجنائي هو إرادة الفاعل، ثم العلم بالنتيجة الإجرامية والتي من الممكن أن تترتب عليه، وبالظروف والوقائع التي تعطي للفعل دلالته الإجرامية.

فيتعين أن يكون الجاني في جريمة الإفشاء الأسرار، عالما تمام العلم بأن الواقعة التي أفضى بها إلى الغير تعتبر من الأسرار، وأن صاحبها لا يمكن أن يرضى بهذا الفعل، فإذا اعتقد أن الواقعة لا تحمل صفة السر، أو اعتقد أن ليس لدى صاحبها اعتراض عندما يقوم بنشرها، فهنا لا تقع جريمة إفشاء الأسرار لانتفاء القصد الجنائي لديه، أو إذا تصور أن السر قد أودعه إليه باعتباره صديق له، فلا تتحقق أيضا المسؤولية الجنائية، لانتفاء الركن المعنوي.

وإذا أعتقد الأمين العام أن لا علاقة للسر بمهنته، فتقضي بذلك المسؤولية. كأن يعتقد الصيدلي أن المرض اليسير لا يعد سرا فقام بإذاعتها، أو كان على اعتقاد بأن السر المهني ليس له علاقة بمهنته، أو أعتقد أن من واجبه إعلام خطيبته الشخص أو زوجته، يعالج من مرض يحمل طابع السرية أو مرض معد، فإن القصد الجنائي ينعدم لعدم توافر عنصر العلم. وكذلك، إذا اعتقد الطبيب لا يتعلق بمهنته فأذاعه أو ظن أن المريض رضي بإباحة السر أمام زوجته بإخطاره بطبيعة مرضه، فإن القصد في كل هذه الحالات ينتفي وذلك لإنتفاء العلم. وكذلك بالنسبة المحامي أو أحد مساعديه، فيجب أن يكون على علم بأن الواقعة تعتبر سرا مهنيا لا يرضي صاحبه بإفشائه، فإذا كان الإفشاء قد حصل من المحامي أو أحد مساعديه وهو يجهل الفاعل، أو يجهل أو الواقعة تحمل صفة السرية قد أودع لديه بوصفه صديقا لا محاميا، أو كان على إعتقاد بأن رضاء صاحب السر قد تحقق قبل الإفشاء.[1]

[1] مسعود محمد صديق سليفاني، مرجع سابق، ص 333-343.

وفي هذا الصدد، إن الجهل أو الغلط المنفي للقصد هو المتعلق فقط بالوقائع أو بالتكييف القانوني وحده غير الجنائي، أما إذا تعلق الأمر بالتجريم في ذاته فهو لا ينفي القصد، فالمعلوم ويحسب القواعد العامة، أن الجهل بالقانون لا يعد عذرا، فإن كان الطبيب أو المحامي أو الصيرفي يعلم أن للواقعة صفة السر المهني، ولكنه يعتقد أن مهنته ليست من المهن التي يلتزم أفرادها بكتمان السر، أو يعتقد توافر سبب الإباحة لا يعترف به القانون، فإن القصد على الرغم من ذلك متوافر لديه.[2]

2. **الإرادة:** الإرادة، هي القوة النفسية التي تتحكم في سلوك الإنسان، فهي نشاط نفسي يصدر عن وعي وإدراك بقصد بتحقيق غاية معينة.

فحوى هذه النظرية، أن القصد الجنائي، لا يمكن أن يقوم على علم وحده، بل ينبغي أن يضاف إلى هذا العلم إرادة النتيجة الإجرامية وإرادة كل واقعة تعطي الفعل دلالته الإجرامية، والركن المعنوي هنا، يعبر عن العناصر النفسية للجريمة، والمتمثلة بالأصول النفسية لمادياتها، ويتوافر متى صدر النشاط المادي عن إرادة آثمة، وهي الإرادة المتجهة إلى ماديات الجريمة على نحو ما رسمه القانون. فإن تعمد الجاني من خلال سلوكه بالاعتداء على الحق الذي يحميه القانون، أي توجهت الإرادة إلى تحريك النشاط المادي بقصد العدوان على ذلك الحق، تحقق الركن المعنوي من خلال القصد.

أما إذا توجهت الإرادة إلى النشاط توجها خاطئا، فأحدث النتيجة الإجرامية دون أن تتوجه الإرادة إليها فالركن المعنوي هنا هو الخطأ غير العمدي ، فالقصد الجنائي إذا، هو إرادة النتيجة الجرامية وإرادة كل واقعت تعطي الفعل دلالته الإجرامية مضافتا إلى إرادة الفعل ذاته .

[2] عبد الحميد الشواربي، شرح قانون العقوبات، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، منشأ المعارف الإسكندرية، 1991، ص142.

إن إرادة الجاني، يجب أن تتجه إلى فعل الإفشاء و النتيجة المترتبة عليه، والمتمثلة في إطلاع الغير على السر، فإذا لم تتجه مثل هذه الإرادة إلى الفعل أو إلى نتيجة، لم تتحقق الجريمة، لإنتفاء القصد الجنائي لديه، كما لو أفشى المهني السر وهو تحت تأثير مخدر أثناء أو في أعقاب عملية جراحية أجريت له .[1]

ويتحقق في هذا الصدد، علم الغير بالواقعة التي لها صفة السرية، أي يستوجب أن تتجه إرادة الأمين على السر إلى الفعل الذي من شأن إفشائه أن يسهل للغير فرصة العلم بالواقعة[2]، وأن تتجه إرادته كذلك إلى توفير هذا العلم لديه ،فإذا أفشى المتهمة الواقعة التي لها صفة السرية دون أن تتجه إرادته إلى ذلك، فلا يتوافر القصد الجنائي لديه، كما لو نسي في مكتبه بعض السندات الخاصة بأحد العملاء، وفي هذه الاثناء تم إستدعائه من قبل رئيس عمله، حيث ترك المكتب و دحل على إثره شخص من الغير بغية الإستفسار عن الموقف المالي لهذا العميل فوجد تلك المستندات واطلع عليها. [1]

وعليه فلا يسأل الصيدلي جنائيا، إذا كان إفشاء السر نتيجة إهمال أو عدم إحتياط منه في شأن المحافظة على المعلومات و البيانات التي دونها بشأن أحد عملائه من المرضى، ونتيجة ذلك إطلع عليها الغير، والسبب في ذلك يعود إلى أن هذا الإفشاء قد دون علم وموافقت الصيدلي نفسه، كحالة أن يترك الصيدلي ورقة متضمنة لبيانات ومعلومات عن أحد المرضى إهمالا منه فيطلع عليها الغير. وإن كان هذا الفعل بحد ذاته،لا يرتب

---

[1] مسعود محمد صديق سليفاني، مرجع سابق، ص 335-336

[2] سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية، جريمة إفشاء السر المصرفي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 337.

[1] إبراهيم حامد طنطاوي، الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك عن عملائها ، في ضوء القانون رقم(88لسنة2003)، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة،2005،ص 55.

المسؤولية الجنائية، إلا أنه لاتنفي بذات الوقت المسؤوليتين المدنية والتأديبية نتيجة إهماله وإخلاله بواجباته الوظيفية.

أما بالنسبة إلى موقف المشرع الجنائي من القصد الجنائي الذي يشترط توافره لتحقق قيام هذه الجريمة فقد أكتفة بعض القوانين العقابية بالقصد الجنائي العام كالقانون الفرنسي والمصري والجزائري، في حين اشترطت قوانين أخرى تحقق القصد الجنائي الخاص لقيام الجريمة كقانون العقوبات الهولندي والبولوني والإيطالي والسويسري[2].

وعند رجوعنا إلى قانون العقوبات اللبناني في المادة (597) والقانون العقوبات السوري في المادة (565) نجدهما يشترطان تحقق ضرر من جراء الفعل، أي أن يترتب على الإفشاء إصابة ضرر بالمجني عليه ولو كان هذا الضرر معنوي، في حين لم يشترط المشرع الجنائي العراقي في المادة437 عقوبات توافر القصد الجنائي الخاص لقيام هذه الجريمة بل اكتفى بقيامها تحقق القصد الجنائي العام ونحن نأيد من يرى أن أسباب عدم اشتراط توافر القصد الخاص في الجريمة إفشاء سر المهنة يعود إلى المصوغات الآتية[1]:

1- إن إفشاء السر المهنة يعد في ذاته من الأفعال الممقوتة والشائنة التي لا يحتاج إلى تأييدها قصد الإضرار.

2- إن النبأ أو الخبر لا يعتبر سرا إلا إذا كان من شأن إفشائه الإضرار بصاحبه ماديا أو أدبيا.

3- ترجع العلة في تجريم إفشاء سر المهنة إلى المحافظة على مصلحة العامة وليست المصلحة الخاصة أو الشخصية لصاحب السر.

ونضيف إلى ما تقدم من مسوغات أنه لا يجوز الاستعانة بالمقياس في القانون الجنائي، وعليه إذا كان من شروط قيام جريمتي القذف والسب الإضرار بالغير، فإنه لا يمكن تطبيق هذا

---

[2] خليل يوسف جندي الميراني، مرجع سابق، ص97.

[1] رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال في القانون المصري، ط5، مطبعة نهضة مصر،1965، ص 299.

الشرط بخصوص جريمة إفشاء السر بحجة أن المشرع العراقي مثلا قد جمع هذه الجرائم تحت فصل واحد هو الفصل الرابع من الباب الثاني الخاص بالجرائم الماسة بحرية الإنسان وحرمته، أو بحجة أن المشرع الفرنسي قد جمع هذه الجريمة في باب واحد من جريمتي القذف والسب.

كما أنه لا أهمية للبواعث التي يدعيها صاحب المهنة في جريمة إفشاء السر[1]، إذ أنه طبقا لقواعد لا عبرة للبواعث في انتفاء أو قيام القصد الجنائي[2]، فمتى توافر للقصد الجنائي عنصراه (العلم والإرادة) تحقق الركن المعنوي للجريمة أيا كان الباعث على الإفشاء فالباعث مهما كان نبيلا لا يحول دون قيام الجريمة، فإفشاء السر لا يباح ولو كان القصد منه درء مسؤولية أدبية أو مدنية فتقع جريمة الإفشاء إذا كان الباعث على الإفضاء بالسر التباهي والتفاخر وإلفات نظر الغير بأنه مطلع على بواطن الأمور.

كذلك تقع جريمة إفشاء سر المهنة في الأحوال التي يهدف منها الأمين على السر تحقيق مصلحة لصاحب السر[3].

ونرى أن هناك حالة واحدة يمكن أن يؤثر الباعث في عدم معاقبة من يرتكب جريمة إفشاء السر، وهي إذا كان لإفشاء بقصد الكشف عن الجريمة قبل وقوعها من فالمادة (437) من قانون العقوبات العراقي تشير إلى أنه :(لا عقاب ...إذا كان إفشاء السر مقصودا به الإخبار عن جناية أو جنحة أو منع ارتكابها). أما إذا وقع الإفشاء بعد ارتكاب الجريمة فلا

[1] خليل يوسف جندي الميراني، مرجع سابق، ص 98.

[2] تنص المادة 38 من قانون العقوبات العراقي أنه (لا يعتد بالباعث على إرتكاب الجريمة مالم ينص القانون على خلاف ذلك).

[3] خليل يوسف جندي الميراني، مرجع سابق، ص99.

يقبل من صاحب المهنة ذلك الدافع، ومن ثم يجوز لصاحب المهنة الامتناع عن الإدلاء بالشهادة أمام القضاء عن أمور علم بها بسبب ممارسته مهنته[1].

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المصرفي

تقوم المسؤولية المدنية عموما عندما يخل الفرد بما التزم به أمام الغير قانونا أو إتفاقا، والجزاء هو التعويض عن الضرر الناشئ عن هذا الإخلال، والمسؤولية المدنية للمؤتمنين على أسرار المهنية لها أهمية للأسباب التالية:

1-التزايد المطرد للدعاوى المقامة على طائفة المهنيين أو الموظفين المؤتمنين على أسرار المهنة، فسابقا كانت المسؤولية المثارة حول واجب كتمان السر المهني نادرة، وعندما تجردت العلاقة من المستوى الشخصي إلى علاقات الأعمال والتجارة تزايدت الدعاوى المرفوعة بشأنها.

2-غالبا، الجزاء التأديبي لا يرجع الحقوق لأصحابها ولا يعوضهم عن خسائر، والجزاء الجنائي معقد و طويل الأجل، فيبقى الطريق المدني هو الحل لا سيما بالنظر إلى المستوى الممادي للمتضرر خاصة في مجال الأعمال الحرة.

ومما لا شك فيه أن الطبيعة القانونية للمهنة أو الوظيفة تمنح لأصحابها وفي إطار تأديتها الإطلاع على أسرار ومعلومات قيمة، كان سببا في رفعة أرباب المهنة وفي زيادة أموالهم على حساب المهنة ذاتها[2]، فلصاحب السر الصناعي أو تجاري الحق في إقامة دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء الإستعمال الغير العادل للسر التجاري، وهو ما نص عليه المشرع الأردني في المادة السابعة من قانون المنافسة غير

[1] خليل يوسف جندي الميراني ، مرجع السابق، ص 99-100.

[2] محمد حبيب، المسؤولية المدنية عن الإخلال بالسر المهني أو الوظيفين، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية، 2005، ص1.

المشروعة والأسرار التجارية بأن لصاحب السر التجاري المطابلة بالتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة إساءة إستعمال هذا السر.

ويجب الملاحظة إلى أن المسؤولية التقصيرية عن إفشاء السر المهني في قانون الأعمال، قد تكون تقصيرية تنتج عن مخالفة قواعد القانون المدني، كما يمكن أن تكون مسؤولية عقدية، وذلك عند مخالفة أحد المتعاقدين لإلتزامه وقيامه بإفشاء أو تسريب معلومات، وقد ثار جدال فقهي كبير حول ما إذا كانت المسؤوليتان شيء واحد أم هما منفصلتان، وإستقر الوضع على أن كلا المسؤوليتان تعتبران جزاء على الإخلال بالتزام أم سابق، كما هو الحال في الإلتزام بالسر المهني، وهذا الإلتزام القانوني هو أساس المسؤولية التقصيرية، أي عدم الإضرار بالغير، في حين أن الإلتزام السابق في المسؤولية العقدية إتفاقي ويتمثل في إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل وهنا تختلف المسؤوليتين التقصيرية جزاء عام يرتبه القانون على من أخطأ وسبب بخطأه ضرر للغير فهي إذن الأصل العام، أما المسؤولية العقدية فهي إستثناء لا يسري إلا في حالة إخلال أحد الطرفين بإلتزامه، فتقوم إذن المسؤولية العقدية على أساس توافر شروط، إذا إنتفى أي منها وجب الرجوع للأصل العام وهو المسؤولية التقصيرية.[1]

وعليه سوف نأخذ في هذا المطلب المسؤولية المدنية باتجاهين رئيسيين هما المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية حيث أن كلا الاتجاهين مكملان لبعضهما بعضا وكلاهما يندرج تحت مصادر الإلتزام في القانون المدني.

الفرع الأول: المسؤولية العقدية

العقد هو توافق بين إراديتين، ينشأ عنه التزامات متبادلة على كل طرف من أطرافه، فالعميل عندما يتجه إلى المصرف، ويعرض المصرف خدماته، ويكشف له بذلك العميل بعض

[1] قايد حفيظة، مرجع سابق، ص 166.

الأسرار ملتمس منه المساعدة، فمعنى ذلك أن هناك تبادل للرضا، أي إن عقدا قد إنعقد، وعليه يعتبر هذا العقد مصدر الإلتزامات المتبادلة بين الطرفين، ومن ضمنها أن يفضي العميل إلى المصرف ببعض أسراره المالية، وفي المقابل فإن الأخير يلتزم بحفظها، وبالتالي لا يتصرف خلاف ما يريده العميل، ويسعى بذلك إلى تحقيق غايته التي قبلها بكل حرية.

فرضا المصرف يتمثل عادة بلإيجاب المقدم منه بشكل نماذج معدة لهذا الغرض، كنماذج عقد فتح الحساب، أو عقدالإفتراض، أو فتح الإعتمادات، أو إلى غير ذلك من العمليات المصرفية، ويتم قبول العقد بمجرد الموافقة على النموذج الذي يطرحه المصرف ويتم التوقيع عليه.

فالعقد يعتبر المصدر الأساسي للإلتزام المصرف بحفظ الأسرار المعهودة إليه، لأن العميل غالبا ما يفضي بمعلومات الى المصرف بمناسبة عملية مصرفية، مع رغبته في أن يكتم المصرف على هذه المعلومات، وعليه يتقرر إلتزام المصرف بحفظ أسرار العميل سواء إشترط العميل ذلك صراحة أم لا فيحدد موضوع السر ونطاقه ضمن عقد يبرم بين طرفين، وقد يكون ضمنيا فلا يورد بند يفضي بذلك، وفي هذه الحالة ولتحديد الوقائع والمعلومات محل الكتمان يتعين تفسير العقد والبحث عن إرادة العميل.

وعليه سنتطرق في هذا المطلب طبيعة العقد الذي يرتكز عليه الالتزام بالسر المصرفي وإلى الشروط رئيسية لقيام المسؤولية العقدية:

أولا: الطبيعة العقد الذي يرتكز عليه الإلتزام بالسر المصرفي

أنصار هذا المذهب إختلفوا فيما بينهم حول طبيعة العقد الذي يرتكز عليه الإلتزام بالسر المصرفي فيرى البعض منهم أن الإلتزام مستمد من عقد مسمى، وأما البعض الأخر فيرى أنه مستمد من عقد غير مسمى.[1]

[1] سلوى سالم بن هاشل الزحمي، مرجع سابق، ص 132 -134.

1) **العقد المسمى:**

حاول مؤيدو هذا الإتجاه أن يعيدو العقد الذي يربط المصرف بلعميل، والذي وجب الكتمان لعدة عقود من أهمها:

أ) عقد الوديعة: بموجب هذا العقد يقوم شخص باستلام وديعة والمحافظة عليها حتى يقوم بردها عينا بعد ذلك، والوديعة المصرفية النقدية هي عقد بمقتضاه يسلم الشخص من النقود بأية وسيلة من وسائل هي عقد بمقتضاه يسلم شخص مبلغا من النقود بأية وسيلة من وسائل الدفع إلى المصرف الذي يلتزم برده لدى الطلب أو وفقا للشروط المتفق عليها ويكتسب المصرف في عقد الوديعة المصرفية ملكية النقود المودعة ويكون له الحق في التصرف فيها لحاجات نشاطه الخاص مع إلتزامه برد مثلها للمودع ويكون الرد بذات نوع العملة المودعة[1].

وفي التشريعات العربية نجد كيف أن المشرع الجزائري بين في قانونه المدني 2015 في نص المادة 590 على أن " هذا العقد يسلم بناء عليه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه، وذلك بشرط أن يحافظ عليه فترة زمنية ويرده بعد ذلك عينا، أي يشبه السر المعهود به إلى المصرف بالوديعة".

وكذلك المادتين301 من قانون العقوبات الجزائري لسنة 2015 و387 من قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1994 هذا الإتجاه، حيث أستخدمت كل منهم لفظ الوديعة للتعبير عن السر الذي يعاقب القانون على إفشائه.

فيجب على المصرف أن يلتزم بالكتمان في أمور الودائع، وأن يحافظ على الشيء المودع لديه، وألا يستخدمه إلا بعد أن إستئذان المودع، والعميل عندما يعهد للمصرف بأسراره

[1] المادة 371 من قانون المعاملات التجارية الإماراتية لسنة 1993، تقابلها المادة301 من قانون التجارة الإماراتي لسنة1999، والمادة 239 من القانون التجاري العراقي المرقم 30 لسنة 1984.

المصرفية وذمته المالية يتحتم على المصرف أن يحافظ على الوديعة وألا يتصرف بها إلا بأمر المودع، فهو بمثابة من يودع نقودا أ، صكوك تجارية.

لقد ظهرت عدة إنتقادات لنظرية" عقد الوديعة" تتمثل أهمها في: أن الوديعة ترد ماديا أما السر فهو شيء معنوي، بالإضافة إلى أن المودع يتحتم عليه أن يرد الشيء المودع عينا، وهذا لا ينطبق مع طبيعة السر، كما أن عقد الوديعة من عقود ذات الطبيعة العينية أي أنه يتطلب التسليم وهذا لا يتماشى مع السر المصرفي[1].

ونحن هنا لا نتفق مع النظرية كونها لا تضمن الحق في الحفاظ على السر المصرفي من ناحية المعنوية، لأن رد الشيء بعينه قد يكون ماديا ملموسا، أما رد السر المفشى يكون أمرا معنويا ومن الصعب إعادته بعينه.

ب) عقد الوكالة: يلزم عقد الوكالة الوكيل بأن يتصرف لصالح الموكل، وطبقا لهذا فقد حاول الفقهاء أن يلزموا الوكيل بحفظ السر وحفظ السر المصرفي يكون بطريق مباشر أو غير مباشر، وعلى الوكيل أن يتصرف لصالح موكله، فعدم الإلتزام بالسرية يتنافى مع الجدية في عمل الوكالة[2]، وقد تم هذا الرأي (عقد الوكالة) لأن الوكالة ينتهي عملها بمجرد وفاة الموكل وهذا الأمر لا يتطابق مع الإلتزام بالسرية يجب أن يستمر حتى بعد الإنتهاء من العمل وبعد وفاة الموكل.

وهذا فضلا عن أن أحكام الوكالة لا تتطابق مع إستغلال المصرف في ممارسة أعماله، فيلزم الوكيل بأن يتبع إشراف موكله وهذا الأمر لا يمكن تطبيقه في هذه الحالة[3].

ج) عقد إيجار الخدمة: ينص هذا العقد على أن المصرف عندما يوافق على التعامل مع عميل ما، فيجب عليه أن يوفر جميع الوسائل التي تخدم هذا العميل، وأن يحافظ على الأسرار التي

---

[1] سلوى سالم بن هاشل الزحمي، مرجع سابق، ص 135-136.

[2] المرجع نفسه ، ص 137 .

[3] أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص79.

إطلع عليها التعاملات القائم بينه وبين العميل، لذا قرر الفقهاء أن يطلقوا عليه عقد إيجار الخدمة.

ولقد توجه النقد إلى هذا الرأي لأن العلاقة التي تربط المصرف والعميل لا تنتهي عند إنتهاء الخدمة فقط لكنها تستمر في الكتمان والحفاظ على الأسرار حتى لو وضعت حدود لها[1].

2)العقد الغير المسمى:

بعد فشل النظريات السابقة في تحديد العلاقات بين المصرف والعميل، ظهر هذا الإتجاه الذي يلزم المصرف بالكتمان ويربطه بعقد غير مسمى قائم على رضا بين المودع والمودع لديه، ولا يرتبط بأي نوع من العقود المسماة، ولا يشترط أي بنود سوى أن المصرف لا يفشي السر الذي التزم به.

وقد تم توجيه النقد لهذا الإتجاه أيضا، لأن في بعض الأحيان يفقد المصرف الشعور بالرض من تصرفات العملاء،مثل الكمبيالات التي تأتي من الخارج، وأيضا عملية ربط السر المصرفي بالعقد الغير المسمى تفرض على القاضي أن يتحقق من إلتزامات المتعاقدين، وهذا سيؤدي إلى تنوع العقود حسب تعدد العملاء[2].

فنظرية "العقد" ذات تأثير كبير على معظم النظم و الخاصة التشريع الإنجليزي، الذي ينص على الكتمان كأساس للتعاقد، أي الإلتزام من جانب المصرف والعميل، ولقد إستخدم هذا البند(الكتمان كأساس للتعاقد) وتم العمل به في نشاط المصرفي، وبناء عليه فإن التشريع الإنجليزي لم يمنع الإفشاء ولكنه يعاقب عليه مدنيا[3].

---

[1] محمد عبد الودود عمر، المسؤولية الجزائية الناشئةعن إفشاء السر المصرفي، دار وائل للنشر،عمان، 1999،ص46.

[2] سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص122.

[3] المرجع نفسه ، ص 126.

نتوصل مما سبق إلى أن نظرية "العقد" تمثل أساسا للإلتزام بالسر المصرفي، وذلك لأن العمليات المصرفية التي يقوم بها العميل مع المصرف ترتبط ببنود العقد الموقع بينهما، سواء كانت تلك العملية وديعة أو فتح حساب مصرفي أو إستلام قرض، فينبغي أن يلتزم المصرف بكتمان المعلومات الخاصة بتلك العمليات، وليست هناك ضرورة لتحديد نوع العقد المستخدم، لأن كل عملية من تلك العمليات لها عقد خاص بها، ويتضح من خلاله الإتزامات والحقوق القانونية وبناء عليه فإنه في حالة عدم الإلتزام ببنود العقد وبحفظ الأسرار، سيكون المصرف معرضا للعواقب جراء عدم التزامها بالمسؤولية العقدية.[1]

ثانيا: الشروط الرئيسية لقيام المسؤولية العقدية

يجب توافر ثلاث شروط لقيام المسؤولية العقدية، وتتمثل فيما يلي:

1) قيام عقد صحيح:

فهنا نتعرض لمسألتين، قبل قيام العقد وبعد إنحلال العقد.

أ) قبل إنعقاد العقد: La période précontractuelle

قد تقوم مفاوضات بين شخصين لإبرام عقد، فإذا كان أحدهما قد وعد الأخر وإلتزم بإرادته المنفردة بالبقاء على وعده مدة معينة وطالما الطرف الأخر لم يعلن رغبته فإن الواعد يلتزم بالبقاء على وعده طوال المدة المحدد، فإن أخل بوعده كان للموجه إليه الوعد إذا أصابه ضرر من هذا الإخلال أن يرجع على الواعد بالمسؤولية العقدية، لأن الوعد يعتبر عقدا تمهيديا، و إن لم يكن هناك وعد بل مفاوضات بين الطرفين تمهيدا لإتمام العقد، فالقضاء يدين كافة صور المنافسة غير المشروعة التي تتم في هذه المرحلة، ومن هذا القبيل، إستغلال شركة تجارية لمعلومات سرية ولبراءة إختراع والعقد لا زال في مرحلة التفاوض، فهذا التصرف غير

[1] سلوى سالم بن هاشل الزحمي، مرجع سابق، ص 140.

مشروع ويسبب خسائر لمالك السر، وعادة ما يطلب صاحب السر أو المعلومة مبلغا ماليا ككفالة لضمان إلتزامه بحفظ السرية المعرفة التي تصل إليه ونخصم من المبلغ الإجمالي حال إبرام العقد النهائي ولقد إختلف القضاء حول القدر الذي يجب إرجاعه لصاحب السر[1]، وفي تقدير الضرر الذي لحق الطرف المفاوض نتيجة إفشاء سره المهني لعدد لا معلوم من الجمهور، ويذهب أغلب الفكر القانوني إلى أن هذه المسؤولية تقصيرية وليست عقدية لإعتبار أن العقد لم يبرم بعد[2].

ب) بعد إنحلال العقد: La période postcontractuelle

ويكون هذا في حالة إنتهاء عقد العمل مع صاحب العمل، فيبرم العامل عقدا جديدا مع صاحب مصنع أخر ويطلعه على أسرار صنع السلعة في المصنع الأول والتي أحاط بها أثناء عمله في المصنع الأول، فاستطاع صاحب المصنع الثاني إنتاج هذه السلعة بفضل الأسرار التي أفاشها العامل، وأن ينافس المصنع الأول، ويسبب له ضررا بهذه المنافسة،يكون لصاحب المصنع الأول أن يرجع على عامله السابق بالمسؤولية العقدية إذا كان عقد العمل قد تضمن شرطا يمنع العامل من إفشاء أسرار الأنتاج، فيكون العامل قد خالف شرطا عقديا، وتكون مسؤوليته عقدية وما إذا كان عقد العمل الأول لم يتضمن هذا الشرط فتكون هنا المسؤولية غير عقدية، لأن العقد إنتهى ولا يترتب عن ذلك إلا مسؤولية تقصيرية، ونفس الأمر بانسبة لإنهاء عقد عمل غير محدد المدة في وقت غير ملائم، فالإنهاء من حق الطرفين مادام العقد غير محدد المدة، ولكن إستعمال هذا الحق في وقت غير ملائم يعتبر من قبيل التعسف في إستعمال

[1] خليل حسن قدادة، الوجيز شرح القانون المدني الجزائري،مصادر الإلتزام، ج1،ديوان المطبوعات الجامعية الجديدة، ط 2، 2005،ص 145.

[2] عمر كامل السواعدة، الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية، دار الجامعة الجديدة، ط 1، عمان، 2009، ص139.

هذا الحق، وقد إستقر القضاء الفرنسي على إعتبار المسؤولية في هذه الحالة تقصيرية لأن العقد قد إنقضى[1].

2) أن ينشأء الضرر مباشرة عن عدم تنفيذ الإلتزام العقدي:

كما هو الحال بانسبة لرؤساء مجلس إدارة الشركة أو المؤسسات أو المحافظي الحسابات، فالتزامهم يتمثل في كتمان أسرار الشركة التي أطلعوا أثناء تأدية وظائفهم، فايمنع عليهم الإخلال بهذا الواجب وإفشاؤه للغير وهو ما ينشأ عنه الإضرار مصالح الشركة فور الإخلال بهذا الواجب.

3) أن يكون من أصابه الضرر أحد المتعاقدين أو خلفا عاما له:

فإذا كان غريبا عن العقد وأصابه ضرر جراء إفشاء المعلومات السرية أي إخلال بالتزام عقدي، فالمسؤولية هنا تقصيرية، وأثير إشكال في هذا الصدد عما إذا كان المنتفع في الإشتراك لمصلحة الغير يعتبر طرفا في العقد، لا شك في ذلك لأن للمنتفع حقا مباشرا عن عقد الإشتراك وبمقتضاه يستطيع أن يطالب المتعهد بتنفيذ إلتزامه، وإذا أصاب المنتفع ضرر نتيجة إستغلال الغير لنفس المال المعنوي المنقول أي السر التجاري أو الصناعي يمكن المطالبة بالتعويض[2].

فالمسؤولية العقدية والتي تفترض كما أسلفنا الذكر، وجود عقذ صحيح تعتبر أداة فعالة تحقق حماية السر المهني خاصة إذا تضمن العقد شروط تلزم الأطراف بعدم الإفشاء عن المعلومات السرية التي يطلعون عليها، ومثال هذه الشروط في عقود الترخيص الصناعي إذ يرخص دائما المرخص على البقاء المعارف والمعلومات الفنية التي يزودها للمرخص له في

[1] علي علي سليمان، النظرية العامة لإلتزام في القانون الجزائري، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، ص121.

[2] قايد حفيظة، مرجع سابق، ص 168-169.

سرية تامة، ولقد ذهب رأي أخر الى أبعد من ذالك إذ لا يشترط في إلتزام بالسرية أن يتضمن العقد بندا صريحا يفرض الإلتزام بعدم إفشاء السر، إذ يجوز أن يستخلص من ظروف أن الإرادة الضمنية لطرفي العقد إتجهت لذلك، أو يمكن أن يستمد الإلتزام بالسرية من إتفاق مستقل يلحق بلعقد الأصلي، إذ أن الطرف المضرور من إفشاء السر التجاري لا يحتاج نص صريح في العقد لإثبات أن الطرف الأخر مؤتمن على السر إذ يفترض ذلك ضمنيا، ومن العقود التي قد تتضمن شروطا تتعلق بالمحافظة على سرية عقود الإستيراد والتصدير وإبرام الصفقات التجارية والتسويق وغيرها[1].

وعليه فمتي توافرة الشروط الثلاثة السالفة الذكر تحققت المسؤولية العقدية عن إفشاء السر المهني، فإذا لم تتوفر هذه الشروط فلا مناص من تحقق مسؤولية أخرى[2].

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية

المسؤولية التقصيرية أو الفعل الضار هي إخلال شخص بما فرضه القانون من إلتزام بعدم الأضرار بالغير، ونصت المادة 243 من القانون المدني العراقي (كالشخص ولو غير مميز يحصل على كسب دون سبب على مشروع حساب شخص أخر يلتزم في حدود ماكسبه بتعويض من لحقه ضرر بسبب هذا الكسب ويبقى هذا الإلتزام قائما ولو زال كسبه فيما بعد). ولقد بينا فيما سبق إن عقد إن العقد يكون أساسا للإلتزام بالسر المصرفي وإن ذلك يتطلب

[1] حسام الدين عبد الغني الصغير،حماية المعلومات غير مصفح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات،ط1 ، 2003، ص 352.

[2] قايد حفيظة، مرجع سابق، ص 169.

وجود عقد صحيح بين المصرف والزبون وأن يكون إفشاء السر مخالفا للإلتزامات التي يرتبها هذا العقد على المصرف[1].

كما أن. معظم العمليات التي تجري بين المصرف والعميل هي عبارة عن عقود مصرفية ولكن في بعض الأحيان قد تصل المعلومات إلى المصرف بطرق أخرى غير مباشرة فلا يكون هناك أي وجود لأي عقد بين المصرف والعميل ويرد الإلتزام بالسرية المصرفية بواسطة كشف يسمى (كشق الإخطار المصرفي)، فلو أفشى المصرف السر الذي حصل عليه عن طريق الشخص الذي تقدم طالبا إبرام عقد معين ولم يتم ذلك، فالأساس هنا إنما يتمثل بالفعل الضار والمسؤولية التقصيرية المتمثلة بإخلال شخص بما فرضه القانون من التزام بعدم الأضرار بالغير ولا سيما أن المعلومات التي حصل عليها لم تكن نتيجة عقد و أنما على المصرف واجب قانون يتمثل بعدم الإفشاء عن السر وأساسه المسؤولية التقصيرية والتي تعتبر نظرية العقد تملأ الفراغ الذي يشوب الأخيرة لقيام المسؤولية وهنا المصرف سيلتزم بعدم الأضرار بالغير استنادا للقواعد العامة[2].

إن مسؤولية التقصيرية تفترض خطأ وضررا وترابطا سببيا بين الخطأ والضرر وأن الخطأ يمكن أن يكون مقصودا كما يمكن أن يكون نتيجة إهمال أو عدم تبصر أما الضرر فلا بد من أن يكون قد وقع فعلا أو كان وقوعه مؤكدا بعد حين وأن يكون قد استجمع الخصائص التي تجعل التعويض عنه مبررا، وإذا كان الضرر في الأساس هو ضرر مادي إلا أنه يمكن أن يكون الضرر معنويا يتمثل بالتعرض للزبون في حياته الخاصة كأن يصار مثلا إلى إفشاء سر يتعلق بمدفوعات قام بها الزبون لولد غير شرعي أو الخليلة[3].

---

[1] خليل يوسف جندي المراني، مرجع سابق، ص 67-68.

[2] سنيقرة أمالة ، مرجع سابق، ص 27.

[3] روكس رزق، السر المصرفي، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ص62.

ولا تتحقق المسؤولية التقصيرية عن إفشاء السر المصرفي إلا بتوفر شروطها:

أولا: إرتكاب الخطأ المؤتمن للسر

لا تتحقق المسؤولية إلا إذا كان هناك خطأوهو عموما إنحراف الشخص عن سلوك الرجل العادي، وقد ينتج عن إهمال العادي أي عدم القيام بالعناية المهنية المطلوبة من الشخص العادي، كالإهمال الصادر من أحد المهنيين أو الموظفين أو أعضاء مجلس الإدارة أو أرباب عمل مؤسسات، أو حتى في إطار الأعمال أو المهن الحرة، ويكون نتيجة عدم أخذ العناية المفترضة في المهنة، لا سيما في حال الأسرار الصناعية أو التجارية التي تكون في شكل مخططات أو تقنيات أو معلومات مخزنة في أجهزة آلية كما هو الحال في البنوك والمؤسسات المالي، فالإهمال يضر بمصالح هذه الأخيرة، أو يكون الإهمال إجمالي أي عدم قيام المؤتمن على السر بالحد الأدنى من العناية المطلوبة، ويكون أيضا الخطأ في حالة الغش أي عن طريق الكشف التدليسي للمعلومات السرية بكشفها وتسريبها مقابل عوض، فكافة التشريعات المنظمة لقانون الأعمال جزائرية ومقارنة، تحمي أملاك الأفراد و حقوقهم، والتي يعتبر السر المهني من ضمنها، حيث ينص المشرع الجزائري على أخذ الحيطة في الإلتزام بعمل، وهي مبادئ وعناصر تدخل ضمن إطار السر المهني، إذ ينص على أنه في الإلتزام بعمل،إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء ،وأن يقوم بإرادته ،أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد أوفى بالالتزام إذا بدل في تنفيذه من عناية كل ما يبدله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك، وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو عن خطأه الجسيم[1].

ثانيا: ضرر يصيب الغير بفعل إفشاء سر المهنة

[1] قايد حفيظة، مرجع سابق، ص 170-171.

يقوم القضاء المدني على مبدأ "لا مسؤولية بدون ضرر"، فالضرر هو الذي يحدد مقدار التعويض على حسب درجة المسؤولية التقصيرية، فلا يكفي حدوث خطأ من المكلفين بكتمان الأسرار بل يجب أن يضر هذا الخطأ بالغير[1].

ويقع على المضرور من الإفشاء عبئ إثبات الخطأ والضرر، ويعتبر الضرر واقعة مادية تخضع في إثباتها بكافة وسائل الإثبات كالبينة والقرائن، ويشترط في ضرر المستوجب للتعويض أن يكون وقع فعلا أو سيقع حتما في المستقبل، أما الضرر الاحتمالي، فلا يستوجب التعويض، وكذلك لا أهمية لما إذا الضرر الناجم عن الإفشاء ماديا أو أدبيا، أو كبيرا أو صغيرا، وإن كان هناك بعض الأحكام القضائية التي قضت بالمناسبة غير المشروعة والتي يعد التجسس عن أسرار الصناعية وتسريب المعلومات السرية أهم أساليبها، ورغم عدم وجود ضرر يرى جانب من الفقه أنه لا محل للخلط بين دعوى المنافسة غير مشروعة، ودعوى المسؤولية المدنية، لأن هذه الأخيرة تهدف لتعويض الضرر الناجم عن الإفشاء، بينما دعوى المنافسة غير المشروعة لا تقتصر على التعويض بل تهدف لحماية السر المهني باعتباره مال معنوي منقول، من الاعتداء الذي يتعرض له، كما يجوز للمضرور من الإفشاء لاسيما في الأعمال الفردية أو الحرة رفع دعوى المنافسة غير المشروعة، أو كان يخشى وقوع ضرر في المستقبل[2].

فيستفيد المتضرر من إفشاء سر صنعته من دعوى المنافسة غير المشروعة لجبر الضرر، ولكن ليس للمدعي طلب التعويض إلا إذا اثبت أن ضررا قد أصابه، ويتم إثبات ذلك بما يلي:

[1] علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 162.

[2] عمر كامل السواعدة، مرجع سابق، ص 124

1- أن تكون المعلومة محل إساءة الاستعمال تشكل فعلا سرا صناعيا أو تجاريا من حيث توافر اللازمة للسرية، ولها قيمة اقتصادية وتجارية، ويتخذ حائزها كافة التدابير للحفاظ على سريتها.

2- أن يكون الاعتداء على هذا السر يشكل إساءة لاستعمال السر الصناعي والتجاري كالإخلال بعقد من العقود السرية، وأنه تم الحصول عليه بطرق أخرى غير مشروعة.

3- حدوث ضرر نتيجة إساءة استعمال السر التجاري والصناعي، أي أنه ينبغي عليه إثبات العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة وإساءة استعمال السر التجاري.

أما المدعي عليه قد يثير عددا من الدفوع في مواجهة المدعي منها:

1- أن المعلومات المدعي بإساءة استعمالها لا تشكل سرا تجاريا بالمعنى القانوني لعدم توافر شروطها.

2- أنه حصل على هذه المعلومة بطريقة مشروعة ونتيجة جهده وأبحاثه المستقلة[1].

ثالثا: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر عن فعل إفشاء السر المهني

والمقصود قيام علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه الشخص والضرر الذي أصاب الغير، فإذا انعدمت العلاقة السببية بسبب أجنبي لا يكون هناك اي مجال للمطالبة بالتعويض وقد تنعدم العلاقة السببية رغم وجود الخطأ ولكنه لم يكن السبب المنتج أو السبب المباشر، مثلا كأن تكون المعلومات قد وصلت للجمهور نتيجة قوة قاهرة كزلزال أو حريق أدى لكشفها، فلا بد من إثبات المدعي لوجود علاقة سببية بين إفشاء السر من المؤتمن عليه بحكم مهنته أو وظيفته والضرر الذي أصابه[2].

[1] قايد حفيظة، مرجع سابق، ص172.

[2] خليل حسن قدادة ، مرجع سابق، ص155.

المبحث الثاني: جزاءات جريمة إفشاء السر المصرفي

يترتب الإخلال بالسرية المصرفية توقيع جزاءات جنائية بنسبة لشخص المعنوي والشخص الطبيعي وأخرى تأديبية المتمثلة في الخطأ التأديبي وأركان الجريمة التأديبية.

المطلب الأول: الجزاء الجنائي

لم ينص المشرع الجزائري على عقوبة خاصة بتجريم إفشاء السر المصرفي بل أحال في ذلك إلى نص م301 من ق.ع [1]، وهذا ما جاء في نص م65 من قانون الإجراءات الجبائية[2]. حيث نص بالإحالة إلى نص م301 من ق ع، أما في نص م17 من قانون النقد والقرض فقد أحالت إلى ق.ع دون تحديد نص المادة منه. ولما كانت هذه الجريمة جنحة فإن العقوبات الأصلية في مواد الجنحة بحسب م 5 من ق.ع هي العقوبة السالبة للحرية والغرامة والجزاء الذي قد يوقع على شخص طبيعي أو معنوي.

الفرع الأول: جزاء الشخص الطبيعي

تنقسم العقوبات المفروضة على الشخص الطبيعي مرتكب الجريمة إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية وهي :

أولا: العقوبات الأصلية.

انقسمت العقوبات الأصلية المقررة على جريمة تبيض الأموال بين البسيطة و عقوبات مقترنة بالظروف المشددة :

1. عقوبة جريمة تبييض الأموال البسيطة:

[1] عزوز سليمة، جريمةإفشاء السر المصرفي في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم إنسانية، جامعة المسيلة، المجلد العاشر، العدد الثاني،2017،ص 193.

[2] المادة 65 من قانون الإجرائات الجبائية، المعدل بموجب المادة 41 ،من ق.م ، لسنة 2007.

بدورها انقسمت العقوبات البسيطة إلى عقوبات سالبة للحرية وأخرى مالية.

أ -عقوبات سالبة للحرية:

تتمثل العقوبات السالبة للحرية في جنحة تبييض الأموال في عقوبة الحبس.

حيث حث نص البند (1) من الفقرة 04 المادة 03 اتفاقية فينا سنة 1988 طرف من من الاتفاقية على إخضاع الجزاءات المقررة لجريمة تبييض الأموال إلى عقوبة السجن مع مراعاة جسامة خطورة الجريمة " على كل طرف أن يخضع ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في الفقرة 01 من هذه المادة الجزاءات تراعى فيها جسامة هذه الجرائم، كالسجن أو غيره من العقوبات السالبة لحرية. نلاحظ أن هذه الفقرة أكدت على ضرورة تسليط عقوبة السجن دون تحديد مدة السجن.

كما نصت المادة 23 من التشريع النموذجي على عقوبة السجن كجزاء على اقتراف جريمة الاتجار غير مشروع بالمخدرات والحصول على الأموال الناتجة عن هذه التجارة.[1]

نلاحظ أيضا التشريع النموذجي لم يحدد هو الآخر مدة الحبس مثله مثل ماجاء في اتفاقية فيينا.

أكدت أيضا التوصيات الأربعون المتعلقة بمكافحة تبيض الأموال وخاصة التوصية 06 و 07

3 و 08 و 38 منها على ضرورة تنفيذ العقوبات الصادرة عن اتفاقية فينا لسنة 1988.

أما على مستوى القوانين الوطنية نجد المشرع الفرنسي حسب نص المادة 324/1 من قانون العقوبات الذي اعتبر جريمة تبييض الأموال جنحة يعاقب عليها بالحبس 05 نوات على

[1] البرج أحمد ، مرجع سابق، ص173-174.

الجريمة في صورتها البسيطة، وشدد المشرع الأمريكي عقوبة جريمة تبييض الأموال حيث انزل عقوبة الحبس إلى مدة لا تزيد مدتها عن 20 سنة.

وبالنسبة للمشرع المصري فقد جرم نشاط تبيض الأموال في نص المادة 04 من القانون رقم 80 الصادر سنة 2002 حيث فرض عقوبة السجن لمدة لا تتجاوز 7 سنوات في حال القيام بجريمة تبيض الأموال ولم حد أدنى للعقوبة.

وبدوره المشرع الجزائري نص في المادة 389 مكرر 1 على عقوبة أصلية سالبة للحرية عن جريمة تبييض الأموال البسيطة حيث نصت على أنه" يعاقب كل من قام بتبييض الأموال بالحبس 3 من خمس (05) سنوات إلى عشر (10) سنوات...."[1].

ب- عقوبة الغرامة:

الغرامة هي من إحدى صور العقوبات الإضافية المقرونة بالعقوبة الأصلية المتمثلة في الحبس والسجن المقررة كجزاء لارتكاب جريمة تبيض الأموال،ففي القوانين الدولية جاء نص البند (1) من الفقرة 04 المادة 03 اتفاقية فينا سنة 1988 السابقة الذكر على الغرامة كعقوبة أصلية جزاء لارتكاب جريمة تبييض الأموال ،أما في التشريعات الوطنية فنجد العقوبات المالية من العقوبات الأصلية الضرورية لمكافحة جريمة تبيض الأموال، حيث نصت الفقرة1من المادة 324 من قانون العقوبات الفرنسي صورتها البسيطة بغرامة مالية تقدر ب 375 ألف يورو . أما إذا كانت جريمة تبيض الأموال الناتجة عن جرائم المخدرات، فقد شدد المشرع الفرنسي في العقوبة المالية ورفعها إلى 750 ألف يورو.[2]

[1] البرج أحمد، مرجع السابق، ص 174- 175.

[2] باخوية دريس ، جريمة غسيل الأموال ومكافحتها في القانون الجزائري، دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه ،القانون الجنائي الخاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، 2012/2013، 123ص.

أما المشرع المصري فقد نصت الفقرة 01 من المادة 14 من القانون 80 لسنة 2002، على أن الغرامة المقررة على جريمة تبيض الأموال تعادل مثلي الأموال محل الجريمة،ولم يحدد الحد الأدنى لعقوبة المالية وترك ذلك لتقدير القاضي[1].

في حين أن المشرع الجزائري أقر عقوبة مالية تقدر من 1 مليون دج إلى 3 ملايين دج في الحالة البسيطة.

حين نصت المادة 389 مكرر 1 السابقة الذكر على أنه " يعاقب كل من قام بتبييض الأموال .... وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 3.000.000 دج ".

مما سبق نلاحظ أن الإتفاقيات الدولة ، حثت على تسليط العقوبة المالية على مرتكبي جريمة تبيض الأموال دون التفصيل في قيمة هذه العقوبة ، في حين نلاحظ أن المشرع الفرنسي أحسن في الفصل في شدة العقوبة إذا كانت ناتجة عن جريمة المخدرات من غيرها.

أما المشرع المصري مثله مثل المشرع الجزائري، فقد منح القاضي السلطة التقديرية الواسعة في تحديد العقوبة، ونلاحظ أيضا أن المشرع المصري لم يشدد كثيرا في العقوبة المالية، حين اقر العقوبة بمثلي الأموال محل الجريمة. [2]

2-عقوبة جريمة تبييض الأموال المقترنة بالظروف المشددة:

في التشريعات الوطنية نجد أن التشريع الفرنسي وفق نص الفقرة 38 المادة 222 أكد على ضرورة تشديد العقوبة والمساواة في العقوبات بين الجريمة التامة والشروع في ارتكابها، وقد شدد

[1] جلايلة دليلة ، جريمة تبييض الأموال، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي وعلم الإحرام، قسم القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابو بكر بلقايد السنة الجامعية : 2013/2014، ص 243.

[2] البرج أحمد، مرجع سابق، 176.

في العقوبة حيث رفع مدة الحبس إلى 10 سنوات إذا كان التبييض ناتج عن الجرائم المتصلة بالمخدرات.

وفي التشريع الجزائري نصت المادة 389 مكرر 2 من القانون رقم 06/23 بأن يعاقب جميع من يرتكب جريمة تبييض الأموال على سبيل الاعتداء باستغلال التسهيلات التي يتيحها نشاط مهني أو في إطار مجموعة إجرامية، بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 4.000.000 دج إلى 8.000.000 دج. [1]

تفرض هذه العقوبات على جريمة تبييض الأموال اذا ارتكبها الجاني في الظروف التالية:

إذا عاود الجاني ارتكاب جريمة تبييض الأموال، إذا ارتكب الجاني الجريمة ضمن جماعة إجرامية. كما تعد المصادرة من العقوبات التكميلية المسلطة على مرتكب جريمة تبييض الأموال وهي تحويل ملكية مال أو أكثر إلى الدولة، وعرفها المشرع الجزائري في نص المادة 15 من قانون العقوبات رقم 06/23 السابق الذكر على أنها الأيلولة النهائية إلى الدولة للأموال أو مجموعة الأموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الضرورة.

وعرفها الفقه الفرنسي على أنها " نزع مليكة المال من مالكه ونقلها للدولة بحسبها غرامة عينية".

ثانيا : العقوبات التكميلة لشخص الطبيعي

العقوبة التكميلية تلك العقوبة التي تلحق إلى العقوبة الأصلية إما لزاما أو انتقاء ولا يمكن الحكم بها منفردة عن العقوبة الأصلية وهذا ما لم يأخذ به قانون العقوبات الفرنسي.

وعرفها المشرع الجزائري في نص الفقرة 03 المادة 04 من قانون العقوبات الجزائري واعتبرها تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن العقوبة الأصلية باستثناء الحالات

[1] المادة 389 مكرر 2 القانون رقم 06/23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 الذي يعدل الأمر رقم 66/156 المؤرخ 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج رج ج، العدد 84، الصادر بتاريخ 24ديسمبر 2006.

التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إما إلزامية أو اختيارية، وفي مصر لم تتضمن القوانين المصرية سواء قانون مكافحة تبييض الأموال أو قانون العقوبات ضمن قواعدهما العامة على العقوبات التكميلية وإنما نصت على العقوبات الأصلية فقط .

أما المشرع الفرنسي فقد تضمن نص المادة 131/28 من قانون العقوبات الفرنسي العقوبات التكميلية وعددها كما يلي: -1- المنع من شغل وظيفة عامة أو النشاط المهني أو الاجتماعي الذي وقعت الجريمة بفعل شغله ويمكن إن يكون هذا المنع نهائيا أو مؤقت.

2- المنع حمل السلاح به لمدة 05 سنوات و أكثر.

3- المنع من إصدار الشيكات لمدة 05 سنوات وأكثر مع استبعاد الشيكات وذلك بخلاف التي تسمح بسحب الأموال عن طريق السحب لدى المسحوب عليه أو الشيكات التي تم التصديق عليها ولاستخدام بطاقات الدفع. [1]

4- مصادرة الوسائل والإمكانيات الموجهة لارتكاب الجريمة مع العوائد المتحصل عليها من وراء هذه الجريمة.

5-حضر رخصة السياقة لمدة 5 سنوات أو أكثر.

6-إبطال رخصة السياقة ومنع طلب استصدار رخصة جديدة خلال 5 سنوات وأكثر.

7-المنع من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية.

[1] البرج أحمد، مرجع سابق، ص177-179.

8- المنع من حق الإقامة والمنع من مغادرة إقليم الجمهورية لمدة خمس سنوات أو أكثر أما المشرع الجزائري فقد نصت المادة 09 من القانون العقوبات رقم 06/23 العقوبات التكميلية وهي:

- الحجر القانوني.
- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية.
- تحديد الإقامة.
- المنع من الإقامة.
- المصادرة الجزئية للأموال.
- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.
- إغلاق المؤسسة.
- الإقصاء من الصفقات العمومية.[1]

الحظر من إصدار الشيكات و / أو استعمال بطاقات الدفع.

- تعليق أو سحب رخصة السياقة، أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة.
- سحب جواز السفر.
- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة. [2]

الفرع الثاني: جزاء الشخص المعنوي

[1] المادة 09، القانون رقم 06/23، المتضمن قانون العقوبات.

[2] البرج أحمد، مرجع سابق، ص180.

بما أن القانون منح للشخص المعنوي كيان مستقل فإن مسؤولية البنك الجزائية أمر واجب، وعليه يتحمل التبيعة الجنائية، ونجد أن المشرع ج نص صراحة على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي[1]، وهذا ما جاء في مجمل نص م51 مكرر من ق.ع[2]، وراع المشرع المسؤولية الجزائية بالنسبة للشخص المعنوي وأخذ بعين الاعتبار طبيعة الشخص المعنوي باستحداث قواعد خاصة تخص المتابعة الجزائية وكذا العقوبات الملائمة لهذه الطبيعة في جريمة إفشاء السر المصرفي يعد البنك المسؤول الأول في هذه الجريمة، ويعاقب بنص (م303 منه) القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 (كل من يفض أو يتلف رسائل أو مراسلات موجهة إلى الغير وذلك بسوء نية وفي غير الحالات المنصوص عليها في المادة 137 يعاقب بالحبس من شهر (1) إلى سنة (1) وبغرامة من 25.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط)[3] .

ويتعرض أيضا لعقوبات تكميلية. والعقوبات المطبقة على الشخص المعنوي محدد في القسم الخامس المتعلق بجرائم الإعتداءات على الأشخاص وإفشاء أسرارهم، المعدل سواء ما جاءت نص المادة 18مكرر، والمادة 18 مكرر1 [4]، كما يمكن الحكم بمصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، في الجنايات والجنح والمخالفات كقاعدة عامة لم يميز بين العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية الواردة في نص م9 من ق.ع[5].

فعمل على إدماجها وهذا ما يرجع إلى طبيعة الشخص المعنوي المختلفة عن الشخص الطبيعي إذن هناك:

---

[1] البرج أحمد، مرجع السابق، ص 194.

[2] المادة 51 من الأمر 66-156،المتعلق بقانون العقوبات، المعدل والمتمم.

[3] المادة 303 من الأمر 66-،156، المتعلق بقانون العقوبات ، المعدل والمتمم.

[4] المادة 18 مكرر و المادة 18 مكرر 1 ، من الأمر 66-156، المتعلق بقانون العقوبات ، المعدل والمتمم.

[5] المادة 9 من الأمر 66-156، المتعلق بقانون العقوبات ، المعدل والمتمم.

أ- عقوبات ماسة بالذمة المالية: تتمثل في الغرامة وهي إلزام المحكوم بدفع مبلغ من المال لصالح الخزينة العمومية. أما بالنسبة للعقوبة السالبة للحرية هي عقوبة لا يمكن تطبيقها على الشخص المعنوي ولذلك ضاعف المشرع مبلغ الغرامة بالنسبة له، وقد حدد في مجال هذه الغرامة في القاعدة العامة بين حدين، أقصى، وأدنى ووضع السلطة التقديرية للقاضي دون أن يجاوز ما جاء في نص المادة 18 مكرر.

ب- عقوبات ماسة بالوجود الوضعي للشخص المعنوي: يتمثل أولا في حل الشخص المعنوي وهو المنع من استمرارية ممارسة نشاطه، وهذه العقوبة هي أشد أنواع العقوبات لذلك جعلها المشرع عقوبة جوازية في نص المادة 18 مكرروا كدها في المادة 177 مكرر 1، المادة 389 مكرر 7 في مجال تبييض الأموال، إلى جانب المنع من ممارسة نشاط مهني أو اجتماعي. والوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات نشر حكم الإدانة[1].

المطلب الثاني: الجزاء التأديبي

إن خرق التزام كتمان السر المهني في قانون الأعمال يعرض من قام بإفشائه إلى عقوبات تأديبية، هذا وإن العقوبات الجزائية لا ترتبط بالعقوبات التأديبية، والعكس صحيح، إلا أن القانون يقضي بتوقف الدعوى المدنية والتأديبية إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية، ويجب الإشارة أن العقوبة التأديبية ترتبط ارتباطا مباشرا بوجود علاقة وظيفية بين الموظف والمرفق التابع له وتعتبر الشركات والمؤسسات التجارية التابعة للدولة كالبنوك مرافق عمومية اقتصادية، ما يفتح المجال لتطبيق العقبات التأديبية في حالة المخالفة، ونلاحظ أن المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي والمصري لم يقوموا بتعريف العقوبة التأديبية، وهذا ليس عيبا أو نقصا في التشريع، فالتعاريف القانونية ليست من اختصاص التشريع، ولكن قام بتحديد أخفها وأشدها، تاركا السلطة التأديبية توقيع أي من هذه العقوبات تتناسب مع إفشاء السر المهني، ويمكن تعريف العقوبة التأديبية بصفة عامة بأنها جزاء يمس الموظف المخطئ في

[1] عزوز سليمة، مرجع سابق، ص 194.

مركزه القانوني الوظيفي أو المهني ولقد نص المشرع الجزائري والفرنسي في كافة النصوص التي تنظم قانون الأعمال على اعتبار إفشاء السر المهني يفترض تحريك دعوى جنائية وتأديبية معا. وعليه سنأخذ في هذا المطلب الخطأ التأديبي وأركانه.

الفرع الأول: الخطأ التأديبي

لقد ورد في أغلب التشريعات فراغ تشريعي في مجال تعريف الخطأ التأديبي على عكس الخطأ الجنائي لذلك أعتبر للخطأ التأديبي حكما عاما، ولم يستو المشرع الجزائري إلى ذلك إلا بعد صدور مرسوم 59-85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العامة وبالتحديد في نص المادة 20 من المرسوم والتي تنص" يتعرض الموظف لعقوبات تأديبية دون المساس بتطبيق القانون الجزائي وإن اقتضى الأمر".

الفرع الثاني: أركان الجريمة التأديبية

لا يجوز للشركة أو المؤسسة عند اكتشاف لانتهاك أسرارها المهنية أن توقع الجزاء التأديبي على المهني المعني بالإفشاء دون توافر أركان الجريمة التأديبية، هذا حتى تقبل الدعوى المرفوعة بشأنه، وتتمثل هذا الأخيرة فيما يلي:

أولا: الركن الشرعي

إن الشرعية التأديبية، وبالرجوع إلى واجبات العامل أو الموظف نصت عليها أغلب القوانين الأساسية للشركات والمؤسسات أي حفظ المعلومات المطلع عليها بحكم الوظيفة أو المهنة وفي جميع القطاعات الخاصة والعامة، وبالرجوع إلى القطاع الخاص نجد المشرع الجزائري ينص في القوانين المنظمة لقانون الأعمال على الجزاءات التأديبية[1].

ففي القانون التجاري، ينص المشرع على تحميل الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد المسؤولية التأديبية أمام اللجنة التأديبية للمجلس الوطني للمحاسبة حتى بعد

[1] قايد حفيظة، مرجع سابق، ص153-156.

استقالتهم من مهامهم، عن كل مخالفة أو تقصير تقني أو أخلاقي في القواعد المهنية عند ممارسة وظائفهم وتتمثل هذه العقوبات التأديبية التي يمكن اتخاذها تصاعديا حسب درجة الخطأ:

- الإنذار، التوبيخ، التوقيف المؤقت لمدة أقصاها ستة أشهر، الشطب من الجدول[1].

ونجد المشرع الجزائري قام بتقنين الأخطاء التأديبية من الدرجة الثالثة فيما يتعلق بالمؤسسات:

- إفشاء الأسرار المهنية أو أسرار مصنفة كذلك في التنظيم أو محاولة إفشاؤها.
- تهريب وثائق الخدمة أو التسيير أو المعلومات ذات الطابع المهني أو إخفاؤها[2].

وفي مجال البورصة نجد المشرع ينص على العقوبات التي تصدها الغرفة في مجال الأخلاقيات المهنة والتأديب وهي:

- الإنذار.
- التوبيخ.
- حظر النشاط كله أو جزئه مؤقتا أو نهائيا
- سحب الاعتماد و/ أو فرض غرامات يحدد مبلغها بعشرة ملايين دينار أو مبلغ المغنم أو المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب[3].

ثانيا: الركن المادي

---

[1] المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 10-171 المؤرخ في7 يوليو2010، المتضمن إحداث باب وتحويل إعتماد إلى الميزانية للتسيير للوزير الأول، الفصل الثامن: مسؤولية الخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين ،ج.ر.ج.ج. المؤرخ في11 يوليو 2010، العدد42، ص10.

[2] المادة71 من المرسوم رقم 82-302، الخاص بتطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، السابق الذكر. كما نص المشرع على أن إفشاء العامل لسر المهنة، سببا قانونيا لفصله، المادة7 الفقرة 7 القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتضمن علاقات العمل،ج.ر.ج.ج، المؤرخة في 13 أبريل 1994، العدد05، ص20.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 94-176 ، المؤرخ في 13 يونيو1994، المتضمن المادة61 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في23 مايو1993، المتعلق ببورص القيم المنقولة ج.ر.ج.ج، المؤرخة في 26 جوان 1994، العدد04، ص12.

يتجسد الركن المادي في صورة الخطأ التأديبي أي التعدي الذي يكون إما إيجابي أو سلبي أو بالإهمال، ويقاس في ذلك بقياس الرجل العادي، ولقد صنف المشرع في أحكام قانون العمل الجزائري، إفشاء الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائري يمكن أن يعاقب عليها أيضا في التشريع الجزائي، والتي ترتكب أثناء العمل ونص في الحالة الثانية أنه إذا أفشى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق التصنيع والتنظيم أو وثائق مهنية داخلية للهيئة المستخدمة، إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون، ونص في الحالة الثالثة على عدم إفشاء العامل للمعلومات المتعلقة بالتقنيات المستخدمة إلا بإذن من السلطة السلمية، وعليه فارتكاب مثل هذه الأعمال يشكل وفقا للأنظمة والقوانين الأساسية خطأ جسيما من الدرجة الثالثة يستوجب أقصى العقوبات، وهو يشكل الركن المادي للمسؤولية التأديبية[1]

ثالثا: الركن المعنوي

إن مسألة تحديد خطورة الخطأ التأديبي الذي يؤدي إلى تحريك الدعوى التأديبية تخضع حسب القضاء الفرنسي إلى عدة عوامل نجملها فيما يلي:

- مصلحة المؤسسة أو الشركة.
- نية العامل في إلحاق الضرر بالمصلحة أو المؤسسة.
- الدوافع التي أدت إلى إرتكاب الفعل الإفشاء.
- درجة مسؤولية المهني أو العامل عن خطأ.

غير أن المشرع الفرنسي لم يلزم المؤسسة بأن تأخذ هذه العوامل بعين الاعتبار كلما أرادة تحريك الدعوى التأديبية، وتركت السلطة التقديرية في ذلك للقضاء، ونجد المشرع الجزائري قيد سلطة الإدارة أو المؤسسات في تحريك الدعوى التأديبية وحدد العوامل التي تأخذها المؤسسة بعين الاعتبار عند تقرير فعل الإفشاء وهي[2]:الظروف التي ارتكب فيها الإفشاء،الضرر الناجم عن الإفشاء، سلوك العامل أو الأمين على السر قبل ارتكاب الإفشاء[3].

[1] قايد حفيظة، مرجع سابق، ص 158.

[2] كمال رحماوي، تأديب الموظف العام والعامل في قانون الجزائري، دار الهومة ط3، 2003، ص 69.

[3] بن بدرة عفيف النظام التأديبي في المؤسسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة وهران،2009-2010، ص 100.

خلاصة :

رأينا في هذا الفصل الأثار القانونية عن فعل إفشاء السر المصرفي وما وفره القانون له من حماية قانونية عن طريق وضع مسؤوليات وعقوبات مترتبة عن الإخلال بهذه المسؤولية، من خلال المسؤولية الجزائية التي يتحملها المهني وذلك بتبيان أركانها المتمثلة في (الركن المادي وصفة الفاعل والركن المعنوي)، وكذا المسؤولية المدنية التي قد تكون مسؤولية عقدية وذلك عند قيام أحد المتعاقدين بإفشاء معلومات أو مخالفة لإلتزامه، وتطرقنا أيضا إلى جزاءات جريمة إفشاء السر المصرفي المتمثلة في الجزاء الجنائي والذي بدوره يقع على الشخص الطبيعي وأيضا المعنوي، وكما تطرقنا إلى الجزاء التأديبي من خلال تبيان الخطأ التأديبي والذي يعتبر حكم عام وأيضا إلى أركان الجريمة التأديبية.

خاتمة

يتضح مما ورد في مجمل دراسة السر المصرفي في التشريع الجزائري أن السر المصرفي كان مبنيا في بداياته على إلتزام ديني وأخلاقي تمليه التقاليد والأعراف المستقلة في العمل، ثم تطور بعد ذلك ليصبح إلتزاما قانونيا تنظمه القوانين حيث لم يتم تعريفه بتحديد وإنما أشار له في قانون العقوبات من خلال مصادر قانونية عامة وخاصة للسرية المصرفية حيث وضع لها أيضا إعتبارات لحماية كل من الحياة الشخصية ومصلحة المصرف والمصلحة العامة التي بدورها تخلق الطمأنينة والأمان الإقتصادي، ويعود تحديد نطاق السرية المصرفية من خلال الإجتهادات القضائية، ومع تزايد جرائم إفشاء السر المصرفي كان لابد من تحديد المسؤوليات القانونية المترتبة عن الإخلال بالسر المصرفي والتي تعد بدورها قواعدا أساسية لا بد لوقوعها ترتب أثر على السلوك الإجرامي أي بإرتكاب فعل جريمة نص عليها المشرع في قانون العقوبات ولابد لوقوعها من توفر أركانها(المادي وصفة الفاعل والمعنوي) وكذا الجزاء على التعويض عن الضرر عندما يخل به المتعامل بما التزم به أمام الغير إتفاقا أوقانونا وقد تكون مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية حيث أنهما يكملان بعضهما، ولهذا وُضعت أيضا جزاءات جنائية لجريمة عدم الإلتزام بالسر المصرفي لشخص الطبيعي والمعنوي وكذا جزاء تأديبي .

النتائج:

- اعتماد السرية المصرفية في قيامها والاخذ بها على جملة من الاعتبارات لحماية المصالح الشخصية ودعم وتعزيز ثقة العميل في البنك وكدا المصلحة العامة.
- أن السر المصرفي ليس إلتزام ملقى على عاتق المؤسسات والبنوك وإنما هو حق مقرر لعميل المصرف لحماية مصالحه الشخصية قصد تجنب وقوع الضرر في حالة الكشف

والإفشاء عن هذه المعلومات والمصالح المالية كونه من الحقوق الخاصة بالفرد والتي تقرها أغلب الدساتير والقوانين والأعراف في العالم.

- نلاحظ أن السرية المصرفية تقوم على نطاقها بالتزامات رئيسية والتي حُددت من خلال التعرف على أطرافها المتمثلة في المصرف والعميل اللذان يعتبران من نطاق الشخصي وكذا الواجب المفروض على المصارف من تبيان المعلومات المحمية بالسر المهني تحت النطاق الموضوعي وكذا النطاق المكاني.
- إن السر المصرفي له أساسيات لتنظيم العلاقات الخاصة بكيان البنك وتعاملاته مع العملاء التي يمليها المشرع بقواعد قانونية عامة وخاصة.
- الإخلال بالسر المصرفي تترتب عليه مسؤوليات وجزاءات سنها المشرع كحماية قانونية لضمان هذا الحق وعدم المساس به.

الإقتراحات:

- أن ينص ويسن المشرع الجزائري صراحة ضرورة إستمرارية إلتزام المصرف بعدم الإفشاء بأسرار العميل وترتيب ووضع مسؤولية عند مخالفتها والإخلال بها حتى لو إنتهت بين المصرف والعملاء،لأي سبب من الأسباب.
- إصدار ووضع قانون خاص مستقل للسرية المصرفية متضمنا تعريفا دقيقا لمبدأ السرية المصرفية ووضع أيضا أنظمة وقواعد وميكانيزمات أساسية في تطبيقها.
- تفعيل دور المصارف وموظفيها وتنمية قدراتهم ومهاراتهم للإنتباه للعمليات المصرفية المشبوهة والمعقدة وإعطاء المصارف الخيار بين التبليغ عنه أو إقفال الحساب.
- أن يتبنى ويأخذ المشرع الجزائري في تشريعه للدستور والقوانين الصياغة الجامدة حتى يعزز ثقة المستثمرين والمواطنين.

قائمة المراجع

أولا :قائمة المصادر :

- **القرآن الكريم**
- **المعاجم:**

1-أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج 02، ط01، مجلد 02، عادل الكتب، سنة 2008.

2-عريب أحمد زكي بدوي، صديقة يوسف محمود، المعجم العربي الميسر، قاموس عريب، دار الكتاب المصري، القاهرة، دار الكتاب اللبناني، بيروت، دون سنة النشر.

- **القوانين:**

أولا-القوانين الجزائرية:

1-قانون رقم 04/82، المؤرخ في 13 فبراير 1982، المؤرخ في 13فبراير سنة 1982، ، يعدل ويتمم رقم 156/66، المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، المتعلق بقانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، العدد 07 الصادر بتاريخ 16 فبراير سنة 1982.

ثانيا-قوانين المقارنة:

1-قانون سرية المصارف اللبنانية الصادر في 9/3/1956.

2-القانون التجاري العراقي المرقم 30 لسنة 1984.

3-قانون رقم 17، لسنة1999، المتعلق بقانون التجاري المصري، العدد 19، المؤرخ في 1999/05/17.

4-قانون السرية المصرفية السوري والمرقم 29 لسنة 2001.

5-قانون البنك المركزي المصري المرقم 88 لسنة 2003.

6-قانون رقم18، المؤرخ في 09/07/ 1993، الموافق ل 21 ربيع الأول 1414هـ، المتعلق بقانون المعمالات التجارية الإماراتية، المعدل بموجب المرسوم بقانون رقم

9/2016 تاريخ 2016/09/20م، والمرسوم بقانون إتحادي رقم 14 تاريخ 2020/09/27م.

- **الأوامر:**

3-الأمر 66-156، المؤرخ في 08يونيو سنة 1996، المتعلق بقانون العقوبات المعدل والمتمم، ج.ر.ج ج، المؤرخة في 11يونيو1966.

4-الأمر 03-11، المؤرخ في 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج العدد52، المؤرخ في 27 أوت 2003.

- **المراسيم الرئاسية:**

- المرسوم الرئاسي رقم 10-171 المؤرخ في7 يوليو2010، المتضمن إحداث باب وتحويل إعتماد إلى الميزانية للتسيير للوزير الأول، الفصل الثامن: مسؤولية الخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين ر.ج.ج ج، المؤرخ في11 يوليو 2010، العدد42.

- **المراسيم التنفيذية:**

1-المرسوم التنفيذي رقم : 82/302 المؤرخ في : 1982/09/11 يتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية.

2-المرسوم التنفيذي رقم 94-176، المؤرخ في 13 يونيو1994، المتضمن المادة61 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في23 مايو1993، المتعلق ببورص القيم المنقولة ر.ج.ج ج، المؤرخة في 26 جوان 1994، العدد04.

- **القرارات:**

3-القرار الفرنسي رقم 67-833 المؤرخ في 24 نوفمبر 1967، في الفقرة الثالثة من المادة9-1 المدرجة بالقانون رقم 89-531 المؤرخ في 3 أغسطس 1989،

الخاص بتنظيم عمليات البورصة وعملها، أشار إليه، منير بوريشة، المسؤولية الجنائية للوسطاء في عمليات البورصة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2007.

- **التقاريروالمناشير:**

4-لبنى عمر مشفاوي، المسؤولية المصرفية في الإعتماد المالي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008.

- **المعاهدات:**

1-الإعلان العالمي لحقوق الانسان، الصادر عن الهيئة العامة للأمم المتحدة، في 1948/8/10.

- **ثانيا :قائمة المراجع:**
- **الكتب:**

- **الكتب العامة:**

1-محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، قسم الخاص، 1959.

2-رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال في القانون المصري، ط5 مطبعة نهضة مصر،1965.

3-محمد زكي محمود آثار الجهل والغلط في المسؤولية الجنائية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1967.

4-محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، قسم العام، بيروت، الطبعة الثانية 1975.

5-أحمد أمين، شرح قانون العقوبات الأهلي، القسم الخاص، المجلد الثالث، الطبعة الثالثة، الدار العربية للموسوعات، بيروت، 1982.

6- رضا عبيد، القانون التجاري، ط5، مصر، مطبعة النصر، القاهرة، 1984.

7-سميحة القيلوبي، القانون التجاري، دار النهضة العربية، 1986.

8-أسامة قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، دار النهضة العربية القاهرة، 1987.

9-عوض محمد، قانون العقوبات، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، 1987.

10- محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة 1988.

11- محمد الشحات الجندي، فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث، دار النهضة العربية القاهرة، 1989.

12- عبد الحميد الشواربي، شرح قانون العقوبات، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، منشأ المعارف، مصر، 1991.

13- إلياس أبو العيد، عمليات المصارف، ط2، لبنان،1997.

14- حسن بوسقيعة، الوجيز في القانوني الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، طبعة منقحة ومتممة في ضوء النصوص الجديدة، ج01، ط06، دار هومة، الجزائر، 2002.

15- حسام الدين عبد الغني الصغير، حماية المعلومات غير مصفح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات، الطبعة الأولى،2003.

16- إبراهيم الكيلاني، أعمال البنوك من الناحية القانونية والعلمية، مجلة فجر الصناعة، ع:12، 2004.

17- علي البارودي، محمد فريد العريني، القانون التجاري، العقود التجارية- عمليات البنوك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،2004.

18- خليل حسن قدادة، الوجيز شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، جزء1 ، ديوان المطبوعات الجامعية الجديدة، الطبعة،2005.

19- فليح حسن خلف، النقود والبنوك، عالم الكتب الحديث وجدار للكتاب العالمي، ط.1، الأردن،2006.

20- علي علي سليمان، النظرية العامة لإلتزام في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات – الجامعية، الطبعة الثامنة،2008.

21- عمر كامل السواعدة، الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، عمان، 2009.

22- علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشاة المعارف، دار النهضة العربية، لإسكندرية، 2012.

- **الكتب المتخصصة في الموضوع:**

1- محي الدين إسماعيل علم الدين، شرح قانون سرية الحسابات بالبنوك والمشاكل التي نشأت عن تطبيقه، كتاب الاقتصاد، القاهرة العدد 45، 1991.

2-محمد عبد الودود عمر، المسؤولية الجزائية الناشئةعن إفشاء السر المصرفي، دار وائل للنشر، عمان، 1999.

3-عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

4-سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية، جريمة إفشاء السر المصرفي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

5-إبراهيم حامد طنطاوي، الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك عن عملائها، في ضوء القانون رقم (88 لسنة2003)، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة،2005.

6-محمد حبيب، المسؤولية المدنية عن الإخلال بالسر المهني أو الوظيفين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

7-خليل يوسف جندي الميراني، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الإعتداء على سرية الحسابات المصرفية، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013.

8-روكس رزق، السر المصرفي، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، بدون سنة النشر.

9-سلوى سالم بن هاشل الزحمي، النظام القانوني للسرية المصرفية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.

10- مسعود محمد صديق السليفاني، المسؤولية الجنائية عن الإخلال لأسرار المهنة، دراسة مقارنة، مطابع شتات، دارة الكتب القانونية، مصر، الإمارات، 2017.

11- مسعود محمد صديق السليفاني، مسؤولية الجنائية عن إخلال بأسرار المهنة دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر، مصر، الإمارات، 2017.

- **<u>الاطروحات والمذكرات:</u>**

أطروحات الدكتوراه:

1-محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، دار الجوهري للطبع، القاهرة،1952.

2-أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، رسالة دكتوراه، يناير 1975، مطبعة، جامعة القاهرة، 1980.

3-باخوية دريس ، جريمة غسيل الأموال ومكافحتها في القانون الجزائري، دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه،القانون الجنائي الخاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة تلمسان، 2012/2013.

4-جلايلة دليلة ، جريمة تبييض الأموال، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي وعلم الإحرام، قسم القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابو بكر بلقايد، 2013/2014.

5-بوزيدي إلياس، السرية المصرفية في المؤسسات المصرفية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية/ قسم القانون الخاص تلمسان، الجزائر،2017-2018.

6-البرج أحمد، أثر السرية البنكي على مكافحة تبيض الأموال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، تخصص قانون عام إقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، غرداية، 2018-2019.

- **مذكرات (الماجيستر، الماستر):**

1-رافع خضر صالح، الحق في الحياة الخاصة وضماناتها في مواجهة الكومبيوتر، رسالة ماجستير، جامعة بغداد،1998.

2-عدنان خلف محي، جريمة إفشاء السر المهنة في القانون العراقي، رسالة ماجستير جامعة بغداد، 1998.

3-أحمد مصطفى علي، مسؤولية الصيدلاني الجزائية عن أخطائه المهنية، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، 2001.

4-بن بدرة عفيف النظام التأديبي في المؤسسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة وهران،2009-2010.

5-سنيقرة أمالة، السر المصرفي، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم سياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح_ ورقلة، 2013/2012.

6-حديد فتيحة، التنظيم القانوني لمبدأ السرية المصرفية في تنظيم البنوك، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون، قانون الأعمال، كلية الحقوق

والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة مولود معمري–تيزي وزو،2018/2017

7–عزوز فريد وبكاكرة فارس، السر المصرفي في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم سياسية، قسم القانون الخاص، جامعة آمحمد بوقرة، بومرداس،2020/2019.

- **المجلات:**

1–حسين نوري، الكتمان المصرفي واصوله وفلسفته، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، العدد الأول، يناير 1975, مطبعة جامعة عين شمس.

2–محي الدين إسماعيل عل الدين، إلتزام البنوك بسر المهنة، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثاني، السنة الرابعة عشر، 1970

3–نعيم مغبغب، جريمة إنتهاك السرية المصرفية، مجلة المصارف العربية، بيروت المجلد السابع، العدد75، أذار، 1987.

4– قرار المحكمة العليا الجزائري، المؤرخ في 1990/12/16، ملف رقم 901–70، المجلة القضائية، عدد4، سنة1992.

5–رضوان سلوى، البنوك... بين الالتزام والسرية المصرفية، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد: 15، عدد01، 2017.

6–عزوز سليمة، جريمة إفشاء السر المصرفي في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم إنسانية، جامعة المسيلة، المجلد العاشر، العدد الثاني،2017.

- **المراجع الفرنسية:**

1- A, teisier , le secret professoinnel du banquier,T 1, P.U,D, marseille,1999.
2- NAMMOUR Fady, Droit Ban caire, Compte D'auteur, 2012.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الإهداء

شكر والعرفان

قائمة المختصرات

مقدمة .....أ- هـ

الفصل الأول: ماهية السرية المصرفية

المبحث الأول: مفهوم السرية المصرفية..... 8

المطلب الأول: تعريف السرية المصرفية..... 8

الفرع الأول: التعريف التشريعي للسر المهني..... **9**

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للسر المهني..... **9**

الفرع الثالث: التعريف القضائي للسر المهني..... **10**

المطلب الثاني: أسس السرية المصرفية..... 11

الفرع الأول: حماية الحرية الشخصية..... **11**

الفرع الثاني: حماية مصلحة المصرف..... **13**

الفرع الثالث: حماية المصلحة العامة..... **14**

المبحث الثاني: نطاق ومصادر السرية المصرفية..... 17

المطلب الأول: نطاق السرية المصرفية..... 17

الفرع الأول: النطاق الشخصي..... **17**

الفرع الثاني : النطاق الموضوعي..... **31**

الفرع الثالث: النطاق المكاني **39**

المطلب الثاني: مصادر السرية المصرفية..... 40

الفرع الأول: مصادر السرية المصرفية في القوانين العامة..... **40**

الفرع الثاني: مصادر السرية المصرفية في القوانين الخاصة..... **43**

خلاصة :..... **46**

الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن الإخلال بالسر المصرفي

المبحث الأول : المسؤولية الجزائية والمدنية عن إفشاء السر المصرفي 49
المطلب الأول : المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي 49
الفرع الأول: الركن المادي.....**51**
الفرع الثاني: صفة الفاعل.....**56**
الفرع الثالث: الركن المعنوي **60**
المطلب الثاني: المسؤولية المدنية عن إفشاء سر المصرفي.....69
الفرع الأول: المسؤولية العقدية.....**70**
الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية.....**78**
المبحث الثاني: جزاءات جريمة إفشاء السر المصرفي 84
المطلب الأول: الجزاء الجنائي.....**84**
الفرع الأول: جزاء الشخص الطبيعي **84**
الفرع الثاني: جزاء الشخص المعنوي **90**
المطلب الثاني: الجزاء التأديبي.....92
الفرع الأول: الخطأ التأديبي.....**93**
الفرع الثاني: أركان الجريمة التأديبية **93**
خلاصة : **97**
خاتمة.....**99**
قائمة المراجع.....**102**
فهرس المحتويات **112**
الملخص.....**114**

ملخص الدراسة

هدفت هذه الدراسة إلى تبيان دور المصارف في حفظ أسرار العملاء وعدم إفشائها التي جعلت لها التشريعات الجزائرية وكذا التشريعات الدولية الاخرى مكانة هامة ، كما كرس لها حماية قانونية والتي بدورها تبين حق الفرد في حماية حياته الخاصة ومصلحة البنك والمصلحة العامة لتعزيز ثقة العميل بالمصرف والمستثمرين والمواطنين عامة لكون السر المصرفي إلتزاما أساسيا له نطاق شخصي وموضوعي ونطاق زماني ومكاني كَوَنَ له مصادر قانونية عامة وخاصة التي تبين عقوبات من انتهك هذا السر، ومع تزايد جرائم إفشاء السر المهني وماترتب عنه من آثار قانونية جعل المشرع يَسُن مسؤوليات في حال الإخلال بها وجزائات ردعية للحد من هذه الظاهرة.

الكلمات المفتاحية : المصارف ، أسرار العملاء، مصلحة البنك، السر المصرفي، إفشاء السر المهني.

Abstract

This study aimed to demonstrate the role of banks in preserving customers' secrets and not disclosing them, which the Algerian legislation, as well as other international legislation, made them an important place. It also devoted legal protection to it, which in turn shows the individual's right to protect his private life, the interest of the bank and the public interest to enhance the customer's confidence in the bank, investors and citizens in general, because banking secret is a basic obligation that has a personal and objective scope and a temporal and spatial scope, as it has public and private legal sources that show penalties for those who violate this secret, And with the increase in the crimes of disclosing professional secrets and the resulting legal effects, the legislator enacted responsibilities in the event of breaching them and deterrent penalties to limit this phenomenon.

Keywords: banks, customer secrets, bank interest, bank secret, disclosure of professional secret.