الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة د.الطاهر مولاي – سعيدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

السر المهني في إطار المعاملات البنكية

مذكرة لنيل شـــهادة ماســـتر في الحقوق

التخصص: قانون الأعمال

من إعداد الطالب:

حسيني مصطفى كمال

تحت إشراف الأستاذ:

طيطوس فتحي

لجنة المناقشة:

الأستاذ: د.... **الحاج بن أحمد**.....أستاذ التعليم العالي بجامعة سعيدة .....رئيسا.

الأستاذ: د..... **طيطوس فتحي**..... أستاذ محاضر "أ" بجامعة سعيدة ..... مشرفا ومقررا.

الأستاذ: د..... **بن عيسى أحمد**..... أستاذ محاضر "أ" بجامعة سعيدة.....عضوا مناقشا.

الأستاذ: د..... **بوزيان بوشنتوف**..... أستاذ محاضر "أ" بجامعة سعيدة .....عضوا مناقشا.

دفعة 2019/2018

كلمة شكر وعرفان

كلمة شكر وعرفان

إلا هي لا يطيب الليل إلا بشكرك و لا يطيب النهار إلا بطاعتك ولا يطيب اللحظات إلا بذكرك ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك يا الله .

إلى من بلغ الرسالة... وأدى الأمانة...إلى نبي الرحمة ونور العالمين ، سيدنا"محمد " ﷺ -.

الشكر موصول للأستاذ المشرف على تأطيره د."طيطوس فتحي" الذي لم يبخل علي بتوجيهاته ونصائحه حتى توصلت إلى إخراج هذا العمل المتواضع.

كما لا أنس أن نتقدم بالشكر إلى كل من ساعدني بإنجاز هذا البحث خصوصا .

.

إهداء

إهداء

أولا وقبل كل شيء نشكر الله تعالى الذي أعاننا بقدرته وحفظه على إنهاء هذا العمل المتواضعوالذي أعطانا الحول والقوة وهو القوي المتين.

كما نشكر شكر خاص الأستاذ المؤطر "طيطوس فتحي"الذي لم يبخل علينا بنصائحه وتوجيهاته القيّمة و دعمه لي طيلةمدة إنجاز هذا البحث فكان نعم العون ونعم المرشد ،

و أشكر أيضا كل من ساعدني على إتمام هذا العمل، وإلى جميع أساتذة الكلية وخاصة أساتذة التخصص دفعة 2019/2018. وإلى كل شخص يستحق الشكر والعرفان هفه القلم عن ذكر اسمه

وشكرا.

كمال

قائمة المختصرات

- ❖ ق إ ج : قانون الإجراءات الجزائية .
- ❖ ق ع : قانون العقوبات
- ❖ ق م : القانون المدني
- ❖ ص: الصفحة
- ❖ ط: الطبعة
- ❖ ج ر :الجريدة الرسمية
- ❖ P :page.
- ❖ OP .Cit : option citée

قال تعالى : { يُبُنَيَّ لاَ تَقْصُصْ رُؤْيَاك عَلَى إِخْوَتك فَيَكِيدُوا لَك كَيْدًا إِنَّ الشَّيْطَان لِلإِنْسَانِ عَدُوّ مُبِين } الآية (05) سورة يوسف.

قال رسول الله ﷺ :"استعينوا على قضاء حوائجكم بالكتمان فإن كل ذي نعمة محسود" رواه الطبراني

مقدمة

إن كتمان السر واجب أدبي يستمد قوته من مبادئ الأخلاق والشرف والأمانة ولهذا نجد أن الأديان قد سبقت التشريعات الوضعية في الحث على الابتعاد عن إفشاء أسرار الغير.

ومن يطلع على أسرار الغير بحكم علاقة الثقة القائمة بينهما عليه الالتزام بالمحافظة على هذه الأسرار وعدم إفشائها وقد كان هذا الالتزام معروفا منذ القدم فقد عرفه الهنود والإغريق والرومان، وقبلهم عرفته حضارة وادي الرافدين ومصر القديمة، كما أقرته الشريعة الإسلامية وغيرها من الشرائع السماوية، فهناك أحاديث نبوية عديدة تأمر بستر عورة أخيه المسلم وعدم إفشاء أسراره.[1]

وفي مجال البنوك تعتبر قاعدة الالتزام بحفظ السر البنكي قاعدة أساسية وحجر الزاوية في الحياة المصرفية تمتد جذورها التاريخية منذ نشأة الحضارات القديمة ،وقبل أن يأخذ البنك صيغته الحالية فقد كان هذا الالتزام منذ القدم يلعب دورا بارزا في المحافظة على عمليات البنوك سواء لمصلحة المصرف ذاته حتى الزبون أو لمصلحتهما معا .

هذا الالتزام في عدة حضارات سابقة إلا أنه كان في بدايته مجرد واجب تفرضه قواعد الدين والأخلاق وتقتضيه مبادئ الشرف والامانه ولهذا لم يكن أصحاب المصالح ملتزمين بأي موجب خاص للمحافظة على سر المهنة المصرفية ، بل كان الأمر يرتكز في أساسها على العادات والأخلاق المتبعة في عمليات المصارف التي كانت تعتبر نفسها أمينه على أسرار العمليات التجارية التي تقوم بتا .على اعتبار أن إفشاءها فعل ممقوت يستنكره الحياء لما ينطوي عليه من خيانة الثقة المفترضة في مثل هذه المهنة النبيلة ولما يسببه من أضرار بالمصلحة العامة نتيجة امتناع الأفراد عن عرض أمورهم المالية على البنوك خوفا من افتضاح أسرارهم.

[1] عادل جبري محمد حبيب ،مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،ط1، 2003،ص 11.

فضلا على انه يشكل الاعتداء على الحرية الشخصية وحرمه الحياة الخاصة للفرد لذلك قيل بحق:" أن من تدلي إليه بسرك يعتبر سيدا لحريتك" ومن هنا تولدت روابط الثقة التي يستلزم الائتمان والتي لا يمكن أن تسود إلا في إطار كامل من الكتمان ،فالثقة إذن هي اقوي رابط يجمع البنك بعميله وهي أساس العلاقة بينهما .لذلك لا يمكن تصور قطاع مصرفي سليم في أي بلد إلا بأجواء من الثقة تسود حوله. وإذا كانت هذه الثقة ذات أصول نفسيه واجتماعيه إلا أن قواعد آداب المهنة المصرفية احترمتها في ما بعد نظرا لمتطلبات الحياة المعاصرة وما لبثت بعد ذلك إن تحولت بدورها إلى قواعد قانونيه لان ما ينشده القانون في طياته هو حماية مصالح الأفراد وصيانة حقوقهم إلا أن هذه الحماية تختلف بحسب طبيعة تلك الحقوق والمصالح ، فمنها ما تتحقق حمايتها بتوفير العلانية ومنها ما لا تحقق إلا بإحاطته بسياج من السرية.

وتبرز أهمية موضوع السر المهني للبنوك أيضا في تلك الصلة الوطيدة القائمة بينهم وبين الحياة الخاصة للفرد الذي يستطيع بواسطته المحافظة على السرية التامة للأعمال التي يقوم وعلاقاته المالية والشخصية المتعددة الصور والغايات ، والتي لها انعكاس مباشر على حياته المهنية والشخصية أحيانا . لهذا يمثل السر البنكي جانبا من جوانب الحرية الشخصية والحياة الخاصة للعميل خاصة ما يتعلق منها بذمته المالية انطلاقا من حق كل فرد في الاحتفاظ بتفاصيل حياته الخاصة وذكرياته وأسراره في ضميره إلا أن مقتضيات الحياة الاجتماعية وتنوع علاقاتها وحاجه الإنسان إلى وجوب الانتفاع بالخدمات المهنية المختلفة أدى إلى إضعاف إمكانية الاحتفاظ بأسراره لنفسه وجعل اطلاع الغير عليها واقعا تدعوا له الحاجات فقد يضطر الفرد أحيانا لإفضاء بأسراره إلى شخص آخر بغرض الحصول على خدمة صحية من الطبيب أو اجتماعية من المحامي أو مالية من البنك أو غيره من الأمناء على السر.

وتعتبر دراسة موضوع السر البنكي الذي يكتسي أهمية بالغة من الناحية العلمية والعملية باعتباره من أدق الالتزامات التي تقع على البنك ويعد من الموضوعات الهامة والبالغة في التعقيد ذلك أنه يثير العديد من الصعوبات والإشكالات القانونية والعملية وهذا ما أثار جدلا فقهيا حادا حول تحديد المفاهيم المرتبطة به نظرا لعدم وضوح النصوص القانونية المنظمة له إذ اكتفت التشريعات في أغلب الدول بفضل هذا الالتزام على البنوك، و من هذا القبيل نص المادة 301 قانون العقوبات الجزائري [1] و المادة 13/226 من قانون العقوبات الفرنسي[2] التي لم تعط بدورها حلولا للمشاكل المطروحة من حيث محل الحماية و هو السر البنكي وطنيته القانونية وأساس الالتزام بت ونطاقه وحدوده . وهذا ما دفعني لاختيار هذا الموضوع كونه يشكل موضوعا حديثا يحظى باهتمام وقضاؤه، كما يثير العديد من النقاشات على المستوى الدولي لذلك عقدت العديد من الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية بشأنه. وبهذا أصبح موضوع السر المهني للبنوك يهم كل فرد يتعلق لأنه يتعلق بحياته الخاصة وأسرارها المالية التي يجب أن تبقى في طي الكتمان كما لا يهم كل دوله من دول العالم باعتباره عاملا أساسيا يؤثر في اقتصادها و مواردها المالية .

وفي هذا الصدد اعتمدنا في دراستنا هذه على بعض الدراسات السابقة و بعض المراجع حول هذا الموضوع والتي تعتبر قليلة نظرا لقلة الأبحاث والدراسات حول السر المصرفي.وهذا ما جعل القضاء الجزائري يخلو من الاجتهادات القضائية في هذا المجال على خلاف القضاء الفرنسي أو المصري الذي أثيرت أمامه العديد من القضايا بشان هذا الموضوع و كان جريئا للفصل فيها وتوضيح المفاهيم التي لم يتناولها التشريع بشكل دقيق فهذه الأمور تدفعنا للبحث في هذا الموضوع.

فمذكرتي اعتمدت فيها على توضيح المفاهيم المتعلقة بالسر البنكي وعلى مسؤولية البنك عندما يخل بالتزاماته بحفظ أسرار عملائه.

[1] انظر المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري.
[2] انظر المادة 13/226 من قانون العقوبات الفرنسي.

وفي إطار معالجتنا لهذه الإشكالية قد ذكرنا بعض الصعوبات التي واجهتنا في إعداد هذه الرسالة من بينها قله المراجع المتخصصة الذي تناولت دراسة هذا الموضوع .

طرح الإشكالية

- **إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيم فكره السر المهني؟**

وتتفرع إلى مجموعة من التساؤلات منها:

- **ما المقصود بالسر المهني ؟**
- **ما طبيعته القانونية البنكية أمام السلطات القضائية ؟**
- **حدود أمام السلطات الإدارية ؟**
- **ما جزاء الإخلال بالسر المهني؟**

ولمعالجة هذه الإشكالية أن من المنطقي العتب على المنهج الوصفي التحليلي لأن البحث في نظامنا ووصف السر المهني و الطبيعة القانونية و الوقوف على الحدود السورية البنكية أمام السلطات القضائية و أمام السلطات الإدارية واستنباط الإخلال بسير المهني وقد ارتأينا تقسيم هذه الرسالة إلى فصلين ما بعد في الفصل الأول إلى مفهوم السر المهني وقسمنا هو بدوره إلى مبحثين ما ذكر فيه تعريف السر المهني التعريف عن لغويا واصطلاحيا وتعريفا ومأخذ مذكور فيه طبيعة القانونية أما الفصل الثاني فقط صناعه لدراسة السر البنكي أمام السلطات القضائية و المبحث الثاني السر المهني أمام السلطات الإدارية والمالية ومنوال في المبحث الثالث جزاء الإخلال بالسر المهني.

الفصل الأول: السر المهني

الفصل الأول: السر المهني

يتصل مفهوم السر المهني اتصالا وثيقا بالحياة الخاصة، فكتمان السر واجب فرضته قواعد الدين ثم قواعد الأخلاق ومبادئ الشرف و الأمانة ثانيا.

فكان مبدءا مقتدى به منذ القدم في مباشرة في الحرف والمهن وكان بمرتبة قاعدة سامية ذات طبيعة أخلاقيه جعلته يرتبط بالمهن السامية و بأخلاقيات المهنة ،فالسر المهني التزام يقع على عاتق المهني و هو ملزم بكتمانه.

وتحريم إفشاء السر قديم وكان في أغلب الحضارات فلقد حرم إفشاء السر الاعترافات التي كان يدلي بها لرجال الدين وكان العقاب قاسيا على الكاهن إذا ما قام بإفشاء السر أما في الحضارة الإغريقية فأول من عرف مبدأ الالتزام بالسر هو"**أبوقراط**" والمشهور بالقسم الذي يلقى في مهنة الطب الذي يستدعي التكتم على أسرار المرضى .أما في الشريعة الإسلامية فقد اعتبر إفشاء السر من كبائر الآثام وفي نهي الرسول صلى الله عليه وسلم لنا عن إفشاء السر فقال :" **ثلاث من كن فيه فهو منافق وان صام وصلى رغم انه مسلم وإذا وعد اخلف وإذا اؤتمن خان** "[1] وقوله ﷺ "**الحديث بينكم أمانة** "[2].

[1] رواية عن أبي هريرة، حيث متفق عليه.

[2] أخرجه الترمذي وأبو داود.

المبحث الأول: مفهوم السر المهني

إن حماية حقوق الأفراد ومصالحهم هو الهدف الأسمى الذي يشده القانون إلا أن هذه الحماية تختلف بحسب طبيعة القانون والمصالح المسؤولة بها فمنها ما تكون وسيله حمايتها توفير العلانية لها ومنها ما تتحقق حمايتها إلا بإحاطتها بطابع من السرية.

المطلب الأول: تعريف السر المهني

لكي يبين معنى السر المهني يتوجب علينا إعطاء تعريف لغوي و تعريف اصطلاحي له.

الفرع الأول: تعريفه لغة واصطلاحا

السر المهني لغة : وردت كلمه السر أو ما يدل عليها في أكثر من موضع في القرآن الكريم وقد عرف السر لغة ما يكتمه الإنسان في نفسه أو كل ما يخفيه الفرد ويرغب في عدم كشفه والإفصاح عنه وجمع سر أسرار وسرائر[1]، والسر لغة هو كل ما تكتمه وتخفيه [2].

السر المهني اصطلاحا:

أما الدكتورة " فوزيه عبد الستار"فقد أقرّت أن :" الواقعة تعد سرا إذا كانت هناك مصلحة يعترف بها القانون في حصر العلم بها في شخص أو أشخاص محدودين"[3].

في حين يذهب الدكتور " رؤوف عبيد " إلى تعريفه بأنه:" النـبأ الذي يهم صاحبه كتمانه "[4].

---

[1] سلمان علي حمادي الحلبوسي ، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني ،منشورات حبلي الحقوقية ، ط1، 2012،ص12.

[2] إبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط ، الجزء الأول ، مطبعة مصر ،1960،ص428.

[3] فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص630.

[4] رؤوف عبيد ،جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ،طبعة 6، القاهرة ،دار الفكر العربي ،1947،ص91.

إن كل هذه التعريفات الفقهية ترتكز على المعنى الاصطلاحي وتؤكد على ضرورة الاحتفاظ بالسر وعدم الإفشاء به فهناك التزام قانوني يقع على عاتق صاحب المهنة عدم البوح به.

الفرع الثاني :التعريف الفقهي

لم يرد في القانون تعريف لسر المهنة مما يتعين على الفقهاء وضع تعريف له لأن تحديد مسالة تختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص وطبيعة الوقائع والأحداث، فقد يكون أمرا ما سرا في زمان ولا يكون سرا في زمن آخر وقد يكون سرا في مكان ولا يكون سرا في مكان آخر وقد يكون سرا بالنسبة لأشخاص ولا يكون بالنسبة لأشخاص آخرين[1].

ولقد أحجم المشرع وحسن فعله من إعطاء تعريف للسر البنكي[2] جديا على العرف التشريعي بعدم وضع تعريفات تاركا ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء لأنهما المخولان للقيام بهذا العمل أكثر من غيرهم وقد يرجع السبب في ذلك إلى صعوبة تحديد مسألة السر نظرً ا لاختلافها باختلاف الظروف والأزمنة وقد اختلفت آراء الفقه والقضاء في محاولة ذلك ولعل هذا ماذا دفع بالفقيه " ***CHARMANTIER*** " إلى اعتبار سر المهنة من المواضيع بالغة التعقيد التي تثير مشاكل يتسع مداها من الناحيتين القانونية والعملية.[3]

فقد عرّ فه بعض الفقه العربي بأنه كل واقعة يقدر الرأي العام أن إبقاء العلم بها في نطاق محدود أمر تتطلبه صيانة المكانة الاجتماعية لمن تنسب إليه هذه الواقعة.[4]

كما عرّ فه الفقيه " عبد الحميد المنشاوي " بأنه :" كل صفة لواقعة ما يتضمن انحصار العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة لشخص أو أكثر

---

[1] سلمان علي حمادي الحلبوسي ، المرجع السابق ،ص18.

[2]السر لغة جمع أسرار وهو ما يكتمه الإنسان في نفسه وهو خلاف الإعلان وأسرت الحديث أسرار أي أخفيته أو هو كل فعل صائر إلى أن يظل مخفيا، المعجم في لغة الآداب والعلوم، بيروت، ط5، ص377.

[3]موفق علي عبيد ،المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المهني ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن ،ط1،1998،ص66.

[4]محمود مجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، در النهضة العربية ،القاهرة ،د.ط، 1988،ص406.

في ذلك فالسرية تقتضي أن لا تكون واقعه سوى لأشخاص محددين أما إذا كانت معلومة لدى عدد كبير من الأشخاص انتفت عنها صفة تلك الصفة ".[1]

في حين يرى الفقه الجزائري بأنه واجب قانوني يلتزم به فئة من الناس تقتضي مهنتهم أن يطلعوا على معلومات أو يفضي إليهم بأسرار أثناء ممارسة مهنتهم مما ينبغي أن يبقى مكتوما لأن كشفه وإذاعته يهدم الثقة التي يجب أن تتوافر في ممارسة تلك المهنة.[2]

و يجب التفريق بين السر وواجب حفظه ذلك أن السر معلومة ينبغي أن تكون مكتوبة أمين السر فهو بذلك كل ما يصل إليه من معلومات خلال ممارسته لمهنته[3]، أما الالتزام بحفظه وعدم الإفشاء به فإنه يرد على السر بتكوينه السابق بمعنى آخر السر هو محل لواجب عدم الإفشاء أوهو ذلك الالتزام الذي يفرض على الأمين ضرورة كتمان المعلومات الخاصة بهذا السر[4].

كما عرّفه الفقه الايطالي بأنه صفة تخلع عن موقف أو مركز أو عمل مما يؤدي لوجود رابطة تتصل بهذا الموقف أو المركز أو الخبر بالنسبة لمن يقع عليه الالتزام بعدم إفشائه[5] إلا أن الرأي الغالب في الفقه الايطالي يتجه إلى تعريف السر بأنه علاقة بين شخص بعدم إفشاء السر والعمل على منع الغير من معرفته[6] .كما تصدى الفقه الفرنسي

---

[1] عبد الحميد المنشاوي ، جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار ،دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،د.ط، 2000،ص142.

[2] مروك نصر الدين،المسؤولية الجزائية للطبيب عند إفشاء سر المهنة ،مجلة موسوعة الفكر القانوني ،ج1،دار الهلال للخدمات الإعلامية ،الجزائر ،ص5

[3] محمود صالح العادلي ،الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكليه،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،ط1،2003،ص77.

[4] عثمان داود،التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي ، رسالة ماجيستر ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ،2001/2000،ص13.

[5] أشار إلى هذا التعريف أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، مطبعة جامعة القاهرة، والكتاب الجامعي، مصر ، 1988، ص37.

[6] أشار إلى هذا التعريف محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر ، المسؤولية الجزائية عند إفشاء السر المصرفي، دار وائل للطباعة والنشر ، عمان ، ط1 ،1999،ص22.

أيضا إلى تعريف السر بأنه واقعة غير معروفة لكافة الناس ويكون من شأن إبلاغ الغير بها إعطاء المطلع اطمئنانا وتأكد ما لم يكن لديه من قبل.[1]

كما تطرقت الشريعة الإسلامية بمبادئها السامية إلى تعريف السر وكانت السبّاقة في تبني كتمانه حماية للثقة المتبادلة بين العميل وصاحب المهنة ومن أجل حماية مصالح الأفراد وحقوقهم أقرّت بواجب حفظ السر على كافة المسلمين سواء ما تعلق منها بالأفراد وبالدولة قد عرفه مجمع الفقه الإسلامي بأنه:"كل ما يقضي به الإنسان إلى آخر مستأمنا إياه من قبل أو من بعد، ويشمل ما حقت به قرائن دالة على طلب الكتمان إذا كان العرف يقضي بكتمانه،كما يشمل الإنسان عيوبه وخصوصياته التي يكره أن يطلع عليه الناس.[2]

فقد جاء في قوله تعالى:"**الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ سِرًّا وَعَلَانِيَةً** "[3] ومن بين الأحاديث النبوية الشريفة في قوله ﷺ :" **إنما المجالس بالأمانة** " ، فإذا حضر الرجل مجلسا وسمع حديثهم فقاموا وجب أن يحفظ ما سمع عليهم خشية إثارة البغضاء والحقد بين الناس وضمان الثقة، كما ورد عن أبي بكر بن حميد بن حزم أن الرسول ﷺ أنه قال :" **إنما يتجالس المتجالسون بأمانة الله فلا يحل لأحد أن يفشي على صاحبه ما يكرهه** " و جاء على لسان أحددهم أيضا " السر أمانة وحفظ الأمانة واجب وذلك من أخلاق المؤمنين".[4]

ولمـا كان التجسس من أهم الوسائل التي تكشف السر ، فقد نهى الله سبحانه وتعالى عنه تحقيقا للصـالح العام لقوله تعالى :"**وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبْ بَعْضُكُم بَعْضًا** "[5]،

---

[1] أشار إلى هذا التعريف علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، د.ط ،1989،ص1181.

[2] فتاوى مجمع الفقه الإسلامي، السر في المهن الطبية، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، عدد20، 1994، ص207.

[3] الآية 274 من سورة البقرة .

[4] علي محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2008، ص20.

[5] الآية 12 من سورة الحجرات.

ذلك أن إفشاء الأسرار يسبب الحقد والعداوة و النميمة بين الناس ويؤدي فساد العلاقات في المجتمع .

وقدعرّفه الفقه السويسري الرائد في مجال السرية المصرفية بأنه التزام البنك و مدرائه وموظفيه وبعض الأشخاص الآخرين بحفظ السر ، فيما يتعلق بجميع الأعمال أو الشؤون الشخصية لعملاء البنك وبعض الأطراف الأخرى ونطاق ومدى المعرفة لمثل هذه الأمور المكتسبة مباشرة العمل [1].

نستخلص من التعاريف السابقة أن السر البنكي ينصرف إلى كل أمر أو معلومة أو وقائع تصل إلى علم البنك عن عمليه أثناء ممارسته لنشاطه .ويستوي في ذلك أن يكون العميل وهو الذي أفضى بها إلى البنك أو تكون قد وصلت إليه بحكم مهنته، كما يعد الالتزام بحفظه التزاما قانونيا بامتناع عن عمل مؤداه الامتناع عن إفشاء المعلومات البنكية.

المطلب الثاني :السر البنكي في التشريع الجزائري

لقد تبنت كل من مصر، لبنان وسويسرا نظام السرية المصرفية المطلقة لتدعيم اقتصادها ،على عكس المشرع الجزائري الذي لم يخصص قانونا مستقلا للسر البنكي بل اكتفى ببعض المواد الواردة في الدستور وبعض النصوص التشريعية الأخرى.

أولا: الدستور

من خلال المادة 32 من الدستور 1996 يتبين لنا بان الدستور الجزائري كفل الحرية الشخصية ، وحق الفرد في الخصوصية ونصت المادة على ضرورة صيانة الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة[2].

كما منعت المادة 39 من نفس الدستور انتهاك حرمه حياه المواطن الخاصة وحرمة شرفه أكدت على حمايتها قانونا لذلك.[3]

[1] أشار إلى هذا التعريف سعيد عبد اللطيف حسن ، الحماية الجنائية للسرية المصرفية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، د.ط ،2004،ص20.

[2] انظر المادة 32 من الدستور الجزائري.

[3] انظر المادة 39 من الدستور الجزائري.

ثانيا : قانون العقوبات

نجد ضمن قانون العقوبات المادة 301 و التي جاءت بصيغه العموم رغم التخصيص بل ذكرت بعض المهنيين على سبيل المثال، وعليه فكل من له معلومات حول المهنة أو الحالة تستدعي الكتمان وأفشها في حالات غير قانونيه فقد عرّض نفسه للعقوبة المنصوص عليها ضمن المادة والتي جاء فيها يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة وبغرامة من500 إلى 5000 الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات 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 إفشائها ويصرّح لهم بذلك.[1]

ولم يرد مصطلح البنك ضمن هذه الطائفة من المهنيين إلا أن عمومية المادة تجعلها تنطبق على كل مهني يفشي بأسرار عملائه دون سبب مشروع، وعليه فان كل المعلومات المصرفية التي تتعلق بالعميل ويعلمها البنك أو الموظف الذي يعمل فيه هي معلومات تستدعي الكتمان.

ثالثا: القانون المدني

نصت المادة 107 على انه يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بلى يتناول ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام .[2]

فالالتزام بالسر أساسه في الثقة المتبادلة بين البنك والعميل فهو من مستلزمات العقد الذي يربطهما حتى وإن لم ينص عليه صراحة.

وأضافت المادة 47 من نفس القانون (قانون مدني):" لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وفق هذا الاعتداء والتعويض عن ما يكون قد لحقه من ضرر"[3].

[1] انظر المادة 301 من قانون العقوبات.
[2] انظر المادة 107 من القانون المدني .
[3] انظر المادة 47 من نفس القانون.

ولما كان الحق في حماية السر يندرج ضمن الحق في حماية الحياة الخاصة يحق للعميل الذي تم الاعتداء على حقه اللجوء إلى القضاء للمطالبة بوقف هذا الاعتداء والتعويض الذي لحقه جرّاء ذلك.

رابعا: القانون التجاري

يجد السر المهني أساسه القانوني أيضا ضمن مواد القانون التجاري[1] بحيث تنص المادة 627 منه على أنه :" يتعين على القائمين بالإدارة ومجموعة الأشخاص المدعوين لحضور مجلس الإدارة كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك" [2]، لهذا يحظر على الرئيس وأعضاء مجلس إدارة البنك أو مجلس مديريه أو المدير العام أو أي موظف يعمل فيه أن يفشي أية معلومات خاصة بالعملاء اطلع عليها بحكم مهنته ويستثنى من ذلك المعلومات المعدة للاطلاع والنشر كضرورة نشر القوانين الأساسية للشركة.

خامسا: قانون العمل

ينظّم قانون العمل في الجزائر العلاقة بين العامل ورب العمل،وأوضحت المادة السابعة من قانون علاقات العمل [3]أن علاقة العمل تنشا على عاتق العامل مجموعه الالتزامات القانونية من بينها واجب حفظ السر المهني، لذلك يلتزم العامل تنفيذا لها بكتمان المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع، ويعتبر هذا الحكم صالح التطبيق على العاملين في البنوك إذ يلتزم هؤلاء بكتمان أسرار زبائنها.

سادسا :قانون النقد والقرض

إن حماية المصالح الاقتصادية للدولة تستوجب الحماية المباشرة لمصالحها المالية والاقتصادية العامة ،ويعد السر البنكي عاملا فعالا يؤثر في مدى قوة أو فشل اقتصاد دولة .

---

[1] الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج ر عدد 101 المؤرخة في 1975/12/19.

[2] المادة627 من القانون التجاري.

[3] القانون 11/90المؤرخ 1990/04/21 المتضمن قانون علاقات العمل المعدل والمتمم، ج ر عدد 17 المؤرخة في 1990/04/25.

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للسر المهني

لقد تدخل المشرع الجزائري بترسانة من القوانين كان آخرها القانون رقم 03-15 [1] والذي كرّس مبدأ الالتزام بالسر المهني في مادته 117، وجعل الإخلال بهذا الالتزام يعرض صاحبه إلى العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات.

المطلب الأول:النظرية العقدية

قد عرّف المشرع الجزائري العقد بمقتضى المادة 54 من القانون المدني بأنه:" اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عده أشخاص نحو شخص أو عده أشخاص آخرين بمنع أو فعل أو عدم فعل شيء" كما عرفه بعض الفقه بأنه:" توافق إرادتين على إنشاء الالتزام أو نقله"[2].

ذهب جانب من الفقه الفرنسي، إلى أن العميل حينما يتجه إلى صاحب مهنة أو وظيفة، عارضا علية مصالحه، كاشفا له بعض أسراره ملتمسا منه مساعدته، فمعنى ذلك أن هناك تبادل للرضاء قد تم ،وان عقدا قد انعقد ويعتبر العقد مصدرا لالتزامات متقابلة من ضمنها أن يدلي العميل إلى صاحب المهنة أو الوظيفة ببعض أسراره وفي المقابل فان هذا الأخير يعلم وهو يتلقى ذلك ليس له الحق في التصرف خلاف ما يريده العميل وانه يسعى إلى تحقيق غرضهلذي قبله بحرّيته.[3]

---

[1] القانون 03- 11 المؤرخ 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض ،ج ر عدد 52 المؤرخة في 2003/08/27.

[2] أحمد عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،ط3 ،1985، ص139.

[3] عادل جبري محمد حبيب ،مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،ط1، 2003،ص 42.

الفرع الأول: نظرية العقد كأساس الالتزام بالسر المهني

سادت هذه النظرية خلال القرن 19 وتقوم على اعتبار أن الرابطة التعاقدية بين طرفين أوهي الأساس والمصدر أكثر الأصيل للالتزام بحفظ السر .[1]

ولقد قامت هذه النظرية بمناسبة محاولة تأصيل الالتزام بحفظ السر المهني فقد قبل بها لوضع أساس والتزام المهنيين وكتمان الأسرار الخاصة بعملائهم فوفقا لهذه النظرية فإن التزام الطبيب بالحفاظ على الأسرار الخاصة بالمرضى نجد مصدره في عقد العلاج المبرم مع هؤلاء المرضى وهو الذي ينطوي صراحة أو ضمنا على هذا الالتزام بالسرية وكذلك المحامي فإن التزامه بالمحافظة على أسرار موكليه يجد مصدره في عقد الوكالة المبرم مع هؤلاء الموكلين.

وبصفة عامة فلقد قامت هذه النظرية على مبدأ الحرية التعاقدية فصاحب السر له مطلق الحرية في اختيار الطرف الأخر على أسراره وانتمائه عليها وإلزامه بحفظها وعدم إفشائها وبالمقابل فان الطرف الآخر له مطلق الحرية في قبول هذا الالتزام و إبرام العقد أو رفضه.[2]

وكذلك يمكننا الرجوع إلى المادة 54 من القانون المدني والتي تنص على أن :" العقد اتفاق يلتزم بموجـبه شـــخص أو عده أشخاص آخرين بمنع أو فعل أو عدم فعل شيء ما" [3].

وهنا نتطرق أنه إذا كان أساس الالتزام بالسر المهني هو أساس عقدي فان التساؤل الذي نطرحه هو حول طبيعة هذا العقد هل هو عقد وديعة؟ أم انه عقد وكالة؟ هل هو عقد إيجار خدمة ؟أو هو عقد غير مسمى؟

---

[1] معتز نزيه صادق المهدي ، الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية ،دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،2007، ص22.

[2] نفس المرجع ، ص23.

[3] انظر المادة 54 من القانون المدني.

أولا: عقد الوديعة

جاء تعريف عقد الوديعة في نص المادة 590 من القانون المدني والتي نصت على أنه:"عقد يسلم بمقتضاه لمودع شيء منقول إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا"[1].

إلا أن هذه النظرية عقد الوديعة تلفت انتقادات شديدة وذلك لعدة أسباب نذكر منها:

أن الوديعة وفقا للقانون المدني لا ترد إلا على الأشياء المادية المنقولة وما هو لا ينطبق على السر محل الالتزام بالسرية ومن الناحـية الأخرى فان المودع لديه وفقا لإحكام القانون المدني يلتزم برد الشــيء المودع مرة أخرى إلى صاحبه وهو أمر لا يتصور حدوثه في حالة الالتزام بالسرية [2].

وكذلك وفقا لهذه النظرية يتخذ العقد المبرم بين البنك والزبون شكل عقد الوديعة على اعتبار أن السر البنكي مودع لدى المصرف حكم وظيفته أو مهنته وهو كأي مودع لديه تجب المحافظة على الشيء المودع و عدم التصرف فيه إلا بإذن من المودع واستهل أنصار هذه النظرية لتبرير موقفهم على نص المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي قولها :"***PERSONNE DEPOSITAIRE DU SECRET..***" التي شبهت بين السر المعهود به إلى البنك عقد الوديعة مما يشير إلى أن نية المشرع انصرفت إلي تسوية في الحكم بين الوديعة المدنية وديعة السرد فالبنك لا يلتزم بكتمان السر إلا بسبب واقعة الإيداع.[3]

[1] انظر المادة 590 من القانون المدني.
[2] معتز نزيه صادق المهدي، مرجع سابق، ص25.
[3] أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص76.

ثانيا : عقد الوكالة

عرّف المشرع الجزائري الوكالة أو الإنابة في نص المادة 571 من القانون المدني والتي نصت على:" الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا أخر، للقيام بعمل شيء لحساب الموكل أو باسمه"[1].

وذهب بعض الفقه إلى أن أساس الالتزام البنك بكتمان سر زبونه يستند إلى عقد وكالة عن اعتبار الوكيل يتصرف لمصلحة موكله، فالبنك بصفته وكيلا يلتزم بالمحافظة على ما أودع لديه من أسرار أو ما علم بها بمناسبة مهنته إلا أن الفقيه ***LAMBERT*** انتقد هذا الرأي على اعتبار أن الوكالة تنتهي بانتهاء العمل أو بوفاة الموكل فكيف يفسر أسرار صاحب المهنة أو الوظيفة ملتزمة بالسرية بعد إتمام العمل المطلوب ؟ أو بعد وفاة العميل؟ فالالتزام بالسرية له طابع خاص إذ يبقى قائما بصفة مستقلة على الرغم من انتهاء العلاقة التي تربط بين البنك والعميل.

كما أن أحكام الوكالة تتنافى مع استقلالية في البنك ممارسة أعماله فالوكيل يخضع لإشراف موكلة في انجاز الوكالة في حين أن البنك لا يتقيد في عمله بوجهة نظر العميل[2] .

ثالثا :عقد إيجار الخدمة

يؤسس هذا الرأي التزام البنك بالمحافظة على أسرار زبائنه على عقد إيجار الخدمة .[3]

فقيل أنه بمجرد قبول البنك التعامل مع الزبون يجب أن يبذل كامل ما في وسعه في تنفيذ التزاماته بخدمة هذا العميل وعليه ومن اجل ذلك أن يحفظ الأسرار التي عهدته إلى من طرفه أو التي علمها بمناسبة أداء مهامه إلا أن هذه النظرية لم تلقى قبولا من طرف الفقه ونالت نفس الانتقادات الموجــهة لسابقتها على اعتبار أن نــشاط المصرف لا

[1] انظر المادة 571 من القانون المدني.

[2] عادل جبري محمد حبيبا، مرجع سابق، ص44.

[3] نظم المشرع الجزائري عقد الإيجار في المواد 467 إلى 507 مكرر 1من القانون المدني .

يتـفق مع عـقد إيجار الخدمة ،كما أن الالتزام بالسر البنكي لا ينتهي من أداء الخدمة المطلوبة بل يستمر إلى بعد ذلك.[1]

رابعا :نظرية العقد غير مسمى

أمام هذه الاعتراضات وعدم كفاية النظريات السابقة في تفسيرها لطبيعة العقد الذي يربط البنك بالزبون رأى جانب من الفقه الفرنسي على الأستاذ ***BOUDOUIN*** أن التزام البنك بالمحافظة على السر المهني ناتج عن عقد غير مسمى من نوع خاص يقوم على الرضا المتبادل بين البنك والعميل، بمقتضاه يلتزم البنك كما يلتزم العميل في كل ما يمكن الارتباط به بينهما صراحة أو ضمنا ،ولكل ما يترتب عن ذلك من الآثار التي يجيزها العرف وتقررها العدالة ، وفي سبيل ذلك لا يمكن لأي منهما أن يتحلل من الوفاء بالتزاماته وعلى ذلك فهذا العقد لا يخضع للتنظيم القانوني الذي تخضع له سائر العقود المدنية نظرا لطبيعته النظامية المتعلقة بالنظام العام الثانوي ،وينتهي هذا الفقيه إلى أن العقل هو الذي ينظم علاقة البنك بالعميل إلا ان المجتمع يتدخل بتدابير معينة لحمايته ،ويأتي بجزاء جنائي عند الإخلال به لما يترتب عن ذلك من إخلال بالثقة التي ينبغي ان تتوفر في العمل المصرفي [2].

الفرع الثاني: نظرية النظام العام

بدأت نظرية النظام العام في الظهور كردة فعل للانتقادات العديدة التي وجهت لنظرية العقد كأساس للالتزام بالسرية ،هذا وقد قامت هذه النظرية على فكرة هامة مفادها أن المشرع الجنائي حينما تدخل وقام بتجريم بعض صور إفشاء الأسرار فقد فعل ذلك لحماية مصلحة أسمى وأعلى من مجرد مصلحة صاحب السر الفردية ،هذه المصلحة هي مصلحة المجتمع ككل .

فمصلحة المجتمع تقتضي وجود النوع من الثقة المطلقة في بعض طوائف المهنيين الذين يتعامل معهم الأفراد يوميا ،كالطبيب ،المحامي ،الصيدلي ،المصرفي وغيرهم فهؤلاء لا يمكن للأفراد التعامل معهم دون وجود سياج متين من الثقة والأمان يحيط بهذه

[1] أحمد كامل سلامة ، مرجع سابق ،ص46.

[2] عادل جبري محمد حبيب ،المرجع السابق ،ص46

العلاقة.هذا السياج جوهره هو احترام الأسرار الخاصة بالأفراد وحفظها وعدم إفشائها على الإطلاق ومن هنا كانت مصلحة المجتمع ككل هي أساس الالتزام بالسرية وليس المصلحة الفردية الناشئة عن العقد.[1]

الفرع الثالث: نظرية المصلحة

تعتبر فكرة النظام العام على كل ما يمس بكيان الدولة أو ما يتصل بمصلحة أساسية من مصالحها التي يتعين تحقيقها حتى تظل الدولة تؤدي الغاية من وجودها ،فالنظام العام فكرة قوامها المصلحة العامة وقد اختلفت آراء الفقهاء كثيرا حول تعريفه وتحديد نطاقه ،إلا أنها تدور جميعها حول المصلحة العليا للمجتمع سواء أكانت اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية أو أدبية [2].

فأساس الالتزام بالسر المهني هو النظام العام وليس ذلك العقد المبرم بين البنك والعميل وذلك لبعض الاعتبارات .

1- إن المصلحة العامة تقتضي ان يجد العميل مصرفا أمينا يستطيع التعامل معه دون خوف على أسراره المالية وذلك لما لهذه المهنة من دور مهم في المجتمع و هو دور لا يمكن الاستغناء عنه فإذا خشي الأفراد من التوجه إلى المصرف خوفا على أسرارهم فان ذلك يلحق أضرار بالمجتمع .[3]

2- من أجل تدعيم الثقة في ممارسة المهنة المصرفية تحرص التشريعات على خلق جو من الثقة المتبادلة بين العميل والبنك وهذه الثقة لن تتحقق إلا إذا كان للفرد ضمان خلقي وقانوني في أن لا يكشف البنك أسراره المالية والسماح له بذلك يقلل من أهمية هذه المهنة ضرورة اجتماعية والمحافظة عليه لها نفس الصفة لأنها أمر لازم يمثل ذراعا للعميل الذي عهد بأمره إلى مصالحه للبنك من أجل كتمانها.[4]

---

[1] معتز نزيه صادق المهدي ،المرجع السابق ،ص32.
[2] محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبوعمر ، المرجع السابق ،ص50.
[3] نفس المرجع ،ص51.
[4] عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق ،ص43.

المطلب الثاني :نظرية الالتزام

نتناول في هـذا المطلب النظرية النسـبية(فرع أول)، و الإطلاق السـر المهني(فرع ثان) ثم موقف المشرع الجزائري من النظريتين (فرع ثالث).

الفرع الأول:نظرية السر البنكي المطلق

يذهب أنصار هذه النظرية أن أهمية السر البنكي تجعل منه سرا مطلقا ولا يخضع لأي استثناء إلا في أضيق الحدود، وبذلك لا يشمل الالـتزام يعهـد به صاحب السر إلى البنك فقط ،إنما يمتد ليشمل أيضا كل ما يتوصل إليه هذا الأخير من معلومات نتيجة اتصاله بصاحب السر وبصفة عامة كل ما يصل إليه خلال ممارسه مهنته .[1]

في بعض لدول تبدّت نظام السرية المطبقة من بينها لبنان التي اعتنقت هذا المبدأ وحددت بعض الحالات التي ترفع فيها السرية المصرفية والتي تتلخص في وجود موافقة خطية صريحة من العميل للبنك،أو في حالة وجود نزاع بين البنك والعميل بشرط أن يكون هذا النزاع متعلقا بعملية بنكية بينهما معروضة أمام القضاء ،هنا القانون اللبناني لا يجيز إفشاء أي معلومة ولا يسمح بالخروج عن مبدأ السرية.

وإلزام البنك بحفظ السر قد يكون صريحا بإيراد شرط خاص بحفظ السر في العقد بناء على مبدأ حرية التعاقد الذي يسمح لطرفي العقد في تحديد محتوى العقد بحرية وتضمينه بشروط من بينهما الشرط المتعلق بحفظ السر ضمنيا،نابع من إرادة العميل التي اتجهت إلى كتمان السر عند تعاقد العميل مع البنك .[2]

وعليه يعتبر التزام البنك بحفظ السر التزاما تعاقديا بين البنك والعميل ومن ثم يمتنع على البنك الإفصاح بمعلومات تخص حساب عميله أو صفاته أو ظروفه المالية، ما لم توجد موافقة صريحة أو ضمنية للعميل .

---

[1] بوساحة نجاة ، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر البنكي ، رسالة ماجيستر ، جامعة ورقلة ، الجزائر ، ص31.

[2] بوزون سعيدة ، الحماية الجنائية لأسرار المهنة ، رسالة ماجيستر ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2008،ص37.

وخلاصة القول و حسب نظرية الالتزام المطلق أن يكتم البنك المعلومات التي يتوفر لها وصف السر فلا يبوح بها إلا متى أحله صاحب الحق، أو متى كان عليه واجب قانوني يملي عليه الإفشاء حماية لمصلحة أعلى.

تعرضت نظرية الالتزام المطلق إلى عدة انتقادات لأن السر البنكي قابل للاستثناء الذي توجبه دواعي التطبيق العملي ودواعي المصلحة العامة

فالنظرية أصبحت تهدد الكثير من المصالح تحت ستار السرية ،ولذلك تزايدت حالات رفع السرية في الدول التي تبنت هذه النظرية ،فمثلا سويسرا قد بدأت تتخلى نوعا ما عن مسلماتها، فقد أبرمت اتفاقيه مع الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1983 ،فسمحت سويسرا بكشف حسابات العملاء في القضايا الجزائية المتعلقة بالجريمة المنظمة وأجبرت أيضا إلى توقيف العمل بنظام الحسابات الرقمية السرية .[1]

نخلص أن الدول التي تبنت هذه النظرية قد تجلى تخليها عن مدى الالتزام المطلق للسر البنكي تدريجيا بسبب السلبيات التي واجهتها و كثرة الانتقادات الموجهة لها ،وهذا كان سببا في رغبتها في المحافظة على سمعة بنوكها واستثمارها بين الدول .

الفرع الثاني: نظرية الالتزام النسبي

إن أساس الالتزام بالمحافظة على سر المهنة البنكية وفقا لهذه النظرية يقوم على المصلحة الاجتماعية، فمصلحة المجتمع تعلو على مصالح الإفراد و كل ما يضر بهذه المصلحة فهو مخالفة النظام العام .[2]

إلا أنه يحقق في نفس الوقت حماية المصلحة الفردية إذا وجدت مصلحة اجتماعية أو فردية عليا تقتضي الإفشاء بالسر.

و مفهوم النظام العام يختلف حسب التطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والأخلاقية،كما يختلف باختلاف الزمان والمكان.

[1] بن عطية مريم ، واجب المحافظة على السر المهني ،رسالة ماجيستر ، الجزائر 2002/2001،ص11.

[2] سليمان علي حدادي الحبلوسي ،مرجع سابق ،ص51.

فالمصلحة العامة تقتضي أن يجد المريض طبيبا أمينا يركن إليه فيودعه أخص أسراره الشخصية و ان يجد المتهم محاميا يطمئن إلى سكوته فيصارحه بحقيقة أمره في القضية التي تؤرقه ، فان كان الأطباء والمحامون في حل من إفشاء الأسرار لامتنع المرضى من طلب العلاج خشية افتضاح أمراضهم ، وهذا بالنسبة للأشخاص الآخرين المسؤولين بهذا الالتزام مما يسبب ضررا بالمجتمع بصورة غير مباشرة .[1]

ومن بين التشريعات التي أخذت بنظرية النسبية للالتزام بالسر البنكي التشريع الفرنسي الذي يأخذ بمبدأ السببية فإنه يفرض على البنوك التزاما بتقديم المعلومات لإدارة الضرائب والتشريع العراقي الذي أخذ مبدأ نظرية النظام العام في دائرة المسؤولية الجنائية مع إعطاء الرخصة لصاحب السر أو بإفشائه في حالات معينة فقدت أجازت المادة 437 من قانون العقوبات العراقي إفشاء السر في حالة إذن صاحب السر أو إفشاء السر كان المقصود به الإخبار عن جريمة.[2]

وتقوم المصلحة العامة على عدة اعتبارات يعتبر إفشاء السر اعتداء على حق من حقوق الملازمة للشخصية وقد أكد القضاء الفرنسي على أن الكتمان المركز المالي للفرد يقف على قدم المساواة مع كتمان الأمور التي تتعلق بجسم وصحة العميل.

خلق جو من الثقة بين العميل والأمين على السر ولا يمكن لتلك الثقة أن تتحقق الأمان إلا بضمان الفرد عدم خيانة الأمين واعتماد فكرة النظام العام كأساس للالتزام بحفظ السر.[3]

تعرّضت نظرية النظام العام إلى انتقادات لا تتسم بالجدية تتمثل في :

أصحاب النظرية لم يحددوا ما المقصود بالنظام العام ذلك أن هذا الأخير مفهوم متغير وهو يمثل في حماية مصلحة اجتماعية عليا .

[1] سليمان علي حدادي الحبلوسي ، مرجع سابق ، ص51.
[2] نفس المرجع ،ص51..
[3] بوسالم عبلة ،السر المصرفي في ظل الالتزامات الجديدة للبنك ،رسالة ماجيستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة سطيف ، 2015/06/11،ص15.

هذه النظرية تعطي الأولوية للحق في الصمت على الالتزام بالصمت مما يسمح للمهني للاحتماء المطلق خلف الصمت المطلق لحماية نفسه من أي دعوى تقام هذه دفاعا عن مصلحته الخاصة بدلا عن مصلحة العميل.[1]

الفرع الثالث :موقف المشرع الجزائري من النظريتين

حاول المشرع الجزائري أن يوفق بين المبدأين المطلق والنسبي نجده قد تأثر بالمبدأ المطلق ونلمس ذلك في التعديل الأخير لقانون النقد والقرض أين اتجه إلى توسيع مدى التزام الشخص بالسر بأن حدد بدقه الأشخاص الخاضعين لهذا الالتزام ونص صراحة أنه لا ينقض الالتزام بمجرد التخلي عن الوظيفة وذلك حسب نص المادة 117 من قانون 03-11 و الذي أكد فيها وظيفة الالتزام بالكتمان لا ينتهي بمجرد تخلي الموظف عن وظيفته التي كانت تلزمه به وإنما يمتد حتى بعد نهاية العلاقة التي تربط الموظف بالمؤسسة المالية التي كان يعمل لديها. ومبدأ السرية المطلقة يتماشى أكثر والنظام الرأسمالي الحر لأنه في ظله تقل قيود السلطة العامة.

إلا أنه كأصل عام أخذ بمبدأ السببية ذلك لأنه أجاز إذا رفع السرية عند ملاحقة بعض الجرائم تدعيما لائتمان العام وذلك بمنحه حق الاطلاع في بعض الإدارات والسلطات منها : إدارة الضرائب والتي قرر المشرع حق الاطلاع على الدفاتر و الوثائق الخاصة بالبنوك من اجل مقاومة التهرب الضريبي وفرض ضريبة على العملاء.[2]

كذلك منحه للجنة المصرفية في مراقبة البنوك والمؤسسات المالية من خلال إلزامها بتقديم المعلومات وجميع الإيضاحات اللازمة لممارسة مهنتها إلى اللجنة المصرفية وذلك حسب نص المادة 108 من الأمر 03-11 يمكن للبنك الجزائري في حالة الاستعجال أن يقوم بأي عملية ويبلغ اللجنة بنتائج هذه النظريات.[3]

[1] سعيد عبد اللطيف ،الحماية الجنائية للسرية المصرفية ،دار النهضة العربية ،2004،ص151.
[2] انظر المادة 117من الأمر 03-11.
[3] انظر المادة 108من الأمر 03-11.

نكشف من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري حول عملية الكشف عن المعلومات المتعلقة بالبنك في حالة وجود خطر أو حالة استعجال إلا أنه شرط أن يكون مقر البنك في الجزائر "يمكن بنك الجزائر".

وفي الأخير تبين لنا أن المشرع قد أخذ بمبدأ السببية في حالات وألزم بعض الإدارات بالاطلاع على الأسرار في حاله الضرورة ومن جانب آخر قلل من قيود السلطة العامة في ظل النظام الرأسمالي الحر.

الفصل الثاني: السر البنكي

ارتأينا في الفصل الثاني أن نتطرق لحدود السر المهني البنكي أمام بعض السلطات ،و ذلك قسمنا هذا الفصل إلى ثلاث مباحث: أولا السر البنكي أمام السلطات القضائية ،ثانيا السر البنكي أمام السلطات الإدارية والمالية والرقابية ،كما أحطنا بجزاء الإخلال بالسر المهني من خلال المبحث الثالث .

المبحث الأول: السر البنكي أمام السلطات القضائية

يقوم عمل الجهاز القضائي على تطبيق القانون وتحقيق العدالة التي تقتضي اكتشاف الحقيقة، ويشمل العمل القضائي عمليات البحث والاستقصاء عن الأفعال غير مشروعه لمعاقبه مرتكبها ،أو معرفه العلاقة التي تحكم تصرفات الأشخاص من اجل إسناد المسؤولية ،فسواء تعلق الأمر بالقضاء المدني أو الجزائي فلابد من تمكينه من الاطلاع على جميع المعلومات والوثائق الضرورية لحل النزاع والوصول إلى حكم عادل[1]. لهذه الغاية السامية هل يجوز للبنوك أن تحتج بالسر البنكي وتمتنع بذلك عن تزويد هذا الجهاز بالمعلومات السرية الخاصة بزبائنها إذا ما طلب منها ذلك ؟

المطلب الأول: السر البنكي أمام القاضي المدني

لقد اختلفت تشريعات الدول في إمكانية رفع السر البنكي أمام القضاء المدني فبينما البعض منها إلى إلزام البنك الذي استدعى لأداء الشهادة أمام القضاء المدني بالإفشاء المعلومات السرية الخاصة بعملائه ومنع بعض منها ذلك و غلب الالتزام بالكتمان على واجب الوصول إلى الحقيقة على أن جل التشريعات أجازت للبنك التحلل من واجب الالتزام بالسر البنكي في حاله إجراء الحجز على أموال العميل المودعة لديه وفاء لديونه.

[1] إلياس ناصف،الكامل في قانون التجارة وعمليات المصارف ،ج3 ،عويدات للطباعة والنشر بيروت ،ط1، 1999،ص288.

الفرع الأول: أداء البنك الشهادة أمام القاضي المدني

يقصد بالشهادة التعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بما رآه أو سمعه بنفسه من معلومات عن الغير مطابقة لحقيقة الواقع الذي يشهد عليها في مجلس القضاء بعد أداء اليمين من تقبل شهادتهم ومن من يسمح لهم بها [1]. فهل تؤدي الضرورة الحالة لإبراز الحقيقة الشرعية لإرضاء العدالة إلى التضحية بالسر وإلزام المصارف بأداء الشهادة أمام المحاكم المدنية ؟

لقد اختلفت مواقف التشريعات حول إمكانية البنك الاحتجاج بالسر البنكي أمام القضاء المدني رفض التشريع الهولندي ذلك واتجه إلى إمكانية ملاحقة البنك الذي أفشى بمعلومات مالية تضر بعميله أمام المحاكم المدنية.

أجاز قانون الإجراءات المدنية السويسري الفيدرالي الصادر في 1947/12/04 إفشاء البنك للمعلومات التي اكتشفها خلال مهنته بطلب مسبق من القاضي المدني في الجلسة.[2]

وفي فرنسا يرفض بعض الفقه والقضاء [3]واجب أداء البنك للشهادة أمام القضاء المدني ،وينظر إلى هذا الالتزام ليس كالتزام ملقى على عاتق البنك بل كحق له فإذا ما استعان القضاء به للحصول على معلومات تجارية فليس من حققه أن يلحظ هوية الزبون كما قضت محكمه النقض الفرنسية بان الحفاظ على سر المهنة يعتبر سببا لعدم أهليه الشاهد لأداء الشهادة أمام القضاء لهذا يمنع على البنك الإفشاء بالمعلومات السرية للعميل أمام القضاء المدني والتجاري دون موافقته ،ويرى بعض الفقه أن الأمين الذي يدعي أمام المحاكم المدنية يعاقب إذا أفشى بالسر أمامها لأنه يؤدي بشهادته إلى تحقيق مصلحة خاصة لأحد الطرفين .[4]

---

[1] أشار إلى هذا التعريف عادل جبري محمد حبيب ، المرجع السابق،ص201.

[2] Deam spielman,Le secret bancaire et l’entraide judiciare internationale pénale larcier ,Bruxelles,2007,p19.

[3] Cass ,com,08/07/2003n°00-11-993.. « …le secret professionnel auquel est un établissement de crédit contitué un empchement légitime au juge civil.. »

[4] أحمد كامل سلامة ، المرجع السابق ،ص340.

على خلاف ذلك ففي القانون الانجليزي تحتل الشهادة الشفوية أمام القضاء أهميه كبيره في دعاوي المدنية . فالقاضي الانجليزي لا يكون اقتناعه الشخصي إلا من خلالها لذلك يعاقب على رفض الإدلاء بها إذا يستدعي لأدائها ،ولا يستثنى من ذلك الأمناء بالضرورة لذلك يجوز البنوك بعض أسرار العميل وإلا كان ذلك اعتداء على قدسية المبدأ الذي ينادي بضرورة الوصول إلى العدالة .[1]

أما في الجزائر ولما كانت اعتبارات المصلحة العامة التي تستدعي التحقيق في القضايا الجزائية للوصول إلى الحقيقة التي تهم المجتمع ليس لها وجود أمام السلطات القضائية المدنية توجد شخصية خاصة بالعلم عملاء فانه يجوز للبنك فيما عدا الحالة الخاصة بالحج أن يستند إلى السر البنكي عن الإدلاء بشهادته حول الأسرار التي اكتشفها خلال ممارسة مهنته [2].

وفي التشريع المصري فقد حضرت المادة 66 من قانون الإثبات المصري على أن أصحاب المهن أداء الشهادة أمام القضاء إذا كانت مطلوبة عن وقائع علموا بها أثناء ممارستهم لمهنتهم في حالة عدم رضا صاحب السر، لذلك فإن الأصل في القانون المصري أن موظفي البنوك يلتزمون بعدم إفشاء سرية حسابات العملاء حتى ولو استدعوا لأداء الشهادة أمام القضاء.[3]

و بالنسبة للمشرع اللبناني فقد نص صراحة في المادة الثانية من قانون سرية المصارف اللبناني على ضرورة منع البنوك من إفشاء الأسرار الخاصة بعملائها لأي شخص لا يجوز للبنك أداء الشهادة أمام المحاكم المدنية .[4]

---

[1] عادل جبري محمد حبيب ، المرجع السابق ،ص340.

[2] Fatiha Taleb :La responsabilité civile encourure du fait de leur activité par les organismes du systèmes bancaires droit privé algérien ,mémoire de magstere ,facultéde droit ,univ oran ,1998,p462.

[3] محمود كبيش ،الحماية الجنائية لسرية الحسابات البنكية في القانون المصري ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،ص36.

[4] إلياس ناصف ، مرجع سابق ، ص344.

أما بالنسبة للقانون الأردني فقد منعت المادة 37 من قانون البيانات الأردني الملتزمين بحفظ السر من أداء الشهادة أمام القضاء وحددت الفئات الخاضعة لذلك على سبيل الحصر و لم يشمل الحصر المصارف .[1]

الفرع الثاني: حجز ما للمدين لدى الغير

إن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه[2] وهذا كقاعدة عامة والدائم الحق في حجز أموال مدنية. والتنفيذ عليها سواء كانت في يده أو بيد شخص آخر و يسمى ذلك حجز ما للمدين لدى الغير[3]. فالدائن الذي يرغب في اقتضاء حقه يبحث بنفسه عن الأموال أو الديون التي يريد الحجز عليها وإذا توصل بناءً على التحريات التي قام بها إلى أن المدين يملك منقولات لدى شخص آخر كالبنك، يستطيع أن يكلف هذا الأخير بالتقرير بما في ذمته من منقولات وديون[4] .

وفي التشريع المصري تنص المادة 399 من قانون المرافعات على أن يلتزم المحجوز لديه بما في ذمته فإذا كان تحت يد المحجوز لديه منقولات وجب عليه أن يرفق بالتقرير بيانا مفصلا عنها ،كما نصت المادة 340 من نفس القانون على أنه إذا كان البنك شركة من شركات القطاع العام وجب عليه أن يعطي الحاجز بناء على طلبه شهادة تقوم مقام التقرير .[5]

و بالنسبة للتشريع الجزائري فإن أحكام حجز ما للمدين لدى الغير تقضي بإعطاء الحق لكل دائن حامل للسند تنفيذي أو عرفي أن يحجز حجزا تنفيذيا ما يكون لمدينه لدى الغير من المبالغ المستحقة للأداء ،وما يكون له من الأموال أو الأسهم في يد الغير وذلك بموجب أمر من رئيس المحكمة التي توجد فيها الأموال.[6] وإذا لم يكن للدائن سند تنفيذي

[1] محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر ، مرجع سابق ،ص94.
[2] انظر المادة 01/188 من القانون المدني الجزائري .
[3] محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر ، مرجع سابق ،ص97.
[4] عادل جبري محمد حبيب ،مرجع سابق ،ص187.
[5] محمود كبيش ،مرجع سابق،ص37
[6] انظر المادة 667 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ج ر عدد21 المؤرخة في 2008/04/13.

لكن له مسوغات ظاهرة جاز له أن يحجز حجزا تحفظيا على تلك الأموال[1]. ويجب على المحجوز لديه أن يقدم تصريحا مكتوبة عن الأموال المحجوزة لديه يسلمه إلى المحضر القضائي أو إلى الدائن الحاجز مرفقا بالمستندات المؤيدة له وإذا كان الحجز متعلقا بمبلغ مالي مودع في حساب جاري أو بنكي أو وديعة يجب علي أن يتبين التصريح مقدار المبلغ المالي الموجود أو انعدامه .[2] لهذا يظهر أن المشرع الجزائري قدم ألزم البنوك بالتقرير بما في ذمة المدين لتوقيع الحجز كما منعها من الاحتجاج البنك اتجاه المحضر القضائي.

المطلب الثاني :السر البنكي أمام القضاء الجزائي

لقد نص القانون على بعض الاستثناءات التي لا يحتج فيها السر البنكي حماية للمصلحة العامة والنظام العام ذلك أن هذا السر قد يكون غطاءا لبعض التصرفات و المداخيل غير المشروعة التي أجاز القانون التبليغ عنها لذلك تتحدد إمكانية الاحتجاج به أمام السلطات القضائية الجزائية تبعا للأحكام القانونية الواردة في تشريعات الدول.

الفرع الأول :أداء البنك الشهادة أمام القاضي الجزائي

ترجيحا للمصلحة العامة للمجتمع على مصلحته الخاصة للفرد في توقيع العقاب ومكافحة الجريمة لا يقف السر البنكي حاجز أمام حق المحاكم بدعوة المتهم إلى الاستجواب أو الشهود إلى استماع شهادتهم لذلك يجب على كل شاهد يستدعى من طرف السلطة القضائية الجزائية أن يدلي بشهادته في المعلومات الواجب توضيحها نتيجة لذلك نص المشرع الجزائري في المادة 117 من قانون النقد والقرض على عدم الاحتجاج بالسر البنكي اتجاه السلطات القضائية التي تعمل في إطار جزائي.

وفي سبيل البحث والتحري عن الجرائم يباشر وكيل الجمهورية ويأمر باتخاذ جميع الإجراءات والتدابير اللازمة لذلك لا يجوز الاحتجاج اتجاهه بالسر البنكي [3]،وبخصوص

[1] انظر المادة 668 من القانون رقم 09/08 .
[2] انظر المادة 677 من نفس القانون .
[3] انظر المادة 02/36 من الأمر 155/66 المؤرخ في 1966/07/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم ،ج ر عدد48 ،1966.

التحقيق في الجرائم يقوم قاضي باتخاذ التحقيق جميع الإجراءات لتحقيق التي يراها ضرورية لكشف عن الحقيقة[1] .

وتشمل إجراءات التحقيق الانتقال والتفتيش والقبض وكذا سماع شهود والاستجواب، لذلك يمنع على البنك الاحتجاج بالسر البنكي لرفض الامتثال لأوامر السلطة الجزائية وأداء الشهادة وتأكيدا على ذلك ألزم المشرع الجزائري الشخص المدعو للشهادة لأدائها ،وإذا لم يحضر جاز لقاضي التحقيق بناء على طلب وكيل الجمهورية إحضاره جبرا بواسطة القوة العمومية.والحكم عليه بغرامة تتراوح من 200 إلى 2000 دج إلى إلا إذا كان امتناعه عن الحضور لأسباب مبررة .[2]

وإذا تعذر علي قاضي التحقيق مباشرة إجراءات التحقيق والبحث عن المستندات بنفسه ينتدب ضابط الشرطة القضائية للقيام بها. إلا أن حق الاطلاع عليها يبقى مقتصرا على قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب.[3]

كما لا يحتج بالسر البنكي على قاضي الحكم الجزائي المادة 222 من قانون الإجراءات الجزائية أن كل شخص مكلف أمام المحكمة لسماع أقواله كشاهد ملزم بأداء الشهادة، فإذا استدعى البنك أمام المحكمة عليه أن يلبي ذلك ويدلي بكل المعلومات دون الاحتجاج بالسر البنكي.

الفرع الثاني: السر البنكي والتبليغ عن الجرائم

إن الإبلاغ عن الجرائم واجب قانوني ذلك أن كل من يعلم بوقوع جناية أو جنحة عليه أن يبادرإلى إبلاغ السلطات العامة، لذلك يجب تغليب اعتبارات المصلحة العامة على المصلحة في الحفاظ على الأسرار للحفاظ على كيان المجتمع من أخطار الجرائم[4].

وفي هذا الصدد نفس المادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه:" يتعين على كل سلطة نظامية وكل ضابط أو موظف عمومي تصل إلى علمه أثناء

[1] انظر المادة 68 من الأمر 155/66.
[2] انظر المادة 97 من نفس القانون .
[3] انظر المادة 84 من نفس القانون .
[4] محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر ،مرجع سابق ،ص104.

مباشرته وظيفته بجناية أو جنحة إبلاغ النيابة العامة ، وأن يوافيها بكل المعلومات و يرسل إليها المحاضر والمستندات المتعلقة بها [1].

كما نصت المادة 301 من قانون العقوبات صراحة على أن جريمة إفشاء السر لا تقع في الحالات التي يوجد القانون فيها الإفشاء لذلك تلتزم البنوك بإبلاغ السلطات عن الجرائم التي تكتشفها.[2]

وسنقتصر في دراستنا على أهم و أخطر الجرائم و هي جريمة تبييض الأموال التي أفرد لها المشرع قانونا خاصا.

[3].

البند الأول :مفهوم غسيل الأموال

إن جريمة تبييض الأموال من الجرائم منذ القدم في 1932 ارتكبت أول جريمة تبييض الأموال بأدوات حديثة عن طريق المجرمين البولنديين حيث كان يصدر الأموال غير المشروعة إلى خارج أمريكا ومن ثم يودعها في المصارف السويسرية بالاعتماد على قروض وهمية .

ولقد استأثر موضوع غسيل الأموال اهتماما كبيرا لدى السلطات السياسية في مختلف الدول خصوصا دول العالم الصناعي لما له من تأثير مباشر على الدورة الاقتصادية والمالية ومن ارتباط تهريب المخدرات المتـــاجرة بها أو التحكم بالأموال المرتبطة بها والناشئة عنها [4].

ويقصد بتعبير غسيل الأموال كناية عن عدة عمليات ماليه متداخلة في ما بينها و متمادية في الزمن تستهدف حصول الأصل الجرمي لهذه الأموال وإظهارها بصورة متحصلات مالية و نقدية مشروعة تسهل بعد ذلك محاولة إدخالها في الأقنية الاقتصادية المحلية أو الدولية ليصعب بعد ذلك على حقيقة مصدرها .

---

[1]انظر المادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية .

[2]انظر المادة 301 من قانون العقوبات.

[3]باخويا إدريس ، جريمة غسيل الأموال ومكافحتهما القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، أبو بكر بلقايد 2012/2011،ص01

[4]زياد نديم حمادة ،تبييض الأموال وعلاقته بالمصرفية ،منشورات الحلبي الحقوقية ،ط1، 2007،ص321-322 .

وقد حدّد المشرع الجزائري بعض العمليات التي تدخل ضمن غسيل الأموال بمقتضى المادة 389مكرر من قانون العقوبات كالتالي:

- ❖ تحويل الممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تأتي منها هذه الممتلكات على الإفلات من الآثار القانونية لفعلته .
- ❖ إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو كيفيه التصرف فيها أو الحقوق المتعلقة بها علم الفاعل على أنها عائدات إجرامية .
- ❖ اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذالك تلقيها أنها تشكل عائدات إجرامية.
- ❖ المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها ومحاولة ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك وتسهيله و إسداء المشورة بشأنه.[1]

وتمر عملية تبييض الأموال بثلاث مراحل: مرحلة توظيف، مرحلة التجميع، مرحلة الدمج[2].

البند الثاني: الجهود الدولية والمحلية لمكافحة غسيل الأموال

لقد تضافرت الجهود الدولية و الوطنية للتخفيف من حده السرية البنكية لمكافحه عمليات غسيل الأموال الإجرامية وتعتبر اتفاقيه فيينا لعام 1988 لمكافحه الاتجار غير المشروع بالمخدرات من أهم الخطوات لمكافحه هذه الجريمة .

ولقد صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95/ 41 المؤرخ في 1995/01/25 وأصدرت بذلك قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.[1]

[1] انظر المادة 389 مكرر من قانون العقوبات .
[2] زياد نديم حمادة ،مرجع سابق ،ص 322.

وتطبيقا للجهود الدولية السابقة ألزم المشرع الجزائري البنوك التأكد من هوية الزبون قبل فتح الحساب،تأجير صندوق أو ربط أية علاقة عمل أخرى[2]. وفي حالة عدم تأكدها من تصرف العميل لحسابه يجب عليها الاستعلام بكل الطرق عن هوية الآمر الحقيقي أو الذي يتم التصرف لحسابه[3].وتسمى الهيئة المتخصصة باستلام التقارير بحصول عملية تبييض الأموال بخلية الاستعلام المالي المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 127/02[4].وتأخذ شكل مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية وتطلع تحليل المعلومات التي تصل إليها من السلطات المختصة بالأخطار بالشبهة[5]. فتلتزم البنوك بإبلاغها بكل عمليه تتعلق بالأموال المشبوهة المتحصلة من جناية أو جنحة [6].

ولا يمكن بأي حال من الأحوال الاعتداد بالسر البنكي اتجاههما ،كما لا يمكن متابعة المسيرين والخاضعين لإخطار بجريمة انتهاك السر البنكي إذا قاموا بالإخطارات اللازمة[7].

نستخلص من ما سبق أن السرية البنكية وجدت لحماية الأموال المشروعة دون سواها لهذا يجب تشديد الرقابة على المصارف على المستوى الدولي أو الوطني لان مثل هذه الرقابة على المصارف سواء على المستوى الدولي أو الوطني تعد الضمانة الأساسية لحماية هذه السرية من أن تصبح غطاءا للعمليات المشبوهة.

كما تلتزم السلطات الوطنية بالعمل والتقيد بالتوصيات الصادرة من الهيئات الدولية تعمل على مكافحة هذه الجريمة ،وينبغي على الأجهزة المصرفية هذا العمل لتحقيق الشفافية التي تنص عليها المبادئ الموجهة للعمل المصرفي والمالي.

---

[1]القانون رقم 01/05 المؤرخ في 2005/02/06 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما ،ج ر عدد11 المؤرخة في 2005/02/09.

[2]انظر المادة 07 من قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما .

[3]انظر المادة 09 من نفس القانون.

[4]المرسوم المؤرخ في 2002/04/07 المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي ،ج ر عدد23 المؤرخة في 2002/04/07.

[5]انظر المادتين 02،04 من نفس المرسوم .

[6] انظر المادة 20 من قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما .

[7]انظر المادتين 22،23 من قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما .

المبحث الثاني: السر البنكي أمام السلطات الإدارية و المالية والرقابية

لقد خطى المشرع الجزائري خطوة إيجابية وسار على نفس المنحى الذي سارت عليه معظم التشريعات ،حيث خول لبعض السلطات الإدارية والمالية حق الاطلاع على الوثائق والمستندات البنكية السرية ومنع الاحتجاج أمامها بالسر المهني ولحماية النظام المصرفي والسهر على حسن سيره ،أخضع المشرع البنوك للرقابة التي تتولاها هيئات متخصصة تتمتع بصلاحيات واسعة لهذا سنتعرض لدراسة سلطات بعض الهيئات الإدارية اتجاه السر البنكي (المطلب الأول) وبعض سلطات الهيئات الرقابية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : سلطات الهيئات الإدارية والمالية

تحقيقا للمصلحة العامة للدولة ، وبهدف معاينة الجرائم الجمركية ،وتمويل وعاء الضريبة خوّل المشرع الجزائري لإدارتي الضرائب والجمارك سلطات واسعة تمكنها من الاطلاع على البيانات والوثائق البنكية التي يشملها السر البنكي كما ألزمها بالاستجابة لطلباتها لتسهيل مهامها .

الفرع الأول : سلطات إدارة الضرائب

ترتبط المصلحة المالية للدولة بالمسائل المالية والاقتصادية لإدارة الضرائب وهي تسمو على المصلحة الخاصة للزبون[1] .فمسائل الضريبة تشكل احد الأسباب التي تدفع المصارف لإفشاء عن مدخرات العملاء تمهيدا لفرض الضريبة عليهم[2]،ويعرّف بعض الفقهاء حق الاطلاع المخول لإدارة الضرائب بأنه سلطة منحها المشرع من اجل التحقق من تطبيق القانون الضريبي لمنع حالات التهرب منه.[3] "فالالتزام بالتبليغ في المجال الضريبي يكتسب أهمية قصوى لتعلقه بمصالح الدولة أو الخزينة العامة .[4]لذلك تلتزم المصارف بالتصريح لإدارة الضرائب عن مداخيلها على الاحتجاج عليها بالسر المهني.

---

[1] Taleb fatiha ,op .cit, p518

[2] محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر ، مرجع سابق ،ص100.

[3] أحمد كامل سلامة ،مرجع سابق ،ص490.

[4] عادل جبري محمد حبيب ،مرجع سابق ،ص178.

وفي هذا السياق الفقرة الأولى من المادة 46 من قانون الإجراءات الجبائية[1] على ما يلي:" لا يمكن بأي حال من الأحوال لإدارات الدولة والولايات كذلك المؤسسات أو الهيئات أيا كان نوعها الخاضعة لمراقبة السلطة الإدارية أن تحتج بالسر المهني أمام أعوان الإدارة المالية الذين يطلبون منها الاطلاع على وثائق المصلحة التي توجد في حوزتها ...".

وتؤكد الفقرة الخامسة من نفس المادة على وجوب قيام مسؤولية الهيئات المنصوص عليها في الفقرة الأولى في حالة رفضهم تقديم الوثائق التي بحوزتهم .كما تسري عليهم العقوبات الواردة في المادة 62 و63 من القانون[2] .إلا أن حق الاطلاع الممنوح لإدارة الضرائب مقيد بعض الشروط المتعلقة بمكان وزمان المراقبة إذ يجب ان تتم هذه الأخيرة على مستوى المؤسسات والمنشآت المعينة خلال ساعات عملها .[3]

كما يمكن لأعوان هذه الإدارة إجراء تحقيق في محاسبة المكلفين بالضريبة ،و إجراء التحريات اللازمة بشرط أن تكون لهم رتبه مراقب على الأقل ،ويحق لهذه الإدارة ممارسه الرقابة مهما كان السند المستعمل.[4]

وتوظيف المادة 51 من القانون رقم 16/05 [5] مما يلي :" يجب على المؤسسات والشركات القائمة بأعمال الصرف والمصرفيين وأصحاب العمولات أن يرسلوا إشعارا خاصا لإدارة الضرائب بفتح وإقفال كل حساب إيداع السندات أو القيم أو الأموال أو حساب التسليفات أو الحسابات الجارية وحسابات العملة الصعبة أو أي حسابات أخرى تسيرها مؤسسات بالجزائر. كما يمس هذا الالتزام خصوصا البنوك وشركة البورصة والدواوين العمومية...".

---

[1] القانون رقم 21/01 المؤرخ في 2001/12/22 المتضمن لإجراءات الجبائية المعدل والمتمم ، ج ر عدد79 المؤرخة في 2001/12/23.

[2] تقتضي المادة 62 بتطبيق عقوبة تتمثل في غرامة جبائية في حالة رفض منح حق الاطلاع أو إغلاق الوثائق قبل الآجال المحددة قانونا كما تقتضي المادة 63 عقوبة تلجأ قدرها 100دج عن كل يوم تأخير ،ويرجع الاختصاص في الغرامة وتلجأ المحكمة الإدارية المختصة إقليميا .

[3] انظر المادة 3/18 من قانون الإجراءات الجبائية .

[4] انظر المادة 20 من نفس القانون .

[5] المرسوم المؤرخ في 2005/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 2006، ج ر عدد 85 المؤرخة في 2005/12/31.

وتتمثل المعلومات المقدمة لإدارة الضرائب أساسا في تحديد الوكالة البنكية أو المؤسسة المالية المسيرة للحساب وعنوانها ، تعيين الحساب ورقمه ونوعه و خاصيته،تاريخ و طبيعة العملية المصرح بها ، و تحديد المعلومات الخاصة بالأشخاص الطبيعيين والمعنويين[1].وإذا كانت سلطات إدارة الضرائب في الاطلاع و المراقبة تمس بحق الخاضع للضريبة في الاحتفاظ بسرية معلوماته ووثائقه إلا أنه حرص القانون على تحقيق المصلحة العامة يجعل هذا الحق لا يتنافى مع مبدأ الالتزام بالسر البنكي ومن اجل هذا ألزم القانون أعوان هذه الإدارة بضرورة كتمان السر المهني تحت طائلة التعرض للعقوبة الواردة في المادة 301 من قانون العقوبات .[2]

وفي نفس السياق أيضا تنص المادة 140 من القانون المتعلق بالضريبة على الدخل المصرفي الصادر سنة 1981 على واجب البنوك بتقديم إقرار إلى مصلحه الضرائب حول أسماء وعناوين ووظائف أصحاب الحسابات البنكية كما ألزمت المادة 144 من نفس القانون مديري البنوك تقديم الوثائق اللازمة لإجراء الرقابة.[3]

الفرع الثاني :سلطات إدارة الجمارك

يخول أعوان إدارة الجمارك نفس السلطات المخولة قانونا لأعوان إدارة الضرائب لهذا يمكنها الاطلاع على جميع وثائق المؤسسات والهيئات الخاضعة لرقابتها.ويتمثل الدور الرئيسي للسـلطة الجمركية في ضمان امن عمليات الاستيراد والتصدير وحسن تطبيق واحترام النصوص القانونية المتعلقة بالتجارة الخارجية لتقوية العلاقات المالية مع الخارج .[4]

وفي هذا الصدد تنص المادة 48 من قانون الجمارك[5] على حق أعوان الجمارك الذين الذين لهم ضابط مراقبة على الأقل، و الأعوان المكلفين بمهام القابض أن يطلبوا في أي

---

[1]انظر المادة 51 مكرر 2 من نفس القانون التي ألزمت على البنوك ضرورة تقديم المعلومات السابقة والمتعلقة بمفوضي الشخص المعنوي الذين يستعملون الحساب.

[2] انظر المادة 65 من قانون الإجراءات الجبائية .

[3]محمود كبيش ، مرجع سابق ص28-29.

[4] Taleb fatiha , op,cit ,p519.

[5]القانون 07/79 المؤرخ في 1979/07/21 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم ، ج ر عدد30المؤرخة في 1979/07/24.

وقت الاطلاع على كل أنواع الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تهم مصلحتهم كالفواتير وسندات التسليم وجداول الإرسال و عقود النقل و الدفاتر والسجلات.... إلخ

لذلك تلتزم البنوك بتمكين أعوان هذه الإدارة من الاطلاع على كافة المعلومات المتعلقة بعمليات هذه المصلحة دون الاحتجاج بالسر البنكي، غير أن هذا الحق لا يبرر كل الحالات التفتيش إذ يشترط أن يكون الحصول على تلك المعلومات قد تم بشكل قانوني مع احترام الإجراءات اللازمة ، ومراعاة لمصلحة الأفراد ألزم القانون أعوان هذه الإدارة بكتمان السر المهني حسب ما هو وارد في المادة 36 من القانون السابق ذكره.

المطلب الثاني: سلطات الهيئات الرقابية

حماية للنظام المصرفي والسهر على حسن سيره وضمان التطبيق السليم لأحكامه أخضع عن المشرع الجزائري البنوك الرقابة كلها التي تتولاها هيئات متخصصات أنشاها المشرع في غرض القيام بهذه المهمة فمنع البنوك التذرع أمامها بالسر المهني ،ويتعلق الأمر أساسا باللجنة المصرفية و بنك الجزائر ومحافظ الحسابات.

الفرع الأول: اللجنة المصرفية

تنص المادة 105من قانون النقد والقرض على ضرورة إنشاء لجنة مصرفية تتكلف بمراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية و التنظيمية ومعاقبة الإخلالات التي تتم معاينتها والسهر على عدم احترام قواعد سير المهنة .وتقوم اللجنة بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية بناءا على الوثائق في عين المكان فلا يمكنها إلزام البنك تقديم وثائقه وسجلاته ودفاتره خارج مقره. ويجوز لها أن تكلف أي شخص يقع عليه اختيارها بهذه المهمة.[1] وللقيام بهذه المهمة يحق للجنة أن تطلب الاطلاع على جميع الوثائق وكذا الإيضاحات والإثباتات اللازمة وكل المستندات الضرورية دون الاحتجاج اتجاهها بالسر البنكي[2]. وبالرجوع إلى المادة 12 من القانون رقم 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب و مكافحتهما تعمل هذه اللجنة على السهر

[1] انظر المادة 108 من قانون النقد والقرض.
[2] انظر المادة 109 من نفس القانون .

بتوافر البنوك والمؤسسات المالية على برامج مناسبة للكشف على عمليات تبييض الأموال و الإرهاب.

الفرع الثاني :بنك الجزائر

يعتبر بنك الجزائر مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، ويعد تاجرا في علاقاته مع الغير وهو يمثل الهيئة العليا للمصارف في الجزائر ،لهذا يتمتع بصلاحيات واسعة في ميادين النقد والقرض عن طريق توفير الشروط اللازمة لتحقيق النمو الاقتصادي و الاستقرار الداخلي والخارجي ، ولهذا الغرض يكلف بتنظيم الحركة النقدية ويوجه ويراقب توزيع القرض بكل الوسائل ويسهر على حسن تسيير التعهدات المالية اتجاه الخارج وضبط سوق الصرف .[1] والتحقيق ذلك له أن يطلب من البنوك والمؤسسات المالية أن تزوده بكل الإحصائيات والمعلومات اللازمة لذلك[2]. و بمقتضى المادة 108 من قانون النقد والقرض يكلف هذا الأخير بتنظيم المراقبة لحساب اللجنة المصرفية بواسطة أعوانه أو أي شخص يقع عليه اختيارها. وعلى هذا الأساس لا يطبق السر البنكي في حق بنك الجزائر حسب ما تكتبه المادة 117 من نفس القانون.

وفي مصر يحق للبنك المركزي الاطلاع في أي وقت على دفاتر وسجلات البنوك للحصول على البيانات و الإيضاحات التي يرى أنها ضرورية لتحقيق أغراضه ويكون ذلك في مقر البنوك[3].

الفرع الثالث :محافظ الحسابات

يلزم قانون النقد والقرض على كل البنوك تعيين محافظين اثنين للحسابات على الأقل[4]، وتتمثل مهمة محافظ الحسابات في التحقيق حول الدفاتر والأوراق المالية للشركة ومراقبة انتظام وصحة حساباتها لذلك يجوز له إجراء الرقابة التي يراها ضرورية طيلة السنة[5]، ويمكننا القول أيضا أن المشرع الجزائري نظم مهنة محافظي الحسابات

[1] انظر المادة 35 من قانون النقد والقرض .
[2] انظر المادة 36 من نفس القانون .
[3] محمود كبيش ، مرجع سابق ،ص29.
[4] انظر المادة 100 من قانون النقد والقرض.
[5] انظر المادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري.

والمحاسب المعتمد وقد عرفته المادة 27 من القانون 91- 08 محافظ الحسابات بأنه كل شخص يمارس بصفه عادية باسمه الخاص وتحت مسؤوليته مهنه الشهادة بصحة وانتظامية حسابات الشركات التجارية فيها من شركات الأموال وفقا لأحكام القانون التجاري، وكذا لدى الجمعيات و التعاضديات الاجتماعية والنقابات [1] ، ويلتزم هؤلاء بالإخطار عن كل مخالفة ترتكبها البنوك فور اكتشافهم لها بالإضافة إلى تقديمهم تقرير إلى محافظ بنك الجزائر[2] ولضمان أدائهم لمهمتهم أخضعهم المشرع لرقابة اللجنة المصرفية[3].

المطلب الثالث: جزاء الإخلال بالسر المهني

إن الالتزام بالسر المهني هو من أحد واجبات الموظف العمومي لذا وجب عليه المحافظة عليه وتتوقف القوة الإلزامية للالتزام بحفظ السر المهني الملقى على عاتق البنوك والمؤسسات المالية على الحماية القانونية يقررها المشرع بموجب النصوص القانونية. والتي بدونها يصبح هذا الالتزام شطرا زائفا لا قيمة له وخال من كل مضمون ،وتتمثل هذه الحماية في تلك الجزاءات التي تترتب على فعل الإفشاء سواء كانت جزاءات مدنية أو جنائية أو تأديبية .

[1] عمارة عمورة ،الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري ،دار المعرفة ،الجزائر ،2000،ص177.
[2] انظر المادة 101 من القانون التجاري.
[3] انظر المادة 102 من نفس القانون.

الفرع الأول: المسؤولية التأديبية

إن الموظف يتعرض إلى المسؤولية التأديبية عن كل الإخلال بالتزام السرية والكتمان في الحفاظ علي المعلومات التي تتعلق بالدولة أو الإدارة التي يتبعها إخلاله أو تقصيره يكون محل للمتابعة حسب القانون الأساسي للجهة الإدارية التي يتبعها وذلك تصنيف الخطأ ودرجته والعقوبة التأديبية المقررة له [1].

ويمكننا القول أن تحقق الحماية القانونية للسر البنكي بما قد يوقع من جزاء تأديبي على الأمين نتيجة تقصيره في المحافظة على هذا السر باعتباره تصرفا من شأنه الإخلال بواجبات المهنة أو الوظيفة.[2]

والعقوبات التأديبية هي :

- ✓ العقوبات من الدرجة الأولى: الإنذار الكتابي والتوبيخ .
- ✓ العقوبات من الدرجة الثانية :توقيف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام الشطب من قائمه التأهيل.
- ✓ العقوبات من الدرجة الثالثة: توقيف عن العمل أربعة أيام إلى ثمان أيام التنزيل من درجة الى درجتين.
- ✓ العقوبات من الدرجة الرابعة :التنزيل إلى الدرجة السفلى مباشرة، التسريح[3].

[1] جنادي جيلالي ،محاضرة في السر المهني ، وكيل جمهورية لدى محكمة ،برج زمورة ،يوم 2006/02/28،ص05.

[2] أحمد كامل سلامة ، مرجع سابق ،ص434.

[3] المادة 63 من الأمر الرئاسي رقم 06-03 المؤرخ في 2006/07/15 ،المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ، ج ر عدد 46،المؤرخة في 2006/07/16.

الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية

بما أن الموظف شخص يخضع للقواعد المقررة في القانون الجنائي و إذا توافرت أركان الجريمة الجنائية في الفعل الذي اقترفه عليه المسؤولية الجنائية وتظهر هذه المسؤولية غالبا في جرائم الاختلاس والتزوير و السرقة ونتيجة لذلك يستحق الموظف عقابا جنائيا إلى جانب العقاب التأديبي. ونقول في هذا الصدد أن التشريعات كثير من الدول تجرم إفشاء الأسرار وتقرر بذلك عقوبة جنائية على مرتكب الجريمة [1].

والمسؤولية الجزائية عبارة عن التزام قانوني لتحميل تبعية أي التزام جزائي وعليه يكون الموظف العمومي محلا للمساءلة الجنائية متى اعتدى على الحقوق والحريات العامة المحمية دستوريا و المجسدة في قانون العقوبات إذ نجد المشرع الجزائري قد نص في المادة 301 من قانون العقوبات على : أن يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة 500 إلى 5000 دج ، الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع والمهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها و يصرح لهم بذلك [2].

أما المادة 302 تنص على:" كل من يعمل بأي صفحة كانت أو في مؤسسة أدلى المشرع في الإدلاء إلى أجانب أو جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخولا له بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10000 دج وإذا أدلى بهذه الأسرار إلى الجزائريين يقومون في الجزائر فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 1500دينار.

ويجب الحكم بالحد الأقصى المنصوص في الفقرتين السابقتين إذا تعلقت الأسرار بصناعة الأسلحة أو ذخائر حربية مملوكة للدولة .وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة

[1] من بين هذه التشريعات القانون الجزائري بموجب المادة 301 من ق.ع والقانون الفرنسي بموجب المادة 226-13 من ق.ع والقانون السويسري بموجب المادة 321 من ق.ع والقانون البلجيكي بموجب المادة 458 من ق.ع والقانون المصري بموجب المادة 310 من ق.ع والقانون السوري بموجب المادة 535 من ق.ع

[2] انظر المادة 301 من قانون العقوبات ومكافحة الفساد .

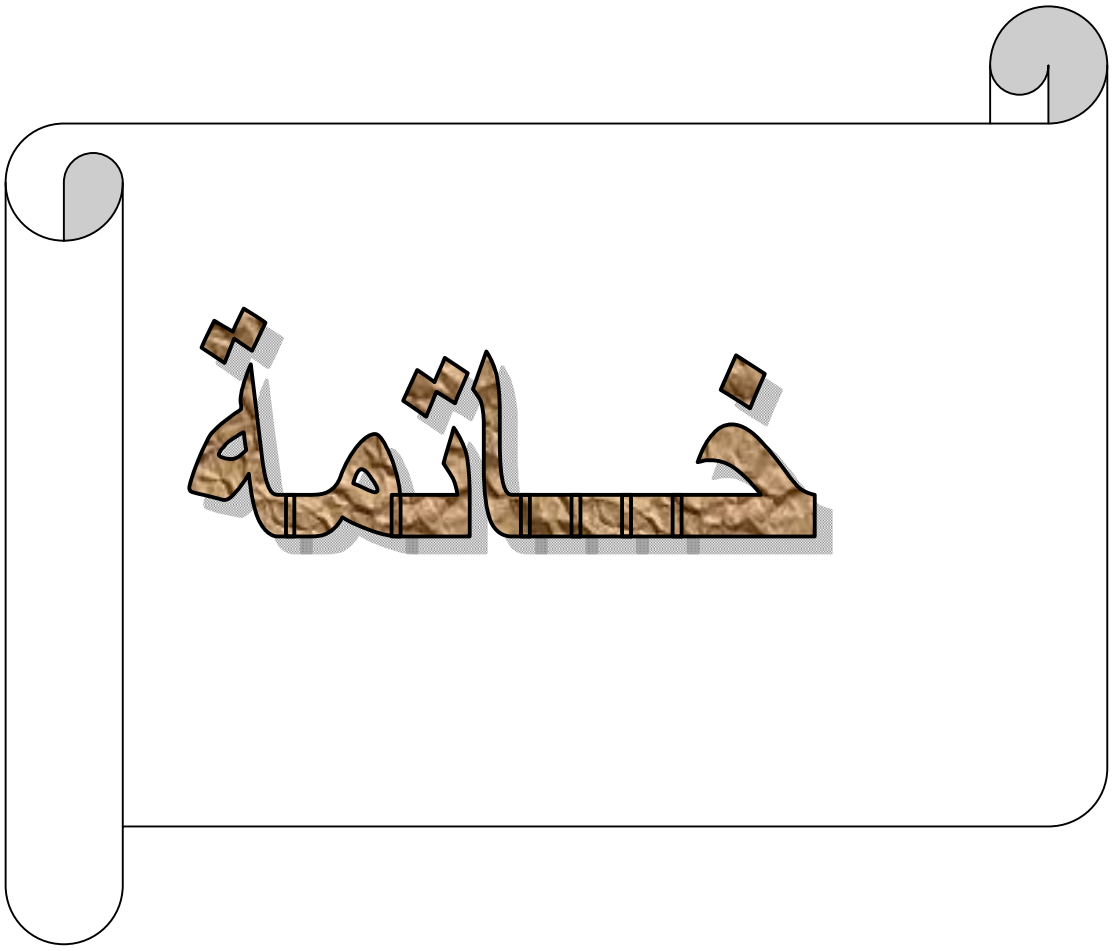
على ذلك الجاني بحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات لمدة سنة على الأقل و خمس سنوات على الأكثر[1]

الفرع الثالث: المسؤولية المدنية

فضلا عن الجزاء الجنائي يؤدي انتهاك السرية المصرفية إلى قيام المسؤولية للشخص الذي أفشى بأسرار المعاملات البنكية .وبهذا يلتزم بتعويض الأضرار الناتجة عن هذا الإفشاء ،وعلى العموم التعويض الذي يتحمله المسؤول هو نتيجة إخلال بالتزام رتبه العقد أو القانون ،لذلك تنشأ المسؤولية المدنية عن امتناع المسؤول عن تنفيذ ما تعهد به من التزامات عقدية أو القيام بالتزام قانوني مقتضاه عدم الإضرار بالغير.[2]

وتنشأ المسؤولية المدنية إما نتيجة لإخلال بالالتزام ناشئ عن عقد صريح وهذه هي المسؤولية العقدية.أو تنشأ عن الإخلال بالالتزام يفرضه القانون،وهذه هي المسؤولية التقصيرية ،ولقيام المسؤولية المدنية عقدية كانت أو تقصيرية لابد من توافر أركانها الثلاثة وهي الخطأ ، الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.[3].

[1] انظر المادة 302 من نفس القانون.
[2] علي فيلالي، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض) ،موقع النشر ، الجزائر ط 2 ،2008،ص 18.
[3] سلمان علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص57.


خـــاتمة

السرية المصرفية من أهم أعمال المصارف بحيث تحرص المصارف والمؤسسات المالية على سرية أعمالها وعدم تقديم أي معلومة إلا لمن يسمح لهم القانون بذلك.

كما أن المشرع الجزائري ومختلف التشريعات الوضعية أخضع السرية المصرفية إلى نطاق محدد سواء من حيث المضمون أو من حيث الأشخاص ذلك حفاظا على سرية الإعمال البنكية فمن حيث المضمون تتعلق بالودائع والمعاملات و كل ما يدور بين البنك والعميل و بالنسبة لأشخاص ما ألزم قانون النقد والقرض وهم المسؤولين عن هذه المعاملات إضافة إلى جميع التشريعات تعاقب على جريمة إفشاء الأسرار المصرفية ولكن كل تشريع بخصوصيته ،وقد أخضع هذا الإخلال بالالتزام إلى عقوبة وجزاءات تأديبية وأخرى جزائية

ومن خلال بحثنا عن الطبيعة القانونية للسر البنكي لاحظنا أن الفقه قد تردد في هذا المجال بين نظريتي الإطلاق والنسبية وقد أدى هذا الاختلاف إلى ترتيب نتائج بالغة الأهمية لكل تصور وقد انعكس ذلك على الأحكام القانونية المنظمة لهذا السر في التشريعات المقارنة، فبينما تبنت بعض الدول نظرية السر البنكي المطلق وعملت على التضييق من دائرة الاستثناءات الواردة عليه دول أخرى نظرية السر البنكي النسبي،ووسعت بذلك من حالات إباحة إفشائه تحقيقا للشفافية عمل الجهاز المصرفي.وانتهينا في الأخير إلى القول بأن المشرع الجزائري قد حاول التوفيق بين النظريتين ولم يكن من اليسير استخلاص هذا الموقف لما يستوجب النصوص القانونية من لبس وعدم الدقة وقد ساير هذا الموقف منحى المشرع الفرنسي.

وفي إطار بحثنا عن النطاق القانوني للسر البنكي توصلنا إلى أن البنك هو المدين بهذا الالتزام ولما كان هذا الأخير شخص معنوي فان هذا الالتزام هي على عاتق كل موظف يعمل داخله مهما كانت وثبته وكيفما كانت وظيفته. أما بالنسبة للمستفيد منه فهو العميل كما استنتجنا بأن هذا السر يحمي في الأصل المصلحة الخاصة للعميل وهو يشمل جميع المعلومات التي تصل إلى علم البنك بحكم مهنته وتبين لنا أيضا أن هذا الالتزام غير محدد زمنيا إذ يظل البنك ملتزما به ولو انتهت العلاقة التي تربطهما.

وفي إطار دراستنا للجزاءات التي يقررها القانون عند إخلال البنك بهذا الالتزام بأن يشكل جريمة تعاقب عليها غالب التشريعات بالعقوبة السالبة للحرية والغرامة ويختلف مقدار هذه العقوبة باختلاف درجة قوة هذا الالتزام من دولة إلى أخرى.

كما يجب أن لا ننسى بأن إفشاء السر البنكي يعتبر أيضا خطا تأديبيا لأنه فعلا يخل بقواعد وأخلاقيات المهنة المصرفية ولهذا يتعرض الموظف صدر منه ألا بشار إلى العقوبة التأديبية التي يحددها القانون والتي قد تصل إلى طلب موظف مهنة دون أي تعويض أو سحب الاعتماد من البنك من مزاولة المهنة المصرفية ،وإذا كان القانون يفرض على البنوك التزاما بحفظ أسرار زبائنها إلا ذلك لا يشكل قاعدة مطلقة تلتزم البنوك بالتقيد بها في كل الظروف بل أنها قاعدة النسبية تقبل بعض الاستثناءات، ففي الواقع يعترف الفقه والقضاء كما تنص التشريعات على وجود حالات محددة يعفى فيها البنك من هذا الالتزام مراعاة للمصالح أجدر بالحماية من المصلحة التي تقرر الكتمان من أجلها ، ويترتب على وقوع مثل هذه الحالات نفي الخطأ عن الفعل ليصبح مشروعا.

فالسر البنكي لم يعد ذلك المبدأ المقدس الذي يكسو المعاملات البنكية ،بل أصبحت تعتريه العديد من الاستثناءات التي تفرضها أحيانا المصلحة الخاصة للعميل وحريته في التنازل عن حقه في كتمان أسرارها

ونوحي في الأخير بضرورة زيادة الوعي والثقافة القانونية للأفراد بإعطاء هذا الموضوع أهمية خاصة ذلك أن النصوص القانونية التي تحمي السر البنكي من القانون من أرقى النصوص إلا أن الممارسة العملية يشوبها القصور والانتهاك المستمر بهذا السر.

وختاما ليس لي منه سوى خدمة الوطن من خلال خدمة المعرفة و الحق و العدالة فلعلي أكون قد وفقت إلى شيء ولو يسير من هذا ولكن ..."**وَمَا تَوْفِيقِيَ إِلاَّ بِاللهِ ۚ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ** ".

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر:

القرآن الكريم :

- الآية 274 من سورة البقرة .
- الآية 12 من سورة الحجرات.

الحديث النبوي :

- رواية عن أبي هريرة، حيث متفق عليه.
- أخرجه الترمذي وأبو داود.

المراجع باللغة العربية

1/ الكتب

- أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، مطبعة جامعة القاهرة، والكتاب الجامعي، مصر ، 1988.
- أحمد عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،ط3 ،1985.
- إبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط ، الجزء الأول ، مطبعة مصر ،1960.
- إلياس ناصف،الكامل في قانون التجارة وعمليات المصارف ،ج3 ،عويدات للطباعة والنشر بيروت ،ط1، 1999.
- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر ، المسؤولية الجزائية عند إفشاء السر المصرفي، دار وائل للطباعة والنشر ، عمان ، ط1 ،1999.

- محمود صالح العادلي ،الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكليه،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،ط1،2003.
- محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، در النهضة العربية ،القاهرة ،د.ط، 1988
- محمود كبيش ،الحماية الجنائية لسرية الحسابات البنكية في القانون المصري ،دار النهضة العربية ، القاهرة .
- معتز نزيه صادق المهدي ، الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية ،دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،2007.
- موفق علي عبيد ،المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المهني ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن ،ط،1998.
- مروك نصر الدين،المسؤولية الجزائية للطبيب عند إفشاء سر المهنة ،مجلة موسوعة الفكر القانوني ،ج1،دار الهلال للخدمات الإعلامية ،الجزائر .
- سلمان علي حمادي الحلبوسي ، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني ،منشورات حبلي الحقوقية ، ط1، 2012.
- سعيد عبد اللطيف حسن ، الحماية الجنائية للسرية المصرفية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، د.ط ،2004.
- عادل جبري محمد حبيب ،مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،ط1، 2003.

- عبد الحميد المنشاوي ، جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار ،دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،د.ط، 2000.
- علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، د.ط ،1989.
- علي محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2008.
- فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- علي فيلالي، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض) ،موقع النشر ، الجزائر ط 2 ،2008.
- عمارة عمورة ،الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري ،دار المعرفة ،الجزائر ،2000.
- رؤوف عبيد ،جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ،طبعة 6، القاهرة ،دار الفكر العربي ،1947.

2/الرسائل والمجلات

- باخويا إدريس ، جريمة غسيل الأموال ومكافحتهما القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجيستر ، جامعة تلمسان أبو بكر بلقايد 2012/2011.
- بن عطية مريم ، واجب المحافظة على السر المهني ،رسالة ماجيستر ، الجزائر 2002/2001.

- بوساحة نجاة ، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر البنكي ، رسالة ماجيستر ، جامعة ورقلة ، الجزائر
- بوسالم عبلة ،السر المصرفي في ظل الالتزامات الجديدة للبنك ،رسالة ماجيستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة سطيف ، 2015/06/11.
- زياد نديم حمادة ،تبييض الأموال وعلاقته بالمصرفية ،منشورات الحلبي الحقوقية ،ط1، 2007.بوزون سعيدة ، الحماية الجنائية لأسرار المهنة ، رسالة ماجيستر ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2008.
- عثمان داود،التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي ، رسالة ماجيستر ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ،2001/2000.
- فتاوى مجمع الفقه الإسلامي، السر في المهن الطبية، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، عدد20، 1994.

3/المحاضرات

- جنادي جيلالي ،محاضرة في السر المهني ، وكيل جمهورية لدى محكمة ،برج زمورة ،يوم 2006/02/28.

المراجع باللغة الأجنبية :

- Cass ,com,08/07/2003n°00-11-993.. « …le secret professionnel auquel est un établissement de crédit contitué un empchement légitime au juge civil.. »
- Deam spielman,le secret bancaire et l'entraide judiciare internationale pénale larcier ,bruxelles,2007.
- Fatiha Taleb :La responsabilité civile encourure du fait de leur activité par les organismes du systèmes bancaires droit privé algérien ,mémoire de magstere ,facutéde droit ,univ oran ,1998.

المعاجم والموسوعات :

- المعجم في لغة الآداب والعلوم، بيروت، ط5.

المراسيم والقوانين :

- المادة 01/188 من القانون المدني الجزائري .
- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج ر عدد 101 المؤرخة في 1975/12/19.
- المادة 13/226 من قانون العقوبات الفرنسي
- القانون 11/90المؤرخ 1990/04/21 المتضمن قانون علاقات العمل المعدل والمتمم، ج ر عدد 17 المؤرخة في 1990/04/25.
- القانون 03- 11 المؤرخ 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض ،ج ر عدد 52 المؤرخة في 2003/08/27.
- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ج ر عدد21 المؤرخة في 2008/04/13.
- الأمر 155/66 المؤرخ في 1966/07/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم ،ج ر عدد48 ،1966.
- القانون رقم 01/05 المؤرخ في 2005/02/06 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما ،ج ر عدد11 المؤرخة في 2005/02/09.
- المرسوم المؤرخ في 2002/04/07 المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي ،ج ر عدد23 المؤرخة في 2002/04/07.
- القانون رقم 21/01 المؤرخ في 2001/12/22 المتضمن لإجراءات الجبائية المعدل والمتمم ، ج ر عدد79 المؤرخة في 2001/12/23.

- المرسوم المؤرخ في 2005/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 2006، ج ر عدد 85 المؤرخة في 2005/12/31.
- القانون 07/79 المؤرخ في 1979/07/21 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم ، ج ر عدد30المؤرخة في 1979/07/24.
- المادة 108 من قانون النقد والقرض.
- الأمر الرئاسي رقم 06-03 المؤرخ في 2006/07/15 ،المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ، ج ر عدد 46،المؤرخة في 2006/07/16.
- ق.ع من القانون الفرنسي
- القانون السويسري ق.ع
- القانون البلجيكي ق.ع
- القانون المصري ق.ع
- القانون السوري ق.ع

الفهرس

بسملة

كلمة شكر وعرفان

اهداء

مقدمة **ص01**

الفصل الأول: السر المهني

المبحث الأول: مفهوم السر المهني **ص07**

المطلب الأول: تعريف السر المهني **ص07**

الفرع الأول: تعريف السر المهني لغة واصطلاحا **ص07**

الفرع الثاني : التعريف الفقهي **ص08**

المطلب الثاني: في التشريع الجزائري **ص11**

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للسر المهني **ص14**

المطلب الأول: النظرية العقدية **ص14**

الفرع الأول:نظرية العقد كأساس للالتزام المهني **ص15**

الفرع الثاني: نظرية النظام العام **ص18**

الفرع الثالث: نظرية المصلحة **ص19**

المطلب الثاني: نظرية الالتزام **ص20**

الفرع الأول: نظرية الالتزام المطلق **ص20**

الفرع الثاني: نظرية الالتزام **ص21**

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من النظريتين **ص23**

الفصل الثاني :

المبحث الأول: مفهوم السر البنكي أمام السلطات القضائية **ص27**

المطلب الأول: السر البنكي أمام القضاء المدني **ص28**

الفرع الأول: أداء البنك الشهادة أمام القضاء المدني **ص28**

الفرع الثاني : حجز ما للمدين لدى الغير **ص30**

المطلب الثاني: السر البنكي أمام القضاء الجزائي **ص31**

الفرع الأول: أداء البنك الشهادة أمام القضاء الجزائي ص31
الفرع الثاني : السر البنكي والتبليغ عن الجرائم ص32
البند الأول: مفهوم غسيل الأموال ص33
البند الثاني : الجهود الدولية والمحلية لمكافحة غسيل الأموال ص34
المبحث الثاني: السر البنكي أمام السلطات الإدارية والمالية والرقابية ص36
المطلب الأول: سلطات الهيئات الإدارية والمالية ص36
الفرع الأول: سلطات إدارة الضرائب ص38
الفرع الثاني: سلطات إدارة الجمارك ص38
المطلب الثاني: سلطات الهيئات الرقابية ص39
الفرع الأول: اللجنة المصرفية ص39
الفرع الثاني: بنك الجزائر ص40
الفرع الثالث: محافظ الحسابات ص41
المطلب الثالث: جزاء الإخلال بالسر المهني ص41
الفرع الأول: المسؤولية التأديبية ص42
الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية ص43
الفرع الثالث: المسؤولية المدنية ص44
خاتمة ص46
قائمة المراجع ص49
الفهرس ص57