

جامعة أحمد درااية - أدرار
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص



**المسؤولية الجنائية للمصارف عن مخالفة
قواعد السرية المصرفية
- دراسة مقارنة -**

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الجنائي

إشراف الأستاذ الدكتور:

دريس باخويا

من إعداد الطالب:

كمال مهيدي

لجنة المناقشة

أ.د / حميل صالح	أستاذ التعليم العالي	جامعة أدرار	رئيساً
أ.د / باخويا دريس	أستاذ التعليم العالي	جامعة أدرار	مشرفاً ومقرراً
أ.د / ماينو جيلالي	أستاذ التعليم العالي	جامعة بشار	مناقشاً
أ.د / بن سالم خيرة	أستاذ التعليم العالي	جامعة خميس مليانة	مناقشاً

السنة الجامعية: 2024 - 2025

إذا كان رأس المال جباناً، يحتاج علم الاقتصاد ..

کی یزدہس

فہو ایضا خجول، و یحتاج عون القانون ..

کی یستس

البات

" استعینوا علی إنجاز الحوائج بالکتمان، فإن کل ذی نعمة محسود "

صویح الجامع

الإهداء

إلى من فاضت روحه، قبل أن يرحل حلمه..
وفوق العالم طعمه، بعد أن فاضت روحه..

شكر وتقدير

قال ﷺ (مَنْ بَنَعَ إِلَيْكُمْ مَعْرُوفًا فَكَافَتْهُ ،
فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا مَا تُكَافِئُونَهُ فَأَدْعُوا لَهُ حَتَّى تَرَوْا أَنَّكُمْ قَدْ كَافَأْتُمُوهُ)

✚ لأستاذي ومشرفي البروفيسور دريس باخويا . . لكم ملء الأرض شكرا واحتراما،

وملؤها تفضيلا وإكراما، وملؤها إكبارا وإنعاما . . على وافر ما بذلتموه من جهد ووقت

وعناية ، وناصح ما قدمتموه من توجيه وإرشاد ودعم، في سبيل إتمام هذا العمل . .

✚ للأكارم أعضاء لجنة المناقشة، كل الامتنان والعرفان لقبولهم مناقشة هذه الرسالة، وكل

التقدير والشكر العميق لما بذلوه من جهد ووقت لتقييم هذا العمل، وما قدموه من معلومات

وخبرات وتوجيهات لتسديده . .

✚ لكل من ساعدنا من قريب أو من بعيد، صادق الامتنان والمحبة . .

قائمة بأهم المختصرات

باللغة العربية	
صفحة	ص
مؤرخ في	مؤ
هجري	هـ
ميلادي	م
مكرر	م
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية	ج ر ج ج
طبعة	ط
دون طبعة	د ط
دون تاريخ	د ت
فقرة	ف
عدد	ع

باللغة الفرنسية		
الاختصار	المقابل	المقابل باللغة العربية
p.	page	صفحة
Cass.com	Cour de cassation, Chambre commerciale	محكمة النقض، الغرفة التجارية
Cass. crim.	Cour de cassation, Chambre criminelle	محكمة النقض، الغرفة الجنائية
Coll	Collection	مجموعة
éd	édition	طبعة

Op. Cit.	Opus citatum (œuvre citée)	مرجع سابق
Ibid.	ibidem (au même endroit)	نفس الموضع
n°	numéro	رقم

باللغة الانجليزية		
الاختصار	المقابل	المقابل باللغة العربية
n°	number	رقم
p.	page	صفحة
pp.	page to page	من الصفحة إلى الصفحة
Op. Cit.	Opus citatum (the work cited)	مرجع سابق
Ibid	ibidem, (in the same place)	نفس الموضع
&	and	و
v.	Visa	ضد
Co	Corporation	شركة
Ltd	limited liability company	شركة ذات مسؤولية محدودة

باللغة الإندونيسية		
الاختصار	المقابل	المقابل باللغة العربية
Hal.	Halaman	صفحة
No	Nomor	رقم
D.L.L	Dan lain lainnya	وآخرون

مقدمة

مقدمة:

إن دور النظام المصرفي في تطوير الاقتصاد الوطني أمر بالغ الأهمية في العصر الحديث، حيث تلعب المصارف دورًا حيويًا في تسهيل النمو الاقتصادي والاستقرار والتنمية من خلال وظائف وأنشطة مختلفة من أهمها تسهيل الوساطة المالية، وتكوين رأس المال، وأنظمة الدفع، وإدارة المخاطر، وتمويل المشاريع، وتأمين الاستثمارات. فوجود قطاع مصرفي يعمل بشكل جيد أمر ضروري لتعزيز النمو الاقتصادي والاستقرار والازدهار.

وبحكم وظيفتها، تقوم المؤسسات المصرفية بأداء الكثير من العمليات ذات الطابع المالي لصالح عملائها الذي يجدون أنفسهم مضطرين إلى اللجوء إلى المصرف لإتمام مختلف أنواع أنشطتهم التجارية والاقتصادية. ونتيجة لذلك، تتجمع لدى المصرف بيانات العملاء الشخصية ومعلوماتهم التجارية وأوضاعهم المالية، مما يبرز الحاجة الملحة للالتزام المصرف بكتمان أسرار زبائنه وحجب بياناتهم، لأن في ذلك حماية لمصالحهم التجارية وحفاظًا على خصوصياتهم الشخصية، أما إفشاؤها فيترتب عليه إضرار بمصلحتهم وخصوصيتهم.

فلما كان العمل المصرفي عملاً يعتمد على الثقة قبل كل شيء، حتى قبل ظهور المصرف في شكله الحالي، شكلت الثقة دائماً الأساس المتين للنشاط المصرفي، لأنها كانت محفزاً للعمليات المصرفية لصالح المصرفي نفسه، ولصالح موكله. فقد كان أوائل المصرفيين يعلمون جيداً أن جذبهم لزبائن جدد سوف يتضاءل ويتقلص إلى حد كبير إذا لم يحافظوا على أسرار عملائهم ومن هنا نشأت رابطة الثقة والمصلحة المتبادلة بين العميل والمصرفي. ومع مرور الوقت، تطورت هذه الثقة وتحولت التزام أخلاقي قبل أن ترتقي إلى عرف أصيل في المهنة المصرفية، وتحولها التشريعات الحديثة إلى واجب قانوني يعاقب مخالفه.¹

1 Naim Moghabghab, *Eléments du droit comparé pour renforcer le secret bancaire*, thèse pour le doctorat en droit, Faculté de droit, Université de Louvain La Neuve, 1982, p. 8.

انطلاقاً من هاته الحتمية، صار كتمان السر المصرفي ركيزة أساسية في العمل المصرفي، بل صار من أوكد الأعراف التي تقوم عليها هاته المهنة منذ النشأة الأولى للبنوك والمؤسسات المالية، لتتوارثه المصارف جيلاً بعد جيلاً، ويتوطد مبدأ الالتزام بالسرية حضارة بعد حضارة.

فمن الناحية التاريخية، لم يكن الالتزام بمبدأ حماية السر المصرفي وليد التطور التشريعي الحديث، بل يعود تطبيق هذا المبدأ إلى قدم نشأة العمل المصرفي والذي كانت موجودة منذ 4000 سنة في بابل مثلما جاء في قانون حمورابي.¹ بل امتدت جذوره إلى الحضارات الموعلة في القدم كالفرعونية والسومرية، والإغريقية والرومانية، أين كان الصيارفة الأولون في شكل كهنة للمعبد يمارسون نشاطاتهم المصرفية في جو مقدس تحيط به السرية والغموض، لأنه متعلق بالآلهة ولمصلحتها.²

أما في العصور الوسطى، فقد ازدهرت التجارة بشكل كبير بين القرنين الحادي عشر والثالث عشر ميلادي، وانفصل السر المصرفي عن جو القداسة الدينية ليتحول إلى مبدأ أخلاقي على يد الصيارفة التجار الذين لعبوا دوراً مهماً ومحورياً في إرساء جملة من الممارسات المالية التي تحولت فيما بعد إلى أسس يقوم عليها النظام المصرفي الحديث. فقد كان الصيارفة التجار يمارسون نشاطاتهم التجارية في بيئة تفرض عليهم التحلي بقدر كبير من الكتمان والسرية لحماية لأسرارهم التجارية من منافسيهم، حتى أنهم عرفوا بتجنب الإفصاح عن كل ما يتعلق بنشاطاتهم حتى أمام أسرهم وأفراد عائلاتهم.³

في العصر الحديث، انتقل السر المصرفي من كونه واجباً أخلاقياً ووقائياً ليكون التزاماً يفرضه التشريعات والقوانين لحماية خصوصية العملاء إلى جانب كونه ركيزة من ركائز النظام المصرفي باعتباره الضامن الأكبر لثقة الزبائن والمودعين. لكن تشريعات الدول اختلفت في مدى تكريسها لهذا الالتزام باختلاف نظمها الاقتصادية وسياساتها النقدية، فالدول ذات الاقتصاد الموجه أو تلك التي تعرف تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي بصفة عامة والقطاع المصرفي بصفة خاصة يكثر التدخل في

1 Heru Suprptomo, *Terobosan Hukum dalam Rahasia Bank*, artikel dalam Jurnal Hukum Bisnis, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Jakarta, 2005, hlm. 26.

2 حسين النوري، سر المهنة المصرفي في القانون المصري والقانون المقارن، منشورات اتحاد المصارف العربية، القاهرة، 1974، ص 261.

3 Le Goff Jacques, *Marchands Et Banquiers Du Moyen Age*, Presses Universitaires De France, Puf, Collection : Que Sais-Je, Pariq, 1986, p. 85.

أعمال البنوك فتتعدد القيود التي ترد على السرية المصرفية وينحصر الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة السلطات العمومية، ويؤدي ذلك إلى نفور رأس المال الأجنبي وفرار رؤوس الأموال الوطنية.¹ وعلى النقيض في الدول ذات الأنظمة الحرة، أين يتراجع دور الدولة في التدخل في الأنشطة الاقتصادية إلا على سبيل الضبط فيزدهر نشاط المصارف ويتوطد السر المصرفي بسبب قلة القيود الواردة عليه ويزداد مع ذلك استقطاب رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية.

لقد أثبتت عديد الدراسات أن تطبيق الالتزام بالحفاظ على أسرار العملاء لا تقتصر فائدته على العملاء وحفظ مصالحهم وخصوصياتهم فقط، بل إنه يعود بالنفع على المصرف بدرجة أكبر. والسبب في ذلك أن تطبيق موظفي المصارف لنظام السرية المصرفية يلعب دوراً هاماً في تحسين الأداء المصرفي من خلال زيادة حجم الودائع وزيادة حجم الأموال مما يقلل بشكل كبير من احتمال تعرض هذه المصارف لمخاطر الإفلاس. في حين أنه كلما كان وعي وتدريب موظفي البنوك وجهات الإشراف والرقابة بشأن مبدأ السرية المصرفية ضئيلاً، أدى ذلك إلى التأثير المباشر على حجم الإيداع لدى المصرف.²

وبصرف النظر عن المصلحة المباشرة للمصرف، تسعى الهيئات التشريعية إلى تحقيق التوازن بين العديد من المصالح في سياستها المصرفية. فهي ترغب أولاً في تشجيع الادخار داخل بنوكها ومؤسساتها المالية عن طريق استقطاب الودائع ورؤوس الأموال المحلية أو الأجنبية، مما يجعل الحاجة ملحة إلى توفير جو من الطمأنينة يضمنها الكتمان المصرفي. حتى أن البلدان التي قامت بتأمين البنوك تؤكد بشكل خاص على واجب السرية من أجل مواجهة المخاوف من تسرب المعلومات التي تضر بمصالح الدولة باعتبارها المالك. وفي الجهة المقابلة، ترغب بعض الهيئات التشريعية في حماية النظام المصرفي، الذي يقوم أساساً على الائتمان والسمعة وحماية خصوصية العملاء، فقد يتعرض النظام المصرفي لخطر الانهيار إذا فقد الجمهور الثقة في نزاهته.

1 أسامة علي إبراهيم الجبوري، دور البنك في مكافحة غسل الأموال في ضوء التزامه بالسرية - دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2016.

2 Sundus Hamid Musa Al-Badri, Haidar Jerry Mohsen Al-Fraiji, *The Role of Banking Secrecy in Improving Banking Performance*, Al-Ghari Journal of Faculty of Administration and Economics Vol. 17 (No.4) 2021, p. 355.

لقد اتفقت التشريعات على إضفاء الحماية على السر المصرفي، لكنها اختلفت في طابع هذه الحماية ودرجة قوتها بين الإفراط والتفريط. فالتجهت بعض الدول إلى اعتماد سياسة صارمة لحماية السر المصرفي مثل سويسرا، حيث رتب المشرع السويسري عقوبات سالبة للحرية ومالية قاسية على إفشاء السر المصرفي عمداً أو إهمالاً، وضيق من نطاق الاستثناءات التي تبيح كشف السر المصرفي بحيث أن القضاء وحده هو من يمكنه إصدار أوامر برفع السر المصرفي في حالة متابعة جزائية، أما السلطات العامة فيمكن الاحتجاج تجاهها بالسر المصرفي ما عدا (FINMA) وهي السلطة الفيدرالية لمراقبة الأسواق المالية.¹

أما في الدول الأنجلوساكسونية، فقد اعتمدت حماية السر المصرفي بشكل أكبر على مبادئ القانون العام مثل المسؤولية المدنية عن خرق الواجب التعاقدية، لأن كتمان السر يعتبر جزءاً ضمناً من العقد في علاقة البنك بالعميل، فإذا كشف البنك معلومات العميل دون موافقته اعتبر ذلك خرقاً للعقد (Breach of Contract) وحق للعميل المطالبة بالتعويض. كما يمكن للعميل المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء إفشاء أسرارهِ على أساس خرق الواجب الائتماني (Breach of fiduciary duty) أو على أساس التعدي على الخصوصية (Invasion of privacy) مثلما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، أو مقاضاة المصرف على أساس الإهمال (Negligence) إذا تسبب دون قصد في الكشف عن معلومات العميل. وإذا ثبتت مسؤولية المصرف فإن التعويض يكون عن الضرر المالي والأضرار المعنوية بسبب التشهير أو المساس بالسمعة، وأحياناً تضاف إلى ذلك تعويضات جزائية كما في النظام الأمريكي.²

فيما اعتبرت دول أخرى مثل فرنسا وألمانيا السر المصرفي كغيره من الأسرار المهنية وأضفت عليه حماية جنائية بموجب النصوص العامة لكنها ضيقت من نطاق الاحتجاج به، حيث أباحت تشريعاتها

1 نصت المادة 47 من القانون الفيدرالي للبنوك وصناديق الادخار، الصادر بتاريخ 8 نوفمبر 1934 على عقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز 3 سنوات إضافة إلى عقوبات مالية باهظة. انظر كذلك: شوايدية منية، نجار لوزة، مسؤولية البنك عن السرية المصرفية ومعوقاتها، مداخلة بالملتقى الوطني الثالث حول الإصلاحات البنكية في ظل التعديلات التشريعية والتحول الاقتصادي، من تنظيم قسم الحقوق، مجمع هيلوبوليس، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، يومي 14 و 15 أبريل 2010، ص 200.

2 Len Kuriawati, *Pengungkapan kerahasiaan perbankan dalam sistem perbandingan*, Penerbit dan distributor buku Jagsa Pustaka, Jakarta Selatan, 2019, hlm. 43.

رفع السر المصرفي أمام السلطات الجبائية أو مصالح الجمارك أو البنك المركزي وكذلك سلطات الأسواق المالية، ومن دون شك أمام السلطات القضائية في إطار المتابعات الجزائية.¹

أما المشرع الجزائري، أسوة بالمشرع الفرنسي، فقد أخضع العاملين بالقطاع المصرفي والمتصلين بهم لواجب كتمان السر المهني بموجب المادة 133 من القانون 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي² في الفصل الرابع منه بعنوان السر المهني بقوله: "يخضع للسر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات: كل عضو في مجلس إدارة، وكل محافظ حسابات، وكل شخص مهما كانت صفته، يشارك أو شارك في تسيير خاضع أو كان لا يزال أحد مستخدميهِ. كل شخص يشارك أو شارك في رقابة خاضع وفقاً للشروط المنصوص عليها في هذا الباب". والملاحظ أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح السر المهني فقط في صلب أهم قانون ينظم القطاع المصرفي ولم يستعمل مصطلح السر البنكي في هذا القانون رغم أنه سبق وأن استخدمه في قوانين ذات صلة، وهو اتجاه غريب وغير مبرر تماماً.

وطبقاً لنص المادة السابقة، فقد أحال المشرع في عقوبة إفشاء السر المهني في القطاع المصرفي إلى النص العام في قانون العقوبات والذي يجرم إفشاء الأسرار المهنية بشكل عام، وهو نص المادة 301 فقرة 1 من قانون العقوبات³ التي نصت على أنه "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.001 إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيدالة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك".

ثم عاد المشرع الجزائري أسوة بالفرنسي كما أسلفنا، إلى التضييق الشديد من نطاق الاحتجاج بالسر المصرفي بموجب نص الفقرة الثانية من المادة 133 سابقة الذكر، وألزم جميع المؤسسات المصرفية الخاضعة في القطاع المصرفي برفع السر أمام طائفة واسعة من السلطات العامة وهي:

1 شوايدية منية، نجار لويبة، المرجع السابق، ص 199.

2 قانون رقم 09-23 مؤرخ في 03 ذي الحجة عام 1444 الموافق 21 يونيو 2023، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 43، صادرة بتاريخ 9 ذو الحجة 1444 الموافق 27 يونيو 2023، ص 4.

3 أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 39 بتاريخ 11 يونيو 1966، ص 702.

- السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية.
 - السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي.
 - السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة، لا سيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب.
 - اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر.
- ثم أجاز المشرع في آخر الفقرة السابقة لبنك الجزائر واللجنة المصرفية تبليغ المعلومات إلى نظائهم في بلدان أخرى من السلطات المكلفة بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية، في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

أضف إلى ذلك قانون فاتكا¹، وقد وقعت الجزائر على اتفاقية بينها وبين حكومة الولايات المتحدة الأمريكية لتحسين الامتثال الضريبي الدولي وتنفيذ قانون الامتثال الضريبي للحسابات الأجنبية فاتكا بتاريخ 13 أكتوبر 2015 تلتزم جميع السلطات الجزائرية ذات الصلة والمصارف والمؤسسات المالية بالتزامات كثيرة مفصلة بدقة وعناية لتحقيق مصلحة الولايات المتحدة الأمريكية في تعقب حسابات الأمريكيين المتهرين وتبليغها إلى المصالح الضريبية الأمريكية أو اقتطاع نسب معينة من الحسابات الممتنعة لصالح نفس الجهة، كما تضمنت الاتفاقية اتخاذ إجراءات رادعة من طرف السلطات الأمريكية وفرض جزاءات على المؤسسات المالية الجزائرية غير الممتثلة.

وعليه، يمكننا القول أن حماية السرية المصرفية لم تعد شأنًا داخليًا، ففي ظل تزايد الجهود الدولية التي تسعى إلى التقليل من حدة أنظمة السرية، أصبح السر المصرفي مرتبطًا بالأطر الدولية والإقليمية في مجال مكافحة الجرائم المالية وتعزيز الرقابة والشفافية على حركة رؤوس الأموال. ومن هنا، تبرز الحاجة إلى ضرورة تبني تشريع متوازن يضمن خصوصية العملاء ومصالح المصرف من جهة، وفي الجهة المقابلة يضمن الشفافية في المعاملات المالية حفاظًا على المصلحة العامة من خطر جرائم غسيل الأموال وتمويل الإرهاب والتهرب الضريبي التي تهدد الأمن الاقتصادي والقومي والعالمي.

1 هو قانون الامتثال الضريبي للحسابات الأجنبية (Foreign Account Tax Compliance Act) ويسمى اختصارًا فاتكا (FATCA)، أقره الكونغرس الأمريكي ووقع عليه الرئيس باراك أوباما في 18/03/2010 وأصدر بشكل نهائي في 18 جانفي 2013 وبدأ تطبيقه الفعلي في جويلية 2014.

إن من بين الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع، هو عدم العناية الكافية من طرف المشرع الجزائري بمسألة الالتزام بالسرية المصرفية رغم أهميتها العملية القصوى وانعكاسها المباشر على النظام المصرفي الذي يعتبر عصب الاقتصاد الوطني من جهة، ومن جهة أخرى تأثيرها المباشر على الحريات والحقوق الشخصية التي يكفلها الدستور.

ففيما سارعت دول كثيرة ومنذ وقت طويل إلى إقرار تشريعات جريئة عرفت باسم قوانين السرية المصرفية (Banking Secrecy Acts) لتنظيم السرية المصرفية وحمايتها، ودولا أخرى عقدت أبوابا مستقلة لتنظيم الموضوع في تشريعاتها البنكية والمصرفية الأساسية، اكتفى المشرع الجزائري بمادة وحيدة تحت عنوان السر المهني في القانون النقدي والمصرفي، مما يثير التساؤل حول جدية وكفاية هذه المادة في تنظيم هذا الموضوع بالغ الحساسية والتعقيد والتأثير.

ومما أثار فضولنا أيضا، ذلك الجدل الضخم الذي طالما أثاره موضوع السرية المصرفية خاصة حول بنوك سويسرا والدول ذات الملاذات الضريبية حيث تم تهريب رؤوس الأموال المختلسة محليا طيلة العقود السابقة.

وتاريخيا، شكل موضوع الضياع القانوني والمادي لرأس مال النضال لجهة التحرير الوطني صدمة وفضولا للباحث حين اطلاعه عليه، أين لعبت قوانين السرية المصرفية الصارمة في سويسرا دوراً كبيراً في ضياع ما يربو عن 41 مليون فرنك سويسري (وهو مبلغ كبير آنذاك) كان قد أودع في حساب سري لدى البنك التجاري العربي BCA في جنيف بسويسرا بتاريخ 18 أكتوبر 1962 تحت رقم BP-510¹، وهذه الأموال هي حصيلة التبرعات من الدول العربية لصالح الثورة الجزائرية وكذا مساهمات الناشطين الجزائريين في الاتحاد الفرنسي لجهة التحرير الوطني. ورغم محاولات الحكومة الجزائرية لاسترجاع الأموال المودعة في الحساب عن طريق القضاء السويسري، إلا أن الأموال حولت إلى حسابات سرية أخرى مجهولة الوجهة، وصدر قرار عن المحكمة الفيدرالية بتاريخ 1 يوليو 1974 يرفض طلب الحكومة الجزائرية بإلزام البنك التجاري العربي بالدفع.²

1 عبد المولى علي متولي، النظام القانوني للحسابات السرية - دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2002، ص 442.

2 نفس المرجع، ص 447، وانظر: أرشيف جريدة لوموند الفرنسية، تقرير بتاريخ 27 جويلية 1977، بعنوان: L'affaire du Trésor de Guerre du F.L.N. Alger attend des autorités suisses qu'elles s'inquiètent des

إن أهمية هاته الدراسة تنبع من الخطورة التي يكتسبها موضوع السرية المصرفية، فهو يرتبط ارتباطاً مباشراً بالسياسة الاقتصادية لأية دولة، لأن النظام المصرفي هو عصب الأمن الاقتصادي، والسرية المصرفية هي عصب النظام المصرفي، وتعزيز السرية في النظام المصرفي أساس لخلق بيئة استثمارية مستقرة وآمنة، وكلما خفت قوة السر المصرفي كلما تقوضت الثقة في النظام المصرفي، بسبب ضعف عامل مهم من عوامل اجتذاب رأس المال الأجنبي والادخار الداخلي. وسواء طال الأمد أو قصر، ستكون النتيجة هي اللجوء قصراً إلى مختلف طرق التمويل الداخلي أو التوجه نحو الاستدانة الخارجية بسبب نقص السيولة، أو الاضطرار إلى التمويل غير التقليدي عن طريق إصدارات نقدية لسد عجز الخزينة وتسديد الدين العام (طبع النقود). ولا أدل على ذلك من الأزمات التي عاشتها وتعيشها الجزائر من التضخم وانحيار قيمة العملة الوطنية بسبب النقص الحاد في السيولة (أزمة 2011 وأزمة 2020) وشروع الحكومة في طبع كميات هائلة من النقود منذ 2017 لتغطية هذا النقص.¹

لقد قدر المتخصصون أن النقود المتداولة تشكل نسبة 25 ٪ كمتوسط من الكتلة النقدية (M2)² وهي نسبة تداول نقدي منخفضة جداً تفسر بوجود حقيقي لظاهرة الاكتناز وضغط السوق الموازية³. وبلغت الأرقام، صرح بنك الجزائر أن التداول النقدي خارج البنوك بلغ سنة 2021 مبلغ 6712,25 مليار دينار أي بنسبة 34 ٪ من الكتلة النقدية⁴، وهو رقم هائل الضخامة لا يستفيد القطاع المصرفي بشيء منه.

irrégularités relevées par la cour d'appel de Genève، متاح على الرابط الإلكتروني التالي:

<https://www.lemonde.fr/archives/article/1977/07/27> شوهده بتاريخ 2025/04/16 على الساعة 2:02.

1 سليمان ناصر، أزمة السيولة النقدية في الجزائر - أسباب وحلول، اليوم الدراسي حول أزمة السيولة النقدية في الجزائر، مخبر المؤسسة والتنمية المحلية المستدامة (LUEDLD)، جامعة ورقلة، بتاريخ 13 أبريل 2011، ص 02.

2 تعرف الكتلة النقدية على أنها كمية النقود المتداولة في أي اقتصاد، في الجزائر تعرف الكتلة النقدية بـ (M2) وتشتمل على المتاحات النقدية (M1) وهي العملة المتداولة داخل وخارج النظام المصرفي والبريدي يضاف إليها أشباه النقود وهي الودائع داخل البنوك والمؤسسات المالية. انظر: عداون علي، بن سماعيل حياة، دراسة تحليلية لواقع الكتلة النقدية في الجزائر في ظل قانون النقد والقرض خلال الفترة (1990-2020)، دفاثر البحوث العلمية، المجلد 10، العدد 1، السنة 2022، ص 22.

3 روشو عبد القادر، ضرورة استعمال وسائل الدفع الكتانية كبديل عن السيولة في الجزائر - دراسة تحليلية للفترة 2010-2020 في ظل أزمة السيولة لصائفة 2020، مجلة الاستراتيجية والتنمية، المجلد 11، العدد 03، خاص (أفريل 2021)، ص 290.

4 بنك الجزائر، التقرير السنوي 21/20 للتطور الاقتصادي والنقدي، الصادر في ديسمبر 2022، منشور على موقع البنك على الرابط:

<https://www.bank-of-algeria.dz/stoodroa/2023/02/rapport-ba-2021ar.pdf>

وبغض النظر عن أسباب الاكتناز والعزوف عن إيداع الأموال لدى المصارف، ودون البحث في مصدر تلك الأموال سواء كان شرعياً أو غير شرعي، وبمنظرة براغماتية محضة، فإن المكان المناسب لتلك الكتلة المالية هو القطاع المصرفي لا خارجه داخل الحاويات وأقبية المنازل. قد يجادل الكثيرون بأن اجتذاب الأموال غير الشرعية إلى القطاع المصرفي هو من باب غسيل الأموال وإضفاء الشرعية على المال الحرام، ونرد على ذلك بالتأكيد على أن المال الحرام يبقى غير شرعيٍّ سواء كان خارج القطاع المصرفي أو داخله، وإذا ثبتت عدم مشروعية مصدره عن طريق المتابعة الجزائية فإنه يصادر، لذا فإبقاؤه داخل القطاع المصرفي أولى للاستفادة منه وأسهل لمراقبته والحد من تأثيراته السلبية.

وللبرهنة على وجهة هذه المقاربة، نذكر أن الولايات المتحدة الأمريكية وهي حاملة لواء الحرب على أنظمة السرية المصرفية في العالم منذ بداية تطبيق قانون فاتكا في جويلية 2014، والذي جاء كردة فعل على فضيحة أوراق بنما التي كشفت عن تهريب كبار رجال الأعمال والمشاهير والشركات المتعددة الجنسيات لثروات طائلة إلى سويسرا وبقية الملاذات الضريبية مما حرم الدولة من عائدات ضخمة سنوياً، فوقعَت الحكومة الأمريكية عديد مذكرات تفاهم غير عادلة مع الدول تلزمهم فيها بالكشف عن البيانات المالية لكل حاملي الجنسية الأمريكية لصالح أجهزة الضرائب. وحتى إن كان الهدف والإطار المعلن هو تبادل المعلومات المالية لمحاربة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب والتهرب الضريبي فإن الغرض الحقيقي هو إنعاش الخزينة الأمريكية. أما داخليا فإن السرية المصرفية في الولايات المتحدة الأمريكية منظمة منذ 1970 بموجب قانون السرية في المصارف (Bank Secrecy Act)، والذي يعتبر تحولاً من ثقافة السرية إلى ثقافة الأمن لكن مع الحفاظ الدائم على التوازن بين قواعد الامتثال وسرية العملاء.

إن المشرع الجزائري، بحاجة إلى تبني سياسة براغماتية حكيمة مقتضاها تحقيق نوع من التوازن الذكي بين مكافحة الجريمة المالية محليا ومستلزمات التخاطر المالي دوليا من جهة، وبين جدية فرض أحكام السرية المصرفية بما يحفظ للقطاع هيئته وائتمانه.

من هذا المنطلق، سعت هاته الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف نوجزها فيما يلي:

- تحديد الآثار الجنائية المترتبة عن جريمة كشف السر المصرفي وحدود مساءلة المؤسسات المصرفية بأنواعها التقليدية والمستحدثة، بوصفها أشخاصا معنوية، إذا ارتكب أحد أعضائها أو ممثليها

الشرعيين جريمة إفشاء أسرار العملاء في غير الحالات التي أوجب فيها القانون رفع السر، ومدى تأثير الصفة الوظيفية للشخص الطبيعي الفاعل في جريمة الإفشاء على إسناد المسؤولية الجنائية للمصرف.

- التفصيل فيما يستتبع ذلك من تبيان الأطر النظرية التي تنظم أحكام السرية المصرفية من حيث طبيعة الالتزام ونطاقه والاعتبارات التي يقوم عليها.
- الوقوف على مدى توفيق المشرع الجزائري في الموازنة بين حماية السرية المصرفية كقاعدة عامة وأصل وبين متطلبات مكافحة جرائم غسيل الأموال وتمويل الإرهاب والتخاطر الدولي في هذا المجال كاستثناء وقيد على مبدأ السرية المصرفية، خصوصا إذا أخذنا بعين الاعتبار كثرة الاستثناءات الواردة على الأصل تبعا لكثرة النصوص القانونية والتنظيمية التي تضيق من نطاق الاحتجاج بالسر المصرفي أمام هيئات الإشراف والرقابة والقضاء والوحدات المالية.
- الخروج بجملة توصيات تطبيقية تتمحور أساسا حول الحاجة الملحة إلى إعادة تنظيم أحكام السرية المصرفية بصفة أكثر جدية ودقة وبنظرة براغماتية، إما بقانون مستقل أو بإفراد باب منفصل في القانون النقدي والمصرفي.

وكدأب من سبقنا من الباحثين، لم يخل عملنا من صعوبات، وتكمن الصعوبة في دراسة المواضيع المتعلقة بالسر المصرفي، من جهة، في قلة الدراسات المتخصصة وتناثر أحكامه وتجاهلها بين القانون المدني والتجاري والتشريعات البنكية وقانون العقوبات والسياسة الجنائية.

ومن جهة ثانية، فإن غياب الاجتهادات القضائية الجزائرية في الموضوع يضطرننا في كل نازلة سكت عنها التشريع إلى اللجوء آراء الفقهاء في المناقشة والترجيح، أو إلى أحكام القضاء الفرنسي باعتباره الأقرب إلى روح المشرع الجزائري.

وقد تعددت الدراسات والأبحاث التي تناولت السرية المصرفية، نذكر منها على وجه الخصوص:

- السرية في المؤسسات المصرفية -دراسة مقارنة-، بوزيدي إلياس، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018.
- مسؤولية البنوك بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، دموش حكيمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017-2018.

- العلاقة بين السر المصرفي وعمليات تبييض الأموال -دراسة مقارنة-، أرتباس ندير، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016-2017.

وقد فصلت هاته الدراسات في السر المصرفي كمبدأ ونظام تلتزم به المصارف وما يستدعيه ذلك من التطرق لماهيته ونطاقه وحمايته والاستثناءات الواردة عليه، وفي معرض تطرقها للإخلال بالالتزام المصرفي تمت معالجة مسؤولية المصرف الجنائية عن جريمة إفشاء السر المصرفي باقتضاب وعمومية إلى جانب مسؤوليته المدنية. كما أن الجوانب المتعلقة بالمسؤولية الجنائية المصرفية تناولت جريمة كشف السر المصرفي كنوع واحد من الجرائم المصرفية إلى جانب أنواع أخرى مثل مخالفة تشريعات الصرف، التلاعب في أسعار العملات والفوائد، الاختلاس المصرفي وغيرها.

على أن الأبحاث التي نالها النصيب الأكبر من دراسة السر المصرفي هي تلك المتعلقة بمكافحة جرائم غسيل الأموال وتمويل الإرهاب والتهرب الضريبي، نظرا للتداخل الكبير بين الموضوعين خصوصا بعد تصاعد الجرائم المالية وتزايد الجهود الدولية والإقليمية الكبيرة للحد من تأثير مبدأ السرية المصرفية في مواجهة التحقيقات الجنائية الدولية وطلبات تبادل المعلومات المالية بين وحدات مكافحة غسيل الأموال.

تبعاً لذلك، سوف تتميز دراستنا عن الدراسات السابقة من خلال ما يلي:

- التركيز على المسؤولية الجنائية للمصرف كشخص معنوي وعلاقتها بمسؤولية أعضاء وممثلي المصرف مرتكبي جريمة الإفشاء باعتبار أن مسؤولية المصرف الجنائية لا تثور إذا ما ارتكب الفعل غيرهم من موظفي ومستخدمي المصرف.

- التفصيل في الاختلاف بين أنواع الميسرين القانونيين الذين تثير جرائمهم المسؤولية الجنائية للمصرف حسب شكل الشركة التجارية التي يتخذها المصرف طبقاً للأنواع الجديدة من المصارف التي جاء بها القانون 09-23. خصوصا ما تعلق بإدارة وتسيير البنوك والمؤسسات المالية التي تتخذ شكل تعاقدية اجتماعية، أو مزودي خدمات الدفع والوسطاء المستقلون ومكاتب الصرف الذين تأسسوا في شكل شركة مساهمة بسيطة وهو الشكل الجديد الذي أقره المشرع إثر تعديله للقانون التجاري بالقانون 09-22.

- تناول التعديلات التي استحدثها المشرع على مبدأ الاطلاع المخول للإدارة الجبائية في المادة 45 من قانون الإجراءات الجبائية بموجب المادة 96 من قانون المالية لسنة 2025، وكذا استحداث

المواد 61 مكرر، 62 مكرر و63 مكرر بموجب المواد 103 و 98 من قانون المالية لسنة 2025 تتضمن عقوبات لكل حالة رفض أو تأخير أو تضليل للمصالح الجبائية فيما يتعلق بالمعلومات والوثائق والمستندات المطلوبة.

كما تجدر الإشارة إلى أن هناك نوعين من الأسرار التي يؤتمن عليها الغير، تتمثل الطائفة الأولى في لجوء الأشخاص إلى فئة معينة من المهنيين لقضاء حوائجهم وتحقيق مصالحهم إما طلبا للمشورة والنصح أو العلاج أو الخبرة أو الفتوى أو غير ذلك، وسيضطر هؤلاء الأشخاص إلى الإفشاء ببعض أسرارهم الشخصية التي ينبغي حفظها والتكتم عليها من طرف تلك الطائفة من المهنيين والذي اعتبرهم القانون أمنا بالضرورة على أسرار زبائنهم بحكم مهنتهم أو وظيفتهم، وهذا هو السر المهني الذي يعاقب على إفشائه. أما بقية الأسرار التي يدلي بها الأشخاص إلى أغيارهم باختيارهم خلال ممارسة حياتهم الاجتماعية أو إفشائها الشخص في مذكراته وسيرته الذاتية فلا تعتبر من الأسرار الواجب كتمانها.

وبما أن الأسرار المصرفية هي نوع من أنواع الأسرار المهنية التي تختص بطائفة المصرفيين، فإن نطاق دراستنا سيتحدد فقط بالسر المصرفي ومسؤولية المؤسسات المصرفية عن إفشائه، ويخرج عن نطاقه بقية الأسرار المهنية والتجارية أو مسؤولية الأشخاص الطبيعيين المرتكبين لجريمة الإفشاء إلا على سبيل التأميل والتدليل والإشارة كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

عطفا على كل ما تقدم، يمكننا بلورة ما سبق من حيثيات بطرح الإشكالية الرئيسية التالية:

- ما هي حدود مسؤولية المصرف الجنائية عن ارتكاب جريمة إفشاء السر المصرفي؟
- ويتمخض عن الإشكالية الرئيسية تساؤلات فرعية تحدد أطر الدراسة وهيكلها نوردتها فيما يلي:
- ما المقصود بالالتزام بالسر المصرفي؟ وما هي الاعتبارات التي يقوم عليها؟
- ما هو الأساس القانوني للسر المصرفي وكيف يتحدد نطاقه؟
- ما هي شروط إسناد المسؤولية الجنائية للمصرف كشخص معنوي؟
- ما هي أركان جريمة إفشاء السر المصرفي؟ وكيف تتم متابعة ومعاقبة المصرف كشخص معنوي؟
- ما هي الاستثناءات التي تبيح للمصرف كشف أسرار العميل؟

ولمحاولة الإجابة عن الإشكالية الرئيسية ومختلف المسائل الفرعية التي انبثقت عنها، اعتمدنا على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، وهذا في تحديد مدلول السر المصرفي وظروف تطوره والاعتبارات التي قام عليها وكذا تقييم مبدأ السرية المصرفية. ثم تحليل مختلف النصوص التشريعية ذات الصلة استقراء واستنباطا ونقدا على ضوء الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية.

ومن جانب آخر، اعتمدنا على المنهج المقارن قصد إثراء الموضوع والاستفادة من مختلف المقاربات التشريعية في العالم، سواء التشريعات التي تبنت نظام السر المصرفي المطلق وجرمت إفشاءه بقوانين خاصة مثل سويسرا ولبنان وكوت ديفوار، أو التشريعات التي أخضعتة لحماية نسبية وفق النصوص العقابية العامة مثل فرنسا وألمانيا واندونيسيا، أو تشريعات الدول الأنجلوساكسونية مثل أمريكا وإنجلترا والتي اكتفت بحماية السر المصرفي تعاقديا.

وسعياً لاستيفاء جميع عناصر الموضوع الواسعة والمتشعبة، قسمنا هذه الدراسة إلى بابين: خصصنا الباب الأول للإطار النظري لمبدأ السرية المصرفية، وبدوره قسمناه إلى فصلين: تناولنا في الفصل الأول كل ما يتعلق بمهية السر المصرفي، محاولين تحديد مضامينه والظروف التاريخية التي ساهمت في تبلوره وتطوره، ثم إبراز فوائده المتعددة في ظل الانتقادات التي طالت المبدأ. وتناولنا في الفصل الثاني منه فلسفة النظام القانوني الذي يقوم عليه السر المصرفي، فعرضنا الاعتبارات التي قام السر المصرفي علينا تحقيقاً لمصالح العملاء والمصرف والمصلحة العامة، ثم أوردنا مختلف النظريات التي حاولت تحديد الأساس القانوني الذي يقوم عليه السر المصرفي وأخيراً نطاقه الشخصي والموضوعي والزمكاني.

أما الباب الثاني من الدراسة، فقد خصص للآثار الجنائية الناشئة عن جريمة إفشاء السر المصرفي وحدودها، وقسمناه أيضاً إلى فصلين:

الفصل الأول بعنوان تجريم السر المصرفي، تطرقنا فيه على وجه التفصيل إلى إسناد المسؤولية الجنائية للمصرف كفاعل في جريمة إفشاء السر المصرفي وعلاقته بالأشخاص الطبيعيين المرتكبين لفعل الإفشاء، ثم عرضنا أركان الجريمة وإجراءات متابعتها والعقوبات المقررة لها.

أما الفصل الثاني فأوردنا فيه مختلف الاستثناءات التي أباح فيها المشرع رفع السر المصرفي إما مراعاة لمصلحة أطراف العلاقة أو لمصلحة السلطات العامة أو في إطار مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

الباب الأول:
الإطار النظري لمبدأ السرية
المصرفية

الباب الأول:

الإطار النظري لمبدأ السرية المصرفية

قبل أي حديث عن قيام جريمة إفشاء السر المصرفي وما يستتبع ذلك من مسؤولية وآثار جنائية تترتب على كاهل المصرف في حال مخالفته التزامه القانوني بكتمان أسرار عملائه وزبائنه، ينبغي علينا أولاً أن نفصل في الجانب المفاهيمي والفلسفي لهذا الالتزام. بدأ بتحديد مدلولاته في التشريع والفقه وتمييزه عما يشابهه من المصطلحات، ثم دراسة كل ما يتعلق بمبدأ السرية المصرفية بدءاً بالمصالح التي يستهدف حمايتها، والمراحل التاريخية التي ساهمت في تطوره وتبلوره وترسخه كعمدة في الأعراف المصرفية، ثم استعراض مختلف النظريات والاتجاهات التي حاولت تفسير طبيعته القانونية، قبل أن نختم بتحديد نطاق الالتزام بالسر المصرفي إن من حيث أشخاصه وموضوعه أو من حيث زمانه ومكانه. وعليه، ستكون كل تلك الموضوعات ومضامينها قواماً للباب الأول من هذه الدراسة والذي قسمناه إلى فصلين:

- الفصل الأول: ماهية الالتزام بالسر المصرفي

- الفصل الثاني: فلسفة النظام القانوني للسر المصرفي

الفصل الأول:

ماهية الالتزام بالسري المصرفي

الفصل الأول:

ماهية الالتزام بالسري المصرفي

الالتزام بالسري المصرفي قديم النشأة، وقد مر بعدة تطورات عبر العصور قبل أن يتبلور بمفهومه الحالي. ورغم أن التشريعات في العصر الحديث اتفقت على إلزام المصارف بكتمان أسرار عملائها، لكنها في معظمها عزفت عن تحديد المقصود بالسري المصرفي، فحاول الفقه من خلال عدة نظريات سد هذا الفراغ وتحديد مدلوله القانوني وتمييزه عن المصطلحات والمفاهيم التي تلتبس به. وكغيره من الأنظمة القانونية التي لها عيوب ومزايا، انتقده البعض لكونه غطاءً للأنشطة غير المشروعة مثل تبييض الأموال والتهرب الضريبي، فيما هون آخرون من ذلك ودافعوا بشدة على أهمية السرية المصرفية بالنسبة للقطاع المصرفي ودورها الكبير في حماية الخصوصية واستقطاب رأس المال.

وعليه، قسمنا هذا الفصل إلى ثلاث مباحث جاءت كما يلي:

- المبحث الأول: مفهوم السري المصرفي
- المبحث الثاني: التطور التاريخي للسرية المصرفية
- المبحث الثالث: تقييم نظام السرية المصرفية

المبحث الأول:

مفهوم السر المصرفي

عزفت التشريعات عن إعطاء تعريف للسر المصرفي إلا نادرا، ومنعت إفشاؤه بموجب قوانينها المصرفية غالبا، لكنها أحالت عقوبة الإفشاء على النصوص العامة في قوانين العقوبات التي تحرم إفشاء الأسرار المهنية بصفة شاملة. فعلى هذا الأساس، تعتبر السرية المصرفية جزءا من كل، وصورة من صور السر المهني بشكل عام، وسر المهنة مبدئيا هو كل أمر علم به صاحب مهنة إما بمناسبة ممارسته لمهنته أو بسببها، أو عهد به إليه من طرف زبونه، وكان في إفشائه ضرر بالسمعة أو الكرامة أو المصلحة. فصار من لازم محاولة ضبط تعريف للسر المصرفي الرجوع إلى السر المهني والذي تنازعت تحديده عدة نظريات اختلفت اتساعا وضيعا، اختار كل تشريع منها معيارا لتحديد الواقعة السرية. وتبعاً لاختلاف التشريع والقضاء في تحديد مدلول السر المصرفي، اختلف الفقه في محاولاته لضبط تعريف جامع مانع للسرية المصرفية، فيما اكتفى اتجاه آخر بالتصريح باستحالة المهمة وضرورة الاكتفاء بالإشارة إلى السر المصرفي دون الخوض في تعريفه. كما أن مفهوم السر المصرفي لن يكتمل إلا إذا تم تمييزه عن المصطلحات والمعاني التي تشابهه وتلتبس معه، مثل السر المهني الذي يعد مستغرقا له، والحساب السري وسرية الحسابات والأسرار التجارية المصرفية.

تفريعا لكل ما سبق، سوف نقسم هذا البحث إلى ثلاث مطالب كما يلي:

- المطلب الأول: المقصود بالسر المصرفي
- المطلب الثاني: اتجاهات الفقه لضبط تعريف السر المصرفي
- المطلب الثالث: تمييز السر المصرفي عن بعض المصطلحات المشابهة

المطلب الأول: المقصود بالسر المصرفي

سوف نتناول في هذا المطلب المقصود بالسر المصرفي من الناحية اللغوية، ثم من ناحية الاصطلاح العام مستعرضين موقف القضاء والتشريعات، ثم نورد أهم النظريات التي حاولت تحديد السر المصرفي عن طريق السر المهني وموقف المشرع الجزائري منها في قانون العقوبات.

الفرع الأول: السر المصرفي لغة.

سنحاول تتبع المعاني اللغوية للسر المصرفي في اللغة العربية أولاً، ثم في بعض اللغات الأجنبية قصد الوقوف على العلاقة بين المدلول الاشتقاقي والمدلول الاصطلاحي.

أولاً: في اللغة العربية.

السر الذي يكتُم وجمعه أسرار وهو ما يكتُمه المرء في نفسه أو يسر به إلى آخر، فأسر إليه حديثه أي أفشى إليه به¹. وأسر الشيء كتمه وأظهره، وهو من الأضداد، سرته كتمته، وسرته أعلته، والوجهان يفسران في قوله تعالى: ﴿وَأَسْرُوا النَّدَامَةَ لَمَّا رَأَوْا الْعَذَابَ﴾، قيل معناه أظهروها لأن ذلك اليوم ليس بموضع تصنع وتصبر، وقيل معناه أخفوها أي أن الرؤساء أخفوا الندامة من الضعفاء خوفاً من ملامتهم². وعكس السر هو الجهر أو العلانية كما في قوله تعالى: ﴿وَأَسْرُوا قَوْلَكُمْ أَوِ اجْهَرُوا بِهِ إِنَّهُ عَلِيمٌ بِذَاتِ الصُّدُورِ﴾³.

فالسر هو كل خبر يقتصر العلم به على عدد محدود من الأشخاص، وهو كل معلومة مقرر لها أن تكون مكتومة أو هو ما يفضي به الشخص لآخر مستأمناً إياه على عدم إفشائه⁴.

أما المصرف فجمعه مصارف، قال ابن منظور: الصريف الفضة، والصرف فضل الدرهم على الدرهم والدينار على الدينار، لأن كل واحد منهما يصرف عن قيمة صاحبه. والصرف بيع الذهب بالفضة، والتصريف في جميع البياعات إنفاق الدراهم. والصراف والصيرف والنقاد من المصارفة، ويقال صرفت الدراهم بالدينار⁵.

1 الرازي: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، 1999، باب س ر ر.

2 ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، مادة سرر، دار صادر للنشر، بيروت، 2003، الجزء السابع، ص 167.

3 سورة الملك، الآية 13.

4 ابراهيم مصطفى، أحمد الزيات وآخرون: المجلد الوسيط، مجمع اللغة العربية، الجزء الثاني، ص 164.

5 ابن منظور، مرجع سابق، الجزء الثامن، مادة صرف، ص 230-231.

فالمصرفي نسبة إلى المصرف وهو منشأة تقوم بعمليات الائتمان كقبول الودائع وتقديم القروض وإصدار النقود وتسهيل عمليات الدفع،¹ وبذلك سمي البنك المأخوذ من اللغة اللاتينية مصرفاً. مما سبق يتبين أن السرية المصرفية في اللغة العربية تعني كتمان الصيرفي لأسرار وحسابات عملاء المصرف وتعاملاتهم المصرفية عن الآخرين.

ثانياً: في بعض اللغات الأجنبية.

الأصل اللاتيني للسرية مشتق من كلمة Sécretús وهي صفة تحمل معنى الخفاء. سنحاول تبين مفهوم السرية المصرفية في اللغتين الإنجليزية والفرنسية، ثم الإندونيسية.

1. السرية المصرفية في اللغة الإنجليزية:

تترجم كلمة secrecy في اللغة الإنجليزية بمعنى السرية، ويطلق المصطلح secrecy كصفة تعبر عن التكتّم، أو الصمت، أو حالة ما يجري إخفاؤه، ومنها جاء المصطلح المركب Bank secrecy بمعنى السرية المصرفية.²

إذن مصطلح Bank secrecy يعني في اللغة الإنجليزية أن تكون أسرار حسابات عميل المصرف، كافة تعاملاته، وتصرفاته في حالة من الكتمان عن الآخرين.

2. السرية المصرفية في اللغة الفرنسية:

السر في اللغة الفرنسية secret هو كل ما يتعين إخفاؤه، ويطلق مصطلح Secret bancaire على السرية المصرفية، وهي مثل السرية الطبية Secret medical، أو سرية الاعتراف Secret de la confession.

والسرية المصرفية تعني الالتزام الذي يقع على العاملين في البنك، والذي يترتب عليه عدم الكشف عن المعلومات المالية لعملاء البنك لشخص ثالث، إلا أنه يمكن الخروج عن الالتزام بحكم قضائي نهائي (certaines autorités judiciaires).³

1 مروان العطية، المعجم الجامع، مادة صرف، دير الزور، مصر، 2012، ص 112.

2 Arguelles, Alexander. *English French Spanish German Dictionary*. (Librairie Du Liban) Publishers, 2006, P489.

3 Jacques Picotte, *Juridictionnaire – Recueil des difficultés et de ressources du français juridique*, Faculté de droit, Université de Moncton, 2015, p 2446.

3. السرية المصرفية في اللغة الاندونيسية:

السر (rahasia) يقصد به لغة الشيء الذي يخفى عمدا حتى لا يعرفه الغير.¹
 أما المقصود بالسرية المصرفية (Rahasia bank) فهي عبارة عن حفظ وكتمان كل الأشياء المتعلقة بعملاء المصرف.²
 وهكذا يتضح أنه لا اختلاف في المفهوم اللغوي للسر المصرفي في اللغة العربية عنه في اللغات الأخرى.

الفرع الثاني: السر المصرفي اصطلاحاً

لقد أوضحت السرية المصرفية من القواعد المستقرة واللصيقة بالعمل المصرفي، إذ أن البنوك تلتزم بموجب الأعراف المصرفية والقواعد العامة في القانون بحفظ أسرار عملائها وعملياتهم المصرفية إذا لم يكن هناك نص في القانون أو اتفاق يقضي بغير ذلك.³

وقد درج أغلب الفقهاء على اعتبار أن السرية المصرفية بمعناها الواسع ما هي إلا صورة من صور السرية المهنية التي يلتزم بها أصحاب المهن أو الوظائف وتفرض عليهم عدم إفشاء الأسرار التي يطلعون عليها بحكم قيامهم بواجباتهم المهنية، أما السرية المصرفية بالمعنى الضيق فهي نظام قانوني تلتزم المصارف بالتقيد بأحكامه.⁴

بناءً على ذلك، صار من المنطقي قبل تقديم تعريف للسر المصرفي أن نتناول مصطلح السر عموماً، ثم نستعرض جملة النظريات الفقهية التي حاولت تحديد الاعتبارات التي يقوم عليها السر المهني، وفي الختام موقف المشرع الجزائري.

1 Robert N. Hornick, *Foreign Banking in Indonesia*, Northwestern Journal of International Law and Business, volume 6, Issue 3, 1984, p 776.

2 Bambang Catur, *Mekanisme dan prosedur pembukaan rahasia bank*, Akademia.edu, Fakultas Jakarta, 2014, p 76.

3 سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مكتبة عين شمس، القاهرة، 1992، ص 225.

4 أحمد سفر، المصارف وتبييض الأموال، منشورات اتحاد المصارف العربية، 2001، ص 137.

أولاً: السر في الاصطلاح العام.

لم تهتم التشريعات عموماً بإيراد تعريف للسر إدراكاً منها لاستحالة ذلك أو لصعوبة على الأقل، لأن مدلول السر متغير بتغير الزمان والأعراف، فما يعتبر سراً بالنسبة لشخص قد لا يعد كذلك بالنسبة إلى آخر. وعليه سنتعرض موقف التشريعات والقضاء من تحديد مدلول السر فيما يلي:

أ) - موقف التشريعات:

رغم أن مختلف التشريعات قد ألزمت أشخاصاً معينين بعدم إفشاء الأسرار التي يطلعون عليها بحكم قيامهم بواجباتهم المهنية أو وظائفهم، إلا أن معظم هذه التشريعات لم تورد في نصوصها تعريفاً دقيقاً لمعنى السر،¹ مما فتح المجال واسعاً لاجتهاد الفقه والقضاء.

واستثناءً من ذلك حاول المشرع الاندونيسي في القانون 1992/7 تحديد المقصود بالسري المصرفي معرفاً إياه بأنه: "كل ما يتعلق بالتمويل والمسائل الأخرى لعملاء البنك والتي يجب أن تظل سرية وفق ما يتطلبه العمل المصرفي"². ما يعاب على هذا التعريف أنه جاء فضفاضاً وغير واضح، إذ قيد حدود السر المصرفي بمتطلبات العمل المصرفي التي تعتمد اعتماداً كبيراً على الأعراف، والتي بدورها يختلف تفسيرها من بنك إلى آخر ومن شخص إلى آخر. كما يمكن أيضاً أن تفسر هذه الحدود بأن الأسرار المصرفية تشمل البيانات الخاصة بالمدّعين لدى البنك وكذلك بقية العملاء المدينين.

ونظراً للصعوبات التي واجهتها البنوك في تسوية القروض المتعثرة بسبب اللوائح المتعلقة بالسرية المصرفية³ وقصد إعطاء حدود أوضح للسري المصرفي، قام المشرع الاندونيسي إثر تعديله لقانون البنوك السابق بالقانون رقم 10 لسنة 1998، بصياغة تعريف جديد للسري المصرفي بقوله: "السري المصرفي هو كل ما يتعلق بودائع العميل وحفظها"⁴.

1 سلوى سالم بن هاشل الزحبي، النظام القانوني للسرية المصرفية - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص 28.

2 جمهورية اندونيسيا، قانون رقم 7 لسنة 1992 المتعلق بالبنوك المعدل والمتمم، صادر بتاريخ 1992/03/25، المادة 1 الفقرة 16:

- Jaringan Dokumentasi dan informasi hukum, Kementerian Sekretaria Negara 2018.

3 Baharudien Dzulqarnain, *Upaya hukum nasabah bank syariah atas pelanggaran rahasia bank*, ADLN Perpustakaan Universitas Airlangga, Jakarta, 2015, p 4.

4 جمهورية اندونيسيا، قانون رقم 10 لسنة 1998 المتعلق بالبنوك، صادر بتاريخ 1998/11/10، المادة 1 الفقرة 28:

- Jaringan Dokumentasi dan informasi hukum, Kementerian Sekretaria Negara 2018.

يحصّر هذا التعريف السر المصرفي في بيانات العملاء المودعين فقط ويستبعد بذلك بيانات العملاء المقترضين فلا تكون معنية بالسرية المصرفية، والنتيجة أن البنوك ستستفيد من تحسين مركزها تجاه مدينيها لأن بياناتهم لا تكون محمية بالسرية، لكن في المقابل، سيكون هذا دافعا لتقليل المقترضين المحتملين الراغبين في الحصول على مساعدة من البنك.

أما المشكلة الأكبر التي يثيرها هذا التعريف، فتنشأ عادة عندما يكون العملاء المدينون في نفس الوقت عملاء إيداع، إذ لا يكون من السهل فصل بيانات العميل بصفته مودعا عن بياناته بصفته مقترضا أو مدينا. وقد تنبه المشرع إلى هذه النقطة فحاول وضع حد للإشكال من خلال شرح¹ المادة 40 من نفس القانون فنصت على: "إذا كان العميل مودعا ومدينا أيضا، فيجب أن يحافظ البنك على سرية معلومات العميل في مركزه بوصفه مودعا. المعلومات حول العملاء غير المودعين ليست معلومات يجب الحفاظ على سريتها"، ولكن هذا التفسير لا يزال يفتقر إلى حل واضح للمشكلة.

إن عدم اهتمام التشريعات بالفصل بوجه قاطع في ماهية السر المصرفي أو عجزها عن تحديده حتى إن حاولت ذلك، يجد مبرره في أن تحديد السر غير ممكن في حد ذاته، إذ يختلف باختلاف العرف ويتغير بتغير الحوادث، وما يعتبر سرا بالنسبة لشخص قد لا يعتبر سرا بالنسبة لشخص آخر، وما يعتبر سرا في ظرف معين قد لا يعد كذلك في ظروف أخرى.²

ورغم انتقاد البعض لعزوف التشريعات عن تحديد السر المصرفي تاركة ذلك لاستخلاصه خلافا لما يقتضيه مبدأ الشرعية الجنائية، إلا أننا نرى أن التشريعات قد أصابت بعدم تدخلها وفسحها المجال للفقهاء كي يساير المستجدات والتطورات التي قد تطرأ على السر المصرفي.

1 تكون غالبية القوانين والتنظيمات في اندونيسيا مذيلة عند صدورهما بشروحات لموادها تعتبر بمثابة تفسير رسمي لها، ويشترط في الشرح أن لا يتعارض مع المتن، عدم التوسيع أو التضييق أو الزيادة في فهم القواعد القانونية الموجودة في المتن، عدم تكرار وصف الكلمات أو المصطلحات أو العبارات أو المعاني الواردة في الأحكام العامة، وأن لا يحتوي على صيغة التفويض. لمزيد من التفصيل يمكن الاطلاع على القانون 12 لسنة 2011 المتعلق بصياغة التشريعات.

2 سيد حسن عبد الخالق، النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1987، ص 388.

(ب) - موقف القضاء:

عرفت محكمة النقض الإيطالية في حكم صادر بتاريخ 28 جويلية 1956 السر بأنه: "كل خبر يجب أن يظل طي الكتمان عن الأشخاص Noticia reservata فيما عدا أشخاص تتوفر فيهم صفات معينة".¹

وتبعاً لذلك اتجه الرأي الغالب في إيطاليا إلى تعريف السر بأنه علاقة بين شخص ما ومعلومة عن واقعة معينة وهذه العلاقة تتطلب التزاماً من هذا الشخص بعدم إفشاء السر بل ويلتزم أن يبذل جهده لمنع الغير من الاطلاع على السر.²

أما القضاء الفرنسي فقرر في بداية الأمر أن السر لا يشمل إلا الوقائع والمعلومات التي طلب أصحابها عدم إفشائها،³ ثم تطور الأمر وأكد القضاء الفرنسي على أن النبأ يعد سرا ولو كان شائعاً بين الناس ولكنه غير مؤكد فمتى تأكد فقد زالت عنه صفة السر.⁴

وقد استخلص بعض الفقهاء من أحكام القضاء الفرنسي بأنه يجب لاعتبار واقعة ما سرا أن تكون مما لا يعتبر أمراً معروفاً أو ظاهراً شائعاً للجميع وأن يكون من شأن اطلاع الغير عليه إعطاء المطلع اطمئناناً وتأكيذاً لم يكن لديه من قبل.⁵

فيما ذهبت محكمة أمن الدولة العليا المصرية إلى أن السر هو ما يختص بكونه محجوباً أو مخفياً عن الغير إلا عن الأشخاص المكلفين بحفظه أو استخدامه، فلا يتجاوز العلم به عدداً محدوداً ممن رخص لهم دون غيرهم أن يطلعوا عليه أو يتناقلوه فيما بينهم.⁶

نخلص من خلال ما تقدم من التعاريف أنها ركزت في تعريفها للسر على كتمان المعلومات التي تصل إلى علم أشخاص معينين، إما بناء على رغبة صاحب السر وإرادته أو لكون طبيعة

1 محي الدين اسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعلمية، دار النهضة العربية، ط 2، القاهرة، 1993، ص 172.

2 أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 37.

3 Steph GUENOT et autres, *Journal DU PALAIS, Jurisprudence Française*, Tome 1, 58, 1er édition, Bureaux du journal du Palais, Paris, 1852, Cass. Crim. 26 Juillet 1845, p: 636.

4 Fr. Labrunie, *Le devoir d'information du banquier et le secret professionnel*, Gaz. Pal. 5 dec. 2000, p. 22.

5 علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 712.

6 محمد عبد الحي إبراهيم، إفشاء السر المصرفي بين الحظر والإباحة - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 25.

المعلومات تفرض طابع السرية، فلا يعتد في هذه الحالة بإرادة صاحب السركي يكتسب الأمر صفة السرية وإنما يستنتج ذلك من خلال طبيعة الموقف أو الخبر أو المصلحة الموجبة للسرية.

ثانياً: السر المهني كأساس لتحديد السر المصرفي.

تلتزم البنوك بالحفاظ على السرية بشأن علاقاتها التجارية مع العملاء وكذلك حسابات عملائهم، فالسر المصرفي قبل كل شيء هو مجرد نوع فرعي من الالتزام بكتمان الحقائق المحاطة بالسرية، وتنتمي بذلك إلى الفئة العامة من أسرار العمل والأسرار المهنية كمهنة الطب على سبيل المثال والتي تفرض الواجب الائتماني.¹

وقد تعددت الآراء والنظريات واختلفت اتساعاً وضيقاً في تحديد ماهية السر، ويمكن تقسيمها إلى أربع اتجاهات، حيث أخذ بعض الفقهاء بالضرر كمعيار لتحديد الواقعة السرية، فيما اتجه آخرون إلى تبني فكرة الإرادة، وفضل اتجاه ثالث الاعتماد على فكرة الأسرار بطبيعتها، وأخيراً ذهب الاتجاه الرابع إلى أن مصلحة المودع هي من تنشأ خاصية السرية.

أ) - نظرية الضرر:

1. مضمون النظرية:

يرى أصحاب هذه النظرية أن المعتد به في تحديد السر هو الضرر المترتب عن الإفشاء، فلا تعتبر المعلومة سرا إلا إذا نتج عن إطلاع الغير عليها ضرر لصاحب السر، وتنتفي صفة السرية بانتفاء الضرر.²

وقد أخذت العديد من المحاكم بهذا المعيار فجعلت من الضرر ركناً أساسياً في السر.³ وكذلك تبناها المشرع الإيطالي في قانون العقوبات⁴ حيث نصت المادة 622 منه على أنه لا عقاب على الإفشاء إلا إذا ترتب عنه ضرر.⁵

1 Peter Koslowski, *The Ethics of Banking, Conclusion from the Financial Crisis*, translated by Deborah Shanon, Springer, Switzerland, 2011, p. 105.

2 محمد إبراهيم عبد الحفي، المرجع سابق، ص 27.

3 Perraud Charmantier, *de l'évolution de la nation du secret professionnel*, la Gazette de Palais, Paris, 1943, p. 39.

4 قانون العقوبات الإيطالي رقم 1398 صادر بتاريخ 19 أكتوبر 1930، المعدل والمتمم.

5 أحمد كامل سلامة، المرجع سابق، ص 40-41.

2. أساس النظرية:

استند أصحاب هذه النظرية إلى أن جريمة إفشاء الأسرار هي من الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار، ما يعني أنها من الجرائم التي تستلزم وقوع ضرر على المجني عليه، ولذلك وضع المشرع الفرنسي المادة 1378¹ من قانون العقوبات القديم في الباب الخاص بجرائم القذف والسب،² فكما أن جرائم القذف والسب تلحق ضرراً مادياً أو معنوياً بسمعة وشرف المجني عليه فإن جريمة إفشاء السر تتطلب أيضاً قصد الأذى أو نية الإضرار حتى أن الفقه يطلق على هذه النظرية نظرية نية الإضرار .théorie de l'intention de nuire

كما استند أصحاب هذه النظرية أيضاً إلى الأعمال التحضيرية والمناقشات التي دارت في اجتماع المجلس النيابي الفرنسي بتاريخ 7 نوفمبر 1810 حسب ما جاء في المذكرة الإيضاحية حول نفس المادة حيث ذكر مستشار الدولة: "إنه من الضروري أن يفرض القانون عقاباً على من يصيبون الأشخاص في سمعتهم بإفشاء أسرارهم وعلى من يخونون ثقة وضعت فيهم، أولئك الذين يؤثرون الثروة على التمسك بأهداب الالتزام والذين يلعبون بموضوعات خطيرة فيغذون بالندالة بالإفشاء غير حاسبين لما يترتب على ذلك من فضائح وتفریق للعائلات"،³ إذ من الواضح من خلال هذه العبارات أن تجريم إفشاء الأسرار يتطلب دون أدنى شك شرط إلحاق الضرر.

3. الانتقادات الموجهة إلى هذه النظرية:

تلقت هذه النظرية عديد الانتقادات من طرف الفقهاء والشرح، وأسسوا انتقاداتهم على ما يلي:

- أن الغرض الذي سعت إليه التشريعات من وراء تجريم إفشاء السر هو حماية الثقة المفترضة في بعض المهن، إذ أن إخلال أصحاب المهن بهذه الثقة يؤدي بالضرورة إلى عزوف الناس عن طلب خدماتهم فتتعطل مصالح الطرفين ويترتب عن ذلك اختلال يصيب المجتمع كله. إن الثقة التي يحتاجها المجتمع لن تتحقق على نحو كامل إذا اقتصرَت الحماية على جزء فقط من جرائم الإفشاء التي ترتب ضرراً⁴.

1 أنشئت بقانون 19-02-1810 الصادر بتاريخ 1 مارس 1810، وتقابلها المادة 226-13 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد.

2 سيد حسن عبد الخالق، المرجع سابق، ص 391.

3 نفس المرجع.

4 محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع سابق، ص 28.

- علق "فيكتور ديمارل" على ما ذهب إليه أصحاب هذه النظرية من اشتراط الضرر فقال: "إنه مهما تكن طبيعة الإفشاء فإنه يجب المحافظة على الثقة المفروضة في بعض المهن، وذلك هو الهدف الأساسي من النص"، وأبرز الفكرة الأساسية التي تقوم عليها المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي القديم بقوله: "يعتبر القانون إفشاء السر مخالفة مهنية مستقلة عن الباعث الذي دفع إليها أو الضرر الناتج عنها، فالمرجع يهدف إلى تأكيد الثقة المفروضة في بعض المهن وضمان راحة العائلات، وهذه الغاية لن تحقق بصورة كاملة إذا اقتصر العقاب المنصوص عليه في هذه المادة على الإفشاءات الضارة".¹

- إن قياس جريمة إفشاء السر على جرائم القذف والسب قياس مع الفارق لا يستقيم، فعلاوة على اختلافها في العناصر، تختلفان في العلة من التجريم. إذ يهدف القانون من وراء تجريم القذف والسب إلى حماية شرف وسمعة المجني عليه، أما تجريم إفشاء الأسرار فيهدف إلى حماية الثقة الواجبة في ممارسة بعض المهن وما يترتب عن ذلك من حماية للصالح العام.²

- على خلاف جرائم القذف والسب التي تكون ماسة بسمعة وشرف المجني عليه، فإن إفشاء السر قد يكون مشرفا لصاحبه أحيانا، ومثاله موظف البنك الذي يفشي رصيда لأحد العملاء ويكون الرصيد كبيرا فيكتشف الغير مدى ملاءته المالية، ورغم ذلك يعتبر الإفشاء جريمة.³

- إضافة إلى ذلك، فإن نية المشرع الفرنسي في نص المادة 378 سالفه الذكر لم تتجه إلى اشتراط توافر الضرر في تجريم إفشاء السر بدليل أنه لم يعبر عنه صراحة مثلما فعله المشرع الايطالي في المادة 622 من قانون العقوبات⁴ والتي جاء نص فقرتها الأولى كالآتي: "أي شخص، لديه معرفة بسر، لأسباب تتعلق بولايته أو مكتبه، أو بمهنته أو فنه، يكشف عنه، دون سبب عادل، أو يستخدمه من أجل منفعته أو منفعة الغير، يعاقب، إذا أمكن أن يترتب عن ذلك ضرر، بالسجن لمدة تصل إلى سنة واحدة أو بغرامة من 30 إلى 516 يورو".

وفي الواقع، فقد جاءت تعليقات محكمة النقض الفرنسية مخالفة لمضمون نظرية الضرر ومؤكدة بأن نية المشرع الفرنسي تتعدى تجريم إفشاء السر الذي يترتب ضررا فقط. حيث قضت بتاريخ 9

1 أحمد كامل سلامة، المرجع سابق، ص 41.

2 أحمد كامل سلامة، نفس المرجع، ص 41.

3 محي الدين اسماعيل علم الدين، المرجع سابق، ص 109.

4 محمد عبد الحي ابراهيم، المرجع السابق، ص 29.

نوفمبر 1901 بمعاقة الطبيب الذي يكشف عن نتائج فحوصات أجراها بصفته طبيباً حتى وإن كانت نتيجتها سلبية لأنه أخل بالسريّة المهني، وعللت حكمها بأنه: "إذا كان الأفراد لم يضاروا من إفشاء السر فإن المصلحة العامة تضار من هذا الإفشاء دائماً مما يتطلب حماية قانونية للسر تقتضيها ضرورات الأمن وحماية الصحة العامة وكسب الثقة في بعض المهن".¹

ب)- نظرية الإرادة:

1. مضمون النظرية:

وفقاً لأصحاب هذه النظرية فإنه يجب أخذ بعين الاعتبار إرادة صاحب السر، سواء كانت صريحة أو ضمنية، فهي فقط تحدد بقاء الواقعة سرا أم العكس. حتى أن بعض الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه "ليتره" ذهبوا إلى القول بأن تعريف السر فيه ركن خاص هو: إرادة المودع في بقاء الأمر سراً.² بل إن هناك بعضاً من أنصار هذه النظرية يطلقون عليها نظرية إيداع الثقة والائتمان، وعليه يكفي أن تتجه إرادة المودع في أن يبقى الأمر سراً ولا يهم أن يكون هذا الأمر مشرفاً أم شائناً، ومن دون اشتراط لعنصر الضرر.³

2. أساس النظرية:

استند أنصار هذه النظرية إلى النصوص التشريعية وخصوصاً المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي القديم وكذا المادة 310 من قانون العقوبات المصري، حيث تضمنت عبارات "des secrets qu'on leur confie"⁴ بمعنى الأسرار المعهود بها إليهم على سبيل الثقة، ففيها دلالة صريحة وواضحة على إلزام الأشخاص المشار إليهم بعد إفشاء الأسرار التي أودعت لديهم واستأنموا على حفظها.⁵

1 انظر أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 42.

2 سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 211.

3 أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 48.

4 نص الفقرة الأولى من المادة 378 قانون العقوبات الفرنسي القديم:

" Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession ou par fonctions temporaires ou permanentes, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige ou les autorise à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de 500 à 15000 F "

5 سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 212.

إن عبارات النص التشريعي توحى بأن معيار اعتبار الواقعة سرا هو الطلب الصريح للمودع، وهو ما جعل القضاء الفرنسي يسير وفق هذه النظرية في بادئ الأمر حتى عرف السر المهني بأنه "كل ما يعهد به على أنه سر"، حتى أن محكمة النقض الفرنسية قضت بتاريخ 26 جويلية 1845 في قضية Saint-Pair بأنه "يجب على الطبيب ألا يمتنع عن أداء الشهادة بحجة السرية في غير ما يعهد به إليه المريض على أنه سر، لأن هذا الأخير هو وحده الذي يضر إفشاؤه بالعائلات أما ما عداه فإن كتمانها لا يضر بالعدالة".¹

3. الانتقادات الموجهة إلى هذه النظرية:

لم تلق هذه النظرية أيضا قبولا لدى الفقه والقضاء رغم أنها وضعت إرادة الشخص المودع موضع اعتبار، وتعرضت للانتقاد من الوجوه التالية:

- أن صاحب السر قد يكون في أحيان كثيرة جاهلا بالسر أو غير مدرك له وإنما اكتشفه الأمين استنادا إلى درايته الفنية أو خبرته في مجال معين وهو ما لا يتوفر لصاحب السر، ومثاله الطبيب الذي يكتشف من فحص مريضه أنه مصاب بمرض معين يجهله المريض نفسه أساسا، أو المحامي الذي يستنبط من خلال سياق حديث موكله أنه أتى من الأفعال ما يعد جريمة دون أن يكون العميل مدركا لهذا التكييف، ونفس الشيء يقال عن المصرفي الذي قد يدرك بما لديه من معلومات حول المؤشرات الاقتصادية وتقلبات الأسواق المالية أن عميله على وشك الإفلاس. ففي كل ما سبق من الأمثلة لا يتصور أن تكون لصاحب السر إرادة حول إبقاء الواقعة سرا أو لا وهو يجهل وجودها أصلا.²

- إن اتجاه أصحاب هذه النظرية إلى القول بوجود إرادة ضمنية لصاحب السر في إبقاء ما أودعه سرا ليس له أي أساس واقعي، بل هو قائم على المجاز والتخمين الذهني بما لا يسهل تقصيه ولا التحقق منه.³

1 أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 49، وانظر: كمال أبو العيد، سر المهنة، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، السنة الثامنة والأربعون، عدد 3 و 4، سبتمبر، 1978، ص 696.

2 محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص 31.

3 محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 755.

- وقد اعترض "بيمنتا" على هذه النظرية فقال: "إن هذه النظرية محدودة ولا تفسر لنا وجوب المحافظة على ما يعرفه الأمين من أسرار أثناء ممارسته لمهنته فجأة أو بالاستنتاج والتخمين".¹

(ج) - نظرية الأسرار بطبيعتها:

1. مضمون النظرية:

ذهب أنصار هذه النظرية إلى القول بأن السر هو كل أمر يكون بحسب طبيعته أو بحسب الظروف المحيطة به سرا، بغض النظر عن علم صاحب السر به أو عدم إدراكه له، وسواء اتجهت إرادته إلى اعتباره سرا أم لا. وبحسب هذه النظرية يعد سرا كل أمر وصل إلى علم الأمين حتى ولو لم يفض به إليه كما في حالة وصوله إلى علم الأمين بطريق الاكتشاف والاستنتاج.²

2. أساس النظرية:

استند أنصار هذه النظرية إلى ما استقر عليه الفقه الأجنبي من الأخذ بنظرية الأسرار بطبيعتها منذ الحكم في قضية الدكتور (واتليه - watele) سنة 1884 وهو الحكم الذي أدانت به المحكمة الطبيب (واتليه) الذي نشر تصحيحا في إحدى الصحف ردا على مقال كان قد نشر يشير إلى وفاة الرسام العالمي (باستيان ليباج) بمرض الزهري، وأن الطبيب الذي عالجه كان قد ارتكب خطأ في علاجه، فنصحته بالسفر إلى الجزائر كي يموت هناك ويتخلص من المسؤولية، فما كان من الطبيب (واتليه) إلا أن نشر تصحيحا أو ردا على ذلك المقال جاء فيه أن (ليباج) مصاب بالسرطان وليس بالزهري، وقد جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية: "وأنه وإن لم يثبت في حق المتهم قصد الإضرار إلا أن نص المادة 378 من القانون الفرنسي عام ومطلق، ويعاقب على كل إفشاء للسر المهني، فالمشرع هو من فرض الالتزام بالسريّة الطبي على بعض الأشخاص تأكيدا للثقة المفروضة في ممارسة بعض المهن ... ولا حجاج بما يدعيه من معرفة هذا المرض لدى البعض، فقد كشف المتهم للجمهور مجموعة من الوقائع السرية، بحسب طبيعتها، ولم يعلم بها إلا بسبب مهنته" ومن ثم قضت المحكمة برفض الطعن وتأييد إدانته.³

1 نفس المرجع، ص 754، وانظر: أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 49.

2 كمال أبو العيد، المرجع السابق، ص 33، وانظر: تيم طاهر أحمد الجادر، تجريم إفشاء الأسرار الوظيفية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 18، العدد 62، السنة 20، العراق، 2014، ص 175.

3 عبد الصبور عبد القوي علي مصري، جرائم الأطباء والمسؤولية الجنائية والمدنية عن الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، دار العلوم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، 2011، ص 132-133.

وقد حكمت المحاكم الفرنسية بأنه إذا استدعي طبيب كي يزور مريضاً في منزله وصادف أن شاهد أثناء ذلك أن المريض يرتكب جريمة الزنا أو سمع عرضاً محادثة عن ارتكاب جريمة قتل فهو لا يلتزم بالكتمان إذ ليس لهذه الوقائع الصفة الطبية المهنية التي تفرض عليه واجب الكتمان. وقد قضت محكمة السين بأنه لا يجوز للطبيب أن يذكر شيئاً عن نوع المرض أياً كان، فالفحص الطبي بكل ما تمخض عنه من نتائج وما أحاط به من ملاحظات هو سر بطبيعته، وفيما عدا الحالات التي نص عليها القانون لا يجوز أن يترك للطبيب أن يقدر ما يصح إفشاؤه وما يجب كتمانها، إذ أن الطبيب لا يستطيع أن يتنبأ مسبقاً بما سوف يترتب على الإفشاء من آثار بالنسبة للمريض.¹

3. الانتقادات الموجهة للنظرية:

على الرغم من أن جانباً من الفقه أيد الأخذ بنظرية الأسرار بطبيعتها وعرف السر على أنه كل أمر سري في عرف الناس أو اعتبار قائله، ولا يشترط فيه الائتمان بل مجرد الإفشاء به لصاحب مهنة أو وظيفة كان من شأنها أن تحمل الناس على الإفشاء بأسرارهم إلى صاحبها فإنه يعاقب عليه.² غير أن هذه النظرية تعرضت للنقد³ بما أنها لا تعطي أية أحقية في إفشاء بعض الأسرار في بعض الحالات التي يكون فيها ذلك مباحاً، لأن الأخذ بها يجعل كل المعلومات والوقائع سواء كانت مهمة أو تافهة، مودعة بقصد أو عرضية أو عن طريق التخمين والاستنتاج، يجعلها كلها أسراراً بطبيعتها تقع تحت طائلة تجريم إفشائها، وهو ما يمكن تبريره في ظل نظرية المصلحة.

(د) - نظرية المصلحة:

1. مضمون النظرية:

ذهب أنصار هذه النظرية إلى الأخذ بضابط المصلحة المشروعة كميّار لتحديد ما يعد سراً من عدمه، فإذا توفرت مصلحة مشروعة في أن يظل العلم بالواقعة محصوراً في أشخاص محددين اعتبر هذا

1 Perraud Charmantier, Op. Cit., p 39.

- وانظر كذلك: كمال أبو العيد، المرجع السابق، ص 700.

2 محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص 32-33.

3 نفس المرجع، ص 33.

الأمر سرا، أما إذا لم تكن هناك مصلحة في كتمان الأمر انتفت عنه صفة السرية. وكذلك إذا وجدت هنالك مصلحة لكن القانون لا يعترف بها فقدت الواقعة طابع السر.

فالعبرة إذن أن يعود الكتمان النفع أو الفائدة على صاحب السر أو بالأحرى أن يكون من شأن الإفشاء أن يلحق ضرراً بصاحب السر، سواء كان مادياً أو معنوياً.¹

وتطبيقاً لذلك إذا أفضى شخص لآخر بواقعة في قريته فإنها لا تعبر سرا، إذ ليس للمفضي مصلحة في كتمانها. ونفس الشيء إذا أفضى شخص إلى أحد أرباب المهن الملتزمين بعدم إفشاء الأسرار بعزمه مثلاً على ارتكاب جريمة فقام رب المهنة بإفشاء ذلك فلا يعد مرتكباً لجريمة لأن المصلحة في كتمان الأمر غير مشروعة.²

2. أساس النظرية:

إن الاعتماد على فكرة المصلحة لتحديد مدلول السر يجد دعمه في كون فكرة المصلحة أصبحت شائعة ومحمية في كثير من فروع القوانين كالقانون المدني والقانون الجنائي وقوانين البنوك وغيرها من القوانين الاقتصادية.³

إن هذه النظرية تتلافى النقائص العيوب التي أحاطت بالنظريات السابقة، وتغطي كافة الفروض التي يمكن تصورها لتحديد صفة السرية، علاوة على أنها تقتصر على حماية المصالح المشروعة فقط بما يحفظ شرف العميل وسمعته وكذا حقه في الخصوصية.⁴

3. تقدير النظرية:

بعكس النظريات السابقة التي تعرضت للكثير من الانتقادات، فإن نظرية المصلحة المشروعة استفادت من القصور الموجود في سابقتها حتى لاقت استحساناً كبيراً من قبل الفقه للأسباب التالية:⁵

1 هشام ليوسف، الحماية الجنائية للسرا المهني، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2015، ص 13.

2 سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 214، وانظر: محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص 33-34.

3 محي الدين اسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 181.

4 سعيد حسن عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 72.

5 محمد إبراهيم عبد الحي، المرجع السابق، ص 39-40، وانظر: سيد حسن عبد الخالق، المرجع السابق، ص 399.

- أن نظرية الضرر التي قصرت صفة السرية على الحالات التي يترتب الإفشاء فيها ضررا قد راعت مصلحة صاحب السر بحفظها لسمعته وكرامته بسبب كون السر مشينا، لكنها قد تفوت عليه مصلحة أخرى في حال كان السر مشرفا ومع هذا لصاحبه فائدة في أن تظل الواقعة سرا وينحصر العلم بها في نطاق محدود من الأشخاص.

- أن القول بالإرادة المفترضة لصاحب السر والذي جاءت به نظرية الإرادة يبقى مجرد مجاز غير قائم على واقع فعلي.

- أن نظرية الأسرار بطبيعتها تغطي فقط حالات الإفشاء غير المشروع، بيد أن حالات الإفشاء المشروع تجد سنداً صحيحاً في نظرية المصلحة، فعند تعارض مصلحتين وكانت إحداها أعلى من الأخرى وأجدر بالحماية فلا مانع من اعتبار المصلحة العليا سبباً للإباحة ينفي عن الإفشاء الصفة غير المشروعة.¹

كانت تلك أهم النظريات التي أوردها الفقه في محاولة لتحديد ماهية السر، وتوصلنا إلى أن نظرية المصلحة هي الأرجح من بين تلك النظريات. إن نظرية المصلحة تتواءم بشكل كبير مع اتجاه التشريعات الحديثة التي تسعى إلى تكريس حماية مصلحة العميل المادية والأدبية في المجال المصرفي، ويشمل ذلك أيضاً حماية حق العميل في الخصوصية المالية، مما يعزز بدوره الثقة في البنوك ويوفر المناخ العام الملائم للاستثمار والاستقرار الاقتصادي.

(هـ) - موقف التشريعات من الأخذ بالنظريات السابقة.

مثلاً تأرجحت اتجاهات الفقهاء ومواقفهم بشأن النظريات السابقة، فقد تباينت كذلك آراء الشراح حول النظرية التي أيدها هذا التشريع أو ذاك قصد تحديد مدلول السر المهني. سنستعرض فيما يلي مواقف بعض التشريعات ثم نردفها بموقف المشرع الجزائري.

1 محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 755.

المشروع الفرنسي: إن الظاهر من نص المادة 226-13 من قانون العقوبات الفرنسي¹ أنها لم تورد أية محددات للنطاق الموضوعي لسرية المعلومات والوثائق حيث جاء نص المادة بصيغة عامة ومطلقة،² غير أن عبارة "La révélation d'une information à caractère secret.." والتي تعني الكشف أو الإفشاء لمعلومات ذات طبيعة سرية، قد يوحي بأن المشروع الفرنسي يميل إلى الأخذ بنظرية الأسرار بطبيعتها.

المشروع الايطالي: كما أسلفنا سابقا فقد أخذ بنظرية الضرر حيث جاءت عبارة المادة 622 من قانون العقوبات صريحة على أنه لا عقاب على الإفشاء إلا إذا ترتب عنه ضرر.

المشروع المصري: فضل أن يحذو حذو المشروع الفرنسي في القانون القديم ويأخذ بنظرية الإرادة أو الأسرار المودعة بدليل ظاهر نص المادة 310 من قانون العقوبات المصري "كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم، مودعاً إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي ائتمن عليه فأفشاه..."، وبذلك لاقى انتقاداً شديداً من قبل الفقه المصري الذي اتجه إلى ترجيح الأخذ بنظرية طبيعة الأسرار أسوة بالمشروع الفرنسي الجديد.

كما أعاب بعض الفقهاء صياغة المشروع المصري لعبارة "سر خصوصي" في نص المادة السابقة، إذ أن طبيعة السر في حد ذاته تتميز بالخصوصية فلا يستقيم أن يوصف السر بها، فليس هناك سر عمومي وسر خصوصي، فهذا الوصف في غير محله ولا يفيد في تحديد معنى السر أو حصر أنواعه.³

المشروع الأردني: تضمنت المادة 3-355 من قانون العقوبات الأردني⁴ عبارات "...كان بحكم مهنته على علم بسر وأفشاه دون سبب مشروع"، حيث وردت لفظة السر مطلقة دون أي شرط، وقد رجح البعض أن ذلك يدل على أنه تبني نظرية الأسرار بطبيعتها.

1 قانون العقوبات الفرنسي، تمت صياغته عن طريق قانون 22 جويلية 1992، قانون 16 ديسمبر 1992، وقانون 19 جويلية 1992 وبتاريخ 29 مارس 1993 وأصبح نافذاً منذ تاريخ 1 مارس 1994.

2 تميم أحمد طاهر الجادر، المرجع السابق، ص 175.

3 سعيد حسن عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 222، وانظر: محي الدين اسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 340.

4 قانون العقوبات الأردني وتعديلاته رقم 16 لسنة 1960، منشور على الصفحة 374 من الجريدة الرسمية عدد رقم 1487 بتاريخ 1960/05/11.

المشرع العراقي: نصت المادة 437 من قانون العقوبات العراقي¹ على أن "كل من علم بحكم وظيفته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله بسر فأفشاه في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو استعمله لمنفعته أو منفعة شخص آخر..." وقد جاءت لفظة السر فيها كذلك مطلقة مما جعل البعض يميل إلى أنه تبنى نظرية طبيعة الأسرار واستدلوا على ذلك أيضاً بعدم ورود أي عبارة صريحة في النصوص التشريعية العراقية الأخرى والتي قد تدل على الإيداع.²

(و)- موقف المشرع الجزائري:

على غرار بقية التشريعات، لم يعرف المشرع الجزائري السر البنكي ولا السر المهني، واكتفى بإخضاع العاملين في المجال المصرفي والمتصلين بهم بموجب المادة 133 من 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي³ للجزاء المنصوص في جريمة إفشاء السر المهني في قانون العقوبات. وتجدد الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يكن دقيقاً في استعمال المصطلحات المتعلقة بالسرية، فقد قرن بين مصطلحي السر المهني والسر البنكي معاً لأول مرة في المادة 22 من قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما لسنة 2005⁴ حيث نصت على أنه: "لا يمكن الاعتداد بالسر المهني أو السر البنكي في مواجهة الهيئة المتخصصة"، قبل أن يتم تعديل هذه المادة سنة 2023 بموجب القانون رقم 23-01⁵ لتصبح الفقرة الثانية من المادة 22 كما يلي: "لا يمكن الخاضعين للاعتداد بالسر المهني أو بالسر البنكي في مواجهة الهيئة المتخصصة والسلطات المختصة وجهات الإشراف والرقابة"، وهو ما يشير إلى أن المشرع الجزائري يفرق بين السر المهني والسر البنكي وفصل بين المصطلحين بحرف (أو) وبعد تعديل المادة 22 زاد المشرع حرف الجر (الباء) إمعاناً في الفصل بين النوعين فصار الاعتداد (بالسر المهني) أو (بالسر البنكي).

1 قانون العقوبات العراقي المعدل رقم 111 لسنة 1969 صادر بتاريخ 01-01-1969.

2 تميم أحمد طاهر الجادر، المرجع السابق، ص 176.

3 قانون رقم 23-09 مؤرخ في 03 ذي الحجة عام 1444 الموافق 21 يونيو 2023، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 43، صادرة بتاريخ 9 ذو الحجة 1444 الموافق 27 يونيو 2023، ص 4.

4 القانون رقم 05-01 لـ 06 فبراير 2005 للوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 11، الأربعاء 30 ذو الحجة 1425 هـ الموافق 9 فبراير 2005، ص 03.

5 قانون رقم 23-01 مؤرخ في 16 رجب عام 1444 الموافق 7 فبراير سنة 2023، يعدل ويتم القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، ج ر ج ج، العدد 08، صادرة بتاريخ 8 فبراير 2023 م، ص 6.

وهذا الفصل بين المصطلحين وجيه، رغم أن طوائف الأسرار المهنية أوسع وتستغرق الأسرار البنكية كما أسلفنا سابقا. فإطلاق لفظ السر البنكي ينصرف إلى أسرار زبائن وعملاء البنك، بينما إطلاق لفظ السر المهني يشمل إضافة إلى أسرار العملاء كل أسرار البنك الأخرى سواء ما تعلق بالموظفين أو المستخدمين أو معلومات الإشراف الإداري والتقني أو أسرار البنك التجارية ووضعيته المادية وعلاقاته وصفقاته وغير ذلك. على أننا نحبذ أن يستخدم المشرع لفظ (السر المصرفي) بدل (السر البنكي) لأن لفظ المصرف أطلق وأشمل في الدلالة من لفظ البنك، خصوصا بعد صدور القانون النقدي والمصرفي الجديد لسنة 2023 أين صار البنك نوعا واحدا من أنواع المؤسسات المصرفية، إلى جانب أنواع أخرى بعضها استحدثها المشرع، وهي المؤسسة المالية، والوسيط المستقل، ومكتب الصرف ومزود خدمات الدفع.

والغريب، هو أن المشرع الجزائري عدل تماما عن استخدام مصطلح السر البنكي في قانون النقد والصرف الجديد واكتفى بمصطلح السر المهني في الفصل الرابع منه. وبالرغم من أن مصطلح السر المهني يؤدي الغرض من استخدامه غالبا باعتباره شاملا ومستغرقا للأسرار البنكية، إلا أن هذا الاستخدام يكون عاريا من الدقة والصواب في بعض الأحيان، ومثال ذلك ما نصت عليه الفقرة الأخير من المادة 133 هذا القانون:

"يمكن لبنك الجزائر واللجنة المصرفية تبليغ المعلومات إلى السلطات المكلفة بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية في بلدان أخرى، مع مراعاة المعاملة بالمثل، وشريطة أن تكون هذه السلطات في حد ذاتها خاضعة للسر المهني بنفس الضمانات الموجودة في الجزائر..."

إذ من البدهة القول بأن المقصود هنا هو الأسرار المصرفية خصوصا لا عموم الأسرار المهنية للبنك، لأن الغرض من التعاون الدولي هو تبادل وتبليغ المعلومات المالية والمعطيات الشخصية المتعلقة بحسابات العملاء ورؤوس الأموال، فكان على المشرع استخدام مصطلح السر المصرفي أو البنكي على الأقل ليكون أكثر دقة، ونفس الأمر تكرر في الفصل الرابع من قانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما أين استعمل المشرع مصطلح السر المهني في المواد 26-27 وذلك في معرض حديثه عن التعاون الدولي وتبادل المعلومات المصرفية.

وبالرجوع إلى المادة 301 فقرة 1 من قانون العقوبات الجزائري¹ التي نصت على أنه "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.001 إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك". إذ يبدو جليا من استعمال المشرع لعبارة "أسرار أدلي بها إليهم" أنه أخذ بنظرية الإرادة أو الأسرار المودعة، وأساسها أن صاحب السر سواء كان من الأشخاص العاديين أو من أشخاص القانون العام هو من تحدد إرادته إظهار السر للآخرين أم لا، فإذا لم يكن قصده ظاهرا في التعبير عن صريح إرادته فينبغي الاعتداد بإرادته الضمنية.

ولا شك في أن المشرع الجزائري قد قلد في هذا المشرع الفرنسي المادة (378 من قانون العقوبات الفرنسي القديم)، والمشرع المصري (المادة 310 من قانون العقوبات المصري)، حيث ألزما الأشخاص المشار إليهم بعدم إفشاء الأسرار المودعة إليهم، وهو ما جرى عليه القضاء الفرنسي في بادئ الأمر حين استعمل في أحد أحكامه عبارة "كل ما يعهد به على أنه سر"². والحقيقة أن مجال التجريم لا يقتصر فقط على الأسرار التي أودعها صاحب السر أو أدلى بها إلى المؤتمن سواء بإرادته الصريحة أو الضمنية، لكن يتعداه إلى تلك المعلومات والوقائع التي يسمعها المؤتمن أو يستنتجها، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في وقت لاحق مثلما أسلفنا.

لقد لاقى المشرع المصري انتقادا شديدا من قبل الفقهاء المصريين، فيما تدارك المشرع الفرنسي الوضع في قانون العقوبات الجديد واستبدل عبارة "الأسرار المعهود بها إليهم على سبيل الثقة" بعبارة "الإفشاء لمعلومات ذات طبيعة سرية"، وهو الأقرب إلى نظرية الأسرار بطبيعتها التي رجحها جانب من الفقه.

وبناء عليه، فقد صار حريا بالمشرع الجزائري أن يعدل في نص المادة 301 فيورد لفظة السر على إطلاقها دونما تحديد مثلما اختارته عدة تشريعات، أو يعدل إلى نظرية طبيعة الأسرار أسوة بالمشرع الفرنسي. غير أننا نحبذ أن يكون المشرع الجزائري سباقا ويستفيد من نظرية المصلحة التي استحسناها أغلب الفقه فيحدد السر بأنه كل ما يكون لصاحبه مصلحة في كتمانها.

1 أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 39 بتاريخ 11 يونيو 1966، ص 702.

2 كمال أبو العيد، المرجع السابق، ص 32.

المطلب الثاني: اتجاهات الفقه لضبط تعريف السر المصرفي.

رغم أن التشريعات نصت على الالتزام بكتمان السر المصرفي وعالجت أحكامه ضمن نصوصها إلا أنها خلت في معظمها من إيراد تعريف له، وتركت المجال مفتوحاً أمام اجتهادات القضاء والفقه، على اعتبار ما يميز مفهوم السرية من غموض وطبيعة متغيرة ومتنوعة من حيث موضوع ومحل الالتزام، فالمعلومات عن السرية تنوع ما بين المالية والصناعية والتجارية والشخصية والسياسية والطبية وغيرها، كما تنوع من حيث مصادر الالتزام ذاته فقد يكون مصدر الالتزام بالكتمان هو العقد، وقد يكون مصدره نصوص القانون على اختلاف بين التشريعات في كيفية تنظيم تلك النصوص. لذا حاول الفقه التدخل لسد هذا النقص وتحديد المقصود من السر المصرفي.

بيد أن الفقه بدوره شهد اضطراباً كبيراً وجاءت تعريفاته متباينة مختلفة، إما بسبب تأثرها بمواقف المشرع وأحكام القضاء، أو بسبب الزاوية التي ينطلق منها لتعريف السر المصرفي، إما انطلاقاً من أساسه القانوني أو طبيعته أو نطاقه أو ما يقوم عليه من اعتبارات. لذلك ارتأينا من باب التبسيط والتأصيل أنه من الأنسب أن نصنف التعريفات التي أوردها الفقه من منطلق الأهداف التي يسعى السر المصرفي إلى تحقيقها، إذ من البديهي أن الأهداف التي يتوخاها كل مشروع من وراء تنظيم السر المصرفي هي من تؤثر بشكل مباشر في تحديد بقية عناصره. وطبقاً لذلك يمكن تمييز ثلاث اتجاهات حاولت صياغة تعريف جامع مانع للسر المصرفي، فيما أدرك اتجاه رابع استحالة التوصل إلى ذلك، وفضل في المقابل الإشارة إلى السر المصرفي دون التطرق إلى مدلوله القانوني، وفيما يلي سنستعرض تلك الاتجاهات:

الفرع الأول: السر المصرفي تطبيق للالتزام بالسر المهني بهدف حماية الخصوصية.

وهو اتجاه غالبية الفقه المصري، حيث ذهبت الدكتور سميحة القليوبي إلى أن إفشاء السر هو جريمة يعاقب عليها طبقاً لأحكام القانون الجنائي وهو كل أمر أو واقعة تصل إلى علم البنك سواء بمناسبة نشاطه أو بسبب هذا النشاط وسواء أفضى العميل بنفسه إلى البنك بهذا الأمر أو أفضى به أحد من الغير ويكون للعميل مصلحة في كتمانته¹.

1 سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 224.

كما عرف الدكتور محمد نجيب حسين إفشاء الأسرار بأنه كشف واقعة لها صفة السر صادر من علم بها، بمقتضى مهنته ومقترن بالقصد الجنائي¹.

وكذلك عرفته الدكتور فوزية عبد الستار بأنه تعمد الجاني اطلاع الغير على سر أو تمن عليه بمقتضى عمله في غير الأحوال التي يجب عليه أو يجوز له فيها ذلك².

وأورد الدكتور جمال الدين العطيفي بأن السرية تقتضي ألا يعلم بالمركز أو الخبر إلا الأشخاص الذين تحتم ظروف المركز أو الخبر وقوفهم على هذه السرية وهي تقتضي أن يتم العمل الذي يحيطه المشرع بالكتمان في غير علانية بعيدا عن كل شخص ليس طرفا فيه وهي تلزم كل من اتصل به بكتمانه لأن الإفشاء هو أول المراحل التي يمر بها السر إلى دائرة العلانية، وهي تفرض عدم إذاعته وعدم نشره³.

وقبل التعليق على ما أوردناه، ينبغي أولا التذكير بالسياق الذي سارت في اتجاهه تلك التعريفات، باعتبار أن المشرع المصري قد أحال في تجريمه لإفشاء السر المصرفي إلى نص قانون العقوبات بشأن إفشاء السر المهني مثل كثير من التشريعات التي لم تتبن تقنيا مستقلا للسرية المصرفية. لقد أدى ذلك إلى بروز العديد من الاجتهادات الفقهية لوضع مفهوم للالتزام بالسرية حيث اتجه البعض إلى التقريب بين الالتزام بالسرية واحترام الحياة الخاصة ومحاولة الجمع بينهما. بينما اتجه جانب آخر إلى اعتبار السرية كأساس للحياة الخاصة، وبناء عليه يكون الحق في السرية هو صورة من صور الحق في الخصوصية وهو الرأي الغالب الذي ذهب إليه غالبية الفقه المصري⁴.

ويوضح الدكتور معتز نزيه المهدي ذلك بقوله أن التفرقة التي انتهت إليها غالبية الفقه المصري تتناول صورة واحدة من تطبيقات الالتزام بالسرية وهو سرية وحرمة الحياة الخاصة حيث أنه توجد صور أخرى محل الالتزام بالسرية مثل الأسرار الاقتصادية والأسرار المتعلقة بالسري المهني كالإطباء والمحامين والبنوك المصرفية والتي تلتزم بالمحافظة على سرية الحسابات والودائع الخاصة بالعملاء⁵.

1 محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص 75.

2 سمير فرنان بالي، السرية المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002، ص 11.

3 جمال الدين العطيفي، الحماية الجنائية للخصوصية من تأثير النشر، دراسة في القانون المصري المقارن، دار المعارف، القاهرة، 1998، ص 365.

4 ياسر محمد محمد دوايه، المسؤولية الناشئة عن إفشاء الأسرار وسرية الحسابات البنكية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2016، ص 6.

5 معتز نزيه المهدي، الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، العدد 82، 2009، ص 9.

بالعودة إلى التعريفات السابقة، نجد أنها اشترطت في تعريف السر المصرفي توفر ثلاثة عناصر:

- التزام قانوني: يترتب على مخالفته عقوبة جنائية في حالة توفر القصد الجنائي.
- يقع على عاتق البنك (الأمين): حيث يعد المصرفي هنا آمينا بحكم الضرورة.
- بعدم إفشاء الوقائع والمعلومات (الأسرار): التي تصل إلى علمه إما بطريقة مباشرة بسبب ممارسته لنشاطه أو بطريقة غير مباشرة بمناسبة ممارسته لنشاطه.

بناءً عليه، يعتبر من الأسرار فقط ما كان من البيانات المحددة، أما مجرد رأي البنك وفقاً لما هو معروف وشائع عن العميل فلا يعتبر سرا محظوراً إفشاؤه. ويعد من قبيل الأسرار كل ما يطلع عليه موظف البنك بحكم أداء وظيفته حيث تبدأ من لحظة فتح حساب العميل سواء كان دائناً أو مديناً، ومقدار الرصيد وما يقدمه العميل من ضمانات شخصية أو عينية وكذا مواعيد استحقاق الديون الناتجة عن إقراض العميل من البنك وأيضا تشمل السرية كل المفاوضات والمشروعات التي قد لا تصل إلى نتيجة.¹

أما الفقه الفرنسي فقد مال إلى التقليل من نطاق السرية وقصرها على ما وصل إلى علم البنك بطريقة مباشرة فعرف السر المصرفي بأنه ما لا يعتبر أمراً معروفاً أو ظاهراً وشائعاً للكافة، أو أن يكون من شأن اطلاع الغير عليه إعطاء المطلع اطمئناناً أو تأكيداً لم يكن لدين من قبل، ولا يعتبر الأمر سرا واجب الكتمان إذا وصل للبنك عرضاً.²

لقد صار من الواضح أن هذا الاتجاه سعى من خلال تحديد مفهوم السر المصرفي إلى ربطه بشكل أساسي بحماية مصلحة العميل واحترام الحرية الشخصية والحياة الخاصة للأفراد بغض عن النظر عن متوسع في تحديد الواقعة السرية ومضيق فيها.

الفرع الثاني: السر المصرفي التزام بالكتمان بحكم الوظيفة بهدف دعم الثقة بين البنك والعميل

حيث عرف الدكتور عبد القادر العطير السرية المصرفية بأنها التزام موظفي المصارف بالمحافظة على أسرار عملائهم وعدم الإفشاء بها لغيرهم باعتبار المصرف مؤتمناً عليها بحكم مهنته الخاصة وإن علاقة المصرف بعملائه تقوم على الثقة التي يكون عمادها كتمان المصرف لأسرار عملائه المالية.³

1 عبد المولى علي متولي، النظام القانوني للحسابات السرية، المرجع السابق، ص 309.

2 محي الدين اسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 172.

3 عبد القادر العطير، سر المهنة المصرفي في التشريع الأردني، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 1996، ص 14.

في حين ذهبت الدكتورة زينب سالم إلى تعريف السر المصرفي بأنه التزام موظفي المصارف بالمحافظة على الأسرار التي تصل إليهم بحكم مهنتهم المصرفية، وعدم إفضائهم بها إلى الغير فعلاقة المصرف مع عملائه عمادها الثقة التي يعززها كتمان المصرف لأسراره.¹

أما الدكتور علي جمال الدين عوض فيشرح في تعريفه لسر المهنة المصرفي أن طبيعة عمليات البنوك والعلاقة بين البنك وعميله تقوم على ثقة من العميل في أن يكتفم البنك ما يفضي به العميل إليه من تصرفاته وأحواله المالية. وهي مسائل يعتبرها العميل من شؤونه الخاصة التي يجب ألا يعرفها الغير، سواء كان هذا العميل تاجراً أو غير تاجر، لأن الطبيعي أن يحرص كل شخص على إخفاء مركزه المالي عن غيره، سواء كان هذا الغير منافساً له أو حتى فرداً من أفراد عائلته.²

فيما ينظر آخرون إلى السر المصرفي على أنه الموجب الملقى على عاتق البنك بعدم إفشاء الأسرار التي آلت إليه بحكم موقعه أو في معرضه بموجب نصوص قانونية صريحة تفرض التكتفم وتعاقب على الإفشاء بدون عذر شرعي.³

يلاحظ من خلال هذه التعريفات أنها تهدف من وراء تحديد مدلول السر المصرفي إلى حماية مصلحة البنك، فنمو نشاط البنك وازدهاره يرتبط أساساً بازدياد إقبال العملاء عليه مما يؤدي إلى اتساع العمليات المصرفية. إن المصارف تؤدي مهنة خدمة عمادها العميل، وترتكز بالدرجة الأولى على مضمون الثقة المترسخة بين الطرفين. لذلك توجب على البنك أن يحافظ على أسرار العملاء المودعين لديه بشكل لا يؤثر في ثقتهم به.⁴

تجدر الإشارة أيضاً أن التعريفات في هذا الاتجاه لم تشمل باقي الملزمين بالسري المصرفي ممن تربطهم بالمصرف علاقة معينة، بل قصرت هذا الالتزام على الموظفين التابعين للمصرف فقط.

1 زينب سالم، المسؤولية الجنائية للأعمال البنكية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2010، ص 28.

2 علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 181.

3 نعيم مغيب، تهريب الأموال والسرية المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2002، ص 22.

4 أسامة علي إبراهيم الجبوري، المرجع السابق، ص 30.

الفرع الثالث: السر المصرفي التزام شبه مطلق يهدف إلى حماية نظام الائتمان.

من ذلك ما ذهب إليه الفقه السويسري في تعريف السرية المصرفية بأنها "الالتزام جميع العاملين في المصرف من أعضاء مجلس إدارة، ومدراء تنفيذيين والموظفين وجميع من لهم علاقة مباشرة أو غير مباشرة مع الزبائن بحفظ السر فيما يتعلق بجميع أعمال أو الشؤون الشخصية لعملاء البنك"¹. مما جعل البعض يجزم بأن الفقه السويسري يعتبر أكثر المتشددين بين نظرائه من ناحية الالتزام بالسرية، حيث أن نطاق السرية لا يمتد فقط إلى العاملين في المصارف بل أيضا فيما يتعلق بالشؤون الشخصية للعميل.²

وكذلك قرر الأستاذ Lassere أنه ينبغي من مفهوم السرية المصرفية بشكل عام أنه من واجب جميع أعضاء الهيئات الإدارية والإشرافية للمؤسسات الائتمانية، وكذلك موظفيهم الذين يقومون بنشاط مصرفي، حجب المعلومات ذات الطبيعة السرية التي يحتفظون بها حول عملائهم أو الأطراف الثالثة، أما المهني الذي لا يحترم هذا الالتزام فإنه يتعرض لعقوبات جزائية ومدنية وتأديبية.³ فيما حاولت الأستاذة Espetia أن ترفع لصالح التخفيف من حدة هذه الشدة، حيث وضحت "أن السرية المصرفية السويسرية تم تحويلها كأسطورة حتى في الأفلام الهوليوودية،⁴ لكنها في الواقع تعتمد على أساس قانوني واضح وبسيط فرض نتيجة لعلاقة تعاقدية، لحماية المعلومات المقدمة

1 Sylvain Besson, *LE SECRET BANCAIRE -La place financière suisse sous pression*, Savoir suisse, 2th Edition, 20 Octobre 2009, p. 15.

2 عبد السلام أحمد حسين محمد، النظام القانوني للسرية المصرفية، رؤية على القانون الليبي، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، العدد 29، 2018، ص 15.

3 Jérôme Lasserre Cap Deville, *Le secret bancaire, Approches nationale et internationale*, RB Edition, Strasbourg, 2014, p. 14.

4 تتردد هذه العبارة كثيرا في كتابات الفقهاء السويسريين عند تعريفهم للسرية المصرفية، حيث يهتمون الأفلام ووسائل الإعلام بتضليل الرأي العام العالمي بالقول أن مصارف سويسرا هي ملاذ التهرب الضريبي والأموال القدرة والحسابات المشبوهة بسبب نظام السرية المطلقة. انظر على سبيل المثال:

- A. Bizzozens, *Le secret bancaire, l'entraide judiciaire et administrative*, in *Le Monde et la pratique bancaire suisse*, tome I, p. 85.
- Nicolas Reichen, *le secret bancaire en Suisse, Passé et avenir*, Der Schweizer Treuhänder, 2003, p. 581

في ممارسة المهنة، حتى إنها تتطابق مع السرية المهنية التي تلزم المحامي أو الطبيب بضمان حق موكله في احترام حياته الخاصة، فهي أقرب إلى السرية المهنية للمصرفي بدلا من السرية المصرفية".

لكنها ما لبثت أن اعترفت ضمنا بأن نطاق موضوع السرية المصرفية أكثر اتساعا منه في السر المهني، حيث استدركت بالتوضيح بأن "هذه السرية المهنية لا يتم اختزالها فقط لفتح أو امتلاك حساب مصرفي ولكنها تتجاوز ذلك، فهي تمتد إلى جميع العلاقات الأخرى ذات الصلة، بل إن مجرد كون الشخص يقترب أو يخطط لإقامة علاقة تجارية مع البنك يكون مغطى بالسرية المصرفية. فالسرية تغطي جميع المعاملات والعمليات التي يقوم بها البنك مع عميله، سواء كانت ذات طبيعة مصرفية أم لا، وكذلك كل التقارير بين البنك وعميله، سواء كان هذا العميل شخصا طبيعيا أو كيانا قانونيا ربحيا كان أم لا، كما ينطبق ذلك أيضا على تقارير ما بين البنوك، ويتضمن أيضا حظر تأكيد الحقائق المعروفة أو إنشاء شهادات سلبية، ويشمل الحقائق وأحكام القيمة وتقديرات البنك".¹

إن هذا المنحى في تعريف السر المصرفي متأثر بالسياسة التي انتهجتها بعض الدول الأجنبية على رأسها سويسرا منذ أحداث 1934 ودول عربية مثل لبنان منذ عام 1956، حيث شددت من احترام السرية المصرفية قصد خلق ثقة متينة في قطاعها المصرفي تؤمن استقطاب الأموال لاقتصادها.

الفرع الرابع: التعريف المختار.

يمكن من خلال الاتجاهات الثلاث السابقة أن نعرف السر المصرفي بأنه "التزام المصرف بكتمان كل الوقائع والمعلومات المتعلقة بعملائه ولهم مصلحة في حفظها والتي وصلت إلى علمه أثناء ممارسته لنشاطه أو في معرض ذلك، وعدم إفشائها للغير إلا في الحالات التي يجيزها القانون".

على أن هذا التعريف يبقى مجرد محاولة لتوضيح المقصود العام بالسر المصرفي، ومثلما تمت الإشارة إليه آنفا، فإن إعطاء تعريف جامع مانع للسر المصرفي ليس بالشيء المتيسر. وقد أكد الفقيه Capitaine الصعوبات التي تواجه الفقه والقضاء لوضع تعريف قانوني للسر المصرفي بقوله "إن أي محاولة تدعي الوصول إلى وضع تعريف قانوني للسر المصرفي سوف تكون وبلا شك وهماً كبيراً".²

1 Claudia Liliana Rodriguez Espitia, *Le secret bancaire suisse à l'actualité fiscale européenne*, JO- Contexto (Articulos Sobre Economia), 01/01/2007, p.116.

2 George Capitaine, *La question du secret des banques en droit suisse*, Geneve : Impimerie Atar, 1933, p. 22.

لذا فإن استحالة التوصل إلى تعريف جامع مانع أدى إلى بروز اتجاه رابع من الفقه اكتفى بالإشارة إليه دون تحديد مدلوله القانوني، وهو الاتجاه الذي يميل إليه الباحث.

المطلب الثالث: تمييز السر المصرفي عن بعض المصطلحات المشابهة.

بعد تعريف السرية المصرفية لا بد من توضيح الفرق بينها وبين بعض المصطلحات التي قد تلتبس بها، فسرية الحسابات هو العرف السائد في العمل المصرفي، أما الحسابات السرية فهي الحسابات التي يختفي اسم الزبون وراء اسم أو رمز، بينما السر التجاري المصرفي هو ما يميز كل مصرف عن مصرف آخر من المعلومات المتعلقة بخطط التسويق والتطوير ومؤشرات الوضعية المالية وبيانات العملاء وغيرها. وعليه سنقوم بتفريع ما سبق كما يلي:

الفرع الأول: السر المهني والسر المصرفي.

يقصد بالسر المهني كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسة عمله، ويؤدي إفشاؤه إلى الإضرار بسمعة شخص أو كرامته إما بالنظر إلى طبيعة السر أو بالنظر إلى الظروف التي تحيط به.¹ فالسر المهني إذن يمثل مجموعة من الأخلاقيات والقيم التي تشكل الإطار العام لكل مهنة، فكثيرا من الأحيان يجد المرء نفسه مضطرا إلى البوح بسرّه إلى غيره بنية الحصول على خدمة أو مساعدة معينة، كما هو الحال عندما يلتجئ الأشخاص إلى بعض المهنيين كالمحامين والأطباء والنفسانيين وغيرهم فيطلعون بالضرورة على معلومات وأسرار تتعلق بأشخاصهم وبحياتهم الخاصة، مما يستوجب ضرورة توافر الثقة المعهودة في هذه المهن، وكل إفشاء لهذه الأسرار يعتبر خيانة لهذه الثقة وقدحا في مبادئ الشرف والأمانة.

وفي نفس السياق، ينطبق على مهنة الصرافة ما ينطبق على تلك المهن، فيتشابه بذلك السر المصرفي مع السر المهني في ضرورة توفر الثقة المفترضة بين صاحب السر وصاحب المهنة. ومثلما يكون الموكل مطمئنا إلى أن المحامي لن يكشف أسرارّه، ويكون المريض مطمئنا إلى أن الطبيب لن يفشي طبيعة مرضه، فإن عميل المصرف كذلك يكون مطمئنا بأن المصرف لن يقوم بالإفصاح عن أية معلومات أو وقائع تخص وضعه المالي أو معاملاته للغير.

من جهة أخرى فإن السر المهني يختلف عن السر المصرفي في النقاط التالية:

1 هشام ليوسف، المرجع السابق، ص 14.

- من حيث مصدر الالتزام:

يكون مصدر الالتزام بالسري المصرفي قوانين السرية المصرفية في البلدان التي تبنت تشريعا مستقلا لها، أما في البلدان التي لم تفرد تشريعا مستقلا للسرية المصرفية فعادة ما تنص عليها في القوانين المتعلقة بالبنوك والنظام المصرفي، مثلما هو الشأن في الجزائر مع المادة 117 من قانون النقد والقرض. أما السري المهني فيوجد أساسه عموما في الأحكام العامة المنظمة لقانون العقوبات إضافة إلى قوانين أخرى مثل قوانين العمل وقوانين المسؤولية الطبية أو القوانين الأساسية الأخرى لبعض المهن.

- من حيث الهدف المقصود بالحماية:

فالسري المهني يهدف أساسا إلى حماية خصوصية الشخص وحرمة حياته الخاصة والحفاظ على مصالحه المادية والمعنوية باعتباره الطرف الأضعف الذي يلتجأ إلى مشاركة أسرار مع صاحب المهنة لاضطراره وحاجته إلى ذلك.¹

أما السري المصرفي فيهدف علاوة على حماية مصلحة العميل الخاصة، إلى حماية مصلحة المصرف من خلال تقوية ثقة العملاء به وزيادة اطمئنانهم، وذلك حتما يخدم المصلحة العامة ككل حيث يؤدي إلى تعزيز الائتمان العام في البلاد بما يسهم في اجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية ويدفع بعجلة الاستثمار والتنمية.²

وكما قدمنا سابقا، بأن أغلب الفقهاء قد درجوا على اعتبار أن السرية المصرفية بمعناها الواسع ما هي إلا صورة من صور السرية المهنية التي يلتزم بها أصحاب المهن أو الوظائف وتفرض عليهم عدم إفشاء الأسرار التي يطلعون عليها بحكم قيامهم بواجباتهم المهنية، ورغم الصلة الوثيقة التي تربط السرية المصرفية بالسرية المهنية غير أن السرية المصرفية استقلت عن السرية المهنية مع مرور الوقت، حيث تبلورت في التزام قانوني تنظمه أحكام خاصة.

الفرع الثاني: السري المصرفي وسرية الحسابات المصرفية.

بدأت سرية الحسابات المصرفية في العصر الحديث في سويسرا منذ الحرب العالمية الثانية إذ يشهد تاريخ أوروبا الحديث أن سويسرا لعبت دورا كبيرا في حماية أموال وممتلكات اللاجئين لاسيما من

1 M.C. Thomaes- Lodefier, *Le secret professionnel au sein des CPAS*, UVCW, Novembre 2015, n 902, Focus, Belgique, p. 34.

2 ابراهيم حامد طنطاوي، الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك عن عملائها في ضوء القانون رقم 88 لسنة 2003 - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 7.

اليهود هروبا من الاضطهاد النازي Nazi persecution خلال الحرب العالمية الثانية، ونتيجة لتلك الحماية الصارمة لسرية الحسابات المصرفية وافق البرلمان السويسري في شهر نوفمبر من عام 1934 على قانون المصارف المسمى بـ Bank and savings bank federal Act of 1934.¹

لقد جعلت المادة 47 من هذا القانون انتهاك سرية الحسابات المصرفية خاضعة للقانون الجنائي زيادة على القانون المدني مع إمكانية فرض غرامات باهظة وعقوبة قد تصل حتى ستة أشهر سجن. ونتيجة لذلك، فإن اعتماد قانون 1934 مثل تعزيزا كبيرا للسرية في المصارف من خلال الاعتراف بأن الحفاظ على السرية هو بالضرورة حماية للمصلحة العامة والدولة، وكان ذلك السبب المباشر في أن أصبحت سويسرا من بين الاقتصاديات المتقدمة في العالم.²

تختلف الأسرار من حيث طبيعتها، فهناك طائفة من الأسرار تتميز بطابعها الشخصي المحض مثل الأسرار التي يعهد بها إلى الأطباء والمحامين وغيرهم، في مقابل طائفة أخرى من الأسرار تتضمن زيادة على ذلك طابعا ماليا. ويترتب عن هذا الاختلاف اختلاف الأسرار من حيث قوتها وبالتالي قوة الاحتجاج بها في مواجهة الأشخاص الخاصة أو السلطات العامة.³

والجدير بالذكر أن العرف المصرفي قد جرى على الالتزام بسرية الحسابات المصرفية حتى قبل صدور القوانين التي تلزم البنوك بالسرية، حيث أن السرية المصرفية تعد من سمات أعمال البنوك ومن ثم صار لزاما على كل العاملين في هاته البنوك الالتزام بالكتمان، بل أصبحت من أهم الخصائص التي تميزهم. فالعامل عندما يتعامل مع البنك لا يأتمنه فقط على أمواله بل على عدم إفشاء أي معلومات عن هذه الأموال.⁴

1 محمد عبيد العنيزي، غسيل الأموال وأثره على سرية الحسابات، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2007، ص 175.

2 Sebastien Guex, *The Origins of the Swiss Banking Secrecy Law and Its Repercussions for Swiss Federal Policy*, Business History Review 74, Harvard College, (Summer 2000), p.244.

3 عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، 2002، ص 66-67.

4 محمد أحمد سلامة التعمري، المسؤولية الجزائية للبنك بإفشاء السر المصرفي، رسالة ماجستير في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2019، ص 14.

يمكن تلخيص الاختلاف بين السر المصرفي وسرية الحسابات المصرفية في النقاط التالية:¹

• من حيث الحماية التي تقررها النصوص:

حيث يخضع إفشاء السر المصرفي للجزاء المنصوص عليه في جريمة إفشاء السر المهني، ومن أمثلة ذلك نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري في فقرتها الأولى على أنه "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.001 إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقبالات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك"، وتقابلها نص المادة 310 من قانون العقوبات المصري² والمادة 13/226 من قانون العقوبات الفرنسي.

أما في التشريعات التي تأخذ بنظام سرية الحسابات فإنها تقرر عقوبة أشد لجريمة الإفشاء، ومثاله المادة 8 من قانون سرية المصارف اللبناني لسنة 1956³ التي نصت على "كل مخالفة عن قصد لأحكام هذا القانون يعاقب مرتكبها بالحبس من ثلاثة أشهر حتى سنة. والشروع بالجريمة معاقب عليه بنفس العقوبة"، وهي نفس العقوبة المقررة بنص المادة 9 من قانون السرية المصرفية السوري⁴، بينما أضاف المشرع المصري بموجب المادة 7 من قانون سرية المصارف لسنة 1990 الذي تم إلغاؤه⁵ على عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة غرامة مالية من عشرة آلاف جنيه إلى عشرين ألف جنيه، وهو نفس المنحى الذي تبناه المشرع الكويتي فوارى بنص المادة 21 من قانون السرية المصرفية لسنة 1993⁶ لكنه تشدد أكثر حين ضاعف عقوبة الحبس والغرامة المالية في حالة العود، أما في حالة ارتكاب جريمة إفشاء السر عن طريق الصحافة أو الإذاعة فإن العقوبة ترتفع إلى الحبس من أربعة أشهر إلى عامين والغرامة المالية من خمسمائة ألف إلى خمس ملايين فرنك.

1 عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص 67-70، وانظر كذلك: نفس المؤلف، بحث بعنوان سرية الحسابات المصرفية، المؤتمر العلمي الثالث للقانونيين المصريين، الجوانب القانونية للعمليات المصرفية، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، القاهرة، 19-20 ديسمبر 2002، ص 18 وما بعدها.

2 قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل والمتمم، صادر بتاريخ 21 يوليو سنة 1937، ونافذ منذ تاريخ 15 أكتوبر سنة 1937.

3 قانون سرية المصارف لبنان، صادر بتاريخ 3 سبتمبر 1956، ونافذ بتاريخ 3 نوفمبر 1956.

4 المرسوم التشريعي رقم 30 لعام 2010 يتضمن قانون السرية المصرفية السوري، صادر ونافذ بتاريخ 15 أبريل 2010.

5 ألغي هذا القانون بصدور قانون البنك المركزي المصري والجهاز المصرفي والنقد رقم 88 لسنة 2003.

6 Loi no 93-661 du 9 aout 1993 relative au secret bancaire, journal officiel de la république de Côte D'ivoire, 23 septembre 1993, p 687.

• من حيث مصدر الالتزام:

تلتزم البنوك بسر المهنة المصرفي بموجب نصوص قانون العقوبات بينما مصدر التزام البنوك في سرية الحسابات يرجع إلى نصوص خاصة مستقلة.

• من حيث الاعتبار:

يهدف السر المصرفي إلى حماية الحياة الخاصة للعميل ومصالحه الشخصية إضافة إلى تدعيم روابط الثقة بين وبين البنك في حين أن نظام سرية الحسابات يهدف زيادة على ذلك إلى دعم الائتمان.

• من حيث قوة السر:

ففي السر المهني المصرفي يلتزم البنك بتقديم المعلومات للسلطات العامة في جميع الحالات التي يرد بشأنها نص يرفع السرية ومثاله نص المادة 117 من قانون النقد والقرض الجزائري¹ والتي تمنع الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة السلطات العمومية المخولة والسلطات القضائية في إطار تحقيق جزائي واللجنة المصرفية أو بنك الجزائر أو حتى المؤسسات المالية في بلدان أخرى في ظروف معينة. بينما في التشريعات التي تأخذ بنظام سرية الحسابات فإن نطاق الاحتجاج بالسر في مواجهة السلطات العام يتسع، فيلتزم البنك بالامتناع عن تقديم أية معلومات للسلطات الإدارية والمالية إلا في حالات محصورة، ومثال ذلك قانون السرية المصرفي السوري لسنة 2010 الذي حصرت المادة 5 منه رفع السرية في حالات محددة اشترط في بعضها موافقة تصدر عن وزير المالية بالذات.

الفرع الثالث: السر المصرفي والحساب السري.

إن الهدف الرئيسي من وراء فتح الحسابات المصرفي السري والذي انتهجته الدول الرأسمالية وفقا لأحدث ما توصل إليه الفن المصرفي هو جذب رؤوس الأموال الأجنبية وتوظيفها في المصارف.² والحساب السري كغيره من الحسابات المصرفية يلتزم المصرف ببقائه في دفاتره إلا أن شخصية فاتح الحساب تختفي خلف الكتمان المصرفي، فلا يثبت اسمه أو أي علامة تدل عليه بدفاتر المصرف في الظاهر، وإنما يتم قيده في دفاتر المصرف برقم أو برمز تحت اسم مستعار وهذا ما يميزه عن غيره من

1 الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، المتتم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 52، صادرة بتاريخ 27 أوت 2003، ص 3.

2 سلوى سالم بن هاشل الزحامي، المرجع سابق، ص 105.

الحسابات. ويتم تشغيل الحساب السري بطريقة سرية يتفق فيها المصرف مع صاحب الحساب عند فتحه، 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 اسم صاحب الحساب السري والذي لا يعرفه إلا مدير المصرف أو من يخوله في هذا الشأن.¹

وتحرص التشريعات التي تأخذ بهذا النظام بالنص على وجوب كشف هذه السرية وبيان نشاط زبائن المصرف متى كان الأمر متعلقاً بحماية مصلحة عامة أو مصلحة الاقتصاد القومي.²

وإذا كان الاعتبار الذي تقوم عليه السرية المصرفية بالدرجة الأولى هو دعم الثقة بين المصرف وعملائه، فإن الحساب السري غالباً ما يكون الهدف من ورائه رغبة المودع في الحفاظ على أمواله إما بالتهرب من الضرائب المفروضة عليه في بلده الأصلي، أو من خلال تحويل أمواله إلى عملة قوية ومستقرة بدلاً من عملة بلده الأصلية التي تكون عرضة للتضخم أو الانهيار.

ومن بين التشريعات العربية التي تبنت هذا النظام في عملياتها المصرفية المشرع اللبناني، حيث نصت المادة 3 من قانون سرية المصارف اللبنانية لسنة 1956 بأنه: "يحق للمصارف المشار إليها في المادة الأولى أن تفتح لزبائنها حسابات ودائع مرقمة لا يعرف أصحابها غير المدير القائم على إدارة المصرف أو وكيله. ولا تعلن هوية صاحب الحساب المرقم إلا بإذنه الخطي أو بإذن ورثته أو الموصى لهم أو إذا أعلن إفلاسه أو إذا أنشأت دعوى تتعلق بمعاملة مصرفية بين المصارف وزبائنها. ويحق أيضاً لهذه المصارف أن تؤجر خزائن حديدية تحت أرقام بالشروط ذاتها".

وكذلك المشرع السوري حيث نصت المادة 3 من قانون السرية المصرفية رقم 30 لسنة 2010 على أنه: "يحق للمؤسسات وحسب نشاطاتها المنصوص عليها في القوانين والأنظمة النافذة أن تفتح لعملائها حسابات مرقمة أو تؤجر صناديق حديدية خاصة لا يعرف أسماء أصحابها إلا مدير المؤسسة أو من يكلفه خطياً بذلك، ولا يجوز الإعلان عن هوية صاحب الحساب المرقم أو الصندوق وقيمة هذه الحسابات أو موجودات الصناديق والعمليات الجارية عليها إلا في الأحوال المنصوص عليها في هذا المرسوم".

1 عبد المولى علي متولي، النظام القانوني للحسابات السرية - دراسة مقارنة، المرجع سابق، ص 69.

2 تاج الدين ميادة صلاح الدين، السرية المصرفية آثارها وجوانبها التشريعية: دراسة مقارنة لعدد من الدول الأجنبية والعربية، مقال منشور بمجلة تنمية الرافدين، دار المنظومة، العراق، مجلد 31، عدد 255، ص 260.

الفرع الرابع: السر المصرفي والسر التجاري المصرفي.

تغطي السرية المصرفية Bank secrecy المعلومات المتعلقة بعملاء البنك، وهي بذلك تختلف عن الأسرار التجارية الخاصة بنفس البنك Bank's business secrets.

تنطبق السرية المصرفية على المعلومات التي يمكن استخدامها لتحديد عميل البنك. على سبيل المثال، تمنع السرية المصرفية الكشف عن معلومات حول مجموعة عملاء معينة فقط إذا كان من الممكن ربط المعلومات بعميل معين. جميع البنوك لها أسرارها التجارية الخاصة التي لا يجوز لموظفيها الكشف عنها لأطراف ثالثة ما لم يؤذن لهم بذلك.¹

وحتى نتجنب الخلط بين السرية المصرفية والأسرار التجارية (ويطلق عليها أيضا سر الأعمال) ينبغي التوضيح بأن البنك هو شركة مثل الشركات الأخرى، وهذه الشركات لديها مزايا تجارية مختلفة أو معرفة تجارية تمثل طريقة تعاملاتهم في مجال نشاطهم. على سبيل المثال، لا تريد أية شركة أن تطلع بقية الشركات الأخرى المنافسة لها على الأساليب التي تسير بها معارفها لزيادة قيمتها أو استثماراتها، والطرق التي تستخدمها لخفض النفقات أو كيفية تقديم منتج جديد إلى السوق. تتعلق هذه المعلومات بسياسة عمل البنوك وهي محمية بالسري التجاري. ومن ناحية أخرى، تهدف السرية المصرفية إلى توفير الحماية لمعلومات العملاء تجاه الأطراف الثالثة، بما في ذلك الأقسام الأخرى داخل نفس الشركة. يتعلق الأمر بالبنوك وجميع المهنيين الآخرين في القطاع المالي (على سبيل المثال، السماسرة، مستشارو الاستثمار وغيرهم).²

وقد عرفت المادة 1839-3 من قانون التجسس الاقتصادي³ السر التجاري بأنه: "كل أنواع المعلومات المالية والتجارية والعلمية والتكنولوجية والاقتصادية وهندسة المعلومات بما في ذلك الأنماط والخطط والتجميعات، أجهزة البرامج، الصيغ، التصميم، النماذج الأولية، المناهج، التقنيات،

1 Miguel Sousa Ferro and Inês Neves, *Business Secrets, Access and Rights of the Defence*, European Competition & Regulatory Law Review, Publisher: Lexxion Verlagsgesellschaft, Berlin, 2019, Vol. 3 Issue 1, p.49.

2 Philip Sahlin, *Luxembourg Banking secrecy, Privacy tool or fraud facilitation*, Master Thesis, Faculty of law, University of Lund, luxemburg, 2009, p. 12.

3 الولايات المتحدة الأمريكية، قانون التجسس الاقتصادي لعام 1996، 18-1831 وما بعدها، أدخلت عليه آخر التعديلات بموجب قانون الدفاع عن الأسرار التجارية لعام 2016 رقم 114-153 أقره الكونغرس في 27-04-2016 ووقعه الرئيس بتاريخ 11-05-2016.

العمليات، الإجراءات، البرامج، أو الرموز، سواء كانت ملموسة أو غير ملموسة، وما إذا كان يتم تخزينها أو تجميعها أو حفظها مادياً أو إلكترونياً أو بيانياً أو فوتوغرافياً أو كتابةً إذا: - اتخذ مالكيها تدابير معقولة للحفاظ على سرية هذه المعلومات...".

تشمل الأسرار التجارية للبنوك خطط التطوير والتسويق الخاصة بهم، والمؤشرات الرئيسية التي توضح بالتفصيل وضعهم المالي، ومبيعات الممتلكات المملوكة للبنك، والمسائل التي تمت مناقشتها في مجلس إشراف البنك ومجلس الإدارة والمعلومات والوثائق المتعلقة بالعملاء والمخصصة للبنك (استخدام داخلي). على عكس المعلومات التي تغطيها السرية المصرفية، فإن هذه الأمور تخضع لتقدير البنك الخاص. ومع ذلك، لا يجوز لموظفي البنك والأشخاص الذين يشغلون مناصب ثقة في أحد البنوك الإفصاح عن أسرار عمل البنك للأجانب. كما لا يجوز الإفصاح عن الأسرار التجارية للبنك إلا من قبل الأشخاص المخولين للقيام بذلك، بناءً على منصبهم أو بناءً على تصريح خاص. وفي الغالب تتوفر البنوك على مبادئ توجيهية خاصة لردع كل شخص يمكن أن يكشف عن أسرار العمل.¹

كما تجدر الإشارة إلى أن الأسرار التجارية هي صورة من صور الأسرار المهنية بشكل عام يستوجب تنظيمها تشريعياً،² وقد بادرت بعض الدول العربية إلى ذلك كالمملكة الأردنية الهاشمية التي أصدرت القانون 15 لسنة 2000 المتضمن قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية³، حيث نصت المادة الخامسة منه على أنه "يعتبر صاحب الحق في السر التجاري كل شخص له حق الإفصاح عنه واستعماله والاحتفاظ به. ولصاحب الحق أن يمنع أي شخص من إساءة استعمال السر التجاري المشمول بالحماية بموجب هذا القانون".

1 Federation of Finnish Financial Companies, *Guideline on bank secrecy*, Finanssi- ja Keskusliitto, Finland, 2009, p. 2.

2 زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية - دراسة قانونية مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 33.

3 قانون رقم 15 لسنة 2000 يتضمن قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية، الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية، عدد رقم 4423 بتاريخ 02-04-2000.

المبحث الثاني

التطور التاريخي للسرية المصرفية

يرتكز النشاط المصرفي بالدرجة الأولى على السرية المصرفية أو ما يعرف بالائتمان المصرفي، وهو مبدأ أساسي تقوم عليه جميع المؤسسات المالية على اختلاف أنواعها لدرجة أن عدم احترامه يترتب مسؤولية جزائية على البنك أو المؤسسة المالية، لكونه يعتمد على الثقة المتبادلة، وهو في واقع الأمر ليس حكراً على نشاط المؤسسات المالية بل نجده في أعراف الكثير من المهن كمهنة الطب¹ والمحاماة² والصيدلة³ والمحضر القضائي⁴ والموثق⁵ وغيرها تحت مسمى السر المهني.

ومبدأ السرية المصرفية في واقع الأمر ليس وليد الحاضر بل جاء وليد سلسلة من الأحداث التي أنشأته، وسلسلة أخرى من الأحداث التي جعلته يتطور من شكل إلى آخر إلى أن وصل إلى ما هو عليه الآن، لأجل ذلك كان من الضروري التعرف على تلك التطورات في الحضارات القديمة ومن بعدها العصور الوسطى، ثم التعرف على التوجهات التشريعية المتعلقة بالسرية المصرفية في العصر الحديث وفق التقسيم المبين أدناه:

- المطلب الأول: السر المصرفي في الحضارات القديمة
- المطلب الثاني: السر المصرفي في العصور الوسطى
- المطلب الثالث: الاتجاهات التشريعية في العصر الحديث

1 المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو 1992 والمتضمن مدونة أخلاقيات الطب، جريدة رسمية رقم 52 مؤرخة في 12 يوليو، 1992، ص 1419.

2 القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، والمتضمن تنظيم مهنة المحاماة، جريدة رسمية رقم 55 مؤرخة في 30 أكتوبر 2013، ص 3.

3 القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018 والمتعلق بالصحة، جريدة رسمية رقم 46 مؤرخة في 29 يوليو 2018، ص 03.

4 القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006، والمتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، جريدة رسمية رقم 14 مؤرخة في 08 مارس 2006، ص 21.

5 القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006، والمتضمن تنظيم مهنة الموثق، جريدة رسمية رقم 14 مؤرخة في 08 مارس 2006، ص 15.

المطلب الأول: السرمصرفي في الحضارات القديمة

النظام المصرفي نفسه، أو الفكرة المؤسسة للبنوك ضاربة في القدم، فبعض الدراسات التاريخية تُرجعها إلى البابليين، وبعض آخر يُرجعها إلى الإغريق، وفريق في المنتصف يقول إنّ البابليين عرفوا بعد العمليات المصرفية، لكنّ الإغريق في القرن الرابع قبل الميلاد مارسوا عمليات تبادل العملات والاقتراض المالي وحفظ الودائع. كذلك بعض الدراسات الأثرية، تكشف أدلة على وجود نشاط إقراض مالي في الإمبراطورية الصينية¹. وعلى هذا الأساس سيتم التعرف عليه في كل حضارة منها على حدى في الفروع أدناه:

الفرع الأول: السرمصرفي في الحضارة البابلية

الحقيقة أن أو قوانين حمورابي ليست شريعة بالمعنى التقني للكلمة ، فهي لا تحاول أن تغطي جميع المسائل والإشكالات القانونية، بل كانت عبارة عن محاولة إصلاح للقوانين الموجودة من تقويمها وتغييرها، وهي في واقع الأمر عبارة عن سلسلة من القرارات القضائية التي تم اتخاذها في حالات مستقلة عن بعضها البعض وتشكل في واقع الأمر ما كان حمورابي يرغب في وضعه، والجدير بالذكر أن قانونه هذا لم يكن ملزماً بل كان مجرد مذكرة مسجل فيها جملة من القرارات المبنية على المفاهيم البابلية للعدل².

ويعد قانون حمورابي أول سند تشريعي للعمليات المصرفية، فقد تضمن مجموعة من الأحكام القانونية التي تحتوي على جملة من الالتزامات التي كانت تتم في تلك الحقبة من الزمن، كعمليات الاقتراض والودائع وقد كان البابليون يرجعون مصدر تلك النصوص إلى الإله Shamash ليم جذب الممتلكات النفيسة إلى المعبد بشكل طوعي للتبرك بها ونيل رضا آلهتهم، وقد كانت الودائع

1 محمد العتر ، من المسيح إلى القرون الوسطى.. نظرة في التاريخ المصرفي، مقال منشور في صفحة العالم والاقتصاد، بتاريخ 15 يونيو 2015 على الساعة 15:00: https://www.sasapost.com/history_of_banking.

2 وليان هنري مكنيل وآخرون، شريعة حمورابي وأصل التشريع في الشرق القديم (دراسة مقارنة مع النصوص الكاملة) ترجمة أسامة سراس، الطبعة الثانية، دار علاء للنشر، دمشق ، سوريا، 1993، ص 10 و 11.

التي توضع في المعبد يتم تخزينها فيه بشكل سري، بحيث يمنع على العاملين في المعبد افشاء أسرار الودائع، تحت طائلة فرض عقوبات صارمة¹.

الفرع الثاني: السر المصرفي في الحضارة الإغريقية

عرفت البنوك في الحضارة الإغريقية باسم Trapézistes وقد تمخضت نتيجة النظام الاقتصادي المتبع آنذاك، فقد تم القضاء على النظم العقارية التقليدي، من خلال تقييم ثروة الملك بمساحة الأرض التي يملكها، وبانتشار الثروات التجارية الضخمة، أصبح من الضروري اللجوء للعمليات المصرفية المعروفة حالياً، كتلقي الودائع من المواطنين مقابل فائدة، وتمويل المشروعات التجارية².

وقد مارست العديد من المعابد نفس المعاملات التجارية والمصرفي أمثال معبد Apollo، ومعبد Arthémis ومعبد Acra، وكان كل عامل على مستوى المعبد يعد من الصيارفة الذي يحرصون على كتمان الذي يتعلق بعملائهم باعتباره التزام أخلاقي ومصدر للثقة التي يوليها العملاء إياهم³، وتتجلى أهم اختصاصاتهم:

– حفظ المجوهرات والأموال وتخزينها.

– تقديم استشارات في المعاملات التجارية والمصرفية.

– المساعدة في تحرير العقود لطالبيها.

وقد بين الإغريق أيضاً في قوانينهم أن الأثر المترتب على عدم احترام السر المصرفي يشكل جرائم يعاقب عليها جزائياً، تختلف كل جريمة فيها عن الأخرى بحسب الفاعل وحسب طبيعة السر الذي تم إفشاؤه⁴.

الفرع الثالث: السر المصرفي في الحضارة المصرية.

تعد الحضارة المصرية من أقدم الحضارات بعد الحضارة السومرية والبابلية، عاشت بدورها نظم مختلفة من المعاملات التجارية، ويعد السر المهني من أبرز ما تعاملت به، وهذا يعود على الديانات

1 حسين النوري ، المرجع السابق، ص 10.

2 محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص 68.

3 بوزيدي إلياس، السرية في المؤسسات المصرفية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2017-2018، ص 6.

4 المرجع أعلاه، ص 7.

المتبعة في ذلك الوقت، فقد اعتبرت المعابد بمثابة البنوك والكهنة هم بمثابة الصيارفة، يعملون باسم ولحساب الآلهة التي يعبدونها ، إلى درجة أن عملهم هذا يرقى إلى القدوسية في نظرهم، وكتمان أسرارهم يعد من العبادات لديهم¹.

المطلب الثاني: السر المصرفي في العصور الوسطى.

تغيرت الأوضاع كثيرا في القرون الوسطى، فقد انفصل النشاط الديني عن النشاط المصرفي، خلافا لما كان عليه الوضع في الحضارات القديمة، وتم إلغاء الفائدة على القروض لفترة من الزمن، أي من القرن الثاني عشر إلى القرن السابع عشر، وخشية من المنافسة كان التجار في العصور الوسطى يعتمدون الكتمان في معاملاتهم لدرجة إغفال مراسلاتهم وأسماء عملائهم². وقد مر بدوره بمرحلتين:

الفرع الأول: السر المصرفي في المرحلة الأولى.

وهي المرحلة التي تحولت فيها السرية المصرفية من قاعدة أخلاقية إلى التزام قانوني منظم بنصوص تشريعية. وقد تم اللجوء فيها إلى تقسيم العمل المصرفي خاصة بعد التطورات والتغيرات التي لحقت بالنشاط المصرفي في تلك الحقبة، فقط أصبح الصيارفة ثلاثة أصناف وكل حسب رتبته وهم:

- المفاوضين ويكونون في أعلى الهرم وهو الذين يقومون بالتظهير.
- المقرضين مقابل رهن ونجدهم في وسط الهرم يكون عملهم بسرية تامة.
- محولي الصرف ونجدهم في أسفل الهرم ويمارسون الصرف في الأسواق والمعارض.

الفرع الثاني: السر المصرفي في المرحلة الثانية.

وهي المرحلة التي تم فيها تقنين السر المصرفي وجعله عبارة عن نصوص قانونية ملزمة، وأول نص لنا القرار الذي نظم بورصة باريس والصادر في الثاني من أفريل 1639 والذي أطلق على الصيارفة تسمية أعوان البنك والصرف³. والنص الثاني هو الأمر المتعلق بالتجارة لسنة 1973، والذي بين حدود السر المصرفي والجهات التي يمكنها الاطلاع عليه بموجب هذا النص وغيرها من النصوص.

1 محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص 66.

2 حسين النوري، المرجع السابق ، ص 14، و إلياس بوزيدي، المرجع السابق، ص 7.

3 ليلي بوساعة، السرية في البنوك (السر المصرفي)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة الجزائر 1 ، 2010-2011، ص 21.

المطلب الثالث: الاتجاهات التشريعية في العصر الحديث.

يختلف النظام القانوني للسرية المصرفية من دولة إلى أخرى، ومن نظام إلى آخر وهذا الاختلاف نجم عنه ظهور اتجاهين أولهما نفى فكرة ضرورة وجود نظام قانوني للسرية المصرفية، أما الثاني أكد على ضرورة تنظيم السرية المصرفية بموجب نصوص خاصة، وذلك كما هو موضح في الفروع أدناه:

الفرع الأول: الاتجاه الأول.

تعد بريطانيا وفرنسا من الدول التي تنكر فكرة ضرورة وجود نظام قانوني للسرية المصرفية، على الرغم من أنها تلزم المؤسسات المالية بالمحافظة على أسرار عملائها، مما أثار جدلاً فقهيًا وقضائيًا¹، أساسه أن العقد المبرم ما بين العميل والمصرف، يقوم على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وهو قائم بالأساس على الثقة المتبادلة ما بين طرفيه فإذا ورد في بنود العقد ضرورة الحفاظ على السر المصرفي فإن المصرف مجبر على احترام بنود العقد تحت طائلة البطلان.

ويجد التنويه إلى أن الفقه والقضاء البريطاني لم يحدد حدود أو نطاق هذا الائتمان وما إن كان يشمل المعطيات الخاصة للعميل أم مختلف العمليات التي قام بها العميل داخل المصرف، وهل تستمر حتى ولو انتهت العلاقة التي تربطه بالمصرف أم تستمر لما بعد ذلك².

1 يوسف عودة غانم، السرية المصرفية بين الإبقاء والإلغاء (دراسة في الفلسفة السرية المصرفية)، مجلة العلوم الاقتصادية، العدد 26، المجلد السابع، نيسان 2010، ص 182.

2 علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في قانون التجارة الحديدية وتشريعات البلاد العربية، الطبعة الثالثة، در النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص 96. انظر أيضا حكم محكمة الاستئناف البريطانية في قضية : Tournier v. NATIONAL PROVINCIAL AND UNION BANK OF ENGLAND بتاريخ 1923 Nov. 9, 12; Dec. 17.

حيث جاء فيه:

It is an implied term of the contract between a banker and his customer that the banker will not divulge to third persons, without the consent of the customer express or implied, either the state of the customer's account, or any of his transactions with the bank, or any information relating to the customer acquired through the keeping of his account, unless the banker is compelled to do so by order of a Court, or the circumstances give rise to a public duty of disclosure, or the protection of the banker's own interests requires it.

The plaintiff was a customer of the defendant bank. A cheque was drawn by another customer of the defendants in favour of the plaintiff, who instead of paying it in to his own account indorsed it to a third person who had an account at another bank. On the return of the cheque to the defendants their manager inquired of the last named bank who the person was to whom it had been

ونفس النهج سلكه الفقه والقضاء الفرنسي، لكنه كان مبنياً على أساس آخر غير الأساس المبني على المسؤولية العقدية، وهو السر المهني الذي تحكمه الأعراف والتقاليد الخاصة بالمهنة الحرة المنظمة بموجب نص المادة 458 من قانون العقوبات الفرنسي¹، وهو في حد ذاته نص عام ينطبق على جميع المهنة دون استثناء بما فيها النشاطات المصرفية، وبصدور القانون رقم 46 لسنة 1984 أصبحت السرية المصرفية منظمة بموجب نص خاص يؤكد على ضرورة احترام السر المهني تحت طائلة المساءلة الجزائية لجميع العاملين على مستوى المؤسسة المصرفية².

الفرع الثاني: الاتجاه الثاني.

وهو الاتجاه القائم على ضرورة أن تحظى السرية المصرفية بنص قانوني خاص بها، يحمي المعاملات المصرفية وكذا العلاقة التي تربط العميل بالمصرف، وسويسرا تعد من أبرز الدولة التي أولت عناية خاصة بالسرية المصرفية ليس في الوقت الحاضر فقط بل منذ القرن الثامن عشر، فقد كانت تلتزم بالسرية المصرفية على الرقم من عدم وجود نص قانوني يلزمها بذلك بل مجرد أعراف وتقاليد عملت بها واحترمتها، فكانت ملاذاً آمناً لملوك فرنسا الذين لجئوا إليها لحماية أموالهم من أعدائهم، وهي أكبر مركز عالمي للثروات المنقولة للخارج، قد أدخلت عدّة تحسينات على نظام السرية المصرفية في السنوات الأخيرة، بعد ضغوط متتالية من الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي وغيرها³.

وجاءت جزر كايمان وهونغ كونغ وسنغافورة ولوكسمبورغ وألمانيا وتايوان والإمارات العربية المتحدة وجزيرة غرينزي (بحسب ترتيب تنازلي) في المراتب العشر الأولى، وفقاً لمؤشر السرية المالية

paid, and was told it was a bookmaker. That information the defendants disclosed to third persons:- Held (by Banks and Atkin L.JJ.), that that disclosure constituted a breach of the defendants' duty to the plaintiff, for though the information was acquired not through the plaintiff's account but through that of the drawer of the cheque, it was acquired by the defendants during the currency of the plaintiff's account and in their character as bankers.

By Scrutton L.J., contra, that although the disclosure was a breach of the defendants' duty to the drawer, it was not a breach of their duty to the plaintiff.

- <http://www.uniset.ca/other/css/19241KB461.html>

1 انظر نص المادة 458 من قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1992.

2 يوسف عودة غانم، المرجع السابق، ص 183.

3 موقع سويس أنفو منشور بتاريخ هذا المحتوى تم نشره يوم 31 يناير 2018 - 11:30 يوليو 31 يناير 2018:

- <https://www.swissinfo.ch/ara/business/%D8%B4%D8%A8%D9%83%D8%A9>

لشبكة العدالة الضريبية، الذي نشرت نتائجه يوم الثلاثاء 30 يناير 2018¹. أما في مصر فقد أفرد للسرية المصرفية الباب الرابع من القانون رقم 88 لسنة 2003 المتعلق بالبنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، والذي أكد على مبدأ السرية المصرفية وعلى عدم جواز الاطلاع عليها سواء تعلق الأمر بالودائع أو الأمانات أو الخزائن أو المعطيات الشخصية الخاصة بالعملاء إلا في حدود ما يسمح به القانون، أو من العميل صاحب الحساب المصرفي أو الجهات المختصة قانوناً والتي خولها القانون سلطة الاطلاع عليه بشكل صريح².

1 الموقع أعلاه. انظر أيضا موقع شبكة العدالة الضريبية:

– <https://www.taxjustice.net/2018/01/30/2018fsi/>

2 عبد المنعم التهامي، سرية الأعمال المصرفية، ملتقى حول تبييض الأموال وسرية أعمال المصارف، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، مصر، 2007، ص 23.

المبحث الثالث:

تقييم نظام السرية المصرفية

إن لكل نظام قانوني مزايا تبرر وجوده وعيوب تحد من أهميته، حيث يجادل البعض بأن نظام السرية المصرفية يمكن أن يسهل الأنشطة غير المشروعة مثل غسيل الأموال والتهرب الضريبي والاحتيال. فيما يؤكد آخرون أنه ورغم أن هذا النظام يحمي خصوصية الأفراد والشركات غير أن ذلك يكون على حساب المساءلة والشفافية، حيث تتسبب السرية المصرفية في عديد العوائق أمام سلطات التحري والتحقيق في الجرائم المالية ومقاضاة مرتكبيها.

بالإضافة إلى ذلك، يجادل النقاد بأن السرية المصرفية يمكن أن تسهم في عدم المساواة الاقتصادية من خلال السماح للأثرياء بإخفاء ثرواتهم وأصولهم، فيما يجادل بعض المدافعين عن الشفافية بأن الإفصاح المتزايد يمكن أن يعزز المساءلة والإنصاف والسلوك الأخلاقي. ومع ذلك، هناك أيضا مخاوف حول احتمال أن ينتهك الكشف عن الخصوصية الشخصية وسرية العمل. لذلك، فإن إيجاد التوازن الصحيح بين الخصوصية والشفافية مسألة معقدة تتطلب دراسة متأنية لمصالح جميع أصحاب المصلحة.

بناءً على ذلك سوف نخصص المطلب الأول للتعرف على الأسباب الجوهرية التي دفعت بالمجتمع الدولي إلى مواصلة الضغط للقضاء على السرية المصرفية، ثم ندرج ما تبقى من الانتقادات الأقل أهمية في المطلب الثاني، وفي المقابل نتيح الفرصة لأنصار السرية المصرفية للدفاع عن الفوائد العامة للسرا المصرفي في المطلب الثالث.

المطلب الأول:

أسباب الضغط الدولي للقضاء على السر المصرفي

لا شك أن أهم الأسباب التي أدت حدوث ثورة دولية في العقود الأخيرة ضد أنظمة السرية المصرفية هو اتهام هذه الأخيرة بالتغطية على جرائم غسيل الأموال وكذا التشجيع على التهرب من أداء الضرائب المفروضة، وهو ما سنفصل فيه بإسهاب من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: بسبب التشجيع على غسل الأموال

إن أخطر اتهام واجه الالتزام بالسر المصرفي على الإطلاق هو مساهمته في التعمية على الأموال القدرة المتحصل عليها من نشاطات إجرامية في الداخل أو في الخارج، فيفلت بذلك الجناة من العقوبة، وتتضرر الاقتصاديات الوطنية جراء القضاء على المنافسة الشريفة إثر مزاحمة المال غير المشروع للمشاريع والاستثمارات الجادة، والأخطر من ذلك كله هو خروج الأموال المشبوهة بعد استكمال دورتها في النظام المالي على شكل مال مشروع يوجه لتمويل نشاطات إجرامية جديدة على المستوى الداخلي أو عبر الوطني. سنستعرض بإيجاز المقصود بغسل الأموال، ثم التأثيرات السلبية للسرية المصرفية في هذا المجال، وأخيرا الجهود الدولية في تفادي هذه السلبيات.

أولاً: المقصود بغسل الأموال.

عرفت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988 أو ما يطلق عليها اتفاقية فيينا، عملية غسل الأموال بأنها "عملية تحويل الأموال، أو نقلها أو إخفائها، أو تمويه حقيقتها"، وكذلك نصت على أنها "اكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال مع العلم وقت تسلمها بأنها ناتجة عن جريمة الاتجار غير المشروع بالمخدرات".¹

وقد حصرت هذه الاتفاقية نطاق غسل الأموال في مجال جرائم المخدرات، وذلك لانتشار جرائم المخدرات في ذلك الوقت، بالرغم من أن حجم الأموال الناتجة عن جرائم المخدرات مازالت

1 اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، حررت بفيينا بتاريخ 20-12-1988، صادق عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-41 مؤرخ في 28 جانفي 1995، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 07، صادر بتاريخ 15 فيفري 1995، انظر نص الاتفاقية على مكتب الأمم المتحدة للمخدرات والجريمة unodc.org.

تشكل النسبة العالية في سوق الغسل، إلا أنه لا يمكن قصر نطاق غسل الأموال عليها، وذلك نتيجة للزيادة الكبيرة في عدد وأنواع الجرائم المنظمة في السنوات الأخيرة.¹

وتعتبر اتفاقية فيينا أول نص قانوني يحدد نموذجاً تجريمياً لتبييض الأموال، وهو النموذج الذي تأثرت به كافة النصوص اللاحقة في شأن مكافحة تبييض الأموال سواء الدولية منها أو الوطنية.²

وقد عرف إعلان المبادئ الخاص لمنع استعمال القطاع المصرفي في غسل الأموال، والمنبثق عن لجنة بازل³ لسنة 1988 جريمة غسل الأموال بأنها: "جميع العمليات المصرفية التي تهدف إلى إخفاء المصدر الإجرامي للأموال".

كما عرفت المادة السادسة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية باليرمو 2000 عملية غسل الأموال بأنها:

(1) تحويل الممتلكات أو نقلها مع العلم بأنها عائدات جرائم، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات، أو مساعدة أي شخص ضالع في ارتكاب الجرم الأصلي الذي تأتت منه على الإفلات من العقاب القانونية لفعلة،

(2) إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها، مع العلم بأنها عائدات جرائم.

(3) اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع العلم وقت تلقيها بأنها عائدات جرائم،

(4) المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة، أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها، ومحاولة ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه.⁴

1 أسامة علي ابراهيم الجبوري، المرجع السابق، ص 231.

2 تدرست كريمة، دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 15.

3 لجنة بازل هي لجنة معنية بالأنظمة المصرفية وممارسات الإشراف عليها، تكونت من ممثلين للمصارف المركزية والسلطات الإشرافية على المصارف من جميع الدول الأعضاء في المجموعة الصناعية باستثناء النمسا وإسبانيا في سبتمبر 1988، وفي عام 1990 أصدرت اللجنة إرشادات مرتبطة بمكافحة غسل الأموال أهمها إزالة القيود الخاصة بالسرية المصرفية.

انظر: باخويا دريس، جريمة غسل الأموال ومكافحتها في القانون الجزائري - دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، 2012، ص 19.

4 اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000، تم عقدها في مدينة باليرمو الإيطالية واعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الدورة 25 المؤرخ في 15 نوفمبر 2000، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم 55/02 المؤرخ في 2002/02/05.

وفي نفس السياق تقريبا ذهبت الاتفاقيات الدولية الأخرى وكذا التشريعات الداخلية في أن المقصود بعملية غسل الأموال هو معالجة الأموال القذرة المتحصل عليها من أنشطة إجرامية قصد إخفاء أصلها المحظور وجعلها تبدو شرعية.

ثانياً: تأثير السرية المصرفية على مكافحة غسل الأموال.

تظل المنظومة المصرفية البيئة الأكثر استهدافاً من قبل غاسلي الأموال، على اعتبار أن المؤسسات المصرفية تمتلك ما يكفي من الأدوات لغسل الأموال القذرة وإعادة إدماجها في دورة النظام المالي المشروع، بدأ بفتح الحسابات ثم استخدامها في بقية العمليات المصرفية كفتح اعتمادات مستندية أو تحويل الأموال من حساب إلى آخر في نفس المصرف أو فروعه الأخرى أو في غيره من المصارف. وقد يتم ذلك من خلال استثمار الأموال في البورصة أو استبدالها بشيكات أو سندات أو أية قيم منقولة أخرى.¹

وأثناء عملية اختيار المكان المناسب لغسل الأموال القذرة، غالباً ما تكون الوجهة هي الدول التي تكون على رأس أولوياتها جذب رؤوس الأموال والاستثمارات الأجنبية دون التركيز على مصادرها، لأنه بمجرد دخول هذه الأموال إلى النظام المصرفي بأمان فإن السرية المصرفية ستتكفل بتغطيتها تماماً وستحول دون إمكانية تتبعها وتقصي حقيقتها قصد التعرف على مصدرها.² وبناءً على ذلك، اعتبر البعض أن السرية المصرفية من أكبر العقبات التي تقف عائقاً أمام مكافحة جرائم تبييض الأموال، إذ أنها تشكل مانعاً من الاطلاع على الودائع المصرفية، وملجأ للأموال المشبوهة.³

ثالثاً: الجهود الدولية والوطنية للتخفيف من الآثار السلبية للسرية المصرفية على مكافحة غسل الأموال.

بسبب الانتقادات التي طالت نظام السرية المصرفية باعتباره مشجعاً على عمليات غسل الأموال حيث يقف حاجزاً منيعاً أمام تتبع وكشف حسابات أصحاب الأموال المشبوهة، تعجب

1 دانا حمه باقي عبد القادر، السرية المصرفية في إطار تشريعات غسيل الأموال - دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2013، ص 155.

2 نفس المرجع، ص 156.

3 أستاذنا باخويا دريس، دور الوسائط الإلكترونية في انتشار جرائم تبييض الأموال وآليات مكافحتها، مقال منشور بالمجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، المجلد 2، العدد 2، ديسمبر 2018، ص 181.

البعض من هذا الاتهام ووصفوه بالمهول والمبالغ فيه. إذ أن هناك كثيرا من الأنشطة الأخرى التي تساهم في غسل الأموال وربما بصورة أخطر، من بينها النوادي الليلية، تجارة العقارات، تجارة كماليات السيارات، تجارة الحلي والأنتيكا واللوحات الفنية النادرة والآثار، تجارة الذهب والعاج واليورانيوم، وكذلك تعارض التشريعات بين الدول.¹

فيما نبه آخرون إلى أن القول بأن السرية المصرفية هي الملاذ الآمن للمال القذر، ليس بالكلام السديد على أرض الواقع. والدليل على ذلك أن ارتفاع أو انخفاض حجم غسل الأموال في بعض الدول لا يرتبط إطلاقا بتشدد أو بتراخي نظام السرية المصرفية، ومثال ذلك الولايات المتحدة الأمريكية التي تصدر طليعة الدول من حيث حجم غسل الأموال رغم أن نظام السرية المصرفية فيها غير متشدد.²

(أ) - التدابير الدولية:

من ناحية أخرى، أجمعت التوصيات المنبثقة عن عديد الاتفاقيات الدولية في الموضوع على أن السرية المصرفية يجب ألا تمثل عائقا في مكافحة عمليات غسل الأموال. إذ يتحتم على جميع المصارف والمؤسسات المالية في معرض التزامها بالسري المصرفي، أن لا تهمل الواجب المفروض عليها في الإبلاغ عن العمليات المالية المشبوهة، بما يجرد الجناة من الغطاء الذي يستترون خلفه للإفلات من العقاب.³

بناءً على ذلك فقد أولت اتفاقية فيينا أهمية بالغة للتعاون الدولي وتبادل المساعدة القانونية بين الأطراف بموجب المادة السابعة منها قصد ملاحقة جرائم غسل الأموال، كما دعت إلى تطويع مبدأ السرية المصرفية حتى لا يكون عائقا في سبيل ملاحقة مرتكبي نشاط غسل الأموال. فلا يجوز طبقا للاتفاقية أن تحتج بمبدأ السري المصرفي لحجب أي نوع من المعلومات المطلوبة في إطار التعاون الدولي، حيث نصت الفقرة الخامسة من المادة السابعة على أنه "لا يجوز لأي طرف أن يمتنع عن تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بموجب هذه المادة بحجة سرية العمليات المصرفية".

1 محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص 46.

2 باخويا دريس، جريمة غسل الأموال ومكافحتها في القانون الجزائري - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 349.

3 نفس المرجع، ص 348.

كما حثت الاتفاقية على تبادل المستندات والسجلات في جميع المجالات، ومنها المجال المصرفي، بما في ذلك السجلات المصرفية أو المالية أو سجلات الشركات أو العمليات التجارية (المادة 7، ف 2)، وما يتعلق بحركة الأموال المستمدة من ارتكاب الجرائم (المادة 9، الفقرة 1، ب 2).

وعلى ضوء إرشادات اتفاقية فيينا، استلهمت الموثائق الدولية والإقليمية اللاحقة ذات الصلة أحكامها في مكافحة جرائم غسل الأموال، مشددة على أن تقييد مبدأ السرية المصرفية يعد ضرورة ملحة في التصدي الفعال لتلك الجرائم، ومن أهم تلك الموثائق والصكوك نذكر:

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة عبر الوطنية،¹
- الإعلان السياسي وخطة العمل لمكافحة غسل الأموال،²
- اعلان نابولي السياسي وخطة العمل العالمية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، تم اعتمادها في المؤتمر الوزاري العالمي بشأن الجريمة المنظمة عبر الوطنية، الذي عقد في نابولي من 21 إلى 23 نوفمبر 1994، قرار الجمعية العامة (GA/49/159).
- الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب 1999.
- القرار (1373) لسنة 2001: الذي اتخذ مجلس الأمن في جلسته 4385، المعقودة في 28 سبتمبر 2001، بشأن مكافحة الإرهاب وتمويله.
- القرار 1373 لسنة 2001: الذي اتخذ مجلس الأمن في جلسته 4413، المعقودة في 12 نوفمبر 2001، بشأن الجهود العالمية لمكافحة الإرهاب وتمويله.
- الاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال،³
- واتفاقية ستراسبورغ.⁴

1 اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة، باليرمو لسنة 2000، اعتمدت بقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15 نوفمبر 2000.

2 إعلان سياسي وخطة عمل لمكافحة غسل الأموال تم اعتمادهما في الدورة الاستثنائية العشرين للجمعية العامة للأمم المتحدة المخصصة لأجل "مكافحة مشكلة المخدرات العالمية معاً"، نيويورك، 10 حزيران 1998.

3 الاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب صدرت بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 183 بتاريخ 21 ديسمبر 2010.

4 اتفاقية ستراسبورغ، أصدرها المجلس الأوروبي بتاريخ 1990/11/08، وتعلق بإجراءات الضبط الإجرامي لغسل الأموال.

كما قامت مجموعة العمل المالي¹ بوضع معايير لترتيب الدول على أساس تعاونها في مجال تجميع تشريعاتها بما يتناسب والإجراءات المقررة لمكافحة غسل الأموال، حيث نصت التوصية التاسعة² من التوصيات الأربعين على أنه "ينبغي على الدول أن تتأكد من أن قوانين سرية المعلومات لدى المؤسسات المالية لا تحول دون تطبيق توصيات مجموعات العمل المالي".

ومن أهم المعايير التي استخدمتها في تصنيفها هو مبدأ السر المصرفي، فهناك دول تعرف تشددا في تطبيق الالتزام بالسر المصرفي وتفتقر إلى قوانين واضحة لمكافحة غسل الأموال، أو أن هذه الدول تمتلك قوانين لكنها قاصرة عن تحقيق الفعالية المرجوة لمكافحة غسل الأموال بسبب عدم مراعاتها للتدابير التي جاءت بها توصيات المجموعة.

إضافة إلى ذلك، حثت مجموعة العمل المالي على تكريس نصوص قانونية داخلية تحظر فتح أية حسابات بنكية مجهولة الهوية أو حسابات بأسماء وهمية أو رمزية، كما ألزمت البنوك بتفعيل مبدأ "اعرف عميلك" الذي يستوجب اتخاذ مجموعة تدابير الغاية منها التحقق من هوية كل العملاء سواء كانوا اعتياديين أو عارضين، بل ويتعين على المصارف أن تتأكد من هوية المستفيد الحقيقي من وراء أية عملية قد يطلب من البنك تنفيذها لعملائه.³

(ب) - موقف بعض التشريعات الغربية:

أما على صعيد التشريعات الداخلية، واستجابة لما تضمنته المواثيق الدولية والإقليمية وخصوصا توصيات مجموعة العمل المالي، فقد بادرت غالبية الدول إلى تعديل قوانينها أو سن قوانين جديدة بما يؤدي إلى تقييد السرية المصرفية في الأحوال التي تقتضي ذلك بهدف زيادة الوضوح والشفافية في المعاملات المالية تماشيا مع الأطر الجديدة في مكافحة غسل الأموال،⁴ وفيما يلي نستعرض مواقف بعض التشريعات:

1 مجموعة العمل المالي (فاتف) هي منظمة حكومية دولية أنشئت سنة 1989 من قبل وزراء الدول الأعضاء فيها، تتمثل مهامها في وضع المعايير وتعزيز التنفيذ الفعال للتدابير القانونية والتنظيمية والتشغيلية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وتمويل انتشار السلاح، والتهديدات الأخرى ذات الصلة بنزاهة النظام المالي الدولي.

2 توصيات مجموعة العمل المالي، المعايير الدولية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وانتشار السلاح، فبراير 2012، انظر التقرير كاملا على الموقع الرسمي للمجموعة على الرابط: www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations.

تدرست كريمة، المرجع السابق، ص 3.248

4 باخويا دريس، جريمة غسل الأموال ومكافحتها في القانون الجزائري - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 346.

- في سويسرا:

بعد تزايد حدة الانتقادات تجاه الحكومة السويسرية من منتقديها في الداخل وفي الخارج، اتخذت عدة تدابير لتبرئة ذمتها من دعمها لأي شكل من أشكال أنشطة غسل الأموال وإخفاء العوائد الإجرامية:

- تعديل النصوص الجنائية قصد ملائمتها لمواجهة إساءة استخدام المؤسسات المالية في أية أنشطة مشبوهة لغسل الأموال، حيث قام البرلمان السويسري بتاريخ 23 مارس 1990 بالموافقة على نصين جديدين في قانون العقوبات¹ وهما المادة (305 مكرر جديد)، والمادة (305 ثالثاً)².

حيث جرمت المادة (305 مكرر جديد) كل فعل تترتب عليه إعاقة التعرف أو اكتشاف أو مصادرة الأصول الناجمة عن أنشطة إجرامية، ويكون هذا الفعل موجبا لتشديد العقاب إذا قام به الفاعل باعتباره عضواً في عصابة تشكلت للقيام بأنشطة غسل الأموال أو حقق الفاعل أرباحاً أو مكاسب ذات أهمية خلال قيامه بغسل الأموال حال ممارسته لمهنته. أما المادة (305 ثالثاً) فتعاقب على نقص اليقظة في المعاملات المالية حيث نصت على أن "كل من، خلال ممارسته لمهنته، قبل أو احتفظ بإيداع أو ساعد في استثمار أو تحويل أصول تخص طرفاً ثالثاً ولم يتحقق من شخصية المالك المستفيد وفقاً لليقظة التي تقتضيها الظروف، يعاقب بالحبس لمدة تصل إلى سنة واحدة أو بعقوبة مالية"، والهدف من وراء ذلك إلزام المؤسسات المالية والوسطاء الماليين المحترفين بالتقيد بما يعرف بنظام "اعرف عميلك" بغرض التأكد من المالك الحقيقي للأموال وبقيّة أطراف الصفقات المالية.³

وقصد تعزيز هذا الغرض، قام المشرع السويسري بموجب التعديل الذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 01 أغسطس 1994 بإضافة فقرة جديدة تمنح الحق للمصرفيين والوسطاء

1 قانون العقوبات السويسري، المعدل والمتمم، صادر بتاريخ 21 ديسمبر، 1937.

2 تم تقديم المادتين بموجب الفصل الأول من القانون الاتحادي المؤرخ في 23 مارس 1990، وأصبحتا ساريتي المفعول منذ تاريخ 01 أغسطس 1990.

3 Guy Stessens, *Money Laundering, A New International Law Enforcement model*, Cambridge University Press, United Kingdom, First Edition, 2004, p 103.

المالين بإبلاغ السلطات بكل المعلومات والأدلة التي تدع الشك في أن الأصول ناتجة عن أصل إجرامي.

– تدابير الرقابة المصرفية التي أقرتها الرابطة المصرفية السويسرية تحت إشراف اللجنة المصرفية الاتحادية، وهي مجموعة من القواعد الإجرائية في إطار الرقابة المصرفية والتنظيم الذاتي لتطبيقها في النظام المصرفي السويسري، ومن أهمها "رمز العناية اللازمة"، والهدف من هذه القواعد هو إحياء المعايير الأخلاقية في إدارة النشاط المصرفي التي وافقت عليها المصارف السويسرية ضمن اتفاقية تعرف باتفاقية البنوك السويسرية سنة 1977. ومن أهم هذه المعايير الالتزام بالتعرف على الأطراف المشاركة والمالك المستفيد في الصفقات والتعاملات المالية، خصوصا عندما يتصرف أحد الأطراف نيابة عن الغير، بغرض التصدي لأي نشاط يساهم في تهريب رؤوس الأموال وخداع السلطات السويسرية أو الأجنبية.¹

– إصدار القانون الفدرالي لمنع غسل الأموال في القطاع المالي بتاريخ 10 أكتوبر 1997، ويطلق عليه قانون غسل الأموال، وهدفه إنشاء مجموعة كاملة من الأحكام التنفيذية لمكافحة غسل الأموال، ومن الناحية العملية قدم هذا القانون جانبين جديدين، الأول أنه وسع من الالتزامات المفروضة بالفعل على القطاع المصرفي منذ 1977 للوسطاء الماليين المحترفين في القطاع غير المصرفي كله، والثاني أنه تم إسناد الدور الرقابي الجديد لهيئة مكافحة غسل الأموال التي أنشئت بموجب نفس القانون، كما أدخل القانون الالتزام بالتبليغ في حالات الاشتباه وأنشأ لذلك الغرض مكتب الإبلاغ عن غسل الأموال السويسري ووظيفته تلقي بلاغات الشبهة.²

كما حدد قانون مكافحة غسل الأموال التزامات العناية الواجبة التي تنطبق على الأشخاص الطبيعية والكيانات القانونية الخاضعة له وخصوصا المصارف والمؤسسات المالية. تهدف تلك الالتزامات إلى الحذر من غسل الأموال، والتحقق من هوية الطرف المتعاقد وتحديد المالك المستفيد

1 دانا حمه عبد الباقي، المرجع السابق، ص 246.

2 Swiss Federal Finance Administration, *Combating Money Laundering in Switzerland*, brochure published in 30 October 2003 in Berne, p. 11.

المتجدد. كما يغطي الالتزام بإنشاء وحفظ الوثائق والالتزام الوستاء الماليين بتنظيم أنفسهم داخليا بشكل مناسب، والالتزام بالإبلاغ عن الشكوك إذا كانت تستند إلى أسباب معقولة.¹

- في فرنسا:

يخضع مديرو وموظفو المؤسسات المالية للالتزام بالسرممهمي في القطاع المالي بموجب المادة 1. 33-511 L من قانون النقد والمالية، إضافة إلى أنه يتعين على المؤسسات المالية الفرنسية الحفاظ على المعلومات السرية لعملائهم طبقا لشرط السرية المدرج في العقود التي تربطهم بعملائهم. ومع ذلك، فإن الالتزام بالسرممهمي في القطاع المالي محدود للسماح لسلطات الإشراف والسلطات المختصة في إطار مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب من أجل إنجاز مهمتهم دون عائق، وقد تم تكريس رفع هذه السرية بموجب نصوص قانونية.

فبموجب المواد 2. 33-511 L، 2. 12-531 L و 2. 19-522 L من القانون النقدي والمالي لا يمكن للمؤسسات المالية التذرع بالسرية المهنية ضد السلطات الرقابية أو بنك فرنسا.² كما قدم قانون اللوائح الاقتصادية الجديدة NRE الصادر بتاريخ 15 ماي 2001 نوعاً جديداً من الالتزامات على عاتق البنوك، وهو الالتزام بالتبليغ التلقائي في حالة وجود شبهة حول المبالغ والعمليات التي يمكن أن تكون مرتبطة بالإتجار بالمخدرات أو الأنشطة الإجرامية المنظمة. كما أنه وسع من نطاق الشبهة، فكل ما يثير الشك البسيط حول الإتجار بالمخدرات أو النشاط الإجرامي المنظم يجب تبليغه حتى في غياب أدلة دقيقة أو مقنعة.

(ج) - موقف التشريعات العربية:

عاجلت الحكومات العربية العيوب التي تضمنتها تشريعاتها بما يتماشى والأطر الجديدة في مكافحة غسل الأموال، وبادرت إلى التخفيف من حدة السرية المصرفية درءاً لتسرب الأموال المشبوهة إلى أنظمتها المالية.

1 Ibid. p. 12.

2 Groupe D'action Financière, *Rapport d'évaluation mutuelle, Lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme*, France, 25 février 2011, p. 344-346.

في مصر وبموجب الفقرة الأخيرة من المادة 98 من القانون رقم 88 لسنة 2003¹، وهو القانون ألغى به المشرع المصري القانون رقم 205 لسنة 1990 في شأن سرية الحسابات بالبنوك، فإن لأعضاء النيابة العامة ممثلة في النائب العامة أو من يفوضه منا لمحامين العامين الأول على الأقل سلطة إصدار الأمر مباشرة بإفشاء السر المصرفي سواء بالاطلاع أو الحصول على بيانات أو معلومات متعلقة بالحسابات أو بالودائع أو بالأمانات أو الخزائن لدى البنوك.

والحكمة من ذلك هي تجنب الانتظار لاستصدار أمر بالإذن أو الاطلاع من محكمة الاستئناف بالقاهرة لأن جرائم تمويل الإرهاب تتطلب السرعة.² أما الجزائر فقد سارعت كغيرها من دول العالم إلى اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة الفساد في القطاع المالي والمصرفي. ومن أهم هذه التدابير نذكر ما يلي:

- المصادقة على الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب للجمعية العامة للأمم المتحدة لـ 1999/12/9 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 445-2000 لـ 2000/12/23،³ بهدف اعتماد تدابير تنظيمية لمنع تحركات الأموال المشتبه في أنها لأغراض إرهابية، وتوسيع نطاق تبادل المعلومات دولياً حولها.
- المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية بتاريخ 15 نوفمبر 2000 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 55-02 لـ 5 فبراير 2002،⁴ بهدف اتخاذ تدابير تشريعية لتجريم غسل العائدات الإجرامية، وإنشاء نظام داخلي شامل للرقابة والإشراف على المصارف والمؤسسات المالية.
- إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 24 محرم 1423 الموافق لـ 7 أبريل 2002.⁵ وهي هيئة مختصة بجمع المعلومات المالية ومعالجتها وتحليلها وتبادلها مع مثيلاتها من وحدات الاستخبارات المالية في العالم بهدف المساهمة في الكشف عن

1 قانون رقم 88 لسنة 2003 يتعلق بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، الجريدة الرسمية للجمهورية المصرية، العدد 24 مكرر بتاريخ 15-06-2003.

2 محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص 45.

3 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 01، الأربعاء 15 8 شوال 1421 هـ الموافق 3 يناير 2001 م، ص 10.

4 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 09، الأحد 27 ذو القعدة 1422 هـ الموافق 10 يناير 2002 م، ص 61.

5 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 23، ليوم الأحد 23 محرم 1423 هـ الموافق لـ 7 أبريل لسنة 2002 م، ص 16.

عمليات إعادة توظيف الأموال الناتجة عن الجرائم وتمويل النشاطات الإرهابية بالجزائر والوقاية منها وردعها.

- رفع السر المصرفي تجاه السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات، أمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أغسطس 2003 والمتعلق بالنقد والقرض والذي ألغي لاحقا بالقانون 09-23.
- إصدار القانون رقم 05-01 ل 06 فبراير 2005 للوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما،¹ النواة الصلبة للتصريح بالشبهة باعتبارها الآلية التطبيقية الناجعة.
- وضع تصميم لنموذج الإبلاغ والإجراءات المتبعة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-05 مؤرخ في 09 يناير 2006،² يتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه.
- فرض تدابير من أجل منع تحويل عائدات الفساد إلى المصارف والمؤسسات المالية بموجب القانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.³
- إضافة إلى هذا، فقد انضمت الجزائر سنة 2013 إلى مجموعة "إغمونت" التي تضم وحدات الاستعلام المالي ل 151 دولة تطبيقا لتوصيات مجموعة العمل المالي.

وخلاصة القول، أن احترام الحق في السرية المصرفية لا يمكن أن يشكل معوقا أمام مكافحة غسل الأموال في حالة ما إذا قامت المصارف والمؤسسات المالية بواجبها في فحص كل العمليات المالية والتأكد من سلامتها وعدم التواني في التبليغ عن كل عملية مشبوهة. إن غالبية الدول ووفقا للتوصيات والاتفاقيات ذات الصلة قد أصدرت منذ أواخر ثمانينات القرن الماضي، قوانين لمكافحة غسل الأموال شملت الولايات المتحدة الأمريكية استراليا، ودول الاتحاد الأوروبي، ومعظم الدول العربية، إضافة إلى تدابير أخرى لتعزيز الشفافية في القطاع المصرفي، وتحقيق التوازن بين موجبات فرض السرية المصرفية (حماية لخصوصية الأفراد وحريتهم الشخصية، وتكريسا للثقة في القطاع المصرفي، ودعمًا للائتمان العام)، وبين دواعي رفع السرية المصرفية (دفعاً لاستغلالها من طرف المجرمين كغطاء للأموال القذرة).

1 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 11، الأربعاء 30 ذو الحجة 1425 هـ الموافق 9 فبراير 2005، ص 03.

2 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02، الأحد 15 ذو الحجة 1426 هـ الموافق 15 يناير 2006 م، ص 06.

3 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الأربعاء 8 صفر 1427 هـ الموافق 8 مارس 2006 م، ص 04.

من خلال استقراءنا لجمل القوانين والنصوص ذات الصلة، يمكننا أن نلخص ما اتفقت عليه من نقاط أساسية في سبيل تحقيق هذا التوازن:

(أ) إنشاء إطار تشريعي لتجريم غسل الأموال المتأتية من الجرائم الخطيرة، من أجل القيام بمنع جريمة غسل الأموال وكشفها والتحري عنها وملاحقتها قضائياً.

(ب) وضع قواعد مالية وتنظيمية فعالة لحرمان المجرمين وأموالهم غير المشروعة من إمكانية الوصول إلى النظم المالية الوطنية والدولية، مما يصون حرمة النظم المالية على نطاق العالم ويكفل الامتثال للقوانين وسائر اللوائح الخاصة بمكافحة غسل الأموال، من خلال:

- اشتراطات خاصة بتحديد هوية العملاء والتحقق منها بتطبيق مبدأ "اعرف عميلك"، كي تتاح للسلطات المختصة المعلومات اللازمة عن هوية العملاء وما يقومون به من تحركات مالية؛

- حفظ سجلات مالية؛

- الإبلاغ الإلزامي عن أي نشاط مشبوه؛

- إزالة المعوقات المتمثلة في السرية المصرفية أمام الجهود الرامية إلى منع غسل الأموال والتحري عنه ومعاقبته؛

- التعاون وتبادل المعلومات على الصعيدين الوطني والدولي بين الأجهزة الإدارية والرقابية وأجهزة إنفاذ القانون وسائر الأجهزة المكرسة لمكافحة غسل الأموال بما فيها السلطات القضائية، وتحقيقاً لتلك الغاية، يشرع في إنشاء وحدات استخبارات مالية تعمل كمركز وطني لجمع وتحليل وتعميم المعلومات عما يُحتمل وقوعه من غسل للأموال.

الفرع الثاني: التشجيع على التهرب الضريبي.

اتهمت السرية المصرفية على الدوام بأنها تلعب دوراً كبيراً ومتنامياً في التشجيع على التهرب الضريبي، بل وعلى توفير ملاذ آمن للممولين المكلفين بدفع الضرائب في الدول المختلفة، والراغبين في التملص من دفع الضرائب المستحقة عليهم في بلدانهم. فما المقصود بالتهرب الضريبي؟ وما علاقته بالسرية المصرفية؟ وما الاتجاه الدولي الجديد في محاربته؟

أولاً: المقصود بالتهرب الضريبي.

اختلفت وجهات نظر الباحثين بشأن التهرب الضريبي واختلفت تبعاً لذلك تعريفاته، حيث أكد القانونيون على الجانب القانوني للتهرب الضريبي فيما إذا كانت الطرق المستعملة مشروعة أو غير مشروعة. في حين أن الاقتصاديين لا يفرقون بين أنواع التهرب الضريبي بسبب اشتراكها في ترتيب نفس الآثار على الخزينة العمومية مهما كانت صور تهرب المكلف وأيا كان نوعها.¹

ففي علم المالية العامة، عرفها الدكتور محمود رياض عطية بأنها "ظاهرة يحاول بواسطتها الممول الذي يجب عليه دفع الضريبة عدم دفعها كلها أو بعضها، والتهرب يكون إما تاماً أو جزئياً، ولا توجد ضريبة تقريباً لا يتناول التهرب كلها أو بعضها أو على الأقل محاولة التهرب وكلما كانت الضريبة مرتفع كلما كثر التهرب منها".²

وعرفها الدكتور خالد الخطيب بأنها "تخلص المكلف كلياً أو جزئياً من أداء الضريبة دون نقل عبئها إلى غيره، مما يؤثر في حصيلة الدولة من الضريبة ويضيع عليها حقها".³

أما من الناحية القانونية، فعرف التهرب الضريبي على أنه "استخدام وسيلة غير مشروعة من شأنها أن تؤدي إلى ضياع حق الدولة في الضريبة كأن يقدم الممول إقراراً كاذباً عن دخله أو أن يمتنع عن دفع الضريبة".⁴

فيما اختار آخرون أن التهرب الضريبي يتمثل في قيام الخاضع للضريبة باتباع طرق غير مشروعة لغايات التخلص من الضريبة المستحقة أو تحقيقها بالمخالفة للقوانين الضريبية، كأن يقوم الخاضع للضريبة بتقديم إقرار غير صحيح، أو بإعلان السلع بقيمة أقل من قيمتها الحقيقية ليفوت على هيئة الضرائب استيفاء حقها في تحصيل الضريبة، مما يشكل جريمة تهرب ضريبي.⁵

لكن البعض فضل التمييز بين التهرب الضريبي Tax Evasion ويقصد به بصفة عامة استخدام المكلف بدفع الضريبة فرداً كان أو شركة لطرق احتيالية وغير مشروعة للتهرب عمداً من دفع الضريبة كلياً أو جزئياً، والتجنب الضريبي Tax Avoidance أين يقوم المكلف باستخدام كافة الإعفاءات

1 يوسف سالم علي الكعبي، جريمة التهرب الضريبي في التشريع الإماراتي، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، مارس 2019، ص 9-10.

2 محمود رياض عطية، موجز في المالية العامة، دار المعارف، 1998، ص 220.

3 خالد الخطيب، التهرب الضريبي، مجلة القضاء المدني - سلسلة دراسات وأبحاث، العدد السابع لسنة 2015، المغرب، ص 50.

4 أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 18.

5 يوسف سالم علي الكعبي، المرجع السابق، ص 12.

والخصومات والثغرات الموجودة في التشريعات الضريبية السارية قصد تفادي دفع الضريبة كليا أو جزئيا.¹

إذن فالتهرب الضريبي يكون بمحاولة الشخص المكلف بالضريبة أن يتخلص من التزامه بدفع الضريبة مخالفا بذلك لأحكام القانون، أو دون يخالف أحكامه مستغلا ثغرة أو فراغا تشريعا، وهو في الحالتين ما يؤثر على الحصيلة الضريبية، ويتسبب في آثار سلبية على عديد الأصعدة، نذكر منها على سبيل المثال:

- **من الناحية الاقتصادية:** يكبح التهرب الضريبي روح المنافسة بين المؤسسات الاقتصادية، فالمؤسسات المتهربة تبحث دائما على المحافظة على أرباحها بعيدا عن أي اقتطاع على حساب تلك المؤسسات التي تؤدي واجباتها الضريبية،² كما أن اتجاه أصحاب رؤوس الأموال إلى الاستثمار في المشروعات المنخفضة الضريبة حتى وإن كانت غير مفيدة للمجتمع يؤثر سلبا على إنتاجية الاقتصاد القومي، ويتسبب في اختلال توازن فروع الإنتاج.³

- **أما من الناحية المالية:** فيؤدي التهرب الضريبي إلى:

- نقص التحصيل الضريبي وبالتالي خسارة إيرادات لصالح الخزينة العمومية تستخدم في الإنفاق العام وتسيير مرافق الدولة بما يؤثر سلبا على سيورة تلك المرافق الحيوية كالتعليم والصحة والعدل والدفاع.

- اختلال ميزانية الدولة.

- عجز الدولة أمام الأعباء والكوارث الاستثنائية بسبب تدني الإيرادات العامة.

- لجوء الدولة إلى حلول غير آمنة لتعويض العجز في الخزينة، مثل طبع العملة، رفع معدلات الضريبة أو توسيع الوعاء الجبائي.⁴

1 أسامة محمد الفولي، حدود السرية المصرفية في ظل النظام الضريبي الدولي الجديد، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة 7، العدد 3، سبتمبر 2019، ص 125.

2 سميرة بوعكاز، مساهمة فعالية التدقيق الجبائي في الحد من التهرب الضريبي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية والتسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2015، ص 35-36.

3 عبد المولى علي متولي، النظام القانوني للحسابات السرية، المرجع السابق، ص 247.

4 سميرة بوعكاز، المرجع السابق، ص 36.

- وعلى الصعيد الاجتماعي: يتأثر الوعي الضريبي لدى الأفراد سلبياً بسبب الاختلال في تحمل الأعباء العامة، حيث يشعر أولئك الملتزمون بواجبهم الاجتماعي في أداء الضريبة بالغبن والظلم أمام المتهربين من أداء واجبهم باتباع وسائل الغش والحيلة أو الرشوة، بما يؤدي في النهاية إلى إضعاف روح التعاون والتضامن الاجتماعي¹ إضافة إلى الاتساع المتزايد في دائرة المتملصين من أداء واجبهم الضريبي.

كما أن التهرب الضريبي يؤدي حتماً إلى تفشي اللامدنية الجبائية في المجتمع، والمقصود بالمدنية الجبائية هو إثارة المكلف بالضريبة للمصلحة العامة على مصلحته الخاصة، لذلك فالتهرب يخلق جيلاً لا يهتم للآخرين ويسعى فقط لتحقيق مصلحته الخاصة مهما كانت النتائج.

ثانياً: علاقة التهرب الضريبي بالسرية المصرفية.

يعتمد نظام الضريبة إلى حد كبير على معرفة مستوى الدخل الحقيقي للأفراد والكيانات، لأن نسبة الدخل هي ما سيحدد لاحقاً الوعاء الذي تفرض الضريبة بناءً عليه. ومنه تظهر حاجة السلطات الضريبية إلى الاطلاع على الوثائق وكافة المستندات التي من شأنها تحديد الوعاء الضريبي، ومن بينها حجم حسابات المكلفين وودائعهم في المصارف. لكن من جهة أخرى، يفرض نظام السرية المصرفية على المصارف واجب التكنم على جميع المعلومات الخاصة بحسابات العملاء وودائعهم، ولهذا عيّنت السرية المصرفية بأنها الدرع المثالي الذي يحتمي به المتهربون من أداء التزاماتهم الضريبية عن طريق إخفاء أموالهم لدى المصارف لتضليل إدارة الضرائب عن كشف مستوى دخلهم الحقيقي².

بل إن المنتقدين للسرية المصرفية إلى القول بأن ظاهرة التهرب الضريبي تمثل أحد الروافد الهامة للأموال الهاربة التي تبحث عن ملاذ آمن في البنوك الأجنبية التي تأخذ بنظام الحسابات السرية مرقمة كانت أم مشفرة، أو كانت تحت اسم مستعار³.

وعليه، فقد أصبحت السرية المصرفية ملاذاً آمناً لكل الراغبين في التعمية على حقيقة دخولهم وثرواتهم كيلا تفرض عليهم الضريبة المستحقة سواء في موطنهم الأصلي، أو في البلدان التي حققوا فيها دخلهم. يسري ذلك على الأفراد والشركات والمؤسسات العادية، وبصفة أخص على الشركات دولية

1 عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص 250.

2 غانم يوسف عودة، السرية المصرفية بين الإبقاء والإلغاء: دراسة في فلسفة السرية المصرفية، مجلة العلوم الاقتصادية، مجلد 7، عدد 26، العراق، 2010، ص 194.

3 نفس المرجع، ص 246.

النشاط Multilateral Corporations والتي تتميز ببحرقتها الطويلة في ابتكار مختلف الآليات للتهرب أو التجنب الضريبيين،¹ إضافة إلى دراية واسعة بالخبائا التنظيمية والتشريعية للقطاعات المالية لبلدان نشاطها.

لقد قدر مبلغ الودائع المصرفية في الملاذات الضريبية بـ 11 مليار دولار عام 1968 (أي نسبة 0.5٪ من الناتج المحلي الإجمالي العالمي)، قبل أن يرتفع ألف مليار دولار في أوائل التسعينات (20٪ من الناتج المحلي الإجمالي العالمي)، قبل أن يجاوز عتبة 7.6 تريليون دولار سنة 2013.²

والملاذ الضريبي Tax haven أو الجنة الضريبية Tax paradise هي دول تتمتع أنظمتها المصرفية بقوانين صارمة تحافظ على سرية حسابات عملائها الأجانب فتساعدهم على التهرب من دفع الضرائب في بلدانهم الأصلية ويبلغ عدد الملاذات الضريبية الآن في العالم حوالي 50 منطقة، تحولت إلى حاضنات لنحو 10 تريليون دولار من الأصول والودائع المالية، وحسب منظمة الشفافية الدولية في فرنسا فإن هذه الملاذات تحتوي على أكثر من 400 مؤسسة مصرفية، ونحو ثلثي صناديق الاستثمار، ونحو مليوني شركة في العالم.³

بل وإنه، ونظرا للتزايد الهائل في حجم رؤوس الأموال الضائعة من عائدات الضرائب بسبب السرية المصرفية، ازدهر نوع جديد من الأعمال يسمى "قطاع أعمال السرية المالية Financial Secrecy Business"، حيث شهد تنامي أعداد الخبراء والمكاتب الاستشارية المالية والقانونية المستعدة لتقديم خدماتها المتمثلة في خبرات واستشارات ونصائح بخصوص أفضل الآليات والأماكن لتخزين رؤوس الأموال والثروات في مأمن تحت حماية السرية المصرفية.⁴

1 أسامة محمد الفولي، المرجع السابق، ص 125.

2 Vincent Bouvatier and others, European Union, *Banks in Tax Havens: First Evidence based on Country-by-Country Reporting, Fellowship Initiative Papers*, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2017, p. 9.

3 دلال العكيلي، الملاذات الضريبية: حاضنات الفساد السرية، تقرير اقتصادي، شبكة النبأ المعلوماتية، مقال بتاريخ 15-06-2017 على الرابط <https://m.annabaa.org/arabic/economicreports/11430>، تاريخ الاطلاع 12-01-2019، الساعة: 22.30.

4 أسامة محمد الفولي، المرجع السابق، ص 126.

كما استدل المنتقدون للسرية المصرفية بالدراسات والنتائج التي توصل إليها مؤشر السرية المالية Financial Secrecy Index والتي تثبت ارتباط التهرب الضريبي بالاحتماء بالسرية المصرفية خاصة في الدول المتشددة في التمسك بها.

ثالثاً- مؤشر السرية المالية Financial Secrecy Index¹

وضع المؤشر من طرف شبكة العدالة الضريبية Tax Justice Network، تأسست في 2003، وهي شبكة عالمية مستقلة للبحوث في القضايا المتعلقة بالضرائب والملاذات الضريبية والعولمة المالية، وقدر الموقع حجم الثروة المالية غير الخاضعة للضريبة بـ 21 إلى 32 تريليون دولار أمريكي في مناطق السرية حول العالم. وتم وضع تصنيفين دوليين على أساسين مختلفين وكانت النتائج كما يلي:

- **التصنيف الأول:** يصنف مؤشر السرية المالية التشريعات وفقاً للسرية المالية² وحجم الأنشطة المالية الخارجية بغرض فهم السرية المالية العالمية والملاذات الضريبية وقوانين السرية وكذا التدفقات المالية غير المشروعة. تم إطلاق المؤشر في 18 فبراير 2020.

- **التصنيف الثاني:** يصنف مؤشر الملاذات الضريبية للشركات أهم الملاذات الضريبية في العالم للشركات متعددة الجنسيات وفقاً لمدى قوة ومساهمة تشريعات الدول في التهرب الضريبي. تم إطلاق المؤشر في 28 ماي 2019.

سنعرض في الجدول الآتي³ ترتيب الدول الخمسة عشر المتصدرة في العالم حسب كل مؤشر:

1 انظر جميع البيانات وتفاصيل موقع مؤشر السرية المالية على الرابط: fsi.taxjustice.net ، مع ملاحظة أن الولوج إلى بعض البيانات والتقارير يحتاج إلى إذن مسبق وتصريح الدخول من طرف مدير المشروع (انظر الملحق رقم 1).

2 نشير إلى أن مصطلح السرية المصرفية يقتصر على المعاملات مع المصارف وهو بذلك جزء من مصطلح السرية المالية التي تمتد لتشمل كافة الحسابات والمعاملات مع جميع أنواع المؤسسات المالية مصرفية كانت أم غير مصرفية كشركات التأمين والمحاسبة وصناديق الاستثمار المشترك وغيرها.

3 تم إنشاء الجدول بناء على بيانات المؤشرات من الموقع السابق fsi.taxjustice.net.

المرتبة	مؤشر السرية المالية مع درجة السرية لكل دولة باحتساب 20 عاملا	مؤشر الملاذات الضريبية ونسبة كل دولة من إجمالي الثروة المهربة
1	جزر كايمان	76
2	الولايات المتحدة الأمريكية	63
3	سويسرا	74
4	هونغ كونغ	66
5	سنغفورة	65
6	لوكسمبورغ	55
7	اليابان	63
8	هولندا	67
9	جزر العذراء البريطانية	71
10	الإمارات العربية المتحدة	78
11	جزيرة جيرنزي	71
12	المملكة المتحدة	46
13	تايوان	66
14	ألمانيا	52
15	بانما	72
23	الجزائر	80
	غير مصنفة كملاذ ضريبي	

وقد استدل المنتقدون للسرية المصرفية بهذه المؤشرات، حيث يظهر من مقارنة النتائج أن هناك ارتباطاً وثيقاً بين التهرب الضريبي وبين الاحتماء بالسرية المصرفية خاصة في الدول المتشددة في التمسك بها، حيث اكتسبت سمعة سيئة في احتضانها لرؤوس الأموال التي تبحث عن ملاذ للاختفاء. ومنه فإن التهرب الضريبي تغطيه مظلة قانونية توفرها التشريعات التي تلزم بعد الكشف عن المعلومات الخاصة بحساب العملاء في المؤسسات المالية والمصرفية المختلفة.

وفي مجال الرد على هذه الاتهامات، ذهب جانب من الفقه، والكثير من رجال الأعمال، وجمعية البنوك السويسرية، إلى أن الالتزام بالسرية المصرفية لا يشجع على التهرب الضريبي، وأن القول بذلك يعد مبالغة ولا يمثل الحقيقة¹.

فالسرية المصرفية ليست وحدها المسؤولة عن تنامي ظاهرة التهرب الضريبي، إذ أن هناك عناصر أخرى تلعب دوراً كبيراً يأتي في مقدمتها الشركات دولية النشاط حيث تشتهر باستخدام أسعار التحويل Transfer Pricing، ويقصد به قيام تلك الشركات وغيرها بتحويل أرباحها إلى الجئات الضريبية بغية تفادي دفع ما يترتب عليها من ضرائب في الدول المستحقة للضريبة أين تمارس نشاطها بشكل فعلي².

أما بالنسبة للقائلين بارتباط التهرب الضريبي بالسرية المصرفية حسب مؤشر السرية المالية السابق، فنرد عليهم من أوجه:

- أن السرية المصرفية تعد واحداً فقط من بين عشرين عاملاً تم تقدير مؤشر السرية المالية بناءً عليها، ومن بين تلك العوامل نجد إمكانيات الإدارة الضريبية، مكافحة غسل الأموال، تبادل المعلومات، تسجيل ملكية الشركات، شفافية الشركات، وعوامل أخرى مؤثرة في التهرب الضريبي³.

- أن هناك دولاً مثل الولايات المتحدة الأمريكية تحتل المرتبة الثانية في مؤشر السرية المالية ورغم ذلك لا تتواجد ضمن المراتب الأولى للملاذات الضريبية بل جاءت في المرتبة 25 مما يعني أن ما يساهم في التهرب الضريبي هو عوامل أخرى ليست بالضرورة السرية المصرفية.

1 محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص 48.

2 أسامة محمد الفولي، المرجع السابق، ص 126.

3 انظر لمزيد من التفصيل المنهجية المتبعة في مؤشر السرية المالية لسنة 2020 ص 16 على الرابط:

- <https://fsi.taxjustice.net/PDF/FSI-Methodology.pdf>.

- كما أن الجزائر رغم أنها احتلت المرتبة 23 في مؤشر السرية المالية وهي مرتبة متقدمة إلا أنها لم تصنف إطلاقاً كملاذ ضريبي، مما يؤكد أن هناك عناصر أهم تشكل تلك الجنات الضريبية مثل الجزر التابعة للتاج البريطاني والتي تفوقت على الدول التقليدية المشهورة بسريتها المصرفية كسويسرا ولوكسمبورغ والنمسا وسنغافورة وهونغ كونغ، والسبب في ذلك هو اتباعها لسياسة تشريعية واضحة المعالم هدفها التسهيل لاحتضان المقرات الرئيسية للشركات متعددة الجنسيات وكذا أصولها وأرباحها دون أي شفافية أو مساءلة ضريبية.

أضف إلى ذلك، فإن فقهاء المالية والقانون يؤكدون أن التهرب الضريبي يرجع أساساً إلى عوامل تشريعية وإدارية وأخرى نفسية لا ترتبط إطلاقاً بالسرية في المصارف، بل في أحيان كثيرة تكون أرباح ورؤوس أموال المكلفين بالضريبة مخبأة في بيوتهم بعيداً عن البنوك. يمكن تلخيص هذه العوامل كالآتي¹:

1. عوامل تتعلق بإمكانيات الإدارة الضريبية:

- الكم الهائل للمكلفين بالضريبة أمام ضعف الإمكانيات البشرية والمادية ووسائل العمل الضرورية والرواتب والحوافز ما يشكل عائقاً أمام قيام موظفي الإدارة الجبائية بواجباتهم.
- نقص الكفاءة والتأهيل لدى الكادر الجبائي يساهم في تعقيد الأساليب والإجراءات الروتينية.
- عدم رقمنة القطاع ونقص التقنيات الحديثة يؤثر على التنسيق بين مختلف الإدارات وبالتالي تدني المردودية الجبائية.
- قصور الحلول التشريعية والتراخي في فرض الجزاءات يضعف فاعلية التحصيل الجبائي، حيث يتم الاعتماد غالباً على المظاهر الخارجية للدخل كمؤشر لتقييمه أو على التقديرات الجزافية.
- ضعف الضمير المهني وتفشي الرشوة والبيروقراطية في قطاع الجباية يساهم بدرجة كبيرة في التهرب الضريبي.

1 سميرة بوعكاز، المرجع السابق، ص 29-35.

وانظر: قاسم محمد عبد الله ونجم عبد عليوي، التهرب الضريبي: الأسباب وسبل المعالجة - دراسة تطبيقية في الهيئة العامة للضرائب، مقال منشور بمجلة القادسية للعلوم الاقتصادية والإدارية، المجلد 13، العدد 3، العراق، 2011، ص 172-175.

وكذلك: محي محمد مسعد، العلاقة القانونية بين الممول والإدارة الضريبية، مكتبة الإشعاع، الإسكندرية، 2002، ص 178-180.

2. عوامل تشريعية:

- عيوب في التشريعات الضريبية مثل الصياغة المعقدة وغير الواضحة وكثرة النصوص بما يؤدي إلى سوء تقدير الوعاء أو في حساب قيمة الضريبة أو الإعفاءات أو التخفيضات أو إلى وجود ثغرات تسهل احتمال التهرب.
- عدم مرونة الأنظمة الجبائية وتخلفها عن مواكبة الأنشطة الاقتصادية المتطورة والمتجددة.
- تشعب وتشتت النصوص الضريبية، فمعظم الدول النامية لا تتوفر على مدونة شاملة للحصول الضريبي على خلاف الدول المتقدمة.
- تعدد الضرائب وارتفاع نسبتها يؤدي إرهاب المكلف بالضريبة وتمرد على النظام الضريبي.

3. عوامل متعلقة بالمكلف:

- انعدام الثقة في سياسة الإنفاق العام، إذ أن تبديد المال العام يؤدي إلى إحباط نفسية المزمين بأداء الضرائب.
- عدم اقتناع المكلفين بجدوى الاقتطاع الضريبي تجعلهم يعتقدون بأن الضريبة هي مجرد جزية غير عادلة وخسارة شخصية ينبغي تخفيضها أو التملص منها كلية كلما سنحت الفرصة.

4. عوامل سياسية واقتصادية:

- تؤثر سياسة الإنفاق العام في الدولة بصورة مباشرة على التهرب الضريبي، فكلما استخدم المال العام بصورة عادلة ومفيدة قل ميل المكلفين نحو التهرب من التزامهم، أما إذا شعر المكلفون بانحراف السلطة في استغلال المال العام فإن ذلك ينعكس سلباً على موقفهم، ويؤدي إلى شعورهم بالظلم ويدفعهم إلى التهرب كوسيلة لمقاومة هذا الظلم.
- وكذلك يلعب الوضع الاقتصادي والاجتماعي دوراً مهماً في التهرب الضريبي، فكلما كانت الوضع الاقتصادي العام مريحاً فإن ذلك ينعكس إيجاباً على ملاءة المكلف ووضعيته المادية ووفائه بالتزاماته الضريبية، أما في حالة الوضع الاقتصادي المتدهور، فإن المكلف يميل إلى التملص من أداء التزاماته الضريبية نتيجة عجزه عن التسديد.

رابعاً: تأثير قانون FACTA على السرية المصرفية.

مثل بقية الدول التي تسعى إلى تحقيق الامتثال الضريبي من خلال الكثير من البرامج والسياسات التي تتمحور حول محاربة التهرب الضريبي، أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية قانون الامتثال الضريبي للحسابات الخارجية قصد حمل الأمريكيين المتهربين على أداء التزامهم. لكن هذا القانون سرعان ما تعدى نطاقه الإقليمي ليستجيب إلى تطبيقه كافة دول العالم إما طوعاً أو كرهاً، بل ليعتلي كل قوانين السرية المصرفية ويحدث إرباكاً لجميع المؤسسات المالية والمصرفية كي تخضع لبنوده أو أن تتعرض للمضايقات والعقوبات المالية.

أ- مفهوم قانون فاتكا:

هو قانون الامتثال الضريبي للحسابات الأجنبية (Foreign Account Tax Compliance Act) ويسمى اختصاراً فاتكا (FATCA)، أقره الكونغرس الأمريكي ووقع عليه الرئيس باراك أوباما في 2010/03/18 وأصدر بشكل نهائي في 18 جانفي 2013 وبدأ تطبيقه الفعلي في جويلية 2014.¹ جاء كردة فعل لفضيحة "أوراق بنما" التي هزت العالم، والتي كشفت عن تهريب كبار رجال الأعمال وشركات متعددة الجنسيات ومشاهير لثروات طائلة إلى الملاذات الضريبية، بما يحرم موازنات الدول من عائدات ضخمة سنوياً.² وقد أحدث هذا القانون ضجة في المجتمع الدولي بوجه عام وفي القطاع المصرفي على وجه الخصوص، في ظل توسع الولايات المتحدة الأمريكية في مد أذرعها لتعقب كل من يحمل الجنسية الأمريكية خارج حدودها وحتى من لديه مستند إقامة قانونية Green Card بالولايات المتحدة الأمريكية، وذلك بغرض كشف بياناته المالية لمصلحة الضرائب الأمريكية (Internal Revenue services-IRS) بغرض إنعاش الخزنة الأمريكية في ظل تفشي ظاهرة التهرب الضريبي الدولي.³

1 Itai Grinberg, Beyond FATCA, An Evolutionary Moment for the International Tax System, Georgetown Law Library, Georgetown University Law Center, January 27, 2012, p. 23.

2 بول جورج مرقص، المستجدات والتحديات المصرفية في لبنان والشرق الأوسط اليوم، جيستيسيا، بيروت، 2018، ص 63.

3 عبده عجلان بابكر سلامه ونايف بن هذال ماجد القحطاني، أثر قانون الامتثال الضريبي للحسابات الأجنبية فاتكا في النظام المصرفي السعودي - دراسة ميدانية، *Global Journal of Economics and Business*، العدد 6، رقم 2، 2019، ص 301.

ب- الالتزامات غير المسبقة التي يفرضها قانون فاتكا:

فرض قانون فاتكا الكثير من الالتزامات على عاتق المؤسسات المالية عبر العالم أهمها:¹

- يتوجب على المؤسسات المالية الأجنبية تقديم تقارير بصورة مباشرة إلى مصلحة الضرائب الأمريكية IRS تتضمن معلومات محددة عن الحسابات المالية لجميع دافعي الضرائب الأمريكيين والكيانات الأجنبية التي يمتلك فيها دافعو الضرائب الأمريكيون حصة جوهرية تزيد على 10 %.
- يتوجب على المؤسسات المالية الأجنبية المشاركة أي التي امتثلت لقانون فاتكا تصنيف جميع عملائها السابقين والحاليين إلى أمريكيين وغير أمريكيين، كما أنها ملزمة باتخاذ كافة الإجراءات الواجبة لتسهيل الكشف عن هوية عملائها الجدد أفرادا وكيانات.
- يتوجب على المؤسسات المالية الأجنبية المشاركة احتجاز وسداد 30 % لمصلحة الضرائب الأمريكية من أي مدفوعات ذات مصدر دخل أمريكي، إضافة لإجمالي حصيله بيع الأوراق المالية التي تؤدي لمصدر دخل أمريكي والتي تتم لأي من المؤسسات المالية الأجنبية غير المشاركة أي التي اختارت عدم الامتثال لقانون فاتكا أو أصحاب الحسابات من الأفراد أو مالكي الحصص الجوهرية الذين لم يقدموا معلومات كافية لتحديد ما إذا كان أصحاب الحسابات أو الملاك أمريكيين.
- أما المؤسسات المالية الراضة للامتثال لقانون فاتكا فسوف تتعرض لعقوبات مالية وغير مالية يتمثل بعضها في الحرمان من التعامل في السوق العالمي للدولار الأمريكي الذي يشكل نحو 87 % من حجم المعاملات اليومية بالنقد الأجنبي، إضافة إلى الحرمان من أية تسوية للمعاملات المالية التي تتم بالدولار الأمريكي مع أية جهة حول العالم، فضلا عن تعرض تحويلاتها المالية لخصم بحدود 30 % من قيمتها داخل الولايات المتحدة الأمريكية.

لقد أصبح واضحاً أن الهدف من وراء هذا القانون هو مكافحة التهرب الضريبي ووقف خسائر تقدر بمليارات الدولارات للخرينة الأمريكية نتيجة قيام بعض الأمريكيين باستخدام وسائل مالية

1 لمزيد من التفاصيل انظر الموقع الحكومي الرسمي لمصلحة الضرائب الأمريكية على الرابط:

- <https://www.irs.gov/businesses/corporations/summary-of-fatca-reporting-for-us-taxpayers>
- والموقع الرسمي لوزارة المالية الأمريكية على الرابط:
- <https://home.treasury.gov/about/offices/tax-policy/foreign-account-tax-compliance-act>
- وكذلك أسامة محمد الفولي، المرجع السابق، ص 136.

أجنبية بهدف التهرب من التزاماتهم الضريبية، ولا يتحقق ذلك إلا بتحديد الأمريكيين أفرادا وكيانات المحتفظين بأصول مالية تخصهم بالخارج (كل ما يزيد عن حدود 50 ألف دولار للأفراد و 250 ألف للشركات)، أو الكيانات التي يمتلك فيها أمريكيون حصة جوهرية تزيد على 10٪، ثم إلزام المؤسسات المالية الأجنبية بالتعرف عليهم وموافاة مصلحة الضرائب الأمريكية بتقارير عنهم¹.

ج- تأثير قانون فاتكا على السرية المصرفية:

تحت وطأة الضغوط والتهديدات الأمريكية، لم تجد الدول والمؤسسات المالية بدا من الخضوع لقانون الامتثال الضريبي رغم اختراقه الصارخ لسيادة الدول وقوانينها. ووقعت غالبية دول العالم (113 دولة) اتفاقيات مع الحكومة الأمريكية تضمنت كيفية تطبيق قانون فاتكا وتحسين الامتثال الضريبي الدولي².

وقد ذهب الكثير من الخبراء المصرفيين إلى أن تطبيق قانون فاتكا يمثل نهاية السرية المصرفية، إذ بموجبه أصبحت المصارف ملزمة بالكشف عن عملائها الأمريكيين وتوفير المعلومات المالية عن حساباتهم وتبليغها لصالح مصلحة الضرائب الأمريكية³. وكنتيجة لذلك ستتهار جدران السرية المصرفية في أنظمة المصارف لكثير من الدول وخصوصا جزر الملاذات الضريبية أو تلك الدول التي تبنت نظام مطلقا أو شبه مطلق للسرية المصرفية قصد تحقيق بعض المزايا الاقتصادية.

وقد وقعت الجزائر على اتفاقية بينها وبين حكومة الولايات المتحدة الأمريكية لتحسين الامتثال الضريبي الدولي وتنفيذ قانون الامتثال الضريبي للحسابات الأجنبية فاتكا بتاريخ 13 أكتوبر 2015، وصدقت عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 16-328 بتاريخ 14 ديسمبر 2016⁴. وطبقا لموقع وزارة المالية الأمريكية فإن الاتفاقية دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 18 جانفي 2017.

ومن خلال الاطلاع على نصوص الاتفاقية بملاحقها، يتضح جليا أنها هندست أساسا لمراعاة مصالح الولايات المتحدة الأمريكية على حساب الطرف الجزائري. إذ يلاحظ أن نص الاتفاقية

1 عبده عجلان ونايف القحطاني، المرجع السابق، ص 307.

وانظر كذلك: أسيل باقر جاسم محمد، أثر قانون فاتكا الأمريكي على الالتزام بالسرية المصرفية في العراق، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الخاص لبحوث مؤتمر فرع القانون الخاص المنعقد تحت عنوان "استدامة قواعد القانون الخاص و التحديات المعاصرة"، 6-7 نوفمبر 2019، ص 131-134.

2 انظر تواريخ الاتفاقيات ونصوصها على موقع وزارة المالية الأمريكية المشار إليه آنفا.

3 عبده عجلان ونايف القحطاني، المرجع السابق، ص 313.

4 انظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 74، صادرة بتاريخ 18 ديسمبر 2016، ص 3.

والملاحق وضع باللغة الإنجليزية كأصل مثله مثل بقية النماذج التي وقعتها الدول الأخرى، حيث يطغى على الصياغة الأسلوب الأمريكي البحث، إن من ناحية المصطلحات والتعريفات والمحددات أو من ناحية التوجيهات والإملاءات. كما تلتزم جميع السلطات الجزائرية ذات الصلة والمصارف والمؤسسات المالية بالتزامات كثيرة مفصلة بدقة وعناية لتحقيق مصلحة الولايات المتحدة الأمريكية في تعقب حسابات الأمريكيين المتهرين وتبليغها إلى المصالح الضريبية الأمريكية أو اقتطاع نسب معينة من الحسابات الممتنعة لصالح نفس الجهة، أما عن المصالح الجزائرية فجاءت بصفة عرضية وغير ذات أهمية. كما تضمنت الاتفاقية اتخاذ إجراءات رادعة من طرف السلطات الأمريكية وفرض جزاءات على المؤسسات المالية الجزائرية غير الممتثلة.

وطبقاً لمبدأ المعاملة بالمثل المغيب في هذه الاتفاقية، فإننا ننتظر من السلطات الجبائية الجزائرية أن تسعى لعقد اتفاقية جديدة مع الطرف الأمريكي لرعاية مصالحها، أو على الأقل تحديث بنود الاتفاقية بما يوازن كفة الطرفين أسوة بعدة دول دخلت منذ مدة في تفاهات (Understandings) قصد ترتيب الأوضاع لصالحها.

يخلص لدينا من كل ما تقدم، أن ظاهرة التهرب الضريبي وما ينجر خلفها من آثار سلبية تضر بمصلحة المجتمع واقتصاده العام لا تصلح مبرراً كافياً لإلغاء السرية المصرفية، إذ يبقى وعي المكلف بالضريبة وضميره المدني هو رادعه الأول كي يقرر أداء التزامه أو ارتكاب جرم التهرب، قبل أن تأتي مسألة اللجوء إلى المصرف للاحتماء بالسر المصرفي.

وحتى إن حقق إلغاء السرية المصرفية بعض المكاسب لصالح الاقتطاع الضريبي، فإن تلك المكاسب لا تقارن مع حجم الضرر الذي قد ينتج من انهيار الثقة في النظام المصرفي الوطني وتبعاته الوخيمة مثل تهريب رؤوس الأموال إلى الخارج، تراجع الادخار، انخفاض السيولة، وتقليص القروض وغير ذلك.

أضف إلى ذلك أن السرية المصرفية ليس السبب الوحيد لظاهرة التهرب الضريبي، ناهيك عن أن غالبية الدول على اختلاف أنظمتها المصرفية قد نصت على الحالات الاستثنائية التي يرفع فيها السر المصرفي في مواجهة السلطات الضريبية.

أما ما يتعلق بقانون فاتكا، فنرى بأنه لا يشكل تهديداً للسرية المصرفية ولا يقلل من أهميتها وقيمتها، وكل ما في الأمر أن هناك توجهها دولياً لعولمة القانون الضريبي بحيث يصبح تبادل المعلومات

المصرفية على مستوى العالم أمراً طبيعياً، وذلك من خلال تطبيق قانون فاتكا لخدمة الأغراض الضريبية والحد من ظاهرة التهرب الضريبي الدولي.

المطلب الثاني: الانتقادات الأخرى الموجهة للسرية المصرفية.

إضافة إلى غسل الأموال والتهرب الضريبي، انتقدت السرية المصرفية بسبب عيوب أخرى تتعلق أساساً بإسهامها المباشر في تهريب رؤوس الأموال الوطنية إلى الخارج حارمة بذلك القطاع المصرفي في بلدانها الأصلية من كتل نقدية ضخمة، إضافة إلى عيوب أخرى مثل حجب الأموال عن ورثة الأشخاص المعتقلين والمفقودين وهو ما يعرف بالحسابات الحاملة، وكذلك التكلفة العالية لإيداع الأموال في الحسابات السرية وهو ما سنفصله فيما سيأتي:

الفرع الأول: تهريب الأموال إلى الخارج.

تنتشر ظاهرة تهريب الأموال بصفة واسعة ومفرغة في بلدان العالم الثالث خصوصاً، وتكون وجهتها نحو الملاذات الآمنة في الخارج حيث النظم الديمقراطية وازدهار القطاعات المصرفية وقواعد سرية الحسابات بما يكمن المهرب من التخفي خلفها.¹

وحسب تقرير للاتحاد الأوروبي لسنة 2010 فإنه وخلال فترة عامين فقط من 2007 إلى 2009، نقل الأشخاص الطبيعيون الذين دخلوا دول الاتحاد الأوروبي مبلغاً إجمالياً يصل إلى 80 مليار يورو، ناهيك عن المبالغ التي لم يصرح بها أو التي انتقلت من خلال المؤسسات المالية.²

تأتي الجزائر على رأس هذه الدول، حيث أصبح تزايد تهريب العمل الأجنبية من الجزائر إلى الخارج يشكل محورا للنقاش على جميع المستويات بسبب التداعيات الخطيرة لهذه الظاهرة المتجددة على المقومات الاقتصادية للبلاد. حيث تطالعنا الجرائد ومواقع الأخبار يومياً عن إحباط المصالح الأمنية لمحاولات متكررة لتهريب الأموال إلى الخارج وضخها في مصارف تضمن سرية حساباتها وخصوصاً نحو الإمارات، سويسرا، ماليزيا، اسبانيا، أيرلندا، بولندا وغيرها.³

1 عبد المولى علي متولي، النظام القانوني للحسابات السرية، المرجع السابق، ص 251.

2 مجموعة العمل المالي فاتف، غسل الأموال عبر النقل المادي، تقرير مجموعة العمل المالي على موقعها، نوفمبر 2015، ص 27.

3 انظر على سبيل المثال تقارير صحفية في الموضوع:

- البلاد: ظاهرة تهريب الأموال إلى الخارج تعود بقوة، على الرابط:

<https://m.elbilad.net/article/detail?id=101957>، مقال منشور بتاريخ 19-11-2019، تاريخ الاطلاع:

13-12-2019 على الساعة: 22.25.

الفرع الثاني: حجب الأموال عن ورثة الأشخاص المعتقلين أو المفقودين (الحسابات الخاملة).

وجه هذا الانتقاد مبدئيا إلى البنوك السويسرية أثناء الحرب العالمية الثانية والفترات التي تلتها، حيث تعرض الكثير من أصحاب الحسابات السرية إلى الاعتقال أو الاغتيال أو التهجير من طرف النازيين، وحجبت بعدها حساباتهم عن ورثتهم الشرعيين ولم يعلموا عنها شيئا إلى وقتنا الحاضر.¹ وتجابوا مع هذه الانتقادات أطلقت بنوك الاتحاد السويسري موقعا إلكترونيا مخصصا بالكامل للحسابات الخاملة، لتحديد ما إذا كان أحد أسلاف الورثة الحاليين يمتلك حسابا أو صندوق ودائع في أحد المصارف. وتم وضع هذا النظام للبنوك التي تواجه مشاكل مع حساباتها القديمة والتي لم يعد من الممكن الاتصال بأصحابها منذ 1955، وقد أدرجت جمعية المصرفيين السويسريين قائمة بالأسماء والكيانات المدرجة بلغ عددها 2600 حساب بالإضافة إلى 80 خزانة.²

الفرع الثالث: تكلفة ومشقة إيداع الأموال في الحسابات السرية.

إن إيداع الأموال في حسابات مصرفية سرية، والتي غالبا ما ترتبط بالخدمات المصرفية الخارجية أو الملاذات الضريبية قد يكون عملية معقدة وخطيرة، وتنطوي على تكاليف مالية وتحديات قانونية مختلفة نلخصها فيما يلي:

أولاً: تكلفة إيداع الأموال في حسابات سرية.

إن فتح حساب سري ليس بالأمر المجاني ولا البسيط، خصوصا مع تجدد رسوم الصيانة واقتطاعات الضرائب وأجرة الاستشارات القانونية وخبراء المالية، وهو ما سنوضحه في النقاط التالية:

- الجزائر سكوب: تهريب الأموال من الجزائر إلى الخارج، تقرير أمريكي، على الرابط:

<https://www.algeriescoop.com/?p=64524> ، مقال منشور بتاريخ 30-03-2019، تاريخ الاطلاع:

22.30. 13-12-2019، على الساعة: 22.30.

1 حسين النوري، المرجع السابق، ص 305.

2 Les Echos, La Suisse recherche les héritiers de comptes dormants, article publié le 17 déc. 2015 à 8:31, sur <https://www.lesechos.fr/2015/12/la-suisse-recherche-les-heritiers-de-comptes-dormants-285428>.

أ. رسوم البنك وتكاليف الصيانة:

- رسوم فتح الحساب: تفرض العديد من البنوك رسوماً عالية لفتح حسابات سرية أو خارجية. على سبيل المثال، من المعروف أن البنوك السويسرية تتطلب ودائع أولية كبيرة، تتراوح غالباً من 100,000 إلى مليون دولار، اعتماداً على البنك ونوع الحساب.
- رسوم الصيانة السنوية: غالباً ما تأتي الحسابات السرية برسوم صيانة عالية. وفقاً لتقرير صادر عن Investopedia، يمكن أن تكلف الحسابات الخارجية ما بين 500 و 500 و 5000 دولار سنوياً في رسوم الصيانة وحدها.
- رسوم المعاملات: قد يؤدي تحويل الأموال إلى أو من الحسابات السرية إلى فرض رسوم إضافية، وخاصة للتحويلات الدولية. يمكن أن تختلف هذه الرسوم بناءً على العملة والوجهة.¹

ب. التداعيات الضريبية:

- ضرائب الاستقطاع: تفرض بعض البلدان ضرائب الاستقطاع على الأموال المحولة إلى حسابات خارجية. على سبيل المثال، تلزم الولايات المتحدة المواطنين بالإبلاغ عن الحسابات الخارجية ودفع الضرائب على الدخل في جميع أنحاء العالم.
- عقوبات عدم الامتثال: قد يؤدي عدم الإبلاغ عن الحسابات الخارجية إلى عقوبات شديدة. تفرض مصلحة الضرائب الداخلية غرامات تصل إلى 50 % من رصيد الحساب لعدم الإفصاح.²

ج. التكاليف القانونية والاستشارية:

- الرسوم القانونية: غالباً ما يتطلب إنشاء حساب سري مساعدة قانونية للتنقل عبر القوانين الدولية المعقدة. قد يتقاضى المحامون المتخصصون في الخدمات المصرفية الخارجية آلاف الدولارات مقابل خدماتهم.

1 James S. Henry, *the price of offshore revisited* Tax Justice Network, July 2012, p. 10-12.

2 مصلحة الضرائب الداخلية: الإبلاغ عن الحسابات المصرفية والمالية الأجنبية (FBAR)، موقعها الرسمي على الرابط: مصلحة الضرائب الداخلية: الإبلاغ عن الحسابات المصرفية والمالية الأجنبية (FBAR)، موقعها الرسمي على الرابط:

- <https://www.irs.gov/businesses/corporations/information-for-foreign-financial-institutions>.

- رسوم المستشار المالي: قد تفرض شركات إدارة الثروات رسوماً إضافية لإدارة الحسابات الخارجية وضمن الامتثال للوائح المحلية والدولية.¹
- ثانياً: صعوبة إيداع الأموال في حسابات سرية.
 - أ. التحديات التنظيمية والقانونية
 - قوانين مكافحة غسل الأموال: يتعين على البنوك الامتثال للوائح مكافحة غسل الأموال الصارمة، والتي تتضمن التحقق من مصدر الأموال. قد تستغرق هذه العملية وقتاً طويلاً وتتطلب تدخلاً.
 - متطلبات معرفة العميل: يجب على البنوك جمع معلومات مفصلة عن أصحاب الحسابات، بما في ذلك إثبات الهوية ومصدر الثروة. يمكن أن يجعل هذا فتح حساب سري أكثر صعوبة.²
 - ب. الضغوط الدولية من أجل الشفافية
 - التبادل التلقائي للمعلومات: بموجب مبادرات مثل معيار الإبلاغ المشترك، تتقاسم أكثر من 100 دولة المعلومات المالية تلقائياً. وقد أدى هذا إلى تقليل سرية الحسابات الخارجية بشكل كبير.
 - قانون الامتثال الضريبي للحسابات الأجنبية (FATCA): تلزم الولايات المتحدة البنوك الأجنبية بالإبلاغ عن الحسابات التي يحتفظ بها مواطنون أمريكيون، مما يجعل الحفاظ على السرية أكثر صعوبة.³

1 Anna Tytko, Iryna Sukhan , and Marianna Koshchynets, "OFFSHORE TERRITORIES: POSITIVE AND NEGATIVE IMPACTS ON THE GLOBAL ECONOMY", Baltic Journal of Economic Studies, vol. 4, no. 5, 2018, p. 355.

2 منظمة التعاون الاقتصادي: مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، تقرير لسنة 2019:

- OECD (2019), Due Diligence for Responsible Corporate Lending and Securities Underwriting: Key considerations for banks implementing the OECD Guidelines for Multinational Enterprises on :
<https://mneguidelines.oecd.org/final-master-due-diligence-for-responsible-corporate-lending-and-securities-underwriting.pdf>.

3 Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) on the link:

<https://www.irs.gov/businesses/corporations/foreign-account-tax-compliance-act-fatca>.

ج. التحديات التشغيلية:

- المخاطر الجيوسياسية: قد يؤدي إيداع الأموال في حسابات سرية في ولايات قضائية معينة إلى تعريض أصحاب الحسابات لعدم الاستقرار السياسي أو الاقتصادي.
- مخاطر العملة: يمكن أن تؤثر التقلبات في أسعار الصرف على قيمة الأموال المحتفظ بها بالعملات الأجنبية.¹

نستنتج مما سبق أن إيداع الأموال في حسابات سرية ينطوي على تكاليف كبيرة، بما في ذلك الرسوم المصرفية والضرائب والنفقات القانونية. بالإضافة إلى ذلك، فإن العملية مخوفة بالتحديات بسبب المتطلبات التنظيمية الصارمة والضغط الدولي من أجل الشفافية. وفي حين أن الحسابات السرية قد لا تزال توفر بعض مستوى الخصوصية، إلا أن المخاطر والصعوبات المرتبطة بها زادت بشكل كبير في السنوات الأخيرة.

المطلب الثالث: الفوائد العامة للسري المصرفي.

رغم الانتقادات التي طالت السرية المصرفية بسبب عيوبها وتأثيراتها السلبية من جانب، إلا أن هناك كثيراً من المزايا والفوائد المتعددة التي تحققها من جوانب أخرى، ولا يسع أحد إنكارها خصوصاً إذا طبقت السرية المصرفية في سياقها القانوني والأخلاقي. ويمكن تقسيم هذه الفوائد إلى قسمين، القسم الأول هي الفوائد والإيجابيات بالنسبة للفرد، والقسم الثاني هي فوائد السري المصرفي التي ترجع على الدولة والمجتمع عموماً.

الفرع الأول: الفوائد الفردية للسري المصرفي

أولاً: حماية الجمهور من الإيداعات غير الآمنة.

لما كانت المصارف هي الوصي على وسائل الدفع بالنسبة للجمهور، أصبح من المستحيل في وقتنا الحاضر إجراء المعاملات المالية إلا من خلال وساطة البنوك والمؤسسات المالية ومزودي خدمات الدفع. وبما أن المرور عبر البنوك ضرورة حتمية، فلقد أصبحت البنوك مستودعات هائلة للمعلومات عن عملائها، وأصبحت البيانات الشخصية والمالية للأفراد متاحة للكشف. إن إتاحة المعلومات

1 Džmuráň, Daniel, Financial Secrecy and Its Impact on Cross-Border Deposits, in: <https://dspace.cuni.cz/handle/20.500.11956/86407>; consulted: 22-03-2021, 20:25.

المالية للأفراد والشركات يجعلهم في موضع تهديد دائم من المحتالين والقراصنة والإعلانات الزائفة والصوص المتربصين. لذا ستكون السرية المصرفية درعا واقيا للأفراد لحماية خصوصية أوضاعهم المالية، فقد يرغب الشخص في إخفاء ثروته عن أبنائه وأزواجه وأسرته أو ورثته، كما قد ترغب الشركات في حماية استثماراتها من خطر المنافسة أو تسرب المعلومات المتعلقة بالأسعار والخطط والاستراتيجيات المستقبلية والوضع المالي.¹

ثانياً: حماية الخصوصية.

تشمل السرية المصرفية واجب الحفاظ على السرية تجاه العميل وحق المصرف في رفض تقديم معلومات عن عملائه إلى جهات خارجية، بما في ذلك السلطات الضريبية في الدولة وهي موجودة في معظم الدول وهي نتاج للحرية التعاقدية. وتؤكد ذلك أن الدساتير دائماً ما تنص على صيانة الحرية الشخصية للأشخاص في مواجهة النفوذ والتدخل المتزايد للسلطات العامة.²

ثالثاً: الحماية من سرقة الهوية.

تعتبر السرية المصرفية آلية دفاعية أساسية ضد سرقة الهوية والاحتيال المالي، وذلك بمنع الوصول غير المصرح به إلى البيانات المصرفية الحساسة. عندما تلتزم المؤسسات المالية بمعايير سرية صارمة، فإنها تقلل من كشف معلومات العملاء - مثل أرقام الحسابات، والهوية الشخصية، وسجل المعاملات - التي قد يستغلها مجرمون إلكترونيون ومحتالون، ونفصل ذلك كما يلي:

- انخفاض تعرض البيانات الحساسة للسطو: بحيث تصعب البيئات المصرفية السرية على الجهات الخبيثة الوصول إلى المعلومات التي قد تستخدم لانتحال هوية الأفراد، أو فتح حسابات احتيالية، أو إجراء معاملات غير مصرح بها.
- حاجز أمام هجمات التصيد الاحتيالي والهندسة الاجتماعية: إذا لم تكن المعلومات المصرفية متاحة للعامة أو يسهل اعتراضها، يصعب على المهاجمين صياغة رسائل تصيد احتيالي أو

1 Robert C. Effros, *Current Legal Issues Affecting Central Banks*, Volume V, Publisher: International Monetary Fund, 1998, p. 867.

2 Peter Koslowski, *The Ethics of Banking, Conclusions from the Financial Crisis*, Springer, 2011, p. 105.

مخططات هندسة اجتماعية مقنعة. وفقاً للجنة التجارة الفيدرالية (FTC)، يعد التصيد الاحتيالي أحد الأسباب الرئيسية لسرقة الهوية، حيث يعتمد غالباً على معلومات مأخوذة من مصادر غير مؤمنة.¹

- **الثقة في أنظمة الخدمات المصرفية الرقمية:** مع تزايد الاعتماد على الخدمات المصرفية عبر الإنترنت، يساعد الحفاظ على السرية في تعزيز الثقة بالبنية التحتية الرقمية من خلال حماية البيانات المنقولة عبر الإنترنت. حيث يؤكد البنك المركزي الأوروبي (ECB) على أهمية سرية البيانات في حماية المستهلكين من الجرائم المتعلقة بالهوية في إرشاداته للأمن السيبراني.²

الفرع الثاني: فوائد السر المصرفي بالنسبة للدولة.

للسرية المصرفية أيضاً إيجابيات بالنسبة للدولة لكن أيضاً تنعكس على رفاهية الأفراد ومصلحتهم العامة، ونلخصها فيما يلي:

أولاً: جذب رؤوس الأموال المهاجرة.

لقد لعبت السرية المصرفية تاريخياً دوراً فعالاً في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر وتدفقات رأس المال الخارجية، لا سيما إلى المراكز المالية مثل سويسرا ولوكسمبورغ وبعض دول الكاريبي. والسبب في ذلك هو قدرة هاته الدول على توفير بيئة آمنة ذات سرية مطلقة لملكية الحسابات وسجل المعاملات. وعبر عقود من الزمن رسخت هذه الدول مكانتها كوجهات جاذبة للأفراد والشركات الذين يسعون إلى حماية ثرواتهم، وتقليل الالتزامات الضريبية، وضمان خصوصياتهم المالية بعيداً عن العواصف السياسية والاقتصادية.

1 **Federal Trade Commission (FTC) – Consumer Sentinel Network Data Book (2023):** Reports identity theft as one of the top consumer complaints, emphasizing the role of secure financial data in preventing fraud, <https://www.ftc.gov/reports/consumer-sentinel-network-data-book-2023>, consulted: 04-01-2024 at 02: 44.

2 **European Central Bank (ECB) – Cyber Resilience Oversight Expectations:** Stresses that confidentiality of financial data is vital in maintaining trust in banking systems, December 2018, on the link: https://www.ecb.europa.eu/paym/pdf/cons/cyberresilience/Cyber_resilience_oversight_expectations_for_financial_market_infrastructures.pdf consulted on: 04-01-2024 at 03.00.

فإذا كانت السرية المصرفية نقمة على الدول التي تعاني من هروب رؤوس الأموال لأسباب متعددة، فهي بالمقابل نعمة على الدول الجاذبة. ومن بين الأسباب التي تدفع بأصحاب الثروات إلى تحويل أموالهم إلى الأنظمة ذات السرية المصرفية المطلقة الخوف من المصادرة، وضوابط الصرف المفرطة في التقييد، والضرائب المرتفعة والتضخم.¹

وبسبب تحفيزها للاستثمارات الأجنبية، اجتذبت دول مثل سويسرا عن طريق بنوكها التي تتمتع بقوانين سرية مصرفية صارمة الكثير من ودائع الأجانب غير المقيمين والشركات والصناديق الائتمانية ذات الملاءة المالية العالية لأنها ببساطة تولي الخصوصية وحماية الأصول أولوية قصوى. وقد بالطبع هذه التدفقات المتتابة إلى زيادات كبيرة في الودائع المصرفية والاحتياطات من العملة الصعبة مما عزز الأسواق المالية المحلية.

وخلال فترة الأزمات مثل الأزمات المالية في أمريكا اللاتينية، تدفقت رؤوس الأموال إلى البنوك السويسرية بفضل الثقة في سريتها وحيادها. ومما شجع العملاء على ادخار وتنمية أصولهم في تلك البلدان هو ذلك النظام المتكامل من الخدمات المصرفية الخاصة وخدمات إدارة الثروات تحت طبقة من الحماية والأمان تضمنها قوانين السرية المصرفية المطلقة.²

ثانياً: دعم وتأكيّد الاتجاه نحو الديمقراطية.

رغم ارتباط السرية المصرفية على العموم بالخصوصية المالية وحماية الأصول، إلا أنها لعبت دوراً محورياً في دعم التوجه نحو الديمقراطية، لا سيما في المجتمعات التي تمر بمرحلة انتقالية من الحكم الاستبدادي أو التي تعاني من هياكل حوكمة هشّة. ففي مثل هذه السياقات، استخدم الأفراد وجماعات المعارضة الخصوصية المالية التي توفرها قوانين السرية المصرفية لحماية أصولهم وتمويلهم السياسي من مراقبة الدولة أو المصادرة التعسفية أو القمع. فعلى سبيل المثال، خلال أواخر القرن العشرين، أفادت التقارير أن المعارضين في الأنظمة الاستبدادية، مثل الاتحاد السوفيتي ومختلف الأنظمة

1 Robert C. Effros, *Op. Cit.*, p. 870.

2 Dhammika Dharmapala, James R. Hines, *Which countries become tax havens?*, Journal of Public Economics, Volume 93, Issues 9–10, 2009, p. 1058.

الديكتاتورية في أمريكا اللاتينية، اعتمدوا على حسابات مصرفية أجنبية سرية لتمويل الحركات الديمقراطية وضمان سلامتهم الشخصية¹.

وبالمثل، فقد استخدمت السرية المصرفية تاريخياً كأداة للحفاظ على الحريات المدنية من خلال حماية المعارضين من تجاوزات الحكومة، لا سيما في الدول التي لم تكن فيها السلطة القضائية أو المؤسسات مستقلة. ففي الديمقراطيات الناشئة، ساهمت القدرة على حماية الثروة الشخصية ورأس المال السياسي دون تدخل في تعزيز المشاركة المدنية والتمكين الاقتصادي، وهما عنصران أساسيان للمشاركة الديمقراطية. علاوة على ذلك، عندما تقترن السرية المصرفية بمؤسسات قوية يسود فيها القانون وتحترم الضوابط والتوازنات، فإنها يمكن أن تكون بمثابة ضمان ديمقراطية تحمي استقلالية الأفراد وحرياتهم الاقتصادية من سيطرة الدولة المفرطة. على الرغم من أن الأطر الدولية الحديثة، مثل معيار الإبلاغ المشترك لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (CRS)، قد زادت من الشفافية المالية².

كما أقر بعض الباحثين بأن أنظمة السرية المصرفية قد توفر، في بعض الحالات، حماية أساسية للأفراد في بيئات غير مستقرة سياسياً أو بيئات قمعية. فرغم أن السرية المصرفية لطالما أثارت الجدل وكثيراً ما أسيء استخدامها، إلا أنه لا ينبغي بحال من الأحوال إغفال دورها في دعم المرونة الديمقراطية، وخاصة من خلال حماية الجهات المعارضة، والحرية الشخصية، والاستقلال المالي في الدول الاستبدادية أو الانتقالية³.

ثالثاً: تقوية نشاط البورصة كبديل لسياسة الاقتراض الخارجي.

تؤدي السرية المصرفية، المرتبطة تقليدياً بالسرية المالية وحماية الثروات دوراً أقل إثارة للجدل، لكن ذو أهمية اقتصادية كبيرة في تعزيز نشاط سوق الأسهم المحلية، لا سيما في الاقتصادات النامية والناشئة. فمن خلال الخصوصية المالية التي تعزز وتضمن ثقة المستثمرين، يمكن للسرية المصرفية أن

1 Sharman, J C., *Shopping for Anonymous Shell Companies: An Audit Study of Anonymity and Crime in the International Financial System*, Journal of Economic Perspectives, Vol. 24, No. 4, p. 135.

2 Peter Alldridge, *Money Laundering Law: Forfeiture, Confiscation, Civil Recovery, Criminal Laundering and Taxation of the Proceeds of Crime*, Hart Publishing, January 14, 2003, p. 118.

3 Gabriel Zucman, *The Hidden Wealth of Nations, The Scourge of Tax Havens*, Translated by Teresa Lavender Fagan, the university of Chicago press, 2015, p. 86.

تحفز الاحتفاظ برأس المال وإعادة استثماره داخل الحدود الوطنية. ويؤدي هذا التعزيز لرأس المال المحلي إلى تقليل الاعتماد على الاقتراض الأجنبي، وهي استراتيجية غالباً ما تعرقلها التقلبات السياسية، وتحديات خدمة الديون، والشروط التي يفرضها المقرضون الدوليون. وفي البلدان التي تطبق فيها السرية المصرفية بصرامة، يميل المستثمرون - المحليون والأجانب على حد سواء - إلى التعامل مع الأدوات المالية المحلية، بما في ذلك الأسهم، نظراً لانخفاض المخاطر التي يتسبب فيها التدخل الحكومي، أو الضرائب المرتفعة، أو مصادرة الأصول.¹

إن الأنظمة القانونية ذات السرية المصرفية المطلقة والتي توفر خصوصية مالية قوية، تميل إلى جذب تدفقات رأسمالية أكثر استقراراً وتضمن الاحتفاظ بها لعقود من الزمن، مما يسهم بشكل مباشر في تطوير وتعميق الأسواق المالية المحلية مثل بورصات الأوراق المالية. إن هذه التدفقات القادمة من رؤوس الأموال لا توسع سيولة السوق فحسب، بل تشجع أيضاً على مشاركة أوسع للمستثمرين والابتكار في المنتجات المالية. ويمكننا القول بأن السرية المصرفية توفر حماية من عدم الاستقرار السياسي، مما يقلل من علاوة المخاطر المرتبطة بالاستثمار المحلي، ويرسخ مكانة أسواق الأسهم المحلية كبديل أكثر أماناً من الاقتراض الأجنبي.²

إذ رغم الانتقادات المتعالية التي يوجهها الكثيرون إلى قوانين السرية بسبب استقطابها لتدفقات مالية غير مشروعة لتسهيل غسيل الأموال والتهرب الضريبي، فإن العديد من الاقتصاديين يقرون بأنه، في سياقات معينة، يساهم وجود السرية داخل المؤسسات المصرفية في تراكم رأس المال وانتعاش سوق الاستثمار لكن بشرط اقترانها بأطر تنظيمية شفافة ومساءلة ديمقراطية. وبتحقيق تلك الشروط يمكن للسرية المصرفية أن تدعم الاستقرار المالي وتوفر بديلاً فعالاً قائماً على السوق عوضاً عن الاعتماد على الديون الخارجية. وبالتالي، في الدول التي تسعى إلى بناء أنظمة مالية مرنة ومستقلة، يمكن أن يساهم الاستخدام الاستراتيجي للسرية المصرفية في بناء بيئة سوقية محلية أكثر صحة ومتانة.³

1 Sharman, J C., *Op. Cit.*, p. 135.

2 Dhammika Dharmapala, James R. Hines, *Op. Cit.*, p. 1058.

3 Gabriel Zucman, *Op. Cit.*, p. 86.

الفصل الثاني:

فلسفة النظام القانوني للسر
المصرفي

الفصل الثاني:

فلسفة النظام القانوني للسر المصرفي

يعد السر المصرفي من المبادئ القانونية المحورية التي تنظم العلاقة بين المصرف وعملائه، وتكفل حماية البيانات والمعلومات المالية من الإفشاء غير المشروع، وهو بذلك يحقق توازنا دقيقا بين ثلاث مصالح أساسية: مصلحة العميل في صون خصوصيته، ومصلحة المصرف في الحفاظ على سمعته وثقة المتعاملين معه، والمصلحة العامة في تعزيز الاستقرار المالي والاقتصادي. وقد اختلف الفقه في تحديد الأساس القانوني لهذا الالتزام، فبينما يرى اتجاه أنه ينبثق من نظرية العقد باعتباره التزاما تعاقديا ناشئا عن العلاقة بين المصرف والعميل، يذهب اتجاه آخر إلى اعتباره التزاما ذا طبيعة نظامية يهدف إلى حماية المصلحة العامة، ولا يجوز الاتفاق على مخالفته حتى برضا العميل. ومن أجل الإحاطة بمفهوم السر المصرفي، لا بد من التطرق إلى نطاقه من حيث أبعاده المختلفة: فهو يشمل النطاق الشخصي المتمثل في الأطراف الملزمة بحفظ السر والمستفيدين من حمايته، والنطاق الموضوعي المتعلق بنوعية المعلومات التي تعد محلا للحماية، والنطاق الزماني الذي يمتد الالتزام فيه حتى بعد انتهاء العلاقة بين المصرف والعميل، والنطاق المكاني الذي يطرح إشكاليات تطبيق قواعد السرية خارج الحدود الوطنية.

وبناء عليه سوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث مثلما يأتي:

- المبحث الأول: الاعتبارات التي يقوم عليها السر المصرفي
- المبحث الثاني: الأساس القانوني للسر المصرفي
- المبحث الثالث: نطاق الالتزام بالسر المصرفي

المبحث الأول:

الاعتبارات التي يقوم عليها السرمصرفي

إن المحافظة على أسرار العميل حق يمليه القانون على المصرف تجاه العميل من أجل حماية مصالح هذا الأخير، ويترتب من جراء إفشاء هذه الأسرار مساسا بالحق في الخصوصية وقد يلحق ضررا بمصلحة العملاء.

غير أن الملاحظ أن إفشاء السرمصرفي لا يلحق ضررا بالعميل فحسب بل إن الضرر يتعداه ليمس مصلحة المصرف في حد ذاته، وهذا ما يؤثر على استقرار القطاع المصرفي بصفة عامة ويمس بالتالي المصلحة العامة للمجتمع.

وقصد الوقوف على الاعتبارات التي يقوم عليها السرمصرفي سنتعرض إلى حماية مصلحة العميل في المطلب الأول، ثم حماية مصلحة المصرف في المطلب الثاني، وأخيرا سنتطرق إلى حماية المصلحة العامة في المطلب الثالث.

المطلب الأول: حماية المصلحة الخاصة للعميل.

من الصعوبة إعطاء تعريف واضح ودقيق للحياة الخاصة، وهذا راجع إلى أن حرمة الحياة الخاصة فكرة مرنة ليس لها حدود ثابتة. فهي لا تختلف باختلاف الأقطار والمجتمعات فحسب بل باختلاف الأفراد أنفسهم بحسب أعمارهم وشخصياتهم، وبالرغم من ذلك يمكن تعريف حق الفرد في الخصوصية على أنه "حق الفرد في عدم ملاحقة الآخرين له في حياته الخاصة".¹

فالإنسان بحكم تكوينه له أسرار الشخصية مشاعره الذاتية وعلاقاته الخاصة لا يمكنه أن يتمتع بكل هذه الملامح ما لم تكن في إطار مغلق يحافظ عليها بعيدا عن مسامع الآخرين.²

وعليه فإن جميع الدساتير تكفل الحرية الشخصية وتعمل على صونها، والدستور الجزائري على غرار كل دساتير الدول قد كفل حرية الفرد وحقه في الخصوصية، يتجلى ذلك من خلال نص المادة 35 من الدستور الجزائري³ والتي نصت على أن "تضمن الدولة الحقوق الأساسية والحريات...". ونصت المادة 39 منه على: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان...".

كما منعت المادة 47 منه انتهاك حرمة حياة المواطن وحرمة شرفه، كما أكدت على ضرورة سرية المراسلات والاتصالات الخاصة حيث نصت على أنه "لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه. لكل شخص الحق في سرية مراسلاته واتصالاته الخاصة في أي شكل كانت. لا مساس بالحقوق المذكورة في الفقرتين الأولى والثانية إلا بأمر معلل من السلطة القضائية...".

وفضلاً عن الحماية الدستورية التي حظي بها الحق في الخصوصية، فقد لقي هذا الحق حماية في المجال الدولي حيث نصت المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 على أنه "لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمس شرفه وسمعته. ولكل شخص حق في أن يحمي القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات".⁴

وعليه فإن حرمة الحياة الخاصة تقتضي أن يكون للإنسان الحق في إضفاء السرية على مظاهرها وآثارها، وكتمان السر المصرفي مظهر من مظاهر حماية الحرية الشخصية للأفراد بمناسبة نشاطهم

1 بوزيدي إلياس، المرجع السابق، ص 72.

2 زينة غانم عبد الجبار، مرجع سابق، ص 73.

3 دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر ج، العدد 82، صادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020، ص 4.

4 انظر الإعلان باللغة العربية على الصفحة الرسمية لمنظمة الأمم المتحدة على الرابط:

الاقتصادي. وهي حماية تقوم على أسس قانونية وتقليها اعتبارات سياسية واقتصادية واجتماعية، ذلك أن للفرد مطلق الحرية في حدود القانون كي يمارس نشاطه الاقتصادي المشروع وأن يحتفظ لنفسه بدمته المالية وتفصيلاتها دون أن يتعرض له أحد إلا وفق أحكام القانون¹.

ولكون الذمة المالية أمرا مهما من الأمور التي تتصل بحياة العميل الخاصة، وبحريته الشخصية التي تتصل اتصالا وثيقا بها، ولما لها من مساس مباشر بمركزه المالي الذي يعمل جاهدا على إخفائه عن غيره سواء كان هذا الغير منافسا له أو حتى فردا من عائلته. فإن كان الغير منافسا تجاريا أو صناعيا فقد يستغل علمه بحسابات العميل لترويج الإشاعات عنه، خاصة إذا كان العميل في حاجة سيولة نقدية فيستغل الغير هذه الفرصة لمطالبته بديونه والتي قد تؤدي إلى إفلاسه أو حجز أمواله². أما إذا كان الغير فردا من أفراد عائلته فقد يعلم أحد بهبة أو دفعات مالية تقدم تدفع شهريا تقدم إلى أحد أفراد العائلة أو لشخص غير مرغوب فيه لأسباب معينة فيؤدي ذلك إلى إثارة المنازعات³.

ولذا فالسرية المصرفية تتطلب أن تبقى أسرار العملاء طي الكتمان، بحيث لا يعلم بها غير الأشخاص الذين تحتم طبيعة عملهم علمهم بها أي طرفي الالتزام بالسرية المصرفية وهما العميل والمصرف⁴.

يتضح إذن، أن للعميل مصلحة شخصية كبيرة في تقيد البنك بمبدأ السرية، وأن هذه المصلحة من الاعتبارات التي تكمن خلف تقرير مبدأ السرية للمصارف، وعلى ذلك نجد أن السرية المصرفية مقررة لصالح العميل أو الزبون لارتباطها بحريته الشخصية وحقه في حياته الخاصة⁵.

1 باخويا دريس، واقع السرية المصرفية في الجزائر وتأثيره على مكافحة جريمة تبييض الأموال، مجلة المفكر، العدد السابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، دون سنة نشر، ص 316.

2 علي مزلوه مضفي القضاة، واجب البنوك في المحافظة على سرية القيود المصرفية، دراسة في القانون الأردني، رسالة مكملية لمتطلبات الحصول على درجات الماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن، سنة 2010، ص 50.

3 زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 75.

4 رافع خذير صالح شوبر، وزينة صهيبي، تقييد حق الحصول على المعلومات، دراسة مقارنة، مجلة المحقق العلمي للعلوم القانونية والسياسة، العدد الثاني، السنة العاشرة، 2018، ص 93.

5 علي مزلوه مضفي القضاة، مرجع سابق، ص 50.

ولقد أدى الاتفاق على الاعتراف للفرد بالحق في الحفاظ على السر عموماً باعتباره من الحقوق الملازمة للشخصية بالرغم من أن بعض الفقه ذهب إلى أن المصلحة في السر تعتبر مجرد رخصة لا ترق إلى مرتبة الحق.¹

ومن هذا نجد أن السرية المصرفية مقررة بالدرجة الأولى لحماية مصالح العميل وحرية الشخصية التي تعتبر الذمة المالية إحدى مظاهرها وحماية لروابط الثقة بين الأفراد، لذلك أوجب القانون الجنائي في معظم التشريعات على بعض المهنيين التزاماً بحفظ الأسرار المعهود بها إليهم من طرف عملائهم حفاظاً على هذه الثقة ومراعاة لمصالح العملاء وضماناً لحيثيتهم الشخصية.²

وإذا ما حصل اعتداء على هذا السر فإنه بمثابة اعتداء على حق من الحقوق الملازمة للشخصية، وهذا يجد ذاته يعد من قبيل المساس بالحق في الحياة الخاصة وإفشاء كل ما من شأنه الكشف عن الذمة المالية فيعد انتهاكاً صارخاً على الحق في الخصوصية إذ لا يجوز الكشف عن عناصر هذه الذمة.³

مما تقدم نجد أن الحرية الشخصية وحق الفرد في حرية العمل والنشاط الاقتصادي وأن ينأى بذمته المالية بعيداً عن معرفة المتطفلين من الأمور التي كفلها الدستور، والواجب القانوني على المصرف بعدم إفشاء الأسرار المصرفية مقرر لمصلحة العميل المادية ولا اعتبارات اجتماعية وسياسية تتمثل في صون الحرية الشخصية.⁴

وبما أن حماية الحرية الشخصية للفرد تعتبر أحد أهم الاعتبارات التي يقوم عليها نظام السرية المصرفية، وذلك من أجل تحقيق جملة من الأهداف السياسية والاجتماعية والاقتصادية تتمثل فيما يلي:

الفرع الأول: الأهداف السياسية

تقوم حماية الكتمان المصرفي على اعتبار سياسي وذلك تأكيداً للحرية الشخصية للفرد وحماية له من النفوذ المتزايد للسلطات العامة، وهذا ما أكدته الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والدستور من أن

1 إلياس بوزيدي، المرجع السابق، ص 29.

2 محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص 29.

3 زينة غانم عبد المجيد الصفار، المرجع السابق، ص 75.

4 محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص 30.

الحرية الشخصية مصونة لا تمس، وأن كتمان المركز المالي يقع على قدم المساواة مع كتمان الأمور التي تتعلق بصحة الفرد ومصالحه العائلية.¹

ففي كثير من الأحيان قد يؤدي الكشف عن الرصيد المالي لعميل المصرف إلى أضرار تلحق به وذلك بالحجز على أمواله أو فرض الحراسة عليها لأسباب سياسية أو أمنية أو التحفظ على شخصه لذات الأسباب خصوصاً في الدول التي تتبنى نظام حكم معاد للحرية الفردية. وعلى العكس من ذلك فإنه يلاحظ على الدول التي يتسم نظامها بالديمقراطية والتي ترى أن نظام السرية المصرفية وسيلة فعالة تقود إلى عدم القيام بالكشف عن ثروات الأفراد كي لا يطلع أحد ما إذا كان مصدرها العمل أو الإرث، وبهذا تحقق أمنية الدولة في ظهور الأفراد على قدم المساواة طالما بقيت هذه الثروات خفية وغير مكشوفة.²

الفرع الثاني: الأهداف الاجتماعية

إن سلوك الأفراد تجاه أموالهم يختلف باختلاف الظروف الاجتماعية، ففي بعض الأحيان يتفاخر البعض بثروته متباهياً بها لأنها تجلب لها النفوذ والمكانة الاجتماعية المرموقة وسط أقرانه.³ ولكن الملاحظ أن هذا السلوك قد تضاعف في الوقت الحاضر، حيث أن عدم المساواة الاقتصادية قد أدت في المجتمعات الحديثة إلى نشوب صراع بين الطبقات الغنية والطبقات الأخرى، لذلك يحاول أصحاب الثروات تلافي أسباب نشأة هذا الصراع بإخفاء ثرواتهم وكتمان الأسرار المصرفية خير وسيلة لتحقيق ذلك.⁴

الفرع الثالث: الأهداف الاقتصادية

إن الهدف من تقرير السر المصرفي هو رعاية مصلحة العميل الخاصة، الذي يكون من شأنه أن يحقق المصلحة العامة عن طريق خلق الثقة في نفوس الأفراد بما يعد حافزاً لهم على التعامل مع البنوك وهذا يؤدي إلى تدعيم النظام الاقتصادي وزيادة فعاليته مما يؤثر إيجابياً على الحياة الاقتصادية في الدولة.⁵

1 إلياس بوزيدي، المرجع السابق، ص 78.

2 زينة غانم عبد المجيد الصفار، المرجع السابق، ص 77.

3 نفس الموضوع.

4 إلياس بوزيدي، المرجع السابق، ص 78.

5 ياسر محمد محمد دواية، المرجع السابق، ص 89.

كما يقوم الاعتبار الاقتصادي على ما يترتب في العصر الحديث من ازدياد ظاهرة تحول الثروات من ثروات عقارية إلى ثروات منقولة، هي ثروات يسهل إخفاؤها. كما أن ظهور المشروعات الكبيرة أدى إلى ازدياد الأشخاص الاعتبارية التي لا يظهر فيها المساهمون أمام الغير كملاك للمشاريع، وكتمان السر المصرفي ضرورة تملئها هذه الظواهر الاقتصادية الحديثة.¹

إضافة إلى ما سبق، فإن الهدف الذي تسعى المصارف إلى تحقيقه عن طريق السرية المصرفية بما يوفره هذا المبدأ من حماية لشخصية العميل وأمواله والمعلومات الخاصة به، هو زيادة القدرة الفعلية للمصرف على اجتذاب رؤوس الأموال المحلية والأجنبية والاستثمار في مختلف الأوجه. ومن ثمة زيادة قدرة الأفراد على الادخار وزيادة السيولة النقدية مما يؤدي إلى النهوض بالإنتاج القومي، وتخلصه من سيطرة الاقتصاد الأجنبي، أو ما يعرف في الوقت الراهن بفخ المديونية وإعادة جدولتها.²

فضلاً عما تقدم، ينبغي توضيح مدى التوافق الحاصل بين مبدأ السرية في المصارف مع الدور المهم الذي يضطلع به الأفراد ولا سيما مع اعتماد سياسة الخصخصة كبديل لسياسة التدخل الحكومي في التنمية والسرعة الهائلة التي يتم بها تحويل الثروات العقارية إلى منقولة عبر مصارف الخصخصة إلى الخارج عند عدم وجود سرية مصرفية وما يترتب عليها من تقرير مسؤولية المصرف عند انتهاكه لهذه القاعدة المهمة.³

المطلب 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 بالدرجة الأولى على زبائنها وتعتمد كلياً عليهم. لذلك كان من مصلحة المصرف أن تبقى أعماله مكتومة لارتباط ذلك بمصلحة العملاء الذين يستأمنونه على أسرارهم المالية والذي يتوجب عليه أن يحافظ عليها، ليس من منطلق الحماية القانونية للسر 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.⁴

1 إلياس بوزيدي، المرجع السابق، ص 78.

2 زينة غانم عبد المجيد الصفار، المرجع السابق، ص 78.

3 نفس الموضوع.

4 محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص 31.

والواقع أن المهني مرآة للمهنة التي يمارسها وبالتالي عليه مراعاة الدقة والأمانة والحرص اللازم في أدائه لعمله والقيام بواجباته والحفاظ على مصالح عملائه بما يتناسب مع مكانته، ويدفع من قدر مهنته التي ينتمي إليها وشرف المهنة تعبير عن مكانتها الاجتماعية التي تقوم أساسا على الثقة والاحترام الواجبين. ومن ثمة يتعين على المصرف أن لا يخون الثقة التي أودعها عملاؤه إياه، فالالتزام بالحفاظ على السر إذن شرط لا غنى عنه كي تسود الثقة بين أصحاب هذه المهن وعملائهم، فإذا زالت هذه الثقة تردد العملاء في الالتجاء إليهم وتعطلت على هذا النحو مصلحة أساسية في المجتمع.¹

أضف إلى ذلك أن ممارسة أية مهنة تقوم على جانبين، جانب مادي هو الأفعال التي يقوم بها صاحب المهنة، وجانب معنوي هو أخلاقيات المهنة والتي يقصد بها مجموعة الواجبات الأدبية والإنسانية التي تملئها المهنة على المشتغلين بها، وبعض هذه الواجبات الأدبية تصبح من سلوكيات وآداب المهنة الثابتة، بمخالفة هذه الواجبات تؤدي لقيام المسؤولية التي قد تتحقق أحيانا من دون إلحاق الضرر بالآخرين، أما البعض الآخر فيكتسب حماية القانون الذي يضفي عليها إلزاما قانونيا كعدم إفشاء السر المصرفي، لأن المصرف يعتبر مؤتمنا على أساس الثقة المفترضة فيه، ومن ثم يتعين عليه أن لا يخون هذه الثقة.²

وعليه فإن العادات والآداب في بلد معين وفي عصر معين تلعب دورا كبيرا في تنظيم السر، ويختلف هذا التنظيم باختلاف طبيعة المهنة، فبعض الأسرار تعتبر من النظام العام المطلق كسر المهنة بالنسبة للطبيب والمحامي ورجال الدين، ولا يجوز إفشاؤها في مواجهة السلطات العامة كما لا يجوز لصاحب السر أن يأذن بهذا الإفشاء، بينما تعتبر بعض الأسرار الأخرى كسر المهنة المصرفي أسراراً نسبية تتعلق بالنظام العام النسبي، فالسر المطلق شأنه شأن سائر الأسرار يتقرر للصالح العام إلا أن مصلحة العميل وهي مصلحة مالية هي التي تحدد نطاق السر وحدوده.³

وتبرز مصلحة البنك كمؤسسة مالية في الاحتفاظ بسرية أعماله عن غيره من البنوك الأخرى التي تتنافس معه في الأسواق المصرفية محليا وعالميا، لذا فإن الالتزام بحماية السر المصرفي صار من

1 علي مزلوله ماضي القضاة، المرجع السابق، ص 52.

2 باخويا دريس، واقع السرية المصرفية في الجزائر وتأثيره على مكافحة جريمة تبييض الأموال، المرجع السابق، ص 316.

3 إلياس بوزيدي، المرجع السابق، ص 84.

القواعد التقليدية في المجتمع المصرفي إذ درجت البنوك منذ نشأتها على تكريس هذا الالتزام وتطبيقه بشكل دقيق.¹

لذا فإن أي خلل في هذا الالتزام يقع به المصرف سوف يزعزع الثقة ويضعف الطمأنينة التي ينشدها العميل من المصرف الأمر الذي يقود إلى إحجام العميل عن التعامل معه، وبالتالي خسارة المصرف على الصعيدين المالي والتجاري، وكل ذلك لا يغني عن مطالبة بالتعويض عما يحق للعميل من ضرر من جراء كشف أسرار.²

كما تتضح مصلحة البنك المتلقي للأموال من الجمهور في إمكانية تصرفه بحرية كاملة في استعمال هذه الأموال لحسابه الخاص، وبالتالي لا يمكن اعتبار أموالا متلقاة من الجمهور الأموال التي يتلقاها البنك مع شرط استعمالها وفقا لإرادة المودع الذي يبقى هو المالك.³

إضافة إلى ذلك فإن هناك عاملا آخر يهم في تعزيز أواصر الثقة والاطمئنان بالمصرف ألا وهو التزام العاملين فيه بالامتناع عن إفشاء المعلومات الخاصة به، فإذا ما أقدم أحد العاملين بالمصرف بالإفصاح عن بعض المعلومات عن مصرفه إلى مصرف منافس وأدت هذه المعلومات إلى إلحاق الضرر بهذا المصرف وهذا بالضرورة سوف يؤدي إلى إخلال الثقة بين العميل وهذا المصرف ولا سيما إذا علم العميل بالإفشاء إذ يدل ذلك على عدم حرص المصرف على المحافظة على أسرار بصورة عامة وأسرار هذا العميل بصورة خاصة.⁴

وعليه فإن مصلحة المصرف في حماية السرمصرفي يتركز في أنه إذا قصر أو أخل في حفظ هذا السر العائد لعملائه بالطبع سوف يعرضه للمطالبة بالتعويض عما ترتب عن ذلك من أضرار فضلا عما لحق سمعة المصرف ذاته.⁵

ومن أمثلة مصلحة المصرف في الالتزام بالسرمصرفي هي حالة مطالبة البنك بالتعويض الناجم عن إفشائه للسرمصرفي لعميله، فهو يلتزم بهذا التعويض ولو حدث الإفشاء عرضا وبدون قصد،

1 بدر تراك سليمان الشمري، الجوانب القانونية المتعلقة بسر المهنة المصرفية، دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي، رسالة مكملة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، الجامعة الأردنية، 2007، ص 41.

2 زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 85.

3 عبد الحق شيخ، الرقابة على البنوك التجارية، أطروحة مكملة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2010، ص 17.

4 زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 86.

5 نفس الموضوع.

ويضرب الفقه مثالا لذلك بأن سيدة طلبت صراف أحد البنوك أن يعطيها كشف حساب بحسابها، فبادر الموظف إلى الاستفسار من زميله بصوت منخفض فرد عليه الصراف هامسا، ومع ذلك تمكن أحد الموجودين من سماع مقدار الرصيد المدين للسيدة، وحدث أن كان هذا الشخص قد منحها ائتمانا مسبقا فأوفقه بناء على سماع هذه المعلومة وعليه فإن لهذه السيدة أن تطالب البنك بالتعويض عن هذا الضرر الذي لحقها بسبب إفشاء أحد أسرارها المصرفية.¹

فضلاً عن ذلك نجد أن البنك وعلى غرار جميع المهن يقوم بمجموعة من الواجبات والتي لا يمكن التعبير عنها غالباً بقواعد مقننة، وذلك ناتج عن ممارسات عرفية خاصة بالمهنة طالما أنها مقولة عامة وتتصف بالتواتر والاستمرارية، في المقابل نجد أن بعض الدول قد قننت العادات المصرفية وأضفت عليها خصائص السر المهني كسويسرا ولبنان، وهذا يدل على أن السر المهني يعتمد قبل كل شيء على القانون الطبيعي وعلى الأخلاق.²

وعليه يمكن القول أن السرية المصرفية تحقق مصلحة المصرف من خلال أن الالتزام بالسرية يؤدي إلى ديمومة النشاط المصرفي في المصرف وازدهاره على شكل يحقق الأرباح المرجوة من هذا المصرف، وتأتي إلى ديمومة العمل المصرفي في كون المصارف في الوقت الحالي أصبحت تتعامل مع كافة طبقات المجتمع ولا تقتصر على طبقة الأغنياء فقط ومن ثمة فإن المصرف يهدف لكسب ثقة العدد الأكثر من أفراد المجتمع لكسبهم كعملاء لخلق العمليات المصرفية وكذلك توسع دائرة الائتمان وبشكل يوسع من نطاق عمل المصرف.³

ومن هنا نجد أن مصلحة المصرف هي زيادة عدد المتعاملين معه وتوسع دائرة أعماله البنكية المنطلقة من تدعيم الثقة والائتمان لتجنب نفور العملاء معه، مما يؤدي إلى إفلاسه.⁴

وبالتالي فإنه من الواضح أن أهم أحد المصالح التي يحميها الالتزام بالسر المصرفي هي مصلحة المصرف نفسه سواء بالحفاظ على أسرار عملياته بعيدا عن متناول منافسيه من المصارف الأخرى أو حفاظا على سمعته المهنية أو تجنباً لمطالبات عملائه بتعويضهم بسبب الإخلال بهذا الالتزام.⁵

1 بدر تراك سليمان الشمري، المرجع السابق، ص 42.

2 إلياس بوزيدي، المرجع السابق، ص 85.

3 علي مزلوه مضفي القضاة، المرجع السابق، ص 53.

4 كمال فليخ، المسؤولية الجزائية للمصرف في ظل قانون مكافحة الفساد، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة

الماجستير، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2014، ص 54.

5 بدر تراك سليمان الشمري، المرجع السابق، ص 42.

بعد تطرقنا لحماية مصلحة العميل وحماية مصلحة المصرف بالتزام السر المصرفي سنحاول توضيح حماية المصلحة العامة من جراء هذا الالتزام.

المطلب الثالث: حماية المصلحة العامة.

إن الاعتبارات التي تكمن خلف التزام المصارف بالسرية المصرفية والكتمان لا يقتصر على الاعتبارات المتعلقة بالحق الشخصي أو على الاعتبارات المتعلقة بمصلحة المصرف نفسه في كتمان عملياته المصرفية عن غيره من المصارف أو كتمان العمليات المصرفية لعملائه عن منافسيهم، بل إن ذلك يمتد ليشمل المصلحة العامة لأن احترام حياة الفرد الخاصة وحقه في أن تبقى شؤونه الخاصة بما فيها المالية طي الكتمان لا يعني تجاهل المجتمع الذي يعيش فيه، فهو في داخلنا كما هو خارجنا لارتباط مصلحة الفرد بمصلحة الجماعة بشكل متكامل لا غنى لأحدهما عن الآخر.¹

وعليه فإن الباحث في مفهوم السر المصرفي والمصالح التي يحميها يجد أن الالتزام بسر المهنة المصرفية وإن كان يحمي مصلحة العميل الخاصة ومصلحة البنك الاقتصادية إلا أنه يعمل أيضا على حماية المصلحة العامة المتمثلة في حسن أداء المصارف لدورها في الاقتصاد الوطني وفي تدعيم نظام الائتمان وتوفير أرضية مناسبة للاستثمار وتطوير الاقتصاد الوطني.²

وقد عرف جانب من الفقه الفرنسي المصلحة العامة بقوله "يقصد بالمصلحة العامة ليس فقط ما يتعلق بأمن الدولة ولكن كل ما يمكن أن يضر بالسياسة الخارجية وطوائف الدولة والتحقيقات الحكومية والسياسة التجارية وبحقوق وامتيازات البرلمان والمشرع وكل ما يمكن أن يضر بالاتفاق بين طوائف المجتمع المختلفة".³

ويرى جانب آخر من الفقه الفرنسي أن "المصلحة تكون محمية عندما يكون هناك حق، فالأسلوب القانوني يجب أن يهتم باكتشاف العناصر الموضوعية التي تحكم كل الحلول اللازمة في القانون الوضعي إذ ينبغي في التفسير أن يقرر بوضوح ما الذي تكشفه الطبيعة الاجتماعية، وطبيعة الأشياء الموضوعية، وعلى ذلك فإن التفسير الموضوعي يحقق في الدرجة الأولى جمع وموازنة المصالح، وعليه يجب تقدير المصالح وتقييم وزنها بطريقة ما بميزان العدالة، حتى نرجح الأكثر أهمية بالموازنة

1 علي مزلوله ماضي القضاة، المرجع السابق، ص 54.

2 بدر تراك سليمان الشمري، المرجع السابق، ص 42.

3 إلياس بوزيدي، المرجع السابق، ص 86.

المطلوبة، وينتهي هذا الرأي إلى أن المصلحة تكون محمية عندما يعترف بأنها حق بسبب وحيد وهي أنها تمثل القيمة الأعلى".¹

والمصلحة العامة تمثل الاتجاهات العليا سواء الاقتصادية أو السياسية أو الاجتماعية وما تسعى الجماعة لتحقيقه من أهداف، وفي الواقع أنه يصعب إعطاء تعريف دقيق وواضح للمصلحة العامة ذلك أنها فكرة تختلف باختلاف الزمن وتتغير بتغير الظروف.²

وتعتبر المصلحة العامة من أهم الاعتبارات التي يقوم عليها التزام المصارف بالسرية المصرفية، وتتجلى المصلحة العامة فيما توفره السرية المصرفية من مؤثرات إيجابية على الاقتصاد الوطني. وذلك من خلال دعم الثقة في النظام المصرفي في الدولة والذي يترتب عنه اجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية إليها وتشجيع استقرار رؤوس الأموال المحلية لدفع الاقتصاد الوطني نحو الازدهار والرخاء ولتنعكس في النهاية كخدمة ومصلحة للمجتمع ككل.³

ويكون ذلك من خلال التخفيف من نسبة البطالة والقضاء على جيوب الفقر عبر خلق فرص العمل، وهذا الأمر لا يتوقف عند إيجاد فرص العمل بل يجعل الدولة مقصدا استثماريا مما يؤدي إلى تحول المجتمع إلى مجتمع اقتصادي راقى يسعى إلى مواكبة مسيرة التطور التجاري والاقتصادي، ومن ثمة تعتبر سرية المعاملات المصرفية وسيلة لحماية المصلحة العامة.⁴

أضف إلى ذلك أن الكتمان المصرفي يؤدي إلى الحد من هروب رؤوس الأموال الوطنية إلى الخارج، وما يلحق ذلك من أضرار بمصلحة المجتمع الاقتصادية والمالية والاجتماعية.⁵

فضلاً عن ذلك فإن الالتزام بالسرمصري يؤدي إلى تحسين وتطوير أداء المصارف والاستمرار في تطوير مهارات موظفيها ليشكل دعامة قوية للقطاع المصرفي في الدولة وعلى القطاع الائتمان بشكل خاص. كما أنه تطبيق التشريعات القانونية المتعلقة بالسرية المصرفية يؤدي إلى خلق جو من

1 G. Stéfani, G. Levasseur et B. Bouloc, *Droit pénal général*, 11e éd., coll. « Précis Dalloz », Paris, 1980, p. 129.

2 محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص 32.

3 البشير عبد القادر البشير أبو كساوي، أثر تطبيق واجب السرية المصرفية في مكافحة غسيل الأموال في المصارف - عينة من المصارف العامة في السودان، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماجستير، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، السودان، 2015، ص 22.

4 علي مزلوه مضفي القضاة، المرجع السابق، ص 55.

5 زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 79.

المنافسة سواء في قطاع التجارة الذي يؤدي بدوره إلى خفض أسعار السلع ومنع الاحتكار مما ينمي الاقتصاد الوطني ويسهم في ازدهاره.¹

وعلى العكس مما سبق، فإن انتهاك السرية المصرفية يؤثر مباشرة على المصلحة العامة والاقتصاد الوطني نتيجة فقدان الثقة بين أصحاب رؤوس الأموال والمصارف، فيؤدي بالضرورة إلى التجاء أصحاب رؤوس الأموال الوطنية إلى تهريب أموالهم واستثماراتهم إلى البنوك الأجنبية التي توفر لهم الأمان والسرية.²

وبما أن المصلحة العامة تمثل الهدف الأساسي من الالتزام بالسرمصرفي، فإن نطاق تطبيق هذا المبدأ في النظم السياسية المختلفة يضيق ويتسع حسب نوع النظام السياسي الذي تنتهجه الدولة،³ ففي الدول الدكتاتورية يجد احترام السرمصرفي تطبيقاً سليماً فيتضاءل نطاقه بالنظر إلى ازدياد نفوذ السلطات العامة فتتعدد القيود الواردة على الحرية الشخصية، وتزيد الاستثناءات على واجب الحفاظ على الأسرار المصرفية وتهدر بالتالي مصالح العميل والمصرف وتظل اعتبارات المصالح العامة مغيبة.⁴

وعليه يمكن القول أن نظام السرمصرفي في هذه الدول يسوده تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي بوجه عام، والنشاط المصرفي بصفة خاصة، الأمر الذي أدى إلى زيادة الحالات التي ينكشف فيها السرمصرفي. إذ يتسع سلطان الدولة في الرقابة والإشراف على أعمال المصارف وكل ذلك أدى إلى هروب رؤوس الأموال الوطنية ونفور رؤوس الأموال الأجنبية من الوفد إليها حيث لا يتوفر المناخ الملائم للاستثمار فضلاً عن المخاوف من تأميم هذه الأموال.⁵

وعلى النقيض من ذلك فإننا نجد أنه في الدول الديمقراطية التي تؤكد احترام الحرية الشخصية باعتبارها أبرز حقوق الفرد في الحفاظ على خصوصيته فيتسع احترام السرمصرفي باعتباره حامياً لأحد جوانب المصلحة العامة ويتسع بالتالي نطاق الاحتجاج به في مواجهة الأطراف الأخرى التي تسعى إلى انتهاك الأسرار المصرفية للعملاء.⁶

1 علي مزلوه ماضي القضاة، المرجع السابق، ص 55.

2 البشير عبد القادر البشير أبو كساوي، المرجع السابق، ص 22.

3 زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 80.

4 بدر تراك سليمان الشمري، المرجع السابق، ص 43.

5 زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 81.

6 بدر تراك سليمان الشمري، المرجع السابق، ص 44.

وعليه فإننا نجد في الدول ذات الاقتصاد الحر حيث لا تتدخل الدولة في النشاط الاقتصادي إلا على سبيل الاستثناء، تزدهر المحافظة على السر المصرفي وتقل القيود الواردة عليه بالنسبة للسلطات العامة فيعتبر احترام السر المصرفي تأكيداً لسياسة الحرية التي تنتهجها الدولة إزاء الأفراد. فالسر المصرفي والحرية متلازمان، ومن الناحية الاجتماعية يترتب على ازدياد الثروات النقدية التي يسهل إخفاؤها أن يبحث أصحابها عن بنوك تؤمن لهم سرية الحسابات وعدم الكشف عن هوياتهم وذلك إما لأسباب اجتماعية منها عدم المساواة الاقتصادية ونشوب الصراع بين الطبقات الغنية والطبقات الأخرى، لذا يحاول أصحاب هذه الثروات تلافي أسباب هذا الصراع بإخفاء ثرواتهم وكتمان الأسرار المصرفية خير وسيلة لذلك.¹

وقد أدركت بعض الدول أهمية هذه المسألة منذ وقت بعيد من خلال تمسكهم الشديد باحترام السرية المصرفية، فلو أخذنا على سبيل المثال دولة كسويسرا التي يعتمد اقتصادها بشكل كبير على قطاع الخدمات والمصارف فثلث المعاملات المصرفية في العالم تمر عبرها.²

إن نظام السر المصرفي في سويسرا يرتبط بالنظام الديمقراطي والذي يقوم على تأكيد سياسة الحرية التي تتبعها الدولة إزاء حماية المصالح الخاصة للأفراد وتأمينهم عند مباشرة الحقوق التي تتصل بشخصيتهم وحمايتهم من المحاولات التي تستهدف كشف ما يتصل بنشاطهم الخاص حتى يشعر كل فرد باستقلاله الذاتي تجاه الجماعة، وهو نظام تمتد جذوره إلى الماضي البعيد ويعتبر جزءاً من الكيان الاجتماعي للدولة.³

لقد أنشأت سويسرا نظاماً صارماً يتعلق بالسرية المصرفية، وأفردت لها قانوناً خاصاً يوفر أقصى درجات الحماية والكتمان والتستر على أصحاب الحسابات وهوياتهم، مما أدى إلى جذب رؤوس الأموال بطريقة منقطعة النظير إليها وتكدسها في بنوكها حتى أصبحت من أكثر دول العالم رخاء وقوة اقتصاد ونشاط تجاري واستقرار سياسي.⁴

وما نخلص إليه هو أن مسؤولية المصرف تتأرجح اتساعاً وضيقاً حسب صرامة وصلابة سياج السرية المصرفية في تشريع الدولة، ففي الدول التي لا تسمح بالخروج عن السرية المصرفية حتى في حالة

1 محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص 35.

2 البشير عبد القادر البشير أبو كساوي، المرجع السابق، ص 22.

3 إلياس بوزيدي، المرجع السابق، ص 88.

4 نفس المرجع، ص 89.

تبييض الأموال مثل ما كان عليه القانون اللبناني والسويسري، أين يكون المصرف غير ملتزم بالتحري عن العمليات المشبوهة والإبلاغ عنها، تكون متابعة المصرف عن هذه الجرائم صعبة للغاية لخلق قنوات المتابعة. على عكس التشريعات التي تمتاز بنظام مصرفي أقل تشدداً مثل التشريع الفرنسي والجزائري فتسمح بتوسيع نطاق المسؤولية للبنوك، وعدم إفلات الجناة من العقاب حيث لا نجد بها قانوناً خاصاً بالسرية المصرفية مثل ما هو الحال في سويسرا ولبنان.¹

إضافة إلى ما سبق، فإن الدول العربية التي سارت على النهج الاشتراكي قد لاحظت ما ترتب على هذا الاتجاه من معاناة لرأس المال الأجنبي، فحاولت الترحيب به تارة بمنحه مزايا معينة وتارة أخرى بالتأكيد على عدم تأميمه. والجزائر على غرار هذه الدول التي كانت تعيش تحت مظلة النظام الاشتراكي، فقد دخلت إلى مرحلة الانفتاح على اقتصاد السوق، وتكيفاً مع هذه المرحلة قامت بإصدار قوانين تتماشى مع هذه المرحلة والقيام بتعديلات على المنظومة المالية والبنكية.²

1 كمال فليح، المرجع السابق، ص 55.

2 إلياس بوزيدي، المرجع السابق، ص 92.

المبحث الثاني:

الأساس القانوني للسر المصرفي

إن التزام المصرف بالمحافظة على السر المصرفي يرجع إلى اعتبارات شتى، فهو بذلك لا يعمل على الحفاظ على مصلحة العميل فقط، بل إنه بالتزامه بالكتمان المصرفي يعمل على حماية مصالحه هو شخصيا. كما أن هذه الحماية تتعدى لحماية المصلحة العامة بشكل عام وهذا ما تطرقنا إليها سابقا.

إن التزام البنك بالحفاظ على السر المصرفي كان في بادئ الأمر واجبا أخلاقيا قبل أن يتحول فيما بعد إلى التزام قانوني، يعرض الإخلال به المصرف إلى جبر الضرر الذي قد يلحق بالمصرف هو الآخر أضرارا مادية ومعنوية، وعليه نجد أن هذا الالتزام قد تخطى دائرة مكارم الأخلاق والالتزام الأدبي إلى دائرة الالتزام القانوني.

إن المتصفح للتشريعات الحديثة يلاحظ وجود اختلاف في معالجة الالتزام بالسر المصرفي، وهذا راجع إلى طبيعة النظام الاقتصادي والسياسي لكل دولة، ففي الدول الديكتاتورية يوجد تضيق على تطبيق السرية المصرفية على عكس الدول الديمقراطية التي تتسع فيها قاعدة تطبيق الالتزام بالسر المصرفي.

إن هذا الاختلاف الواضح يدفعنا إلى الخوض في دراسة الأساس القانوني للسر المصرفي أين تضاربت آراء الفقهاء بهذا الشأن، فمنهم من أرجع هذا الأساس إلى النظرية العقدية، فيما رأى جانب آخر أن أصل هذا الأساس يرجع إلى نظرية النظام العام أي مراعاة للمصلحة العامة وتغليبها على المصلحة الشخصية.

وعليه سنتناول في المطلب الأول نظرية العقد، ثم نظرية النظام العام كمطلب ثان، والاتجاه التوفيقى كمطلب أخير.

المطلب الأول: نظرية العقد.

ذهب جانب من الفقه إلى أن الأساس القانوني للسرمصرفي هو العقد، حيث يعتبر هذا الأخير المصدر الرئيسي لإلزام المصرف بالحفاظ على الأسرار التي تعهد إليه، وغالبا ما يعهد العميل بالمعلومات المالية الخاصة به إلى المصرف وذلك عن طريق الاتفاق الذي يبرم بصيغة عملية مصرفية سواء كانت وديعة أو قرضا أو فتح حساب جار أو خصم أوراق تجارية وغيرها.¹

إن إرادة العميل تتجه في الحقيقة إلى كتمان المعلومات التي تتعلق بهذه العمليات وهذا العقد بطبيعة الحال سيحدد موضوع السر ونطاقه وذلك في حدود القواعد الآمرة.²

ردت بعض الاتجاهات في التشريعات المختلفة الأساس القانوني لالتزام المصرف بالسرمصرفي إلى الفكرة التعاقدية واعتبرت أن التزام المصرف بالمحافظة على أسرار عملائه التزاما تعاقديا، يرجع إلى العقد المبرم بين المصرف والعميل على الرغم من اختلافهم في تكييف هذا العقد. أي أن العميل عند تعامله مع المصرف لا تكون معاملاته على عبارة عن عقود تبرم بين العميل والمصرف بغض النظر عن تسميتها وبالتأكيد يلزم مثل هذه العقود شروط عامة وأخرى خاصة.³

سنتطرق فيما يلي إلى مضمون نظرية العقد ثم النتائج المترتبة عليها قبل تقييمها.

الفرع الأول: مضمون نظرية العقد.

تفترض نظرية العقد أن أساس التزام البنك بالمحافظة على سرية الحسابات يكمن في اتفاق بين العميل ففتح الحساب والبنك المفتوح لديه الحساب.⁴

ويعرف العقد على أنه اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما.⁵

كما يمكن تعريف العقد على أنه اتفاق بين شخصين أو توافق إرادتين وينشئ التزاما متبادلا على كل طرف من أطرافه.¹

1 زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 89.

2 حسين النوري، المرجع السابق، ص 9.

3 نعيم كاظم جبر، الأساس القانوني لالتزام المصرف في المحافظة على أسرار عملائه، مجلة جامعة كربلاء، المجلد الثالث، العدد الثالث عشر، كانون الأول، 2005، ص 175.

4 عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص 203.

5 المادة 54 من الأمر 58-75 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 78، عدلت بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20-06-2005، ج.ر عدد 44، ص 21.

وعلى هذا الأساس ذهب بعض الفقه إلى أن أساس الالتزام بالسرمصرفي يكمن في اتفاق بين العميل المودع للسرم والأمين المودع لديه، ومن ثمة يقولون بوجود عقد بين الأمين على السرم والعميل استناداً إلى أن الأمين ليس ملزماً بتلقي الأسرار، فإن تلقاها فيكون ذلك باختياره وعندئذ يتم العقد. ويستوي بعد ذلك أن يكون العقد صريحاً أو ضمناً، فعند لجوء العميل إلى المصرف للحصول على خدماته سواء لإيداع الأموال أو لإتمام الصفقات أو أية تعاملات أخرى، فإن ذلك يكون باختيار العميل وبقبول المصرف بهذا التعامل، وبالتالي تكون هذه العلاقة قد نشأت برضا مشترك من طرفي التعاقد. عندها وفي حال وجود أي خلاف بين المصرف وعميله أو في حال أن أفشى المصرف بأسرار العميل يكون العقد المبرم بينهما هو الفيصل في الخلاف والذي على أساسه تقوم المسؤولية العقدية.²

وعليه يمكن القول أن نظرية العقد تتضمن فكرة مفادها أن التزام المصرف بحفظ أسرار العميل مرجعه وأساسه العقد القائم بين المصرف من جهة والعميل من جهة أخرى. على أساس أن طبيعة عمليات البنوك والعلاقة بين المصرف وعميله تقوم على ثقة العميل في أن يكتفم المصرف ما يفضي به العميل إليه من تصرفات وأحواله المالية، وهي مسائل يعتبرها العميل من شؤونه الخاصة.³

وعليه، يفترض أن إرادة العميل قد اتجهت إلى التعامل في إطار ما جرى عليه العرف المصرفي بشأن كتمان السرم، ويقتصر الجزاء المترتب على هذا الإخلال بهذا الالتزام على المسؤولية المدنية العقدية دون أن يرتب أية مسؤولية جنائية.⁴

إن التزام المصرف بحفظ السرم المصرفي قد يكون صريحاً بإيراد شرط خاص بحفظ السرم في العقد بناء على مبدأ حرية التعاقد الذي يسمح لطرفي العقد بتحديد محتوى العقد بحرية، وتضمينه بشروط خاصة من بينها الشرط المتعلق بحفظ السرم. وإما من خلال العقود التي تعدها البنوك مسبقاً تتضمن شروطاً هي في العموم لا تكون لدى العميل أية فكرة عنها. وهي عادة تصنف ضمن عقود الإذعان لعدم المساواة في القوة الاقتصادية بين الأطراف.⁵

1 عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام، ج 1، دار النهضة العربية، 1964، ص 137.

2 علي مزله ماضي القاضي، المرجع السابق، ص 60.

3 علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 1181.

4 محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص 76.

5 عبلة بوسالم، السرم المصرفي في ظل الالتزامات الجديدة للبنك، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماجستير، جامعة

محمد لمن دباغين، سطيف، 2015، ص 11.

كما قد يكون التزام المصرف بحفظ السر ضمنيا ونابعا من الإرادة المفترضة لإرادة العميل التي اتجهت إلى كتمان السر عند تعاقد العميل مع المصرف، حيث يؤكد الفقه الفرنسي من جهته على أن الالتزام بحفظ السر يعد تبعة ضرورية لكل العقود البنكية وهو من مستلزمات العقود المصرفية.¹

إن الالتزام بالسر المصرفي يقوم على أساس تعاقدية، هذا هو النظر السائد في التشريعات الأنجلوسكسونية، ففي القانون الإنجليزي لا يستند الالتزام بالكتمان المصرفي إلى نص تشريعي بل إلى الرابطة العقدية بين المصرف والعميل، وقد أكدت المحاكم الإنجليزية الطابع التقليدي للالتزام بالكتمان المصرفي من ذلك ما قرره محكمة لندن في حكمها الصادر في 17 ديسمبر 1923 من أن الاتفاق الذي يربط به المصرف مع عميله يتضمن شرطا ضمنيا يلتزم بموجبه بكتمان ما يتعلق بحسابات العميل وعملياته.²

وقد استند أصحاب هذا الرأي في ترجيحه لنظرية العقد كأساس للالتزام بالسر المصرفي إلى عدة أمور تتمثل في:³

- (1) أن هذه النظرية تسمح بتفسير السر، فالعميل يبقى سيد سره ويستطيع أن يعفي الأمين من الالتزام به في أي وقت.
- (2) إن هذه النظرية بتحديددها مسؤولية من يفشي السر على أساس العقد تسمح بتقدير الضرر الذي يلحق بالعميل عليه من جراء الإفشاء وتقدير التعويض المناسب استنادا إلى هذا العقد.
- (3) إن هذه النظرية تغني عن ضرورة وضع تعريف قانوني للالتزام بالسر المصرفي، ذلك أن أنصارها قد رجحوا العقد كأساس له وبالتالي يعرفون السر المصرفي على أنه عقد.

غير أن أصحاب نظرية العقد كأساس للالتزام بالسر المصرفي اختلفوا حول طبيعة هذا العقد، فمنهم من ربط السر المصرفي بعقد الوديعة، ومنهم من سماه عقد وكالة، ومنهم من أطلق عليه وصف عقد إيجار الخدمة، ومنهم من جعله عقدا غير مسمى، وسنحاول التطرق إلى مختلف الآراء التي تضاربت حول طبيعة هذا العقد من أجل الوقوف على أساس هذا الالتزام.

1 نفس الموضوع.

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

3 أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 75.

الرأي الأول: عقد الوديعة.

إن أصحاب الرأي الأول يرون أن العقد هو عقد وديعة ويمكن تعريف الوديعة النقدية المصرفية بأنها عقد بين العميل والمصرف، يسلم على أساسه العميل مبلغاً نقدياً إلى المصرف الذي يلتزم برده بمجرد الطلب أو عند حلول الأجل المتفق عليه، أو شريطة إخطار مسبق يقوم به العميل للمصرف يطلعه فيه برغبته في سحب وديعته، أو قد تكون الوديعة مرتبطة بغرض مخصص أو معين، وفي حال انتهاء غرضها الذي وضعت من أجله، يجوز لصاحبها أن يسحبها كما هو الغطاء النقدي لخطابات الضمان المصرفية.¹

وقد أخذ بعض الفقهاء الفرنسيين بنظرية عقد الوديعة كأساس لمسؤولية البنك عن إفشاء السر المعهود به إليه، فهذه المسؤولية تنشأ نتيجة لإخلال البنك بالتزامه بالسر باعتبار أن السر وديعة والبنك مودع إليه.²

إن أنصار هذه النظرية قاسوا الثقة بالوديعة، وبينوا أن الثقة مثلها مثل الوديعة لها جزاء جزائي على انتهاكها. وأكدوا أن الوديعة ضرورية ومصونة ومقدسة، حيث مسألة حفظ الأسرار لم تخرج عن مفهوم الوديعة، إلا من حيث كون الوديعة تتعلق بشيء مادي، وأن الوديعة والأسرار يصدق عليها لفظ واحد هو أنهما أمانة.³

ومن أنصار هذه النظرية (جارسون) الذي يرى أن التزام صاحب المهنة أو الوظيفة بالسر ينتج عن عقد الوديعة، وأن هذه الوديعة ضرورية ومضمونة ومقدسة.⁴

وقد استنتجت هذه الفكرة من المادة 26-13 من قانون العقوبات الفرنسي والتي وردت فيها عبارة "par une personne qui est dépositaire..." يشمل هذا النص الأشخاص المودع لديهم أسرار بمقتضى الحالة أو المهنة إذ أن كلمة dépositaire تدل على الوديعة.⁵

1 بندر بن سلطان النصيب، الحماية الجنائية للودائع المصرفية في المملكة العربية السعودية، مذكرة مكملية لمتطلبات الحصول على شهادة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2010، ص 24.

2 علي مزلوه مضفي القضاة، المرجع السابق، ص 50.

3 إلياس بوزيدي، المرجع السابق، ص 50.

4 نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 22.

5 أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 76.

وباستقراء نص المادة 590 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أن "الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولاً إلى المودع لديه، على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا"، نجد أن الوديعة هي عبارة عن عقد يتم بين الطرفين المودع والمودع لديه، يتم بمقتضى هذا العقد تسليم شيء من طرف المودع إلى المودع لديه على أن يحافظ هذا الأخير عليه لمدة ويرده عينا.

وبالرجوع إلى نص المادة 591 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه "على المودع لديه أن يتسلم الوديعة. وليس له أن يستعملها دون أن يأذن له المودع في ذلك صراحة أو ضمناً". فقد نص المشرع صراحة على أن المودع لديه لا يمكنه التصرف في الوديعة من دون إذن المودع سواء صراحة أو ضمناً.

وتتأكد صحة هذه النظرية كون أن أساس السر المهني وخاصة السر المصرفي هو عقد الوديعة، فالمصارف لا تلتزم بكتمان السر إلا بسبب واقعة الإيداع، فهم كأى مودع لديه تحب المحافظة على الشيء المودع وعدم التصرف به إلا بإذن من المودع. وذلك أن العميل عندما يعهد للمصرف بأسرار علاقاته وذمته المالية فهو يودعها لديه مما يرتب على البنك التزاما بالمحافظة على الوديعة وعدم التصرف فيها للغير الذي يتمثل في إفشاء السر كأنه يودع نقوداً أو صكوكاً تجارية.¹

وعلى الرغم من الحجج التي قدمها أنصار هذه النظرية إلا أنها لم تسلم من النقد، وأهم الانتقادات الموجهة تتمثل في:

- (1) إن الوديعة حسب الأصل عقد من عقود التبرع، أي أنها بدون مقابل وليس محلها سوى أشياء منقولة، ولا تنطبق هذه الصفات على السر المعهود به إلى الأمين.²
- (2) إن عقد الوديعة عقد رضائي يتم برضا كل من المودع والمودع لديه، بينما يكون رضا الأمين بتلقي السر غير لازم أحياناً.³
- (3) إن عقد الوديعة من العقود العينية التي لا تنعقد إلا بالقبض والأمر لا يمكن تطبيقه على السر المصرفي، لأن المصرف لا يقبض شيئاً عند علمه بسر عميله.⁴ أي أن السر لا يصلح كي يكون

1 محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص 44.

2 نصيرة ماديو، المرجع السابق، ص 24.

3 علي مزلوه ماضي القضاة، المرجع السابق، ص 61.

4 زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 96.

محلا للوديعة، إذ أن محلها دائما هو شيء منقول. أما السر فهو من المنقولات غير المادية التي لا يمكن وضع اليد عليه أو المطالبة بردها ولا يمكن ردها عينا إلى صاحبها.¹

(4) إن الأمين على السر قد يعلم بالسر بسبب أو بمناسبة ممارسته لمهنته، ولا يودع لديه بناء على عقد بينه وبين صاحب السر، إذ تكفي هذه المعرفة المكتسبة.² هذه الأخيرة تفرض عليه الالتزام بالكتمان حتى مع غياب الإيداع وهو أمر يجعل من التجاوز بمكان تسمية الالتزام بالسر المهني وديعة.³

وأمام هذه الانتقادات الموجهة لأنصار هذه النظرية كأساس قانوني للالتزام بالسر المصرفي، ذهب فريق آخر من الفقه إلى الأخذ بنظرية عقد الوكالة.

الرأي الثاني: نظرية عقد الوكالة.

يرى أنصار هذا الرأي من الفقهاء أن تكييف العقد بين البنك والعميل ومن ثم الأساس في التزام البنك بالمحافظة على السر هو عقد وكالة، فالوكيل في هذا العقد يلزم بألا يفعل شيئا يضر بمصالح موكله.⁴

إن طرفي عقد الوكالة هما الموكل والوكيل، وعلى الوكيل أن يلتزم في حدود ما وكل إليه للقيام به لحساب موكله وباسمه. وبناء على هذا العقد يكون الوكيل ملزما بالتصرف لصالح الموكل، وبذلك ينشأ الالتزام بالسر المهني مباشرة أو بطريق غير مباشر من المفروض على الوكيل أن لا يضر بمصالح الموكل.⁵ وباستقراء نص المادة 571 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أن "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه"، نجد أن طرفي العقد هما الموكل والوكيل، وأن هذا الأخير مفوض للقيام بأعمال باسم موكله ولحسابه، وعليه يبذل عناية للقيام بواجباته، وعليه يكون مسؤولا عن أي ضرر يمكن أن يلحق موكله من جراء تصرفاته. وعليه يرى البعض وجوب التفريق بين العقود التي لا تتضمن أي عنصر من عقد الوكالة وتلك المرتبطة بمفهوم هذا العقد والتي تخضع وحدها بمعزل عن الصنف الأول لأحكام الوكالة القاضية بمبدأ

1 بدر تراك سليمان الشمري، المرجع السابق، ص 59.

2 علي مزلو ماضي القاضي، المرجع السابق، ص 62.

3 بدر تراك سليمان الشمري، المرجع السابق، ص 60.

4 عبد المولى علي متولي، النظام القانوني للحسابات السرية، المرجع السابق، ص 204.

5 نصيرة ماديو، المرجع السابق، ص 24.

التنفيذ بأمانة وإخلاص، ففي معرض تنفيذ أوامر موكله يقوم الوكيل بالواجبات الملقاة على عاتقه طبقاً لقواعد الإخلاص، ومع التذكير أن السرية إنما وضعت لصالح الزبون.¹

لكن هذه النظرية لاقت هي الأخرى عدة انتقادات، ذلك أن عقد الوكالة لا يمكن أن يفسر العلاقة بين البنك والعميل. فالوكالة تنتهي بوفاة الموكل، بحيث أن التزام البنك بحفظ السر يبقى العمل به مستمراً مهما انتهت علاقة العميل بالبنك أو في حالة الوفاة، أين يصبح البنك في هذه الأخيرة ملتزماً اتجاه ورثة العميل المتوفي على اعتبار أنهم امتداد لشخصيته القانونية.²

ونظراً لهذه الانتقادات التي وجهت لأنصار هذه النظرية، فقد ظهر رأي ثالث يقوم على أساس نظرية عقد إيجار الخدمة.

الرأي الثالث: عقد إيجار الخدمة.

ذهب جانب من الفقه إلى الأخذ بنظرية عقد إيجار الخدمة والتي مفادها أن الالتزام بالسرية ما هو في حقيقته إلا عقد إيجار خدمة، فالبنك الوديع يلتزم بحفظ الأسرار الخاصة بعميله مقابل أجره يتقاضاها نظير هذه الخدمة التي يؤديها لعملائه.³

وعليه فإنه عندما يقبل البنك التعامل مع عميل ما فإنه يبذل ما في وسعه في تنفيذ التزاماته بخدمة هذا العميل، وأن يحفظ سر كل ما عهد إليه هذا العميل أو ما يعرفه جراء التعاملات القائمة، فالعقد الذي يربطهما هو عقد إيجار الخدمة.⁴

ومع ذلك فإن هذه النظرية هي الأخرى لم تسلم من النقد فحقيقة التعامل ما بين المصرف والعميل لم يكن مجرد عقد إيجار خدمة ينتهي بانتهائها بل يستمر التزام المصرف بالمحافظة على السر حتى بعد انتهاء التعامل بينهما.⁵

بالإضافة أيضاً إلى أن عقد إيجار الخدمة يتضمن التزاماً بتحقيق نتيجة بينما التزام البنك بحفظ السر هو التزام ببذل عناية فقط.⁶

1 إلياس بوزيدي، المرجع السابق، ص 52.

2 عبلة بوسالم، المرجع السابق، ص 13.

3 عبد المولى علي متولي، النظام القانوني للحسابات السرية، المرجع السابق، ص 204.

4 محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص 45.

5 زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 97.

6 عبلة بوسالم، المرجع السابق، ص 13.

ونتيجة لهذه الانتقادات ظهر الرأي الرابع وذلك نتيجة لقصور النظريات السابقة في تبرير الالتزام بالسر المصرفي.

الاتجاه الرابع: عقد غير مسمى.

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن طبيعة هذا العقد هو عقد غير مسمى، أي أن الالتزام بالسر المصرفي قائم على عقد تم بالرضا بين البنك والعميل إلا أنه عقد غير مسمى.¹

إن العقد غير المسمى هو خليط من عقد إيجار الخدمة وعقد الوكالة، يؤسس هذا العقد على الرضا بين العميل والأمين على السر وهو هنا البنك المودع لديه الحساب، وكان الهدف من هذا الرأي هو تبرير إباحة إفشاء السر برضا العميل لأنه يقوم على عقد غير مسمى معاقب عليه بنص جنائي.²

يمكن القول أن العقود غير المسماة لا حصر لها، لأن الإرادة حرة تستطيع إنشاء ما تريد من العقود في حدود النظام العام والآداب العامة، كما أن الالتزام بالسر المهني هو التزام تعاقدى حسب هذه النظرية، فيتم بعقد غير مسمى ما بين البنك والعميل بشأن المحافظة على السر.³

ولم يسلم أنصار هذا الرأي من الانتقاد أيضاً، منها انعدام الرضا من جانب المصرف في إبرام العقد في بعض الحالات كالحالات التي ترد إليه من الخارج.⁴

كذلك فإن ربط السر المهني بعقد غير مسمى يلزم القاضي بمحاولة التعرف على الحقوق والالتزامات الخاصة بكل من المتعاقدين مما يخلق لدينا العديد من العقود بقدر ما يوجد من أشخاص ملزمين بالسر المهني.⁵

الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن نظرية العقد.

مهما كان نوع العقد فإن نظرية العقد ترتب عنها جملة من النتائج تتمثل في:

- 1 محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص 46.
- 2 عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص 205.
- 3 ندير أرتباس، السرية المصرفية ما بين المبدأ والمسؤولية المترتبة عن إفشاءها، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص 35.
- 4 محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص 46.
- 5 إلياس بوزيدي، المرجع السابق، ص 54.

(1) إن الالتزام بالسر المصرفي يعد التزاما نسبيا ولا يعد التزاما مطلقا بالكتمان، وأن رضا صاحب السر بالإفشاء يعد سببا لإباحة الإفشاء فيستطيع أن يعفي المصرف منه أو يسقطه عنه، وله الحق في إعطائه الحرية الكاملة في إفشائه.¹

وعليه فقد اشترطت هذه النظرية أنه لإباحة الإفشاء أن يكون هناك رضا من جانب المودع لديه حتى يمكن التصريح بالإفشاء، فرضا العميل ليس له أثر إلا من جانب واحد وليس كافيا لإعفاء المودع لديه من الالتزام بالسر ما دامت إرادة الأخير لم تصدر لتلتحم بإرادة المودع، أما إذا كان العميل هو الذي طلب من الأمين بالإفشاء فيكون للأخير الحق في الإفشاء وليس عليه واجب الإفشاء، فإذا قام به فلا عقاب.²

(2) لقد استهدف أنصار هذه النظرية نتيجة هامة هي جعل السر المصرفي نسبياً وليس مطلقاً، فمن الخطأ في نظرهم تأسيسه على النظام المطلق الذي يتنافى مع كل مفهوم تعاقدى، فالسر يستند إلى أساس قانوني هو وجود اتفاق بين الطرفين، كما أنه يدور مع مصلحة العميل، والقول بإمكان إعفاء المصرف منه والتصريح له لأداء الشهادة أمام المحكمة دليل على فكرة النسبية النابعة من المفهوم التعاقدى.³

(3) عدم جواز الاحتجاج بالسر أمام المحكمة، حيث أصبحت التشريعات المعاصرة لا تقبل شخصا استدعي في إجراءات دعوى جنائية يمكنه أن يتملص من هذا الواجب وهذا الدور المساعد للعدالة الجنائية بحجة أنه يحوز السر المصرفي، وعلى الأخص لا يقبل من موظف المصرف أمام المحكمة الجنائية أن يرفض الإفصاح عن تفاصيل المعاملات البنكية لعملائه أيا كانت المصلحة التي ارتبطت بسرهم المهني حتى لا يعوق ذلك تصرف السلطات القضائية.⁴

وعليه ووفقا لهذه النظرية لا يوجد تناقض بين تجريم الإفشاء والالتزام القائم على النظام العام بالنسبة لكل مواطن بتقديم شهادته أمام المحكمة فهنا يجب التمييز بين حالات يستطيع فيها أمين

1 محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص 46.

2 إلياس بوزيدي، المرجع السابق، ص 55.

3 أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 46.

4 سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 138.

السر عدم الكلام، وحالات أخرى يستطيع أن يكسر فيها حاجز الصمت. وبالنتيجة يجب التمييز بين الإفشاء بقصد إضرار العميل والشهادة أمام المحكمة التي يترك تقديرها لضمير المصرف.¹

الفرع الثالث: تقييم النظرية العقدية.

لقد عرفت هذه النظرية رواجاً كبيراً خلال القرن التاسع عشر، نظراً لتكريسها الأفكار الليبرالية، ومهما يكن تكيف العقد الذي يربط المصرف بالزبون، كانت تهدف هذه النظرية إلى جعل السر المصرفي قابلاً للإفشاء، إلا أنها أهملت بسرعة نظراً لارتكازها على المصلحة الخاصة لمودع السر. فقد انتقد بعض الفقه هذه النظرية منكرًا للطابع الجنائي للخطأ وفكرة تحديد الالتزامات بصراحة من قبل الأطراف في العقد البنكي. فالسر المصرفي هو في الأصل فكرة مدنية يجب ألا تركز على نص جنائي، كما أن الالتزام بحفظه يمكن أن يوجد حتى في غياب العلاقة التعاقدية كما هو الحال بالنسبة للمعلومات التي يتلقاها المصرف خلال المرحلة ما قبل التعاقدية، لذلك لا يتخذ هذا الالتزام شكلاً تعاقدياً إذا لم ينص عليه صراحة في العقد.²

وقد انتقدت هذه النظرية لكونها تقوم على افتراض عقد ضمني بين العميل والمصرف على حفظ السر لا يتفق مع الواقع، ذلك أن العقد لقيامه لا بد من توافر أركانه المتمثلة في إرادة حرة مدركة - وهو ما يعبر عنه بالرضا - وأهلية كل من المتعاقدين وسبب ومحل مشروعين. ولكن السر قد يتعلق بشخص غير كامل الأهلية، وقد يكون موضوعه مخالفاً للنظام العام والآداب العامة، كما وأن تصور وجود عقد ضمني بين العميل والمصرف وإن أمكن تطبيقه على بعض المهن، فإنه يصعب تعميمه وتطبيقه على مهن أخرى، مما أدى إلى اختلاف الفقه حول تحديد نوع العقد، وعلى ذلك يكن من الصواب القول بأن هناك واقعة يجرمها القانون خارج أي نطاق تعاقدي.³

يكمن الخطر الحقيقي في اعتبار أساس الالتزام بالسرية في المصارف يقوم باعتباره التزاماً تعاقدياً في الجزء المترتب على الإخلال به كالتزام فإن نطاق العقد هنا لا يتسع إلا للمسؤولية المدنية التي يحدد مداها ونطاقها العقد دون المسؤولية الجنائية التي تستلزم وجود نص يعاقب على عدم حفظ السر عملاً بمبدأ الشرعية ألا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، مما يصيب الالتزام ذاته بقصور ويشجع على خرقه

1 إلياس بوزيدي، المرجع السابق، ص 56.

2 مريم الحاسي، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص 62.

3 سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 139.

لهوان المسؤولية في حالة الإفشاء. لذا فإن فكرة اعتبار العقد أساس لالتزام البنك بحفظ السر قد هوجمت على أساس أن إفشاء الأسرار وإن كان يمس مصالح الأفراد إلا أنه ليس هو السبب الرئيسي في أن المشرع يجرم الإفشاء إذ لم يجرمه إلا حماية للمصلحة العامة التي هي هدف التجريم.¹

فالإفشاء يعد بصفة أساسية أذى يلحق المصلحة العامة العليا المتمثلة في احترام شرف وكرامة المهنة.² وعليه فقد رفض السر النسبي لأن الإفشاء يضر بالطرفين المعنيين بالسر والمجتمع ككل، أي أنه يضر بالنظام العام وبالتالي لا يجوز إفشاؤه رغم رضا العميل بذلك.³

إن فكرة العقد ليست ضرورية لتفسير المسؤولية المدنية للمصرف عن الإفشاء الضار طالما أنه يمكن اللجوء إلى الخطأ المدني أو إلى المسؤولية التقصيرية كأساس لهذه المسؤولية.⁴

إن القول باعتبار أن العقد هو أساس الالتزام بالسرية يقضي وفقا لنصوص القانون المدني أنه وفي حالة عدم تنفيذ أحد أطراف العقد لالتزاماته، كان للطرف الآخر الحق في الامتناع عن تنفيذ التزاماته هو الآخر، وهو ما يشكل ضررا بالغا بأعمال البنوك والاقتصاد القومي بشكل عام.⁵

إن معظم التشريعات الحديثة تنص على الالتزام بالسرمصرفي في قوانين خاصة كقانون سرية الحسابات في سويسرا الصادر في 08 نوفمبر 1934، وقانون سرية البنوك اللبناني لسنة 1956، وهي في مجملها تؤكد على أن الالتزام بالمحافظة على السر من النظام العام وفرضت عقوبة محددة في حالة مخالفة الالتزام بالمحافظة على سرية الحسابات.⁶

وعليه فإذا كانت النظرية العقدية تكاد تغطي جميع حالات الالتزام بالسرمصرفي وتعد أساسا لها، إلا أن هناك حالات أخرى لا تجد أساسها في النظرية العقدية.⁷ وهذا ما دفعنا إلى دراسة نظرية النظام العام.

1 عبد المولى علي متولي، النظام القانوني للحسابات السرية، المرجع السابق، ص 206.

2 إلياس بوزيدي، المرجع السابق، ص 57.

3 نصيرة ماديو، المرجع السابق، ص 28.

4 سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 140.

5 علي مزلوه ماضي، القضية، المرجع السابق، ص 65.

6 عبد المولى علي متولي، النظام القانوني للحسابات السرية، المرجع السابق، ص 208.

7 إلياس بوزيدي، المرجع السابق، ص 57.

المطلب الثاني: نظرية النظام العام.

إن النظام العام فكرة قوامها المصلحة العامة، ولقد اختلفت آراء الفقهاء كثيرا في تعريف النظام العام وتحديد نطاقه، إلا أنها جميعها تدور حول المصلحة العليا للمجتمع، سواء كانت هذه المصلحة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو أدبية. فيعتبر من النظام العام الحريات كالحرية الشخصية وحرية الإقامة وحرية التنقل وغيرها. وأيضا يعتبر من النظام العام حقوق وواجبات العمال وقوانين التسعير الإلزامي وغيرها.¹

وعليه فإن فكرة النظام العام تعبر عن كل ما يمس بكيان الدولة، أو ما يتصل بمصلحة أساسية من مصالحها التي يتعين تحقيقها حتى تظل الدولة تؤدي الغاية من وجودها.²

ففكرة النظام العام هي فكرة واسعة لا يمكن حصرها في أمور معينة، ولكن يمكن وضع أطر عامة لها يجب مراعاتها، وكل تصرف مخالف لها جراه البطلان. ونظرا لكون نظرية النظام العامة للالتزام بالسرمصرفي ظهرت نتيجة للانتقادات التي وجهت لنظرية العقد، لذلك سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق إلى مضمون نظرية النظام العام كأساس للالتزام المرمصرفي كفرع أول، ثم النتائج التي أسفرت عنها كفرع ثان، وأخيرا محاولة تقييم النظرية كفرع ثالث.

الفرع الأول: مضمون نظرية النظام العام.

نظرا لما واجهته النظرية العقدية كأساس للالتزام المرمصرفي بالسرية وعدم الإفشاء من انتقاد، فقد اتجه الغالب من الفقه إلى أن السرمصرفي يؤسس على المصلحة الاجتماعية وحماية الائتمان، ولا يقتصر على المصلحة الفردية للعميل. مما دعا المشرع إلى التدخل بنصوص تشريعية تفرض على البنوك باعتباره الأمين على السرم احترامه وتحريم إفشائه.³

تعتبر هذه النظرية مناقضة للنظرية السابقة لها في مبادئها، ومن أشهر أنصارها الفقيه Charles Muteau، ومفادها أن الأساس القانوني للسرمصرفي يقوم على المصلحة الاجتماعية، ذلك أن

1 محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص 51.

2 مريم الحاسي، المرجع السابق، ص 66.

3 عبد المولى علي متولي، النظام القانوني للحسابات السرية، المرجع السابق، ص 209.

القانون لما جرم إفشاءه قصد بذلك حماية الشخص الذي استأمن سره وجميع المواطنين.¹ لذلك فهو يقدم لهم حماية ملائمة لإجراء عملياته المالية، وبهذا تكون الثقة العامة هي التي دفعت بالمشرع إلى تجريم فعل الإفشاء لأن إفشاء الأسرار دون موافقة صاحبه يؤدي إلى أزمة تزعزع ثقة المواطنين اتجاه البنوك التي اعتادوا التعامل معها، وبهذا قد يمتنعون عن اللجوء إليها فيما بعد.²

إن بعض التشريعات تعتبر أن التزام المصرف بحفظ السر إنما يستند إلى نص أو نصوص محددة في قانون العقوبات، والتي ترتب على الإخلال بهذا الالتزام مسؤولية جنائية صونا للنظام العام وحفاظا على المصلحة العامة، وذلك إما باعتبار أن التزام المصرف بالسرية يعد تطبيقا من تطبيقات الالتزام بحفظ أسرار المهنة وهو ما يطلق عليه بسر المهنة المصرفي، أو باعتبار السرية المصرفية نظاما قانونيا مستقلا قائما بذاته ويطلق عليه نظام السر المصرفي وهو خاضع لأحكام خاصة به.³

إن اختلاف النظامين يكمن في كون الهدف من نظام سر المهنة المصرفي يستخلص من حماية المصالح الفردية وتدعيم أواصر الثقة والأمان بين الأفراد. أما بخصوص نظام السر المصرفي فإن الهدف يرتقي كي يحقق المصالح الاقتصادية العليا للدولة، إذا أخذنا بعين الاعتبار أن الائتمان المصرفي عنصر جوهري وفعال لتحقيق تلك المصالح. ويقتصر نطاق السرية في نظام سر المهنة المصرفي على الوقائع التي وصلت إلى علم البنك بحكم مهنته، وبمناسبة تعامله مع شخص اتجهت إرادته إلى إخفاء هذه الوقائع. أما في نظام السر المصرفي فيمتد نطاق السرية ليشمل كافة المعلومات المتعلقة بنشاط البنك ذاته، بما في ذلك النواحي التنظيمية وأساليب العمل واختيار قطاعات نشاطه.⁴

إن اعتبار النظام العام أساسا للالتزام بالسر المهني مقتضاه أن الالتزام بالسر ليس ناتجا عن عقد صريح أو ضمني بين العميل والأمين على السر، بل يتعلق بالنظام العام. فهو التزام مطلق ولا يتوقف على إرادة أي من الطرفين، لأن القانون هو الذي يحمي السر ويعاقب على إفشائه لما يترتب عن ذلك من تهديد للمصلحة الاجتماعية.⁵

1 Muteuau, Charles, *Du secret professionnel, de son étendue et de la responsabilité qu'il entraîne d'après la loi et la jurisprudence, traité théorique et pratique*, Paris, Maresca aîné, 1870, XVI, p. 19.

2 الحاسي مريم، المرجع السابق، ص 66.

3 عبلة بوسالم، المرجع السابق، ص 15.

4 نفس المرجع.

5 نصيرة ماديو، المرجع السابق، ص 30.

وعليه فإن السر المصرفي في مفهوم هذه النظرية التزام يفرضه النظام العام، ولا يتوقف على علاقة تعاقدية بين العميل المودع والبنك بصفته أمينا على السر. إذ يتكفل القانون بحماية السر وإلزام البنك بالمحافظة عليه بل ويفرض جزاء وعقوبة جنائية عند إفشائه.¹

وقد أرسى القضاء الفرنسي منذ النصف الأول من القرن التاسع عشر دعائم هذه النظرية، حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن الالتزام بحفظ السر التزام مطلق من النظام العام، وتواترت أحكام محكمة النقض الفرنسية على اعتبار الالتزام بالسر يقع كواجب عام مطلق يوجب على الأمين احترام السر باعتباره حقا له ويمكن له أن يتمسك به أمام جميع المحاولات التي تستهدف كشفه.²

إن الأساس القانوني لالتزام المصارف بالسرية المصرفية وفق هذه النظرية هو النظام العام، على اعتبار أن فكرة النظام العام تقوم على المصلحة العامة للمجتمع، وأن النظام العام يقوم على اعتبارات يرى المشرع أنها الأجدر والأولى بالرعاية من تلك التي تتعلق بمصلحة العميل في كتمان أسرارته أو مصلحة المصرف نفسه والتي تعتبر أنها ذات طابع مالي.³

واعتبار النظام العام أساسا للالتزام بالسرية المصرفية مبني على ما يلي:

- (1) توفر نظرية النظام العام كأساس للالتزام بالبنك بالمحافظة على السر حماية أوسع من تلك التي توفرها نظرية العقد الذي لا يتجاوز مصلحة أطرافه بما يحقق المصلحة للمجتمع ككل بتحقيق مزيد من جذب رؤوس الأموال المحلية والأجنبية، وتحقيق التراكم المالي الذي يسمح بزيادة المشروعات وتطوير المشروعات القائمة.⁴
- (2) المصلحة العامة تقتضي أن يجد العميل مصرفا أميناً يستطيع التعامل معه دون خوف على أسرارته المالية، وذلك لما لمهنة المصارف من دور ضروري في المجتمع في الوقت الحاضر، وهو دور ليس بالإمكان الاستغناء عنه، فإذا خشي الأفراد من التوجه إلى للمصارف للتعامل معها خوفا على أسرارهم فهذا يلحق بالمجتمع أضرارا بصورة غير مباشرة. فالمصلحة الاجتماعية تتحقق عندما يزدهر النشاط الاقتصادي والعمليات التجارية، والتي بدون البنوك في الوقت الحاضر لا مجال لتحصيل أي منها.⁵

1 عبد المولى علي متولي، النظام القانوني للحسابات السرية، المرجع السابق، ص 210.

2 Muteuau, Charles, Op. Cit., p. 63.

3 على مزلوله ماضي القضاء، المرجع السابق، ص 66.

4 عبد المولى علي متولي، النظام القانوني للحسابات السرية، المرجع السابق، ص 209.

محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص 52.

- (3) لخلق علاقة تقوم على أساس من الثقة والاطمئنان بين العميل والمصرف بوصفه الأمين على السر، وهذه الثقة لا تتأتى إلا من ظروف تحيطها ضمانات قانونية تتمثل في نصوص تشريعية تسعى إلى تحقيق أهداف مهمة منها إلزام الأمين بالسر ألا يخون الأمانة والثقة الموضوعة فيه.¹
- (4) يعتبر إفشاء السر اعتداء على حق من الحقوق الملازمة للشخصية، وقد أكد القضاء الفرنسي على أن كتمان المركز المالي للفرد يقف على قدم المساواة مع كتمان الأمور التي تتعلق بجسم وصحة العميل ومصالحه العائلية.²

ومنه فإن المصلحة العامة هي المعيار الذي طالما يستند إليه لتحديد فكرة النظام العام، لأن سر المهنة يهدف إلى حماية صاحب السر من الإفشاء، لذا فإن المصلحة العامة تستوجب أن يجد العميل مصرفاً أميناً يتعامل معه فيودع لديه أسرارته المالية الخاصة به. إذ لو كان المصرف حراً في الكشف عن هذه الأسرار لامتنع أغلب العملاء من التعامل معه خشية الإفصاح عن أسرارهم وهذا يؤثر سلباً في حياتهم الاقتصادية والتجارية والعائلية أحياناً أخرى.³

كما يمكن القول بأن فكرة النظام العام تحقق قدراً كبيراً من الاحترام للسرية المصرفية وتحميها، مما يخلق جواً من الثقة المتبادلة بين العميل والمصرف، مؤكدة بذلك على دور المصارف الحيوي الذي تلعبه في المجتمع، وكذلك توفير الجو المناسب لجذب رؤوس الأموال وتشجيع الاستثمار.⁴

الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن نظرية النظام العام

يترتب عن الاعتماد على نظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسر المصرفي جملة من النتائج نوجزها في ما يلي:

- (1) **الصفة المطلقة للسرمصرفي:** إن الالتزام بالسر المصرفي واجب مطلق ومستمر، والتزام عام على المصارف لتعلقه بالنظام العام.⁵ وهي أهم نتيجة توصل إليها أنصار هذه النظرية على اعتبار السر المصرفي سراً مطلقاً، فالمصرف ملزم بالصمت في كل الظروف بالنسبة للوقائع التي علمها عن عميله أثناء ممارسته لمهنته، حتى ولو أذن العميل بالإفشاء أو أكرهه القاضي على ذلك بالنظر

1 إلياس بوزيدي، المرجع السابق، ص 62.

2 عبلة بوسالم، المرجع السابق، ص 16.

3 زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 106.

4 علي مزلوه مضفي القضاة، المرجع السابق، ص 66.

5 محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص 53.

إلى أن الحماية الجنائية ليست مقررة لمصلحة العميل بقدر ما هي مقررة لمصلحة المهنة ذاتها. ففعل الإفشاء يلحق ضررا بالمصلحة العامة وهو بذلك جريمة اجتماعية.¹ ومن ثمة أضفي على السر المصرفي الطابع العام المطلق عملا بالحكمة القائلة "الصمت دائما ومهما كانت النتائج".²

(2) **عدم جواز التصريح للأمين بالإفشاء:** وهي نتيجة مترتبة على النتيجة الأولى باعتبار أن السر له صفة الإطلاق، وأن الالتزام به مقرر للمصالح العام وبذلك فإنه لا يمكن إعفاء الأمين من الالتزام بالسر حتى لو كان هناك تصريح من صاحب السر نفسه،³ وإلا ارتكب جريمة الإفشاء المعاقب عليها قانونا، فهنا لا يمكن للعميل الحق في إعفاء الأمين من التزامه بالسر المهني القائم على المصلح الاجتماعية، فيجب أن لا تطغى إرادة الفرد على إرادة القانون.⁴

وعليه إذا كان الفقه والقضاء قد أكدا على أن النظام العام والمصلحة وراء تكريس السر المصرفي فيكون من المنطقي أن يمنع إفشاؤه مهما كانت الأسباب.⁵

(3) **الحق في الصمت:** لقد ذهب بعض الفقه إلى أن ما هو مطلق في نظره ويتعلق بالنظام العام ليس هو الوقائع المعهود بها كسر، ولكن حق الأمين في أن يبقى صامتا، وأن النظام العام ليس إلا مفهوما مرنا يتماشى مع الصورة المختلفة للنشاط الفردي، فإذا كان رضا العميل بالإفشاء ضروريا إلا أنه لا يكفي لتبرير الإفشاء.⁶ لأن الحق في كتمان السر المصرفي لصالح الجماعة وعليه فإن العميل لا يملك أن يصرح للمصرف بإفشائه.⁷

ولكن قد يقع في بعض الظروف تعارض بين الالتزام بالكتمان وغيره من الواجبات الأخرى التي تستلزم الإفشاء، وفي هذه الحالة يلتزم المصرف بالحفاظ عليه وعدم كشفه لصيانة المصلحة الشخصية للعميل، والتي هي جزء من المصلحة العامة للمجتمع، ولا يجوز للمصرف كشف أسرار العملاء لديه حتى في حالة الدفاع عن نفسه.⁸

1 سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 151.

2 إلياس بوزيدي، المرجع السابق، ص 65.

3 عبد المولى علي متولي، النظام القانوني للحسابات السرية، المرجع السابق، ص 210.

4 أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 92.

5 مريم الحاسي، المرجع السابق، ص 70.

6 إلياس بوزيدي، المرجع السابق، ص 65.

7 مريم الحاسي، المرجع السابق، ص 70.

8 زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 107.

4) عدم جواز الإدلاء بالشهادة أمام المحاكم أو تبليغ السلطات عن الجرائم: من نتائج هذه النظرية إلزام المصرف بكتمان السر حتى ولو استدعي أمام القضاء لأداء الشهادة أو التبليغ عن الجرائم التي اكتشفها بمناسبة قيامه بمهامه، ولو أكرهه القاضي على ذلك.¹

وعليه فإن المصرف لا يستطيع حتى لو في معرض الدفاع عن نفسه أن يكشف عن أسرار العملاء حتى لو ترتب على ذلك قيام مسؤوليته، ويعد فعل الإفشاء مجرماً حتى لو من أجل التخلص من المسؤولية.²

ينتج عن ذلك أن أمين السر لا يستطيع أداء الشهادة أمام المحاكم، فالقانون لم يقرر قاعدة السر المهني إلا لمصلحة اجتماعية عليا.³

الفرع الثالث: تقييم نظرية النظام العام.

تعد نظرية النظام العام من أبرز النظريات الفقهية التي يستند إليها لتفسير الالتزام بالسر المصرفي، وتقوم على فكرة أن هذا الالتزام لا ينبع فقط من العلاقة التعاقدية بين المصرف والعميل، بل يرتبط أساساً بحماية مصلحة مجتمعية أوسع تتمثل في استقرار النظام المالي، والحفاظ على الثقة العامة بالمؤسسات المصرفية. ووفقاً لهذا التصور، فإن السرية المصرفية تعتبر من القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ولو برغبة العميل ذاته، لأن مخالفتها تمس أسس النظام العام الاقتصادي. وقد عبّر عن هذا الاتجاه فقهاء مثل Peter Alldridge، حيث أكد أن التزام المصرف بعدم إفشاء المعلومات يجب أن ينظر إليه ضمن الإطار الأوسع لحماية الثقة في النظام المالي، وليس فقط كحق فردي.⁴

كما أشار تقرير منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD إلى أن السرية المصرفية، رغم أنها وضعت أساساً لحماية خصوصية العملاء، إلا أنها تخدم أيضاً غرضاً عاماً يتمثل في صون مصداقية النظام المصرفي برمته.⁵

1 مريم الحاسي، المرجع السابق، ص 65.

2 محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص 53.

3 أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 99.

4 Peter Alldridge, Op. Cit., p. 118.

5 Bank Secrecy for Tax Purposes, OECD, 2011, p. 9

ومع ذلك، وعلى الرغم من أن نظرية النظام العام تبدو مرضية إلى حد ما مقارنة بسابقتها في تأكيدها لمبدأ احترام السر المصرفي فضلا عن فعاليتها وواقعيتها من الناحية الجزائية، إلا أنها لم تسلم هي الأخرى من النقد حيث تواجه نقدا متزايدا في ظل التوجهات الدولية نحو الشفافية ومكافحة الجرائم المالية، حيث يرى بعض الباحثين أن التوسع في اعتبار السر المصرفي من النظام العام قد يستخدم كغطاء لحماية أنشطة غير مشروعة مثل غسل الأموال والتهرب الضريبي.

ويمكننا تلخيص الانتقادات الموجهة لهذه النظرية فيما يلي:

- مفهوم النظام العام المتعلق بالسر المصرفي هو مفهوم متغير بتغير الزمان والمكان يصعب تحديده تحديدا واضحا ودقيقا.
- إذا أخذنا بهذه النظرية على إطلاقها فإن المصرف يمتنع عن رفع السر المصرفي حتى ولو كان برضا العميل، وهو ما يناقض المبدأ القائل بأن المودع هو صاحب السر وله أن يفشيه برضاه.
- الأخذ بنظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسر المصرفي يمنح المصرف الحق في الاحتجاج ضد أي دعوى لرفع السر المصرفي بما يحقق المصلحة الشخصية للمصرف ودون اعتبار لمصالح العميل أو خلفه، وهو ما ينعكس سلبا بالضرورة على المصلحة العامة المتوخاة من هذه النظرية.
- الأخذ بهذه النظرية يعزز من مبدأ السرية المطلقة، مما يحول في أحيان كثيرة إلى التعمية على بعض الجرائم المالية في إطار محاربة الفساد وتمويل الإرهاب والتهرب الضريبي.¹

في رأينا، وفي معرض المفاضلة بين النظريتين، فإن تقييم نظرية النظام العام يكشف عن قوتها من حيث حماية الاستقرار العام، لكنها تحتاج إلى ضوابط واضحة توازن بين حماية الخصوصية ودعم الثقة المصرفية من جهة ومتطلبات الشفافية القانونية والمالية من جهة أخرى.

وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري، فيبدو ظاهريا أنه أخذ بنظرية النظام العام حين جرم إفشاء السر المصرفي بنص المادة 133 من القانون النقدي والمصرفي محيلاً في الجزاء إلى قانون العقوبات وهي كلها قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، لكن الحقيقة غير ذلك. فقد سلب المشرع بيده اليسرى ما قدمه بيده اليمنى، حين فتح المجال واسعا لحالات رفع السر المصرفي أمام مختلف السلطات

1 زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 108-109.

القضائية والإدارية وجهات الإشراف والرقابة وهيئات الاستعلام والتخابر المالي. وبذلك انحسرت قوة السر المصرفي لحساب المصلحة العامة، على حساب المصلحة الشخصية للعميل ومصلحة المصرف. ولذلك نرى أنه لا مفر من الأخذ بنظرية النظام العام في جميع الأحوال، لأنها تشمل الالتزامات في نظرية العقد وتستغرقها، ولا يوجد تناقض بينهما بل الأمر إلى التكامل أقرب، وهذا على اعتبار ما يلي:

- التزام المصرف بالكتمان مرجعه النص القانوني بقواعد آمرة لا يمكن التعاقد على خلافها.
- التزام المصرف بالكتمان يبدأ منذ بداية إبرام العقد ويمتد حتى بعد نهايته.
- يبقى المصرف ملزماً بالكتمان حتى ولو لم يتم الاتفاق على ذلك في العقد.
- يفسر القانون الحالات التي يجوز رفع السر المصرفي حتى ولو لم تذكر في العقد، وذلك بقواعد آمرة لا يمكن الاتفاق على مخالفتها.
- تقوم مسؤولية المصرف التقصيرية إذا لم يلتزم بالكتمان بسبب إخلاله بالتزام قانوني، أما إذا نص العقد صراحة على الالتزام وأخل المصرف به فالمسؤولية يمكن أن تكون عقدية.

المبحث الثالث:

نطاق الالتزام بالسر المصرفي

يعد تحديد نطاق السر المصرفي خطوة أساسية لفهم حدوده القانونية ومدى الحماية التي يوفرها للبيانات والمعلومات المصرفية. ويتسع هذا النطاق ليشمل أبعادا متعددة، أبرزها النطاق الشخصي الذي يحدد من هم الأشخاص الملزمون بحفظ السر، كالمصرفيين والموظفين والخبراء المتعاملين مع البيانات المصرفية، وكذلك من هم المستفيدون من هذه الحماية، وعلى رأسهم العملاء. أما النطاق الموضوعي فيتعلق بنوعية المعلومات التي يشملها السر المصرفي، وتشمل كافة البيانات المتعلقة بالحسابات، العمليات المصرفية، وأي معلومات حصل عليها المصرف أثناء تعامله مع العميل. ويتسع المفهوم أيضا ليشمل النطاق الزمني، حيث يمتد التزام السرية إلى ما بعد انتهاء العلاقة التعاقدية بين العميل والمصرف، ولا يسقط بانتهاؤها. وأخيرا، فإن النطاق المكاني يثير مسألة مدى التزام المؤسسات المصرفية العاملة خارج حدود الدولة بالقواعد الوطنية للسرية المصرفية، خاصة في ظل العولمة المالية وتعدد الجنسيات في القطاع المصرفي. ومن خلال دراسة هذه الأبعاد الأربعة، يتضح أن السر المصرفي ليس مجرد التزام أخلاقي أو تقني، بل هو إطار قانوني متكامل يفرض حدودا واضحة لضمان حماية خصوصية العملاء واستقرار النظام المالي.

ولذلك سوف نقسم هذا المبحث كما يلي:

- المطلب الأول: النطاق الشخصي للالتزام بالسر المصرفي
- المطلب الثاني: النطاق الموضوعي للالتزام بالسر المصرفي
- المطلب الثالث: النطاق الزمني والمكاني للالتزام بالسر المصرفي

المطلب الأول: النطاق الشخصي للالتزام بالسر المصرفي.

بما أن السر المصرفي هو عبارة عن التزام فلا بد فيه من وجود ملتزم ومستفيد، فالملتزم هو المدين الذي يقع على عاتقه الالتزام بالكتمان وهو المصرف، أما المستفيد من تنفيذ هذا الالتزام أو الدائن به فهو العميل، الذي تقررت له المصلحة المفترضة في الحفاظ على أسرار المصرفية وبقائها طي الكتمان. ويقصد بالنطاق الشخصي للسر المصرفي تحديد الأشخاص أو الجهات الملزمة قانوناً بعدم إفشاء المعلومات المصرفية التي يطلعون عليها بحكم عملهم أو صلتهم بالمؤسسة البنكية. ويشمل هذا الالتزام، في جوهره، كل من يتاح له الوصول إلى البيانات المصرفية، سواء كان من موظفي المصرف أو ممن تربطهم به علاقة تعاقدية، كالمستشارين القانونيين والمحاسبين، بل ويمتد ليشمل الجهات الرقابية أو المؤسسات ذات الصلة، ضمن حدود وظيفتهم ومقتضيات القانون. ومن ثم، فإن تحديد النطاق الشخصي لهذا الالتزام يعد أمراً حيويًا لفهم مدى حماية المعلومات المصرفية، وتحديد المسؤوليات القانونية الناشئة عن أي خرق لهذا الواجب.

لذلك سنتعرض إلى طريفي هذا الالتزام والمتمثلين في الملتزمين بالسر المصرفي في الفرع الأول ثم العميل في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الملتزمون بالسر المصرفي.

يلتزم المصرف بحفظ السر باعتباره متعاقداً مع العميل بشكل مباشر لكن المصرف كشخص معنوي لا يستطيع مباشرة نشاطه إلا بواسطة ممثليه وعماله ومستخدميه، لهذا يقع على جميعهم الالتزام بعدم إفشاء السر الذي وصل إلى علمهم بمناسبة قيامهم بعملهم سواء كان عملاً رئيسياً أو ثانوياً، وفي هذا الشأن فقد حددت بعض الدول الأشخاص الخاضعين للسر المصرفي ضمن قوانينها.¹ وقد حددت المادة 133 من القانون النقدي والمصرفي الخاضعين للالتزام بالسر المصرفي وهم:

- كل عضو في مجلس إدارة، وكل محافظ حسابات، وكل شخص، مهما كانت صفته، يشارك أو شارك في تسيير خاضع أو كان أو لا يزال أحد مستخدميهم.
- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة خاضع وفقاً للشروط المنصوص عليها في هذا الباب.

1 سلوى سالم بن هاشل الزحبي، المرجع نفسه، ص 76.

كما نصت المادة 28 من نفس القانون في معرض الحديث عن إدارة بنك الجزائر على أنه:

- لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يفشوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة وقائع أو معلومات اطلعوا عليه في إطار عهدهم، وذلك دون المساس بالالتزامات المفروضة عليهم بموجب القانون وما عدا الحالات التي يدعون فيها للإدلاء بشهادة في دعوى جزائية.
- يلزم بنفس الواجب كل شخص يلجأ إليه مجلس الإدارة في سبيل تأدية مهامه.

مما سبق بيانه يتضح أن المشرع وسع من دائرة الأشخاص الملزمين بحفظ السر، إذ لم يجعله مقتصرًا فقط على متلقي المعلومات في إطار اختصاصه الوظيفي بل وسعه إلى كل من اطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على البيانات والمعلومات المحظور إعلام الغير بها.¹ وعليه نستطيع تقسيم الأشخاص الخاضعين للسر المصرفي إلى ثلاث طوائف وهي المصارف بوصفها شخصا معنويا (أولا)، الأشخاص الموظفين والمستخدمين لدى المصرف (ثانيا) وأخيرا جهات الإشراف والرقابة (ثالثا).

أولاً: المصرف بوصفه شخصاً معنوياً.

تعرف المصارف بأنها مؤسسات مالية تتولى قبول الودائع من الجمهور وتوظيفها في تقديم القروض والخدمات المالية المختلفة، بما يخدم الأفراد والشركات والاقتصاد الوطني بوجه عام. وتمثل المصارف حلقة وصل أساسية بين المدخرين والمستثمرين، حيث تقوم بتجميع الموارد المالية من الفوائض النقدية وتوجيهها إلى القطاعات التي تحتاج إلى التمويل. ولا يقتصر دور المصارف على العمليات التقليدية كالإيداع والإقراض، بل يتعداه إلى تقديم خدمات الدفع، وإدارة الأصول، وتمويل التجارة، والتحوط ضد المخاطر، والمساهمة في تنفيذ السياسات النقدية للدولة من خلال تعاملها مع البنك المركزي. وبهذا المعنى، تعد المصارف شريانا حيويًا للحياة الاقتصادية، إذ تضمن تدفق السيولة، وتحقيق الاستقرار المالي، وتعزيز النمو والتنمية المستدامة.

فما المقصود بالمصرف، وما هي أنواع المصارف الخاضعة للالتزام بالسر المصرفي؟

1 عبلة بوسالم، مرجع سابق، ص 17.

أ. المقصود بالمصرف:

اختلفت التشريعات في تعريفها للمصرف انطلاقاً من طبيعته أو من العمليات التي يقوم بها على سبيل الاحتراف.

ففي القانون الفرنسي، يعرف المصرف "établissement de crédit" بأنه مؤسسة مالية تقوم بعمليات بنكية، مثل قبول الودائع وتقديم القروض، وتخضع لتنظيمات محدد، ووفقاً للمادة 1-511 من القانون النقدي والمصرفي الفرنسي، يعتبر المصرف مؤسسة تقوم بعمليات بنكية بصفة اعتيادية، ويشمل ذلك قبول الودائع من الجمهور وتقديم القروض.

وعرف المشرع الإماراتي المصرف في المادة 2 من القانون رقم 10 لسنة 1980 بأنه: "مؤسسة عامة تكون لها الشخصية الاعتبارية وتمتع بالأهلية القانونية اللازمة لمباشرة جميع الأعمال والتصرفات التي تكفل تحقيق الأغراض التي تقوم عليه".

وعرفه المشرع الكويتي في المادة 54 من القانون رقم 32 لسنة 1968 بأنه: "المصارف هي المؤسسات التي يكون عملها الأساسي والتي تمارسه عادة قبول الودائع لاستعمالها في عمليات مصرفية كخصم الأوراق التجارية والمتاجرة بالعملات الأجنبية والمعادن الثمينة وغير ذلك من عمليات الائتمان أو ما نص قانون التجارة أو قضى العرف باعتباره من أعمال البنوك، وتعد فروع أي بنك عامل في دولة الكويت بنكا واحداً في تطبيق أحكام هذا القانون ما لم يكن هناك نص مخالف".

كما يعرف المصرف في القانون الإندونيسي، وفقاً للمادة 1 الفقرة (2) من القانون رقم 10 لسنة 1998 المعدل للقانون رقم 7 لسنة 1992، بأنه: "البنك هو مؤسسة تجارية تقوم بجمع الأموال من الجمهور في شكل ودائع وتوزيعها على الجمهور في شكل قروض و/أو أشكال أخرى، بهدف تحسين مستوى معيشة عامة الناس".

والملاحظ مما سبق، أن معظم التشريعات تتفق في أن المصرف هو مؤسسة اقتصادية معترف لها بالشخصية المعنوية وتستخدم رؤوس الأموال المودعة لديها في مختلف العمليات المصرفية.

أما الأنظمة الأنجلوسكسونية، فلا يوجد لديها تعريف موحد ودقيق للمصرف مثلما هو الحال في الأنظمة اللاتينية ومن هنا نحوها، لكن من خلال الاجتهادات القضائية يمكن تعريف الفقه في الأنظمة الأنجلوسكسونية بأنه مؤسسة مالية تعمل بصفة منتظمة على تلقي ودائع من الجمهور، وتوفير خدمات الدفع، وتقديم القروض، ومزاولة الأنشطة المتعلقة بالأوراق المالية والتحويلات المالية. وقد تم تطوير هذا التعريف من خلال السوابق القضائية، خاصة في قضية United Dominions

Trust Ltd v. Kirkwood [1966] 2 QB 431، حيث حددت المحكمة بعض المعايير التي يعتبر من خلالها الكيان مصرفاً، مثل قبول الودائع، تقديم القروض، وامتلاك حسابات جارية يمكن السحب منها بواسطة الشيكات¹.

أما المشرع الجزائري، فعرف بنك الجزائر بموجب المادة 9 من القانون النقدي والمصرفي بقوله: "بنك الجزائر مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويعد تاجراً في علاقاته مع الغير. ويحكمه التشريع التجاري ما لم يخالف ذلك أحكام هذا القانون"، أما بقية المصارف فلم يعرف واكتفى بذكر أشكالها وأنواع العمليات والأنشطة التي تحدد اختصاصاتها.

وحسناً فعل المشرع الجزائري بعدم إيراد تعريفه للمصرف، أسوة بالتشريعات الأنجلوسكسونية، لأن المصارف تتغير أشكالها ونشاطاتها بمرور الوقت وتغير الأنظمة الاقتصادية والتحديات الرقمية والافتراضية بما يؤدي إلى تجدد بروز آليات مصرفية مستحدثة في كل مرة.

أما الفقه فقد عرف البنك بأنه : المشروعات أو المنشآت التي تكون وظيفتها المعتادة تلقي الأموال من الجمهور سواء في شكل ودائع، أو تحت أي شكل آخر، واستخدامها لحسابها الخاص في عمليات الائتمان والتمويل².

وعليه يمكن القول أن المقصود بالمصرف هو كل مؤسسة ائتمانية ومالية تمارس أنشطة مالية تهدف من خلالها إلى تحقيق الأرباح من جهة وتقديم خدمات مصرفية للجمهور من جهة ثانية. وباختلاف شكلها ونشاطها تتعدد أنواع المصارف، فما هي أنواع المصارف التي تخضع لواجب كتمان السر من بينها وهو ما سنراه لاحقاً.

ب. أنواع المصارف:

يمكننا تقسيم الشبكة المصرفية والنقدية في الجزائر المعتمدة حالياً كما يلي:

1 Adeyemo, F., *Introduction to Banking Law, Principles of Commercial Law*, Edward Elgar Publishing, 2022, p. 13.

2 أسامة علي إبراهيم الجبوري، المرجع السابق، ص 79.

1) بنك الجزائر:

هو المؤسسة المسؤولة عن الوظيفة السيادية لإصدار الأموال في الجزائر، أو هو بنك مركزي بمعناه الأوسع أو بنك البنوك كما يطلق عليه، يحكمه القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23 والذي يعرفه بأنه مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي وتعتبر تجارية مع أطراف ثالثة.

وتتمثل مهمته الرئيسية في ضمان الاستقرار النقدي والمالي في البلاد من خلال خلق وصيانة العملة والقرض والصرف. وبنك الجزائر جهازان رئيسيان يتوليان مهمة الإشراف والتنظيم، أولهما هو المجلس النقدي والمصرفي ويتكفل بتحديد وتنظيم السياسة النقدية بما فيها قبول وشروط إنشاء البنوك والمؤسسات المالية، وثانيهما اللجنة المصرفية وتتكفل بمراقبة امتثال البنوك والمؤسسات المالية للتشريع والتنظيم ومعاينة المخالفين.¹

ولبنك الجزائر صفتان مختلفتان، فهو من جهة تاجر في علاقاته مع الغير، ومن جهة أخرى مكلف بالرقابة والإشراف، وهو في كليهما خاضع للالتزام بالسر المصرفي بموجب المادتين 28 و133 من القانون النقدي والمصرفي.

2) البنوك التجارية:

نصت المادة 90 من القانون النقدي والمصرفي على إمكانية تأسيس نوعين من البنوك، بنوك استثمارية أو بنوك رقمية، وتتخذ هذه البنوك وجوبا حسب المادة 91 شكل شركات ذات أسهم مع إمكانية أن تأخذ شكل تعاقدية إذا ارتأى المجلس النقدي والمصرفي جدوى ذلك، وهي إما:

- بنوك عمومية:

مثل بنك الجزائر الخارجي (BEA)، البنك الوطني الجزائري (BNA)، بنك الفلاحة والتنمية الريفية (BADR)، بنك التنمية المحلية (BDL)، القرض الشعبي الجزائري (CPA)، الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط (CNEP)، بنك البركة الجزائري، البنك الوطني للإسكان.

- بنوك خاصة أجنبية أو مختلطة:

مثل المؤسسة المصرفية العربية-الجزائر (BANK ABC)، NATIXIS - الجزائر، SOCIETE GENERALE-الجزائر، BNP PARIBAS-الجزائر، TRUST BANK-الجزائر (TBA)، بنك الخليج

1 لمزيد من التفصيل انظر الموقع الرسمي لبنك الجزائر السابق ذكره، والمواد 9 وما بعدها من القانون النقدي والمصرفي.

— الجزائر (AGB)، بنك الإسكان للتجارة والتمويل — الجزائر (HBTF)، FRANSABANK — الجزائر، بنك السلام — الجزائر (ASBA).

— فروع لبنوك أجنبية:

مثل CITIBANK N.A — الجزائر، — ARAB BANK PLC — الجزائر، H.S.B.C. — الجزائر.¹

(3) المؤسسات المالية

مثلا هو الشأن بالنسبة للبنوك، نصت الفقرة الأولى من المادة 91 من القانون النقدي والمصرفي على جواز تأسيس مؤسسات مالية في شكل شركات ذات أسهم، ويقدر المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاقدية. والفرق بين البنوك والمؤسسات المالية هي أن البنوك التجارية يتمثل دورها الأساسي في قبول الودائع وتقديم القروض، بينما تشمل المؤسسات المالية البنوك الاستثمارية وشركات التأمين وشركات التمويل وشركات التأجير وما إلى ذلك.²

وبالرجوع إلى المادة 75 وإحالاتها من القانون النقدي والمصرفي نجد أن البنوك محولة دون سواها للقيام ببعض العمليات المصرفية خصوصا تلقي الأموال والودائع من الجمهور، فتح حسابات وإدارة وسائل الدفع، وعلى العكس من ذلك نصت المادة 78 من نفس القانون على أنه: "لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من الجمهور، ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها. وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى".

إذن فالفرق الجوهرى بينهما هو أن رأسمال البنوك مرتبط بتلقي الودائع وتسيير حسابات الجمهور لذلك يشترط لتأسيسها رأسمال أقل من رأس المال المشترك لتأسيس المؤسسات المالية التي تعتمد في تكوين رأسمالها من ممتلكاتها الخاصة وكذا حصص المساهمين ويكون نشاطها موجهة لدعم الاستثمار والمشاريع الضخمة والتأمينات الكبيرة.

ويوجد هناك 9 مؤسسات مالية في الجزائر هي: الصندوق الوطني للاستثمار FNI/BAD، المالية الجزائرية للمساهمة، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، شركة النقد الآلي والعلاقات التلقائية SATIM،

1 لمزيد من المعلومات انظر الموقع الرسمي لبنك الجزائر على الرابط: <https://www.bank-of-algeria.dz>

2 العربي نعيمة، الاتجاهات الحديثة لوظيفة البنوك والمؤسسات المالية وعلاقتها بالأزمة المالية العالمية لعام 2008، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية-دراسات اقتصادية-، 26(2)، جامعة زيان عاشور بالجلفة، ص: 388.

شركة ضمان القرض العقاري، شركة إعادة التمويل الرهني SRH، الشركة المالية للاستثمار والمساهمة والتوظيف، صندوق ضمان الصفقات العمومية، الشركة الجزائرية للتأمين وضمان الصادرات.¹

4) الوسطاء المستقلون ومكاتب الصرف ومزودو خدمات الدفع

نصت الفقرة الثانية من المادة 91 من القانون النقدي والمصرفي على إمكانية تأسيس مزودي خدمات الدفع والوسطاء المستقلون ومكاتب الصرف في شكل شركة ذات أسهم أو شركة مساهمة بسيطة أو شركة ذات مسؤولية محدودة.

والظاهر أن المشرع الجزائري حصر الأشكال التي تنشأ تحتها مكاتب الصرف والدفع والوساطة في ثلاث أنواع للشركات التجارية ذات الطابع المالي، خلافا لإنشاء البنوك والمؤسسات المالية التي حصرها في شكل واحد وهو شركة مساهمة والسبب أنها تتطلب رؤوس أموال ضخمة.²

5) البنوك الاستثمارية والبنوك الرقمية

أمام التطور الهائل لوسائل الاتصال والرقمنة والانتشار الواسع للأنشطة التجارية والاستثمارية والنقدية عبر الانترنت عن طريق وسائل الوفاء والدفع الإلكترونية، أصبحت الحاجة ملحة إلى إنشاء هياكل جديدة تستعمل هاته التقنيات على شكل خدمات جديدة تعرف بالمصارف الافتراضية أو الإلكترونية أو الرقمية.

ومواكبة هذا التطور، نص المشرع الجزائري في المادة 90 من القانون النقدي والمصرفي على أنه: "يرخص المجلس بإنشاء بنوك استثمارية وبنوك رقمية".

وصدر عن بنك الجزائر النظام رقم 04-24³ يعرف البنك الرقمي في المادة الثانية منه بقوله: "البنك الرقمي، كل بنك يقدم خدمات ومنتجات مصرفية حصريا عبر قنوات أو منصات أو دعائم

1 لمزيد من التفاصيل انظر الموقع الرسمي لوزارة المالية الجزائرية على الرابط:

– <https://www.mf.gov.dz/index.php/ar/annuaire-des-sites-2/486-institutions-financieres-specialisees>

2 مخلوف باهية، مكاتب الصرف وفقا للقانون النقدي والمصرفي الجزائري، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، المجلد 08، العدد 01، 2024، ص 49.

3 نظام صادر عن بنك الجزائر رقم 04-24 مؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1446 الموافق 13 أكتوبر سنة 2024، يتعلق بالشروط الخاصة للترخيص بتأسيس وممارس نشاط البنك الرقمي.

رقمية بالاعتماد على التكنولوجيات الحديثة في إطار ممارسة أنشطته. التكنولوجيات الحديثة المقصودة أعلاه، هي تلك المتعلقة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال والتكنولوجيا المالية".
وحسب المادة 12 من نفس النظام، فإن البنوك الرقمية تخضع لنفس القواعد والشروط المطبقة على البنوك التقليدية.

ولما كانت العمليات المصرفية عبر الانترنت قائمة على أساس انتقال الرسائل بين الأطراف المختلفة في هذه البيئة الإلكترونية فلا بد من الحفاظ على المحتوى سواء تعلق الأمر ببيانات العملاء أو أوضاعهم المالية أو عملياتهم وحساباتهم من كل تغيير أو عبث أو إفشاء أو قرصنة.

ثانياً: الأشخاص الملزمون بكتمان السر المصرفي العاملون في المصرف (موظفو المصرف).

يلتزم المصرف بالمحافظة على السرية المصرفية انطلاقاً من العلاقة التعاقدية المباشرة التي تربطه بالعميل، إلا أن المصرف، بصفته شخصاً معنوياً، لا يباشر مهامه بنفسه، وإنما من خلال موظفيه وممثليه. وبناء على ذلك، ينتقل واجب كتمان السر إلى هؤلاء الأشخاص، حيث يقع عليهم الالتزام بعدم إفشاء أي معلومات سرية اطلعوا عليها أثناء أدائهم لوظائفهم، سواء كانت هذه الوظائف رئيسية أو ثانوية. وفي هذا السياق، نجد أن بعض التشريعات قد نصت صراحة على تحديد الأشخاص الخاضعين لواجب السرية المصرفية، كما هو الحال في القوانين السويسرية والمصرية واللبنانية، التي جاءت أكثر وضوحاً في هذا الجانب.¹

ويقصد بالموظفين كل المستخدمين والعمال الذين يتحمل المصرف المسؤولية عن أفعالهم بموجب قاعدة مسؤولية المتبوع عن التابع، ويشمل ذلك كل من يفشي معلومات وصلت إليه أثناء أدائه لمهامه في المصرف، حتى وإن لم يكن من اختصاصه الاطلاع عليها، طالما أن وصوله إليها كان بمناسبة عمله كموظف أو تابع، مهما كانت درجته أو موقعه. ويعد مثلهم العاملون في البنوك من فئة الموظفين العموميين نظراً لارتباطهم المباشر بتنفيذ السياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة، وهم بالتالي ملتزمون بدورهم بالمحافظة على السرية.²

1 مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 84.

2 عبلة بوسالم، مرجع سابق، ص 18، 19.

وهؤلاء من قصدهم المشرع في المادة 133 سابقة الذكر بقوله: "كل عضو في مجلس إدارة، وكل محافظ حسابات، وكل شخص، مهما كانت صفته، يشارك أو شارك في تسيير خاضع أو لا يزال أحد مستخدميه.

ويمكننا إيراد الاستنتاجات والملاحظات التالية تعقيا على هذه الفقرة:

- تبني المشرع الجزائري مفهوما واسعا للأشخاص الملزمين بالكتمان المصرفي دون تمييز بين درجتهم الوظيفية في المصرف أو أهمية وظائفهم أو علاقتها بالمعلومات والأسرار محل الالتزام، وهو مذهب عموم التشريعات بما يهدف لتحقيق المصالح العليا للمجتمع أو تكريسا للثقة في القطاع المصرفي زيادة على حماية المصلحة الخاصة للعميل بالطبع.
- لم تكن صياغة المادة 133 في فقرتها الأولى موفقة، إذ أن تصديرها بعبارة كل عضو في مجلس إدارة يوحي لأول وهلة بأن المخاطبين بالالتزام بالسرمصرفي هم الإداريون فقط دون سواهم ممن هم أدنى رتبة، قبل أن يطلق التعميم في العبارات الموالية (وكل شخص مهما كانت صفته، يشارك أو شارك في تسيير خاضع) وهي العبارة الأدق، لأن المصارف في الجزائر تتخذ أشكال الشركات التجارية مثلما بينا سابقا، وتختلف طريقة تسييرها باختلاف شكلها فقد يكون المسير القانوني مجلس إدارة أو مجلس مديرين ومجلس مراقب أو مديرا شريكا أو غير ذلك.
- لم يشترط المشرع أن يكون العامل في المصرف مختصا بحفظ أسرار العملاء من بيانات ومعلومات، بل يقع واجب الكتمان مهما كانت الدرجة الوظيفية للعامل، من أعلى درجات الهرم الوظيفي إلى غاية أبسط عامل. والعلة في ذلك هو ترابط الاختصاصات وتداخل الأقسام بحيث تنفذ العملية المصرفية الواحدة بالمرور عبر عدة أقسام وهيئات وأشخاص، ولو حصرنا واجب الكتمان على بعض الموظفين المختصين دون البعض فيسهل التخلص من المسؤولية المدنية والجزائية وستفتح بذلك ثغرة واسعة في جدار السرية المصرفية.¹
- إن التزام المصرف إن التزام البنك بحفظ السر لا يقتصر على فترة العلاقة القائمة بين العميل والمصرف، بل يستمر حتى بعد انتهاء هذه العلاقة، حيث يمنع على البنك وموظفيه إفشاء أي معلومات تتعلق بحسابات العميل. ويظل هذا الالتزام قائما بشكل دائم، بغض النظر عن سبب إنهاء العلاقة، طالما كانت للعميل مصلحة مشروعة في حماية بياناته. كما لا يُشترط أن يكون

1 زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 145.

الشخص المعني بحفظ السر هو الموظف المختص بحماية المعلومات، إذ يكفي أن تكون له علاقة وظيفية تربطه بالمصرف الذي تتم فيه العمليات المشمولة بالسرية المصرفية، لتقع عليه مسؤولية الكتمان.¹

- يضاف إلى موظفي المصرف، جميع الأشخاص الآخرين الذين ليسوا طرفا في العلاقة بين المصرف والعميل لكن يمكنهم الاطلاع والولوج إلى أسرار العملاء بحكم مهنتهم، إذ يلجأ المصرف إلى الاستعانة بخدماتهم اضطرارا مثل محافظي الحسابات الذين أوكلت لهم مهمة الرقابة على الحسابات، والمحامون وموظفو الضرائب والجمارك وكل من استعان به المصرف لتقديم خدمة.

وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة، نجد أن الأمر متماثل، بحيث أن الالتزام بالسرية المصرفية لا يقتصر على الموظفين المباشرين في البنوك، بل يمتد ليشمل كل من له علاقة أو اطلاع على المعلومات المصرفية، بما يعكس أهمية حماية المعلومات المصرفية في تعزيز الثقة في النظام المالي.

ففي القانون المغربي حدد المشرع في المادة 79 من القانون المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات الاعتبارية في حكمها، الأشخاص الملزمين بالسرية المصرفية، مشيرا إلى أن الالتزام يشمل كل من يشارك بأي وجه من الوجوه في إدارة أو تسيير أو تدبير مؤسسة ائتمان، أو يكون مستخدما لديها، بالإضافة إلى أعضاء الهيئات الرقابية والأشخاص المكلفين بمراقبة هذه المؤسسات. ويعاقب كل من يخالف هذا الالتزام بالعقوبات الجنائية والتأديبية المنصوص عليها في القانون.²

أما المشرع المصري فقد نص في القانون رقم 88 لسنة 2003 الخاص بالبنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد في المادة 100 منه على أنه: "يحظر على رؤساء وأعضاء مجالس إدارة البنوك ومديريها أو العاملين بها إعطاء أو كشف أية معلومات أو بيانات عن عملاء البنوك".

وبشكل أوضح وأكثر دقة وتفصيل نص قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2003 في المادة 50 منه على أنه: "يحظر على أي مدير أو مسؤول أو موظف أو وكيل للمصرف، حالي أو سابق، إعطاء معلومات أو بيانات عن العملاء أو حساباتهم أو ودائعهم أو الأمانات أو الخزائن الخاصة بهم أو أي من معاملاتهم أو كشفها أو تمكين طرف ثالث من الاطلاع على هذه المعلومات والبيانات في

1 عبلة بوسالم، مرجع سابق، ص 19.

2 ظهير شريف رقم 1.05.178 صادر في 15 محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 34.03 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات الاعتبارية في حكمها، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 5397 بتاريخ 20 فبراير 2006، النشرة العامة، ص 435.

غير الحالات المسموح بها بمقتضى أحكام هذا القانون وينطبق هذا الحظر على أي شخص بما في ذلك مسؤولو البنك المركزي العراقي وموظفو ومراجعو الحسابات فيه الذين يطلعون على هذه البيانات والمعلومات بطريق مباشر أو غير مباشر بحكم مهنتهم أو مركزهم أو عملهم".

ثالثاً: الأشخاص الملزمون بالالتزام بالسري المصرفي خارج المصرف (جهات الرقابة والإشراف).

لا يقتصر الأمر في الالتزام بالسرية المصرفية على الأشخاص العاملين في المصرف فقط، بل إن جهات الإشراف والرقابة على المصارف أيضاً ملزمون بواجب الكتمان رغم أنهم ليسوا طرفاً مباشراً في العلاقة بين المصرف وعملائه، لكنهم يمتلكون سلطة الوصول إلى أسرار العملاء بحكم وظيفتهم في الإشراف والرقابة على مختلف أنواع المصارف، بموجب المادة 133 سابقة الذكر، حيث عناهم المشرع بقوله: "كل شخص يشارك أو شارك في رقابة خاضع وفقاً للشروط المنصوص عليها في هذا الباب".

كما نصت الفقرة الأخيرة من نفس المادة على أنه: "يمكن لبنك الجزائر واللجنة المصرفية تبليغ المعلومات إلى السلطات المكلفة بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية في بلدان أخرى، مع مراعاة المعاملة بالمثل، وشريطة أن تكون هذه السلطات في حد ذاتها خاضعة للسري المهني بنفس الضمانات الموجودة في الجزائر، كما يمكن للمصفي الخاضع أن يتلقى المعلومات الضرورية لنشاطه".

وعليه، يخضع لواجب الالتزام بالسري المصرفي كل من:

- **أعضاء اللجنة المصرفية:** اللجنة المصرفية هي سلطة إشراف مهمتها رقابة مدى احترام المصارف للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة (المادة 116 من القانون النقدي والمصرفي). وأعضاؤها الملزمون بكتمان السر المصرفي هم: المحافظ، ثلاث أعضاء يختارون من المجال المصرفي والمالي والمحاسبي، قاضيان، ممثل مجلس المحاسبة وممثل عن وزارة المالية (المادة 117 من القانون النقدي والمصرفي).

- **محافظو الحسابات:** إضافة إلى مهامهم المحاسبية في وظيفتهم مع البنك الذي عينهم، فإنهم يمارسون مهام الرقابة ويقدمون تقاريرهم إما إلى محافظ بنك الجزائر أو إلى رئيس اللجنة المصرفية (المواد 111-113 من القانون النقدي والمصرفي). ولذلك فإن محافظي الحسابات ملزمون بواجب الكتمان من جهتين، بصفته مستخدمين لدى المصرف من جهة، ومن جهة أخرى بوصفهم جهة رقابية على أعمال المصرف.

- **بنك الجزائر:** ويلحق به مصلحة مركزية مخاطر المؤسسات والأسر ومركزية المستحقات غير المدفوعة (المادة 110 من القانون النقدي والمصرفي). وقد نصت المادة 28 من نفس القانون على وجوب كتمان السر المصرفي من طرف أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر ومستخدميهم بقولها: "لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يفشوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة وقائع أو معلومات اطلعوا عليها في إطار عهدتهم، وذلك دون المساس بالالتزامات المفروضة عليهم بموجب القانون وما عدا الحالات التي يدعون فيها للإدلاء بشهادة في دعوى جزائية. يلزم بنفس الواجب كل شخص يلجأ إليه مجلس الإدارة في سبيل تأدية مهامه".
- **أعضاء ومستخدمي خلية معالجة الاستعلام المالي:** وهي سلطة إدارية مستقلة لدى وزارة المالية، أنشئت بالمرسوم التنفيذي 127-02 سنة 2002¹ ومهمتها الرئيسية حسب المادة 4 من المرسوم التنفيذي 33-36 هي مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب عن طريق استلام التصريحات بالشبهة ومعالجتها وتبليغها للجهات الأمنية والقضائية.²
- **مصرفي المصرف:** وهو أمر منطقي، فالمصرفي في حكم موظفي المصرف ولا يمكنه أداء عمله دون حصوله على المعلومات والبيانات الضرورية لنشاطه.

الفرع الثاني: العميل.

يعد العميل الطرف الرئيسي المستفيد من السرية المصرفية، باعتباره محور العلاقة التعاقدية التي تنشأ بينه وبين المصرف. فالسرية المصرفية تمثل ضماناً قانونية وأخلاقية لحماية المعلومات والبيانات التي يفصح عنها العميل أثناء تعامله مع المؤسسة المصرفية، سواء تعلقت بحساباته أو معاملاته أو وضعه المالي بشكل عام. ويستمد هذا الحق أهميته من كونه ركيزة أساسية في تعزيز الثقة بين العملاء والبنوك، كما يساهم في تشجيع الأفراد والمؤسسات على التعامل مع الجهاز المصرفي دون خوف من تسريب معلوماتهم أو استخدامها في غير الأغراض المشروعة. ومن ثم، تحرص التشريعات في مختلف الدول على تكريس هذا المبدأ وتحديد نطاقه القانوني، بما يحقق التوازن بين مصلحة العميل في الحفاظ

1 المرسوم التنفيذي 127-02 المؤرخ في 4 محرم عام 1423 الموافق 7 أبريل 2002 والمتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج ر ج ج، العدد 23، صادرة بتاريخ 7 أبريل 2002، ص 16.

2 مرسوم تنفيذي رقم 33-36 مؤرخ في 1 جمادى الثانية عام 1443 الموافق 4 جانفي 2022 يحدد مهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها، ج ر ج ج، عدد 03، صادرة بتاريخ 9 جانفي 2022، ص 12.

على خصوصيته، وحق الدولة أو الأطراف الأخرى في الوصول إلى بعض المعلومات في حالات استثنائية ومحددة قانوناً.

فما هو المقصود بالعميل الذي يتحدد بمفهومه الدائن بالالتزام في السر المصرفي؟

أولاً: المقصود بالعميل في القانون.

رغم أهمية تحديد المقصود بالعميل، إلا أن معظم التشريعات العربية لم تتطرق إلى ذلك، مثل التشريع المصري والفرنسي واللبناني.

وكذلك المشرع الجزائري، فقد نص على الملزمين بواجب كتمان السر المصرفي من خاضعين وغيرهم لكنه لم يحدد المقصود بالعميل، بل كان يستعمل ألفاظاً متباينة تشير إلى العميل حسب صفته مثل: زبائن المصرف، أو المستفيد، أو وديعة شخص، أو المقيمين في الجزائر، أو المدين، أو المودعين، الجمهور أو غير ذلك.

في حين أن التقنين التجاري¹ الموحد في الولايات المتحدة الأمريكية عرف العميل بقوله:

“Customer” means any person having an account with a bank or for whom a bank has agreed to collect items and includes a bank carrying an account with another bank”

بمعنى أن العميل هو أي شخص لديه حساب لدى بنك أو وافق على تحصيل العناصر الخاصة به، ويشمل ذلك البنك الذي يحمل حساباً لدى بنك آخر.

والملاحظ على هذا التعريف، أن الشخص لا يعتبر عميلاً للمصرف إلى إذا كانت تربطه علاقة مباشرة مع المصرف، إما أنه صاحب حساب أو وافق على الحصول على خدمة من الخدمات التي يقدمها المصرف.

ثانياً: موقف القضاء من تعريف العميل.

في مقابل سكوت التشريع عن تحديد المقصود بالعميل، حاول القضاء إعطاء مفهوم للعميل اختلف من دولة إلى أخرى.

1 UCC - Uniform Commercial Code, Article 4 - Bank Deposits and Collections, Part 1 - General Provisions and Definitions, 4-104 - Definitions and Index of Definitions, 2024 New York Laws.

فعره القضاء اللبناني في القرار رقم 501 الصادر في 1971/11/23 كما يلي: "كل من يتصل بالمصرف اتصالا مباشرا ولو لعملية واحدة، ولو لم يختَر هذا المصرف بالذات زبونا يقتضي كتمان العمليات المصرفية التي تقوم بها، ويكتسب بالتالي صفة الزبون منذ أول عملية يجريها مع المصرف"، وهكذا يعتبر زبونا كل من تقدم إلى المصرف لقبض تحويل أو إيداع مبلغ مودع في ذلك المصرف أو لقبض شيك يمثل مبلغا مودعا في هذا المصرف، كما حكمت محكمة التمييز اللبنانية في أحد قراراتها بأن السر البنكي ليس مطلوبا إلا بالنسبة لزبائن البنك، ولا يعد زبونا للمصرف من يأتي لقبض شيكا مسحوبا لأمره.¹

في فرنسا، قررت محكمة النقض الفرنسية أن عميل المصرف هو كل شخص دخل في أعمال دائمة مع أحد المصارف، حيث تتيح هذه العلاقة للمصرف فرصة التعرف على هوية وقدرات وسلوك هذا الشخص.

ومن الملاحظ أن هذا التعريف قد ضيق كثيرا من مفهوم العميل، وجاء مفهوم العميل مماثلا في قرار صادر عن محكمة استئناف باريس بتاريخ 25 ماي 1963 بأن عميل المصرف هو الشخص الذي يعطي موظف المصرف تحقيق شخصيته وعنوانه ومستحقاته قبل رضائه لتنفيذ وكالة لحسابه.²

ثالثاً: المقصود بالعميل في الفقه.

اختلف الفقه في تعريف العميل نظرا لعدم وجود معيار دقيق يحكم من خلاله على الشخص إذا كان عميلا أو لا، لهذا نجده قد انقسم إلى اتجاهين في تحديد صفة الزبون.

- **الاتجاه الأول:** اعتبر هذا الاتجاه أن معيار اكتساب الشخص لصفة العميل في المصرف هو فتح حساب في المصرف، إذن فكل صاحب حساب مصرفي يعد عميلا لذلك المصرف. وهذا الاتجاه لم يلق استحسانا لأنه ضيق كثيرا من مفهوم العميل.³
- **الاتجاه الثاني:** يتوسع هذا الاتجاه في منح صفة العميل، فهو كل من تعامل مع المصرف ولو بصورة غير مباشرة، بغض النظر عن نوع وظروف التعامل بينهما. ولا يشترط أن يكون هناك

1 مريم الحاسي، المرجع السابق، ص 86.

2 محمد عبد الحي ابراهيم، المرجع السابق، ص 132-133.

3 أسامة علي ابراهيم الجبوري، المرجع السابق، ص 85.

اتصال مسبق أو تعاون أو سابق تعارف أو تكرار، إذ يكفي أن يقوم الشخص بعملية مصرفية واحدة كي يعتبر عميلاً للمصرف.¹

يتضح من ذلك أن مفهوم الزبون في هذا الاتجاه يختلف بحسب مضمون النص وإرادة المشرع، ولذلك من الضروري أن يستفيد من السر المصرفي كل من يتعامل مع المصرف أو من خلاله، بغض النظر عن نوع أو ظروف هذا التعامل. كما يشمل هذا المفهوم كل من يقوم بعمليات مصرفية بينه وبين المصرف، أي أن وصف الزبون لا يقتصر على من تربطه علاقة تعاقدية مباشرة بالمصرف، بل يمتد ليشمل كل من يتعامل مع المصرف ويطلع هذا الأخير على بياناته ومعلوماته المصرفية.

وبالتالي، يكفي لكي يُعد الشخص زبوناً أن يكون قد أجرى عمليات مصرفية، أيّاً كان نوعها، مثل المودع الذي يعتبر زبوناً منذ أول عملية إيداع، والمسافر أو السائح الذي يُعد زبوناً عند قيامه بعملية صرف عملات حتى لو كانت الوحيدة، وكذلك من يتقدم لقبض تحويل أو خصم سند أو تسليمه للتحويل.²

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري، فإنه مثلما أسفّلنا لم يقدّم بتعريف العميل في قانون النقدي والمصرفي، مما يجعل من الصعب تحديد الاتجاه الذي اعتمدته. غير أنه وبالرجوع إلى المواد التي تحدد العمليات المصرفية، يمكن من خلالها التعرف على الأشخاص الذين يكتسبون صفة العميل بشكل مباشر عند لجوئهم إلى البنك بهدف تنفيذ تلك العمليات، وقبول المصرف لما تم التعبير عنه من إرادة. وفي هذا السياق، تنص المادة 68 من القانون النقدي والمصرفي على أنه: "تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، والعمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، وكذا وضع جميع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل"

ومن هذا المنطلق، يُعتبر كل من المودع والمقترض عميلاً للمصرف، كما تشمل العمليات المصرفية أيضاً التعاملات على الذهب والمعادن والعملات الثمينة، وتوظيف القيم المنقولة والمنتجات المالية واكتتابها وتسييرها وشرائها وبيعها. إضافة إلى ذلك، يكتسب صفة العميل أيضاً كل من يلجأ إلى البنك لطلب الاستشارة أو المساعدة في تسيير الممتلكات، أو لفتح حساب، حتى وإن كان قاصراً، ودون اشتراط التمتع بالجنسية الجزائرية.³

1 زينة غانم عبد الجبار، المرجع السابق، ص 153.

2 إلياس بوزيدي، مرجع سابق، ص 110.

3 مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 88.

ويرى جانب آخر من الفقه، والذي يعتد بمذهب تضيق فكرة العميل وعدم التوسع فيها، على اعتبار أنه ليس من المنطق اعتبار التعامل مع البنك بصورة عارضة عميلاً بالمفهوم المصرفي للعميل، كالشخص الذي يقوم بعملية تبادل النقد أو صرف شيك مثلاً، كما يرى عدم المبالغة في المذهب الموسع لمفهوم العميل بحيث ليس من الضروري وجود تعامل سابق ومستمر من قبل الشخص لاعتباره عميلاً¹.

المطلب الثاني: النطاق الموضوعي للالتزام بالسر المصرفي.

إن تحديد الموضوعات التي يشملها السر المصرفي أمر ذو أهمية بمكان، على اعتبار أن هذه الموضوعات تمثل محل الالتزام بالسر المصرفي، حيث اختلف الفقه بشأن المعيار الذي يمكن من خلاله تحديد نطاق هذا الالتزام، بمعنى آخر المعيار الذي يمكن اتخاذه أساساً وركيزة لتحديد هذا النطاق. ولا يمكن الحديث عن السر المصرفي دون معرفة موضوعه وتوضيح محتواه وذلك من خلال تبيان المعلومات التي تشملها السرية و تلك التي لا تشملها، فالمصرف باعتباره مديناً بهذا الالتزام الذي يقتضي منه حفظ سرية الوقائع المرتبطة بعلاقات أعماله مع عملائه أو زبائنه، والهدف من هذه السرية هو حماية الحياة الخاصة لهذه الفئة وحقوقهم الشخصية، وبهذا يقتضي منا الأمر وقبل تحديد هذه المعلومات المشمولة بالسرية المصرفية والمهنية التعرف على ماهية الائتمان في الحياة الخاصة للفرد، وبما أن بعض الدول قد اعتمدت أساليب مختلفة في سبيل تحديد معيار يمكن من خلاله تصنيف المعلومات والعمليات التي يقع في إطار السرية المصرفية.

وعلى هذا الأساس سنبين ماهية الائتمان في الحياة الخاصة للفرد (الفرع الأول)، ومن ثم توضيح الاتجاهات الفقهية في تحديد النطاق الموضوعي للالتزام بالسر المصرفي (الفرع الثاني)، ثم تسليط الضوء على العمليات المصرفية والمعاملات المتعلقة بها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: ماهية الائتمان في الحياة الخاصة.

بما أن لكل فرد حياته الخاصة التي يحرص على إبقائها بمنأى عن أعين الآخرين دون إذنه المسبق، وتعد هذه الحياة بمثابة مستودع لأسراره وخصوصياته، فإن أي مساس بها أو محاولة لاختراقها يعد انتهاكاً صارخاً لحرمة الشخصية. وانطلاقاً من هذا المفهوم، تبرز أهمية الحفاظ على سرية

1 إلياس بوزيدي، مرجع سابق، ص 111.

السلوكيات الفطرية للإنسان، باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من حقوقه الأساسية. وبناء على ذلك، يتعين علينا (أولاً) الوقوف على تعريف الحياة الخاصة، ثم التطرق إلى مسألة الحق في الخصوصية باعتباره غاية تبرر الالتزام بالسرية المصرفية (ثانياً).

أولاً: تعريف الحياة الخاصة.

تعتبر محاولات الفقهاء وضع تعريف موحد للحق في الخصوصية إشكالية بسبب تباين المعايير واختلاف السياقات، حيث يصعب بلورة مفهوم واضح وشامل للحياة الخاصة، لا سيما مع تأثر هذا المفهوم بالتغيرات المستمرة في العادات والتقاليد والأعراف، فضلاً عن المفاهيم السياسية والاقتصادية والاجتماعية المتقلبة. يزداد التحدي تعقيداً نتيجة التذبذب بين ضمان حق الفرد في حماية حياته الخاصة ومطالبة المجتمع بالحق في الاطلاع على بعض الجوانب التي قد تمس المصلحة العامة.

وبينما يسعى الأفراد إلى التمتع بالحرية الفردية، يحاول القانون تحقيق توازن بين هذه الرغبة وحقوق الآخرين، من خلال ضمان الحريات الأساسية وحمايتها في إطار التفاعلات الاجتماعية. إلا أن طبيعة الحق في الخصوصية المرنة والمتغيرة تجعل من الصعب حصره في تعريف جامد، مما يجعله حقاً يتجدد بتجدد الظروف والثقافات والاحتياجات الإنسانية.¹

فما المقصود بالحياة الخاصة في الفقه والقضاء؟

أ- المقصود بالحياة الخاصة فقهاً:

تعتبر الحياة الخاصة مفهوماً قانونياً مرناً يصعب حصره في تعريف جامع مانع بسبب تداخله مع مفاهيم أخرى مثل الحرية الفردية والكرامة الإنسانية. وقد درج الفقه إلى الإشارة إليها عموماً بأنها "المجال الذي يتاح للفرد فيه التمتع بحريته بعيداً عن تدخل السلطات أو الأفراد، بما يشمل جوانب مثل الأسرة، المراسلات، البيانات الشخصية، والصحة."

غير أن الفقه الحديث يبرز أن التحدي الرئيسي يكمن في الموازنة بين حماية الحياة الخاصة والمصالح العامة، مثل الأمن أو الشفافية. وهذا ما تؤكد الفقيه Mireille Delmas-Marty بالقول:

"الحياة الخاصة ليست حصناً منيعاً، بل مساحة تفاوضية بين الفرد والمجتمع".²

1 ليلي بوساعة، مرجع سابق، ص 114.

2 Mireille Delmas-Marty, *Droits de l'homme et systèmes de droit : vers un droit des droits*, Bulletins de l'Académie Royale de Belgique, Année 1994, 5-1-6, p. 103.

من الناحية التشريعية، تنص المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أن:

- لكل إنسان حق احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته.
- لا يجوز للسلطة العامة أن تتعرض لممارسة هذا الحق إلا وفقاً للقانون وبما تمليه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي وسلامة الجمهور أو الرخاء الاقتصادي للمجتمع، أو حفظ النظام ومنع الجريمة، أو حماية الصحة العامة والآداب، أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم¹.

وقد تناولت مختلف الأنظمة القانونية هذا المفهوم بطرق متقاربة رغم الاختلافات الثقافية والتشريعية.

ففي القانون الفرنسي، نصت المادة 9 من القانون المدني على أن "لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة"، وهو ما يشكل أساساً قانونياً لحماية هذا الحق من أي مساس غير مشروع، سواء من قبل أفراد أو مؤسسات. ويعتبر هذا النص من الركائز التي أرستها التشريعات الحديثة لضمان احترام الحياة الخاصة في مواجهة انتهاكات قد تقع نتيجة التطور التكنولوجي أو تسريب المعلومات أو غيرها من الأفعال التي تمس بحرمة الفرد الشخصية.

وفي الفقه الفرنسي، يعرف الفقيه فرانسوا تيرييه (François Terré) الحياة الخاصة بأنها "الحيز الذي يتمتع فيه الفرد بالاستقلالية عن الرقابة الجماعية، سواء من الدولة أو المجتمع"².

كما اعتبرها بعض الفقهاء بأنها: "تلك الحياة التي تقابل الحياة العامة التي تمنع أي تدخل فضولي وغير كتوم وكل ما يتبقى يعتبر من الحياة العامة، فالحياة الخاصة لها أهمية كبيرة لما تحقق من عوامل الاستقرار واحترام الذات والشعور بالاستقلال الشخصي، خاصة أنها تعطي للإنسان فسحة أو مجال من الحرية قد لا يجدها في الحياة العامة تبعاً للاعتبارات، والضوابط المفروضة على الشخص من طرف الحياة العامة".

كما حاول جانب آخر من الفقهاء إعطاء تعريف واسع للحق في الخصوصية يكون فيه لإرادة الفرد الدور الأساسي في تحديد نطاق حياته الخاصة، حيث ذهبوا إلى أنها لا

1 اتفاقية حماية حقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا، روما في 4 نوفمبر 1950، منشورات جامعة مينسوتا، مكتبة حقوق الإنسان، بيسيوني محمود شريف، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني، دار الشروق، القاهرة، 2003.

2 François Terré, Dominique Fenouillet, *Droit civil - Les personnes: Personnalité - Incapacité - Protection*, Dalloz, 8eme edition, 2012, p. 91.

تقتصر على مجرد العزوف عن إفشاء المعلومات الخاصة بالغير دون مبرر بل تمتد لتشمل ما هو أبعد من ذلك في حق المرء في أن يعيش كما يحلو له.¹

(ب)- المقصود بالحياة الخاصة قضاءً:

أما من الناحية القضائية، فقد أكدت محكمة باريس في حكمها الصادر بتاريخ 16 فبراير 1955 على مبدأ سرية الحياة الخاصة، حيث اعتبرت أن ذكريات الحياة الشخصية تدخل ضمن الإرث الأدبي الخاص بكل فرد، ولا يجوز لأي شخص نشرها، حتى وإن تم ذلك بحسن نية، إلا إذا حصل على إذن صريح من الشخص المعني الذي تُروى تفاصيل حياته. ويعكس هذا الموقف القضائي حرص القضاء الفرنسي على حماية الجانب غير المادي من شخصية الإنسان، والذي يشمل حقه في الحفاظ على خصوصية حياته.

وفي السياق ذاته، ورد أحد أبرز التعاريف القضائية للخصوصية عن معهد القانون الأمريكي، حيث جاء فيه ما يلي: "كل شخص ينتهك بصورة جدية وبدون مبرر حق شخص آخر في أن تبقى شؤونه وأحواله بعيدة عن علم الآخرين، أو أن تظل صورته محمية من الظهور أمام الجمهور، يكون مسؤولاً أمام المعتدى عليه". ويعد هذا التعريف من أكثر التعاريف شهرة في الفقه القضائي الأمريكي، لأنه يوضح بوضوح أن الحق في الخصوصية لا يقتصر فقط على المعلومات، بل يشمل أيضاً الصورة والمظهر الخارجي، ويركز على فكرة غياب التبرير القانوني في حال حصول الاعتداء.²

يتبين من ذلك أن القضاء، سواء في النظام الفرنسي أو الأمريكي، يعترف بأهمية حماية الحياة الخاصة بوصفها جزءاً لا يتجزأ من الكرامة الإنسانية، ويشدد على ضرورة الحصول على موافقة واضحة قبل المساس بها، حتى في حالات عدم وجود سوء نية.

ثانياً: الحق في الخصوصية يؤكد الالتزام بحفظ الأسرار.

لا يمكن التطرق إلى موضوع السر المصرفي دون التعمق في فهم مضمونه وتوضيح عناصره، وذلك من خلال تحديد طبيعة المعلومات والمعطيات التي تخضع لقاعدة السرية. إذ تبرز أهمية التمييز بين نوعين من البيانات: تلك التي تدخل في نطاق الحماية القانونية للسرية المصرفية، وتلك التي تظل خارج هذا الإطار.

1 مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 90، 91.

2 نفس المرجع.

هذا التمييز يفرض بدوره ضرورة فهم ما يعتبر سرًا وفقًا للمعايير المعتمدة، وهي مسألة غالبًا ما تركت للاجتهاد القضائي، خاصة في ظل غياب تعريف قانوني دقيق ومحدد لمفهوم "المعلومة السرية". ونتيجة لذلك، نشأ خلاف بين الفقه والقضاء حول الضوابط التي تحدد ما إذا كانت المعلومة تستحق أن تُصنّف على أنها محمية بالسرية المصرفية، حيث تنوعت الآراء بشأن المعايير والشروط اللازمة لذلك، مما أضفى على الموضوع طابعًا جدليًا يستدعي التحليل والدراسة الدقيقة.¹

الفرع الثاني: الاتجاهات الفقهية في تحديد النطاق الموضوعي للالتزام بالسرمصرفي.

والمقصود بالنطاق الموضوعي للالتزام بالسرمصرفي هو محل الالتزام الذي يقع على عاتق المصرف بضرورة المحافظة على البيانات والمعلومات والأسماء وغيرها من الوقائع المتصلة بالعمل والتي تعد سرًا بمجرد تعامل هذا الأخير مع المصرف.²

وغالبية التشريعات قد نصت على محل الالتزام لكن بصيغ مختلفة ومن بينها: الفقهاء الألمان قد اعتمدوا ما يعرف بالمنهج الإحصائي أو التعدادي كوسيلة لتحديد الوقائع والعمليات التي يجب أن تخضع للسرية المصرفية. هذه الطريقة تقوم على إحصاء وتفصيل مختلف المعطيات التي يرى القانون أنها تستوجب الحماية من الإفشاء، خاصة من قبل موظفي المصارف الذين يقعون تحت طائلة الالتزام بالكتمان.

وقد ركز هذا التوجه بشكل خاص على العمليات المرتبطة بالحسابات المصرفية، بما في ذلك حركة الحساب وتفصيله، باعتبارها من أهم الجوانب التي يجب أن تبقى سرية. ونتيجة لذلك، يصبح من الصعب التنبؤ بشكل دقيق بالعمليات المصرفية المستقبلية التي قد تطرأ في إطار العلاقة بين العميل والمصرف، نظرًا للطابع المتغير والديناميكي لهذه العلاقة، مما يضيف تحديًا إضافيًا في تحديد نطاق السرية الواجب احترامها.

لكن الاعتماد على هذا الأسلوب الإحصائي، رغم ما يوفره من تنظيم وشمول، لا يخلو من إشكاليات، خاصة فيما يتعلق بمدى كفايته لتغطية مختلف الحالات الواقعية التي قد لا تندرج صراحة

1 ليلي بوساعة، مرجع سابق، ص 72.

2 نسيبة إبراهيم حمو، زينة غانم الصفار، النطاق الموضوعي للالتزام بالسرمصرفي، الرافدين للحقوق، مجلد (9/السنة الثانية عشرة)، عدد (31)، سنة 2007، ص 1.

ضمن القائمة المعددة، ما يفتح المجال لاجتهادات متعددة في تفسير وتحديد ما يعتبر خاضعا للسرية المصرفية.¹

وجاء موقف المشرع العراقي قريبا منه، حيث نص في المادة 49 من قانون المصارف، على أنه: "يحافظ المصرف على السرية فيما يتعلق بجميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنها لديه. ويكون محظورا إعطاء أي بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بموافقة خطي من العميل المعني. أو في حالة وفاة العميل إلا بموافقة ممثله القانوني أو أحد ورثة العميل أو أحد الموصى لهم أو إلا بقرار جهة قضائية مختصة أو من المدعي العام في خصومة قضائية قائمة أو بسبب إحدى الحالات المسموح بها بمقتضى أحكام هذا القانون. ويظل هذا الحظر قائما حتى لو انتهت العلاقة بين العميل والمصرف لأي سبب من الأسباب"

فيما نصت المادة 97 من قانون البنك المركزي المصري والجهاز المصرفي والنقد لسنة 2003 على أنه: "تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنها في البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية، ولا يجوز الاطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة أو من أحد ورثته أو من أحد الموصى لهم بكل أو بعض هذه الأموال، أو من النائب القانوني أو الوكيل المفوض في ذلك أو بناء على حكم قضائي أو حكم محكمين".

أما المشرع السوري فقد نص بموجب المرسوم التشريعي رقم 30 لسنة 2010 في المادة 2-أ على أنه: "تعتبر معلومات سرية في معرض تطبيق هذا المرسوم التشريعي المعلومات التي تتعلق بحوية العملاء وحساباتهم وموجوداتهم ومعاملاتهم مع المؤسسات المالية بما في ذلك الحالات المذكورة في المادة 3 من هذا المرسوم التشريعي".

في المقابل، نجد أن الفقه السويسري قد تبني توجهها مختلفا في تحديد نطاق السرية المصرفية، حيث اتجه نحو استخلاص معايير تعتمد على الوقائع والظروف المحيطة بكل حالة، بدلا من الاقتصار على سرد إحصائي للوقائع كما هو الحال في الفقه الألماني. وقد تم اقتراح معيارين أساسيين لتحديد ما إذا كانت معلومة ما تدخل ضمن نطاق السرية المصرفية، وهما المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي.²

1 إلياس بوزيدي، مرجع سابق، ص 116.

2 نفس الموضوع.

يعتمد المعيار الموضوعي على طبيعة العلاقة التي تربط العميل بالمصرف، ويشترط أن تكون المعلومات ناتجة مباشرة عن النشاط المصرفي الذي يربط الطرفين. أي أن تكون المعلومة أو الواقعة قد تولدت في سياق التعامل المهني بين العميل والمؤسسة المصرفية، وترتبط بصفة وثيقة بالمهنة المصرفية نفسها. إلى جانب ذلك، يجب أن تكون هذه المعلومات غير معروفة لعامة الناس، أي أنها ليست متاحة أو متداولة في المجتمع، بل ينفرد المصرف بالاطلاع عليها بسبب مباشرته لنشاطه المهني.

وبناء على هذا التحليل، يتم استبعاد أي معلومات حصل عليها الموظف من خارج نطاق العمل المصرفي، مثل تلك التي وصلت إليه بسبب علاقة شخصية بالعميل، سواء كانت علاقة قرابة أو صداقة. كما تُستبعد المعلومات التي تلقاها المصرف من طرف ثالث لا تربطه أي علاقة مهنية بالعميل، ما دامت تلك المعلومات لم يتم الحصول عليها من خلال التعاملات المصرفية الرسمية.¹

أما المعيار الشخصي، فيركز على طبيعة العلاقة التي تربط الشخص بالمصرف، بحيث يُنظر إلى السرية المصرفية كحق شخصي للعميل يجب احترامه من قبل المؤسسة المصرفية وموظفيها. ومن خلال هذا التمييز بين المعيارين، يسعى الفقه السويسري إلى وضع إطار متوازن يضمن الحماية الفعلية للخصوصية المصرفية، دون أن يفرط في توسيع نطاق الحماية ليشمل ما لا ينبغي أن يكون خاضعا للسرية.

وبالتالي، فإن هذا التوجه الفقهي يُظهر فهما أكثر مرونة وواقعية لنطاق السرية المصرفية، من خلال مراعاة السياق الذي نشأت فيه المعلومات، والظروف التي أحاطت بحصول المصرف عليها، وهو ما يساعد على إرساء قواعد أكثر دقة وإنصافا في تطبيق مبدأ السرية المصرفية.²

بناءً على ما سبق، لا يمكن ترجيح أحد المعيارين، الموضوعي أو الشخصي، على حساب الآخر بشكل مطلق، بل من الضروري الجمع بينهما لتحقيق توازن دقيق في تحديد الوقائع والمعلومات التي يجب أن تخضع لمبدأ السرية المصرفية. فلكي تعتبر المعلومة أو الواقعة محلا للكتمان، ينبغي أن تتوافر فيها شروط مستمدة من كلا المعيارين.

من جهة، يجب أن تكون هذه المعلومات قد وصلت إلى علم المصرف عن طريق العميل بشكل مباشر، وأن تكون إرادة هذا الأخير قد اتجهت بوضوح نحو إخفائها وعدم الإفصاح عنها. وهذا

1 نسيبة إبراهيم حمو، زينب غانم الصفار، مرجع سابق، ص 8.

2 ليلي بوساعة، مرجع سابق، ص 74.

الجانب يرتبط بالبعد الشخصي، إذ يعكس رغبة العميل في حماية خصوصيته وبياناته من التداول أو النشر.

ومن جهة أخرى، يتطلب الأمر أيضا أن يكون مصدر حصول المصرف على هذه المعلومات ناتجا عن ممارسته الفعلية لنشاطه المهني، أي أن يكون قد اطلع عليها بحكم كونه يؤدي مهام مرتبطة بصفته كمؤسسة مصرفية، وهو ما يعكس البعد الموضوعي للسرية. فالمصرف في هذه الحالة يكون مؤتمنا على ما يصل إليه من معطيات خلال مباشرته لوظيفته، ما يلزمه باحترام السرية وعدم الإفشاء. وفي المقابل، لا يمكن مساءلة المصرف أو موظفيه عن إفشاء معلومات لم يحصلوا عليها من خلال علاقتهم المهنية مع العملاء، بل وصلت إليهم بطرق أخرى خارجة عن هذا الإطار. فمثلا، إذا حصل المصرف على معلومات من خلال مصادر عامة أو رسمية، مثل مراجعة السجلات المفتوحة للاطلاع العام كالسجل التجاري، سجل المصارف أو سجلات الملكية الفكرية، أو إذا استقاها من مؤسسات مختصة بالاستعلامات التجارية أو المالية، فإن هذه المعلومات لا تندرج ضمن نطاق الحماية التي تفرضها السرية المصرفية، لأنها لم تنشأ عن علاقة سرية مباشرة بين المصرف والعميل.

وعليه، فإن الجمع بين المعيارين يتيح بناء تصور أكثر دقة وشمولا لنطاق السرية المصرفية، ويرسي قواعد متوازنة بين حماية حقوق العملاء من جهة، وضمان انسيابية تداول المعلومات العامة والمشروعة من جهة أخرى، ما يحقق انسجاما بين مقتضيات السرية ومتطلبات الشفافية القانونية والاقتصادية.¹ أما التشريع الجزائري وأسوة بالتشريع الفرنسي، فلا يوجد تحديد للنطاق الموضوعي للالتزام بالسرمصرفي، بل تم الاكتفاء بوضع إطار عام للالتزام بالسرمصرفي الذي يقع على عاتق المصارف تحديد للأطر الدقيقة لهذا الالتزام.

وقد أيد جانب من الفقه هذا الاتجاه، لأنه والحال هذه، يكون النص مرنا ويتسع لجميع العمليات المصرفية المستقبلية التي قد تستحدث بسبب التطور التكنولوجي. على أننا نعيب هذا ونعتبره قصورا غير مبرر لأنه يفتح المجال واسعا في تفسير النص القانوني ويرمي العبء على القضاء في تمييز العمليات التي تحدد نطاق السرمصرفي.

واقترح جانب من الفقه بعض الشروط التي ينبغي أن تتوفر في الواقعة التي تصل إلى علم المصرف كي تصبح مشمولة بالسرية وهي:

1 نسبية إبراهيم حمو، زينب غانم الصفار، مرجع سابق، ص 9، وإلياس بوزيدي، المرجع السابق، ص 117-118.

- أن تكون الواقعة مرتبطة بعلاقات الأعمال بين المصرف والعميل عبر العمليات والخدمات التي يضمنها المصرف.
 - أن تصل الواقعة إلى علم المصرف بمناسبة مباشرته لمهنته، بخلاف تلك المعلومات التي تتقاطع مع موظفي المصرفي خارج نطاق العمل والوظيفة، مثل الشائعات والأخبار في المناسبات الاجتماعية.
 - أن تتجه إرادة العميل إلى إخفاء المعلومات والبيانات وكل الوقائع المتصلة بنشاطه مع المصرف.¹
- وهذه الشروط تجمع بين المعيارين الموضوعي والشخصي، وهو ما يرجحه كثير من الفقه بسبب عدم إمكانية تغليب أحد المعيارين على الآخر.

الفرع الثالث: العمليات المصرفية والمعاملات المتعلقة بها.

تلعب المصارف دورا محوريا في مجال الائتمان المصرفي، حيث تتمثل وظيفتها الأساسية في تقديم وسائل تمويل متنوعة تهدف إلى تزويد العملاء بالسيولة النقدية اللازمة للوفاء بالتزاماتهم المالية، سواء كانت تلك الالتزامات مرتبطة بأعمال تجارية أو احتياجات شخصية. ويمكن القول إن الائتمان المصرفي يمثل أحد الأعمدة الأساسية التي يقوم عليها النشاط المصرفي، وهو في جوهره عملية يقوم فيها المصرف بمنح شخص معين مبلغا ماليا على شكل رأسمال نقدي، مقابل التزام هذا الشخص بسداد ذلك المبلغ لاحقا مرفقا بفائدة يتفق عليها الطرفان.

تلعب المصارف، انطلاقا من هذا التصور، دورا فاعلا في دعم الحركة الاقتصادية من خلال تمكين الأفراد والمؤسسات من الحصول على الموارد المالية الضرورية، سواء لتسيير نشاطاتهم اليومية أو للاستثمار والتوسع. كما أن هذه العمليات تتيح للمصارف نفسها تحقيق أرباح من خلال الفوائد المتحصلة، مما يجعل الائتمان المصرفي علاقة متبادلة النفع بين المصرف والعميل.

وتتنوع الأدوات والوسائل التي تعتمد عليها المصارف في تقديم الائتمان، حيث تتخذ هذه العمليات أشكالا متعددة، تختلف حسب طبيعة العلاقة مع العميل ونوع التمويل المطلوب. ومن بين أبرز صور الائتمان المصرفي نجد فتح الحساب المصرفي، والذي يعد بوابة أساسية للتعامل بين المصرف والعميل، ثم الوديعة المصرفية التي تمثل التزاما من المصرف بالحفاظ على أموال العميل مع إمكانية استخدامها كضمان لمنح تسهيلات ائتمانية، بالإضافة إلى عملية الخصم التي تسمح للمصرف بشراء الكمبيالات أو الأوراق التجارية قبل حلول أجلها مقابل خصم معين.

1 زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 168.

كما تشمل العمليات الائتمانية أيضا إصدار خطاب الضمان، الذي يعد تعهدا من المصرف بالدفع لطرف ثالث في حال إخلال العميل بالتزاماته، مما يوفر له مصداقية مالية أمام الغير. وإلى جانب ذلك تأتي الاعتمادات المصرفية، التي تشكل أداة حيوية في مجال التجارة الدولية، وتستخدم لتأمين عمليات الاستيراد والتصدير من خلال ضمان أداء الالتزامات المالية بين الأطراف المتعاملة. وبناءً على ما تقدم، سنقوم لاحقا بمعالجة هذه الأشكال المختلفة للعمليات الائتمانية وفقاً للآتي:

– أولاً: العمليات المصرفية الائتمانية

– ثانياً: العمليات المصرفية الخدمية

– ثالثاً: الحسابات السرية

أولاً: العمليات المصرفية الائتمانية.

الهدف من خلال العمليات المصرفية الائتمانية هو تمكين عميل المصرف من الحصول على السيولة النقدية التي يحتاجها من أجل مواجهة التزاماته المختلفة، فيقوم المصرف بتوفير وتقديم أدوات الوفاء على شكل أموال نقدية مقابل فائدة معينة، وسنتناول هاته العمليات كالتالي:

(أ) – فتح الحساب المصرفي:

يتم فتح الحساب المصرفي بناء على عقد يتم إبرامه بين المصرف والعميل، حيث يتضمن هذا العقد شروط التعامل ويشكل الإطار القانوني الذي يحكم العلاقة بين الطرفين. وغالبا ما تتم عملية إيداع النقود عند إبرام هذا العقد، بحيث يبدأ الحساب البنكي نشاطه الفعلي بمجرد الاتفاق وتوفر الشروط اللازمة. ورغم أن المصرف يملك حرية التعاقد، إلا أنه يحتفظ لنفسه بحق رفض فتح الحساب في حالات معينة يراها مبررة، خاصة إذا توفرت لديه معلومات أو مؤشرات تدل على أن العميل يعاني من إعسار شديد، أو إذا تبين له أن العميل سبق له اللجوء إلى ممارسات احتيالية أو غير قانونية. كما قد يشترط المصرف حدا أدنى لفتح الحساب، وهو مبلغ معين لا يمكن فتح الحساب بدونه، وذلك من أجل ضمان جدية العلاقة المصرفية وتقليل المخاطر.

وفي حالة الأشخاص المعنوية كالشركات أو الجمعيات، فإن المصرف يقوم قبل فتح الحساب بالتحقق من الوضع القانوني لهذه الجهة، ويتأكد من وجودها الفعلي ومن صلاحيات الأشخاص

الذين ينوبون عنها في إبرام العقود وتنفيذ العمليات المصرفية، وذلك حفاظا على مشروعية التعامل وتفاديا لأي مسؤولية قانونية محتملة.

من جهة أخرى، فإن جميع حسابات العملاء، سواء كانت حسابات بسيطة، أو حسابات ودائع، أو حسابات جارية، تدخل ضمن ما يعرف بالسر المصرفي، حيث يفترض أن تظل المعلومات المتعلقة بهذه الحسابات محاطة بالكتمان، ولا يجوز للمصرف أو موظفيه إفشاؤها للغير، إلا في حالات استثنائية حددها القانون¹.

ومع ذلك، لا يمكن القول إن جميع الوقائع المرتبطة بفتح الحسابات البنكية تكتسب طابعا سريا بشكل مطلق، إذ أن بعض التفاصيل قد لا تكون مشمولة بالحماية القانونية إذا لم تتوافر فيها شروط السرية أو إذا كانت معلومة للعموم أو قابلة للتحقق من مصادر أخرى مشروعة. وبالتالي، فإن المبدأ العام هو كتمان المعلومات المرتبطة بالحسابات المصرفية، إلا أن نطاق هذا الكتمان يظل محكوما بضوابط قانونية وقضائية تحدد ما يمكن اعتباره سرا مصرفيا وما لا يدخل في هذا الإطار.²

(ب)- الوديعة المصرفية:

تقوم العلاقة بين المصرف والعميل في إطار الودائع على أساس تسليم هذا الأخير مبلغا من المال أو صكوكا مالية للمصرف، مع التزام المصرف بحفظ هذه الأموال أو إدارتها وفق نوع الوديعة وشروط العقد. وتختلف هذه الودائع في طبيعتها، فقد تكون ودائع نقدية يتم إيداعها مباشرة في الحساب البنكي، أو ودائع صكوك تشمل أوراقا مالية مثل الشيكات أو السندات التي تسلم إلى المصرف لإدارتها أو حفظها.

وإذا كان المشرع الجزائري والفرنسي لم يقدموا تعريفا صريحا لعقد الوديعة المصرفية النقدية، فإن المشرع المصري ذهب إلى تقديم تعريف واضح ومحدد لهذا النوع من العقود، إذ اعتبر أن عقد الوديعة النقدية هو عقد يخول البنك ملكية النقود المودعة، مع منحه الحق في التصرف فيها بما يتوافق مع طبيعة نشاطه المصرفي. وفي المقابل، يلتزم البنك برد مبلغ مماثل في القيمة إلى العميل عند انتهاء مدة الوديعة أو حسب ما ينص عليه العقد. ويشترط أن يتم الرد بنفس نوع العملة التي أودعت في

1 رضا السيد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 17.

2 سلوى سالم بن هاشل الزحبي، مرجع سابق، ص 92، 93.

الأصل، أي أن المصرف لا يرد نفس الأوراق النقدية التي تم تسلمها، وإنما يرد ما يعادلها من نفس الفئة والعملة.

هذا التعريف يعكس الطبيعة الخاصة لعقد الوديعة النقدية في النشاط المصرفي، حيث يختلف عن الوديعة التقليدية التي تفرض على المودع لديه حفظ الشيء المودع وإعادته بعينه. أما في الحالة المصرفية، فإن النقود تتحول إلى ملكية المصرف الذي يصبح حراً في استخدامها واستثمارها ضمن نشاطه، مقابل التزامه بإعادة مبلغ مساو للعميل عند الطلب أو في نهاية الأجل.

كما أن هذا النوع من العقود يعكس الثقة المتبادلة بين المصرف والعميل، إذ يقوم العميل بتسليم أمواله للمصرف بناء على ضمانات قانونية وتنظيمية تكفل له حق استرجاعها، في حين يستفيد المصرف من تلك الأموال في تمويل عملياته ومنح القروض أو توسيع نشاطاته التجارية، مما يجعل من عقد الوديعة النقدية أداة حيوية في تحقيق التوازن بين مصلحة الطرفين وتنشيط الدورة الاقتصادية بصفة عامة.¹

تعد وديعة الصكوك من قبيل الودائع العادية، حيث يلتزم المصرف بحفظ الصكوك ذاتها والاحتفاظ بها كما هي دون التصرف فيها، مع التزامه بردها إلى العميل بعينها عند انتهاء مدة الإيداع أو عند الطلب، وفقاً لما تم الاتفاق عليه. وبهذا المعنى فإن وديعة الصكوك هي عقد يرم بين المصرف والعميل، يقوم من خلاله هذا الأخير بتسليم الصكوك التي يرغب في إيداعها إلى المصرف لغرض حفظها دون أي نية لنقل ملكيتها أو السماح بالتصرف فيها.

ولا يجوز للمصرف، في إطار هذا العقد، أن يستعمل الحقوق أو المزايا التي ترتبط بالصكوك المودعة إلا إذا تم الاتفاق صراحة على خلاف ذلك. وهذا يعكس الطبيعة الخاصة لهذه الوديعة، التي تجعل المصرف مجرد حارس للأوراق المالية دون أن يكون له الحق في استغلالها أو التصرف بها ما لم يصرح له بذلك ضمن شروط العقد.²

وتتشابه وديعة الصكوك مع الوديعة المدنية العادية من حيث كونها تقوم على حفظ مال الغير وإعادته كما هو دون تغيير، لكنها تختلف عنها في بعض الجوانب المهمة. وأبرز أوجه الاختلاف أن وديعة الصكوك تعتبر من عقود المعاوضة، إذ يتقاضى المصرف مقابلاً مالياً أو أجراً متفقاً عليه نظير

1 سلوى سالم بن هاشل الزحبي، مرجع سابق، ص 94، 95، إلياس بوزيدي، المرجع السابق، ص 120-121.

2 علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2012، ص 256-257.

قيامه بحفظ الصكوك وتأمينها، في حين أن الوديعة المدنية في أصلها عقد تبرع لا يلتزم فيه الطرف المودع لديه بأجر، إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك.

كما أن المصرف لا يجوز له التخلي عن حيازة الصكوك المودعة إلا إذا وجد سبب قوي ومبرر يستدعي ذلك، مثل وجود خطر وشيك أو أمر قضائي، وهو ما يؤكد على الطبيعة الجدية والمسؤولية القانونية التي يتحملها المصرف في إطار هذا النوع من العقود، والتي تفرض عليه الالتزام بالحفاظ على الصكوك بعناية تامة وضمن عدم تعريضها لأي خطر أو تلف أو ضياع¹.

ويسري وصف الوديعة المصرفية على كل ما يتم إيداعه لدى المصرف، سواء تعلق الأمر بشهادات الاستثمار أو شهادات الإيداع أو غيرها من الشهادات المشابهة التي تمثل قيمة مالية. ويعتبر مجرد وجود عقد الوديعة النقدية، ومقدار المبلغ المودع ونوعه، من المعلومات التي يلتزم المصرف بعدم إفشائها، باعتبارها داخلة ضمن نطاق السرية المصرفية التي توفر حماية قانونية للعميل.

أما بالنسبة لعقد وديعة الصكوك، فإن مسألة خضوعه للسرية لا تتحدد بشكل مطلق، بل ترتبط بنوع الصك موضوع العقد. فإذا كان الصك من النوع الذي يدر أرباحا دورية أو يتم تحصيل قيمته عند الاستحقاق، فإن المصرف يتولى بموجب العقد قبض تلك الأرباح أو قيمة الصك لحساب العميل. وفي هذه الحالة، قد يترتب على قيام المصرف بهذه المهام اطلاع أطراف أخرى، مثل الجهة المصدرة للصك أو وسطاء السوق، على وجود العلاقة التعاقدية بين المصرف والعميل، وهو ما يعني أن الواقعة نفسها لا تبقى سرا مصرفيا بشكل صارم، لكونها أصبحت معلومة بحكم التعامل.

أما فيما يخص الحساب الذي يفتحه العميل لدى المصرف لتقييد المبالغ المحصلة من الصكوك، فإن مدى اعتبار تلك الواقعة داخلة في نطاق السرية المصرفية يخضع لما تم توضيحه سابقا بشأن قواعد سرية الحسابات البنكية. فإذا كانت البيانات المتعلقة بالحساب تدخل في صميم العلاقة المصرفية واطلع عليها المصرف من خلال وظيفته، فإنها تعد من الأسرار المصرفية، شريطة ألا تكون معلنة أو معروفة للعموم.

وفي المقابل، فإن الصكوك التي يودعها العميل لدى المصرف لغرض حفظها المادي فقط، دون وجود أي تعامل أو استغلال لها من طرف المصرف، فإنها تكتسب وصف الأمانة. وبالتالي، فإن العلاقة بين الطرفين تكون علاقة ودائع عادية، يلزم فيها المصرف بالمحافظة على الصكوك وعدم إفشاء

1 زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 181.

أي معلومات عنها. وهنا، تدخل هذه الواقعة في نطاق السر المصرفي بشكل مباشر، ويتعين على المصرف احترام التزامه بالحفاظ عليها وعدم كشف أي معلومات بشأنها لأي طرف دون موافقة صريحة من العميل أو أمر صادر من جهة قضائية مختصة.¹

وبذلك، يتضح أن السرية المصرفية ليست مسألة مطلقة، بل تخضع لمجموعة من الضوابط والمعايير التي تأخذ بعين الاعتبار طبيعة العقد ونوع الصكوك وهدف الإيداع، إلى جانب الظروف التي قد تستلزم كشف بعض الوقائع لأطراف أخرى بحكم طبيعة المعاملات المصرفية. عليها.

(ج) - الخصم:

وفقاً لما نص عليه قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم 18 لسنة 1993، فإن عملية الخصم تعتبر من العمليات المصرفية التي تتم بناء على اتفاق بين المصرف والعميل، يلتزم بموجبه المصرف بدفع قيمة ورقة تجارية لصالح المستفيد منها قبل حلول موعد استحقاقها، وذلك مقابل انتقال ملكية هذه الورقة إلى المصرف.

وتكمن الفكرة الأساسية للخصم في قيام المصرف بتقديم مبلغ مالي يعادل قيمة الورقة التجارية بعد خصم مبلغ الفائدة التي يستحقها، إلى جانب عمولة يحددها المصرف نظير تقديم هذه الخدمة. وبذلك لا يحصل العميل على القيمة الاسمية الكاملة للورقة، بل على القيمة المتبقية بعد استقطاع الفوائد والعمولات.

ويتمثل الهدف من عملية الخصم في تمكين العميل، سواء كان تاجراً أو مؤسسة، من الحصول على سيولة نقدية فورية دون انتظار موعد استحقاق الورقة التجارية، مما يساهم في تسهيل دورته المالية وتمويل أنشطته التجارية أو تغطية التزاماته العاجلة.

ومن جهة أخرى، يجيز القانون أيضاً الاتفاق على أن تتم عملية الخصم بمقابل مبلغ إجمالي محدد بدلاً من احتساب الفائدة والعمولة بشكل منفصل، وهو ما يمنح الطرفين مرونة في صياغة شروط العقد وفقاً لطبيعة العلاقة التجارية والاحتياجات المالية لكل منهما.

وتعد عملية الخصم من الوسائل الشائعة في المعاملات التجارية الحديثة، خاصة بين المصارف والشركات، إذ توفر تمويلاً سريعاً وآمناً مع ضمانات قانونية تنظم حقوق والتزامات كل طرف، كما تساهم في تنشيط الدورة الاقتصادية عبر تسهيل السيولة في السوق.

1 الياس بوزيدي، مرجع سابق، ص 122، سلوى سالم بن هاشل الزحمي، مرجع سابق، ص 95.

لكن خصم الورقة التجارية وقبض قيمتها مقدما من المصرف لا يعتبر في حد ذاته من الأمور التي تشملها السرية المصرفية، وذلك لأن البيانات المرتبطة بهذه العملية، مثل اسم المستفيد وتاريخ الاستحقاق، تكون مثبتة في الورقة التجارية نفسها ومعلومة للأطراف المعنية، كما أنها تخضع لأحكام القانون التي تفرض ضرورة توافر بيانات محددة عند إنشاء الورقة. وبالتالي، فإن هذه المعلومات ليست محل كتمان لأنها متداولة بين أطراف متعددة ومعلنة في إطار التعامل التجاري العادي¹.

إلا أن نطاق السرية المصرفية يتسع ليشمل حالات أخرى أكثر حساسية، مثل إذا كان الساحب، أي المدين بموجب الورقة التجارية، عميلاً لدى المصرف نفسه. ففي حال تأخر هذا العميل في تسديد قيمة الورقة عند حلول تاريخ استحقاقها بسبب عدم كفاية رصيده أو تعثره المالي نتيجة صعوبات أو أزمات يمر بها نشاطه التجاري، فقد يلجأ إلى المصرف لطلب مهلة إضافية حتى يتمكن من تسوية وضعه المالي واسترجاع مستحقاته من مدينه الآخرين².

في هذه الحالة، تعتبر المعلومات المتعلقة بالوضعية المالية للعميل وطبيعة مشاكله المالية من قبيل الأسرار المصرفية التي يجب على المصرف الالتزام التام بعدم الإفصاح عنها لأي جهة، إلا إذا كان هناك إذن قانوني صريح أو حكم قضائي بذلك. فالإفشاء عن مثل هذه المعلومات قد يؤدي إلى الإضرار بسمعة العميل، خاصة إذا كان تاجراً معروفاً ويتمتع بثقة داخل الأوساط التجارية، مما قد يؤثر سلباً على علاقاته التجارية ومكانته في السوق، كما قد يؤدي إلى زعزعة الثقة في المصرف نفسه كمؤسسة يفترض فيها حماية أسرار عملائها وعدم تسريب بياناتهم المالية³.

وبالتالي، فإن السر المصرفي في مثل هذه الحالات لا يرتبط بعملية الخصم ذاتها، وإنما بالمعلومات الناتجة عن العلاقة المالية بين المصرف وعميله، خاصة تلك التي تمس الاستقرار المالي لهذا الأخير، والتي لم تكن لتعرف لولا انكشافها من خلال تعاملاته المصرفية الخاصة.

(د) - خطاب الضمان:

يعد خطاب الضمان من الأدوات المصرفية المهمة التي يستخدمها العملاء، خصوصاً في مجالات الأعمال والمشروعات الكبرى، لتوفير نوع من الضمان المالي تجاه الأطراف الأخرى المتعاقدة.

1 الياس بوزيدي، مرجع سابق، ص 123.

2 سلوى سالم بن هاشل الزحبي، مرجع سابق، ص 97.

3 زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص 183.

ويتمثل خطاب الضمان في تعهد مكتوب يصدره المصرف بناء على طلب عميله، ويُلزم المصرف بدفع مبلغ مالي معين أو قابل للتعيين لطرف ثالث يُطلق عليه اسم المستفيد، وذلك بمجرد طلبه خلال الفترة الزمنية المحددة في الخطاب، ودون أن يكون للمصرف الحق في الاعتراض أو التحقق من النزاع بين الطرفين.

وقد عرف المشرع المصري خطاب الضمان بأنه تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب العميل الأمر، يلتزم فيه بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين إلى المستفيد، إذا طلب منه ذلك خلال المدة المحددة، وهو تعريف يعكس الطبيعة المستقلة لخطاب الضمان عن العلاقة الأصلية بين العميل والمستفيد.

وفي حال عدم وجود نص قانوني ينظم بعض الجوانب المتعلقة بخطاب الضمان، فإنه يتم الرجوع إلى القواعد والعادات السائدة في المعاملات المصرفية الدولية، والتي أصبحت بمثابة مصادر تنظيمية مساعدة في هذا المجال، نظرا للطابع العملي والتجاري لهذه الأداة المالية.

وعادة ما يشترط المصرف، قبل إصدار خطاب الضمان، أن يقدم له العميل ما يُعرف بغطاء خطاب الضمان، وهو نوع من الضمانات التي تتيح للمصرف حماية نفسه واسترداد قيمة الضمان في حال قام بالدفع إلى المستفيد. وقد يكون الغطاء نقدياً أو عينياً أو في شكل التزامات قانونية أخرى، ويختلف بحسب حجم الضمان وطبيعة المشروع المتعلق به.

ورغم أن خطاب الضمان بحد ذاته لا يُعد من المعلومات التي تدخل في نطاق السرية المصرفية، نظراً لأنه يتضمن بيانات ظاهرة مثل اسم الأمر والمستفيد وقيمة الضمان ومدته وغرضه، وهي معلومات يسهل الاطلاع عليها من قبل الأطراف ذات الصلة، إلا أن هناك جوانب أخرى تتعلق به تخضع للسرية.

فالمعاملات المرتبطة بخطابات الضمان، مثل عدد الخطابات التي حصل عليها العميل، والمشاريع التي ارتبط بها، وأسماء الجهات المستفيدة، والضمانات التي قدمها للمصرف، تعتبر من البيانات الحساسة التي تتعلق بالوضع المالي والتجاري للعميل. لذلك، فإن المصرف يظل ملتزماً بعدم إفشاء هذه المعلومات إلى أي طرف خارجي دون موافقة صريحة من العميل أو بناء على طلب قضائي، احتراماً لمبدأ السرية المصرفية الذي يشكل أحد أركان الثقة في العلاقة بين المصرف وعملائه¹.

1 سلوى سالم بن هاشل الزحبي، مرجع سابق، ص 98، زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص 184-185، إلياس بوزيدي، مرجع سابق، ص 123-124.

وعليه، فإن خطاب الضمان في مضمونه لا يتمتع بالسرية المصرفية من حيث الشكل والإصدار، لكنه يرتبط بجوانب تتطلب الكتمان، مما يفرض على المصرف التزاما قانونيا وأخلاقيا بالمحافظة على سرية التعاملات التي تترتب عليه.

هـ- الاعتمادات المصرفية:

الاعتمادات المصرفية هي ترتيبات مالية تقدمها البنوك لعملائها (أفراد كانوا أو شركات) لتمكينهم من الحصول على تمويل أو ضمانات لمتابعة أنشطتهم التجارية أو الاستثمارية. تتنوع أشكالها وفقا للهدف المستخدم من أجله، وتعتبر أداة حيوية في دعم التعاملات المالية المحلية والدولية. ومن أبرز أنواعها:

- **الاعتماد المستندي:** ويستخدم بشكل رئيسي في التجارة الخارجية لضمان سداد المبلغ المتفق عليه مقابل تقديم مستندات تثبت تنفيذ الشروط مثل شحن البضائع، وهو بدوره يشمل أنواعا مثل الاعتماد غير القابل للإلغاء والاعتماد القابل للإلغاء.
 - **خطاب الضمان:** وهو تعهد من البنك بسداد المبلغ المحدد في حال تخلف العميل عن تنفيذ التزاماته التعاقدية تجاه الطرف الآخر.
 - **الاعتمادات التمويلية:** وتشمل القروض قصيرة أو طويلة الأجل، وحدود السحب على المكشوف، وتمويل رأس المال العامل.
 - **اعتمادات الاستيراد والتصدير:** وتصمم خصيصا لتسهيل عمليات التجارة الخارجية مثل تمويل فتح الاعتمادات أو تغطية مخاطر العملات.
 - **الاعتمادات الدوارة:** وتمنح العميل حدا ائتمانيا يمكن استخدامه وسداده بشكل متكرر خلال فترة محددة.
- ولا تخفى أهمية الاعتمادات المصرفية في دعم النمو الاقتصادي من خلال تمويل المشاريع وتسهيل حركة التجارة بسبب المرونة المالية التي تخلقها لتلبية الاحتياجات التمويلية المتنوعة للعملاء، وتقليل المخاطر خاصة في المعاملات الدولية كما أنها تعزز من الثقة في الوسط التجاري لمساهمتها في توفير ضمانات كافية تسهل التعامل بين أطراف قد لا تكون بينهم علاقة مسبقة.

أما آلية عملها، فتعتمد على اتفاق بين البنك والعميل تحدد فيه شروط منح الائتمان مثل المبالغ والفائدة و ضمانات السداد، وقد يتطلب الأمر تقديم مستندات كعقود أو فواتير أو ضمانات مثل الرهون والكفالات وفقاً لسياسة البنك وطبيعة الاعتماد.¹

ثانياً: العمليات المصرفية الخدمية.

تمثل العمليات المصرفية الخدمية مجموعة الأعمال التي تقوم بها المصارف من أجل خدمة عملائها مقابل مبلغ مادي (عمولة) أو مبلغ نقدي، والعمليات المصرفية الخدمية التي يلتزم البنك بواجب السرية عليها، تتمثل على وجه الخصوص في عقد إيجار الخزائن الحديدية وعقد النقل المصرفي، والتي سنحاول توضيحها على النحو التالي:

أ) إيجار الخزائن:

تعد خدمة إيجار الخزائن إحدى أبرز الخدمات المصرفية التي تلبي حاجات خاصة لدى فئة من العملاء، حيث لم تعد وظيفة المصارف تقتصر فقط على تلقي الودائع وتقديم القروض، بل تجاوزت ذلك لتشمل تقديم وسائل آمنة لحفظ الممتلكات الثمينة والمستندات الهامة.

فيلجأ العديد من العملاء إلى استئجار خزائن حديدية داخل المصرف بغرض إيداع ممتلكاتهم التي لا يرغبون في تركها داخل منازلهم أو مكاتبهم، خاصة تلك التي تتمتع بقيمة مالية أو معنوية كبيرة مثل المجوهرات، العقود، سندات الملكية، الوثائق الرسمية، الأوراق الشخصية الحساسة، أو حتى المذكرات الخاصة. ويأتي هذا الإجراء غالباً بدافع الرغبة في الحماية من أخطار السرقة أو الضياع أو الحريق أو التلف بفعل عوامل طبيعية، كما أنه وسيلة فعالة لإبعاد هذه الأشياء عن متناول الآخرين، بما في ذلك أفراد الأسرة أو الشركاء.

وتتم هذه الخدمة بموجب عقد يبرم بين المصرف والعميل، يتيح للعميل استعمال خزانة معينة وفق شروط محددة مسبقاً، وغالباً ما يكون للمصرف نسخة من مفتاح الخزانة إلى جانب نسخة العميل، لكن فتحها لا يتم إلا بوجود الطرفين أو بإجراءات خاصة تضمن الحماية التامة.

وتكتسي العلاقة بين المصرف والعميل في هذا الإطار طابعاً بالغ الحساسية، حيث أن مضمون ما يوضع في الخزائن لا يخضع لرقابة أو اطلاع من قبل المصرف، وهو ما يجعل التزام السرية في هذه

¹ مختار صابر بايز حسين، مسؤولية المصرف في الاعتماد المستندي والمخاطر التي تواجهه - دراسة تحليلية، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 13.

الخدمة مضاعفا، لأن الأمر لا يتعلق فقط بالحسابات أو الأموال، بل بخصوصيات قد تمس الحياة الشخصية أو الوضع القانوني أو المالي للعميل. لذلك يعتبر ما يتعلق بعقد إجازة الخزائن ومحتوياتها من أعظم مظاهر السرية المصرفية، ويترتب على المصرف التزام صارم بعدم إفشاء أي معلومة بهذا الخصوص تحت أي ظرف، إلا في الحالات التي ينص عليها القانون بشكل واضح وصريح¹.

وباختصار، فإن إجازة الخزائن تمثل جانبا مهما من تطور العمل المصرفي الحديث، وتؤكد على أن المصارف أصبحت تقدم خدمات متكاملة تشمل الأمان المالي والمادي على حد سواء، مما يعزز مكانتها كطرف موثوق في حفظ أسرار وحقوق عملائها.

ولا يجوز للمصرف أن يقوم بفتح الخزنة المؤجرة من طرف العميل إلا في حالات استثنائية تفرضها الضرورة القصوى، وتكون هذه الضرورة من النوع الذي لا يحتمل التأخير، مثل اندلاع حريق يهدد بإتلاف محتويات الخزائن، مما يستدعي التدخل السريع لحماية تلك المقتنيات، أو في حالة وجود قرائن قوية تدل على أن الخزنة تحتوي على مواد خطيرة أو محظورة كالمتفجرات، وفي هذه الحالة يحق للمصرف فتح الخزنة حتى لو كان العميل يرفض ذلك، حفاظا على سلامة الأشخاص والمنشأة.

وفي مثل هذه الحالات، فإن فتح الخزنة لا يعد انتهاكا للسرية المقصودة، لأن الدافع ليس هو الاطلاع، بل حماية الأرواح والممتلكات، وبالتالي فإن اطلاع المصرف على محتويات الخزنة أو كشفها للغير خلال هذا الفتح الاضطراري لا يعد إخلالا متعمدا بالسرية، وإنما نتيجة عرضية لضرورة ملحة. ولهذا فإن العميل يملك الحق الكامل في أن تظل محتويات خزانته سرا لا يجوز لأحد الاطلاع عليها، بمن فيهم موظفو المصرف أنفسهم، إلا أن هذا الحق ليس مطلقا، إذ يقابله التزام المصرف بالمحافظة على سلامة الخزائن والمنشأة، وهو ما يمنحه حق التحقق من نوعية الأشياء المزمع إيداعها إذا راودته الشكوك حول مشروعيتها أو خطورتها، حتى ولو لم ينص عقد الإيجار صراحة على هذا الحق، كونه يدخل ضمن الالتزامات العامة لحفظ السلامة العامة وضمان أمن المنشأة.

أما إذا أقدم المصرف على فتح الخزنة دون وجود أي مبرر قانوني أو حالة طارئة تفرض ذلك، فإنه يكون قد ارتكب فعلا غير مشروع، ويتحمل بالتالي المسؤولية الكاملة عن انتهاك خصوصية العميل، ويعتبر ذلك إخلالا صارخا بالثقة التي تجمع الطرفين، ولا يمكنه التملص من هذه المسؤولية

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

إلا بإثبات وجود سبب أجنبي خارج عن إرادته، يتمثل في ضرورة قاهرة أو أمر قانوني ملزم صدر عن جهة مختصة.¹

وبهذا فإن الموازنة بين احترام خصوصية العميل من جهة، وضمان السلامة العامة وحسن سير العمل المصرفي من جهة أخرى، تبقى الأساس في تنظيم العلاقة بين الطرفين في إطار خدمة إجارة الخزائن.

ب) النقل المصرفي:

يقصد بالتحويل المصرفي حسب المادة 380 من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم 18 لسنة 1993 تلك العملية التي يقوم بها المصرف بناء على طلب من العميل الأمر، حيث يتم خصم مبلغ معين من حساب هذا الأخير، ليقيد في المقابل في الجانب الدائن من حساب شخص آخر. وتتم هذه العملية بشكل محاسبي بحت، إذ لا تنطوي على تسليم فعلي للنقود، بل يتم الاكتفاء بإجراء قيد في الحسابين: الأول يصبح مدينا بقيمة المبلغ المحول، والثاني يصبح دائنا بنفس القيمة. أي أن التحويل المصرفي لا يعدو كونه وسيلة لنقل مبلغ من المال من حساب إلى آخر، سواء تم ذلك داخل المصرف ذاته أو بين مصرفين مختلفين.

وقد تبني المشرع المصري هذا المفهوم في المادة 329 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 عندما عرف التحويل المصرفي بأنه "عملية تتم بين حسابين لشخصين مختلفين أو لحسابين باسم نفس الشخص، يتم من خلالها نقل مبلغ من المال من حساب المدين إلى حساب الدائن". ويُستفاد من هذا التعريف أن التحويل قد يتم بين حسابين يعودان إلى شخصين مختلفين، أو قد يتم بين حسابين يخصان شخصا واحدا، شريطة أن يكون لدى كل منهما حساب في نفس المصرف أو في مصرفين مختلفين، شريطة أن تكون العلاقة المصرفية قائمة بين الأطراف المعنية.

وتجرى هذه العملية بناء على طلب كتابي أو إلكتروني من العميل الأمر، ويمكن أن ينظم الاتفاق بين المصرف والعميل شروط تنفيذ أوامر التحويل، من حيث الشكل، المدة، أو حتى الرسوم المتعلقة بها. غير أنه لا يجوز أن يصدر أمر التحويل لحامله، أي أنه يجب أن يكون محمدا باسم المستفيد بشكل صريح، وذلك لضمان الشفافية وتفادي أي تلاعب أو غموض في تنفيذ التحويل.

1 سلوى سالم بن هاشل الزحبي، مرجع سابق، ص 101-102، إلياس بوزيدي، مرجع سابق، ص 127-128.

وتعد عمليات التحويل المصرفي من الأدوات الأساسية التي يعتمد عليها العملاء في تسيير شؤونهم المالية اليومية، خاصة في ظل التحول نحو المعاملات الإلكترونية التي ساهمت في تسريع وتبسيط هذه العمليات، مع المحافظة على الأمان والدقة في تنفيذها.

وعلى هذا الأساس، فإن مبدأ السرية المصرفية يفرض على المصرف التزاما واضحا وصريحا بعدم كشف أو إفشاء أي معلومات أو بيانات تتعلق بحسابات عملائه، سواء كانت تلك الحسابات معرفة باسم صاحبها أو برقم مخصص لها. فجوهر السرية لا يتأثر بطريقة تعريف الحساب، وإنما يتعلق بمحتواه وكل ما يتصل به من بيانات ومعطيات مالية.

وفي إطار التحويل المصرفي، والذي غالبا ما يتم بين أطراف تجمعهم علاقات تجارية أو مالية، فإن مجرد موافقة العميل على إجراء التحويل يعد ضمنا بمثابة إقرار ضمني بوجود حساب له في المصرف المعني، وبالتالي يعتبر ذلك نوعا من التنازل الجزئي عن السرية في حدود هذا التحويل فقط. ومع ذلك، تبقى حماية المعلومات منوطة باتفاق واضح ومسبق بين العميل والمصرف، خاصة إذا اشترط العميل عند فتح الحساب - أو لاحقا - ألا تُقبل أوامر التحويل إلا من أشخاص معينين يسميهم بنفسه، وفي هذه الحالة يلتزم المصرف بالتقيد الصارم بهذا القيد، وأي خرق له يعد إخلالا بمبدأ السرية يعرض المصرف للمساءلة القانونية.

وتترتب على المصرف مسؤولية كاملة في حال إفشاء أي معلومات تتعلق بالحساب أو العمليات التي تتم عليه، إلا في حالة واحدة تعفيه من تلك المسؤولية، وهي أن يكون العميل نفسه قد قام بكشف رقم حسابه أو بياناته لطرف ثالث، سواء لتاجر أو جهة يتعامل معها، أو منح المصرف إذنا بكشف هذه البيانات لأشخاص محددين قاموا لاحقا بتسريبها إلى جهات أخرى. في هذه الحالة، تنتفي مسؤولية المصرف، لأنه لم يكن هو مصدر التسريب المباشر¹.

وبالتالي، فإن مبدأ السرية المصرفية يظل قائما في كل ما يتعلق بالتحويلات، فلا يجوز للمصرف بأي حال من الأحوال أن يفصح عن معلومات تخص العميل المودع أو تفاصيل تحويلاته إلا بعد الحصول على موافقة صريحة منه، سواء بشكل مباشر أو عن طريق اتفاق مسبق ضمن العلاقة التعاقدية التي تربط الطرفين.

1 ندى زهير الفيل، النقل المصرفي، دراسة قانونية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد، 1995، ص 21-23.

ثالثاً: الحسابات السرية Secret Bank Accounts:

لا تكتفي معظم التشريعات بالحماية الجنائية والمدنية للسرا المصرفي، بل قد تتجاوز ذلك إلى اعتماد إجراءات وقائية تهدف إلى منع وقوع الخطأ قبل حدوثه. ومن بين هذه الإجراءات، ما يُعرف بنظام الودائع ذات الأرقام أو الرموز، والذي يُصطلح عليه عادة بـ "الحسابات السرية"، كما تتيح بعض التشريعات أيضاً إمكانية استئجار خزائن حديدية تُسجل تحت رقم أو رمز محدد، دون الإشارة إلى هوية المستفيد بشكل صريح.

وفي هذا السياق، ومن خلال الممارسة المصرفية المعروفة في سويسرا، يتبين أنها تعتمد أسلوب الحسابات الرقمية والخزائن ذات الأرقام كإجراء إضافي لحماية سرية العلاقة بين البنك والعميل. وتعد هذه الآلية معمولاً بها كذلك في عدد من الأنظمة المصرفية الأخرى، مثل لوكسمبورغ، باناما، وسنغافورة، حيث تعتبر السرية المصرفية جزءاً أصيلاً ومعلناً في تنظيم العلاقات المالية داخل تلك الدول.¹

بناءً على ذلك، سنحاول في ما يلي توضيح المقصود بالحسابات السرية (أ)، ثم بيان الضوابط المعتمدة لفتح هذا النوع من الحسابات (ب)، وذلك وفقاً للتقسيم التالي:

أ- المقصود بالحساب السري:

تعرف الحسابات السرية في الأدبيات المصرفية الدولية على أنها²:

"Bank accounts held under a number or code instead of the name of the account holder, designed to protect the privacy and anonymity of the client. These accounts are typically used in jurisdictions with strict banking secrecy laws."

ويعني ذلك أن الحسابات السرية هي حسابات مصرفية تفتح وتدار باستخدام رقم أو رمز بدلاً من الاسم الصريح لصاحب الحساب، وذلك بهدف ضمان الخصوصية التامة وسرية المعلومات المرتبطة بالعميل. ويجري العمل بهذا النظام عادة في ولايات قضائية تبني قوانين صارمة لحماية السرا المصرفي، مثل سويسرا، ليختنشتاين، جزر الكايمان وغيرها.

1 ليلي بوساعة، مرجع سابق، ص 88.

2 OECD (2001), Behind the Corporate Veil: Using Corporate Entities for Illicit Purposes, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264195608-en>.

فالحساب السري هو حساب مرقم لا تعرف هوية صاحبه إلا من قبل إدارة المصرف، ممثلة في المدير العام، أو المدير المساعد، أو أي شخص يعين خصيصا لهذا الغرض. أما باقي الموظفين فلا تكون لديهم أي معلومات تتعلق بالهوية الحقيقية لصاحب الحساب، حيث لا يُتاح لهم سوى الرقم أو الرمز الخاص بالحساب، دون أي رابط صريح بين الحساب وهوية الزبون.

ويظهر هذا النظام أن عدد محدودا جدا من العاملين داخل المصرف هم فقط من يملكون معرفة بهوية صاحب الحساب، ما يعزز من درجة الخصوصية والسرية التي يوفرها هذا النوع من الحسابات. وحتى في حال عمل الموظف داخل المصرف نفسه، فإن ذلك لا يمنحه القدرة على تأكيد ما إذا كان زبون معين يملك حساسا سريا في ذات المؤسسة أم لا.

كما أن الكشف عن هوية صاحب الحساب، إن حدث، يكون محصورا ضمن نطاق إداري دقيق، بحيث يقتصر على المدير أو من يخول له قانونا أو تنظيميا الإشراف على هذا النوع من الحسابات. ويفهم من مصطلح "المدير" هنا بمعناه الواسع، ليشمل المدير العام، أو مساعد المدير، أو أي مسؤول آخر تم تكليفه رسميا بالإشراف على الحسابات السرية¹.

إن الهدف الأساسي من فتح الحسابات المصرفية السرية يتمثل في استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية وتوجيهها نحو النظام المالي للدولة، وذلك من خلال إيداعها في المصارف لتتم إعادة توظيفها بطرق مختلفة، مثل تقديم القروض للمؤسسات المالية الكبرى مقابل نسبة من الفائدة، أو من خلال استثمارها في مشاريع اقتصادية داخلية تساهم في دعم التنمية.

ويقوم هذا النوع من الحسابات على أساس اتفاق خاص يتم إبرامه بين طرفين فقط، هما المصرف من جهة، والشخص الراغب في فتح الحساب من جهة أخرى. ويأخذ هذا الاتفاق شكل عقد سري يتضمن مجموعة من البنود الأساسية التي تحدد طبيعة العلاقة المالية بين الطرفين.

من بين ما ينص عليه العقد، بيان مدة العلاقة التعاقدية وتاريخ انتهائها، مع تحديد إمكانية التنازل عن الحساب لصالح طرف آخر، أو تضمينه ضمن وصية في حال وفاة صاحب الحساب. كما يتطرق الاتفاق إلى تفاصيل أخرى مثل كيفية احتساب الفوائد، وشروط تطبيقها، ومواعيد استحقاقها.

1 عبد المولى علي متولي، النظام القانوني للحسابات السرية، المرجع السابق، ص 50-51.

إضافة إلى ذلك، يتم الاتفاق على تعيين رقم خاص أو رمز محدد يمثل هوية صاحب الحساب السري، حيث لا يعرف هذا الرمز سوى المدير العام للمصرف أو من يتم تحويله رسمياً للإشراف على هذا النوع من الحسابات. وبهذا الشكل، تظل هوية الزبون محاطة بدرجة عالية من السرية، مما يساهم في تعزيز ثقته بالنظام المصرفي، ويدفعه إلى تحويل أمواله وإدخالها في الدورة الاقتصادية دون الخوف من تدخل خارجي أو كشف هويته لأي جهة كانت.¹

والهدف العام من فتح الحسابات المصرفية السرية هو جذب رؤوس الأموال الأجنبية وتشجيع أصحابها على إيداعها في المصارف دون التخوف من الرقابة أو الكشف عن هويتهم، وذلك في إطار نظام مصرفي يضمن أعلى درجات الخصوصية. ويتم توظيف هذه الأموال بطرق متعددة تخدم مصالح المصارف والدولة على حد سواء، سواء عبر إقراضها للمؤسسات المالية الكبرى لقاء عائد ربحي، أو من خلال استثمارها في مشاريع اقتصادية محلية تهدف إلى تحريك العجلة الاقتصادية وتعزيز النمو الداخلي.

وتتم عملية فتح الحساب السري بناء على اتفاق ثنائي يبرم بين المصرف والعميل، وهو اتفاق يحمل طابعاً خاصاً يتميز بالسرية المطلقة. يتضمن هذا العقد مجموعة من البنود التي تنظم العلاقة بين الطرفين، وتحدد بدقة طبيعة الخدمات المقدمة وشروط التعامل.

من أهم ما ينص عليه هذا العقد تحديد المدة الزمنية لسريان العلاقة المصرفية، وتاريخ انتهائها، مع إمكانية تمديدتها أو تعديلها بالتراضي. كما يشمل العقد شروطاً تتعلق بإمكانية التنازل عن الحساب لشخص آخر، سواء بموجب تفويض قانوني أو عبر وصية موثقة في حال وفاة صاحب الحساب.

ويتم كذلك الاتفاق بين الطرفين على كيفية احتساب العوائد أو الفوائد التي يمكن أن تترتب على المبالغ المودعة، ومواعيد صرفها، وشروط تجميد الحساب أو إغلاقه.²

أحد الجوانب الأساسية في هذه المنظومة هو اعتماد نظام التقييم أو الترميز بدلاً من الأسماء، حيث يتم منح كل حساب رقم خاص أو رمز لا يشير إلى هوية العميل بشكل مباشر. ولا تكون معرفة هذا الرقم مقصورة إلا على المدير العام للمصرف، أو شخص محدد يتم تحويله رسمياً للإشراف

1 سلوى سالم بن هاشل الزحبي، مرجع سابق، ص 105.

2 زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، 198.

على هذا النوع من الحسابات، وهو ما يضمن بقاء هوية صاحب الحساب بعيدة عن متناول باقي موظفي المصرف أو الجهات الخارجية¹.

هذا المستوى من السرية لا يقتصر فقط على اسم العميل، بل قد يمتد أيضا إلى تفاصيل المعاملات المالية التي تتم عبر الحساب، مما يجعل من الحسابات السرية أداة مالية ذات خصوصية عالية، تستخدم غالبا في السياقات التي تتطلب إخفاء الهوية لأسباب قانونية أو سياسية أو اقتصادية.

من خلال ما سبق، يمكننا إجراء مقارنة بين الحسابات العادية والحسابات السرية مثلما يلي:

المعيار	الحساب السري	الحساب العادي
هوية العميل	لا يسجل باسم العميل الصريح، بل يحدد برمز أو رقم فقط، مع حفظ الهوية الحقيقية في سجلات داخلية سرية.	يسجل باسم العميل الكامل وتطلب فيه كافة البيانات الشخصية بشكل صريح.
إجراءات الفتح	تتطلب نفس الإجراءات داخليا، لكن تخفى عن النظام الخارجي ولا تربط الهوية مباشرة بالحساب.	تتطلب وثائق الهوية، إثبات العنوان، التوقيع، وأحيانا سجل ضريبي.
الخصوصية	يتمتع بدرجة عالية من السرية، وقد ترفض مشاركة البيانات إلا بأمر قضائي خاص.	خاضع للإفصاح عند الطلب من الجهات القانونية أو الضريبية.
الاستخدامات الشائعة	إخفاء الأصول، حماية الثروات، الاستخدام في البيئات السياسية أو الضريبية المعقدة.	المعاملات اليومية، الرواتب، التوفير، وغيرها.

1 Indah Widiastuti, *PRINSIP KERAHASIAAN BANK TERHADAP DATA NASABAH DALAM FINANCIAL TECHNOLOGY TERKAIT TERJADINYA CYBERCRIME*, JUSTITIA JURNAL HUKUM, FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SURABAYA, Volume 2, No.2 Oktober 2018, hlm. 401.

خاضع للأنظمة المصرفية المحلية والدولية بوضوح.	كان أقل خضوعاً، لكن حالياً بدأت تفرض عليه رقابة دولية أكبر ضمن جهود مكافحة التهرب الضريبي وغسيل الأموال.	الرقابة والإشراف

من خلال هذا التباين، يمكن القول إن الحسابات السرية وجدت أصلاً كأداة لحماية الخصوصية المالية، لكنها تحولت لاحقاً إلى أداة مزدوجة الاستعمال، مما استدعى تدخلاً دولياً للحد من سوء استخدامها، خاصة بعد فضائح التبريات العالمية.

ولا تعلن هوية صاحب الحساب المرقم وقيمة حساباته إلا بإذن خطي من المودع أو من ورثته الشرعيين أو الموصى لهم أو إذا أعلن إفلاسه أصولاً، أو إذا أقيمت دعوى تتعلق بمعاملة مصرفية بين المصارف والمتعاملين معها، بناء على كلب من الجهة النازرة بهذه الدعوى.¹

ب)- ضوابط فتح الحساب السري:

بما أن الحساب السري يمثل عقداً يبرم بين صاحب الحساب، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وبين المصرف، فإن ذلك يستلزم بالضرورة توافر الأهلية القانونية لدى العميل لفتح الحساب، وذلك وفقاً لأحكام القانون المعمول به في الدولة التي يوجد بها المقر الرئيسي أو الفرع المعني للمصرف.

ومن ثم، فإن المصرف يكون ملزماً بالتحقق من مدى توافر الأهلية لدى الشخص الراغب في فتح الحساب السري، باعتبار أن الأهلية من المبادئ المرتبطة بالنظام العام، ولا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على تجاوزها تحت أي ظرف. ويترتب على هذا الالتزام أن يقوم المصرف باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للتأكد من صحة البيانات المقدمة، والتحقق من هوية العميل وصفته القانونية، قبل الشروع في فتح الحساب أو تنفيذ أي عملية ذات طابع تعاقدية.²

1 أديب ميالة، مي محرز، السرية المصرفية في التشريع السوري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الأول، 2011، ص 14.

2 زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 201.

تواجه مسألة الأهلية في إطار السرية المصرفية إشكالا خاصا يتصل بمدى توافر الشروط القانونية المطلوبة عند فتح الحسابات السرية، وذلك بالنظر إلى الطرق غير التقليدية التي قد تفتح بها هذه الحسابات. وتبرز هذه الإشكالية بوجه خاص في حالتين أساسيتين، لكل منهما خصوصياتها القانونية والإجرائية.

الحالة الأولى تتمثل في فتح الحساب باسم مستعار، وهي من الوسائل المباشرة لتحقيق السرية المصرفية. في هذا الوضع، يتقدم العميل شخصيا إلى المصرف بطلب فتح الحساب، لكنه لا يستخدم اسمه الحقيقي، بل يختار اسما رمزيا أو مستعارا يكون مرتبطا بالحساب. وعلى الرغم من استخدام الاسم المستعار، فإن هوية العميل الحقيقية تكون معلومة للموظف المختص داخل المصرف، الذي يقوم بإجراءات التحقق الداخلية وفق ما يفرضه القانون واللوائح التنظيمية. وفي هذه الحالة، يجب أن تتوافر في العميل الأهلية القانونية الكاملة، لأنه هو من يبادر إلى فتح الحساب بنفسه، كما يكون ملزما بكل ما يصدر عنه من تعليمات أو أوامر مصرفية تحمل توقيع، حتى وإن كانت موقعة بالاسم المستعار.

أما الحالة الثانية، فتتعلق بفتح الحساب من خلال وكيل، وغالبا ما يكون محاميا يتصرف نيابة عن موكله. وتعد هذه من الوسائل غير المباشرة لإدارة الحسابات السرية. في هذه الحالة، يكون الحساب مسجلا باسم المحامي أو الوكيل، بينما تبقى هوية الموكل مجهولة ضمن سجلات المصرف، ولا يتم الإفصاح عنها إلا في نطاق ضيق للغاية. وهنا، يشترط أن تتوفر الأهلية الكاملة في الشخص الذي يفتح الحساب فعليا، أي في المحامي أو الوكيل المعتمد، باعتباره الطرف الظاهر في العلاقة التعاقدية مع المصرف. ومع ذلك، يتحمل هذا الأخير مسؤولية الإقرار بأهلية الشخص الحقيقي الذي يمثل الحساب لصالحه، أي الموكل، وفي حال ثبوت تقديم بيانات غير صحيحة بشأن هوية أو أهلية الموكل، فقد يترتب على ذلك مسؤولية مدنية، تتيح للطرف المتضرر المطالبة بالتعويض.

وفي سياق مواز، تثار أيضا مسألة الأهلية في ما يتعلق بالجماعات أو الكيانات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، مثل الشركات غير المشهورة. فهذه الكيانات يمكنها من حيث المبدأ فتح حسابات سرية عبر الأشخاص القائمين عليها، أي المؤسسين أو الشركاء، وذلك قبل استكمال إجراءات الإشهار القانوني. وفي هذه الحالة، يعد الشخص الطبيعي هو المسؤول المباشر عن إدارة الحساب

وتشغيله، ويعتبر في نظر القانون هو المالك الفعلي لرأس المال المودع، لا الكيان المعنوي الذي لم يكتسب بعد شخصية قانونية مستقلة.¹

(ج) - وسائل تشغيل الحسابات السرية:

تتعدد وسائل تشغيل الحسابات السرية وتتنوع بحسب درجة السرية المطلوبة والآليات المعتمدة من طرف المصرف، وهي تهدف جميعها إلى حماية هوية صاحب الحساب وإخفاء بياناته عن أي طرف ثالث غير مخول. ومن أبرز هذه الوسائل ما يلي:

1. الحسابات الرقمية

تعد الحسابات الرقمية من أكثر الوسائل انتشارا في تشغيل الحسابات السرية، حيث لا يتم تسجيل اسم صاحب الحساب في الوثائق أو الأنظمة المصرفية بالشكل التقليدي، بل يُمنح رقما خاصا يمثل هويته داخل المصرف. ويكون هذا الرقم فريدا ولا يشير بأي شكل مباشر إلى هوية العميل، ولا يعلم العلاقة بين الرقم وصاحبه سوى عدد محدود جدا من المسؤولين في المصرف، غالبا يكون محصورا في المدير العام أو من يتم تخويله بشكل رسمي.²

2. الحسابات الرمزية أو بالحروف

إلى جانب الأرقام، قد تلجأ بعض المصارف إلى استخدام رموز أو أحرف مختصرة بدلا من الاسم الكامل للعميل. فعلى سبيل المثال، قد يتم اعتماد أول حرفين أو ثلاثة من اسم العميل أو اختصارا خاصا لا يفهم معناه إلا الجهة المخولة داخل المصرف. ويهدف هذا النوع من التشغيل إلى تقليص إمكانية التعرف على هوية العميل حتى في حال الاطلاع على بيانات الحساب، لأنه لا يتضمن أي معلومات واضحة تدل على شخصيته.³

3. التشغيل عبر وسطاء أو وكلاء

في بعض الحالات، يتم تشغيل الحسابات السرية من خلال طرف ثالث مثل محام أو وكيل قانوني يتعامل مع المصرف نيابة عن العميل الحقيقي. ويكون هذا الطرف هو الظاهر رسميا أمام المصرف، في حين تبقى هوية العميل الفعلي مجهولة بالنسبة لمعظم موظفي المصرف. وهذا النوع من

1 سلوى سالم بن هاشل الزحبي، المرجع السابق، ص 106، زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 201-202، عبد المولى علي متولي، النظام القانوني للحسابات السرية، المرجع السابق، ص 50-51.

2 زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 207.

3 أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 314.

التشغيل يتطلب توفر الأهلية القانونية الكاملة لدى الوكيل، كما يُلزم بإقرار صريح يؤكد فيه أن صاحب الحساب الأصلي مستوف لجميع الشروط القانونية.

4. الحسابات المقفلة ضمن أنظمة أمن مشدد

بعض المصارف تعتمد تشغيل الحسابات السرية ضمن أنظمة إلكترونية مغلقة، بحيث لا يمكن الوصول إلى بيانات العميل إلا عبر بروتوكولات خاصة تشمل كلمات مرور متعددة أو مصادقة ثنائية، ويُحظر مشاركة البيانات أو طباعتها أو الاطلاع عليها دون إذن مباشر من إدارة المصرف.

5. الحسابات تحت اسم مستعار

من بين الوسائل التقليدية التي لا تزال تعتمد عليها بعض المصارف أيضا، نجد فتح الحسابات تحت اسم مستعار يختاره العميل بنفسه، ولا يكون مرتبطا بهويته الحقيقية. وفي هذا النوع من التشغيل، يتعامل العميل مباشرة مع المصرف لكنه لا يصرح باسمه الحقيقي، بل يستخدم اسما رمزيا تتم من خلاله جميع المعاملات. ومع ذلك، تظل هوية العميل الحقيقية معلومة للموظف المسؤول عن فتح الحساب، ويتم الاحتفاظ بها في سجلات داخلية سرية لا يطلع عليها إلا عدد محدود جدا من الموظفين المخولين. ويتطلب هذا الأسلوب توفر الأهلية القانونية الكاملة لدى العميل، إضافة إلى التزامه الكامل بجميع العمليات التي تتم باسم الحساب المستعار.¹

وفي الختام، تبين أن نظام الحسابات السرية هو سلاح ذو حدين، فمن إيجابياته المساعدة على اجتذاب رؤوس الأموال الهامة التي تساهم في تمويل المصارف وإنعاش الكتلة النقدية في البلاد، غير أنه قد يتخذ حجبا لتهرب الثروات ذات المصدر غير المشروع أو بغرض التهرب من الضرائب.

لكننا نقترح وبشدة أن يخصص المشرع الجزائري فصلا في القانون النقدي والمصرفي يرخص من خلاله بفتح حسابات سرية لكن بشروط صارمة قصد الاستفادة من إيجابياتها وتلافي المخاطر التي قد تنجر عنها، تتمثل هذه الشروط الوقائية في:

(1) الترخيص بفتح نظام حسابات سرية أو مرقمة فقط للبنوك والمؤسسات المالية العمومية دون البنوك الخاصة أو فروع البنوك الأجنبية، لضمان رقابة أكبر.

1 زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 207-208.

- (2) حظر فتح حسابات سرية على كل ذوي المناصب السياسية والموظفين الحكوميين العموميين درءا لاستغلال الوظائف واختلاس المال العام.
- (3) تحديد حد أدنى مرتفع نسبيا لمقدار المبلغ الأولي لفتح الحساب السري، والعلة من ذلك رفع درجة الجدية في فتح الحساب بمبالغ ضخمة تستحق جهد وعناية المصرف، وتفادي شغل أوقات المصارف بفتح حسابات سرية بمبالغ تافهة لا طائل من ورائها.
- (4) الترخيص بفتح الحساب السري بالعملة الوطنية أو الأجنبية، لتشجيع الادخار الداخلي وامتصاص الكتلة النقدية المكتنزة من جهة، واجتذاب رؤوس الأموال بالعملة الصعبة من خارج البلاد.
- (5) التحقق الصارم من الهوية، فزيادة على الإجراءات العادية المتبعة مع جميع العملاء في الحسابات العادية مثل مبدأ اعرف عميلك (KYC)، يفرض على المصارف زيادة التحري عن طالبي فتح الحسابات السرية لكن مع المحافظة سرية التحريات وحفظها في ملفات لا يطلع عليها إلا أشخاص محدودون داخل المصرف وأشخاص محدودون جدا أيضا من جهات الرقابة والإشراف.
- (6) تسقيف مبالغ التحويلات والسحوبات، كقيد على حجم الأموال التي يمكن تحويلها أو سحبها من الحسابات السرية خصوصا إذا تمت بطرق غير تقليدية أو غير مبررة أو إلى جهات خارجية، بهدف الحد من استغلالها في عمليات غير مشروعة.

المطلب الثالث: النطاق الزماني والمكاني للالتزام بالسري المصرفي

يعد الالتزام بحفظ السري المصرفي من الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق المصرف تجاه عملائه، وتترتب عليه آثار قانونية وأخلاقية بالغة الأهمية. وكما هو الحال في باقي الالتزامات، لا يمكن لهذا الواجب أن يكون مطلقا من حيث الزمان أو المكان، بل لا بد من تحديد إطاره الزمني والجغرافي لضمان وضوح حدوده وإمكانية مساءلة من يخرقه. وعليه، سنتناول النطاق الزماني للسري المصرفي في الفرع الأول، والنطاق المكاني في الفرع الثاني.

الفرع الأول: النطاق الزماني للسري المصرفي

يعد الالتزام بالسري المصرفي التزام سلبي، بمقتضاه يمتنع المصرف عن عمل معين يتمثل على الخصوص في الإفصاح أو الإخبار عن ذكر وقائع معينة؛ ورغم كل هذا فإن مسألة بحث النطاق الزمني

لهذا الالتزام يثير عدة موضوعات قد يختلف الحكم فيها عن مثيلاتها من الالتزامات بالامتناع عن القيام بعمل.¹

وفي هذا الشأن يتبادر إلى التساؤل التالي: ما هي مدة الالتزام بالسرمصرفي؟ أو ما هي المدة الزمنية التي يمكن أن يظل فيها الالتزام بالسرمصرفي قائما ومنتجا لأثاره، ومن هم الأشخاص الذين يقع عليهم هذا الالتزام بالذات؟

ومن أجل الإجابة على هذا السؤال، على اعتبار أنه لا يوجد تحديد صريح لأجل هذا الالتزام، الأمر الذي يوحي بأنه التزام مؤبد و غير محدد المدة، بحيث يظل قائما في مواجهة موظفي ومستخدمي المصارف، ويستفيد منه حتى العميل أو الزبون الذي انتهت علاقته مع المصرف. وعلى هذا الأساس سنحاول تبيان من خلال بحث مسألة النطاق الزمني، في حالة انتهاء علاقة البنك بالعميل (أولاً)، مع تسليط الضوء على الحالات التي يترك فيها الموظف الخدمة أي في حالة إحالته على المعاش أو التقاعد (ثانياً).

أولاً: انتهاء علاقة البنك بالعميل.

يستمر التزام المصرف بالسرمصرفي قائما حتى ولو انتهت العلاقة بين العميل والمصرف ولأي سبب من الأسباب،² ويظل المصرف ملتزم بالسرممهمي طالما أن الوقائع السرية تقدم مصلحة مادية أو معنوية للعميل، ولا ينقضي هذا الالتزام بعد وفاة العميل فقد تكون له مصلحة معنوية في احترام ذكرى عميله،³ ويستوي أن تنتهي هذه العلاقة نهاية طبيعية كحلول نهاية المدة لإتمام المعاملة المصرفية التي وجدت من أجلها العلاقة، أو بسبب أجنبي ك وفاة الزبون صاحب الحساب الجاري، أو عند سحب الاعتماد من المصرف ذاته بشطبه من قائمة البنوك و المؤسسات المالية، أو بإرادة أحد طرفي العلاقة المصرفية.⁴

هذا ما أيده القضاء الفرنسي في أحد أحكامه و اعتبر أن الصفة المطلقة للمادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي تفرض على البعض الالتزام بالسرم و ذلك تأكيدا للثقة المفترضة في ممارسة بعض

1 محمد عبد الحي إبراهيم سلامة، المرجع السابق، ص 155

2 أمينة مصطفىاوي، التزام المصارف بعدم إفشاء السر المصرفي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2011، 2012، ص 39.

3 سلوى سالم بن هاشل الزحبي، مرجع سابق، ص 107.

4 أمينة مصطفىاوي، مرجع سابق، ص 39.

المهن، وتطبيقاً لذلك أصدرت جمعية الطب الشرعي بفرنسا قراراً أجازت بموجبه للأطباء أن يرفضوا تسليم شهادات موصحة لطبيعة المرض الذي مات بسببه المريض و الظروف التي مات فيها.¹

أما بالنسبة للمشرع السويسري فقد نص صراحة على ضرورة استمرار المصرف بالمحافظة على أسرار زبائنه حتى بعد انتهاء العلاقة بينهما لأي سبب من الأسباب، باعتبار أن هذا الالتزام يعد من أهم نتائج نظرية السر البنكي المطلق، وعلى هذا الأساس فقد جاء في الفقرة الثالثة من المادة 47 من القانون الفدرالي للبنوك لسنة 1970 أن فعل الإفشاء معاقب عليه ولو أن العلاقة بين البنك و الزبون انتهت أو توقف حائز السر عن ممارسة مهنته.²

بينما المشرع الإماراتي فنجد أنه لم يتطرق إلى الفترة الزمنية التي يستوجب على المصرف إتباعها للحفاظ على السر المصرفي.³

أما المشرع الجزائري، لم ينص صراحة على مسألة بقاء وامتداد التزام موظفي المصرف حتى بعد انتهاء علاقتهم بالمصرف، مثل نظيره السويسري، بل يمكن أن نستشف ذلك ضمناً من خلال عبارة "يشارك أو شارك" التي وردت في نص المادة 133 من القانون النقدي والمصرفي.⁴

ثانياً: التزام موظفو المصارف بالسرية بعد انتهاء علاقتهم الوظيفية

وهناك بعض الفقه يؤيد المنحى الداعم لفكرة استمرار عقوبة إفشاء السر بعد انتهاء خدمة الموظف على اعتبار أن الحظر الجنائي يسري زمناً على جميع وقائع الإفشاء التي تحدث مستقبلاً بعد سريان القانون، وهذا بغض النظر عن استمرار العلاقة الوظيفية أو المهنية أو انتهائها لأن ذلك يتفق مع روح التشريع و غايته في حماية السرية المصرفية بغية تحقيق المصلحة العامة و الخاصة على حد سواء.⁵

1 مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 100، 101.

2 نقلاً عن: سلوى سالم بن هاشل الزحمي، مرجع سابق، ص 107.

3 نفس المرجع، ص 108، 109.

4 أمينة مصطفىاوي، مرجع سابق، ص 38.

5 مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 102.

وبالتالي يظل موظفي المصرف ملتزمين بالسرمصرفي حتى ولو انتهت علاقتهم بالمصرف لأي سبب كان، سواء أكان بالاستقالة أو الفصل أو النقل، ففي حالة إفشاء أحدهم لأحد الأسرار المؤمن عليها قامت مسؤوليته.¹

لينتهج المشرع المصري كذلك نفس المنوال، إذ نصت المادة الأولى من قانون الحسابات البنكية المصري على: "يظل الحظر قائماً حتى ولو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأي سبب من الأسباب"، لتضيف المادة 163 من اللائحة الموحدة للعاملين بالبنوك بأنه: "لا يجوز للعامل أن يفشي الأمور التي يطلع عليها بحكم وظيفته إذا كانت سرية أو بموجب التعليمات ويظل هذا قائماً بعد انتهاء الخدمة".²

مما سبق بيانه نستخلص أن معظم التشريعات لم تجعل من الالتزام بالمحافظة على أسرار العملاء والزمائن الملقى على عاتق البنوك التزاماً محدد النطاق الزمني ومحدد بعلاقة العميل بالبنك،³ بل مدته إلى أبعد من ذلك ليمتد إلى ما بعد انتهاء هذه العلاقة لتجعله بذلك التزاماً مؤبداً يلقي على عاتق البنك، فيمتنع عليه بذلك إفشاء أسرار عملائه أياً كان سبب انتهاء هذه العلاقة،⁴ كما يعد هذا الالتزام مؤبداً كذلك بالنسبة لموظفي البنك فإذا أحيل هذا الأخير على التقاعد مثلاً فإنه لا يجوز له إفشاء سر عملاء البنك الذي كان يعمل فيه وإلا وقع تحت طائلة المسؤولية، وبهذا يتحدد النطاق الزمني للسرمصرفي.⁵

ثالثاً: النطاق المكاني للسرمصرفي.

نص المشرع اللبناني بموجب المادة الأولى من قانون سرية المصارف لسنة 1956 على ما يلي: "تخضع لسر المهنة المصارف المؤسسة في لبنان على شكل شركات مغفلة، والمصارف التي هي فروع لشركات أجنبية شرط أن تحصل هذه المصارف اللبنانية والأجنبية على موافقة خاصة يعطيها وزير المالية"، وقد جاء في نفس السياق في المادة الأولى من قانون السرية المصرفية السوري رقم 29/01

1 أمانة مصطفىاوي، نفس الموضع.

2 مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 101.

3 سلوى سالم بن هاشل الزحمي، مرجع سابق، ص 109.

4 مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 102.

5 سلوى سالم بن هاشل الزحمي، مرجع سابق، ص 109.

الصادر بتاريخ 2001/04/16 ما يلي: "تخضع لأحكام سر المهنة كل المصارف العاملة في الجمهورية العربية السورية"¹.

ونص المشرع اللبناني بموجب المادة 78 من القانون الاتحادي في شأن تنظيم المهنة المصرفية لسنة 1980، على أنه: "تعتبر فروع أي مصرف عامل في الدولة الإمارات العربية المتحدة كمصرف واحد في تطبيق أحكام هذا القانون ما لم ينص القانون على غير ذلك"، الأمر الذي يفهم منه أن المشرع الإماراتي وضع جميع المصارف التي تعمل بدولة الإمارات تحت أحكام هذا القانون الشامل والذي ينظم أحكام السرية المصرفية.²

كما تسري أحكام السرية المصرفية على جميع البنوك في مصر بما فيها فروع البنوك الأجنبية التي تبشر نشاطها في مصر،³ ويشمل حظر إفشاء الأسرار المصرفية على جميع الوقائع التي تحدث منها في مصر، غير أن قانون سرية الحسابات المصري لم يحدد حكماً لامتداد سريانه على وقائع الإفشاء التي تحدث في البنوك الأجنبية المتواجدة في مصر، كما لم يحدد كذلك حكم الإفشاء الذي يحدث من أحد فروع البنوك المصرية في الخارج.⁴

أما التشريع في لكسمبورغ والذي اعتبر العقوبة الجزائية المقررة عند مخالفة قواعد السر المصرفي لهذا البلد تسري في كامل التراب الوطني وليس لها أثر عالمي، وعلى هذا الأساس ومما لا شك فيه أن الالتزام بالسر البنكي يسري على جميع البنوك المتواجدة في التراب الجزائري سواء كانت جزائرية أو أجنبية وفقاً لفحوى المادتين 82، و83 من قانون النقد والقرض سالفتي الذكر.⁵

وخلاصة القول، أن المقصود بالنطاق الزماني هو الفترة التي يكون فيها المصرف ملزماً قانوناً وأخلاقياً بعدم إفشاء معلومات أو بيانات تتعلق بالعميل. ولا يقتصر هذا الالتزام على مدة العلاقة التعاقدية بين العميل والمصرف، بل يستمر حتى بعد انتهاء هذه العلاقة، سواء بسبب غلق الحساب أو فسخ العقد أو وفاة العميل.

1 مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 102، 103.

2 سلوى سالم بن هاشل الزحبي، مرجع سابق، ص 110.

3 مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 103.

4 سلوى سالم بن هاشل الزحبي، مرجع سابق، ص 111.

5 مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 103.

فقد أجمعت معظم التشريعات المقارنة والأنظمة المصرفية على أن السرية المصرفية لا تسقط بانتهاء التعامل المصرفي، بل تبقى قائمة ما دامت المعلومات التي حصل عليها المصرف خلال تلك العلاقة لا تزال تحمل طابعا سرّيا، وتؤثر في سمعة العميل أو مركزه المالي أو مصالحه القانونية. وبالتالي، فإن انتهاء العلاقة المصرفية لا يعني انتهاء واجب الكتمان، وإنما يمتد هذا الواجب طالما بقيت المعلومات موضوع الحماية غير معلنة أو لم تُفصح عنها بموجب القانون أو بموافقة صريحة من العميل. أما من حيث النطاق المكاني، فيقصد به الرقعة الجغرافية التي يظل فيها الالتزام بالسرية قائما. ويشمل ذلك جميع الفروع التي يتبع لها المصرف داخل الدولة، إضافة إلى الفروع الخارجية والشركات التابعة له في الخارج، ما دامت تخضع لإشرافه أو تلتزم بسياساته الداخلية. ويصبح الأمر أكثر تعقيدا عندما يتعلق بمصارف دولية لها فروع أو شركاء في أكثر من بلد، إذ تخضع السرية المصرفية في هذه الحالة لمبدأ التكييف القانوني الذي يحدد القانون الواجب التطبيق حسب مكان وجود الفرع أو محل تنفيذ الالتزام.

كما أن بعض الدول قد تفرض قيودا قانونية على نقل أو مشاركة بيانات العملاء إلى خارج حدودها، حتى لو تم ذلك في إطار مجموعة مصرفية واحدة، وذلك حفاظاً على سيادة الدولة على معلوماتها المالية، واحتراما للتشريعات الوطنية المتعلقة بحماية الخصوصية.

ومن هنا، فإن الالتزام بالسري المصرفي لا يقتصر على حدود الدولة التي تم فيها فتح الحساب، بل قد يمتد إلى فروع المصرف في الخارج أو إلى أي كيان له صلة تنظيمية أو تعاقدية بالمصرف الأصلي، ما لم تكن هناك تشريعات محلية تمنع ذلك أو تفرض شروطا معينة للكشف أو النقل.

الباب الثاني:

الآثار الجنائية لجريمة إفشاء السر
المصرفي وحدودها

الباب الثاني:

الآثار الجنائية لجريمة إفشاء السر المصرفي وحدودها

بعد أن تناولنا في الباب الأول الإطار النظري للسرية المصرفية، حيث تم التطرق إلى المفهوم العام لهذا المبدأ وأهميته في السياق المصرفي، مروراً بتطوره التاريخي في عدد من النظم القانونية، واستعراض الاعتبارات المختلفة التي يقوم عليها، سواء كانت اقتصادية أو اجتماعية أو قانونية، وصولاً إلى تحديد الأساس القانوني الذي يستند إليه هذا الالتزام، والنطاق الذي يسري فيه من حيث الموضوع والأشخاص والزمن والمكان، فإننا ننتقل في هذا الباب الثاني إلى الجانب الزجري من الموضوع، المتعلق بما يترتب عن الإخلال بهذا الالتزام من آثار جنائية، وذلك من خلال دراسة حدود مسؤولية المصرف الجنائية كشخص معنوي وعلاقتها بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المرتكبين لفعل الإفشاء. كما سنستعرض في هذا الباب مختلف الجوانب المرتبطة بتجريم فعل إفشاء السر المصرفي، مع استعراض النصوص القانونية التي تنص على التجريم، وتحليل ركني الجريمة المادي والمعنوي، وكذا إجراءات المتابعة القضائية عند ثبوت الإخلال، والعقوبات المقررة سواء على الشخص الطبيعي أو على المصرف باعتباره شخصاً معنوياً. كما سنخصص حيزاً هاماً من هذا الفصل لبيان الاستثناءات التي يباح فيها كشف السر المصرفي، والتي تمثل حدوداً مشروعة لهذا الالتزام تفرضها اعتبارات قانونية أو تنظيمية أو قضائية.

بناءً على ما تقدم، سوف نقسم هذا الباب إلى فصلين:

- الفصل الأول: تجريم إفشاء السر المصرفي
- الفصل الثاني: الاستثناءات المبيحة لكشف السر المصرفي

الفصل الأول: تجريم كشف السر المصرفي

الفصل الأول:

تجريم كشف السر المصرفي

اقتصرت التشريعات الأنجلوسكسونية على تمكين العميل المتضرر من كشف أسرار المصرفية من المطالبة بالتعويض وفقا لمقتضيات المسؤولية العقدية. بينما اتجهت غالبية التشريعات اللاتينية في العالم إلى تجريم كشف الأسرار المصرفية مع المحافظة على حق العميل في المطالبة بالتعويض الذي يراه مناسبا لجبر أي ضرر أصابه بسبب إفشاء معلوماته ومعاملاته المصرفية. إلا أن الفقه والقضاء اختلفا بخصوص انطباق النصوص العامة في قوانين العقوبات والتي جرمت إفشاء السر المهني على السر المصرفي، وأصل الخلاف هو مدى اعتبار المصرف أمينا ضروريا للسر.

إن التطرق إلى أركان جريمة إفشاء المصرفي يقتضي قبل ذلك البحث في مدى إمكانية إسناد المسؤولية الجنائية للمصرف باعتباره شخصا معنويا وعلاقة هذه المسؤولية بمسؤولية موظفي المصرف الذي يرتكبون فعل الإفشاء تأثيرا وتأثرا، ثم الانتقال إلى عرض خصوصيات المتابعة والجزاءات المقررة في الجريمة.

بناءً على ما تقدم، سوف نبين في مبحث أول الفاعل في جريمة كشف السر المصرفي، قبل أن نفصل في أركان الجريمة في مبحث ثان، ونخصص المبحث الثالث لمتابعة الجريمة والعقوبات المقررة لها.

المبحث الأول:

الفاعل في جريمة إفشاء السر المصرفي

اختلفت التشريعات التي نصت على تجريم السر المصرفي، فمنها من اتجهت إلى اعتباره سرا مهنيا واكتفت في تجريمه بالنصوص العامة لقوانين العقوبات، ومنها ما نصت عليه بموجب نصوص خاصة، فيما استبعدته بعض التشريعات من المسؤولية الجنائية واكتف فيه بالمسؤولية التعاقدية (مطلب أول)، كما اختلفت التشريعات أيضا في مدى إمكانية تقرير مسؤولية المصرف كشخص معنوي عن الجريمة (مطلب ثان)، أم أنها تقتصر فقط على الفاعل كشخص طبيعي (مطلب ثالث).

المطلب الأول: الأشخاص الملزمون بالسر المصرفي وفق نصوص التجريم.

لا ترتكب جريمة كشف الأسرار المصرفية من أي شخص، بل إنها تعتبر من جرائم ذوي الصفة. ومثلما أسلفنا سابقا فقد اختلفت التشريعات من حيث تنظيمها للسر المصرفي عموما، بين من اعتبر السر المصرفي كغيره من الأسرار المهنية وبين من شمله بتنظيم خاص. وتبعاً لذلك اختلف مصدر تجريم إفشاء السر المصرفي من دولة إلى أخرى، فاتجهت غالبية الدول إلى الاكتفاء بتجريمه تحت طائلة النصوص العامة للقوانين العقابية (الفرع الأول)، فيما ضمّنت دول أخرى تجريمه في النصوص الخاصة بتنظيمه (الفرع الثاني)، في حين أنه في دول أخرى لا يشكل إفشاء السر المصرفي جريمة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التجريم ضمن النص العام لقانون العقوبات

إن عدم وجود نص خاص يفرض على البنوك الالتزام بالسر المصرفي ليس مقصوراً على القانون الفرنسي، بل هو الحال في تشريعات عدد كبير من البلدان رغم امتلاكها لتنظيم مصرفي منذ وقت طويل، ويبدو هذا واضحاً من خلال النصوص المتعلقة بالتنظيم المصرفي وتجرّم إفشائه لهذه الدول.¹

أولاً: القانون الفرنسي

اختلف تجريم السر المصرفي في فرنسا قبل قانون العقوبات الجديد وبعده:

1. قبل صدور قانون العقوبات الجديد لسنة 1994:

نظمت المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي القديم السر المهني بصفة عامة، حيث نصت على مجموعة من الأشخاص يفرض عليهم الالتزام بالسر المهني، وبطبيعة الحال لم يكن المصرفي ضمن هؤلاء الأشخاص المحددين حصراً. ومن هنا ثار التساؤل حول إمكانية تطبيق السر المهني على المصرفي باعتباره داخلاً ضمن باقي الطوائف التي عناها المشرع بقوله "وكل الأشخاص الآخرين الذين تودع لديهم، بحكم وضعيتهم أو مهنتهم، أسرار يستأمنون عليها". وقد ذهب جانب من الفقه في تفسير هذه العبارة بشأن تحديد المهن التي ينطبق عليها السر المهني إلى القول بأن المقصود منها هم "الأمناء الضروريون Confidants nécessaires"، وفيما يلي نوضح فكرة الأمين الضروري ثم مدى انطباقها على المصرف وفق قانون العقوبات وموقف الفقه والقضاء من ذلك:

1 سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 183.

أ- فكرة الأمين الضروري:

عرف بعض الفقهاء الأمناء الضروريين بأنهم أولئك الذين يضطر الناس إلى التوجه إليهم لعدم قدرتهم على الاستغناء عنهم وهم مطمئنون إلى التزامهم بحفظ السر.¹

فالعادة أن الإنسان يمتلك حرية مطلقة للتصرف في أسرار ومكنونات نفسه وضميره، فله أن يحتفظ بها لنفسه أو أن يبوح بها لمن شاء. فإذا حدث وأن كشف أسرار شخص آخر طوعية وأفشى هذا الأخير هذه الأسرار فليس للقانون أن يعاقبه، إذ أن صاحب السر لم يكن مضطرا بدءا إلى الإفشاء بأسراره له.²

غير أنه في واقع الأمر، فإن الناس يضطرون في كثير من الظروف، إلى اللجوء إلى أصحاب المهن طلبا في خدماتهم قصد الحصول على مساعدة أو إشباع حاجة أو قضاء لمصلحة ملحة. وطبيعة هذه المهن تقتضي غالبا أن يطلع أصحابها على معلومات وأسرار عملائهم كالمحامي الذي لا يمكنه ممارسة مهنته إلا باطلاعه على كافة مستندات موكله وكل الظروف والملازمات المتصلة بالدعوى، أو يكشفون بفضل درايتهم وخبرتهم عن معلومات شخصية مجهولة كحال الطبيب الذي إضافة لما يبوح به إليه مريضه، قد يكتشف خلال فحصه أو معالجته أمراضا أخرى كانت خافية على صاحبها.³

وعليه، يتضح بأن حاجة الناس إلى إيداع أسرارهم إلى المهنيين أصبحت ضرورة لا مفر منها، وإذا لم يكن المهني أمينا على الأسرار المودعة لديه فسوف تتهك الأعراض وتنتهك حرمة الحياة الخاصة، ولو عزف الناس عن الالتجاء إلى أصحاب المهن فستتعطل مصالح المجتمع ككل.

لذلك كان من المنطقي أن تتدخل قواعد أخلاقيات المهن لحماية الطرف الأضعف وهو العميل بأن تفرض على أصحاب المهن الالتزام بكتمان الأسرار التي اضطر عملاءهم أن يودعوها لديهم. وبهذا ارتبط السر المهني بصفة الأمين الضروري، ونادى كثير من الفقهاء بتطبيق هذا المعيار لتحديد المهن التي تخضع للسر والتي لم ينص عليها القانون تحديداً.⁴

1 أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 142.

2 سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 256.

3 محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص 766.

4 سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 268-270.

ب- انطباق صفة الأمين الضروري على المصرف وفق قوانين العقوبات:

لقد كان الجدل كبيرا فترة طويلة في العديد من الدول حول معيار الأمناء الضروريين، بين مؤيد للمبدأ يرى وجوب التوسع في إضفاء الحماية الجنائية للأسرار في الكثير من المهن المهمة اجتماعيا لتحقيق الصالح العام، وبين رافض له بدعوى أن القياس والخروج عما حدده النص الجنائي مخالف لمبدأ المشروعية. وحتى الذين ناصروا المبدأ، اختلفوا في نطاق تطبيقه، ولم يتفقوا حول قائمة المهن التي يعتبر أصحابها أمناء ضروريين للأسرار.

وبسبب غياب النص صراحة على تجريم إفشاء الأسرار المصرفية أو حتى اعتبار المصرفي أمينا عليها، ثار التساؤل حول اعتبار المصرفي أمينا ضروريا في الفقه والقضاء لفترة طويلة من الزمن.¹

غير أن بعض الفقهاء يرى ضرورة توافر شرطين لاعتبار المصرف أمينا بالضرورة يخضع للتجريم بسبب إفشاء سر المهنة وفقا للنص العقابي:

- **الشرط الأول:** وجود احتكار قانوني Monopole légale أو فعلي لنشاط معين، بحيث يصبح من يباشر هذا النشاط مكلفا بخدمة عامة Investiture Publique تجعل من التجاء الجمهور إليه أمرا محتما قصد الحصول على تلك الخدمة.

- **الشرط الثاني:** وجود تنظيم معين لهذا النشاط أو المهنة إما يمليه القانون أو الأعراف والتقاليد ويقوم على أساس ضرورة توافر الثقة.²

والحكمة من توفر هاذين الشرطين هو ضمان الثقة والأمانة فيمن يباشر المهنة كي يحافظ على المعلومات والأسرار التي تعهد إليه من طرف الجمهور الذي يضطر إلى الالتجاء إليه قصد قضاء المصالح والحصول على الخدمات مثل الطبيب والمحامي والمصرفي. ويرتب الفقه والقضاء على مدى توافر هاذين الشرطين مدى اعتبار موظفي المصارف أمناء بالضرورة وبالتالي التزامهم بالسر المصرفي وانطباق نص التجريم عليهم.³

1 Monique Contamine-Raynaud, *Le Secret Bancaire Et Le Contrôle De L'état Sur Les Operations De Change Et Leurs Effets Délictuels*, Revue Internationale De Droit Comparé, Année 1994/46-2, p. 490.

2 كمال أبو العيد، المرجع السابق، ص 697.

3 عبد المولى علي متولي، النظام القانوني للحسابات السرية - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 303-304.

ج- موقف الفقه والقضاء الفرنسيين من اعتبار المصرفي أمينا بالضرورة:

رغم أن واجب كتمان المصرفي للمعلومات والأسرار تجاه عميله لم يكن أبدا موضوعا شك، حيث كان محكوما بعقوبات مدنية صرفة كالمسؤولية التعاقدية للمصرفي تجاه عمليه ومسؤوليته عن الضرر تجاه الغير، إلا أن الخلاف وقع بخصوص ارتقاء السر المصرفي من مجرد واجب تعاقدى بسيط بالكتمان كي يصبح التزاما قانونيا بالسر المهني تعاقب على إفشائه المادة 378 من قانون العقوبات. وكان أساس الخلاف هو مدى اعتبار المصرفي أمينا على أسرار العملاء بالضرورة.¹

وبغياب نص قانوني خاص يلزم البنوك في فرنسا بالسر المصرفي قبل قانون البنوك لسنة 1941 ظل الانقسام سائدا،² وافترق الفقه إلى اتجاهين، اتجه يرى بأن المصرفي أمين على الأسرار بالضرورة وبالتالي ينطبق نص المادة 378 السابقة على المصرف، واتجه يرى عكس ذلك:

الاتجاه الأول: تطبيق المادة 378 من قانون العقوبات على المصارف.

ذهب هذا الاتجاه إلى القول بأن الشروط التي يتطلبها معيار الأمين الضروري متوافرة في النشاط المصرفي، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:³

- وجود نشاط احتكاري: فالمهنة المصرفية تحتكر لوحدها جميع الأعمال المتعلقة بقبول الودائع وحسابات الادخار وعمليات الإقراض والاستثمار وغيرها.
- حتمية اللجوء إلى المصارف: فالمهنة المصرفية من المهن التي لا يمكن الاستغناء عنها، فالتاجر الذي يرغب في الاقتراض مضطر إلى الاستعانة بالمصرف لأنه المصدر العادي الوحيد لتلبية احتياجاته.⁴
- تقديم خدمة عامة: فالمصارف مفتوحة للجمهور وتقدم خدمات للصالح العام وتؤدي بذلك دورا اجتماعيا هاما.

1 Monique Contamine-Raynaud, *Op. Cit.*, p. 488.

2 تاج الدين ميادة صلاح الدين، المرجع السابق، ص 271.

3 Naim Moghabghab, *Eléments du droit comparé pour renforcer le secret bancaire*, thèse pour le doctorat en droit, Faculté de droit, Université de Louvain La Neuve, 1982, p. 61.

4 سعيد حسن عبد اللطيف، المرجع السابق، 278.

- الحاجة إلى الثقة: وهو أمر بديهي بحكم الواقع، لأن اضطراب الأفراد إلى اللجوء إلى المصارف يجعلهم مضطرين أيضا إلى الكشف عن أسرارهم المالية والشخصية، مما يستلزم تدخل القانون لإضفاء الحماية على هذه الأسرار ومعاقبة كل انتهاك لهذه الثقة.

الاتجاه الثاني: استبعاد المصارف من تطبيق المادة 378 من قانون العقوبات.

وأيده أغلب الفقه ومعظم الأحكام القضائية،¹ ومفاده أن السر المصرفي هو مجرد التزام مدني وأن المهنة المصرفية لا ترقى أهميتها إلى الأهمية التي تحظى بها مهن أخرى كالطب والجراحة والصيدلة أو المحاماة أو القساوسة الذين يتلقون الاعترافات،² كما أن المصرفي لا يمكن اعتباره من الأمناء على الأسرار بالضرورة للأسباب التالية:³

- احتكار المصرفي للنشاط المصرفي جزئي وغير كامل: إذ يشترط لكي يكون المهني أمينا بالضرورة أن يكون احتكاره للنشاط كاملا غير منقوص، فلا يستطيع شخص آخر أن يعرضه في أداء مهمته. ويكون احتكار النشاط إما بنص قانوني ومثاله الموثق العمومي المكلف حصرا بتحرير العقود، أو بحكم الأخلاق والأعراف ومثاله القس المفوض بتلقي الاعترافات. أما المصرفي وإن كان يحتكر بعض العمليات المالية، فإن جزءا آخر من نشاطه يشاركه فيه آخرون.
- تدخل المصرفي غير منصوص عليه بالقانون: بسبب غياب نصوص قانونية تنظم نشاط المصرف فلا يمكن تطبيق النص العقابي على المصرفي، وقد انتقد هذا الاعتراض بالتذكير بأن بعض المهن التي لا خلاف في خضوعها للسرية المهنية لم تنظم بأحكام قانونية وإنما تستند فقط إلى الأخلاق والأعراف كالقساوسة الذين يتلقون الاعترافات.

1 أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 273.

2 سعيد حسن عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 279.

3 Naim Moghabghab, *Op. Cit.*, p. 61-71.

- Voir aussi : Henrion Robert, *La déontologie du banquier*, Liber Amicorum Professeur Guillaume Dickx, Leuven, 1977, p. 155-157 .

- وكذلك: محي الدين اسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 326 وما بعدها، وسعيد حسن عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 280-281.

- **الضعف التنظيمي للسرية المصرفية:** ويقصد به غياب هيكلية قانونية واضحة تنظم السرية المصرفية، وقد انتقد هذا الاعتراض بناء على أن السرية المصرفية هي ثمرة أعراف وتقاليذ طويلة الأمد، كل ما في الأمر أن بعض الدول سارعت إلى تقنين هذه الأعراف مثل سويسرا، في حين أن دولاً أخرى بحاجة إلى الاعتراف الواضح بها فقط.
- **الالتجاء إلى الخدمة المصرفية مشكوك في ضرورتها:** إن اللجوء الاضطراري للمهني يجد مسوغه في بعض المهن المهمة والتي لا سبيل إلى الاستغناء عنها أو تعويضها كمهنة الطب مثلاً، أما المصرفي فليس كل الأفراد مضطرين إلى الاستعانة بخدماته كما أنهم ليسوا مجبرين على إيداع أسرارهم لديه. ولو طبقنا هذا المعيار على المصرفي، فهناك أيضاً أصناف أخرى عديدة من المهن تمكن أصحابها من الاطلاع على الأسرار، كالسكرتارية وأمناء الصناديق والمحاسبين، وعلى الرغم من هذا لا يمكن اعتبارهم خاضعين لنص المادة 378 من قانون العقوبات.
- **الخدمة العامة للمهنة المصرفية غير كافية:** فالنشاط المصرفي نشاط حر ولا يخضع نشاطه لأي تنظيم رسمي، والمصرف في حد ذاته مجرد تاجر عادي مثل سائر التجار، ويمكن لغيره أن يمارس نشاطاً مماثلاً، ومن ثم فهو مجرد من الصفة العامة التي تميز الأمين الضروري. وقد انتقد وجه الاعتراض هذا بالقول بأن النشاط المصرفي لعب دوراً هاماً في الحياة العامة، وخير دليل على ذلك هو علاقة المصارف بالسلطة العامة في جميع الدول، حيث ما تنفك هذه الأخيرة تتدخل في القطاع المصرفي إما بتأميم البنوك أو عن طريق ضبط نشاطات البنوك الخاصة، وهذا يدل بصورة قاطعة على اعتراف الدولة بأهمية النشاط المصرفي في الخدمة العمومية والحياة العامة.
- **طبيعة الكتمان في الأسرار المصرفية غير واضحة:** لأن الحياة التجارية، فضلاً عن ضرورات المنافسة، لا تبرر تطبيق عقوبة جنائية في حالة خرق أسرار مصرفية، فإذا افترضنا جدلاً أن إفشاء السر المصرفي جريمة يعاقب عليها، ثم صدر ترخيص من صاحب السر يحجز للمصرفي هذا الإفشاء، فهل ترفع المسؤولية عن الفعل رغم أنه مجرم. فالحاجة إلى الشفافية في الحياة الاقتصادية لا تستدعي اللجوء إلى كل هذا الردع الجنائي بسبب انتهاك واجب بسيط بالكتمان. وهكذا استمر الغموض والجدل بشأن اعتبار المصرفي من الأمناء بالضرورة الخاضعين للسر المهني، إلى حين صدور قانون البنوك لسنة 1984،¹ حيث أزلت المادة 57 منه كل الأسئلة التي

1 قانون رقم 84-46 متعلق بنشاط ومراقبة مؤسسات الائتمان، صادر بتاريخ 24 جانفي 1984.

أثيرت عندما نصت فقرتها الأولى صراحة على أن "أي عضو في مجلس إدارة، حسب الحالة، أو في مجلس إشراف وكل شخص يشارك بأي صفة كانت في إدارة مؤسسة ائتمانية أو موظف فيها، ملزم بالسرية المهنية بموجب الشروط والعقوبات المنصوص عليها في المادة 378 من قانون العقوبات".

وبالتالي أرسيت هذه المادة مبدأ يقضي بأن السر المصرفي ليس مجرد التزام أخلاقي بسيط ولكنه التزام قانوني يعاقب على ازدرائه دون المساس بتطبيق العقوبات المدنية أو التأديبية.¹

2. بعد صدور قانون العقوبات الجديد لسنة 1994:

على خلاف القانون القديم، فإن قانون العقوبات الفرنسي الجديد الذي صدر سنة 1992 ودخل حيز التنفيذ في أول مارس سنة 1994 قد تخلى تماماً عن محاولة حصر المهن الخاضعة للسر المهني، وابتعد عن فكرة السر المعهود به أو فكرة الأمين الضروري، واتجه مباشرة بموجب المادة 226-13² إلى وضع مبدأ يمنع كشف السر المهني على "كل شخص تودع إليه معلومات ذات طابع سري بحكم وضعيته، أو مهنته، أو وظيفته أو مهمته المؤقتة"، تاركا المجال لنصوص تشريعية أو تنظيمية أخرى لتحديد الأشخاص المعنيين بالسر المهني.³

ويلاحظ أن النص الجديد حاول تلافي النقائص والغموض الذي أثار جدلاً في النص القديم، فكانت عبارته صريحة وحاسمة، ولا شك في انطباقها على السر المصرفي. حتى أن المشرع الفرنسي بعد أن كان يحيل في تجريم السر المصرفي بموجب المادة 57 من قانون البنوك القديم على المادة 378 من قانون العقوبات القديم، تخلى عن هذه الإحالة في المادة 33-511 L. من قانون البنوك الجديد⁴ التي

1 Voire : Mme Evelyne Collomp (conseiller à la Cour de cassation), *Le secret bancaire, un rapport annuel*, Site officielle de la Cour de Cassation Françaises sur : www.courdecassation.fr/publication_cour_26/mme_evelyne_6390.html

2 L'article 226-13 C.P. Français : « la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15.000 € d'amende ».

3 Kayudi Misamu Coco, *Le Secret Professionnel : Constances Et Evolution*, Centre International En Afrique De Formation Des Avocats Francophones (CIFAF), Conakry, Avril 2017, p. 2.

4 قانون النقد والمالية الفرنسي المعدل والمتمم، الأمر رقم 1223-2000 الصادر بتاريخ 14 ديسمبر 2000.

اكتفت فقط بالنص على إلزام المصرفيين بالسر المهني، حيث نصت فقرتها الأولى على أن "أي عضو في مجلس إدارة، حسب الحالة، أو في مجلس إشراف وكل شخص يشارك بأي صفة كانت في إدارة أو تسيير مؤسسة ائتمانية أو منظمة مذكورة في الفقرة 5 من المادة L. 511-6 أو مستخدميها، ملزم بالسرية المهنية".¹

ثانياً: القانون المصري.

نص قانون العقوبات المصري على جريمة إفشاء الأسرار المهنية بموجب المادة 310 التي تنص على أن "كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي واؤتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمس مائة جنيه"، وهي كما أشرنا سابقاً مأخوذة من نص المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي القديم.

وقد واجه هذا النص نفس المشكلة التي ثارت في فرنسا، إذ أنه نص غير محدد ولا يحصر بدقة طائفة الأشخاص والمهنيين الذين ينطبق عليهم حسبما يقتضيه مبدأ المشروعية في النصوص الجنائية.²

وعليه ثار التساؤل في الفقه والقضاء المصريين حول تطبيق هذه المادة بالنسبة للمصارف، وما إذا كان العاملون في المصارف يعتبرون أمناء بالضرورة على الأسرار. خصوصاً وأن المشرع قد أورد نصوصاً تتضمن تطبيقات خاصة³ بالنسبة لبعض الطوائف والأشخاص المكلفين بكتمان الأسرار التي تصل إلى علمهم بحكم وظائفهم أو مهنتهم في نطاق القضاء والتحقيقات والتوثيق والضرائب والبورصات والرقابة على عمليات النقد وعمليات البنوك، في حين أنه لم يرد أي تطبيق بالنسبة للمصارف.⁴ وقد كان ذلك سبباً كافياً كي ينقسم الفقه والقضاء إلى اتجاهين:

1 عدلت بالأمر رقم 2010-76 الصادر بتاريخ 21 جانفي 2010.

2 محمد الأمين صباري، المرجع السابق، ص 88.

3 من بين هذه التطبيقات: المادة 65 من القانون رقم 95 لسنة 1992 بشأن موظفي الهيئة العامة لسوق المال التي تعاقب من كل من أفشى سرا بحكم عمله تطبيقاً لأحكام هذا القانون، وكذلك المادة 162 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 التي تعاقب الإداريين والموظفين المختصين بتنفيذ أحكام هذا القانون في حالة إفشاء أسرار اتصلت بهم بحكم عملهم، وكذلك المادة 101 من قانون الضرائب على الدخل رقم 91 لسنة 2005 التي أخضعت العاملين والموظفين في تحصيل الضرائب للسر المهني.

4 عبد المولى علي متولي، النظام القانوني للحسابات السرية - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 233.

1. الاتجاه الأول: يرى عدم انطباق نص المادة 310 عقوبات مصري على المصارف، وقد استند هذا الاتجاه على الحجج التالية:¹

- عدم وجود نص تشريعي يفرض على البنك التزاما بالمحافظة على سر المهنة.
- أن قوانين البنوك والائتمان تفرض على بعض موظفي البنك المركزي باعتباره جهة رقابية عليا التزاما بكتمان البيانات والمعلومات التي حصلوا عليه بحكم وظائفهم، وهو ما يغني عن تطبيق المادة 310 ق ع المصري.
- أن القضاء يؤيد هذا الاتجاه، حيث أن محكمة النقض المصرية من خلال حكمها الصادر بتاريخ 2 جويلية 1953² اعتبرت أن المهن الواردة بالمادة 310 وردت على سبيل الحصر. وهو ما يتفق مع قصد الشارع ومع القاعدة الشرعية "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، كما أن المستقر فقها وقضاء عدم جواز القياس في التجريم، فلا يجوز تجريم إفشاء السر المصرفي على تجريم إفشاء السر عند الطبيب والصيدلي والقابلة.
- يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن سياسة الانفتاح الاقتصادي تسببت في نشوء العديد من البنوك الخاصة التي لا تخضع لأحكام القطاع العام مما ينفي صفة الاحتكار للنشاط المصرفي، وبالتالي لا يتمتع موظفو البنوك بصفة الأمناء بالضرورة ولا يخضعون إذن للجزاءات الجنائية المقررة على المهنيين بسبب إفشاء السر المهني.

2. الاتجاه الثاني: ويرى تطبيق المادة 310 ق ع المصري على المصارف، واستند أنصاره إلى ما يلي:

- أن نص المادة 310 من ق ع المصري يشمل كل من أودع لديه بحكم وظيفته سر خصوصي أوّمن عليه، وتعد المعلومات التي تصل إلى المصرفي من طرف عملاء المصرف مودعة لديه على سبيل الائتمان سواء كان المصرفي مسؤولا عن مسك الحسابات أو موظفا عاديا أو مديرا، وهذا ما تشير إليه عبارة "وغيرهم".³

- أن جميع العناصر والشروط التي يتطلبها معيار الأمين الضروري متوافرة في النشاط المصرفي: (1) فهو مهنة تفترض الثقة العامة،

1 علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 663.

وعبد المولى علي متولي، النظام القانوني للحسابات السرية - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 234.

2 نفس المرجع، ص 304.

3 سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 264.

- (2) ولا تمارس هذه المهنة إلا من خلال الاطلاع على أسرار العملاء،
- (3) وهي مهنة ذات أهمية في المجتمع، فقد أصبحت البنوك تتمتع باحتكار فعلي للأعمال المصرفية منذ التأميم الشامل للبنوك الصادر بالقانون 117 لسنة 1961 كما أنها تخضع لإشراف ورقابة أجهزة عديدة من جانب الدولة.
- (4) وقد أصبح الالتجاء إلى البنوك حتمياً، حيث نصت المادة 36 من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام لسنة 1971 على أنه يتعين على المؤسسات العامة أن تفتح حساباً مصرفياً تؤدي إليه فائض مواردها.¹

ثالثاً: قانون لوكسمبورغ.

نص المشرع اللوكسمبورغي على السرية في القطاع المصرفي بموجب المادة 41-1 من قانون البنوك² الصادر بتاريخ 05 أبريل 1993، حيث ورد فيها أن "المديرين، والأشخاص المسؤولين عن الإشراف والتسيير، الموظفين وكل العاملين في المؤسسات الائتمانية وغيرهم من المهنيين في القطاع المصرفي ... مطالبون بكتمان كل المعلومات التي أؤتمنوا عليها في سياق نشاطهم المهني".

أما عن تجريم إفشاء السر المصرفي، فيطبق فيه النص العام لقانون العقوبات، حيث نصت الفقرة الأخيرة من نفس المادة على أن إفشاء تلك المعلومات يؤدي إلى تطبيق الجزاءات المحددة في القسم 458 من قانون العقوبات³: "الأطباء، الجراحون، مسؤولو الصحة، الصيادلة، القابلات وكل الأشخاص الآخرين الذين تودع لديهم، بحكم وضعيتهم أو مهنتهم، أسرار يستأمنون عليها، والذين يكشفون عنها، باستثناء ما إذا تم استدعاؤهم للإدلاء بالشهادة أمام المحكمة أو عندما يطلب منهم القانون الكشف عن هذه الأسرار، يعاقبون بالسجن من ثمانية أيام إلى ستة أشهر وبغرامة من 500-5000 يورو".

1 محي الدين اسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعلمية، المرجع السابق، ص 126.

2 Loidu5 avril 1993 relative ausercteur financier, Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg, A27 du 10 Avril 1993, p. 462.

3 لوكسمبورغ: قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، صادر في شهر ماي من سنة 1879.

رابعاً: القانون الجزائري.

في نفس الاتجاه، نص المشرع الجزائري على تحريم إفشاء السر في القطاع المصرفي بموجب المادة 133 من القانون النقدي والمصرفي في الفصل الرابع بعنوان السر المهني: "يخضع للسر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات:

- كل عضو في مجلس إدارة، وكل محافظ حسابات، وكل شخص، مهما كانت صفته، يشارك أو شارك في تسيير خاضع أو كان أو لا يزال أحد مستخدمي،
- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة خاضع وفقاً للشروط المنصوص عليها في هذا الباب.
- تلزم بالسر، مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين، جميع السلطات ما عدا:
 - السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية،
 - السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي،
 - السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة، لا سيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب،
- اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقاً لأحكام المادة 120 أعلاه.

يمكن لبنك الجزائر واللجنة المصرفية تبليغ المعلومات إلى السلطات المكلفة بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية في بلدان أخرى، مع مراعاة المعاملة بالمثل، وشريطة أن تكون هذه السلطات في حد ذاتها خاضعة للسر المهني بنفس الضمانات الموجودة في الجزائر. كما يمكن للمصفي الخاضع أن يتلقى المعلومات الضرورية لنشاطه".

محيلاً تطبيق العقوبة إلى النص العام في قانون العقوبات الذي نقله عن قانون العقوبات الفرنسي الجديد، حيث نصت المادة 301 فقرة 1 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.001 إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقبالات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك".

الفرع الثاني: تجريم الإفشاء وفق قانون خاص لتنظيم السر المصرفي.

اتجه المشرع في دول أخرى إلى إحداث جرائم خاصة لمعاقبة إفشاء السر المصرفي، وكان على رأس هذه الدول سويسرا ولبنان، ولم يسبقهما في إصدار عقوبات جنائية خاصة بالمصرفي إلا المادة 544 من قانون العقوبات لروسيا القيصرية قديماً، والتي عاقبت بشدة انتهاك السرية المصرفية، قبل اختفاء هذا الحكم بعد قيام النظام الحالي.¹

أولاً: القانون السويسري.

تعتبر سويسرا على رأس الدول التي اهتمت بتحقيق السرية المصرفية بشكل كامل، وهي صاحبة الريادة في ابتكار نظام مطلق للسرية المصرفية. وقد تجلّى ذلك من خلال إضفاء حماية جنائية واسعة على الأسرار المصرفية في تنظيم مستقل خلافاً لبقية الأسرار المهنية التي يحميها النص الجنائي العام.²

فمنذ سنة 1931 عرفت سويسرا متأثرة بالكساد العالمي أزمة بنكية هي الأشد من نوعها، إذ من بين بنوكها الثمانية الكبرى أفلس واحد، واضطرت الدولة إلى تقديم مساعدات كبيرة لبنك آخر من أجل إنقاذه، فيما تمت إعادة الهيكلة الجذرية لأربعة بنوك أخرى.³ مما أجبر الحكومة السويسرية على صياغة قانون مصرفي تضمن السرية المصرفية صادق عليه البرلمان في نوفمبر 1934.

ففي ذلك الوقت، كانت محاولات التجسس المصرفي شائعة بسبب ضرائب الحرب الباهظة التي تفرضها الدول الأوروبية لإعادة الإعمار وسداد ديون الحرب. حيث كان الأفراد في سويسرا يراقبون من قبل وكلاء من بلدانهم، سعياً منهم لتحديد ما إذا كانوا يحاولون تجنب الضرائب عن طريق نقل أصولهم إلى الخارج، وقصد مواجهة هذه الاختراقات والمطالبات خارج الحدود الإقليمية، ولا سيما من جانب السلطات الألمانية، رأت الحكومة السويسرية أنه من الضروري فرض عقوبات جزائية في حالة انتهاك السرية المصرفية. وبالتالي، لا يمكن لأي سلطة أجنبية إجبار المصرفيين على الإبلاغ لأن ذلك

1 Naim Moghabghab, *Op. Cit.*, p. 143.

2 Jean-Christian Lambelet, *Le secret bancaire suisse : de la lutte contre le blanchiment d'argent à l'échange international d'informations en matière fiscale*, HEC, Lausanne, janvier 2002, p. 4.

3 Patrick Halbeisen, *The banking crisis and its significance for banking legislation in Switzerland in the 1930s*, S. Guex et al. (éd.) *Krisen und Stabilisierung*, Zurich, Chronos, 1998, p. 63.

سيعد جريمة، حتى ولو كان بهدف مكافحة تحويل رأس المال إلى سويسرا، وهذا ما شكل حماية فعالة لعملاء المصارف السويسرية من الأجانب خاصة اليهود الألمان.

وخلاصة القول أن الالتزام بالسر المصرفي في سويسرا، كان يستند قبل سنة 1934 إلى الالتزام التعاقدي للمصرفي تجاه موكله باحترام سرية معلوماته الشخصية، وتدعمه في ذلك الأحكام العامة للقانون المدني السويسري المتعلقة بحماية الفرد،¹ وكذلك القانون الجنائي السويسري أين تعاقب المادة 321 من قانون العقوبات السويسري على انتهاك السرية المهنية بالسجن أو الغرامة، مما يعزز خطورة انتهاك السرية المصرفية وهو ما أرسته من الناحية العملية قرارات المحاكم الفيدرالية.²

أما بعد صدور قانون البنوك سنة 1934 فقد قرر بوضوح المسؤولية الجنائية عند مخالفة الالتزام بالسر المصرفي، حيث نصت المادة 47 منه على أنه: "يعاقب بالحبس لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات أو بغرامة مالية الشخص الذي عمد إلى:

- الكشف عن سر تم تكليفه به أو اطلع عليه بصفته عضواً أو موظفاً أو وكيلاً أو مسيراً للقروض في بنك أو شخص بالمعنى المقصود في الفقرة 1 ب، أو حتى عضو أو موظف في شركة تدقيق،
- محاولة حث الآخرين على ارتكاب مثل الانتهاكات للسر المهني،
- الكشف عن سر تم تكليفه به وفقاً للفقرة أ أو استغلال هذا السر لمصلحته أو لمصلحة طرف ثالث." القانون الفيدرالي للبنوك وصناديق الادخار، صادر بتاريخ 8 نوفمبر 1934، نافذ بتاريخ 1 مارس 1935³.

1 انظر المادة 27 وما يليها من القانون المدني السويسري، صادر بتاريخ 10 ديسمبر 1907، نافذ بتاريخ 1 جانفي 1912، الأرشيف الفيدرالي السويسري - منشورات رسمية رقمية على موقع الإدارة الفيدرالية.

- www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/start.do

2 Sébastien, Guex. (1999), *Les origines du secret bancaire suisse et son rôle dans la politique de la Confédération au sortir de la Seconde Guerre mondiale*, Genes, 34(1):4-27. doi: 10.3406/GENES.1999.1549

3 Loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne (Loi sur les banques, LB) Une version numérisée de ce texte est disponible sur le site des Archives fédérales suisses, RO 51 121.

ثانياً: القانون اللبناني.

على الرغم من أن القوانين اللبنانية مستمدة على وجه العموم من القوانين الفرنسية، إلا أن المشرع اللبناني خرج عن هذه القاعدة في 23 سبتمبر 1956 عندما أصدر قانوناً ينظم السرية المصرفية استمد أحكامه من القانون السويسري.¹

وفقاً لهذا القانون، يجب على البنوك الخاضعة لأحكامه الحفاظ على السرية بصفة مطلقة. فلا يجوز الكشف عن السرية المصرفية للأفراد أو الوكالات الحكومية، سواء كانت هيئات قضائية أو إدارية أو مالية، إلا في حالات محددة على سبيل الحصر. وتشمل هذه الحالات الاستثنائية مثلما تنص عليه المادة الثانية من القانون: إذن كتابي من العميل أو ورثته، وقضايا الإفلاس، والنزاعات القضائية بين البنك والعميل على أساس العلاقات المصرفية، وأضافت المادة السابعة كذلك المطالبات المتعلقة بجرائم الكسب غير المشروع.

وجعل القانون الكشف المتعمد عن السرية المصرفية جريمة جنائية يعاقب عليها بعقوبة أشد من تلك المنصوص عليها في القانون السويسري، وهي السجن لمدة تتراوح بين ثلاثة أشهر وسنة واحدة ولم يجز مباشرة إجراءات الدعوى إلا بناء على طلب الضحية.

وبتاريخ 20 أبريل 2001، تم سن قانون مكافحة غسل الأموال، مع الحفاظ على المبادئ الصارمة للسرية المصرفية على النحو المنصوص عليه في قانون السرية المصرفية. وفي وقت لاحق، تم إنشاء هيئة تعرف باسم "لجنة التحقيق الخاصة"، مع سلطة حصرية لرفع السرية المصرفية بغرض التحقق من حوادث غسل الأموال داخل النظام المصرفي. تجدر الإشارة إلى أن هذه الهيئة تأسست تحت رعاية البنك المركزي، وترأسها محافظها، مما أدى إلى عزل سلطة رفع السرية المصرفية عن الهيئات التنظيمية الحكومية الأخرى.

والنتيجة، أن هذه التطورات جعلت النظام المصرفي اللبناني ملاذاً ضريبياً آمناً لعقود من الزمن، خصوصاً بالنسبة لأصحاب رؤوس الأموال الخليجيين ورجال الأعمال الأجانب والمغتربين اللبنانيين، الذين وجدوا فيه مكاناً آمناً لتأمين أموالهم بعيداً عن تدقيق السلطات الضريبية في بلدانهم الأصلية.¹

1 أحمد محمد بدوي، جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي، دار سعد سمك، القاهرة، 2012، ص 161-162.

لكن ارتفاع المخاطر التي أحاطت بالنظام المصرفي اللبناني خصوصا بعد الانهيار المصرفي المهول الذي أصاب لبنان منذ سنة 2019، وبضغط من صندوق النقد الدولي، زالت الحاجة للسرية المصرفية بسبب عجزها على استقطاب رؤوس أموال جديدة، فقام مجلس النواب بإدخال تعديلات قانونية متعددة للتخفيف من حدة السرية المصرفية وزيادة الشفافية المالية أمام السلطات القضائية والضريبية ولجنة الرقابة على المصارف.²

ثالثاً: قانون كوت ديفوار.

من حيث المبدأ، أولى المشرع الكوت ديفواري أهمية خاصة للسرية المصرفية بتخصيص قانون خاص لها. ولما كانت كوت ديفوار مستعمرة فرنسية سابقة، فقد كان الالتزام المصرفي بالسرية يحكمه في البداية نصوص فرنسية حتى عام 1960، وهو تاريخ حصولها على السيادة الوطنية. وابتداء من هذا التاريخ، سوف يتخذ النظام المصرفي تدريجياً شكلاً مستقلاً، وخصوصاً مع اعتماد القانون رقم 93-661 المؤرخ في 9 أغسطس 1993 المتعلق بالسرية المصرفية³، والذي كرس على وجه التحديد مفهوم حماية خصوصية العميل في الأمور المصرفية. فيما كان النظام المصرفي قبل ذلك خاضعاً للقانون رقم 90-589 المؤرخ 25 يوليو 1990 المتعلق بـ اللوائح المصرفية والذي تم إلغاؤه صراحةً بموجب الأمر رقم 2009-385 الصادر في ديسمبر 2009 بشأن التنظيم المصرفي، والذي نقل القانون الإطاري بشأن التنظيم المصرفي في الاتحاد الاقتصادي والنقدي لغرب إفريقيا⁴ (UEMOA).

1 علي نور الدين، نهاية السرية المصرفية في لبنان: الأسباب والنتائج، مقال منشور في موقع وقائع الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، بتاريخ: 15 نوفمبر 2022، على الرابط:

– <https://fanack.com/ar/lebanon/economy-of-lebanon/lebanons-amended-banking-secrecy-law-causes-and-consequences/>

2 نفس المصدر.

3 Loi no 93-661 du 9 aout 1993 relative au secret bancaire, Journal officiel de la République de Côte D'Ivoire, 23 septembre 1993, p. 687.

4 Coulibaly Dogodama, *Le secret Bancaire*, Thèse Unique pour obtenir le grade de docteur en droit prive, Département de Droit privé, Université Alassane Ouattara-Bouake, Côte D'Ivoire, p. 18.

وقد نصت المادة 21 فقرة 5 من قانون السرية المصرفية الكوت ديفواري على أنه: "يعاقب على ارتكاب جنحة انتهاك السر المصرفي بعقوبة الحبس من شهر إلى سنة وبغرامة مالية من 200.000 فرنك إلى 2000.000 فرنك، وفي حالة العود تضاعف العقوبة".

الفرع الثالث: عدم تجريم إفشاء السر المصرفي.

خلافًا للتشريعات التي جرمت إفشاء السر المصرفي رغم اختلافها في مصدر هذا التجريم، فإن بعض التشريعات الأنجلوسكسونية ومن هنا نحوها ورغم عراقية أنظمتها المصرفية، لم تجرم هذا الإفشاء مثل كندا وبريطانيا وإيطاليا، أو عدلت عن تجريمه مثل بلجيكا.

أولاً: في كندا وبريطانيا.

لا يوجد حالياً تشريع اتحادي في كندا يحدد مدى علاقة البنك بالعميل، على الرغم من أن البرلمان يمتلك السلطة التشريعية بموجب الدستور. لذلك ارتأى الفقه أنه من الضروري اللجوء إلى القانون العام Common Law أو القانون المدني Civil Law لمعرفة مدى التزام البنك في مسألة السرية المصرفية.¹

ويتفق الفقه على أن السابقة القضائية المشهورة بـ "تورنير ضد البنك الإقليمي وبنك إنجلترا الاتحادي" *TOURNIER v. NATIONAL PROVINCIAL AND UNION BANK OF ENGLAND*²، هي المحطة الرئيسية حيث تجد السرية المصرفية أساسها القانوني في العقد المبرم بين البنك والعميل. وتتلخص وقائع القضية في أن المدعي كان من عملاء البنك المدعى عليه، وتم سحب شيك بواسطة عميل آخر للمدعى عليهم لصالح المدعي، وبدلاً من دفعه إلى حسابه الخاص قام بتظهيره إلى شخص ثالث لديه حساب في بنك آخر، ولدى عودة الشيك إلى المدعى عليهم استفسر مديريهم من هذا البنك الأخير عن اسم الشخص الذي تم دفعه إليه وقيل له إنه وكيل مرهانات، وكانت هذه هي المعلومة هي التي كشفها المدعى عليهم إلى أطراف ثالثة رغم أنهم لم يحصلوا عليها من العميل مباشرة.

1 Claude Morais, *Étude comparée sur le secret bancaire (États-Unis, Canada)*, Revue générale de droit, Volume 28, numéro 1, mars 1997, Ottawa, p.75.

2 United Settlement, *Hosting academic and scholarly materials on private international law issues, Tournier v. National Provincial and Union Bank of England*, [1924] K.B. 461.

حيث علقت محكمة الاستئناف بأنه "يعتبر شرطاً ضمنياً في العقد المبرم بين مصرفي وعميله بأن لا يكشف المصرفي لأشخاص آخرين، دون موافقة العميل صراحة أو ضمناً، عن حالة حساب العميل أو أي من معاملاته مع البنك أو أي معلومات تتعلق بالعمل خلال الاحتفاظ بحسابه، إلا إذا كان المصرفي ملزماً بالكشف عنها بأمر من المحكمة أو أدت الظروف العامة إلى واجب الإفصاح أو حماية للمصالح المصرفية".

لقد كان هذا الحكم هو الأساس القانوني بخصوص السرية المصرفية في كندا وبريطانيا العظمى، والذي نشأ عن نفس القرار، حيث يمكن القول أن مفهوم السرية المصرفية متطابق في هذين البلدين إذا استثنينا بعض القوانين فقط التي تكمل هذا القرار والتي تشكل تطبيقه وتحدد الاستثناءات الواردة عليه.¹

وقد لخص بعضهم فحوى هذا القرار بقوله "لقد وافق كل عضو في محكمة الاستئناف على وجود واجب السرية في القانون وليس فقط في الأخلاق، وقد تم تأسيس هذا الواجب بموجب العلاقة التعاقدية بين الأطراف. وهو شرط ضمني في كل عقد بين البنك وعميله بأن يحافظ البنك على سرية معاملات العميل معه".²

يستخلص كذلك من قرار محكمة الاستئناف أن واجب البنك في كتمان السر المصرفي لا يقتصر فقط على الوضعية الحالية لحساب العميل، بل يشمل جميع المعلومات ذات الصلة بإدارة أعمال العميل حوله شريطة أن يكون المصرفي قد حصل عليها بصفته مصرفياً. كما أوضحت المحاكم بأن الالتزام بالسرية يستمر حتى بعد انتهاء فترة العقد، وأن خرق بنود العقد لأي سبب كان لا يعفي البنك من واجب التكتّم.³

إن الإخلال بواجب السرية المصرفية في بريطانيا وكندا لا يخضع لعقوبات جنائية، بل إن جزاء عدم الامتثال يدور فقط حول المسؤولية التعاقدية، فسواء خالف المصرف أو أحد موظفيه الالتزام بالسرية فإن المصرف يكون مسؤولاً عن أفعال موظفيه.

1 Claude Morais, *Op. Cit.* p. 75-76.

2 D. CAMPBELL, *International Bank Secrecy*, Sweet and Maxwell, London, 1992, p. 119.

3 Claude Morais, *Op. Cit.* p. 76.

ولذلك فإن خرق الالتزام بالعقد، حتى وإن كان شرط عدم الإفشاء غير مكتوب، يستتبع مسؤولية الشريك المتعاقد ويمكن أن ينطوي على دفع تعويضات. وحينئذ يكون العميل مطالبا بإثبات خرق العقد من قبل المصرفي بسبب إخلاله بالسرية وإثبات الضرر التي لحقه نتيجة لذلك.¹

أما في حالة استباق الأمر وتوفر الوقت المناسب، فيستطيع العميل فرض احترام الكتمان عن طريق طلب أمر قضائي لمنع البنك من الكشف عن المعلومات المتعلقة بحساب العميل أو أعماله إلى أي شخص غير مخول له بالاطلاع عليها.²

ثانياً: القانون الايطالي.

يسود في ايطاليا مبدأ يفرض الالتزام الصارم بالسر المصرفي، ولكن لا توجد أحكام خاصة تنظم هذا المبدأ، مما أثار التساؤل عن ربط إفشاء السر المصرفي بأحكام قانون العقوبات.³

حيث حاول جانب من الفقه الايطالي ربط السر المصرفي بالسر الوظيفي الذي تنص عليه المادة 326 من قانون العقوبات الايطالي⁴ المتعلقة بإفشاء الأسرار الرسمية واستخدامها بقولها في فقرتها الأولى "الموظف العمومي أو الشخص المسؤول عن الخدمة العامة، و الذي ... يكشف عن معلومات رسمية يجب أن تظل سرية أو يسهل معرفتها بأي شكل من الأشكال، يعاقب بالسجن من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات". لكن هذا الربط لم يلق قبولا، لأن الأسرار الوظيفية تتميز بطابعها الرسمي العمومي بخلاف أسرار العملاء المالية والشخصية.

فيما اتجه جانب آخر من الفقه إلى محاولة ربط السر المصرفي بالسر المهني المنصوص عليه بموجب المادة 622 من قانون العقوبات التي تنص على أن "أي شخص لديه معلومات، بحكم وضعيته أو وظيفته، أو مهنته أو فنه، يكشف عن سر دون سبب وجيه أو يستخدمه من أجل الربح الخاص به أو الآخرين... يعاقب بالسجن لمدة تصل إلى سنة واحدة أو غرامة قدرها 30-516 يورو".

1 Ibid. p. 76.

2 D. CAMPBELL, *Op.cit.* p. 120.

3 Michel Buisson, *Le Secret bancaire*, Annuaire De La Haye De Droit International, V 3, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands, 1991, p. 121.

4 قانون العقوبات الايطالي رقم 1398 صادر بتاريخ 19 أكتوبر 1930، المعدل والمتمم.

لكن محكم النقض قدّرت أنه من الأفضل أن يبقى السر المصرفي مرتبطا فقط بالأعراف ومبادئ القانون الخاص، وذلك في قرار لها بتاريخ 18 جويلية 1984.¹

وعليه، فإن إفشاء السر المصرفي في إيطاليا غير مجرم ولا يخضع لأية عقوبة جنائية، ويبقى خاضعا فقط للمسؤولية التعاقدية.

ثالثاً: القانون البلجيكي.

تنص البيئة القانونية السائدة حالياً في بلجيكا على أن المؤسسات المالية مطالبة باحترام السرية المصرفية فيما يتعلق بالمتحصلات والمعلومات المودعة لديهم. لكن السر المصرفي ما هو في الحقيقة إلا التزام بالكتمان، حيث يفرض على المؤسسات المالية عدم الكشف عن أي معلومات حول عملائهم لأطراف ثالثة إلا إذا نص القانون على ذلك، وبالتالي فإن السر المصرفي لا يخضع للسرية المهنية التي يعاقب على انتهاكها جنائياً.²

وانتهاك السر المهني في القانون البلجيكي مجرم بنص المادة 458 من قانون العقوبات³ ونصها "الأطباء، الجراحون، مسؤولو الصحة، الصيادلة، القابلات وكل الأشخاص الآخرين الذين تودع لديهم، بحكم وضعيتهم أو مهنتهم، أسرار يستأمنون عليها، والذين يكشفون عنها، باستثناء ما إذا تم استدعاؤهم للإدلاء بالشهادة أمام المحكمة أو أم لجنة تحقيق برلمانية أو عندما يفرض عليهم القانون كشف هذه الأسرار، يعاقبون بالسجن من ثمانية أيام إلى ستة أشهر وبغرامة من 100-500 يورو".

ودون شك فهذه المادة تعتبر امتداداً للمادة 378 من القانون الجنائي الفرنسي القديم، وقد مر تطبيق هذه المادة بمراحل أثرت على تجريم السر المصرفي:

- **المرحلة الأولى:** وكان أساسها قرار الغرفة الثانية لمحكمة النقض بتاريخ 20 فيفري 1905،⁴ والذي نص على أنه "نظراً إلى أن أحكام المادة 458 من القانون الجنائي تتميز بطابع عام ومطلق وبالتالي

1 Michel Buisson, *Op. Cit.*, p. 122.

2 Olivier Jérusalem, *Vie privée et transparence fiscale De la sous-utilisation du cadastre des comptes*, Fédération Wallonie, Bruxelles, Septembre 2016, p. 2.

3 قانون العقوبات البلجيكي المعدل والمتمم، عوض قانون نابليون لسنة 1810، تمت مراجعته سنة 1834 و سنة 1848، ونشر بتاريخ 9 جوان 1867.

4 Cass. 2ème. Chambre, 20 février 1905, PASICRISIE, 1905, I, 141.

يجب تطبيقها دون تمييز على جميع الأشخاص الذين يمتلكون وظيفة أو مهمة تقتضي الثقة، وعلى كل من تودع لديهم الأسرار بالضرورة ويستأمنون عليها إما بنص القانون أو التقاليد أو الأخلاق ... وبعد أن عدت المادة بعض المهن التي تتطلب الكتمان، أضاف النص عبارة وكل الأشخاص الآخرين الذين تودع لديهم بحكم وضعيتهم أو مهنتهم أسرار يستأمنون عليها. والمشرع قد وظف عبارتي بحكم الوضعية أو المهنة كي يوضح إرادته في توسيع الصياغة، بما في ذلك أولئك الذين تكون وظيفتهم أو وضعيتهم أو مهنتهم ذات طبيعة تستدعي مراعاة الأسرار، وبالتالي فلا يستبعد منها إلا الأمناء تطوعاً".

ففي هذا القرار، حددت محكمة النقض شروط تطبيق المادة 458 وحصرت نطاقها، واستبعدت وصف السرية عن المعلومات والأسرار التي تقدم طوعية وبكامل حرية الشخص دون ضرورة تلجئه إلى ذلك.

ومنه، يجب أن ينطبق السر المهني على الأمناء بالضرورة وهذا ما يتطابق مع تفسير المادة 378 من القانون الفرنسي القديم. كما أن الأمناء بالضرورة ليسوا فقط أولئك المعينين بالقانون، بل أيضاً كل من يمتلك مهمة تتطلب الثقة بحكم الأعراف أو الأخلاق أو التقاليد.

وبناء على ما تقدم، ذهب جانب من الفقه البلجيكي إلى اعتبار المصرفي ملزماً باحترام السر المهني، إذ أن حاجة الناس إلى اللجوء إلى المصارف صارت ضرورية، ويصير بذلك المصرفي مؤتمناً بالضرورة على أسرار العملاء وينطبق عليه ما ينطبق على أصحاب المهن الخاضعة للسر.¹

- المرحلة الثانية: وأساسها قرار الغرفة الثانية لمحكمة النقض البلجيكية المتعلق بالمصرفي، الصادر بتاريخ 25 أكتوبر 1978،² حيث رفضت المحكمة تطبيق المادة 458 من قانون العقوبات البلجيكي المتعلقة بالسر المهني على المصرفي.

1 Naim Moghabghab, *Op. Cit.*, p. 54.

2 Cass. 2ème. Chambre, 25 octobre 1978, Arresten Van Het Hof Van C.Assatle Met De Belangrijkste Conclusies Van Het Openbaar Ministerie, Gerechtelijk Jaar 1978-1979, p. 1048.

ويمكن تلخيص وقائع القضية في طلب المدعي العام لمعلومات من البنك مثلما هو معتاد، بخصوص حالة إصدار شيك بدون رصيد. تتمحور المعلومات حول هوية وعنوان الشخص مصدر الشيك، وتاريخ فتح وإغلاق الحساب ومعلومات عن حيازة بطاقة مصرفية ومبالغ السحب وقيمة الائتمان. أين يقوم البنك بوضع قائمة بالأشخاص الذين أصدروا شيكات بدون رصيد قصد إبلاغها إلى المحاكم. وعندما أدانت محكمة الاستئناف في مونس Mons شخصا بإصدار شيك بدون رصيد، استأنف هذا الأخير ضد البنك الذي قام بمتابعته واحتج بشكل خاص بأن ادعاء البنك غير قانوني لأنه قائم على انتهاك السرية المهنية طبقا للمادة 458 من قانون العقوبات. وقضت المحكمة بأن الأمر يتعلق بإصدار شيك بدون رصيد، وأن المصرفي من خلال ملاحظته لمصدر الشيك قد قام بواجبه في الكشف عن جنحة إصدار شيك بدون رصيد، ولا يمكن منعه من التحدث بحجة السرية.

وفي حيثيات القرار السابق، ذهبت المحكمة إلى التفريق بين السر والكتمان، فالمادة 458 من قانون العقوبات تنطبق على كل من كان مستودعا للأسرار التي يستأمن عليها بحكم وضعيته أو مهنته ولا يمكن توسيعها إلى أولئك الملتزمين فقط بواجب الكتمان. ويفهم من هذا أنه يجب التمييز بين واجب الكتمان والالتزام بالسر المهني المعاقب عليه جنائياً¹.

وخلصت المحكمة إلى أنه لا طبيعة الوظيفة الممارسة من طرف المصرفي، ولا وضعيته القانونية تجعلانه من الأشخاص الملزمين بالسر المهني في معنى المادة 458 من قانون العقوبات. وعليه، فإن المصرفي يستبعد من صف الأمناء بالضرورة الذين يخضعون لوحدهم لنص هذه المادة التي تحمي السر المهنية².

1 Naim Moghabghab, *Op. Cit.*, p. 55.

2 *Ibid.* p. 55-56.

المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية للمصرف كشخص معنوي.

إن وقوع فعل يعتبر جريمة في نظر القانون لا يكفي كي يكون سبباً في قيام المسؤولية الجنائية، بل ينبغي أن يكون مرتكب الفعل أهلاً لكي يكون مخاطباً بأحكام القانون الجنائي. ولازم ذلك أن يكون مرتكب الفعل أهلاً لتحمل الالتزام الجزائي سواء كان عقوبة أم تدبيراً من تدابير الوقاية والأمن، وهذا لا يتحقق إلا إذا كان الشخص متمتعاً بملكي الشعور والإرادة، فالشخص المسؤول جنائياً هو ذلك الذي يصلح لتحمل النتائج القانونية المترتبة على ارتكابه لجريمة نص عليها القانون.¹

ولما كان الأصل في المسؤولية الجنائية أنها تقوم على ملكتي الإرادة والشعور وهي ملكات ذهنية يتصف بها الإنسان وحده كشخص طبيعي، ثارت مسألة المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية أو الافتراضية التي ابتدعها القانون لضرورات قانونية واقتصادية واجتماعية وسياسية، وانقسمت مواقف التشريعات بين مؤيد لهاته المسؤولية ومعارض لها وهو ما سنتناوله في الفرع الأول، ثم نبين موقف أهم التشريعات المقارنة في الفرع الثاني، وموقف المشرع الجزائري في الفرع الثالث.

الفرع الأول: اتجاهات الفكر القانوني حول المساءلة الجنائية للأشخاص المعنوية.

لا يزال الجدل الفقهي مستمراً ومحتدماً بشدة حول إمكانية مساءلة الشخص المعنوي جنائياً، بين مؤيد ومعارض، وبين من حاول التوفيق بين المذهبين، وتبعاً لذلك لم تتفق التشريعات العقابية حول العالم على مبدأ موحد. وعليه، سوف نعرض فيما يلي مذهب كل فريق ومبرراته:

أولاً: مذهب الرافضين لمساءلة الشخص المعنوي جنائياً.

ويمثل هذا الاتجاه الفقه التقليدي في القانون الجنائي، وقد أنكر المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ذاتها واعتبرها مجرد أشخاص قانونية وهمية مستقلة و متميزة عن الأشخاص الطبيعية التي تعبر عن إرادتها حقيقة لا مجازاً مثل مسيرتها وممثليها. فمتى الممثل أو العضو فعلاً مجرمًا باسم الشخص المعنوي ولحسابه فإن هذا الأخير لا يعد مسؤولاً عنه لأنه افتراض ووهمي، ومن غير المنطقي إخضاع المتوهم والمفترض إلى العقاب، فالمسؤول جنائياً هو الشخص الطبيعي لا الشخص المعنوي.²

1 محمود سليمان موسى، المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية والقانونين الفرنسي والإيطالي، دراسة مقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة للسياسة الجنائية المعاصرة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2010، ص 18.

2 حسام عبد المجيد يوسف جادو، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية - دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2012، ص 101.

ويمكن إجمال أسانيد هذا الاتجاه في المبررات التالية:

1. تعارض مسؤولية الشخص المعنوي مع مبدأ شخصية العقوبة:

إذ من المقرر أن مبدأ شخصية العقوبة من أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون الجنائي، والذي يتضمن وجوب حصر العقوبة الجنائية في الشخص المحكوم عليه دون غيره ما لم يكن فاعلاً أصلياً أو شريكاً. أما في حالة إسناد المسؤولية الجنائية إلى الشخص المعنوي بمناسبة الجرائم التي ارتكبها ممثلوه فإن ذلك يعد إخلالاً صريحاً بمبدأ شخصية العقوبة، لأن إيقاع العقاب على الشخص المعنوي سيؤدي حتماً إلى إيلاء بقية الأشخاص الأبرياء المكونين له ولن يقتصر الإيلاء على مرتكب الفعل المجرم.¹

2. انعدام الشعور والإرادة لدى الشخص المعنوي:

لا تنهض المسؤولية الجنائية إلا قبل الأشخاص الطبيعيين الذين يمتلكون الشعور والإرادة التي تجعلهم أهلاً لتحمل المسؤولية. إذ يبقى من غير المنطقي أن يكون الشخص المعنوي محلاً للمساءلة لا من الناحية المادية ولا من الناحية المعنوية، بل تسند الجريمة إلى من توافرت لديه ملكة الإرادة والإدراك وهو الشخص الآدمي الذي ارتكبها لمصلحته أو لمصلحة الشخص المعنوي.²

3. تعذر إيقاع العقوبات على الشخص المعنوي:

من المسلم به في أبجديات السياسة العقابية أن إرادة المشرع تتجه إلى مخاطبة الأشخاص الطبيعية وليس الأشخاص المعنوية عن طريق إيراد عقوبات مثل الإعدام والعقوبات السالبة للحرية لتحقيق أغراض ردعية وإصلاحية وإعادة تأهيل المحكوم عليه ودمجه في المجتمع. وهذه الأغراض لا تتحقق في حال تطبيق العقوبة على الشخص المعنوي لأنه مجرد من الإرادة والضمير، ومعاقبته ستكون صورية لا تحقق ردعاً خاص ولا ردعاً عاماً.³

4. تعارض مسؤولية الشخص المعنوي مع مبدأ التخصص:

إن وجود الشخص المعنوي وأهليته محددان بالغاية التي أنشئ من أجلها، فالمشرع قد اعترف للشخص المعنوي بأهلية قانونية لا وجود لها إلا داخل نطاق محدد قصد تمكينه من تحقيق الغرض

1 محمد عبد الله العاصي، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية (دراسة في ضوء التشريعات المصرية والفرنسية)، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، جامعة القاهرة، المجلد 7، العدد 2، مايو 2020، ص 230.

2 محمود سليمان موسى، المرجع السابق، ص 170.

3 محمد عبد الله العاصي، المرجع السابق، ص 233.

والهدف التي أنشئ من أجله وليس من بين تلك الأغراض ارتكاب الجرائم. وبعبارة أبسط، فإن المشرع منح الشخص المعنوي أهلية للقيام بدائرة محددة ومحصورة من الأعمال والنشاطات، فإذا ارتكب الشخص المعنوي أعمال ونشاطات غير مشروعة لم يسمح له بها بداءة، فإنه يكون بذلك خارجاً عن دائرة الترخيص وتسقط أهليته، وبانتفاء أهلية الشخص المعنوي لارتكاب الجرائم تنتفي مساءلته جنائياً عنها.¹

ثانياً: مذهب المؤيدين لمساءلة الشخص المعنوي جنائياً.

وهو الاتجاه الغالب في الفقه الحديث، ولا يفرق في المساءلة الجنائية بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، إذ أن الأشخاص الاعتبارية قد أصبحت تشكل ضرورة لا غنى عنها في المجتمعات المعاصرة بل وتضطلع بالعديد من الأنشطة والأعمال في مختلف الميادين الاقتصادية والاجتماعية والتجارية والتي يعجز الشخص الطبيعي عن القيام بها. فالشخص المعنوي كيان حقيقي واقعي متمتع بكامل إرادته وأهليته في إنجاز الأعمال، وبذلك فهو قادر على الانحراف عن أهدافه واقتراف الأخطاء، مما يقتضي ضرورة مساءلته جنائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه أو لمصلحته من طرف ممثليه.²

وقد ارتكز أنصار هذا الاتجاه على المبررات التالية:

1. المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ضرورة واقعية وقانونية:

إن القول بأن الشخص المعنوي هو شخص خيالي وهمي مجازي لا يستقيم مع الوقائع والحقائق ولا يخدم المصلحة العامة، ولا أدل على ذلك من اعتراف القانون به كيان مستقل ومنفصل عن إرادة كل عضو فيه، وكذلك هو مستقل بغرضه وذمته المالية، بل إن نشاطاته وأعماله تماس باسمه ولحسابه وقد تكون في بعض الأحيان متعارضة مع مصالح الأعضاء المكونين لهذا الشخص المعنوي. ومما يدعم هذا الاتجاه أن المشرع قد اعترف بالمسؤولية المدنية للشخص المعنوي على قدم المساواة مع الشخص الطبيعي، فإنه من المنطقي أن يعترف بمسائلته جنائياً.³

1 حسام عبد المجيد يوسف جادو، المرجع السابق، ص 106-107.

2 نفس المرجع، ص 173-174.

3 محمود سليمان موسى، المرجع السابق، ص 174.

2. المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي لا تعارض مع مبدأ شخصية العقوبة:

رد أصحاب هذا الاتجاه على الانتقادات التي أثارها الرافضون للمساءلة الجنائية للشخص المعنوي فيما يتعلق بمبدأ شخصية العقوبة بالحجج التالية:

- إن القول بأن فكرة مساءلة الشخص المعنوي جنائياً تشكل اعتداء على مبدأ شخصية العقوبة غير سديد، لأن في ذلك خلط بين العقوبة المباشرة والأثر أو النتيجة غير المباشرة لهاته العقوبة. ذلك أن العقوبة المباشرة التي سلطت على الشخص المعنوي حتى وإن امتدت آثارها فأصابت الأعضاء المكونين له فإن ذلك لازم بطريق غير مباشر، شأنها في ذلك شأن العقوبة الموقعة على الشخص الطبيعي إذ يمتد أثرها ليمس باقي أفراد أسرته وكل من يهيمه أمر الجاني بأن يجرمهم من معيّلهم ومورد رزقهم والقائم على شؤونهم.¹
- إن رفض معاقبة الشخص المعنوي يعد في حد ذاته إخلالاً بمبدأ شخصية العقوبة من الأساس، حيث أن الاقتصار على معاقبة الأشخاص الطبيعيين من ممثلي الشخص المعنوي وأعضائه يؤدي حتماً إلى إفلات المسؤول الأساسي والمستفيد الوحيد من العقاب ألا وهو الشخص المعنوي.²

3. ملائمة بعض العقوبات لطبيعة الشخص المعنوي:

من المسلم به أن بعض العقوبات المقررة على الأشخاص الطبيعيين لا تتلاءم تماماً مع الطبيعة غير الآدمية للشخص المعنوي مثل عقوبة الإعدام والعقوبات السالبة للحرية، لكن هذا لا يمنع المشرع من تقرير عقوبات جنائية تلائم الطبيعة الاعتبارية للشخص المعنوي وتحقق الردع العام والخاص عند توقيعها مثل الغرامات والمصادرة والحرمان من بعض أو كل الامتيازات ووقف النشاط وحل الشخص المعنوي نهائياً.³

4. المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي لا تعارض مبدأ التخصص:

لما كان المقصود بمبدأ التخصص هو حصر وجود الشخص المعنوي في مجال الأغراض التي أنشئ من أجلها فقط، بحيث أنه وجوده يكون منتهياً إذا ارتكب جريمة من الجرائم لأنه بذلك يكون مرتكباً

1 محمد محمد عبد الله العاصي، المرجع السابق، ص 234.

2 محمود سليمان موسى، المرجع السابق، ص 175.

3 ROBERT Jacques-Henri, « Le coup d'accordéon ou le volume de la responsabilité pénale des personnes morales », Paris, Dalloz, 2007, p.12.

لفعل خارج عن غرضه، فلا يكون من المنطقي إذن مساءلة الشخص المعنوي جنائياً حسب ما احتج أصحاب الرأي الأول. وكان رد المؤيدين على هذه الحجة بأن الاعتماد على مبدأ التخصص كمبرر لرفض مساءلة الشخص المعنوي جنائياً يترتب عليه إعفاء الشخص المعنوي من المسائلة المدنية أيضاً بمناسبة الأضرار التي يحدثها للغير، لأن الفعل الضار الصادر عنه أيه خارج عن الأغراض التي أنشئ من أجلها.¹

إن الموازن بين حجج الاتجاهين، يدرك بدون شك أن ما ذهب إليه الرافضون لمساءلة الشخص المعنوي جنائياً يركز في جانب كبير على العناصر الآدمية في الشخص الطبيعي النفسية والذهنية والاجتماعية، باعتبار الإنسان محور الاهتمام القانوني من الأساس. إضافة إلى أن الجدل حول هذا الشأن صار تقليدياً خصوصاً بعد طرحه للنقاش في عدة مؤتمرات دولية بدءاً من مؤتمر بوخارست والتي قررت أن للمجتمعات الحق في مواجهة الأشخاص الاعتبارية بسبب الخطورة التي تشكلها خاصة بعد أصبحت كيانات واقعية مفروضة، تتطور وتنتشر باستمرار وتساهم في ارتكاب الكثير من الجرائم البالغة الخطورة مثل الجرائم الإلكترونية والبيئية وعبر الوطنية وتمويل الإرهاب وغسيل الأموال وغيرها.

الفرع الثاني: موقف التشريعات المقارنة من المساءلة الجنائية للشخص المعنوي.

كان للحجج والأسانيد التي ساقها أصحاب الاتجاه المؤيد لمساءلة الشخص المعنوي جنائياً بالغ الأثر في التشريعات الجنائية الحديثة، حيث تنازلت عن مواقفها التقليدية التي ترفض المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية وقررت الكثير من الاستثناءات مواكبة بذلك عجلة التطور الاجتماعي والاقتصادي الكبير أين أصبحت الشركات والمؤسسات تهيمن على النماذج الاقتصادية والأنشطة التجارية والصناعية. سنعرض فيما يلي مواقف بعض التشريعات العربية والغربية من المسألة.

أولاً: موقف المشرع الفرنسي من المساءلة الجنائية للشخص المعنوي

كان إدخال المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين في قانون العقوبات المعدل، والذي دخل حيز التنفيذ في 1 مارس 1994، بمثابة تغيير كبير في روح المساءلة الجنائية.

1 محمود سليمان موسى، المرجع السابق، ص 176.

تاريخياً، كان المفهوم الكلاسيكي للقانون الجنائي الفرنسي (قانون العقوبات لعام 1810) يفرض عقوبات جنائية على الأشخاص الطبيعيين باعتبارها الكيانات الوحيدة القادرة على تحمل المسؤولية عن أفعالها. يمكن للأشخاص الطبيعيين فقط ارتكاب جريمة لأن إتمام الفعل المادي لجميع الجرائم يتطلب من الفرد أن يفعل ذلك، إضافة إلى أن العقوبات الجنائية التي فرضها قانون العقوبات لعام 1810 تم تكييفها فقط مع البشر، لأن العقوبة الرئيسية في القانون الفرنسي كانت عقوبة السجن التي بطبيعتها لا يمكن تطبيقها إلا على الأشخاص الطبيعيين، وفكرة أن القانون الجنائي لا ينطبق إلا على الأشخاص الطبيعيين استمرت لفترة طويلة في الفقه.¹

لكن تغير هذا الوضع في قانون العقوبات الفرنسي بعد إصلاح 1994، فقد أدخل المشرع مبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين، وبالتالي أنشأ مسؤولية جنائية جديدة إلى جانب المسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين. وتقرر أن تكون جميع الكيانات القانونية الخاضعة للقانون الخاص والقانون العام، باستثناء الدولة، مسؤولة جنائياً وملاحقة قضائياً.²

وعندما اختار المشرع الفرنسي إنشاء هذه المسؤولية الجنائية الجديدة، توافر أمامه احتمالان: إما أنه اختار تشبيه الأشخاص الاعتباريين بالأشخاص الطبيعيين، وفي هذه الحالة كان لا بد من تطبيق نظام المسؤولية دون تمييز فيما يتعلق بالجرائم التي يرتكبها الأفراد أو الكيانات القانونية الخاضعة للعقوبات؛ أو أنه جعل للأشخاص الاعتباريين مسؤولية جنائية خاصة، ولا يمكننا أن ننسب إليهم سوى جرائم معينة من بين جميع الجرائم التي يجرمها قانون العقوبات الفرنسي.³

وقد اختار المشرع التمييز بين نظام المسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين عن نظام المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين، ففي حين أن المسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين كانت عامة

1 Nicolas Rias, *Mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes morales : vers un retour à l'orthodoxie ?*, Dalloz, 2011, p. 2841.

2 Corinne Mascala et Marie-Cécile Amauger-Lattes, *Les évolutions de la responsabilité pénale des personnes morales en droit de l'entreprise*, Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2013, p. 292.

3 Ibid., p. 293-294.

بحيث يمكن أن تنسب إليهم جميع الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين الجنائية ذات الصلة، فقد تم تقرير المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية كمسؤولية خاصة على نحو مزدوج:

- لا يمكن مقاضاة الأشخاص الاعتباريين إلا في حالات محددة يجرمها القانون صراحة ولكل جريمة نص محدد ينص على أنه يمكن اعتبار الكيانات الاعتبارية مسؤولة على أساس هذه الجريمة، وهو ما يطلق عليه مبدأ التخصص، وطريقة الإسناد المحددة هذه ناتجة عن صياغة المادة 121-2 من قانون العقوبات، التي نصت على أن الأشخاص الاعتباريين مسؤولين جنائياً "في الحالات التي ينص عليها القانون أو التنظيم".
- المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين هي أيضاً مسؤولية خاصة، لأنها تعتبر مسؤولية بالتمثيل ولا يمكن الشروع فيها إلا عندما ترتكب الجريمة نيابة عن الكيان القانوني من قبل شخص طبيعي، وليس فقط أي شخص طبيعي: فالقانون يستهدف حصراً هيئة أو ممثلاً، ولذلك كانت إرادة المشرع في قانون العقوبات لعام 1994 واضحة وحسّمت الجدل الفقهي حول الموضوع بحيث أصبح الشخص المعنوي مسؤولاً جنائياً، ولكن نظراً لطبيعته الخاصة، فإن المسؤولية تختلف عن مسؤولية الأشخاص الطبيعيين¹.

ثانياً: موقف المشرع في لبنان وسوريا والأردن من المساءلة الجنائية للشخص المعنوي.

سبق المشرع اللبناني جل التشريعات العربية وانضم أسوة بالتشريعات المقارنة إلى الاتجاه المؤيد للمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية كمبدأ عام. حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 210 من قانون العقوبات لعام 1943 على أن "لا يحكم على أحد بعقوبة ما لم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة. إن الهيئات المعنوية مسؤولة جزائياً عمال مديريها وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها، لا يمكن الحكم عليها إلا بالغرامة والمصادرة ونشر الحكم. إذا كان القانون ينص على عقوبة أصلية غير الغرامة أبدلت الغرامة من العقوبة المذكورة وأنزلت بالهيئات المعنوية في الحدود المعينة في المواد 53 و 60 و 63".²

1 Nicolas Rais, *Op. Cit.*, p. 2843.

2 قانون العقوبات اللبناني، مرسوم اشتراعي رقم 340- صادر في 1943/03/01.

حيث يظهر جلياً بمقتضى هذه المادة أن القاعدة العامة هي تقرير مسؤولية الشخص المعنوي جنائياً عن جميع الجرائم الواردة في قانون العقوبات، متى ارتكبت بعلم مدير الهيئة أو ممثليها أو عمالها بشرط أن ترتكب باسم الهيئة أو بإحدى وسائلها.

ورغم أن هذه المادة مستوحاة من التشريع الفرنسي، إلا أن المشرع اللبناني لم يستثن الأشخاص المعنوية العامة مثلما فعل المشرع الفرنسي، بل وسع من دائرة الأشخاص المعنوية القابلة للمساءلة حماية للمجتمع من كافة الأنشطة الضارة بالمصالح الاجتماعية والاقتصادية.¹ كما نصت الفقرة الثانية من المادة 211 على أنه: "يعد خطراً على المجتمع كل شخص أو هيئة معنوية اقترفت جريمة إذا كان يخشى أن يقدم على أفعال أخرى يعاقب عليها القانون. لا تتعرض الهيئات المعنوية لغير تدابير الاحتراز العينية"، فعلاوة على عقوبات الأشخاص المعنوية بمناسبة ارتكاب جرائمها، تتحمل أيضاً التدابير الاحترازية المناسبة لغير الشخص الطبيعي عند توافر الخطورة.

أما المشرع السوري فقد استوحى المادة 208 من قانون العقوبات² من المادة 210 من قانون العقوبات اللبناني السابق ذكرها، واستوحى منها كذلك المشرع الأردني المادة 69-2 من قانون العقوبات الأردني³ قبل أن تعدل سنة 2011 بالمادة 74-2، مقرين بذلك بالمسؤولية الجنائية لجميع الأشخاص المعنوية عن كل الجرائم التي ترتكب من قبل الممثلين القانونيين للشخص المعنوي، لصالحه أو باسمه أو بإحدى وسائله.⁴

ثالثاً: موقف المشرع المصري من المساءلة الجنائية للشخص المعنوي.

الأصل في قانون العقوبات المصري عدم إمكانية مساءلة الشخص المعنوي جنائياً، إذ لم يرد أي نص في التشريع المصري يفيد بمعاقبة الشخص المعنوي، فالقاعدة العامة هي أن الشخص الطبيعي هو الذي يسأل عن الجرم المرتكب وليس الشخص المعنوي حتى وإن كان يعمل باسمه ولحسابه.⁵

1 حسام عبد المجيد يوسف جادو، المرجع السابق، ص 180.

2 قانون العقوبات السوري رقم 148، صادر بتاريخ 01-01-1949، معدل بالمرسوم التشريعي رقم 1 لعام 2011.

3 القانون المؤقت، قانون العقوبات الأردني لسنة 1951، نافذ من تاريخ 28 شوال 1370 الموافق 1 آب 1951، استبدل بالقانون رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته.

4 مسعود بوصنوبر، أساس وشروط المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، 2009، ص 240.

5 محمد محمد عبد الله العاصي، المرجع السابق، ص 236.

والقاعدة العامة هذه أسست لها محكمة النقض المصرية في حكمها رقم 7705 لسنة 37 قضائية جلسة 1967/5/16 بقولها: "الأصل أن الأشخاص الاعتبارية لا تسأل جنائيا عما يقع من ممثليها من جرائم أثناء قيامهم بأعمالها، بل أن الذي يسأل هو مرتكب الجريمة منهم شخصا".¹

وإذا كانت هذه هي القاعدة العامة في التشريع العقابي المصري، فإن المشرع كان مضطرا للخروج عليها بسبب الواقع الذي فرضته الأشخاص الاعتبارية لاسيما في المجال الاقتصادي وقرر استثناء جواز إخضاع الشخص المعنوي للمساءلة الجنائية خصوصا عند ارتكاب بعض الجرائم ذات الطابع الاقتصادي.²

إذن فالمشرع المصري خلافا لمعظم التشريعات العربية لم ينص على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في قانون العقوبات، واكتفى بتقريرها استثناء في بعض القوانين الأخرى استجابة للضغط العملي. وبالرغم من ذلك فإن مسؤولية الشخص المعنوي لا تثار بصفة مستقلة ومباشرة، بل هي معلقة على قيام مسؤولية الشخص الطبيعي وتنعدم بانعدامها.³

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من المساءلة الجنائية للشخص المعنوي.

انضم المشرع الجزائري متأخرا وبعد تردد طويل إلى الاتجاه الذي سلكته أغلب التشريعات العربية مقرا بوضوح إمكانية مساءلة الشخص المعنوي جنائيا، فما هو الأساس القانوني لإسناد المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي وما هي شروطها؟

أولاً: أساس إسناد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري.

نصت المادة 51 مكرر المستحدثة سنة 2004 إثر تعديل قانون العقوبات الجزائري على أنه: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

1 جميل عبد الباقي الصغير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 114.

2 حسام عبد المجيد يوسف جادو، المرجع السابق، ص 257.

3 محمد محمد عبد الله العاصي، المرجع السابق، ص 240.

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال".¹

ثانياً: شروط إسناد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري.

يتضح من نص المادة 51 مكرر السابقة الذكر أن المشرع الجزائري قد قيد مساءلة الشخص المعنوي جزائياً بعدة شروط، أولها أن يكون الشخص المعنوي غير خاضع للقانون العام، وثانيها أن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي، وثالثها أن ترتكب الجريمة من طرف أجهزة الشخص المعنوي أو ممثليه الشرعيين، وأخيراً أن يخص القانون ذلك الفعل بالتجريم وهو ما سنفصله فيما يلي:

1) أن يكون الشخص المعنوي خاضعاً للقانون الخاص:

تقسم الأشخاص المعنوية إلى طائفتين تندرج تحت كل منهما عدة أنواع، ولقد أورد المشرع الجزائري هاته الأنواع في نص المادة 49 من القانون المدني الجزائري بقوله: "الأشخاص الاعتبارية هي:

– الدولة، الولاية، البلدية،

– المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،

– الشركات المدنية والتجارية،

– الوقف،

– كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية".

ويتبين من هذا النص أن المشرع قد أورد أنواع طائفتي الأشخاص المعنوية العامة وكذلك الخاصة على سبيل التعداد لا الحصر، ودون أن يحدد معياراً واضحاً يستند عليه في التفرقة بين الأشخاص المعنوية العامة والأشخاص المعنوية الخاصة، كما أنه لم يضع تعريفاً محدداً واكتفى بتعريف مجهول بمجهول.

1 أضيفت بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن تقنين العقوبات، الجريمة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 71، صادرة بتاريخ 12 نوفمبر 2004، ص 9.

ونتيجة لذلك بادر الفقه إلى ابتكار عدة معايير للترقية بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص، مثل معيار الهدف، ومعيار مظهر السلطة العامة والسيادة، ومعيار حرية الأفراد في الانضمام للشخص المعنوي والمعيار القضائي وكلها معايير لم تسلم من الانتقاد منفردة على الأقل¹.

وبما أن المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائي السالفة الذكر قد استثنت صراحة الأشخاص المعنوية العامة من المساءلة الجنائية وهي الدولة والجماعات المحلية من بلدية وولاية وكذا المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، على اعتبار أن ذلك يتناقض مع مبادئ القانون العام ويمس بمبدأ العدالة، فالأشخاص المعنوية العامة تهدف لإشباع الحاجيات العامة وتعمل لمصلحة كافة وغايتها تحقيق الصالح العام لذا فإن معاقبتها يؤدي إلى إهدار المصلحة العامة.²

وعلى غرار ما أقرته أغلبية التشريعات المقارنة، فإن الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص هي التي تسأل جنائيا عما ارتكبته من خلال نشاطها مهما كان الشكل الذي تتخذه وأيا كان الغرض الذي أنشأت من أجله، ويمكن حصرها في الفئات التالية:

- الشركات التجارية الخاصة،
- التجمعات ذات المصلحة الاقتصادية،
- الشركات المدنية،
- الجمعيات ذات الطابع الاجتماعي أو الثقافي أو الرياضي وغيره،
- المؤسسات العمومية الاقتصادية التي يحكمها القانون التجاري.³

2) أن ترتكب الجريمة من طرف أجهزة الشخص المعنوي أو ممثليه الشرعيين:

من غير المتصور أن يقوم الشخص المعنوي بممارسة نشاطه بنفسه لأنه كائن اعتباري غير مجسم، لذلك فهو حتما يعتمد على الأشخاص الطبيعيين الذين يدخلون في تكوينه والذين أوكلت لهم مهمة

1 حسام عبد المجيد يوسف جادو، المرجع السابق، ص 292.

2 عبد العزيز فرحاوي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، المجلد 16، العدد 02، 2019، ص 91.

3 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 288.

إدارة نشاطاته وتسييرها. وتبعاً لذلك لا يمكن للشخص المعنوي أن يرتكب نشاطه الإجرامي بنفسه، بل ستكون مسؤوليته الجنائية مشروطة بتحقق مسؤولية الشخص الطبيعي عن الجريمة¹.

وقد انقسمت التشريعات إلى اتجاهين رئيسيين بشأن تحديد الأشخاص الطبيعيين الذين تعتبر أفعالهم صادرة عن الشخص المعنوي، حيث ضيق الاتجاه الأول واشترط أن تقع الجريمة من الأعضاء أو الممثلين الذين يحتلون وظيفة هامة لدى الشخص المعنوي، أما الاتجاه الثاني فقد وسع من دائرة الأشخاص ورتب المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي إذا وقعت الجريمة من أحد العاملين لديه دون التفريق بين الموظف البسيط والموظف المضطلع بدوري رئيسي في إدارة الشخص المعنوي أو الرقابة على سيره².

أ. الاتجاه الضيق: ارتكاب الجريمة بواسطة عضو أو ممثل يعبر عن إرادة الشخص المعنوي.

يتكون الشخص المعنوي من عدد من الأشخاص الطبيعيين المختلفين من حيث رتبهم ومهامهم، كالرئيس والمديرين وأعضاء الإدارة والممثلين والعمال. ويمكن تقسيمهم إلى طائفتين مختلفتين يجب التفرقة بينهما: الطائفة الأولى تعبر عن إرادة الشخص المعنوي فيسأل هذا الأخير عن الجرائم التي يرتكبها أعضاؤها، والطائفة الثانية فلا تعبر عن إرادة الشخص المعنوي فلا تثير الجرائم التي يرتكبها أعضاؤها أية مسؤولية جنائية للشخص المعنوي، ويمكن تفصيل ذلك كما يلي:

– الطائفة الأولى: الأشخاص المعبرين عن إرادة الشخص المعنوي.

تنهض مسؤولية الشخص المعنوي إذا وقعت الجريمة من أحد أعضائه أو أحد ممثليه لأنهم أصحاب سلطة التعبير عن إرادته والمرخصين لفعل ذلك. ويميز الفقهاء بين مصطلحي العضو (Organ) والممثل (Representative)، فالأعضاء هم الممثلون الشرعيون للشخص المعنوي ويعتبر عضواً كل من الرئيس والمدير ومجلس الإدارة والجمعية العامة للشركاء، أما الممثل فهو الشخص

1 حسام عبد المجيد يوسف جادو، المرجع السابق، ص 350.

2 جبلي محمد، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وتطبيقاتها في التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2007، ص 180.

الطبيعي صاحب السلطة القانونية بموجب القانون مباشرة، أو صاحب السلطة الاتفاقية بموجب العقد الشخص المعنوي أو نظامه التأسيسي.¹

ولما كانت فكرة مساءلة الشخص المعنوي جنائيا بصفة عامة قد لقيت رواجاً في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية وبقية الدول الأنجلوسكسونية التي نحت نحوهما، وكان من المعلوم مثلما سبق تقريره أن هاته الدول لا تجرم كشف السر المصرفي وتكتفي فقط بالمسؤولية المدنية إلا في حالة اتخذ هذا الكشف صورة العدوان على الحق في الخصوصية أو اتخذ صورة القذف المعاقب عليه، إلا أن الفقه في والقضاء في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية وكندا وجد صعوبة كبيرة في إسناد الخطأ إلى الشخص المعنوي.²

وقد نص قانون العقوبات النموذجي للمعهد القانوني الأمريكي، المسودة الرسمية المقترحة (1962)، في المادة 2.07 (1)، على ما يلي: "يمكن إدانة الشخص المعنوي بارتكاب جريمة إذا كان ارتكاب الجريمة قد أُذن به أو طُلب أو أُمر به أو نُفذ أو سُمح به بتهور من قِبل مجلس الإدارة أو وكيل إداري رفيع المستوى يعمل نيابة عن الشركة في نطاق منصبه أو وظيفته".³

وحاولت المادة التي تلتها تعريف (وكيل الإدارة رفيع المستوى) بأنه مسؤول في الشخص المعنوي أو أي وكيل آخر يتحمل واجبات ذات مسؤولية بحيث يفترض أن سلوكه يمثل سياسة الشخص المعنوي.

لكن الفقه الأنجلوساكسوني بشكل عام انتقد هذا النموذج المحدد للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي بسبب نقص الدقة وعدم الوضوح، إذ غالباً ما تكون الهياكل التنظيمية والإدارية للشركات والأشخاص المعنوية مختلفة ويصعب معها الجزم ما إذا كان مجلس الإدارة أو المدير الإداري هو من يتحكم في سياسات الشخص المعنوي، أو ما إذا كان وكلاء إداريون كبار آخرون يلعبون دوراً في التطوير الفعلي لسياسته.⁴

1 حسام عبد المجيد يوسف جادو، المرجع السابق، ص 352.

2 سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 344.

3 C. M. FIEN, *Corporate Responsibility Under Criminal Law, A Study of the Mens Rea of Corporations*, MANITOBA LAW JOURNAL, Vol. 5, CanLIIDocs, 1973, p. 437.

4 Ibid. p. 439.

وفي نفس الاتجاه نص المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد لعام 1994، والذي قرر بموجبه لأول مرة في فرنسا المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، على أنه: "تتحمل الأشخاص الاعتبارية - باستثناء الدولة - المسؤولية الجنائية وفقا للتفرقة الواردة في المواد من 121-4 إلى 121-7، عن الجرائم المرتكبة نيابة عنها من قبل أعضائها أو ممثليها...".

وبمفهوم المخالفة نستنتج أن الأشخاص من غير الأعضاء أو الممثلين يسألون مسؤولية شخصية عن جرائمهم ولا يثيرون بالتالي مسؤولية الشخص المعنوي.

إن اشتراط ارتكاب الجريمة من طرف الأعضاء أو الممثلين يثير التساؤل بالنسبة لحالتين:

- حالة توكيل الشخص المعنوي لشخص طبيعي يمثله:

أغلب الفقه على أنه ليس هناك ما يمنع من أن يعين الشخص المعنوي من يمثله ويقوم مقامه من غير الأعضاء والممثلين المنصوص عليهم في العقد أو النظام التأسيسي، وذلك بموجب توكيل مستقل. وبما أن الوكالة الاتفاقية جائزة قانونا فإنه لا يوجد ما يمنع من مساءلة الشخص المعنوي عن الجريمة التي يرتكبها هذا الوكيل لأنه أساسا يعبر عن إرادة الشخص المعنوي ويمثله قانونا أو اتفاقا، وينبغي أن يصدر التوكيل من سلطة تملك إصداره قانونا أو بموجب النظام الأساسي.¹

- حالة الممثل الفعلي:

قد ترتكب الجريمة من طرف أحد أعضاء أو ممثلي الشخص المعنوي كالجمعية العامة أو المدير العام أو أحد أعضاء مجلس الإدارة، ثم يتبين لاحقا أن إجراءات انعقاد الجمعية العامة أو قرار تعيين المدير العام أو عضو مجلس الإدارة كان باطلا، فهل يصح إسناد الجريمة إلى الشخص المعنوي؟

في الواقع، استقرت غالبية آراء الفقه الفرنسي على عدم منطقية هذا الإسناد ورفضوا تحميل الشخص المعنوي المسؤولية الجنائية عن جرائم الممثلين الفعليين لا القانونيين، على أساس أن الشخص المعنوي في هذه الحالة هو ضحية أكثر من كونه مجرما. وليس من العدل قياس الإداريين الفعليين على الإداريين القانونيين طالما أنه لا يوجد نص قانوني صريح يقضي بذلك.²

1 حسام عبد المجيد يوسف جادو، المرجع السابق، ص 354-355.

2 أحمد محمد قائد مقل، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 353-354.

الطائفة الثانية: الأشخاص الطبيعيين غير المعبرين عن إرادة الشخص المعنوي.

لا يمكن مساءلة الشخص المعنوي عن الجرائم التي ارتكبتها أحد الأشخاص الطبيعيين المكونين له ممن لا يمتلكون سلطة التعبير عن إرادته حتى ولو تم ارتكابها باسم الشخص المعنوي وحسابه. ففي هاته الحالة تقع المسؤولية على عاتق الشخص الطبيعي فقط ولا يمكن إسنادها إلى الشخص المعنوي بأي حال من الأحوال. والأشخاص الذين لا يعبرون عن إرادة الشخص المعنوي هم التابعون البسطاء من بقية الإداريين والخدم والعاملين.¹

إن كثيرا من التشريعات التي لم تستثن هاته الطائفة وأقرت مساءلة الشخص المعنوي عن الجرائم التي ارتكبتها لم تجوز ذلك إلا بموجب نص قانوني صريح خصوصا إذا تعلق الأمر بالجرائم المالية أو الضريبية أو في حالات المسؤولية عن فعل الغير.² وهو ما سنرى تطبيقاته في الاتجاه الموسع للمسؤولية الجنائية.

ب. الاتجاه الموسع: ارتكاب الجريمة بواسطة أي عضو ينتمي إلى الشخص المعنوي.

على عكس الاتجاه الأول الذي ضيق من نطاق الأشخاص الطبيعيين المثيرين للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، لم يشترط المشرع الهولندي وأغلب التشريعات العربية أن يكون مرتكب الجريمة من الأعضاء والممثلين المعبرين عن إرادة الشخص المعنوي حصراً، بل يكفي أن ترتكب الجريمة من أي شخص طبيعي آخر ولو كان أحد العمال أو الموظفين البسطاء.³

فبموجب القانون الهولندي، يمكن اعتبار الأشخاص المعنوية مسؤولة جنائياً عن تصرفات الأشخاص الذين يعملون لديها كلما أمكن إسناد السلوك المجرم بشكل معقول إلى الشخص المعنوي. ووفقاً لقرار المحكمة العليا الهولندية رقم ECLI:NL:PHR:2015:2638 الصادر بتاريخ 26 أبريل 2016 يندرج ضمن المسؤولية القانونية للشخص الاعتباري إذا كان الشخص يعمل لصالحه من خلال

1 حسام عبد المجيد يوسف جادو، المرجع السابق، ص 357-358.

2 أحمد محمد قائد مقل، المرجع السابق، ص 348.

3 جبلي محمد، المرجع السابق، ص 181-182.

التوظيف أو غير ذلك، ولا يحتاج بالضرورة إلى شغل منصب معين بل يكفي في الواقع أن يكون موجها فعليا للجريمة.¹

وفي نفس المنحى نصت المادة 210-2 من قانون العقوبات اللبناني على أنه: "إن الهيئات المعنوية مسؤولة جزائيا عن أعمال مديريها وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها، لا يمكن الحكم عليها إلا بالغرامة والمصادرة ونشر الحكم". وهو المعنى نفسه الذي أكدته المادة 108 من نفس القانون إذ نصت على أنه: "يمكن وقف كل نقابة وكل شركة أو جمعية وكل هيئة معنوية ما خلا الإدارات العامة إذا اقترف مديروها أو أعضاء إدارتها أو ممثلوها أو عمالها باسمها أو بإحدى وسائلها جنائية أو جنحة يعاقب عليها بسنني حبس على الأقل".

وهو نفس المعنى الذي نقلته المادة 209-2 من قانون العقوبات السوري: "إن الهيئات الاعتبارية مسؤولة جزائيا عن أعمال مديريها وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها".

إن مبدأ توسيع مسؤولية الشخص المعنوي لتشمل كل الجرائم التي ترتكب بواسطة أحد العاملين لديه بغض النظر عن الرتبة الوظيفية أو الإدارية التي يشغلها هذا العامل وما إذا كانت تخوله بموجب القانون أو النظام التأسيسي، قد تعرض لانتقادات جوهرية من قبل جانب من الفقه. والسبب أنها تجعل مسؤولية الشخص المعنوي مسؤولية مادية بحتة وغير محدودة وخروجا عن القواعد العامة للقانون الجنائي. إذ من المتصور أن أي عامل في المؤسسة يمكنه أن يتسبب بعمل كيدي أو انتقامي أو مغرض في تعريضها للمساءلة الجنائية وتحمل عقوبات قد تصل إلى حد الحل. واقترح أصحاب هذا الرأي لتجنب هذا الإشكال أن يضيف المشرع شرط وقوع الجريمة من عضو أو ممثل للشخص المعنوي لقيام المسؤولية الجنائية المباشرة لهذا الأخير.²

1 Allen Overy, *Universal Jurisdiction Law and Practice in the Netherlands*, Briefing Paper, Trial International, New York, April 2019, p. 8.

2 جبلي محمد، المرجع السابق، ص 183.

وبالرجوع إلى المادة 51 من قانون العقوبات نجد أنها تنص على أنه: "يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين"، وهو ما يظهر جلياً أن المشرع الجزائري كان موفقاً حينما أخذ بالاتجاه الضيق في مجال تحديد الأشخاص الطبيعيين الذي تسند أفعالهم إلى الشخص المعنوي وهم حصراً أعضاء الشخص المعنوي وممثلوه الذين يعبرون عن إرادته بشكل قانوني، وبالتالي تم استبعاد بقية العاملين والتابعين والموظفين لدى الشخص المعنوي والممثلين غير الشرعيين وحتى المدير الفعلي.

وقد أكدت الفقرة الثانية من المادة 102 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري هذا المعنى بنصها على أن "الممثل القانوني للشخص المعنوي هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضاً لتمثيله".

وبالنتيجة، فإن أعضاء وأجهزة الشخص المعنوي كالرئيس أو المدير العام أو مجلس الإدارة أو الجمعية العامة من جهة، أو أي شخص فوض قانوناً - مثل مصفي الشركة أو اتفاقاً بموجب النظام الأساسي - بتمثيل الشخص المعنوي هم حصراً من يثرون المسؤولية الجنائية لهذا الأخير.¹

(3) أن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي:

ورد النص على هذا الشرط في أغلب التشريعات، وفحواه أن تكون الجريمة قد ارتكبت من طرف الشخص الطبيعي بغرض تحقيق مصلحة الشخص المعنوي. ومثال ذلك تحقيق ربح أو منفعة مادية أو تجنب خسارة أو إلحاق ضرر به. وبمفهوم المخالفة تنتفي المسؤولية الجنائية عن الشخص المعنوي إذا ثبت أن الأفعال المجرمة قد ارتكبت من طرف الشخص الطبيعي ولحساب الشخص الطبيعي أو كان القصد منه الإضرار بالشخص المعنوي الذي ينتمي إليه.²

من جهة أخرى ذهبت بعض التشريعات إلى إضافة حد آخر لهذا الشرط، فصار الشرط أن ترتكب الجريمة باسم الشخص المعنوي ولحسابه، وتبرير ذلك هو أن التصرف قد يصدر من العضو أو الممثل كالمدير العام مثلاً ولكن تصرفه يقع باسمه ولحسابه الشخصي بموجب شخصيته القانونية

1 جبلي محمد، نفس المرجع، ص 183.

2 عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام (دراسة مقارنة)، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2016، ص 284.

الخاصة به كفرد طبيعي وهي مغايرة لصفته كممثل للشخص المعنوي، فمثل هذا التصرف يلزمه شخصيا ولا يمكن إسناده إلى الشخص المعنوي.¹

غير أن بعض الفقهاء لم يرو أي فرق جدي بين الحدين، فوقع التصرف باسم الشخص المعنوي ووقع التصرف لحساب الشخص المعنوي كلاهما تنصرف آثاره إلى الشخص المعنوي.²

ففي حين اكتفى المشرع في المادة 210-2 من قانون العقوبات اللبناني والمادة 209-2 من قانون العقوبات السوري باشتراط كون التصرف صادرا باسم الشخص المعنوي، اكتفى المشرع الفرنسي في المادة 2-121 باشتراط أن يكون التصرف صادرا لحساب الشخص المعنوي : " Les personnes morales, à l'exclusion de l'État, sont responsables pénalement, ... des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants " وتقابلها المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

بينما جمعت بعض التشريعات بين ارتكاب الجريمة باسم الشخص المعنوي أو لحسابه مثل المشرع العراقي في المادة 80 من قانون العقوبات: "الأشخاص المعنوية، فيما عدا مصالح الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية مسؤولة جزائيا عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوها أو مديروها أو وكلاؤها لحسابها أو باسمها".

وعلى العموم، فإن ما أثار انقسام الفقه إلى اتجاهين هو حالة تجاوز العضو أو الممثل لحدود اختصاصه فيكون الفعل الذي ارتكبه خارجا عن نطاق الاختصاص القانوني أو الاتفاقية المرسوم له، فهل تثار مسؤولية الشخص المعنوي هنا أم تنتفي عنه لأن الأمر يشكل تعسفا في استعمال الحق:

الاتجاه الأول: تجاوز العضو أو الممثل لنطاق اختصاصه يثير المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي.
يرى أصحاب هذا الاتجاه أن المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي تثبت حتى وإن ارتكب العضو أو الممثل أفعالا أو تصرفات خارجة عن نطاق اختصاصه الذي قرر له بموجب القانون أو بموجب الاتفاق. ومبرر ذلك أن حصر قيام مسؤولية الشخص المعنوي بما يتعلق فقط بالاختصاصات الوظيفية التي يسمح لمثله القانوني بالقيام بها يضيق كثيرا من مجال محاسبة الشخص المعنوي ويقيد من

1 أحمد محمد قائد مقل، المرجع السابق، ص 356.

2 حسام عبد المجيد يوسف جادو، المرجع السابق، ص 372.

أهليته الجنائية، ويتعارض أصلاً مع السياسية الجنائية التي دعت إليها مختلف الاتفاقيات الدولية والإقليمية والمتمثلة في ردع جرائم ومخالفات الأشخاص المعنوية خصوصاً في مجالات التجارة والاقتصاد والبيئة.¹

الاتجاه الثاني: تجاوز العضو أو الممثل لنطاق اختصاصه ينفي المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي. وهو الاتجاه الذي رجحه الفقه ودرج عليه القضاء، ومفاده أن تجاوز العضو أو الممثل لحدود اختصاصاته التي حددها له القانون أو الاتفاق ينفي تماماً المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي. وفي هذه الحالة فإن العضو أو الممثل الذي ارتكب تلك التصرفات هو الذي يسأل بصفة شخصية عنها لأنه تجاوز الدائرة المرسومة له.

وبتعبير آخر فإن الخطأ المنفصل عن وظائف المدير، والذي يتميز بخطورته الخاصة وعنصره العمدي غير المتوافق مع الممارسة العادية لوظائف الشخص المعنوي، من شأنه أن ينشئ المسؤولية الشخصية للمدير تجاه أطراف ثالثة. لأن الممثل أو العضو الذي يدير الشخص المعنوي يتصرف فقط نيابة عن الكيان القانوني الذي يمثله، ولذلك فإن المسؤولية تقع من حيث المبدأ على عاتقه في حالة حدوث ضرر لطرف ثالث.²

وهو ما أكدته قرار الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 7 سبتمبر 2022: "La faute séparable des fonctions de dirigeant comme fait générateur de responsabilité personnelle". وهو بمثابة تذكير بأن هذا المبدأ ليس مطلقاً من خلال تقديم توضيح للمسؤولية التي تقع بسبب خطأ مدير شركة ذات مسؤولية محدودة.³

1 Arya Jayadiningrat (DLL), *Analisis Hukum Mengenai Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Kasus Tindak Pidana Oleh PT Asuransi Jiwasraya*, Jaksa : Jurnal Kajian Ilmu Hukum dan Politik - Volume 2, No. 2, April 2024, Hal. 84.

2 Celine Mangematin, *La Faute De Fonction En Droit Prive*, Thèse Doctorat En Droit, Ecole Doctorale De Droit, Université Montesquieu - Bordeaux iv, 2012, p. 20.

3 Cass.com., 7 septembre 2022 – n° 20-202.404.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، فإنه لم يشذ عن القاعدة، وقد نص في المادة 51 مكرر السالفة الذكر على أن الشخص المعنوي يسأل جزائيا فقط عن الجرائم التي ترتكب لحسابه.

وبمفهوم المخالفة، لا يسأل الشخص المعنوي في التشريع الجزائري عن الأفعال التي يرتكبها أعضاؤه أو ممثلوه الشرعيين لحسابهم الشخصي لا لحساب الشخص المعنوي. كما تنتفي المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي إذا تجاوز أعضاؤه أو ممثلوه الشرعيون الحدود والاختصاصات الوظيفية المرسومة لهم بموجب القانون أو الاتفاق.

4) أن ينص القانون على ذلك (مبدأ تخصيص التجريم)

اتجهت بعض التشريعات التي أقرت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إلى الأخذ بمبدأ العمومية ويعني عدم تحديد الجرائم التي يسأل عنها الشخص المعنوي، فيكون هذا الأخير مسؤولا عن كل الجرائم التي يرتكبها أعضاؤه وممثلوه باسمه ولحسابه، ومن أمثلة هاته التشريعات قانون العقوبات الأردني وقانون العقوبات السوري وكذا البلجيكي¹.

وعلى النقيض من ذلك فإن أغلب التشريعات فضلت الأخذ بمبدأ التخصيص والذي يقوم على تحديد وحصر الجرائم التي يسأل عنها الشخص المعنوي. وعلى سبيل المثال، أرسى المشرع الفرنسي مبدأ التخصيص بموجب المادة 121-2 سابقة الذكر على أن الأشخاص الاعتباريين مسؤولون جنائيا في الحالات المنصوص عليها في القوانين أو اللوائح، وقد سايره في ذلك المشرع الجزائري في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات. وقد برر الفقه هذا المنحى بكونه تفاديا لمبدأ التعميم الذي يسوي بين الأشخاص الطبيعية والأشخاص الاعتبارية وهو أمر غير منطقي وغير عادل، إذ لا يعقل أن يساءل الشخص الاعتباري عن بعض الجرائم التي لا يرتكبها إلا الآدميون مثل القتل والضرب والاعتداء الجنسي².

وكما أشرنا إليه، فإن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ التخصيص وأورد العديد من النصوص التي تحدد الجرائم التي تثير مسؤولية الشخص المعنوي وتتماشى مع طبيعته في القسم الخاص من قانون العقوبات

1 فلاك مراد، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية في التشريع الجزائري والقوانين المقارنة، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، المجلد 06/ العدد: 02، 2023، ص 330.

2 Geeroms Sofie, *La responsabilité pénale de la personne morale : une étude comparative*, In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 48 N°3, Juillet-septembre 1996, p. 556.

وفي القوانين الخاصة المكملة له. وهي في أغلبها جرائم ذات طابع اقتصادي تتعلق بالأفعال المرتكبة ضد الأموال وتزوير وتزييف النقود والبيئة والصحة والعمل وحماية المستهلك والجرائم الإرهابية.¹

ثالثاً: شروط قيام المسؤولية الجزائية للمصارف عن جريمة كشف السر المصرفي.

بعد أن عرضنا ما استقر عليه المشرع الجزائري بعد تردد طويل من اعتراف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بصفة عامة وتفصيلنا في شروط إسنادها، يسهل علينا الآن تطبيق هاته الشروط لمعرفة مدى قيام المسؤولية الجزائية للمصرف باعتباره شخصا معنوياً إذا ارتكب جريمة كشف السر المصرفي؟

الشرط الأول: خضوع المصرف كشخص معنوي للقانون الخاص.

نصت المادة 89 من القانون النقدي والمصرفي الجديد الصادر بتاريخ 27 يونيو 2023 على إمكانية الترخيص بإنشاء عدة أنواع من المصارف وهي البنوك والمؤسسات المالية مثلما هو الحال في قانون النقد والقرض القديم الصادر بموجب الأمر 03-11 المؤرخ في 26-08-2003، ليضيف المشرع أنواعاً أخرى من المصارف وهي الوسيط المستقل ومكتب الصرف ومزود خدمات الدفع، في محاولة لمواكبة التطورات الهائلة في المجال المصرفي والنقدي. وعليه نتساءل عن أنواع المصارف في الجزائر وهل هي كلها خاضعة للمساءلة الجزائية؟

- ما هي أنواع المصارف في الجزائر؟

يمكننا تقسيم الشبكة المصرفية والنقدية في الجزائر المعتمدة حالياً كما يلي:

(1)- البنوك التجارية:

نصت المادة 90 من القانون النقدي والمصرفي على إمكانية تأسيس نوعين من البنوك، بنوك استثمارية أو بنوك رقمية، وتتخذ هذه البنوك وجوباً حسب المادة 91 شكل شركات ذات أسهم مع إمكانية أن تأخذ شكل تعاقدية إذا ارتأى المجلس النقدي والمصرفي جدوى ذلك، وهي إما:

1 جبلي محمد، المرجع السابق، ص 177.

- بنوك عمومية:

مثل بنك الجزائر الخارجي (BEA)، البنك الوطني الجزائري (BNA)، بنك الفلاحة والتنمية الريفية (BADR)، بنك التنمية المحلية (BDL)، القرض الشعبي الجزائري (CPA)، الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط (CNEP)، بنك البركة الجزائري، البنك الوطني للإسكان.

- بنوك خاصة أجنبية أو مختلطة:

مثل المؤسسة المصرفية العربية-الجزائر (BANK ABC)، NATIXIS-الجزائر، SOCIETE GENERALE-الجزائر، BNP PARIBAS-الجزائر، TRUST BANK-الجزائر (TBA)، بنك الخليج - الجزائر (AGB)، بنك الإسكان للتجارة والتمويل-الجزائر (HBTF)، FRANSABANK-الجزائر، بنك السلام-الجزائر (ASBA).

- فروع لبنوك أجنبية:

مثل CITIBANK N.A-الجزائر، ARAB BANK PLC-الجزائر، H.S.B.C. -الجزائر.¹

(2)- المؤسسات المالية

مثلما هو الشأن بالنسبة للبنوك، نصت الفقرة الأولى من المادة 91 من القانون النقدي والمصرفي على جواز تأسيس مؤسسات مالية في شكل شركات ذات أسهم، ويقدر المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية. والفرق بين البنوك والمؤسسات المالية هي أن البنوك التجارية يتمثل دورها الأساسي في قبول الودائع وتقديم القروض، بينما تشمل المؤسسات المالية البنوك الاستثمارية وشركات التأمين وشركات التمويل وشركات التأجير وما إلى ذلك.²

وبالرجوع إلى المادة 75 وإحالاتها من القانون النقدي والمصرفي نجد أن البنوك مخولة دون سواها للقيام ببعض العمليات المصرفية خصوصا تلقي الأموال والودائع من الجمهور، فتح حسابات وإدارة وسائل الدفع، وعلى العكس من ذلك نصت المادة 78 من نفس القانون على أنه:

1 لمزيد من المعلومات انظر الموقع الرسمي لبنك الجزائر على الرابط: <https://www.bank-of-algeria.dz>

2 العربي نعيمة، الاتجاهات الحديثة لوظيفة البنوك والمؤسسات المالية وعلاقتها بالأزمة المالية العالمية لعام 2008، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية-دراسات اقتصادية-، 26(2)، جامعة زيان عاشور بالجلفة، ص: 388.

"لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من الجمهور، ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنهم. وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى".

إذن فالفرق الجوهرى بينهما هو أن رأسمال البنوك مرتبط بتلقي الودائع وتسيير حسابات الجمهور لذلك يشترط لتأسيسها رأسمال أقل من رأس المال المشترك لتأسيس المؤسسات المالية التي تعتمد في تكوين رأسمالها من ممتلكاتها الخاصة وكذا حصص المساهمين ويكون نشاطها موجهاً لدعم الاستثمار والمشاريع الضخمة والتأمينات الكبيرة.

ويوجد هناك 9 مؤسسات مالية في الجزائر هي: الصندوق الوطني للاستثمار FNI/BAD، المالية الجزائرية للمساهمة، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، شركة النقد الآلي والعلاقات التلقائية SATIM، شركة ضمان القرض العقاري، شركة إعادة التمويل الرهني SRH، الشركة المالية للاستثمار والمساهمة والتوظيف، صندوق ضمان الصفقات العمومية، الشركة الجزائرية للتأمين وضمان الصادرات.¹

وقد التبس على بعض الباحثين مصطلح المؤسسات المالية هذا كنوع من أنواع المؤسسات المصرفية بشكل خاص والذي نص على إنشائها القانون النقدي والمصرفي، مع مصطلح المؤسسة المالية الذي استخدمه المشرع في الأمر رقم 02-12² المعدل والمتمم للقانون رقم 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم، في المادة الرابعة منه وذلك في معرض تقسيم الخاضعين الملزمين بالقيام بالإخطار بالشبهة إلى قسمين: القسم الأول مؤسسات مالية نشاطها تجاري مصرفي يشمل كل أعمال النقد والصرافة والاستثمار والتمويل والتأمين وغيرها، والقسم الثاني مؤسسات ومهن غير مالية تمارس نشاطات غير مصرفية لها علاقة بالقسم الأول مثل المحامين والموثقين والمحضرين القضائيين ومحافظي البيع وأنواع المحاسبين والوسطاء وغيرهم.

وفي رأينا، لتفادي هذا الالتباس، كان على المشرع يستعمل في القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم مصطلح المؤسسات المصرفية والمؤسسات غير المصرفية

1 ملزيم من التفاصيل انظر الموقع الرسمي لوزارة المالية الجزائرية على الرابط:

– <https://www.mf.gov.dz/index.php/ar/annuaire-des-sites-2/486-institutions-financieres-specialisees>

2 أمر رقم 02-12 مؤرخ في 20 ربيع الأول 1433 الموافق 13 فبراير 2012 يعدل ويتمم القانون رقم 01-05 مؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق 6 فبراير 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم، ج ر ج ج، العدد 08، صادرة بتاريخ 15 فبراير 2012، ص 6.

لتمييز الخاضعين الملزمين بواجب الإخطار لأن مصطلح المؤسسة المالية هو نوع من أنواع الخاضعين في القانون النقدي والمصرفي.

(3)- الوسطاء المستقلون ومكاتب الصرف ومزودو خدمات الدفع:

نصت الفقرة الثانية من المادة 91 من القانون النقدي والمصرفي على إمكانية تأسيس مزودي خدمات الدفع والوسطاء المستقلون ومكاتب الصرف في شكل شركة ذات أسهم أو شركة مساهمة بسيطة أو شركة ذات مسؤولية محدودة.

والظاهر أن المشرع الجزائري حصر الأشكال التي تنشأ تحتها مكاتب الصرف والدفع والوساطة في ثلاث أنواع للشركات التجارية ذات الطابع المالي، خلافا لإنشاء البنوك والمؤسسات المالية التي حصرها في شكل واحد وهو شركة مساهمة والسبب أنها تتطلب رؤوس أموال ضخمة.¹

(4)- بنك الجزائر:

هو المؤسسة المسؤولة عن الوظيفة السيادية لإصدار الأموال في الجزائر، أو هو بنك مركزي بمعناه الأوسع أو بنك البنوك كما يطلق عليه، يحكمه القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23 والذي يعرفه بأنه مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي وتعتبر تجارية مع أطراف ثالثة.

وتتمثل مهمته الرئيسية في ضمان الاستقرار النقدي والمالي في البلاد من خلال خلق وصيانة العملة والقرض والصرف. ولبنك الجزائر جهازان رئيسيان يتوليان مهمة الإشراف والتنظيم، أولهما هو المجلس النقدي والمصرفي ويتكفل بتحديد وتنظيم السياسة النقدية بما فيها قبول وشروط إنشاء البنوك والمؤسسات المالية، وثانيهما اللجنة المصرفية وتتكفل بمراقبة امثال البنوك والمؤسسات المالية للتشريع والتنظيم ومعاينة المخالفين.²

- هل كل المصارف في الجزائر خاضعة للمساءلة الجزائية؟

1 مخلوف باهية، مكاتب الصرف وفقا للقانون النقدي والمصرفي الجزائري، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، المجلد 08، العدد 01، 2024، ص 49.

2 لمزيد من التفصيل انظر الموقع الرسمي لبنك الجزائر السابق ذكره، والمواد 9 وما بعدها من القانون النقدي والمصرفي.

لا شك أن البنوك الخاصة والأجنبية وكذلك مزودو خدمات الدفع والوسطاء المستقلون ومكاتب الصرف من أشخاص القانون الخاص طبقا لنص المادة 49 من القانون المدني، وهي بالتالي خاضعة للمساءلة الجزائية طبقا لنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات.

أما بالنسبة للبنوك العمومية والمؤسسات المالية فالفقهاء يميل إلى خضوعها للمساءلة الجزائية لأنها مؤسسات عمومية ذات طابع اقتصادي وتطبق عليها أحكام القانون التجاري في شكلها أو أعمالها.¹

ونحن كذلك نؤيد هذا الاتجاه، وللتدليل على ذلك، نذكر أن المادة 88-2 من القانون النقدي والمصرفي تنص على أنه: "يمنع أيضا على أي مؤسسة مالية، أو وسيط مستقل، أو مكتب صرف، أو مزود خدمات الدفع، أن يوهم بأنه ينتمي إلى فئة من غير الفئة التي اعتمد للعمل ضمنها أو أن يثير اللبس بهذا الشأن"، ثم بعد ذلك في الباب الثامن من نفس القانون والمتعلق بالعقوبات الجزائية أورد المشرع في الفقرة الأولى من المادة 150 عقوبة الشخص الطبيعي الذي ارتكب هذه الجنحة، ثم نص على إمكانية معاقبة الشخص المعنوي الذي ارتكبت الجريمة لحسابه بقوله: "ويمكن للجهة القضائية المختصة، زيادة على ذلك، أن تأمر بغلق المؤسسة التي ارتكبت فيها مخالفة المدة 83 أو المادة 88 من هذا القانون".

أما بالنسبة لبنك الجزائر، فالفقهاء على عدم إمكانية مسألته جزائيا باعتباره بنك البنوك وأن الدولة تمتلك كلية رأسماله ولا يخضع لإجراءات المحاسبة العمومية ولا لمراقبة مجلس المحاسبة.²

لكن من جهة أخرى، قد يقول قائل أنه لا يوجد ما يمنع من مساءلة بنك الجزائر جزائيا بناء على اعتبار أن بنك الجزائر ذو طبيعة مزدوجة، فهو في جانبه السيادي مؤسسة ذات طابع إداري يحكمه القانون النقدي والمصرفي فيما يتعلق بمهام التنظيم والإشراف على القطاع النقدي والمصرفي في البلاد طبقا للمادة 9 من نفس القانون، وهي تنص في ذات الوقت على جانبه التجاري وتعهده تاجرا في علاقاته مع الغير وتخضعه للتشريع التجاري ما لم توجد نصوص في القانون النقدي والمصرفي تخالف ذلك.

1 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومه للنشر والتوزيع، ط 14، الجزائر، 2014، ص 288.

2 طيبي حاج عبد القادر زكرياء، المسؤولية الجزائية للبنك، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 01، 2018، ص 147.

ويمكن الرد على ذلك بأن بنك الجزائر مؤسسة سيادية بامتياز، ودوره التجاري لا يكاد يظهر مقارنة بصلاحياته الإشرافية والتنظيمية في الميدان المصرفي، فهو لا يسعى لتحقيق الربح الشخصي بقدر ما يسعى إلى تحقيق استقرار الأسعار وتنظيم الحركة النقدية وتوزيع القرض وضبط السيولة وسوق الصرف وضمان صلاية النظام المصرفي، علاوة على إصدار النقد ومنح السيولة وتسيير احتياطات الصرف من الذهب، فهو بشكل عام عصب التنمية الاقتصادية ومستشار الحكومة في كل المسائل المالية والنقدية الداخلية والدولية. لذا فإن تعريضه للمساءلة الجزائية لا طائل من ورائه ولا يحقق أي غرض من أغراض الردع العام، وحتى المادة 20 من القانون النقدي والمصرفي منحت لموظفي وأعوان بنك الجزائر حصانة من المسؤولية المدنية جراء ممارسة مهامهم المحددة باستثناء حالات الغش أو الأخطاء الجسيمة المثبتة.

الشرط الثاني: إدراج جريمة كشف السر المصرفي ضمن مبدأ التخصيص.

كما أدرجنا سابقاً، وخلافاً للأشخاص الطبيعية والتي يجوز متابعتها كلما ارتكبت فعلا منصوصا ومعاقبا عليه، فإن الشخص المعنوي لا يمكن متابعتها جزائيا إلا إذا وجد نص صريح يفيد ذلك.

وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري وبالضبط في القسم الخامس منه بعنوان: الاعتداءات على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار، تنص المادة 303 مكرر 3 المستحدثة سنة 2006 على ما يلي: "يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في الأقسام 3 و 4 و 5 من هذا الفصل، وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر. وتطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر، وفي المادة 18 مكرر 2 عند الاقتضاء.

ويتعرض أيضاً لواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر.¹

وهو نص صريح في المساءلة الجزائية للشخص المعنوي إذا ارتكب جريمة إفشاء السر المهني الفعل المعاقب عليه بموجب المادة 301 من القسم الخامس المشار إليه والتي تنص على: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.001 إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيدالة

1 أضيفت بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 85، ص 23.

والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك".

إذن فالمصرفي وبحكم أنه أمين ضروري على أسرار عملائه يعاقب على إفشاء هذه الأسرار، وبما أن الأشخاص المعنوية مسؤولة جزائيا عن جريمة إفشاء الأسرار إذا توفرت الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، فالنتيجة هي أن المصارف مسؤولة جزائيا عن جريمة إفشاء الأسرار التي عهد بها إليها.

الشرط الثالث: ارتكاب جريمة كشف السر المصرفي لحساب المصرف.

مثلا أسلفنا سابقا ونصت عليه المادة 51 مكرر من قانون العقوبات "يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه"، وعليه لا تترتب المسؤولية الجزائية على المصرف إلا إذا ارتكبت جريمة إفشاء السر بقصد تحقيق مصلحة ومنفعة لصالح المصرف كأن يحقق ربحا أو يتجنب إلحاق ضرر به، سواء كانت هذه المصلحة مادية أو معنوية، مباشرة أو غير مباشرة، وسواء كانت محققة الوقوع أو احتمالية لم يحصل المصرف منها على أية فائدة.¹

أما إذا كان الغرض من وراء فعل الإفشاء هو تحقيق مصلحة شخصية للموظف أو مصلحة طرف ثالث فإن المسؤولية الجزائية تنتفي عن المصرف في هاته الحالة. ومن البديهي أيضا القول بأنه في حال تحقق مصلحة المصرف والمصلحة الشخصية للموظف في نفس الوقت فإن المسؤولية الجزائية تقع على كليهما، والنتيجة أن المسؤولية الجزائية للمصرف مقترنة بارتكاب فعل الإفشاء لحسابه ولمصلحته.²

الشرط الرابع: ارتكاب جريمة كشف السر المصرفي من طرف أجهزة أو ممثلي المصرف.

رأينا سابقا بأن المشرع الجزائري وخلافا للتشريعات العربية قد أخذ بالمذهب الضيق في تقرير مسؤولية الشخص المعنوي عن الجرائم التي يرتكبها موظفوه وتابعوه. وبناء على ذلك وطبقا لنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات لا يمكن مساءلة المصرف عن جريمة إفشاء السر المصرفي إلا إذا ارتكب

1 لدغش رحيمة، المسؤولية الجزائية للبنك عن الجرائم المصرفية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 05، العدد 03، نوفمبر 2018، ص 227.

2 براردي سميرة، المسؤولية الجزائية للبنك عن مخالفة الأنظمة البنكية في القانون الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، ديسمبر 2021، ص 487.

فعل الإفشاء بواسطة أجهزة المصرف أو ممثليه الشرعيين وهي نفس المصطلحات التي جاء بها المشرع الفرنسي في المادة 121-2 من قانون العقوبات الفرنسي، فما المقصود بماته المصطلحات؟ وهل تبقى مسؤولية المصرف قائمة في حال تجاوز العضو أو الممثل حدود اختصاصاته؟

أ- ارتكاب جريمة الإفشاء من طرف أجهزة المصرف.

المقصود بأجهزة المصرف كل الأشخاص أو الهيئات التي تتولى أموره من إدارة وتسيير، وبطبيعة الحال تختلف هاته الأجهزة من مصرف إلى آخر بحسب نوعه أو تبعاً للشكل القانوني الذي يتخذه وتمثل عموماً في: الرئيس، المدير العام، مجلس الإدارة، الجمعية العامة للشركاء وغير ذلك.¹

أما النظام رقم 92-05 الصادر عن بنك الجزائر والمتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها فقد عرف في المادة 02-ج المتصرفين الإداريين بقوله: "المتصرفون الإداريون هم الأشخاص الطبيعيون الأعضاء في مجلس إدارة المؤسسات والأشخاص الطبيعيون الذين يمثلون الأشخاص المعنويين في مجلس إدارة مثل هذه المؤسسات ورؤساؤها"، كما عرفت الفقرة التي تليها المسير بقولها: "المسير هو كل شخص طبيعي له دور تسييري في مؤسسة كالمدير العام أو المدير أو أي إطار مسؤول يتمتع بسلطة اتخاذ باسم المؤسسة التزامات تصل إلى صرف الأموال أو المجازفة أو الأوامر بالصرف نحو الخارج".²

وبما أن المشرع في المادة 91 السالفة الذكر من القانون النقدي والمصرفي اشترط أن تتأسس كل أنواع المصارف في شكل شركات أموال، إما على شكل شركة ذات أسهم حصراً بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية، أو باختيار أي نوع من أنواع شركات الأموال بالنسبة لتأسيس مزودي خدمات الدفع والوسطاء المستقلين ومكاتب الصرف، بمعنى أن تكون في شكل شركة ذات أسهم أو شركة مساهمة بسيطة أو شركة ذات مسؤولية محدودة:

1 لدغش رحيمة، المرجع السابق، ص 228-229.

2 النظام رقم 92-05 الصادر عن بنك الجزائر مؤرخ في 17 رمضان عام 1412 الموافق 22 مارس سنة 1992 والمتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها.

- إدارة المصارف على شكل شركة ذات مسؤولية محدودة:

بالرجوع إلى المادتين 576، و582 من القانون التجاري الجزائري¹ فإن الشركة ذات المسؤولية المحدودة يديرها شخص أو عدة أشخاص طبيعيين، يختارون إما من بين الشركاء أو من خارجا عن الشركاء، ويتم تعيينهم إما من طرف الشركاء بموجب القانون الأساسي عند تأسيس الشركة أو يعينون بعقد لاحق عن طريق قرارات الجمعية العامة أو من خلال الاستشارات الكتابية بشرط موافقة واحد أو أكثر من الشركاء الذين يمثلون أكثر من نصف رأسمال الشركة، أما إذا لم تحصل هذه الأغلبية في المداولة الأولى وجب دعوة الشركاء أو استشارتهم مرة ثانية ويكون القرار هذه المرة بأغلبية الأصوات ما لم ينص القانون الأساسي للشركة على شرط يخالف ذلك.

وبناءً على ذلك، فإن مزودي خدمات الدفع والوسطاء المستقلون ومكاتب الصرف الذين تأسسوا في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة خاضعة للتسيير الفردي، يتولى مهام إدارتها مسير واحد يكون شخصا طبيعيا أو عدة أشخاص طبيعيين ولا يجوز أن يكون شخصا معنويا، ويمارس الشريك الوحيد مهام المسير في حالة الشركة ذات المسؤولية المحدودة وذات الشخص الوحيد، يتمتع المسير بكافة سلطات الإدارة ويكون مسؤولاً جنائياً إذا ارتكب جريمة إفشاء السر المصرفي ويثير المسؤولية الجزائية للمصرف باعتباره شخصا معنوياً.

- إدارة المصارف على شكل شركة مساهمة بسيطة:

نظم المشرع الجزائري إدارة شركة المساهمة البسيطة بإيجاز شديد في المادتين 715 مكرر 136، 715 مكرر 137 من القانون التجاري إثر تعديله بالقانون 09-22² وترك بقية التفاصيل للشركاء في القانون الأساسي، مانحا حرية ومرونة كبيرتين لهذا النوع الجديد من الشركات تشجيعا للمؤسسات الناشئة.

وعليه نص المشرع على وجوب أن ينص القانون الأساسي على تعيين شخص واحد هو رئيس شركة المساهمة البسيطة دون أية تفاصيل أخرى، مما حدا ببعض الفقهاء إلى اعتبار أن الرئيس يمكن أن

1 أمر رقم 59-75 مؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم يتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج عدد 101، صادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975، ص 1306.

2 قانون رقم 09-22 مؤرخ في 4 شوال 1443 الموافق 5 ماي 2022 يعدل ويتمم الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج، عدد 32، صادرة بتاريخ 14 مايو 2022، ص 12.

يكون أحد المساهمين أو من الغير، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا. أما بالنسبة لشركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد فإن هذا الشخص الوحيد هو من يمارس سلطات الرئيس وله صلاحيات مجلس الإدارة. ورئيس مجلس الإدارة هو المسؤول عن الإدارة العامة للشركة وهو ممثلها القانوني أمام الغير، لذا فإنه يمتلك أوسع الصلاحيات للتصرف نيابة عن الشركة في حدود غرضها.¹

وبالنتيجة، فإن مزودي خدمات الدفع والوسطاء المستقلون ومكاتب الصرف الذين تأسسوا في شكل شركة مساهمة بسيطة يخضعون لحالة التسيير الفردي التي يتولاها الرئيس كمدير عام أو مدير عام مفوض معين في القانون الأساسي الخاص بها، وفي حالة ارتكاب الرئيس أو المدير العام جريمة إفشاء السر فإن ذلك يثير المسؤولية الجزائية للمصرف كشخص معنوي.

- إدارة المصارف على شكل شركة ذات أسهم:

تأسس البنوك والمؤسسات المالية في شكل واحد هو شكل شركة المساهمة، وتختار بين نمطين من الإدارة في القانون الأساسي للشركة:

في النمط الأول التقليدي أحادي التسيير وطبقا للمواد 611 وما بعدها من القانون التجاري الجزائري يتولى إدارة الشركة فيه مجلس الإدارة يتكون من 3-12 عضوا ينتخبون من طرف الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية. وأجهزته رئيس مجلس الإدارة ومديرين عامين على الأكثر، ويخول له كل السلطات للتصرف باسم الشركة باعتباره هيئة إدارة تنفيذية ترسم التوجهات العامة المتعلقة بنشاط الشركة وتسهر على تنفيذها.

أما النمط الثاني فهو النمط الحديث ثنائي التسيير، حيث يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس المديرين ويتمتع بكافة السلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف ويمارس وظائفه تحت رقابة مجلس المراقبة باستعمال سلطتي الاطلاع وإبداء الملاحظات.²

1 خالد ثامري، شركة المساهمة البسيطة في ظل القانون التجاري رقم 22-09، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 60، العدد 03، 2023، ص 461-462.

2 بوعمار صبرينة، بوخرص عبد العزيز، المسير في الشركات التجارية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 02، ديسمبر 2022، ص 216-217.

وطبقاً للمادة 04 من النظام رقم 24-01 الصادر عن بنك الجزائر،¹ فإن طلب الترخيص بتأسيس بنك ومؤسسة مالية والمقدم إلى رئيس المجلس النقدي والمصرفي ينبغي أن يرفق بقائمة المسيرين الرئيسيين بمعنى المادة 98 من القانون النقدي والمصرفي.

وقد أوجبت المادة 98 على تسمية شخصين على الأقل في أعلى وظيفتين في التسلسل الهرمي التنفيذي كمسيرين رئيسيين مهمتهما تحديد الوجهة الفعلية لنشاط البنك أو المؤسسة المالية وتقع على عاتقهما مسؤولية تسييرها.

ففي حالة تأسيس البنك أو المؤسسة المالية على شكل شركة مساهمة ذات النمط التقليدي، فإن رئيس مجلس الإدارة هو الذي يتكفل بسلطات ومهام الإدارة العامة للبنك أو المؤسسة المالية، ومسؤوليته الجزائية عن جريمة إفشاء السر المصرفي تثير بالتالي المسؤولية الجزائية للبنك أو المؤسسة المالية.

لكن الإشكال يكمن في حال اتخذ البنك أو المؤسسة المالية شكل شركة المساهمة ذات مجلس المديرين وفق النمط الحديث، حيث يسير الشركة مجلس مديرين يتكون من 3-5 أعضاء يمارس وظائفه لكن تحت رقابة مجلس المراقبة. ويمثل مجلس المديرين الجهاز التنفيذي للشركة ورئيسه يعتبر حلقة من المجموعة فقط ولا يعتبر مسيراً أو مديراً على انفراد رغم أنه يمثل الشركة تجاه الغير، وقد نصت المادة 653 من القانون التجاري على أنه "لا تمنح مهمة رئيس مجلس المديرين لصاحبها سلطة إدارة أوسع من تلك التي منحت للأعضاء الآخرين في مجلس المديرين"، فهل يكون رئيس مجلس المديرين هو المسؤول جزائياً لوحده مثلما سار عليه الاجتهاد القضائي في فرنسا أم يشاركه المسؤولية باقي أعضاء مجلس المديرين باعتبارهم ضمن الجهاز الذي يمتلك الصلاحيات والسلطات؟²

للإجابة عن هذا الإشكال، يقترح الفقه لتفادي تحميل رئيس مجلس المديرين عبء المسؤولية الجزائية باعتباره واجهة الهيكل ظاهرياً، أن يتم اعتماد تقسيم دقيق للمهام والاختصاصات

1 نظام رقم 24-01 صادر عن بنك الجزائر مؤرخ في 25 رجب عام 1445 الموافق 6 فبراير سنة 2024 يحدد شروط الترخيص بتأسيس بنك ومؤسسة مالية واعتمادها.

2 عياطة نايلة، المسؤولية الجزائية للمسيرين في عالم الأعمال، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الجزائر 1-بن يوسف بن خدة-كلية الحقوق، 2018، ص 67-68.

والصلاحيات بين المديرين بموجب محضر اجتماع ومداولة داخلية لمجلس المديرين بموافقة مجلس المراقبة.¹

- إدارة المصارف على شكل تعاضدية

نصت المادة 91 من القانون النقدي والمصري جواز تأسيس بنك ومؤسسات مالية في شكل تعاضدية بشرط أن يوافق المجلس النقدي والمصري إذا رأى جدوى من ذلك.

وبالرجوع إلى القانون رقم 02-15 المتعلق بالتعاضديات الاجتماعية²، نجد أن المادة 2 وما بعدها من هذا القانون تعرف التعاضدية الاجتماعية بأنها شخص معنوي للقانون الخاص ذات غرض غير ربحي مسجلة لدى وزارة التضامن الاجتماعي، هدفها القيام بأعمال التضامن والمساعدة والاحتياط لفائدة الأعضاء المنخرطين وذوي حقوقهم من خلال تسيير الاشتراكات، وتخصيص مواردها للأداءات الفردية والجماعية وبرامج الاستثمار وتأسيس صناديق الاحتياط. وتؤسس التعاضديات الاجتماعية من طرف مختلف الفئات الاجتماعية مثل العمال الأجراء في المؤسسات والإدارات العمومية أو المؤسسات والمقاولات العمومية أو الخاصة أو المؤمنين اجتماعيا أو أصحاب المعاشات والمتقاعدين وغيرهم.

أما عن طريقة تسيير التعاضدية فهي أقرب إلى النمط الحديث في شركة المساهمة، حيث نصت المادة 52 من نفس القانون على أن هيئات التعاضدية هي الجمعية العامة، مجلس الإدارة، مكتب مجلس الإدارة ولجنة الرقابة. ونصت المادة 63 وما بعدها على أن التعاضدية يديرها مجلس إدارة يتكون من 5-11 عضوا ينتخبون من الجمعية العامة وينتخبون من بينهم رئيسا، ويتولى مجلس الإدارة مهمة الإشراف على تسيير التعاضدية باسم الجمعية العامة، أما رئيس مجلس الإدارة فمهمته تمثيل التعاضدية أمام الغير. ولأجل تنفيذ قرارات مجلس الإدارة ينتخب هذا الأخير من بين أعضائه مكتبا يسمى مكتب مجلس الإدارة مهمته تنفيذية يتكون من 3-5 أعضاء.

1 عياطة نائلة، نفس المرجع، ص 69.

2 قانون رقم 02-15 مؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436 الموافق 4 يناير سنة 2015 يتعلق بالتعاضديات الاجتماعية، ج ر ج ج العدد الأول، صادرة بتاريخ 7 يناير 2015، ص 9.

والسؤال المطروح دائما، من بين هاته الهيئات من هو المسير القانوني الذي تثير مسؤوليته الجنائية الشخصية مسؤولية الشخص المعنوي؟ أعضاء مجلس الإدارة أم رئيس مجلس الإدارة أم مكتب مجلس الإدارة أم شخص آخر؟

للإجابة عن هذا السؤال، لا بد أن نشير أولا إلى أن المشرع ألزم بموجب المادة 72 من نفس القانون على تحديد تنظيم هيكل تسيير التعاضدية الاجتماعية وسيره في القانون الأساسي، ويعين شخص يسمى مسؤول هيكل التسيير وتحدد سلطاته أيضا بموجب القانون الأساسي ويمارس مهامه (منحت له بعض المهام الإدارية والمحاسبية) تحت مسؤولية ومراقبة مجلس الإدارة. وبالرجوع إلى المادة 68، نكون أمام ثلاث احتمالات:

- الممثل القانوني للتعاضدية في الأحوال العادية هو رئيس مجلس الإدارة بنص المادة 68 : "يتولى رئيس مجلس إدارة التعاضدية الاجتماعية ما يأتي: يرأس اجتماعات مجلس الإدارة، يمثل التعاضدية الاجتماعية أمام القضاء وفي كل أعمال الحياة المدنية..."، وارتكابه لجريمة إفشاء السر المصرفي يثير المسؤولية الجزائية للبنك أو المؤسسة المالية إذا توفرت بقية الشروط.
 - تفويض رئيس مجلس الإدارة لجزء من سلطاته أو كلها بعقد رسمي إلى عضو أو أكثر من أعضاء مجلس الإدارة، ففي هذه الحالة تنتقل المسؤولية الجزائية إلى العضو المفوض وتثار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تبعا لذلك.
 - تفويض رئيس مجلس الإدارة لجزء من سلطاته أو كلها إلى مسؤول هيكل التسيير الذي أشرنا إليه سابقا وتنتقل المسؤولية بانتقال التفويض إليه، فإذا ارتكب جريمة إفشاء السر المصرفي في حدود الصلاحيات التي فوضت إليه فإن مسؤولية البنك أو المؤسسة المالية تثار، وتثار معها المسؤولية الجزائية لبقية أعضاء مجلس الإدارة بما فيهم الرئيس لأنه وحسب المادة 73 السالفة الذكر فإن مسؤول هيكل التسيير يمارس السلطات المخولة له تحت مسؤولية ومراقبة مجلس الإدارة.
- وحسنا فعل المشرع الجزائري في المادة 68 من القانون 15-02 المتعلق بالتعاضديات الاجتماعية حين أعطى للشركاء حرية هيكل الإدارة وتوزيع الصلاحيات بين رئيس مجلس الإدارة وأعضاء مجلس الإدارة ومسؤول هيكل التسيير إما بموجب القانون الأساسي أو عقد رسمي لاحق أخذا بمبدأ المساءلة على قدر السلطة.

وكان حرياً بالمشروع الجزائري أن يبادر بتعديل المادة 653 من القانون التجاري على نفس المنوال لتفادي الإشكال الذي أشرنا إليه سابقاً في حال اتخذ البنك أو المؤسسة المالية شكل شركة المساهمة ذات مجلس المديرين وفق النمط الحديث. فقد نصت المادة 653 على أنه: "لا تمنح مهمة رئيس مجلس المديرين لصاحبها سلطة إدارة أوسع من تلك التي منحت للأعضاء الآخرين في مجلس المديرين"، رغم أن رئيس مجلس المديرين هو الممثل القانوني للشركة أمام الغير ويكون بالتالي هو المسؤول جزائياً لوحده مثلما سار عليه الاجتهاد القضائي في فرنسا أما بقية الأعضاء فيشاركونه الصلاحيات دون المسؤولية.

وعليه ولتفادي تحميل رئيس مجلس المديرين عبء المسؤولية الجزائية لوحده نقترح أن يترك المشروع للجمعية العامة أو لمجلس المديرين بموافقة مجلس المراقبة حرية تقسيم وتوزيع المهام والاختصاصات بين المديرين بموجب القانون التأسيسي أو عقد رسمي لاحق.

(ب)- ارتكاب جريمة الإفشاء من طرف ممثل المصرف

سبق أن بينا أن مقصود المشروع بمصطلح أجهزة المصرف هو تلك الهيئات التي تتولى تسيير وإدارة نشاط المصرف في الحالة العادية، أما ممثلو المصرف فهم الأشخاص الطبيعيون الذين يعهد إليهم في الظروف الاستثنائية بسلطة التصرف باسم الشخص المعنوي، سواء كان مصدر هذه السلطة قانونياً أو اتفاقياً، كأن يكون المدير العام بمفرده أو المدير الإداري أو رئيس مجلس الإدارة. وكذلك الممثلون القضائيون الذين عينوا بموجب أحكام قضائية مباشرة إجراءات تصفية الشخص المعنوي إذا حكم بحله.¹

وقد عرفت الفقرة الثانية من المادة 102 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الممثل القانوني للشخص المعنوي بقولها: "الممثل القانوني للشخص المعنوي هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضاً لتمثيله". وهو بطبيعة الحال من يقوم بتمثيل الشخص المعنوي في إجراءات الدعوى حسب نص الفقرة الأولى من نفس المادة.

1 طيبي حاج عبد القادر زكرياء، المرجع السابق، ص 156.

(ج) - عدم تجاوز العضو أو الممثل الشرعي لحدود اختصاصاته

لكي تثار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عموماً، لا يكفي أن ترتكب الجريمة من طرف المسير القانوني للشخص المعنوي سواء كان عضواً أو ممثلاً قانونياً، بل يجب زيادة على ذلك أن يكون هذا التصرف في حدود صلاحياته ومهامه وألا يتجاوز اختصاصاته.

لكن في واقع الأمر، لا حاجة للبحث في اختصاصات المسيرين القانونيين للمصارف لمعرفة حدود التزامهم بالمحافظة على الأسرار المهنية المصرفية لأنهم خاضعون لهذا الالتزام بموجب المادة 133 من القانون النقدي والمصرفي التي تنص على أنه "يخضع للسر المهني ... كل عضو في مجلس إدارة، وكل محافظ حسابات، وكل شخص مهما كانت صفته يشارك أو شارك في تسيير خاضع أو كان أو لا يزال أحد مستخدميه".

المطلب الثالث: الشخص الطبيعي الفاعل في جريمة الإفشاء.

إن لتحديد الفاعل في جريمة إفشاء السر المصرفي أهمية بالغة، لأنه هو المخاطب بأحكام العقوبات الجنائية الواردة في المادة 301 من قانون العقوبات وكذا المادة 133 من القانون النقدي والمصرفي. وتبعا للمسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي تدور المسؤولية الجزائية للمصرف كشخص معنوي وجوداً وعدماً وتتأثر أحكامها بسببها. وتفصيلاً لذلك سوف نتطرق في الفرع الأول إلى الأشخاص الطبيعيين الخاضعين للالتزام بالسر المصرفي، ثم إلى تكييف العلاقة بين المصرف كشخص معنوي والأشخاص الطبيعيين العاملين لديه في الفرع الثاني، وأخيراً نستعرض ما ينبني على ذلك من تأثير كلا المسؤوليتين على بعضهما البعض في الفرع الثالث.

الفرع الأول: صفة الشخص الطبيعي الفاعل الملزم بالسر المصرفي

جريمة إفشاء السر المصرفي كغيرها من جرائم إفشاء أسرار المهنة، من جرائم ذوي الصفة فلا يتوقع حدوثها من أي شخص، بل تتطلب توفر صفة معينة في الفاعل. إذ يجب أن يكون من الأشخاص المؤتمنين على أسرار العملاء بحكم وظيفته أو مهنته، وأنه ملزم بموجب القانون بالمحافظة على السر وعدم كشفه إلا في إطار ما يسمح به القانون. وبالرجوع إلى المادة 133 من القانون 23-09 المتعلق بالنقد والصرف، نميز بين نوعين من الأشخاص الطبيعيين الملزمين بالسر المصرفي:

أولاً- موظفو المصارف:

- نصت المادة 133 من القانون 09-23 المتعلق بالنقد والصرف في فقرتها الأولى على أنه: "يخضع للسر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات:
- كل عضو في مجلس إدارة، وكل محافظ حسابات، وكل شخص، مهما كانت صفته، يشارك أو شارك في تسيير خاضع أو كان أو لا يزال أحد مستخدمي.
 - كل شخص يشارك أو شارك في رقابة خاضع وفقاً للشروط المنصوص عليه في هذا الباب".

فعبارة النص تشير إلى أن حظر إفشاء الأسرار يسري على كافة الموظفين المصرفيين مهما كانت درجتهم الوظيفية، سواء كانوا أعضاء في مجلس الإدارة أو غيرهم من المديرين والمسيرين ورؤساء المصالح والأقسام والفروع على اختلاف رتبهم ومهامهم، سواء كانوا في أعلى الهرم الإداري، أم كانوا في أدنى درجات السلم الوظيفي، وسواء كانوا موظفين شرعيين أو موظفين فعليين، فلو أن ساعي المصرف تمكن بمناسبة أداء مهامه من الاطلاع على معلومات فإنه يكون ملزماً بكتمان السر المصرفي حتى وإن كان غير مختص بالاطلاع على هاته المعلومات.¹

أضف إلى هؤلاء كل شخص كانت له علاقة وظيفية أو مهنية مع المصرف، مؤقتة كانت أو دائمة مثل محافظي الحسابات، والمستشارين والخبراء الماليين وغيرهم، فكلهم ملتزمون بكتمان المعلومات التي اطلعوا بحكم الخدمات التي قدموها إلى المصرف.

ثانياً- الأشخاص المخولون بسلطة الإشراف والرقابة على المصارف

إضافة إلى موظفي ومستخدمي المصرف، هناك طائفة أخرى من الأشخاص الذين ألزمهم المشرع بكتمان السر المصرفي رغم أنهم ليسوا طرفاً مباشراً في العلاقة بين المصرف وعملائه، لكنهم يمتلكون سلطة الوصول إلى أسرار العملاء بحكم وظيفتهم في الإشراف والرقابة على مختلف أنواع المصارف، وهذه الجهات هي:

- **أعضاء اللجنة المصرفية:** اللجنة المصرفية هي سلطة إشراف مهمتها رقابة مدى احترام المصارف للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة (المادة 116 من القانون النقدي والمصرفي). وأعضاؤها

1 محمود كيش، المرجع السابق، ص 42.

الملزمون بكتمان السر المصرفي هم: المحافظ، ثلاث أعضاء يختارون من المجال المصرفي والمالي والمحاسبي، قاضيان، ممثل مجلس المحاسبة وممثل عن وزارة المالية (المادة 117 من القانون النقدي والمصرفي).

- **محافظو الحسابات:** إضافة إلى مهامهم المحاسبية في وظيفتهم مع البنك الذي عينهم، فإنهم يمارسون مهام الرقابة ويقدمون تقاريرهم إما إلى محافظ بنك الجزائر أو إلى رئيس اللجنة المصرفية (المواد 111-113 من القانون النقدي والمصرفي).

- **بنك الجزائر:** ويلحق به مصلحة مركزية مخاطر المؤسسات والأسر ومركزية المستحقات غير المدفوعة (المادة 110 من القانون النقدي والمصرفي). وقد نصت المادة 28 من نفس القانون على وجوب كتمان السر المصرفي من طرف أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر ومستخدميهم بقولها: "لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يفشوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة وقائع أو معلومات اطلعوا عليها في إطار عهدتهم، وذلك دون المساس بالالتزامات المفروضة عليهم بموجب القانون وما عدا الحالات التي يدعون فيها للإدلاء بشهادة في دعوى جزائية. يلزم بنفس الواجب كل شخص يلجأ إليه مجلس الإدارة في سبيل تأدية مهامه".

- **أعضاء ومستخدمي خلية معالجة الاستعلام المالي:** وهي سلطة إدارية مستقلة لدى وزارة المالية، أنشئت بالمرسوم التنفيذي 127-02 سنة 2002¹ ومهمتها الرئيسية حسب المادة 4 من المرسوم التنفيذي 36-33 هي مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب عن طريق استلام التصريحات بالشبهة ومعالجتها وتبليغها للجهات الأمنية والقضائية.²

الفرع الثاني: تكيف العلاقة بين المصرف والأشخاص الطبيعيين العاملين لديه.

من المقرر أن أي شخص معنوي عاجز عن القيام بأنشطته دون الاعتماد على الأشخاص الطبيعيين المكونين له، فهو بدون العنصر البشري عبارة عن جماد لا يحرك شيئا. ومع اختلاف مهام ووظائف الأشخاص الطبيعيين العاملين لديه، فإن من يثير مسؤولية الشخص المعنوي جنائيا هم

1 المرسوم التنفيذي 127-02 المؤرخ في 4 محرم عام 1423 الموافق 7 أبريل 2002 والمتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج ر ج ج، العدد 23، صادرة بتاريخ 7 أبريل 2002، ص 16.

2 مرسوم تنفيذي رقم 36-33 مؤرخ في 1 جمادى الثانية عام 1443 الموافق 4 جانفي 2022 يحدد مهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيورها، ج ر ج ج، عدد 03، صادرة بتاريخ 9 جانفي 2022، ص 12.

أجهزته والممثلون الشرعيين حصرا في حال توفر شروط الإسناد الأخرى. وعليه، فإن ما يهمننا دراسته هو طبيعة العلاقة بين المصرف وبين المسيرين القانونيين المعبرين عن إرادته باسمه وحسابه دون غيرهم من الموظفين، لما ترتبه هذه العلاقة من آثار ونتائج قانونية سوف نفصلها في الفرع اللاحق بإذن الله.

وقد اختلف الفقه في تفسير طبيعة هاته العلاقة بين اتجاهين رئيسين، أحدهما اعتنق نظرية النيابة سواء كانت اتفاقية أو قانونية، واعتنق الثاني نظرية الجهاز أو العضو.¹

أولاً: نظرية النيابة (Representation Theory):

تفترض هذه النظرية أن الشخص الطبيعي المكلف بإدارة الشخص المعنوي ينوب عنه في إبرام التصرفات القانونية، والعلاقة بينهما تشبه علاقة الوكيل بالموكل لا غير أو علاقة الوصي بالطفل القاصر في النيابة الشرعية، فالشخص الطبيعي ليس جزء من الشخص المعنوي لكن يتصرف باسمه وحسابه ونيابة عنه، وطالما التزم النائب بحدود صلاحياته ولم يتجاوزها فإن المسؤولية تنسب للشخص المعنوي.²

ثانياً: نظرية العضو أو الجهاز (Organ Theory):

تقر هذه النظرية بأن الشخص الطبيعي مثل المدير أو عضو مجلس الإدارة يعتبر جزءاً من الكيان القانوني للشخص المعنوي ويعبر عن إرادته مثلما يعبر العضو عن إرادة الجسد. وتصرفات الشخص الطبيعي باعتباره عضواً مكوناً تعد تصرفات للشخص المعنوي نفسه، وبهذا تكون هذه النظرية قد خرجت عن مفهوم النيابة التقليدية سواء كانت اتفاقية مثل نيابة الوكيل عن الموكل أو قانونية مثل نيابة الوصي على القاصر. وقد اعتبر كثير من الفقهاء أن هذه النظرية هي الأكثر تطوراً وتماشياً مع طبيعة الشخص المعنوي كشخصية مستقلة.³

وباختصار وكمقارنة بسيطة بين النظريتين، فإن الشخص الطبيعي في نظرية النيابة يعتبر مفوضاً عن الشخص المعنوي وتثير مسؤوليته الجنائية مسؤولية الشخص المعنوي بشكل واضح إذا كان الفعل

1 حسام عبد المجيد يوسف جادو، المرجع السابق، ص 398.

2 Maulin, Éric. « Chapitre II. Théorie de l'organe et théorie de la représentation ». La théorie de l'État de Carré de Malberg, Presses Universitaires de France, 2003. p. 230.

3 Maulin, Éric. Op. Cit. p. 222.

ضمن حدود نيابته، أما في نظرية العضو فإن الشخص الطبيعي يعتبر جزءا من بنية الشخص المعنوي، فإذا ارتكب العضو الجريمة فإنها تنسب مباشرة إلى الشخص المعنوي لأنها تعد صادرة عنه بنفسه، وتبقى إثارة مسؤولية الشخص المعنوي فقط متعلق بصفة مرتكب الفعل هل هو من الموظفين العاديين أو من الإداريين المعبرين عن إرادته.

أما عن موقف المشرع الجزائري، فيبدو من الوهلة الأولى أنه تبني نظرية النيابة بالعودة لما أورده من خصائص تتميز بها الأشخاص الاعتبارية في المادة 50 من القانون المدني "نائب يعبر عن إرادتها".

لكن الأمر مختلف في القانون الجنائي، حيث يستفاد من نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات "يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين" أنه تبني نظرية العضو أسوة بالمشرع الفرنسي، فالعضو أو الجهاز ليس نائبا أو وكيلًا عن الشخص المعنوي بل هو جزء من تكوينه، وبهذا يكون المصرف مسؤولا جنائيا عن جريمة إفشاء السر المصرفي إذا وقع فعل الإفشاء ممن أجهزة المصرف وأعضائه وارتكبوا الجريمة باسم المصرف ولمصلحته.

ثالثاً: الاتجاهات الأنجلوساكسونية والنظرية الحديثة

تبنت الأنظمة الأنجلوساكسونية مقاربات أكثر جرأة وتطورا وواقعية في مجال مساءلة الأشخاص المعنوي جنائيا ومن أهمها:

– نظرية الثقافة المؤسسية: (Corporate Culture Theory)

وتعد إحدى النظريات الحديثة التي تُستخدم كأساس لتقرير المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي حيث تركز على تحليل البيئة الداخلية للكيان القانوني وسياساته وسلوكياته المؤسسية كمعيار لإثبات الإهمال أو التواطؤ في ارتكاب الجرائم. وفقاً لهذه النظرية، يمكن إسناد المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي إذا ثبت أن ثقافته المؤسسية شجعت أو غضت الطرف عن ممارسات غير قانونية، مثل غياب آليات الرقابة الداخلية، أو تعزيز سياسات تضغط على الموظفين لتحقيق الأرباح بغض النظر عن الامتثال القانوني. فالهيكل التنظيمي والثقافة المؤسسية قد يكونان عاملان حاسمان في تحديد مسؤولية الشركة عن الجرائم المرتكبة تحت مظلتها. علاوة على أن العقوبات الجنائية يجب أن تستهدف إصلاح

الثقافة المؤسسية المعيبة بدلاً من التركيز فقط على الأفراد. تقدم هذه النظرية إطاراً قانونياً يتجاوز فكرة "الإرادة الجماعية" التقليدية، ليربط بين المسؤولية الجنائية والأنماط السلوكية المؤسسية المتجذرة.¹

- نظرية المسؤولية بالنيابة: (Vicarious Liability)

تستند إلى مبدأ مساءلة الشخص المعنوي عن أفعال موظفيه أو ممثليه إذا ارتكبت تلك الأفعال في نطاق العمل وبغرض تحقيق مصلحة الشركة. وفقاً لهذا المبدأ، لا يشترط إثبات علم الإدارة العليا بالجريمة، بل يكفي أن يكون الفعل قد صدر عن أحد العاملين أثناء تأدية مهامهم الوظيفية. وقد طبقت هذه النظرية بقوة في الولايات المتحدة والمملكة المتحدة، حيث اعتمدت المحاكم على سابقة "Respondeat Superior" وتعني "دع السيد يجيب"، كما في قضية New York Central & Hudson River Railroad Co. v. United States، حيث أقرت المحكمة العليا الأمريكية مسؤولية الشركة عن مخالفة أحد موظفيها لقانون مكافحة الاحتكار، والهدف من هذه السياسة العقابية هو تحميل الشركات والأشخاص المعنوية مسؤولية الرقابة على موظفيها.²

ورغم أن البعض انتقد هذه النظرية لكونها قد تؤدي إلى مساءلة الشخص المعنوي دون خطأ جوهري في ثقافتها أو سياساتها، تظل هذه النظرية تمثل حجر الزاوية في المساءلة الجنائية للأشخاص المعنوية في النظم الأنجلوساكسونية.³

- نظرية التماثل: (Identification Theory)

ومفادها أن الشخص المعنوي يتحمل المسؤولية الجنائية فقط عندما يتم إثبات أن الفعل الجرمي قد ارتكبه أحد أفراده الذين يمثلون العقل المدبر والإرادة (Directing Mind and Will). وقد تطورت هذه النظرية في النظام القانوني الإنجليزي، حيث تكون المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي مقيدة بالأفعال التي يرتكبها كبار المسؤولين الذين يعتبرون بمثابة الشخصية القانونية للشخص المعنوي

1 Jennifer Arlen, *The Potentially Perverse Effects of Corporate Criminal Liability*, Journal of Legal Studies, Vol. 23, 1994, pp. 835. Also look :

- Brent Fisse, John Braithwaite, *Corporations, Crime, and Accountability*, Cambridge University Press, 1993, pp. 49-51.

2 Celia Wells, *Corporations and Criminal Responsibility*, Oxford University Press, 2001, p. 63.

3 James Gobert, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, Law Quarterly Review, Vol. 114, 1998, p. 427.

نفسه، وقد أكدت المحكمة العليا البريطانية في قضية *Tesco Supermarkets Ltd v Natrass* أن الأفعال التي يقوم بها الموظفون العاديون لا يمكن نسبتها للشخص المعنوي ما لم تكون صادرة عن المستوى الإداري الأعلى.¹

وقد واجهت هذه النظرية أيضا انتقادات كبيرة في العصر الحديث بسبب تعقيد الهياكل المؤسسية للشركات الكبرى مما يجعل تحديد العقل المدبر المتحكم في إرادة الشخص المعنوي صعبا وغير دقيق مما يجعل النظرية غير ملائمة للتعامل مع جرائم الأشخاص المعنوي المعقدة مثل غسيل الأموال والفساد المالي.²

ومن نافلة القول، أن هذه النظرية إلى نظرية العضو أو الجهاز التي أخذ بها قانون العقوبات الفرنسي الجديد ونقلها عنه المشرع الجزائري في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات.

- النظرية الحديثة:

في الدول الأنجلوساكسونية وألمانيا، السياسة الجنائية الحديثة في هذا المجال توصي بالانتقال من نهج العقاب الردعي التقليدي إلى استراتيجية أكثر وقائية واتزاناً وعدالة في توزيع المسؤولية الجنائية، ويتضمن هذا النهج دمجاً لمختلف التدابير ومن بينها تطبيق الالتزام العام بتنفيذ برامج الامتثال في نظام شامل للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي.³

والفكرة من ذلك هي انتفاء المسؤولية الجنائية عن الشخص المعنوي أو تخفيفها إذا أثبت هذا الأخير أنه يعتمد في تسييره على برنامج امتثال فعال يتضمن ضوابط وآليات داخلية لاكتشاف ومنع النشاطات الإجرامية، وفي هذه الحالة يتحمل الشخص الطبيعي مرتكب الجريمة لوحده المسؤولية الجنائية بغض النظر عن حجم صلاحياته. أما في حالة وجود إهمال من طرف الشخص المعنوي في فرض إجراءات إلزامية للامتثال فإن المسؤولية الجنائية تكون مشتركة.

وتتأسس هذه النظرية على ثلاث مبادئ:

1 Celia Wells, *Op. Cit.*, p. 87.

2 Jonathan Herring, *Criminal Law: Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, 2020, p. 312.

3 مشاري خليفة العيفان، حسين جمعة بوعركي، المسؤولية الجنائية للشركات من منظور مقارن، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 4، ج 2، السنة 46، ديسمبر 2022، ص 45-46.

- **المسؤولية عن أفعال الموظفين:** يتحمل الشخص المعنوي المسؤولية عندما يفشل نظامه الداخلي في منع ارتكاب الجرائم من قبل موظفيه أثناء تأدية وظائفهم.
- **واجب الرقابة والإشراف:** (Compliance Programs) يفرض القانون على الإدارة العليا واجب إنشاء وتفعيل أنظمة امتثال فعالة.
- **المسؤولية عن التقصير المؤسسي:** يمكن مساءلة الشخص المعنوي حتى عند عدم وجود نية إجرامية إذا ثبت تقصيره في تطبيق أنظمة الامتثال¹.

الفرع الثالث: أثر مسؤولية الشخص الطبيعي على مسؤولية المصرف كشخص معنوي

تطبيقاً لما سبق، سوف نحاول التطرق إلى العلاقة الترابطية بين المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي والمسؤولية الجنائية للمصرف ومدى تأثير وتأثر كل واحدة بالأخرى وهذا من خلال النقاط التالية:

أولاً: مبدأ ازدواج المسؤولية الجنائية

معظم التشريعات التي أقرت المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية أقرت هذا المبدأ، فمعاقبة الشخص المعنوي لا تعني إخراج الشخص الطبيعي من دائرة العقاب. وقد انتقد هذا المبدأ بدعوى أنه مخالف لمبدأ الشرعية، إذ لا يعقل أن يعاقب على نفس الفعل مرتان.

وكتبرير للمبدأ، يرى الفقه أنه على الرغم من مسؤولية الشخص المعنوي جنائياً، لا يوجد ما يمنع من إدانة الأفراد المسؤولين أيضاً، شرط توافر الركن المادي والركن المعنوي اللازمين للجريمة. فإذا كان أحد الطرفين لم يسهم مباشرة في الركن المادي، لكنه أظهر إهمالاً جماعياً أدى إلى تحقق الجريمة، فإنه يمكن مساءلته لهذا الاعتبار. ومع ذلك، إذا كان يتمتع بسلطة توجيه أو مراقبة هذا السلوك، فإن الشخص المعنوي التي ينتمي إليها قد يتحمل المسؤولية الجنائية إذا قام ممثلون آخرون بتنفيذ الركن المادي.

1 Zelitt, J., *Reevaluating Corporate Criminal Liability: The DOJ's Internal Moral-Culpability Standard for Corporate Criminal Liability*, Stetson Law Review, September 2020, pp. 45–50.

وتتيح هذه المرونة في إدانة الأشخاص الطبيعيين أو الشخص المعنوي أو كليهما معا حماية أفضل للمجتمع، بحيث أن الأفراد لا يمكنهم الاختباء خلف الشخص المعني، كما أن هذا الأخير لا يستطيع التهرب من المسؤولية الجنائية باستخدام الأفراد لخرق القانون.¹

بناء على ذلك، وطبقا للفقرة الأخيرة من المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على "إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال"، فإن ارتكاب المسير القانوني للمصرف جريمة الكشف عن أسرار العملاء تحقيقا لمصلحة المصرف أو لمصلحتهما معا يجعله مسؤولاً جنائياً وتنسحب هذه المسؤولية على المصرف كذلك فيعاقب بنفس الجريمة.

إن الأخذ بمبدأ الازدواجية يعني تحريك الدعوى العمومية في مواجهة كل من المصرف ومسيره القانوني معا، مما يؤدي إلى تعارض مصالح كل منهما لأن المسير هو الممثل القانوني للمصرف أمام القضاء، ومن البدهة أن المسير القانوني سوف يعطي الأولوية للدفاع عن مصلحته قبل أي اعتبار آخر،² وتحسبا لهذا الاحتمال وتفاديا لضياع مصلحة المصرف أو جعله درعا يستتر خلفه الجناة، نص المشرع في المادة 103 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ما يلي: "إذا تمت المتابعة الجزائية للشخص المعنوي ومثله القانوني في نفس الوقت، أو إذا لم يوجد أي شخص مؤهل لتمثيله، يعين رئيس المحكمة بناء على طلب النيابة العامة، ممثلا عنه من ضمن مستخدمي الشخص المعنوي".

إذن فحفاظاً على مصالح المصرف إذا توبع رفقة مسيره القانوني بجريمة إفشاء السر المصرفي، فإن المسير القانوني مرتكب الجريمة يمنع من تمثيل المصرف بسبب تضارب المصالح، ونكون أمام ثلاث حالات:

- حالة إذا ما كان القانون الأساسي للمصرف أو أي عقد رسمي لاحق قد نص على تعيين ممثل قانوني آخر إلى جانب المسير القانوني الذي ارتكب جريمة إفشاء السر المصرفي، فإن هذا الممثل هو الذي يتولى الدفاع عن المصرف.

1 Rachel Grondin, *La responsabilité pénale des personnes morales et la théorie des organisations*, Revue générale de droit, Volume 25, numéro 3, septembre 1994, p. 402.

2 جبلي محمد، المرجع السابق، ص 199.

- في حالة ما إذا تم تغيير الممثل القانوني من طرف المصرف وذلك أثناء سير إجراءات المتابعة، فإن الممثل الجديد يتعين عليه إبلاغ الجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى لإعلامها بهذا التغيير ويستأنف بذلك تمثيله للمصرف خلفا للمسير المتابع بنفس الجريمة (المادة 102 ف 3 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري).

- في حالة ما إذا لم تنص القوانين التأسيسية للمصرف على طريقة استخلاف الممثل القانوني، أو كان هناك نص على طريقة الاستخلاف لكن لم يتم تفعيلها منذ بدأ المتابعة الجزائية، فإن النيابة العامة ملزمة بتقديم طلب إلى رئيس المحكمة لكي يعين شخصا مؤهلا من ضمن مستخدمي المصرف لتمثيله أمام القضاء (المادة 103 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري).

ثانياً: انتفاء المسؤولية الجنائية للمصرف تبعاً لانتفاء مسؤولية الشخص الطبيعي.

من المقرر في القواعد العامة أن الشخص الطبيعي لا يعاقب على الجريمة إذا توافر سبب من الأسباب يمنع توقيع العقوبة التي قررها القانون لذلك. فقد يسقط الركن الشرعي لسبب من أسباب الإباحة، أو ينتفي الركن المعنوي بسبب موانع المسؤولية، وقد تكتمل الأركان لكن المشرع يدرأ العقوبة مراعاة لمصلحة تفوق مصلحة العقوبة مثلما الحال في موانع العقاب. فهل يؤثر انتفاء المسؤولية الجزائية عن العضو أو الممثل الذي ارتكب جريمة إفشاء السر المصرفي على المسؤولية الجزائية للمصرف؟

الفقه والقضاء مجمعون على أنه طالما أن مسؤولية العضو أو الممثل تثير مسؤولية الشخص المعنوي، فإن انتفاء مسؤولية العضو أو الممثل تستتبع بالضرورة انتفاء مسؤولية الشخص المعنوي.¹ وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بقولها: "تعتبر هذه المسؤولية تابعة لمسؤولية الشخص الطبيعي (المدير أو الموظف). إذا لم يثبت إدانة الشخص الطبيعي، فلا يجوز متابعة الشخص المعنوي"²، وأكدت ذلك في حكم آخر بقولها: "إن إدانة الشخص المعنوي تتطلب أولاً إشراك شخص طبيعي يمكن تحديده."³

ويمكن تفصيل ذلك كما يلي:

1 F. DESPORTES, F. LEGUNEHEC, *Le nouveau droit pénal, Tome I - Droit pénal général, Economica*, 16ème éd. 2009, p. 868.

2 Cour de cassation, Crim., 10 juin 2009, n° 08-82.398.

3 Cass. Crim., 5 janvier 2011, n° 10-80.173.

انتفاء مسؤولية العضو أو الممثل بسبب من أسباب الإباحة: القاعدة العامة أن أسباب الإباحة هي ذات طبيعة موضوعية، بمعنى أن أثرها ينصرف إلى السلوك في حد ذاته فيخرجه من نطاق التجريم إلى الإباحة دون اعتداد بشخص أو نفسية مرتكب الفعل.¹

فمثلا، إذا قام العضو أو الممثل الشرعي للمصرف بالكشف عن بيانات مصرفية لعميل في إطار إجراء جزائي وفقا لما أمرت به المادة 133 من القانون النقدي والمصرفي، فإن فعل الإفشاء هذا مباح لأنه مما أمر به القانون طبقا لنص المادة 39-1 من قانون العقوبات الجزائري التي نصت على أنه: "لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون". فوصف التجريم زائل في هاته الحالة والمسؤولية الجنائية والمدنية منتفية عن المسير القانوني وكذلك عن المصرف.

ونفس الحكم ينطبق على الموظف العادي من غير المستوى الأول من الإداريين، إذا قام بالكشف عن بيانات مصرفية للعملاء إما بناء على أوامر من المسيرين القانونيين للمصرف، أو تطبيقا للأنظمة واللوائح سارية المفعول، فالموظف العادي أيضا يستفيد من انتفاء المسؤولية الجنائية طالما أن الإفشاء مباح قد أذن أو أمر به القانون.

لكن التساؤل يثور في حال تلقى الموظف العادي أوامر من رؤسائه بارتكاب فعل الإفشاء بطريقة غير قانونية؟

ففي حال تلقى الموظف العادي في مؤسسة مصرفية أوامر من رؤسائه بالإفشاء عن معلومات مصرفية أو أسرار مهنية بطريقة لا تتماشى مع ما ينص عليه القانون، فإننا نكون أمام حالة من حالات "الأمر غير المشروع". ومن الناحية القانونية، فإن القواعد العامة تنص على أنه "لا طاعة لأمر غير مشروع" وهذا ما تقره مختلف التشريعات، حيث يتحمل الموظف المسؤولية إذا نفذ أمرا يعلم بعدم مشروعيته، حتى وإن صدر من رئيسه في العمل، وعليه في هذه الحالة تقوم المسؤولية الجنائية للموظف العادي ولرئيسه وللمصرف باعتباره شخصا معنويا والجريمة ارتكب من طرف أحد أعضائه أو ممثليه الشرعيين.

1 F. Desportes & L. Lazerges-Cousquer, Op. Cit., p. 245.

ثالثاً: تحديد صفة المصرف في المساهمة الجنائية والشروع.

تثير مسألة تحديد صفة المصرف في المساهمة الجنائية بجريمة إفشاء السر المصرفي إشكالاً بالغ الأهمية، خاصة في ظل التوسع التشريعي المتزايد في مجال مكافحة الجرائم المالية، وما يتطلبه ذلك من توضيح حدود المسؤولية الجنائية للمؤسسات المصرفية. فالمصرف، بصفته شخصاً معنوياً، قد يجد نفسه في موقع الفاعل الأصلي في حال توافرت عناصر الجريمة لديه وتحقق الركن المعنوي من خلال ممثليه القانونيين أو الإداريين، كما قد تتجسد مساهمته في صورة الشراكة، سواء بالتحريض أو المساعدة، إذا كانت الجريمة قد ارتكبت من قبل موظف تابع له بإيعاز منه أو بمساهمته. وإضافة إلى ذلك، قد تبرز مسؤولية المصرف في حالة الشروع في ارتكاب الجريمة، متى توفرت الأعمال التحضيرية التي تشكل بدءاً في التنفيذ، دون أن تكتمل الجريمة لأسباب خارجة عن إرادة الفاعل. وعليه، فإن دراسة صفة المصرف ضمن هذه الأطر الثلاثة تسهم في توضيح مدى انخراطه في النشاط الإجرامي وحدود مسؤوليته الجنائية وفقاً لما تقتضيه القواعد العامة في قانون العقوبات.

(أ) - المصرف فاعل أصلي في جريمة الإفشاء:

في الحالة التي يرتكب فيها الشخص المعنوي أفعالا تدخل ضمن نطاق الأفعال الإجرامية، فإنه يسأل بصفته فاعلاً أصلياً في الجريمة، متى قام ممثلوه القانونيون أو من ينوب عنه قانوناً بارتكاب تلك الأفعال نيابة عنه. ويعتمد في تحديد صفة الفاعل في مثل هذه الحالات على القواعد العامة في قانون العقوبات، خاصة إذا تمت المساهمة المباشرة في تنفيذ الجريمة من قبل الممثل القانوني للمصرف. وفي هذا الإطار، تنص المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري على أن "يعتبر فاعلاً كل من ساهم مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكابه الفعل بالهبة أو الوعد أو تهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي.

وهذا ما يوضح أن الشخص المعنوي يعد فاعلاً أصلياً إذا ارتكب ممثله الجريمة باسم هذا الشخص وبالنيابة عنه، متى كانت تلك الأفعال داخلة ضمن نشاطه أو تحقيقاً لمصلحته، سواء ارتكب فعل كشف المعلومات والبيانات بنفسه أو قام بإصدار أوامر إلى موظفيه ومستخدميه نظير هبة أو وعد مادي أو معنوي أو من خلال التهديد وإساءة استعماله لسلطته، أو استخدم لذلك مناورات تدليسية دفعت مرؤوسيه إلى القيام بفعل الإفشاء.

ب)- المصرف شريك في جريمة الإفشاء

أما إذا لم يشارك المصرف بصفة مباشرة في ارتكاب الجريمة، ولكنه قدّم مساعدات قانونية أو مادية سهلت تنفيذها، فإن صفة المصرف في هذه الحالة تعتبر صفة "الشريك" في الجريمة. وهذا ما أكد عليه قانون العقوبات في المادة 42 التي تنص على أنه: "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك"

وعليه فإن المصرف يكون شريكا إذا قام ممثله القانوني، باسمه وحسابه، بأفعال تسهم في الكشف عن السر المصرفي دون أن يكون هو الفاعل المباشر لها، مثل تقديم التسهيلات في الاطلاع على المعلومات والبيانات، أو المساعدة في ارتكاب الأفعال التي تحضر أو تسهل أو تنفذ عملية الإفشاء لمستخدميه أو لجهات الإشراف والرقابة أو لأحد الوسطاء أو لغيرهم، مع علمه بذلك.

ج)- شروع المصرف في ارتكاب جريمة الإفشاء

نصت المادة 30 من قانون العقوبات على أنه: "كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا ليس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقع أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها".

وبالقياس على هذا النص، إذا ثبت أن الشخص الطبيعي الذي يمثل المصرف قانونا شرع في القيام بأفعال تمهيدية أو تنفيذية للإفشاء عن سر مصرفي بشكل غير مشروع، إلا أن هذه الأفعال لم تكتمل لسبب خارج عن إرادته، فإن ذلك يشكل "شروعا معاقبا عليه" وفق أحكام القانون. ويشترط في هذه الحالة أن تكون نية ارتكاب الجريمة متوفرة، وأن تكون الأفعال التي باشر بها المصرف ذات صلة مباشرة بتحقيق النتيجة الإجرامية، حتى ولو لم تفض إلى الإفشاء فعلا بسبب عارض مادي أو قانوني.

غير أنه في التشريع الجزائري، لم ينص المشرع على تجريم الشروع في جريمة إفشاء السر باعتبارها جنحة بخلاف التشريعات العربية.

رابعاً: كيفية إسناد جريمة الإفشاء للمصرف.

يبرز في هذا السياق رأي في الفقه الفرنسي يشدد على ضرورة التمييز بين الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية عند الحديث عن مساءلة الأشخاص المعنويين. فبالنسبة للجرائم العمدية، والتي تقوم أساساً على توافر القصد الجنائي، فإن نسبتها إلى الشخص المعنوي تثير إشكاليات عدة، باعتبار أن الشخص المعنوي لا يمتلك إرادة مستقلة كالإنسان الطبيعي، ولا يمكن تصور ارتكابه للجريمة بصفة مباشرة أو بقرار ذاتي¹.

أما بالنسبة للجرائم غير العمدية، فإن إمكانية مساءلة الشخص المعنوي تبدو أكثر اتساقاً مع طبيعتها، لأنها تقوم على الإخلال بواجب قانوني مفروض عليه، ويتصور وقوعها نتيجة إهمال أو تقصير في الالتزامات القانونية، كإخلال المؤسسة المصرفية بأنظمة الرقابة الداخلية أو عدم اتخاذ التدابير الوقائية المفروضة قانوناً.

ويرى هذا الاتجاه من الفقه أن مساءلة الأشخاص المعنويين جنائياً لا ينبغي أن تفرق بين الجريمة العمدية وغير العمدية، بل يجب أن تستند إلى مبدأ مسؤولية الشخص المعنوي عن الإخلال بواجباته القانونية، خاصة في إطار الجرائم الاقتصادية التي تقتضي التوسع في مفهوم المسؤولية، انسجاماً مع متطلبات الردع وتحقيق المصلحة العامة².

خامساً: تأثير قيام المسؤولية الجنائية للمصرف على الشخص الطبيعي.

يطرح قيام المسؤولية الجنائية للمصرف، باعتباره شخصاً معنوياً، إشكالية تتعلق بمدى تأثير هذه المسؤولية على الأشخاص الطبيعيين القائمين على إدارته أو العاملين فيه. إذ أن مساءلة الشخص المعنوي لا تعني بالضرورة إعفاء الشخص الطبيعي من المسؤولية، بل قد تنصرف آثارها إلى مساءلة مزدوجة تطل الكيان القانوني من جهة، والممثل أو الموظف الذي ارتكب الفعل الإجرامي من جهة أخرى، خاصة إذا ثبت أن الجريمة وقعت بإرادة الشخص الطبيعي. وقد تبني المشرع في العديد من التشريعات هذا التوجه، فقرر أن قيام المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي لا يحول دون مساءلة الأشخاص الطبيعيين الذين ساهموا في ارتكاب الجريمة، وهو ما يعكس مبدأ التعدد في المسؤولية الجنائية. كما أن الشخص الطبيعي قد يواجه مسؤولية مباشرة إذا ثبت أنه المحرك الفعلي للفعل المجرم،

1 شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص 127.

2 جبلي محمد، المرجع السابق، ص 197.

سواء كان ذلك بأمره أو بسكوته، متى توفرت عناصر القصد الجنائي لديه. وعليه، فإن مساءلة المصرف جنائياً لا تُقضي بالضرورة المسؤولية الفردية، بل تتكامل معها لحماية النظام العام الاقتصادي وتعزيز فعالية الردع في مواجهة الجرائم المالية.

وعليه، فإن وفاة الشخص الطبيعي الذي يمثل المصرف قانونياً أو فقدانه لأهليته أو في حالة استحالة التعرف على مرتكب جريمة الإفشاء لحساب المصرف، فإن هذا لا يحول دون متابعة المصرف عن جريمة إفشاء السر المصرفي، وتطبق هنا أحكام المادة 103 من قانون الإجراءات الجزائية حيث يستوجب على القاضي مثلما أشرنا سابقاً تعيين شخص آخر يتولى تمثيل المصرف أثناء إجراءات المتابعة.¹

1 جبلي محمد، نفس المرجع، ص 200.

المبحث الثاني:

أركان جريمة إفشاء السر المصرفي

تطرقنا في المبحث السابق إلى عنصرين أساسيين مكونين لجريمة إفشاء السر المصرفي لا تحقق الجريمة دون توافرها، أولها هو النصوص التشريعية التي تجرم فعل الإفشاء، حيث قررت أن المصرف أمين بالضرورة بسبب اطلاعه على الأسرار بحكم مهنته بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. والثاني هو صفة المصرف كفاعل في الجريمة وأن مسؤوليته الجنائية لا تقوم إلا إذا ارتكب الفعل لحسابه من طرف أحد أعضائه أو ممثليه القانونيين.

وترتكب جريمة إفشاء السر المصرفي بالكشف غير المشروع للمعلومات التي يفترض أن تظل محفوظة بموجب التزام السرية، سواء من قبل موظفي المصرف أو أي شخص حصل على هذه المعلومات بحكم عمله أو وظيفته. وتقوم هذه الجريمة من الجرائم التي تقوم على ركنين أساسيين: الركن المادي ويتمثل في فعل الإفشاء ذاته، أي الكشف أو نقل أو تمكين الغير من الاطلاع على معلومات أو بيانات مصرفية ذات طابع سري دون سند قانوني يبرر ذلك، بصرف النظر عن وقوع ضرر فعلي من عدمه. ويتعين أن يكون السر المصرفي قد أفشي إلى جهة غير مخولة بالاطلاع عليه (مطلب أول)، والركن المعنوي ويتمثل في توافر القصد الجنائي لدى الجاني، أي علمه بطبيعة المعلومات المصرفية التي أفشاها وأنها تخضع للسرية، وإرادته الحرة في الإفشاء دون إكراه أو التزام قانوني يفرض عليه هذا السلوك (مطلب ثان).

المطلب الأول: الركن المادي لجريمة إفشاء السر المصرفي.

الركن المادي للجريمة هو مظهرها الخارجي الذي يبرزها للوجود، إذ لا بد أن تتبلور الجريمة ماديا وتتخذ شكلا معينا، ويمكن تعريف الركن المادي للجريمة بأنه عبارة عن المظهر الخارجي لنشاط الجاني والذي يتمثل في السلوك الإجرامي الذي يجعله منوطا ومحلا للعقاب.¹

الإفشاء الذي يتحقق به النشاط الإجرامي في جريمة إفشاء السر المصرفي لا يشترط أن يكون كاملا أو علنيا ليعد جريمة. بل يكفي أن يتم الكشف عن أي جزء من السر المصرفي، سواء أكان هذا الكشف بطريقة مباشرة أم غير مباشرة، وسواء أكان شفويا، أو كتابيا، أو إلكترونيا، أو بأي وسيلة أخرى تؤدي إلى تمكين الغير من الاطلاع على السر. وعليه سنحاول تحديد المقصود بالإفشاء (الفرع الأول) ثم نفصل في جميع المسائل المتعلقة بفعل الإفشاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود بفعل الإفشاء.

الإفشاء لغة: من فَشَا يَفْشُو فَشَاً بمعنى ظهر وانتش. ومنه إفشاء السر: نشره وأذاعه، فيقال أفشى سره وخبره.²

أما اصطلاحا فيعرف بأنه: كشف السر واطلاع الغير عليه بأية طريقة، وقد عبر عنه النص الفرنسي بـ "une révélation" وفيه الكشف لما خفي والنشر لما طوي.³

ويعرف بعض الفقهاء الإفشاء بأنه "اطلاع الغير على السر والشخص الذي يتعلق به. وهذا يعني - في رأيهم - أن الإفشاء في جوهره نقل معلومات، أي أنه نوع من الإخبار، وتتحدد عناصره بأمرين: موضوعه (أي السر) والشخص الذي يتعلق به"⁴. ويردفون بقولهم: "ولكن مجرد الكشف عن هذه الواقعة لا يعتبر إفشاء، إنما يجب تحديد الشخص الذي تتصل به، فبيان هذا الشخص شرط لتصور المجني عليه في هذه الجريمة، ولتحقق علة التجريم في حماية مصلحة مشروعة"⁵.

1 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 63.

2 لسان العرب لابن منظور، مادة فشا، مرجع سابق، ص 472.

3 Michel VÉRON: op. cit., No 11, p. 142.

4 محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 759.

5 نفس المرجع، ص 760.

أما المشرع الجزائري فلم يحدد معنى الإفشاء في المادة 301 من قانون العقوبات، واكتفى بالنص على أن العنصر المادي في جريمة إفشاء الأسرار هو قيام الأمين بالضرورة بإفشاء الأسرار التي أدلي بها إليه بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة.¹

وفعل إفشاء السر يعرف اصطلاحاً بأنه كشف السر وتمكين الغير من الاطلاع عليه بأي وسيلة كانت، سواء أكان ذلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة، شفوية أو مكتوبة أو إلكترونية. وقد عبّر عنه النص الفرنسي بكلمة "une révélation"، وهي تعني الكشف عما كان خفياً والنشر لما طوي وأخفي. هذا التعريف يتماشى مع النظرة التقليدية التي كانت تعتبر جريمة إفشاء سر المهنة جريمة ذات طابع خاص، تمثل اعتداء على مصلحة محددة تعود إلى العميل بصفته المجني عليه المباشر.

لكن هذه النظرة لم تعد كافية في العصر الحديث، إذ تطور الفهم القانوني لهذه الجريمة، وبات يُنظر إلى جريمة إفشاء سر المهنة، وخاصة السر المصرفي، على أنها جريمة ذات طابع اجتماعي عام، تمثل انتهاكاً لمصلحة جماعية عليا تتجاوز حدود العلاقة الفردية بين البنك والعميل. فالمصلحة التي يقع عليها الاعتداء لم تعد محصورة في حماية الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي ينتمي إليه السر، بل امتدت لتشمل كرامة المهنة وشرفها، والثقة العامة التي يُفترض أن تحظى بها المؤسسات المالية.

ومن هذا المنطلق، يمكن أن يقع فعل الإفشاء وتتحقق الجريمة حتى في غياب مجني عليه محدد أو معروف، إذ إن الاعتداء هنا يقع على مصلحة المجتمع ككل. فالضرر الذي يترتب على الإفشاء لا يقتصر على الفرد، بل يتعداه ليصيب النظام المالي والاقتصادي للدولة، وبمس الثقة العامة في الجهاز المصرفي، مما قد يؤدي إلى زعزعة الاستقرار الاقتصادي أو تقويض مناخ الاستثمار.

وفي بعض الحالات، قد يصاحب الفعل ضرر مباشر لأحد العملاء، لكن حتى في هذه الأحوال يظل الحق المجتمعي الأوسع في صدارة الاهتمام القانوني، ويغلب على الحق الفردي، لأن ما يصيب المجتمع من أذى نتيجة زعزعة الثقة في المؤسسات المالية أو كشف أوضاعها المالية الداخلية، يُعد ضرراً جسيماً يهدد المصلحة العامة الاقتصادية، ويستوجب الحماية الجنائية المستقلة.²

ويبدو هذا التوجه واضحاً بشكل خاص في القانون السويسري، حيث تكرر المادة 273 من قانون العقوبات مبدأ حماية السرية التجارية والصناعية، لا من منطلق حماية مصلحة فردية فحسب، بل من أجل صيانة المصالح الاقتصادية العليا للدولة. فهذه المادة تُجرّم كل من يفشي أسراراً صناعية أو

1 براردي سميرة، المرجع السابق، ص 73.

2 سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص 306.

تجارية بقصد إفادة دولة أجنبية أو مؤسسات أجنبية، ما يظهر بوضوح أن الاعتداء على السر المهني، في هذا السياق، يعد انتهاكا لسيادة الدولة الاقتصادية وليس مجرد مساس بمصلحة شركة أو فرد. وتعد البنوك من أبرز المؤسسات التي يشملها نطاق هذه الحماية، باعتبارها كيانات ذات دور محوري في النظام المالي والاقتصادي. فالمعلومات التي تحتفظ بها البنوك لا تمس فقط مصالح عملائها، بل تتعلق أيضا بأوضاع مالية ومؤشرات اقتصادية حساسة، قد يؤدي إفشاؤها إلى الإضرار بالمصالح الوطنية الاقتصادية. لذلك، فإن القانون السويسري، من خلال هذه المادة، يتعامل مع السر المصرفي بوصفه أحد مكونات الأمن الاقتصادي القومي، ويخضعه لحماية خاصة تخرج عن الإطار التقليدي للسرية المهنية، لتلتحق بمجال السيادة الوطنية.¹

وعلى أساس تعريف السر في اللغة بأنه ما يكتمه الإنسان ويسره في نفسه ويخفيه عن الآخرين. ومن هذا التعريف الذي يرى السر "واقعة خفية" *un fait caché*، يعرف الإفشاء بأنه: "الفعل أو العمل الذي ينتقل بالواقعة من حالة الخفية إلى حالة العلانية". وعلى هذا الأساس فلا إفشاء لواقعة معلنة (واقعة سبق إذاعتها) *de fait déjà divulgué* ولا لواقعة معروفة للكافة *de notoriété publique*؛ وتقول محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 2 ديسمبر 1902: "من حيث إن السر واقعة خفية؛ فإن تطبيق قواعد السر المهني يكون مقصورا على الوقائع التي لها هذه الخاصية أو الصفة، ويستبعد منها بالتالي كل الوقائع المعروفة والمعلنة والرائجة أو التي من شأنها أن تكون عامة،² tous les faits connus, publiés, notoires ou devenir publics"

غير أن الإفشاء لا يقتصر، وفقا لما استقرت عليه أحكام القضاء الحديثة على معناه اللغوي الذي يعني الكشف والبوح والإظهار والإذاعة والإبلاغ والإخبار ونقل المعلومات؛ ذلك أن أحكام القضاء لم تعط كلمة السر *secret* المعنى المعروف في اللغة العادية³، حيث تعتبر أن الإفشاء يمكن حمله على الوقائع القابلة لأن تكون معروفة أو المعروفة سلفا من قبل الغير "que la révélation peut porter sur des faits susceptibles d'être connus ou déjà"

1 Pierre GULPHE :op. Cit., p. 11.

2 جابر محبوب علي، قاعدة أخلاقيات المهنة، مفهومها، أساس إلزامها ونطاقها، بحث منشور بمجلة الحقوق، مطبوعات جامعة الكويت، السنة الثانية والعشرون، العدد الثاني، يونيو 1998، ص 346-347.

3 كمال أبو العيد، سر المهنة، مرجع سابق، ص 707.

connus des tiers وفي هذا الاستثناء، لا يقع الإنشاء أو يتحقق بالإخبار أو الإبلاغ أو توصيل المعلومات أي توصيل العلم بها للغير à apprendre ولكنه يشتمل على التأكيد والتثبت à confirmer لما كان مجرد إشاعة (une rumeur) أو واقعة غير مؤكدة والتي كانت عرضة للخلاف حولها أو المناقضة في شأنها بتبديلها أو إضفاء تغيير عليها بجعلها واقعة محققة ومؤكدة (un fait avéré et certain) بإضفاء مزيد من البيان والإظهار لها أو بإضفاء مزيد من الشيوخ والذيوخ لما كان يعرفه الأمين بمفرده، فتكون النتيجة تأكيد الرواية لدى العامة وحمل المتشككين على تصديقها.¹

ويفترض فعل الإفشاء، حتى تقوم به الجريمة، أن يكون محددًا بدرجة كافية (suffisamment précis)، أي أن ينصب على واقعة أو معلومة معينة تم تحديدها تحديدًا دقيقًا. فلا يكفي مجرد الإشارة العامة أو التلميح الغامض، بل يجب أن يتضمن الإفشاء مضمونًا واضحًا يمكن من خلاله التعرف على السر الذي تم الكشف عنه، وأن يكون هذا التحديد كافيًا لتوصيف الواقعة بأنها تمثل خرقًا للسرية.

ويفهم من ذلك أن الجريمة لا تتحقق إذا كان ما تم كشفه مجرد أقوال مرسلة أو معلومات مبهمّة لا تحمل طابعًا سرّيًا واضحًا، أو لم يُثبت كونها تتعلق بوقائع محددة تدخل في نطاق الحماية القانونية. فالإفشاء يجب أن يكون منصبًا على معلومة تعدّ، في ذاتها، محلاً للسر المهني، وأن يكون الكشف عنها كافيًا بتحقيق الضرر الذي جاءت القوانين لحمايته.

وتُعدّ مسألة مدى كفاية التحديد من الأمور التي تتعلق بوقائع الحال وظروف كل قضية، وبالتالي فإن تقديرها يدخل ضمن السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، التي تنظر في ما إذا كانت الواقعة التي تم الإفشاء عنها تشكل فعلاً سرّيًا، وهل الإفشاء عنها كان واضحًا ومباشرًا بما يكفي لقيام الركن المادي للجريمة.²

وبناءً على ما سبق، فإن دقة التحديد في واقعة الإفشاء تمثل عنصرًا جوهريًا في قيام الجريمة، وتعدّ شرطًا لازماً لا يمكن تجاهله، وإلا انتفى أحد أركان الجريمة، وهو الفعل المادي المتمثل في "الإفشاء" بالمعنى القانوني السليم.

1 سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 308.

2 أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 404.

الفرع الثاني: المسائل المتعلقة بفعل الإفشاء.

سوف نتناول في هذا الفرع كل المسائل المتعلقة بفعل الإفشاء وهي: نطاقه الشخصي، وشكله، ووسائله، وبقية أحكامه المرتبطة بالاشتراك والشروع والنتيجة.

أولاً: النطاق الشخصي للإفشاء (الإفشاء للأغيار).

لا يتصور تحقق الإفشاء إذا تم نقل السر إلى من يحق له معرفته أو إلى من يدخل ضمن الدائرة التي يجب أن يبقى السر محصوراً فيها.

ويقصد بـ "الغير" في هذا السياق، كل شخص لا ينتمي إلى الفئة التي يقتضي الواجب أو المصلحة أو طبيعة العمل أن يكون على علم بالسر. وبالتالي، فإن الإفشاء بالسر لا يعد إفشاءً إذا اقتصر على أشخاص يدخلون ضمن هذه الدائرة المشروعة، أي أن السر لم يتجاوز نطاقه الطبيعي أو المشروع.

أما إذا تم الكشف عن السر إلى أي شخص من خارج هذه الدائرة، فإن ذلك يعد إفشاءً مجرمًا، بغض النظر عن طبيعة العلاقة بين المفشي له وصاحب السر، أو بينه وبين الأمين على السر. فلا أهمية هنا لكون المفشي له زوجاً أو قريباً أو صديقاً أو دائناً، أو حتى شخصاً آخر داخل المؤسسة ولكن غير مخول بالإطلاع على هذه المعلومات.

وينطبق الأمر كذلك على الإفشاء إلى أشخاص قد تجمعهم علاقة مهنية أو شخصية مع الأمين على السر، طالما أن السر خرج عن النطاق الذي ينبغي أن يبقى محصوراً فيه بحكم القانون أو العرف أو العقد. فالمعيار هو ما إذا كان المفشي له من الأشخاص الذين يفترض فيهم الجهل بالسر، وليس لهم أي مبرر قانوني أو وظيفي للاطلاع عليه.

وبالتالي، فإن الإفشاء يعد قائماً متى تم كشف السر إلى أي شخص من الغير، أياً كانت صفته، ما دام لا يدخل ضمن الدائرة المشروعة للعلم بالسر، الأمر الذي يوسع من نطاق الحماية القانونية للأسرار المهنية، ويُحمّل الأمناء عليها مسؤولية مضاعفة في الحفاظ عليها وعدم التساهل في مشاركتها، حتى مع أقرب الناس إليهم.¹

وعلى هذا الأساس، فإنه إذا قام الأمين على السر بإفضائه إلى صاحب السر ذاته، أو إلى من ينوب عنه قانوناً، فإن الجريمة لا تتحقق، لكون الإفشاء في هذه الحالة لا يخرج عن نطاق الدائرة التي

1 محمود كيش، المرجع السابق، ص 20-21.

يحق لها الاطلاع على السر. وينطبق الأمر ذاته إذا تم الإفشاء إلى وكيل صاحب السر، ولكن يشترط في هذه الحالة أن تتضمن الوكالة صراحة أو ضمناً تفويضاً بالاطلاع على المعلومات السرية. وفي مجال السرية المصرفية، تتجلى هذه القواعد بشكل واضح، إذ لا يعد موظف البنك مرتكباً للجريمة إفشاء سر مصرفي إذا كشف معلومات متعلقة بالحساب لصاحب الحساب نفسه، أو لمن يمثله قانوناً، كولي الأمر أو الوصي في حال كان صاحب الحساب عديم الأهلية أو ناقصها، أو إلى وكيل مفوض بالتعامل على الحساب، بشرط أن تكون الوكالة متضمنة بوضوح حق الاطلاع على هذه المعلومات.

أما إذا كانت الوكالة محدودة في نطاقها ولا تشمل صراحة أو ضمناً الإذن بالاطلاع على بيانات الحساب، مثل الحالات التي تقتصر فيها الوكالة على عمليات السحب أو الإيداع فقط، فإن إفشاء معلومات أخرى تتعلق بالحساب، مثل الرصيد القائم، أو تفاصيل الشيكات المودعة أو المسحوبة، يعد خرقاً للسرية المصرفية. وذلك لأن الوكيل في هذه الحالة يعتبر من "الغير" بالنسبة لهذه المعلومات، ويكون الموظف الذي أفشى إليه بما قد تجاوز حدود المسموح، مما قد يشكل الجريمة متى توفرت بقية أركانها.

ومن ثم، فإن نطاق الإفشاء المباح يجب أن يضبط بدقة، وفقاً لمضمون العلاقة القانونية بين صاحب السر ومن يفشى إليه، مع ضرورة التحقق من وجود تفويض واضح ومحدد، خصوصاً في العلاقات الوكالية، لتفادي المساءلة الجنائية عن إفشاء أسرار مصرفية.¹

وفي سويسرا إذا منح العميل توكيلاً رسمياً بالنسبة لحساباته البنكية لطرف ثالث فالطرف المفوض له الحق في الحصول من البنك في أي وقت على معلومات تتعلق بهذا الحساب، وينتهي هذا الحق بانتهاء مدة التوكيل. وكذلك حائزين لحساب مشترك فإنه يخول كلا منهم الحصول على معلومات كاملة عن أي أو كل المعاملات المتعلقة بالحساب.²

أما في حالة الحسابات الجماعية ذات التضامن الإيجابي، فإن القاعدة الأساسية تتمثل في أن لكل واحد من أصحاب الحساب علاقة مباشرة ومستقلة مع المصرف، وكأنه هو صاحب الحساب الوحيد. وبناء عليه، يجوز لكل منهم أن يطلع على كافة المعلومات المتعلقة بالحساب ككل، بما في

1 محمود نجيب الحسني، مرجع سابق، ص 760.

2 محمود كبيش، مرجع سابق، ص 21.

ذلك الرصيد الإجمالي والمعاملات التي أجريت عليه، باعتبار أن لكل منهم صفة صاحب حساب أمام البنك.

غير أن هذا لا يعني أن له الحق في الاطلاع على التفاصيل الخاصة بمعاملات شركائه في الحساب بشكل منفصل، أي ما يخص كل شريك على حدة من تعاملات قام بها دون مشاركة الباقين، إذا كان ذلك الفصل ممكناً ومثبتاً. فمع أن الحساب مشترك، فإن احترام خصوصية الشركاء يقتضي ألا يفصح البنك لأحدهم عن معطيات تخص معاملات قام بها الآخرون منفردين، إذا لم تكن تلك المعاملات تدخل ضمن النطاق المشترك أو لم يمنح إذن صريح بذلك¹.

وهذا التوازن يهدف إلى حماية حق كل شريك في الشفافية من جهة، وحق الشركاء الآخرين في السرية من جهة أخرى. فالمصرف ملزم بالتعامل مع كل شريك بوصفه صاحب حساب، ولكن في حدود العلاقة المشتركة وليس بما يخص الشركاء الآخرين بشكل شخصي أو خارج ما تم الاتفاق عليه في صيغة فتح الحساب.

وبالتالي، فالإفشاء في هذه الحالة يجب أن يراعى فيه التمييز بين ما هو مشترك بين جميع أصحاب الحساب، وما يعد من صميم خصوصية أحدهم، وذلك تفادياً لأي مسؤولية عن خرق السرية المصرفية تجاه بقية الشركاء.

أما إذا كان العميل شخصاً اعتبارياً، فإن مبدأ السرية المصرفية لا يطبق في مواجهة من يمثل هذا الشخص الاعتباري تمثيلاً قانونياً أو قضائياً، أو أي شخص يخول له النظام الداخلي أو القانون الاطلاع على معلوماته. وبالتالي، فإن ممثل الشخص الاعتباري، سواء كان مديراً مفوضاً أو رئيس مجلس إدارة أو من له صفة قانونية بحسب النظام الأساسي للشخص المعنوي، يملك الحق في الاطلاع على حساباته ومعاملاته البنكية، ولا يُعد كشف المعلومات له إفشاءً للسري.

أما الشركاء أو المساهمون في هذا الشخص الاعتباري، فليس لهم، بمجرد صفتهم كشركاء، الحق في الحصول على معلومات تفصيلية عن حسابات الشركة لدى البنك. فالعلاقة التعاقدية والائتمانية قائمة بين البنك والشخص الاعتباري ذاته، لا مع شركائه أو مالكيه، ولذلك فإن إطلاعهم على هذه المعلومات يتطلب تفويضاً خاصاً أو صفة تمثيلية رسمية.

1 علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 728.

أما فيما يتعلق بحالة تصفية الشركة، فإن المصفي يعتبر ممثلاً قانونياً عنها أثناء مرحلة التصفية، وله صفة المدير فيما يتعلق بإدارة الشؤون المالية وإنهاء الالتزامات، ومن ثم يدخل ضمن الأشخاص الذين يجوز لهم الاطلاع على المعلومات المصرفية للشركة. ويكون من حقه الحصول على البيانات والتفاصيل المتعلقة بالحسابات، بما يمكنه من أداء مهامه، ولا يعد ذلك إفشاء للسر المصرفي.¹

وعليه، فإن نطاق الإفشاء المباح في حالة الشخص الاعتباري يحدده بوضوح من هو المفوض قانوناً بالإدارة أو التمثيل، وفقاً لما ينص عليه القانون أو النظام الأساسي، مع بقاء الحماية قائمة تجاه أي شخص لا يملك صفة رسمية أو تفويضاً معتمداً.

ولا يشترط أن يتحقق فعل الإفشاء من خلال النشر العلني أو الإذاعة على نطاق واسع بما يؤدي إلى الذبوع والشبوع بين عدد غير محدد من الناس. بل يكفي لتحقيق الجريمة أن يتم إبلاغ السر أو نقله أو البوح به إلى شخص واحد فقط، ما دام هذا الشخص يعد من الغير ولا يدخل ضمن الدائرة المسموح لها قانوناً بالاطلاع على السر.

وهذا ما أكدته بوضوح أحكام القضاء الفرنسي، التي قررت أن فعل الإفشاء لا يستلزم أن يأخذ صورة العلنية أو الانتشار الجماهيري، بل يكفي أن يتم نقل السر إلى فرد واحد ليُعد ذلك إخلالاً بالسرية المهنية. وقد أيد الفقه هذا الاتجاه، موضحاً أن جوهر الحماية الجنائية للسر المهني لا يقوم على مدى انتشار المعلومة أو حجم الضرر الناجم عنها، وإنما على مجرد الخروج غير المشروع للسر من الدائرة التي يجب أن يظل محصوراً فيها.

وعليه، فإن الإفشاء يتحقق سواء تم بالإذاعة العامة على نطاق واسع، أم بالاكتماء بالبوخ به في إطار ضيق لشخص واحد فقط. فالأساس في التجريم هو انتهاك مبدأ السرية، وليس حجم الجمهور الذي وصل إليه السر. وهذا ما يجعل الجريمة قائمة بمجرد تحقق فعل الكشف، بصرف النظر عن النتيجة أو الأثر المترتب عليه.²

ثانياً: شكل الإفشاء.

يتخذ الإفشاء مظاهر مادية متعددة، تتنوع بحسب الوسيلة المستخدمة في إخراج السر من دائرته المحمية إلى الغير، ومن أبرز هذه المظاهر:

1 محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص 227.

2 محي الدين اسماعيل علم الدين، التزام البنوك بسر المهنة، مرجع سابق، ص 339.

- الإبلاغ والبوح والشهادة:

وتتحقق هذه الصورة من صور الإفشاء بكل قول أو تصريح يتضمن إفشاء أو إخباراً بمعلومة سرية. ويشمل ذلك الإدلاء بها أثناء محادثة خاصة، أو في إطار رسمي مثل الشهادة أمام جهة قضائية أو إدارية، متى كانت هذه المعلومات مشمولة بالسرية ولا يجوز الكشف عنها.

- الإذاعة والنشر:

وتتمثل هذه الصورة في بث أو نشر السر على نطاق واسع، كأن يُنشر في وسائل الإعلام، أو على منصات إلكترونية، أو من خلال منشورات عامة. ويمتاز هذا النمط بتحقيق الذبوع والانتشار للمعلومة السرية، مما يخرجها تماماً من نطاق الخصوصية.

- الكشف والتخلي والاطلاع:

ويتحقق ذلك من خلال أي فعل من أفعال الإظهار العمدي للمعلومات التي يفترض أن تظل مخفية، كإتاحة الاطلاع على مستندات أو بيانات سرية، أو التخلي عنها عمداً بتركها في متناول الغير، سواء بشكل مباشر أو من خلال عدم اتخاذ التدابير المناسبة لحمايتها.

- الإيصال أو النقل:

ويشمل كل فعل يتم من خلاله نقل السر إلى شخص من الغير، سواء تم ذلك عن طريق تسليم مستندات، أو إرسال معلومات عبر البريد أو الوسائل الإلكترونية، أو تبادلها بأي وسيلة أخرى، حتى وإن لم يكن الهدف منها النشر العلني.

- تأكيد الوقائع المعلومة وتثبيت الوقائع المشكوك فيها:

وهذه صورة دقيقة من صور الإفشاء، وتتحقق عندما يقوم الأمين على السر بتأكيد معلومات يعرفها الغير بالفعل أو يشك فيها، مما يُضفي عليها صفة "المعلومة المؤكدة" ويفقدها طابع السرية، وهو ما يُعد إخلالاً بالواجب حتى لو لم يكن هو مصدر المعلومة الأصلي¹.

جميع هذه الصور، سواء أكانت مباشرة أو غير مباشرة، لفظية أو سلوكية، تصب في إطار واحد، هو خروج السر عن نطاقه المشروع إلى الغير، وهو ما يشكل الركن المادي في جريمة إفشاء السر، متى توفرت بقية الشروط القانونية الأخرى.

1 سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 312.

ويستوي في جريمة الإفشاء أن يكون الفعل صريحا، وهي الصورة المباشرة والمعتادة، أو أن يكون ضمنيا، وهي صورة أكثر خفاء لكنها لا تقل خطورة من حيث الأثر القانوني. ففي الإفشاء الصريح، يكون البوح بالمعلومة السرية مباشرا وواضحا، من خلال القول أو الكتابة أو غيرها من الوسائل التعبيرية الصريحة.

أما الإفشاء الضمني، فيتحقق من خلال تصرفات أو إشارات أو مواقف قد لا تتضمن تصريحاً مباشراً، لكنها تتم في سياق وظروف معينة تجعل من السهل استخلاص المعلومة السرية منها. ومثال ذلك أن يذكر موظف المصرف معلومات عن حساب معين دون ذكر اسم صاحبه، ولكن بصيغة أو في سياق يؤدي بالضرورة إلى التعرف عليه، كأن يربط تلك المعلومات بصفة معينة أو واقعة معروفة أو توقيت محدد يرتبط بشخص معين، مما يجعل المتلقي قادراً على معرفة صاحب الحساب ولو لم يذكر اسمه صراحة.

كما يتحقق الإفشاء ولو لم يتم الإفشاء بالسر إلى الغير بشكل مباشر، بل يكفي أن يصدر عن الأمين تصرف يسمح للغير بالوصول إلى المعلومة، ولو بطريق غير مباشر. من الأمثلة على ذلك أن يذكر الموظف معلومات متعلقة برصيد الحساب أثناء الحديث مع صاحبه، ولكن بصوت مرتفع في مكان عام بحيث يمكن للآخرين سماعها، أو أن يسلم العميل ورقة تحتوي على بيانات سرية دون التأكد من خصوصيتها أو دون اتخاذ احتياطات تمنع اطلاع الآخرين عليها.

في هذه الحالات، يعد الأمين على السر مسؤولاً عن الإفشاء، حتى إذا لم يقصد ذلك صراحة، لأن مسؤوليته تقوم على الإهمال أو التقصير في المحافظة على السر، وهي مسؤولية لا تتطلب نية الإضرار بقدر ما تتطلب الإخلال بواجب الحفظ والكتمان الذي يفرضه القانون والأخلاق المهنية.¹

وقد يتخذ فعل الإفشاء صورتين: النشاط الإيجابي أو الامتناع السلبي، وكلاهما يمكن أن تؤدي إلى تحقق الجريمة إذا انطوت على إخلال بالواجب القانوني في الكتمان.

– الإفشاء بالنشاط الإيجابي

وهو الصورة الكلاسيكية والأكثر شيوعاً، ويتمثل في قيام الملتزم بالسر بالإفصاح عنه صراحة أو ضمناً بأي من الوسائل المادية كالإبلاغ أو النشر أو الكشف أو النقل أو الإشارة أو حتى التلميح، مما يؤدي إلى خروج المعلومة السرية من دائرتها المحمية إلى الغير.

1 محمود كبيش، المرجع السابق، ص 22، وسعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 313.

- الإفشاء بالامتناع (السلوك السلبي)

وهذه صورة دقيقة وأكثر خفاء من الإفشاء الإيجابي، وتتحقق عندما يمتنع الشخص الملتزم بالسر عن أداء واجب قانوني أو مهني يفرض عليه حماية السر ومنع الغير من الاطلاع عليه، على الرغم من قدرته على ذلك. ومثال ذلك إذا شاهد موظف المصرف شخصا غير مخول يحاول الاطلاع على ملفات أو دفاتر تحتوي على أسرار العملاء، ولم يتخذ أي إجراء لمنعه، رغم أن من واجبه التدخل، فإن امتناعه في هذه الحالة يعد إفشاء غير مباشر للسر، لقيامه بإتاحة الاطلاع عليه دون مبرر مشروع.

- لكن ما هي حدود الصمت ومتى لا يعد إفشاء؟

لا يعتبر كل صمت أو موقف سلبي من الملتزم بالكتمان إفشاء، فلو سئل عن أمر معين وامتنع عن الإجابة دون أن يفصح صراحة أو ضمنا عن المعلومة، فلا يمكن اعتبار ذلك إفشاء، حتى لو أمكن للغير استخلاص بعض النتائج منه.

والسبب في ذلك أن القانون لا يفرض على الملتزم بالكتمان الرد أو النفي أو التصريح بشيء، ما دام لم يقيم بإفشاء فعلي أو امتناع يشكل خرقا لواجب قانوني محدد.

- مساواة صور الإفشاء قانونياً:

وبالنتيجة، فإن جميع صور الإفشاء، سواء أكانت عن طريق القول أو الفعل، إيجابية أو سلبية، مباشرة أو غير مباشرة، تعد متساوية من حيث القيمة القانونية.

فلا أهمية للشكل الذي يتخذه الفعل، وإنما العبرة بخروج السر من دائرته المحمية إلى شخص غير مخول بالاطلاع عليه. ومتى تحقق هذا الخروج، قامت الجريمة بغض النظر عن الطريقة أو الصورة التي تم بها الإفشاء.¹

ثالثاً: وسائل الإفشاء.

لم تميز التشريعات بين وسيلة وأخرى في قيام جريمة الإفشاء، إذ إن العبرة ليست بكيفية نقل السر، بل بخروجه من دائرته المحمية إلى الغير، أي انتقاله من حالة الكتمان والخفاء إلى حالة الظهور والعلانية، سواء كانت هذه العلانية واسعة أو محدودة.

1 أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 404، وسعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 314.

فوسائل الإفشاء، في نظر القانون، متساوية في الأثر القانوني ما دامت تحقق ذات النتيجة، وهي الإفشاء بالمعلومة المحمية لشخص غير محول بالاطلاع عليها.

ويستوي في ذلك أن يتم الإفشاء:

- شفويا، عن طريق الحديث المباشر، سواء كان ذلك في مواجهة فرد معين، أو أمام مجموعة، أو في اجتماع، أو من خلال مكالمة هاتفية، أو أثناء محاضرة، أو عبر الإذاعة أو التلفاز.

- كتابيا، كأن يتم تدوين السر في:

- إشهاد أو تقرير رسمي أو غير رسمي.

- شهادة تمنح للغير.

- مقالة صحفية أو كتاب أو بحث علمي.

- رسالة أو خطاب خاص يتضمن معلومات سرية.

- أي وثيقة مكتوبة أو رقمية يتم تداولها خارج النطاق المصرح به.

- إلكترونيا، من خلال:

- البريد الإلكتروني.

- الرسائل النصية أو تطبيقات المراسلة.

- النشر في المواقع الإلكترونية أو على وسائل التواصل الاجتماعي.

- رفع المستندات السرية على منصات رقمية أو إرسالها عبر وسائط إلكترونية مفتوحة.

ولا يشترط القانون أن يكون الإفشاء علنيا، بمعنى أن ينشر للجمهور أو لعدد كبير من الأشخاص، بل يكفي أن يتم إطلاع شخص واحد فقط على السر حتى تتحقق الجريمة، متى كان هذا الشخص غير مصرح له بذلك. كما لا يهم نوع العلاقة بين المفضي والمستقبل، أو بين هذا الأخير وصاحب السر، طالما خرجت المعلومة من النطاق الذي كان يجب أن تبقى محصورة فيه.

وهكذا، فإن جوهر المسألة لا يتعلق بالوسيلة المستخدمة في الإفشاء، بل بالنتيجة التي تتحقق بها الجريمة وهي كسر حاجز السرية وإطلاع الغير على ما وجب كتمانته، أيا كان شكل هذا الإفشاء أو طبيعته أو حجمه.¹

1 سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 314.

رابعاً: الإفشاء الكلي والإفشاء الجزئي (الصعوبة في الوقائع المختلطة).

لا يشترط لقيام جريمة إفشاء السر المصرفي أن يكون الإفشاء كاملاً أو شاملاً لكافة عناصر السر، بل يكفي أن يقع الإفشاء جزئياً، أي أن يتناول جزءاً من المعلومة التي يوجب القانون أو الواجب المهني كتمانها، سواء كان هذا الجزء قليلاً أو كثيراً.

فطالما أن هذا الجزء في حد ذاته يتمتع بطابع السرية، وتم كشفه لغير المصرح له، فإن الجريمة تقوم بكامل أركانها، بغض النظر عن حجم المعلومة أو أهميتها النسبية من حيث التفاصيل. لكن تظهر الإشكالية بوضوح أكبر حين يتعلق الأمر بوقائع مترابطة، بحيث يكون بعضها فقط ذو طابع سري، بينما لا يتمتع البعض الآخر بهذه الصفة. فالسؤال الذي يثور هنا هو: هل يجوز كشف الجزء غير السري من هذه الوقائع؟

من حيث المبدأ، قد يظن أنه لا مانع من كشف الوقائع غير السرية. لكن الإشكال الحقيقي يكمن في أن هذا الكشف قد يؤدي، ولو من غير قصد، إلى إفشاء ضمني للوقائع السرية المرتبطة بها، أو إلى استنتاج غير صحيح من جانب من تلقى المعلومات، مما يؤدي إلى الإضرار بصاحب المصلحة في السر. بل إن بعض الإفشاءات "الجزئية" قد تكون، في الواقع، أكثر خطورة من الإفشاء الكلي، لأنها تفتح باب التأويل والشكوك أو تتيح استنتاجات قد تكون مضللة أو جارحة.

يرى جانب معتبر من الفقه، وهو الرأي الراجح، أن الجريمة تقوم بالفعل في مثل هذه الحالات، لأن إفشاء ما لا يعد في ظاهره سرياً، إذا كان يؤول إلى إفشاء ضمني لما هو سري أو يؤدي إلى الإضرار بالمخني عليه، فإنه يعد إخلالاً بواجب الكتمان.

وقد بني هذا الرأي على اعتبار أن الحماية لا تنصب فقط على مضمون السر في صورته الحرفية، وإنما تمتد إلى النتائج التي يمكن أن تترتب على الكشف عن أجزاء منه أو عن معلومات مرتبطة به.¹

ونستطيع أن نلخص ما سبق في النقاط التالية:

- الإفشاء الجزئي يعد إفشاء كاملاً من الناحية القانونية إذا انطوى على كشف أي قدر من المعلومات السرية.
- حتى الوقائع غير السرية قد يحظر كشفها إذا كان من شأن ذلك الإفشاء ضمناً إلى وقائع سرية.

1 محمود نجيب الحسني، المرجع السابق، ص 761، محمود كبيش، المرجع السابق، ص 22.

- العبرة ليست فقط بما قيل أو كشف، وإنما بما يمكن استنتاجه منه في السياق المحيط به، خاصة إذا ترتب على ذلك ضرر أو انتهاك لخصوصية محمية قانوناً.

خامساً: نتيجة الإفشاء.

في كل من مصر وفرنسا، لا تعد جريمة إفشاء سر المهنة جريمة مادية بحتة فقيام هذه الجريمة لا يتوقف على وقوع ضرر فعلي بالمجني عليه، بل يكفي مجرد الإخلال بواجب الكتمان، أي خروج السر من دائرته المحمية إلى شخص غير مخول، حتى وإن لم يترتب عليه أي ضرر مباشر أو ملموس. ويعني ذلك أن هذه الجريمة تعد من الجرائم الشكلية أو جرائم الخطر، التي يتحقق فيها الركن المادي بمجرد السلوك الإجرامي نفسه دون حاجة إلى نتيجة لاحقة مستقلة، مثل الضرر أو التبعات الفعلية. بل إن الجريمة تتحقق حتى لو اتخذ الإفشاء صورة التهديد بإفشاء السر أو الإشارة إلى إمكانية كشفه، ما دام ذلك يمثل خرقاً لواجب السرية، دون أن يشترط القانون أن يقع فعلاً ضرر للمجني عليه.¹

وفي المقابل، فنجد أن الأمر يختلف في تشريعات بعض الدول الأخرى مثل: ألمانيا وإيطاليا وسويسرا فهذه التشريعات، بوجه عام، تتجه إلى اعتبار جريمة إفشاء السر المهني من الجرائم المادية التي تتطلب تحقق نتيجة ضارة لقيام الجريمة، أي أن مجرد السلوك أو الفعل لا يكفي، بل لا بد من حدوث ضرر فعلي أو محتمل يلحق بالمجني عليه كنتيجة مباشرة للإفشاء. وينظر في هذه الأنظمة إلى مدى تحقق الأذى الذي أصاب الشخص أو المؤسسة نتيجة خروج المعلومة السرية، سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً، مع إعطاء أهمية للنية والمصلحة المتضررة.²

سادساً: الإفشاء جريمة وقتية

جريمة إفشاء السر المهني جريمة وقتية أي أنها تقع وتنتهي في اللحظة ذاتها التي يتم فيها اقتراف الفعل المكون لها، دون حاجة لامتداد زمن ارتكابها أو استمرار أثرها.

1 سعيد حسن عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 316.

2 Fenech, Dominique, *Le secret professionnel: étude de droit pénal*, Paris, LGDJ, 1992, p. 87.

فبمجرد أن يتم الإفشاء بالمعلومة أو نقلها إلى شخص غير محول بالإطلاع عليها، تتحقق الجريمة بكامل أركانها القانونية، بغض النظر عن الأثر الذي قد يترتب لاحقاً، أو عن مدة بقاء المعلومات مكشوفة.¹

ومن حيث التعدد، فإن جريمة إفشاء السر تتكرر بتعدد مرات الإفشاء، أي أن كل مرة يتم فيها نقل السر أو إذاعته إلى شخص مختلف تعد جريمة مستقلة بذاتها، حتى لو كان مضمون الإفشاء هو ذاته. فإذا قام الموظف بإفشاء نفس المعلومة لعدة أشخاص، فلكل واقعة إفشاء كيان قانوني مستقل، لأنها تمثل إفشاء جديداً لمخاطب جديد، وبالتالي تشكل جريمة منفصلة. ولا يرفع عن السر صفته لمجرد أنه قد أفشي سابقاً، ما دام لم يتحول إلى معلومة شائعة أو متاحة للجمهور دون قيد.

بمعنى أن السبق في الإفشاء لا يسقط عن السر صفته القانونية ولا يبيح إعادة نقله أو الكشف عنه. بل على العكس، فإن تكرار الإفشاء يعد عاملاً مشدداً في بعض الأحيان لأنه يزيد من عدد الأشخاص المطلعين على السر، مما يضاعف من الأثر السلبي للإفشاء، ويزيد من احتمالات الضرر.²

سابعاً: الشروع في الإفشاء.

الشروع في جريمة إفشاء السر المهني أمر متصور من الناحية النظرية، كأن يبدأ الشخص بالإفشاء ثم يمنع عنه لسبب خارجي، أو يتراجع قبل إتمامه. لكن من حيث المساءلة القانونية، هناك تباين واضح بين التشريعات:

ففي مصر وفرنسا: لا يعاقب القانون على الشروع في إفشاء السر المهني، لأن الجريمة تعد من الجرائم التي لا تقبل بطبيعتها الشروع، أو أن الشروع فيها غير منصوص عليه. فالقانون في البلدين لا يعتد إلا بالفعل التام الذي تحقق فيه الإفشاء فعلاً، ويعد مجرد المحاولة أو النية غير معاقب عليها، ما لم تتخذ شكلاً آخر يعاقب عليه كجريمة مستقلة. أما في سويسرا: الوضع مختلف، إذ إن القانون السويسري يعاقب على الشروع في مخالفة السر المصرفي، وذلك حماية للمصالح الاقتصادية العليا للبلاد والثقة في الجهاز المصرفي، فتجريم الشروع يعكس نهجاً أكثر تشدداً في حماية الأسرار المصرفية، حتى قبل وقوع الضرر.

1 أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 397.

2 Fenech, Dominique, Op. Cit., p. 90-92.

وفي لبنان: ينص قانون الصرافة اللبناني، وتحديدًا المادة الثامنة، على معاقبة الشروع في إفشاء السر المصرفي بنفس عقوبة الجريمة التامة، مما يعني أن مجرد محاولة الكشف أو الإفشاء ولو لم تكتمل تعد جريمة قائمة¹.

أما في التشريع الجزائري فقد نصت المادة 31 من قانون العقوبات على أن المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون. وبالرجوع إلى المادة 301 فإن المشرع لم ينص على المعاقبة على الشروع في جنحة إفشاء المهني، وهو نفس اتجاه المشرع الفرنسي والمصري. على الرغم من أن المشرع الجزائري نص على العقوبة في الشروع في جنحة الإدلاء بأسرار المؤسسة في المادة 302 التي تليها، على اعتبار أن جنحة الإدلاء بأسرار المؤسسة أكثر خطورة وعقوبتها أشد من عقوبة إفشاء الأسرار المهنية.

ثامناً: الاشتراك في إفشاء السر.

نصت المادة 42 من قانون العقوبات الجزائري على اعتباره شريكاً في الجريمة من لم يشترك اشتراكاً مباشراً، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك.

فالاشتراك في جريمة إفشاء السر المهني يعد جريمة مستقلة قائمة بذاتها، وتتحقق أركانها إذا توافرت وسائل الاشتراك التقليدية كالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة ويعامل الشريك، من حيث العقوبة، معاملة الفاعل الأصلي متى توافرت أركان الجريمة لديه.

وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 21 يناير 1959 بأن الجريمة تقوم كذلك على من حرّض الموظف العام (في هذه الحالة، رئيس قسم الرقابة على هيئة الأمن الاجتماعي) على ارتكاب جريمة إفشاء السر، عبر الوعود والخداع والدسائس، بهدف الحصول على معلومات سرية عن أشخاص مقبولين للعمل في مكتب خاص².

ويعد هذا الحكم تأكيداً على أن التحريض وسيلة اشتراك يعاقب عليها القانون الفرنسي في جريمة إفشاء السر المهني، حتى لو لم يكن المحرض خاضعاً لواجب الكتمان بنفسه.

1 أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 402، سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 318.

2 Cour de cassation [France], chambre criminelle, 21 janvier 1959. *Bulletin criminel*, n°40.

في السياق ذاته، ينص القانون السويسري المادة 47، الفقرة الثانية من قانون البنوك على أن: يعاقب كل من يحرّض شخصا خاضعا لواجب الكتمان على إفشاء سر مصرفي، حتى وإن لم يكن المحرض نفسه خاضعاً لهذا الواجب¹.

وهذا يعني أن التحريض وحده يعد جريمة مستقلة يعاقب عليها، ما دام موجها نحو إفشاء معلومات مصرفية محمية، حتى لو لم يتم الإفشاء فعلياً.²

تاسعاً: إفشاء السر قد يشكل قذفاً أو سباً.

إفشاء السر المهني قد يخرج عن كونه مجرد انتهاك لواجب الكتمان، ليشكل في ظروف معينة قذفاً أو سباً، وذلك إذا تضمن إسناداً يسيء إلى شرف أو اعتبار الشخص المجني عليه، وخصوصاً إذا تم ذلك علانية وأمام الغير.

وفي هذه الحالة، نحن أمام ما يعرف بالتعدد المعنوي للجرائم، وهو أن يكون الفعل الواحد خاضعاً لعدة أوصاف قانونية، فالفعل المتمثل في إفشاء السر:

- إذا تضمن إسناداً لواقعة لو صحت لأوجبت العقاب أو الاحتقار،
- وتم علناً (في محاضرة، منشور، أو عبر وسائل الإعلام)، فإننا بصدد جريمة إفشاء سر مقترنة بجريمة القذف أو السب، ويسأل الجاني عنهما معاً.³

لكن المسألة فيها خلاف بين النظام اللاتيني والأنظمة الأنجلوساكسونية: ففي فرنسا يشترط في القذف إسناد واقعة محددة وأن تكون هذه الواقعة ماسة بالشرف أو الاعتبار، وأن يتم الإسناد علانية بينما لا تشترط واقعة معينة في إسناد السب بل يكفي أن يكون التعبير مهيناً أو تحقيراً علنياً، والجزاء المقرر لجريمة القذف يكون في الغالب غرامة وقد تصل العقوبة إلى الحبس في حالات خاصة مثل القذف العنصري أو القذف الموجه للموظفين العموميين.

1 Suisse. *Loi sur les banques et les caisses d'épargne (LB)*, 8 novembre 1934, art. 47, al. 2.

2 SCHELLENBERG Claus, *Banking secrecy : Financial Privacy and, Related Restrictions, in Switzerland*, report presented on 22 Sept. 1979 at Zurich conference of the international bar association's section on business law, committee on commercial banking, Oyes publishing limited, London, 1980, p 7.

3 سعيد حسن عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 319.

بينما في إنجلترا، يتم التمييز بين القذف المكتوب أو المطبوع (Libel) وبين القذف الشفهي (Slander)، والإسناد يعتمد بشكل أكبر على حجم الضرر، وبعض صور القذف الشفهي لا يعاقب عليها إلا إذا ترتب عليها ضرر مادي واضح، كما تعطى الأولوية لحرية التعبير مما يجعل إثبات القذف صعبا نسبيا خصوصا إذا كان المتضرر شخصية عامة.¹

أما في أمريكا، فيمكن أن يشكل إفشاء السر المصرفي في بعض الحالات انتهاكا للحق في الخصوصية (Invasion of privacy)، لكن المحاكم الأمريكية وضعت شروطا دقيقة لقبول مثل هذه الدعاوى، من أهمها ضرورة أن يكون الإفشاء قد تم على نطاق علني واسع، وهو ما يعرف قانونا بالإفشاء العني (public disclosure).

وفي قضية Peterson عام 1991،² رفع أحد عملاء البنك دعوى زعم فيها أن البنك أبلغ جهة عمله بأن العديد من شيكاته قد رفضت لعدم كفاية الرصيد، مما أدى إلى تشويه مركزه المالي واحتمال تعرضه لدعاوى قضائية من الدائنين. وقد اعتبر المدعي أن هذا التصرف يشكل إخلالا بالعقد الضمني للسرية بينه وبين البنك. كما حاول دعم دعواه بالقول إن هذا الإفشاء يمثل تعديا ضارا على الخصوصية، غير أن المحكمة لم تقرر هذا الوصف، لا في هذه القضية ولا في أي قضية مماثلة في الولايات المتحدة حتى ذلك الحين، وذلك لأن المعلومات التي تم إفشاؤها لم تذاع على نطاق علني واسع، وهو ما يعد شرطا أساسيا لإثبات التعدي على الخصوصية في القانون الأمريكي.

وفي قضية Grany Development Corp عام 1978،³ تبين أن المعلومات المفشاة من قبل البنك لم تتعلق بوديعة لدى البنك، وإنما بوضع قرض بين الطرفين. المحكمة اعتبرت أن مثل هذه المعلومات ليست محمية ضمن مفهوم "الخصوصية" الذي يتوقع الحفاظ عليه، لأنها لا تسلم للبنك بصفته وكيلا للثقة أو الائتمان، بل كجزء من علاقة تعاقدية واضحة. كما قضت بأن إفشاء هذه المعلومات لا يعد انتهاكا للخصوصية إلا إذا تم بنية سيئة أو على نطاق علني واسع، مشيرة إلى أن الإفشاء لأفراد محددين لا يحقق ركن "الإفشاء العلني".

بناء عليه، يتضح أن القضاء الأمريكي يفرق بين الإفشاء الضار الذي يتم علنا، ويؤدي إلى إلحاق ضرر بسمعة الشخص، وبين الإفشاء المحدود الذي لا يرقى إلى مستوى التعدي على

1 نفس الموضوع، محي الدين اسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 339.

2 Peterson v. Idaho First Nat. Bank, 117 Idaho 724, 791 P.2d 1302 (1990).

3 Graney Development Corp. v. Taksen, 92 Misc.2d 764, 400 N.Y.S.2d 717 (Sup. Ct. 1977).

الخصوصية. وفي الحالات المتعلقة بالمؤسسات المالية، فإن الالتزام بالسرية يجب أن يفهم في إطار ما يتوقعه العميل بشكل معقول، بناء على طبيعة العلاقة ومحتواها¹.

عاشراً: التمييز بين فعل الإفشاء المكون للجريمة وفعل الإفشاء المكون للخطأ المدني.

الخطأ الذي يتأسس عليه الركن المادي في جريمة إفشاء السر المهني، وبالأخص السر المصرفي، يقع في دائرة الخطأ المدني، إلا أن ثمة farkاً جوهرياً بين هذا الخطأ عندما يكون مدنياً وعندما يتخذ طابعاً جنائياً. فالخطأ الجنائي يتمثل في مخالفة لواجب قانوني يفرضه النص الجنائي، ويكون مخالفته موجبة للعقوبة. بمعنى آخر، الخطأ الجنائي ليس فقط سلوكاً غير مشروع، بل هو فعل يعد في ذاته تهديداً للنظام العام أو مصلحة محمية جنائياً، ولهذا تستوجب مخالفته العقاب.

أما الخطأ المدني، فهو أوسع نطاقاً، ويتجسد في كل تصرف أو امتناع عن التصرف، سواء وقع عمداً أو عن طريق الإهمال أو السهو، وينشأ عنه الإخلال بالالتزام قانوني، سواء كان مصدره العقد أو القانون. وقد يكون هذا الالتزام تعاقدياً كالإخلال بشروط الاتفاق، أو غير تعاقدي كمخالفة واجب قانوني عام، كالامتناع عن احترام حقوق الغير أو الإضرار بهم دون مسوغ قانوني. ويُقاس هذا الخطأ بالرجوع إلى معيار الشخص المعتاد، أي الرجل العادي الحكيم المتزن، ورب الأسرة اليقظ الحريص، الذي يتصرف في مثل الظروف نفسها بما يتوافق مع القيم والمعايير السائدة في مجتمعه وفي عصره.

هذا التمييز بين الخطأ المدني والخطأ الجنائي يكتسي أهمية خاصة في تحديد المسؤولية، سواء كانت مدنية تقتصر على التعويض، أو جنائية تستوجب توقيع العقوبة².

ويعمل بهذا المبدأ في العديد من النظم القانونية، وخصوصاً في القوانين الأنجلوساكسونية، وكذلك في القانون السويسري الذي يقر بمسؤولية الجاني عن إفشاء السر سواء ارتكب الفعل عن عمد أو بسبب الإهمال. ويترتب على ذلك قيام المسؤولية الجنائية عند توافر الخطأ الجنائي، فضلاً عن المسؤولية المدنية التي قد تنشأ عن الإفشاء بوصفه إخلالاً بالالتزام عقدي أو خطأ تقصيرياً.

وتبرز أهمية التمييز بين الإفشاء كجريمة جنائية والإفشاء كخطأ مدني في عدة جوانب أساسية، من بينها تحديد طبيعة المسؤولية القانونية (جنائية أو مدنية) ومدى اتساع نطاقها، فضلاً عن تحديد ما إذا كان ينبغي توافر العمد أو يكفي الإهمال لقيام المسؤولية. كما أن لهذا التمييز أثراً مباشراً في مدى

1 سعيد حسن عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 322-323.

2 سعيد حسن عبد اللطيف، نفس المرجع، 324.

حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، إذ قد يترتب على صدور حكم جنائي بالإدانة أو البراءة نتائج قانونية أمام المحاكم المدنية تختلف باختلاف طبيعة الخطأ المرتكب. وتتجه أغلب التشريعات، مثل فرنسا ومصر ولبنان وألمانيا وإيطاليا، إلى إقرار المسؤولية المدنية بمجرد تحقق فعل الإفشاء، سواء باعتباره إخلالاً بالالتزام الضمني في العلاقة التعاقدية مع العميل، أو نتيجة للإهمال، وهو ما يتماشى أيضاً مع اتجاهات القضاء في الدول الأنجلوساكسونية¹.

المطلب الثاني: الركن المعنوي في جريمة إفشاء السر المصرفي.

يتطلب تحقق جريمة إفشاء السر المصرفي، كما هو الشأن في سائر الجرائم، توافر الركن المعنوي إلى جانب الركن المادي، وذلك حتى يمكن تطبيق النصوص العقابية العامة أو الخاصة المتعلقة بهذه الجريمة. وتعد هذه الجريمة في معظم التشريعات جريمة عمدية، أي أنها لا تتحقق إلا إذا توافرت إرادة آثمة تتجه إلى الإفشاء مع علم بطبيعة السر ووجوب كتمانها. ومع ذلك، فإن بعض التشريعات، مثل القانون السويسري، ذهبت إلى أبعد من ذلك، فاعتبرت أن الجريمة قد تتحقق حتى بمجرد الإهمال دون حاجة إلى إثبات القصد الجنائي، مما يجعلها جريمة قد تكون عمدية أو غير عمدية بحسب الأحوال. وعليه ستناول القصد الجنائي في الفرع الأول، والباعث على إفشاء السر المصرفي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: القصد الجنائي.

الركن المعنوي في جريمة إفشاء السر المصرفي يتطلب توافر القصد الجنائي، إذ لا يكفي مجرد تحقق النشر أو الإفشاء لقيام الجريمة، بل يجب أن تكون هناك إرادة واعية للفعل. ويُشترط أن يكون الفاعل على علم بطبيعة المعلومات التي يملكها، وأنها من الأسرار التي يوجب القانون أو الواجب المهني كتمانها، وأن تتجه إرادته الحرة إلى كشف هذه المعلومات أو إفشائها دون مبرر قانوني. فالعبرة ليست بوقوع الضرر، وإنما بانصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل المحظور رغم علمه بجرمته. وفي بعض التشريعات التي تأخذ بجريمة الإفشاء بالإهمال، يُعتد بسلوك الجاني المهمل أو المتسم باللامبالاة،

1 محي الدين اسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 323، سعيد حسن عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 325.

إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى كشف السر دون ضرورة توافر قصد الإضرار، إلا أن الأصل في أغلب القوانين أن الجريمة عمدية، وأنها لا تقوم إلا بتوافر العلم والإرادة¹.

والمشروع الجزائي لم ينص صراحة على وجوب توفر القصد الجنائي كشرط لقيام المسؤولية الجنائية في المادة 301 من قانون العقوبات، إلا أن هذا لا يمنع أن يكون القصد الجنائي ركناً أساسياً في أية جريمة وفقاً للقواعد العامة، فالأصل أن الجرائم عمدية واستثناء قد تكون غير عمدية.²

والقصد الجنائي يتكون من عنصرين أساسيين هما العلم والإرادة، ويعتبران من الركائز الجوهرية لقيام الجريمة في النظام القانوني. فالعلم يشير إلى إدراك الجاني طبيعة الفعل الذي يقوم به ومعرفة أن هذا الفعل يشكل جريمة. بمعنى أن الجاني يجب أن يكون على دراية بأن تصرفه يتضمن مساساً بالقانون أو بحقوق الآخرين، وفي حالة جريمة إفشاء السر المصرفي، يجب أن يكون الجاني على علم بأن المعلومات التي يكشف عنها هي أسرار يجب كتمانها.

أم الإرادة فتعني أن الجاني يقوم بالفعل عن رغبة واعية ومقصودة، أي أن الفعل لم يكن مجرد تصرف غير مقصود أو نتيجة إهمال. والإرادة تشير إلى أن الجاني قد اتخذ قراراً متعمداً في إفشاء السر، بغض النظر عن النية المترتبة على هذا الإفشاء مثل إلحاق الضرر أو الحصول على فائدة.

وبناءً عليه، لا يعاقب القانون على إفشاء السر المصرفي إذا لم يكن صادراً عن قصد جنائي، فلا يعاقب من يفشي سرا بإهمال أو عدم احتياظه في المحافظة على واجب الكتمان، وقد ثار الخلاف حول ضرورة توفر القصد الخاص وهو نية الإضرار بالعميل أم أنه غير لازم. وفي هذا الصدد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن توفر القصد الخاص، أي نية الإضرار بالعميل، ليس شرطاً لازماً لقيام جريمة إفشاء السر المصرفي. ووفقاً لهذا الرأي، يكفي أن يتم الإفشاء بنية انتهاك واجب السرية دون الحاجة إلى إثبات نية الإضرار بالعميل بشكل محدد. ووفقاً لهذا الاتجاه، يتحقق القصد الجنائي بمجرد العلم بالإفشاء وإرادة القيام به.

من جهة أخرى، يرى بعض الفقهاء أن توفر القصد الخاص يكون ضرورياً لتحقيق جريمة إفشاء السر المصرفي. ويشترطون أن يكون الجاني قد ارتكب الفعل بقصد الإضرار بالعميل أو التأثير على حقوقه المالية أو الشخصية، بحيث يصبح الضرر نتيجة حتمية للإفشاء. في هذه الحالة، لا يكفي العلم والإرادة فقط، بل يجب أن يكون هناك نية موجهة نحو تحقيق الضرر أو الفائدة غير المشروعة.

1 محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص 229.

2 بوزيدي إلياس، المرجع السابق، ص 169.

الخلاف في هذه المسألة يعود إلى تباين التفسيرات القانونية حول كيفية تفسير القصد الجنائي في جريمة إفشاء السر المصرفي، إذ يعتمد تحديد المسؤولية الجنائية على فهم النية المتطلبة من المشرع.¹ وعلى نفس النهج سار المشرع المصري، فنص في المادة 124 من القانون رقم 88 لسنة 2003 على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه كل من خالف أيا من أحكام المادتين 97 و100 من هذا القانون، وهذا النص لم يتحدث عن عنصر القصد كركن لجنحة إفشاء السر المصرفي مما أدى إلى خلاف في الفقه المصري.

وفي هذا السياق، يعتقد بعض الفقهاء المصريين أن المشرع قد يعاقب على إفشاء السر المصرفي في حالة الإهمال، خاصة إذا أظهر الجاني تجاهلا لواجبه في الحفاظ على السرية، وهذا يفتح المجال للمسؤولية المدنية في بعض الحالات بجانب المسؤولية الجنائية. أما الرأي الثاني، وهو رأي غالبية الفقه فذهب إلى أن جريمة إفشاء السر المصرفي جريمة عمدية، والقصد الجنائي ركن ضروري لقيامها وأدلتهم في ذلك:

- جريمة الإفشاء ليست مخالفة لقاعدة تنظيمية فحسب، بل تتضمن أيضا اعتداء على حق يحميه القانون وبالتالي لا تطبق عليها أحكام الجرح الشبيهة بالمخالفات.
- القاعدة العامة أن الأصل في الجرائم أن تكون عمدية، والاستثناء أن تكون غير عمدية، ومن ثم فإن سكوت المشرع عن تحديد الركن المعنوي يفسر على أنه يتطلب القصد الجنائي، أما كون الجريمة غير عمدية فيستدعي تصريح المشرع.
- عدم جواز التوسع في تفسير النص الجنائي عملا بقاعدة التضييق.²

الفرع الثاني: الباعث على إفشاء السر المصرفي.

تتحقق جريمة إفشاء السر المصرفي بمجرد توفر القصد الجنائي، أي بمجرد أن يقوم الجاني بارتكاب الفعل الإرادي مع العلم بأنه يخالف القانون ويتسبب في إفشاء السر المصرفي. وبناء على ذلك، لا يتم الاعتداد بالبواعث التي دفعت الجاني إلى الإفشاء، سواء كانت هذه البواعث دافعا سيئا أو نبيلًا.

1 براردي سميرة، المرجع السابق، ص 77.

2 محمد عبد الحي ابراهيم، المرجع السابق، ص 232-233.

هذه الفكرة تتماشى مع القواعد العامة التي تقضي بأن البواعث ليست من عناصر القصد الجنائي، فلمهم هو الفعل نفسه والإرادة التي تقف وراءه. وبالتالي، فإن شرف الباعث أو نبلة لا يحول دون تحقق القصد الجنائي في الجريمة. بمعنى آخر، سواء كان الجاني قد أفشى السر بدافع الانتقام أو بدافع إنساني أو حتى بسبب إهماله، فإن الجريمة تعتبر مكتملة بمجرد وقوع الفعل مع العلم بعواقب ذلك، ويترتب عليها المسؤولية الجنائية¹.

والباعث يمكن أن يكون أي دافع معين يدفع الجاني إلى إفشاء السر المصرفي، سواء كان دافعا شخصيا أو ماديا. قد يكون الهدف من الإفشاء مثلا الحصول على مكاسب مالية، أو الانتقام من العميل، أو تقديم إفادة خاطئة لشخص آخر، أو حتى الإفشاء عن غير قصد نتيجة لإهمال أو تقصير في الحفاظ على سرية المعلومات. قد يتساءل البعض إذا كان الباعث يعتبر عنصرا مؤثرا في تحديد العقوبة في بعض القوانين.

وقد اختلفت التشريعات في ذلك، ففي التشريع المصري، لا يشترط أن يكون الباعث دافعا سيئا أو نية الإضرار بالعمل ليعتبر إفشاء السر جريمة، كل ما يهم في هو فعل الإفشاء نفسه. أما في القانون الفرنسي، يمكن أن يكون الباعث على إفشاء السر المصرفي له دور في تحديد نوع العقوبة.

أما في سويسرا، فيشدد القانون على مسؤولية البنك أو الموظف في حفظ الأسرار المصرفية، ولكن أيضا يتعامل مع الباعث عند تحديد درجة العقوبة، خصوصا إذا كان الدافع هو النية السيئة أو الرغبة في استغلال المعلومات بشكل غير قانوني. وعلى خلاف أغلب التشريعات، يعاقب القانون السويسري على إفشاء السر المصرفي عمدا أو بإهمال وعدم احتياط، فإذا ترك الموظف من غير عمد وثائق بنكية في مكان يمكن أن يصل إليه الغير غير المرخص لهم بذلك، فإنه يعاقب على ذلك.²

وفي القانون الأمريكي، يمكن أن تكون نية الإفشاء، سواء كانت عمدية أو غير عمدية، عاملا حاسما في تحديد ما إذا كانت الجريمة تندرج ضمن الإضرار بالخصوصية. لكن في الغالب، تعتبر القوانين الأمريكية أن الباعث على إفشاء السر ليس من العوامل الأساسية التي تحدد العقوبة بقدر ما يتعلق الأمر بكيفية إفشاء السر ومدى تأثيره على المصلحة العامة. وتباع لاختلاف التشريعات، انقسمت آراء الفقهاء كما يلي:

1 سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 334.

2 محي الدين اسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 344.

- **الفقه التقليدي:** بعض الفقهاء يرون أن الباعث على الإفشاء لا يؤثر بشكل كبير في الجريمة نفسها، حيث إن الجريمة تتحقق بمجرد حدوث الفعل وتوافر القصد الجنائي، بغض النظر عن الباعث. ويرون أن العقوبة يجب أن تكون مرتبطة بمدى الضرر الذي أحدثه الإفشاء، وليس فقط بنية الجاني.
 - **الفقه الحديث:** من جهة أخرى، يعتقد بعض الفقهاء أن الباعث يلعب دوراً في تحديد المسؤولية القانونية. فالباعث الشخصي أو الانتقامي قد يؤدي إلى تشديد العقوبة، في حين أن الإفشاء الذي يحدث نتيجة الإهمال قد يتم التعامل معه بمسؤولية أخف أو بمعاقبة الجاني على أساس الإهمال.
 - **فقهاء آخرون:** يرون أنه ليس من الضروري أن يكون الباعث على إفشاء السر هو نية الإضرار بالعميل، بل يكفي أن يتم الإفشاء بدون وجه حق ويكون ذلك خرقاً لواجب قانوني¹.
- والخلاصة مما سبق، أن جريمة إفشاء السر المصرفي من الجرائم العمدية التي تتطلب القصد الجنائي، ومن ثم فإنها لا تتحقق نتيجة الخطأ أو الإهمال. كما أنه لا يشترط أن تتوافر نية الإضرار لدى الفاعل، فالقصد الخاص غير مشروط ويكتفى بالقصد العام، لأنه لا يعتد بالباعث في قيام الجريمة إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة.
- أما إفشاء السر المصرفي بإهمال فيرتب المسؤولية المدنية في معظم التشريعات، بشرط إثبات الضرر الذي يصيب العميل، وإثبات الخطأ في حق المصرف أو أحد موظفيه.

1 عز الدين رمضان، جرائم إفشاء السر في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، 2004، ص. 211 .

المبحث الثالث:

المتابعة والجزاء في جريمة إفشاء السر المصرفي

من النتائج المترتبة على إسناد جريمة إفشاء السر المصرفي إلى المصرف باعتباره شخصا معنويًا، أن تسير الدعوى العمومية ضده وفقا لإجراءات محددة تبدأ بالتحقيق وتختتم بالمحاكمة. وتنتهي هذه المحاكمة إما بإثبات مسؤوليته الجنائية وإدانته، أو ببراءته من التهمة المنسوبة إليه. وفي حال ثبوت الإدانة، يتعين على المحكمة توقيع الجزاءات القانونية الملائمة على المصرف بوصفه الجهة المسؤولة عن الفعل الإجرامي.

وعليه سوف نتناول ما سبق في المطلبين التاليين:

- المطلب الأول: إجراءات متابعة المصرف في جريمة إفشاء السر المصرفي
- المطلب الثاني: الجزاءات على جريمة إفشاء السر المصرفي

المطلب الأول: إجراءات متابعة المصرف في جريمة إفشاء السر المصرفي.

تسري القواعد العامة للإجراءات الجنائية على كل من الشخص الطبيعي والمعنوي، إلا أن تطبيقها على الأشخاص المعنوية (كالشركات والمؤسسات) يتطلب تكييفات إجرائية معينة، نظرا لاختلاف طبيعتهم القانونية والعملية. من بين هذه التكييفات مثلاً تمثيل الشخص المعنوي أمام القضاء فلا يمكن حضوره بنفسه، بل يتم ذلك عبر ممثله القانوني كالمدير أو الممثل القانوني، أو مكان التفتيش الذي غالبا ما يكون مقر الشخص المعنوي.

ويعد التشريع الفرنسي من أبرز الأنظمة القانونية التي تناولت المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، وقد سار على نهجه المشرع الجزائري، حيث تبني مبدأ مساءلة الأشخاص المعنوية جنائيا من خلال التعديل الذي أدخل على قانون العقوبات. ولتحقيق الانسجام بين القواعد الموضوعية والإجرائية، أدخل المشرع الجزائري تعديلا على قانون الإجراءات الجزائية، بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 (ج.ر 71 ص 6) تضمن أحكاما خاصة بتنظيم متابعة الأشخاص المعنوية أمام القضاء الجنائي، وذلك من خلال المواد الممتدة من 65 مكرر إلى 65 مكرر 4 بعنوان في المتابعة الجزائية للشخص المعنوي، قبل أن تستبدل بالمواد من 100 إلى 104 بموجب قانون الإجراءات الجزائية الجديد رقم 25-14 لسنة 2025 (ج.ر 54 بتاريخ 13 غشت 2025 ص 7).

وقد ثار خلاف فقهي حول أهلية الشخص المعنوي لتحمل المسؤولية الجنائية، ولم يقتصر هذا الخلاف على الجانب الموضوعي فقط، بل امتد إلى الأهلية الإجرائية أيضا، حيث انقسم الفقهاء إلى فريقين:

الفريق الأول ينكر الأهلية الإجرائية للشخص المعنوي، ويؤكد أن هذه الأهلية لا تثبت إلا للشخص الطبيعي، على اعتبار أن توجيه الاتهام يفترض وجود كيان مادي يتمتع بالإرادة والوعي، وهو ما لا يتوافر في الشخص المعنوي. ويستدل أصحاب هذا الرأي بأن الاتهام لا يمكن أن يوجه إلى كائن غير عاقل كالحيوان أو إلى من زالت عنه الشخصية كالميت، وبالتالي فإن المتابعة الجنائية لا تتصور إلا في مواجهة شخص طبيعي.

ويذهب هذا الرأي إلى أن الشخص المعنوي، ككيان اعتباري، لا يتمتع بإرادة مستقلة، وإنما يعبر عن إرادته من خلال ممثليه، مما يجعله غير صالح قانوناً لأن يكون محلاً للمسؤولية الجنائية، بل يسأل في نطاق المسؤولية المدنية فقط، ومن خلال من يملكون حق تمثيله.

غير أن هذا الاتجاه ينتقد من قبل العديد من الفقهاء، لكونه يركز على إنكار الشخصية المعنوية ابتداءً، وهو إنكار تجاوزه الفقه الحديث، خاصة في ظل الاعتراف الواسع في القانون المدني بالشخصية القانونية للأشخاص المعنوية، بما يترتب عليه من آثار، من بينها قابليتهم للمساءلة القانونية، سواء مدنية أو جنائية.

في المقابل، ذهب الفريق الثاني من الفقه إلى الاعتراف بالأهلية الإجرائية للشخص المعنوي، انطلاقاً من التسليم بوجوده القانوني المستقل عن الأشخاص الطبيعيين المكونين له. ويرى هذا الاتجاه أن تمتع الشخص المعنوي بالشخصية القانونية يعني - بالضرورة - تمتعه بكافة الحقوق والالتزامات التي تترتب على هذه الشخصية، بما في ذلك أهليته للمساءلة الجنائية، وما تقتضيه هذه المسؤولية من إجراءات قانونية تتخذ بحقه.

ويؤكد أنصار هذا الرأي أن الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي دون منحه الأهلية الإجرائية يفرغ هذا الاعتراف من مضمونه، إذ لا يعقل أن نقر بمسؤوليته ثم نحول دون متابعتة جنائياً أمام القضاء. لذلك، فإن الإجراءات الجنائية التي تُتخذ ضد الشخص المعنوي يجب أن تُكيف وفق طبيعته الخاصة، وذلك من خلال تمثيله قانوناً بواسطة من يملك ذلك التمثيل، كالمسير أو المدير أو رئيس مجلس الإدارة.

ويستند هذا الاتجاه إلى ما سارت عليه التشريعات الحديثة، ومنها التشريع الفرنسي والجزائري، التي نصت صراحة على إمكانية متابعة الأشخاص المعنوية جنائياً، ووضعت قواعد إجرائية خاصة بذلك، مما يؤكد اعترافها الضمني والعملي بأهلية الشخص المعنوي الإجرائية، انسجاماً مع التطور القانوني والواقع العملي الذي أفرز أشخاصاً معنوية قادرة على ارتكاب جرائم مؤثرة في النظام العام.¹

1 جبلي محمد، المرجع السابق، ص 201-202، وحجازي، عبد الفتاح بيومي، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في القانون الجنائي المقارن، دار الفكر الجامعي، بدون تاريخ، ص 112-118.

وعليه سوف نتناول القواعد العامة في متابعة المصرف جنائيا (فرع أول)، والأحكام الخاصة (فرع ثان).

الفرع الأول: القواعد العامة في متابعة المصرف جنائياً.

نصت المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: "تطبق على الشخص المعنوي قواعد المتابعة والتحقيق والمحاكمة المنصوص عليها في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا الفصل".

وعليه سوف نتناول الأحكام العامة للمتابعة والتي تشترك فيها الأشخاص المعنوية مع الأشخاص الطبيعية، ثم الأحكام التي تختص بها الأشخاص المعنوية باعتبار طبيعتها المختلفة.

وطبقاً لنص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية سابقة الذكر، تبنى المشرع الجزائري قاعدة عامة تقضي بامتداد القواعد الإجرائية، المقررة أصلاً لملاحقة الأشخاص الطبيعيين، إلى الأشخاص المعنوية أيضاً.

ووفقاً لهذا التوجه، فإن الشخص المعنوي يخضع لاختصاص الجهات القضائية الجزائية من حيث النوع، والمكان، والزمان، كما تسري عليه ذات الصلاحيات التي خولها القانون لممثلي هذه الجهات أثناء مراحل البحث والتحري، والتحقيق، والمحاكمة.

ويأتي هذا الانسجام تطبيقاً للقاعدة الأساسية التي سبق عرضها، والتي تقضي بأن الإجراءات الناشئة عن الجريمة يجب أن تكون متماثلة، بغض النظر عن طبيعة الجاني، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنوياً، مع مراعاة الخصوصية البنوية للشخص المعنوي، وما يترتب على ذلك من تكييفات إجرائية ضرورية.

ومن هذا المنطلق، فإن بعض الإجراءات لا تطبق على المصرف، كالحبس الاحتياطي، أو التوقيف للنظر، أو الوضع في حالة التلبس، والتي لا يمكن تصورها إلا في مواجهة الأشخاص الطبيعيين، وخاصة أجهزة المصرف ومثله الشرعي، في حال تمت متابعتهم شخصياً إلى جانب المصرف ذاته.

وعملياً، تخضع المصارف لسائر الإجراءات التي تطبق على الأشخاص الطبيعيين، ومنها:

- تحريك ومباشرة الدعوى العمومية والدعوى المدنية التابعة، وكافة القيود والإجراءات المتعلقة بهما، وكذا الجهات المختصة والآجال القانونية لتحريك الدعوى أو انقضائها، وسلطات النيابة العامة.
 - قواعد التحقيق الابتدائي، سواء من حيث طرق افتتاحه، أو اختصاص قاضي التحقيق، أو السلطات الممنوحة له، والأوامر التي يصدرها، وطرق الطعن فيها، مع تحديد الجهات المختصة والطعن وآجاله وآثاره.
 - إجراءات المحاكمة بكل تفاصيلها، من حيث درجات التقاضي، وتشكيل الجهات القضائية، وشروط صحة الأحكام أو بطلانها، وطرق الطعن العادية وغير العادية، وكذا إجراءات النطق بالأحكام وتنفيذها.
- ويتم كل ذلك في الإطار الذي يعد مقبولا منطقيا وقانونيا، ومتماشيا مع طبيعة المصرف، بوصفه كيانا قانونيا مجردا لا يتمتع بذاتية مادية أو إرادة مستقلة، وإنما يتصرف عبر من يمثله قانونا.¹

الفرع الثاني: الأحكام الخاصة في متابعة المصرف جنائيا.

مثلما قدمنا سابقا، فإن نص المادة 65 مكرر جاء لإحداث نوع من التوازن بين القاعدة العامة التي تقضي بخضوع الأشخاص المعنوية للإجراءات الجنائية ذاتها المقررة للأشخاص الطبيعيين، وبين خصوصية الأشخاص المعنوية، حيث نص على أن هذا الخضوع يكون "مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا الفصل".

ويفهم من ذلك أن المشرع الجزائري، بعد أن أقر بامتداد الإجراءات العامة إلى الأشخاص المعنوية، استدرك بإدراج مجموعة من الأحكام الخاصة، وهو ما سنتناوله فيما يلي:

أولاً: الاختصاص المحلي للجهات القضائية.

نصت المادة 101 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: "يتحدد الاختصاص المحلي للجهة القضائية مكان ارتكاب الجريمة أو مكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي. غير أنه إذا تمت متابعة أشخاص طبيعية في الوقت ذاته مع الشخص المعنوي، تختص الجهات القضائية المرفوعة أمامها دعوى الأشخاص الطبيعية بمتابعة الشخص المعنوي".

1 جبلي محمد، المرجع السابق، ص 203.

وعليه، يتحدد الاختصاص المحلي للجهة القضائية في حالتين:

- **الحالة الأولى:** إذا اتهم المصرف بجرمة إفشاء السر المصرفي بمفرده، ينعقد الاختصاص محليا للنيابة والمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ارتكاب الجريمة أو مكان وجود المقر الاجتماعي للمصرف أي مركز إدارته.

- **الحالة الثانية:** في حالة اتهام أو متابعة أشخاص طبيعيين إلى جانب المصرف في نفس الوقت وبنفس الجريمة سواء كفاعلين معه أو شركاء، فإن الاختصاص القضائي ينعقد للجهات القضائية التي ترفع أمامها دعوى الأشخاص الطبيعيين.

ولتحديد الجهة القضائية التي ترفع أمامها دعوى الأشخاص الطبيعيين علينا الرجوع إلى المادة 468 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي تنص على أن الاختصاص المحلي للنظر في الجرح هو محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم ولو كان هذا القبض لسبب آخر.

- والخلاصة أن الاختصاص المحلي لمتابعة المصرف عن جريمة إفشاء السر المصرفي ينعقد كما يلي:
- (1) محكمة مكان ارتكاب جريمة الإفشاء أو محكمة مكان وجود مركز إدارة المصرف في حالة المتابعة الفردية للمصرف، ولا يعقل أن يتابع المصرف لوحده عن جريمة إفشاء السر المصرفي دون تحقق شروط إسناد المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، فلا بد أن يرتكب فعل الإفشاء من طرف أشخاص طبيعيين وهم أجهزة المصرف أو ممثله الشرعي والحساب المصرف، ولا يتصور هذا إلا في حالة وفاة المتهم بارتكاب جريمة الإفشاء وهو العضو أو الممثل الشرعي وانقضاء الدعوى العمومية بالنسبة له، فتثار مسؤولية المصرف كشخص معنوي ويتابع لوحده منفردا.
 - (2) محكمة مكان وقوع جريمة الإفشاء التي ارتكبها العضو أو الممثل الشرعي للمصرف.
 - (3) محكمة محل إقامة أحد الأعضاء أو الممثلين الشرعيين للمصرف الذين ارتكبوا جريمة الإفشاء أو أحد شركاءهم.

(4) محكمة مكان القبض على العضو أو الممثل الشرعي للمصرف الذي ارتكب فعل الإفشاء.

ثانياً: القواعد الإجرائية المتعلقة بتمثيل المصرف.

نصت المادة 50 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون. يكون لها خصوصا: ... نائب يعبر عن إرادتها".

ومنه، فإن المصرف كشخص معنوي لا يمكنه بالنظر إلى خصوصية طبيعته المثل أمام القضاء بشخصه، لذلك فرض عليه القانون أن يكون له نائب يعبر عن إرادته ويتصرف باسمه ويمثله أمام القضاء.

وبالرجوع إلى المادة 102 من قانون الإجراءات الجزائية، نجد أنها تنص على أنه: "يتم تمثيل الشخص المعنوي في إجراءات الدعوى من طرف ممثله القانوني الذي كانت له هذه الصفة عند المتابعة. الممثل القانوني للشخص المعنوي هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله. يقوم من استخلفه بإبلاغ الجهة القضائية المرفوعة إليها الدعوى بهذا التغيير".

إذن، فالأصل أن تمثيل المصرف أمام جهات التحقيق والمحكمة، يكون عن طريق ممثله القانوني أو الاتفاقي ولكن هناك حالات خاصة يتم تمثيله فيها بواسطة ممثل أو وكيل قضائي:

1- الممثل القانوني:

يتبين من نص الفقرة الأولى من المادة 102 سابقة الذكر أن الدعوى الجنائية لا تبشر في مواجهة الشخص المعنوي المجرد، بل في مواجهة ممثله القانوني، الذي يتحمل عبء الحضور واتخاذ الإجراءات باسمه، وذلك طيلة مراحل الدعوى. وتجدر الإشارة إلى أن صفة هذا الممثل تحدد استنادا إلى وقت مباشرة إجراءات المتابعة، لا إلى تاريخ ارتكاب الجريمة. وقد عرفت الفقرة الثانية من المادة نفسها الممثل القانوني بأنه "الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله".¹

كما ألزمت الفقرة الثالثة من المادة 102 خلف الممثل القانوني بإبلاغ الجهة القضائية المعنية حال حدوث أي تغيير في صفة الممثل أثناء سير الدعوى، وذلك لتفادي انقطاع صلة التمثيل

1 فتحي محمده، إدريس قربي، إجراءات المتابعة القضائية للشخص المعنوي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 4، يناير 2012، ص 150.

وضمن توجيه الأوراق القضائية إلى الشخص المخول قانونا بتمثيل الشخص المعنوي، بما يحفظ حقوق الدفاع وشرعية الإجراءات¹.

وكما فصلنا سابقا، فإن النظام رقم 92-05 الصادر عن بنك الجزائر والمتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها ومثيلها فقد عرف في المادة 02-ج المتصرفين الإداريين بقوله: "المتصرفون الإداريون هم الأشخاص الطبيعيون الأعضاء في مجلس إدارة المؤسسات والأشخاص الطبيعيون الذين يمثلون الأشخاص المعنويين في مجلس إدارة مثل هذه المؤسسات ورؤساؤها"، كما عرفت الفقرة التي تليها المسير بقولها: "المسير هو كل شخص طبيعي له دور تسييري في مؤسسة كالمدیر العام أو المدير أو أي إطار مسؤول يتمتع بسلطة اتخاذ باسم المؤسسة التزامات تصل إلى صرف الأموال أو المجازفة أو الأوامر بالصرف نحو الخارج".

وعليه، فإن الممثل القانوني للمصرف يتحدد بحسب الشكل الذي اتخذته المصرف:²

- إذا كان المصرف من مزودي خدمات الدفع والوسطاء المستقلون ومكاتب الصرف الذين تأسسوا في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة خاضعة للتسيير الفردي، يتولى مهام إدارتها مسير واحد يكون شخصا طبيعيا أو عدة أشخاص طبيعيين ولا يجوز أن يكون شخصا معنويا، ويمارس الشريك الوحيد مهام المسير في حالة الشركة ذات المسؤولية المحدودة وذات الشخص الوحيد، يتمتع المسير بكافة سلطات الإدارة ويكون هو الممثل القانوني في حالة المساءلة الجنائية.
- إذا كان المصرف من مزودي خدمات الدفع والوسطاء المستقلون ومكاتب الصرف الذين تأسسوا في شكل شركة مساهمة بسيطة فإنهم يخضعون لحالة التسيير الفردي التي يتولاها الرئيس كمدیر عام أو مدير عام مفوض معين في القانون الأساسي الخاص بها، وبالتالي فإن الرئيس أو المدير العام هو الممثل القانوني.
- في حالة تأسيس البنك أو المؤسسة المالية على شكل شركة مساهمة ذات النمط التقليدي، فإن رئيس مجلس الإدارة هو الذي يتكفل بسلطات ومهام الإدارة العامة للبنك أو المؤسسة المالية، وهو الممثل القانوني.

1 جبلي محمد، المرجع السابق، ص 206.

2 انظر أكثر تفاصيل في الصفحة 233 وما بعدها من هذه الدراسة تحت بند: الشرط الرابع: ارتكاب جريمة كشف السر المصرفي من طرف أجهزة أو ممثلي المصرف.

- في حال اتخذ البنك أو المؤسسة المالية شكل شركة المساهمة ذات مجلس المديرين وفق النمط الحديث، حيث يسير الشركة مجلس مديرين يتكون من 3-5 أعضاء يمارس وظائفه لكن تحت رقابة مجلس المراقبة، فإن رئيس مجلس المديرين هو الممثل القانوني، وقد يكون الممثل القانوني أي عضو آخر أو أكثر من أعضاء مجلس المديرين بحسب توزيع الصلاحيات والمهام في النظام الأساسي.

- في حال تأسس البنك أو المؤسسة المالية في شكل تعاضدية فإننا نكون أمام ثلاث احتمالات:
- الممثل القانوني للتعاضدية في الأحوال العادية هو رئيس مجلس الإدارة.
 - في حالة تفويض رئيس مجلس الإدارة لجزء من سلطاته أو كلها بعقد رسمي إلى عضو أو أكثر من أعضاء مجلس الإدارة، ففي هذه الحالة يصبح العضو المفوض هو الممثل القانوني.
 - في حال تفويض رئيس مجلس الإدارة جزءا من سلطاته أو كلها إلى مسؤول هيكل التسيير الذي يمارس السلطات المخولة له تحت مسؤولية ومراقبة مجلس الإدارة، فإن كلا من مسؤول هيكل التسيير وأعضاء مجلس الإدارة يعتبر ممثلا قانونيا.

(2)- الممثل الاتفاقي:

لم ينص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري صراحة على مفهوم "الممثل الاتفاقي"، بل اقتصر في المادة 65 مكرر 2 على الإشارة إلى "الممثل القانوني"، أي الشخص الطبيعي الذي يخول له القانون أو النظام الأساسي للشخص المعنوي تمثيله أمام القضاء.

وفي المقابل، فإن التشريع الفرنسي توسع أكثر في هذا المجال، حيث نصت المادة 706-43 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على إمكانية تمثيل الشخص المعنوي من قبل "أي شخص مفوض لهذا الغرض"، سواء كان من داخل الكيان أو من خارجه، وهو ما يفتح المجال أمام ما يعرف بالممثل الاتفاقي.

ووفقاً لهذا المفهوم، يمكن أن يكون الممثل الاتفاقي شخصا أجنبيا عن المصرف، كالوكيل أو المحامي، إذا منحه النظام الأساسي أو تفويض خاص حق تمثيله، وفي هذه الحالة لا يكون مجرد مدافع، بل يمثل الشخص المعنوي تمثيلا قانونيا أمام القضاء.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 102 ف 2 من القانون الجزائري قد أكدت هذا التوجه بشكل ضمني، عندما اعتبرت أن حضور هذا الممثل للجلسة يعد بمثابة حضور الشخص المعنوي نفسه، بما يفيد أن صفته ليست محصورة في الدفاع القانوني، بل تمتد إلى تمثيل الكيان ذاته في الدعوى.

غير أن هذا التمثيل الاتفاقي يجب ألا يخلط بدور المحامي التقليدي في الدفاع، إذ أن المحامي المدافع لا يواجه إجراءات الدعوى باعتباره ممثلاً للمصرف كشخص معنوي، بل فقط يقوم بدور الدفاع عنه، بينما الممثل الاتفاقي يخاطب بالإجراءات القضائية، ويباشرها باسمه، ويتحقق القاضي من صفته خلال سير الدعوى.¹

(3)- الوكيل أو الممثل القضائي:

نصت المادة 65 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ما يعرف بالممثل القضائي للشخص المعنوي، وهو الشخص الذي يعينه رئيس المحكمة لتمثيل الشخص المعنوي أمام القضاء في الحالات الاستثنائية، وتحديدًا عندما:

- تتم متابعة الشخص المعنوي ومثله القانوني معا عن نفس الجريمة أو جريمة مرتبطة بها، وبالتالي في حالة ازدواجية المتابعة الجزائية بين المصرف والأشخاص الطبيعيين المرتكبين لفعل الإفشاء.
- لا يوجد أي شخص مؤهل قانوناً لتمثيل الشخص المعنوي، كأن يكون الممثل القانوني أو الاتفاقي في حالة فرار أو تعذر حضوره.

في هاتين الحالتين، وتفادياً لأي تعارض في المصالح بين الشخص الطبيعي الذي ارتكب فعل الإفشاء وبين المصرف، ينص القانون على أن يُعين ممثل قضائي من بين مستخدمي المصرف نفسه، بناء على طلب من النيابة العامة. وتوجه إليه الإجراءات باعتباره المخاطب القانوني في الدعوى، لا بصفته مسؤولاً عن الجريمة، بل بصفته ممثلاً للمصرف لضمان استمرار الإجراءات وكفالة حق الدفاع.

ولعل هذا التنظيم الإجرائي يهدف إلى:

1 جبلي محمد، المرجع السابق، ص 206، بودريالة محمد، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: الإجراءات أمام الجهات القضائية، ط. 2، دار المعرفة، 2020، ص 201-204،

- Fayolle, François, *Droit pénal des affaires*, 6e éd., Dalloz, 2019, pp. 362-364.

- منع خلط الأدوار والمسؤوليات، خصوصا حين يتابع الممثل القانوني للمصرف بصفته الجرمية الشخصية.

- ضمان حضور شخص طبيعي يواجه الإجراءات، وهو شرط جوهري في المساءلة الجنائية.

وبالمقارنة، نجد أن المشرع الفرنسي في المادة 43-706 من قانون الإجراءات الجنائية قد توسع أكثر، حيث أجاز تعيين الممثل القضائي ليس فقط بطلب من النيابة العامة، بل أيضا بطلب من قاضي التحقيق أو المدعي المدني. كما أجاز، وفقا لقراءة فقهية موسعة، تعيين هذا الممثل حتى عندما يكون الممثل القانوني موجودا لكنه يرفض الدفاع عن الشخص المعنوي، وهو أمر لم يرد صراحة في النص الجزائري.¹

ثالثاً: التدابير التي يجوز لقاضي التحقيق اتخاذها في مواجهة الشخص المعنوي.

نصت المادة 104 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على جملة من التدابير الاحترازية التي يمكن لقاضي التحقيق أن يفرضها على الشخص المعنوي، والتي تشمل: إيداع كفالة، تقديم تأمينات عينية لضمان حقوق الضحية، المنع من إصدار الشيكات أو استخدام بطاقات الدفع، والمنع من ممارسة بعض الأنشطة المهنية أو الاجتماعية المرتبطة بالجريمة. غير أن هذه التدابير، رغم أهميتها، جاءت عامة في صياغتها ودون تقييد يحدد متى يمكن فرضها، وهو ما يختلف عن موقف المشرع الفرنسي، الذي نص في المادة 43-706 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، على عدم جواز فرض التدابير الأخيرين إلا إذا نص عليهما المشرع صراحة كعقوبات أصلية للجريمة محل الاتهام.²

كما أتاح المشرع الفرنسي لقاضي التحقيق صلاحية تعديل هذه التدابير أو إنهاؤها خلال التحقيق، إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من وكيل الجمهورية أو من المتهم نفسه، بعد أخذ رأي النيابة، وهي مرونة لم يقررها النص الجزائري صراحة، وإن كانت تستفاد ضمنا من القواعد العامة المتعلقة بسلطة قاضي التحقيق.

1 محمد بودريالة، المرجع السابق، ص 205، جبلي محمد، المرجع السابق، ص 207، وانظر:

- Fayolle, François, *Op. Cit.*, p. 364.

2 Fayolle, François, *Op. Cit.*, p. 212.

من جانب آخر، حدد المشرع الجزائري الجزاء المترتب على مخالفة هذه التدابير في المادة 104، التي تقضي بتوقيع غرامة مالية تتراوح بين 200.000 و 700.000 دج، بناء على أمر من قاضي التحقيق وبعد أخذ رأي وكيل الجمهورية، وهو ما يثير ملاحظات مهمة؛ أبرزها أن هذا الجزاء يصدر عن قاضي التحقيق نفسه، وليس قاضي الحكم، مما يعني تخويله سلطة تقريرية ذات طابع جزائي، وهو ما يعد خروجاً على مبدأ الفصل بين سلطي التحقيق والحكم¹.

كما أن النص لم يتضمن مهلة زمنية لرد وكيل الجمهورية، ولم يحدد ما إذا كان رأيه ملزماً أم استشارياً، في حين أغفل المشرع الجزائري فرض جزاءات شخصية على ممثل الشخص المعنوي في حالة مخالفته لهذه التدابير، رغم كونه الجهة المخاطبة بها، الأمر الذي قد يفرغ التدبير من محتواه عند التهرب من تنفيذه بذريعة أنه لا يعني الممثل شخصياً، وهو ما عاجله التشريع الفرنسي بدقة، حيث اعتبر مخالفة هذه التدابير جريمة قائمة بذاتها وفقاً للمادتين 43-434 و 47-434 من قانون العقوبات الفرنسي، مع فرض عقوبات على الشخص الطبيعي تشمل الحبس والغرامة، وأخرى على الشخص المعنوي منها الغرامة المضاعفة والعقوبات التكميلية باستثناء².

المطلب الثاني: الأحكام الجزائية المتعلقة بمسائلة الأشخاص المعنوية جنائياً.

تعد الأحكام الجزائية المتعلقة بمسائلة الأشخاص المعنوية جنائياً من أبرز مظاهر تطور الفكر الجنائي الحديث، بعد أن ظل لفترة طويلة قائماً على فكرة المسؤولية الفردية المحصورة في الشخص الطبيعي. غير أن التطورات الاقتصادية والاجتماعية، واتساع نطاق نشاط الكيانات الاعتبارية، أفرزت الحاجة إلى مساءلتها جنائياً لما قد تلحقه من أضرار جسيمة بالمجتمع، خاصة في ميادين الاقتصاد، البيئة، وحماية المال العام. وقد جاء الاعتراف بمسؤولية الأشخاص المعنوية مصحوباً بوضع نظام جزائي خاص يتلاءم مع طبيعتها، يشمل أنواعاً متعددة من الجزاءات، تختلف من حيث طبيعتها وآثارها، ويمكن تصنيفها إلى ثلاث فئات رئيسية: الجزاءات الجنائية، التي تشكل العقوبة الأصلية المفروضة على الشخص المعنوي باعتباره فاعلاً أصلياً للجريمة؛ والجزاءات المدنية، التي تعكس البعد التعويضي للمساءلة؛ وأخيراً، الجزاءات التأديبية والإدارية، التي تتخذ غالباً شكل تدابير وقائية أو تنظيمية تتماشى مع خصوصية الكيان المعنوي كفاعل اقتصادي أو اجتماعي.

1 جبلي محمد، المرجع السابق، ص 208-209.

² Fayolle, François, *Op. Cit.*, p 219.

وعليه، سوف نتناول الجزاءات الجنائية (فرع أول)، والجزاءات المدنية (فرع ثان)، والجزاءات التأديبية والإدارية (فرع ثالث).

الفرع الأول: الجزاءات الجنائية المطبقة على المصرف.

اختلفت التشريعات بين مضيق من نطاق العقوبات وحصرتها في أنواع لا يجوز الحكم بخلافها، ولكنها في المقابل، وسعت من نطاق التدابير التي يجوز للقاضي الحكم بها في مواجهة الأشخاص المعنوية، بينما اتجهت تشريعات أخرى إلى تقرير عكس ذلك، وعليه سوف نتناول العقوبات المطبقة على المصرف كشخص معنوي في التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري.

أولاً: العقوبات في التشريعات المقارنة.

تبنت عدة تشريعات عربية وأجنبية مبدأ مساءلة الأشخاص المعنوية، وعلى رأسها المصارف، عن الأفعال الجنائية، ووضعت لذلك منظومات عقابية خاصة تراعي طبيعتها القانونية ودورها الاقتصادي. ويعد القانون اللبناني من أبرز هذه التشريعات، حيث نصت المادة 210 (فقرات 3 و4) من قانون العقوبات اللبناني على أنه لا يمكن الحكم على الأشخاص المعنوية إلا بالغرامة، المصادرة، ونشر الحكم، وتستبدل بالعقوبات الأصلية الأخرى الغرامة في حال لم تكن هي المعاقب بها أصلاً، وذلك ضمن الحدود المبينة في المواد 53، 60 و63 من القانون.

ويلاحظ أن المشرع اللبناني اعتمد نهجاً مزدوجاً يجمع بين العقوبات الأصلية والتدابير الاحترازية، حيث وسع من نطاق التدخل الجزائي في مواجهة الأشخاص المعنوية، في حال شكلت خطورة على النظام العام أو خشي من عودتها لارتكاب الجرائم. وقد نصت المادة 221 على أن الأشخاص المعنوية لا تواجه بعقوبات احترازية إلا إذا كانت خطرة على المجتمع، ما يؤكد الطابع الوقائي لهذه التدابير¹.

ويمتد النهج القائم على فرض عقوبات خاصة بالأشخاص المعنوية إلى تشريعات عربية أخرى، منها قانون العقوبات السوري الذي تبنى أحكاماً مشابهة لتلك التي وردت في التشريع اللبناني، سواء من حيث تقييد العقوبات بالغرامة والمصادرة ونشر الحكم، أو من حيث تقرير تدابير احترازية في حال ثبوت الخطورة. ويلاحظ أيضاً أن قانون العقوبات العراقي سار في نفس الاتجاه، حيث نصت المادة

1 يعقوب يوسف صرخوه، المرجع السابق، ص 138، ومحمد جبلي، المرجع السابق، ص 212.

80 على توقيع الغرامة، المصادرة، والتدابير الاحترازية على الأشخاص المعنوية، دون التوسع في تطبيق العقوبات السالبة للحرية، مراعيًا بذلك الطبيعة غير الجسدية لتلك الكيانات.

أما القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، فقد أكد في المادة 2/65 من قانون العقوبات على أنه لا يجوز الحكم على الأشخاص المعنوية إلا بالغرامة، المصادرة، والتدابير الجنائية المقررة قانوناً، وحدد سقف الغرامة في حال غياب نص خاص بـ 50 ألف درهم، مع التنصيص على إمكانية توقيع تدابير مادية وسالبة للحقوق، مثل إغلاق المحل أو حظر ممارسة نشاط معين، كما ورد في المواد 112، 125 و 128 من نفس القانون¹.

أما في التشريع الفرنسي، خصصت المواد من 37-131 إلى 49-131 من قانون العقوبات لتحديد العقوبات الجنائية التي يمكن تطبيقها على الأشخاص المعنوية حيث نصت المادة 37-131 على أن الأشخاص المعنوية يمكن أن تعاقب بالغرامة، بالإضافة إلى العقوبات الأخرى المنصوص عليها في المادة 39-131، وذلك في الحالات التي يحددها القانون.

ووفقاً للمادة 38-131، يحدد الحد الأقصى للغرامة المفروضة على الأشخاص المعنوية بما يعادل خمسة أضعاف الحد الأقصى للغرامة المقررة للأشخاص الطبيعيين عن نفس الجريمة، وفي حالة الجرائم التي لا ينص فيها على غرامة للأشخاص الطبيعيين، تفرض غرامة قدرها مليون يورو على الأشخاص المعنوية .

وتتضمن المادة 39-131 عقوبات إضافية يمكن تطبيقها على الأشخاص المعنوية، مثل: حل الكيان المعنوي، المنع من ممارسة بعض الأنشطة المهنية أو الاجتماعية، وضع الكيان تحت الرقابة القضائية، إغلاق المنشآت أو الفروع التي استخدمت في ارتكاب الجريمة، الاستبعاد من العقود العامة، المنع من جمع الأموال من الجمهور، المنع من إصدار الشيكات أو استخدام بطاقات الدفع، مصادرة الأدوات أو العائدات الناتجة عن الجريمة، نشر أو عرض الحكم الصادر.

ثانياً: العقوبات المطبقة على المصرف في التشريع الجزائري.

نصت المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجناح هي:

1 جبلي محمد، المرجع السابق، ص 214.

1- الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

2- واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

- حل الشخص المعنوي،
 - غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،
 - الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز (5) سنوات،
 - المنع من مزاوله نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،
 - مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها،
 - نشر وتعليق حكم الإدانة،
 - الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه".
- من الواضح أن المشرع الجزائري استلهم العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية في مجملها من التشريع الفرنسي، واعتبر بأن الغرامة هي العقوبة الأصلية في الجرائم التي يرتكبها الشخص المعنوي، لكنه ترك سلطة تقديرها للقاضي من مرة إلى خمسة أضعاف الحد الأقصى الذي يعاقب به الشخص الطبيعي مرتكب نفس الجريمة، وبالرجوع إلى نص المادة 301 من قانون العقوبات التي تعاقب على إفشاء الأسرار المهنية، يمكن تحديد العقوبات التي تطبق على المصرف باعتباره شخصا معنويا عن جريمة إفشاء السر المصرفي كما يلي:
- توقيع غرامة كعقوبة أصلية على المصرف تتراوح ما بين 100.000 دج إلى 500.000 دج، على أساس أن الحد الأقصى للغرامة المطبقة على الشخص الطبيعي مرتكب جريمة إفشاء السر هو 100.000 دج المنصوص عليه في المادة 301 من قانون العقوبات، وهي عقوبة تافهة جدا بالنظر إلى خطورة جريمة كشف المصرفي على المصلحة الخاصة للأفراد وعلى الثقة والائتمان في القطاع المصرفي والاقتصادي.

توقيع واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

- حل المصرف تماما، وهي أخطر عقوبة يمكن أن تطبق على الشخص المعنوي بحيث أنها شخصيته القانونية تماما وتعدمه من الوجود، لكن من غير المتصور أن تطبق على المصارف في حالة جنحة إفشاء السر المصرفي، بل هي تتناسب مع جنايات أخرى أكثر جسامة وخطورة قد ترتكبها المصارف مثل غسيل الأموال وتمويل الإرهاب.
 - غلق المصرف أو فرع من فروع له لمدة خمس سنوات أو أقل،
 - إقصاء المصرف من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز (5) سنوات،
 - منع المصرف من مزاوله نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،
 - مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، وهي عقوبة غير مناسبة على الأرجح في جريمة إفشاء السر، لأن وسائل الإفشاء قد تكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة أو بتسريب وثائق أو مستندات إلكترونية أو غير ذلك مما يتعذر حجزه لطبيعته أو لتفاهته.
 - نشر وتعليق حكم الإدانة، وهي عقوبة شديدة الردع على أساس أنها تضر مباشرة بمصداقية المصرف مرتكب جريمة الإفشاء وتزعزع ثقة الجمهور فيه.
 - وضع المصرف تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه.
- لكن المشرع الجزائري، بخلاف المشرع الفرنسي، لم يورد عقوبة حظر إصدار الشيكات واستعمال بطاقات الوفاء رغم ردية هذه العقوبة وتناسبها مع المصارف كأشخاص معنوية خصوصا إذا تعلق محل إفشاء السر المصرفي بالكشف عن شيكات أو بطاقات دفع أو وفاء تتضمن معلومات العملاء.¹
- ومن أجل أكثر جدية والتزام بالعقوبات التكميلية المذكورة أعلاه، اعتبر المشرع بموجب المادة 18 مكرر 3 أن خرق هذه الأحكام يعتبر جريمة قائمة بذاتها، يعاقب عليها الشخص الطبيعي إلى جانب إمكان مساءلة الشخص المعنوي ذاته.

الفرع الثاني: الجزاءات المدنية.

1 جبلي محمد، المرجع السابق، ص 223.

في إطار الحماية القانونية المقررة للسرية المصرفية، لا يقتصر الأمر على مساءلة المصرف جنائياً عند ارتكابه جريمة إفشاء السر، بل يتعداه إلى تحميله المسؤولية المدنية أيضاً، لما قد يترتب عن هذا الإخلال من أضرار مادية أو معنوية تلحق بالعميل. إفشاء السر المصرفي يعد خرقاً لواجب قانوني وأخلاقي يلتزم به المصرف تجاه عملائه، وعليه فإن المتضرر يحق له المطالبة بجبر الضرر الذي أصابه، متى توافرت أركان المسؤولية المدنية. لذا، سنعالج فيما يلي طبيعة هذه المسؤولية، ونحدد أركانها، ثم نسلط الضوء على عبء الإثبات والتعويض المترتب عنها.

أولاً: نوع المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المصرفي.

تقوم المسؤولية العقدية عندما يكون الإفشاء قد صدر في نطاق علاقة تعاقدية قائمة بين المصرف والعميل، فيعد الكتمان التزاماً تعاقدياً، ويترتب عن الإخلال به حق العميل في المطالبة بالتعويض. أما في الحالة التي لا تربط المتضرر بالمصرف علاقة تعاقدية مباشرة، فالخطأ تقصيري وهنا يحتكم إلى القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في القانون المدني.

أ- المسؤولية العقدية عن إفشاء السر المصرفي

تعد المسؤولية عن إفشاء السر المصرفي مسؤولية عقدية إذا كان الضرر ناتجاً عن إخلال المصرف بالتزام تعاقدي صريح أو ضمني بالحفاظ على سرية المعلومات التي يودعها العميل لديه.

ويعد هذا الالتزام أحد الالتزامات الجوهرية التي تنشأ عن العلاقة التعاقدية بين المصرف والعميل، والتي تلزم المصرف بعدم إفشاء أي معلومات تتعلق بحسابات أو معاملات الزبون دون إذنه أو دون مقتضى قانوني. وعليه، فإن إخلال المصرف بهذا الواجب يشكل خطأً عقدياً يرتب مسؤوليته المدنية، ويمنح العميل الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، سواء كان مادياً أو معنوياً، استناداً إلى أحكام المسؤولية العقدية المنصوص عليها في القانون المدني¹.

ويستوي أن يكون الالتزام مجانياً أو نظير مقابل، لأن وجود مقابل ومقدار هذا المقابل لا يؤثر في قيام المسؤولية التعاقدية وصفتها، رغم أنه قد يؤثر في نطاقها ومقدار التعويض عن الضرر الناجم.

1 عبد المولى علي متولي، النظام القانوني للحسابات السرية، المرجع السابق، ص 275.

ويترتب على قيام المسؤولية التعاقدية وتحقق أركانها إلزام المصرف بتعويض العميل عن الضرر الذي لحقه بسبب الكشف عن أسرارهِ وبياناتهِ المالية، والتعويض يشمل الضرر المتوقع عند العقد فقط ولا ينسحب على الأضرار غير المتوقعة.¹

ويشترط لقيام المسؤولية العقدية ما يلي:

- أن يكون هناك عقد بين المصرف والعميل، أما إذا توقفت المفاوضات قبل إبرامه، أو انقضى العقد لأي من أي أسباب الانقضاء فلا يلزم المصرف بتعويض العميل عن الضرر حتى وإن أفشى المصرف أسرار العميل.
- أن يكون العقد صحيحاً، أما إن كان باطلاً أو تقرر إبطاله بسبب قابليته للبطلان صار معدوماً ولا يترتب أي مسؤولية عند الامتناع عن تنفيذه.
- أن يكون الضرر الذي أصاب العميل قد وقع بسبب إفشاء السر المصرفي، بمعنى ألا يكون الضرر ناتجاً عن علاقة خارجة عن نطاق الالتزام بالعمل المصرفي.²

وأهم ما يميز المسؤولية العقدية ما يلي:

- التعويض عن الضرر المتوقع خلال وقت العقد، لا الأضرار غير المتوقعة. ويقصد بالضرر المتوقع، ذلك الذي كان بالإمكان توقعه عادة عند التعاقد كأثر مباشر لإخلال أحد الطرفين بالتزاماته. أما الأضرار غير المتوقعة، فلا تلزم المصرف بتعويضها إلا إذا كان قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً.
- تتسم المسؤولية العقدية بكونها نابعة من الإرادة الحرة للمتعاقدين، إذ أن نطاق الالتزام والجزاء المترتب على الإخلال به يتحددان سلفاً بما ارتضاه الطرفان في العقد. وبناءً على ذلك، يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على تحديد مسؤولية المصرف أو حتى الإعفاء منها كلياً أو جزئياً في حالات معينة، طالما لا يتعارض ذلك مع النظام العام أو الآداب العامة. وعلى سبيل المثال، يمكن أن يتضمن عقد فتح الحساب شرطاً يعفي المصرف من المسؤولية عن تسرب بعض البيانات إذا كانت نتيجة حادث قهري أو قوة قاهرة.

1 علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 637.

2 محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص 244-245.

لكن هذا الإعفاء لا يسري إذا ثبت أن المصرف ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً، إذ أن مثل هذه الشروط تعد باطلة في ضوء ما تقرره القواعد العامة في القانون المدني.

- لا يتقادم الالتزام في المسؤولية العقدية إلا بمضي خمسة عشرة سنة.¹

(ب)- المسؤولية التقصيرية عن إفشاء السر المصرفي.

تنشأ المسؤولية التقصيرية في مواجهة المصرف إذا أفشى أسرار العميل في حالات لا تقوم فيها رابطة تعاقدية صحيحة بينهما، أي في غياب عقد سليم.

وتتحقق هذه المسؤولية خصوصاً في الحالات التالية:

- إذا كان العقد المبرم بين العميل والمصرف باطلاً بسبب خلل في أحد أركانه، كالرضا أو المحل أو السبب.

- إذا كانت العلاقة بين العميل والمصرف قائمة فقط في إطار مفاوضات تمهيدية لعقد لم يتم إبرامه لاحقاً أو تم العدول عنه.

- إذا تم تنفيذ العقد وأصبح منقضاً، ولكن المصرف ظل يحتفظ بمعلومات مالية عن العميل واستخدمها أو أفشاها لاحقاً.

وفي جميع هذه الحالات، لا يكون هناك التزام تعاقدى قائم لحماية السرية المصرفية، وبالتالي فإن الإخلال بهذه السرية يرتب مسؤولية تقصيرية على المصرف.

ويحق للعميل الذي تضرر من كشف أسرارهِ أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق به بناءً على القواعد العامة في المسؤولية المدنية التقصيرية.²

وتتميز المسؤولية التقصيرية عن المسؤولية العقدية في حال إفشاء السر المصرفي كما يلي:

- المسؤولية التقصيرية تكون عن الضرر المتوقع وغير المتوقع إذا كان مباشراً، على خلاف التعويض في المسؤولية العقدية الذي يكون عن الضرر المتوقع فقط.

1 محي الدين اسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 135، محمد عبد الحى ابراهيم، المرجع السابق، ص 246.

2 بدر الشمري، المرجع السابق، ص 91.

- في المسؤولية التقصيرية التضامن مفترض بين المدينين (المادة 126 من القانون المدني الجزائري)، بحيث إذا اشترك أكثر من شخص في إحداث الضرر كان كل منهم متسببا فيه ويلتزم بتعويض المضرور عن كامل الضرر.
- في المسؤولية التقصيرية لا يجوز الاتفاق على الإعفاء منها، لأن التزام المدين بالكتمان هو واجب فرضه القانون وليس مصدره إرادة الأطراف، والقانون وحده هو من ينص على حالات الإعفاء.
- التقادم في المسؤولية التقصيرية أقصر باعتبار أنه مفروض على المدين، حيث يقدر بثلاث سنوات فقط في المسؤولية التقصيرية إلا في حالة شكل الخطأ جريمة فإنه يخضع لأحكام تقادم الجرائم.¹

ج- الجمع أو الاختيار بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.

لا يمكن طرح مسألة الاختيار بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية أو الجمع بينهما إلا في حالة وجودهما وتوفر شروط إعمالهما، فإذا وجد عقد بين المصرف والعميل تضمن صراحة الالتزام بكتمان السر المصرفي، أو كان التزاما مفترضا مثلما عليه الحال في التشريعات الأنجلوساكسونية، وفي نفس فإن واجب الكتمان مقرر بنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري والتي تقرر أن كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.

وقد ثار التساؤل حول إمكانية الجمع بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، سواء تعلق الأمر بالجمع بين التعويضين، أو الجمع بين خصائص كل منهما، كأن يستخدم أحكام المسؤولية التقصيرية في المطالبة بالتعويض المتوقع وغير المتوقع، وفي نفس الدعوى يستخدم أحكام المسؤولية العقدية للمطالبة بتطبيق قواعد التقادم بخمس عشرة سنة؟

أجاب جانب من الفقه بإمكانية الاختيار بين المسؤوليتين تفاديا لضياع حق الدائن في التعويض في حال وجود اتفاق صريح بالإعفاء من المسؤولية العقدية. بينما اختار الجانب الثاني وجوب التمييز بين حالتين:

- حالة تضمن العقد بين المصرف والعميل بندا خاصا بالكتمان المصرفي موضحا حدوده ومداه، فإن الإفشاء يشكل مسؤولية عقدية.
- أما في حال خلا العقد من بند الالتزام بالكتمان تثور المسؤولية التقصيرية في هذه الحالة.

1 عبد المولى علي متولي، النظام القانوني للحسابات السرية، المرجع السابق، ص 278-279.

أما الرأي الراجح في الفقه، فذهب إلى أنه من غير الممكن الجمع بين المسؤوليتين لاختلاف أساس وأحكام كل منهما، ولا يعقل أن يعوض عن الضرر الواحد مرتين وبالتالي لا يستطيع الدائن إلا أن يرفع إحدى الدعويين.¹

ثانياً: أركان المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المصرفي (نظرية المخاطر في النشاط المصرفي).

وفقاً للاتجاه التقليدي في الفقه والقضاء، تقوم المسؤولية المدنية على ثلاثة أركان أساسية هي الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية. ويتجلى الخطأ في حالة إفشاء السر المصرفي حين يخل المصرف أو أحد موظفيه بالتزامه القانوني أو التعاقدية بالحفاظ على سرية المعلومات المتعلقة بالعمل، كأن يقوم بكشف بيانات حسابه لطرف ثالث دون إذن أو مبرر قانوني. أما الضرر، فيمكن أن يكون مادياً مثل الخسائر المالية الناتجة عن فقدان صفقات أو علاقات تجارية، أو معنوياً كالمساس بسمعة العميل أو تعرضه للإحراج. ويشترط أيضاً قيام علاقة سببية بين الخطأ المرتكب والضرر الواقع، أي أن يكون الضرر نتيجة مباشرة لإفشاء السر، بحيث يثبت أن العميل ما كان سيتضرر لولا تصرف المصرف. وتحقق المسؤولية المدنية بمجرد توافر هذه الأركان الثلاثة، مما يترتب عليه أحقية المتضرر في المطالبة بالتعويض عن الأذى الذي لحق به.²

وقد واجه الاتجاه التقليدي في تحديد أركان المسؤولية المدنية (الخطأ، الضرر، العلاقة السببية) عدة انتقادات يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

1. **التركيز المفرط على الخطأ:** انتقاد الرئيسي أن هذا الاتجاه يجعل الخطأ شرطاً أساسياً لا غنى عنه لقيام المسؤولية، في حين أن تطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية أفرز حالات ضرر لا يكون فيها خطأ محدد، مما استدعى التفكير في أن المسؤولية قد تقوم على مجرد وقوع الضرر، دون حاجة لإثبات الخطأ، كما هو الحال في بعض أنظمة المسؤولية الموضوعية.

2. **صعوبة إثبات الخطأ والعلاقة السببية:** يؤخذ على هذا الاتجاه أنه يجعل عبء الإثبات على المضرور ثقيلًا، إذ يطلب منه أن يثبت الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما. وهذا قد يكون مرهقاً

1 محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص 251-252.

2 حسن حسني، المرجع السابق، ص 324.

جدا خصوصا في القضايا الفنية أو التقنية المعقدة، مثل القضايا المصرفية، أو قضايا الأضرار البيئية والطبية.

3. **عدم مواكبة التطورات الحديثة:** الاتجاه التقليدي لا يتلاءم مع الأنماط الحديثة للمسؤولية، مثل المسؤولية عن فعل الغير أو المسؤولية عن الأشياء، التي تقوم غالبا بمجرد تحقق الضرر وعلاقته بالشخص المسؤول، حتى دون إثبات خطأ.

4. **قصور في حماية الضحية:** هذا الاتجاه يركز على حماية المراكز القانونية للأشخاص المسؤولين أكثر مما يركز على حماية الضحايا. أما الاتجاهات الحديثة فتميل إلى ترجيح كفة حماية المتضرر وضمان تعويضه بمجرد تحقق الضرر.

5. **الجمود وعدم المرونة:** الالتزام الصارم بهذه الأركان جعل المسؤولية التقليدية أقل مرونة في مواجهة التطورات الاقتصادية والاجتماعية، بينما تتطلب هذه التطورات نظاما أكثر بساطة وكفاءة لإنصاف المتضررين¹.

بسبب هذه الانتقادات، وأمام التطورات الحديثة في الفكر القانوني، ظهر الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية، متخليا عن اشتراط إثبات الخطأ كأساس وحيد للمساءلة، ورافعا شعار "الضرر أساس المسؤولية". وقد برزت نظرية المخاطر كأحد أبرز تطبيقات هذا الاتجاه، حيث لم يعد المهم إثبات خطأ الفاعل، بل مجرد تحقق الضرر وعلاقته بالنشاط الذي قام به. وانعكست هذه النظرية بوضوح في المجال المصرفي، إذ اعتبر أن المصرف، نظرا لطبيعة نشاطه القائم على التعامل مع أموال وحقوق العملاء، يتحمل مسؤولية واسعة عن الأضرار التي تلحق بهم، حتى دون الحاجة لإثبات خطئه.

وفي إطار النشاط المصرفي، يعد المصرف مسؤولا عن حماية أسرار عملائه وإدارة أموالهم بعناية كبيرة، لأن هذه الأنشطة بطبيعتها تنطوي على خطر على حقوق الأفراد. وعليه، فإن مجرد الإخلال بهذا الالتزام، أو حصول ضرر للعميل بسبب تصرف المصرف أو تقصيره في حمايته، يؤدي إلى قيام المسؤولية دون نظر إلى وجود خطأ شخصي من المصرف.

1 محمد عبد الحي ابراهيم، المرجع السابق، ص 261.

وبذلك تكون نظرية المخاطر قد عززت حماية العميل المصرفي، ووفرت له سبيلا ميسرا للحصول على التعويض، انسجاما مع متطلبات الثقة والأمان التي يقوم عليها القطاع المصرفي الحديث.¹

ثالثاً: عبء التعويض عن إفشاء السر المصرفي.

في الأصل، المصرف هو الذي يتحمل عبء التعويض أمام العميل عن إفشاء السر المصرفي، لأن العلاقة التعاقدية أو الالتزام بالحفاظ على السرية قائم بين المصرف والعميل مباشرة. ولا يهم بالنسبة للعميل من الذي ارتكب الفعل داخل المصرف، سواء أكان المدير أم الموظف أم أي تابع آخر، فالمصرف مسؤول عن أخطاء تابعيه وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية عن فعل الغير.

غير أن المصرف، بعد أن يعرض العميل، يملك حق الرجوع على التابع الذي ارتكب الخطأ الجسيم أو المتعمد، ويطلبه بما دفعه إذا أثبت أن التابع قد تجاوز حدود مهامه أو تصرف بإهمال جسيم أو خرق متعمد للالتزام بالسرية. هذا الحق في الرجوع مبني على فكرة أن الخطأ الشخصي الفادح للتابع يقطع رابطة التبعية أو يجعل التابع مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الضرر.

وأساس مسؤولية المتبوع عن فعل التابع هو المادة 136 من القانون المدني التي تنص على أنه: "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبة. وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع". كما نصت المادة 137 منه على أنه: "للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيماً".

لكن يشترط لتحميل المصرف عبء التعويض عن الضرر الناشئ عن إفشاء أحد تابعيه للسر المصرفي، توافر شرطين: أولهما هو وجود علاقة تبعية قانونية بين المصرف والتابع مرتكب الخطأ، بحيث يكون للمصرف سلطة توجيهه وإشرافه. وثانيهما هو أنه يجب أن يكون حصول التابع على معلومات العميل قد تم بمناسبة أداء عمله أو بسببه، أي أن إطلاعاً على الأسرار وقع أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها. فإذا ثبت أن التابع حصل على الأسرار واستغلها خارج إطار عمله ودون صلة بمهامه، فقد ينتفي التزام المصرف بالتعويض ويصبح التابع مسؤولاً شخصياً عن الضرر.²

1 محمد عبد الحي إبراهيم، نفس المرجع، ص 264-266.

2 محمد عبد الحي إبراهيم، نفس المرجع، ص 271-272.

أما في الاتجاهات الحديثة في الدول الأنجلوساكسونية، فقد يعفى المصرف من المسؤولية إذا أثبت أن التابع قد تجاوز حدود وظيفته وخالف التعليمات الصريحة، وأن المصرف قد اتخذ التدابير الكافية لمنع وقوع مثل هذا الفعل، كأن يكون قد وضع أنظمة رقابية صارمة وتوعية مستمرة بضرورة الحفاظ على السرية المصرفية. ففي هذه الحالة، يعتبر التابع قد تصرف تصرفاً شخصياً منفصلاً عن مهامه، مما يقطع العلاقة السببية بين الفعل الضار وخطأ المصرف، ويترتب عليه إعفاء المصرف من تحمل عبء التعويض، مع بقاء حق المتضرر في الرجوع مباشرة على التابع المخطئ.¹

الفرع الثالث: الجزاءات التأديبية والإدارية عن إفشاء السر المصرفي.

تختلف فكرة الجزاء التأديبي وخصائصه التي تميزه عن الجزاء الجنائي والجزاء المدني، فالمخالفة التأديبية هي إخلال بواجبات المهنة أو الوظيفة التي تقرها التشريعات واللوائح، وتتوج المسؤولية التأديبية بجزاءات معينة تتدرج من حيث النوع والشدة بحسب جسامة الخطأ والضرر، فتتراوح في شدتها بين الإنذار واللوم لتصل إلى الفصل وسحب الاعتماد.

ومن نافلة القول، أن الدعوى التأديبية مستقلة تماماً عن الدعويين الجنائية والمدنية، لأن تحريك الدعوى الجنائية هو اختصاص أصيل للنيابة العامة، ويمكن رفع الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى العمومية أو مستقلة عنها، والجزائي يعقل المدني. أما عند تحريك الدعوى الجنائية والدعوى التأديبية في آن واحد عن إفشاء السر المصرفي، فلكل منهما طريقها الذي تسير فيه ويختلف عنه في الإجراءات والجهة المختصة بتوقيع الجزاء ونوع العقوبات وطرق الطعن، وهذا ما سنفصله تباعاً:

أولاً: المتابعة والتحقيق.

نظم المشرع الجزائري أحكام الدعوى التأديبية في القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23 حيث نصت المادة 116 منه على أنه: "تؤسس لجنة مصرفية، سلطة إشراف، تدعى في صلب النص اللجنة وتكلف بما يأتي:

1 Cartwright, Peter. *Banks, Consumers and Regulation*. Oxford University Press, 2004, p.p. 98-100.

- رقابة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية والوسطاء المستقلين، ومكاتب الصرف، ومزودي خدمات الدفع، الذين يدعون في صلب النص أدناه "الخاضعين" للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم.

...

- المعاقبة على الإختلالات التي تتم معايبتها وتسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة. كما تعان عند الاقتضاء، المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات الخاضعين دون أن يتم اعتمادهم، وتطبق عليهم العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون، دون المساس بالملاحقات الأخرى الجزائية والمدنية...".

ومنه يتبين بأن المشرع قد أوكل إلى اللجنة المصرفية مهمة مراقبة الخاضعين من مختلف أنواع المصارف ومدى التزامهم باحترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم.

أما عن طريقة ضبط المخالفات، فتتم عن طريق التفتيش والرقابة المكانية بواسطة أعوان رقابة تحت سلطتها بناء على تكليف من بنك الجزائر (المادة 120 من نفس القانون)، كما يمكن للجنة الاستعانة بأي شخص تختاره في رقابة وتفتيش المصارف عن طريق التكليف بمهمة في إطار برنامج عمليات الرقابة التي تقوم بها دوريا (المادة 121 من نفس القانون).

ثانياً: توجيه الإنذارات والتنبيهات.

إذا أخلت إحدى المؤسسات المصرفية الخاضعة بواجب كتمان السر المهني بأي شكل من الأشكال، أو ارتأت أي إهمال أو تقصير في هذا السياق، فيمكن للجنة المصرفية أن توجه تحذيراً للمؤسسة المصرفية المعنية بعد إتاحة الفرصة لمسيرى هذه المؤسسة لتقديم تفسيراتهم (المادة 123 من نفس القانون)، كما يمكنها أن تدعو هذه المؤسسة المصرفية التي تعاني من تقصير أو إهمال في هذا الشأن وتعطيه أجلاً محدداً لاتخاذ كافة التدابير التي من شأنها تصحيح أساليب تسييره (المادة 124 من نفس القانون).

ثالثاً: البت في الدعوى التأديبية.

إذا لم يستجب المصرف للأوامر والتحذيرات، يمكن للجنة المصرفية أن تقضي بإحدى العقوبات التالية المنصوص عليها في المادة 126 من القانون 09-23:

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

وعلاوة على ذلك يمكن للجنة المصرفية أن تقضي بعقوبات مالية بدل العقوبات السابقة أو إضافة إليها.

وقرارات اللجنة المصرفية تتخذ بالأغلبية وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا ، ويتم تبليغ القرارات المتخذة بواسطة عقد غير قضائي أو طبقا لقانون الإجراءات المدنية (المادة 119 من نفس القانون).

رابعاً: الطعن في الجزاءات التأديبية للجنة المصرفية.

نصت المادة 119 الفقرة من نفس القانون على أنه: "... لا يمكن الطعن في قرارات اللجنة المتعلقة ... وبالعقوبات التأديبية إلا لدى المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر خلال الآجال المحددة بموجب أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية".

الفصل الثاني:

الاستثناءات المبيحة لكشف السر
المصرفي

الفصل الثاني:

الاستثناءات المبيحة لكشف السر المصرفي

تعتبر السرية المطلقة، الغطاء المشروع لعمل غير مشروع في النسبة الدول التي تبنت هذا النوع من السرية، والمصارف التي تنتهجها كميزة أساسية لها يطلق عليها "ملاذات مصرفية"، للهاربين وأصحاب الأنشطة غير المشروعة، من خلال الدخول في عمليات تبييض الأموال.

غير أنه هناك نوع الثاني من الدول التي انتهجت السرية المحدودة، أي اعتمدت في نظامها المصرفي على السرية غير المطلقة حيث أباحت تشريعاتها التدخل شبه الكامل في أمور البنوك وعملاتها، بينما البعض الآخر من الدول سلكت مسلكاً مغايراً لسابقتها، باتباع نهج السرية المقيدة، عن طريق فرض السرية المصرفية على معاملات العملاء مع المصارف ضمن أنظمتها وقوانينها، لكنها وضعت استثناءات تجيز فيها رفع هذه السرية، حيث تعتبر بمثابة القيود على مطلق السرية، والتي يصطلح على تسميتها السرية المقيدة، هذه الأخير يمكن ردها إلى أربعة أمور بحيث يكون كشف السر واجباً، إما بناء على نص قانوني، أو للمصلحة العامة أو لمصلحة المصرف، أو برضا العميل صراحة أو ضمناً.¹

ومن هذا المنطلق، أكد المشرع الجزائري على أولوية المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وذلك من خلال ما نص عليه في القانون النقدي والمصرفي رقم 09/23، حيث جاءت الفقرة الأخيرة من المادة 133 لتؤكد هذا التوجه، إذ أشارت إلى الأشخاص العامة دون أن تتناول الأشخاص الخاصة، وهو ما يعكس دون أدنى شك حرص المشرع على تكريس مبدأ تغليب الصالح العام متى تعارض مع المصالح الفردية للعملاء. فمصلحة الزبون، وإن كانت محمية في إطار السرية المصرفية، قد تصطدم أحياناً بمصالح مجتمعية أوسع وأسمى، الأمر الذي يفرض على المشرع التدخل لتحديد أولويات الحماية القانونية. وبناء على هذا الاعتبار، أجاز القانون في بعض الحالات الكشف عن البيانات والمعلومات المصرفية حتى وإن كانت تحمل طابعاً سرياً، متى كان ذلك ضرورياً لحماية

1 علي محمد حسنين حامد، الحلول العلمية والشرعية لمشكلة السرية المصرفية ومواجهة غسل الأموال، المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب، السعودية، المجلد 22، العدد 43، 2007، ص 51، 54.

المصلحة العامة، كأن يتعلق الأمر بمتطلبات الأمن المالي أو مكافحة الجرائم الاقتصادية أو التعاون مع السلطات الرقابية أو القضائية المختصة.

وعليه سنقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

- المبحث الأول: الاستثناءات المقررة لأطراف الالتزام
- المبحث الثاني: الاستثناءات المقررة للمصلحة العامة
- المبحث الثالث: الاستثناءات المقررة في إطار مكافحة غسيل الأموال والتعاون الدولي

المبحث الأول:

الاستثناءات المقررة لأطراف الالتزام

تعتبر الاستثناءات الواردة على مبدأ الالتزام بالسرية المصرفية بمثابة الضوابط التي تحد من إطلاق هذا الالتزام، إذ تهدف هذه الاستثناءات بالدرجة الأولى إلى تحقيق توازن دقيق بين مصلحة العميل في الحفاظ على خصوصيته، وبين المصلحة العامة التي قد تقتضي أحيانا الكشف عن بعض المعلومات المصرفية. وبما أن السرية المصرفية تقررت في الأصل لحماية العميل، باعتباره المستفيد الأساسي منها، فإن من الطبيعي أن يكون له الحق في التنازل عن هذا الالتزام، إما بإرادته الصريحة والمباشرة، أو في بعض الحالات بشكل غير مباشر ومن دون تدخل مباشر منه، متى توفرت الظروف أو التصرفات التي تفيد ذلك ضمنا.

وبناءً على هذا الأساس، سنقوم في هذا الجزء من الدراسة بالتطرق إلى نوعين من الاستثناءات على الالتزام بالسرية المصرفية: أولاً، تلك التي تتعلق بمصلحة العميل وخلفه (المطلب الأول)، ثم الاستثناءات المقررة لمصلحة المصرف (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الاستثناءات المقررة لمصلحة العميل وخلفه.

يتجلى السر المصرفي في العلاقة بين المصرف و العميل، إذ يعتبر المصرف في هذه العلاقة مدينا والعميل دائنا، فهو بذلك يعد حق شخصي للعميل يدخل في ذمته المالية، وبإمكانه هو وحده التصرف فيه أو حتى التنازل عنه، وفي نفس الوقت هو التزام سلبي على عاتق المصرف، بامتناع هذا الأخير عن إفشاء أسرار عميله.¹

فالسر المصرفي مقرر لمصلحة الزبون، ولا يستطيع المصرف الاحتجاج بهذا المبدأ في مواجهته، فمن غير المعقول أن يكون مقرر لمصلحته و يحتج به ضده حيث لا يمكن منعه من الاطلاع على أسرار،² لهذا فعميل البنك هو سيد سره، ويملك إمكانية أن يأذن للمصرف باطلاع الغير على بعض أو كل أسرار المصرفية، كما يشاركه في الإذن بالإفشاء أشخاص آخرون إما أثناء حياته أو بعد وفاته.³

الفرع الأول: إباحة إفشاء السر المصرفي أثناء حياة العميل.

هي تلك الاستثناءات التي يحددها العميل بإرادته وبشكل مباشر و صريح ولا تشمل سوى حالة وحيدة هي الأذن، فالعميل هو صاحب المصلحة في الالتزام بالسرية المصرفية، وله إمكانية أن ينزل عن هذا الحق في أي لحظة وبذلك يسمح للمصرف بإفشاء بعض المعلومات لشخص أو لعدة أشخاص معينين أو غير معينين، وفي هذه الحالة لا يتحمل المصرف أي مسؤولية على اعتبار أن صاحب الحق و المصلحة هو من أذن للمصرف بإفشاء أسرار، لكن ينبغي لكي يكون الأذن فعالا ومنتجا لأثاره أن يحاط و يخضع لمجموعة من الضوابط.⁴

- أن يكون الأذن مكتوباً.
- أن يكون الأذن واضحاً لا لبس فيه ولا غموض ولا يحتمل التأويل والتفسير.
- أن يكون صادراً عن العميل نفسه وليس عن شخص آخر.

1 علي مزلوه ماضي القضاة، المرجع السابق، ص 98.

2 أمينة مصطفىاوي، مرجع سابق، ص 82.

3 إلياس بوزيدي، مرجع سابق، ص 215.

4 محمد غسان يوسف، حنان مليكة، السرية المصرفية (نطاقها استثناءاتها)، مجلة جامعة البعث، المجلد 38، العدد 20، 2016، ص 160.

- أن يكون موثقاً لدى الجهات المعنية وحسب الأصول والقواعد المعمول بها في علاقة المصرف بالعميل.
- أن يحدد مدى هذا الأذن أي ما هي المعلومات التي يمكن إفشائها ومن هم الأشخاص الذين يمكن كشف الأسرار لصالحهم (أي أن يحدد مدى نطاق الأذن).¹
- أن يكون هذا الأذن بمقتضى اتفاق سابق وقد يكون لاحق لبدء العلاقة المصرفية.

أولاً: الإفشاء بناء على رضا الزبون نفسه.

لقد ثار خلاف بين فقهاء القانون يتمحور أساساً حول مسألة أثر الرضا بالنسبة لجرمة إفشاء السر المهني، فهناك جانب من الفقه من أجاز إفشاء السر في حالة رضا صاحبه بذلك، بينما هناك جانب آخر منهم من حظر إفشاء السر حتى ولو كان رضا صاحبه.

أ- الرأي الأول:

يرى أنصار هذا الرأي أن تصريح صاحب السر بالإفشاء يرفع عن الحافظ له واجب الكتمان، ويبيح له إعلان السر، ذلك أن الالتزام بالسرية وإن كان يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، إلا أن صاحبه يظل قادراً على التصرف فيه، طالما أنه هو المتضرر المحتمل من كشفه، وله بالتالي أن يفشيه بنفسه أو يبيح لغيره إفشاءه نيابة عنه.

ويقصد برضاء المجني عليه، بوصفه سبباً من أسباب الإباحة، أن يرخص هذا الأخير للغير بالمساس بإحدى مصالحه التي يحميها قانون العقوبات، وهو ما يفترض وجود حق مالي أو معنوي يجوز لصاحبه التنازل عنه. وبناء عليه، فإن الرضاء لا يعد سبباً عاماً للإباحة في كافة الجرائم، إذ لا يمكن إعمال أثره في بعض الجرائم التي لا يكون فيها مجني عليه محدد، كحال الجرائم الواقعة على المصلحة العامة، وعلى رأسها الجرائم التي تمس الأموال العامة، والتي لا يجوز للأفراد التنازل عن الحماية المقررة لها.

كما يخرج من نطاق الرضاء المبيح ما تعلق ببعض الحقوق العامة أو الخاصة المرتبطة بكيان الإنسان ذاته، كالحق في الحياة أو سلامة الجسد، إذ لا يمكن قانوناً التنازل عنها. ومن ثم فإن حجية

1 محمد غسان يوسف، نفس المرجع، ص 160.

الرضا تتوقف على مدى قابلية الحق محل الحماية للتصرف فيه، وهو ما يتحقق بوضوح في المجال المالي، مثل جريمة إفشاء السر المصرفي المنصوص عليها في المادة 310 من قانون العقوبات المصري، حيث يمكن للعميل أن يصرح بإرادته بإسقاط الحماية المقررة لبياناته المصرفية، مما ينفي الركن المادي للجريمة ويمنع قيام المسؤولية الجنائية في هذه الحالة.¹

فالسرية المصرفية من الالتزامات المقررة لحماية مصلحة خاصة، تتمثل أساساً في مصلحة الزبون نفسه، الأمر الذي يفتح المجال لإقرار بعض الاستثناءات على هذا الالتزام، ومن أبرز هذه الاستثناءات رضا الزبون ذاته بالإفشاء. فالعميل هو مالك الحق في كتمان أسرار المصرفية، وهو أول المستفيدين من هذا الالتزام، وبالتالي فمن البديهي أن يكون له الحق في الاطلاع على الوثائق والمعلومات التي تتضمن بياناته الخاصة، دون أن يكون للمصرف التذرع بالسرية في مواجهته.²

وبما أن العميل يملك الحق في إفشاء سره بنفسه، فمن باب أولى أن يكون له الحق في الترخيص للغير، بمن فيهم المصرف، بالإفشاء نيابة عنه. فالقانون يقضي بأن من يملك الأكثر يملك الأقل، وعليه فإن صدور إذن صريح من العميل للمصرف بالإفشاء يؤدي إلى رفع الالتزام بالكتمان عن عاتق هذا الأخير، ويعني ذلك أن رضا العميل يعد بمثابة تنازل عن حقه في أن تظل المعلومات المصرفية المتعلقة به طي الكتمان.

ويجدر التمييز في هذا السياق بين الرضا الصريح والرضا الضمني، فكلاهما معترف به قانوناً متى توفر بوضوح ودون لبس. أما الرضا المفترض، أي الذي لم يثبت بشكل مباشر أو غير مباشر، فلا يمكن الاستناد إليه لرفع السرية، لأنه يتعارض مع مبدأ احترام إرادة العميل وخصوصيته.³

فإذا قام العميل بكتابة أسماء البنوك التي يتعامل معها ضمن مراسلاته، فلا يمكن اعتبار ذلك بمثابة رضا ضمني يسمح للمصرف بالإفشاء عن أسرارته، إذ إن مجرد ذكر اسم البنك لا يعد تنازلاً صريحاً أو ضمناً عن الحق في السرية المصرفية. وفي المقابل، فإن الاستناد إلى الإذن الضمني للعميل يعد أمراً دقيقاً يتطلب الحذر، حيث يقع عبء الإثبات في هذه الحالة على عاتق المصرف، لكون

1 عبد المولي علي متولي، النظام القانوني للحسابات السرية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 337.

2 أمينة مصطفى، مرجع سابق، ص 88.

3 علي مزله ماضي القضاة، مرجع سابق، ص 99.

المحادثات الهاتفية أو الشفوية يصعب إثباتها في كثير من الأحيان، مما قد يوقع المؤسسة المصرفية في إشكال قانوني عند تقديم تبرير للإفشاء.

ولذلك، وحرصا على ضمان حماية المصرف وتفادي المسؤولية القانونية، فإن من الضروري أن يحصل على موافقة خطية وصريحة من العميل قبل الإقدام على إفشاء أي معلومات ذات طابع سري تتعلق بحسابه. ومع التطور المستمر في وسائل الاتصال والتراسل، أصبح لزاما على المصرف أن يتخذ تدابير إضافية للتحقق من صحة أي خطاب أو رسالة يتم تلقيها من طرف ثالث باسم العميل، من ذلك اللجوء إلى الاتصال المباشر بالعميل وتوثيق ردوده، كاستخدام أجهزة تسجيل المحادثات المعروفة بـ"ديكتافون"، بما يساهم في إثبات صحة الإذن وصدوره فعلا عن صاحب العلاقة.¹

وعلى خلاف ما ذهب إليه بعض الفقهاء من خلط بين عدم قيام الزبون بتقديم الشكوى كشرط من شروط تحريك الدعوى العمومية، وبين رضاه بالإفشاء، فإن هذا الخلط لا يستقيم من الناحية القانونية، ذلك أن عدم تقديم الشكوى لا يفيد بالضرورة وجود رضا مسبق أو لاحق من الزبون بالكشف عن معلوماته المصرفية، بل قد يعكس مجرد تريث أو جهل بالإجراء القانوني المتاح له. وفي هذا السياق، عرف بعض الفقه رضا الزبون المجني عليه بأنه "إذن صادر عن إرادة حقيقية من شخص ينتمي إلى أشخاص القانون الخاص أو العام، متى كان يتعامل في نطاق القانون الخاص، موجه إلى شخص أو أكثر للقيام بفعل من شأنه، لولا هذا الإذن، أن يشكل مخالفة قانونية قد تلحق ضررا بالمجني عليه أو تسبب له إيذاء، شريطة ألا يمس هذا الفعل بالمصلحة العامة".

ويفهم من هذا التعريف أن رضا الزبون، كي يعتد به كسبب من أسباب الإباحة، يجب أن يكون صريحا أو ضمنيا ثابتا بشكل لا لبس فيه، صادرا عن إرادة حرة، ولا يكفي في ذلك مجرد الامتناع عن تقديم شكوى. كما أن هذا الرضا لا يعتد به في الحالات التي تتعلق بمصالح تتجاوز الشخص إلى المجتمع، أي المصالح العامة التي لا يجوز التصرف فيها أو التنازل عنها.²

تجدر الإشارة إلى أن هناك اتجاهات فقهية قد أنكر أن يكون رضا المجني عليه سببا للإباحة في جريمة إفشاء السر، حيث استند أصحاب هذا الرأي إلى أن تجريم فعل الإفشاء لا يهدف فقط إلى

1 محمد الأمين صباري، الالتزام بالسرية في المعاملات المصرفية، بحث لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004، ص 120.

2 أمينة مصطفى، مرجع سابق، ص 88.

حماية مصلحة المجني عليه الشخصية، وإنما يتجاوز ذلك ليحمي مصلحة المجتمع في الحفاظ على سرية العلاقات المهنية وانتظامها. وبالتالي، فإن المجني عليه - بحسب هذا الرأي - لا يملك الحق في التنازل عن هذه المصلحة العامة، ولا يصح أن يترتب على رضاه سقوط التجريم.

غير أن هذا الرأي محل انتقاد، إذ أن الأصل أن صاحب السر يملك الحق في التصرف فيه، فإذا قام هو نفسه بإفشاء سره فلا تقوم في مواجهته أي جريمة، ويعتبر ذلك تصرفاً مشروعاً في حق خالص له. وعلى هذا الأساس، لا يوجد ما يمنع من أن يفوض هذا الحق إلى غيره، كأن يرخص للمصرف أو لموظف فيه بالكشف عن معلوماته المصرفية لشخص أو جهة معينة. وبهذا الشكل، لا تقوم جريمة إذا قام الغير - بناء على هذا الإذن - بإفشاء السر الذي أُبِيح له الاطلاع عليه.

ويستند هذا التوجه إلى مبدأ قانوني عام مفاده أن "حيث يحق للمجني عليه أن يتصرف في حقه، فإن رضاه بمساس الغير به يُعد سبباً لإباحة هذا المساس". وقد حُسم هذا الخلاف قانوناً في مصر من خلال نص المادة الأولى والثانية من القانون رقم 205 لسنة 1990 بشأن سرية الحسابات، حيث جاء النص صريحاً في منح العميل وحده، دون غيره من أبنائه أو تابعيه، الحق في الترخيص للبنك بالإفشاء عن بياناته المصرفية.

وتطبيقاً لهذا، فإذا أعطى صاحب الحساب إذناً صريحاً أو مكتوباً يسمح للبنك بالإفشاء عن بيانات تتعلق بحسابه، أو بالإفصاح عنها لطرف ثالث، ثم قام موظف المصرف بذلك بناء على هذا الإذن، فإن فعله لا يشكل جريمة، لأنه يستند إلى رضا صحيح من صاحب المصلحة الأصلي، مما يرفع عنه صفة التجريم.¹

ويقصد برضا العميل في هذا السياق أن يصدر عنه إذن صريح موجه إلى المصرف، يتضمن رفع يد البنك عن الالتزام بالكتمان فيما يخص بعض الوقائع أو المعلومات المصرفية، ويكون هذا الإفشاء موجهاً إلى شخص معين أو إلى فئة محددة من الأشخاص. ويُعد هذا الإذن بمثابة تنازل جزئي من العميل عن حقه في التمسك بالسرية، وهو ما يبيح للمصرف التصريح بالمعلومات وفق حدود هذا التفويض.

وقد حرصت معظم التشريعات الحديثة التي تناولت هذا الاستثناء على اشتراط أن يكون رضا العميل محرراً في شكل كتابي واضح، وذلك ضماناً للجدية وتفادياً لأي التباس أو نزاع محتمل. ومن

1 عبد المولي علي متولي، النظام القانوني للحسابات السرية، مرجع سابق، ص 338.

أبرز هذه التشريعات، قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000، حيث نصت المادة 72 منه صراحة على أنه: "... ويحظر إعطاء أي بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بموافقة خطية من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزانة أو من أحد ورثته..."¹

ويعتبر هذا التوجه خطوة تشريعية إيجابية، إذ يساهم في حسم الجدل الذي قد يثور لاحقا حول ما إذا كان المصرف قد حصل على إذن صحيح بالإفشاء من عدمه، كما أنه يحمي المصرف من تحمل تبعات قانونية محتملة في حال التشكيك بوجود الرضا.

وقد تبني المشرع المصري المبدأ ذاته في الفقرة الأولى من المادة 97 من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي رقم 88 لسنة 2003، حيث اشترط بدوره وجود موافقة كتابية من العميل على إفشاء بياناته المصرفية. ويعد هذا المسلك التشريعي موقفا محمودا، لما يوفره من وضوح وثبات في العلاقات المصرفية، ويحمي حقوق جميع الأطراف المعنية، سواء العميل أو المؤسسة البنكية.²

ويرى جانب من الفقه القانوني الفرنسي أن الغاية الرئيسية من تجريم إفشاء الأسرار المصرفية تكمن في ضمان حماية خصوصيات الأفراد وأسرارهم. كما يسمح هذا الإطار القانوني للشخص المخول قانونا بإنهاء التقييد المصرفي وطلب الحصول على المعلومات المحددة التي يحتاجها.

من ناحية أخرى، يتحتم على المصرف اشتراط تقديم الوكيل تفويضا رسميا محددًا يخوله صلاحية الاطلاع على حسابات العميل، سواء كان ذلك عبر وثيقة رسمية داخل المؤسسة المصرفية أو تفويض مكتوب موقع من العميل. ويشترط أن يوضح هذا التفويض بشكل صريح ما إذا كان الإذن شاملا لكل الحسابات والودائع والأوعية المالية، أم مقصورا على حساب أو إيداع محدد بعينه.

يضاف إلى ذلك ضرورة تحديد الجهة أو الأشخاص المخولين بالاطلاع بدقة تامة، كأن يصرح العميل بالسماح للزوجة بالوصول للحساب مع استثناء الأبناء، أو منح الصلاحية لبعض الأطراف دون غيرها. يعتبر هذا التحديد التفصيلي من الأسباب القانونية المقبولة لرفع الحماية عن السر

1 علي مزلوله ماضي القضاة، مرجع سابق، ص 99، 100.

2 محمد الأمين صابري، مرجع سابق، ص 120.

المصرفي، وذلك عندما يرتبط الأمر بمصالح العميل الشخصية المشروعة، شريطة ألا يتعارض ذلك مع المصلحة العامة أو يمس بحقوق الغير.¹

يتضح إذن أن للعميل الحق في منح الإذن للمصرف بالإفشاء عن عملياته المصرفية الخاصة به لأي شخص يرغب فيه، وبالتالي يعتبر العميل قد تنازل عن حقه في الحفاظ على سرية هذه العمليات. وعليه، فإن رضا العميل - الذي يُعد بمثابة إذن بالإفشاء - من شأنه أن يرفع الصفة الجرمية عن التصرف، بشرط أن يكون الحق متعلقاً بمصالح الفرد الخاصة وليس مصالح الجماعة. فمثلاً، إذا كان الحق في السؤال عن السر المصرفي يتعلق بمصلحة جماعية ضمن إطار مجموعة مهنية أو طائفة محددة، فإن تنازل الفرد عن حقه قد يؤثر سلباً على حقوق غيره من الأعضاء في نفس المجموعة أو المجال المهني، مما يقتضي الحذر.

ومع ذلك، فإن هناك صعوبة عملية في تطبيق هذا الاستثناء تتمثل في ضرورة أن يكون الإذن الممنوح من العميل واضحاً وصريحاً، بحيث لا يترك أي مجال للتفسير أو الشك في جديته ووضوحه. كما يقع على عاتق المصرف مسؤولية كبيرة في التأكد من أن المعلومات التي يكشف عنها تتفق تماماً مع ما تم الترخيص به، وألا يتجاوز حدود هذا التفويض في أي حال من الأحوال. وفي حالة تجاوز المصرف لهذه الحدود أو تقديم معلومات غير دقيقة، فإنه يكون مسؤولاً قانونياً عن ذلك، مما يستوجب أن يتحلى المصرف بأقصى درجات الحرص والشفافية عند تنفيذ هذه العمليات.²

فيما يتعلق بالقانون المغربي، وتحديدًا الظهير المنظم للبنوك رقم 6 الصادر في يوليو 1993، يلاحظ أنه لم ينص على إمكانية تحليل البنك من التزامه بالسر المهني المصرفي بناء على موافقة العميل. غير أن هذا القانون قد وسع من نطاق الحالات التي لا يحتج فيها بالسرية المصرفية، وذلك من خلال النص في المادة 108 على العبارة التي تفيد: "زيادة على الحالات المنصوص عليها في القانون"، مما يعني أن القانون أقر بوجود حالات استثنائية يمكن فيها للبنك الإفشاء عن المعلومات المصرفية، وهي حالات قد تختلف بحسب نصوص قانونية أخرى أو تطورات تشريعية.

إلى جانب ذلك، ينظر إلى التزام السرية المصرفية باعتباره التزاماً سلبياً يقتضي من المصرف الامتناع عن القيام بأي فعل قد يؤدي إلى إفشاء سر العميل. وقد نص قانون الالتزامات والعقود

1 علي مزلو ماضي القضاة، مرجع سابق، ص 100.

2 إلياس بوزيدي، مرجع سابق، ص 218، 218.

المغربي في الفصل 341 من الباب الثالث تحت عنوان "انقضاء الالتزامات" على أنه: "يمكن أن يحصل الإبراء صراحة بأن ينتج عن اتفاق أو توصيل أو أي سند آخر يتضمن تحليل المدين من الدين أو هبته إياه، كما يمكن أن يحصل الإبراء ضمناً بأن ينتج عن كل فعل يدل بوضوح على رغبة الدائن في التنازل عن حقه". وهذا ما يعزز فكرة أن البنك قد يتحلل من التزامه بالسرية فقط في حالات استثنائية أو عندما يتم التنازل عن الحق بشكل واضح.

وفي سياق آخر، أكدت المادة 513 من القانون التجاري المغربي على ضرورة أن تلتزم المؤسسات البنكية بحراسة السندات المودعة لديها، وتوفير العناية اللازمة لها وفقاً للقواعد العامة للقانون. وتنص المادة على أنه: "لا يجوز للمؤسسة البنكية التخلي عن السندات المودعة لديها إلا بناءً على تعليمات كتابية من المودع"، مما يبرز التزام البنك بعدم المساس بالسرية المصرفية إلا في إطار شروط محددة وواضحة.¹

ومن الأفضل أن يصدر إذن العميل الكتابي المجيز للإفشاء قبل القيام بعملية الإفشاء ذاتها، وذلك ضماناً للوضوح في العلاقة وتفادياً لأي لبس قد ينشأ حول مدى صحة التفويض أو نطاقه. غير أن ذلك لا يمنع، من الناحية القانونية، أن يصدر الإذن بعد وقوع الإفشاء، إذ يمكن أن يعد هذا الإذن اللاحق بمثابة إقرار من العميل بصحة التصرف الذي قام به المصرف، مما يؤدي إلى انتفاء مسؤوليته الجنائية أو المدنية.

وفي هذه الحالة، يأخذ الإذن اللاحق حكم الإذن السابق، بشرط أن يكون صادراً بشكل كتابي واضح لا لبس فيه، وأن يعبر صراحة عن رضا العميل بإفشاء المعطيات أو المعلومات المعنية. ويترتب على المصرف في هذه الحالة الالتزام الصارم بمضمون الإذن دون تجاوز، فلا يجوز له أن يفشي معلومات لم يرد ذكرها صراحة في هذا الإذن، لأن ذلك يشكل خرقاً للحدود المرسومة له، ويعيد المسؤولية القانونية عليه.

وبذلك، فإن الكتابة تبقى الضمانة الأساسية سواء تعلق الأمر بإذن سابق أو لاحق، من أجل توثيق رضا العميل وضمن عدم المجازفة من طرف المصرف في خرق السرية المصرفية خارج الحدود المأذون بها صراحة.²

1 محمد الأمين صباري، مرجع سابق، ص 121.

2 علي مزلوه ماضي القضاة، مرجع سابق، ص 100.

أما المشرع الجزائري، فلم ينص صراحة على اعتبار رضا العميل سببا لإباحة إفشاء السر المصرفي، بل ترك هذا الأمر للأنظمة الداخلية المعتمدة داخل المصارف، التي تجيز الاطلاع على حسابات العملاء شريطة توفر موافقة كتابية صريحة منهم. وعلى خلاف ذلك، نجد أن المشرع المصري قد تبني موقفا أكثر وضوحا، إذ أجاز للغير الاطلاع على حسابات العملاء وأماناتهم وخزائنها ومعاملاتهم ذات الصلة، بشرط صدور إذن كتابي من العميل أو من أحد ورثته، أو من أحد الموصي لهم بكل أو بعض هذه الأموال، أو من النائب القانوني أو الوكيل المفوض.

أما في التشريع السويسري، فقد اعتبرت المادة 28 من القانون المدني أن إفشاء السر المصرفي يشكل تعديا غير مشروع على حق شخصي، ما لم يكن هذا الإفشاء مبررا بموافقة الضحية. ولم يقف الأمر عند هذا الحد، بل امتد أيضا إلى المجال الجنائي، حيث لا يعد إفشاء السر المهني فعلا معاقبا عليه إذا تم برضا العميل.

وفي ذات السياق، اعتمد المشرع الفرنسي نهجا مشابها، إذ نص صراحة على أن رضا العميل يعد سببا يرفع عن المؤسسة البنكية أو المالية الالتزام بالسرية، حيث أجاز لمؤسسات الائتمان وشركات التمويل ومؤسسات الاستثمار الإفشاء عن المعلومات السرية التي بحوزتها، بشرط الحصول على موافقة صريحة من العميل في كل حالة على حدة.¹

وبذلك يتضح أن العديد من التشريعات المقارنة قد سعت إلى ضبط هذه الاستثناءات عبر اشتراط شكلية معينة، غالبا ما تكون كتابة، حفاظا على التوازن بين حق العميل في السرية وحقه في التصرف في أسرارته بإرادته.

(ب)- الرأي الثاني:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن رضا العميل لا يصلح لأن يكون سببا لإباحة إفشاء السر المصرفي، إذ يعتبرون أن قانون العقوبات يمثل جزءا من النظام العام، وأن جريمة إفشاء السر المهني ليست مجرد اعتداء على مصلحة فردية، بل هي جريمة موجهة ضد المجتمع بأسره، ما يضيف عليها طابعا مطلقا يمنع من تقييدها بإرادة الأفراد. وبالتالي، فإن مجرد رضا العميل قد يرفع الضرر عنه شخصا، لكنه لا يمحو الضرر الذي يصيب النظام العام والثقة في المهنة، وهو ما يبرر استمرار العقاب.

1 إيلياس بوزيدي، مرجع سابق، ص 220.

ويستند هذا الرأي إلى أن الالتزام بكتمان السر المهني يستمد أساسه من القانون وليس من العقد، مما يجعله قاعدة تنظيمية وضعت لحماية المصلحة العامة، وبوجه خاص ضمان الثقة في بعض المهن التي تقتضي بطبيعتها سرية مطلقة. وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا المبدأ في قضية تتعلق بالسر المهني للمحامي، حيث وجه الاتهام لشخص بتقديم رشوة إلى موظف، وقد أذن هذا الشخص لمحامي صراحة بأن يدلي بكل ما يعلمه أمام قاضي التحقيق. ومع ذلك، رفض المحامي الإدلاء بأي معلومات تتعلق بالقضية، باعتبار أن علمه بما كان في إطار صفته المهنية، فحكمت عليه المحكمة بغرامة قدرها مائة فرنك لرفضه الشهادة. وعند طعنه في الحكم، أكدت محكمة النقض الفرنسية أن المحامي ملزم بكتمان ما اطلع عليه من أسرار بحكم مهنته، وأن هذا الالتزام من النظام العام، ولا يسقط حتى برضا صاحب السر¹.

إذن فهذا الاتجاه الفقهي، رغم ذهابه إلى اعتبار السر المهني سرا مطلقا لا يجوز الإفشاء به مطلقاً، إلا أن هذا التصور يصطدم بالواقع القانوني والقضائي الذي يقر بإمكانية رفع قيد السرية في حالات معينة، سواء تلك التي نص عليها القانون صراحة، أو التي أقرها الاجتهاد القضائي. فالسر المصرفي، وإن كان مرتبطاً بالنظام العام، إلا أنه في طبيعته يظل سرا نسبياً، قابلاً للاستثناء متى اقتضت المصلحة الاجتماعية ذلك.

كما أن هذا الرأي أغفل جانبا مهما يتمثل في مصلحة صاحب السر ذاته، والذي قد تكون له أسباب مشروعة للإفشاء، لا يمكن تجاهلها. ومن ثم، فإن القول المطلق بعدم الاعتداد برضا العميل يتنافى مع الواقع العملي ومع التوازن المطلوب بين حماية المصلحة الخاصة للعميل، والمصلحة العامة التي يسعى النظام القانوني إلى صيانتها من خلال تنظيم الالتزام بالسرية المصرفية².

وتلخيصاً لما سبق، فإن الاتجاه الأول، وهو الأجدد بالتأييد لمنطقيته، ذهب إلى أن رضا العميل يرفع واجب الكتمان ما دام أن العميل هو صاحب السر وله أن يستعمل حقه ما دام أن القانون لم يمنع ذلك صراحة، فيما ذهب أصحاب الاتجاه الثاني إلى أن تجريم إفشاء المصرفي يعد من المسائل المتعلقة بالنظام العام والجريمة تقع على المجتمع والمصلحة العامة أولى بالرعاية من المصلحة الخاصة،

1 أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 564-566.

2 هشام ليوسف، المرجع السابق، ص 138.

أضف إلى ذلك أن مصدر الالتزام هو القانون وليس الاتفاق وبالتالي فإن رضا العميل لا يكون سببا للإباحة.

ثانياً: الأشخاص الذين لا يحتج بالسر المصرفي في مواجهتهم.

باعتبار الالتزام بالسر المصرفي حق شخصي يدخل في الذمة المالية للعميل وبإمكانه هو وحده التصرف فيه أو التنازل عنه بإرادته المنفردة، وفي نفس الوقت يعد التزاماً سلبياً يقع على عاتق المصرف، بالامتناع عن القيام بعمل و المتمثل في عدم الإفشاء بأسرار عملائه للغير، غير أنه و بحكم وضعية بعض الأشخاص و علاقتهم القانونية أو الواقعية مع العميل و التي تجعلهم يدخلون بالتأكيد في مجال الالتزام بالسر المصرفي؛ فليس من التناقض في شيء أن يفوض أو يوكل إلى أشخاص معينين تجمعه معهم مصالح معينة أمر تسيير الأعمال المشتركة بينهم، وعلى هذا الأساس فكل الأشخاص الذين يتمتعون بتوكيل منه يحوزون بذلك حق القيام بعمليات على الحساب المصرفي الخاص بالعميل، كما يملكون إمكانية التدخل كذلك حتى في المعلومات المتعلقة بهذا الحساب.

تجدر الإشارة إلى أن العميل هو من يحق له منح هذا الأذن، وعلى الرغم من أن هذا الالتزام مقرر لمصلحته ولا يمكن إخفاء هذه الأسرار عن صاحبها فلا يعقل أن تحجب هذه المعلومات عن العميل بحجة السر المصرفي، وعلى الرغم من ذلك هناك طائفة من الأشخاص الذين يحق لهم الاطلاع على حسابات العميل وأسراره وليس للمصرف الاحتجاج بالسرية المصرفية في مواجهتهم.¹

وعلى هذا الأساس سنحاول توضيح كيف يكون الالتزام بالسرية المصرفية في مواجهة كل من الوكيل القانوني (أ)، والنائب الشرعي (ب)، بالإضافة إلى الممثل القانوني (ج)، وذلك وفق ما يلي:

أ- الالتزام بالسر المصرفي في مواجهة الوكيل القانوني:

يقوم السر المصرفي على جانب شخصي و آخر مالي يخص العميل، لذلك كان من اللازم أن يشاركه سره من لهم سلطة تمثيله في إدارة أمواله أو التصرف فيها، ولا محل هنا لإخفاء السر المصرفي

1 محمد غسان يوسف، حنان مليكة، مرجع سابق، ص 161.

على من عهد إليهم العميل بإدارة أعماله؛¹ حيث لا مجال لإخفاء هذه الأسرار عن وكيل العميل و لكن يشترط في هذا الوكيل أن يكون وكيلا بموجب وكالة خاصة فقط أي أن الوكيل العام لا يحق له الاطلاع على هذه الحسابات.²

وقد يوكل العميل أحد أقاربه أو أولاده أو مستخدميه، أو حتى من الغير للقيام إما بكل أو بعض عملياته المصرفية و ذلك حسب طبيعة هذه الوكالة، وما إذا كانت هذه الأخير عامة أو خاصة الأمر الذي يتيح له إمكانية الاطلاع على أسرار موكله، لكن هذا لا يكون إلا في حدود الوكالة، والتي ينبغي أن تحرر بعبارات واضحة حتى لا تثير مستقبلا أي لبس أو غموض، وعمليا نجد أن البنوك تهيئ نماذج تخصص لهذا الغرض تلافيا للمشاكل التي يمكن أن تحدث مستقبلا، كما يجب أن يودعها العميل بنفسه كي يتأكد المصرف المعني من صحة نيته في منح هذه الوكالة.³

هناك من الفقه اتجه إلى أنه بإمكان المصرف أن يطلع الوكيل بكل المعلومات المتعلقة بأعمال العميل و ذلك بمجرد تقديمه وكالة عامة بسيطة، في حين يرى اتجاه ثاني أنه و بالرغم من تقديم وكالة عامة يجب على مؤسسة القرض عدم البوح بالمعلومات السرية في غياب ترخيص خاص و صريح محرر في شكل رسالة مضمنة؛ لكن القول بهذا النوع من الوكالة لا يسمح بالتفكير أن الموكل الأصلي يرخص لوكيله الاستفادة من الاستثناء على السر المصرفي فيما يخص المعلومات الواردة على كل عملياته المصرفية، وليس للمصرفي أن يطلع الوكيل على المعلومات المتعلقة بالحسابات و الخارجية على حدود وكالته؛ وفي هذا الخصوص نص المشرع الجزائري و ذلك بموجب المادة 575 من القانون المدني في فقرتها الأولى على أنه: "الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الحدود المرسومة"، وزيادة على ذلك في حالة ما يكون الموكل يحرص على أن يعهد لوكيله صراحة بمنحه سلطات محدودة، ففي هذه الحالة يجب على المصرفي الحذر من خلال التفحص الدقيق في الصلاحيات المخولة للوكيل و التقيد هنا بالتفسير الضيق للوكالة.⁴

فإذا كان العميل قد أوكل إلى شخص إدارة أمواله، فالسرية المصرفية لا تقوم في مواجهته من حيث المبدأ، الأمر الذي أكدته تعريف عقد الوكالة من خلال نص المادة 833 من القانون المدني

1 أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص 84.

2 محمد غسان يوسف، مرجع سابق، ص 161.

3 على مزلوه مضفي القضاة، مرجع سابق، ص 102.

4 ليلي بوساعة، مرجع سابق، ص 220.

الأردني بنصها على أنه: "الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصا آخر مقام نفسه في تصرف جائز ومعلوم"، بينما إذا انتهت هذه الوكالة فإن السرية المصرفية تصبح قائمة في مواجهة الوكيل، على اعتبار أن هذه الأخير هي بمثابة إذن للوكيل بالاطلاع على حسابات موكله¹؛ كما يجب على المصرف دوما احترام مضمون الوكالة، حيث أنه في بعض الأحيان يمكن أن يمتلك العميل الواحد عدة حسابات في المصرف ذاته، لكنه أعطى لشخص وكالة من أجل حساب واحد محدد بالذات، ففي هذه الحالة فإن رفع السرية لا يمكن بحال من الأحوال أن يمتد إلى الحسابات الأخرى²، بل على المصرف الاحتجاج بالسر المصرفي فيما يخص الحسابات الغير واقعة في نطاق الوكالة، وعندما يتوصل المصرف بما يفيد انتهاء الوكالة، يقع عليه واجب الامتناع عن إعطاء أية معلومات للوكيل الذي يصبح في هذه الحالة من الغير، وبذلك فهو لا حق له في الاطلاع على أسرار عميله³.

ويفرق الفقه الفرنسي بين رضا العميل الصريح و الضمني، بحيث لا يلتزم المصرف بتقديم المعلومات للوكيل عن حسابات العميل و معاملاته إلا إذا كان هناك إذن صريح منه للبنك بتقديم مثل هذه المعلومات، كأن يتضمن عقد الوكالة النص على اطلاع الوكيل على حسابات الموكل و معاملاته لدى البنك، أو أن يتضمن العقد الذي يجمع العميل بالمصرف بندا يعفي المصرف من التزامه بحفظ السر المصرفي و يفرض عليه ضرورة تقديم المعلومات للوكيل، وعليه يكون على المصرف أن يفسر هذا العقد لكي يتحقق من وجود إذن صادر من قبل العميل للمصرف بتقديم المعلومات للوكيل، فإذا ما تحقق من الإذن فإن الوكيل يصبح له الحق في الحصول على المعلومات من حساب موكله، وبذلك لا يستطيع البنك أن يحتج في مواجهته بالسر المصرفي⁴.

وما يقال عن الوكالة يقال عن مستخدم العميل، غير أنه يجب التشدد في إعطاء المعلومات للمستخدم مقارنة بالوكيل وذلك نظرا لتمتع الوكيل بصلاحيات تفوق صلاحيات المستخدم قانونا، كما يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار طبيعة العمل و التعامل السابق بين البنك و هذا الأخير⁵.

1 على مزلوله ماضي القضاة، مرجع سابق، ص 101.

2 محمد الأمين صباري، مرجع سابق، ص 128.

3 على مزلوله ماضي القضاة، مرجع سابق، ص 101.

4 ليلي بوساعة، مرجع سابق، ص 37.

5 محمد الأمين صباري، مرجع سابق، ص 128.

والأساس القانوني في حق الوكيل في الاطلاع على حساباته هو إرادة العميل نفسها، كون أن العميل أخرجه بإرادته من نطاق الكتمان و أعطاه بذلك حق الاطلاع على أسرار المصرفية، على اعتبارهم يقومون مقام الموكل نفسه في هذه الحالة.¹

وفي هذا الشأن نص المشرع المصري صراحة في القانون رقم 88 لسنة 2003 على حق الوكيل المفوض في طلب الاطلاع على المعلومات وإفشائها، غير أنه حدد له شكلا معيناً بأن تكون هذه الأخيرة وكالة خاصة ما يعنى أن الوكالة العامة هنا لا تكفي، حيث ورد ذكر عبارة "الوكيل المفوض في ذلك" في الفقرة الأولى من المادة 97، بحيث يعود اسم الإشارة "ذلك" فقط على الإذن الكتابي للبنك بالإفشاء.²

(ب)- الالتزام بالسر في مواجهة النائب الشرعي.

قد يكون العميل من المنوب عنهم نيابة شرعية بسبب عارض أو مانع من موانع الأهلية، فيحل محله نائب شرعي لإدارة أمواله والتصرف فيها بما يعود عليه بالنفع والفائدة، طبقاً لنص المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري: "من كان فاقداً الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانوناً ولي أو وصي أو مقدم طبقاً لأحكام هذا القانون". والنواب الشرعيون هم:

- (1) الولي: بالنسبة للقاصر الذي لم يبلغ سن الرشد، وهو الأب أو الأم بعد وفاته أو غيابه، أو الحاضن منهما في حال الطلاق (المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري).
- (2) الوصي الذي اختاره الأب أو الجد، في حال انعدام الولي بالنسبة للقاصر، (المادة 92 من قانون الأسرة الجزائري).

(3) المقدم الذي تعينه المحكمة في الحالات التالية:

- في حال عدم وجود ولي أو وصي للأولاد القصر.
- في حال الحكم بالحجر القضائي على البالغ المجنون أو المعتوه أو السفهيه أو ذي الغفلة (المادة 101 من قانون الأسرة الجزائري).
- في حال الحكم بالحجر القانوني طبقاً للمادة 9 مكرر من قانون العقوبات على المحكوم عليه في جنائية.

1 على مزلوله ماضي القضاة، مرجع سابق، ص 102.

2 محمد الأمين صباري، مرجع سابق، ص 127.

- في حال الحكم بالفقد إذا كان الشخص غائبا أو مفقودا (المادة 111 من قانون الأسرة الجزائري).

4) كافل الولد القاصر يقوم مقام الولي ويدير أمواله (المادة 116 و 122 من قانون الأسرة الجزائري). فالنائب الشرعي سواء كان وليا أو وصيا أو مقدما أو كفيلا يحل محل المنوب عنه في إدارة أمواله بما فيها تلك الخاضعة السرية المصرفية ويعتبر ممثلا للعميل وهو بالتالي السيد الوحيد للسرية المصرفية، وعلى هذا الأساس لا يستطيع المصرف أن يحتج بالسر المصرفي في مواجهته، لكن يشترط أن تكون النيابة في هذه الحالة على المال أو على المال والنفس معا، ولا تكفي أن تكون ولاية على النفس فقط مثل من أسندت له الحضانة دون الولاية.

فعندما يكون العميل خاضعا للولاية أو الوصاية أو التقديم أو الكفالة فللنائب الشرعي أن يطلع على حساباته ولو كانت سابقة على تعيين نائبه الشرعي. أما إذا كان القاصر مأذونا له بإدارة أمواله فلا يمكن لأحد حق الاطلاع على هذه المعلومات¹.

فطبقاً للمادة 84 من قانون الأسرة الجزائري يمكن للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز أي ثلاثة عشرة سنة في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك. فإذا أذن القاضي للقاصر المميز في التصرف في الأموال المشمولة بالسر المصرفي فإنه يجوز له وحده الاطلاع على بياناتها دوناً عن نائبه الشرعي منذ تاريخ الإذن إلا إذا رجع القاضي عن الإذن.

أما إذا كان القاصر مرشدا طبقا لنص المادة 5 من القانون التجاري الجزائري، فله دون غيره الحق في الاطلاع على المعلومات المتعلقة بإدارة أمواله، باعتبار أن أمواله المشمولة بالسرية داخلة تحت الإذن بممارسة التجارة وله كامل الأهلية للقيام بجميع التصرفات القانونية التي تقتضيها تجارته.

ج- الالتزام بالسر في مواجهة الممثل القانوني:

يعد رضا العميل وإصداره إذنا صريحا للبنك بجواز إفشاء أي معلومات تتعلق به من الأسباب التي ترفع عن المصرف التزامه بالسرية المصرفية، باعتبار أن السرية المصرفية مقررة لحماية مصلحة العميل، وبالتالي فإن تنازله عنها طوعية يترتب عليه زوال هذا القيد.

1 محمد غسان يوسف، مرجع سابق، ص 162.

ويشترط في هذا السياق أن يصدر الإذن من صاحب الصفة، وهو في الأصل صاحب الحساب، سواء كان هذا الأخير شخصا طبيعيا أم اعتباريا. فإذا كان العميل شخصا طبيعيا، فإن الأمر يكون واضحا لا يثير لبسا، إذ إن المصرف يتعامل معه مباشرة ويحتفظ بجميع بياناته، وبالتالي فإن صدور الرضا منه بالإفشاء يعد كافيا وناظرا

أما إذا كان العميل شخصا معنويا، كالشركات والمؤسسات، فإن الأمر يتطلب صدور الإذن من الممثل القانوني لهذا الشخص، وفقا لما يحدده النظام الأساسي وعقد التأسيس، وبما يتفق مع أحكام القوانين المنظمة للأشخاص المعنوية. وتجدر الإشارة هنا إلى أن الممثل القانوني الذي يملك صلاحية الإذن بالإفشاء، هو في ذات الوقت الشخص الذي لا يجوز التمسك قبله بالسرية المصرفية، نظرا لأنه يعتبر ناطقا باسم الشخص الاعتباري ومعبرا عن إرادته القانونية.

وبالتالي، فإن تحقق الرضا الصريح بالإفشاء من الجهة المخولة قانونا يمنح البنك سنداً قانونياً لرفع الحظر عن المعلومات المصرفية، دون أن يُعد ذلك خرقاً لواجب السرية الملقى على عاتقه.¹

لكن قد يثور التساؤل في الحالة التي يكون فيها عميل المصرف شخصا معنويا يتكون من عدة أشخاص، وذلك حول تحديد الجهة التي تملك الحق في منح الإذن للمصرف بإفشاء الأسرار المتعلقة بهذا الشخص المعنوي. وفي هذا السياق، قد يكون من يملك هذا الحق هو الممثل القانوني، أو الاتفاقي، أو القضائي، بحسب طبيعة التمثيل والنصوص المنظمة له.

فإذا كان الشخص المعنوي عبارة عن شركة من شركات الأشخاص، فإن الوضع يختلف من حيث الالتزام بالسرية المصرفية. ففي مثل هذه الحالة، لا يكون المصرف ملزما بكتمان المعلومات المصرفية في مواجهة الشركاء، وبشكل خاص الشريك المتضامن، الذي يملك بموجب صفته حق الاطلاع على الحسابات الخاصة بالشركة. ويعود ذلك إلى طبيعة هذه الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء، مما يقتضي بالضرورة درجة عالية من الشفافية فيما بينهم.

وعليه، يتعين على المصرف ألا يتمسك في مواجهة الشريك المتضامن بمبدأ السرية المصرفية، طالما أن الأمر يتعلق بحسابات الشركة. غير أن هذا الاستثناء لا يشمل بأي حال من الأحوال الحسابات الشخصية الخاصة بكل شريك على حدة. فإذا اطلع المصرف، بمناسبة تعامله مع الشركة،

1 إلباس بوزيدي، مرجع سابق، ص 220-221.

على معلومات تتعلق بالوضع المالي أو الشخصي لأحد الشركاء، فإن التزامه بالسرية يبقى قائماً تجاه هذه المعلومات، ولا يجوز له كشفها للغير، حتى وإن كان ذلك الغير شريكاً في ذات الشركة.

وبذلك، يتضح أن نطاق السرية المصرفية يضيق أو يتسع تبعاً لطبيعة العلاقة القانونية بين الأطراف، ونوع المعلومات المصرفية المعنية، وصفة الشخص الذي يطلب الاطلاع عليها.¹

فالممثل القانوني يعتبر جزءاً من الشخص المعنوي وليس منفصلاً عنه، ويتم تحديد ممثل الشخص المعنوي في عقده أو نظامه الأساسي أو بالقانون حسب الحالة، ومتى زالت عنه هذه الصفة، أصبح هذا الشخص من الغير ويحتج اتجاهه بالسر المصرفي.²

ولا يعد من قبيل التناقض أن يُوكل العميل إلى بعض الأشخاص، ممن تربطه بهم مصالح مشتركة، مهمة تسيير الأعمال المتعلقة بالحساب المصرفي الذي يملكه. فالعلاقات التجارية أو الشخصية قد تقتضي في كثير من الأحيان منح صلاحيات محددة لأطراف معينة، تمكنهم من التصرف باسم العميل في إطار تلك المصالح المشتركة.

وفي هذا الإطار، فإن جميع الأشخاص الحاصلين على تفويض رسمي يخوّل لهم إجراء عمليات على الحساب البنكي، يصبح لهم بطبيعة الحال اطلاع على بعض المعلومات المصرفية المتعلقة بالحساب. ويُعد ذلك نتيجة منطقية ومباشرة للصلاحيات التي خولهم إياها العميل، إذ لا يمكن تصور تنفيذ العمليات البنكية دون الوصول إلى قدر معين من البيانات التي يتوفر عليها المصرف بشأن ذلك الحساب.

ومع ذلك، فإن هذا الاطلاع يظل محصوراً في حدود الصلاحيات الممنوحة بموجب التفويض، ولا يُرتب لهؤلاء الوكلاء الحق في الحصول على معلومات تتجاوز ما هو لازم لإنجاز المهام الموكلة بها. كما أن التزام المصرف بالسرية المصرفية يظل قائماً إزاء أي طرف لم يمنح تفويضاً صريحاً ومباشراً، حتى وإن كانت له علاقة غير مباشرة بالعميل أو مصلحة محتملة في الحساب.³

فعندما يكون العميل شخصاً اعتبارياً فلا يخفى السر على ممثل الشخص الاعتباري سواء أكان هذا الممثل القانوني أو القضائي أو مقرر بنظام الشخص الاعتباري، وعندما يكون هذا الشخص الاعتباري عبارة عن شركة محدودة مسؤولية أو شركة مساهمة ليس للشركاء حق الاطلاع على هذه

1 على مزلوله مضفي القضاء، مرجع سابق، ص 102، 103.

2 أمينة مصطفىاوي، مرجع سابق، ص 86.

3 محمد الأمين صباري، مرجع سابق، ص 122.

الحسابات وذلك بخلاف شركات الأشخاص والتي يحق لكل شريك فيها الحق بالاطلاع على هذه الحسابات إذا لم يكن هناك مدير لأنه في هذه الحالة يعد كل شريك بمثابة مدير وإذا كان هناك مدير فلا يحق للشركاء هذا الحق.¹

لذا فإن يجب حجب السر المصرفي حتى عن الشركاء المتضامنين في شركات الأشخاص، بحيث لا يتم كشفه إلا للشريك الذي يملك الحق في إدارة الشركة من النواحي المالية والإدارية، بحيث تحاط السرية المصرفية بمجموعة من الضوابط خاصة أن أهمية الحفاظ على السر أكبر من أهمية كشفه للشركاء.²

فكتمان البيانات والمعلومات المصرفية لا يكون في مواجهة الممثل القانوني، لأنه هو من يمثل الشخص المعنوي في ماله، وأساس ذلك، أن الممثل القانوني يتمتع بسلطة التسيير ويمثل الشركة قانوناً في مواجهة الغير، وفي هذا الخصوص حكمت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 16 جاني 2001 بأن السر المصرفي يحتج به إزاء مسير شركة ذات المسؤولية المحدودة وذلك منذ وقت تصفيتها بالنسبة للعمليات التي أنجزها عد تسييره لها، لأن السر لا يحمي المسيرين وإنما الشركة ذاتها وطلب المعلومات من قبل المسير تلازم وجوباً قيام صفة الممثل القانوني للشركة حينها؛ وعليه بالنسبة للأشخاص المعنوية، وجب على المصرفي أن يتحقق من حقيقة ونطاق سلطات الممثلين القانونيين للشركة.³

(د- الالتزام بالسر المصرفي في مواجهة الشركاء.

إذا كان الشخص المعنوي يتخذ شكل شركة مساهمة فإن الممثل القانوني لها هو رئيس مجلس الإدارة، أما إذا اتخذ شكل شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة توصية بالأسهم أو توصية بسيطة أو شركة تضامن، فإن الممثل القانوني لها هو مدير الشركة، ومن ثم فإن الشركاء والمساهمين الذين لا يشاركون في إدارة الشركة ليس لهم سلطة إصدار الإذن، ولهم التوجه بأسئلتهم المتعلقة بأموال الشركة إلى مدير الشركة أو مجلس الإدارة للحصول على المعلومات المالية المتعلقة بالشركة.⁴

1 محمد غسان يوسف، مرجع سابق، ص 161.

2 على مزلوله مضفي القضاء، مرجع سابق، ص 103.

3 ليلي بوساعة، مرجع سابق، ص 227، 228.

4 بوزيدي إلياس، حماية السر المصرفي في حدود مصلحة العميل - دراسة مقارنة-، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي سي الحواس، بريكة، الجزائر، المجلد 05، العدد 01، 2022، ص 635.

أما بالنسبة للشركاء، فالالتزام بالسر المصرفي لا يكون في مواجهة الشركاء المتضامنين حيث يسأل كل واحد منهم مسؤولية تضامنية وفي أمواله الخاصة عن كافة ديونه والتزامات الشركة، وبالتالي فمن حق كل واحد منهم معرفة ما يتعلق بحسابات الشركة، بينما بالنسبة للشركاء غير المتضامنين فيلتزم المصرف في مواجهتهم بالسر المصرفي؛¹ ويحتج بالسر اتجاه الشركاء والمساهمين من قبل المصرف الذي لا يرتبط معهم قانوناً، ومسألة إعلامهم هنا تضمنها الشركة وليس المصرف، وفي هذا الشأن قضت محكمة استئناف باريس بتاريخ 20 مارس 1990 أنه إذا قرر للشريك حصوله على معلومات أو وثائق من الشركة فإن هذا الحق لا يمتد إلى مطالبة المصرف بذلك مثل كشف الحسابات أو نسخ لشيكات.²

كما تنقسم الشركات التجارية إلى شركات أموال، كشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة، فتكون هنا شخصية الشركة مستقلة عن شخصية الشركاء، وبذلك لا يحق للشركاء في هذه الشركات الاطلاع على حسابات الشركة أو طلب أي معلومات من المصرف، فيحق بذلك لهذا الأخير الاحتجاج اتجاههم بالسر المصرفي.³

وعموماً يتم تحديد ممثل الشركة في عقدها أو نظامها الأساسي حسب الأحوال، وهنا يثار التساؤل حول طلب المعلومات الواردة على المصرف من قبل الشركاء في شركات الأموال، فبالنسبة للمساهمين في شركات الأموال عموماً يرى الفقه أن هناك اعتبارين أحدهما قانوني والآخر عملي يمنعان هؤلاء من الاطلاع بأنفسهم على أسرار الشركة.⁴

فمن الناحية القانونية فإن هذا الاطلاع قد يضر بمصلحة الشركة إذا كان المساهم يمارس نشاطاً مماثلاً لنشاط الشركة، خصوصاً وأن عدم ممارسة المساهم لنشاط مماثل لنشاط الشركة ليس بأمر محظور في مثل هذا النوع من الشركات،⁵ ومن الناحية العملية فإنه في ضوء الأعداد الكبيرة للمساهمين الذي قد يصل إلى الآلاف، تنشأ استحالة مادية في ممارسة حق الاطلاع، فلو أجاز لهم هذا الحق فسيخصص المصرف كل وقته وقد لا يكفيهم لتمكينهم من ذلك،⁶ ولكن بإمكان هؤلاء المساهمين

1 أمينة مصطفىاوي، مرجع سابق، ص 87.

2 ليلي بوساعة، مرجع سابق، ص 228.

3 أمينة مصطفىاوي، مرجع سابق، ص 87، 88.

4 على مزلوله ماضي القضاء، مرجع سابق، ص 103-104.

5 أمينة مصطفىاوي، مرجع سابق، ص 88.

6 على مزلوله ماضي القضاء، مرجع سابق، ص 103-104.

بالتوجه بأسئلتهم المتعلقة بأموال الشركة إلى مجلس الإدارة من أجل الحصول منه على إجابات واستفسارات بشأنها.¹

أما بخصوص الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإن الممثل القانوني لها هو المدير متى أجاز القانون الأساسي له ذلك، ولا يجوز للبنك الاحتجاج بالسرية المصرفية أمامه، بل أكثر من ذلك يكون له سلطة الإذن بإفشاء السر المصرفي.²

كما يمكن أن تتعرض الشركة لإجراءات التصفية ويعتبر المصفي ممثلاً للشركة في فترة التصفية،³ أي إذا كانت الشركة في مرحلة التصفية يدخل مصفي الشركة في مع المديرين الذين لهم الحق في الاطلاع على السر وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية سنة 1960 على أن: "... تنتهي عند حل الشركة صفة المدير في تمثيلها ويحل محله المصفي في القيام بالتصفية..."⁴، بمعنى أن المصفي لا يعتبر وكيلاً عن الشركاء ولا عن الشركة وإنما يعتبر نائباً قانونياً عن الشركة التي تكون تحت التصفية، ويشبه مركزه مركز المدير إزاء الشركة وإزاء الغير، فهو يتمتع بجميع السلطات التي يستطيع عن طريقها تحقيق الغرض المقصود من تعيينه و هو تصفية الشركة و قفلها.⁵

وقد نص المشرع الجزائري في القانون النقدي والمصرفي صراحة في آخر المادة 133 بقوله: "كما يمكن للمصفي⁶ الخاضع أن يتلقى المعلومات الضرورية لنشاطه" وعلى ذلك فإن للمصفي سلطة القيام بجميع الأعمال اللازمة للتصفية، بحيث يحتاج إلى كل المعلومات والوثائق الخاصة بالشركة حتى يتسنى له إتمام إجراءات التصفية باعتباره ممثلاً للشركة ويكون له بذلك الحق في الحصول على المعلومات والاطلاع على الوثائق والمستندات الخاصة بالشركة والتي تكون بحوزة المصرف.⁷

1 أمينة مصطفىاوي، مرجع سابق، ص 88.

2 إلياس بوزيدي، السرية في المؤسسات المصرفية، مرجع سابق، ص 224.

3 على مزلوله ماضي القضاء، مرجع سابق، ص 104.

4 ياسر محمد محمود دوايه، المسؤولية الجنائية الناشئة عن إفشاء الأسرار وسرية الحسابات البنكية، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2016، ص 92.

5 إلياس بوزيدي، مرجع سابق، ص 228.

6 زيادة الألف واللام جاءت سهوا في النص العربي، والمقصود : يمكن لمصفي الخاضع ... مثلما هو في النص المقابل الفرنسي للمادة:

" Le liquidateur d'un assujetti peut, aussi, être rendu destinataire des informations nécessaires à son activité. "

7 ياسر محمد محمود دوايه، مرجع سابق، ص 92.

ولا يستطيع المصرف أن يحتج في مواجهته بالسرية المصرفية التي تتعلق بالشركة، أما إذا لم تصل الشركة إلى هذا الإجراء، ولكنها احتاجت إلى سيولة مادية، شأنها في ذلك شأن جميع عملاء المصارف بصفة عامة قد تضطر إلى البحث عن مصادر للتمويل، ولعل أهمها البنوك التي تفرض ضمانات من بينها وجود كفيل، فما هو المركز الذي يحتله الكفيل في علاقته بالسر المصرفي.¹

وفي هذا الخصوص نستعرض وقائع قضية في هذا الشأن، حيث تتلخص وقائعها في صدور حكم قضائي بتصفية شركة، وعندما بدأ المصفون عملهم وجدوا صعوبات ترجع إلى ضياع دفاتر الشركة، فاضطروا إلى اللجوء إلى البنك الذي كانت تتعامل معه الشركة لتقديم المعلومات المطلوبة، غير أن هذا الأخير رفض متحججا بالتزامه بالمحافظة على السر المصرفي، وعندما عرض الأمر على القضاء التونسي صدر حكم محكمة تونس في 21 نوفمبر سنة 1956 مؤداه: "أنه إذا كانت المستندات المحاسبية التي قدمت للبنك قد أصبحت ملكا له فإن المعلومات التي فيها ليست كذلك"، وعليه قضت بأن هؤلاء الممثلين القانونيين الذين عينهم القضاء حق الاطلاع على المعلومات، وبذلك حكمت على البنك بغرامة تهديدية عن كل يوم تأخير في تقديم المعلومات المطلوبة، ليتم تأييد هذا الحكم استئنافيا حيث قضت بأن "لا حاجة لموافقة العميل نفسه على كشف السر لمن يكون له حق التمسك بحقوق العميل"، وذكرت من بين هؤلاء مصفي الشركة.²

كما يشكل الإفلاس أحد الاستثناءات من قاعدة السرية المصرفية، كون وكيل التفليسة يأخذ محل المفلس وهو يمثل جماعة الدائنين للقيام محلهم ولصالحهم، فإذا تم تبليغ الحكم بالإفلاس فإنه يحق لوكيل التفليسة إعفاء المصرف من موجب التكتّم المهني؛ على اعتبار أن كل شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا إذا توقف عن دفع ديونه يتم شهر إفلاسه، بحيث يترتب عن الحكم بشهر الإفلاس، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما في ذلك تلك التي يكتسبها بأي سبب كان، ويمارس بذلك وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بدمته طيلة مدة التفليسة؛ فهو بهذا الشكل يعتبر وكيل قانونيا عن المفلس و يقوم مقام العميل قانونا، وبالتالي يجوز له الإذن بإفشاء السر المصرفي، وله كذلك حق الاطلاع على كل المعلومات المصرفية للعميل سواء أكانت دائنة أو مدينة.³

1 على مزلوله مضفي القضاء، مرجع سابق، ص 104.

2 إلياس بوزيدي، مرجع سابق، ص 229.

3 نفس المرجع، ص 227.

إذا صدر حكم قضائي بإفلاس أحد التجار أو الأشخاص المعنويين، وتم إشهارة وفق الإجراءات القانونية، سواء في المركز الوطني للسجل التجاري أو في مقر المحكمة التي يقع ضمن دائرتها المقر الاجتماعي أو النشاط التجاري للمفلس، فإن هذا الحكم يترتب عليه أثر قانوني مباشر يتمثل في رفع يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها.

وتؤول إدارة تلك الأموال إلى وكيل التفليسة الذي يُعين بموجب ذات الحكم القضائي، ويُناط به إدارة موجودات المفلس والعمل على تصفيتها وفق القواعد والإجراءات التي يحددها القانون. ونظرا للطبيعة القانونية لمهمة وكيل التفليسة، فإنه يُعتبر ممثلا للمفلس ولجماعة الدائنين في آن واحد، وبالتالي لا يجوز للمصرف أن يتمسك في مواجهته بالسرية المصرفية، لأنه يتصرف في حدود الصلاحيات المخولة له قانونا، وبهدف حماية الحقوق المالية للمدين والدائنين على حد سواء.¹

ثالثاً: رفع السر المصرفي في مواجهة المتعاملين مع العميل:

قد يضطر العميل وهو بصدد القيام بأعماله، إلى اللجوء إلى شخص يكفله لدى المصرف، من أجل الحصول على قرض مثلا، وعليه يحق لكفيله في هذه الحالة معرفة بعض أسرار؛ كما قد يضطر كذلك للاستدانة من شخص عادي، ويعجز عن رد قيمة هذا الدين، فيقوم مدينه بالحجز على أمواله المودعة لدى المصرف، ولا يحق للمصرف الاحتجاج اتجاهه بالسر المصرفي.

وفي بعض الأحيان قد يظهر العميل شيك لشخص آخر غيره، ولكن ونتيجة عدم كفاية الرصيد أو عدم وجوده، يحق لصاحب الشيك أن يطلب من المصرف إصدار شهادة بأسباب رفض صرفه الشيك دون أن يحتج هذا الأخير اتجاهه بالسر المصرفي؛ ونتيجة لهذه التعاملات التي يقوم بها العميل مع غيره، وإخلاله أو تقاعسه عن تنفيذ التزاماته يعرض نفسه إلى كشف أسرار.²

الأمر الذي يحتاج منا إلى التوضيح، خاصة فيما يخص حدود وشروط كشف السر المصرفي، بالنسبة للكفيل (أ)، والدائن (ب)، ثم المستفيد من الشيك (ج)، وذلك على النحو التالي:

أ- رفع السر المصرفي في مواجهة كفيل العميل لدى المصرف:

1 حمزة عادل، إفشاء السر المهني البنكي في التشريع الجزائري (بين التجريم والإباحة)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، العدد الثالث عشر، 2018، ص 617، 618.

2 أمينة مصطفى، مرجع سابق، ص 101.

الأصل في العلاقة المصرفية أن السرية المصرفية تلزم المصرف بعدم إفشاء أية معلومات تتعلق بالعميل المدين، بما في ذلك للكفلاء، الذين لا يملكون، من حيث المبدأ، حق الاطلاع على أسرار العميل أو معلوماته المصرفية. كما أن المصرف لا يملك من جهته صلاحية الكشف عن تلك الأسرار لصالح الكفلاء، حفاظاً على خصوصية العلاقة بينه وبين العميل.

غير أن التطور الكبير في مجالات التمويل والإقراض والائتمان التجاري، وما نتج عنه من تعقيد في المعاملات البنكية، دفع المصارف إلى الاعتماد على نظام الكفالة كوسيلة لتعزيز الضمانات، لا سيما في حالة عدم كفاية ملاءة المدين الأصلي. ويبرم عقد الكفالة عادة بين الكفيل والدائن، أي المصرف، دون حاجة إلى موافقة المدين أو حتى علمه، بل يمكن أن يتم العقد رغم معارضة المدين ذاته.

ومع أن المدين لا يعد طرفاً في عقد الكفالة، إلا أن هذا العقد لا يعد غريباً عنه من الناحية الواقعية، إذ إن الكفيل لا يتدخل إلا لضمان التزام المدين تجاه دائنه، ويهدف بذلك إلى تعزيز الثقة الائتمانية التي يمنحها المصرف للمدين. ومن ثم، فإن وجود الكفيل يمثل ضماناً إضافية تمنح البنك شعوراً بالأمن في استرداد ديونه.

ويقصد بالكفالة، من الناحية القانونية، ذلك العقد الذي يتعهد بموجبه شخص، هو الكفيل، للدائن، بأن يفي بالتزام المدين إذا امتنع هذا الأخير عن الوفاء به. ويترتب على هذا العقد أن يصبح الكفيل مسؤولاً عن سداد الدين، وقد يلجأ الدائن إلى أمواله مباشرة في حال تقاعس المدين.¹

وبناءً على هذا الوضع، يصبح من الضروري، بل من المنطقي، تمكين الكفيل من معرفة الوضعية المالية للمدين، حتى يكون على بينة من مدى التزامه ومخاطره، لا سيما وأنه قد يُطالب بالأداء نيابة عنه. وهنا يثور التساؤل حول مدى جواز إفشاء البنك لمعلومات العميل للكفيل، وهي مسألة تتطلب التوفيق بين مبدأ السرية المصرفية وضرورات حماية الكفيل وضمان علمه الكافي بموضوع التزامه.²

وبناءً على طبيعة العلاقة التي تنشأ بموجب عقد الكفالة، يكون من حق الكفيل أن يطلب من المصرف إيضاح مقدار المبلغ المستحق على المدين المكفول، إذ لا يمكن تحميل الكفيل التزامات مالية دون أن يكون على دراية واضحة بحجم الدين المكفول ومكوناته. ويغدو هذا الحق أكثر إلحاحاً في

1 أمينة مصطفىاوي، مرجع سابق، ص 101.

2 ليلي بوساعة، مرجع سابق، ص 225.

حالة حلول أجل استحقاق الدين، حيث يلزم المصرف، عند مطالبة الكفيل بالسداد، بأن يقدم ما يبرر هذا الدين من مستندات، وأن يفصح عن تفاصيله بشكل دقيق وشفاف. وعليه، يحق للكفيل أن يطلع على حسابات المدين المكفول، لكن ضمن حدود ضيقة ومحددة، تقتصر على ما يلزم لضمان شفافية الالتزام الواقع على عاتقه. ويهدف هذا الاطلاع إلى تمكين الكفيل من الوقوف على حقيقة المديونية، ومدى صحتها، وتحديد ما إذا كانت هناك معاملات أو تصرفات قام بها المدين قد يكون من شأنها أن تزيد من التزام الكفيل، أو تؤثر على مركزه القانوني تجاه المصرف.

ويعد هذا الاطلاع استثناء من مبدأ السرية المصرفية، يبرره وجود مصلحة مشروعة ومباشرة للكفيل، لكونه ضامنا لالتزامات قد يجبر على أدائها. ولا يفهم من ذلك أن الكفيل يمنح صلاحية الوصول الكامل إلى كل تفاصيل الحساب المصرفي للمدين، بل يقتصر الأمر على ما هو لازم لتحديد نطاق مسؤوليته وضمان حسن تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الكفالة.¹

ومثلما أن لكل قاعدة استثناء، فإن مبدأ السرية المصرفية لا يعد مطلقا، بل يجوز في بعض الحالات رفعه استثناءً، لا سيما في إطار علاقة الكفالة. وبناء عليه، يجوز لكفلاء العميل أن يطلبوا من المصرف معلومات تتعلق بالحالة المالية للمدين المكفول، وذلك دون أن يكون للمصرف أن يحتاج في مواجهتهم بسر المهنة، متى تحققت إحدى الحالات التي يقرها القانون أو تقتضيها طبيعة الالتزام:

- **الحالة الأولى:** إذا كان الدين المكفول غير محدد المقدار عند إبرام عقد الكفالة، فإن من حق الكفيل أن يطلب من البنك تحديد المبلغ المستحق على المدين المكفول. إذ من غير المعقول تحميل الكفيل التزاما غامضا أو مبهما لا يعلم مداه، وهو ما يتعارض مع مقتضيات العدالة ومبدأ توازن الالتزامات.²

وقد نصت المادة 652 من القانون المدني الجزائري صراحة على هذه القاعدة، إذ جاء فيها: "لا تجوز الكفالة في مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين ولا بشرط أشد من شروط الدين المكفول، ولكن تجوز الكفالة في مبلغ أقل وبشروط أهون".

1 على مزلوله مضفي القضاء، مرجع سابق، ص 104، 105.

2 إلياس بوزيدي، مرجع سابق، ص 252.

ويفهم من هذا النص أن الكفيل لا يمكن أن يُحمّل التزاما يتجاوز التزام المدين الأصلي، الأمر الذي يقتضي بالضرورة تمكينه من معرفة مقدار الدين بدقة. وبالتالي، فإن للمصرف التزاما بالإفصاح عن هذه المعلومات للكفيل، لا من باب المجاملة، بل استجابة لحق قانوني مشروع يهدف إلى حماية الكفيل من تحمل مسؤولية تفوق ما يمكنه تقديره عند التعاقد.

إذن، يجوز للمصرف أن يطلع الكفيل على مبلغ الدين الأصلي المستحق على المدين، وذلك حتى يتحدد بدقة نطاق الدين المكفول. فالمبدأ المستقر في القانون أن التزام الكفيل يتبع التزام المدين الأصلي، ولا يجوز أن يتجاوزه لا من حيث المقدار ولا من حيث الشروط، إذ لا يمكن تحميل الكفيل التزاما يفوق ما التزم به المدين المكفول.

ويستند هذا المفهوم إلى أن الالتزام الأصلي هو الذي يحدد نطاق وحدود التزام الكفيل، وبالتالي فإن معرفة الكفيل بمقدار هذا الالتزام ليست مجرد حق اختياري، بل ضرورة قانونية لضمان التوازن في العلاقة التعاقدية، وحماية الكفيل من تحمل التزامات لا يعلمها ولا يملك تقدير آثارها المالية.

غير أن الأمر لا يقتصر على الديون المحددة والموجودة وقت التعاقد، بل قد يمتد إلى ديون مستقبلية. إذ تجيز الممارسات البنكية، بل وتلجأ إليها بشكل واسع، إبرام كفالات ترد على ديون لم تنشأ بعد، مثل كفالة الاعتماد الذي يفتحه المصرف لأحد عملائه، أو كفالة أحد الشركاء أو المدير لالتزامات الشركة المستقبلية، وكذا كفالة الرصيد المدين الناتج عن الحساب الجاري.

وتعتبر هذه الصور من الكفالات صحيحة وملزمة للكفيل، رغم أن الدين المكفول لم يوجد بعد في لحظة إبرام عقد الكفالة. غير أن هذه الإجازة مقيدة بشرط أساسي يتمثل في ضرورة تحديد مقدار الدين المستقبلي المكفول سلفاً أو على الأقل تعيين حد أقصى لهذا الالتزام ضمن نصوص عقد الكفالة ذاته. وهذا التحديد وسيلة قانونية لحماية الكفيل من مغبة التورط في كفالة دين قد يتجاوز قدرته، أو يترتب عليه التزام مالي جسيم لم يكن في حسبانته عند التعاقد.

وبالتالي، فإن التزام المصرف في هذه الحالة يمتد إلى تمكين الكفيل من الاطلاع على المعلومات الضرورية التي تسمح له بتقييم المخاطر المرتبطة بالتزامه، وخاصة إذا كانت الكفالة تتعلق بدين احتمالي أو مستقبل، حفاظاً على التوازن العقدي ومراعاة لمبدأ حسن النية في التعامل. وتجدد

الإشارة، إلى أنه إذا كان التزام الكفيل أشد من التزام المدين المكفول، فجزاء ذلك ليس بطلان التزام الكفيل، إنما إنقاصه إلى أن يبلغ حد الالتزام المكفول والذي يقع على عاتقه.¹

- **الحالة الثانية:** وجود إذن صريح من المدين المكفول يمنح للمصرف يسمح له بتقديم معلومات للكفيل. ففي هذه الحالة، يتخلى المدين المكفول طوعا عن الحماية التي يوفرها له مبدأ السرية المصرفية، ويعتبر هذا الإذن بمنزلة رفع قانوني للسرية، يحرم البنك من التزامه بالكتمان، بل ويحملة التزاما مقابلا يتمثل في تمكين الكفيل من الاطلاع على المعلومات التي يشملها الإذن، وذلك في الحدود التي يقررها المدين.

وقد يصدر هذا الإذن في شكل مستقل، أو يكون ضمن بنود عقد الكفالة ذاته، وقد يأتي لاحقا بموجب وثيقة مكتوبة يوجهها العميل إلى البنك، يصرح فيها بالسماح بالكشف عن وضعه المالي لصالح الكفيل. ومتى تحقق هذا الإذن، لم يعد من حق المصرف التذرع بالسر المصرفي في مواجهة الكفيل.

كما قد يرد هذا الحق ضمن اشتراط صريح من الكفيل نفسه عند التعاقد، يدرج فيه بند ينص على أحقيته في الاطلاع على حسابات العميل المكفول، ويكون هذا الشرط مقترنا بقبول المدين المكفول، سواء صراحة أو ضمنا، وهو ما يضيفي على الاشتراط طابعا تعاقديا ملزما. وفي حال تحقق هذا القبول، يصبح من حق الكفيل الاستناد إلى هذا الاشتراط للمطالبة بالحصول على المعلومات المصرفية ذات الصلة، ولا يملك المصرف في هذه الحالة أن يمتنع عن تقديمها بحجة الالتزام بالسرية.²

وتعد هذه الصورة من أهم التطبيقات التي توازن بين مبدأ السرية المصرفية من جهة، وحقوق الكفيل المشروعة من جهة أخرى، خصوصا في ظل تعقيد المعاملات المصرفية وتشعب العلاقات الائتمانية، التي تفرض قدرا من الشفافية في التعامل مع أطراف الضمان.

- **الحالة الثالثة:** في حال حلول أجل الدين المكفول واستحقاقه، فإن من حق الكفيل أن يطلب من المصرف الإفصاح عن تفاصيل هذا الدين وتبريره بالمستندات المؤيدة، إذ في هذه المرحلة لا يظل الكفيل مجرد طرف ضامن، بل يصبح مهدها بتحمل الالتزام المالي محل الكفالة. ومن ثم،

1 أمية مصطفىاوي، مرجع سابق، ص 103.

2 عبلة بوسالم، مرجع سابق، ص 40.

يعد من المنطقي، بل من الضروري، أن يمكن من الإحاطة بكافة المعطيات التي تمس هذا الدين وتؤثر في مركزه القانوني.

ويستند هذا الحق إلى أن الكفيل، بعد حلول الدين، يصبح ذا مصلحة فعلية ومباشرة في المعلومات المرتبطة بالدين المكفول، مما يجعله، قانوناً، شريكاً فيما يعرف بالسر المصرفي، ولكن في الحدود التي تقتصر على الدين المكفول فقط، وليس على كامل الحسابات والمعاملات الخاصة بالعمل المدين. ويبرر ذلك أن السر المصرفي إنما قُرر أصلاً لحماية مصلحة العميل، فإذا أصبح من مصلحة العميل ذاته - أو ما يوازي ذلك في الإطار القانوني - اطلاع الكفيل على بعض المعلومات، سقطت حينها علة الكتمان.

ومن أبرز الوثائق التي يكون للكفيل الحق في الحصول عليها في هذا السياق، سند الدين ذاته، وهو المستند الذي يثبت أصل المديونية، ويكون عادة في حوزة المصرف باعتباره الدائن. كما يحق له الحصول على مخالصة تثبت ما أداه من مبالغ للمصرف وفاء عن المدين، بالإضافة إلى أي وثيقة أخرى قد يحتاج إليها لاستعمال حقه في الرجوع على المدين، سواء من حيث إثبات الأداء أو تحديد طبيعة الدين ونطاقه أو التحقق من شروط الوفاء.

وعليه، فإن التزام البنك هنا لا يعد خرقاً للسرية المصرفية، بل استجابة لحق مشروع يقره القانون للكفيل الذي أصبح متدخلًا في العلاقة الائتمانية بشكل فعلي، لا سيما إذا ما قام بالأداء محل المدين، أو إذا كان بصدد ذلك.¹

ومن بين المستندات التي يجوز للكفيل الحصول عليها من المصرف، تلك التي تثبت وجود الدين المكفول ومقداره، وعلى رأسها سند الدين ذاته، باعتباره الوثيقة الرسمية التي تؤسس للالتزام الأصلي، وهو في العادة بحوزة المصرف بصفته دائناً. كما يحق للكفيل، إذا ما قام بالوفاء محل المدين، أن يحصل على مخالصة صادرة عن المصرف، تُثبت قيامه بالأداء وتحدد القيمة التي سددها لصالح البنك، وهو ما يعد عنصراً جوهرياً لإثبات حقه في الرجوع على المدين المكفول.

وبصورة عامة، تشمل هذه الوثائق كل المستندات التي تعد ضرورية لتمكين الكفيل من ممارسة حقه في الرجوع، سواء على أساس الوفاء بالنيابة أو باعتباره قد تحمل التزاماً مالياً بالنيابة عن المدين. وتشكل هذه الوثائق دعامة قانونية للكفيل في حالة النزاع، أو إذا اضطر للجوء إلى القضاء لاسترداد

1 عبلة بوسالم، نفس المرجع، ص 40.

ما دفعه نيابة عن المدين الأصلي، مما يوجب على المصرف تمكينه من الوصول إليها، دون أن يكون لذلك تعارض مع مبدأ السرية المصرفية في هذه الحدود المشروعة.¹

فإذا تخلف المدين الأصلي عن الوفاء بالتزامه، جاز للمصرف أن يطالب الكفيل بالسداد، ويصبح من الجائز التنفيذ على الذمة المالية لهذا الأخير باعتباره ضامناً للمدين. وفي هذه الحالة، يكون للكفيل بعد الوفاء بالدين، أو حتى بمجرد تهديده بتحمل الالتزام، الحق في الرجوع على المدين الأصلي لاسترداد ما دفعه أو للدفاع عن مصالحه المالية. ويملك الكفيل لهذا الغرض أن يسلك أحد طريقتين: إما الدعوى المباشرة ضد المدين للمطالبة بما أداه عنه، أو دعوى الحلول التي يحل فيها محل المصرف في حقوقه على المدين الأصلي، بعد أن يكون قد أوفى بالدين.

وممارسة الكفيل لأي من هذين الطريقتين تقتضي أن يكون على علم تام بالوضع المالي للمدين، لا سيما ما يتعلق بحجم الدين، وتفاصيل الحسابات المتعلقة به، وطبيعة العمليات التي أفضت إلى المديونية. وهو ما يطرح إشكالاً دقيقاً يتمثل في مدى التوفيق بين حق الكفيل في الإعلام، وتمكينه من وسائل الدفاع عن مصالحه، وبين الالتزام المصرفي بالمحافظة على السر المصرفي تجاه عملائه.

وعلى الرغم من أن الظاهر قد يوحي بتعارض بين هذين المبدئين، إلا أن الفقه والقضاء اتجها إلى إقرار أولوية مصلحة الكفيل في الحصول على المعلومات الضرورية في الحدود التي تسمح له بحماية مركزه القانوني، دون أن يُعد ذلك انتهاكاً لقاعدة السرية المصرفية، طالما أن هذه المعلومات مرتبطة بالدين المكفول دون تجاوز ذلك إلى باقي المعاملات الخاصة للعميل المدين.²

كما لا يفوتنا أن القضاء الفرنسي سابقاً كان يرفض منح الكفيل إمكانية الاستفادة من المعلومات المصرفية بخصوص المبالغ المضمونة في حالة انعدام رضا العميل، لغياب أحكام قانونية تؤسس لاستثناءات على السرية المصرفية؛ ليتدارك المشرع الفرنسي ذلك بموجب تعديل المادة 48 من قانون 1 مارس 1984 والتي أصبحت المادة 22-313 L من القانون النقدي والمالي التي ألزمت البنوك وشركات التمويل بالإعلام السنوي للكفيل في حالة كفالة ديون المؤسسة، بحيث منح لمؤسسات الائتمان والتي تكون قد قدمت مساعدات مالية إلى مؤسسة ما، مع التقيد بتقديم كفالة ملزمة من شخص طبيعي أو معنوي، قبل 31 مارس من كل سنة، بإعلام الكفيل بالمبلغ الأصلي والفوائد

1 أمينة مصطفىاوي، مرجع سابق، ص 104.

2 علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 1189.

والمعلومات والمصارف، وفي الحالة التي يتعدد فيها كفلاء المدين، فإن الإعلام السنوي يجب أن يتم شخصياً لكل واحد منهم.¹

وبهذا لا يستطيع العميل أن يفرض على المصرف التكنم على تلك المعلومات اتجاه الشخص الذي كفله هذا العميل، وإلا اعتبر المصرف قد ارتكب جريمة التدليس اتجاه كفيل العميل الأمر الذي يترتب عنه حتماً إبطال العقد؛ كما نجد أن المشرع الفرنسي قد أقر استثناء آخر وذلك في حالة ما تكون فيه الكفالة قيد التنفيذ في حالة كفالة شخص طبيعي، وبما أن الدين يبقى إلى موعد استحقاقه فإن على المصرف الذي وضع الكفالة قيد التنفيذ أن يبرر مقدار هذا الدين للكفيل على الأقل بكشف الحساب، وهو ذلك الالتزام المكرس في مواد القرض على منقول أو عقار.²

أما في سويسرا فلا يجوز إطلاع الكفيل على رصيد الحساب إلا إذا كان هذا الرصيد حل أجل الوفاء به وأعذر العميل وطولب الكفيل به، فحينها فقط يعلم الكفيل برصيد الحساب؛ بينما في بلجيكا يجوز إبلاغ رصيد الحساب إلى الكفيل بأي طريق إذا ما مد المصرف أجل السداد للعميل، حيث تنص عقود فتح الاعتماد في شروطها العامة على حق المصرف في إبلاغ "مركز حساب المدين" أي الرصيد الحسابي الخاص به إلى كفيله، غير أنه لا يجوز إبلاغه بالتفاصيل.³

ب- دائن الزبون في إطار حجز ما للمدين لدى المصرف:

مبدئياً دائني العميل لا يمكنهم بأي حال من الأحوال الحصول على معلومات من المصرف بخصوص مدينهم إلا في الحالة التي يكون فيها محلاً لإجراء الحجز على الحساب المصرفي لهذا الأخير؛ بحيث يكون للدائنين الحق في معرفة الوضعية المالية للعميل المدين، والذي يقوم بموجبه المحضر القضائي بأمر من القضاء بفرض حجز على أموال المدين، وباعتبار أن المصرفي يعد مودعا لديه أموال الغير فيقع عليه التصريح أثناء إجراءات الحجز وجوباً للغير الحاجز عليه.⁴

1 إلياس بوزيدي، المرجع السابق، ص 253.

2 أمينة مصطفىاوي، مرجع سابق، ص 105.

3 المرجع نفسه، ص 105.

4 ليلي بوساعة، مرجع سابق، ص 225.

يعرف الحجز لدى الغير بأنه الحجز الذي يجريه الدائن ويسمى الحجز بمقتضى سند أو حكم على مدين يسمى المحجوز لديه وهو المصرف، ويسمى المدين المحجوز عليه ليمنع مدين مدينه من دفع ما عليه إلى مدينه سواء كان المحجوز نقوداً أو منقولات.¹

يجوز الحجز على حساب الودائع النقدية، بحيث لا يترتب على الحجز قفل الحساب، بل تجميد الرصيد وعدم قابليته للتصرف فيه، ويكون الحجز التحفظي تحت يد البنك على حساب الودائع في أي وقت ويلزم البنك بذلك بتقديم معلوماته الخاصة.²

الفرع الثاني: شروط رضا الزبون كسبب لإباحة الإفشاء

إن رضا الزبون من أبرز الأسباب التي تميز للمصرف الإفشاء عن معلومات تتعلق بحسابه، إذ إن مبدأ السرية المصرفية، وإن كان قاعدة عامة، إلا أنه ليس قاعدة مطلقة، بل يمكن رفعها برضاء العميل نفسه. فما هي شروط صحة الرضا الصادر عن الزبون، والذي يعتبر من الناحية القانونية مسوغاً لإباحة الإفشاء، ويرتب للمصرف إمكانية التصريح بالمعلومات دون أن يعد ذلك إخلالاً بالتزامه بالسرية.

أولاً: صدور الرضا عن العميل نفسه.

يقصد بصدور الرضا من صاحب السر نفسه، بما أن السر مقرر لمصلحة عميل البنك نفسه،³ أي ممن يملكه قانوناً فهو صاحب الحق في السر المصرفي،⁴ وهو بذلك مقرر لمصلحته كون الرضا بالإفشاء يعتبر حق شخصياً للعميل فلا عبء بالرضا الصادر عن غيره،⁵ فلا يعتد بالإذن الصادر من زوجته أو أولاده،⁶ ولكي ينتج أثره القانوني يجب أن يصدر ممن يملك الحق في إعطائه أي العميل

1 نفس المرجع، ص 226.

2 نفس الموضع.

3 عبد المولي علي متولي، مرجع سابق، ص 339.

4 ليلي بوساعة، مرجع سابق، ص 217.

5 أمينة مصطفىاوي، مرجع سابق، ص 90.

6 عبد المولي علي متولي، مرجع سابق، ص 339.

الذي تكون جميع المعاملات المصرفية باسمه والأسرار تتعلق بشخصه، كما يمكن أن يصدر الرضاء من ممثل العميل في الحالة التي يكون فيها هذا الأخير شخصا طبيعيا.¹

كما يمكن أن يصدر الرضاء أيضا عن الولي أو القيم في الحالة التي يكون فيها العميل قاصرا أو محجورا عليه،² بينما في حالة وفاته، وباعتبار أن السر المصرفي حق شخصي له فإنه لا ينتقل بوفاته لورثته إلا ما تعلق منه بالمسائل المالية.³

أما إذا كان العميل شخصا معنويا، فلا يحق لممثله القانوني الرضاء بإفشاء السر، وإنما يعود ذلك إلى الجهاز الذي يمثل الشخص المعنوي والذي يختلف باختلاف الشخص المعنوي؛ ففي شركة المساهمة مثلا، فإن إصدار الرضاء يكون من صلاحيات مجلس الإدارة دون رئيس المجلس والمديرين العاملين إلا إذا كان نظامها الداخلي ينص على خلاف ذلك، على اعتبار أن إصدار الرضاء ليس من أعمال الشركة اليومية؛ أما فيما يخص شركة التضامن، فإن الرضاء بإفشاء السر يقتضي وجود وكالة صريحة بهذا المعنى تمنح بالإجماع أو الأكثرية، وهذا إذا ما كان القانون الأساسي للشركة يسمح بذلك، ويخرج بذلك إصدار الرضاء عن نطاق السلطات المعترف بها للمديرين؛ وبالنسبة للجمعيات، فإن إصدار الرضاء يكون بقرار من الهيئة الإدارية و ليس لرئيس الجمعية ذلك، باعتبار أنه يخرج من نطاق الأعمال اليومية العادية التي تقوم بها.⁴

ويمكن للعميل أن يأذن مقدما إذنا عاما للبنك في الإفصاح عن كل معاملاته لمن يطلب ذلك و يكون هذا الإذن العام صحيحا، فصاحب السر هو العميل الذي يملك إما الاستمرار في إفشاء السرية عليه أو التوقف عن ذلك بالإذن في الإفشاء من البداية.⁵

إن الإذن بالإفشاء مقرر للعميل باعتباره صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزنة وفي حالة فتح الحساب الجماعي مع التضامن الإيجابي فيشترط أن يكون الإذن بالإفشاء منهم جميعا عملا بالقواعد العامة.¹

1 أمينة مصطفىاوي، مرجع سابق، ص 90.

2 ليلي بوساعة، مرجع سابق، ص 217.

3 أمينة مصطفىاوي، مرجع سابق، ص 90.

4 أمينة مصطفىاوي، مرجع سابق، ص 90.

5 ليلي بوساعة، مرجع سابق، ص 217.

ثانياً: صدور الرضا بإرادة حرة وسليمة.

من الشروط الجوهرية لصحة الرضا الذي يجيز للمصرف الإفشاء عن المعلومات المصرفية، أن يصدر هذا الرضا عن إرادة حرة وسليمة، مدركة لطبيعة التصرف وآثاره القانونية. فالقيمة القانونية لهذا الرضا لا تتحقق إلا إذا كان صادراً عن شخص مميز، لديه الإدراك الكافي لماهية الموضوع محل الرضا، ومدرك لنتائجه، ومقدراً لما قد يترتب عليه من تخلي عن الحماية التي يفرضها مبدأ السرية المصرفية.

ويفترض في الرضا الصحيح أن يكون نابعا عن إرادة حرة غير مشوبة بعيب، سواء كان ذلك العيب راجعاً إلى انعدام التمييز، كأن يصدر عن شخص لم يبلغ سن التمييز القانوني، أو كان فاقداً للأهلية بسبب الجنون أو العته، أو أن يكون تحت تأثير إكراه مادي أو معنوي، أو في حالة فقدان الإدراك نتيجة تعاطي مواد مخدرة أو مسكرة دون علمه أو رغم إرادته.

وفي جميع هذه الحالات، فإن الإرادة تكون مشوبة بعيب يفقد الرضا قيمته القانونية، ولا يعتد به كأساس صالح لإباحة الإفشاء، لكون صاحبه غير مؤهل لاتخاذ قرار يمس مصلحته المالية ويُعرض خصوصيته المصرفية للكشف. ومن ثم، يتعين على المصرف التأكد من سلامة الإرادة التي صدر عنها الرضا، والتحقق من أن العميل يتمتع بالأهلية الكاملة، وأن موافقته جاءت بإرادة واعية ومدركة لحقيقة التصرف وآثاره².

كما يشترط في رضا العميل، حتى يعتد به كسبب مبيح للإفشاء، أن يكون صادراً عن إرادة سليمة خالية من العيوب القانونية التي قد تنال من صحته أو تفرغه من مضمونه. فالرضا الذي يصدر تحت وطأة الإكراه أو التهديد المادي أو المعنوي، أو الذي يكون نتيجة غلط جوهري في فهم مضمون التصرف، أو ثمة تدليس أو استغلال لحالة ضعف أو جهل، لا يُعد تعبيراً حراً عن الإرادة، ولا يترتب أي أثر قانوني يجيز رفع السرية المصرفية.

ذلك أن الإرادة، حتى تنتج آثارها، يجب أن تكون حرة، واعية، ومبنية على إدراك حقيقي للنتائج المترتبة على التصرف القانوني، خصوصاً إذا تعلق الأمر بالإذن بالإفشاء الذي من شأنه أن يرفع الحماية القانونية المقررة للعميل بموجب مبدأ السرية المصرفية.

وعليه، فإن مجرد صدور الرضا لا يكفي، بل لا بد أن يكون هذا الرضا قد صدر عن العميل وهو على بينة كاملة من طبيعة المعلومات التي يفوض المصرف بالكشف عنها، ومدى نطاق الإذن،

1 عبد المولي علي متولي، مرجع سابق، ص 340.

2 عبد المولي علي متولي، المرجع السابق، ص 338.

والأشخاص المخاطبين به، حتى يُعد الرضا قانونيا وفعالا. فإذا شاب الإرادة أي عيب من عيوب الرضا المعروفة قانونا، فإن هذا الإذن يعد باطلا ولا يمكن للمصرف التعويل عليه في رفع السرية تحت أي مبرر¹.

ثالثاً: صدور الرضا صراحة أو ضمناً.

لا يشترط في الرضا الذي يعتد به كمبرر قانوني لإفشاء السر المصرفي أن يتخذ شكلا معيناً أو صيغة محددة، بل يكفي أن يستدل عليه بوضوح سواء كان صريحاً أو ضمناً. فقد يصدر الرضا بشكل صريح وواضح من العميل، كتابة أو شفها، كأن يوجه إلى المصرف إذناً كتابياً يسمح فيه بالإفصاح عن معلومات أو بيانات تتعلق بحساباته أو معاملاته المصرفية لطرف محدد، أو في نطاق معين. وهذا النوع من الرضا لا يثير أي لبس أو غموض، ويُعد دليلاً مباشراً على تخلي العميل عن سرية المعلومات المشمولة بالحماية القانونية.

وفي المقابل، قد يصدر الرضا بصورة ضمنية، بحيث لا يُفصح عنه العميل صراحة، وإنما يستدل عليه من سلوكه أو من الملابس والظروف المحيطة بالموقف. ويُستفاد هذا النوع من الرضا من تصرفات العميل التي تحمل في طياتها دلالة على موافقته، حتى وإن لم تُعبر عنها ألفاظ صريحة. ومن الأمثلة على ذلك، أن يُصطحب العميل أحد معارفه أو أفراد عائلته، كزوجته مثلاً، إلى المصرف، ويطلب من الموظف أن يُطلعهما على تفاصيل تخص حسابه أو معاملاته، أو أن يتحدث الموظف بمعلومات مصرفية في حضورهما دون اعتراض منه.²

وفي مثل هذه الحالات، لا يعد الموظف المصرفي مرتكباً لجريمة الإفشاء، طالما أن المعلومات أدلى بها بناء على إرادة ضمنية مفهومة من صاحب العلاقة، ودون مخالفة لالتزام السر المهني، ذلك أن السلوك الظاهر للعميل يدل على رضاه الضمني بالإفشاء، مما يُسقط عن الموظف المسؤولية الجنائية أو التأديبية في هذه الحالة.³

1 عبد المولى علي متولي، نفس المرجع، ص 338..

2 أمينة مصطفىاوي، مرجع سابق، ص 91.

3 عبد المولى علي متولي، مرجع سابق، ص 339.

وهنا كأنه قد تنازل ضمناً عن الالتزام بعدم إفشاء سره اتجاه هذا الشخص؛ ولما كان العميل لا يلزم بأن يصدر رضاه كتابة بل يكفي أن يكون شفاهة، وبذلك يحمل المصرف عبء إثبات رضاه عميله بإفشاء أسرارته حتى ينفي بذلك خطأه، غير أنه من المستحسن ألا يكتفي المصرف بالرضاء الشفهي من العميل وأن يحصل على هذا الرضاء في شكل مكتوب، وفي هذا الخصوص نجد أن الكل من المشرع اللبناني والمصري وبتحفظ قد اشترطاً أن يكون رضاء العميل مكتوباً¹.

كما نجد المشرع الفرنسي قد سمح بإفشاء المعلومات السرية من قبل مؤسسات الائتمان أو مؤسسات الاستثمار، لكن ربطه بشرط الحصول في كل حالة على حدى على الرضاء الصريح من قبل العميل، وهو ما أكدته LAGARDE بقولها أن حذف الموافقة الضمنية للعميل والإبقاء على الموافقة الصريحة إنما القصد منه هو الحفاظ على فعالية السرية المصرفية، من أجل حماية العميل الذي سيكون في موقف ضعيف².

وقد اتجه المشرع المصري، من خلال القانون رقم 205 لسنة 1990 بشأن سرية الحسابات بالبنوك، إلى تبني موقف أكثر تشدداً في ما يتعلق بالإذن المبيح للإفشاء، حيث اشترط صراحة أن يكون الإذن صادراً بشكل كتابي، ولم يكتف بالرضا الضمني أو الشفهي. ويظهر هذا الاتجاه التشريعي بوضوح في نص المادة الأولى والفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون المذكور، حيث وردت عبارة صريحة تقضي بعدم جواز إفشاء أية معلومات إلا "بإذن كتابي".

وتتمثل الحكمة التشريعية من اشتراط الكتابة في عدة اعتبارات أساسية، أهمها توفير دليل مادي سابق يمكن الرجوع إليه عند الحاجة للإثبات، ما يحول دون قيام المصرف أو أحد موظفيه بالادعاء لاحقاً بوجود إذن لم يصدر عن العميل فعلاً. فالإذن الكتابي يشكل حماية قانونية مزدوجة، سواء للعميل، باعتباره صاحب الحق في السر، أو للمصرف، باعتباره الجهة التي تتحمل عبء الالتزام بالكتمان.

كما أن اشتراط الشكل الكتابي يعكس الطبيعة الخاصة للحق في السرية المصرفية، بوصفه من الحقوق المرتبطة بالخصوصية والاعتبار الشخصي، وهي حقوق تحظى بأهمية بالغة في النظم القانونية الحديثة، مما يفرض قدراً عالياً من اليقظة في التعاطي مع أي تصرف يؤدي إلى المساس بها. وعليه،

1 أمينة مصطفى، مرجع سابق، ص 91، 92.

2 بوزيدي إلياس، حماية السر المصرفي في حدود مصلحة العميل - دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص 639.

فإن الكتابة تعد الوسيلة الأمثل للتأكد من حقيقة الرضا ووضوحه وجديته، بما يُجنب جميع الأطراف أي منازعات أو التباسات في المستقبل.¹

أما الإذن الشفوي، فهو الإذن الذي يصدر من العميل دون وسيلة كتابية، سواء عن طريق التصريح المباشر، أو الإشارة، أو من خلال إعلان عام في الصحف أو المحاضرات أو الاجتماعات. وعلى الرغم من أن بعض الفقه قد يجيز الاعتداد بهذا النوع من الإذن في حالات معينة، إلا أن البنك يتحمل في جميع الأحوال واجبا جوهريا في التحقق من صحة الإذن والتأكد من صدوره عن العميل شخصا، لا عن غيره، وذلك بالنظر إلى ما يترتب على الإفشاء من نتائج قانونية خطيرة تمس سرية الحسابات وخصوصية المعاملات المالية.

وفي ضوء التطورات التكنولوجية التي عرفها ميدان الاتصالات، ذهب بعض الفقه إلى إمكانية صدور الإذن بوسائل إلكترونية أو عن طريق الاتصال عن بعد، مثل الفاكس أو البريد الإلكتروني أو حتى الهاتف. ومع ذلك، فإن قبول مثل هذه الوسائل مشروط باعتماد إجراءات تحقق دقيقة تضمن صحة الإذن ونسبته للعميل دون لبس.

ففي حالة الإذن الصادر عبر الفاكس، يتعين على البنك مطابقة التوقيع الموجود في الوثيقة مع التوقيع النموذجي المحفوظ في ملف العميل أو في أرشيف البنك، على أن يُشترط في هذه الحالة إرسال النسخة الأصلية لاحقا للتأكيد والتوثيق. أما بالنسبة للإذن المرسل بالبريد الإلكتروني، فإن بعض الممارسات المصرفية تشترط وجود نظام تحقق أمني فعال، كاعتماد رقم سري خاص بمنحه البنك للعميل لاستخدامه عند مخاطبة المؤسسة إلكترونيا، بديلا عن التوقيع التقليدي، مما يضيف على الإذن الإلكتروني مصداقية قانونية معقولة.

وفيما يخص الإذن عبر الهاتف، فهو محل تردد في التطبيق العملي، لما ينطوي عليه من صعوبات في الإثبات. ولذلك، فإن اللجوء إلى هذا النمط من الإذن يجب أن يكون محاطا بأقصى درجات الحذر والتوثيق، كإجراء تسجيل صوتي مسبق بعد موافقة العميل، أو استخدام رموز تحقق خاصة، تفاديا لأي طعن محتمل في صدقية الإذن.

1 عبد المولى علي متولي، مرجع سابق، ص 339.

وبذلك، فإن الاعتراف بصحة الإذن غير الكتابي لا يعني إهمال جانب التحقق والتوثيق، بل يفرض على البنك اتباع سياسة احترازية صارمة، تضمن حماية مصالح العميل من جهة، وتُجنب المؤسسة المصرفية مخاطر المساءلة القانونية من جهة أخرى.¹

ولكي يكون الرضا صحيحا يتعين أن يحدد العميل في رضائه ما إذا كان هذا الرضا عاما يشمل جميع أسرار أم محددا، مع بيان الشخص أو الجهة المخول لها بالاطلاع، الأمر الذي من شأنه حسم ما قد ينشأ من خلاف حول نطاق الإذن من حيث نوعه أو أشخاصه.²

وفي ذات السياق يحسن بنا أن نورد قضية (Sunderland v Barclays Bank Ltd (1938) تعد من القضايا الكلاسيكية التي أثّرت فيها مسألة السرية المصرفية، لا سيما الإفشاء بناء على إذن العميل ومدى مشروعيته.

في هذه القضية، أقام المدعي (Sunderland) دعوى ضد بنك Barclays على أساس أنه قام بإفشاء معلومات مصرفية تتعلق بحسابه دون وجه حق. وكان البنك قد قدم هذه المعلومات إلى طرف ثالث بناء على إذن شفهي زعم أن العميل قد منحه، دون وجود أي دليل كتابي على هذا الإذن. وقد قضت المحكمة بأن البنك قد خالف التزامه بالسرية، لأنه لم يثبت أن الإفشاء تم بإذن صريح وصحيح من العميل، وأكدت المحكمة في حيثيات الحكم أن السر المصرفي التزم أصيل يقع على عاتق البنك، ولا يجوز الإخلال به إلا في حالات استثنائية، من بينها وجود إذن واضح وصريح من العميل، يفضل أن يكون مكتوبا.

ويستفاد من السياق القانوني للقضية أن الإذن الضمني أو الشفهي لا يكفي كدليل لإباحة الإفشاء، خاصة إذا تعلق الأمر بمعلومات حساسة تتعلق بالحسابات المصرفية. كما يلزم الصرف التحقق من صدور الإذن من العميل ذاته، وأن يكون سليما من العيوب، وهو ما يعزز الاتجاه الذي يتطلب وجود إذن مكتوب أو موثق بوسائل قانونية يمكن إثباتها عند النزاع.

وبالتالي، تعتبر هذه السابقة القضائية دليلا قضائيا في الأنظمة الأنجلوساكسونية على أهمية التوثيق في إذن الإفشاء، مما يتفق مع الاتجاه الذي سلكه المشرع المصري وبعض الأنظمة المقارنة في تشديد متطلبات الإثبات حين يتعلق الأمر بالتنازل عن السرية المصرفية.¹

1 إلياس يوزيدي، مرجع سابق، ص 233.

2 أمينة مصطفى، مرجع سابق، ص 92.

رابعاً: أن يكون الرضاء قائماً وقت الإفشاء.

لا بد أن يكون رضا العميل قائماً وقت الإفصاح عن السر المصرفي، حيث يجب أن يكون رضا العميل سابقاً على وقوع الإفشاء أو على الأقل ملازماً كي ينتج أثره، أي لا بد أن يكون حاصلًا قبل وقوع فعل الإفصاح، وأن يبقى هذا الرضاء قائماً حتى وقوع الإفصاح كي يرفع عن الفعل صفة الخطأ، بحيث لا يعتد بالرضا إذا كان لاحقاً على وقوع فعل الإفشاء، وهو لا يعد مانعاً من توافر أركان الجريمة لكن يعتبر الرضاء اللاحق في هذه الحالة من قبيل التسامح.²

يجب أن يكون الرضاء سابقاً على وقوع الإفشاء أو على الأقل ملازماً له حتى ينتج أثره،³ أي يجب أن يكون الرضاء حاصلًا قبل فعل الإفشاء وأن يظل قائماً حتى وقوعه أو على الأقل وقت وقوعه لكي يرفع عن الفعل صفة الخطأ ويجعله مشروعاً، بحيث لا يعد المصرف مرتكباً لفعل معاقب عليه قانوناً.⁴

فإذا كان رضا العميل سابقاً على واقعة الإفشاء، فإنه يجب أن يستمر هذا الرضاء قائماً حتى اللحظة التي يتم فيها الإفشاء فعلياً، وهو ما ذهب إليه فقهاء القانون المصري الذين اشترطوا استمرارية الرضاء إلى حين وقوع الفعل حتى يرتب أثره القانوني. أما إذا كان الإفشاء قد تم دون رضا مسبق من العميل، ثم صدر هذا الرضاء بعد وقوع الإفشاء، فإن ذلك لا ينفي وقوع الجريمة، ولا يؤثر في توافر أركانها، باعتبار أن الرضاء اللاحق لا يعتد به قانوناً، ولا يعد سبباً يرفع صفة الجرم عن الفعل. وعليه، فإن الرضاء اللاحق لا يعدو أن يكون تسامحاً من الجني عليه، ولا يرقى إلى مستوى الرضاء الذي ينتج عنه أثر قانوني، ولا يصلح أن يكون سبباً للإباحة أو مانعاً من العقاب.⁵

وقد ثار خلاف فقهي بشأن طبيعة أثر رضا العميل بالإفشاء، هل يعتبر مانعاً من المسؤولية الجنائية، أم يعد سبباً من أسباب الإباحة التي تزيل الصفة غير المشروعة عن الفعل؟ وفي هذا الإطار، يذهب غالبية فقهاء القانون المصري إلى أن الرضاء بالإفشاء يُعد من أسباب الإباحة، كونه يرفع عن

1 Stokes, Robert, *The Genesis of Banking Confidentiality*. The Journal of Legal History 32 (3), 2011, p. 279.

2 بوزيدي إلياس، حماية السر المصرفي في حدود مصلحة العميل - دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 640، 641.

3 ليلي بوساعة، مرجع سابق، ص 218.

4 أمينة مصطفىاوي، مرجع سابق، ص 92.

5 أمينة مصطفىاوي، مرجع سابق، ص 92.

الفعل صفة الخطأ، ويجعله فعلاً مشروعاً لا يخالف القانون، طالما صدر الرضاء عن إرادة حرة وسليمة. وبناء على ذلك، لا يجوز للعميل الذي أبدى رضاه بالإفشاء أن يطالب البنك أو الموظف المسؤول بالتعويض، كما لا يمكن مساءلة الفاعل جنائياً طالما انتفى أحد أركان الجريمة وهو انعدام الرضاء.¹

وأخيراً فإن على المصرف الالتزام بالغاية التي كانت محلاً للرضاء وعدم استغلال المعلومات لغايات أخرى، كأن يبيح العميل للمصرف الإدلاء بمعلومات عنه لغايات الاستعلام المصرفي مثلاً.²

الفرع الثالث: الأشخاص الذين لا يحتج أمامهم بالسر المصرفي بعد وفاة العميل.

يعتبر الورثة والموصى لهم من الخلف العام للعميل المتوفي وبالتالي تنتقل إليهم الذمة المالية للعميل المتوفي بعناصرها الإيجابية والسلبية ويعد تطبيق مبدأ استمرارية شخصية المتوفي يجعل للورثة نفس الحقوق التي كانت لمورثهم وهذا المبدأ يعطي للورثة والموصى لهم الحق في طلب المعلومات من البنك عن حساب وأموال مورثهم كما أن البنك لا يستطيع أن يحتج في مواجهتهم بالسر المصرفي، كما يشاركون العميل المصلحة في بقاء معاملاته المصرفية مكتومة سواء أثناء حياته أو بعد مماته.

بالتالي فالأشخاص الذين لا يمكن للمصرف الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهتهم بعد وفاة العميل، لا يمكن أن يخرجوا عن الورثة الشرعيين (أولاً) والموصى لهم (ثانياً).

أولاً: إباحة إفشاء السر المصرفي في مواجهة الورثة.

يبقى التزام المصرف بالحفاظ على السرية المصرفية قائماً طوال حياة العميل، إذ تعد العلاقة بين الطرفين محكومة بواجب الكتمان وعدم إفشاء أي معلومات تتعلق بالحسابات أو المعاملات المالية. غير أنه بوفاة العميل، تنتقل ذمته المالية إلى ورثته الشرعيين الذين يحلون محله قانوناً، ويصبحون أصحاب مصلحة مباشرة في أموال التركة، بما في ذلك الحسابات المصرفية وغيرها من العمليات البنكية التي كان يجريها الهالك في حياته.

وبذلك، فإن الورثة لا يعتبرون من الغير في نظر القانون، بل هم امتداد قانوني للعميل المتوفي، ويحق لهم الاطلاع على جميع المعلومات والمستندات المتعلقة بحساباته البنكية، سواء بشكل فردي أو

1 عبد المولى علي متولي، مرجع سابق، ص 342.

2 ليلي بوساعة، مرجع سابق، ص 218.

جماعي، وذلك شريطة تقديم ما يثبت صفتهم كوارث، وعلى وجه الخصوص تقديم رسم الإرث أو عقد الفريضة بالإضافة إلى شهادة وفاة المتوفى.¹

ويترتب على ذلك أن المصرف يلتزم بإطلاع الورثة على المركز المالي للمورث فور علمه بوفاة، إذ أن حقوقهم تنشأ من لحظة الوفاة، وتصبح لهم صفة قانونية في طلب المعلومات ذات الصلة بتركة الهالك، ومن ثم فإن واجب الكتمان يسقط في مواجهتهم، باعتبار أن اطلاعهم على المعلومات لا يُعد خرقاً للسر المصرفي، بل هو حق مشروع بمقتضى القانون.²

بحيث يعتبر الورثة من الخلف العام بالنسبة للمورث، كونهم يخلفونه في ذمته المالية وفي كل ما يتحمل هذه الذمة من حقوق والتزامات، على اعتبار أن شخصية الوارث ما هي إلا استمرار لشخصية المورث، ويتلقى الورثة الذمة المالية لمورثهم في حدود القاعدة الشرعية "لا تركة إلا بعد سداد الديون"، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 2/180 من قانون الأسرة وما سارت عليه المحكمة العليا، وعلى هذا فالالتزامات المورث تبقى في تركته وتؤدي منها، وينتقل إلى الورثة ما تبقى من حقوق بعد الوفاء بالديون.³

أي أن الخلف العام، وهم الورثة الذين يخلفون المورث في ذمته المالية، يكتسبون بحكم القانون ذات الحقوق والالتزامات التي كانت لمورثهم، وذلك في حدود ما آل إليهم من أموال التركة. وعلى هذا الأساس، فإنهم يحلون محل الهالك في العلاقة التعاقدية التي كانت تربطه بالمصرف، ويصبح من حقهم التعامل مع البنك والاطلاع على المعلومات المرتبطة بالحسابات المصرفية الخاصة بالهالك.

ولا يجوز للمصرف في هذه الحالة أن يحتج في مواجهتهم بواجب السرية المصرفية، لأن الورثة لا يُعدّون من الغير، بل يُعتبرون امتداداً قانونياً للمورث. ويشمل هذا الحق اطلاعهم على التصرفات والمعاملات التي قام بها مورثهم حتى ولو كانت سابقة على تاريخ الوفاة، بشرط أن تكون تلك التصرفات متصلة بالتركة، أو تؤثر في تحديد مداها، أو في توزيعها بين الورثة، أو كانت لها آثار مالية تلحق بذمة المورث وتنقل إلى خلفه العام.

1 محمد الأمين صباري، مرجع سابق، ص 128.

2 ليلي بوساعة، مرجع سابق، ص 229.

3 أمينة مصطفى، مرجع سابق، ص 98.

وبالتالي، فإن المصرف يظل ملزماً بالتعاون مع الورثة وتمكينهم من الاطلاع على كافة البيانات والمستندات المرتبطة بالتركة، ما داموا قد أثبتوا صفتهم القانونية، لأن مصلحتهم في هذا الإطلاع قائمة ومباشرة، وتستند إلى حقهم في معرفة تفاصيل الذمة المالية للمورث.¹

كما يحق للمصرف، بعد التأكد من صفة الوارث، أن يمكن كل واحد من الورثة، بشكل فردي، من الاطلاع على العمليات التي كان يقوم بها المورث في حسابه، حتى وإن كانت بعض هذه العمليات قد تمس بمصلحة أحد الورثة، وذلك بالنظر إلى أن الذمة المالية للمورث قد انتقلت إليهم جميعاً بمجرد وفاته، فتوحدت المصالح بينهم وبين مصلحة المورث نفسه.

وبناءً على ذلك، يتوجب على المصرف، فور علمه بوفاة زبونه، أن يبادر إلى إخطار الورثة أو ممثليهم القانونيين بالمركز المالي للمتوفى لديه، ما دامت التركة تنتقل إليهم من تاريخ الوفاة، ويكون لهم، بذلك، صفة "أصحاب المصلحة" في الأسرار المصرفية المتعلقة بحسابات مورثهم. وعليه، يمتنع على المصرف الاحتجاج في مواجهتهم بالسرية المصرفية متى قدموا ما يثبت صفتهم، كإبراز شهادة الوفاة وشهادة حصر الإرث أو قرار انتقال الحقوق.

كما يمتد هذا الحق إلى الوكلاء القانونيين للورثة أو لبعضهم، إذ إنهم يحلون محل موكلهم في ممارسة حقوقهم، بما في ذلك حق الاطلاع على حسابات المورث والتصرفات البنكية المرتبطة بها. وإذا جهل الورثة البنك الذي كان يتعامل معه مورثهم أو لم يستطيعوا تحديد مكان حساباته، فلهم أن يلجؤوا إلى القضاء بغية استصدار أمر قضائي موجه للبنوك للكشف عن الحسابات البنكية الخاصة بالهالك، ضماناً لحقوقهم المرتبطة بالتركة.²

وآثر المشرع المصري في تنظيمه لمسألة إفشاء السر المصرفي بعد وفاة العميل، بالاكْتفاء بصدور إذن كتابي من أحد الورثة دون اشتراط موافقة باقي الورثة، حيث أجازت المادة 97 من القانون رقم 88 لسنة 2003 بشأن البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، الإفشاء عن المعلومات والبيانات التي يشملها السر المصرفي إذا صدر إذن كتابي بذلك من أحد ورثة المتوفى، أو من أحد الموصى لهم بكل أو ببعض الأموال المودعة في الحساب.

1 حمزة عادل، المرجع السابق، ص 648.

2 محمد الأمين صباري، مرجع سابق، ص 128.

ويبدو أن هذا الاتجاه التشريعي يستند إلى كون الورثة امتدادا قانونيا للمورث، وينتقل إليهم بمجرد وفاته ما كان يملكه من حقوق والتزامات، ما يجعلهم أصحاب مصلحة مباشرة في الاطلاع على ما يخص الحسابات المصرفية للمتوفى، بما فيها الرصيد القائم، والعمليات المنجزة، سواء قبل الوفاة أو بعدها، وكذلك معرفة الجهات أو الأشخاص الذين قاموا بتنفيذ تلك العمليات نيابة عنه.

غير أن هذا الطرح، ورغم وجاهته من حيث المبدأ، قد تعرض لانتقادات فقهية معتبرة، كونه يشكل إفراطا في الاستثناء من مبدأ السرية المصرفية، إذ يسمح لوارث واحد - مهما كان نصيبه في التركة ضئيلا - بأن يمنح البنك إذنا كتابيا بالكشف عن بيانات ومعلومات الحساب المصرفي للمتوفى، حتى في حال معارضة بقية الورثة، ما يجعلهم في موقع "المجني عليه" بشكل جماعي، بسبب إقدام البنك على الإفشاء دون موافقتهم.

وكان من الأجدر - بحسب هذه الانتقادات - أن يشترط المشرع صراحة صدور الإذن من جميع الورثة مجتمعين، أو على الأقل من يمثلون الأغلبية العددية أو المالية، باعتبار أن التصرف في البيانات المصرفية للتركة يدخل في إطار أعمال الإدارة، والتي لا يجوز إتياها إلا بموافقة الأغلبية وفقا لما تقرره أحكام القانون المدني في القواعد العامة المتعلقة بإدارة الأموال الشائعة، خاصة أن السر المصرفي لا يرتبط فقط بالمال بل أيضا بالحياة الخاصة للمتوفى.¹

وفي هذا الشأن تثار بعض التساؤلات، أولها يتعلق بمدى حق الورثة في الاستعلام من المصرف عن التصرفات الصادرة من مورثهم أثناء حياته والسابقة لوفاته، فهل حقهم الاطلاع عليها أم هذا يقتصر فقط على الاستعلام عن المركز المالي لمورثهم يوم وفاته؟

إنه من حق للورثة الاطلاع والاستعلام عن التصرفات الصادرة من مورثهم أثناء حياته، غير أنهم لا يمكنهم الاستفادة من هذا الحق إلا بعد وفاته، كون هذا الحق يعد من الحقوق التي تتفق مع الأحكام الآمرة في الميراث، والتي تجيز للورثة إمكانية الطعن في بعض التصرفات الصادرة من مورثهم أثناء حياته مثل التصرفات الصادرة في مرض الموت، أو الوصية التي تتضمن أكثر من ثلث التركة؛ حيث يمكن للورثة مثلا الاطلاع على الدفاتر التجارية فيما يتعلق بمورثهم، ومن ثم لا يستطيع المصرف الاحتجاج في مواجهتهم بالسر المصرفي عند طلب الاطلاع على الوثائق الخاصة بالعميل

1 عبد المولى علي متولي، مرجع سابق، ص 340.

والسابقة لوفاته، ويتم هذا الاطلاع سواء من قبل الورثة مجتمعين أو بشكل فردي دون اتفاق الورثة الآخرين.¹

وهذا ما أقره القضاء الفرنسي في قضية السيد fernand والبنك الفرنسي BNP سنة 2008 حيث تتلخص وقائعها في أن السيد fernand كان قد قدم كفالة لهذا البنك لتنفيذ تعهدات شركته غير أنه توفي في سنة 1999 تاركاً ابناً وزوجة شركاء في هذه الشركة، ونظراً لإفلاس هذه الشركة سنة 2002 طالب البنك من الورثة تنفيذ الكفالة وتم ذلك، وبعد ذلك لجأ الورثة إلى البنك بصفتهم ورثة الكفيل المتوفى والشركاء في الشركة المفلسة، من أجل طلب اطلاعهم على الوثائق التي تثبت تعهدات الشركة وقت وفاة مورثهم، غير أن البنك رفض ذلك، فقاموا برفع دعوى في الموضوع ضد البنك والتي قضت فيها محكمة الاستئناف لصالح هذا الأخير، إلا أن محكمة النقض نقضت هذا الحكم واعتبرت بأن البنك إذا كان له المطالبة بتسديد الديون من طرف الكفيل أو ذوي الحقوق بعده فإنه يحق لهؤلاء الاطلاع على الوثائق الضرورية والخاصة بالمدين الأصلي دون أن يحتج عليهم بالسر المصرفي.²

كما يثور تساؤل آخر يتعلق بحق العميل في إخفاء بعض الأمور عن ورثته أو عن بعضهم بالتعبير عن ذلك صراحة، كما لو أمر المصرف قبل وفاته بإعطاء خليلته أو ولده غير الشرعي مرتباً مدى الحياة وعبر عن رغبته هذه بشكل كتابي في أن يبقى هذا الأمر سرا، فهل يتقيد المصرف برغبة العميل أم يتخطاها لصالح ورثته الشرعيين؟

وقد ذهب بعض الفقه إلى الإقرار بحق العميل في اشتراط حجب بعض معاملاته عن ورثته، متى كانت رغبته في ذلك صريحة، وتوافرت له مصلحة مشروعة، لا سيما إذا تعلقت المعلومات المطلوب حجبها بأمور شخصية بحتة لا تمت بصلة مباشرة للذمة المالية للتركة، بل ترتبط بحياة العميل الخاصة وخصوصياته. ففي هذه الحالة، يكون المصرف ملزماً باحترام هذا الالتزام، على اعتبار أن إرادة العميل تشكل الأساس الجوهري للسرية المصرفية، ولا يجوز انتهاكها إلا إذا نص القانون صراحة على خلاف ذلك.

1 أمينة مصطفىاوي، مرجع سابق، ص 98، 99.

2 بوزيدي إلياس، المرجع السابق، ص 642.

غير أن هذه الإرادة لا تفترض ولا تستنتج ضمنا، بل يجب أن تكون صريحة، واضحة، ومحددة بدقة، لأن الأصل في علاقة المصرف بالورثة بعد وفاة مورثهم هو الإفصاح عن الذمة المالية للمتوفى ما لم يوجد مانع قانوني أو وصية صريحة تقضي بخلاف ذلك.

وفي هذا السياق، أصدرت محكمة زوريخ السويسرية قرارا مفاده: "لا يمكن للبنك التذرع بالسرية المصرفية في مواجهة حق الوريث في الحصول على المعلومات، إلا إذا تعلق الأمر بمعلومات خاصة جدا، عبّر العميل صراحة عن رغبته في أن تظل طبي الكتمان."

وبناء عليه، فإن المصرف لا يُعفى من التزامه بالإفصاح تجاه الورثة إلا إذا ثبت لديه على وجه القطع أن المتوفى قد عبّر بإرادة حرة، صريحة، ومدروسة، عن رغبته في إبقاء بعض معاملاته أو حساباته سرية، حتى بعد وفاته، وفي هذه الحالة فقط تُقدّم حماية السر المهني على حق الورثة في الاطلاع¹.

إن رغبة العميل في بقاء بعض الأمور في طبي الكتمان عن ورثته أو البعض منهم أمر لا يتحقق إلا بتوافر شرطين؛ الأول، أن يكون الأمر المراد كتمان من قبل العميل أمر شخصيا للغاية، وأن تتجه إرادته بشكل صريح إلى إخفائه عن ورثته، وأن تكون له مصلحة مشروعة في ذلك، والثاني، ألا يستهدف العميل من ورائه الإخلال بأحكام الميراث، ومتى توافرت هذه الشروط يصبح بإمكان المصرف الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة الورثة بشأن المعلومات المراد بقائها سرية من طرفه، فإن هو أفشاها للورثة، فإن للقاضي السلطة التقديرية المطلقة في مراقبة مدى صحة الإفشاء وأهميته بالنسبة للمصلحة التي تعود على الورثة من معرفة أسرار مورثهم؛ وبذلك من الواجب بل من الحتمي إيجاد نوع من التوازن بين ضرورة ضمان السرية للحياة الخاصة للعميل والحماية القانونية للورثة باعتبارهم امتداد لشخصية مورثهم².

ثانياً: إباحة إفشاء السر المصرفي في مواجهة الموصى لهم.

وما يقال عن الورثة يقال كذلك عن الموصى لهم، حيث أجاز المشرع لأحد الموصى لهم بكل أو بعض أموال المتوفى المودعة لدى البنك، أن يمنح هذا الأخير إذنا كتابيا للاطلاع على المعلومات

1 محمد الأمين صباري، مرجع سابق، ص 130.

2 أمينة مصطفى، مرجع سابق، ص 99.

المتعلقة بتلك الأموال. غير أن هذا الإذن يجب أن يكون مقيدا بحدود المصلحة التي آل بها الحق إلى الموصى له.

ففي الحالة التي يوصي فيها المتوفى بكامل أمواله لدى المصرف لصالح موصى له واحد، فإن هذا الأخير يُعد صاحب مصلحة مباشرة ومتفردة، ويجوز له بالتالي الإذن للبنك بالإفصاح عن كافة المعلومات ذات الصلة بتلك الأموال.

أما إذا كانت الوصية تنصب فقط على جزء معين من أموال المتوفى في المصرف، فإن الإذن الصادر من الموصى له لا يسري إلا في حدود المال الموصى به، شريطة أن يكون ذلك الجزء مفرزا ومحددا على نحو دقيق. وفي حال كانت الوصية تنصب على مال شائع بين عدة موصى لهم، فإن الإذن بالإفشاء يجب أن يصدر من الأغلبية التي تمثل الحصة الأكبر في المال الموصى به، حفاظا على مصالح باقي المستفيدين ومنعا لأي تعارض في الإرادات أو تجاوز للحدود المقررة للوصية. وبذلك، يكون الموصى لهم، شأنهم شأن الورثة، مقيدون في حق الاطلاع بحدود ما آلت إليهم من أموال، سواء كانت عينا أو شيوعا، وبما لا يمس بسرية ما يجاوز تلك الأموال.¹

كما يجوز للبنك أن يكشف حسابات العميل بإذن كتابي من أحد الموصى لهم بكل أو بعض هذه الأموال، وقد ساوى المشرع بين الإيصاء بكل الأموال أو الإيصاء ببعضها وفي الأمر خلاف على النحو التالي:

ففي حالة الإيصاء بكل الأموال الخاصة بالعمل بعد وفاته فإن الموصى له هنا يعد في حكم الخلف العام للعميل وله أن يأذن بكشف جميع الحسابات والودائع والأمانات والخزائن سواء باطلاع الغير عليها أو إعطائه بيانات منها؛ أما إذا كان الإيصاء ببعض هذه الأموال فإننا نرى أن يكون الإذن قاصر على هذه الأموال الموصى بها فقط دون غيرها إذا كان الجزء الموصى به محددا أو مفرزا؛ أما إذا كان الجزء الموصى به شائعا في حسابات العميل لدى البنك فنرى أن يصدر الإذن من جميع الموصى لهم بالحسابات أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة على النحو الذي أوضحناه بالنسبة للورثة.²

1 محمد الأمين صباري، مرجع سابق، ص 129-130.

2 عبد المولى علي متولي، مرجع سابق، ص 341.

المطلب الثاني:

الاستثناءات المقررة لمصلحة البنك

يعد الالتزام بالمحافظة على السرية المصرفية مبدأ هام قرر لحماية مصلحة العميل بالدرجة الأولى هذا من جهة، ومن جهة أخرى فهو يعد كذلك من أكبر دعائم الثقة والائتمان المطلوبان في تعاملات البنوك مع عملائهم بهدف جذب أكبر عدد من المتعاملين معهم، غير أن هذا الالتزام ليس على إطلاقه، وإنما هو التزام يتأثر ببعض الأسباب التي يمكن أن تعفي البنك من التقيد به، مثلما هو الحال في الحالة التي تقتضي فيها مصلحة البنك في دعوى قضائية مقامة منه على العميل أو بالعكس أن يفضي بتفاصيل عن عمليات أجراها لحساب العميل.

ونظراً إلى طبيعة وتنوع نشاطات البنوك، بحكم أنه يحصل على عدد معتبر من المعلومات والتي يعد إفشائها ذو أهمية بالغة في إطار المتابعة الجزائية وحتى المعارضة المدنية.¹

إن خروج البنك على التزامه بالسر المصرفي لا تقتضيه فقط مصلحة العميل أو خلفه، بل تدخل مصلحة البنك نفسه كاستثناء يبرر الخروج عن هذا المبدأ، حينما يكون هناك نزاع قضائي بين

1 ليلي بوساعة، مرجع سابق، ص 230.

البنك وعميله، أو في الحالة التي توجد أشياء خطيرة بالخزائن الحديدية تبرر فتحها وبالتالي الخروج عن مبدأ السرية المصرفية.¹

وبالتالي وبموجب النزاع المدني والتجاري الذي يرمي إلى حماية المصالح الخاصة والمصرفي باعتباره حاميا لمصلحة الشخص المعنوي بالمعلومات السرية يجد نفسه أمام تنازع مصالح من نفس الطبيعة؛ الأمر الذي يثير مسألة السرية في الحالة التي يكون فيها النزاع قائما أمام الجهات القضائية سواء كان ذلك بين المصرف وعميله أو بين المصرف والغير وتعلق موضوع هذا النزاع بحسابات أحد عملائه بطريق أو غير مباشر.²

وعلى هذا الأساس سنحاول التطرق إلى الحالة التي يكون فيها المصرف طرفا في النزاع (أولاً)، مع تبيان الحالة التي يكون فيها هذا الأخير خارج النزاع (ثانياً).

الفرع الأول: المصرف طرف في النزاع.

يكون المصرف في حل من التزامه بالسرية في المعاملات المصرفية في حالة وجود نزاع بين المصرف وعميله، وهو ما نصت عليه المادة 74/هـ من قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000، فالمصرف يتحلل من التزامه بالسر المصرفي في الحالة التي يكون فيها طرفا في الدعوى.³

تفترض هذه الحالة وجود نزاع بين البنك والعميل سواء كان المصرف مدعيا فيلزمه إثبات دعواه أو كان مدعى عليه حيث يكون مضطر لدفع الادعاء، وفي كلا الحالتين فإن البنك يكون في وضع لا يمكنه فيه الاختيار بين التزامه بالكتمان المصرفي وضرورة الدفاع عن مصلحته، سواء كان خصمه في الدعوى عميل البنك أم من الغير فإن للبنك وهو بصدد إثبات حقه أو دفع مطالبته أن يقدم المستندات ويكشف المعلومات باعتبار أن ذلك إنما يشكل الأدلة التي تدعم مركزه دون أن يأخذ في الاعتبار مصلحة عميله التي تتمثل في كتمان أسرار تعاملاته ومعاملاته وقبل ذلك كتمان شخصيته

1 محمد الأمين صباري، مرجع سابق، ص 130.

2 ليلي بوساعة، مرجع سابق، ص 230.

3 علي مزلوه ماضي القضاء، مرجع سابق، ص 106.

ولا يعد ذلك من قبيل إفشاء السر غير المشروع حيث أن ذلك يعد من أسباب الإباحة في إفشاء السر.¹

أولاً: إذا كان المصرف مدعى عليه.

فإذا كان المصرف مدعى عليه فيإمكانه أن يقدم من تلقاء نفسه أثناء الخصومة ما يدافع به عن نفسه في مواجهة دعوى عميله الخصم، وبالتالي فهو سيضطر إلى تقديم ما بحوزته من مستندات إلى القضاء ولو كان في ذلك إفشاء للسر المصرفي، لأنه من غير المعقول أن يحرم من الوسائل الخاصة بدفاعه المشروع عن نفسه لأنه إن هو لم يفعل ذلك وتمسك بالسر المصرفي فإنه سيتعرض حتما للخسارة أو الضرر، بل إنه وزيادة على ذلك فإن مقتضيات الأحكام القانونية تساعد على تدافع عن نفسه دفاعاً مشروعاً، بحيث أن مقتضيات العدالة تلزم العميل المدين بالتوصل بشتى الطرق إلى حل الخلاف مع المصرف بصورة ودية بدلاً من أن يحاول الالتجاء إلى السر المصرفي ليحمي وضعاً غير مشروع، ففي هذه الحالة تنتفي الحكمة من الالتزام بالسر المصرفي، كون أن المعلومات معلومة للطرفين، ومنه لا يوجد ما يعتبره أحد الطرفين سراً على الطرف الآخر، كما أن ما يقوم المصرف بإفشائه من معلومات دفاعاً عن حقوقه تجاه العميل تظل محفوظة أيضاً، لأن كل من يعلم بها أو يطلع عليها بحكم وظيفته أو عمله يلتزم هو الآخر بالسرية، ومن ثم يحظر عليه إفشائه للغير.²

الواقع أن المبادئ العامة وما استقر عليه القضاء يؤكدان أحقية المصرف في الإدلاء بالمعلومات والبيانات المتعلقة بأحد عملائه، متى كان ذلك ضرورياً للفصل في نزاع قائم بينه وبين هذا العميل، وبالقدر الذي تقتضيه مصلحة هذا النزاع فقط. إذ أن المصرف، كأى شخص طبيعي أو معنوي، قد يكون طرفاً في خصومة قضائية، سواء بصفته مدعياً مباشراً الدعوى أو مدعى عليه يدافع عن نفسه، الأمر الذي يبرر الكشف عن بعض المعلومات المصرفية التي تعد لازمة لحماية مصالحه القانونية.

غير أن الأمر يختلف بحسب ما إذا كان المصرف قد أفشى السر المصرفي بمحض إرادته من تلقاء نفسه في سياق نزاع لا يعنيه مباشرة، أو إذا فرض عليه القضاء هذا الإفشاء ضمن حدود الفصل في النزاع. ففي الحالة الأولى قد تثار مسؤوليته الجنائية أو المدنية عن إفشاء السر دون مبرر مشروع، في

1 عبد المولى علي متولي، مرجع سابق، ص 364.

2 على مزله ماضي القضاء، مرجع سابق، ص 106-107.

حين أن الحالة الثانية تعد خروجاً مبرراً عن مبدأ السرية المصرفية، حيث يقيد فيها المصرف بأوامر السلطة القضائية ويكون ملزماً بالتعاون معها ضمن نطاق القانون.¹

(أ) - الإفشاء المرغوب فيه من طرف المصرفي:

استقر الرأي على أن مؤسسة الائتمان لا يجوز لها أن تقدم الوثائق أو البيانات المتعلقة بعملائها للقضاء المدني إلا في الحالات الاستثنائية التي يجيزها القانون صراحة. ومن بين هذه الحالات الاستثنائية، تلك التي يكون فيها المصرف طرفاً مباشراً في النزاع، ويقتضي الدفاع عن مصالحه أو تسوية النزاع الكشف عن بعض المعلومات أو المستندات المصرفية، ففي مثل هذه الحالة لا يعد المصرف مخالفاً لالتزامه بالمحافظة على السر المهني، طالما أن الإفشاء يتم في حدود الضرورة وبالقدر اللازم لحماية مركزه القانوني.

ومع ذلك، فإن السرية المصرفية تظل قائمة فيما يخص المعلومات الخاصة بطرف ثالث لا علاقة له بالنزاع، حتى وإن كان المصرف طرفاً فيه. إذ لا يجوز له إفشاء أية وقائع أو بيانات تخص ذلك الغير، احتراماً لحدود السرية المقررة قانوناً.

ويذهب بعض الفقه إلى القول بأنه إذا كانت المؤسسة المصرفية تواجه خطراً جدياً يهدد مصالحها، فإنه يجوز لها في هذه الحالة، ومن باب الضرورة، التصريح ببعض المعلومات السرية أمام القضاء، حتى لو تعلق الأمر بعملاء لا علاقة لهم بالنزاع القائم. غير أن هذا الاتجاه محل خلاف واسع، ولا يُقبل به إلا في حالة واحدة، وهي رضا العميل الصريح بالإفشاء، أو إذا كان هذا العميل ذاته خصماً مباشراً للمصرف في النزاع المعروض. ويُلاحظ في هذا السياق غياب نص قانوني صريح يُجيز رفع السرية المصرفية في مثل هذه الحالة، مما يجعل المصرف دوماً ملزماً بالحصول على موافقة صريحة ومسبقة من الأشخاص المعنيين بالسر قبل إفشائه.²

(ب) - حالات الإفشاء المفروضة على المصرفي:

يفرض على المصرف، في بعض الحالات، الالتزام بالإفشاء القضائي للمعلومات المصرفية، بحيث لا يمكنه التذرع بسرية الحسابات أو السر المهني في مواجهة القاضي المدني متى صدر أمر قضائي

1 ليلي بوساعة، مرجع سابق، ص 230.

2 ليلي بوساعة، نفس المرجع، ص 231.

بذلك. ويجدر التمييز هنا بين المبدأ العام والاستثناء، فالأصل أن السر المهني - ومنه السر المصرفي - يحتج به أمام القضاء المدني، لا سيما حين تكون المنازعة ذات طابع مالي بحت، ولا تمس بالمصلحة العليا المرتبطة بكشف الحقيقة كما هو الحال في القضايا الجنائية.

وعليه، فإن مؤسسة الائتمان تكون ملزمة برفض الإدلاء بشهادتها أو تقديم مستندات تتعلق بعملها إذا لم يكن هناك أمر قضائي صريح بذلك، ما دام أن النزاع لا يبرر المساس بحياة الأفراد الخاصة أو بخصوصياتهم المالية، التي يكفلها مبدأ السر المهني.

غير أن القاضي المدني، بناء على طلب أحد الأطراف في الدعوى، يمكنه أن يأمر بتقديم وثائق أو مستندات يراها ضرورية للفصل في النزاع، ما لم يكن هناك مانع شرعي حال دون ذلك. وقد أكدت محكمة النقض في هذا السياق أن سلطة القاضي في إصدار أوامر تقديم الوثائق تظل مقيدة، ولا تُمارس إلا في غياب سبب مشروع للامتناع، كحالة الالتزام بالسر المهني، الذي يعد مانعاً شرعياً معترفاً به.

وفي هذا الإطار، أقر القضاء الفرنسي بأن السر المهني - متى كان محمياً بموجب نص جزائي - يشكل عائقاً شرعياً يحول دون تقديم المصرفي شهادته أو مستنداته أمام القاضي المدني. وهو ذات الاتجاه الذي تبناه القضاء السويسري، حيث اعترفت محكمة مدينة ستراسبورغ، بموجب قرارها الصادر بتاريخ 28 أبريل 1954، بحق المصرفي في التزام الصمت أمام القضاء المدني.

وتبعاً لذلك، يرى غالبية الفقه أن السر المصرفي يحتج به أمام القاضي المدني، وأن المصرفي لا يُجبر على الإفشاء إلا في الحالات التي يقرر فيها القانون استثناءً صريحاً من هذا المبدأ. وفي المقابل، يذهب رأي فقهي آخر إلى التفرقة بين الأسرار المطلقة، مثل السر الطبي أو المهني الخاص بالمحامي، والتي لا يجوز المساس بها تحت أي ظرف، وبين الأسرار النسبية - كالسر المصرفي - التي يمكن رفعها عندما تتطلب مقتضيات العدالة ذلك.

ومع ذلك، فقد استقر الرأي أخيراً على أن مؤسسة الائتمان لا يجوز لها تسليم الوثائق للمحكمة إلا في حدود الحالات الاستثنائية التي يحددها القانون صراحة، مع مراعاة التوازن بين حماية الخصوصية وتحقيق العدالة.¹

ثانياً: الاستثناءات على مبدأ المتابعة المدنية.

يعد مبدأ الحفاظ على السرية المصرفية من المبادئ الأساسية التي تلتزم بها مؤسسات الائتمان، حيث لا يجوز التصريح بالمعلومات أو الوثائق المتعلقة بحسابات العملاء إلا بناءً على رضا صريح منهم. ومع ذلك، فقد أقر المشرع عدداً من الاستثناءات التي تجيز الإفشاء في إطار المتابعة المدنية، شريطة أن يكون ذلك بناءً على أمر صادر عن الجهة القضائية المختصة، وفي الحدود التي تقتضيها الضرورة.

فإذا أمر القاضي المدني بتقديم الوثائق المصرفية، فإن المصرفي ملزم بتنفيذ الأمر القضائي، ولا يعد ذلك خرقاً للسر المصرفي، إذ أن الإذن القضائي يشكل في هذه الحالة رخصة قانونية بالإفشاء. علاوة على ذلك، أتاح القانون في بعض الفرضيات للمؤسسات المصرفية حق الإفشاء أمام القضاء المدني دون أن يترتب على ذلك مسؤولية جزائية، من ذلك ما تنص عليه قواعد الإجراءات المدنية، مثل:

- الحالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام، كطلب المعلومات المتعلقة بالمدين من أجل تنفيذ السند التنفيذي.
- حالات الطلاق التي يترتب عنها تقسيم الأموال والذمة المالية بين الزوجين.
- وضعيات الإفراط في الاستدانة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، إذ يجوز للقاضي المختص طلب المعلومات البنكية اللازمة لتكوين صورة دقيقة عن الحالة المالية للمدين.
- وضعيات الشركات التي تمر بصعوبات مالية، حيث يخول لرئيس المحكمة، في إطار تقييم الوضع المالي للشركة، أن يطلب من المؤسسات المصرفية أو الهيئات المالية المختصة الإفصاح عن بيانات من شأنها كشف الحالة الاقتصادية الحقيقية للمدين.

1 ليلي بوساعة، نفس المرجع، ص 231-233.

- كما يتمتع وكيل التفليسة، بسلطة طلب جميع المعلومات المتعلقة بالذمة المالية للمؤسسة المفلسة، سواء من البنوك أو من مراكز المخاطر المصرفية، من أجل تحديد الوضع المالي بدقة.
- وينسحب نفس الحكم على الحالات التي تتخذ فيها إجراءات قانونية ضد المسيرين الذين ثبت ارتكابهم أخطاء جسيمة، حيث يمكن للمحكمة أن تكلف وكيل التفليسة أو عضواً من القضاة بالحصول على الوثائق والبيانات المرتبطة بالملكات الشخصية لهؤلاء المسيرين، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين، بل وحتى الأشخاص الطبيعيين الذين يمثلون الكيانات المعنوية. وتعد هذه الحالات استثناءات منصوصاً عليها صراحةً في النصوص التشريعية والتنظيمية، تهدف إلى تحقيق التوازن بين مصلحة حماية السر المهني وضرورة تحقيق العدالة وتقييم المركز المالي الحقيقي للأطراف المعنيين بالنزاع.¹

إن هذه الرخصة الممنوحة للمصرف في مواجهة عميله بمناسبة نزاع قضائي بينهم، أحاطها المشرع بمجموعة من القيود، كون هذا الاستثناء يمس وقائع ومعلومات مشمولة بالسرية، حيث نصت المادة 74/هـ السالفة الذكر والتي جاء فيها: "يستثنى من أحكام المادتين 72 و 73 من هذا القانون، كشف البنك عن كل أو بعض البيانات الخاصة بمعاملات العميل اللازمة لإثبات حقه في نزاع قضائي نشأ بينه وبين عميله بشأن هذه المعاملات."²

من خلال تحليل نص المادة 74/هـ، يتضح لنا أن المشرع الأردني وضع ضوابط معينة لممارسة المصرف لحقه في هذه الحالة بما لا يتنافى مع الدور الأساسي المنوط به في المحافظة على مبدأ السرية المصرفية على النحو التالي:

(أ) - أن يكون هناك نزاع قضائي بين العميل والبنك.

تتجلى هذه الحالة بوضوح، في حالة رفع دعوى على العميل يطالبه فيها بتسديد كمبيالات مستحقة عليه، أو فوائد قرض منحه إياه، أو رفض البنك دفع قيمة الشيك أو سند سحب بسبب عدم توفر ما يكفي لسدادها، ففي هذه الحالات وما شابهها يعفى المصرف من الالتزام بالسرية

1 ليلي بوساعة، نفس المرجع، ص 233.

2 على مزلوله مضفي القضاء، مرجع سابق، ص 107.

المصرفية، وبالتالي يجوز له الكشف عنها بهدف الحفاظ على حقوقه، ولا يجوز للمصرف أن يفشي سر أحد عملائه، إلا بمناسبة دعوى قضائية قائمة بينه وبين عميله.¹

(ب) - أن يكون الكشف عن كل أو بعض البيانات الخاصة بمعاملات العميل.

بحيث أن هذا الاستثناء يقدر بقدره، بمعنى أنه يقدر بالقدر اللازم لإثبات حق البنك اتجاه العميل، فالإعفاء من الالتزام بالسرية المصرفية إذن لا يتم إلا بالنسبة للموضوع المتنازع عليه والعمليات المتلازمة معه، ولا يتم إفشاء السر إلا أمام سلطة قضائية أو هيئة تحكيم معروض عليها النزاع موضوع الدعوى بين البنك وعميله، كون هذا الاستثناء مقرر أولاً لتحقيق العدالة والحفاظ على المصالح المشروعة للبنك بإعطاء المحكمة أو هيئة التحكيم على حد سواء المعلومات اللازمة والضرورية للفصل في الدعوى المرفوعة إليها بشأن عملية مصرفية حاصلة بين البنك وعميله.²

(ج) - أن يقتصر حق المصرف في الإفشاء على الوقائع والمعلومات التي تخص معاملات العميل والتي هي محل النزاع بينهما:

بحيث يجب أن يقتصر حق المصرف في إفشاء السرية المصرفية إلا على الوقائع والمعلومات التي تخص معاملات العميل والتي هي محل النزاع بينهما، وألا يمتد هذا الإفشاء للسر المصرفي ليمس معاملات خاصة بعميل آخر لدى البنك ليس طرفاً في النزاع القضائي؛ وفي هذا الخصوص جاء حكم للقضاء اللبناني، جاء فيه بأن قانون السرية المصرفية لسنة 1956 فرض السرية على المعاملات المصرفية باستثناء حالة نشوء دعوى تتعلق بمعاملة مصرفية بين المصارف وزبائنها.³

ويسقط موجب السرية في هذه الحالة ويصبح بإمكان هذا المصرف حجز المبلغ المودع لديه، وتنتفي مسؤولية المصرف في حال إفشائه لأسرار هذا العميل، وفي نفس الوقت يبقى حق العميل في المحافظة على أسرار معاملاته المصرفية والتي تم كشفها من قبل المصرف من أجل إثبات حقه في نزاع قضائي مصوناً ومحافظاً عليه حيث أن الشخص الذي يطلع على السر يكون ملزماً بعدم إفشائه لأنه اطلع عليه بحكم عمله أو وظيفته ولا يجوز له إفشاؤه.⁴

1 على مزلوله مضفي القضاء، مرجع سابق، ص 107-108.

2 على مزلوله مضفي القضاء، نفس المرجع، ص 108.

3 على مزلوله مضفي القضاء، نفس المرجع، ص 108.

4 على مزلوله مضفي القضاء، نفس المرجع، ص 108-109.

الفرع الثاني: مظاهر عدم الاحتجاج بالسر البنكي أمام القاضي الجزائي.

إن الكشف عن الجرائم ومعاينة مرتكبيها يتطلب من السلطات القضائية الوصول إلى المعلومات الكفيلة بتغذية الأبحاث الجارية، والتي تشكل الأساس الذي تستند إليه هذه التحقيقات وتدعم مسارها نحو إظهار الحقيقة. وتُعد المؤسسات المصرفية أحد المصادر الأساسية لهذه المعلومات، نظراً لما تضطلع به من دور محوري في الحياة الاقتصادية، وارتباطها بعلاقات عمل مع شريحة واسعة من الأفراد والكيانات، قد يكون من ضمنها مرتكبو أفعال إجرامية، سواء تعلق الأمر بالسرقة، أو خيانة الأمانة، أو النصب والاحتيال، أو تبييض الأموال، أو غيرها من الجرائم ذات الطابع المالي.

وغالباً ما تكون الأموال المتحصلة من هذه الجرائم قد أودعت لدى المصارف، أو تم تحويلها من خلال شبائيكها، أو استُخدمت الحسابات البنكية في تنفيذ الشق المادي من الجريمة، سواء عبر إصدار شيكات مزورة، أو تقديم أوامر تحويل مزيفة، وغيرها من الوسائل الاحتيالية.

ومن ثم، فإن المعلومات المتوفرة لدى المؤسسات المصرفية تكتسي أهمية بالغة، إذ لا يمكن في العديد من الحالات إتمام التحقيقات أو إقامة الدليل الجنائي دون الرجوع إلى البيانات البنكية التي تنفرد البنوك بحيازتها، مما يجعل من الإفشاء في هذا السياق وسيلة ضرورية لتحقيق العدالة الجنائية.¹

فإذا كان الشاكي يطلب الاطلاع على معلومات أو دفاتر تتعلق بتعاملاته الخاصة مع المصرف، فلا يمكن لهذا الأخير التذرع بالسر المصرفي في مواجهته، إذ لا يعد الشاكي - في هذه الحالة - من الغير، ويكون له كامل الحق في معرفة ما يخصه من بيانات. إلا أن الأمر يختلف تماماً إذا كان الشاكي يسعى إلى الحصول على معلومات أو مستندات تتعلق بعملاء آخرين، حيث لا يجوز إفشاء هذه البيانات دون إذن صريح من أصحابها أو وجود سند قانوني يجيز ذلك.

وقد يجد المصرفي نفسه - بحكم الواقع العملي - أمام حالات متعددة تفرض عليه رفع السر المصرفي بموجب القانون، لا سيما أمام السلطات القضائية الجزائية، باعتبار أن المصلحة العامة تقتضي أحياناً تقديم المعلومات اللازمة لكشف الحقيقة. ومن أبرز هذه الحالات:

أولاً: عندما يستدعي المصرفي للإدلاء بالشهادة أمام القضاء الجزائي، بشأن معلومات قد تكون محمية بالسر المهني؛

1 علي بوشرك، عدم الاحتجاج بالسر البنكي في مواجهة القاضي الجزائي، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، العدد الخامس، ديسمبر 2017، ص 72.

ثانياً: حين يطلب منه تقديم مستندات أو وثائق معينة تتعلق بحسابات أو معاملات موضع تحقيق جنائي؛

ثالثاً: في حالة تفتيش المصرف من قبل الجهات المختصة وضبط الوثائق التي تعتبر ضرورية لإظهار الحقيقة؛

رابعاً: عندما تستلزم الطبيعة الفنية لبعض الوقائع محل التحقيق الاستعانة بخبير قضائي لفحص المعاملات أو العمليات البنكية موضوع البحث.

في جميع هذه الحالات، يكون الالتزام بالسرية المصرفية خاضعاً للاستثناءات القانونية المقررة لحماية المصلحة العامة وتحقيق العدالة الجنائية، بشرط أن يتم ذلك تحت رقابة وإذن قضائي مشروع ومبرر، وهو ما سنتناوله كما يلي:

أولاً: في حالة الامتثال للشهادة.

تعتبر الشهادة أمام المحاكم الجنائية أو سلطات التحقيق التزاماً قانونياً، ويعاقب - في العديد من التشريعات - كل من يمتنع دون مبرر مشروع عن الإدلاء بها، نظراً لما للشهادة من دور محوري في تحقيق العدالة الجنائية، سواء من خلال إدانة الجناة وإقرار الأمن، أو من خلال تبرئة الأبرياء ممن لحقت بهم شبهات دون وجه حق.

وفي هذا الإطار، قد يطلب إلى البنك أو أحد موظفيه الإدلاء بشهادته في دعوى جنائية تتعلق بمعاملات أو بيانات تخص أحد عملائه، وتكون هذه المعلومات - بطبيعتها - مشمولة بالسر المصرفي. وهنا يثور التساؤل حول مدى التزام المصرف بالسرية المصرفية في مواجهة السلطة القضائية، ومدى إمكانية رفع هذه السرية بمناسبة أداء الشهادة.¹

وبالرجوع إلى القواعد العامة، فإن السر المصرفي يمكن أن يرفع بمناسبة الإدلاء بالشهادة في إطار دعوى جنائية، سواء كان ذلك أمام قاضي التحقيق أو أمام محكمة الحكم. وفي هذا السياق، سنقوم بتفصيل الأمر من خلال نقطتين:

أ- **الشهادة أمام قاضي التحقيق:** إذا استدعي المصرفي للإدلاء بشهادته أمام قاضي التحقيق في إطار دعوى جنائية، تنور إشكالية مزدوجة تتمثل في تعارض واجبين قانونيين:

1 ليلي بوساعة، مرجع سابق، ص 234.

- الأول: هو واجب الشهادة بوصفه التزاما يفرضه القانون على كل من يستدعى كشاهد،
 - والثاني: هو واجب كتمان السر المهني الذي يفرضه عليه القانون بحكم صفته كمصرفي.
- وبناءً على ذلك، يكون المصرفي أمام خيارين أحلاهما مر:
1. الامتناع عن أداء الشهادة حماية للسر المصرفي، مما قد يعرضه للعقوبات المقررة قانوناً ضد من يرفض الشهادة دون مبرر مشروع.
 2. الإدلاء بالشهادة متضمنة معلومات مشمولة بالسرية المصرفية، مما قد يوقعه تحت طائلة العقوبات الجنائية الخاصة بجريمة إفشاء السر المصرفي.
- ولحل هذا التعارض، سلكت الأنظمة القانونية والقضائية - في أغلب الدول - اتجاهاً وسطاً، فقررت أن أداء الشهادة أمام قاضي التحقيق لا يشكل إفشاء معاقباً عليه متى تم:
- بموجب استدعاء رسمي من سلطة التحقيق،
 - وكان الإفشاء في حدود ما تقتضيه الضرورة لتحقيق العدالة،
 - ودون توسع في سرد معلومات لا صلة لها بموضوع الدعوى.
- وقد اعترف القضاء - في عدة مناسبات - بأن السر المصرفي لا يمكن التذرع به في مواجهة قاضي التحقيق متى تعلق الأمر بإظهار الحقيقة بشأن وقائع تتصل بجريمة قائمة أو قيد التحقيق، بل إن واجب التعاون مع العدالة يتقدم، في هذه الحالة، على مبدأ السرية المصرفية.
- ومع ذلك، يظل من اللازم على المصرفي التحري الدقيق بشأن طبيعة الأسئلة المطروحة وحدود المعلومات المطلوبة، فلا يجوز له التطوع بكشف معلومات خارجة عن نطاق الدعوى، أو تتعلق بعملاء آخرين لا صلة لهم بالقضية موضوع التحقيق، إلا إذا صدر بذلك أمر قضائي صريح.¹
- ووفقاً للمادة 110 من قانون الإجراءات الجزائية المصري فإن للمحقق كامل السلطة في سما من يرى سماعهم من الشهود سواء أكان ذلك من تلقاء نفسه بناء على ما سيتبين من ظروف التحقيق من خلال الوقائع التي تثبت أو تؤدي على ثبوت الجريمة وظروفها وإسنادها إلى المتهم أو براءته منها، كما نجد أن للمحقق أن يستمع إلى الشهود الذين يطلبهم لخصوم ما لم يرى عدم الفائدة في سماعهم، وعليه فإن المصرفي قد يستدعى أمام سلطات التحقيق الابتدائي لسؤاله كشاهد عن الوقائع التي تثبت أو تؤدي إلى ثبوت الجريمة وظروفها وإسنادها إلى عملية أو قد يطلب من البنك أثناء التحقيق

1 علي بوشرك، مرجع سابق، ص 78.

الابتدائي تقديم معلومات أو مستندات عن وجود حسابات أو عن عمليات الأشخاص الذين يشكل نشاطهم اتهام معين؛ والملاحظ أن هناك بعض الدول لا تفرض على المصرف الالتزام بتقديم المعلومات أو المستندات أمام سلطات التحقيق الابتدائي في تشريعاتها، ومن بين هذه التشريعات التشريع السويسري والتشريع الألماني¹.

الأصل أنه يجب على كل من دعي للحضور أمام قاضي التحقيق لتأدية شهادته أن يحضر بناء على الطلب المحدد إليه وإلا جاز للقاضي الحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة بدفع غرامة لا تتجاوز عشرة جنيهاً، كما يجوز له أن يصدر أمراً بتكليفه بالحضور ثانياً وبمصاريف على عاتقه أو أن يصدر أمراً بضبطه وإحضاره، حسب نص المادة 117 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.²

أما في التشريع الجزائري، فقد نصت المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة".

ويفهم من هذا النص أن المشرع الجزائري وضع التزام كتمان السر المهني في مرتبة أعلى من الالتزام بالإدلاء بالشهادة، ما دام الأمر يتعلق بواقعة مشمولة بهذا السر، وبالتالي:

- فإن أصحاب المهن الخاضعة لواجب السرية ملزمون بالحضور أمام قاضي التحقيق،
- لكنهم في المقابل يحتفظون بحق الامتناع عن الشهادة في حدود ما يتصل بالسر المهني.
- وينبهن قاضي التحقيق إلى العذر القانوني المانع من الإدلاء بالشهادة في شأن ما يتعلق بأسرار مهنتهم.

وفي هذا الإطار، يتحمل قاضي التحقيق مسؤولية قانونية تتمثل في:

- التنبيه إلى الحظر القانوني المفروض على الشاهد،
- رفض سماع الشهادة فيما يخص الوقائع المشمولة بالسر،
- وعدم قبول حتى ما يرغب الشاهد طوعاً في الإدلاء به، ما لم يرفع السر عنه قانوناً أو بترخيص من صاحب الحق فيه.

1 عبد المولي علي متولي، مرجع سابق، ص 358.

2 نفس المرجع، ص 358-359.

وبذلك يكون السر المهني في مفهوم المادة 172 سبباً جدياً وقانونياً يعفي صاحبه من واجب الإدلاء بالشهادة أمام قاضي التحقيق، دون أن يعتبر ذلك تهرباً من المسؤولية أو عرقلة للتحقيق، بل احتراماً لقاعدة قانونية آمرة ترمي إلى صون المصلحة العامة والثقة في المهن الحساسة.¹

لكن هل الأمر كذلك بالنسبة للمصرفي باعتباره خاضعاً للأحكام العامة الواردة على المهنيين؟ فقد كانت المادة 133 من القانون النقدي والمصرفي 09-23 صريحة في عدم احتجاج الخاضعين بالسر أمام السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي.

وطبقاً لذلك، يصبح المصرفي ملزماً للحضور أمام قاضي التحقيق ويؤدي اليمين، ولا يعارض في أداء الشهادة، ولا ينبغي له أن يحتج بالسر المصرفي رفضاً للإدلاء بشهادته، ولا أن يرفض تسليم الوثائق والبيانات التي يطلبها منه قاضي التحقيق لأن من صلاحياته استخدام سلطته في اللجوء إلى التفتيش لضبطها وإحضارها.²

وحرى بالمشرع الجزائري أن يتصدى لإزالة هذا التعارض بين أحكام المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية التي تجيز للمهني الاحتجاج بواجب الكتمان أمام قاضي التحقيق، وبين المادة 133 من القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23 التي تمنع المصرفي من الاحتجاج بواجب كتمان السر أمام السلطات القضائية رغم أنه من طائفة المهنيين.

(ب)- الشهادة أمام قاضي الحكم:

قد يستدعى المصرفي للإدلاء بشهادته أمام قاضي الحكم في قضية جزائية تتعلق بأحد عملائه، وهنا يصبح من واجبه القانوني الامتنال للاستدعاء، إذ يتعين عليه:

- الحضور أمام المحكمة المختصة، سواء كانت من الدرجة الأولى أو محكمة الاستئناف أو محكمة الجنايات،
- أداء اليمين القانونية،
- الإدلاء بشهادته بشأن ما لديه من معلومات أو معطيات ذات صلة بموضوع القضية، طبقاً لنص المادة 133 السابقة، ولا يمكنه التعذر بواجب الكتمان كما هو الشأن أمام قاضي التحقيق.

1 علي بوشرك، مرجع سابق، ص 78، 79.

2 علي بوشرك، نفس المرجع، ص 79.

وفي حال امتناعه عن الحضور أو الإدلاء بالشهادة دون مبرر مشروع، يتعرض للعقوبات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، تماماً كما هو الحال بالنسبة لأي شاهد مدني.

وغالبًا ما يطلب حضور المصرفي أمام قاضي الحكم:

- لتأكيد ما سبق وأن صرح به أثناء التحقيق الابتدائي أو أمام الضبطية القضائية،
 - أو لتقديم توضيحات إضافية بشأن ما ورد في الوثائق والمستندات التي تم الحصول عليها من البنك، سواء تم ذلك:
 - عن طريق إجراءات تفتيش قانونية صادرة عن الجهة المختصة، أو
 - بناء على طلبات قضائية رسمية تهدف إلى الكشف عن معلومات أو وثائق معينة¹.
- إلا أن هذا الإفشاء يبقى مقيدًا بحدود الدعوى، ولا يجوز أن يمتد إلى وقائع أو معلومات لا علاقة لها بموضوع النزاع أو تتعلق بأشخاص آخرين غير أطراف القضية، حماية لمبدأ الخصوصية والسرية البنكية.

ثانياً: تقديم الوثائق.

قد يطلب من المصرفي تقديم وثائق تتعلق بعملائه في إطار تحقيق جزائي، سواء كان الطلب صادرًا عن:

- وكلاء الجمهورية،
- أو ضباط الشرطة القضائية العاملين في إطار إنابة قضائية أو بناء على تعليمات من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق،
- أو من قبل قضاة الحكم.

وهذا استمرار في تطبيق المادة 133 سابقة الذكر، بحيث أن السر المصرفي لا يشكل عائقاً أمام السلطة القضائية في إطار التحقيقات الجزائية. وبالتالي، لا يقتصر رفع السر المصرفي فقط على الإدلاء بالشهادة، بل يشمل كذلك تقديم الوثائق والمستندات التي يقتضيها التحقيق، سواء بطريقة مباشرة أو بناء على أمر قضائي.

1 علي بوشرك، نفس المرجع، ص 79-80.

ويعد هذا التوسع مبررا بكون الهدف هو تمكين سلطة التحقيق من الوصول إلى الحقيقة، دون الحاجة إلى اللجوء إلى وسائل أكثر تعقيدا كالتفتيش أو الاستعانة بخبير قضائي، طالما أن:

- الطلب صدر في إطار إجراء جزائي قانوني،
 - واحترم الضوابط الإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.
- وعليه، فإن المصرف ملزم بتقديم الوثائق المطلوبة دون أن يثير الدفع بالسر المهني، شريطة أن لا تكون الوثائق قد اندثرت قانونيا، إذ أن المصرف بوصفه تاجرا ملزم بنص المادة 12 من القانون التجاري الجزائري بحفظ الدفاتر والمستندات لمدة عشر سنوات.
- وهذه المستندات تتمثل في دفتری الجرد واليومية وجميع المراسلات والبرقيات والفواتير وغيرها مما يتصل بنشاطه، ويبدأ حساب مدة عشر سنوات من تاريخ إرسالها أو استلامها أو تحريرها. وبالتالي فإن الوثائق التي تجاوزت هذه المدة القانونية لا يمكن تحميل المصرف مسؤولية عدم تقديمها.
- وجدير بالذكر أيضا، أن تقديم الوثائق قد لا يكون الوسيلة الوحيدة التي تلجأ إليها السلطة القضائية لرفع السر المصرفي، إذ قد تضطر إلى اللجوء إلى تفتيش مقر البنك وضبط الوثائق، وهو ما يمثل مظهرا إضافيا من مظاهر رفع السر المصرفي في المادة الجزائية، سيتم تفصيله لاحقا.¹

ثالثا: إجراء التفتيش.

في إطار التحقيقات الجزائية، قد تلجأ السلطات القضائية إلى تفتيش البنك أو المؤسسة المالية دون سابق إنذار، بهدف ضبط وثائق ومعلومات قد تساهم في كشف الحقيقة، حتى وإن كانت مشمولة بالسر المصرفي.

وبحسب المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، يحق لقاضي التحقيق التفتيش في أي مكان يُحتمل أن توجد فيه أدلة، سواء كان مشغولا من طرف المتهم أو الغير. ويشمل ذلك مؤسسات القرض، كالبانوك، خاصة عندما يكون هناك شبهة جنائية تستدعي ذلك.

والتفتيش من الإجراءات الجزائية الجوهرية، يهدف إلى البحث عن أدلة مادية قد تثبت التهمة أو تبرئ المتهم، وتشمل الوثائق الرسمية أو العرفية، المراسلات، التقارير، وحتى محاضر الاجتماعات. ويتمتع قاضي التحقيق بسلطة تقديرية واسعة في تحديد الوثائق محل الحجز، طالما أنها تخدم مسار العدالة. ويترتب عن المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية نتيجتان أساسيتان:

1 علي بوشرك، نفس المرجع، ص 80.

1. عدم اعتبار السر المهني مانعاً من التفتيش: لا تمنح المادة أي استثناء يتعلق بالسر المصرفي، مما يعني أن البنوك لا يمكنها الاعتراض على إجراء التفتيش بحجة السر المهني. فحماية المصلحة العامة وكشف الحقيقة تتغلب على مبدأ السرية، خاصة أن النص استخدم عبارة "في جميع الأماكن"، ما يعكس شمولية الإجراء دون قيود.
2. ضرورة احترام كتمان السر وحقوق الدفاع: رغم أن التفتيش مشروع قانوناً، إلا أنه يتعين احترام بعض التدابير الإجرائية التي تضمن عدم انتهاك السر المهني بشكل غير مبرر، لا سيما إذا كان التفتيش موجهاً ضد طرف ثالث (العميل مثلاً). في هذه الحالة، يجب أن يتم التفتيش ضمن إطار قانوني يوازن بين ضرورة الكشف عن الحقيقة وحقوق الأشخاص الخاضعين للسر المصرفي. وبالتالي، فإن المصرفي ملزم قانوناً بعدم عرقلة التفتيش، ولا يعد ذلك خرقاً للسر المصرفي، لأن الفعل يتم بأمر من القضاء ولتحقيق مصلحة عامة عليا تتمثل في إقامة العدالة وطبقاً للمادة 133 من القانون رقم 23-09¹.

رابعاً: الخبرة القضائية.

في القضايا ذات الطابع المالي أو المصرفي، يمكن لقاضي التحقيق أن ينتدب خبيراً مختصاً، غالباً ما يكون خبيراً محاسبياً، لمساعدته في المسائل الفنية التي تتطلب معرفة تقنية خاصة. ويعتبر الخبير في هذه الحالة امتداداً للسلطة القضائية، لذا لا يمكن الاحتجاج أمامه بالسر المصرفي، تماماً كما لا يمكن الاحتجاج به أمام القاضي نفسه. يقوم الخبير بإعداد تقرير يقتصر على نطاق المهمة المكلف بها فقط، ويقدمه إلى الجهة القضائية التي انتدبته.

أما إذا أفشى معلومات خارج هذا الإطار، سواء قبل أو بعد تقديم التقرير، أو أدرج معلومات لا علاقة لها بمهمته، فقد يعد ذلك إفشاءً للسر المهني ويعاقب عليه قانوناً.

ولتمكين الخبير من أداء مهمته، يجب على القاضي تزويده بجميع الوثائق الضرورية، وإذا لم تكن موجودة في ملف القضية، يذكر ذلك صراحة في قرار النذب، حتى لا يستخدم السر المهني كذريعة لإخفاء معلومات. وبالتالي، فإن المصرفي ملزم بالتعاون مع الخبير وتقديم الوثائق ذات الصلة، ما دامت تدخل ضمن نطاق المهمة التي حددها القضاء².

1 علي بوشرك، نفس المرجع، ص 81.

2 علي بوشرك، نفس المرجع، ص 83.

المبحث الثاني:

الاستثناءات المقررة للمصلحة العامة

رغم أن السر المصرفي يعد من المبادئ الجوهرية التي تقوم عليها العلاقة بين البنك وعميله، إلا أن هذا المبدأ ليس مطلقاً، إذ تقتضي اعتبارات المصلحة العامة أحياناً إباحة هذا السر والسماح بالإفصاح عنه لجهات معينة، متى كان ذلك ضرورياً لتحقيق أهداف عليا تتعلق بالأمن العام، أو حماية النظام الاقتصادي والمالي للدولة.

وتعد أبرز الاستثناءات في هذا السياق، تلك المرتبطة بضرورة التعاون مع السلطة القضائية من أجل كشف الجرائم وملاحقة مرتكبيها، بالإضافة إلى جهات الرقابة والإشراف على المصارف التي تحتاج إلى الاطلاع على معلومات دقيقة لضمان استقرار القطاع المالي، فضلاً عن إدارة الضرائب والجمارك التي تعتمد على البيانات المصرفية لكشف حالات التهرب الضريبي أو التلاعب في التصريحات الجمركية.

وبذلك، يشكل الإفصاح في هذه الحالات تقييداً مشروعاً لقاعدة السر المصرفي، يبرره تغليب الصالح العام على المصلحة الفردية.

وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى:

- المطلب الأول: الاستثناءات المقررة لمصلحة السلطة القضائية
- المطلب الثاني: الاستثناءات المقررة لمصلحة جهات الرقابة والإشراف
- المطلب الثاني: الاستثناءات المقررة لمصلحة جهات الرقابة والإشراف

المطلب الأول: الاستثناءات المقررة لمصلحة السلطة القضائية.

رغم أن السر المصرفي يعتبر من المبادئ الراسخة في العمل البنكي لضمان الثقة بين المصرف وعميله، إلا أن هذا المبدأ ليس مطلقاً، إذ يمكن رفعه في بعض الحالات الاستثنائية التي تقتضيها مصلحة السلطة القضائية، بهدف تحقيق العدالة وكشف الحقيقة. فقد يرى القضاء ضرورة الاطلاع على بيانات أو وثائق مصرفية تتعلق بأحد الأطراف في نزاع معين، أو قد تستدعي بعض الوقائع المرتبطة بجريمة جزائية الوصول إلى معلومات مالية دقيقة محفوظة لدى المصارف. وفي هذا الإطار، أقرّ المشرّع جملة من الاستثناءات التي تُجيز كشف السر المصرفي متى تعلق الأمر بحكم قضائي أو قرار صادر عن هيئة تحكيم، أو عند إجراء حجز تنفيذي على أموال المدين لدى الغير، أو في حالات التحقيق في جرائم خطيرة توفرت بشأنها أدلة جدية تستلزم الكشف عن الحقيقة.

وتفصيلاً لذلك، سنتناول كشف السر بناء على حكم قضائي أو حكم محكمين (فرع أول)، ثم حجز ما للمدين لدى الغير (فرع ثاني)، وأخيراً كشف الحقيقة في جناية أو جنحة قامت الدلائل الجدية على وقوعها (فرع ثالث).

الفرع الأول: كشف السر المصرفي بناء على حكم قضائي أو حكم محكمين

يعرف الحكم القضائي هو القرار الصادر عن جهة قضائية مختصة في خصومة عرضت عليها، يفصل في النزاع القائم بين الأطراف وفقاً للقانون، ويعتبر ملزماً وينفذ بقوة القانون. أما حكم المحكمين فهو القرار الصادر عن هيئة تحكيم، وهي جهة غير قضائية يختارها الأطراف لحل النزاع القائم بينهم خارج المحاكم، ويكون حكمها ملزماً متى وافق الأطراف مسبقاً على اللجوء إلى التحكيم. ورغم أن المحكمين لا يمثلون سلطة قضائية رسمية، إلا أن حكمهم يتمتع بنفس القوة التنفيذية للحكم القضائي بمجرد المصادقة عليه من الجهة القضائية المختصة، وفقاً لما تنص عليه قوانين التحكيم.

أولاً: كشف السر المصرفي بناء على حكم قضائي.

الحكم القضائي هو أحد أبرز الأسس القانونية التي تتيح للمصرف الإفصاح عن المعلومات المشمولة بالسر المهني، إذ أن مبدأ السرية المصرفية، رغم قوته، لا يمكن أن يتخذ ذريعة لحجب المعلومات عن القضاء، خاصة في المسائل ذات الطابع الجزائي أو المدني التي تقتضي كشف الحقيقة وتحقيق العدالة.

وعليه، فإن صدور أمر قضائي صريح يلزم المصرف بالكشف عن معلومات أو تقديم وثائق معينة، يعتبر بمثابة سند قانوني كاف يرفع عن المصرفي عبء الالتزام بالسر، شريطة أن يكون ذلك في إطار الإجراءات المحددة قانوناً، وبما يحقق التوازن بين مصلحة العدالة وحقوق الأفراد. فالمصرف، في هذه الحالة، لا يعتبر مفرطاً في واجب الكتمان، بل منفذاً لأمر قضائي صادر عن جهة تملك سلطة إباحة هذا السر لمصلحة التحقيق أو الفصل في النزاع.

ففي التشريع المصري نصت المادة 97 من القانون رقم 88 لسنة 2003 على أنه: "تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنتهم في البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية ولا يجوز الاطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بإذن كتابي ... أو بناء على حكم قضائي أو حكم محكمين".

ونستطيع أن نلاحظ من خلال هاتين المادتين أن المشرع المصري اكتفى لرفع واجب الكتمان صدور حكم قضائي فقط دون أن يلحق بالحكم وصفاً معيناً، مثل أن يكون واجب النفاذ أو أن يكون حكماً نهائياً.¹

ويتضح من هذا النص أيضاً أن المشرع المصري قد أقر حصانة للبيانات المصرفية تعد من أقوى صور الحماية القانونية لسرية المعلومات المصرفية، حيث جعل الأصل هو الكتمان، والاستثناء هو الكشف، على نحو دقيق ومحدد.

وما يميز هذا النص أنه لم يشترط لرفع السرية وجود حكم قضائي نهائي أو واجب النفاذ كما أسلفنا، بل يكفي أن يصدر حكم – أيا كانت طبيعته أو درجته – عن جهة قضائية مختصة أو عن هيئة تحكيمية تم الاتفاق عليها بين الأطراف، لكي يكون كافياً لرفع الحظر عن البيانات المصرفية. وهذا يعني أن مجرد وجود حكم ابتدائي، أو حتى حكم غير نهائي، قد يلزم البنك بالإفصاح عن المعلومات المطلوبة، ما لم يكن هناك نص قانوني آخر يمنع تنفيذ الحكم مؤقتاً، كطلب وقف التنفيذ في بعض الحالات.

هذا التوجه التشريعي يعكس رغبة المشرع في تحقيق التوازن بين مبدأ سرية الحسابات البنكية، الذي يقوم على حماية الحياة المالية الخاصة للأفراد، وبين ضرورة تمكين القضاء من أداء وظيفته في

1 سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 245.

كشف الحقيقة، خاصة في الدعاوى التي تتعلق بالحقوق المالية والنزاعات المدنية والجنائية ذات الصلة بالأموال، كجرائم غسل الأموال، والاختلاس، وخيانة الأمانة.

ويلاحظ أيضا أن المادة لم تقيد الجهات القضائية بشرط موافقة مسبقة من جهة الإشراف المصرفي، كما هو الحال في بعض التشريعات المقارنة، وإنما جعلت الحكم في ذاته سندا كافيا للإفصاح، وهو ما يعزز سلطة القضاء في الوصول إلى الحقيقة دون قيود إجرائية مرهقة¹.

ورغم ذلك تعرض موقف المشرع المصري في سماحه لرفع واجب الكتمان المصرفي بناء على حكم قضائي فقط دون أي قيد آخر للانتقاد من طرف الفقه. بدعوى أنه لا يمكن اتخاذ الإجراءات التنفيذية للحكم القضائي بمعناها الدقيق إلا بمقتضى الحكم النهائي أو الحكم الابتدائي المشمول بالنفذ المعجل. أم الحكم القضائي غير واجب النفاذ وهو الحكم الابتدائي غير المشمول بالنفذ المعجل فلا يسمح إلا باتخاذ إجراءات تحفظية فحسب، وإلزام المصرف برفع السرية هو إجراء غير تحفظي ينبغي ألا يتم إلا بناء على حكم واجب النفاذ.

ومن جانب آخر، انتقد بعض الفقهاء موقف المشرع بالقول بأنه لا يعقل أن يرفع السر المصرفي بناء على حكم قضائي فقط مع أن هذا الحكم يكون معرضا للإلغاء².

ثانياً: كشف السر المصرفي بناء على حكم محكمين.

لم يقتصر المشرع المصري في المادة 97 من القانون رقم 88 لسنة 2003 بشأن البنك المركزي والجهاز المصرفي على رفع السرية المصرفية بناء على حكم قضائي فقط، بل وسع هذا الاستثناء ليشمل أحكام المحكمين، حيث نص صراحة على أن السرية المصرفية لا تحترم في مواجهة حكم قضائي أو حكم محكمين، مما يعكس اعترافا صريحا بقوة وأثر التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات.

ويعد هذا النص استثناءً هاماً من القاعدة العامة التي تقر السرية المصرفية باعتبارها واجباً مهنيًا يقع على عاتق البنوك والمؤسسات المالية، حيث يمنع إفشاء أي معلومات تتعلق بحسابات العملاء أو معاملاتهم المالية إلا في حالات محددة على رأسها وجود حكم قضائي أو تحكيمي.

ويترتب على هذا الاستثناء عدة نتائج قانونية:

1 محمد عبد الحي ابراهيم، المرجع السابق، ص 305.

2 سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 248.

1. **حجية الحكم التحكيمي:** يتمتع الحكم الصادر عن هيئة التحكيم بذات الحجية القانونية التي تترتب على الحكم القضائي فيما يتعلق بكشف السر المصرفي، وبالتالي يكون البنك ملزماً بتنفيذه، دون أن يكون له الحق في الامتناع بحجة السرية المصرفية.
2. **عدم اشتراط النهائية:** كما هو الحال مع الحكم القضائي، لا يشترط المشرع أن يكون حكم المحكمين نهائياً أو واجب النفاذ، إذ يكفي أن يكون صادراً من جهة تحكيم معترف بها قانوناً وبناءً على اتفاق تحكيمي صحيح بين الأطراف.
3. **اتساع نطاق التحكيم في المجال التجاري والمصرفي:** هذا التوجه يعزز من مكانة التحكيم التجاري في النزاعات المصرفية والمالية، إذ يفتح المجال أمام الخصوم للوصول إلى الحقيقة والحصول على المعلومات المصرفية اللازمة للفصل في النزاع، دون الحاجة للجوء إلى القضاء التقليدي.
4. **واجب الإفصاح يقع على البنك:** بمجرد صدور حكم تحكيمي يتضمن الإذن أو الأمر بكشف بيانات مصرفية معينة، يصبح البنك ملزماً بالتنفيذ، وإلا عد مخالفاً لأحكام القانون، ويعرض نفسه للمساءلة القانونية والتأديبية.

وبذلك، يكون المشرع المصري قد وفق بين مصلحتين متعارضتين: حماية السرية المصرفية من جهة، وضرورة تمكين القضاء والتحكيم من الوصول إلى الحقيقة والبت في النزاعات من جهة أخرى، وهو ما يتماشى مع تطور المعاملات المالية وتعقيدها، ويعكس مرونة في التشريع تسمح بتحقيق العدالة في ظل احترام الضوابط القانونية.

ورغم ذلك انتقد بعض الفقهاء مذهب المشرع في الحكم التحكيمي أيضاً لأنه كان ينبغي له أن يضيف عبارة حكم محكمين مشمولاً بالأمر التنفيذي وهي عبارة تضيفي القوة التنفيذية على الحكم.¹

الفرع الثاني: حجز ما للمدين لدى الغير.

يعد حجز ما للمدين لدى الغير إحدى الوسائل القانونية المهمة التي تمكن الدائن من المحافظة على حقه، واستيفاء دينه من أموال المدين الموجودة لدى طرف ثالث. ويشمل هذا الإجراء الأموال أو الحقوق المالية التي تكون مودعة أو محجوزة باسم المدين لدى الغير، مثل البنوك أو المؤسسات المالية.

1 محمد عبد الحي ابراهيم، المرجع السابق، ص 309-310.

فإذا كان للمدين حساب مصرفي لدى بنك، فإن هذا الأخير يعد غريماً للمدين من حيث الأموال التي في ذمته له، ويجوز للدائن أن يوقع الحجز على تلك الأموال، وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات، بشرط الحصول على إذن من المحكمة المختصة.

وفي هذا السياق، لا يجوز للبنك أن يتذرع بالسر المصرفي لرفض تنفيذ الحجز، متى صدر به أمر قضائي مشروع، لأن السرية المصرفية تسقط في مواجهة القضاء، وتعلوها مصلحة الدائن في استيفاء دينه بموجب سند تنفيذي أو حكم قضائي.

وتلتزم المؤسسة المصرفية في هذه الحالة بالإفصاح عن الأموال محل الحجز، وتحميدها لصالح الجهة الطالبة، وإلا تعرضت للمساءلة المدنية، بل وربما الجزائية إذا ثبت تعمدتها في إخفاء الأموال أو تسهيل تهريبها¹.

وقد أكد جانب من الفقه أن حجز ما للمدين لدى الغير يعتبر من صور الاستثناءات المشروعة على مبدأ السرية المصرفية، إذ يندرج ضمن الحالات التي يتقدم فيها الصالح العام المتمثل في تنفيذ الأحكام القضائية على الاعتبار الفردية للخصوصية المصرفية.

أما في التشريع المقارن، فإن القانون العراقي والمصري والأردني والفرنسي يتفقون على وجوب تغليب المصلحة العامة للعدالة على المصلحة الشخصية ويلزمون بذلك المصرف بالتصريح عما في ذمته لمصلحة العميل إذا تلقى أمراً بالحجز على أموال العميل².

ويلتزم مصرف العميل بالإفصاح عما ما في ذمته للعميل المحجوز عليه خلال فترة محددة تختلف باختلاف التشريعات، على حسب طبيعة ونوع المال المحجوز عليه. فإذا كان المحجوز عليه يتمثل في حساب مصرفي أو وديعة أو أمانة فيجب على تقرير المصرف أن يتضمن بما في الذمة كل البيانات والمعلومات المتعلقة بمحل الحجز من حيث مقدار الرصيد وقيمة الأمانات وطبيعة الوديعة والموجودات الأخرى³.

أما إذا كان للمدين أموال أو أشياء محفوظة في خزانة استأجرها من المصرف فإنه يكفي أن يقر المصرف بوجود هذه الخزانة، إذ المفترض أن المصرف لا علم له بمحتوى الخزانة وأن العميل ما زال محتفظاً بمفتاحها وهو وحده يمتلك حق إيداع وسحب الأشياء بدون أي رقابة من المصرف وتسري

1 عمرو عبيد، الحماية القانونية للسرية المصرفية في القانون المصري والمقارن، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2020، ص 215.

عبد الحميد قرمان، المرجع السابق، ص 85.

3 نفس الموضوع.

عليه قواعد إجارة الأشياء، وعليه فإن تقرير المصرف لا يتضمن سوى واقعة التأجير لا محتويات الخزينة¹.

الفرع الثالث: كشف الحقيقة في جنائية أو جنحة قامت الدلائل الجدية على وقوعها.

نصت المادة 98 من القانون 88 لسنة 2003 على شرطين لقيام هذه الحالة:

الشرط الأول: أن تكون الجريمة التي يتطلب الأمر من أجلها جنائية أو جنحة، ومن ثم لا يمكن طلب صدور هذا الأمر إذا تعلق الأمور بمخالفة. والحكمة من ذلك واضحة، وهي تجنب إغراق المحاكم والمصارف في سيل من الطوابير من أجل دراسة رفع السر المصرفي في مخالفات بسيطة هي أقل جسامته وأهمية من الجنائيات والجنح².

ويستوي الأمر سواء كانت الجريمة منسوبة إلى عميل المصرف أو إلى الغير، فيمكن استصدار أمر رفع الكتمان حتى ولو لم يكن المصرف مساهما في الجريمة لا بوصفه فاعلا ولا بوصفه شريكا، يكفي في ذلك أن تجد سلطة الاتهام أن من شأن الاطلاع على تعاملاته مع المصرف كشفا للحقيقة بشأن الجنائية أو الجنحة³.

أن تكون هناك دلائل جدية على وقوعها، فيشترط لطلب الاطلاع على حسابات العملاء بحسب هذا الشرط أن تتوفر أدلة على درجة من الجدية تدل على وقوع الجنائية أو الجنحة. وبمعنى آخر لا يكفي مجرد الاشتباه أو الاتهام الذي يعوزه الدليل أو أن تكون الجريمة محتملة الوقوع أو لم تقع بعد، بل يجب أن تكون الدلائل برهانا على حدوث الجريمة لكنها لا تكفي لكشف الحقيقة كاملة، ولا تكتمل الحقيقة إلا بصدور الأمر بالاطلاع على البيانات والمعلومات الموجودة لدى المصرف تحت كنف السرية⁴.

وقد اختلف الفقه في تحديد المرحلة التي يمكن أن يقدم فيها طلب الاطلاع على السر المصرفي في هذه الحالة إلى اتجاهين:

1 محمد عبد الحي ابراهيم، المرجع السابق، ص 276.

2 عبد الحميد قرمان، المرجع السابق، ص 81.

3 ياسر محمد دوايه، المرجع السابق، ص 116.

4 محمد عبد الحي ابراهيم، المرجع السابق، ص 320-321.

- ذهب الاتجاه الأول إلى ضرورة الجريمة سواء كانت جنائية أو جنحة منظورة أمام المحكمة استنادا إلى سياق النص في المادة 98 سالفه الذكر وما تدل عليه عبارة كشف الحقيقة في جنائية أو جنحة وليس لكشف ذات الجنائية أو الجنحة.¹
- أما الاتجاه الثاني فقد رجح أنه يجوز تقديم طلب الاطلاع على السر المصرفي في حالة وقوع جنائية أو جنحة قامت الدلائل الجدية على وقوعها في مرحلتي التحقيق والمحاكمة على السواء، لأن كشف الحقيقة في الجنائية أو الجنحة لا يكون أمام المحكمة فقط وإنما يكون أمام جهات التحقيق أيضا، فهي بدورها تعمل على كشف الحقيقة وهذه الحقيقة في الأصل هي التي تمكنها من التصرف في الدعوى على ضوءها إما بالأمر بحفظ الأوراق أو بالأمر بالألا لا وجه لإقامة الدعوى أو بإصدار قرار الاتهام وإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة.²
- وذهب جانب من الفقه إلى أن ما يؤيد هذا الاتجاه هو أنه في حالة الجنائية أو الجنحة التي تقوم الدلائل الجدية على وقوعها فإن الطلب يقدم إلى النائب العام من الجهة التي تتولى التحقيق وهي بالطبع تسبق مرحلة المحاكمة.³

أما في التشريع الجزائري، وكما أشرنا إليه مرارا، فإن الاستثناءات في مواجهة السرية المصرفية واسعة جدا، ومن بينها تلك الاستثناءات في مواجهة السلطة القضائية، حيث نصت المادة 133 من القانون النقدي والمصرفي على أنه لا يلتزم بالسر المصرفي في مواجهة السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي، دون أي تفصيل أو قيد مثلما ذهبت إليه التشريعات العربية المقارنة.

وهذا يعني أنه يجوز إصدار طلب لرفع السرية المصرفية في جميع مراحل الدعوى العمومية، سواء على مستوى التحقيق أو على مستوى جهات الحكم، ومهما كان نوع الجريمة المتابعة سواء كانت جنائية أو جنحة أو حتى مخالفة، وبغض النظر عن جدية الدلائل التي ترجح وقوع الجريمة من عدمها، ويستوي في ذلك أن تكون الجريمة منسوبة إلى العميل أو إلى المصرف أو إلى غيرهما، كما لا يهم محل الجريمة هل هي من الجرائم التي تقع على الأموال أو الجرائم التي تقع على الأشخاص أو على المال العام أو على أمن الدولة من الخارج أو من الداخل.

1 ياسر محمد دوابه، المرجع السابق، ص 116.

2 محمد عبد الحي ابراهيم، المرجع السابق، 322.

3 ياسر محمد دوابه، المرجع السابق، ص 117.

المطلب الثاني: الاستثناءات المقررة لمصلحة جهات الرقابة والإشراف.

في إطار التوفيق بين مبدأ السر المصرفي ومتطلبات الشفافية والرقابة، أقر المشرع جملة من الاستثناءات التي تسمح لبعض الهيئات الرقابية بالحصول على معلومات مصرفية دون أن يعد ذلك خرقاً لسرية الحسابات. وتعتبر هذه الاستثناءات ضرورة عملية تفرضها طبيعة المهام الرقابية والإشرافية التي تقوم بها بعض الهيئات الرسمية، خصوصاً تلك المعنية بضبط النظام المالي والحفاظ على استقراره. ومن أبرز هذه الجهات بنك الجزائر، اللجنة المصرفية، وكذا محافظو الحسابات، حيث يخول لهم القانون صلاحيات معينة تتيح لهم الاطلاع على البيانات المصرفية في حدود المهام الموكلة إليهم قانوناً. وفي هذا السياق، يتناول هذا المطلب هذه الاستثناءات من خلال دراسة صلاحيات كل من بنك الجزائر، اللجنة المصرفية، ومحافظي الحسابات، في الفروع التالية:

الفرع الأول: بنك الجزائر.

هو المؤسسة المسؤولة عن الوظيفة السيادية لإصدار الأموال في الجزائر، أو هو بنك مركزي بمعناه الأوسع أو بنك البنوك كما يطلق عليه، يحكمه القانون النقدي والمصرفي رقم 23-09 والذي يعرفه بأنه مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي وتعتبر تجارية مع أطراف ثالثة.¹ وتتمثل مهمته الرئيسية في ضمان الاستقرار النقدي والمالي في البلاد من خلال خلق وصيانة العملة والقرض والصرف. وبنك الجزائر جهازان رئيسيان يتوليان مهمة الإشراف والتنظيم، أولهما هو المجلس النقدي والمصرفي ويتكفل بتحديد وتنظيم السياسة النقدية بما فيها قبول وشروط إنشاء البنوك والمؤسسات المالية، وثانيهما اللجنة المصرفية وتتكفل بمراقبة امتثال البنوك والمؤسسات المالية للتشريع والتنظيم ومعاينة المخالفين.²

ولبنك الجزائر صفتان مختلفتان، فهو من جهة تاجر في علاقاته مع الغير، ومن جهة أخرى مكلف بالرقابة والإشراف، وهو في كليهما خاضع للالتزام بالسر المصرفي بموجب المادتين 28 و133 من القانون النقدي والمصرفي.

ولا يحتج بالسر المصرفي تجاه بنك الجزائر طبقاً للنصوص التالية:

1 المادة 9 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

2 المادة 35 وما بعدها من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

بموجب الفقرات 6-7-8 من المادة 37 في إطار تعداد صلاحيات بنك الجزائر الرقابية في القطاع المصرفي إذ:

- يمكنه أن يطلب من البنوك والمؤسسات المالي الإدارات المالية وأي هيئة أو إدارة أو هيئة مختصة وأي شخص معني أن يزوده بكل الإحصائيات والمعلومات التي يرى فائدة منها لأداء مهامه.
- ينول لبنك الجزائر القيام بأي تحقيق إحصائي في إطار مهامه.
- ويجمع كل المعلومات المفيدة لرقابة ومتابعة الالتزامات المالية نحو الخارج ويبلغها لوزير المالية.
- كما نصت المادة 133 على أنه: "تلتزم بالسري، مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين، جميع السلطات ما عدا ... اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقا لأحكام المادة 120 أعلاه".

كما نصت المادة 103 من نفس القانون على أنه: "يمكن لبنك الجزائر أن يطلب في أي وقت هوية المساهمين في البنوك والمؤسسات المالية الذين يحوزون حصة من حقوق التصويت".

كما نصت المادة 110 من نفس القانون على مهمة مركزية المخاطر وهي مصلحة تابعة لبنك الجزائر، وهي تكليفها بجمع بيانات هوية المستفيدين من القروض وبيانات القروض لدى البنوك والمؤسسات المالية لا سيما طبيعة وسقف القروض الممنوحة والمبالغ المسحوبة ومبالغ القروض غير المسددة والضمانات المعطاة لكل قرض.

ويتضح من كل هذه المواد مدى السلطة الموسعة والشاملة التي منحها المشرع لبنك الجزائر في رقابة المصارف، دون أدنى قيد أو شرط خلافا لبعض التشريعات العربية، فمثلا نص المشرع المصري في المادة 77 من القانون رقم 88 لسنة 2003 على أنه: "يقدم كل بنك للبنك المركزي ما يطلبه من بيانات وإيضاحات عن العمليات التي باشرها وللبنك المركزي الحق في الاطلاع على دفاتر وسجلات البنك بما يكفل الحصول على البيانات والإيضاحات التي يرى أنها تحقق أغراضه ويتم الاطلاع في مقر البنك ويقوم به مفتشو البنك المركزي ومعاونوهم الذين يندبهم محافظ البنك لهذا الغرض كما يكون لمفتشي البنك المركزي الحصول على صورة أية مستندات لازمة لتحقيق أغراض التفتيش".

ولذا نقترح على المشرع الجزائري إضافة بعض القيود أسوة بالمشرع المصري، على إجراءات التفتيش التي يقوم بها بنك الجزائر كاشتراط الاطلاع على الدفاتر والسجلات في مقر البنك، فلا يجوز

نقلها إلى أية جهة أخرى، وأن يقصر حق الاطلاع على فئت معينة من موظفي بنك الجزائر هم المفتشون الذين يتمتعون بصفة الضبطية القضائية.

وفي مقابل حق بنك الجزائر في ممارسته لحقه بالاطلاع على كل المعلومات والبيانات المصرفية مهما كان نوعها في إطار مهمته الرقابية، فقد ألزم المشرع بنك الجزائر بدوره على واجب كتمان السر المهني والمصرفي:

حيث نصت المادة 133 على أنه: "يخضع للسر المهني ... كل شخص يشارك أو شارك في رقابة خاضع".

كما نصت المادة 28 على أنه: "لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يفشوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة وقائع أو معلومات اطلعوا عليها في إطار عهدهم، وذلك دون المساس بالالتزامات المفروضة عليهم بموجب القانون وما عدا الحالات التي يدعون فيها للإدلاء بشهادة في دعوى جزائية. يلزم بنفس الواجب كل شخص يلجأ إليه مجلس الإدارة في سبيل تأدية مهامه".

الفرع الثاني: اللجنة المصرفية.

اللجنة المصرفية هي سلطة إشراف مهمتها رقابة مدى احترام المصارف للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة، كما تفحص شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية وتسهر على نوعية وضعياتها المالية، وتعاقب على الإختلالات التي تتم معاينتها وتسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة.¹ وتتكون من المحافظ رئيسا، وثلاثة أعضاء يختارون من المجال المصرفي والمالي والمحاسبي، وقاضيين، وممثل مجلس المحاسبة وممثل عن وزارة المالية.²

وقد أوكل لها المشرع مهمة الرقابة على المصارف الخاضعة بموجب المادة 120 من القانون 23-09 التي تنص على أنه: "تخول اللجنة برقابة الخاضعين، بناء على الوثائق وفي عين المكان".

وعليه فلا يحتج بالسر المصرفي تجاه اللجنة المصرفية بوصفها مكلفة برقابة الخاضعين طبقا للنص العام الوارد في المادة 133: "تلزم بالسر، مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين، جميع السلطات ما عدا ... اللجنة المصرفية".

1 المادة 116 من القانون النقدي والمصرفي.

2 المادة 117 من نفس القانون.

بل إن المادة 121 أكدت بما لا يدع مجالا للشك رفع السر المصرفي تجاه كل عمليات الرقابة التي تقوم بها اللجنة على مختلف المؤسسات المصرفية بنصها على أنه: "تحدد اللجنة برنامج عمليات الرقابة التي تقوم بها. كما تحدد اللجنة القائمة وصيغة العرض وآجال التبليغ بالوثائق والمعلومات التي تراها مفيدة. ويخول لها أن تطلب من الخاضعين جميع المعلومات والإيضاحات والإثباتات اللازمة لممارسة مهمتها. ويمكن أن تطلب من كل شخص معني تبليغها بأي مستند وأية معلومة. لا يحتاج بالسر المهني تجاه اللجنة".

بل وأكثر من هذا، فإن كل خاضع من المؤسسات المصرفية يتخلف عن تقديم المعلومات والبيانات المطلوبة من طرف اللجنة المصرفية أو يزودها عمدا ببيانات مضللة أو غير صحيحة فإنه يكون محلا لعقوبات جنائية قاسية، وذلك ما نصت عليه المادة 152 بقولها: "يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة... كل عضو مجلس إدارة أو مسير بنك أو مؤسسة مالية، وكل شخص يكون في خدمة هذه المؤسسة وكل محافظ حسابات لهذه المؤسسة، لا يلي بعد إعدار طلبات معلومات اللجنة المصرفية أو يعرقل بأي طريقة كانت ممارسة اللجنة لمهمتها الرقابية، أو يبلغها عمدا بمعلومات غير صحيحة".

الفرع الثاني: محافظو الحسابات.

إضافة إلى مهامهم المحاسبية في وظيفتهم مع البنك الذي عينهم، فإنهم يمارسون مهام الرقابة ويقدمون تقاريرهم إما إلى محافظ بنك الجزائر أو إلى رئيس اللجنة المصرفية (المواد 111-113 من القانون النقدي والمصرفي). ولذلك فإن محافظي الحسابات ملزمون بواجب الكتمان من جهتين، بصفتهم مستخدمين لدى المصرف من جهة، ومن جهة أخرى بوصفهم جهة رقابية على أعمال المصرف.

وتتمثل مهمة محافظي الحسابات الرئيسية أساسا في تقديم تقارير إلى محافظ بنك الجزائر وإلى اللجنة المصرفية بكل المخالفات المرتكبة في المؤسسة الخاضعة لمراقبتهم.

وعليه فإن المصارف بالالتزام بالتشريعات والتنظيمات السارية المفعول في الإطار النقدي والمصرفي، وللتحقق من قيامها بذلك بالشكل الأمثل أولى لمراقبي الحسابات مهمة التحقق من عدم وجود مخالفات محاسبية، وطبيعة مهم محافظ الحسابات لا تتفق مع التمسك بالسر المصرفي، لأنه

يحتاج في إطار أداء مهمته إلى مراجعة القوائم المالية والاطلاع على العقود والدفاتر والوثائق المحاسبية وسجلات المحاضر وكل البيانات التي تتطلبها عملية المراجعة وتدقيق الحسابات.

كما رتب المشرع عقوبة جنائية لكل مصرف تعتمد عرقلة أعمال التدقيق والرقابة التي يقوم بها محافظ الحسابات، أو رفض تسليمه جميع المستندات الضرورية لممارسة مهمته بموجب المادة 153: "يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة ... أعضاء مجلس الإدارة ومسيرو أي بنك أو مؤسسة مالية وكذا الأشخاص المستخدمون في هذه المؤسسات الذين تعمدوا عرقلة أعمال التدقيق والرقابة التي يقوم بها محافظو الحسابات أو رفضوا، بعد الإنذار، تبليغ جميع المستندات الضرورية لممارسة مهامهم، لا سيما العقود والدفاتر والوثائق المحاسبية وسجلات المحاضر".

وفي مقابل صلاحيات محافظ الحسابات في الاطلاع، ألزمه المشرع بدوره بواجب الكتمان بنص المادة 133: "يخضع للسر المهني .. كل محافظ حسابات"، فهو ملتزم بالمحافظة على سرية المعلومات والبيانات التي يطلع أو يصل عليها سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ويحظر عليه إفشاؤها فيما عدا الحالات التي يفرض عليه قانونا أن يخطر بها.

المطلب الثالث:

الاستثناءات المقررة لصالح السلطات العمومية

رغم الطابع السري الذي يحيط بالمعاملات المصرفية، فإن المشرع لم يغفل الحاجة إلى تمكين بعض السلطات العمومية من الوصول إلى المعلومات المصرفية عند الضرورة، وذلك في إطار الصلاحيات الممنوحة لها قانونا. وتندرج هذه الاستثناءات ضمن آليات الرقابة الإدارية والمالية التي تهدف إلى حماية المال العام، مكافحة التهرب الضريبي، وضمان امتثال الأنشطة الاقتصادية للقوانين المعمول بها. ومن بين أبرز الجهات التي يخول لها القانون حق الاطلاع على البيانات المصرفية، نجد إدارة الضرائب، إدارة الجمارك، وسلطات الضبط الاقتصادي. ويندرج تدخل هذه الجهات ضمن مهامها الرقابية والتنظيمية التي تستدعي، في بعض الحالات، تجاوز مبدأ السرية لتحقيق الصالح العام. ويتناول هذا المطلب بالتحليل الاستثناءات المرتبطة بكل من إدارة الضرائب، إدارة الجمارك، وسلطات الضبط الاقتصادي، عبر ثلاثة فروع رئيسية.

الفرع الأول: كشف السر المصرفي أمام إدارة الضرائب.

يعرف الفقه حق الاطلاع المخول للإدارات الضريبية بأنه سلطة منحها المشرع لها بغية التحقق من تطبيق أحكام التشريعات الضريبية، من خلال قيام الإدارة الضريبية على طلب تزويدها بكل المعطيات حول الأنشطة المهنية التي تفيدها ضبط الضريبة وتحصيلها من خلال الوثائق المحاسبية، والقصد من وراء ذلك هو تحقيق العدالة الجبائية ومنع التهرب منها.¹

إن حق الاطلاع للمصالح الضريبية مكفول بنصوص قانون الإجراءات الجبائية²، وهو المبدأ العام المخول لأعوان الإدارة الجبائية في مواجهة كل الخاضعين للضريبة. حيث نصت المادة 45-1 منه على هذا المبدأ بقولها:

1 محمد الأمين صباري، المرجع السابق، ص 169.

2 قانون الإجراءات الجبائية، نشرة جانفي 2025، محين بموجب القوانين الجبائية حتى سنة 2025، وبموجب قانون المالية لسنة 2025، انظر موقع المديرية العامة للضرائب:

- <https://www.mfdgi.gov.dz/legislation-fiscale-ar/codes-fiscaux-ar#512-776-2025>

"قصد تأسيس وعاء الضرائب والحقوق والرسوم ورقابتها وتحصيلها، وكذلك قصد تطبيق الاتفاقيات والمعاهدات الدولية في محل التعاون الجبائي، يمكن أعوان الإدارة الجبائية استخدام حق الاطلاع لدى مصالح الدولة والجماعات المحلية والهيئات والمؤسسات العمومية والشركات والهيئات الخاضعة لرقابة الدولة أو الجماعات المحلية وكذلك لدى أي تشكيلة قانونية حسب مفهوم التشريع الساري المفعول وكل شخص معنوي أو طبيعي، بمن فهم أولئك الناشطون في تقديم خدمات ذات طابع قانون أو مالي أو محاسبي".

وبصفة عامة بالنسبة لجميع الخاضعين للضريبة، فإنه لا يمكنهم التحجج بواجب حفظ السر المهني في مواجهة أعوان الإدارة الجبائية في إطار ممارستهم لحق الاطلاع.¹

أما عن محل حق الاطلاع هذا فهو يشمل البطاقات والسجلات والوثائق المحاسبية والفواتير وكل وثيقة ثبوتية وكذا أي وثيقة أخرى يكون مسكها وتحريرها إلزامياً بموجب نص تشريعي أو تنظيمي.²

وتجدر الإشارة إلى أن التفصيل في مبدأ الاطلاع بهذه الكيفية استحدثه المشرع مؤخراً بموجب المادة 96 من قانون المالية لسنة 2025، وأضاف إلى المبدأ عدم جواز الاحتجاج بالسر المهني من طرف كل الخاضعين، كما فصل في المستندات والوثائق التي يمكن أن يطلب أعوان الإدارة الجبائية الاطلاع عليها.

وبالنسبة للقطاع المصرفي وبقية المكلفين المرتبطين به، فقد خصص القانون سالف الذكر فصلاً كاملاً للاطلاع لدى المؤسسات المالية من المادة 51 إلى غاية المادة 57، نظم من خلاله كيفية إجراءات تزويد وتمكين المصالح الجبائية بكل المعلومات في إطار القيام بمهامهم في تحصيل الضريبة، دون الاحتجاج بالسر المصرفي أو المهني، وذلك من خلال:

- إشعار الإدارة الجبائية بفتح وإقفال كل حسابات إيداع السندات أو القيم أو الأموال أو حساب التسييلات أو الحسابات الجارية أو حسابات العملة الصعبة أو أي حسابات أخرى تسييرها مؤسساته بالجزائر.

1 الفقرة الثالثة من المادة 45 من قانون الإجراءات الجبائية الجزائري.

2 الفقرة الثانية من المادة 45 من نفس القانون.

- اطلاع الإدارة الجبائية على عقود التأمين والدفاتر والسجلات والسندات وأوراق الإيرادات والنفقات والمحاسبة.

- تقديم الدفاتر التجارية والوثائق الملحقة ومستندات الإيرادات والنفقات الخاصة بالمصرف.

- إرفاق التصريحات السنوية بكشف اسمي لأرباح الأسهم وتوزيع الأرباح أو المرتبات بالنسبة للمجموعات التي تدفع إيرادات على القيم المنقولة.

كما أضافت المادة 60 من نفس القانون:

- إرسال كشف شهري عن عمليات تحويل الأموال إلى الخارج التي تقوم بها المصارف لزبائنها، يتضمن الكشف تعيين وصفة وعنوان الزبون ورقم التوطين البنكي وتاريخ ومبلغ السيولة ومقابل المبلغ بالعملة الوطنية والتعيين البنكي ورقم حساب المستفيد من التحويلات ومراجع أو شهادة ووصل دفع رسم التوطين البنكي.

كما سمحت المادة 61 للموظفين المختصين ذوي رتبة مراقب على الأقل والمكلفين من طرف وزارة المالية بالقيام بتحقيقات في عين المكان لكل المؤسسات المصرفية الممارسة لنشاط الصرف. وفي هذه الحالة يمكن أن يطلب الأعوان المختصون المعلومات التي يرونها ضرورية للقيام بمهمتهم دون أن يحتج عليهم بالسر المهني.

وأضاف قانون المالية لسنة 2025 مادة جديدة هي المادة 61 مكرر تجيز لإدارة الجبائية تبادل المعلومات مع الدول التي أبرمت مع الجزائر اتفاقية مساعدة بهدف مكافحة الغش والتهرب الضريبيين.

فيما تناولت المواد 62 وما بعدها العقوبات المطبقة عند رفض تقديم المعلومات والدفاتر والمستندات أو إتلافها قبل انقضاء الآجال القانونية لحفظها (عشر سنوات)، كما قررت غرامات تهديدية عن كل يوم تأخير لم تقدم فيه المعلومات والوثائق المطلوبة أو قدمت لكن بشكل غير كافٍ أو كانت معلومات خاطئة. وهي كلها عقوبات مستحدثة بموجب المادة 103 من قانون المالية لسنة 2025.

وتحت عنوان مجال تطبيق السر المهني، أفرد القانون سالف الذكر عدة مواد من المادة 65 إلى المادة 68 يخضع فيها كل أعوان الإدارة الجبائية لواجب كتمان السر المهني عن المعلومات المتعلقة

بإعداد أو تحصيل الضرائب والرسوم المنصوص عليها في التشريع الجبائي المعمول به. ويعرضهم كشفها إلى العقوبات الجنائية المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات علاوة على العقوبات المنصوص عليها في الأمر رقم 09-21 المؤرخ في 8 يونيو 2021 والمتعلق بحماية المعلومات والوثائق الإدارية.

ويستثنى من واجب كتمان السر المهني الواقع على أعوان الجباية ما يلي:

- المعلومات المبلغة مصالح الضرائب إلى لجان الطعن الواردة في المادة 81 مكرر قصد الفصل في النزاعات المعروضة عليها.
- المعلومات المتبادلة مع الإدارات المالية في إطار اتفاقيات التعاون التي أبرمتها الجزائر في مجال الضرائب.
- المعلومات المقدمة إلى الخبراء الذين تستعين بهم إدارة الضرائب في أداء مهامها، مع التأكيد على أن السر المهني يشمل هؤلاء الخبراء تبعاً لاطلاعهم على المعلومات بمناسبة أداء مهمتهم.
- المعلومات المقدمة لقاضي التحقيق في حالة الشكاوي التي تقدمها إدارة الضرائب ضد مدين ما في إطار تحقيق جزائي.
- المعلومات المقدمة للموظفين المكلفين بوظائف ممثلي الدولة لدى منظمة المحاسبين والخبراء المحاسبين المعتمدين بمناسبة دراسة الملفات التأديبية أو ممارسة مهنتهم.
- المعلومات المقدمة للأعوان المعتمدين المحلفين التابعين لأجهزة الضمان الاجتماعي وصناديق التعاضدية ومفتشي العمل والضباط والأعوان المحلفين للشؤون البحرية والنقل لتأدية مهامهم في إطار محاربة العمل غير المصرح به.

الفرع الثاني: كشف السر المصرفي أمام إدارة الجمارك.

لم تعد وظيفة الجمارك تقتصر على الدور التقليدي المتمثل في تحصيل الرسوم والضرائب على السلع المستوردة والمصدرة، بل تطورت بشكل ملحوظ لتشمل مهام متعددة تتماشى مع التحولات الاقتصادية والتجارية العالمية. فقد أصبح قطاع الجمارك يشكل أحد أدوات الدولة في حماية الاقتصاد الوطني من الممارسات غير المشروعة، مثل الغش التجاري، التهريب، وتبييض الأموال. كما تضطلع الجمارك بدور محوري في تسهيل التجارة المشروعة عبر تبني إجراءات مبسطة ورقمنة المعاملات لتسريع

حركة السلع عبر الحدود. إلى جانب ذلك، تساهم الجمارك في مراقبة الجودة والسلامة من خلال التأكد من مطابقة البضائع للمواصفات المعتمدة وحماية المستهلك من المنتجات الضارة. كما أصبحت الجمارك تلعب دوراً أمنياً متزايداً، خصوصاً في ظل التهديدات العابرة للحدود، حيث تساهم في مكافحة الإرهاب وتهريب الأسلحة والمخدرات. بهذا المعنى، باتت الجمارك أداة استراتيجية تجمع بين الأبعاد الاقتصادية، الأمنية، والرقابية، وتفرض على موظفيها التكيف المستمر مع التغيرات الدولية والتكنولوجية.

نص المشرع الجزائري على حق السلطات الجمركية في الاطلاع على الأسرار المصرفية بموجب المادة 48 من قانون الجمارك،¹ وذلك في معرض أداء مهامهم المتعلقة بالمراقبة والتحقيق، حيث نصت على أنه:

"يمكن أعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط رقابة، على الأقل، والأعوان المكلفين بمهام القابض، أن يطالبوا، في أي وقت، لدى كل الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المعنيين بصفة مباشرة أو غير مباشرة بعمليات داخلية في اختصاص إدارة الجمارك، بالاطلاع على كل أنواع الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تهم مصالحهم كالفواتير وسندات التسليم وبيانات الإرسال وعقود النقل والدفاتر والسجلات، ولاسيما: .. (ي) لدى البنوك والهيئات والمؤسسات المالية الأخرى".

لكن رغم ذلك، فقط قيد حق الإدارة الجمركية في الاطلاع بعدة قيود، أهمها:

- حق الاطلاع مخول فقط لأعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط رقابة على الأقل، وكذلك الأعوان المكلفين بمهام القابض، ويمكنهم الاستعانة بموظفين أقل رتبة منهم، أما إذا كان عون الجمارك له رتبة ضابط فرقة على الأقل فله حق الاطلاع بشرط الحصول على أمر مكتوب من عون جمركي له رتبة ضابط مراقبة على الأقل.

1 القانون رقم 79-07 المؤرخ في 26 شعبان عام 1399 الموافق 21 يوليو سنة 1979 والمتضمن قانون الجمارك، ج ر ج ج رقم 30 صادرة بتاريخ 24 يوليو 1979، المعدل والمتمم بقانون رقم 17-04 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1438 الموافق 16 فبراير سنة 2017، ج ر ج ج عدد 11 صادرة بتاريخ 19 فبراير 2017، ص 03.

- بإمكان أعوان الجمارك المخول لهم حق الاطلاع وأثناء عمليات المراقبة والتحقيق حجز جميع أنواع الوثائق التي من شأنها تسهيل أداء مهمتهم إن اقتضى الأمر لكن مقابل سند إبراء.

كما نصت المادة 48 مكرر على أن إدارة الجمارك يخول لها طلب أو منح عند الطلب كل الوثائق والمعلومات التي لها علاقة بالتجارة الخارجية من طرف الجهات المؤهلة، ودون أي تحجج بواجب السرية.

وفي إطار مكافحة الجرائم المالية، أجاز المشرع الجزائري لإدارة الجمارك إبرام اتفاقات تتعلق بتنظيم وتبادل المعلومات مع السلطات الوطنية المختصة بقصد الوقاية من الجرائم في مجال تبييض الأموال وتمويل الإرهاب والتهرب والغش التجاري والتقليد والغش والتهرب الجبائيين ومحاربة ذلك.¹

أما على صعيد التعاون الدولي، فأجاز المشرع لإدارة الجمارك التعاون مع إدارات الجمارك الأجنبية وإبرام اتفاقات للتعاون الإداري المتبادل في مجال تبادل المعلومات والوثائق، لاسيما قصد الوقاية من المخالفات للقوانين والتنظيمات الجمركية والبحث عنها وقمعها، شريطة التوافق مع المعاهدات والاتفاقات والاتفاقيات.²

الفرع الثالث: كشف السر المصرفي أمام سلطات الضبط الاقتصادي.

تعرف سلطات الضبط الاقتصادي بأنها هيئات إدارية مستقلة أو ذات طابع إداري، تمنح صلاحيات قانونية للتدخل في تنظيم قطاعات معينة من النشاط الاقتصادي، بهدف ضمان حسن سير السوق، حماية المنافسة، وضمان التوازن بين مصالح الفاعلين الاقتصاديين والمستهلكين. ووفقاً لما ورد في الأدبيات الفقهية، فإن هذه السلطات تعد امتداداً لدور الدولة في الاقتصاد، ولكن بطريقة حديثة تتسم بالمرونة والاستقلالية النسبية عن الجهاز التنفيذي، مع الحفاظ على الرقابة الديمقراطية والقضائية على عملها.

ومن أبرز خصائص سلطات الضبط الاقتصادي:

- الاستقلال الوظيفي والمؤسسي: تمارس مهامها بشكل مستقل عن السلطة التنفيذية لتفادي تضارب المصالح، خصوصاً في القطاعات التي تشهد تحريراً وفتحة على المنافسة.

1 المادة 50 مكرر 3 من نفس القانون.

2 المادة 50 مكرر 4 من نفس القانون.

- سلطة تنظيمية وضبطية: تضع قواعد تنظيمية، وتصدر قرارات ملزمة، وتُمارس رقابة على الفاعلين في السوق، وقد تفرض عقوبات عند الضرورة.
 - طابع تقني متخصص: تضم هذه السلطات خبراء وفنيين، مما يحولها التدخل بكفاءة في قطاعات تقنية مثل الطاقة، الاتصالات، المنافسة، المالية، والأسواق العامة.
 - وظيفة توازن المصالح: تعمل على الموازنة بين حرية المبادرة الاقتصادية من جهة، وحماية المستهلك والمصلحة العامة من جهة أخرى¹.
- وقد كان ظهور السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر تقليدا للنظام الفرنسي، بهدف تحديد مستوى التشكيل المؤسساتية للدولة وسلوك طريق غير مباشر لضبط وتنظيم النشاط الاقتصادي².
- وعليه سنتناول كشف السر المصرفي بالنسبة لمجلس المنافسة ثم بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة:

أولاً: كشف السر المصرفي لصالح مجلس المنافسة.

مجلس المنافسة هو سلطة إدارية مستقلة يتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي ويوضع لدى الوزير المكلف بالتجارة. يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-241³، وبمقتضى الأمر رقم 03-03⁴ المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، فإن مجلس المنافسة مؤهل لأخذ قرارات، اقتراحات وآراء بمبادرة منه أو عند الطلب وهذا بخصوص أي مسألة أو نشاط أو إجراء يرمي إلى حسن سير المنافسة.

يتكون مجلس المنافسة من اثني عشر (12) عضوا ينتمون إلى الفئات الآتية:

- أ- ستة (06) أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على الأقل على شهادة الليسانس أو شهادة جامعية ماثلة وخبرة مهنية مدة ثنائي (08) سنوات على الأقل في المجال

1 Auby, Jean-Bernard, *La régulation économique*, Paris: Presses de Sciences, 2006, p. 45.

2 ميمون الطاهر، سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر، مجلة أبحاث ودراسات التنمية، المجلد 9، العدد 1، جوان 2022، ص 510

3 مرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 8 شعبان عام 1432 الموافق 10 يوليو سنة 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج ر ج ج عدد 39، صادرة بتاريخ 11 شعبان 1432 الموافق 13 يوليو 2011، ص 18.

4 أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج عدد 43، صادرة بتاريخ 20 يوليو سنة 2003، ص 25.

القانوني و/أو الاقتصادي والتي لها مؤهلات في مجالات المنافسة والتوزيع والاستهلاك، وفي مجال الملكية الفكرية؛

ب- أربعة (04) أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين شهادة جامعية ولهم خبرة مهنية مدة خمس (05) سنوات على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف، والخدمات والمهن الحرة؛

ج- عضوان (02) مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين؛¹

ويعين رئيس المجلس ونائبا الرئيس والأعضاء الآخرون لمجلس المنافسة بموجب مرسوم رئاسي وتنتهي مهامهم بالأشكال نفسها، ويتم تحديد عهدة أعضاء مجلس المنافسة كل أربع سنوات.²

وتتمثل صلاحيات مجلس المنافسة في إبداء الرأي في المسائل المرتبطة بالمنافسة بطلب من الحكومة، ويؤدي اقتراحاته في مجال المنافسة. كما يستشار في المواضيع والمشاريع ذات الصلة.³

كما يمكن مجلس المنافسة القيام بكل التحقيقات وكل الأعمال الضرورية لكشف الممارسات المقيدة للمنافسة.⁴

فإذا كان المصرف محلا للتحقيق من طرف مجلس المحاسبة، طبقا لنص المادة 50 التي تنص على أنه: "يحق للمقرر العام والمقررون في القضايا التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة... يقوم المقرر العام بالتنسيق والمتابعة والإشراف على أعمال المقررين" فإن المصرف لا يمكنه الاحتجاج بالسر المصرفي أما المقررين إذا طلبوا أي معلومات أو وثائق ومستندات ضرورية للتحقيق، حيث نصت المادة 51 على أنه: "يمكن للمقرر القيام بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني. ويمكنه أن يطالب باستلام أية وثيقة حيثما وجدت ومهما تكن

1 المادة 24 من القانون 03-03، عدلت عن طريق المادة 10 من القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008 المؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 25 يونيو 2008، ج ر ج ج رقم 36 صادرة بتاريخ 2 يوليو 2008، والمادة 05 من القانون 10-05 المؤرخ في 5 رمضان 1431 الموافق 15 غشت 2010، ج ر ج ج رقم 46 صادرة بتاريخ 18 غشت 2010.

2 المادة 25 من القانون 03-03.

3 المواد 35-36 من نفس القانون.

4 المادة 37 من نفس القانون.

طبيعتها وحجز المستندات التي تساعد على أداء مهامه وتضاف المستندات المحجوزة إلى التقرير أو ترجع في نهاية التحقيق. يمكن أن يطلب المقرر كل المعلومات الضرورية لتحقيقه من أي مؤسسة أو أي شخص آخر. ويحدد الآجال التي يجب أن تسلم له فيها هذه المعلومات".

ثانياً: كشف السر المصرفي لصالح لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة.

نظراً لأهمية إعادة تنظيم وتأطير سوق المال، بما في ذلك إنشاء هيئات رقابية متخصصة، تم استحداث "لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها" كهيئة إدارية مستقلة في المجال الاقتصادي العام. وقد جاءت هذه الخطوة استجابة للحاجة الملحة إلى سد الفراغ الناتج عن عجز الدولة عن الإحاطة بكافة جوانب هذه السوق الحيوية. وتكمن أهمية اللجنة في دورها التنظيمي الذي يتطلب منحها صلاحيات رقابية واسعة تُمكنها من ضبط القيم المنقولة، وهو اختصاص يُعدّ في الأصل من سلطات الدولة التنظيمية، وليس من السلطة التنفيذية وحدها.¹

وقد نص المشروع الجزائري على إنشاء "لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها" كهيئة تعنى بالإشراف على سير سوق القيم المنقولة. وقد أوكل إليها مهمة السهر على حماية السوق والمستثمرين والمتعاملين فيها، من خلال تزويد البورصة بكافة الوسائل القانونية والآليات اللازمة لممارسة مهامها. كما خولت اللجنة سلطات رقابية وقمعية لتطبيق النصوص التشريعية التي تنظم السوق، ومراقبة المتعاملين فيها، والتدخل عند وجود مخالفات، وذلك لضمان شفافية وعدالة العمليات المالية الجارية.² وترجع نشأتها إلى المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة³ والذي أعاد تنظيمها وسماها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ليتم تعديله بالقانون 03-04⁴ الذي اعتبر اللجنة سلطة ضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.⁵

1 فاطمة الزهراء بدي، الوظيفة التنظيمية للجنة تنظيم البورصة ومراقبتها ودورها في ضبط السوق المالي، مجلة نومبروس الأكاديمية، المجلد 01، العدد 02، يونيو 2020، ص 176.

2 نفس المرجع، ص 179.

3 مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1413 الموافق 23 مايو سنة 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر ج ج عدد 34 صادرة بتاريخ 23 مايو 1993.

4 القانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، يعدل ويتمم المرسوم التشريعي رقم 93-10، ج ر ج ج رقم 11، صادرة بتاريخ 19 فبراير 2003.

5 فاطمة الزهراء بدي، المرجع السابق، ص 180.

تشكل حسب المادة 20 من رئيس وستة أعضاء يعينون لمدة أربع سنوات، وتمثل مهمتها حسب المادة 30 من نفس المرسوم في حماية المستثمرين في القيم المنقولة وحسن سير سوق القيم المنقولة وشفافيتها.

ولا يمكن للمصارف الاحتجاج بالسر المصرفي تجاه التحقيقات التي تقوم اللجنة بها عن عملاء البنوك والمؤسسات المالية لمراقبة الشركات التي تمتلك حسابات توفير مصرفية، وبإمكان الأعوان المؤهلين طلب كل الوثائق والمستندات ونسخها في إطار مهنتهم، وهو نص المادة 37 من المرسوم: "تجري اللجنة، عن طريق مداولة خاصة وقصد ضمان تنفيذ مهمتها في مجال المراقبة والرقابة، تحقيقا لدى الشركات التي تلتجئ إلى التوفير علنا والبنوك والمؤسسات المالية والوسطاء في عمليات البورصة ولدى الأشخاص الذين يقدمون نظرا لنشاطهم المهني، مساهماتهم في العمليات الخاصة بالقيم المنقولة أو في المنتوجات المالية المسعرة، أو يتولون إدارة مستندات سندات مالية. ويمكن الأعوان المؤهلين أن يطلبوا إمدادهم بأية وثائق أيا كانت دعامتها وأن يحصلوا على نسخ منها. ويمكنهم الوصول إلى جميع المحال ذات الاستعمال المهني".

وفي المقابل، أخضع المشرع بموجب المادة 39 أعضاء اللجنة وأعوانها والأعوان الذين تستعين بهم في مهامها لواجب كتمان السر المهني فيما يخص الوقائع والأعمال والمعلومات التي اطلعوا عليها بحكم وظيفتهم، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات.

المبحث الثالث

الاستثناءات على السرية المصرفية في مجال مكافحة تبييض الأموال والاستعلام المالي

في إطار مكافحة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب، لا يعتد بالسر المصرفي، إذ إن تطبيق مبدأ السرية المصرفية يعد من أبرز العقوبات أمام جهود التصدي للجرمة التبييض. فهذه السرية تعيق إمكانية الاطلاع على الودائع المصرفية وتستر على الأموال المشبوهة، مما يضعف من فعالية التدابير الوقائية ويعرض النظام المصرفي للخطر.

وتعد المصارف طرفاً محورياً في هذه الجهود، بحكم قدرتها على مراقبة عمليات الإيداع والسحب. لذلك، من الضروري تشديد الرقابة وتفعيل العقوبات المنصوص عليها قانوناً، لا سيما وأن بعض المؤسسات المصرفية تتقاعس عن التصريح بحالات الاشتباه، مفضلة الحفاظ على علاقتها بالعميل، خاصة في ظل غياب نصوص قانونية واضحة تُحدد بدقة طبيعة المعاملات المشبوهة.¹ ومع الانتشار المتزايد لجرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب والجرائم الأصلية المرتبطة بها، أصبح المجتمع الدولي في مواجهة تحديات كبيرة لمكافحة تلك الجرائم، والحد من تدفق الأموال القذرة في المؤسسات المالية حماية للنظام الاقتصادي والأمن المالي.

وإدراكاً منها لتلك المخاطر، دعت الأمم المتحدة في المادة السابعة من اتفاقية باليرمو² جميع الدول إلى اتخاذ جميع التدابير المجدية لكشف ورصد حركة النقد والصكوك القابلة للتداول عن طريق إنشاء نظام داخلي شامل للرقابة والإشراف على المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية، على أن يشدد ذلك النظام على متطلبات تحديد هوية الزبون وحفظ السجلات والإبلاغ عن العمليات

1 محمد احمد سلامة العمري، المسؤولية الجزائية للبنك بإفشاء السر المصرفي، رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2019، ص 51.

2 اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000، تم عقدها في مدينة باليرمو الإيطالية واعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الدورة 25 المؤرخ في 15 نوفمبر 2000، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم 55/02 المؤرخ في 2002/02/05.

المشبوكة. وتحقيقاً لتلك الغاية، تتكفل كل دولة بإنشاء وحدة استخبارات مالية تعمل كمركز وطني لجمع وتحليل وتعميم المعلومات عما يحتمل وقوعه من غسل للأموال.

ولذلك سوف نقسم هذا المبحث كما يلي:

- المطلب الأول: الاستثناءات على السرية المصرفية في إطار مكافحة جريمة تبييض الأموال
- المطلب الثاني: فعالية خلية معالجة الاستعلام المالي في مكافحة الأموال المشبوكة

المطلب الأول: الاستثناءات على السرية المصرفية في إطار مكافحة جريمة تبييض الأموال.

يلعب مبدأ الالتزام بالسرية في المعاملات المصرفية الدور الرئيسي في عملية غسل الأموال باعتباره من الجرائم الاقتصادية الحديثة والتي ترتبط عادة بالجريمة المنظمة لا سيما جرائم المخدرات والإرهاب، وتهرب الأسلحة والبشر، الرشوة وغيرها من الجرائم، كم ترتبط هذه الجرائم بالمصارف والمؤسسات المالية لما توفره هذه الأخيرة من خلال عملياتها وما توفره من أساليب تستخدم في غسل الأموال غير النظيفة.¹

الفرع الأول: مفهوم جريمة تبييض الأموال.

يعتبر مصطلح تبييض الأموال مصطلحاً حديثاً نسبياً، غير أن جريمة تبييض الأموال كظاهرة هي على خلاف ذلك تماماً، كونها قديمة، إذ يرجعها البعض إلى قيام أحد أعضاء المافيا الأمريكية بشراء مغسلة عامة لغسيل الملابس في مدينة شيكاغو، والتي كان يقوم تحت مظلتها بإضافة جانب من أرباح تجارة المخدرات إلى عوائد غسل الملابس يومياً، والتي يقوم بإيداعها في فرع أحد البنوك القريبة، دون أن يشك أحد في ذلك.² ومن ذلك الوقت أصبح يطلق على الأموال غير المشروعة، مصطلح غسل الأموال أو تبييض الأموال.

وعليه سنحاول تحديد تعريف لجريمة تبييض الأموال (أولاً)، ثم القيام بتسليط الضوء على مراحلها (ثانياً)، وذلك على الشكل التالي:

1 على مزله ماضي القضاء، مرجع سابق، ص 124-125.

2 دريس باخويا، واقع السرية في الجزائر و تأثيره على جريمة تبييض الأموال، المرجع السابق، ص 308-309.

أولاً: تعريف جريمة تبييض الأموال.

سنحاول تعريف هذه الجريمة من خلال التطرق إلى التعريف الاصطلاحي (أ)، ثم إلى ما عرفها به الفقه (ب)، ناهيك عن التعريف التشريعي (ج).

أ- التعريف الاصطلاحي لجريمة تبييض الأموال.

كل سلوك يقصد به إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للأموال المتحصلة من جرائم، عبر إدخالها في النظام المالي المشروع، بهدف إظهارها وكأنها ناتجة عن مصادر قانونية.¹

ب- التعاريف الفقهية لجريمة تبييض الأموال.

تعددت تعاريف جريمة تبييض الأموال على مستوى الفقه القانوني، بسبب صعوبة ضبط الأفعال والأنشطة التي تنتج عنها الأموال غير المشروعة، فحاول كل جانب من الفقه تعريفها حسب وجهة نظره، حيث عرفها جانب من الفقه على أساس أنها تمويه و إخفاء مصدر المداخيل؛ بينها الجانب الآخر عرفها من حيث أنها عملي تحويل و إدماج للمال.

يعرف الجانب الأول تبييض الأموال على أنه: "كل فعل يقصد به تمويه أو إخفاء مصدر المداخيل الناتجة بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن ارتكاب إحدى الجرائم".

بينما يعرفها جاب آخر على أنها: "مجموعة من عمليات تحويل المال الذي يكون مصدره من اقتصاد غير مشروع بحيث عند إدماجه في اقتصاد شرعي لا يمكن تمييزه من بين المصادر الشرعية الأخرى".²

يقصد أيضاً بعبارة غسيل الأموال كل سلوك ينطوي على اكتساب أموال أو حيازتها أو التصرف فيها أو إدارتها أو حفظها أو استبدالها أو إيداعها أو ضمانها أو استثمارها أو نقلها أو تحويلها أو التلاعب في قيمتها إذا كانت متحصلة من جريمة من جرائم زراعة وتصنيع النباتات والمواد المخدرة وجلبها وتصديرها والاتجار فيها، وجرائم الإرهاب وتمويله أو وسائل تنفيذه، وجرائم استيراد الأسلحة والاتجار فيها بغير ترخيص وجرائم سرقة الأموال، وجرائم الفجور والدعارة، والجرائم الواقعة على الآثار، والجرائم المنظمة التي يشار إليها في الاتفاقيات الدولية وجريمة غسل الأموال في أبسط

1 دريس باخويا، نفس المرجع، ص 309.

2 دريس باخويا، نفس المرجع، ص 309.

صورها للمصادرة وبذلك يفلت المجرمون من العقاب وتنساب في القنوات المالية الشرعية أموالاً من الأصول غير النظيفة.¹

(ج)- التعريف التشريعي لجريمة تبييض الأموال.

لم يعرف المشرع الفرنسي جريمة تبييض الأموال في القانون رقم: 614/90 المتعلق بمشاركة ومساهمة المنظمات المالية في مكافحة تبييض الأموال الناتجة من المخدرات بل اكتفى بالنص على إلزامية كل شخص بمناسبة ممارسته لوظيفته أو انجازها أو مراقبتها، وحين يقدم استشارات بخصوص عمليات ينتج عنها حركة في رؤوس الأموال، أن يصرح لدى وكيل الجمهورية بالعمليات التي يعلم بها والتي تتضمن مبالغ يعلم بأنها متأتية من المخدرات أو جرائم أخرى منصوص عليها في المادتين 725 من قانون الصحة والمادة 514 من قانون الجمارك.²

ثانياً: أساليب غسل الأموال في المجال المصرفي.

يلعب الجهاز المصرفي دوراً أساسياً في نقل الأموال وتحويلها بهدف غسلها أو تبييضها، حيث يمكن أن يمارس هذا الدور من خلال إتباع أساليب يتقنها ويتفنن فيها ويكون البنك أو المصرف طرفاً أساسياً في هذه العملية، بموجب العمليات المصرفية التي تتم في نطاقه.

1. فتح حساب جاري في البنك والحصول على شيكات وحوالات مصرفية مقبولة الدفع لحاملها:

تعد أول مرحلة هي فتح حساب جاري في البنك، والحصول بعد ذلك على شيكات وحوالات مصرفية مقبولة الدفع لصالح حاملها ودون تحديد اسم المحمول إليه، حيث يتم تداولها في عمليات وهمية أو مشروعات سواء كانت داخلية أو خارجية، وقد يتم إقراض هذه الودائع النقدية كما قد يتم توظيفها والحصول على مداخيل منها، بل وأكثر من ذلك قد يتم تجزئة عملية الإيداع بين عدد من الأشخاص وفي حسابات مختلفة بمبالغ قليلة لا تثير الشكوك بسبب حجمها بهدف التملص من المساءلة فيما بعد، تتبع بعملية بإجراء عملية تحويل لها إلى حسابات بنكية بالخارج لإتمام عملية

1 على مزلوه مضفي القضاة، مرجع سابق، ص 125.

2 على مزلوه مضفي القضاة، نفس المرجع، ص 125.

تبييضها¹، وتصبح بذلك أموالاً يصعب تتبعها وكشف عملية تبييضها، ما يجعلها أموالاً نظيفة فيما بعد.

يعتبر النظام المصرفي، سواء المحلي أو الدولي، من أبرز القنوات التي يستغلها غاسلي الأموال لتنفيذ عملياتهم، حيث يتم استخدامه بطرق وأساليب متعددة تهدف إلى تمويه المصدر الحقيقي للأموال غير المشروعة. ومن أبرز هذه الأساليب تجزئة المبالغ الكبيرة إلى مبالغ صغيرة تُودع في حسابات بنكية مختلفة لتفادي إثارة الشبهات، وهو ما يُعرف بأسلوب "التفتيت".

وقد تتم هذه العمليات بتواطؤ داخلي من موظفين في البنوك، يتعمدون تسهيل تنفيذ عمليات الغسل مقابل مكاسب مادية أو لأسباب أخرى. كما تُستخدم التحويلات البنكية كوسيلة فعالة، سواء من خلال تحويل الأموال محلياً أو عبر الحدود، إلى جانب شراء الأدوات المالية مثل الشيكات البنكية والسياحية، أو الاستفادة من التطورات التكنولوجية عبر الوسائل الإلكترونية التي تسمح بالتحويل والإيداع السريع بأقل قدر من المراقبة.

ومن الحيل المعتمدة كذلك إنشاء شركات وهمية، تُستخدم كواجهة قانونية للتعامل مع البنوك وتبرير تدفق الأموال. ورغم تنوع الأساليب وتطورها المستمر، يبقى أسلوب التحويلات المالية هو الأكثر شيوعاً في مجال تبييض الأموال، لما يوفره من سهولة وفعالية في تمرير الأموال المشبوهة عبر الأنظمة المصرفية.²

يتحمل الموظف المسؤول في البنك واجب الانتباه والتدقيق المستمر في الحالات التي تثير الشبهات، خاصة تلك المرتبطة بالمعاملات المصرفية، حسابات العملاء، التعاملات الاستثمارية، وكذلك العمليات البنكية والمالية ذات الطابع الدولي.

ففيما يخص المعاملات المصرفية، ينبغي تتبع الإيداعات النقدية الكبيرة التي تتم بصورة غير معتادة، أو الزيادات المفاجئة والضخمة في أرصدة الودائع، حيث تعتبر هذه المؤشرات من أبرز علامات الخطر التي قد تدل على محاولات تبييض أموال.

1 عادل عبد العزيز السن، مكافحة غسل الأموال وحدود مبدأ السرية المصرفية، أعمال ندوات (مكافحة الفساد في الوطن العربي)، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، مصر، 2009، ص 185.

2 مسعداوي يوسف، دور البنوك في محاربة غسيل الأموال غير المشروعة، مجلة الإدارة للتنمية للبحوث والدراسات، جامعة علي لونيسي، البليدة 2، المجلد 03، العدد 01، 2014، ص 47.

أما بالنسبة لحسابات العملاء، فالتدقيق يجب أن يشمل مراقبة الأفراد الذين يحتفظون بعدد من الحسابات غير المبررة بطبيعة نشاطهم الاقتصادي، أو الذين يقومون بإيداع مبالغ نقدية متفرقة في حسابات متعددة بطريقة تؤدي في مجموعها إلى تكوين مبالغ كبيرة. ويُستثنى من ذلك المؤسسات التي تتطلب طبيعة أعمالها التجارية مثل هذا النوع من الحسابات، خصوصاً في إطار علاقاتها البنكية مع جهات مانحة للتسهيلات المالية.

وفيما يتعلق بالتعاملات ذات الطابع الاستثماري، يجب التأكد من سلامة العمليات المالية مثل شراء أو بيع الأوراق المالية، خاصة عندما تتم دون مبرر اقتصادي واضح أو في ظروف غير اعتيادية قد توحى بتلاعب أو تحايل.

كما يُعدّ التدقيق في المعاملات المصرفية والمالية الدولية أمراً بالغ الأهمية، مثل مراقبة تراكم الأرصدة بصورة لا تتناسب مع معدل دوران رأس المال أو طبيعة النشاط التجاري للعميل، بالإضافة إلى رصد التحويلات المتكررة نحو حسابات خارجية بشكل قد يشير إلى محاولات إخفاء مصدر الأموال.¹

فجريمة غسيل الأموال من أخطر الجرائم التي تلقي بظلالها الثقيلة على الاقتصاد والمجتمع، لما لها من آثار سلبية متعددة، لاسيما على سوق الأوراق المالية أو بورصة القيم المنقولة، والتي غالباً ما تكون الضحية الأولى لهذه الممارسات غير المشروعة.

ذلك أن من يمارس غسيل الأموال قد يُقدم في أي لحظة على ضخ مبالغ ضخمة في السوق دون اعتبار لمبادئ العرض والطلب أو لمصلحة الاستثمار، ثم ينسحب فجأة وبطريقة مفاجئة، ما قد يؤدي إلى اضطرابات حادة أو حتى انهيار السوق المحلي. هذا السلوك يخلق بيئة غير مستقرة تنفر المستثمرين الحقيقيين وتُفقد السوق مصداقيتها.

كما ينعكس غسيل الأموال سلبيًا على الاقتصاد الوطني ككل، حيث يؤدي إلى تشويه المؤشرات الاقتصادية ويعوق اتخاذ القرارات الرشيدة من قبل مؤسسات الأعمال، ويزيد من احتمال تعرض المصارف للإفلاس بسبب تدفقات مالية غير مفهومة المصدر أو مشبوهة الهدف. وتفقد الدولة بدورها القدرة على التحكم في أدائها الاقتصادية، كالسعر والكمية والرقابة على التدفقات المالية، مما

1 مسعداوي يوسف، نفس المرجع، ص 47.

يُقَوِّضُ فعاليتها في إدارة الاقتصاد ويُضعف ثقة الشركاء الدوليين، ويسيء إلى سمعة البلاد على الصعيدين الإقليمي والدولي¹.

إلا أن إصدار قانون مكافحة غسيل الأموال يثير التساؤل حول ما إذا كان هناك تعارض حقيقي بينه وبين الالتزام بالسرية في المعاملات المصرفية، وهل يجوز أن تحتج المؤسسات المصرفية بالسرية، من خلال التمسك بعدم الإبلاغ عن عمليات الإيداع والتحويلات المشبوهة.

أصبحت جريمة تبييض الأموال تُصنّف ضمن أخطر الجرائم العابرة للحدود، حيث تندرج ضمن إطار الإجرام الدولي المنظم، وتشكل تهديداً حقيقياً للأمن العالمي والإنساني. كما تعد من أخطر الجرائم الاقتصادية في عصر العولمة، لما لها من تأثيرات مباشرة على استراتيجيات الإصلاح الاقتصادي وبرامج التنمية المستدامة التي تسعى الدول جاهدة لتحقيقها.

ولا تقف تداعيات هذه الجريمة عند حدود الدول التي تُرتكب فيها، بل تمتد آثارها لتطال استقرار الأسواق المالية الدولية، إذ تسهم في زعزعة الثقة في الأنظمة الاقتصادية الرسمية. ذلك أن الأموال غير المشروعة التي تُضخ في الأسواق تحدث تشوهاً في آليات العرض والطلب، وتهدد باختيار الأسواق النظامية، والتي تعتبر الركيزة الأساسية لبناء اقتصاد قوي ومتوازن².

لكن أنه ليس هناك ما يحول دو إمكانية التوفيق بين مبدأ الالتزام بالسرية في المعاملات المصرفية من ناحية وبين مكافحة وتجريم غسيل الأموال من جهة ثانية، وفي هذا الخصوص استطاع القانون الأردني التوفيق بينهما على اعتبار أن المحافظة على سرية الحسابات المصرفية هو الأصل، والخروج على السرية هو الاستثناء وهو ما تجسد بموجب المادة التاسعة والعشرون من قانون مكافحة غسل الأموال والتي جاء في مضمونها أنه لا تحول الأحكام المتعلقة بالسرية المصرفية في القوانين الأخرى دون تطبيق أي من أحكام قانون مكافحة غسل الأموال، استناداً إلى قاعدة الالتزام بمبدأ أعرف عميلك، المعروفة لدى رجال البنوك فأني مصرف يتعامل مع عملاء، حيث لا بد على المصرف من معرفة هذا العميل، ضف على ذلك ضرورة التعرف على أوجه نشاطاته ومصادر دخله التي تمكن من مراقبته بكل سهولة، بحيث إذا ظهرت أمور لا تتناسب مع أوجه نشاطه، فإن المصرف يستمر في التعامل معه

1 على مزلوله مضفي القضاة، مرجع سابق، ص 125.

2 هنان مليكة، السر المصرفي بين الكتمان والإفشاء في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، العدد الاول، 2013، ص 9.

ويدخل في نطاق العمليات التي يجري الاهتمام بها، وعند وجود شبهة أو شك في تورطه في عمليات غسل أموال، يقوم المصرف دون علم العميل بالإبلاغ عنه إلى وحدة مكافحة غسل الأموال.¹

الملاحظ في هذا السياق أن الاستثناءات التي تم إقرارها كحدود على مبدأ السرية المصرفية قد وُضعت أساساً بهدف حماية المصلحة العامة، وهو أمر مشروع ومبرر. غير أنه من الضروري أن يتم تطبيق هذه الاستثناءات في إطار واضح ومحدد قانوناً، لأن الغموض في صياغتها قد يفتح الباب أمام التعسف في استخدام الصلاحيات المخولة لبعض الجهات، مما قد يؤدي إلى انتهاك خصوصية العملاء وإفشاء أسرارهم المصرفية دون مبرر حقيقي.

وفي حال عدم التقيد بالقانون، فإن هذه الممارسات قد تفرغ مبدأ السرية المصرفية من محتواه والغرض الذي من أجله يثق العملاء بالمؤسسات المصرفية. فالسرية المصرفية لا تُعد امتيازاً شخصياً، بل هي عنصر أساسي في العلاقة بين البنك والعميل، تضمن حماية المعطيات المالية وتعزز الثقة في النظام المصرفي.

وفي هذا الإطار، نص المشرع السوري في المادة التاسعة من المرسوم التشريعي رقم 33 لسنة 2005، والمتعلق بمكافحة غسل الأموال، على أنه يحق لهيئة مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب في سوريا رفع السرية المصرفية عن الحسابات التي يُشتبه في استخدامها في عمليات غسل الأموال أو تمويل الإرهاب، وذلك بعد إجراء التحقيقات المالية اللازمة التي تكشف عن عدم مشروعية هذه العمليات.²

الفرع الثاني: الالتزام بواجب الاستكشاف.

يقصد بالالتزام في هذا السياق مجموع الإجراءات التي تهدف إلى الكشف عن عمليات تبييض الأموال غير المشروعة، ويشمل ذلك التدقيق في العمليات المالية، مراقبتها بشكل مستمر، والتبليغ عنها في حال ثارت الشبهات بشأن مصدرها أو طبيعتها. وتُعد هذه الإجراءات من أهم الآليات الوقائية التي تقع على عاتق المؤسسات المالية، وبالأخص البنوك.

1 على مزله ماضي القضاة، مرجع سابق، ص 129.

2 أديب مباله، مي محززي المرجع السابق، ص 20.

ويعتبر البنك ملزماً قانوناً بالإبلاغ عن الجريمة عند وجود شبهة تبييض أموال، إذ أوجب المشرع، سواء في مصر أو الجزائر أو فرنسا، على المؤسسات المالية إخطار الهيئة المختصة بتحليل ومعالجة المعلومات المالية عند الاشتباه في وجود نشاط غير مشروع، وذلك من خلال ما يُعرف بواجب الإخطار بالشبهة.

ويطبق هذا الالتزام دون التقيد بقاعدة السرية المصرفية التي تفرضها البنوك عادة، والتي قد تتحول في بعض الحالات إلى غطاء مثالي يُستخدم لإخفاء الجريمة والتستر على مرتكبيها. ولهذا، فإن تجاوز السرية المصرفية في حالات الشبهة يعد استثناء مبرراً لحماية المصلحة العامة والحفاظ على نزاهة النظام المالي.¹

أولاً: واجب الإخطار بالشبهة عن عمليات غسيل الأموال.

لقد ساهمت حادثة ظهور جريمة تبييض الأموال وتزايد خطورتها في إثارة اهتمام المجتمع الدولي والأنظمة القانونية المقارنة، ما دفع إلى تطوير منظومة من القواعد القانونية والإجرائية التي تهدف إلى التصدي لهذه الجريمة المعقدة. وقد ركزت هذه القواعد بشكل خاص على تعزيز آليات الكشف المبكر عن عمليات التبييض، لما لها من أثر مدمر على الاقتصاد الوطني والدولي.

ومن بين أهم هذه القواعد، تلك المتعلقة بفرض التزام قانوني على المؤسسات المصرفية والمالية بالإخطار الفوري عن أي عملية يُشتبه في ارتباطها بجريمة تبييض أموال. ويُعد هذا الإجراء أحد الركائز الأساسية في سياسات مكافحة تبييض الأموال، إذ يُمكن الجهات المختصة من التدخل في الوقت المناسب وإجراء التحقيقات اللازمة قبل إضفاء الصبغة الشرعية على الأموال غير المشروعة.²

ومن المهم التمييز بين مفهومي التبليغ والإخطار في سياق مكافحة جريمة تبييض الأموال، حيث إن التبليغ يعد حقاً شخصياً محولاً للأفراد يمكنهم من خلاله إبلاغ الجهات القضائية عن أي نشاط مشبوه، بينما يُعتبر الإخطار التزاماً قانونياً يقع على عاتق المؤسسات المصرفية والمالية، ويُمارس كواجب مهني ضمن إطار الحماية العامة للمجتمع.

1 بوزنون سعيدة، المرجع السابق، ص 428.

2 أحمد داود رقية، المصرفي بين الالتزام بالسرية المصرفية ومقتضيات الإخطار بالشبهة: انتفاء المسؤولية الجنائية، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي للبييض، الجزائر، المجلد 1، العدد 2، ديسمبر 2014، ص 149.

ويأتي هذا الواجب في سياق حماية حق الدولة في الحصول على المعلومات المالية الضرورية التي تساعد على تعزيز الأمن الاجتماعي والاقتصادي. ويمارس الإخطار تحديداً عند الاشتباه في وجود عمليات مالية مرتبطة بتبييض أموال، ويتم رفعه مباشرة إلى وحدة التحريات المالية المختصة، وهي الجهة المعنية بجمع وتحليل المعلومات المالية والتصرف بناء على ما يظهر من مؤشرات الجريمة. أما التبليغ، فيوجه إلى الجهة القضائية كجزء من الإجراءات الجنائية المتبعة عند وقوع الجريمة أو توافر دلائل مادية بشأنها. ويبرز من خلال هذا التفريق أن الإخطار يندرج ضمن إجراءات وقائية ذات طابع إداري، في حين أن التبليغ يُعد إجراء قضائياً ذا طابع زجري.¹

يتضمن واجب الإخطار عن العمليات المالية التي يُشتبه في ارتباطها بتبييض الأموال توجيه الإخطار إلى وحدات الاستخبارات المالية، التي تلعب دوراً متزايد الأهمية في الكشف عن الأموال غير الشرعية والأموال المشبوهة. تعد هذه الوحدات بمثابة خلايا متخصصة في جمع وتحليل المعلومات المالية، ولها صلاحيات واسعة تتعلق بالكشف عن الأنشطة المالية غير القانونية. ومع ذلك، يجب أن يتم هذا العمل بالتنسيق الكامل مع الجهاز القضائي، لضمان اتخاذ الإجراءات القانونية المناسبة بناءً على التحليل المالي الذي يتم.

ويقتصر واجب الإخطار عن شبهة تبييض الأموال على البنوك والمؤسسات المالية، التي تقع على عاتقها مسؤولية كبيرة في مراقبة المعاملات المالية. إضافة إلى ذلك، يطال هذا الواجب بعض المهن الأخرى مثل الموثقين، المحامين، ووكلاء بيع السيارات، وغيرهم من الممارسين الذين قد يتعاملون مع أموال قد تكون مشبوهة، وذلك لضمان كشف العمليات المشبوهة في مراحل مبكرة قبل أن تتحول إلى عمليات غسيل أموال مكتملة.²

اختلفت الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية للإخطار عن العمليات المالية المشبوهة المرتبطة بتبييض الأموال، حيث تم النقاش بشأن ما إذا كان هذا الإخطار يُعتبر مانعاً من موانع العقاب أو مانعاً من موانع المسؤولية.

يرى جانب من الفقه أن الإخطار بالشبهة يُعد مانعاً من موانع العقاب، ويهدف إلى تشجيع الكشف عن عمليات تبييض الأموال من خلال تحفيز المؤسسات والأفراد على الإبلاغ عن الشبهات

1 أحمد داود رقية، نفس المرجع، ص 149.

2 بوزنون سعيدة، المرجع السابق، ص 428.

المالية. وقد أكد المشرع الجزائري هذا الاتجاه في القانون رقم 05-01، الذي نص على إعفاء الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الخاضعين لواجب الإخطار بالشبهة من أي مسؤولية إدارية أو مدنية أو جزائية، طالما أن الإخطار تم بحسن نية. هذا الإعفاء يبقى ساريًا حتى وإن لم تسفر التحقيقات عن أي نتائج ملموسة، أو في حالة انتهاء المتابعة بقرار "لا وجه للمتابعة" أو "البراءة".

ومع ذلك، أثبتت بعض الانتقادات لهذا الاتجاه، حيث يُلاحظ أن موانع العقاب في القانون تُذكر على سبيل الحصر ولا يجوز التوسع في تفسيرها. كما أن هذه الموانع تتطلب وقوع جريمة فعليًا لتطبيقها، وهو ما يجعل هذا التفسير موضعًا للنقد، حيث لا يتلاءم مع طبيعة الإخطار الذي يُنفذ في غياب إثبات الجريمة.

بناء على هذه الانتقادات، ظهرت آراء فقهية جديدة تعتبر الإخطار بمثابة مانع من موانع المسؤولية، وليس مانعًا من موانع العقاب. إذ يرى أصحاب هذا الاتجاه أن جوهر الركن المعنوي للجريمة يعتمد على وجود إرادة إجرامية، ولا يمكن اعتبار الإرادة ذات طابع إجرامي إلا إذا كانت قابلة للاعتراف بها قانونيًا، وذلك بشرط أن تكون مدفوعة بالتمييز وحرية الاختيار. وبالتالي، فإن الإخطار الذي يتم بحسن نية يُعفي من المسؤولية، لكنه لا يُزيل المسؤولية الجنائية أو الإدارية في حال كانت هناك نية إجرامية واضحة.¹

وقد انتقد الرأي القائل بأن الإخطار يشكل مانعًا من موانع المسؤولية، إذ يرى البعض أن موانع المسؤولية لا تُنهي الصفة الإجرامية للفعل، بل يظل الفعل جريمة من الناحية القانونية. فحتى إذا كان الإخطار يتم بحسن نية، فإنه لا يمنع من تطبيق تدابير احترازية ضد من قام بالفعل، كما لا يُعفي من المسؤولية المدنية التي قد تترتب على الأضرار الناجمة عن تلك العمليات المالية المشبوهة. وهذا يعني أن المسؤولية الجنائية والمدنية قد تظل قائمة بالرغم من تنفيذ الإخطار إذا كانت هناك دلائل على وجود نية إجرامية.

من جهة أخرى، يرى فقهاء آخرون أن الإخطار يُعتبر من أسباب الإباحة القانونية، استنادًا إلى مبدأ أساسي في القانون، مفاده أن أي فعل يتم تنفيذه لأمر قانوني لا يجوز مؤاخذه مرتكبه جنائيًا، لأنه يُعتبر عملاً مأمورًا به. فمن غير المعقول أن يُطلب من الأفراد أداء واجب قانوني ثم يُعتبر هذا الأداء جريمة في حد ذاته. وفقًا لهذا الاتجاه، فإن القانون حينما يقرر واجب الإخطار عن المعلومات

1 أحمد داود رقية، المرجع السابق، ص 150.

المالية المشبوهة المتعلقة بتبييض الأموال، فإنه يقدّر هذا الفعل كوسيلة مشروعة تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة تتمثل في مكافحة جرائم تبييض الأموال، وبالتالي يُجرد الإخطار من أي صفة إجرامية.¹ كما تضمنت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية في مادتها 7 تأكيداً على ضرورة إنشاء وحدات استخبارات مالية في كل دولة طرف في الاتفاقية، بحيث تعمل هذه الوحدات كمراكز وطنية لجمع وتحليل وتعميم المعلومات المتعلقة بشبهة قيام جريمة غسل الأموال. وقد استجابت الجزائر بسرعة لهذه التوجيهات، فقامت بإنشاء "خلية معالجة الاستعلام المالي (C.T.R.F)" بموجب المرسوم التنفيذي رقم 127/02 الصادر في 7 أبريل 2002، الذي يتكون من 21 مادة.

تعد هذه الخلية مركزاً معلوماتياً متخصصاً في تلقي التصريحات المتعلقة بالاشتباه من المؤسسات المالية، حيث تقوم بإجراء خبرات وتحقيقات دقيقة لتحليل تلك المعلومات. بهذا الشكل، تعمل الخلية كبرج مراقبة لحركة الأموال المشبوهة في النظام المالي. بالإضافة إلى ذلك، تتمتع هذه الخلية بالشخصية القانونية المستقلة مالياً، وتعمل في إطار هيئة إدارية تهدف إلى مكافحة تمويل الإرهاب وتبييض الأموال.

تتمثل مهام الخلية في تلقي ومعالجة التصريحات المالية المشبوهة من البنوك والمصارف والمؤسسات المالية، كما أن لها الحق في اتخاذ الإجراءات الجزائية اللازمة. علاوة على ذلك، تتمتع هذه الخلية بسلطة اقتراح التعديلات التشريعية والتنظيمية التي تهدف إلى تعزيز مكافحة الإرهاب وتبييض الأموال.²

إن الأساس القانوني لإباحة السر المصرفي في إطار مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب يتجسد في المواد المتعلقة بالوقاية من هذه الجرائم في القانون الجزائري. حيث نصت المادة 21 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب على أنه لا يمكن اعتبار السر المهني أو البنكي حائلاً أمام الهيئة المختصة في حال طلبت الاطلاع على المعلومات ذات الصلة. كما أكدت المادة 23 من نفس القانون أنه لا يمكن اتخاذ أي إجراءات قانونية ضد الأشخاص

1 أحمد داود رقية، نفس المرجع، ص 150، 151.

2 بوزنون سعيدة، المرجع السابق، ص 429.

أو المديرين أو الموظفين الذين يتعرضون لواجب الإخطار بالشبهة، إذا كانوا قد أرسلوا المعلومات أو قاموا بالإخطارات المنصوص عليها في القانون بحسن نية.¹

المطلب الثاني: فعالية خلية معالجة الاستعلام المالي في مكافحة الأموال المشبوهة.

في إطار تكثيف جهودها في مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، حرصت الجزائر على تفعيل دور خلية معالجة الاستعلام المالي من خلال توفير الأطر التشريعية الملائمة وتعزيزها بالإمكانيات التقنية والبشرية. موازنة مع ذلك، تأثرت وظيفة الخلية بتطور الأساليب الإجرامية المستفيدة من التطور التكنولوجي في القطاع المالي، إضافة إلى شح الإخطارات بالشبهة بسبب السرية المصرفية.

وعلى هذا الأساس، سارعت الجزائر كغيرها من دول العالم إلى اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة الفساد في القطاع المالي والمصرفي. ومن أهم هذه التدابير إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 24 محرم 1423 الموافق لـ 7 أبريل 2002² وهي هيئة مختصة بجمع المعلومات المالية ومعالجتها وتحليلها وتبادلها مع مثيلاتها من وحدات الاستخبارات المالية في العالم بهدف المساهمة في الكشف عن عمليات إعادة توظيف الأموال الناتجة عن الجرائم وتمويل النشاطات الإرهابية بالجزائر والوقاية منها وردعها. كما حرصت الجزائر على تفعيل دور هذه الخلية من خلال تعزيزها بالإمكانيات البشرية والتقنية اللازمة، إضافة إلى منحها صلاحيات موسعة للوصول إلى البيانات المتعلقة بالعمليات المشتبه فيها.

بناء على ما سبق سوف نقسم هذا المطلب كما يلي:

- الفرع الأول: وظيفة خلية معالجة الاستعلام المالي
- الفرع الثاني: العوائق المؤثرة على وظيفة خلية معالجة الاستعلام المالي

الفرع الأول: وظيفة خلية معالجة الاستعلام المالي

1 هارون نورة، التجريم كآلية لحماية سرية المعاملات المصرفية في القانون الجزائري، مجلة السياسة العالمية، المجلد 6، العدد 1، 2022، ص 1230، 1231.

2 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 23، ليوم الأحد 23 محرم 1423 هـ الموافق لـ 7 أبريل لسنة 2002 م، ص 16.

على الرغم من أن الجزائر لا تعتبر مركزا ماليا إقليميا إلا أنها لا تخل من انتشار بعض الجرائم الاقتصادية وعلى رأسها جرائم الفساد والتهريب والتزوير والاتجار غير المشروع مما يدل على وجود مخاطر مرتبطة بتبييض الأموال. أما بالنسبة لإمكانية وجود عمليات تمويل للإرهاب، فقد برزت العديد من المخاطر المرتبطة بالنشاط الإرهابي في ظل تنفيذ بعض العمليات الإرهابية الناشطة في الأراضي الجزائرية، إضافة إلى ارتباط المجموعات الإجرامية التي تمارس تهريب المخدرات وعمليات الاختطاف بالمجموعات الإرهابية. إن هذه العوامل مجتمعة تشكل درجة من المخاطر في مجال غسيل الأموال وتمويل الإرهاب.¹

وللحد من هذه المخاطر، وعملا بالتوصيات التي أصدرتها مجموعة العمل المالي، سارعت الجزائر إلى اتخاذ جملة من الإجراءات والتدابير كان من أهمها إنشاء وحدة للتحريات المالي كما سنتناوله في الفقرة الأولى، وأسندت إليها مهمة استلام تصريحات الاشتباه من الجهات الخاضعة لواجب الإخطار ومعالجتها وإرسال الملفات المتعلقة بهذه التصريحات إلى وكيل الجمهورية:

أولاً: نشأة خلية الاستعلام المالي.

اختلفت خيارات الدول في تجسيد توصيات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية وكذا توصيات مجموعة العمل المالي في إنشاء وحدة استخبارات مالية، فمنها من أوكلت المهمة إلى البوليس المتخصص لتحليل المعلومات ومراقبة العمليات البنكية المشبوهة، ومنها من عهدت بالمهمة إلى الجهاز الإداري عن طريق إنشاء مصلحة مستقلة تكون همزة وصل بين المؤسسات المالية والسلطات القضائية وهو الخيار الذي تبنته الجزائر.² وعليه، سنحاول التعرف على دوافع وأسباب إنشاء خلية الاستعلام المالي (أ)، ثم نسلط الضوء على طبيعتها القانونية في (ب).

(أ) - أسباب إنشاء الخلية:

1 مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، تقرير التقييم المشترك 1 عن الجزائر حول مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، 01 ديسمبر 2010، ص 4.

2 فضيلة ملهاق، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال (دراسة على ضوء التشريعات والأنظمة القانونية سارية المفعول)، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 131.

أنشئت خلية معالجة الاستعلام المالي على إثر قرار الأمم المتحدة رقم 1373-2001¹ بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر، والذي بموجبه تم إلزام جميع الدول الأعضاء بإنشاء خلايا هدفها مكافحة جرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب والوقاية منها. وكذلك استجابة إلى التوصية السادسة والعشرين من التوصيات الأربعين لمجموعة العمل المالي والتي أكدت على إنشاء وحدة للتحريات المالية على مستوى كل دولة وظيفتها جمع الاستدلالات وتحليلها وتبادلها عن كل ما يرتبط بعمليات تحويل الأموال المشبوهة.²

لكن إنشاء الخلية والتطورات التي طرأت عليها منذ 2002 لم يكن استجابة معزولة للتوصيات الدولية فحسب، بل جاء تغطية لجوانب أساسية من إطار قانوني شامل هدفه الأخير وضع نظام جيد لمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب في الجزائر.

يوضح هذا الجدول التحليلي مجمل الإجراءات والتدابير التي اتخذتها الجزائر على مختلف المستويات في إطار التصدي للأموال المشبوهة في القطاع المالي والمصرفي، والتي واكبت إنشاء الخلية والتطورات التي لحقت بها:

السنة	الإجراءات والتدابير المتخذة	المضامين المرتبطة والأهداف
2000	مرسوم رئاسي رقم 445-2000 ل 2000/12/23 يصادق على الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب للجمعية العامة للأمم المتحدة ل 1999/12/9 ³	اعتماد تدابير تنظيمية لمنع تحركات الأموال المشتبه في أنها لأغراض إرهابية، وتوسيع نطاق تبادل المعلومات دوليا حولها.

1 قرار مجلس الأمن للأمم المتحدة رقم 1373 (2001)، جلسة 4375، بتاريخ 28 سبتمبر 2001، انظر منشورات الأمم المتحدة، توزيع عام، تحت رقم: S/RES/1373-2001.

2 مجموعة العمل المالي (FATF)/منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (OECD)، المعايير الدولية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وانتشار التسلح - توصيات مجموعة العمل المالي 2012، نسخة إلكترونية مترجمة من الإنجليزية:

- <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Arabic.pdf>

3 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 01، الأربعاء 15 8 شوال 1421 هـ الموافق 3 يناير 2001 م، ص 10.

2002	مرسوم رئاسي رقم 02-55 ل 5 فبراير 2002 يصادق على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية بتاريخ 15 نوفمبر 2000 ¹	اتخاذ تدابير تشريعية لتجريم غسل العائدات الإجرامية، وإنشاء نظام داخلي شامل للرقابة والإشراف على المصارف والمؤسسات المالية
2002	مرسوم تنفيذي رقم 02-127 ل 7 أبريل 2002 يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها	تأسيس الخلية
2003	أمر رقم 03-01 ل 19 فبراير 2003 يعدل ويتمم الأمر 96-22 المؤرخ في 9 يوليو 1996 والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج ²	إخضاع الأشخاص المعنوية الخاصة للمتابعة في حالة مخالفة تشريعات الصرف وحركة رؤوس الأموال إلى الخارج
2003	أمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أغسطس 2003 والمتعلق بالنقد والقرض ³	رفع السر البنكي تجاه السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات
2005	القانون رقم 05-01 ل 06 فبراير 2005 للوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما ⁴	النواة الصلبة للتصريح بالشبهة باعتبارها الآلية التطبيقية الناجعة
2006	مرسوم تنفيذي رقم 06-05 مؤرخ في 09 يناير 2006، يتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه ⁵	وضع تصميم لنموذج الإبلاغ والإجراءات المتبعة
2006	قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ⁶	فرض تدابير من أجل منع تحويل عائدات الفساد إلى المصارف والمؤسسات المالية

1 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 09، الأحد 27 ذو القعدة 1422 هـ الموافق 10 يناير 2002 م، ص 61.

2 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 12، الأحد 22 ذو الحجة 1423 هـ الموافق 23 فبراير 2003 م، ص 17.

3 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، الأربعاء 28 جمادى الثانية 1424 هـ الموافق 27 غشت 2003 م، ص 03.

4 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 11، الأربعاء 30 ذو الحجة 1425 هـ الموافق 9 فبراير 2005، ص 03.

5 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02، الأحد 15 ذو الحجة 1426 هـ الموافق 15 يناير 2006 م، ص 06.

6 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الأربعاء 8 صفر 1427 هـ الموافق 8 مارس 2006 م، ص 04.

2007	نظام رقم 01-07 مؤرخ في 3 فبراير 2007 يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة ¹	تنظيم الوساطة المعتمدة للتجارة الخارجية والصرف
2008	قرار مؤرخ في 30 مارس 2007 يحدد شروط تطبيق المادة 21 من القانون رقم 01-05 المؤرخ في 6 فبراير 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما	إلزام مصالح الضرائب والجمارك بإرسال تقارير سرية عن حركات الأموال المشبوهة ومضمون البيانات الواجب الإشارة إليها
2008	مرسوم تنفيذي رقم 08-275 مؤرخ في 6 سبتمبر 2008، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 7 أبريل 2002 والمتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها ²	توسيع صلاحيات الخلية وإعطائها أكثر حرية
2012	أمر رقم 02-12 لـ 13 فبراير 2012 يعدل ويتمم القانون 01-05 لـ 6 فبراير 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما ³	إعادة ضبط تعريف تمويل الإرهاب وتغيير الطبيعة القانونية للخلية إلى هيئة إدارية مستقلة
2013	انضمت الجزائر إلى مجموعة إغمونت التي تضم وحدات الاستعلام المالي لـ 151 دولة	وجاء هذا تطبيقا لتوصيات مجموعة العمل المالي.
2013	مرسوم تنفيذي 13-157 لـ 15/04/2013 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 02-127 لـ 07/04/2002 والمتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها ⁴	تمكين الخلية من إصدار خطوط توجيهية وتعليمات.
2014	قانون رقم 01-14 لـ 04 فبراير 2014 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 لـ 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات ⁵	إدراج تمويل الإرهاب أو المنظمات الإرهاب كفعل إرهابي أو تخريبي.

- 1 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31، الأحد 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق 13 سبتمبر 2007 م، ص 14.
- 2 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، الأحد 7 رمضان 1429 هـ الموافق 7 سبتمبر 2008 م، ص 18.
- 3 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 08، الأربعاء 22 ربيع الأول 1433 هـ الموافق 15 فبراير 2012 م، ص 06.
- 4 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 23، الأحد 17 جمادى الثانية 1434 هـ الموافق لـ 28 أبريل 2013 م، ص 06.
- 5 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 07، الأحد 16 ربيع الثاني 1435 هـ الموافق 16 فبراير 2014 م، ص 04.

2015	قانون رقم 15-06 ل 15 فبراير 2015 يعدل ويتمم قانون 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما ¹	تنظيم إجراءات تجميد أو حجز الأموال المشبوهة ورعاية حقوق الضحية أو الغير حسن النية

يتبين من خلال الجدول سلسلة الإجراءات والتدابير التشريعية والتنظيمية التي اتخذتها الجزائر في إطار نظام منهجي شامل لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، عبر تغطية الجوانب الأساسية من الإطار القانوني الذي تتطلبه وظيفة الخلية وخصوصاً:

- تفعيل الخلية لأداء المهام المنصوص عليها قانوناً، ولاسيما فيما يتعلق بتحليل الإخطارات وتوزيعها.
- تعديل النص القانوني ليتضمن حق الخلية في طلب المعلومات من جميع الجهات الإدارية والإشرافية والأمنية وجميع الجهات الرسمية الأخرى.
- إعطاء الخلية سلطة الحصول على المعلومات الإضافية من الجهات الخاضعة لواجب الإخطار.
- إعطاء الخلية حق تزويد الجهات ذات العلاقة بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب بالمعلومات التي تطلبها.
- العمل على توفير التدريب والموارد البشرية والتقنية الملائمة والكافية للخلية لكي تكون قادرة على القيام بمهامها.
- إجراء تعديل قانوني لجعل وضع الخلية القانوني منسجماً مع الوضع القانوني للمؤسسات العمومية وفق تحديد القانون لها.
- نشر تقارير دورية تتضمن المعلومات والإحصاءات التي تتعلق بعملها.
- تعديل نظام الإفصاح القائم حالياً بهدف رقابة النقد ليتلاءم مع أهداف مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.
- تعزيز التعاون بين إدارة الجمارك وخلية الاستعلام المالي والجهات المحلية الأخرى في مجال إبلاغ الخلية عن حالات الاشتباه المرتبطة بالمبالغ المالية التي تنتقل عبر الحدود بشكل مادي أو بشكل أدوات مالية قابلة للتداول.

1 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 08، الأحد 25 ربيع الثاني 1436 هـ الموافق 15 فبراير 2015، ص 04.

(ب)- مبررات تحويلها إلى سلطة مستقلة.

تختلف الطبيعة القانونية لوحدات التحريات المالية باختلاف الأنظمة الاقتصادية والمالية التي تنتمي إليها، فهناك وحدات وضعت تحت وصاية البنوك المركزية، ومن أمثلة ذلك المصلحة التنفيذية للجنة الوقاية من تبييض الأموال والمخالفات المالية في إسبانيا، ومكتب الصرف الإيطالي. وجعلتها بعض الدول تابعة لجهاز الشرطة مثل خلية الشرطة النيوزلندية للاستعلام المالي، في حين أن غالبية الدول وضعت وحداتها تحت وصاية وزارة المالية مثل شبكة مكافحة الجرائم المالية في الولايات المتحدة الأمريكية، وخلية معالجة الاستعلام ومكافحة الدوائر المالية غير الشرعية في فرنسا. كما توجد بعض الدول تتمتع فيها هذه الوحدات بمركز الهيئات الإدارية المستقلة مثل بلجيكا وهولندا.¹

أما في الجزائر فقد حدد المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-127 الصادر بتاريخ 07 أبريل 2002، الطبيعة القانونية لخلية معالجة الاستعلام المالي بأنها مؤسسة عمومية مستقلة لدى الوزير المكلف بالمالية، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

انتقدت مجموع العمل المالي صراحة الغموض الذي ساد بخصوص الوضع القانوني للخلية، وعقبت بأن مفهوم "مؤسسة عمومية" غير موجود أو غير محدد في القانون الجزائري. إذ أن القانون 01-88 المتعلق بالمؤسسات العمومية قد حدد أربعة أنواع فقط من المؤسسات العمومية وهي:

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

- المؤسسات العمومية الاقتصادية.

- المؤسسات العمومية ذات التسيير الخاص.

ولم يرد في أي منها مفهوم المؤسسة العمومية مجردا مما يشكك في الوضع القانوني للخلية، وهذا يتطلب تعديلا قانونيا تمنح من خلاله الخلية مركز سلطة إدارية بما يكفل لها استقلالية أكبر وتسهيلات لتسيير شؤونها.²

1 آيت وازو زانية، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 322.

2 انظر تقرير التقييم المشترك العاشر عن الجزائر لمجموعة العمل المالي، ص 44.

وفعلاً، سارع المشرع الجزائري إلى إعادة النظر في الطبيعة القانونية للخلية بموجب الأمر رقم 12-02 لـ 13 فبراير 2012 المعدل والمتمم للقانون 05-01 لـ 6 فبراير 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ونص على الهيئة المتخصصة هي سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع لدى الوزير المكلف بالمالية.

ثانياً: مهام الخلية.

بعد التعديل الذي طرأ على الطبيعة القانونية للخلية وترقيتها إلى هيئة إدارية مستقلة، كلفت بجمع ومعالجة الإخطارات بالشبهة التي ترسلها مختلف المؤسسات المالية وغير المالية، وتحويل الملفات عندما يقتضي الأمر إلى وكيل الجمهورية.

وعليه ستسند للخلية مهام أصلية أوكلت إليها أصالة منذ تنصيبها، ومهام أخرى إضافية جاءت استجابة للتطورات والمستجدات في مجال السياسة الجنائية على المستوى الدولي.

أ- المهام الأصلية:

من خصائص خلية الاستعلام في الجزائر أنها ليست مصلحة أبحاث عن النشاطات المالية الإجرامية بقدر ما هي مركز تجميع وتمحيص للمعلومات التي تتلقاها من طرف المكلفين بالإبلاغ عن حالات الاشتباه، مما دعا البعض إلى تشبيهها ببرج المراقبة لحركة الأموال.¹

لقد حدد المشرع الجزائري المهام الأصلية للخلية بموجب المرسوم التنفيذي 02-127 المتضمن إنشائها، ويمكن إجمالها في ما يلي:

- استلام التصريح بالشبهة المتعلق بعمليات تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب المرسل من طرف الأشخاص والهيئات التي كلفها القانون بالإبلاغ،
- معالجة تصريحات الاشتباه بكل الوسائل والطرق المناسبة،

1 بن قلة ليلي، وحدات المخابرات المالية ودورها في مكافحة تبييض الأموال، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، 2016، ص 177.

- في حال كانت العمليات المتابعة قابلة للمتابعة الجزائية، فإن الخلية ترسل الملف إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا.
 - اقتراح النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بمكافحة تمويل الإرهاب وتبييض الأموال.
 - وضع الإجراءات الضرورية للوقاية من كل أشكال تمويل الإرهاب وتبييض الأموال وكشفها.
- كما تمتلك الخلية صلاحية طلب الوثائق والمعلومات الضرورية لإنجاز مهامها من الهيئات والأشخاص الذين يعينهم القانون. وكذلك يمكنها الاستعانة بأي شخص تراه مؤهلا لمساعدتها، وأن تتبادل المعلومات التي بحوزتها مع نظيراتها من الوحدات المالية الأجنبية في إطار التعامل بالمثل.¹
- (ب)- المهام الإضافية.

بموجب المادة 17 من القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، منح للخلية حق الاعتراض بصفة تحفظية على تنفيذ المعاملات المصرفية المشتبه بها لمدة لا تفوق 72 ساعة، مع إمكانية تمديد هذه المدة من قبل رئيس محكمة الجزائر بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية لدى محكمة الجزائر.

وبعد إرسال الملف إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة إقليميا للتصرف فيه وفق القواعد القانونية التي تحكم تحريك الدعوى العمومية، تعمل المصلحة القانونية للخلية على المتابعة القضائية للملفات المرسلة من خلال علاقتها مع النيابة وفقا للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 28 مايو 2008 المتضمن تنظيم المصالح التقنية للخلية.

كما كلفت الخلية بمهمة تقديم إرشادات للجهات المطالبة بالإبلاغ، حيث تم وضع تصميم لنموذج الإبلاغ والإجراءات الواجب اتباعها من خلال المرسوم التنفيذي 06-05 المؤرخ في 9 يناير 2006 وقد تضمن النموذج البيانات الواجب إرسالها إلى الخلية.

الفرع الثاني: العوائق المؤثرة على وظيفة خلية معالجة الاستعلام المالي.

سعى المشرع الجزائري إلى تذليل كل العقبات القانونية والتنظيمية أمام خلية معالجة الاستعلام المالي، مع تزويدها بالأطر اللازمة لضمان نجاحها في مكافحة كل الأنشطة المالية المشبوهة، إضافة إلى

1 انظر المواد من 04 إلى 08 من المرسوم التنفيذي 02-127 السابق الذكر.

تزويدها بالإمكانات البشرية والتقنية والمالية، وتعزيز الآليات التي تساعد على التنسيق مع باقي الهيئات.

وبالرغم من ذلك، فإن هناك عوائق تواجه الوحدة وتحول دون أدائها لمهمتها في قمع الأموال غير الشرعية في القنوات المالية،¹

ومن أخطر هذه العوائق تعارض السر المصرفي مع الإفصاح (أولاً)، والمبتكرات التكنولوجية الحديثة (ثانياً).

أولاً: تعارض السر المصرفي مع الإخطار بالشبهة.

من المسلم به أن نظام السرية المصرفية يعد عنصراً حاسماً في ضمان الودائع وجذب رؤوس الأموال بما يكفل استقرار القطاع المالي خصوصاً وازدهار الاقتصاد الوطني عموماً. وحتماً فإن الإفصاح لوجود شبهة يتعارض أساساً مع مبدأ السرية الذي يكفله التشريع ويعاقب على انتهاكه، فما هو الحد الأدنى للاشتباه الذي يبيح للمكلف بالتبليغ رفع السر المصرفي؟ (أ)، وما مدى جدية الهيئات والأشخاص المكلفين بالتصريح في إرسال إخطارات بالشبهة تضر بسمعتهم التجارية أو الوظيفية؟ (ب).

أ- رفع السر المصرفي لوجود الشبهة.

تخضع البنوك والمؤسسات المالية للسر المهني بمقتضى المادة 117 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات. ووفقاً لمبدأ السرية المصرفية يلتزم المصرف بالاحتفاظ بأسرار عملائه، ويعد الإخلال بهذا الالتزام جريمة يعاقب عليها القانون، كما يلزم بتعويض العميل عن الضرر الذي لحقه حتى وإن كان الإفشاء ناتجاً عن مجرد الإهمال أو عدم اتخاذ الحيلة اللازمة.²

لكن الاحتجاج بالسر المهني أو البنكي لا يجوز في مواجهة خلية معالجة الاستعلام المالي بمقتضى المادة 22 من قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم، وتلتزم الجهات المالية بالإبلاغ في حالة قيام شبهة أموال غير مشروعة المصدر.

1 بن قلة ليلي، مرجع سابق، ص 260.

2 بن قلة ليلي، نفس المرجع، ص 267.

لكن ما هو الحد الأدنى الذي تقوم به الشبهة؟ هل يكفي مجرد الشك في مصدر الأموال أم يتطلب ذلك شبهات قوية تقوم على دلائل تستند إلى أسباب معقولة تدل على وجود عمليات غسل للأموال أو تمويل للإرهاب؟

إن انخراط الجزائر في المساعي الدولية الرامية إلى مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب لا يجب أن يكون على حساب نظامها المصرفي، فتهديد السرية البنكية هو تهديد للثقة والائتمان في القطاع المصرفي، وضرب للاقتصاد الوطني الذي أصبح اليوم في أمس الحاجة إلى استجلاب رؤوس الأموال من الداخل والخارج لتمويل المشاريع الإنمائية في ظل دخول الدولة في سياسة التقشف.

لقد أصبحت الضرورة ملحة لاستصدار قانون متعلق بالسرية المصرفية على غرار الكثير من الدول، قصد التوصل إلى موازنة عادلة ودقيقة بين مبدأ السرية المصرفية وضرورات الإفصاح لقمع الأموال المشبوهة، ولتجنب الغموض واللبس الناتج عن بعثرة الأحكام في أكثر من تشريع.

(ب)- قلة الإخطارات بالشبهة وعدم جديتها.

نصت المادة 19 من قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها على الأشخاص الذين يتوجب عليهم إخطار الخلية في حالة وجود شبهة وهم:

- البنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى وشركات التأمين ومكاتب الصرف والتعاضديات والرهنات والألعاب والكازينوهات.
 - كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم في إطار مهنته بالاستشارة و/أو بإجراء عمليات إيداع أو مبادلات أو توظيفات أو تحويلات أو أية حركة لرؤوس الأموال، لاسيما على مستوى المهن الحرة المنظمة وخصوصا مهن المحامين والموثقين ومحافظي البيع بالمزايدة وخبراء المحاسبة ومحافظي الحسابات والسماسرة والوكلاء الجمركيين وأعوان الصرف والوسطاء في عمليات البورصة والأعوان العقاريين ومؤسسات الفوترة وكذا تجار الأحجار الكريمة والمعادن الثمينة والتحف الفنية.
- وفيما يلي عدد ومصادر الإخطارات التي تلقتها الخلية في السنوات الثلاثة الأخيرة:¹

السنوات	2015	2016	2017

1 انظر تقارير النشاط خلية معالجة الاستعلام المالي على موقع الخلية: <http://www.mf-ctrf.gov.dz/arindex.html>

نوع الإبلاغ	المصدر			
التصاريح بالشبهة	البنوك	1290	1240	1239
التقارير السرية	الجمارك، بنك الجزائر	159	168	184

الملاحظ أنه ورغم توسع المشرع في قائمة الأشخاص والهيئات المعنية بتقديم تصاريح في حالة وجود عمليات مشبوهة، إلا أن الكيانات المصرحة الوحيدة كانت من المصارف أو الجمارك. أما الفئات الخاضعة الأخرى فيمكن إرجاع عزوفها إلى الأسباب التالية:

- نقص الوعي لدى الرأي العام عموماً، ولدى فئات المتعاملين في المجال المالي بمخاطر وأضرار الأموال القذرة.
- ضعف الثقافة المصرفية الإيجابية، بحيث أن المصارف وخصوصاً الأجنبية والتابعة للقطاع الخاص تفضل الحفاظ على سمعتها التجارية لدعم رصيدها الائتماني وضمان استمرارية استقطاب المزيد من الزبائن ورؤوس الأموال.
- مشكلة الفساد السياسي وفساد الإدارة وتورط رجال إنفاذ القانون¹ والتي تحول دون شك من تقديم إخطارات تمس أموال السياسيين وأصحاب النفوذ.

ثانياً: مخاطر المبتكرات التكنولوجية الحديثة.

لقد ساهم التطور التكنولوجي بشكل كبير في ازدهار التجارة الإلكترونية، وازدهرت معها طرق غير تقليدية وآليات مبتكرة هدفها تمويه مصادر الأموال غير المشروعة أو تحويلها إلى ملاذات آمنة في الخارج. سنتناول أولاً الغسيل الإلكتروني الذي أصبح بديلاً للغسيل التقليدي، وبعدها نبرز مخاطر استخدام المجرمين للعمليات الحديثة مستفيدين من التكنولوجيا العالية في إخفاء هوياتهم الحقيقية.

أ- الغسيل الإلكتروني:

إن استخدام التكنولوجيا المتقدمة في التجارة الإلكترونية وتطور الجرائم السيبرانية قد جعل الطرق التقليدية لقمع غسيل الأموال غير مجدية تماماً، وفيما يلي أهم صور غسيل الأموال الإلكتروني الحديثة:

1 محمد محيي الدين عوض، تطور مكافحة الدولية لغسيل الأموال ومعوقاتها، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب - المجلد 17 - العدد 33، ص 172.

1. تحويل الأموال عن طريق الاعتماد المستندي الإلكتروني:

الاعتماد المستندي الإلكتروني هو وسيلة دفع وضمنان في مجال التجارة الدولية ويختلف عن الاعتماد المستندي التقليدي في أن الوثائق والمستندات التي يتعامل بها أطراف العقد تتخذ الشكل الإلكتروني.

وبسبب مزايا السرعة الكبيرة في إتمام إجراءات العمليات التي يوفرها هذا الأسلوب التكنولوجي الحديث تم استغلاله من طرف غاسل الأموال، حيث يقوم بإيداع مبالغ كبيرة غير مشروعة لدى البنك الخاص به ثم يفتح اعتمادا مستنديا لصالح المستفيد، ويتم تحويل الأموال برقيا إلى حساب المستفيد من الاعتماد المستندي دون إمكانية الكشف عن مصدر الأموال وذلك لأن بنك العميل لن يسأل عن مصدر الأموال مثلما أن بنك المستفيد لن يتحرى عن مصدرها.¹

2. البنوك عبر الانترنت:

ظهرت بنوك جديدة على الانترنت نتيجة ازدهار التسوق الإلكتروني، وفرضت نفسها كوسيط مالي "أونلاين" يمكن الأفراد وأصحاب المشاريع الإلكترونية من القيام بمختلف عمليات البيع والشراء دون حاجة إلى التحويلات البنكية التقليدية البطيئة والمعقدة. إن تحويل الأموال إلى أي دولة في العالم عبر هذه الوسائط لا يتطلب أكثر من إدخال شيفرة على الكمبيوتر، ولهذا تعد هذه الوسيلة من أخطر وسائل غسل الأموال وأكثرها صعوبة للمراقبة والكشف.²

(ب) - العملات الحديثة:

العملات الحديثة هي عملات افتراضية ليس لها أي وجود فيزيائي تستخدم كأبي عملة أخرى في عمليات الشراء عبر الانترنت ويمكن صرفها إلى عملات عادية، ومن أشهرها بتكوين، لايتكوين، كوارك، أورورا كوين وغيرها.

تستخدم هذه العملات أفضل تقنيات التشفير للأمان والحماية، وهي عملات لا مركزية لا يتم التحكم فيها من خلال أية مؤسسات مالية أو حكومات.

1 ليندة عبد الله، تبيض الأموال عن طريق الاعتماد المستندي الإلكتروني، أعمال المؤتمر الدولي الرابع عشر: الجرائم الإلكترونية، طرابلس لبنان، 24-25 مارس 2017، ص 180.

2 بسام أحمد الزلمي، دور النقود الإلكترونية في عمليات غسل الأموال، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد 26 - العدد الأول، 2010، ص 552.

إن الميزة الأساسية في العملات الإلكترونية هي قيمتها الكبيرة التي يمكن استخدامها في حفظ قيمة النقود على المدى الطويل، بحيث لا يمكن للحكومات بأي شكل من الأشكال التلاعب بأسعارها.¹

وعليه، تكون هذه العملات هدفا رئيسيا للأنشطة الإجرامية العالمية والوسط الأمثل لتخزين الأموال المشبوهة ورؤوس الأموال المحولة من داخل الوطن، مع ضمان عدم قابليتها للتتبع إطلاقا.

نخلص مما سبق أنه وبالرغم من الصلاحيات القانونية التي منحتها المشرع لخلية معالجة الاستعلام المالي وكذا الإمكانيات المالية والبشرية والتقنية التي وفرت لها في سبيل تفعيل دورها في التصدي للأموال المشبوهة، إلا أنها تواجه العديد من المعوقات التي تؤثر في نجاعتها.

حيث تتأثر وظيفة الخلية بمسألة تعارض مبدأ السرية المصرفية مع الإخطار بالشبهة والذي يعد المصدر الرئيسي للخلية في الحصول على المعلومات. كما تواجه الخلية مشكلة قلة الإخطارات بالشبهة وعدم جديتها إما بسبب تخوف المؤسسات المالية من تضرر سمعتها التجارية، أو بدافع التستر على أموال السياسيين وأصحاب النفوذ.

من جهة أخرى، فإن الأساليب الإجرامية الحديثة التي استفادت من الطفرة التكنولوجية قد عقدت إلى بعيد من مهمة الخلية، حيث أصبح من الصعوبة بمكان تتبع وكشف تدفق الأموال المشبوهة عبر الوسائط الإلكترونية وشبكات الانترنت وأرصدة العملات الافتراضية.

1 فوريس وثورة العملات الإلكترونية الحديثة، مدونة دار العملات الإلكترونية، <https://ecoin-home.com>، الجمعة مايو 25، 2018.

خاتمة

خاتمة:

خلصنا من خلال هذه الدراسة إلى أن المشرع الجزائري قد أولى أهمية بالغة لحماية السرية المصرفية، حيث جرم فعل إفشاء السر المصرفي صراحة بموجب المادة 133 من القانون 09-23، وأحال في تحديد العقوبة إلى المادة 301 من قانون العقوبات، والتي تضع إطارا عاما لتجريم إفشاء الأسرار المهنية. وتقوم المسؤولية الجنائية للمصارف متى تحققت شروط الإسناد الجنائي، من خلال ارتكاب أجهزة المصرف أو ممثله الشرعي لجريمة الإفشاء باسم المصرف وحسابه، مع الإقرار بإمكانية الجمع بين مسؤولية الشخص الطبيعي المسؤول مباشرة والمسؤولية الجنائية للمصرف كشخص معنوي.

غير أن المصلحة العامة والخاصة تفرض، استثناء، إمكانية كشف السر المصرفي في حالات محددة نص عليها القانون صراحة، منها على سبيل المثال: الالتزامات القانونية تجاه السلطات القضائية، ومتطلبات التعاون مع أجهزة مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، وكذلك الالتزام بالإفصاح بناء على أوامر صادرة عن الجهات الرقابية المختصة أو بموجب اتفاقيات دولية ذات صلة بمكافحة الجرائم المالية. وفي جميع هذه الحالات، لا يعتبر كشف السر المصرفي جريمة، بل هو تنفيذ لواجب قانوني، بما يحقق التوازن الدقيق بين حماية الثقة في النظام المصرفي من جهة، وضمان فعالية مكافحة الجرائم ذات الطابع المالي من جهة أخرى، حمايةً للأمن الاقتصادي الوطني والدولي.

وفيما يلي نورد أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة:

- على غرار بقية التشريعات، لم يعرف المشرع الجزائري السر البنكي ولا السر المهني، واكتفى بإخضاع العاملين في المجال المصرفي والمتصلين بهم بموجب المادة 133 من 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي للجزاء المنصوص في جريمة إفشاء السر المهني في قانون العقوبات.
- يمكن أن نعرف السر المصرفي بأنه "التزام المصرف بكتمان كل الوقائع والمعلومات المتعلقة بعملائه ولهم مصلحة في حفظها والتي وصلت إلى علمه أثناء ممارسته لنشاطه أو في معرض ذلك، وعدم إفشائها للغير إلا في الحالات التي يجيزها القانون".
- يتميز السر المصرفي عن غيره من المصطلحات المشابهة باعتبار خصوصيته في كونه التزاما جوهريا يهدف إلى حماية الثقة بين العميل والمصرف، بما ينعكس إيجابا على استقرار النظام المالي ككل، أما السر المهني فيشمل التزاما شخصيا بالحفاظ على المعلومات التي يطلع عليها المهنيون أثناء ممارسة وظائفهم؛ كما يختلف عن سرية الحسابات التي تقتصر فقط على حماية تفاصيل العمليات

المصرفية الخاصة بالعميل؛ ويتميز أيضا عن الحساب السري الذي يعني وجود حساب لا تظهر بياناته على السجلات العامة للمصرف ويكون محميا بمستوى خاص من السرية؛ وأخيرا يختلف عن الأسرار التجارية التي تشمل معلومات متعلقة بنشاط الشركة التجاري والصناعي، والتي تهدف إلى حماية الميزة التنافسية للشركة وليس حماية علاقة العميل بالمصرف.

- شهد مفهوم السر المصرفي تطورا تدريجيا عبر العصور، إذ تعود جذوره إلى العصور الوسطى مع نشأة المصارف الإيطالية في مدينتي فلورنسا والبندقية، حيث ارتبطت ممارسة الإخفاء المالي بحماية أموال التجار والنبلاء من المخاطر السياسية والاجتماعية. ومع تطور النشاط المصرفي في أوروبا، خاصة في سويسرا خلال القرن الثامن عشر، ترسخت السرية المصرفية كعرف قانوني ومؤسسي، حتى أصبحت جزءا من الثقافة المالية السويسرية وقوانينها الصارمة. وفي العصر الحديث، انتقل الاهتمام بالسرية المصرفية إلى نطاق عالمي، مع تنامي القوانين الوطنية والدولية التي تسعى إلى التوفيق بين حماية الخصوصية المصرفية ومقتضيات مكافحة الجرائم المالية العابرة للحدود.

- مع بداية القرن الواحد والعشرين، تصاعدت حملة دولية واسعة للقضاء على السرية المصرفية، قادتها منظمات مثل منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (OCDE) ومجموعة العشرين (G20)، مدفوعة بتزايد المخاوف من استخدام السرية المصرفية كغطاء لغسيل الأموال، التهرب الضريبي، وتمويل الإرهاب. وقد طالبت هذه الحملة بفرض معايير الشفافية وتبادل المعلومات المالية بين الدول، مما أدى إلى تراجع الحماية التقليدية للسرية المصرفية، خصوصا في مراكز المال العالمية مثل سويسرا ولوكسمبورغ، ودفع العديد من الدول إلى تعديل قوانينها لمواءمة التزاماتها مع الاتفاقيات الدولية الجديدة.

- تتهم السرية المصرفية بإسهامها المتزايد في تشجيع ظاهرة التهرب الضريبي، وتوفير الملاذات الجبائية. ومع ذلك، فإن الأضرار التي تنجم عن التهرب الضريبي، رغم جسامتها وآثارها السلبية على الاقتصاد الوطني والمصلحة العامة، لا تبرر في حد ذاتها المساس بجوهر السرية المصرفية أو الدعوة إلى إلغائها. فالردع الحقيقي للتهرب الضريبي ينبغي أن ينبع أولاً من وعي المكلف بالضريبة وضميره المدني، قبل البحث عن وسائل قمعية تنال من خصوصية العلاقة المصرفية. وحتى وإن أمكن تحقيق بعض المكاسب لصالح الخزينة العامة من خلال الحد من السرية المصرفية، فإن هذه المكاسب تظل ضئيلة إذا ما قورنت بالخسائر الجسيمة التي قد تترتب على زعزعة الثقة في النظام

المصرفي، بما في ذلك تهريب رؤوس الأموال، تراجع معدلات الادخار، شح السيولة، وانكماش حجم الائتمان المصرفي الممنوح للاقتصاد.

- إضافة إلى غسل الأموال والتهرب الضريبي، انتقدت السرية المصرفية بسبب عيوب أخرى تتعلق أساسا بإسهامها المباشر في تهريب رؤوس الأموال الوطنية إلى الخارج حارمة بذلك القطاع المصرفي في بلدانها الأصلية من كتل نقدية ضخمة، إضافة إلى عيوب أخرى مثل حجب الأموال عن ورثة الأشخاص المعتقلين والمفقودين وهو ما يعرف بالحسابات الخاملة، وكذلك التكلفة العالية لإيداع الأموال في الحسابات السرية.

- رغم الانتقادات التي طالت السرية المصرفية بسبب عيوبها وتأثيراتها السلبية من جانب، إلا أن هناك كثيرا من المزايا والفوائد المتعددة التي تحققها من جوانب أخرى، ولا يسع أحد إنكارها خصوصا إذا طبقت السرية المصرفية في سياقها القانوني والأخلاقي مثل الحفاظ على الخصوصية وحماية الجمهور من الإيداعات غير الآمنة واجتذاب رؤوس الأموال المهاجرة وتقوية نشاط البورصة كبديل لسياسة الاقتراض الخارجي.

- يعد السر المصرفي أحد المبادئ القانونية الأساسية التي تحكم العلاقة بين المصرف وعملائه، إذ يوفر إطارا لحماية البيانات والمعلومات المالية من أي إفشاء غير مشروع. ومن خلال هذه الحماية، يسهم السر المصرفي في تحقيق توازن دقيق بين ثلاث مصالح جوهرية: مصلحة العميل في الحفاظ على خصوصيته، ومصلحة المصرف في صون سمعته وتعزيز ثقة المتعاملين به، والمصلحة العامة في دعم الاستقرار المالي والاقتصادي.

- يقوم الأساس القانوني للالتزام بالسر المصرفي على اعتباره جزءا من النظام العام، بما يفرضه من قواعد أمر لا يجوز الاتفاق على مخالفتها. ورغم أن المشرع الجزائري قد أظهر التزامه بهذه الفكرة من خلال تجريم إفشاء السر المصرفي بموجب المادة 133 من القانون النقدي والمصرفي، إلا أنه حد عمليا من قوتها عبر السماح برفع السر أمام سلطات متعددة. إن نظرية النظام العام هي الخيار الأنسب، لما توفره من حماية للاستقرار المالي والثقة المصرفية، مع ضرورة وجود ضوابط دقيقة توازن بين حماية خصوصية العميل ومتطلبات الشفافية القانونية والمالية. ويظل التزام المصرف بالكتمان التزاما قانونيا مستقلا عن العقد، يبدأ مع نشوء العلاقة المصرفية ويستمر حتى بعد انتهائها، مما يرتب قيام مسؤوليته المدنية، سواء كانت تقصيرية أو عقدية، بحسب طبيعة الإخلال.

- يتحدد النطاق الشخصي للسر المصرفي بالأشخاص الملمزين قانوناً بالمحافظة على سرية المعلومات المصرفية، وفي مقدمتهم موظفو المصارف، والمديرون، والمستشارون، والخبراء، وكل من يطلع بحكم عمله أو مهمته على بيانات العملاء. كما يشمل النطاق الشخصي الطرف المستفيد من هذه الحماية، وهو العميل الذي يتمتع بضمان عدم إفشاء معلوماته للغير. ويهدف هذا النطاق إلى تعزيز الثقة المتبادلة بين المصرف وعملائه باعتبارها حجر الزاوية في العمل المصرفي.
- يمتد النطاق الموضوعي للسر المصرفي ليشمل كافة المعلومات التي يحصل عليها المصرف بشأن العميل، سواء تعلقت بهويته، أو طبيعة حساباته، أو العمليات المصرفية التي يجريها، أو حتى أي معلومات أخرى مكتسبة خلال التعامل المصرفي. ويشمل هذا النطاق ليس فقط البيانات الموثقة رسمياً، بل كذلك أي معلومة عرضية أو شفوية قد تشكل انتهاكاً للخصوصية إذا تم إفشاؤها، مما يعزز حماية واسعة وشاملة للمعطيات المصرفية.
- لا يقتصر التزام المصرف بالسرية على مدة العلاقة التعاقدية مع العميل، بل يمتد ليبقى قائماً حتى بعد انتهاء التعامل المصرفي، مما يضمن ديمومة الحماية للمعلومات المصرفية. كما يطرح النطاق المكاني تحديات خاصة تتعلق بالعمليات المصرفية العابرة للحدود، حيث يلتزم المصرف أو فروعها في الخارج بالمحافظة على السرية وفق القواعد الوطنية أو الاتفاقيات الدولية، في مواجهة الضغوط المتزايدة للشفافية المالية العالمية.
- اختلفت التشريعات الوطنية في النص على تجريم السر المصرفي؛ إما بنصوص خاصة ضمن قوانينها المصرفية أو النقدية، أو بالإحالة إلى النصوص العامة في قانون العقوبات، عبر تجريم إفشاء الأسرار المهنية بصفة عامة مع سريانها على المصرفي باعتباره أميناً بالضرورة. فيما تبنت الدول الأنجلوساكسونية مقارنة متميزة تقوم على حماية السر المصرفي عبر قواعد المسؤولية المدنية أكثر من التركيز على التجريم الجنائي، مع ترك مساحة أوسع للقضاء لتكييف الحالات الواقعية ضمن قواعد الإخلال بالواجبات التعاقدية أو قواعد الأمانة والثقة.
- تنور المسؤولية الجنائية للمصرف عن جريمة إفشاء السر المصرفي إذا تم ارتكاب فعل الإفشاء من طرف أجهزة المصرف أو ممثله الشرعي باسم المصرف وحسابه.
- طبقاً لمبدأ ازدواجية المسؤولية الجنائية، فإن إسناد المسؤولية الجنائية للمصرف كشخص معنوي لا تعني استبعاد الشخص الطبيعي مرتكب الفعل من دائرة العقاب.

- في حال تعارض المصالح عند تحريك الدعوى العمومية في مواجهة كل من المصرف ومسيره القانوني معاً، وطبقاً للمادة 103 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يعين رئيس المحكمة بناء على طلب من النيابة العامة ممثلاً عن المصرف من ضمن مستخدمي المصرف.
- انتفاء مسؤولية العضو أو الممثل الشرعي للمصرف عن ارتكاب جريمة إفشاء السر المصرفي تستتبع بالضرورة انتفاء مسؤولية المصرف.
- في حال تلقى الموظف العادي في مؤسسة مصرفية أوامر من رؤسائه بالإفشاء عن معلومات مصرفية أو أسرار مهنية بطريقة لا تتماشى مع ما ينص عليه القانون، فإننا نكون أمام حالة من حالات "الأمر غير المشروع"، وطبقاً للقواعد العامة يتحمل الموظف المسؤولية إذا نفذ أمراً يعلم بعدم مشروعيته، حتى وإن صدر من رئيسه في العمل، وعليه في هذه الحالة تقوم المسؤولية الجنائية للموظف العادي ولرئيسه، وللمصرف باعتباره شخصاً معنوياً والجريمة ارتكبت من طرف أحد أعضائه أو ممثليه الشرعيين.
- يعد المصرف مسؤولاً جزائياً إذا ارتكب ممثله فعل إفشاء السر المصرفي باسمه وحسابه، سواء بتنفيذه مباشرة أو بإصدار أوامر تحفيزية أو تهديدية لموظفيه لدفعهم إلى كشف البيانات المصرفية.
- يكون المصرف شريكاً إذا قام ممثله القانوني، باسمه وحسابه، بأفعال تسهم في الكشف عن السر المصرفي دون أن يكون هو الفاعل المباشر لها، مثل تقديم التسهيلات في الاطلاع على المعلومات والبيانات، أو المساعدة في ارتكاب الأفعال التي تحضر أو تسهل أو تنفذ عملية الإفشاء لمستخدميه أو لجهات الإشراف والرقابة أو لأحد الوسطاء أو لغيرهم، مع علمه بذلك.
- وفاة الشخص الطبيعي الذي يمثل المصرف قانونياً أو فقدانه لأهليته أو في حالة استحالة التعرف على مرتكب جريمة الإفشاء لحساب المصرف، فإن هذا لا يحول دون متابعة المصرف عن جريمة إفشاء السر المصرفي، وتطبق هنا أحكام المادة 103 من قانون الإجراءات الجزائية حيث يستوجب على القاضي تعيين شخص آخر يتولى تمثيل المصرف أثناء إجراءات المتابعة.
- تقوم جريمة إفشاء السر المصرفي على ركنين أساسيين: الركن المادي الذي يتحقق بمجرد الكشف أو نقل المعلومات المصرفية السرية إلى جهة غير مخولة بالاطلاع عليها دون مبرر قانوني، دون اشتراط تحقق ضرر فعلي؛ والركن المعنوي المتمثل في توافر القصد الجنائي، أي علم الجاني بالطبيعة

السرية للمعلومات وإرادته الحرة في الإفشاء. وتحقق الجريمة سواء ارتكبتها موظف المصرف أو أي شخص ائتمن على هذه المعلومات بحكم عمله.

- تتعدد وسائل وصور إفشاء السر المصرفي، فقد يقع الإفشاء بطريق مباشر من خلال التصريح الشفوي أو الكتابي بمعلومات سرية لجهة غير مخولة، أو بطريق غير مباشر عن طريق الإهمال كترك مستندات سرية دون تأمين أو التحدث بها في أماكن عامة. كما قد يتم الإفشاء عبر الوسائط الإلكترونية كالبريد الإلكتروني أو شبكات الاتصال الحديثة، مما يزيد من خطورة تسرب البيانات المصرفية. ومهما كانت الوسيلة أو الصورة التي يتم بها الإفشاء، فإن العبرة في قيام الجريمة هي بوصول السر إلى الغير دون وجه حق، مما يهدد الثقة في النظام المصرفي ويفرض مساءلة مرتكب الفعل قانوناً.

- يعد الإفشاء الجزئي للمعلومات بمثابة إفشاء كامل من الناحية القانونية، إذ يكفي كشف أي جزء من المعلومات السرية لتحقيق الجريمة. كما أن الوقائع التي قد تبدو غير سرية بذاتها قد يحظر كشفها إذا كان من شأن الإفشاء بها أن يؤدي ضمناً إلى كشف معلومات محمية بالسرية المصرفية. ولا تقتصر العبرة على ما يتم التصريح به صراحة، بل تشمل أيضاً ما يمكن استنتاجه من الكلام أو التصرفات في ضوء السياق المحيط، خاصة إذا ترتب على ذلك ضرر للعميل أو انتهاك لخصوصيته التي يحميها القانون.

- لا يعاقب المشرع الجزائري على الشروع في جريمة إفشاء السر المصرفي، على الرغم من أنه نص على تجريم الشروع في جنحة الإدلاء بأسرار المؤسسة في المادة 302، على اعتبار أن جنحة الإدلاء بأسرار المؤسسة أكثر خطورة وعقوبتها أشد من عقوبة إفشاء الأسرار المهنية.

- الاشتراك في جريمة إفشاء السر المهني يعد جريمة مستقلة قائمة بذاتها، وتحقق أركانها إذا توافرت وسائل الاشتراك التقليدية كالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة ويعامل الشريك، من حيث العقوبة، معاملة الفاعل الأصلي متى توافرت أركان الجريمة لديه.

- إفشاء السر المهني قد يخرج عن كونه مجرد انتهاك لواجب الكتمان، ليشكل في ظروف معينة قذفاً أو سباً، وذلك إذا تضمن إسناداً يسيء إلى شرف أو اعتبار الشخص المجني عليه، وخصوصاً إذا تم ذلك علانية وأمام الغير.

- يتطلب الركن المعنوي في جريمة إفشاء السر المصرفي توافر القصد الجنائي الواعي، إذ لا يكفي مجرد تحقق فعل الإفشاء لقيام الجريمة، بل ينبغي أن تكون هناك إرادة مدركة للفعل. ويشترط أن يكون الفاعل عالماً بطبيعة المعلومات التي بحوزته، ومدركاً لكونها من الأسرار التي يحظر القانون أو يوجب الواجب المهني كتمانها، وأن تتجه إرادته الحرة إلى كشف هذه المعلومات أو إفشائها دون وجود مبرر قانوني يبيح له ذلك. وتبقى العبرة في هذه الجريمة ليست بوقوع الضرر فعلاً، وإنما بانصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل المحظور مع علمه بحرمته القانونية ولا يعتد بالباعث.
- الاختصاص المحلي لمتابعة المصرف عن جريمة إفشاء المصرفي ينعقد كما يلي:
 - محكمة مكان ارتكاب جريمة الإفشاء أو محكمة مكان وجود مركز إدارة المصرف في حالة المتابعة الفردية للمصرف، مثلما في حالة وفاة المتهم بارتكاب جريمة الإفشاء وهو العضو أو الممثل الشرعي وانقضاء الدعوى العمومية بالنسبة له، فتثار مسؤولية المصرف كشخص معنوي ويتابع لوحده منفرداً.
 - محكمة مكان وقوع جريمة الإفشاء التي ارتكبها العضو أو الممثل الشرعي للمصرف.
 - محكمة محل إقامة أحد الأعضاء أو الممثلين الشرعيين للمصرف الذين ارتكبوا جريمة الإفشاء أو أحد شركاءهم.
 - محكمة مكان القبض على العضو أو الممثل الشرعي للمصرف الذي ارتكب فعل الإفشاء.
- تمثيل المصرف أمام جهات التحقيق والمحاكمة، يكون عن طريق ممثله القانوني أو الاتفاقية ولكن هناك حالات خاصة يتم تمثيله فيها بواسطة وكيل قضائي.
- نصت المادة 65 مكرر 1 فقرة 4 من ق إ ج ج على جملة من التدابير الاحترازية التي يمكن لقاضي التحقيق أن يفرضها على المصرف، والتي تشمل: إيداع كفالة، تقديم تأمينات عينية لضمان حقوق الضحية، المنع من إصدار الشيكات أو استخدام بطاقات الدفع، والمنع من ممارسة بعض الأنشطة المهنية أو الاجتماعية المرتبطة بالجريمة.
- في حالة إدانة المصرف بجريمة الإفشاء، تتراوح العقوبات المطبقة عليه بين الغرامة كعقوبة أصلية من 5000 دج إلى 25000 دج، مع توقيع عقوبة تكميلية من بين العقوبات التالية: حل المصرف، غلق المصرف أو أحد فروع له لمدة 5 سنوات أو أقل، إقصاء المصرف من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، منع المصرف من نشاط أو عدة أنشطة لمدة 5 سنوات أو أقل، مصادرة

وسيلة الجريمة، نشر حكم الإدانة وأخيراً وضع المصرف تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

- تقوم المسؤولية العقدية عندما يكون الإفشاء قد صدر في نطاق علاقة تعاقدية قائمة بين المصرف والعميل، فيعد الكتمان التزاماً تعاقدياً، ويترتب عن الإخلال به حق العميل في المطالبة بالتعويض. أما في الحالة التي لا تربط المتضرر بالمصرف علاقة تعاقدية مباشرة، فالخطأ تقصيري وهنا يحتكم إلى القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في القانون المدني.

- استقر الفقه على أنه لا يمكن الجمع بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية في وقت واحد، نظراً لاختلاف الأساس القانوني لكل منهما وتباين الأحكام التي تحكمهما، كما أنه من غير المعقول أن يتم التعويض عن نفس الضرر مرتين. وبناءً عليه، فإن الدائن لا يملك إلا أن يختار بين رفع دعوى المسؤولية العقدية أو دعوى المسؤولية التقصيرية، دون أن يجمع بينهما في مطالبة واحدة عن ذات الضرر.

- تتمثل العقوبات التي تطبقها اللجنة المصرفية في حال البت بعقوبة تأديبية جراء مخالفة القوانين والتنظيمات المتعلقة بالمصارف في إحدى العقوبات التالية: الإنذار، التوبيخ، المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط، التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقت أو عدم تعيينه، إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقت أو عدم تعيينه، سحب الاعتماد. إضافة إلى إمكانية فرض عقوبة مالية.

- الالتزام بالسر المصرفي، رغم طابعه الأصلي كقاعدة آمرة تهدف إلى حماية خصوصية العملاء وتعزيز الثقة في النظام المصرفي، ليس التزاماً مطلقاً، بل يرد عليه عدد من الاستثناءات التي تفرضها اعتبارات المصلحة العامة أو مقتضيات العدالة. فقد أجاز القانون في حالات محددة كشف المعلومات المصرفية، مثل تنفيذ الأوامر القضائية، متطلبات التحقيق في الجرائم المالية، مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب، والتعاون مع هيئات الرقابة والإشراف المالي.

وعلى ضوء جملة النتائج التي توصلنا إليها، نورد **التوصيات** الآتية:

- حري بالمشروع الجزائري أن يعدل في نص المادة 301 من قانون العقوبات فيورد لفظة السر على إطلاقها دونما تحديد مثلما اختارته عدة تشريعات، أو يعدل إلى نظرية طبيعة الأسرار أسوة

بالمشرع الفرنسي. على أنه من البديع أن يكون المشرع الجزائري سابقاً ويستفيد من نظرية المصلحة التي استحسناها أغلب الفقه فيحدد السر بأنه كل ما يكون لصاحبه مصلحة في كتمانها، وتصاغ الفقرة الأولى كما يلي: "يعاقب ... جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار لصاحبها مصلحة في كتمانها وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك".

- نوصي المشرع الجزائري بأن يعاقب على الشروع في جريمة إفشاء الأسرار المهنية في المادة 301 من قانون العقوبات أسوة بالمشرع اللبناني والسويسري، أو على الأقل المعاقبة على الشروع في جريمة إفشاء الأسرار في القطاع المصرفي لأنها أكثر خطورةً وتهديداً للمصالح الاقتصادية للبلاد وتزعزع الثقة في الجهاز المصرفي، وتجريم الشروع في جريمة إفشاء السر المصرفي يكرس نهجا أكثر حرصا في حماية مصالح القطاع حتى قبل وقوع الضرر.

- على المشرع الجزائري الاستعاضة بلفظ (السر المصرفي) بدل (السر البنكي) في القانون 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، لأن لفظ المصرف أطلق وأشمل في الدلالة من لفظ البنك، خصوصا بعد صدور القانون النقدي والمصرفي 09-23 أين صار البنك نوعا واحدا من أنواع المؤسسات المصرفية، إلى جانب أنواع أخرى استحدث المشرع بعضها، وهي المؤسسة المالية، والوسيط المستقل، ومكتب الصرف ومزود خدمات الدفع.

- على المشرع الجزائري استخدام مصطلح السر المصرفي أو البنكي الأكثر تخصيصاً وحصراً ودقةً من مصطلح السر المهني، وذلك على الأقل في معرض الحديث عن التعاون الدولي في مجال تبادل المعلومات المالية والمعطيات الشخصية في المادتين 26، و 27 من القانون 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، أو الفقرة الأخير من المادة 133 من القانون رقم 09-23 المتعلق بالنقد والصرف.

- طبقاً لمبدأ المعاملة بالمثل المغيب في الاتفاقية التي وقعت الجزائر بينها وبين حكومة الولايات المتحدة الأمريكية لتحسين الامتثال الضريبي وتنفيذ قانون الامتثال الضريبي للحسابات الأجنبية فاتكا بتاريخ 13 أكتوبر 2015، وصدقت عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 16-328 بتاريخ 14 ديسمبر 2016، والتي هندست أساساً لمراعاة مصالح الولايات المتحدة الأمريكية على حساب الطرف الجزائري، فإنه ينتظر من السلطات الجبائية الجزائرية أن تسعى لعقد اتفاقية

جديدة مع الطرف الأمريكي لرعاية مصالحها، أو على الأقل تحديث بنود الاتفاقية بما يوازن كفة الطرفين أسوة بعدة دول دخلت منذ مدة في تفاهات (Understandings) قصد ترتيب الأوضاع لصالحها.

- على المشرع الجزائري استبدال مصطلحي (المؤسسات المالية والمؤسسات غير المالية) الذين استخدمهما في الأمر رقم 02-12 المعدل والمتم للقانون رقم 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم، بمصطلحي (المؤسسات المصرفية والمؤسسات غير المصرفية) لتفادي الالتباس في تمييز الخاضعين الملزمين بواجب الإخطار، لأن مصطلح المؤسسة المالية هو نوع من أنواع الخاضعين في القانون النقدي والمصرفي إلى جانب البنك، مكاتب الصرف، مزودو خدمات الدفع والوسطاء المستقلون.

- نقترح وبشدة أن يخصص المشرع الجزائري فصلا في القانون النقدي والمصرفي يرخّص من خلاله بفتح حسابات سرية لكن بشروط صارمة قصد الاستفادة من إيجابياتها وتلافي المخاطر التي قد تنجر عنها، تتمثل هذه الشروط الوقائية في:

(1) الترخيص بفتح نظام حسابات سرية أو مرقمة فقط للبنوك والمؤسسات المالية العمومية دون البنوك الخاصة أو فروع البنوك الأجنبية، لضمان رقابة أكبر.

(2) حظر فتح حسابات سرية على كل ذوي المناصب السياسية والموظفين الحكوميين العموميين درءاً لاستغلال الوظائف واختلاس المال العام.

(3) تحديد حد أدنى مرتفع نسبيا لمقدار المبلغ الأولي لفتح الحساب السري، والعلة من ذلك رفع درجة الجدية في فتح الحساب بمبالغ ضخمة تستحق جهد وعناية المصرف، وتفادي شغل أوقات المصارف بفتح حسابات سرية بمبالغ تافهة لا طائل من ورائها.

(4) الترخيص بفتح الحساب السري بالعملة الوطنية أو الأجنبية، لتشجيع الادخار الداخلي وامتصاص الكتلة النقدية المكتنزة من جهة، واجتذاب رؤوس الأموال بالعملة الصعبة من خارج البلاد.

(5) التحقق الصارم من الهوية، فزيادة على الإجراءات العادية المتبعة مع جميع العملاء في الحسابات العادية مثل مبدأ اعرف عميلك (KYC)، يفرض على المصارف زيادة التحري عن طالبي فتح الحسابات السرية لكن مع المحافظة سرية التحريات وحفظها في ملفات لا

يطلع عليها إلا أشخاص محدودون داخل المصرف وأشخاص محدودون جدا أيضا من جهات الرقابة والإشراف.

(6) تسقيف مبالغ التحويلات والسحوبات، كقيد على حجم الأموال التي يمكن تحويلها أو سحبها من الحسابات السرية خصوصا إذا تمت بطرق غير تقليدية أو غير مبررة أو إلى جهات خارجية، بهدف الحد من استغلالها في عمليات غير مشروعة.

- على المشرع الجزائري، أسوة ببعض التشريعات العربية، أن يوسع من دائرة إسناد المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية في بعض الجرائم مثل جريمة إفشاء السر المصرفي. لأن أخذه بالمذهب الضيق في إثارة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بسبب الجرائم التي يرتكبها العضو أو الممثل حصراً دوناً عن بقية الموظفين والعمال التابعين للشخص المعنوي، منطقي ومنصف في بعض الجرائم لكنه لا يجد تبريراً بالنسبة لبعض الجرائم الأخرى. ففي حال ارتكب أحد الموظفين التابعين للمصرف ممن لا يحملون صفة مسير قانوني جريمة إفشاء السر المصرفي فسيتحمل لوحده المسؤولية الجزائية، وبفلت بذلك المصرف من العقوبة لأن فعل الإفشاء يقع غالبا من الأجهزة الداخلية للمصارف التي تعالج يوميا حسابات وإيداعات وبيانات الزبائن. ففي واقع الأمر، المصرف هو المسؤول بالدرجة الأولى عن "سياسة السرية وحماية البيانات والأموال" حسب ما أكدت عليه المادة الرابع من النظام رقم 01-24 الصادر عن بنك الجزائر، وإفلاته من المسؤولية الجزائية يؤدي إلى تهاونه في إعداد ومتابعة سياسة السرية وحماية البيانات مما يقوض الثقة في النظام المصرفي.

- نقترح على المشرع الجزائري، أسوة ببعض التشريعات العربية، إضافة بعض القيود على الصلاحيات الواسعة التي يمتلكها بنك الجزائر والتي تمكنه من جمع والاطلاع على كل المعلومات والبيانات المصرفية في إطار مهمته الرقابية، كاشتراط الاطلاع على الدفاتر والسجلات في مقر البنك مثلما هو الشأن بالنسبة للرقابة التي تجريها اللجنة المصرفية، فلا يجوز نقلها إلى أية جهة أخرى، وأن يقصر حق الاطلاع على فئة معينة من موظفي بنك الجزائر هم المفتشون الذين يتمتعون بصفة الضبطية القضائية.

- على المشرع الجزائري أن يبادر بتعديل المادة 653 من القانون التجاري على نفس المنوال الذي جاءت به المادة 68 من القانون 02-15 المتعلق بالتعاضديات الاجتماعية حين أعطى للمنخرطين حرية هيكلية الإدارة وتوزيع الصلاحيات بين رئيس مجلس الإدارة وأعضاء مجلس

الإدارة ومسؤول هيكل التسيير إما بموجب القانون الأساسي أو عقد رسمي لاحق أخذاً بمبدأ المساءلة على قدر السلطة. وهذا لتفادي الإشكال المتعلقة بتحمل عبء المسؤولية الجزائية في حال اتخذ البنك أو المؤسسة المالية شكل شركة المساهمة ذات مجلس المديرين وفق النمط الحديث. فقد نصت المادة 653 على أنه "لا تمنح مهمة رئيس مجلس المديرين لصاحبها سلطة إدارة أوسع من تلك التي منحت للأعضاء الآخرين في مجلس المديرين"، رغم أن رئيس مجلس المديرين هو الممثل القانوني للشركة أمام الغير ويكون بالتالي هو المسؤول جزائياً لوحده مثلما سار عليه الاجتهاد القضائي في فرنسا أما بقية الأعضاء فيشاركونه الصلاحيات دون المسؤولية. وعليه ولتفادي تحميل رئيس مجلس المديرين عبء المسؤولية الجزائية لوحده نقترح أن يترك المشرع للجمعية العامة أو لمجلس المديرين بموافقة مجلس المراقبة حرية تقسيم وتوزيع المهام والاختصاصات بين المديرين بموجب القانون التأسيسي أو عقد رسمي لاحق.

- يحسن بالمشرع الجزائري إعادة الصياغة الفقرة الثانية من المادة 133 من القانون 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي "تلتزم بالسر، مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين، جميع السلطات ما عدا..." بسبب الصياغة غير الواضحة لتصبح: يحتج بالسر، مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين، أمام جميع السلطات ما عدا "...، مثلما ما هو المعنى في النص الفرنسي المقابل:

- "Sous réserve des dispositions expresses de lois, le secret est opposable à toutes les autorités sauf "

- حري بالمشرع الجزائري أن يتصدى لإزالة التعارض بين أحكام المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية التي تجيز للمهني الاحتجاج بواجب الكتمان أمام قاضي التحقيق، وبين المادة 133 من القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23 التي تمنع المصرفي من الاحتجاج بواجب كتمان السر أمام السلطات القضائية رغم أنه من طائفة المهنيين.

- نقترح على المشرع الجزائري أن يضيق من دائرة الاستثناءات التي تبيح كشف السر المصرفي أمام الجهات القضائية في إطار إجراء جزائي، حيث نصت المادة 133 من القانون النقدي والمصرفي على أنه لا يلتزم بالسر المصرفي في مواجهة السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي، دون أي تفصيل أو قيد مثلما ذهبت إليه التشريعات العربية المقارنة، وهذا يعني أنه يجوز إصدار طلب لرفع السرية المصرفية في جميع مراحل الدعوى العمومية، سواء على مستوى التحقيق أو

على مستوى جهات الحكم، ومهما كان نوع الجريمة المتابعة سواء كانت جنائية أو جنحة أو حتى مخالفة، وبغض النظر عن جدية الدلائل التي ترجح وقوع الجريمة من عدمها، ويستوي في ذلك أن تكون الجريمة منسوبة إلى العميل أو إلى المصرف أو إلى غيرهما، كما لا يهم محل الجريمة هل هي من الجرائم التي تقع على الأموال أو الجرائم التي تقع على الأشخاص أو على المال العام أو على أمن الدولة من الخارج أو من الداخل. وعليه يستحسن أن يضيف المشرع بعض الشروط على طلب رفع السر المصرفي من الجهات القضائية في إطار إجراء جزائي مثل: اشتراط أن تكون الجريمة جنائية أو جنحة فقط، اشتراط قيام دلائل جدية على وقوع الجنائية أو الجنحة.

- نوصي المشرع الجزائري بالانتقال من نهج العقاب الردعي التقليدي إلى استراتيجية أكثر وقائية وعدالة في توزيع المسؤولية الجنائية بين الشخص المعنوي والأشخاص الطبيعيين المكونون له، ويتضمن هذا النهج دمجاً لمختلف التدابير في هذا المجال وخصوصاً تطبيق الالتزام بتنفيذ برامج الامتثال، بحيث تنتفي المسؤولية الجنائية عن الشخص المعنوي أو تخفف إذا أثبت اعتماده في تسييره على برنامج امتثال فعال يتضمن ضوابط وآليات داخلية لاكتشاف ومنع النشاطات الإجرامية، وفي هذه الحالة يتحمل الشخص الطبيعي مرتكب الجريمة لوحده المسؤولية الجنائية بغض النظر عن حجم صلاحياته. أما في حالة وجود إهمال من طرف الشخص المعنوي في فرض إجراءات إلزامية للامتثال فإن المسؤولية الجنائية تكون مشتركة، كما يمكن معاقبة الشخص المعنوي وضمان عدم إفلاته من الجزاء حتى وإن انتفت النية الإجرامية لدى الشخص الطبيعي مرتكب الجريمة.

- على المشرع الجزائري تدارك استعماله سهواً لمصطلح المصارف بدل البنوك في الفقرة المادة 72 من القانون النقدي والمصرفي في قوله: "يخضع اعتماد المصارف والمؤسسات المالية ...".

الملاحق

الملاحق:

الملحق رقم 01 (محال عليه من الصفحة 76): تصريح مسبق من مدير موقع مؤشر السرية المالية للولوج إلى بعض البيانات المحجوبة بغرض الاستخدام الأكاديمي



FINANCIAL SECRECY INDEX

Dear KamelMehidi,

Thank you again for registering for full access to the 2020 Financial Secrecy Index. We have reviewed your information and have confirmed that your use is covered by our Creative Commons licence (see <https://fsi.taxjustice.net/en/introduction/copyright-license>). For your records, here is the information that you submitted on the registration form:

Name: KamelMehidi
Email: mehidikamel@gmail.com
Country: Algeria
Job title: student of Law
Organisation: University of Adrar
Type of organisation: Academic organization
Other org type: Faculty of Law and Political Studies
Licence: Non-commercial
Intended Use: I am a university student
Department of Legal and Administrative Sciences
I am doing research on bank secrecy in Algeria
Any data obtained from this source will be referred to,
Any data taken from this source will be used only for scientific research purposes

To access any Excel files on the FSI website (<https://fsi.taxjustice.net/en/explore>), you will need to enter the following credentials:

Username: open
Password: 9T7jqGX=&2f

You can also view the full FSI 2020 results in Excel format at <http://www.taxjustice.net/wp-content/uploads/2020/02/fsi-rankings-2020.xlsx>, and there is a short video explaining how to use this spreadsheet at <https://youtu.be/z-606UpMOZY>.

Thanks and best wishes,

Layne Hofman
Project Manager
Tax Justice Network
layne@taxjustice.net
www.taxjustice.net

We are an accredited [living wage employer](#).

Please consider your environmental responsibility before printing this e-mail.

This e-mail and any files transmitted with it contain information which is confidential and may also be privileged. It is for the exclusive use of the intended recipient(s). If you are not the intended recipient(s), please note that any distribution, copying or use of this communication or the information in it is strictly prohibited. If you have received this communication in error, please delete it and immediately notify the sender. This e-mail does not necessarily reflect the views of the Tax Justice Network. Tax Justice Network Limited, Company registered in England & Wales No. 05327824, Registered address: 38 Stanley Avenue, Chesham HP5 2JG, United Kingdom.

Mailing address

C/O Godfrey Wilson Ltd,
5th Floor Mariner House,
62 Prince Street,
Bristol, England
BS1 4QD

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

• القرآن الكريم

- باللغة العربية.

أولاً- الكتب والمؤلفات:

أ)- الكتب العامة:

1. ابراهيم مصطفى، أحمد الزيات وآخرون، المجلد الوسيط، مجمع اللغة العربية، الجزء الثاني.
2. ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، مادة سرر، دار صادر للنشر، بيروت، 2003.
3. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2006.
4. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومه للنشر والتوزيع، ط 14، الجزائر، 2014.
5. وليان هنري مكنيل وآخرون، شريعة حمو رابي وأصل التشريع في الشرق القديم (دراسة مقارنة مع النصوص الكاملة) ترجمة أسامة سراس، الطبعة الثانية، دار علاء للنشر، دمشق، سوريا، 1993.
6. أحمد سفر، المصارف وتبييض الأموال، منشورات اتحاد المصارف العربية، 2001.
7. أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
8. أحمد محمد قائد مقبل، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
9. بول جورج مرقص، المستجدات والتحديات المصرفية في لبنان والشرق الأوسط اليوم، جيستيسيا، بيروت، 2018.
10. جمال الدين العطيفي، الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر، دراسة في القانون المصري المقارن، دار المعارف، القاهرة، 1998.
11. جميل عبد الباقي الصغير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

12. حسام عبد المجيد يوسف جادو، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية - دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2012.
13. الرازي: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، المكتبة العصرية- الدار النموذجية، 1999.
14. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مكتبة عين شمس، القاهرة، 1992.
15. عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام (دراسة مقارنة)، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2016.
16. علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2012.
17. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام، ج 1، دار النهضة العربية، 1964.
18. محمد الشحات الجندي، فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
19. بختار صابر بايز حسين، مسؤولية المصرف في الاعتماد المستندي والمخاطر التي تواجهه- دراسة تحليلية، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
20. عبد الصبور عبد القوي علي مصري، جرائم الأطباء والمسؤولية الجنائية والمدنية عن الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، دار العلوم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، 2011.
21. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
22. محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
23. محمود رياض عطية، موجز في المالية العامة، دار المعارف، 1998.
24. محمود سليمان موسى، المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية والقانونين الفرنسي والاطالي، دراسة مقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة للسياسية الجنائية المعاصرة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2010.
25. محي الدين اسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعلمية، دار النهضة العربية، ط 2، القاهرة، 1993.

26. محي محمد مسعد، العلاقة القانونية بين الممول والإدارة الضريبية، مكتبة الإشعاع، الإسكندرية، 2002.
27. مروان العطية، المعجم الجامع، مادة صرف، دير الزور، مصر، 2012.
28. فضيلة ملهاق، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبيض الأموال (دراسة على ضوء التشريعات والأنظمة القانونية سارية المفعول)، دار هومة، الجزائر، 2013.
- (ب) - الكتب المتخصصة:
29. ابراهيم حامد طنطاوي، الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك عن عملائها في ضوء القانون رقم 88 لسنة 2003 - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
30. أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
31. أسامة علي ابراهيم الجبوري، دور البنك في مكافحة غسل الأموال في ضوء التزامه بالسرية - دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2016.
32. حسين النوري، سر المهنة المصرفي في القانون المصري والقانون المقارن، منشورات اتحاد المصارف العربية، القاهرة، 1974.
33. دانا حمه باقي عبد القادر، السرية المصرفية في إطار تشريعات غسيل الأموال - دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2013.
34. زينب سالم، المسؤولية الجنائية للأعمال البنكية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2010.
35. عمرو عبيد، الحماية القانونية للسرية المصرفية في القانون المصري والمقارن، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2020.
36. زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية - دراسة قانونية مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.
37. سلوى سالم بن هاشل الزحمي، النظام القانوني للسرية المصرفية - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
38. سمير فرنان بالي، السرية المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، حلب، 2002.

39. عبد القادر العطير، سر المهنة المصرفي في التشريع الأردني، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 1996.
40. محمد عبد الحي ابراهيم، إفشاء السر المصرفي بين الحظر والإباحة - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
41. نعيم مغنغب، تهريب الأموال والسرية المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2002.
42. هشام ليوسف، الحماية الجنائية للسر المهني، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2015.
43. أحمد محمد بدوي، جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي، دار سعد سمك، القاهرة، 2012.

ثانياً- الأطروحات والرسائل العلمية:

أ- الأطروحات:

44. باخويا دريس، جريمة غسل الأموال ومكافحتها في القانون الجزائري - دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، 2012.
45. بوزيدي إلياس، السرية في المؤسسات المصرفية - دراسة مقارنة -، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018.
46. تدريست كريمة، دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
47. سميرة بوعكاز، مساهمة فعالية التدقيق الجبائي في الحد من التهرب الضريبي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية والتسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2015.
48. سيد حسن عبد الخالق، النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1987.

49. عبد المولى علي متولي، النظام القانوني للحسابات السرية - دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2002.
50. محمد عبيد العنيزي، غسيل الأموال وأثره على سرية الحسابات، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2007.
51. عياطة نائلة، المسؤولية الجزائية للمديرين في عالم الأعمال، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الجزائر 1 - بن يوسف بن خدة - كلية الحقوق، 2018.
52. آيت وازو زائنة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012.
53. بن قلة ليلي، وحدات المخابرات المالية ودورها في مكافحة تبييض الأموال، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، 2016.

(ب) رسائل الماجستير:

54. ياسر محمد محمد دوابه، المسؤولية الناشئة عن إفشاء الأسرار وسرية الحسابات البنكية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2016.
55. ندير أرتباس، السرية المصرفية ما بين المبدأ والمسؤولية المترتبة عن إفشائها، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، تيزيوزو، 2007.
56. بدر تراك سليمان الشمري، الجوانب القانونية المتعلقة بسر المهنة المصرفية، دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي، رسالة مكملية لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، الجامعة الأردنية، 2007.
57. ليلي بوساعة، السرية في البنوك (السر المصرفي)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة الجزائر 1 ، 2010-2011.
58. البشير عبد القادر البشير أبو كساوي، أثر تطبيق واجب السرية المصرفية في مكافحة غسيل الأموال في المصارف - عينة من المصارف العامة في السودان، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماجستير، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، السودان، 2015.

59. بندر بن سلطان النصيب، الحماية الجنائية للودائع المصرفية في المملكة العربية السعودية، مذكرة مكملة لمتطلبات الحصول على شهادة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2010.
60. عبد الحق شيخ، الرقابة على البنوك التجارية، أطروحة مكملة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2010.
61. أمينة مصطفاوي، التزام المصارف بعدم إفشاء السر المصرفي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2011، 2012.
62. عبلة بوسالم، السر المصرفي في ظل الالتزامات الجديدة للبنك، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماجستير، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2015.
63. يوسف سالم علي الكعبي، جريمة التهرب الضريبي في التشريع الإماراتي، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، مارس 2019.
64. نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.
65. مريم الحاسي، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012.
66. كمال فليح، المسؤولية الجزائية للمصرف في ظل قانون مكافحة الفساد، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماجستير، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2014.
67. محمد أحمد سلامة التعمري، المسؤولية الجزائية للبنك بإفشاء السر المصرفي، رسالة ماجستير في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2019.
68. محمد الأمين صباري، الالتزام بالسرية في المعاملات المصرفية، بحث لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005.
69. ندى زهير الفيل، النقل المصرفي، دراسة قانونية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد، 1995.

70. علي مزلوه مضفي القضاة، واجب البنوك في المحافظة على سرية القيد المصرفية، دراسة في القانون الأردني، رسالة مكملة لمتطلبات الحصول على درجات الماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن، سنة 2010.

71. جبلي محمد، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وتطبيقاتها في التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2007.

ثالثاً- المجلات العلمية:

72. أسامة محمد الفولي، حدود السرية المصرفية في ظل النظام الضريبي الدولي الجديد، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة 7، العدد 3، سبتمبر 2019.

73. أديب ميالة، مي محرز، السرية المصرفية في التشريع السوري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الأول، 2011.

74. باخويا دريس، دور الوسائط الإلكترونية في انتشار جرائم تبييض الأموال وآليات مكافحتها، مقال منشور بالمجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، المجلد 2، العدد 2، ديسمبر 2018.

75. حمزة عادل، إفشاء السر المهني البنكي في التشريع الجزائري (بين التجريم والإباحة)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، العدد الثالث عشر، 2018.

76. باخويا دريس، واقع السرية المصرفية في الجزائر وتأثيره على مكافحة جريمة تبييض الأموال، مجلة المفكر، العدد السابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، دون سنة نشر.

77. تاج الدين ميادة صلاح الدين، السرية المصرفية آثارها وجوانبها التشريعية: دراسة مقارنة لعدد من الدول الأجنبية والعربية، مقال منشور بمجلة تنمية الرافدين، دار المنظومة، العراق، مجلد 31، عدد 255.

78. نسيبة إبراهيم حمو، زينة غانم الصفار، النطاق الموضوعي للالتزام بالسر المصرفي، الرافدين للحقوق، مجلد (9/السنة الثانية عشرة)، عدد (31)، سنة 2007.

79. علي بوشرك، عدم الاحتجاج بالسر البنكي في مواجهة القاضي الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، العدد الخامس، ديسمبر 2017.
80. تميم طاهر أحمد الجادر، تجريم إنشاء الأسرار الوظيفية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 18، العدد 62، السنة 20، العراق، 2014.
81. خالد الخطيب، التهرب الضريبي، مجلة القضاء المدني - سلسلة دراسات وأبحاث، العدد السابع لسنة 2015، المغرب.
82. رافع خذير صالحي شوبر، وزينة صهيب، تقييد حق الحصول على المعلومات، دراسة مقارنة، مجلة المحقق العلمي للعلوم القانونية والسياسة، العدد الثاني، السنة العاشرة، 2018.
83. طيبي حاج عبد القادر زكرياء، المسؤولية الجزائية للبنك، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 01، 2018.
84. بوزيدي إلياس، حماية السر المصرفي في حدود مصلحة العميل - دراسة مقارنة-، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي سي الحواس، بريكة، الجزائر، المجلد 05، العدد 01، 2022.
85. فاطمة الزهراء بدي، الوظيفة التنظيمية للجنة تنظيم البورصة ومراقبتها ودورها في ضبط السوق المالي، مجلة نوميروس الأكاديمية، المجلد 01، العدد 02، يونيو 2020.
86. عبد السلام أحمد حسين أحمد، النظام القانوني للسرية المصرفية، رؤية على القانون الليبي، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، العدد 29، 2018.
87. عبد العزيز فرحاوي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، المجلد 16، العدد 02، 2019.
88. عبده عجلان بابكر سلامه ونايف بن هذال ماجد القحطاني، أثر قانون الامتثال الضريبي للحسابات الأجنبية فاتكا في النظام المصرفي السعودي- دراسة ميدانية، Global Journal of Economics and Business، العدد 6، رقم 2، 2019.
89. العربي نعيمة، الاتجاهات الحديثة لوظيفة البنوك والمؤسسات المالية وعلاقتها بالأزمة المالية العالمية لعام 2008، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية-دراسات اقتصادية-، 26 (2)، جامعة زيان عاشور بالجلفة.

90. غانم يوسف عودة، السرية المصرفية بين الإبقاء والإلغاء: دراسة في فلسفة السرية المصرفية، مجلة العلوم الاقتصادية، مجلد 7، عدد 26، العراق، 2010.
91. فلاك مراد، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية في التشريع الجزائري والقوانين المقارنة، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، المجلد 06/ العدد: 02، 2023.
92. قاسم محمد عبد الله ونجم عبد عليوي، التهرب الضريبي: الأسباب وسبل المعالجة – دراسة تطبيقية في الهيئة العامة للضرائب، مقال منشور بمجلة القادسية للعلوم الاقتصادية والإدارية، المجلد 13، العدد 3، العراق، 2011.
93. كمال أبو العيد، سر المهنة، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، السنة الثامنة والأربعون، عدد 3 و4، سبتمبر، 1978.
94. محمد محمد عبد الله العاصي، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية (دراسة في ضوء التشريعات المصرية والفرنسية)، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، جامعة القاهرة، المجلد 7، العدد 2، مايو 2020.
95. ميمون الطاهر، سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر، مجلة أبحاث ودراسات التنمية، المجلد 9، العدد 1، جوان 2022.
96. حمد غسان يوسف، حنان مليكة، السرية المصرفية (نطاقها استثناءاتها)، مجلة جامعة البعث، المجلد 38، العدد 20، 2016.
97. محي الدين اسماعيل علم الدين، التزام البنوك بسر المهنة في القانون المقارن، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 1، السنة الرابعة عشر، مارس 1970.
98. مخلوف باهية، مكاتب الصرف وفقا للقانون النقدي والمصرفي الجزائري، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، المجلد 08، العدد 01، 2024.
99. مسعود بوصنوبرة، أساس وشروط المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، 2009.
100. معتز نزيه المهدي، الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، العدد 82، 2009.
101. نعيم كاظم جبر، الأساس القانوني لالتزام المصرف في المحافظة على أسرار عملائه، مجلة جامعة كربلاء، المجلد الثالث، العدد الثالث عشر، كانون الأول، 2005.

102. لدغش رحيمة، المسؤولية الجزائية للبنك عن الجرائم المصرفية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 05، العدد 03، نوفمبر 2018.
103. براردي سميرة، المسؤولية الجزائية للبنك عن مخالفة الأنظمة البنكية في القانون الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، ديسمبر 2021.
104. خالد ثامري، شركة المساهمة البسيطة في ظل القانون التجاري رقم 22-09، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 60، العدد 03، 2023.
105. بوعمار صبرينة، بوخرص عبد العزيز، المسير في الشركات التجارية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 02، ديسمبر 2022.
106. مشاري خليفة العيفان، حسين جمعة بوعركي، المسؤولية الجنائية للشركات من منظور مقارن، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 4، ج 2، السنة 46، ديسمبر 2022.
107. روشو عبد القادر، ضرورة استعمال وسائل الدفع الكتابية كبديل عن السيولة في الجزائر — دراسة تحليلية للفترة 2010-2020 في ظل أزمة السيولة لصائفة 2020، مجلة الاستراتيجية والتنمية، المجلد 11، العدد 03، خاص (أفريل 2021).
108. عداون علي، بن سماعيل حياة، دراسة تحليلية لواقع الكتلة النقدية في الجزائر في ظل قانون النقد والقرض خلال الفترة (1990-2020)، دفاثر البحوث العلمية، المجلد 10، العدد 1، السنة 2022.
109. مسعداوي يوسف، دور البنوك في محاربة غسيل الاموال غير المشروعة، مجلة الإدارة للتنمية للبحوث والدراسات، جامعة علي لونيسي، البليدة 2، المجلد 03، العدد 01، 2014.
110. هنان مليكة، السر المصرفي بين الكتمان والإفشاء في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، العدد الاول، 2013.
111. أحمد داود رقية، المصرفي بين الالتزام بالسرية المصرفية ومقتضيات الإخطار بالشبهة: انتفاء المسؤولية الجنائية، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي للبيض، الجزائر، المجلد 1، العدد 2، ديسمبر 2014.
112. هارون نورة، التجريم كآلية لحماية سرية المعاملات المصرفية في القانون الجزائري، مجلة السياسة العالمية، المجلد 6، العدد 1، 2022.

113. محمد محيي الدين عوض، تطور مكافحة الدولية لغسيل الأموال ومعوقاتها، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب - المجلد 17 - العدد 33.
114. بسام أحمد الزلمي، دور النقود الإلكترونية في عمليات غسل الأموال، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد 26 - العدد الأول، 2010.
- رابعاً- الملتقيات والمؤتمرات:
115. أسيل باقر جاسم محمد، أثر قانون فاتكا الأمريكي على الالتزام بالسرية المصرفية في العراق، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الخاص لبحوث مؤتمر فرع القانون الخاص المنعقد تحت عنوان "استدامة قواعد القانون الخاص والتحديات المعاصرة"، 6-7 نوفمبر 2019.
116. عبد المولى علي متولي، سرية الحسابات المصرفية، المؤتمر العلمي الثالث للقانونيين المصريين، الجوانب القانونية للعمليات المصرفية، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، القاهرة، 19-20 ديسمبر 2002.
117. عبد المنعم التهامي، سرية الأعمال المصرفية، ملتقى حول تبييض الأموال وسرية أعمال المصارف، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، مصر، 2007.
118. شوايدية منية، نجار لويضة، مسؤولية البنك عن السرية المصرفية ومعوقاتها، مداخلة بالملتقى الوطني الثالث حول الإصلاحات البنكية في ظل التعديلات التشريعية والتحول الاقتصادي، من تنظيم قسم الحقوق، مجمع هيلوبوليس، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، يومي 14 و 15 أبريل 2010.
119. عادل عبد العزيز السن، مكافحة غسل الأموال وحدود مبدأ السرية المصرفية، أعمال ندوات (مكافحة الفساد في الوطن العربي)، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، مصر، 2009.
120. سليمان ناصر، أزمة السيولة النقدية في الجزائر - أسباب وحلول، اليوم الدراسي حول أزمة السيولة النقدية في الجزائر، مخبر المؤسسة والتنمية المحلية المستدامة (LUEDLD)، جامعة ورقلة، بتاريخ 13 أبريل 2011.
121. ليندة عبد الله، تبييض الأموال عن طريق الاعتماد المستندي الإلكتروني، أعمال المؤتمر الدولي الرابع عشر: الجرائم الإلكترونية، طرابلس لبنان، 24-25 مارس 2017.

خامساً- النصوص القانونية والتنظيمية:

(أ)- التشريعات الوطنية:

122. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 39 بتاريخ 11 يونيو 1966، ص 702.
123. قانون رقم 25-14 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مؤرخ في 9 صفر عام 1447 الموافق 3 غشت 2025، ج ر ج ج عدد 54، صادرة بتاريخ 13 غشت 2025، ص 7.
124. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 78، صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، ص 990.
125. أمر رقم 75-59 مؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 101، صادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975، ص 1306.
126. قانون رقم 23-09 مؤرخ في 03 ذي الحجة عام 1444 الموافق 21 يونيو 2023، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 43، صادرة بتاريخ 9 ذو الحجة 1444 الموافق 27 يونيو 2023، ص 4.
127. المرسوم الرئاسي رقم 2000-445 ل 2000/12/23 يتضمن المصادقة على الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب للجمعية العامة للأمم المتحدة ل 1999/12/9، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 01، الأربعاء 15 شوال 1421 هـ الموافق 3 يناير 2001 م، ص 10.
128. المرسوم الرئاسي رقم 02-55 ل 5 فبراير 2002، يتضمن المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية بتاريخ 15 نوفمبر 2000، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 09، الأحد 27 ذو القعدة 1422 هـ الموافق 10 يناير 2002 م، ص 61.
129. المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 24 محرم 1423 الموافق ل 7 أبريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 23، ليوم الأحد 23 محرم 1423 هـ الموافق ل 7 أبريل لسنة 2002 م، ص 16.

130. القانون رقم 01-05 ل 06 فبراير 2005 للوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 11، الأربعاء 30 ذو الحجة 1425 هـ الموافق 9 فبراير 2005، ص 03.
131. المرسوم التنفيذي رقم 05-06 مؤرخ في 09 يناير 2006 يتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02، الأحد 15 ذو الحجة 1426 هـ الموافق 15 يناير 2006 م، ص 06.
132. القانون رقم 01-06 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الأربعاء 8 صفر 1427 هـ الموافق 8 مارس 2006 م، ص 04.
133. المرسوم الرئاسي رقم 16-328 بتاريخ 14 ديسمبر 2016، يتضمن اتفاقية بين الجزائر وبين حكومة الولايات المتحدة الأمريكية لتحسين الامتثال الضريبي الدولي وتنفيذ قانون الامتثال الضريبي للحسابات الأجنبية فاتكا، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 74، صادرة بتاريخ 18 ديسمبر 2016، ص 3.
134. نظام رقم 92-05 الصادر عن بنك الجزائر مؤرخ في 17 رمضان عام 1412 الموافق 22 مارس سنة 1992 والمتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها.
135. أمر رقم 12-02 مؤرخ في 20 ربيع الأول 1433 الموافق 13 فبراير 2012 يعدل ويتم القانون رقم 01-05 مؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق 6 فبراير 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم، ج ر ج ج، العدد 08، صادرة بتاريخ 15 فبراير 2012، ص 6.
136. نظام رقم 24-01 صادر عن بنك الجزائر مؤرخ في 25 رجب عام 1445 الموافق 6 فبراير سنة 2024 يحدد شروط الترخيص بتأسيس بنك ومؤسسة مالية واعتمادها.
137. قانون رقم 22-09 مؤرخ في 4 شوال 1443 الموافق 5 ماي 2022 يعدل ويتم الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج، عدد 32، صادرة بتاريخ 14 مايو 2022، ص 12.

138. قانون رقم 02-15 مؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436 الموافق 4 يناير سنة 2015 يتعلق بالتعاضديات الاجتماعية، ج ر ج ج العدد الأول، صادرة بتاريخ 7 يناير 2015، ص 9.
139. مرسوم تنفيذي رقم 33-36 مؤرخ في 1 جمادى الثانية عام 1443 الموافق 4 جانفي 2022 يحدد مهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيورها، ج ر ج ج، عدد 03، صادرة بتاريخ 9 جانفي 2022، ص 12.
140. المرسوم التنفيذي 02-127 المؤرخ في 4 محرم عام 1423 الموافق 7 أبريل 2002 والمتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج ر ج ج، العدد 23، صادرة بتاريخ 7 أبريل 2002، ص 16.
141. المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو 1992 والمتضمن مدونة أخلاقيات الطب، جريدة رسمية رقم 52 مؤرخة في 12 يوليو، 1992، ص 1419.
142. القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، والمتضمن تنظيم مهنة المحاماة، جريدة رسمية رقم 55 مؤرخة في 30 أكتوبر 2013، ص 3.
143. القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018 والمتعلق بالصحة، جريدة رسمية رقم 46 مؤرخة في 29 يوليو 2018، ص 03.
144. القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006، والمتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، جريدة رسمية رقم 14 مؤرخة في 08 مارس 2006، ص 21.
145. القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006، والمتضمن تنظيم مهنة الموثق، جريدة رسمية رقم 14 مؤرخة في 08 مارس 2006، ص 15.
146. القانون رقم 79-07 المؤرخ في 26 شعبان عام 1399 الموافق 21 يوليو سنة 1979 والمتضمن قانون الجمارك، ج ر ج ج رقم 30 صادرة بتاريخ 24 يوليو 1979، المعدل والمتمم بقانون رقم 17-04 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1438 الموافق 16 فبراير سنة 2017، ج ر ج ج عدد 11 صادرة بتاريخ 19 فبراير 2017، ص 03.
147. مرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 8 شعبان عام 1432 الموافق 10 يوليو سنة 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيوره، ج ر ج ج عدد 39، صادرة بتاريخ 11 شعبان 1432 الموافق 13 يوليو 2011، ص 18.

148. أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج عدد 43، صادرة بتاريخ 20 يوليو سنة 2003، ص 25، المعدل والمتمم بالقانونين: القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008 المؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 25 يونيو 2008، ج ر ج ج ج رقم 36 صادرة بتاريخ 2 يوليو 2008، والقانون 05-10 المؤرخ في 5 رمضان 1431 الموافق 15 غشت 2010، ج ر ج ج ج رقم 46 صادرة بتاريخ 18 غشت 2010.
149. مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1413 الموافق 23 مايو سنة 1993، يتعلق ببوصة القيم المنقولة، ج ر ج ج ج عدد 34 صادرة بتاريخ 23 مايو 1993.
150. القانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، يعدل ويتمم المرسوم التشريعي رقم 93-10، ج ر ج ج ج رقم 11، صادرة بتاريخ 19 فبراير 2003.
- (ب)- التشريعات الأجنبية:
151. جمهورية اندونيسيا: قانون رقم 7 لسنة 1992 المتعلق بالبنوك المعدل والمتمم، صادر بتاريخ 1992/03/25.
152. جمهورية اندونيسيا: قانون رقم 10 لسنة 1998 المتعلق بالبنوك، صادر بتاريخ 1998/11/10.
153. قانون العقوبات الايطالي رقم 1398 صادر بتاريخ 19 أكتوبر 1930، المعدل والمتمم.
154. قانون العقوبات الفرنسي القديم، أنشئ بقانون 19-02-1810 الصادر بتاريخ 1 مارس 1810.
155. قانون العقوبات الفرنسي الجديد، تمت صياغته عن طريق قانون 22 جويلية 1992، قانون 16 ديسمبر 1992، وقانون 19 جويلية 1992 ومرسوم 29 مارس 1993 وأصبح نافذا منذ تاريخ 1 مارس 1994.
156. القانون البنكي الفرنسي القديم رقم 84-46 متعلق بنشاط ومراقبة مؤسسات الائتمان، صادر بتاريخ 24 جانفي 1984.
157. قانون النقد والمالية الفرنسي الجديد المعدل والمتمم، الأمر رقم 2000-1223 الصادر بتاريخ 14 ديسمبر 2000.
158. قانون العقوبات الأردني وتعديلاته رقم 16 لسنة 1960، منشور على الصفحة 374 من الجريدة الرسمية عدد رقم 1487 بتاريخ 1960/05/11.

159. قانون العقوبات العراقي المعدل رقم 111 لسنة 1969 صادر بتاريخ 01-01-1969.
160. قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل والمتمم، صادر بتاريخ 21 يوليو سنة 1937، ونافذ منذ تاريخ 15 أكتوبر سنة 1937.
161. قانون سرية المصارف المصري لسنة 1990، ألغي هذا القانون بصدور قانون البنك المركزي المصري والجهاز المصرفي والنقد رقم 88 لسنة 2003.
162. قانون رقم 88 لسنة 2003 يتعلق بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، الجريدة الرسمية للجمهورية المصرية، العدد 24 مكرر بتاريخ 15-06-2003.
163. قانون سرية المصارف لبنان، صادر بتاريخ 3 سبتمبر 1956، ونافذ بتاريخ 3 نوفمبر 1956.
164. قانون العقوبات اللبناني، مرسوم اشتراعي رقم 340 صادر في 01/03/1943.
165. المرسوم التشريعي رقم 30 لعام 2010 يتضمن قانون السرية المصرفية السوري، صادر ونافذ بتاريخ 15 أبريل 2010.
166. قانون العقوبات السوري رقم 148، صادر بتاريخ 01-01-1949، معدل بالمرسوم التشريعي رقم 1 لعام 2011.
167. القانون المؤقت، قانون العقوبات الأردني لسنة 1951، نافذ من تاريخ 28 شوال 1370 الموافق 1 آب 1951، استبدل بالقانون رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته.
168. جمهورية كوت ديفوار: قانون رقم 93-661 بتاريخ 9 أوت 1993 متعلق بالسرية المصرفية، الجريدة الرسمية لجمهورية كوت ديفوار، 23 سبتمبر 1993، ص 687.
169. الولايات المتحدة الأمريكية: قانون التجسس الاقتصادي لعام 1996، 18-1831 وما بعدها، أدخلت عليه آخر التعديلات بموجب قانون الدفاع عن الأسرار التجارية لعام 2016 رقم 114-153 أقره الكونغرس في 27-04-2016 ووقعه الرئيس بتاريخ 11-05-2016.
170. قانون رقم 15 لسنة 2000 يتضمن قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية، الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية، عدد رقم 4423 بتاريخ 02-04-2000.
171. قانون العقوبات السويسري، المعدل والمتمم، صادر بتاريخ 21 ديسمبر، 1937.
172. القانون المدني السويسري، المعدل والمتمم، صادر بتاريخ 10 ديسمبر 1907.
173. القانون الفيدرالي السويسري للبنوك وصناديق الادخار، صادر بتاريخ 8 نوفمبر 1934.

174. قانون العقوبات البلجيكي المعدل والمتمم، عوض قانون نابليون لسنة 1810، تمت مراجعته سنة 1834 وسنة 1848، ونشر بتاريخ 9 جوان 1867.

175. لوكسومبورغ: قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، صادر في شهر ماي من سنة 1879.

176. ظهير شريف رقم 1.05.178 صادر في 15 محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 34.03 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 5397 بتاريخ 20 فبراير 2006، النشرة العامة، ص 435.

سادساً- روابط على الانترنت:

(أ) مقالات وتقارير صحفية:

177. علي نور الدين، نهاية السرية المصرفية في لبنان: الأسباب والنتائج، مقال منشور في موقع وقائع الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، بتاريخ: 15 نوفمبر 2022، على الرابط:

- <https://fanack.com/ar/lebanon/economy-of-lebanon/lebanons-amended-banking-secrecy-law-causes-and-consequences/>

- تاريخ الاطلاع: 12 جويلية 2023 على الساعة 04.06.

178. البلاد: ظاهرة تهريب الأموال إلى الخارج تعود بقوة، على الرابط:

- <https://m.elbilad.net/article/detail?id=101957>

- مقال منشور بتاريخ 19-11-2019، تاريخ الاطلاع: 13-12-2019 على الساعة: 22.25.

179. الجزائر سكوب: تهريب الأموال من الجزائر إلى الخارج، تقرير أمريكي، على الرابط:

- <https://www.algeriescoop.com/?p=64524>

- مقال منشور بتاريخ 30-03-2019، تاريخ الاطلاع: 13-12-2019، على الساعة: 22.30.

180. دلال العكيلي، الملاذات الضريبية: حاضرات الفساد السرية، تقرير اقتصادي، شبكة النبأ المعلوماتية، مقال بتاريخ 15-06-2017 متاح على الرابط:

- <https://m.annabaa.org/arabic/economicreports/11430>

- تاريخ الاطلاع 12-01-2019، الساعة: 22.30.

181. محمد العتر، من المسيح إلى القرون الوسطى.. نظرة في التاريخ المصرفي، مقال منشور في صفحة العالم والاقتصاد، بتاريخ 15 يونيو 2015 على الساعة 15:00 :
- https://www.sasapost.com/history_of_banking.
182. موقع سويس أنفو، منشور تم نشره يوم 31 يناير 2018 على الساعة: 11:30 :
- <https://www.swissinfo.ch/ara/business/%D8%B4%D8%A8%D9%83%D8%A9->
183. أرشيف جريدة لوموند الفرنسية، تقرير بتاريخ 27 جويلية 1977، بعنوان: L'AFFAIRE DU TRÉSOR DE GUERRE DU F.L.N. Alger attend des autorités suisses qu'elles s'inquiètent des irrégularités relevées par la cour d'appel de Genève على الرابط:
- <https://www.lemonde.fr/archives/article/1977/07/27>
- شوهده بتاريخ: 2025/04/16، على الساعة: 02:02.
- (ب) – مواقع رسمية حكومية أو منظمات إقليمية ودولية:
184. الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة: <https://www.un.org/>
185. الموقع الرسمي لوزارة المالية الجزائرية على الرابط:
- <https://www.mf.gov.dz/index.php/ar/annuaire-des-sites-2/486-institutions-financieres-specialisees>
186. الموقع الرسمي لبنك الجزائر: <https://www.bank-of-algeria.dz>
187. محكمة النقض الفرنسية: www.courdecassation.fr
188. مجموعة العمل المالي "فاتف": www.fatf-gafi.org
189. الموقع الحكومي الرسمي لمصلحة الضرائب الأمريكية على الرابط:
- <https://www.irs.gov/businesses/corporations/summary-of-fatca-reporting-for-us-taxpayers>
190. والموقع الرسمي لوزارة المالية الأمريكية على الرابط:
- <https://home.treasury.gov/about/offices/tax-policy/foreign-account-tax-compliance-act>
191. مؤشر السرية المالية لسنة 2020 ص 16 على الرابط:
- <https://fsi.taxjustice.net/PDF/FSI-Methodology.pdf>.

192. موقع مؤشر السرية المالية على الرابط: fsi.taxjustice.net.

193. مصلحة الضرائب الداخلية الأمريكية: الإبلاغ عن الحسابات المصرفية والمالية الأجنبية (FBAR) ، موقعها الرسمي على الرابط:

– <https://www.irs.gov/businesses/corporations/information-for-foreign-financial-institutions>.

194. **Federal Trade Commission (FTC): Consumer Sentinel Network Data Book (2023):** Reports identity theft as one of the top consumer complaints, emphasizing the role of secure financial data in preventing fraud:

– <https://www.ftc.gov/reports/consumer-sentinel-network-data-book-2023>. consulted: 04-01-2024 at 02: 44.

195. **European Central Bank (ECB): Cyber Resilience Oversight Expectations:** Stresses that confidentiality of financial data is vital in maintaining trust in banking **systems**, December 2018, on the link:

– https://www.ecb.europa.eu/paym/pdf/cons/cyberresilience/Cyber_resilience_oversight_expectations_for_financial_market_infrastructures.pdf

196. **OECD (2019): Due Diligence for Responsible Corporate Lending and Securities Underwriting:** Key considerations for banks implementing the OECD Guidelines for Multinational Enterprises on :

- <https://mneguidelines.oecd.org/final-master-due-diligence-for-responsible-corporate-lending-and-securities-underwriting.pdf>.

(ج) - تقارير ومناشير دولية وإقليمية:

197. توصيات مجموعة العمل المالي، المعايير الدولية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وانتشار التسلح، فبراير 2012، انظر التقرير كاملا على الموقع الرسمي للمجموعة على الرابط:
- www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations.
198. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، حررت بفيينا بتاريخ 20-12-1988، صادق عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-41 مؤرخ في 28 جانفي 1995، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 07، صادر بتاريخ 15 فيفري 1995، انظر نص الاتفاقية: unodc.org
199. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000، تم عقدها في مدينة باليرمو الإيطالية واعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الدورة 25 المؤرخ في 15 نوفمبر 2000، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم 55/02 المؤرخ في 2002/02/05.
200. إرشادات لجنة بازل، الصادرة عام 1990 والمرتبطة بمكافحة غسل الأموال وخصوصا إزالة القيود الخاصة بالسرية المصرفية.
201. إعلان سياسي وخطة عمل لمكافحة غسل الأموال تم اعتمادهما في الدورة الاستثنائية العشرين للجمعية العامة للأمم المتحدة المخصصة لأجل "مكافحة مشكلة المخدرات العالمية معا"، نيويورك، 10 حزيران 1998.
202. الاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب صدرت بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 183 بتاريخ 21 ديسمبر 2010.
203. بنك الجزائر، التقرير السنوي 21/20 للتطور الاقتصادي والنقدي، الصادر في ديسمبر 2022، منشور على موقع البنك على الرابط:
- <https://www.bank-of-algeria.dz/stoodroa/2023/02/rapport-ba-2021ar.pdf>.
204. اتفاقية ستراسبورغ، أصدرها المجلس الأوروبي بتاريخ 11/08/1990، وتتعلق بإجراءات الضبط الإجرامي لغسل الأموال.
205. مجموعة العمل المالي "فاتف"، غسل الأموال عبر النقل المادي، تقرير مجموعة العمل المالي لشهر نوفمبر 2015.

206. اتفاقية حماية حقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا، روما في 4 نوفمبر 1950، منشورات جامعة مينيسوتا، مكتبة حقوق الإنسان، بسيوني محمود شريف، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني، دار الشروق، القاهرة، 2003.

207. التقنين التجاري الموحد للولايات المتحدة الأمريكية:

– UCC - **Uniform Commercial Code**, Article 4 - Bank Deposits and Collections, Part 1- General Provisions and Definitions, 4-104-Definitions and Index of Definitions, 2024 New York Laws.

– باللغة الانجليزية:

I- Books:

208. Brent Fisse, John Braithwaite, *Corporations, Crime, and Accountability*, Cambridge University Press, 1993.
209. Patrick Halbeisen, *The banking crisis and its significance for banking legislation in Switzerland in the 1930s*, S. Guex et al. (éd.) Krišen und Stabilisierung, Zurich, Chronos. 1998.
210. Celia Wells, *Corporations and Criminal Responsibility*, Oxford University Press, 2001.
211. James Gobert, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, Law Quarterly Review, Vol. 114, 1998.
212. Jonathan Herring , *Criminal Law: Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, 2020..
213. Arguelles, Alexander. *English French Spanish German Dictionary*. (Librairie Du Liban) Publishers, 2006.
214. Peter Koslowski, *The Ethics of Banking, Conclusion from the Financial Crisis*, translated by Deborah Shanon, Springer, Switzerland, 2011.
215. ItaiGrinberg, *Beyond FATCA: An Evolutionary Moment for the International Tax System*, Georgetown Law Library, Georgetown University Law Cente, January 27, 2012.

216. Guy Stessens, *Money Laundering, A New International Law Enforcement model*, Cambridge University Press, United Kingdom, First Edition, 2004.
217. Federation of Finnish Financial Companies, *Guideline on bank secrecy*, Finanssial n Keskusliitto, Finland, 2009.
218. D. CAMPBELL, *International Bank Secrecy*, Sweet and Maxwell, London, 1992.
219. James S. Henry, *THE PRICE OF OFFSHORE REVISITED*, Tax Justice Network, July 2012.
220. Peter Koslowski, *The Ethics of Banking, Conclusions from the Financial Crisis*, Sringer, 2011.
221. Peter Alldridge, *Money Laundering Law: Forfeiture, Confiscation, Civil Recovery, Criminal Laundering and Taxation of the Proceeds of Crime*, Hart Publishing , January 14, 2003.
222. Gabriel Zucman, *The Hidden Wealth of Nations, The Scourge of Tax Havens*, Translated by Teresa Lavender Fagan, the university of Chicago press, 2015.
223. Adeyemo, F., *Introduction to Banking Law, Principles of Commercial Law*, Edward Elgar Publishing, 2022.
224. SCHELLENBERG Claus, *Banking secrecy : Financial Privacy and, Related Restrictions, in Switzerland*, report presented on 22 Sept. 1979 at Zurich conference of the international bar association's section on business law, committee on commercial banking, Oyes publishing limited, London, 1980.

II- Research and published papers:

225. Jennifer Arlen, *The Potentially Perverse Effects of Corporate Criminal Liability*, Journal of Legal Studies, Vol. 23, 1994.
226. Sundus Hamid Musa Al-Badri, Haidar Jerry Mohsen Al-Fraiji, *The Role of Banking Secrecy in Improving Banking Performance* , Al-Ghari Journal of Faculty of Administration and Economics Vol. 17 (No.4) 2021.

227. Zelitt, J., *Reevaluating Corporate Criminal Liability: The DOJ's Internal Moral-Culpability Standard for Corporate Criminal Liability*, Stetson Law Review, September 2020.
228. Stokes, Robert, "*The Genesis of Banking Confidentiality.*" The Journal of Legal History 32 (3), 2011.
229. Vincent Bouvatier and others, *European Union, Banks in Tax Havens: First Evidence based on Country-by-Country Reporting*, Fellowship Initiative Papers, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2017.
230. United Settlement, *Hosting academic and scholarly materials on private international law issues*, Tournier v. National Provincial and Union Bank of England, [1924] K.B. 461.
231. Sebastien Guex, *The Origins of the Swiss Banking Secrecy Law and Its Repercussions for Swiss Federal Policy*, Business History Review 74, Harvard College, (Summer 2000).
232. Robert N. Hornick, *Foreign Banking in Indonesia*, Northwestern Journal of International Law and Business, volume 6, Issue 3, 1984..
233. Robert C. Effros, *Current Legal Issues Affecting Central Banks*, Volume V, Publisher: International Monetary Fund, 1998 , p. 867.
234. Philip Sahlin, *Luxembourg Banking secrecy, Privacy tool or fraud facilitation*, Master Thesis, Faculty of law, University of Lund, Luxemburg, 2009.
235. Miguel Sousa Ferro and Inês Neves, *Business Secrets, Access and Rights of the Defence*, European Competition & Regulatory Law Review, Publisher: LexxionVerlagsgesellschaft, Berlin, 2019, Vol. 3 Issue 1.
236. C. M. FIEN, *Corporate Responsibility Under Criminal Law, A Study of the Mens Rea of Corporations*, MANITOBA LAW JOURNAL, Vol. 5, CanLIIDocs, 1973.

237. Allen Overy, *Universal Jurisdiction Law and Practice in the Netherlands*, Briefing Paper, Trial International, New York, April 2019.
238. Anna Tytko, Iryna Sukhan , and Marianna Koshchynets, "OFFSHORE TERRITORIES: POSITIVE AND NEGATIVE IMPACTS ON THE GLOBAL ECONOMY", *Baltic Journal of Economic Studies*, vol. 4, no. 5, 2018.
239. Dhammika Dharmapala, James R. Hines, *Which countries become tax havens?*, *Journal of Public Economics*, Volume 93, Issues 9–10, 2009.
240. Sharman, J C., *Shopping for Anonymous Shell Companies: An Audit Study of Anonymity and Crime in the International Financial System*, *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 24, No. 4.

III. Articles on the WEB:

241. Daniel, *Financial Secrecy and Its Impact on Cross-Border Deposits*, in: <https://dspace.cuni.cz/handle/20.500.11956/86407>; consulted: 22-03-2021, 20:25.

IV. Precedents:

242. *Peterson v. Idaho First Nat. Bank*, 117 Idaho 724, 791 P.2d 1302 (1990).
243. *Graney Development Corp. v. Taksen*, 92 Misc.2d 764, 400 N.Y.S.2d 717 (Sup. Ct. 1977)

– باللغة الفرنسية:

I- Textes juridiques :

244. Loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier, *Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg*, A27 du 10 Avril 1993.
245. Loi n° 93-661 du 9 août 1993 relative au secret bancaire, *Journal officiel de la République de Côte D'Ivoire*, 23 septembre 1993.
246. Suisse. *Loi sur les banques et les caisses d'épargne (LB)*, 8 novembre 1934, art. 47, al. 2.

II- Ouvrages :

247. Bizzozens, *Le secret bancaire*, l'entraide judiciaire et administrative, in *Le Monde et la pratique bancaire suisse*, tome I.
248. F. DESPORTES, F. LEGUNEHEC, *Le nouveau droit pénal*, Tome I - Droit pénal général, Economica, 16ème éd. 2009.
249. Auby, Jean-Bernard, *La régulation économique*, Paris: Presses de Sciences Po, 2006.
250. Corinne Mascala et Marie-Cécile Amauger-Lattes, *Les évolutions de la responsabilité pénale des personnes morales en droit de l'entreprise*, Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2013.
251. Maulin, Éric. « Chapitre II. Théorie de l'organe et théorie de la représentation ». *La théorie de l'État de Carré de Malberg*, Presses Universitaires de France, 2003.
252. Claudia Liliana Rodriguez Espitia, *Le secret bancaire suisse à l'actualité fiscale européenne*, JO- CONTEXTO (ARTICULOS SOBRE ECONOMIA), 01/01/2007.
253. Fr. Labrunie, *Le devoir d'information du banquier et le secret professionnel*, *Gaz. Pal.* 5 déc. 2000.
254. G. Stéfani, G. Levasseur et B. Bouloc, *Droit pénal général*, 11e éd., coll. « Précis Dalloz », Paris, 1980.
255. François Terré, Dominique Fenouillet, *Droit civil - Les personnes : Personnalité - Incapacité – Protection*, Dalloz, 8eme édition, 2012.
256. Geeroms Sofie. *La responsabilité pénale de la personne morale : une étude comparative*. In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 48 N°3, Juillet-septembre 1996.
257. George Capitaine, *La question du secret des banques en droit suisse*, Geneve : Impimerie Atar, 1933.
258. Henrion Robert, *La déontologie du banquier*, Liber Amicorum Professeur Guillaume Dickx, Leuven, 1977.

259. Jean-Christian Lambelet, *Le secret bancaire suisse : de la lutte contre le blanchiment d'argent à l'échange international d'informations en matière fiscale*, HEC, Lausanne, janvier 2002.
260. Jérôme Lasserre Capdeville, *Le secret bancaire, Approches nationale et internationale*, RB Edition, Strasbourg, 2014.
261. M.C. Thomaes- Lodefier, *Le secret professionnel au sein des CPAS*, UVCW, Novembre 2015, n 902, Focus, Belgique.
262. Michel Buisson, *Le Secret bancaire*, Annuaire De La Haye De Droit International, V 3, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands, 1991.
263. Nicolas Reichen, *le secret bancaire en Suisse*, Passé et avenir, Der Schweizer Treuhänder, 2003.
264. Nicolas Rias, *Mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes morales : vers un retour à l'orthodoxie ?*, Dalloz, 2011.
265. Olivier Jérusalmy, *Vie privée et transparence fiscale De la sous-utilisation du cadastre des comptes*, Fédération Wallonie, Bruxelles, Septembre 2016.
266. Perraud Charmantier, *de l'évolution de la nation du secret professionnel*, la Gazette de Palais, Paris, 1943.
267. ROBERT Jacques-Henri, « *Le coup d'accordéon ou le volume de la responsabilité pénale des personnes morales* », dans *Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Paris, Dalloz, 2007.
268. Sébastien, Guex. (1999). *Les origines du secret bancaire suisse et son rôle dans la politique de la Confédération au sortir de la Seconde Guerre mondiale*. Genes, 34(1):4-27. doi: 10.3406/GENES.1999.1549.
269. Sylvain Besson, *LE SECRET BANCAIRE -La place financière suisse sous pression*, Savoir suisse, 2th edition, 20 october 2009.
270. Le Goff Jacques, *Marchands Et Banquiers Du Moyen Age*, Presses Universitaires De France – Puf, Collection : Que Sais-Je, Pariq, 1986.

III- Recherches et articles publiés :

271. Céline MANGEMATIN, *La Faute De Fonction En Droit Prive*, Thèse Doctorat En Droit, Ecole Doctorale De Droit, Université Montesquieu - Bordeaux IV, 2012.
272. Claude Morais, *Étude comparée sur le secret bancaire (États-Unis, Canada)*, Revue générale de droit, Volume 28, numéro 1, mars 1997, Ottawa.
273. Mireille Delmas-Marty, *Droits de l'homme et systèmes de droit : vers un droit des droits*, Bulletins de l'Académie Royale de Belgique, Année 1994, 5-1-6.
274. Coulibaly Dogodama, *Le secret Bancaire*, Thèse Unique pour obtenir le grade de docteur en droit prive, Département de Droit privé, Université Alassane Ouattara-Bouake, Côte D'Ivoire.
275. Jacques Picotte, *Juridictionnaire – Recueil des difficultés et de ressources du français juridique*, Faculté de droit, Université de Moncton, 2015.
276. Kayudi Misamu Coco, *Le Secret Professionnel : Constances Et Evolution*, Centre International En Afrique De Formation Des Avocats Francophones (CIFAF), Conakry, Avril 2017.
277. Monique Contamine-Raynaud, *Le Secret Bancaire Et Le Contrôle De L'état Sur Les Operations De Change Et Leurs Effets Délictuels*, Revue Internationale De Droit Comparé, Année 1994/46-2.
278. Naim Moghabghab, *Eléments du droit comparé pour renforcer le secret bancaire, thèse pour le doctorat en droit*, Faculté de droit, Université de Louvain La Neuve, 1982.
279. Steph GUENOT et autres, *Journal DU PALAIS, Jurisprudence Français*, Tome 1, 58, 1^{er} édition, Bureaux du journal du Palaix, Paris, 1852.
280. Rachel Grondin, *La responsabilité pénale des personnes morales et la théorie des organisations*, Revue générale de droit, Volume 25, numéro 3, septembre 1994.

IV- Décisions judiciaires :

- 281. Cass. 2ème. Chambre, 20 février 1905, PASICRISIE, 1905, I, 141.
- 282. Cass. 2ème. Chambre, 25 octobre 1978, Arresten Van Het Hof Van C.Assatle Met De Belangrijkste Conclusies Van Het Openbaar Ministerie, Gerechtelijk Jaar 1978-1979, p. 1048.
- 283. Cour de cassation, Crim., 10 juin 2009, n° 08-82.398.
- 284. Cass. Crim., 5 janvier 2011, n° 10-80.173.
- 285. Cour de cassation [France], chambre criminelle, 21 janvier 1959. *Bulletin criminel*, n°40.

V- Rapports :

- 286. GROUPE D'ACTION FINANCIERE, *Rapport d'évaluation mutuelle, Lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme*, France, 25 février 2011.
- 287. Les Echos, *La Suisse recherche les héritiers de comptes dormants*, article publié le 17 déc. 2015 à 8:31, sur <https://www.lesechos.fr/2015/12/la-suisse-recherche-les-heritiers-de-comptes-dormants-285428>.

– باللغة الإندونيسية:

I. Buku-buku :

- 288. Baharudien Dzulqarnain, *Upaya hukum nasabah bank syariah atas pelanggaran rahasia bank*, ADLN Perpustakaan Universitas Airlangga, Jakarta, 2015.
- 289. Bambang Catur, *Mekanisme dan prosedur pembukaan rahasia bank*, Akademia.edu, Fakultas Jakarta, 2014.
- 290. Jaringan Dokumentasi dan informasi hukum, Kementerian Sekretaria Negara 2018.

291. Len Kuriawati, *Pengungkapan kerahasiaan perbankan dalam sistem perbandingan*, Penerbit dan distributor buku Jagsa Pustaka, Jakarta Selatan, 2019.

II. Artikel :

292. Heru Suprptomo, *Terobosan Hukum dalam Rahasia Bank*, artikel dalam Jurnal Hukum Bisnis, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Jakarta, 2005.
293. Arya Jayadiningrat, *Analisis Hukum Mengenai Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Kasus Tindak Pidana Oleh PT Asuransi Jiwasraya*, *Jaksa : Jurnal Kajian Ilmu Hukum dan Politik* - Volume 2, No. 2, April 2024.
294. Indah Widiastuti, *Prinsip kerahasiaan bank terhadap data nasabah dalam financial technology terkait terjadinya cybercrime*, *Justitia jurnal hukum*, Fakultas hukum universitas muhammadiyah Surabaya, Volume 2, No.2 Oktober 2018.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

الصفحة	العناوين
III	إهداء
IV	شكر
V	قائمة بأهم المختصرات
01	مقدمة
15	الباب الأول: الإطار النظري لمبدأ السرية المصرفية
17	الفصل الأول: ماهية الالتزام بالسر المصرفي
18	المبحث الأول: مفهوم السر المصرفي
19	المطلب الأول: المقصود بالسر المصرفي
19	الفرع الأول: السر المصرفي لغة
21	الفرع الثاني: السر المصرفي اصطلاحاً
22	أولاً: السر في الاصطلاح العام
25	ثانياً: السر المهني كأساس لتحديد السر المصرفي
38	المطلب الثاني: اتجاهات الفقه لضبط تعريف السر المصرفي
38	الفرع الأول: السر المصرفي تطبيقاً للالتزام بالسر المهني بهدف حماية الخصوصية
40	الفرع الثاني: السر المصرفي التزام بالكتمان بحكم الوظيفة بهدف دعم الثقة بين البنك والعميل
42	الفرع الثالث: السر المصرفي التزام شبه مطلق يهدف إلى حماية نظام الائتمان
43	الفرع الرابع: التعريف المختار
44	المطلب الثالث: تمييز السر المصرفي عن بعض المصطلحات المشابهة
44	الفرع الأول: السر المهني والسر المصرفي
45	الفرع الثاني: السر المصرفي وسرية الحسابات المصرفية
48	الفرع الثالث: السر المصرفي والحساب السري
50	الفرع الرابع: السر المصرفي والسر التجاري المصرفي

52	المبحث الثاني: التطور التاريخي للسرية المصرفية
53	المطلب الأول: السر المصرفي في الحضارات القديمة
53	الفرع الأول: السر المصرفي في الحضارة البابلية
54	الفرع الثاني: السر المصرفي في الحضارة الإغريقية
54	الفرع الثالث: السر المصرفي في الحضارة المصرية
55	المطلب الثاني: السر المصرفي في العصور الوسطى
55	الفرع الأول: السر المصرفي في المرحلة الأولى
55	الفرع الثاني: السر المصرفي في المرحلة الثانية
56	المطلب الثالث: الاتجاهات التشريعية في العصر الحديث
59	المبحث الثالث: تقييم نظام السرية المصرفية
60	المطلب الأول: أسباب الضغط الدولي للقضاء على السر المصرفي
60	الفرع الأول: بسبب التشجيع على غسل الأموال
60	أولاً: المقصود بغسل الأموال
62	ثانياً: تأثير السرية المصرفية على مكافحة غسل الأموال
62	ثالثاً: الجهود الدولية والوطنية للتخفيف من الآثار السلبية للسرية المصرفية على مكافحة غسل الأموال
71	الفرع الثاني: التشجيع على التهرب الضريبي
72	أولاً: المقصود بالتهرب الضريبي
74	ثانياً: علاقة التهرب الضريبي بالسرية المصرفية
76	ثالثاً: مؤشر السرية المالية Financial Secrecy Index
81	رابعاً: تأثير قانون FACTA على السرية المصرفية
85	المطلب الثاني: الانتقادات الأخرى الموجهة للسرية المصرفية
85	الفرع الأول: تهريب الأموال إلى الخارج
86	الفرع الثاني: حجب الأموال عن ورثة الأشخاص المعتقلين أو المفقودين (الحسابات الخاملة)
86	الفرع الثالث: تكلفة ومشقة إيداع الأموال في الحسابات السرية
89	المطلب الثالث: الفوائد العامة للسر المصرفي
89	الفرع الأول: الفوائد الفردية للسر المصرفي
91	الفرع الثاني: فوائد السر المصرفي بالنسبة للدولة

96	الفصل الثاني: فلسفة النظام القانوني للسر المصرفي
97	المبحث الأول: الاعتبارات التي يقوم عليها السر المصرفي
98	المطلب الأول: حماية المصلحة الخاصة للعميل
100	الفرع الأول: الأهداف السياسية
101	الفرع الثاني: الأهداف الاجتماعية
101	الفرع الثالث: الأهداف الاقتصادية
102	المطلب الثاني: حماية مصلحة المصرف
106	المطلب الثالث: حماية المصلحة العامة
111	المبحث الثاني: الأساس القانوني للسر المصرفي
112	المطلب الأول: نظرية العقد
112	الفرع الأول: مضمون نظرية العقد
115	الرأي الأول: عقد الوديعة
117	الرأي الثاني: نظرية عقد الوكالة
118	الرأي الثالث: عقد إيجار الخدمة
119	الرأي الرابع: عقد غير مسمى
119	الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن نظرية العقد
121	الفرع الثالث: تقييم النظرية العقدية
123	المطلب الثاني: نظرية النظام العام
123	الفرع الأول: مضمون نظرية النظام العام
126	الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن نظرية النظام العام
128	الفرع الثالث: تقييم نظرية النظام العام
131	المبحث الثالث: نطاق الالتزام بالسر المصرفي
132	المطلب الأول: النطاق الشخصي للالتزام بالسر المصرفي
132	الفرع الأول: الملزمون بالسر المصرفي

133	أولاً: المصرف بوصفه شخصاً معنوياً
139	ثانياً: الأشخاص الملزمون بكتمان السر المصرفي العاملون في المصرف (موظفو المصرف)
142	ثالثاً: الأشخاص الملزمون بالالتزام بالسر المصرفي خارج المصرف (جهات الرقابة والإشراف)
143	الفرع الثاني: العميل
144	أولاً: المقصود بالعميل في القانون
144	ثانياً: موقف القضاء من تعريف العميل
145	ثالثاً: المقصود بالعميل في الفقه
147	المطلب الثاني: النطاق الموضوعي للالتزام بالسر المصرفي
147	الفرع الأول: ماهية الائتمان في الحياة الخاصة
148	أولاً: تعريف الحياة الخاصة
150	ثانياً: الحق في الخصوصية يؤكد الالتزام بحفظ الأسرار
151	الفرع الثاني: الاتجاهات الفقهية في تحديد النطاق الموضوعي للالتزام بالسر المصرفي
155	الفرع الثالث: العمليات المصرفية والمعاملات المتعلقة بها
156	أولاً: العمليات المصرفية الائتمانية
164	ثانياً: العمليات المصرفية الخدمية
168	ثالثاً: الحسابات السرية
176	المطلب الثالث: النطاق الزماني والمكاني للالتزام بالسر المصرفي
176	الفرع الأول: النطاق الزماني للسر المصرفي
177	أولاً: انتهاء علاقة البنك بالعميل
178	ثانياً: التزام موظفو المصارف بالسرية بعد انتهاء علاقتهم الوظيفية
179	ثالثاً: النطاق المكاني للسر المصرفي
183	الباب الثاني: الآثار الجنائية لجريمة إفشاء السر المصرفي وحدودها
185	الفصل الأول: تجريم كشف السر المصرفي
186	المبحث الأول: الفاعل في جريمة إفشاء السر المصرفي
187	المطلب الأول: الأشخاص الملزمون بالسر المصرفي وفق نصوص التجريم
187	الفرع الأول: التجريم ضمن النص العام لقانون العقوبات

187	أولاً: القانون الفرنسي
194	ثانياً: القانون المصري
196	ثالثاً: قانون لوكسمبورغ
197	رابعاً: القانون الجزائري
198	الفرع الثاني: تجريم الإفشاء وفق قانون خاص لتنظيم السر المصرفي
198	أولاً: القانون السويسري
200	ثانياً: القانون اللبناني
201	ثالثاً: قانون كوت ديفوار
202	الفرع الثالث: عدم تجريم إفشاء السر المصرفي
202	أولاً: في كندا وبريطانيا
204	ثانياً: القانون الايطالي
205	ثالثاً: القانون البلجيكي
208	المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية للمصرف كشخص معنوي
208	الفرع الأول: اتجاهات الفكر القانوني حول المساءلة الجنائية للأشخاص المعنوية
208	أولاً: مذهب الرافضين لمساءلة الشخص المعنوي جنائياً
210	ثانياً: مذهب المؤيدين لمساءلة الشخص المعنوي جنائياً
212	الفرع الثاني: موقف التشريعات المقارنة من المساءلة الجنائية للشخص المعنوي
212	أولاً: موقف المشرع الفرنسي من المساءلة الجنائية للشخص المعنوي
214	ثانياً: موقف المشرع في لبنان وسوريا والأردن من المساءلة الجنائية للشخص المعنوي
215	ثالثاً: موقف المشرع المصري من المساءلة الجنائية للشخص المعنوي
216	الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من المساءلة الجنائية للشخص المعنوي
216	أولاً: أساس إسناد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري
217	ثانياً: شروط إسناد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري
228	ثالثاً: شروط قيام المسؤولية الجزائية للمصارف عن جريمة كشف السر المصرفي
242	المطلب الثالث: الشخص الطبيعي الفاعل في جريمة الإفشاء
242	الفرع الأول: صفة الشخص الطبيعي الفاعل الملزم بالسر المصرفي
244	الفرع الثاني: تكييف العلاقة بين المصرف والأشخاص الطبيعيين العاملين لديه
245	أولاً: نظرية النيابة (Representation Theory)
245	ثانياً: نظرية العضو أو الجهاز (Organ Theory)
246	ثالثاً: الاتجاهات الأنجلوساكسونية والنظرية الحديثة
249	الفرع الثالث: أثر مسؤولية الشخص الطبيعي على مسؤولية المصرف كشخص معنوي
249	أولاً: مبدأ ازدواج المسؤولية الجنائية

251	ثانياً: انتفاء المسؤولية الجنائية للمصرف تبعا لانتفاء مسؤولية الشخص الطبيعي
253	ثالثاً: تحديد صفة المصرف في المساهمة الجنائية والشروع
255	رابعاً: كيفية إسناد جريمة الإفشاء للمصرف
255	خامساً: تأثير قيام المسؤولية الجنائية للمصرف على الشخص الطبيعي
257	المبحث الثاني: أركان جريمة إفشاء السر المصرفي
258	المطلب الأول: الركن المادي لجريمة إفشاء السر المصرفي
258	الفرع الأول: المقصود بفعل الإفشاء
262	الفرع الثاني: المسائل المتعلقة بفعل الإفشاء
262	أولاً: النطاق الشخصي للإفشاء (الإفشاء للأغيار)
265	ثانياً: شكل الإفشاء
268	ثالثاً: وسائل الإفشاء
270	رابعاً: الإفشاء الكلي والإفشاء الجزئي (الصعوبة في الوقائع المختلطة)
271	خامساً: نتيجة الإفشاء
271	سادساً: الإفشاء جريمة وقتية
272	سابعاً: الشروع في الإفشاء
273	ثامناً: الاشتراك في إفشاء السر
274	تاسعاً: إفشاء السر قد يشكل قذفاً أو سبا
276	عاشراً: التمييز بين فعل الإفشاء المكون للجريمة وفعل الإفشاء المكون للخطأ المدني
277	المطلب الثاني: الركن المعنوي في جريمة إفشاء السر المصرفي
277	الفرع الأول: القصد الجنائي
279	الفرع الثاني: الباعث على إفشاء السر المصرفي
282	المبحث الثالث: المتابعة والجزاء في جريمة إفشاء السر المصرفي
283	المطلب الأول: إجراءات متابعة المصرف في جريمة إفشاء السر المصرفي
285	الفرع الأول: القواعد العامة في متابعة المصرف جنائياً
286	الفرع الثاني: الأحكام الخاصة في متابعة المصرف جنائياً
293	المطلب الثاني: الأحكام الجزائية المتعلقة بمسائلة الأشخاص المعنوية جنائياً
294	الفرع الأول: الجزاءات الجنائية المطبقة على المصرف
297	الفرع الثاني: الجزاءات المدنية

305	الفرع الثالث: الجزاءات التأديبية والإدارية عن إفشاء السر المصرفي
309	الفصل الثاني: الاستثناءات المبيحة لكشف السر المصرفي
311	المبحث الأول: الاستثناءات المقررة لأطراف الالتزام
312	المطلب الأول : الاستثناءات المقررة لمصلحة العميل وخلفه
312	الفرع الأول: إباحة إفشاء السر المصرفي أثناء حياة العميل
313	أولاً: الإفشاء بناء على رضا الزبون نفسه
322	ثانياً: الأشخاص الذين لا يحتج بالسر المصرفي في مواجهتهم
333	ثالثاً: رفع السر المصرفي في مواجهة المتعاملين مع العميل:
341	الفرع الثاني: شروط رضا الزبون كسبب لإباحة الإفشاء
341	أولاً: صدور الرضا عن العميل نفسه:
342	ثانياً: صدور الرضا بإرادة حرة وسليمة
344	ثالثاً: صدور الرضا صراحة أو ضمناً
347	رابعاً: أن يكون الرضا قائماً وقت الإفشاء:
349	الفرع الثالث: الأشخاص الذين لا يحتج أمامهم بالسر المصرفي بعد وفاة العميل
349	أولاً: إباحة إفشاء السر المصرفي في مواجهة الورثة
354	ثانياً: إباحة إفشاء السر المصرفي في مواجهة الموصى لهم
356	المطلب الثاني: الاستثناءات المقررة لمصلحة البنك
357	الفرع الأول: المصرف طرف في النزاع
357	أولاً: إذا كان المصرف مدعى عليه
360	ثانياً: الاستثناءات على مبدأ المتابعة المدنية
363	الفرع الثاني: مظاهر عدم الاحتجاج بالسر البنكي أمام القاضي الجزائي
364	أولاً: في حالة الامتثال للشهادة:
369	ثانياً: تقديم الوثائق
370	ثالثاً: إجراء التفتيش
371	رابعاً: الخبرة القضائية
372	المبحث الثاني: الاستثناءات المقررة للمصلحة العامة
373	المطلب الأول: الاستثناءات المقررة لمصلحة السلطة القضائية

373	الفرع الأول: كشف السر المصرفي بناء على حكم قضائي أو حكم محكمين
373	أولاً: كشف السر المصرفي بناء على حكم قضائي
375	ثانياً: كشف السر المصرفي بناء على حكم محكمين
376	الفرع الثاني: حجز ما للمدين لدى الغير
378	الفرع الثالث: كشف الحقيقة في جنابة أو جنحة قامت الدلائل الجديدة على وقوعها
380	المطلب الثاني: الاستثناءات المقررة لمصلحة جهات الرقابة والإشراف
380	الفرع الأول: بنك الجزائر
382	الفرع الثاني: اللجنة المصرفية
383	الفرع الثاني: محافظو الحسابات
385	المطلب الثالث: الاستثناءات المقررة لصالح السلطات العمومية
385	الفرع الأول: كشف السر المصرفي أمام إدارة الضرائب
388	الفرع الثاني: كشف السر المصرفي أمام إدارة الجمارك
390	الفرع الثالث: كشف السر المصرفي أمام سلطات الضبط الاقتصادي
391	أولاً: كشف السر المصرفي لصالح مجلس المنافسة
393	ثانياً: كشف السر المصرفي لصالح لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة
395	المبحث الثالث: الاستثناءات على السرية المصرفية في مجال مكافحة تبييض الأموال والاستعلام المالي
396	المطلب الأول: الاستثناءات على السرية المصرفية في إطار مكافحة جريمة تبييض الأموال
396	الفرع الأول: مفهوم جريمة تبييض الأموال
396	أولاً: تعريف جريمة تبييض الأموال
398	ثانياً: أساليب غسل الأموال في المجال المصرفي
402	الفرع الثاني: الالتزام بواجب الاستكشاف
406	المطلب الثاني: فعالية خلية معالجة الاستعلام المالي في مكافحة الأموال المشبوهة
407	الفرع الأول: وظيفة خلية معالجة الاستعلام المالي
408	أولاً: نشأة خلية الاستعلام المالي
413	ثانياً: مهام الخلية
415	الفرع الثاني: العوائق المؤثرة على وظيفة خلية معالجة الاستعلام المالي
415	أولاً: تعارض السر المصرفي مع الإخطار بالشبهة
418	ثانياً: مخاطر المبتكرات التكنولوجية الحديثة
422	خاتمة

436	الملاحق
439	قائمة المراجع
469	الفهرس

المأخص

- الملخص باللغة العربية:

المسؤولية الجنائية للمصارف عن مخالفة قواعد السرية المصرفية - دراسة مقارنة-

يكتسي موضوع السرية المصرفية أهمية بالغة الخطورة، فهو يرتبط ارتباطاً مباشراً بالسياسة الاقتصادية لأية دولة، لأن النظام المصرفي هو عصب الأمن الاقتصادي، والسرية المصرفية هي عصب النظام المصرفي، وتعزيز السرية في النظام المصرفي أساس لخلق بيئة استثمارية مستقرة وآمنة، وكلما خفت قوة السر المصرفي كلما تقوضت الثقة في النظام المصرفي، بسبب ضعف عامل مهم من عوامل اجتذاب رأس المال الأجنبي والادخار الداخلي. والنتيجة هي اللجوء قصراً إلى مختلف طرق التمويل الداخلي أو التوجه نحو الاستدانة الخارجية بسبب نقص السيولة، أو الاضطرار إلى التمويل غير التقليدي عن طريق إصدارات نقدية لسد عجز الخزينة وتسديد الدين العام (طبع النقود).

تهدف هذه الدراسة تحديد الآثار الجنائية المترتبة عن جريمة كشف السر المصرفي وحدود مساءلة المؤسسات المصرفية بأنواعها التقليدية والمستحدثة، بوصفها أشخاصاً معنوية، إذا ارتكب أحد أعضائها أو ممثليها الشرعيين جريمة إفشاء أسرار العملاء في غير الحالات التي أوجب فيها القانون رفع السر، ومدى تأثير الصفة الوظيفية للشخص الطبيعي الفاعل في جريمة الإفشاء على إسناد المسؤولية الجنائية للمصرف.

كما تحاول الوقوف على مدى توفيق المشرع الجزائري في الموازنة بين حماية السرية المصرفية كقاعدة عامة وأصل وبين متطلبات مكافحة جرائم غسيل الأموال وتمويل الإرهاب والتخاطر الدولي في هذا المجال كاستثناء وقيد على مبدأ السرية المصرفية.

خلصت هذه الدراسة إلى أن المشرع الجزائري، بحاجة إلى تنظيم أحكام السرية المصرفية المتناثرة في تشريع أو باب مستقل على الأقل، مع ضرورة تبني سياسة براغماتية حكيمة مقتضاها تحقيق نوع من التوازن الذكي بين مكافحة الجريمة المالية محلياً ومستلزمات التخاطر المالي دولياً من جهة، وبين جدية فرض أحكام السرية المصرفية بما يحفظ للقطاع هيئته واثمائه.

الكلمات المفتاحية: السر المصرفي؛ غسيل الأموال؛ النظام البنكي؛ المسؤولية الجنائية؛ الجرائم المالية؛ تمويل الإرهاب.

– **Abstract :**

***Criminal liability of banks for violating banking secrecy rules
- A Comparative Study -***

The issue of banking secrecy holds critical strategic importance, as it is directly linked to the economic policy of any state. The banking system constitutes the backbone of economic security, and banking secrecy forms the core of the banking system itself. Strengthening confidentiality within the banking sector is fundamental to creating a stable and secure investment environment. Conversely, any weakening of banking secrecy inevitably undermines trust in the banking system, due to the erosion of a key factor in attracting foreign capital and encouraging domestic savings. The consequence is a forced reliance on various forms of internal financing, a turn toward external borrowing due to liquidity shortages, or a resort to non-conventional financing through monetary issuance to cover budget deficits and repay public debt (i.e., printing money).

This study aims to define the criminal consequences arising from the offense of disclosing banking secrets and to delineate the scope of liability of banking institutions, whether traditional or emerging, in their capacity as legal entities, when one of their members or legal representatives commits the crime of divulging client secrets outside the cases where the law mandates disclosure. It also examines the extent to which the functional status of the natural person perpetrating the disclosure affects the attribution of criminal liability to the bank.

Moreover, the study seeks to assess the extent to which the Algerian legislator has succeeded in balancing the protection of banking secrecy as a general rule and principle against the requirements of combating money laundering, terrorist financing, and international intelligence gathering in this domain, regarded as exceptions and limitations to the principle of banking secrecy.

The study concludes that the Algerian legislator must regulate the currently scattered provisions concerning banking secrecy within a unified legislative framework or at least a dedicated chapter. It also recommends adopting a wise, pragmatic policy aimed at achieving a smart balance between combating financial crime at the national level and meeting the requirements of international financial intelligence, while seriously enforcing banking secrecy rules to safeguard the sector's prestige and trustworthiness.

Keywords: Banking secrecy; Money laundering; Banking system; Criminal liability; Financial crimes; Terrorist financing.

– **Résumé :**

Responsabilité pénale des banques pour violation des règles du secret bancaire -Étude comparative -

Le secret bancaire revêt une importance stratégique majeure, étant directement lié à la politique économique de tout État. Le système bancaire constitue le socle de la sécurité économique, tandis que la confidentialité bancaire en est le fondement principal. Le renforcement de la confidentialité au sein du système bancaire est une condition essentielle pour créer un environnement d'investissement stable et sécurisé. L'affaiblissement du secret bancaire conduit inévitablement à une perte de confiance dans le système bancaire, compromettant ainsi un facteur crucial pour l'attraction des capitaux étrangers et la mobilisation de l'épargne intérieure. En conséquence, les États se trouvent contraints de recourir à diverses formes de financement interne, à l'endettement extérieur en raison du manque de liquidités, ou encore à des modes de financement non conventionnels par l'émission monétaire pour combler les déficits budgétaires et rembourser la dette publique.

La présente étude vise à analyser les implications pénales de l'infraction de divulgation du secret bancaire et à délimiter l'étendue de la responsabilité pénale des établissements bancaires, traditionnels ou émergents, en tant que personnes morales, lorsque l'un de leurs membres ou représentants légaux viole le secret des clients en dehors des hypothèses expressément prévues par la loi. Elle s'attache également à étudier l'impact de la qualité fonctionnelle de l'auteur de l'infraction sur l'imputation de la responsabilité pénale à l'établissement bancaire.

Par ailleurs, l'étude évalue la capacité du législateur algérien à trouver un juste équilibre entre, d'une part, la protection du secret bancaire en tant que principe fondamental, et d'autre part, les impératifs de lutte contre le blanchiment d'argent, le financement du terrorisme et l'espionnage économique international, qui constituent autant d'exceptions à ce principe.

L'étude conclut à la nécessité, pour le législateur algérien, de regrouper les dispositions relatives au secret bancaire, actuellement éparpillées, dans une législation spécifique ou au sein d'un chapitre distinct. Elle recommande l'adoption d'une politique pragmatique, visant à concilier efficacement la lutte contre la criminalité financière nationale et les exigences de coopération financière internationale, tout en veillant à assurer une protection stricte du secret bancaire pour préserver la crédibilité et la confiance dans le secteur financier.

Mots-clés: Secret bancaire ; Blanchiment d'argent ; Système bancaire ; Responsabilité pénale ; Criminalité financière ; Financement du terrorisme.