جامعة 8 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تخصص قانون أعمال

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

المسؤولية المترتبة عن إفشاء السر المصرفي

إعداد الطالب:

مخناش عادل

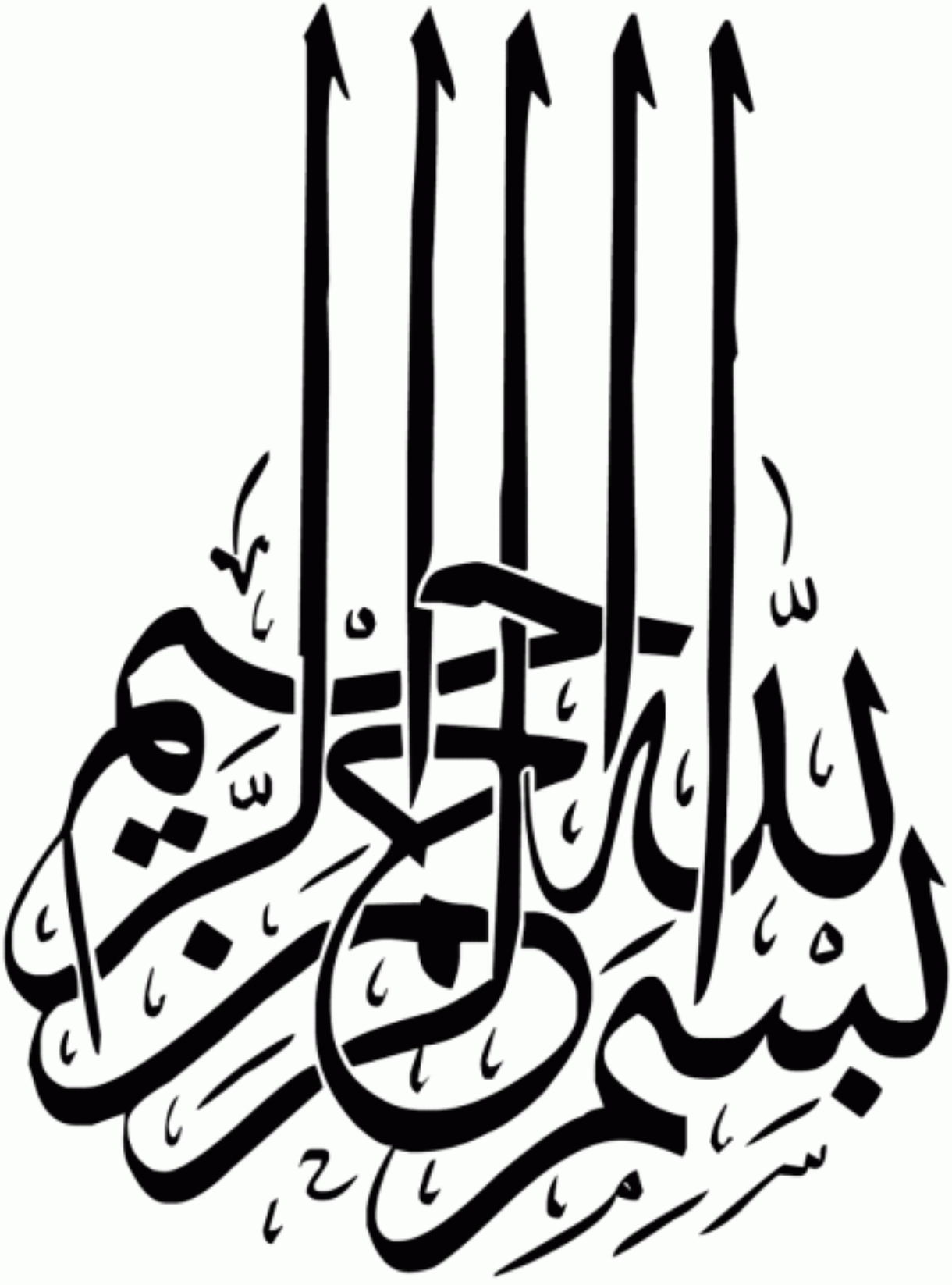
تحت إشراف الدكتور:

مفتاح ياسين

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	شرايرية محمد	08 ماي 1945	أستاذ محاضر "أ"	رئيسا
2	مفتاح ياسين	08 ماي 1945	أستاذ محاضر"ب"	مشرفا ومقررا
3	بوحجر حسام	08 ماي 1945	أستاذ محاضر "أ"	عضو مناقشا

السنة الجامعية: 2023-2024


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

قال تعالى:

" ولئن شكرتم لأزيدنكم"

صدق الله العظيم.

الحمد لله الذي يخضع لقدرته من يعبد، ولعظمته من يركع ويسجد، ولطيب مناجاته يسهر العبد ولا يرقد، ولطلب ثوابه يقوم المصلي ويقعد.

اللهم لك الحمد حتى ترضى، ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضا.

لا يسعنا ونحن في هذا المقام إلا أن نتقدم بجزيل الشكر وجميل العرفان وعظيم الامتنان والتقدير الى كل من ساعدنا على إنجاز هذا العمل، ونخص بالذكر الأستاذ الدكتور المحترم **"ياسين مفتاح"** لقبوله الإشراف على هذا البحث والذي لم يبخل علينا بعطائه العلمي وأفكاره ونصائحه طيلة مراحل إنجازه منذ أن كانت فكرة حتى أصبح مذكرة.

وإلى أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذه المذكرة و تحكيمها

والى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد ولو بكلمة طيبة.

وفق الله الجميع الى ما فيه خير وصلاح.

والشكر فيما أعطانا من علم.

مقدمة

1- مدخل:

تجلّى سر المهنة في البداية، بهدف إلزام من يمتهن مهن كالطب والمحاماة وغيرها بواجب التكتم عما يعلمه عن زبائنه من خلال العلاقات التي يقيمونها معهم في إطار هذه المهن، ومع التطور الاقتصادي والعولمة في العالم بدأ يعرف النشاط المصرفي حركية كبيرة من خلال الاستثمارات المالية الضخمة وهو الأمر الذي أنعش الذمة المالية لعملاء البنوك، فكان واجبا على المؤسسات المالية وعلى موظفيها أن يحافظوا على أسرار عملائهم ومنها نشأ ما يعرف بالسر المصرفي بوصفه حالة من حالات السر المهني، وباعتبار البنوك تؤدي دورا رئيسيا في الاقتصاد الوطني لذلك يحظى السر المهني المصرفي ببعد دولي واهتمام كل دول العالم التي تسعى لتطوير اقتصادها الوطني وإنعاشه.

ولقد حرصت الأعراف والتقاليد المصرفية منذ العمل بها على احترام مبدأ السرية الذي افضى إلى تكوين علاقة ثقة بين العميل والمصرف وجب المحافظة عليها وتطويرها من خلال سن قوانين وتشريعات تنظم السرية المصرفية والحاقها بالأسرار المهنية المتعارف عليها والتي من أهدافها حماية حقوق الفرد ومصالحه الخاصة خصوصا المالية منها، فالسرية تدعم ثقة الجمهور بالمصارف وتعطي ضمانات جدية للتكتم وعدم كشف الأسرار تحت طائلة المسؤولية، مما يؤدي في الأخير إلى التأمين المصلحة الاقتصادية للمجتمع وخلق الائتمان والثقة التي لا تقوم إلا في اطار من الكتمان والسرية[1].

ولهذا أصبح المصرف ملزم بحفظ السر الذي وصل لعلمه والوقائع والمعلومات المرتبطة بنشاط العميل، لأن افشاء هذه الأسرار سيؤدي حتما بالضرر والخسارة لهؤلاء العملاء، ولحمايتهم من هذه الانتهاكات التي تقع على السر المصرفي، قررت جل التشريعات ومنها المشرع الجزائري ترتيب المسؤولية على الإفشاء، فالحماية القانونية المقررة من خلال هذه المسؤولية تعطي القوة الإلزامية لإحترام مبدأ السرية الذي ينتج عنه استقرار في مجال البنوك والمصارف.

2- أهمية الدراسة الحالية:

دراستنا استمدت أهميتها من الواقع المعاش، فالسر يدعم الحياة الخاصة للفرد الذي يحرص دائما على كتمانه وقد أنتقل ذلك المبدأ إلى النشاط العملي للفرد، الذي يسعى أيضا إلى كتمان أسراره المالية عند اتصاله بالمصرف كعميل لديه وهنا نجد أن المصرف يلعب دور أساسي في معاملات الفرد فهو القناة التي تعبر منها الأموال وتحول نحو الداخل او الخارج، فالسرية جاءت لحماية الممتلكات الخاصة للعملاء وإحداث التوازن بينها وبين المصلحة العامة، فجل التشريعات اقتصرت على تقرير الحماية الجزائية دون المدنية.

3- الأسباب الذاتية والموضوعية لاختيار الموضوع:

نظرا لقلة الأبحاث والدراسات حول الموضوع تبقى الثقافة القانونية للأفراد ووعيهم بخصوص موضوع الدراسة محدودة وهذا يؤدي إلى ضياع حقوق المتضررين من جراء فعل الإفشاء ولا يلجؤون للقضاء بسبب جهلهم بحقهم والدفاع عن مصالحهم إذا أفشيت أسرارهم، بدليل أن القضاء الجزائري لم تطرح أمامه نزاعات تحت موضوع إفشاء السر المصرفي على خلاف القضاء الفرنسي والقضاء المصري، وهو ما جعل الموضوع يستوهينا من اجل العمل على توضيح ما يمكن توضحيه حول السرية المصرفية بهدف نشر هذه الثقافة القانونية حول الموضوع بين أصحاب الشأن وهذا كان حافزنا للبحث في هذا الموضوع.

---

[1]- خليل يوسف جندي الميراني، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الإعتداء على سرية الحسابات المصرفية – ط 1 ، 2013 – شركة المؤسسة الحديثة للكتاب، ص 8

4- أهداف الدراسة العلمية والعملية:

تهدف دراستنا إلى تبيان مدى المسؤولية المترتبة عن إفشاء السر المصرفي في حالة قيامها وماهي أركانها وأنواع المسؤولية والآثار الناجمة عنها.

5- الدراسات السابقة:

لقد اعتمدنا في دراستنا هاته على بعض من الدراسات نذكر منها

- نجاة بوساحة: المسؤولية المدنية الناشئة عن السر البنكي" رسالة ماجيستر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة.
- مريم الحاسي، التزامالبنك بالمحافظة على السر المهني، رسالة الماجيستر، تخصص مسؤولية المهنية، 2011.
- بوساعة ليلى السرية في البنوك " السر المصرفي، رسالة الماجيستر في الحقوق فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة، 2010-2011

6- الصعوبات التي واجهتنا:

- من الصعوبات التي صادفتنا قلة المراجع المتخصصة التي تناولت دراسة هذا الموضوع، وتركيز جلها على تحديد المسؤولية الجزائية الناجمة عن إفشاء السر المصرفي.
- انعدام الأحكام القضائية الجزائرية بخصوص قضايا إفشاء السر المصرفي وهذا على خلاف القضاء الفرنسي والمصري.

7- الإشكالية:

إن موضوع السرية المصرفية وما يترتب عنه من المسؤولية المدنية بشقيها والجزائية والتأديبية هي من الموضوعات بالغة التعقيد، فهي تطرح الكثير من الإشكالات من الناحية القانونية والعملية فهي من ناحية ترتبط بالمصلحة الخاصة وحق الفرد في خصوصيته المالية وكذا المصلحة العامة للدولة وحماية الائتمان والثقة وعليه يتعين علينا طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن ترتيب مسؤولية المصرف وتابعيه على أساس إفشاء السر المصرفي..؟

8- المنهج:

المنهج المتبع هو المنهج الوصفي الاستدلالي من خلال وصف التعريفات والآراء الفقهية والقواعد المنظمة للسرية المصرفية وبيان ماهيتها وتميزها عن السر المهني والاعتبارات التي تقوم عليها ونطاق الالتزام بالسر في مختلف التشريعات العربية والأوروبية والانجلوسكسونية، كما تطرقنا إلى موقف المشرع الجزائري والاستدلال بالمواد التي نظمها في مختلف القوانين العامة كقانون العقوبات من خلال المادة 301 والمادة 117 من قانون النقد والقرض.

9- تقسيم الموضوع:

إن طبيعة الموضوع تحتم علينا تقسيمه إلى ثلاث فصول بادئين بفصل أول يتناول الإطار العام لماهية السر المصرفي، وذلك من خلال تقسيمه إلى مبحثين فتطرقنا في المبحث الأول لماهية السر المصرفي والمبحث الثاني تناولننا الأساس القانوني للالتزام بالسر المصرفي.

الفصل الثاني تحدثنا عن المسؤولية المدنية المترتبة عن افشاء السر المصرفي وذلك من خلال مبحثين الأول تناولنا فيه الأساس القانوني للمسؤولية المدنية بشقيها العقدية والتقصيرية وكذا المسؤولية عن أفعال الغير أو التابعين.

أما الفصل الثالث فخصصناه للمسؤولية الجزائية المترتبة عن إفشاء السر المصرفي ففي المبحث الأول تحدثنا عن جريمة إفشاء السر المصرفي من خلال الأركان لقيامها وإجراءات المتابعة بدأ بتحريك الدعوى ومرورا بالأشخاص المسؤولة عنها وأخيرا للعقوبات التي تقع سواء على المصرف وعلى موظفيه، وفي المبحث الثاني تطرقنا إلى الجزاء التأديبي للموظف عن إفشاء السر المصرفي.

الفصل الأول: الإطار العام لماهية المعاملات السرية

إن التعامل مع بعض المهن للحفاظ على السرية المهنية وخاصةالشخصية منها فالعلاقة التي تقوم بين أطراف هذه المعاملات يكون أساسها الثقة، كعلاقة الطبيب ومريضه والمحامي وموكله.

والمؤسسات المصرفية والبنوك بحكم وظيفتها، تقوم بعمليات مالية لصالح المتعاملين معها من أشخاص طبيعية ومعنوية والتعامل مع بعض المهن يتطلب الحفاظ على السرية المهنية، وكذا مؤسسات وشركات.

وفي وقتنا الحالي تضطلع هذه المصارف بدور بارز في مختلف أنواع الأنشطة التجارية والاقتصادية،مما يترتب تجمع المعلومات لديها عن الوضع المالي والمعاملات التجارية المالية للمتعاملين معها أو لديها، وهنا تبرز أهمية التزام البنوك والمصارف بكتمان هذه المعلومات وتكون غالبا سرية ويترتب عن افشاءها أضرار تلحق بأصحابها[1].

وقد حرصت الأعراف المصرفية التي تعتبر المصدر الرئيسي للقواعد التي تحكم عملياته على العمل بمبدأ السرية، ففي العصور السابقة كان الالتزام قانوني وفي العصر الحديث ولدى أغلب التشريعات الإخلال به يترتب المسؤولية بموجب القانون،[2]والسرية البنكية أو المصرفية هو التزام يقع على المصارف وموظفيها بعدم إفشاء أمر واجب الكتمان، فهي خصوصية العلاقة بين المصرف وعميله.

وسنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، الأول إلى ماهية السر المصرفي.

وفي المبحث الثاني إلى الأساس القانوني للالتزام بالسر المصرفي.

[1]- دانا حمة باقي عبد القادر، السرية المصرفية في إطار تشريعات غسيل الأموال، دراسة تحليلية مقارنة، كلية القانون والسياسية، جامعة السليمانية، دار الكتب القانونية، مصر-الإمارات، ص14.

[2]- خليل يوسف الجندي الميراني، مرجع سابق، ص13.

المبحث الأول: ماهية السر المصرفي

إن الحفاظ على السر ميزة اجتماعية فهو واجب أخلاقي وديني لقوله تعالى: ﴿ **وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا**﴾**(34)** [1] أي أوفوا بالعهد الذي تعاهدون الناس عليه والعقود التي تعاملونهم بها فإن العهد والعقد كل منهما يسأل صاحبه عنه[2].وتكرر الحديث عن الوفاء بالعهد في القرآن الكريم وفي الحديث النبوي الشريف، عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال "أية المنافق ثلاث إذا أحدث كذب وإذا أوعد أخلف، إذا أؤتمن خان[3]."

ولا شك في أن من يؤتمن على أسرار عمل بحكم مهنته ويخون الأمانة بإفشاء أسرار العمل، يعتبر منافق تحق عليه اللعنة، والعقوبة ونقض شرف المهنة وخرق للعقد الذي يربطه بصاحب العمل.

يعتبر السر المصرفي التزام من بين الالتزامات المفروضة على القائمين على العمل البنكي أو المصرفي، وقد اختلفت التسمية باختلاف التشريعات فهناك من أطلق عليها السر البنكي أو المصرفي، وآخرون عبارة الكتمان المصرفي أو سرية الحسابات البنكية، وكلها توحي إلى الالتزام الملقى على عاتق المصارف بحفظ القضايا المالية والشخصية لعملائها وعدم الإضرار بمصالحهم[4].

وللبحث في التزام المصرف بسر المهنة، قسمنا المبحث إلى مطلبين في الأول نحدد مفهوم السر المصرفي من خلال تعريفه وتحديد ما يعتبر سرا يجب كتمانه أطرافه وكذا مفهومه لدى المشرع الجزائري، وأخيرا الاعتبارات التي يقوم عليها هذا الالتزام بالسرية المصرفية.

المطلب الأول: مفهوم السر المصرفي

تنص العديد من التشريعات والأنظمة على التزام بعض المهنيين بالمحافظة على أسرار عملائهم أثناء مباشرة أعمالهم، وعبارة السر المصرفي أو السر المهني المصرفي هي غامضة وغير محددة، فهي من القواعد اللصيقة بعمل المصارف، حيث يلتزم المصرفي بحفظ أسرار العملاء وعملياتهم المصرفية وهو مبدأ حرصت عليه العادات والتقاليد والأعراف والقوانين منذ بداية الأعمال المصرفية، وواجب التكتم يرتكز أساسا على قاعدة أخلاقية هي الثقة، لذلك عملت معظم التشريعات على إلزام المصارف والمؤسسات المالية بواجب السرية البنكية ووضع قانون خاص بها وإما إدراجها في إطار السر المهني[5].

الفرع الأول: تعريف السر المصرفي

من الصعب وضع تعريف محدد للسرية المصرفية، على أساس اختلاف وجهات النظر سواء التشريعية أو الفقهية، وهذا راجع إلى اختلاف الأنظمة والسياسات المتبعة في الدول، فقد وردت عدة تعاريف بشأن السرية المصرفية، فقد عرفها جانب من الفقه العربي على أنه:"كل واقعة يقدر الرأي العام أن إبقاء العلم بها في نطاق محدود، أمر تتطلبه صيانة المكانة الاجتماعية لمن تنسب اليه هذه الواقعة ".[6]

---

[1]- القرآن الكريم، سورة الإسراء، الآية 34.

[2]- مختصر تفسير ابن كثير، اختصار وتحقيق محمد علي صابوني، المجلد 02، ص 377.

[3]- حديث صحيح متفق عليه، أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، كتاب صحيح البخاري، ط01، 2002.

[4]- سليمة عزوز، طالبة دكتوراه، جريمة افشاء السر المصرفي في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد الثاني، ج1، ص ص187-188.

[5]-وردة بوقطوش وغنية باطلي، قراءة في الأساس القانوني للالتزام المصرفي في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، مقال عن مجلة أبحاث قانونية وسياسية المجلد 6،العدد2،ديسمبر 2021، ص248.

[6]-محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 172.

فيما ذهب البعض إلى تعريف السر البنكي أو المصرفي بأنه:" السرية التي تقضي بألا يعلم أحد عن أسرار الزبائن سوى الأشخاص الذين تحتم طبيعة عملهم ذلك، وأن تحاط المعلومات المقدمة منهم بالكتمان في غير علانية بعيدا عن كل شخص لا علاقة له به"[1].

أما الفقه الإنجليزي فعرفه: بأنه "تلك الأسرار المودعة لدى بنك له مركز أو وضع خاص في نظر النظام القانوني مما يؤدي إلى وجود رابطة تتصل بهذا الموقف أو المركز او الخبرة أو العمل بالنسبة لمن له الحق في أن يعلم به ويكون محصورا في نطاق معين بالنسبة لمن يقع عليه الالتزام بعدم افشاءه"[2].

أما البعض فقد ذهب بأنه: " واجب قانوني يلزم به فئة من الناس تقتضي مهنتهم أن يطلعوا على معلومات، أويفضي إليهم بأسرار أثناء ممارسة مهنتهم مما ينبغي أن يبقى مكتوما لأن كشفه وإذاعة يهدم الثقة التي يجب أن تتوافر في ممارسة تلك المهنة[3]".

وهنا نلاحظ بأن السر معلومة يجب أن تكتم عند المؤتمن عليها، فهو كل ما يصل إليه من معلومات خلال ممارسة مهنته، أما الالتزام بحفظه وعدم افشاءه فهو يرد على السر في حد ذاته، فيفرض على الأمين ضرورة كتمان المعلومات الخاصة بهذا السر.

أولا: تحديد ما يعتبر سرا يجب كتمانه.

إن العديد من النصوص في القوانين، تلزم أشخاصا معينين بعدم أفشاء الأسرار التي يطلعون عليها بحكم قيامهم بواجباتهم المهنية [4]، ولقد استخلص من أحكام القضاء الفرنسي أنه يجب اعتبار واقعة ما سرا، أن تكون مما لا يعتبر أمرا معروفا أو ظاهرا شائعا للكافة، وأن يكون من شأن الاطلاع الغير عليها إعطاء المطلع اطمئنانا أو تأكيدا لم يكن من قبل [5].

ومنه لابد من وجود صلة مباشرة بين الواقعة محل السر وممارسة المهنة، بمعنى من طبيعة مهنته الاطلاع على تلك الأسرار[6]،وكذلك عدم شيوع الواقعة للكافة، بحيث يؤثر إطلاع الغير عليها يضر بمصلحة العميل ووضعه المالي كإفشاء رصيد حساب أحد العملاء .

ومما سبق فالمعلومات التي يغطيها السر المصرفي هي التي اطلع عليها المصرف بحكم المهنة أي التي لها علاقة مع ممارسته لمهنته أو بسببها، وأن تكون معلومات محددة غير شائعة تتعلق بحسابات العميل وأنشطته المصرفية ،وأموره المالية المشروعة في حمايتها باعتبارها تتعلق بتفاصيل حياته الخاصة التي تبقى سرية بعيدة عن اطلاع الغير[7].

ثانيا: ارتباط تعريف السر المصرفي بالسر المهني

بعض التعريفات تدرج السر المصرفي في إطار السر المهني، وتعتبر السرية المصرفية من مفهومها الواسع، فهي صورة من صور السرية المهنية، وعرفت المهنة على أنها كل عمل يقوم به الفرد بغض النظر عن الصناعة التي يقوم بها، ولقد أوجبت الكثير من التشريعات على المهنيين ومن في حكمهم الالتزام بالسر المهني وكتمانه وعدم إفشاءه، ويختلف هذا الالتزام من مهنة إلى أخرى.

---

[1]-أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 40.

[2]-عادل جبيري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الاخلال بالالتزام المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2003، ص 135.

[3]-نصر الدين مبروك، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، مجلة موسوعة الفكر القانوني، ج1، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، ص 5.

[4]-دانا حمة باقي عبد القادر، مرجع سابق، ص 16.

[5]-دانا حمة باقي عبد القادر، مرجع نفسه، ص 16

[6]عادل جبيري محمد حبيب، مرجع سابق، ص 19.

[7]-مريم الحاسي، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2011-2012، ص28.

وواجب حفظ السر هو كل ما يخص جميع الأمور التي تصل إلى علمهم بحكم المهنة أو الوظيفة التي يمارسونها، ويمكن تمييز السر المصرفي عن السر المهني المصرفي بشكل عام في السياسة التشريعية المنتهجة من طرف الدول، فمنها من أفرد قانون خاص ومستقل مثل القانون المصرف السويسري، يرتب على إفشاء السرية المصرفية جزاءات قاسية مقارنة مع الجزاءات المتمثلة في إفشاء السر المهني المتمثلة في الغرامة فقط[1]، في حين دول افتقرت لقانون خاص للسر المصرفي، لذلك كان لازما الوقوف على نصوص قانونية عقابية تجرم إفشاء سر المهنة بشكل عام وجعل السر المصرفي تطبيقا للسر المهني[2].

ومن الاختلافات أن حماية السر المصرفي غايته الحفاظ على المركز المالي للعميل، أما حماية السر المهني غايته خلق الائتمان وتكريس أخلاقيات المهنة، أما من حيث المسؤولية فمخالفة أحكام السر المهني تخضع للقواعد العامة في قانون العقوبات أما السرية المصرفية والمنظمة بقوانين خاصة جزاءاتها أشد من تلك المقررة لجريمة الإخلال بالسر المهني المصرفي، ومنه فمفهوم السر المصرفي أوسع صورة من صور السر المهني كأصل عام، والسرية المصرفية هي نظام قانوني أو مبدأ تلتزم به المصارف[3].

ثالثا: مفهوم السر المصرفي في التشريع الجزائري

نص المشرع الجزائري على مبدأ السرية المصرفية في نص خاص تجسد في المادة 44 من القانون رقم 86-12 المتعلق بالبنوك والقرض، كما ورد أيضا ضمن أحكام قانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض في المادة 158، وبقي متمسكا بهذا المبدأ من خلال أحكام الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم حيث جاء في نص المادة 117 منه تحت عنوان "السر المهني"،[4] ولم يعطي تعريفا وانما حدد الأشخاص الملزمون بحفظه وكذلك الهيئات التي يمكن الاحتجاج به عليها، والسر المهني المنصوص عليه في هاته الفقرة أخضعها المشرع لقانون العقوبات، وألحق السر المصرفي بالسر المهني، وتجدر الإشارة أن عبارة "السر المصرفي" أصح من عبارة "السر البنكي"لأن مجال المصرف أوسع فهو يضم مجموع البنوك والمؤسسات المالية الوطنية أو الأجنبية، أما المجال البنكي فهو أضيق يضم البنوك وفروعها ومكاتبها ومجموع المؤسسات المالية، من خلال هذا يمكن القول أن السر المهني المنصوص عليه ضمن أحكام الأمر 03-11 المعدل والمتمم لا سيما المادة 117 يقصد به السر المصرفي.

أم فيما يخص تحديد المعلومات المتعلقة بالسر المصرفي فالمشرع لم يحدد قائمة المعلومات التي تدخل في نطاق السر البنكي، فهي تشمل كل المعلومات والبيانات التي تتعلق بالحسابات ومعاملات العميل، غير أنه يخرج من نطاق السر كل المعلومات التي تصل للبنك وتكون واجبة النشر والمحصل عليها من سجلات العقارية، السجل التجاري [5].

الفرع الثاني: المصالح المحمية بموجب السرية المصرفية

إن المحافظة على السر المالي توفر حماية للمجتمع وحماية المصلحة الخاصة للفرد، والمصارف لما لها من دور في النشاط الاقتصادي فهي أمينة سر للعملاء ونطاق التزام المصرف بهذا المبدأ يختلف باختلاف السياسة التشريعية التي تتبعها الدول، وللسرية المصرفية أهمية كبيرة فهي تحقق مصالح مختلفة التي تجد أساسها في القواعد الدستورية والقوانين ذات الصلة بحماية الحياة الخاصة

[1]-وردة بوقطوش وغنية باطلي، مرجع سابق، ص 251.
[2]-خليل يوسفجندي الميراني، مرجع سابق، ص 57.
[3]- عبد الكريم عمري، مبدأ السرية المصرفية وجريمة تبييض الأموال، أطروحة دكتورا في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلاني، اليابس، سيدي بلعباس، 2016-2017، ص 16.
[4]-الامر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المؤرخ في 26 أوت 2003 المعدل والمتمم، جريدة الرسمية العدد 52 الصادر بتاريخ 27 أوت 2003.
[5]- فريدة ختير، الضوابط القانونية للسرية المصرفية وفقا لنص المادة 117 من الامر رقم 03-11 كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، ص221.

وحريات الأفراد وكذا المواثيق الدولية المتصلة بحقوق الإنسان، وعلى ذلك فإن الاعتبارات التي تبرر التمسك بالسرية المصرفية في مجال العمل المصرفي تتمثل في:[1]

أولا: حماية الحرية الشخصية

إن حماية الكتمان أو السر المصرفي مظهر من مظاهر حماية الحرية الشخصية بمناسبة نشاطهم الاقتصادي وهي حماية تقوم على أسس قانونية وعلى اعتبارات سياسية واقتصادية واجتماعية وقد تناولت أغلبية دساتير العالم حماية الحرية الشخصية وحتى الاتفاقيات الدولية[2].

الحق في السرية يرتبط ارتباطا وثيقا بالحق في الحياة الخاصة والذمة المطلبية من الأمور التي تتصل بحياة خاصة والحرية الشخصية، ولما كانت المصارف والبنوك هي المكان الذي يوضع فيه الشخص العميل أمواله وأسراره المالية وتلتزم هذه المصارف بالحفاظ على الأسرار وعدم إفشاءها للغير، والإخلال بهذا الالتزام يعد انتهاكا الحياة الخاصة والحرية الشخصية ويترتب على ذلك أضرار تلحق بمن أفشى سرهم، ويتجلى ذلك خاصة عندما يكون العميل تاجرا فمثلا إذا مر هذا التاجر بأزمة مالية مؤقتة فإن تسربت هذه المعلومة لمنافسيه فيشجعهم الأمر على شراء ديونه أو الحجز على أمواله قاصدين من ذلك إلى إشهار إفلاسه وإبعاده عن طريقهم ولو بقيت أموره المالية طي الكتمان فقد يتجاوز أزمته دون أن تهتز ثقته التجارية[3].

ومنه فحماية أسرار العملاء لدى المصارف والمؤسسات المالية مقرر بالدرجة الأولى لحماية مصالح الزبون وحريته الشخصية، فهناك في معظم التشريعات على بعض المهنيين الالتزام بحفظ الأسرار المعهودة إليهم من زبائنهم وقد يتعرضون لعقوبات جزائية ومدنية فلا يجوز الاطلاع على سر الغير بأي طريقة كانت، ومنه فحماية الحق في الحرية الشخصية لا تتحقق إلا عن طريق السرية فهي محور حياة الإنسان.[4]

ثانيا: حماية مصلحة البنك في كتمان أعماله

من مصلحة المصرف أن تبقى أعماله سرية، فهي مرتبطة بمصلحة عملائه وعليه فالمحافظة عليها بشك لا تؤثر في ثقة العميل وينفر من التعامل معه، وفي نهاية المطاف خسارة تلحق بالمصرف أو البنك على الصعيد المالي والتجاري، وبشكل عام فالمصرف هو تاجر، سلعته النقود تطلب ثقة الجمهور يحولها إلى سلعه يقدمها لعملائه، كما يقدم إليهم النقود فإذا لم يكن باستطاعة المصرف خلق جو من الثقة والاطمئنان بينه وبين متعامليه فلن يجذب أموال المودعين، وبالتالي يكون عاجزا عن قيامه بأعماله الايجابية في الائتمان[5].

وعنصر الثقة هو الذي يحرك الأموال من المقرض إلى المقترض، وعدم التزام المصرف بكتمان أسرار زبائنه فيتعرض للمسائلة القانونية، ودفع تعويضات للمتضررين من إفشاء السر وهذا كله ينعكس في غير صالح المصرف وعلى سمعته.[6]

ثالثا: حماية المصلحة العامة

تعتبر المصلحة العامة من أهم الاعتبارات التي يقوم عليها التزام المصارف بالسرية ويتضح ذلك من خلال ما توفره من مؤثرات إيجابية على الاقتصاد الوطني بدعم الثقة وجذب رؤوس أموال أجنبية وتشجيع استقرار رؤوس الأموال المحلية ودفع بالاقتصاد الوطني نحو الازدهار، فينعكس في

---

[1]- دانا حمة، باقي عبد القادر، مرجع سابق، ص 25.
[2]- خليل يوسف جندي الميراني، مرجع سابق، ص 48.
[3]- دانا حمة باقي عبد القادر، مرجع سابق، ص 27.
[4]- خليل يوسف جندي الميراني، مرجع سابق، ص 52.
[5]- دانا حمة باقي عبد القادر، مرجع سابق ص 28.
[2]- نجاة بوساحة، المسؤولية المدنية الناشئة عن افشاء السر البنكي، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2011، ص19.

الأخير في خدمة ومصلحة المجتمع ككل[1]، وبفقدان الثقة يلجأ أصحاب رؤوس الأموال الوطنية لتهريب أموالهم واستثمارها في بنوك أجنبية توفر لهم الأمان والسرية.

ولقد أدركت بعض الدول أهمية هذه المسألة، فمثلا هناك دولة سويسرا اقتصادها يعتمد بشكل كبير على قطاع الخدمات والمصارف وتحتل المرتبة الأولى عالميا من ناحية الأداء المتميز لخدمة العملاء ومنه 27 % من المبالغ المستثمرة في خارج الأوطان هي في البنوك السويسرية[2]، ومنه فالنظام القانوني للسر المصرفي يتأثر بمدى تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، ففي الدول التي تأخذ بنظام الاقتصاد الموجه تزداد القيود التي ترد على السر المصرفي ويضيق الاحتجاج بالسر في مواجهة السلطات العامة فيزداد نفوذها وسيطرتها في الاطلاع على أسرار الزبائن.

أما الدول التي تأخذ بالاقتصاد الحر فلا تتدخل في النشاط الاقتصادي إلا نادرا فتقل القيود السلطة العامة وتزدهر أسس المحافظة على السرية المصرفية فتتعزز الثقة والائتمان ويشجع المستثمر الأجنبي.

ومنه المصلحة العامة من أهم المصالح التي تحميها السرية البنكية لأنهما متلازمان، فتبعا للنظام الاقتصادي والسياسي المتبع في الدولة تحدد حدود السر البنكي ضيقا واتساعا وهذا يؤثر سلبا أو إيجابا على الناحية الاجتماعية للأفراد وبذلك نتجنب تهريب رؤوس الأموال.[3]

المطلب الثاني: السرية المصرفية في بعض التشريعات الداخلية للدول

من المهم أن نستعرض بعض تجارب الدول، خاصة منها التي أخذت بتنظيم قانوني مستقل للسرية المصرفية حتى يأخذ بها المشرع الجزائري ويسن قانونا للسرية المصرفية، ليعود بالفائدة على الاقتصاد الوطني وجذب رؤوس الأموال لما يوفره من حماية لمصلحتها العامة.

ولهذا سنتطرق لبعض النظم اللاتينية والأنجلوساكسونية ثم نأخذ من بعض التشريعات العربية.

الفرع الأول: في القوانين اللاتينية

اختلف اهتمام التشريعات اللاتينية بالسرية المصرفية فمنها من أفرد لها قانونا خاصا بها كسويسرا وهناك من طبق القواعد العامة كفرنسا.

أولا: القانون السويسري

ساهمت عوامل عديدة في ترسيخ السرية المصرفية فيها كأعراف متبعة من قبل المصارف العاملة فيها منذ زمن بعيد وثبت أحكام لعرف بموجب القانون الصادر بتاريخ 1934/11/08 في شأن البنوك وصناديق الادخار وأصبحت هذه الدولة بفضلها يقترن اسمها بالسرية المصرفية[4]، فأعطى للسر البنكي قيمة خاصة وشدد على اعتبار السر البنكي سرا مهني بالمعنى القانوني حسب المادة 47/ب فقانون البنوك لم ينشئ بموجب التكتم بل جاء بنص يعاقب جزائيا ن يخالفه، فالقانون المدني السويسري أقر بحق الأفراد في الخصوصية المالية ورتب الإخلال بهذا الالتزام جزاء مدني بمعنى تعويض العميل عن الأضرار الناجمة عن الإفشاء.[5] وفي واقع الحال لم تكن البنوك السويسرية لتشريع وهذا الاستقرار العمل بالعرف.

فقانون المصارف لم يتضمن نص يخص السرية، إلا أن الضغوط المتزايدة على البنوك السويسرية خاصة من السلطات الألمانية وبعدها الحلفاء وهذا لمعرفة أسماء وحسابات رعايا ألمان لديها، فدفع بها للنص صراحة على واجب الكتمان وتقرير جزاء الإخلال به حتى لا نرضخ لتلك

---

[3]- دانا حمة باقي عبد القادر، مرجع نفسه، ص 29.
[2]- دانا حمة باقي عبد القادر، مرجع سابق، ص ص29 – 30.
[3]- نجاة بوساحة، مرجع سابق، ص ص16-17.
[4]- دانا حمة باقي عبد القادر، مرجع سابق، ص39.
[5]- نجاة بوساحة، مرجع سابق، ص 22.

الضغوط والمحافظة على حيادها في السرية البنكية، وبهذا جعل سويسرا مركزا بنكيا عالميا لتجميع رؤوس الأموال.[1]

ثانيا: القانون الفرنسي

وجد أصله التشريعي في فرنسا منذ القرن السابع عشر، حيث نص قرار المجلس الملكي الصادر في 1639/04/03 والذي أكد أن السرية في معاملات البنوك والتحويلات المالية والمبادلات التجارية بها ضرورية وبصفة مطلقة، فالافشاءات التي يرتكبها سماسرة الأوراق التجارية معاقب عليها بجزاءات جنائية، وفي القرن 19 انفصل عمل السماسرة عن نشاط البنوك وأصبح التشريع الفرنسي خاليا من نص يقرر الالتزام بالسرية بالنسبة لعمال البنوك.[2]

ومنه فالقانون الفرنسي لم يعالج السر المصرفي بشكل خاص، إلا أن أحكام القضاء تضمنت ميل واضح نحو إلزام البنوك بالحفاظ على الاسرار من خلال حكم محكمة السين في 1923/12/31 بأن قام أحد موظفي البنك بإعطاء رصيد أحد العملاء لشخص مدعيا أنه هو، فاعتبره خطأ ترتبت عليه مسؤولية البنك باعتباره متبوعا له.

وفي الأخير بعد صدور قانون البنوك بتاريخ 1984/10/24 نصت المادة 57 على الالتزام بالسرية أحالت صراحة لتطبيق نص المادة 378قانون العقوبات الفرنسي.

الفرع الثاني: في التشريعات الأنجلو سكسونية:

على غرار النظام السابق فالقوانين الأنجلو سكسونية، منها من سكت بلا نص على السرية المصرفية وبقي كالتزام عرفي وهناك من خصص له قانون مستقل.

أولا: في القانون الإنجليزي:

بالرغم من التمسك بالأعراف المصرفية، فإن التزام البنك بالسرية يعود أساسه إلى السوابق القضائية (Common Löw) ولعبت المحاكم دورا بارزا في ترسيخ هذا الالتزام من خلال الاحكام التي أصدرتها وعلى الأخص في قضية:

Tourney national provincial and union bank of England 1924

ضد بنك الاتحاد الوطني البريطاني في سنة 1924 والتي عرضت على المحكمة العليا في إنجلترا وقضت المحكمة بأن الالتزام بالسرية المصرفية هو التزام قانوني أساسه العقد المبرم بين المصرف والعميل وهذا العقد يحتوي على شرط يحتم على المصرف الحفاظ على السرية المصرفية وكتمانها، وذهبت المحكمة أيضا في قرارها بأن التزام المصرف بهذا الشأن التزام قانوني وتعاقدي وليس مجرد التزام أخلاقي أدبي مما ترتب عليه إعطاء الحق للعميل في المطالبة بالتعويض ن الأضرار التي لحقت به.[3]

ثانيا: في القانون الأمريكي:

تبنت الولايات المتحدة الأمريكية السرية البنكية بموجب قانون Bank pecrecy acte 1970 لكنها لم تكن مطلقة، فهدف هذا القانون جاء لردع غاسلي الأموال اللذين يستغلون البنوك طريق لتنظيف أموالهم ومنه القانون الأمريكي جعل من مصلحة العميل الهدف الثانوي كمقارنة مع الاستثناءات الواردة على مبدأ السرية وفي الحقيقة فهي مجملها ماهي إلا غطاء لتضييق حرية الفرد وانتهاك لحرمة حياته الخاصة.[4]

---

[1]- إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة (عمليات المصارف)، ط 1، منشورات عويدات، بيروت، 1983، ص 297.
[2]- نجاة بوساحة، مرجع سابق، ص 30.
[3]- دانا حمة باقي عبد القادر، مرجع سابق، ص 40.
[4]- نجاة بوساحة، مرجع سابق، ص 23.

الفرع الثالث: في القوانين العربية

رغم أن بعض الدول العربية اكتفت بالنص على الالتزام بالكتمان في نصوص عامة كالأردن والكويت وتونس وليبيا...، إلا أن البعض تبنى النهج السويسري لتحقيق مكاسب اقتصادية كالبنان ومصر.

أولا: في القانون اللبناني:

إن المشرع اللبناني ولأغراض اقتصادية هي جذب رؤوس الأموال الأجنبية إلى البلاد، ففرض على البنوك التزام صريح وصارم بالسرية لمصلحة العملاء، فأصدر قانون سرية المصارف بتاريخ 1956/09/03 وبذلك أصبحت لبنان سويسرا الشرق لما توفره من سرية مطلقة لعملائها ومراعاة لمصلحة العميل حددت حالات رفع السرية على سبيل الحصر، فالمادة 07 نصت على ضرورة وجود إذن خطي من المعني أو من ينوبه لإمكانية رفع السرية، إذن القانون اللبناني أضحى بالفعل القانون السويسري فيما يخص السرية البنكية وحدد بدقة نطاق تطبيقه موضوعيا شخصيا ونص على الجزاء في حال مخالفة أحكامه.[1]

ثانيا:في القانون المصري:

التزام القانون المصري بالسرية هي من مقتضيات العرف البنكي والمفترضة في علاقة المصرف بعميله، فذهب جانب من فقهه إلى أن عمال البنوك ملزمون بالسر ويخضعون للجزاء في المادة 310 من قانون العقوبات المصري، رغم وجود بعض النصوص المتفرقة تلزم عمال البنوك بالسرية في المادة 63 من القانون البنوك والائتمان رقم 163 -1957 وتخصص موظفي البنك المركزي المصري.

وبعد صدور قانون رقم 205 1990 لسريه الحسابات البنكية أصبح التزام البنوك السرية مفروضا بهذا القرن وقررت سريه على جميع معاملات البنوك مع عملائها الا ما استثنى بنص صريح مثل حاله الاذن الكتابي من صاحب الحساب او من ينوبه وهذا بهدف جذب مدخرات ابناء الخليج التي هاجرت بلادها عقب الغزو العراقي للكويت.[2]

ثالثا: في القانون الجزائري

لم يخصص المشرع الجزائري قانونا مستقلا كما فعلت بعض التشريعات المقارنة، بل اكتفى ببعض المواد الواردة ضمن الدستور وبعض النصوص التشريعية الأخرى، والتي تنظم السر المهني بصفة عامة وتعاقب على افشائه، وأورد مادة واحدة بخصوص السر المصرفي ضمن قانون النقد والقرض.

1-الدستور

كفلت المادة 32 من دستور 1996 حماية الحريات وحقوق الانسان والمواطن، كما منعت المادة 39 منه انتهاك حرمة حياة المواطن وأكدت على حمايتها قانونا، فإذا تعرض العميل لانتهاك حقة، وحرياته الخاصة جاز له اللجوء للقضاء وما دامت الذمة المالية للشخص من حياته الخاصة [3]،و الالتزام بالسرية مرتبطة بالحياة الخاصة فتلتزم المصارف بعدم افشاء أسرار عملائها .

2-قانون العقوبات

المادة 301 منه تعاقب "بالحبس من شهر إلى ستة أشهر بغرامة من 20000إلى 100000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات..... أو يصرح لهم بذلك"، هذه المادة لم تحدد الأشخاص

[1]- محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع السابق، ص 186.
[2]- نجاة بوساحة، مرجع سابق، ص 25.
[3]-أنظر للمادة 139 من الدستور الجزائري.

الملتزمين بالسر المهني على سبيل الحصر بل ذكرت بعض المهنيين، فالنص جاء عاما ولم يرد مصطلح البنك ضمن هاته الطائفة من المهنيين الا أن عمومية المادة جعلتها تنطبق على كل مهني يفشي بأسرار عملاؤه، ومن ثم فإن كل المعلومات المصرفية المتعلقة بالعميل يعلمها البنك وموظفه الذي يعمل فيه فتستدعي منه الكتمان سواء وصلت اليه المعلومة من العميل نفسه أو من الغير[1].

3-قانون المدني

نصت المادة 124 من ق م ج، فالعميل الذي يلحقه ضرر بسبب إفشاء المصرف لمعلوماته السرية أن يرفع عليه دعوى المسؤولية يطالب بجبر الضرر، وأيضا يحق للعميل الذي تم الاعتداء على حقه اللجوء للقضاء والمطالبة بوقف الاعتداء وطلب التعويض.

4-قانون النقد والقرض.

جاءت المادة 117 من الامر رقم 03-11 " يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات..."

ومنه المشرع الجزائري لم يخص السرية البنكية بقانون خاص، بل نص عليها بمقتضى قواعد التي نظمت السر المهني بصفة عامة، إضافة للنصوص المتواجدة في قوانين متفرقة، ولم يجعله سرا مطلقا تتقيد به البنوك بل أورد بعض الحالات الاستثنائية التي يتحلل فيها البنك من هذا الالتزام مراعاة للمصلحة العامة.[2]

المبحث الثاني: الأساس القانوني للالتزام بالسر المصرفي

أحاطت أغلبية التشريعات دول الحسابات البنكية السرية ومع ذلك يمكن الخروج عن هذا المبدأ في حالات معينة، يختلف نطاقها ومداها باختلاف حدود مبدأ السرية المطبق في العمل المصرفي لكل دولة .

وسنتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين، في الأول إلى مختلف النظريات التي تحدد الأساس القانوني للالتزام بالسر المصرفي ، وفي المطلب الثاني حدود التزام المصرف بالسرية المصرفية.

المطلب الأول: نظرية الالتزام بالسر المصرفي

حينما حاول الفقه والقضاء البحث عن الطبيعة القانونية لالتزام المصارف بمبدأ السر المصرفي تردد بين نظريتين، نظرية الإطلاق والنسبية، لذلك سنتعرض في الفرع الأول للالتزام المطلق والفرع الثاني الالتزام النسبي.

الفرع الأول: الالتزام المطلق

وفقا لهذه النظرية فانه من المستحيل رفع السرية المصرفية إلا نادرا عندما تغلب المصلحة العامة التي قد تقضي بذلك .

أولا: مضمون نظرية

يذهب أنصارها الى أن أهمية السر البنكي تجعل منه هو سرا مطلقا، لا يخضع لأي استثناء إلا نادرا، والمصرف لا يمكنه التحلل منه إلا للضرورة القصوى وضمن حالات يحدها القانون على سبيل الحصر، ويمتد الالتزام الى كل ما يوصل اليه من خلال ممارسة... فالقاعدة دائما:"الصمت مطلق والفم مغلق[3] ."

---

[1]-مريم الحاسي، مرجع سابق، ص30.

[2]- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 34.

[3]- عادل جبري محمد حبيب، مرجع سابق، ص 32.

ويقدم أنصار هذه النظرية حججا متعددة لتأييد وجهة نظرهم المتمثلة فيما يلي:

1- توافر الثقة في الممارسة التنمية لبعض المهن التي تعتبر ضرورية للحياة الاجتماعية والالتزام المطلق بالسر المصرفي تبرره ثقة العميل في المصرف.

2- الالتزام المطلق يسمح للمصرف الالتجاء في كل الظروف الدفع بالسرية دون اي قيد او شرط فموظف المصرف لا يمكنه التحلل من الالتزام تحت اي ظرف .

3- الالتزام المطلق هو سياج يحمي هذا المبدأ من انهيار الدعم لوجود استثناءات ترد عليه. ومنه الالتزام المطلق لسر البنكي يسمح بتغليبه وترجيحه في كل مره يثور فيها نزاع بين المصالح الفردية والمصالح الاجتماعية[1].

من بين هذه التشريعات التي تبنت هذا النهج نجد المشرع اللبناني والسويسري فهذه الدول ضيعت حق الاطلاع بعض الإدارات العامة، فمثلا قانون البنوك السويسرية المادة 47 لم يذكر اداره الضرائب ضمن الذين لا يحتج في مواجهتهم بسر البنكي، وبالتالي لا تملك الاطلاع او اجراء تحقيق داخل البنك في اي مرحلة او حتى في حالة اتخاذ إجراءات إدارية ضد المتهرب ضريبيا، لكن البنك ملزم بتقديم المعلومات وأداء الشهادات في حاله اتخاذ إجراءات جزائية ضد العميل المتابع بتهمة التهرب الضريبي،

ومنه حسب نظرية الالتزام المطلق في البنك عليه ان يكتم المعلومات التي يتوفر لها وصف السر ولا يبوح بها الا بموافقة صاحب الحق او كان واجب قانوني حماية المصلحة العامة[2].

ثانيا: نقد النظرية

رغم الحجج المقدمة من أنصار هذه النظرية لتبرير موقفهم، الا ان نظرية الالتزام المطلق والذي هو مؤسس على المصلحة العامة فهو لا يخلو من انتقادات فلا يمكن ان يعتمد السر البنكي من طبيعة مطلقة فهو ايضا يقوم على المصلحة الخاصة، رضا الزبون بالإنشاء يعد استثناء على طلاقة الالتزام، وهناك استثناء ثاني وهو بإفشاء السر امام القاضي الجزائي، وهي استنادات تعتبر اساس لنظرية الالتزام النسبي[3].

الفرع الثاني: الالتزام النسبي

يخضع التزام البنك لمبدأ السرية مع استقلاله بقواعد معينة تتناسب مع الطابع المالي للسر، ووفقا لذلك ترد استثناءات على المبدأ دون توقيع عقوبة في حالة الافشاء، ولهذا يمكن رفع بعض من السرية التي تلتزم بها البنوك كلما دعت المصلحة العامة أو الخاصة.

أولا: مضمون النظرية

يرى أنصار هذه النظرية من خلال حججهم أن السر البنكي هو من طبيعة نسبية، فهو يهدف الى حماية مصالح الخاصة، وهاته النظرية تراعي إرادة صاحب السر وتسمح له بالإفضاء أو الافشاء متى اقتضت مصلحته الخاصة، وتسمح ايضا بالتوفيق بين الحماية القانونية للسر البنكي والمصلحة الاجتماعية الأعلى[4].

ولقد أخذت بهذه النظرية معظم التشريعات التي لا تتضمن تنظيما قانونيا مستقلا للسر البنكي كفرنسا، وم أ، بريطانيا في نظمهم وذلك بهدف تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والخاصة.

[1]- حسينة بن أعمر وصورية بن شبانة، مرجع سابق، ص 24.
[2]- نجاة بوساحة، مرجع سابق، ص 32
[3]- حسينة بن أعمر وصورية بن شبانة، مرجع سابق، ص25.
[4]- عادل جبري محمد حبيب، مرجع سابق، ص 37.

والمشرع الجزائري كذلك لم يخصص قانونا مستقلا لسر البنكي، وجعله سرا نسبيا يخضع للعديد من الاستثناءات، حيث نصنع على التزام البنك بكتمان السر المهني واعتبر افشاءه جريمة يعاقب عليها القانون المادة 301 من ق ع ج ، ونص على انتفائه في حالات محددة قانونا.

فسمح لبعض السلطات والهيئات الإدارية كالجنة المصرفية والجمارك وإدارة الضرائب الاطلاع على المعلومات البنكية المحمية، ومنع الاحتجاج بالسر المهني تحقيقا للمصلحة العامة ومنها يكون المشرع الجزائري قد ساير المشرع الفرنسي.

ثانيا: نقد النظرية

بالرغم من نسبية الالتزام القانوني للسر البنكي، يهدف لتحقيق المصلحة الخاصة للعميل المتمثلة في حقه بالاحتفاظ بسرية معلوماته، والبوح بها يؤدي لأضرار تمس بشرفه واعتباره وأنه في حالة ما إذا تعارضت المصلحة الفردية مع المصلحة الاجتماعية التي هي أسمى وأعلى، فإن هذه الأخيرة هي الأحق بالحماية من المصلحة الفردية[1].

المطلب الثاني: حدود التزام المصرف بالسرية المصرفية.

المبدأ المتعارف عليه هو مبدأ التزام البنك بالسرية المصرفية، إلا أنه هناك حالات ممكن معها أن يكون إفشاء أسرار العميل إفشاء وجوبيا، تطبيقا لأحكام القانون أو تنفيذا لحكم قضائي بترخيص منه.

وفي هذا المطلب سنتعرض في الفرع الأول للإفشاء السر البنكي بموجب القانون، والفرع الثاني

الفرع الأول: إفشاء السر المصرفي بموجب القانون

يتقرر الالتزام بالسر المهني لحماية العميل بالدرجة الأولى باعتباره صاحب الأسرار التي ائتمن البنك عليها[2] ويمكن أن يعفى البنك منها وقد توسعت دائرة الاستثناءات.

أولا: الاشخاص الذين لا يحتجون بالسرية في مواجهتهم:

الاستثناءات الواردة على التزام البنوك بكتمان السر المصرفي جاءت لحماية المصلحة الخاصة لبعض الأشخاص، تكون لهم مصلحة في معرفة الوقائع والمعلومات سواء كان هذا العميل على قيد الحياة أو بعد وفاته فالقاعدة تقضي بعدم الاحتجاج بهذا السر وفي التشريع الجزائري نص المشرع في المادة 301 ق ع ج والتي تجيز إفشاء السر المعهود إلى الموظف العمومي بحكم وظيفته أو بسببها في حالات محددة بموجب القانون، ويعفون من المساءلة وإن تمت متابعتهم فيكون الحكم بالبراءة لتوفر أسباب الإباحة، ومن خلال أحكام ق ن ق ج فإن المشرع لم يحصرها في نص معين وذكرها متفرقة في قانون العقوبات، أخضع مفهوم السر البنكي على أنه سر مهني، من خلال قانون النقد والقرض حسب الأشخاص الخاضعين له وكذا السلطات والهيئات الإدارية والرقابية[3].

والأشخاص الذين لا يحتجون بالسرية في مواجهتهم وهم:

1- الزبون أو العميل نفسه:

إن العميل سيد سره يملك أن يفشيه بإرادته وله أن يصرح للغير بإفشاء سره، لأن من يملك الكل يملك الجزء[4].

---

[1]- عادل جبري محمد حبيب، مرجع سابق، ص 36.

[2]- فضيلة ملهاق، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال، دار هومة، الجزائر، ص157.

[3]- حمزة عادل، إفشاء السر المهني البنكي في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 13، جويلية 2018، ص ص 648 – 649، http://elbahith.univ-batna.dz.

[4]- خليل يوسف جندي الميراني، مرجع سابق، ص 134.

ورضا العميل يصدر ممن يملكه قانونا فهو صاحب الحق في السر المصرفي وهو مقرر حماية لمصلحته ولا عبرة بالرضا الصادر عن غيره[1].

وصدور هذا الرضا باختيار العميل بإرادته الحرة ولا عبرة بالرضا الصادر عن إرادة مغلوطة بغش وخداع، أو عن إكراه أو تهديد مادي أو معنوي، فكل هذه الأمور تنفي الرضا وتجرده من كل أثر قانوني، وأيضا يكون الرضا صريحا كأن يصدر الإذن كتابة والسماح للمصرف بالإدلاء بأية معلومات أو أسرار متعلقة بمعاملة العميل المصرفية أو الرضا الضمني الذي يستنتج من واقع الحال أو الظروف المحيطة، كأن يصحب العميل أحد أصدقائه للمصرف ويقوم بالاستفسار أمامه عن حساباته أو أية معاملة تتعلق به، وكأنه تنازل ضمني عن واجب عدم الإفشاء اتجاه هذا الشخص، وأن يكون هذا الرضى قائما وقت الإفشاء أو ملازما له ولا يعتبر بالرضا اللاحق لوقوع فعل الإفشاء.[2]

والمقصود برضا العميل هو إذن يتضمن فك المصرف من قيد الكتمان بالنسبة لبعض الوقائع والمعلومات واتجاه شخص معين أو عدد محدود من الأشخاص وقد يكون الإذن لماما يتضمن جميع الوثائق والمعلومات السرية ويمتد إلى عدد غير محدود من الأشخاص ويعتبر تنازل حقيقي للسرية[3].

والعميل هو كل مودع أو مقترض حسب المجتمع الجزائري ووفقا للمادة 66 من الأمر 11- 03 وهو كل من يتقدم للبنك لإجراء عملية صرف أو عمليات على الذهب أو المعادن الثمينة، أو لتوظيف القيم المنقولة واكتسابها وشرائها وتسييرها وحفظها وبيعها وفقا للمادة 72 فقرات 2- 3 -4 وأيضا كل شخص يطلب من البنك استشارة ومساعدة في مجال التسيير المالي وبصفة عامة كل الخدمات الموجهة لتسهيل إنشاء المؤسسات والتجهيزات وإنهائها وهذا ما تقضي به المادة 72، ويكتسب صفة العميل حسب المادة 119 من ق ن ق ج 11 - 03 القصر الذي يفتحون حساب دون تدخل وليهم الشرعي[4].

2- الورثة:

يترتب على البنك فور علمه بوفاة عميله أن يخطر الورثة بمركزه المالي ولم يستطع الاحتجاج بالسر في مواجهتهم لأن حق العميل في سر حساباته المصرفية تنتقل بمجرد الوفاة إلى الورثة، لأنهم أصحاب المصلحة المباشرة في السر والمصرف يمتنع عن كشفه للغير إلا بعد حصوله على إذن من الورثة وبشرط إثبات صفتهم الشرعية ولا يتعلق بالمركز المالي لمورثهم فقط وإنما يمتد إلى الاستعلام عن التصرفات التي قام بها العميل قبل وفاته.[5]

إلا أن الفقه قد استقر على أن من حق العميل اشتراطه صراحة على المصرف أن يحجب عن الورثة من بعده معلومات تتعلق ببعض تصرفاته التي تكون ذات طبيعة شخصية محضة[6]، إنما المعلومات التفصيلية والخاصة بالزبون يطلع عليها منفذ الوصية لأنه معين قبل الوفاة[7].

3- الزوجة والأولاد:

لا يمكن للزوجين أن يطلبا الاطلاع على أسرار الطرف الأخر، فعلاقة المصرف بعميله شخصية غير مرتبطة بزوجته وأولاده إلا بموجب وكالة وتفويض من العميل نفسه، ولا يحق لهم

---

[1]- خليل يوسف جندي الميراني، مرجع سابق، ص 135.
[2]- خليل يوسف جندي الميراني، مرجع نفسه، ص 138.
[3]- دانا حمة باقي عبد القادر، مرجع سابق، ص 67.
[4]- سليمة عزوز، مرجع سابق، ص189.
[5]- دانا حمة باقي عبد القادر، مرجع سابق، ص 72.
[6]- دانا حمة باقي عبد القادر، مرجع نفسه، ص 73، نقلا عن حسين النوري، سر المهنة المصرفي في القانون المصري والقانون المقارن، منشورات اتخاد المصارف ص28، وجمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 937.
[7]- عبد المالك قبايلي، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، مذكرة ماستر، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي،2015، ص 62.

المطالبة بالاطلاع على المعلومات إلا بعد حصولهم على إذن منه وبما أن المشرع الجزائري يأخذ باستقلالية الذمة المالية للزوجين، فعلى البنك أن يمتنع على كشف الأسرار الخاصة بالزوج الثاني إلا في حالة وجود تفويض أو توكيل.[1]

4- الوكيل القانوني ووكيل التفليسة:

الوكيل هو الذي فوضه صاحب الحساب للاطلاع على حسابه بشرط أن يكون مكتوبا ويقتصر الاطلاع على المعلومات اللازمة لتنفيذ الوكالة، ويجب أن تكون الوكالة خاصة من العميل، أما العميل شركة فلا يخفي السر على الممثل القانوني الشرعي الذي له حق الاستعلام على حسابات الشركة لدى البنوك،[2].أما الشركاء في شركة الأموال فلا يحق لهم الاطلاع على حسابات الشركة وللبنك أن يتمسك تجاههم بالسر المصرفي.

والقيم هو نائب قانوني تعينه المحكمة إذ العميل قاصرا أو محجور عليه أو سفيها أو حكمت المحكمة على أنه كذلك، وهو ممثلا له ولا يستطيع البنك أن يحتج بالسر المصرفي بخصوصه، أما وكيل التفليسة هو أيضا وكيل قانوني عن المفلس، تعينه المحكمة بحكم الإفلاس ويتولى إدارة أمواله فمن حقه الاطلاع على جميع المعاملات المصرفية للعميل وعلى جميع التصرفات التي كان يقوم بها المفلس بعد توقفه عن الدفع[3].

وأحكام شهر الإفلاس المطبقة على الشخص الطبيعي هي نفسها التي تطبق على الأشخاص الاعتباريين كالشركات، إلا أن إشهار بعض الأنواع يتبعه إشهار الشركاء كشركة التضامن فشخصيتهم معتبرة ويسألون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة، واكتسابهم صفة التاجر أيضا، وكذلك الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة، ومنه يترتب أنه لا تنحصر كشف السرية البنكية في حالة إفلاس هذه الشركات ليمتد أيضا للشركاء الخاضعين للإفلاس تبعا لإفلاس الشركة[4].

أما المشرع لم يتطرق لحالة الإفلاس كسبب لإفشاء السر المصرفي في المادة 117 من ق ن ق ج، وبالرجوع للمادة 241 من ق ت ج "يحق للوكيل المتصرف القضائي الاطلاع على دفاتر التاجر المفلس، ويلتزم البنك ويمكنه من ذلك".[5]

5- إعطاء شهادة أو بيان للمستفيد بسبب رفض صرف الشيك:

الشيك هو أداة وفاء تحل محل النقود في المعاملات، والوفاء بالدين ليس بمجرد قبول الدائن شيكا من مدينه، وإنما هو معلق بشرط تحصيل قيمة الشيك، والأصل أن يكون الشيك مستحق الأداء بمجرد الاطلاع عليه ،إلا إذا وجد المصرف أن الساحب لا يملك رصيدا أو رصيده لا يكفي للوفاء بقيمة الشيك، ويتوجب على المصرف بناءا على طلب حامل الشيك أن يثبت على شكل بيان على الشيك ذاته حتى يتمكن حامل الشيك من اتباع الإجراءات القانونية التي تكفل استيفاء حقه، وجاء في القانون العراقي والمصري بإلزام البنك بإصدار شهادة بأسباب رفض ظرف الشيك بناءا على طلب صاحب الحق[6].

6- الإبلاغ عن الجرائم:

الجريمة فعل غير مشروع صادر عن إرادة يقرر لها القانون عقابا أو تدبيرا احترازيا، ويجب الإبلاغ فكل من علم بوقوع جناية أو جنحة أن يبادر بإبلاغ السلطات العامة، ومن أكثر الجرائم هي إصدار شيك دون رصيد، فإذا قدم صك للبنك موقع من الزبون ولم يوجد رصيد كافي فإن المصرف

---

[1]- عبد المالك قبايلي، مرجع سابق، ص63.
[2]- خليل يوسف جندي الميراني، مرجع سابق، ص 128.
[3]- خليل يوسف جندي الميراني، مرجع نفسه، ص 132.
[4]- خليل يوسف جندي الميراني، مرجع سابق، ص 132 - 133.
[5]- المادة 241 من الأمر 75- 79 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم، ج ر العدد 101.
[6]- دانا حمة باقي عبد القادر، مرجع سابق، ص 85- 86.

مضطر لإفشاء السر ويصرح بأن رصيده غير كافي أو لا رصيد له، وإبلاغ عن جريمة إصدار الشيك بدون رصيد فيتحلل من التزامه بالسر وحماية للمصلحة العامة والنظام العام ومصلحة المستفيد من الصك ثانيا، والجريمة الثانية هي غسيل الأموال فالمصارف أبرز المؤسسات المالية التي تسهل عمليه غسيل الأموال ولما تشكله هذه الجريمة من خطورة على الدولة ومجتمعها.[1]

ثانيا: الهيئات الرقابية والإدارية

تشكل البنوك عصب الاقتصاد الوطني ومصدر تمويل التجارة الداخلية والخارجية ومركز ودائع النقود والصكوك كما تساهم في تنمية وتطور النشاط الاقتصادي والتجارة معتمدة على موارد كالودائع المصرفية مما يجعلها تخضع للرقابة من قبل هيئات مخصصة منها:

1- الهيئات الرقابية: وهي عديدة منها:

أ- البنك المركزي: عرفه قانون 90 - 10 على أنه "مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتعتبر تاجرا في علاقاته مع الغير" [2] و أعيد تسميته ليصبح "بنك الجزائر" بصدور الامر 03 - 11 المتعلق بالنقد والقرض، وبقي على نفس التعريف الوارد في قانون 11- 90 ، وتعتبر رقابة بنك الجزائر من أهم أشكال الرقابة المصرفية تهدف إلى دعم حماية الجهاز المصرفي وحماية حقوق المساهمين والدائنين وكذا المحافظة على سيولة موجودات البنوك وتوفير إدارة حكيمة لها[3].

ومن صلاحية بنك الجزائر أن يطلب تزويده بجميع الإحصائيات والمعلومات الضرورية لمعرفة تطور الأوضاع الاقتصادية والنقدية والقرض وميزان المدفوعات والاستدانة الخارجية[4]، ومنه بنك الجزائر يمارس حق الاطلاع من خلال ما ورد في المادة 36/04 من قانون النقد والقرض كما يمارس حق الاطلاع بالتكليف الذي تطلبه منه اللجنة المصرفية لتنظيم المراقبة طبقا للمادة 108 من ق ن ق ج بواسطة أعوانه أو أي شخص يقع عليه اختيارها، وعلى هذا الأساس فلا يحتج بالسر المصرفي تجاه بنك الجزائر طبقا للمادة 117 فقرة 2 من الأمر 03 - 11 المتعلق ق ن ق ج

وقد نجد في بعض التشريعات كفرنسا وسويسرا أو حتى مصر أنها أجمعت على حق البنك المركزي في الاطلاع على دفاتر ومستندات المصارف بل أكثر من ذلك وتلتزم بتزويد البنك المركزي بالمعلومات والإحصاءات التي يطلبها دون الاحتجاج بالسر المهني في مواجهته.[5]

ب- اللجنة المصرفية: تكلف اللجنة المصرفية بمراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، وبفحص شروط استغلالها والسهر على استقرار وضعيتها المالية والمعاقبة على الاختلالات التي تتم معاينتها[6]، فقد منح ق ن ق ج اللجنة اختصاصات واسعة في مجال الضبط وتوقيع العقوبات طبقا للمادة 105 من الأمر 03 -11 فللجنة صلاحية الاطلاع على الوثائق والمستندات ولها أن تطلب من البنوك جميع المعلومات والإيضاحات والإثباتات اللازمة دون أن يحتج تجاهها بالسر المصرفي[7].

وأن تطلب من كل شخص معني تبليغها بأي مستند وأية معلومات، وأن تعلم الممثل الشرعي للبنك بالاطلاع بمقر اللجنة على الوثائق والمستندات التي تثبت المخالفة[8].

---

[1]- خليل يوسف جندي الميراني، مرجع سابق، ص 148، 149، 151.

[2]- المادة 11 من ق 90 – 11 المتعلق بالنقد والقرض والملغى بالأمر، 11/03.

[3]- عبد الرحيم قزولي ، التزام البنوك التجارية بالسرية المصرفية، مقال عن طالب دكتوراه، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 11، ديسمبر 2018، ص258.

[4]- المادة 04/36 والمادة 2،1/98 الأمر رقم 03 – 11 المتعلق بالنقد والقرض.

[5]- بوزيدي إلياس، السرية في المؤسسات المصرفية – دراسة مقارنة- أطروحة دكتورا، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، سنة 2018، ص266.

[6]- قزولي عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 259.

[7]- المادتين 1/108 و109 من الأمر رقم 03 – 11 من قانون النقد والقرض الجزائري.

[8]- المادة 114 مكرر من قانون النقد والقرض المعدل والمتمم بالأمر 03 – 11.

ج- محافظو الحسابات: نصت المادة 101/3 من الأمر 03 -11 على محافظي الحسابات أن يقدموا للبنك تقرير خاص حول منح المؤسسة أي تسهيلات لأحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المذكورين في المادة 104 من الأمر 03 -11.

ويمكن لمحافظي الحسابات أن يجري طيلة السنة بالتحقيقات والرقابات التي يراها مناسبة دون أن يحتج قبله بالسر المهني[1].

د- مجلس المحاسبة:تخضع البنوك والمؤسسات المالية بحسب الأمر رقم 95 - 20 المتعلق بمجلس المنافسة وفي نص المادة 59 منه برقابة مجلس المحاسبة ولا يحتج أمامه بالسر المهني[2].

ه- المفتشية العامة المالية:تقتصر مراقبتها على البنوك والمؤسسات المالية العمومية فقط، وفي نطاق ممارستها مهامها، ولا يمكن للمسؤولين عليها أن يحتجوا اتجاهها بالسر البنكي أو الطابع السري للوثائق المطلوبة للاطلاع عليها أو العمليات التي تجري المراقبة عليها[3].

و- الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحتها:نصت المادة 21 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أنه يمكن للهيئة أن تطلب من الإدارات والمؤسسات التابعة للقطاع العام أو الخاص أو من كل شخص طبيعي أو معنوي أي وثائق ومعلومات تراها مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد دون أن يحتج اتجاهها بالسر المهني، وكل رفض متعمد وغير مبرر لتزويدها بالمعلومات والوثائق المطلوبة يعد جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة[4].

م- خلية الاستعلام:دورها معالجة الاستعلام المالي ومكافحه جرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب بحسب المادة 04 من المرسوم 127 - 02 فهي تستلم تصريحات والإخطارات بالشبهة بكل عمليات تمويل الإرهاب أو تبييض الأموال من الأشخاص والهيئات المكلفة بذلك.[5]

2- الهيئات الإدارية:

خول المشرع لبعض الهيئات الإدارية صلاحية الاطلاع على المعطيات البنكية اتجاه مصالح الضرائب والجمارك وهذا فيما يخص التصريح بمداخيل العميل.

أ – إدارة الضرائب: منح القانون لأعوان إدارة الضرائب، القيام بإجراء البحث والتحري لدى المصارف عن ودائع وحسابات مدينيها، وكذا ما يتعلق بإعداد وعاء الضريبة للبنوك والمؤسسات المالية وإعداد أوعية ضرائب الغير، المادة 312 و316 من قانون الضريبة على الدخل الإجمالي والضريبة على أرباح الشركات، فلا يحتج ضدهم بالسر المهني .[6]

وكذا نصت المادة 65 من قانون الإجراءات الجبائي على الالتزام بالسر المهني، وابرمت اتفاقية تعاون في مجال الضرائب .[7]

ب- إدارة الجمارك: أعوان الجمارك لهم أن يطلبوا في أي وقت الاطلاع على أنواع الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تهم مصالحهم، كالفواتير وسندات التسليم وعقود النقل والسجلات وهذا ما نصت عليه المادة 14 المعدل والمتمم لأحكام المادة 48 من قانون رقم 07-79 المتعلق بقانون الجمارك.[8]

---

[1]- فضيلة ملهاق، مرجع سابق، ص 161.
[2]- سليمة عزوز، مرجع سابق، ص 109.
[3]- فضيلة ملهاق، مرجع سابق، ص 161.
[4]- فضيلة ملهاق، مرجع نفسه، ص 161.
[5]- خلية الاستعلام هي خلية معالجة المالية لدى وزارة المالية، أنشئت بموجب المرسوم التنفيذي 02-127 وهي هيئة مستقلة متخصصة، مهمتها مكافحة تبيض الأموال وتمويل الإرهاب حسب الاتفاقيات التي انضمت اليها الجزائر.
[6]- فضيلة ملهاق، مرجع سابق، ص 160.
[7]- سليمة عزوز، مرجع سابق، ص190.
[8]-فضيلة ملهاق، مرجع سابق، ص 161.

الفرع الثاني: افشاء السر بترخيص من القضاء.

قد يتعرض البنك لإفضاء بسرية حسابات ودائع ومعاملات العميل بترخيص من القضاء، وهذا التصور قد يحدث في حالة نشوب نزاع قضائي بين العميل والبنك قصد إظهار حق البنك في هذه المنازعة، وقد يستدعي البنك للشهادة أمام القضاء، وقد يتعاون أيضا في تنفيذ حكم او حكم تحكيم صادر بصورة نهائية يحمل الصيغة التنفيذية ضد أحد عملاء البنك[1].

1- أداء الشهادة أمام القضاء:

الشهادة يقصد بها التعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد، لما رآه أو سمعه من معلومات عن الآخرين مطابقة لحقيقة الوقائع التي يشهد عليها، أمام مجلس القضاء بعد أداء اليمين ممن تقبل شهادتهم.[2] غير أنه لابد من التمييز بين الإدلاء بالشهادة أمام القضاء المدني والجزائي، ففي القضاء المدني قد سمحت بعض التشريعات لصاحب المهنة بالصمت عن أداء الشهادة لصيانة أسرار العملاء.[3]

ففي فرنسا يرى بعض الفقه والقضاء، أنه يحق رفض أداء الشهادة أمام المحاكم المدنية والتجارية، مع التأكيد أنه حق للبنك عندما تستعين به السلطات القضائية للحصول على معلومات عن العميل، وكذا بعض من الفقه الأردني يرى، أن الشاهد يمكنه الاحتجاج بالسر البنكي امام القضاء المدني نظرا لحماية مصلحة العميل أولى بالرعاية من مصلحة الطرف الاخر.[4]

أما القضاء الجزائي فالإدلاء بالشهادة عن وقائع مجرمة امام القضاء واجب، إذا لم يقم به الموظف المعهود اليه بالسر البنكي، فانه يقع تحت طائلة العقوبات المقررة بعض المادة 233ق إج ج.[5] فقد يتحتم على البنك افشاء أسرار العميل بناء على أمر من القضاء، كأن يستدعي البنك لأدلاء بالشهادة أمام القضاء، ووفقا للمادة 25 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، فإنه يجوز لأعضاء مجلس إدارة البنك إفشاء أسرار العميل فيما دعوا إلى الإدلاء بالشهادة وخاصة في دعوى جزائية.[6]

ومنه الشهادة في المواد الجزائية هي دليل عادي، حيث ينصب الاثبات عن وقائع مادية لا تثبت إلا بالكتابة، لذلك نجد معظم التشريعات تقيم مسؤولية الشاهد في حالة رفضه لأداء الشهادة[7].

أما القانون السويسري هو الآخر ميز بين القضاء المدني والجزائي، فالنسبة للأولى لا يمكن المساس بالسرية المصرفية، أما في مرحلة المحاكمة فإن المادة 47 الفقرة4 من القانون الفدرالي للبنوك والقوانين الخاصة في المقاطعات السويسرية تتطلب من البنوك الشهادة أمام المدعين الرسميين ومحاكم الجنايات، فهي بذلك بررت أداء البنك للشهادة أمام المحاكم الجزائية[8]، والمشرع الجزائري سار مع التشريعات الأخرى، فنص في المادة 117 قانون النقد والقرض على عدم الاحتجاج بالسر البنكي اتجاه السلطات القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي ن فيباشر وكيل الجمهورية ويأمر باتخاذ جميع الإجراءات والتدابير اللازمة من أجل البحث والتحري، لذلك لا يجوز الاحتجاج بالسر البنكي[9].

2- إفشاء السر بأمر قضائي أو حكم تحكيم:

من أجل الوصول للحقيقة تقضي العدالة من المصرف، أن يقدم شهادة متعلقة بعميله أمام السلطة القضائية وتقديم معلومات العميل عن تلك الوقائع التي لها علاقة بالنزاع، فمثلا نجد بالنسبة للنيابة

---

[1]- مناع سعد العجمي، حدود التزام البنك بالسرية المصرفية والاثار القانونية المترتبة عن الكشف عنها -دراسة مقارنة - مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2010، ص 106.

[2]-عادل حبيب محمد جبري، مرجع سابق،ص201.

[3]-مناع سعد العجمي، مرجع سابق، ص107

[4]- حسينة بن اعمر وصواريه بن شبانة، مرجع سابق، ص91

[5]-حمزة عادل، مرجع سابق، ص649.

[6]-سميرة براري، الجرائم البنكية (جريمة إفشاء السر البنكي نموذجا)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الحادي عشر العدد الرابع، ص 76.

[7]-عادل جبري محمد حبيب، مرجع سابق، ص202

[8]-دانا حمة عبد الباقي، مرجع سابق، ص ص 91-92.

[9]- المادة 36 الفقرة 2 من قانون إجراءات جزائية الجزائري.

العامة، وحسب المادة 36 من ق إ ج ج أن لوكيل الجمهورية أن يأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بالقانون الجزائي، ومنه يمكن لوكيل الجمهورية الاطلاع على أرصدة المشتبه به ولا يحتج بالسر المصرفي أمام ضباط الشرطة القضائية في حالة تفتيش المكان الذي يوجد به أوراق أو أشياء لها علاقة بالجريمة، وهذا ما جاء في المادة 45 ق إ ج ج والمادة 68 ق إ ج ج وتقضي بأن قاضي التحقيق يقوم وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي المادة 84 من ق إ ج ج [1].

والمادة 222 ق إ ج ج أن القاضي يلزم كل شخص له صلة لإيجاد الحقيقة أن يحضر ويدلي بشهادته أمام المحكمة، وفي إطار مكافحة الرشوة وتبيض الأموال وتمويل الإرهاب، ومنه البنك لا يستطيع الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة القاضي الجزائي لأن ذلك يعيق سير العدالة وهو من الأمور المتعلقة بالنظام العام[2].

3-حالة حجز الدائن على العميل المدين:

إن الحجز على أموال المدين الموجودة لدى المصرف، هو إجراء يهدف الدائن من ورائه إلى منع المدين من التصرف بأمواله، كي لا يحاول تهريبها أو إخفائها اضرار بالدائن، والأموال المراد حجزها تكون لدى الغير أي المصرف وهو عليه أن يجيب المحكمة فيما أذا كان لدى المصرف أية ودائع أو حسابات جارية أو أموال محفوظة في خزائن المصرف ولا يمكن للمصرف الامتناع عن إجابة المحكمة بحجة المحافظة على السرية [3].

أما التشريع الجزائري يقضي بإعطاء الحق لكل دائن حامل لسند تنفيذي أو عرفي وأن يحجز حجزا تنفيذيا، ما يكون لمدينه لدى الغير من المبالغ المستحقة لأداء وما يكون له من الأموال المنقولة، او الأسهم في يد الغير وذلك بموجب امر من رئيس المحكمة التي توجد فيها الأموال [4].

فالبنك يصرح بما في ذمته من المنقولات وديون[5]، وكذا أيضا ما جاء في المادة 677 من الامر 08-09 انه المحجوز لديه يجب ان يقدم تصريحا مكتوب عن الأموال المحجوزة لديه يسلمها للمحضر القضائي الى الدائن الحاجز المستندات المؤيدة له، وإذا كان الحجز متعلقا بمبلغ مالي مودع في حساب بنكي او وديعة يجب ان يبين التصريح مقدار المبلغ الموجود او عدمه، ومنه الزم المشرع البنك بالتصريح بما في ذمة المدين لتوقع حجز كما منعها من الاحتجاج بالسر البنكي اتجاه المحضر القضائي [6].

5- نزاع قضائي بين المصرف والعميل:

استقر العرف البنكي عن إعفاء المصرف من الالتزام بالسرية عند نشوء نزاع قضائي بينه وبين العميل، وإلزام البنك بالكتمان وفي مثل هذه الظروف يسلبه حقه في الدفاع عن مصالحه المشروعة إذا اقتضى الحال تقديم الوثائق والمستندات والمعلومات الموجودة لحوزته لإثبات حقه في النزاع المعروض[7].

---

[1]- سليمة عزوز ، مرجع سابق، ص189.

[2]-كمال فليح، المسؤولية الجزائية للمصرف في ظل قانون مكافحة الفساد، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة، 2013، ص57.

[3]- خليل يوسف جندي الميراني، مرجع سابق، ص 145.

[4]-المادة 667 من الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون إجراءات مدنية وإدارية، الجريدة الرسمية، العدد21 الصادر في 2008/04/23.

[5]-عادل محمد جبري حبيب، مرجع سابق، ص ص184،185.

[6]- حسينة بن أعمر وصوارية شبانة ، مرجع سابق، ص 93.

[7]- دانا حمة باقي عبد القادر، مرجع سابق، ص 74.

أما في حالة مقاضاة البنك للعميل فعلى البنك القيام بالموازنة الدقيقة للمصالح المعنية، تجنبا للدعاوى الكيدية، او بشان مبلغ تافه، قد يتدخل المصرف في منازعات بين احد عملائه وطرف ثالث اذا كانت تحتفظ بأصول تكون موضوعا للنزاع حماية لمصالحها الخاصة[1].

أما في حالة رفع العميل لدعوى قضائي ضد المصرف أو يلجأ إلى التحكيم، لكي يطالب بتسديد كمبيالات مستحقة عليه، أو فوائد قرض منحه إياه، أو تسديد حساب مكشوف، فالبنك له الحق في كشف سر عميله بطبيعة التعامل معه حفاظا على حقوقه من الضياع، وأن تمسك بالسر المصرفي وامتنع عن تقديم المستندات التي تحت يده للقضاء أو إلى المحكمين، فقد ستعرض لخسارة القضية، والإعفاء يكون للموضوع المتنازع عليه والعمليات المتلازمة معه فقط [2].

[1]-دانا حمة باقي عبد القادر، المرجع نفسه، ص 77.
[2]-خليل يوسف جندي الميراني، مرجع سابق، ص 143.

خلاصة الفصل الأول

الالتزام بالسر المصرفي من أهم الالتزامات التي وجب على المصرف مراعاتها، والسرية هي من المواضيع التي اختلاف الفقه والقضاء في تحديد مفهومها وذلك لعدم وضوح النصوص القانونية، فاكتفت تشريعات أغلب الدول بفرض هذا المبدأ على المصارف.

ومفهوم السر المصرفي يدور حول كتمان كل ما يصل من معلومات إلى المصرف حول عميله بصورة مباشرة أو غير مباشرة، ويلزم عليه الكتمان التام فهو الطريق الوحيد لخلق الائتمان والثقة.

والتزام المصرف بالمحافظة على أسرار عملائه إلى حماية المصلحة العامة ومصلحة المصرف وحماية الحقوق الشخصية، وجميع موظفي المصرف ملزمون بالسر بدءا من رئيس مجلس الإدارة إلى أصغر موظف بالمصرف.

وعلى الرغم من هذا إلا أنه هناك أمر يتعين الخروج على مبدأ السرية، في حالات لتحقيق المصلحة العامة للمجتمع كالتسهيل على السلطات العامة للكشف عن جريمة ما أو أن يقوم المصرف بإفشاء سر العميل تنفيذا لحكم قضائيا وحكم محكمين وواجب الإبلاغ عن عمليات مشبوهة كغسيل الأموال ومكافحة الإرهاب واستخلاصنا أيضا أن التزام البنك بحفظ أسرار عملائه هو التزام نسبي وليس مطلق كسويسرا ولبنان على عكس الجزائر هو التزام نسبي يجوز الخروج عنه في حالة توفر سبب مشروع، رغم أن المشرع لم ينص صراحة على الالتزام بالسر المصرفي بل وقد نظمه طبقا للقواعد العامة في قوانين متفرقة كالقانون المدني والتجاري وقانون النقد والقرض 11/03 الذي أحالنا إلى قانون العقوبات، وبذلك لم يخصه في نص خاص ومستقل.

وسنتطرق للآثار التي تترتب عن خروج السر المصرفي من مسؤولية المصرف بأنواعها من خلال الفصلين التاليين.

الفصل الثاني: المسؤولية المدنية المترتبة عن افشاء السر المصرفي

إن المسؤولية المدنية تنقسم إلى نوعين من المسؤولية فهناك المسؤولية العقدية التي تنشأ عن الإخلال بالتزام عقدي، والمسؤولية التقصيرية التي تنتج عن مخالفة التزام قانوني بعدم الأضرار بالغير دون وجه حق[1].

والمسؤولية العقدية تقوم على أساس العقد إذا كان ثمة عقد بين البنك وعميله، وعلى أساس المسؤولية التقصيرية إذا لم يكن هناك عقد، أو كان هناك دعوى مقاصة ضد أحد موظفي البنك الذي وقع منه الفعل، إذ أن العميلا يرتبط بعقد مع الموظف، فإذا سأل الموظف تقوم مسؤولية البنك إلى جانب مسؤولية الموظف، على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه[2].

والسؤال الذي يثار هنا عن الأساس القانوني للمسؤولية الناجمة عن الإخلال بالالتزام بالسرية المصرفية، وهل أن المصرف ملزم بتعويض المتضرر جراء إفشاء أسراره...؟ ومتى يكون التعويض على أساس المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية...؟ وهل يسأل البنك بشكل عام عن الأخطاء الصادرة من تابعيه أو من الغير؟.

وسنتعرض في هذا الفصل الى مبحثين في الأول بعنوان الأساس القانوني للمسؤولية المدنية والثاني بعنوان انتفاء المسؤولية المدنية وآثارها.

[1]- دانا حمة باقي عبد القادر، مرجع سابق، ص 102.
[2]- مناع سعد العجمي، مرجع سابق، ص 84.

المبحث الأول: الأساس القانوني للمسؤولية المدنية.

لقد ثار خلاف حول الأساس القانوني لمسؤولية المصرف في حال إفشاء أسرار عملائه، فمنهم من غلب فكرة العقد لمصلحة العميل، وهناك من رجح المصلحة العامة وأسس المسؤولية على مبدأ الالتزام المستمد من نص قانوني وتقوم المسؤولية في مواجهة الغير، أما رأي ثالث يبحث عن أساس جديد يتجنب فيه عيوب الرأيين السابقين.

وسنتعرض في هذا المبحث الى ثلاث مطالب، الأول بعنوان المسؤولية العقدية، والثاني بعنوان المسؤولية التقصيرية، والثالث بعنوان المسؤولية عن أفعال الغير أو التابعين.

المطلب الأول: المسؤولية العقدية

إن العقد هو توافق بين إرادتين متبادلتين، والعقود منها رضائية تتم بمجرد توافق الارادتين، وهناك عقود شكلية يجب أن تخضع لشكل معين محدد بالقانون، وبما أن معظم عمليات البنك تتم بالعقود باختلاف أنواعها، رضائية كانت بين البنك وعميله في شكل نماذج كعقد فتح حساب أوعقد الاقتراض أو فتح الاعتمادات، وتتم الموافقة بمجرد توقيع العميل على النموذج المقرر، وأن قيام المسؤولية العقدية يفترض أن هناك عقدا صحيحا واجب التنفيذ لم يقم المدين بتنفيذه[1].

وقد اختلف أنصار الاتجاه الذي أخذ بالمسؤولية العقدية، عند الاخلال بالتزام السر البنكي حول طبيعة العقد في حد ذاته، فرأى البعض منهم أن هذا الالتزام مستمد من عقد مسمى، أما آخرون فذهبوا إلى أنه عقد غير مسمى.

لذلك سنتعرض في الفرع الأول للعقد المسمى، والفرع الثاني العقد الغير مسمى.

الفرع الأول: العقد المسمى

يعتبر العقد مصدرا للالتزام بالسر البنكي، وعند الاخلال بهذا الالتزام يرتب مسؤولية مدنية أساسها العقد وهو ما هو سائد في التشريعات الأنجلو سكسونية، فالالتزام بالكتمان البنكي يستند إلى العقد الرابط بين البنك وعميله، وهذا الأخير سيد سره، يستطيع أن يعفي البنك من الالتزام به في أي وقت، وبتحديدها لمسؤولية من يفشي السر على أساس العقد بتقدير الضرر وكذا التعويض المناسب استنادا لهذا العقد ومنه لابد من تحديد طبيعته ونوعه وهو الذي لا ينعقد إلا إذا تضمن شرط صريح أوضمني، هو أن لا يفشي البنك أسرار عميله ويتكتم على المعلومات التي أوصلها اليه من قبله[2].

وقد أخذ بعدة أراء لتحديد نوع هذا العقد، ومن بين تلك العقود سنتطرق لعقد الوديعة ، و عقد الوكالة ، وعقد ايجار لخدمة.

أولا: عقد الوديعـــــة

إن العقد الذي يربط البنك وعميله هو عقد وديعة وهو بشكل عام عقد يلتزم بموجبه شـــــخص باستلامها والمحافظة عليها على أن يردها عينا.

كما عرف المشرع الجزائري عقد الوديعة في المادة 590 من ق م ج والتي نصت على أن "الوديعة هو عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا "[3].

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، دار حياء التراث العربي، لبنان بدون سنة نشر، ص 654.

[1]–خليل يوسف جندي الميراني، مرجع سابق، ص ص 59،60.

[3]- قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري، 2005.

لذا فإن أساس السر المهني وخاصة السر المهني البنكي هو عقد الوديعة، فالبنك لا يلتزم بكتمان السر إلا بسب واقعة الإيداع، فهو كأي مودع لديه وديعة نجده ملزم بالمحافظة على الشيء المودع وعدم التصرف به إلا بإذن من المودع، لكون العميل أو الزبون عندما يعهد للبنك بأسرار علاقاته وذمته المالية فهو يودعها لديه، مما يترتب على البنك الالتزام بالمحافظة على هذه الوديعة وعدم التصرف بها للغير وإلا يعد ذلك فعل إفشاء السر، فكأنه يودع نقودا أو صكوك تجارية.[1]

وقد كان الرأي المتعلق بعقد الوديعة محل انتقادات شديدة وذلك لعدة أسباب منها:

الوديعة ترد على منقول مادي والسر معنوي، وأنه من العقود العينية لا يتم إلا بالقبض أو التسليم، وهذا لا ينطبق مع السر المصرفي، إضافة أن طبيعة السر من المستحيل تطبيق أحكام الوديعة فلا يلتزم المودع لديه برد السر كما يلتزم المودع بردها.[2]

ثانيا: عقد الوكالة

عقد الوكالة يكون الوكيل ملزما بالتصرف لمصلحة الموكل، فينشأ الالتزام بالسر المهني مباشرة أو بطريق غير مباشر، فمن الواجب المفروض على عاتق الوكيل أن لا يفعل شيئا يضر بمصالح موكله.[3]

ومن الانتقادات الموجهة لرأي عقد الوكالة أن هذا الأخير ينتهي أو ينقضي بتمام العمل الذي كلف به الوكيل وهذا غير وارد في السر المصرفي فالمصرف ملتزم بحفظ السر حتى لو انتهى تعامل العميل مع البنك[4]،فيبقى قائما حتى بعد وفاة العميل أو الزبون.[5]

ثالثا: عقد ايجار الخدمة

عندما يقبل البنك التعامل مع عميله فهو يبذل ما في وسعه في تنفيذ التزاماته لخدمة هذا العميل، وأن يكتم كل ما عهد اليه أو ما يتوصل له من جراء التعاملات القائمة، فالعقد الذي يربطهما هو عقد ايجار خدمة، وانتقدت هذه النظرية لقصورها لأن العلاقة التي تربط البنك والعميل ليست مجرد عقد اسداء خدمة ينتهي بانتهائها بل يبقى الالتزام بالسر حتى لو انتهى التعامل بينهما، لذلك من الصعب ادراج الاتفاق الذي يلتزم بموجبه البنك بحفظ السر تحت أي نوع من العقود المسماة.[6]

الفرع الثاني: العقد غير مسمى

نظرا لقصور الآراء السابقة في تفسير علاقة البنك وعميله، فقد أعتبر أن طبيعة العقد هو عقد غير مسمى فالالتزام بالسر قائم على عقد تم بالرضا بين البنك وعميله إلا أن عقد غير مسمى[7]، وكالعادة وجهت لهذا الرأي عدة انتقادات منها انعدام الرضا من جانب البنك في ابرام العقد كحالة الحوالات التي ترد اليه من الخارج وأيضا أن ربط السر المصرفي بعقد غير مسمى يلزم القاضي بالبحث على حقوق والالتزامات الخاصة بكل متعاقدين، فيخلق الكثير من العقود بقدر عدد العملاء. [8]

ومن النتائج المترتبة لأخذ بالمسؤولية العقدية كأساس للالتزام بالسر البنكي هو التزام نسبي، فرضى صاحب السر بالإفشاء يعد سبب للإباحة فيعفى البنك منه، والأساس القانوني الذي يستند اليه

---

[1]- خليل يوسف جندي الميراني، المرجع نفسه، ص 62.
[2]- إيهاب مصطفى عبد الغاني، الحماية الجنائية لأعمال البنكية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، ص 39
[3]- خليل يوسف الميراني، مرجع سابق، ص 64.
[4]- أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 88
[5]- نجاة بوساحة، مرجع سابق، ص 62.
[6]- أحمد كمال سلامة، مرجع سابق، ص88
[7]- نجاة بوساحة، مرجع سابق، ص 62.
[8]- خليل يوسف جندي الميراني، مرجع سابق، ص65.

السر البنكي هو وجود اتفاق بين الطرفين كما أنه يتفق مع مصلحة العميل المادية والمعنوية، وعدم افشائه يحقق المصلحة العامة.

ولم يسلم هذا الرأي من الانتقادات، فبعض الفقهاء انتقدوه على أنه يقوم على افتراض عقد ضمني بين البنك وعميله مما لا يتفق مع الواقع.[1]

ومنه للأخذ برأي العقد كأساس للمسؤولية، فكل العمليات البنكية التي يقوم بها العميل مع بنكه تستند إلى عقد يبرم بينهما كفتح حساب أم وديعة أو قرض، أما عن طبيعة العقد أو نوعه فترتب جميع الالتزامات القانونية على طرفي العقد، فمسؤولية البنك بإفشاء السر البنكي تبعا لإخلاله التعاقدية، فالبنك لا يقوم بأية عملية مصرفية إلا بموجب عقد، وهذا العقد يتضمن نصا صريحا أو ضمنيا على واجب البنك بكتمان المعلومات الواردة فيه عن عميله أو التي وصلت إليه بمناسبة هذا العقد وهي من الالتزامات التعاقدية الواقعة على عاتق البنك والتي ترتب مسؤوليته العقدية في حالة الإخلال به، إلا أنه غفلت في حالة التزام الموظف العام الذي يطلع على الأسرار البنكية بحكم وظيفته، كموظفي البنك المركزي بكتمان الأسرار التي يطاع عليها، فباقي هذه الحالات والتي لا تجد لها أساس في المسؤولية العقدية يمكن ردها إلى المسؤولية التقصيرية.[2]

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية

المسؤولية التقصيرية هي الجزاء المترتب على مخالفة القانون العام الواجب على كل شخص التي تؤدي إلى التسبب بضرر الغير، أي أنها تقع حين يقوم الشخص بعمل غير مشروع ينتج عنه ضرر للآخر مما يلزم الشخص تحمل المسؤولية عن فعله والتعويض عن الضرر المتسبب به، فحسب المشرع الجزائري أن أساس مسؤولية الشخص عن عمله هو الخطأ الذي هومن واجب المتضرر إثباته حتى يتم تعويضه، وللقاضي تقدير وقوع الخطأ من عدمه وهذا ما تنص عليه المادة 124 من ق م ج " كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".[3]

وأساس المسؤولية التقصيرية عن إفشاء السر البنكي هو الخطأ، الذي عرفه الفقيه بلانيو" إخلال الشخص بالتزام قانوني أي انحراف في السلوك المألوف للشخص العادي.[4]

والمسؤولية التقصيرية للبنك إذا لم يوجد عقد بينه وبين عميله، أو قام بينهما عقد باطل أو أنه تقرر بطلانه، أو كان هناك عقد صحيح، ولم ينشأ ضرر بسبب إخلال بالتزام قانوني، فإنه هناك وحسب التطور الحاصل اتجاهات فقهية تنادي بأسس جديدة لقيام المسؤولية التقصيرية كفكرة الخطأ المهني وفكرة المخاطر[5].

وسنتطرق في هذا المطلب في الفرع الأول الخطأ المهني من خلال تعريفه فقهيا وتشريعيا وتميزه عن الخطأ العقدي والتقصيري، وفي الفرع الثاني الخطأ المدني طبيعته وأركانه.

الفرع الأول: الخطأ المهني

باعتبار أن البنوك أصبحت تمارس مهنة بنكية على وجه الاعتياد والاحتراف ونتيجة للتطورات المتلاحقة التي يعرفها العمل البنكي، ولحماية العميل وتجنيبه متاهة التمييز بين المسؤولية العقدية والتقصيرية ،وعليه يجب تعويض العميل المتضرر نتيجة خطأ البنك مهما كان دون تمييز ومن هنا برز مفهوم الخطأ المهني كأساس جديد فنادى فقهاء وقضاة إلى إخضاع مسؤولية البنك عن إفشاء أسرار

---

[1]- أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 94.
[2]- خليل يوسف جندي الميراني، مرجع سابق، ص 67.
[3]- عبد المالك قبايلي، مرجع سابق، ص 25.
[4]- مريم باجي، المسؤولية المدنية المترتبة عن افشاء السر البنكي، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015، ص129.
[5]- **عبد المالك** قبايلي، المرجع السابق، ص 27

عملائه إلى المسؤولية المهنية عند الإخلال بالتزاماته يعد خطأ مهني، بديلا عن الخطأ بالمفهوم التقليدي وهذا كله مراعاة لمصلحة العميل، ومنهم من ذهب إلى أبعد من ذلك بفكرة المخاطر.[1]

أولا: تعريف الخطأ المهني

يعتبر الخطأ المهني من أهم المشكلات في قانون المسؤولية المدنية، ففكرة الخطأ هي فكرة مرنة وواسعة، والخطأ المهني فيما يخص البنك باعتباره مهني هو أحد صور الخطأ فمسؤولية البنك ماهي إلا تطبيقات للمسؤولية المدنية في المجال البنكي[2].

1- التعريف التشريعي والفقهي للخطأ المهني:

المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة لم يقم بوضع تعريف للخطأ المهني، لكن بالرجوع للقوانين الخاصة نجد في قطاع الصحة ذكر المشرع مصطلح الخطأ المهني في المادة 239من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، فجعل مسؤولية الطبيب المهنية تقوم على الخطأ المهني والنص صريح على تأسيس المسؤولية بشكل واضح كما يلي:" إذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر يكتفي بتطبيق عقوبات تأديبية"[3]،وكذلك تحدث المشرع عن الخطأ المهني في قانون الوظيفة العامة ،فذكر الإطار العام لمضمون الخطأ المهني على سبيل المثال لا الحصر، فالنص احتوى مفهوما واسعا، وصنف الخطأ المهني إلى درجات من الأقل خطورة إلى التي تبلغ الجسامة مما يحول بينها وبين البقاء في الوظيفة.[4]

وأمام عجز المشرع في وضع تعريف للخطأ المهني حاول العديد من الفقهاء وضع تعريف جامع وشامل، وهنا نذكر تعريف للدكتور طاهري حسين "الخطأ المهني لا يمكن أن يقوم مبدئيا إلا أثناء ممارسة مهنة معينة، يترتب على الإخلال بأصولها وقواعدها الموضوعية المتعارف عليها، كما لو مورست المهنة بشكل غير مشروع فالخطأ المهني إذن يتعلق بمهنة الشخص أثناء مزاولته لها، وهو الخطأ العادي الذي لا شأن له بأصول الفن والمهنة ذاتها،فالخطأ المهني البنكي يشمل الأصول الفنية للمهنة البنكية[5].

أما بالنسبة للفقه المصري فعرفه "بأن الخطأ المهني هو الذي يتعلق بمهنة الشخص أثناء مزاولته إياها وهو غير الخطأ العادي الذي لا شأن له بأصول الفن ذاته،كما يعتبر الخطأ مهنيا كلما كان له طابع الانحراف عن سلوك الفن المألوف، أما الفقه الفرنسي فهو يعتبر الخطأ المهني عند عدم التصرف بانتظام كما يتصرف رجل المهنة ذاتها[6].

التعريف المصري والفرنسي جاء مقتضبا وغير كافي لتحديد الأخطاء المهنية، أما بالنسبة لتعريف حسين طاهري فإن الخطأ المهني البنكي تعلق بمهنة البنك ومزاولته لها، وهو الخطأ الغير العادي الذي يشمل الأصول الفنية للمهنة البنكية.

---

[1]- مراد بن صغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتورا، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2012، ص 144

[2]-عبد الحق علاوة، المسؤولية المدنية للبنك عن الأخطاء المصرفية إتجاه العميل ، أطروحة دكتورا، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي سنة2020، ص275.

[3]-قانون 90-17 المؤرخ في 09 محرم 1411 الموافق 31يوليو 1990 المعدل والمتمم لقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر رقم 35 الصادرة في محرم عام 1411 الموافق 15 أوت 1990.

[4]- المادة 160 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة 03/06.

[5]- حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2008، ص 19.

[6]- سعاد بختاوي، المسؤولية المدنية للمهني المدين، رسالة ماجستير في الحقوق، تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012، ص 64.

2- الخطأ المهني وتمييزه عن الخطأ العقدي والتقصيري

هناك اختلاف بين الخطأ المهني والأخطاء الأخرى، فنجد أن الخطأ المهني للموظف هو مخالفته لأحد الالتزامات المهنية التي تفرضها وظيفته سواء أثناء ممارسته الفعلية أو بمناسبتها والواجبات تختلف من وظيفة إلى أخرى حسب المهام، والموظف يخضع للقانون الأساسي العام للوظيفة مكلف بتسيير مرفق عام، منازعاته يفصل فيها القضاء الإداري وأساس مسؤوليته هي المسؤولية الإدارية[1]، أما الخطأ المهني لموظف البنك فمنازعاته يفصل فيها القضاء المدني والمهني ليس له علاقة بمرفق عام، وأساس مسؤولية البنك هي مسؤولية مدنية وهذا ما نحن بصدد تحليله.

أما فيما يخص تميز الخطأ المهني عن الخطأ التقصيري والخطأ العقدي مع أنه في نفس الوقت يوحد بينهما، فالعقدي يقاس بتمسك الرجل العادي وكذلك التقصيري.[2]

أما البنك باعتباره مهني فهنا العملاء ينتظرون منه أكثر مما ينتظرونه من الأشخاص العادية من حرص وتبصر لذلك فالبنك يقاس بسلوك مهني مثله، فعادة القاضي يشدد في تقدير جسامة الخطأ لأن البنك مهني صاحب اختصاص وخبرة.[3]

والمسؤولية المهنية التي تقوم على الخطأ تجمع بين المسؤولية العقدية والتقصيرية[4]،وأنصار هذا الاتجاه همهم تعويض العميل في حال لحق به ضرر جراء إخلال البنك بالتزامه بالسرية،فهم يميزون بين مصدر الالتزام سواء كان عقد أو التزام قانوني، وبين أساس المسؤولية الذي ينسب للخطأ حسب رأيهم للخطأ المهني.[5]

ولهذا يعد افشاء البنك لأسرار عملائه خطأ مهني، على اعتبار أن أصول المهنة والقوانين المنظمة لها هي التي فرضت هذا الالتزام.[6]

ثانيا: فكرة المخاطر

إن فكرة المخاطر جاء بها القضاء حيث تقوم على الضرر وحده، فالبنك مسؤول وان لم يرتكب خطأ، ومن أنصارهم على رأسهم "جوسران وسالي " حيث يريان أنه يجب التركيز على جبر الضرر وقد أخذ بها القضاء المصري، واتجه بأن مسؤولية البنك لا تقوم على الخطأ والضرر بل على الضرر وحده، فالبنك بسب نشاطه استحدث مخاطر وعليه تحمل نتائجها فدفع بالبنوك المصرية التجارية إلى ابرام اتفاقيات مع العملاء لتخفيف من المسؤولية بشرط قبول العميل، ولهذا الأخير الرجوع على البنك إذا أثبت الضرر الواقع عليه كن من جراء غش البنك أو لخطئ جسيم منه[7].

ومنه إن تأسيس مسؤولية البنك المدنية على فكرة المخاطر التي لها فائدة للعميل المضرور فيكتفي هذا الأخير بإثبات الضرر دون الخطأ، مما يولد عنده حالة من الاطمئنان في تعاملاته، أما إذا حصل وتضرر من أي تصرف قام به البنك فسيعوضه هذا الأخير لا محالة.

*** الأخطاء التي حكم بها القضاء واعتبرها أفعال توجب المسؤولية:**

---

[1]- عبد الحق علاوة، مرجع سابق، ص 281.

[2] - إبراهيم علي حمادي الحلبوسي،الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2007 ، ص 18

[3]- عبد الحق علاوة، مرجع سابق، ص 285.

[4]- نجاة بوساحة، مرجع سابق ص 68.

[5]- عادل جبيري محمد حبيب، مرجع سابق، ص 58.

[6]- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 130.

[7]-عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص ص513 - 514

في قضية FOSTERبإنجلترا سنة 1862 حين قام البنك بإخبار مستفيد جاء لصرف كمبيالة أو شيك بأن رصيد العميل لا يكفي فتضرر العميل ورفع دعوى جراء إخلال بسر الكتمان وقام البنك بالتعويض كنتيجة عن مسؤوليته للإخلال بالعقد[1].

في قضية أخرى حين قضت محكمة السين بتاريخ 1923/12/31 على البنك الذي قام بإعطاء رصيد أحد عملائه لشخص ادعى أنه العميل باتصاله هاتفيا دون أن يتحرى موظف البنك عنه واستفسر على رصيد العميل.

وعليه كان لابد على العميل اثبات هذا الخطأ في حق البنك أو أحد موظفيه، فالخطأ هو واقعة مادية ملموسة تثبت بجميع طرق الاثبات، ويستوي أن من قام بخطأ فعل الافشاء الذي هو التزام بامتناع عن عمل، من ممثلي البنك أو من أحد موظفيه على أساس مسؤولية التابع التي سنتطرق لها لاحقا [2].

وعليه فبالرغم من الأساس الجديد المبني على الخطأ المهني أو على فكرة المخاطر والتي أخذ بها القضاء هو الأنسب للأخذ به إلا أن الأحكام المتعلقة بالمسؤولية المدنية على أساس الخطأ العقدي والتقصيري عن الاخلال بالالتزام السر البنكي هي التي لاتزال سائدة في أوساط الفقه والقانون المقارن [3].

الفرع الثاني: الخطأ المدني

الخطأ هو ركن أساسي في المسؤولية المدنية، وتباينت التعريفات لمصطلح الخطأ بصفة عامة، فهو إخلال بواجب قانوني سواء كان التزام بمعناه الدقيق مسؤولية عقدية أم كان واجب قانوني، عاما تترتب عليهم المسؤولية التقصيرية، عن الإخلال به، أما تعريفه من الناحية العمليات البنكية، فهو إخلال البنك بالتزاماته التعاقدية أو غير التعاقدية اتجاه العميل وقد تثور مسؤولية البنك عند إخلاله بأحد التزاماته.

أولا: طبيعته وأنواعه

الخطأ المهني في المعاملات المصرفية ينقسم إلى:

1-**من حيث الدرجات:** الخطأ العمدي هو الذي تتجه فيه الإرادة إلى إحداث الضرر ،وهو الاخلال بالواجب وعنصر آخر يتمثل في القصد بالإضرار، أما خطأ الإهمال هو الاخلال بالتزام قانوني دون -- قصد الاضرار بالغير، ويتفاوت من جسيم إلى يسير وهناك من يفرق بين الخطأ العادي والذي يصدر عموما من البنك عند مزاولته لمهنته ،أما الخطأ المهني يتصل بالأصول الفنية للمهنة [4].

2-**من حيث الأنواع**: ينقسم إلى:

***الخطأ العقدي** هو الذي عنه تترتب مسؤولية البنك بمجرد إنشائه لمعلومة سرية تربطه باتفاقية مبرمة مع زبونه، وفي هذا الصدد فرق الفقه بين التزام ببذل عناية وبتحقيق نتيجة، ففي الأولى يستعمل البنك كل الوسائل الملائمة لتنفيذ مهامه، كبذل الطبيب كل العناية لمعالجة مريضه دون ضمانه للنتيجة أما الالتزام بتحقيق نتيجة فيفرض على العميل إثبات عدم التزام البنك بالسرية وهاته المعلومات قد وصلت لعلم الغير، فالمسؤولية العقدية يشترط لقيامها وجود عقد صحيح يربط البنك وعميله، وإفشاء السر البنكي يعد إخلالا بهذا العقد[5].

---

[1]-عادل جبري محمد حبيب، مرجع سابق، ص 133.
[2]-نجاة بوساحة، مرجع سابق، ص 73.
[3]- عادل جبيري محمد حبيب، مرجع سابق، ص 157.
[4]- مريم باجي، مرجع سابق، ص 54.
[5]- مريم باجي، مرجع نفسه، ص 55.

***الخطأ التقصيري** وهو الخطأ الناتج عن الإخلال بالواجب العام المفروض أو الالتزام القانوني سابق صادر عن تمييز أو إدراك، والإخلال هو ركن مهم من أركان المسؤولية التقصيرية.

ثانيا:أركان ومجال الخطأ المدني

تقوم المسؤولية التقصيرية عن إفشاء السر المصرفي سواء كان خطأ عقدي أو خطأ تقصيري وهذا الأخير يقوم على أركان تتمثل في:

1-الركن المادي والمعنوي فالأول هو التعدي ويراد به انحراف في السلوك المألوف للرجل المعتاد سواء متعمد أو غير متعمد، وهو الفعل الإيجابي أو السلبي الذي يتخذه الموظف لدى البنك، مخالفا لواجبات وظيفته الملقاة عليه، وأن يخرج هذا الخطأ للواقع فيرتب بذلك [1]مسؤولية تتطلب تعويض المتضرر.

أما الركن المعنوي ويقصد به الإدراك والتمييز بين الخير والشر، النفع والضرر فيدرك أن فعل التعدي يلحق ضرر بالغير ولو وقع الفعل أو الخطأ بغير عمد [2] .

2- **مجال الخطأ المدني**

- **في مرحلة سابقة عن العقد:** هي مرحلة مهمة بين البنك وزبونه المستقبلي، فإذا اتجه شخص للبنك بغرض الحصول على قرض، وتمت بينهما مفاوضات ومناقشات تمكن من خلالها البنك الاطلاع على وثائق تبين الوضعية المالية للزبون المستقبلي، ولعدم كفاية الضمانات لم يوافق البنك على منح القرض فلم يبرم العقد، وحدث أن قام البنك بإفشاء المعلومات المطلع عليها في هاته المرحلة وتضرر الطرف الآخر، فلا يكتفي على المتفاوض ببذل جهده ليمتنع على افشاء السر بل يجب عليه أن يمتنع على ذلك الفعل وإلا قامت مسؤوليته المدنية، وقد أخذ القضاء الفرنسي بمبدأ مسؤولية البنك التقصيرية في مرحلة ما قبل التعاقد المادة رقم 1382 من القانون المدني الفرنسي[3].
- **المرحلة اللاحقة لانتهاء العقد:**

لقد استقر العرف البنكي على استمرار الالتزام بحفظ السر المهني حتى بعد انتهاء العقد الذي يربط البنك وعميله[4]،وهناك حكم بخصوص مسؤولية بنك باريس للقرض والتجارة عن تعويض الأضرار التي أصابت أحد زبائنه بإفشائه لبعض المعلومات خاصة بالغير رغم زوال صفة الزبون عنه، كما أخذت محكمة تولوز في نفس الموقف وقضت بأن الالتزام بحفظ السر يرتكز على العلاقة التعاقدية.

وأساس المسؤولية يختلف عن مصدرها، وبإدراك المشرع بضرورة تدخله عند الاخلال بالتزام بالسر من المخاطر فنص على المسؤولية [5]، حيث إذا كان مصدر الالتزام بالسر البنكي في نص 301 من قانون العقوبات والمادة 117 من ق ن ق ج من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المؤرخ في 26 أوت 2003 المعدل والمتمم، فإن أساس المسؤولية عن إفشاءه هو الخطأ.

- **حالة الاستعلام عن العميل:**

في هذه الحالة لما يحصل البنك على معلومات تخص العميل من بنوك أخرى، في إطار العمل المصرفي وبالرغم من عدم وجود عقد بينهما إلا أنه يتحمل المسؤولية بإفشائه لتلك المعلومات التي حصل عليها بطريقة غير مباشرة، ولخطورة هذا الإجراء اشترطت الإجابة

---

[1]-عبد الحق علاوة، مرجع سابق، ص 262.

[2]-مريم باجي، مرجع سابق، ص 57.

[3]- مريمالحاسي، مرجع سابق، ص 133.

[4]-المادة 117 من قانون النقد والقرض الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المؤرخ في 26 أوت 2003 المعدل والمتمم.

[5]- عادل جبيري محمد حبيب، مرجع سابق، ص 56.

على الأسئلة العامة دون أي تفصيل عن عمليات التي يجريها العميل أو وضعيته الحسابية والمالية[1].
ومنه فلابد أن تتم عملية مبادلة المعلومات بسرية تامة وعلى البنك التصرف بحذر شديد عند قيامه بذلك[2].

المطلب الثالث: المسؤولية عن أفعال الغير أو التابعين

من صور المسؤولية التقصيرية المسؤولية عن فعل الغير، وتتحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه بوجود علاقة بينهما، وارتكب التابع أثناء وظيفته أو بسببها وأحدث ضررا للغير ونصت المادة 136 المعدلة [3]من ق م ج"يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار، متى كان واقعا منه في حال تأديته وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها "، فالبنك يباشر نشاطه بواسطة موظفيه،لذلك سنتناول في هذا المطلب في الفرع الأول لشروط وأساس مسؤولية البنك عن أعمال تابعيه ،والفرع الثاني الضرر وشروطه وأنواعه ،وفي الفرع الثالث العلاقة السببية ونفيها.

الفرع الأول: شروط وأساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه

لكي تتحقق مسؤولية البنك عن أعمال موظفيه لابد من توفر شروط، وقبل التطرق لهاته الشروط نعرف التبعية والتابع، فالتبعية هي "رابطة تنشأ عن عملية تشغيل يقوم بها شخص يستخدم بموجبها أشخاصا آخرين تنشأ لمن يقوم بها سلطة فعلية في إصدار الأوامر وممارسة الرقابة والتوجيه على تنفيذ الأوامر على عملية التشغيل لحساب شخص"[4].

وهي التبعية التي تقوم بموجب عقد عمل والمتبوع حر في اختيار التابع، أو تقوم علاقة تنظيمية من علاقات القانون العام،وتتحقق حتى ولو البنك لم يكن حرا في اختيار تابعييه.

أما التابع فهو الموظف الذي يشغل وظيفة في البنك وعضو به فهو جزء ملتصق به، وهو الفرد المخول لهم اتخاذ القرار باسم البنك ومنه تقتضي رابطة التبعية توفر ثلاثة شروط وهي: قيام سلطة الرقابة والتوجيه وأن تكون هذه السلطة عن عمل معين وقيام التابع بهذا العمل لحساب المتبوع.

أولا: شروط مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه

انطلاقا من نص المادة 136 الفقرة الأولى من ق م ج فإن الشروط تتمثل فيمايلي:

1- **توفر عنصر الرقابة والتوجيه:** إن فكرة الرقابة تقوم على الموازنة بين السلطة والمسؤولية والكشف عن الأخطاء ومعرفة المسؤولين عنها، والموظف ملزم بتطبيق القوانين والأنظمة والتعليمات وإلا حوسب على خرقه لها، وإذا توافر لدى البنك سلطة في الرقابة والتوجيه انتفت علاقة التبعية وانعدمت[5].

2- **صدور الخطأ في حالة تأدية الخدمة أو بسببها أو بمناسبتها:** ويشترط لقيام مسؤولية البنك أن يرتكب الموظف خطأ أثناء مباشرته لوظيفته، فالوظيفة لها علاقة بالفعل الضار فلولها لما حدث ضرر، فلولا الوظيفة لما وقع الفعل، أما الخطأ بمناسبتها فيعني أن الوظيفة هي التي سهلت ارتكاب الخطأ.

---

[1]- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 134.
[2]- محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 228.
[3]- المادة 136 القانون رقم 10-05 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو 2005 **المعدل** والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 44، ص 24
[4]-عادل أحمد الطائي، مسؤولية المدنية عن أخطاء موظفيها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1999، ص70.
[5]- س خليلي، المسؤولية المدنية للبنك، رسالة ماجستير في القانون، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2007، ص 71.

ثانيا:الأساس القانوني لمسؤولية البنك عن أخطاء موظفيها

تقوم بتوافر الشروط، والأساس الذي تقوم عليه المسؤولية أثارت اختلاف بين الفقهاء فمنهم من اعتبرها مسؤولية شخصية على أساس الخطأ المفترض، أو على فكرة تحمل التبعية وعلى فكرة الضمان، أما الرأي الثاني فاعتبرها مسؤولية عن عمل الغير، وهؤلاء أيضا اختلفوا حول الأساس فمنهم على أساس النيابة القانونية أو الحلول أو الكفالة القانونية [1]، وبالرجوع لنص المادة 136و137 ق م ج يلاحظ انفراد مسؤولية المتبوع عن فعل التابع، فهي المسؤولية الوحيدة التي لم يبين فيها المشرع طريقة نفيها[2].

ولقيام مسؤولية البنك عما اقترفه تابعه عن عمل غير مشروع أو فعل غير ضار، يجب على العميل اثبات قيام شرط وهو اتصال الموظف المخطئ مع العميل الذي وصف تابع للبنك، وبتطبيق المادة 136 من ق م جعلى الأعمال التي يقوم بها تابعي البنك، فيكون هذا الأخير مسؤولا عن أعمال تابعييه متى صدر فعل سبب ضررا للعميل، والمشرع لم يشترط صدور الخطأ من قبل التابع، وبعد تعديل المادة أعفى المشرع متعاملي البنك من عبئ إثبات خطا تابعي البنك، ويكفي وقوع ضرر للعميل وحصوله على تعويض من البنك باعتباره مسؤولا عن أعمال تابيعيه[3].

فالمعيار في علاقة التبعية هي لما يكون للمتبوع حق اصدار الأوامر للتابع وتوجيهه، وازدادت أهمية هذه المسؤولية في الوقت الحاضر نتيجة الأضرار التي يقوم بها التابعين للبنك[4].

الفرع الثاني: الضرر شروطه وأنواعه

إن الخطأ وحده لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية للبنك، فيجب أن يترتب عليه ضررا يصيب العميل، والضرر هو الركن الثاني سواء كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية أو عن فعل شخصي أو عمل الغير[5] ،والمسؤولية المدنية وجدت لأجل اصلاح وجبر الضرر الذي تسبب للغير، وتعويض الضرر هو الهدف الأساسي لترتيب مسؤولية هذا الأخير، ونتيجة للتطورات التي طرأت عليها زادت من أهمية الضرر فأصبحت تقوم على الضرر والضرر فقط لذلك سنبحث في الضرر أنواعه وشروطه.

أولا: الضرر وأنواعه

هذا الركن يكتسي أهمية كبيرة، وهو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة، سواء تعلق ذلك الحق أ تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو شرفه أو غير ذلك[6]، والضرر الموجب للتعويض في المسؤولية الدنية الناشئة عن إفشاء السر البنكي للعميل، هو كل ضرر يصيب العميل في حياته وفي حقوقه الشخصية والمالية[7]، وهو نوعان مادي أو معنوي.

1- الضرر المادي:

أجمعت التعاريف الفقهية على أن الضرر المادي هو الخسارة التي تلحق المضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحته المشروعة[8].

---

[1]- علي فيلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، ط 2، موفم للنشر، الجزائر،2010، ص171 ص 177.
[2]- عبد الحق علاوة، مرجع سابق، ص 161.
[3]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص 175
[4]- عبد الحقعلاوة، المرجع نفسه، ص 162.
[5]-المادة 124 من القانون المدني الجزائري.
[1]-علي فيلالي، مرجع سابق، ص244.
[7]- مريم باجي، مرجع السابق، ص 135.
[8]-علي فيلالي، مرجع سابق، ص 286.

والضرر هو الذي يسبب خسارة التي تصيب صاحب السر في أمواله، نتيجة إفشاء السر من قبل البنك كإفشاء رصيد العميل ومعلومات عن وضعه المالي والعبرة بطبيعة الخسارة التي لحقت المضرور، فالضرر ذو طابع اقتصادي ومالي يكيف على أنه ضرر مادي[1]

2- **الضرر المعنوي:** تتمحور التعاريف حول أن الضرر المعنوي هو الأذى الذي يصيب الشخص في سمعته أو شرفه أو عاطفته أو شعوره دون أن يسبب له خسارة مالية أو اقتصادية «وهذا ما انتهى إليه المشرع في المادة 182 مكررمن ق م جوالتي تنص " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"[2].

فالضرر المعنوي لا يرتب خسارة مالية أي انتقاص من الذمة المالية[3]ومن تطبيقاته عدم قيام البنك بتنفيذ تعليمات العميل بتحويل مبلغ من حسابه لمستفيد معين وترتب على هذا الاخلال إساءة بسمعة العميل، فأصبح تعويض الضرر المعنوي مثله مثل المادي تماما، خاصة بعد إضافة المادة 182 مكرر سابقة الذكر.

ثانيا: شروط الضرر

الضرر الذي يلحق العميل قد يكون ضررا حال ومحقق وقد يكون ضررا مستقبليا كمايلي:

1- **الضرر الحال أو المحقق:** هو ذلك الذي يكون قد تحقق فعلا وتقوم بها المسؤولية، سواء كان مادي أو معنوي ومحقق، فإذا تضرر العميل من تعسف البنك في تحريك معدلات الفوائد، وقام بزيادتها بصورة غير مبررة، ويكون الضرر حال وأكيد والمتمثل في زيادة الأعباء المادية للعميل، يكفي لإثبات مسؤولية البنك من قبل هذا الأخير [4].

والضرر المحقق كذلك يشمل ضرر المستقبل، وهو الذي قامت أسبابه وتأجلت نتائجه للمستقبل طالما وقوعه أمر محققا وأكيد[5].

والضرر المتمثل في الخسارة الحالة والمؤكدة، تتمثل في الربح الفائت وهي حصول العميل على تسهيلات بالعملة الوطنية لمشروع محدد والبنك لم يسدي له النصيحة وأعطى له معلومات مغلوطة بخصوص انخفاض قيمة العملة مستقبلا وبالمقابل ترتفع الفوائد فيلحق به ضرر نتيجة الربح الفائت[6].

أما تقدير التعويض يكون من القاضي على أساس تفويت الفرصة، فالمضرور كان له الحق في استخدام هاته الفرصة المتاحة، كحالة امتناع البنك عن وضع تسهيلات تحت تصرف العميل فيلحق به ضرر نتيجة تفويت فرصة تنفيذ مشروعه الذي يسعى لتمويله بهاتة التسهيلات [7].

2- **الضرر المباشر:** وهو الضرر الصادر من أحد الموظفين الذي قام بفعل الإفشاء وهذا الفعل يكون متصلا بالفعل الضار وهذا ما نصت عليه المادة 182 ق م ج، والضرر الواجب التعويض هو الدي ينجم مباشرة عن الفعل الضار، والمتوقع وما كان محتمل الحصول[8].

3- **الضرر الشخصي:** وهو الضرر الذي يصيب حق أو مصلحة الشخص المطالب بالتعويض عن فعل الضار، فتتوفر فيه المصلحة الشخصية حتى تكون دعواه مقبولة، ويتحقق الشرط بالنسبة للأضرار المرتدة عن الضرر الأصلي، والمساس بالمصالح الجماعية[9].

---

[1]- علي فيلالي، مرجع نفسه، ص 289.
[2]- المادة 182 مكرر القانون المدني الجزائري.
[3]-علي فيلالي، مرجع سابق، ص 290.
[4]- سهام خليلي، مرجع سابق، ص 87.
[5]-علي فيلالي، مرجع سابق، ص 294.
[6]- لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 1، لبنان، 2006، ص 272.
[7]-لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص 274.
[8]- علي فيلالي، مرجع سابق، ص297.
[9]-علي فيلالي، مرجع نفسه، ص 297 ص 300.

الفرع الثالث: العلاقة السببية ونفيها

المسؤولية المدنية تقام إذا كان الخطأ هو السبب المباشر في حدوث ضرر والا تنعدم الرابطة السببية وهي الركن الثالث من المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية، فالعلاقة السببية هي ركن مستقل عن الخطأ، فما أصاب العميل من ضرر نتيجة خطأ البنك فيجب توافر العلاقة بين فعل الافشاء والضرر الحاصل[1].

1- إثبات علاقة السببية

لا يكفي من العميل أن يثبت خطأ البنك بالإفشاء والضرر الحاصل، بل يجب عليه أيضا اثبات العلاقة بينهما، أي أن الضرر هو النتيجة الطبيعية لفعل الإفشاء. الذي قام به البنك[2].

و أن تكون هذه الأضرار متصلة بسب الخطأ وله مبرر قانوني، والمشرع اشترط وجود ركن العلاقة السببية بين الضرر والخطأ لقيام مسؤولية تقصيرية، ولا يكفي ان يكون الخطأ هو السبب الذي نتج عنه ضرر بل يكون السبب مباشرا ومنتجا لأثره[3].

وأشار المشرع الجزائري إلى أن الفعل الضار الصادر من التابع يجب أن يتحقق أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها، ومنه وجود علاقة الوظيفة حتى يكون المتبوع مسؤولا عن أخطاء تابعه وإذا ارتكب الخطأ خارج مهام التابع (البنك) فالمتبوع (الموظف) لا يكون مسؤولا عن تصرفه لغياب علاقة السببية[4].

2- نفي العلاقة السببية

تنعدم العلاقة السببية إذا كان السبب أمر أجنبي أو قوة قاهرة أو حادث مفاجئ وقد يكون خطأ الغير أو خطأ العميل في حد ذاته فلا تقوم المسؤولية لهذه الأسباب، وهذا ما سنتطرق له في المبحث الثاني من انتفاء المسؤولية[5].

---

[1]- عبلة بوسالم، السر المصرفي في ظل الالتزامات الجديدة للبنك، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، ص 137.

[2]- نجاة بوساحة، مرجع سابق، ص 80.

[3]- مريم باجي، مرجع سابق، ص 62

[4]- مريم الحاسي، المرجع السابق، ص 132

[5]- مريم الحاسي، المرجع نفسه، ص 133

المبحث الثاني: انتفاء المسؤولية المدنية وأثارها

يقوم السر المصرفي على حماية المصلحة الخاصة للعميل وحقه في سرية معاملاته المالية، ومراعاة لهذه المصلحة أجازت بعض التشريعات إفشاء سرية هذه المعاملات، انطلاقا من فكرة حرية العميل في التنازل عن حقه في السرية، كما منعت الاحتجاج بهذا السر اتجاه بعض الأشخاص أما لمشاركتهم للعميل في هذه المصلحة أو لوجودهم في مركز قانوني خاص، وقد تقتضي أحيانا المصلحة الخاصة للمصرف وحقه في الدفاع عن نفسه في الكشف عن المعلومات الخاصة بزبونه اذا ما وقع نزاع بين الطرفين، ويتحلل المصرف من التزامه إذا أعفاه الزبون نفسه برضائه بذلك دون ان تترتب عليه أي مسؤولية [1].

سنتطرق في هذا المبحث الى ثلاث مطالب الأول بعنوان رضا العميل، المطلب الثاني حالات رفع السرية أمام القضاء المدني، والمطلب الثالث آثار المسؤولية المدنية.

المطلب الأول: رضا العميل

يعتبر مبدأ السرية المصرفية حماية لمصلحة الزبون ولذلك لا يستطيع البنك الاحتجاج بها في مواجهته، فالزبون هو سيد سره وهو الذي يملك ان يفشيه بإرادته، ولذلك فمن باب أولى ان يملك ان يصرح للبنك بإفشائه واذا كان الآمر كذلك بالنسبة للعميل فانه ليس كذلك بالنسبة للغير وللمصرف أن يحتج اتجاه أي شخص يطلب الاطلاع على المعلومات السرية الخاصة بالعميل [2] .

لقد عرف بعض الفقه رضا الزبون بانه " إذن صادر بإرادة حقيقية، عن شخص من اشخاص القانون الخاص او العام حال تعامله ضمن اطار القانون الخاص الى شخص او أكثر للقيام بفعل مخالف للقانون من شانه تعويض المجني عليه للضرر او الايذاء شريطة عدم المساس بالمصلحة العامة " [3].

فهناك من الفقهاء من اجازوا رضا العميل واعتبروه سببا من أسباب انتفاء المسؤولية، على ان يكون هذا الالتزام التزاما نسبيا، فيرون ان الالتزام بالسر البنكي مصدره العقد الذي ابرم بين البنك والعميل، سواء كان عقد عمل او وكالة او غيرها، ونتيجة لذلك يجوز للعميل ان يصرح للبنك بالإفشاء، منه بهذا الترخيص ينتفي وصف الخطأ عن الفعل ويجعله مشروعا، ولا يحق للعميل ان يطالب بالتعويض مادام التصريح كان برضائه .[4]

إن إباحة إفشاء السر البنكي ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة بخصوص اعتبار الرضا سببا من أسباب الإباحة، فالعميل يمكن له إفشاء السر ولا جريمة في فعله لأنه يعتبر نوعا من تصرف في حقه، ومنه لا تقوم الجريمة اذا تصرف في ذلك الحق بان رخص للبنك بإفشاء السر، وقام موظف البنك بناءا على رضا العميل واخذ بهذا الراي القضاء الفرنسي في العديد من احكامه وأيضا مجلس الدولة المصري.[5]

وهناك بعض من الفقهاء الذين رفضوا اعتبار رضا العميل سبب من أسباب انتفاء المسؤولية، ورأى أصحاب هذا الراي ان الافشاء يعد من المسائل المتعلقة بالنظام العام، فجريمة الافشاء تقع على المجتمع لا على صاحب السر وحده ومن ثم فلا يملك صاحب السر ان يسمح بإفشاء السر بمجرد الاذن لحامله [6]

---

[1]- نجاة بوساحة، المرجع السابق، ص 85

[2] - عبلة بوسالم، المرجع السابق، ص 35

[3]- عبد المالكقبايلي، المرجع السابق، ص 67

[4]- احمد محمد بدوي، جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجزائية للكتمان، دار سعد سمك، القاهرة، 1999، ص ص100 - 102

[5]- مريم الحاسي، المرجع السابق، ص 152.

[6]- احمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 564

واعتبر ان مصدر الالتزام بالسر البنكي هو نص القانون لا العقد، فهو قاعدة تنظيمية مقررة لصالح العام، فليس للبنك ان يحتج بان العميل قد احله من هذا الالتزام [1]، فالإفشاء يضر بالشخص والمجتمع ورضا العميل وان كان يمحو الضرر الفردي الا ان الضرر الاجتماعي يبقى مبررا لتوقيع العقاب، ومن اجل ذلك جرمه القانون، وليس لصاحب السر ان يحل محل القانون فاذا اصدر منه بالإفشاء يجب على البنك ان يبقى ملتزما بالسر .[2]

لم ينص المشرع الجزائري على حالة إعفاء رضا العميل سببا لإفشاء السر البنكي ضمن الاستثناءات التي أوردتها المادة 117 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المؤرخ في 26 أوت 2003 المعدل والمتمم والتي حددت السلطات التي لا يحتج أمامها بالسر البنكي وهي:

- السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية.

- السلطات القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي.

- السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة لاسيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

- اللجنة المصرفية او بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة.[3]

ومما سبق ذكره يتبين ان المشرع الجزائري يحصر أسباب اباحة افشاء السر البنكي في تلك الحالات التي حددها القانون، غير انه يمكن للأنظمة الداخلية للبنك ان تجيز إمكانية الاطلاع على المعلومات الخاصة بالعميل متى صدرت من مرافعة كتابية على ذلك .[4]

ومن خلال ما تقدم سنتطرق في هذا المطلب للأشخاص الذين يحق لهم إعطاء الاذن في الفرع الأول، وفي الثاني شروط الإذن.

الفرع الأول: الأشخاص الذين يحق لهم إعطاء الاذن

يصدر الاذن من طرف العميل بإفشاء السر المصرفي وهذا يكون اما صريحا او ضمنيا، كان يصرح كتابيا للبنك بالإدلاء بأية معلومات او اسرار تتعلق بمعاملات العميل البنكية فالرضا اتخذ الشكل الصريح لا لبس فيه، وقد يتخذ شكلا ضمنيا يفهم من واقع الحال او من الظروف المحيطة، كان يستفسر العميل امام احد معارفه عن حساباته البنكية او أي معلومة تتعلق به فكانه تنازل ضمنيا عن واجب عدم الافشاء اتجاه هذا الشخص[5] .

إن العميل هو سيد سره، وهو الذي يملك أن يفشيه بإرادته، فيجب ان يصدر الاذن برفع السرية من العميل نفسه، لأنه صاحب الحق في إبقاء أسراره طي الكتمان، فالسرية مقررة حماية لمصلحته، فلا عبرة بالرضا الصادر من غيره، فيمكن للعميل ان يقدم للبنك اذنا يتضمن قيد الكتمان بالنسبة لبعض الوقائع او المعلومات، أو بالنسبة لشخص معين او عدة اشخاص، وقد يكون الاذن عاما فيتنازل عن الحق في السرية تماما [6].

---

[1]- احمد محمد بدوي، مرجع سابق، ص 100

[2]- احمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص ص 264 - 265.

[3]- المادة 117 الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المؤرخ في 26 أوت 2003 المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد رقم 52 الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003.

[4]- مريم الحاسي، المرجع السابق، ص 153.

[5]- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن افشاء السر المصرفي، دراسة مقارنة، ط 1، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 1999، ص 87.

[6]- عبد المالك قبايلي، المرجع السابق، ص 64.

إلا ان القوانين التي تعرضت لهذه الحالة مثل القانون اللبناني لسرية المصارف في المادة 03 والقانون المصري لسرية الحسابات في المادة 01، وما يقابلها في القانون السوري في المادة 02، لم تقتصر إعطاء هذا الاذن على العميل نفسه، بل نصت أيضا على كل ممن يكون لهم الحق في التمسك بحقوق العميل، كأحد ورثته، أو أحد الموصي لهم بكل او بعض هذه الأموال، أو النائب القانوني، أو الوكيل المفوض بذلك، فكل هؤلاء يحق لهم إعطاء الإذن بشرط إثبات تلك الصفة.[1]

ولا مانع من الإشارة هنا إلى إن إعطاء الإذن بالإفشاء، إذا كان العميل شركة مساهمة هو من صلاحيات رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام أو الممثل القانوني منفردا، إلا إذا كان نظام الشركة ينص على خلاف ذلك والأمر ذاته بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم [2].

أما فيما يخص شركات التضامن فان ليس من حق مديري الأعمال إعطاء مثل هذا الإذن فهذه الإجازة لا تدخل ضمن مفهوم التسيير الذي يحق لهم القيام به عملا بنص القانون إلا إذا كان عقد الشركة يقضي بخلاف ذلك .[3]

وهناك حالة أخرى تخص الحساب المشترك، فلا يكون الإذن الصادر من احد أصحابه كافيا لإعفاء البنك من موجب الكتمان، إلا اذا كان الحساب مقترن بالتضامن الإيجابي فيعتبر كل منهم دائنا بكل المبلغ في مواجهة البنك فيحق له إعطاء مثل هذا الإذن، مالم يتفق على تحديد احدهم .[4]

لكي يعتد بهذا الاذن يشترط ان يكون معبرا عن إرادة ذات قيمة قانونية، أي يصدر عن شخص مميز ومدرك لأفعاله، وما يترتب عليها من اثار، الى جانب انه يجب ان تكون ارادته سليمة مما قد يعيبها قانونا، أي أن يصدر الرضا باعتبار العميل فلا عبرة بالرضا المعيب بالإكراه او تهديد مادي او معنوي، كما انه لا عبرة عن إرادة مغلوطة نتيجة غش او خداع او حطا في الوقائع، فكل هذه الأمور تنفي الرضا وتجرده من كل قيمة او اثر قانوني.[5]

يتبين أن القوانين لما حددت الأشخاص الذين يحق لهم إعطاء الإذن برفع السرية وحصرتهم في العميل نفسه، او من يقوم مقامه كخلفه العام او نائبه القانوني، انما هي بهدف حماية مصلحة العميل بالدرجة الأولى، لان إعطاء مثل هذا الإذن من أي كان كزوج صاحب الحساب او وكيله العام، تنجر عليه خطورة بالغة بان يفقد موجب الكتمان قيمته.

الفرع الثاني: شروط الاذن

1- صدور الإذن من العميل نفسه

ويستلزم في الرضا أن يصدر من صاحب السر نفسه أو من ولي النفس إذا كان قاصرا، فإذا تعدد من اسروا بالواقعة فانه يتعين أن تتم موافقتهم جميعا على الإفشاء فلا يكفي أن يصرح واحد منهم فقط به لان رضا احدهم لا يؤثر[6]، وإذا كان شخص معنوي يجب أن يصدر من الهيئة التي تمثله حسب الشكل الذي تتخذه الشركة فمثلا في شركة المساهمة فان إصدار الإذن يكون من صلاحيات مجلس الإدارة دون رئيس المجلس، والمديرين العامين إلا إذا كان نظام الشركة ينص على خلاف ذلك باعتبار أن إصدار الإذن ليس من أعمال الشركة اليومية [7].

---

[1]- مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 373.
[2]- عبلة بوسالم، مرجع سابق، ص 136.
[3]- سمير فرنان بالي، السرية المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 28.
[4]- مريم الحاسي ، مرجع سابق ، ص 176.
[5]- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 87 .
[6]- احمد كامل سلامة ، مرجع سابق، ص 582 .
[7] - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 157.

أما في شركة التضامن فان إصدار الإذن بإفشاء السر البنكي يقتضي وجود وكالة صريحة بهذا المعني تمنح بالإجماع أو الأكثرية اذا كان القانون الأساسي للشركة يسمح بذلك ،فإصدار الاذن يخرج عن نطاق السلطات المعترف بها للمديرين[1]

أما بالنسبة للجمعيات فيصدر الإذن بقرار من الهيئة الإدارية وليس لرئيس الجمعية ذلك باعتبار انه يخرج من نطاق الأعمال اليومية العادية .[2]

2- صدور الاذن من شخص مميز بإرادة حرة وسليمة

ويشترط في الاذن بالإفشاء ان يصدر عن إرادة حرة وادراك فلا يعتد باذن صادر من مجنون او صغير غير مميز، ففي هذه الحالة، يجب صدوره ممن له ولاية على النفس لا المال[3] أي ان يصدر الاذن من الولي على الشخص نفسه لا من الولي الخاص بالشؤون المالية وهو اما الوصي او القيم فيقتصر إشرافها على مباشرة الدعاوى الخاصة بمصالح القاصر او المحجور عليه .

كما يجب أن يصدر الإذن عن علم بماهية الموضوع الذي ينصب عليه الرضا وان تتجه الإرادة إلى قبوله مع العلم بخطورته [4].على ان تكون إرادة الزبون سليمة مما يعيبها قانونا، أي ان يصدر الاذن باختيار الزبون وبإرادته الحرة فلا عبرة بالرضا الصادر عن إكراه، كما لاعبرة بالرضا الصادر عن إرادة مغلوطة نتيجة غلط او تدليس او استغلال، فكل من الأمور تنفي الرضا وتجرده من كل قيمة او اثر قانوني.[5]

3- أن يكون الإذن صريحا او ضمنيا

يجب ان يصدر الرضا من قبل الزبون بإفشاء السر البنكي سواء تم ذلك صريح او ضمني ،كأن يصدر الإذن كتابة بالسماح للمصرف بإعطاء أية معلومات او اسرار تتعلق بالمعاملات المصرفية للزبون، فهذا الرضا لا لبس فيه .

كما قد يتخذ الإذن شكلا ضمنيا بحيث يستفاد من واقع الحال او الظروف المحيطة كان يصطحب الزبون زوجته او احد معارفه، ويطلب امامه من موظف المصرف ان يقضي اليه شفاهة بالمعلومات المتعلقة بحساباته او عملياته، فكانه تنازل ضمنيا عن الالتزام بعدم افشاء سره اتجاه هذا الشخص.[6]

لقد اخذ القضاء الإنجليزي بالإذن الضمني في قضية مشهورة وقعت سنة 1938 تتلخص وقائعها في أن سيدة سحبت شيكا على مصرفها لصالح الخياط، ورفض المصرف صرف الشيك لعدم وجود رصيد كاف، إلا أن هذا لم يكن السبب الحقيقي، بل كان السبب أن السيدة قد تورطت في عمليات مقامرة، وقد رأى مدير المصرف أنه ليس من الحكمة منحها سحبا على المكشوف للوفاء بالشيك، وقد شكت المدعية إعادة الشيك إلى زوجها الذي نصحها بالاتصال بالمصرف لحل المسالة ،واثناء المحادثة التليفونية تدخل الزوج ليضيف احتجاجه فتخلت له الزوجة عن الهاتف ليتحدث فما كان لمدير المصرف الى ان افضي اليه بان معظم الشيكات التي قيدت في حساب زوجته كانت مسحوبة لصالح وكلاء مراهنات سباق الخيل، واعتبرت السيدة ذلك افشاء للسر المصرفي من قبل المصرف، وقامت برفع دعوى ضده، ودفع المصرف يان المحادثة مع الزوج تفرعت من محادثته مع الزوجة وانها طلبت تدخل

---

[1]- محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 120.

[2]- محمد يوسف ياسين، مرجع نفسه، ص 120.

[3]- احمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 585.

[4]- إبراهيم حامد طنطاوي، الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك عن عملائها في ضوء القانون رقم 88 لسنة 2003، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة 2005، ص 61.

[5]- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص ص 86-87.

[6]- عبد المولى علي متولي، النظام القانوني للحسابات السرية (دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ص 339 .

زوجها فكانت المحادثة معه استمرارا للمحادثة معها، وبناءا على ذلك كان المصرف مخولا ضمنا بالإفضاء للزوج بطبيعة العمليات التي تمر بالحساب.[1]

وقد قضت المحكمة برفض الدعوى المقامة من طرف الزوجة وجاء في أسباب حكمها انه لما كان الزوج قد تولى الامر بعد استشارة زوجته له، فان المدير كان محقا في ان يعتقد ان الزوجة لم يكن لديها اعتراض على إعطاء الزوج أي معلومات عن حسابها فاعتبر ذلك اذن ضمنيا من قبلها فحكم لصالح المصرف .[2]

ولما كان الزبون غير ملزم ان يصدر اذنه كتابة بل يكفي ان يكون شفاهة، ويتحمل المصرف عبء اثبات اذن زبونه بافشاء اسراره حتى ينفي خطاه، لذلك يستحسن الا يكتفي المصرف بالرضا الشفهي من الزبون وان يحصل على هذا الاذن كتابة وهو ما ذهب اليه المشرع اللبناني والمصري بتحفظ، اذ اشترطا ان يكون رضا الزبون مكتوبا.

وحتى يكون الرضا صحيحا يجب ان يحدد الزبون في اذنه ما اذا كان هذا الاذن عاما لجميع اسراره، ام محددا كذلك يجب ان يشمل الاذن على بيان الشخص او الجهة المخول لها بالاطلاع، وذلك من شانه حسم ما قد ينشا من خلاف حول نطاق الاذن من حيث نوعه او أشخاصه.[3]

4- صدور الاذن قبل الافشاء

كما يشترط ان يكون الرضا سابقا لواقعة الافشاء وان يكون ملازما له حتى ينتج اثره، ذلك انه فضلا عن الشروط المتقدمة يجب ان يكون الرضا حاصلا قبل وقوع فعل الإفشاء ويظل قائما حتى وقوعه لكي يرفع عن الفعل صفة الخطأ ويجعله فعلا مشروعا ولا يكون البنك الذي افشى السر مرتكبا لفعل معاقب عليه [4].

فبناءا على ما تقدم، فانه لا يعتد بالرضا اللاحق لوقوع فعل الافشاء، الان هذا الرضا لا يكون مانعا من توافر اركان جريمة افشاء السر المصرفي، حيث يعتبر الرضا اللاحق من سبيل التسامح وليس الرضا المنتج لأثره القانوني .[5]

المطلب الثاني: حالات رفع السرية أمام القضاء المدني

السر المصرفي وضع لمصلحة العميل، ولهذا يوجد شك في معرفة ما اذا كان يحق للقاضي المدني او التجاري ان يفرض على البنك رفع السرية البنكية، في حال وجود نزاع بين عميله مع الغير، او نزاع بين البنك وعميله، ولهذا ذهبت التشريعات التي تطبق نظام حازم في مجال السرية البنكية النص على حالات محددة يمكن فيها رفع السرية امام القضاء المدني، وهي حالة الإفلاس التي قد تصيب العميل او البنك في حد ذاته، وحالة النزاع القضائي بين البنك وعميله متعلق بعملية بنكية، وذلك لكي لايطلق العنان للغير للمطالبة برفع السرية كلما ثار نزاع قد يمكن اثباته من خلال ما يملكه البنك من معلومات عن عميله[6] .

سنتطرق في هذا المطلب في الفرع الأول لحالة الإفلاس، والفرع الثاني حالة رفع دعوى.

---

[1]- محي الدين إسماعيل علم الدين، أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، الجزء الأول، القاهرة 1993، ص 222 ص 223.

[2]- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص 88.

[3]- إبراهيم حامد طنطاوي، مرجع سابق ص 62.

[4]- عبد المالك قبايلي، المرجع السابق، ص 71

[5]- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 88.

[6]- مناع سعد العجمي، مرجع سابق، ص 99

الفرع الأول: حالة الإفلاس

ويقصد بالإفلاس توقف الشخص عن تسديد ديونه، والافلاس جعله كل من قانون السرية للمصارف السوري واللبناني والسويسري حالة تقتضي رفع السرية في مواجهة وكيل التفليسة الذي يمثل كتلة الدائنين التي تحل محل العميل المفلس، بشرط ان يكون قد تم اعان هذا الإفلاس بقرار من المحكمة، مما يترتب عليه انه لايمكن رفع السرية البنكية في حال الصلح الواقي، كما لا يمكن رفعها في حالة الإفلاس الفعلي او الواقعي لان القانون اشترط وجود حكم يقضي بشهر الإفلاس.[1]

إلا انه يجب الإشارة إلى انه في حالة الصلح الواقي، هناك من يرى انه من مصلحة العميل ان يأذن للبنك بان يطلع مفوض الصلح المعين من قبل القاضي على جميع المعلومات والوثائق المتعلقة بأوضاع سابقة للعميل، لكي يقيم استقامته وسلوكه، وبالتالي إمكانية عودته لممارسة تجارته، اذن من مصلحة العميل ان يفض بنكه بهذه المعلومات، بحيث لو امتنع عن إعطاء مثل هذه المعلومات المطلوبة، فان امتناعه يشكل قرينة على تهربه من اظهار حقيقة وضع العميل وبالتالي مبررا لإفساح المجال امام القاضي لكي يقضي بالرجوع عن الصلح او بعدم المصادقة عليه، وهذا اضرار بمصلحة العميل الا انه يبقى للعميل الحق في وضع حدود لهذا الاذن بحيث يبقى البنك ملتزما بكتمان بعض المعلومات.[2]

اما اذا كان العميل المفلس هو عبارة عن شركة تضامن او توصية بسيطة، فان اعلان افلاس الشركة يؤدي حتما الى اعلان افلاس الشركاء متضامنين، وبالتالي فان التحلل من موجب الكتمان يشمل علاقات البنك بالشركة وعلاقاته مع الشركاء الخاضعين للافلاس .[3]

ولقد ذهب بعض الشراح اللبنانيين الى ان اقتصار التحقيق على أموال العميل المفلس وحده يسمح بالاحتيال على القانون، فقد يلجا هذا الأخير الى وضع أمواله في حساب زوجته التي تبقى محمية بالسرية البنكية وهذا مايشكل فجوة في قانون سرية المصارف، وبالتالي يجب اعمال نص المادة 726 من القانون التجاري اللبناني التي تقضي بان أموال الزوجة هي ملك للزوج الى حين اثبات العكس، ولهذا لا يجوز لزوجة المفلس بان تتذرع بالسرية البنكية في مواجهة هيئة تفليسة زوجها بعد افلاسه بخصوص الأموال والموجدات التي باسمها في البنك لاعتار هذه الأموال تدخل ضمن تفليسة الزوج الى حين اثبات العكس.[4]

والقوانين السالفة الذكر لم تتطرق الى حالة افلاس البنك رغم انها حالة ذات أهمية بالغة، الا انها نادرة الوقوع، لان النشاط البنكي يتعلق بالمصلحة العامة، لهذا فان بعض التشريعات اعتمدت إجراءات خاصة يمكن اللجوء لها لمساعدة البنك لتخطي أزمته، وبالتالي عدم إشهار إفلاسه، وهذا ماقام به المشرع اللبناني بعد الأزمة التي خلفها إفلاس بنك انترا على الصعيد الداخلي والخارجي بان اصدر قانون رقم 02/67 والهدف منه هو منع سقوط البنوك بالإفلاس، وقد قضت محكمة تجارة بيروت في سياق حكمها القاضي بإعلان إفلاس بنك انترا رفع الالتزام بحفظ السر البنكي .[5]

أما بالرجوع إلى المادة 117 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المؤرخ في 26 أوت 2003 المعدل والمتمم، فإنها لم تتطرق إلى حالة الإفلاس كحالة يجوز رفع السرية من اجلها ،إلا انه يمكن الاستدلال على اخذ مشرعنا بهذه الحالة نص المادة 241 القانون التجاري الجزائري التي تقضي لوكيل التفليسة المعين من المحكمة، الذي يمثل جماعة الدائنين، والممثل القانوني للتاجر المفلس الذي غلت يده عن إدارة أمواله، الحق في الاطلاع على دفاتر هذا التاجر وتمكينه من كل المعلومات ليقف

---

[1]- باسل صبحي مخلوف، السرية المصرفية، بحث علمي لنيل دبلوم الدراسات العليا، غير منشور كلية الحقوق جامعة حلب سوريا، 2003، ص 41.

[2]- الياس ناصيف، مرجع سابق، ص211.

[3]- باسل صبحي مخلوف، مرجع سابق، ص 41.

[4]- سمير فرنان بالي، مرجع سابق، ص 31.

[5]- نعيم مغبغب، السرية المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1996، ص 217.

على المركز المالي للتفليسة ككل، فعلى البنك توفير كل البيانات التي قد يطلبها وكيل التفليسة ليتمكن من أداء مهمته هذا من جهة[1] .

ومن جهة أخرى وانطلاقا من كون البنك تاجر فان المشرع ألزمه كغيره بإمساك دفاتر يمكن الاستعانة بها كوسيلة إثبات امام القضاء، وبالتالي في حال إلزام القاضي بنك العميل المفلس، الاطلاع على دفاتره فان على البنك الاستجابة لكن ضمن حدود ما يتعلق بالنزاع [2].

الفرع الثاني: حالة رفع دعوى

يزول موجب الكتمان المترتب على عاتق المصرف لمصلحة العميل، في حال نشوء نزاع قضائي بين البنك وعميله، وهناك حالات أخرى أين يكون العميل في نزاع مدني مع الغير، عند عدم وفائه بما عليه قد يستصدر ضده أمر حجز لأمواله كي لا يتصرف فيها لحين الفصل في النزاع، وهذه الأموال قد تكون مودعة لدى البنك، وبالتالي لا يستطيع البنك التحجج بالسرية البنكية للتحلل من تنفيذ أمر الحجز [3].

في هاتين الحالتين يمكن للبنك فيهما ان يرفع السرية على أسرار عميله دون أن يكون قد اخل بالتزامه بالسرية، وعليه فلا يسأل لا مدنيا أو جزائيا، إلا أن القانون يشترط توافر بعض الشروط في كلا الحالتين لكي يتحلل البنك فعلا من موجب الكتمان.

أولا: نشوء دعوى بين المصرف وعميله

عند وجود نزاع بين البنك وعميله، لكل منهما الحق في الدفاع عن نفسه واحترام هذا الحق، يحتم بالضرورة رفع السرية البنكية كي يتمكن كل منهما تقديم الإثباتات التي تدعم ادعاءاتهم، وبناء عليه فان كل الدول التي فرضت قانون خاص بالسرية البنكية قد نصت صراحة على إمكانية رفع السرية في حال نشوء نزاع بين البنك وعميله، الا أنها قيدته بمجموعة من الضوابط [4]وهي:

1- يجب إن يكون النزاع بين البنك وعميله جدي، فلا يكفي مجرد الخلاف لكي يتحرر البنك من التزامه بالسرية، بل لابد ان يصل الخلاف الى القضاء ويعرض على المحاكم، وبالرغم من ان القانون لم يشر الى النزاع المعروض على المحكمين، فقد رأى الاجتهاد ان عرض النزاع على المحكمين يعتبر بمثابة عرضه على المحاكم ويعفي البنك بدوره من الالتزام بالسرية .[5]

2- إن الالتزام بالسرية لا يزول الا بالنسبة للعمليات موضوع النزاع، وذلك لان القانون لم يقصد الاستثناء على قاعدة السرية البنكية في سبيل تحقيق العدالة.

3- لا يجوز إفشاء السر الا أمام المحكمة او هيئة التحكيم المعروض عليها النزاع، فلا يسوغ للبنك مثلا ان يبدي بوقائع الخلاف لصحيفة تقوم بنشره [6].

4- يجب ان يكون النزاع بين البنك والعميل ويتمحور حول مصالح متضاربة تجعل كل منهما خصم للاخر، كما في حالة رفع البنك دعوى على عميله يطالبه فيها بتسديد كمبيالات مستحقة عليه او فوائد قرض منحه إياه ...، فالبنك مضطر للكشف عن سر عميله وطبيعة التعامل معه وذلك حفاظا على حقوقه

[1] - إلياس بوزيدي، مرجع سابق، ص 334.
[2]- إلياس بوزيدي، مرجع نفسه، ص 314.
[3] - إلياس بوزيدي، مرجع سابق، ص 341.
[4] - مناع سعد العجمي، مرجع سابق، ص 109.
[5]- الياس ناصيف، مرجع سابق ص 340.
[6]- مناع سعد العجمي، مرجع سابق، ص 110.

من الضياع، وبمفهوم المخالفة فان الإلتزام بالسرية يبقى قائما اذا كان البنك والعميل يمثلان كطرف واحد.[1]

5. يضيف القانون السوري شرط آخر بحيث اشترط الى جانب وجود دعوى، ان يكون رفع السرية بناءا على طلب الجهة الناظرة في الدعوى مخالفا بذلك القوانين الأخرى.

إن السرية البنكية وان كانت واجبا ملقى على عاتق البنك وحقا للعميل، إلا انه يمكن التحلل منه في حال نشوء نزاع بين الطرفين، فلكل منهما الحق في حماية مصالحه الخاصة، فما يمكن للعميل أن يرفع دعوى ضد البنك في حال إخلاله بأحد التزاماته، كما يمكن للبنك أيضا أن يرفع دعوى ضد عميله وان كانت هذه الحالة الأخيرة يتجنب البنك اللجوء إليها مباشرة، فعادة ما تلجأ البنوك إلى إنذار عملائها قبل مطالبتهم قضائيا، لأنه قد يتبين فيما بعد خطا البنك وبالتالي يفقد عميله، فالبنك لا يتخلى عن التزامه بالسرية إلا إذا تعلق الآمر بنزاع حقيقي [2].

ثانيا: حجز ما للمدين لدى الغير

القاعدة العامة تقضي أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، وبالتالي للدائن الحق في حجز أموال المدين والتنفيذ عليها سواء كانت في يديه او يد الغير، الا ان الدائن لا يمكنه الحجز على أموال المدين لدى الغير إلا بعد الحصول على امر قضائي، ويعرف هذا الغير بالمحجوز لديه، فلو ان المدين كان عميلا لاحد البنوك وكان له حساب فيجوز له الحجز عليه بناء على امر قضائي، فالبنك ملزم حال استلامه قرار الحجز تجميد ما للعميل المدين من أموال حتى لا يتصرف فيها [3].

فالبنك لا يدل بمعلومات حول الأموال التي تحت يده إلا بناءا على امر قضائي او ما يصطلح عليه بأمر التخصيص، وذلك التزاما منه بالمحافظة على السرية البنكية، وعليه لا يستطيع ان يحتج بها لكي يرفض الحجز على أموال العميل التي لديه، لان النصوص المتعلقة بحجز ما للمدين لدى الغير جاءت عامة، فالبنك يعتبر من الغير وبالتالي عليه عند تبليغه بأمر الحجز أن يجيب عما اذا كان لديه نقود او أشياء عائدة للعميل ويجب ان يبين نوعها ومقدارها، فبمجرد تبليغ البنك بأمر التخصيص يجب عليه تنفيذه، الا انه يجب ان يذكر في التبليغ صراحة انه على البنك الالتزام بان لايسلم هذه الأموال للعميل المدين، إذن البنك ملزم برفع السرية وكشف ما للمدين من أموال لديه باعتباره محجوزا لديه، وبالتالي يمتنع عن الوفاء بما في ذمته للعميل المحجوز عليه، وكذا للحاجز لان هذا المال مايزال في ذمة المحجوز عليه، وبالتالي يجب الاحتفاظ به حتى تطلبه المحكمة فيلتزم بدفعه.[4]

أما بالنسبة لقانون سرية المصارف اللبناني في المادة 04 فانه لايجيز إجراء حجز على أموال المدين لدى البنك إلا بناءا على إذن خطي صادر من المدين نفسه، فلو صدر امر قضائي بالحجز فان البنك لا يستطيع تنفيذه إلا إذا أذن العميل بذلك كتابة، أما القانون المصري لسرية الحسابات في المادة 03 فانه لم يشترط اذن العميل إلا انه قيد اجراء الحجز بشرطين: أولهما انه يجب ان يكون طلب اجراء الحجز صادر عن النائب العام او لمن يفوضه، اما ثانيهما فانه يقضي برفع هذا الطلب اما محكمة استئناف القاهرة [5].

أما فيما يخص الخزائن الحديدية التي يؤجرها البنك لعملائه فقد تساءل البعض عن إمكانية ان يشملها الحجز، فالبنك يضع تحت تصرف عملائه خزائن حديدية يكون لهم الحق في الاحتفاظ بمفاتيحها، وإيداع ما يشاؤون فيها وسحبه دون اية رقابة من قبل البنك ودون العلم بمحتوياتها لأنها تسري عليها

---

[1]- محمد عبد الودود عبد الحفظ أبو عمر، مرجع سابق، ص 103.

[2] - كريمة تدريست، النظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2003، ص 134.

[3] - حسينة بن أعمر، صوراية بن شبانة، مرجع سابق، ص 92.

[4]- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص99.

[5] - خليل يوسف جندي الميراني، المرجع السابق، ص 83

قواعد الإيجار، فالبنك يكون مسؤولا على سلامتها فقط، وعليه فانه لا مجال لحجز موجودات الخزينة الحديدية في إطار حجز ما للمدين لدى الغير.[1]

إن البنك ملزم بالامتثال إلى أمر الحجز، المهم أن يكون صادرا عن الجهة المختصة أو أذن به العميل نفسه، فالحجز القانوني لا يتعارض مع ما تقتضيه السرية لان الغير لا يجوز أن يضار من امتناع البنك أداء الحجز متذرعا بالتزامه بالسرية.

ان البنك يتحلل من موجب الكتمان في كل مرة توافر شروط الإذن أو المتابع الجزائية او النزاع القضائي المدني، فخارج هذه الحالات اذا قام البنك بإفشاء سر من اسرار عملائه فان المسؤولية المدنية تقوم في حقه، وبالتالي يستطيع العميل مطالبته بالتعويض عن الأضرار التي لحقته وذلك برفع دعوى أمام الجهات المختصة .

المطلب الثالث: أثار المسؤولية المدنية

لاستحقاق التعويض يشترط أن تجتمع شروط المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية او تقصيرية، أي ثبوت الخطأ في جانب المسؤول ما لم يعف من إثباته وضرر أصابه او علاقة سببية بينهما، فالتعويض هو الحكم او الجزاء الذي يترتب على تحقق المسؤولية المدنية متى توافرت أركانها الثلاثة، لكن ما يميز التعويض في المسؤولية المصرفية ان المشرع الجزائري لم يميز العلاقة بين البنك والعميل ولم يعطيها اية خصوصية في اطار العمليات المصرفية ولم يميزها عن أي علاقة تعاقدية أخرى، فالساحة القانونية ماتزال خالية من أي تنظيم للمسؤولية في هذا الاطار ولا يمكننا الكلام عن أي نظام خاص للمسؤولية المصرفية خارج نطاق الاحكام العامة للمسؤولية المدنية فيما يتعلق بالتعويض.[2]

سنتطرق في هذا المطلب لدعوى وأطرافها من خلال الفرع الأول، وفي الثاني التعويض تقديره وطرقه، وفي الفرع الثالث الإعفاء من المسؤولية.

الفرع الأول:الدعوى وأطرافها

- يعتبر العميل ضحية البنك في حال افشاء سره الذي سبب ضررا له وغالبا لا يقر البنك بمسؤوليته، وبالتالي يحاول التهرب من دفع التعويض، وهذا ما يدفع العميل او الغير المضرور الى رفع دعوى للمطالبة بحقه، فالضرر هو سبب رفع الدعوى، وحيث لا يوجد ضرر لا توجد مصلحة، وفي غياب هذه الأخيرة لا مجال لرفع الدعوى لان لا دعوى بدون مصلحة [3].

أولا: مفهوم الدعوى

- الدعوى هي الوسيلة القانونية التي تتولى حماية الحقوق والمطالبة بها، ويعرف بعض من فقهاء القانون الدعوى المدنية بناها سلطة لدى الشخص من اجل اللجوء الى القضاء لتقرير حق له او لحمايته، اما البعض الاخر فيرى ان الدعوى المدنية هي سلطة الالتجاء الى القضاء بقصد الوصول الى تطبيق القانون[4].

- لذلك فان الدعوى المدنية هي تخويل الفرد صاحب الحق او المركز القانوني المعتدى عليه حق الحصول على هذه الحماية، وهذا الحق هو الذي يسمى بالدعوى القضائية، فالدعوى ماهي الا وسيلة لتحريك القضاء.

---

[1]- عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك، منشاة المعارف الإسكندرية مصر، 2002، ص 91

[2]- دربال عبد الرزاق، الوجيز في احكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2004 ص 15.

[3] - نصيرة ماديو،إفشاء السر المهني بين التحريم والإجازة،رسالة ماجيستر في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2010 ص 40

[4] - نصيرة ماديو، مرجع نفسه، ص 41.

ثانيا: طرفا الدعوى

لأي دعوى قضائية طرفين، وفي دعوى المسؤولية الناشئة عن افشاء اسرار العملاء المدعي هو العميل او الغير المضرور، والمدعى عليه هو البنك [1].

1- المدعي هو العميل أو الغير المتضرر

تهدف دعوى المسؤولية المدنية الى جبر الضرر الذي أصاب المضرور، وهذا الأخير هو الذي يطالب بالتعويض، فالعميل الذي لم يصبه ضرر من جراء افشاء اسراره من قبل بنكه، ليس له الحق في طلب التعويض عن طريق رفع دعوى المسؤولية، اذن فالحق في التعويض يثبت للعميل المضرور نفسه اومن يقوم مقامه كنائبه او خلفه فترفع الدعوى بواسطة نائبه القضائي في حال نقص او انعدام اهليته، وبالتالي يمثله قضائيا اما وليه او وصيه او قيمه حسب الحالة، فهؤلاء مما لا يحتاج بالسرية البنكية في مواجهتهم، لأنهم يشاركون العميل مصلحته في بقاء أسراره البنكية طي الكتمان، مما يترتب عليه إمكانية رفعهم مثل هذه الدعوى للمطالبة بالتعويض[2].

ويمكن تمديد هذا الحكم أيضا بالنسبة للوكيل بصفة عامة او الوكيل الذي يمثل جماعة الدائنين ـ وكيل التفليسة ـ فيمكنهم تمثيل العميل المضرور في المطالبة بالتعويض.

إما بالنسبة للخلف العام للعميل المضرور أي الورثة أو الموصى لهم، ينتقل لهم أيضا الحق في رفع دعوى التعويض، إلا أنه يجب التمييز بين المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي، فاذا ثبتت الخسارة المالية التي اصابت العميل فان الحق في التعويض ينتقل الى خلفه العام، فيستطيع وارث المضرور ان يطالب بالتعويض الذي كان مورثه سيطالب به لو بقي على قيد الحياة .[3]

إما فيما يخص الضرر المعنوي الذي يكون قد أصاب العميل من جراء افشاء البنك سر من اسراره فمس اعتباره او سمعته، فالتعويض عن هذا الضرر هو حق شخصي بحت للعميل، فلا ينتقل الى خلفه إلا اذا تحدد بمقتضى اتفاق صريح بين المسؤول والمضرور، أي كان يتفق البنك والعميل صراحة ومسبقا على إمكانية انتقال حق المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الى ورثته او الى أي شخص آخر، اما اذا كان العميل قد رفع دعواه فعلا امام القضاء فان لورثته الحق في اكمال ما بداه مورثهم فينتقل لهم الحق في المطالبة عن التعويض المعنوي .[4]

والعميل المضرور قد يكون شخص معنوي كشركة او جمعية، فيباشر دعواه عن طريق ممثله القانوني وهذا ما نصت عليه المادة 50 من ق م ج.

الا انه يجب الإشارة إلى أن المدعي في هذه الدعوى ليس دائما العميل وان كان الاغلب فقد يكون من الغير الذي قد يضار من إفشاء معلومة تخصه تحصل عليها البنك أثناء أداء مهنته وبالتالي تقوم المسؤولية التقصيرية.

2- المدعى عليه:

[1] - حسينة بن أعمر، صوراية بن شبانة، مرجع سابق، ص 102.
[2] - مريم الحاسي، المرجع السابق، ص 170.
[3]- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، الواقعة القانونية، ج 2 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2001، ص 221.
[4]- محمد هشام القاسم، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والسوري والمصري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص104.

ترفع دعوى التعويض كأصل عام على من تسبب بخطئه في ضرر لغير، فالمدعى عليه في دعوى المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالسرية هو البنك الذي يعد شخصا معنويا والذي قد يكون مسؤولا عن فعله الشخصي او عن أفعال تابعيه[1] .

فيكون البنك مسؤولا عن فعله الشخصي اذا كان فعل الإفشاء صادرا عن احد ممثليه القانونيين مثل مديره أو أحد أعضاء مجلس إدارته، ويكون مسؤولا عن أفعال تابعيه اذا كان الفعل الصادر عن احد موظفيه أو مستخدميه مهما كانت درجتهم، بشرط أن تكون علاقة التبعية قائمة فعلا، وان الخطأ الذي صدر عن الموظف كان اثناء تأديته الوظيفة أو بسببها، وإلا فلا مجال لمساءلة البنك عن أفعال موظفيه، مثال ذلك إذا قام غير الموظف بفعل الافشاء او قام به موظف بعد استقالته فان هذا الموظف السابق يسال شخصيا عن خطئه لان العلاقة التبعية بالبنك قد انتهت[2].

وقد يتعدد المسؤولون عن الضرر الناشئ، فيكونون ملزمون بتعويض المضرور تضامنيا وهذا ماجاء في نص المادة 126 من ق م ج ومثال ذلك كان يقوم الموظف المقال من البنك بنشر معلومة على أحد العملاء، ثم يقوم مدير أو أحد أعضاء مجلس الإدارة بتأكيدها، ففي هذه الحالة يحق للعميل المضرور أن يقيم الدعوى على احدهما أو عليهم جميعا، فاذا اقتصر المضرور في رفع دعواه على الموظف المقال فيكون هذا الأخير مطالب بدفع التعويض كاملا، ثم يمكنه بعد ذلك الرجوع على البنك بقدر نصيبه اذا قام القاضي بتحديده أو بنصف ما دفع في حالة عدم التحديد، ولقيام هذا التضامن يشترط:[3]

- أن يكون كل من المسؤولين قد ارتكب الخطأ.

- أن يكون الخطأ الذي ارتكبه كل منهم سبب في احداث الضرر.

- أن يكون الضرر الذي احدثه كل منهم بخطئه هو ذات الضرر الذي احدثه الاخرون أي ان يكون الضرر الذي وقع منهم هو ضرر واحد.

الفرع الثاني: التعويض تقديره وطرقه

التعويض هو الأثر البارز الذي يترتب على قيام وتحقق عناصر المسؤولية، إذ لا جدوى من القول بوجود فعل ضار انتج ضررا يرتبط معه برابطة سببية دون تقرير الحق للمضرور وهو العميل، في الحصول على التعويض من البنك عن الضرر باعتباره وسيلة القضاء الى محو الضرر او التخفيف من وطأته[4].

أولا: تعريف التعويض.

عرفت القوانين على أن التعويض هو جزاء مدني يفرضه القانون على كل من سبب بخطئه الثابت أو المفترض ضررا للغير يجبر الضرر الذي لحق المصاب، يفرضه القانون على المدين به جرا اخلاله بواجب سابق سواء كان هذا الواجب منصوص عليه في القانون أم كان يفرضه القانون بطريقة غير مباشرة نتيجة الاعتراف للغير بحقوق معينة.[5]

---

[1]- ليلى بوساعة، السرية في البنوك " السر المصرفي، رسالة الماجيستر في الحقوق فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة، 2010- 2011ص 125.

[2]- ليلى يوساعة ، مرجع سابق ، ص 130.

[3]- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص1049

[4]- علي قدور، المسؤولية الجزائية للبنك عن جنحة تبييض الأموال، رسالة ماجيستر، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 67

[5]- حسن حنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 1996، ص ص 18-19.

وذهبت أحكام الشريعة الإسلامية على أن التعويض يقوم على أساس إزالة الضرر بإعادة الحال الى ما كان عليه قبل وقوعه، فهي فكرة موضوعية أساسها مبادلة مال بمال، ويشترط في لمال المضمون ان يكون مالا منقولا في ذاته وتمكن المماثلة بينه وبين المال الذي يعطي بدلا منه فلا تعويض عن الخسارة التي تحملها الدائن أو من الربح الذي فاته اذا لم يوجد مال منقول ضاع على الدائن فيأخذ من المدين مثله، ان كان مثليا ويأخذ قيمته اذا كان قيميا.[1]

ويستنتج من كل التعريفات السابقة ان الهدف الأساسي من التعويض هو اصلاح المتسبب في الخطأ للضرر الناتج عنه، فهو ليس التزاما تخييريا يتعدد فيه محل الالتزام تبرا به ذمة المدين وهو البنك إذا وفى بأحدها، أو التزاما بدليا اذا كان محله شيئا واحدا ولكن ذمة هذا الأخير تبرا منه اذا وفى بشيء أخر غير محل الالتزام الأصلي، والذي تغير فقط هو محل الالتزام فبعد ان كان تنفيذا عينيا اصبح تعويضا.[2]

ثانيا: تقدير التعويض

بالرجوع الى نص المادة 182 من ق م ج في فقرتها 2 التي جاء فيها (غير انه اذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا او خطا جسيما الا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.[3]

إذ يعتد في تقدير جسامة الضرر بالفائدة التي يهدف البنك الى تحقيقها من الخطأ كتحقيق ربح او الاقتصاد في النفقات، لان ارتفاع درجة المهنية توجب عليه بذل العناية والتبصر والحيطة في تنفيذ التزامه بالقدر الذي يتوافق مع مستوله الفني .فالمحكمة في تقديرها للتعويض تستعين بالظروف المحيطة بالواقعة، كما تتأثر بدرجة الخطأ، ولكنها تتأثر أكثر بحجم الضرر الناتج لأن الفصل في الضرر وفي توقع مداه مسالة موضوعية تتعلق بالواقع [4].

1- عن الضرر المباشر المتوقع

إن المشرع الجزائري قد اخص في الالتزام العقدي التعويض فقط عن الضرر المتوقع وقت التعاقد، ولكن بالإمعان في نص المادة 182 من ق م ج نجد أن عباراتها تدل على أنه في حالة ارتكاب المدين غشا او خطا جسيما فانه يعوض عن الضرر المباشر المتوقع والغير متوقع في المسؤولية العقدية [5].

اذ يقصد بالضرر المتوقع انه الضرر الذي يمكن ان يتوقعه وقت تعاقد الرجل العاديوتوقع البنك للضرر يقاس بالضرر الذي يتوقعه بنك مماثل أي بمعيار موضوعي لا ذاتي وفق ما يتوقعه بنك مماثل له في مثل الظروف الخارجية التي وجد بها، وليس وفق ما يتوقع البنك الذي يقع منه الضرر[6] .

فالبنك وعميله هما من أنشأ بإرادتهما الالتزام السابق وهما اللذان حددا مداه لذلك افترض القانون ان هذه الإرادة قد انصرفت الى جعل المسؤولية عن الضرر مقصورة فقط على المقدار الذي يتوقعه البنك، ويكون هذا الافتراض بمثابة شرط اتفاقي يعدل من مقدار المسؤولية، بقصرها على مقدار معين هو مقدار الضرر المتوقع مع الأخذ بعين الاعتبار كافة المعطيات الاقتصادية والظروف المالية والمخاطر المحيطة بتنفيذ العقد المصرفي.

---

[1]- سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون العمل الضار والمسؤولية المدنية، قسم المسؤوليات المفترضة، دار الكتاب الحديث، مصر، 1987، ص 506 .

[2]- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1076.

[3]- الامر رقم 75- 85 المتضمن القانون المدني المؤرخ في 1975/09/26 .

[4] - امينة مصطفاوي، التزام المصارف بعدم إفشاء السر المصرفي ، رسالة ماجيستر في الحقوق فرع قانون الأعمال كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر 1 ، 2012/2011 ، ص 66

[5]- ليندة الشامبي، المصارف والأعمال المصرفية، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1السنة الجامعية 2006-2007، ص 56

[6]- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 288.

2- عن الضرر المباشر غير المتوقع

نصت المادة 107 من ق م ج على يجب تنفيذ العقد وفقا لما اشتملت عليه وبحسن نية لاستقرار المعاملات بينها خاصة وان النشاط المصرفي بالنسبة للبنك هو عمل تجاري، وبالتالي فان التزامه بهذا المبدأ يعزز من سمعته في الوسط المالي بالنظر الى غيره من البنوك، كما يؤثر أيضا في علاقته مع عملائه، لذلك فان ارادتهما انصرفت الى حسن تنفيذ الالتزام لأن حسن النية مفترض حتى يثبت العكس[1]، لكن هذا الافتراض يقع باطلا في حالة الغش والخطأ الجسيم، فيصبح البنك المدين ملزما بالتعويض عن كل الضرر المباشر متوقعا كان ام غير متوقع، ويقع عبء اثبات الغش والخطأ الجسيم على عاتق الدائن العميل [2]طبقا لما جاء في الفقرة 2 من المادة 182 من ق م ج التي تدل من جهة على أن المشرع يريد ان تكون العقوبة المتوقعة عن الخطأ التدليسي اشد من العقوبة عن الخطأ غير التدليسي في المسؤولية العقدية .

إن التعويض عن الضرر غير المتوقع فيها يستند الى فكرة العقوبة الخاصة لكي يجمع التعويض بين الوظيفة الإصلاحية والوظيفة الرادعة[3]. ومن جهة أخرى وسع المشرع من دائرة الضرر المباشر الواجب التعويض في حالة قيان المسؤولية التقصيرية في حق البنك وجعلها تشمل الاضرار المباشرة المتوقعة وغير المتوقعة [4] إذ باعتبار مصدرها القانون فان هذا لا ينفي كونها أيضا ناتجة عن عقد اجتماعي بين البنك المدين والمجتمع الدائن يلزمه احترام القواعد القانونية التي حددها القانون لهذا الأخير، فهي إخلال أيضا بالتزام سابق فرضه القانون على البنوك بعدم الإضرار بالغير، لان المخاطب في المسؤولية التقصيرية هم جميع البنوك لتشديد من مسؤوليتهم .[5] ولان العميل هو احد أفراد هذا المجتمع الذي يفرض على البنك عدم الإضرار بالمتعاملين معه مما يستلزم ان ينوب العميل المتضرر هنا عن المجتمع وبالتالي فان المسؤولية هنا هي عبارة أيضا عن جزاء الاخلال بعقد اجتماعي بين البنك وعميله.

ثالثا: طرق التعويض

تحتل الطرق التي يمكن ان يستعين بها القاضي لتقدير التعويض، أهمية بالغة للصول للغاية النهائية التي يراد تحقيقها من الحكم بالتعويض وهي جبر الضرر، بحيث تتمثل الطرق في تعويض بمقابل ويعني نقدي والتعويض العيني، كما جاء في نص المادة 132 من ق م ج في فقرتها الثانية (ويقدر التعويض بالنقد، على انه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءا على طلب المضرور ان يأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه ...)

1- التعويض بمقابل.

التعويض بمقابل له مظهران مظهر نقدي وهو الغالب واخر غير نقدي، إذ يكون التعويض نقديا متى تضمن الحكم الصادر به بالزام المدين بدفع مبلغ من النقود للدائن كمقابل للضرر الذي أصابه من جراء اخلاله بتنفيذ التزامه، وذلك بإدخال قيمة مالية جديدة موازية للقيمة المالية التي فقدها المتضرر من ذمته [6] وهذا ما يسمى بالتعويض النقدي، ويكون متى اصبح تنفيذ الالتزام العيني مستحيلا بخطأ البنك مع عدم تناسي ان اصل العلاقة بين البنك وعميله هي علاقة عقدية ولم يبقى إلا التنفيذ عن طريق

---

[1]- علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 229.

[2]- علي سليمان، مرجع نفسه، ص 230.

[3]- حسن حنتوش الحسناوي، مرجع سابق، ص 110.

[4]- لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص 284.

[5]- محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر الالتزام، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2000، ص 28

[6]- حسن حنتوش الحسناوي، مرجع سابق ص 151 - 152

التعويض[1]، والتعويض غير النقدي كما في حالة التعويض عن الضرر المعنوي، اين يحكم القاضي بنشر الحكم في الصحف على نفقة البنك بناء على طلب العميل .

2- التعويض العيني

تنص المادة 176 من ق م جعلى انه «إذا استحال على المدين ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه مالم يثبت ان استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه ".

ويستنتج من هذا ان التنفيذ العيني هو الأصل في هذا النوع من المسؤولية، اذ ليس على المدين وهو البنك ان يفرض على الدائن وهو العميل التنفيذ بمقابل بدلا من التنفيذ العيني متى كان هذا ممكنا.[2]

وهذا ما أكدته المادة 160 من ق م ج (المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به) في التعويض العيني هو إعادة الحالة الى ما كانت عليه بناءا على طلب العميل، تبعا للظروف أي حسب طبيعة المعاملة المصرفية في العقد ومن تطبيقات التعويض العيني في الالتزام السلبي بالامتناع عن عمل، خطا البنك في تنفيذ أمر النقل المصرفي دون أمر من عميله، لأنه يشترط لصحة هذا الامر تلقي البنك من عميله تعليمات كتابية بتنفيذه، اذ قد تكون هذه التعليمات خاصة بعملية نقل واحدة أو عدة عمليات لصالح مستفيد واحد أو أكثر، وان نفذه البنك كان مسؤولا عن ذلك بقدر ما نقل من حساب العميل فضلا عن تعويض العميل عما لحقه من ضرر من جراء النقل ان كان له مقتصر .[3]

الفرع الثالث: الاعفاء من المسؤولية

عند توفر أركان المسؤولية، فان البنك يكون مسؤولا عن الضرر الواقع للعميل مما يستوجب قيامه بتعويض تلك الاضرار، لكن قد تقع من الظروف ما تجعل البنك يتذرع بانه فعل ما كان ضروريا أنه بدل العناية المطلوبة منه ورغم ذلك وقع الضرر وأن هذا الأخير كان نتيجة لقوة قاهرة لم يستطع البنك دفعها.

أولا: الاعفاء القانوني

إذا استطاع البنك اثبات ان الضرر الذي أصاب العميل لم يكن نتيجة عدم الوفاء بالتزامه اتجاهه أو خاطئة، اذ قد تعود لسبب خارج عن إرادة البنك يستوجب عليه اثباته أو بسبب خطا العميل نفسه كما عبرت عنه الإرادة التشريعية الجزائرية بالسبب الأجنبي[4] وهذا ما نصت عليه المادة 127 من ق م ج " إذا أثبت الشخص ان الضرر قد نشا عن سبب لايد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطا من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك " .

لذلك وفي اطار مسؤولية البنك اتجاه عميله، فان ارتكاب هذا الأخير لخطأ او تحقق ظرف من الظروف المذكورة في هذه المادة يؤدي الى عدم ترتيب اية مسؤولية مما قد يشكل مانعا كليا او جزئيا لمسؤولية البنك اتجاهه [5].

والسبب الأجنبي في جوهره يتمثل في كل الظروف والوقائع المادية او القانونية التي يمكن للمدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية ان يستند اليها لكي يثبت ان الضرر لا ينسب اليه ولا دخل له

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1076.

[2]- علي سليمان، مرجع سابق ص 209.

[3]- سليمان عبد الفتاح، المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي للدول العربية، ط 1، مكتبة الانجلو، مصر، 1986، ص 372.

[4]- محفوظ لعشب، المباديء العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر بدون سنة نشر، ص 237.

[5]- عبلة بوسالم ، المرجع السابق ، ص 133.

فيه، وانما هو نتيجة لذلك السبب [1] وعليه فالسبب الأجنبي هو فعل خارجي عن إرادة البنك، لم يكن ليتوقعه او يستطيع دفعه ولتحقق السبب الأجنبي لابد من توفر ركنان وهما:

- **ركن السببية:** ومعناه ان الضرر كان محتم الوقوع فما ينتج عليه استحالة وفاء البنك بالتزامه اتجاه عميله بالوفاء .[2]

- **ركن انتفاء الاسناد:** ومعناه عدم إمكانية اسناد الفعل الضار للبنك لان حدوثه كان أصلا مستبعدا من قبلهم لم يكن في لحسبان لذلك على البنك ان يتفانى في اثبات السبب الأجنبي لدرء المسؤولية عنه[3] .

ويتمثل السبب الأجنبي الذي يترتب عليه الاعفاء القانوني للبنك من المسؤولية الملقاة على عاتقه هي:

1- القوة القاهرة:

ويقصد بها الحادث المفاجئ وهو الواقعة التي يتعذر على البنك دفعها والتي لا يتوقع عادة والتي يمكن اسناد الضرر الحادث للغير اليها رغم ما يمكن نسبته الى الخطأ أي شخص من الأشخاص والقوة القاهرة والحادث المفاجئ كثيرا ما تكون سببا للإعفاء من المسؤولية[4] وتعرف القوة القاهرة أيضا بانها هي الحادث الذي ليس بالإمكان توقعه ولا يستطيع دفعه والذي دون ان يكون للمدعى عليه البنك يد فيه[5] .

ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الامر الذي كان من الممكن دفعه ما لم يقدم المدين الدليل على انه بدل كل العناية لدرئه عن نفسه، وكذلك السبب الذي ينتج عن خطا سابق للمدين[6] ويشترط في القوة القاهرة او الحادث المفاجيء والذي يعتمد بهما لدفع المسؤولية المدنية عقدية كانت او تقصيرية مايلي:

- عدم توقع الحادث.

- عدم إمكانية دفع الحادث.

- ان يكون امرا لا يمكن نسبته الى البنك أي لا يد له فيه.

2- خطأ العميل:

قد يتسبب العميل في الخطأ وليس البنك وهذا ما جاءت به المادة 127 من ق م ج شرط ان يكون خطاه غير متوقع وغير ممكن الدفع وهو خطا لا يفترض بل يجب على البنك اتباعه ولا يشترط فيه مواصفات خاصة، لخضوعه للأحكام العامة لأنه إذا كان عميلا ممتهنا فلابد لهذه الصفة ان تؤثر في تقدير التصرف الخاطئ الذي اتاه.[7]

ومن ثمة فان ثبوت أي تهاون من طرف العميل في قيامه بتلك الالتزامات أدى الى حدوث ضرر له، فان البنك يتحلل من أي مسؤولية ويمكن ان يواجه بها وفي هذا الصدد تثور الإشكالية، إذا ما وقع خطا من العميل وخطا من البنك اديا الى احداث الضرر. في هذه الحالة لابد من البحث عما إذا استغرق أحد الخطأين الاخر ويكون ذلك في حالتين:

---

[1]- محمود محمد أبو فروة، الخدمات البنكية الالكترونية عبر الانترنيت، ط2، دار النشر والتوزيع الأردن، 2012، ص 195

[2]- سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 477.

[3]- محمد صبر السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ط 2، ج 2، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2004، ص 109.

[4]- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 1497.

[5]- محفوظ لعشب، مرجع سابق، ص 111.

[6]- محمود محمد أبو فروة، مرجع سابق، ص 196.

[7]- لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص 308.

- إذا كان أحد الخطأين أكثر جسامة من الاخر اين يعتبر وقوعه بمثابة العمد.

- وإذا كان أحد الخطأين نتيجة للآخر.

كما انه إذا لم تتحقق حالة من هذه الحالات فان الخطأ يكون مشتركا وبالتالي يتم تقسيم المسؤولية حسب نسبة خطا كل من الطرفين ودوره في احداث الضرر.

3- فعل الغير:

أشار المشرع الجزائري صراحة على اعتبار فعل الغير من الأسباب المعفية من المسؤولية وذلك في المادة 127 من ق م ج وذلك بقوله (...او خطا من الغير كان غير ملزما بتعويض هذا الضرر ....) ولكي يعتد بفعل الغير في تحديد المسؤولية اتجاه المدعى عليه، يتعين ان يكون هذا الفعل انحرافا وبعكس ذلك فلا أثر له على مسؤولية البنك، فالأصل ان المسؤولية المدنية تقوم على حق أطرافالعلاقة العقدية البنك والعميل، ولكن قد يحدث ان يرتكب الخطأ المسبب لضرر العميل من قبل شخص ثالث اجنبيا عن العقد المبرم بين البنك وعميله.[1]

ويمكن تعريف الغير على انه كل شخص من دون البنك والأشخاص الذين يسال عنهم قانونا والعميل او من في حكمه ويتعامل مع البنك بهذه الصفة، وهذا ما اشترطته محكمة النقض الفرنسية ويتفق معها بعض الفقه ان فعل الغير لكي يكون سببا يعفي المدين من المسؤولية يجب ان تتوفر فيه الشروط المتطلبة في القوة القاهرة وبالتالي فان هذا الغير هو الذي يتحمل المسؤولية .[2]

إن خطا الغير يأخذ حكم القوة القاهرة او الحادث المفاجئ ،بحيثلا يشترط أن يكون غير متوقع الحدوث، وعدم إمكانية دفع الحدث[3].وبالتالي ادا كان فعل الغير هو الذي تسبب في الضرر، فلا مسؤولية على المدعى عليه سواء عرفت شخصية هذا الغير ام لم تعرف، وسواء ادخل في الدعوى ام لم يدخل فيها، وسواء كان هذا الغير لهلا لاحتمال المسؤولية ام لم يكن اهلا لصغر أو جنون، أما إذا اجتمع خطأ الغير مع خطأ المسؤول وترتب الضرر عليهما معا كان المسؤولين بالتضامن عن التعويض، وللمضرور أن يرجع على أي منهما أو عليهما معا .

ثانيا: الإعفاء الاتفاقي

الإعفاء الاتفاقي يقصد به جميع الحالات التي يتفق فيها البنك مع عميله على تحميل هذا الأخير المسؤولية الناتجة عن أي ضرر يمكن ان يحدث له من جراء إخلال البنك بالتزام معين وعادة ما تقومالبنوك بأدراج شرط في العقد تحمل بمقتضاه العميل المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن أخطار التعامل[4]، وذلك في الحدود التي يسمح بها القانون إلا ما استثني منه بنص.

أما في المسؤولية التقصيرية فانه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء منها وذلك لأنها تتعلق بالنظام العام فالمسؤولية العقدية هي وليدة الإرادة الحرة للمتعاقدين، ومن ثمة يجوز لهذه الإرادة أن ترفعها كما يجوز لها أن تقيمها بعكس المسؤولية التقصيرية التي هي وليدة إرادة المشرع فهي تتعلق بالنظام العام، لهذا لا يجوز للخاضعين لسلطانها أن يتخلصوا منها ولو باتفاق فيما بينهم[5].

1- مدى صحة اتفاقيات الإعفاء من المسؤولية وحدودها:

[1]- عبد الفتاح سليمان، مرجع سابق، ص 65.
[2]- محمود محمد أبو فروة، مرجع سابق، ص 200.
[3]- مصطفى العوجي ، القانون المدني، المسؤولية المدنية، ج2 ، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 113 .
[4]- محمود محمد أبو فروة، مرجع سابق، ص 201.
[5] - مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 141

يجوز للأطراف الاتفاق على جميع الشروط المتضمنة في العقد شريعة المتعاقدين وقانونهم أين نصت المادة 106 من ق م ج على أن "العقد شريعة المتعاقدين فلايجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو الأسباب التي يقررها القانون ".

ووفقا لهذا المبدأ فانه يمكن للأطراف الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية سواء بتشديدها او التخفيف منها بل قد يصل الأمر إلى الإعفاء منها نهائيا[1].

ويقصد بالشرط المشدد في المسؤولية العقدية وهو ذلك الشرط الوارد في العقد او باتفاق منفصل الذي يقضي بمسؤولية غير قائمة بموجب القواعد العامة، فيمكن الاتفاق على انه حتى لو قام سبب اجنبي نفى العلاقة بين خطا المدين وبين الضرر الذي أصاب الدائن يبقى المدين البنك مسؤولا، وكذلك يمكن الاتفاق على ان يكون التزام المدين بتحقيق غاية، رغم انه في الأصل بدل عناية او الاتفاق على تشديد العناية التي يبدلها المدين، كما ان الاتفاق على التشديد جائز أيضا في المسؤولية التقصيرية وذلك لأنها تعد من النظام العام.[2]

لقد نصت المادة 178 من ق م ج على أنه "يجوز الاتفاق على ان يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ او القوة القاهرة، وكذلك يجوز على إعفاء المدين من أي مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي الا في حالة الغش او خطئه الجسيم ...."[3] ويفهم من هذا أن شرط الاعفاء مقيد بعدم صدور غش او خطا جسيم .

2- حماية العميل من الشروط التعسفية:

- تشكل كل من عقود الإذعان والعقود النموذجية مرتعا خصبا للشروط التعسفية، وذلك بحكم المركز الذي يمثله البنك اتجاه عميله،ويعرف الدكتور احمد عبد الرزاق السنهوري عقد الإذعان بقوله (ففي دائرة عقود الإذعان يكون القبول مجرد اذعان لما يمليه الموجب، فالقابل للعقد لم يصدر قبوله بعد مفاوضة ومناقشة بل هو في موقفه من الموجب لا يملك الا ان يأخذ او ان يدع فرضاءه موجود ولكنه مفروض عليه[4] .

- وفي بعض الأحيان يصطلح على تسمية تلك الشروط التعسفية، وقد قام الفقه بتعريفها بانها الشروط المعدة سلفا من طرف المتعاقد القوي ،بمقتضاه يستطيع جني صفقة فاحشة ويدخل في حكمها شروط الإعفاء من المسؤولية او المحددة لها، والشروط الجزائية وشروط الاختصاص ومن اجل ذلك قامت بعض التشريعات الحديثة بوضع قواعد خاصة تسمح بإعادة التوازن في العقد، ففي التشريع المصري مثلا منح المشرع سلطة الحد من الشروط التعسفية للقضاء، دون ان تكون عليه رقابة من محكمة النقض، فاذا ما خلص الى وجود الشرط التعسفي قضى بزوال اثره بمعنى ان القضاء يقوم بالبحث في الشروط التي يتمسك الطرف الضعيف على انها تعسفية، فاذا ما خلص الى اعتبارها كذلك قضى بإلغاء الشرط او بتعديله وحتى ولو اعتبر الأطراف أن تلك الشروط نهائية لا يجوز لأحد الأطراف الطعن فيها أمام القضاء.[5]

أما المادة 110 من ق م ج نصت على أن " إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي ان يعدل هذه الشروط او ان يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفق ما تقتضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك" يتضح مما سبق ذكره أن القاضي وحده يستطيع استبعاد

---

[1] - قدور علي، مرجع سابق، ص 87.

[2]- احمد سليم افريزة نصرة، الشرط المعدل لمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، مذكرة ماجيستير في القانون الخاص، تحت اشراف غسان عمر خالد، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، كلية الدراسات العليا نوقشت في 2006/01/22 السنة الجامعية، 2007/2006، ص ص 36 - 37.

[3]- المادة 178 من ق م ج.

[4]- ليلى بوساعة، مرجع سابق، ص 135

[5]- محمود محمد أبو فروة، مرجع سابق، ص 205.

الشروط التعسفية من عقود الإذعان، ولكن بشرط أن يكون العقد عقد إذعان، وأن يكون الشرط تعسفيا، أما إذا كان العقد ليس بعقد اذعان فانه لا يستطيع القاضي استبعاد تلك الشروط [1].

[1]- أمينة مصطفاوي، المرجع السابق، ص 101

خلاصة الفصل الثاني

لقيام دعوى المسؤولية المدنية عن إفشاء السر البنكي، لا بد من أن يكون هناك ضرر لاحق بالعميل من جراء ما قام به البنك أو أحد مستخدميه من أفعال مخالفة للالتزام المهني الملقى عليه والمتمثل في عدم إفشاء أسرار العملاء، كما يجب على المتضرر أن يثبت قيام الضرر اللاحق به، وأنه فعلا ناجم عن اخلال الموظف أو البنك بالتزاماتهم، وأن هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر قائمة، إلا أنه ومراعاة للنصوص القانونية خاصة ما تضمنه قانون النقد والقرض نجد أن هناك حالات تنفي المسؤولية عن المصرف وتابعيه، رغم اعتراض العميل وزعمه أنه قد أصابه الضرر من ذلك، وهذا خاصة عند وجود نزاعات مطروحة أمام القضاء والعميل طرفا فيها، ونتيجة لذلك تصدر بعض الأوامر القضائية تلزم البنك وموظفيه باحترامها وتنفيذها.

بناءا على ما تقدم توصلنا إلى أن المسؤولية المدنية تفتقر لأحكام خاصة توضح بدقة ماهيتها وأركانها.

الفصل الثالث: المسؤولية الجزائية المترتبة عن إفشاء السر المصرفي.

قد لا يختلف اثنان في أن المسؤولية الجزائية هي تحمل الفرد نتائج أعماله أو سلوكه الذي هو مصدره الوحيد، ويتجلى ذلك من خلال تحمل " الجزاء الجنائي " .

فلم تحظى المسؤولية الجزائية بتعريف من قبل المشرع الجزائري بل أنه اكتفى باستبعاد المساءلة الجنائية حينما تنتفي حرية الاختيار[1].

فالمادة 47 من ق ع ج تنص على أن "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة ..." وتنص أيضا المادة 48 من نفس القانون على أنه" لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها ..." ومن خلال تلك يتبين أن انتقاء حرية الاختيار في حالة الجنون والإكراه يؤدي إلى امتناع المسؤولية الجنائية[2]، كما أن أغلب التشريعات العربية لم تعرف المسؤولية الجنائية تاركة ذلك للفقه .

إلا أنه بالرجوع إلى ما جاء به الفقه القانوني نجد تعريفين للمسؤولية فهناك التعريف العام المقصود به " الجزاء " الذي ترتبه القواعد كأثر للفعل الذي يشكل خروجا على أحكامها." [3] .

أما المسؤولية الجزائية فتعرف بأنها " الالتزام بتحمل الآثار القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة، وموضع هذا الالتزام فرض عقوبة أو تدابير احترازي حددها المشرع الجزائري في حالة قيام مسؤولية أي شخص" [4].

لذلك فكشف الأسرار وإطلاع الغير عليها يعد في حد ذاته جريمة وهو حال من يقوم بإفشاء أسرار عملاء المصرف وجاء ذكر تلك الجريمة أي جريمة إفشاء السر المصرفي في القانون العقوبات الجزائري في الفصل الأول من الباب الثاني (الجنايات والجنح ضد الأفراد) وبالتحديد بالمواد: 301، 302 من ق ع ج [5]وهذا بالإضافة إلى نص المادة: 117 من القانون 11 – 03 المتعلق بالنقد والقرض.

وسنتعرض في هذا الفصل الى مبحثين في المبحث الأول جريمة إفشاء السر المصرفي وفي المبحث الثاني الجزاء التأديبي للموظف عن افشاء السر المصرفي.

المبحث الأول: جريمة إفشاء السر المصرفي.

إن القانون لا يحمي أمرا من الناحية الجنائية إلا إذا كان الاعتداء عليه يشكل خطورة اجتماعية، فكل فعل لا يعد جريمة إلا إذا تمثل فيه خطر على الجماعة[6]، لذلك فالسرية البنكية مقررة بالدرجة الأولى لحماية مصالح العميل وحريته الشخصية [7].

وهو الأمر الذي نراه في المادة: 310 من قانون العقوبات المصري التي نصت على أن " كل من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودع إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي أؤتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال الذي يلزمه القانون فيها تبليغ ذلك يعاقب بالحبس..."[8].

- كما أن المشرع الجزائري هو الآخر ألزم بموجب المادة 117 من قانون 11 – 3 المتعلق بالنقد والقرض المؤسسات والعاملين بها بكتمان السر البنكي وأن أي مخالفة لتلك الالتزامات يكون مرتكبها معرضا للعقوبات المنصوص عليها بالمادة 301 من ق ع ج .

---

[1]- رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري الكتاب الأول القسم العام ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 368.

[2]- احمد بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام ط3، دار هومه الجزائر، 2006، ص 193 .

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

[4]- فتحي سرور. الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة، القاهرة ، 1981 ، ص 493 .

[5]- لمادة 301 من ق ع ج " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج 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 إفشاءها ويصرح لهم بذلك ".

[6]- خليل يوسف جندي الميراني، مرجع سابق. ص 77.

[7]- مايدو نصيرة، مرجع سابق، ص 40.

[8]- خليل يوسف جندي الميراني، مرجع سابق، ص 78.

- ولكي تتحقق جريمة إفشاء السر البنكي وتكون قائمة بذاتها وجب توافر أركانها.
- إلا أنه بالرجوع إلى ما تضمنته المواد: 25 – 61-117 من ق ن ق ج نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد أركان الجريمة لكنه وصف فعلا ماديا واحدا من خلالها وهو الإفشاء بصفة مباشرة، أو غير مباشرة لوقائع أو معلومات اطلع عليها إما أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر أو اللجنة المصرفية أو مجلس النقد والقرض أو أي شخص شارك في رقابة البنك وتوصل لمعلومات عن الزبون وربط المشرع أركان هذه الجرعة بالمادة: 301 منق ع ج [1] .

وسنتطرق في هذا المبحث من خلال مطلبين، في الأول أركان جريمة افشاء السر المصرفي.
وفي المطلب الثاني اجراءات المتابعة في جريمة افشاء السر المصرفي.
والمطلب الثالث العقوبات المقررة لجريمة افشاء السر المصرفي.

المطلب الأول: أركـــان جريمة افشاء السر المصرفي:

إن لكل جريمة أركانها وعناصرها التي تقوم عليها، لذلك فجريمة إفشاء السر البنكي هي الأخرى لا تختلف عن بقية الجرائم من خلال وجوب توافر الركنين المادي والمعنوي، لكن ما يميز هذه الجريمة عن غيرها من الجرائم وهو توافر ركن ثالث وهو الركن الشخصي المتمثل في وجوب قيام فعل الإفشاء من الأشخاص مؤتمنين على السر[2] أي ما يعرف بصفة الجاني.

وسنتطرق في هذا المطلب في الفرع الأول للركن الشخصي (صفة الجاني)،و الفرع الثاني الركن المادي والركن المعنوي ،و الفرع الثالث صور جريمة افشاء السر المصرفي.

الفرع الأول: الركن الشخصي (صفـــــــــة الجـــاني)

- تعد جريمة إفشاء السر المصرفي من الجرائم ذات الصفة الخاصة أي لا يرتكبها إلا شخص ذو صفة معينة وهذه الصفة مستمدة من نوع المهنة التي يمارسها أي أنها صفة مهنية [3] .
- لذا تعد صفة الشخص القائم بالإفشاء عنصرا أساسيا ابتداء ليكون نشاط الجاني صالحا لأحداث الجريمة، لهذا كله يعد الأمين على السر وعاء النشاط الإجرامي وتربته ووسطه الملائم لوجود الجريمة [4].
- أما في مجال العمليات المصرفية وما تعلق بالسر المصرفي نجد أن البنك هو الملزم لحفظ أسرار عملاءه، إلا أنه لكون البنك هو شخص اعتباري يمارس نشاطه من خلال مستخدميه وموظفيه، الأمر الذي يجعلهم مطالبين بالالتزام بعدم إفشاء السر المهني المصرفي.
- إن المشرع الجزائري حصر في المادة 117 من ق ن ق ج [5] الأشخاص المعنيين بالالتزام بالسر المهني المصرفي وهم:

1- موظفون داخل البنك الذين لهم اتصال مباشر بالمعلومة البنكية بحكم وظيفتهم في المؤسسة التي لها عقد مع الزبون ويدخل في حكمهم.

---

[1]- حمزة عادل، مرجع سابق، ص 645
[2]- ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص 43
[3]- أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 459
[4]- د.خليل يوسف جندي الميراني ، مرجع سابق، ص 89.
[5]- الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المؤرخ في 26 أوت 2003 المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد رقم 52 الصادرة بتاريخ، 27 أوت 2003.

- محافظ الحسابات المعنيون بموجب نص المادة 100 من ق ن ق ج .
- أعضاء مجلس الإدارة أو أي شخص شارك في تسيير البنك.
2 – أعضاء اللجنة المصرفية والتي هي هيئة رقابة يتولى في مراقبة مدى احترام البنوك للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها والمعاقبة على التجاوزات التي تتم معاينتها، وتفحص شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية وتسهر على نوعية وضعياتها المالية واحترام قواعد حسن سير المهنة وتطبيق عقوبات تأديبية نتيجة للمخالفات المرتكبة ويفرض السر المهني البنكي على رئيسها وأعضائها [1] .
3 – المراقبون في بنك الجزائر يعنينان بمرسوم رئاسي يقومان بمراقبة عامة تشمل جميع مصالح المصرف الجزائر وجميع العمليات التي يقوم بها وهذه المهمة تمكنها من الاطلاع على دفاتر وسجلات البنك وبالتالي لا يمكن إفشاء المعلومات التي تمكنوا منها[2] .
- إلا أنه نجد أن هناك بعض الأشخاص لا يجوز الاحتجاج اتجاههم بالسر المهني المصرفي وهو ما نصت عليه المادة 117 الفقرة 2 و3 من ق ن ق ج على النحو التالي:
" تلزم بالسر مراعاة للأحكام الصريحة للقوانين جميع السلطات ماعدا:
- السلطات العمومية المخولة بتعيين القائميين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية.
- السلطة القضائية التي تعمل في غطار إجراء جزائي.
- السلطات العمومية الملزمة بتبليغ إلى المؤسسات الدولية المؤهلة لا سيما في إطار محاربة الرشوة وتبيض الأموال وتمويل الإرهاب.
- اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقا الأحكام المادة 108 أعلاه[3] .

الفرع الثاني: الركن المادي

- إن الركن المادي لأي جريمة يتمثل دائما في عمل أو فعل غير أنه لا يتمثل في نتيجة هذا الفعل، إلا أن الركن المادي في جريمة إفشاء السر المصرفي هو فعل إيجابي يصدر عن البنك يتمثل في فعل الإفشاء لما يعتبر سرا ويمثل الإفشاء النشاط الإجرامي في جريمة إفشاء السر البنكي ويعرفه الفقه بأنه كل فعل إرادي يترتب عليه بطريق مباشر أو غير مباشر إعلام الغير بكل أو جزء من الواقعة التي تعد سرا ويتعين أن يكون الإعلام بالسر إلى الغير[4] .
- كما أن إفشاء أو إفضاء المعلومات ذات الطابع السري يتم بكشف السر واطلاع الغير عليه ويتحقق الإفشاء إذا أعلن السر بأية طريقة كالنشر في مجلة أو جريدة ولكن العلاقة ليست شرط لتحقيق الجريمة إذا يكفي أن يقع الإفشاء إلى شخص واجد ولا يلزم إفشاء السر كاملا، ولما يكفي لوقوع الجريمة إفشاء جزء منه فقط [5] .
- لذلك فالركن المادي لجريمة إفشاء السر البنكي هو المظهر الخارجي وهو الذي يبرزها للوجود ويشترط لوقوع جريمة إفشاء السر البنكي قيام الركن المادي الذي يتمثل في أن يكون ما تم إفشاؤه سرا وأن يكون الحصول عليه بمناسبة المهنة وفعل الإفشاء نفسه[6] .
- حيث أن المشرع الجزائري ومن خلال المادة 25 الفقرة الأولى من قانون 03 /11 المتعلق بالنقد والقرض نجده لم يحدد المقصود بفعل الإفشاء وإنما وصفه بالمباشر والغير مباشر " **لا** يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يفشوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة وقائع أو معلومات إطلعوا عليها في إطار عهدتهم وذلك دون المساس بالالتزامات المفروضة عليهم بموجب القانون وماعدا الحالات التي يدعون فيها للإدلاء بشهادة في دعوى جزائية".

---

[1]- حمزة عادل، مرجع سابق، ص 645.
[2]- حمزة عادل ، مرجع سابق، ،ص646
[3]- الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق، ص 18
[4]- بوسالم عبلة ، مرجع سابق، ص 146
[5]- بوساعة ليلي ، السرية في البنوك " السر المصرفي " ، رسالة الماجيستر في الحقوق فرع قانون أعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة ، 2010-2011 ، ص 251
[6]- خليل يويف جندي الميراني ، مرجع سابق، ص 80

الفرع الثالث: الركن المعنوي :

- إن توفر الركن المادي لا يكفي لقيام الجريمة ومعاقبة أمين السر الذي ارتكبها، بل لا بد من وجود ركن أساسي آخر هو الركن المعنوي، فجريمه إفشاء السر المصرفي هي جريمة عمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي ودون توافر هذا الركن لا يمكن تطبيق النص العقابي[1].

- وعليه لا بد أن يكون الإفشاء قد تم عن علم وقصد وإرادة، أما الإهمال وعدم الحيطة الصادرات من قبل البنك فلا يشكلان جرما يعاقب عليه جزائيا[2] .

- يشترط المشرع الجزائري أن يتوافر العلم والإرادة لمرتكب الفعل أي العلم بأن إفشاء السر المهني البنكي مجرم قانونا وأن يكون ارتكابه بإرادته دون إكراه، أو ضغط ولا يأخذ المشرع بالباحث لارتكاب الجريمة الذي قد يكون ظرفا من ظروف التخفيف أو التشديد [3] .

- كما أنه لا يعتبر فعل الإفشاء متحققا إذا أفشي السر بطلب من العميل أو إفشاء تحت ضغط أو إكراه أو بدون قصد، فإن أخطأ موظف البنك أثناء اطلاع العميل على حسابه بطريقة مكتب الغير من معرفة الرصيد أو ذكر بصوت مرتفع رصيد العميل أو كتبه على ورقة واطلع عليها الغير دون قصد منه تخوله هذا الأمر عن إهمال وخطأ وبالتالي فالقصد هو أساسا تحمل المسؤولية في جريمة إفشاء السر المهني البنكي[4] .

الفـــــرع الرابع: صور جريمة إفشاء السر المصرفي:

إن لكل جريمة أساليبها وصورها، لذلك فجريمة إفشاء السر البنكي هي الأخرى لها صورها وهذا رغم أن لا أهمية لتلك الصور باعتبار أنّ المشرع الجزائري لم يحدد في المادة 301 من قانون العقوبات

ولا المادة 117 من قانون النقد والقرض صور معينة للإفشاء، وهذا ما سار عليه كلّ من المشرع الفرنسي والمصري والسويسري [5] وهذه الصور هي كالتالي:

أولا: الإفشاء الكلي والجزئي

إن صورة الإفشاء الكلي لأي معلومة تتعلق بالعميل ولها طابع سري تتمثل في إخراج هذه المعلومة إلى خارج حدود السريةأي قيام الموظف بإطلاع غيره على كل المعلومة موضع السر تتعلق بعميل او مؤسسة أو شركة تملك حسابات مصرفية بالبنك [6].

- إذ يعتبر إفشاء الكلي ذكر بعض التفاصيل عن واقعة يعلمها الغير في مجموعها، أو ذكر صاحب المهنة للواقعة المعلومة من الغير في مجموعها، أو ذكر صاحب المهنة لواقعة المعلومة من الغير على سبيل الشك.

- أما الإفشاء الجزئي للمعلومة يعد إفشاءً متى كان يدل على الجزء المتبق يمنها، أو كان يلحق الفرد بذاته دون حاجة لمعرفة الجزء المتبقي من قبل غيره، قام لو أنه أي المفشي بنقل معلومة ما هي من جزء سر،غير أن هذه المعلومة تمكن المفشي من له التوصل إلى معرفة كامل السر، أو أنها تلحق الضرر بصاحب السر بجودتها المجردة دون حاجة لمعرفة الباقي من السر، فإنها تعد إفشاءً.

ثانياً :الإفشاء الإيجابي والإفشاء السلبي

- وتتمثل صورة الإفشاء الإيجابي هو قيام موظف المصرف بفعل من شأنه أن يؤدي إلى إطلاع الغير على الأسرار المصرفية للعميل سواء أكان هذا الفعل بشكل شهادة مكتوبة أو شفاهة بإذاعته أو نشره[7].

---

[1]- خليل يويف جندي الميراني ، مرجع سابق، ص 80.

[2]- عبلة بوسالم ، مرجع سابق، ص 148 .

[3]- عادل حمزة ، مرجع سابق، ص 646 .

[4]- سليمة عزوز ، مرجع سابق، ص ص 192 - 193.

[5]- إلياس بوزيدي ، السرية في المؤسسات المصرفية دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل شهادة دكتورة في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان ، 2017-2018 ، ص 163.

[6]- أحمد مصبحي الكتبي، المسؤولية الجنائية الناشئة عن إفشاء السر المهني، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ، المجلد 16 العدد 2 ، ديسمبر 2019 ، ص 313.

[7]- إلياس بوزيدي ، مرجع سابق، ص 166.

- في حين أن الإفشاء السلبي هو الإفشاء الذي ينجم عنه الضرر بصاحب السر وغيره، وقد يصل الضرر إلى المؤتمن عليه في بعض الأحيان.

ثالثاً :الإفشاء المباشر والإفشاء غير المباشر

- الإفشاء المباشر يتمثل في قيام موظف البنك بإطلاع الغير بمعلومات ومعطيات مع إعلامهم بأنها سر من أسرار وظيفته أيا كان الهدف من ذلك .
- وقد يكون الإفشاء غير مباشر، كأن يقبل شخص مهمتين تفترض إحداهما الإفضاء بالمعلومات التي حصل عليها من الأخرى وكان ملتزماً بكتمانها[1].

رابعاً : الإفشاء التلقائي والإفشاء غير التلقائي

الإفشاء التلقائي هو مبادرة الملزم بالسرية للسر إلى إعطاء معلومات عن عميل دون أن يطلب منه أحد لكنه في المقابل يحاول تلميع صورته أو الظهور بمظهر العارف بكل أسرار الناس دون أن تكون له نية الإضرار بصاحب الحساب البنكي.

- في حين أن الإفشاء غير التلقائي، فهو الذي يتحقق بناءً على طلب غيره وعندما يقع من المفشي يكون بقصد الإفشاء، أي بقصد كشف السر حتى وإن لم يتوافر لديه قصد الأضرار بصاحب السر، كما لو أستدعي الملزم بالسرية للشهادة ولاسيما إن كان ممنوعاً عليه أداء الشهادة قانونا كصاحب المهنة، ولم يمتنع عن أداء الشهادة فكشف السر أمام المحكمة عندئذ يكون قد كشف السر فهو مفشٍ للسر بصورة غير تلقائية، لأنه كان بإمكانه أن يمتنع عن الشهادة ولم يفعل ذلك، وفي كلا النوعين من الإفشاء يُسأل المدين بالسرية بنفس الدرجة[2].

المطلب الثاني: إجراءات المتابعة في جريمة إفشاء السر البنكي

إن القوة القانونية للالتزام بالكتمان تتوقف على الحماية التي قررها المشرع بمقتضى النص والتي بدونها يصبح الالتزام بكتمان السر شعار زائف لا قيمة له، هاته الحماية التي قررها المشرع ضد الانتهاكات التي تقع على السر تتمثل في ضرورة المتابعة سواء على مستوى إجراءات المتابعة المتمثلة في الدعوى العمومية والجزاءات المقررة من طرف المشرع.

وسنتطرق فيه الى تحريك الدعوى العمومية من خلال الفرع الأول ، والفرع الثاني آجال سقوطها بالتقادم و في الفرع الثالث الأشخاص المسؤولة عن جريمة إفشاء السر المصرفي .

الفرع الأول:تحريك الدعوى العموميةوأجال سقوطها بالتقادم.

أولا:تحريك الدعوى العمومية:

إن هذه الجريمة تمس بالأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوي وهناك اختلاف بين الفقهاء والباحثين حول مدى توقف المتابعة في جريمة إفشاء السر المصرفي على تقديم شكوى من قبل المتضرر، إم أن النيابة العامة تحرك المتابعة من تلقاء نفسها دون توقف ذلك على شكوى .

لقد رأى جانب من الفقه أن الآمر يتعلق بمصلحة خاصة للعميل المجني عليه وهو الذي له أحقية تقدير هل ما تم افشاؤه يضر بمصالحه ام لا [3] وبالتالي فهو الوحيد صاحب الحق في تقديم شكوى من طرفه امام النيابة من اجل تحريك الدعوى العمومية .

في حين ان جانب أخر من الفقه يرى انه لا مانع من إثارة الدعوى العمومية بصفة تلقائية بمجرد ملاحظتها دون توقف على تقديم شكوى في الموضوع، لان الآمر يتعلق بجريمة معاقب عليها جنائيا بصفة محددة [1] .

---

[1]- إلياس بوزيدي ، مرجع نفسه ، ص 167.

[2]- أحمد مصبحي الكتبي، مرجع سابق، ص 314.

[3]- نوفل الريحاني، السر المهني البنكي ومسؤولية البنوك دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش 1996، ص 152.

وفي إطار التشريعات المقارنة، خصوصا في بلجيكا وفرنسا لوكسمبورغ، فان سيطرة المصالح الفردية للزبون جعلت له وحده حق تحريك المتابعة ضد البنك الذي أضر بمصالحه عن طريق إفشاء السر الذي أودعه لديه

ويذهب القانون اللبناني في نفس الاتجاه، لكن بشكل القطيعة، حيث ينص في المادة 8 من قانون سرية المصارف لسنة 1956 على ان الدعوى العمومية لا تحرك الا بطلب من الطرف المتضرر، وإلا سقطت المتابعة [2].

غير أن المعمول به في القانون الجزائري،أن تحريك الدعوى العمومية يتم بواسطة النيابة العامة إلا في بعض الجرائم التي يشترط فيها المشرع تقديم شكوى من المضرور، وبالرجوع الى أحكام المادة301 من ق ع ج نجد أن المشرع لم يشترط ضرورة تقديم شكوى من المضرور لتحريك الدعوى العمومية، وعليه فان تحريك الدعوى العمومية في جريمة إفشاء السر البنكي يتم مباشرة عن طريق النيابة العامة بدون تقديم شكوى من الزبون المتضرر جراء إفشاء أسراره من طرف المصرف [3].

يمكن القول أن تقيد النيابة العامة بناء على شكوى من المضرور لتحريك الدعوى العمومية، قد يتسبب في إهدار الثقة الممنوحة في القطاع المصرفي فقد لا يتقدم الزبون بشكواه سواء لجهله بالمسؤولية المترتبة عن ذلك الافشاء او الضرر الذي حدث ضئيل أو لم يترتب عن ذلك ضرر، مما يدفع بالموظف إلى الاستهتار وإرتكاب جريمة أخرى دون أن يخشى معاقبته عن ذلك.

ثانيا: تقادم الدعوى الجنحية

- تتقادم دعوى الجنحية لجريمة إفشاء السر المصرفي بمرور 3 سنوات كاملة من يوم اقتراف الجريمة وهذه المسؤولية الجنائية المترتبة على إفشاء السر البنكي لا توقع على الفاعل شخصيا فقط، وإنما توقع أيضا على البنك كشخص معنوي [4].

الفرع الثاني: الأشخاص المسؤولة عن جريمة إفشاء السر المصرفي

أولا: الأشخاص المعنوية

إن المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، من المسائل التي اثارت الكثير من الجدل في الفقه والقضاء المقارن، ولم يستقر وضعها القانوني في شكل حاسم في كثير من القوانين العقابية المعاصرة باستثناء التشريعات الانجلو أمريكية، وغيرها من التشريعات التي آخذت عنها [5].

فقد كانت الفكرة السائدة في الفقه والقضاء والتشريع ان الشخص الطبيعي هو الوحيد الذي يرتكب الجريمة ونحمل نتائجها، اما الشخص المعنوي فلا يمكنه ذلك لان المسؤولية الجزائية تبنى على الإرادة والادراك، غير أن الفقه الجنائي والتشريعات فيما بعد أصبحت تعترف بتحمل الشخص المعنوي هذه المسؤولية على اعتبار انه حقيقة قانونية ليست بحاجة إلى اثبات، وإمكانية ارتكابه للجرائم حقيقة مؤكدة في مجال علم الاجرام، فتنوع العقوبات التي يمكن ان يتعرض لها الشخص المعنوي من غرامة ومصادرة واغلاق وحل لا تشكل عائق امام معاقبته[6].

---

[1]- مولاي البشير الشرفي، المسؤولية الناتجة عن خرق الالتزام بالسر المهني في القانون البنكي المغربي، مجلة القانون المغربي، العدد 1/2002 ، ص 29.

[2]- مولاي البشير الشرفي ، مرجع سابق، ص 30.

[3]-كريمة تدريست، النظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003، ص 159.

[4]- المادة الثامنة من ق.إ.ج.ج":تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة، ويتبع في شأن التقادم الأحكام الموضوعة في المادة السابعة".

[5]- هشام بوحوش ، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية في التشريع الجزائري ، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، عدد 31 ، رقم 1 ن سنة 2007 ، ص 35 .

[6]- سعيد عبد اللطيف حسن ، الحماية الجنائية للسرية المصرفية (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004، ص 339 ص 340 .

لقد اقر القانون رقم 15/04 المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وكرسها في المادة 51 مكرر التي جاء فيها ما يلي: " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف اجهزته، او ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك).وبما ان البنوك تؤسس في شكل شركة مساهمة فهي بالنتيجة تتمتع بالشخصية المعنوية"[1] .

- إن أحكام المادة 51 مكرر من ق ع ج اشترطت لمساءلة الشخص المعنوي جزائيا أن ترتكب الجريمة من طرف اجهزته اوممثليه الشرعيين لحسابه، كما نصت صراحة على ضرورة وجود نص قانوني يقي بالعقاب على الجريمة المرتكبة، وبتطبيق هذه الاحكام على البنك بمناسبة إفشاء احد أعضائه للسر البنكي فلم يكن البنك، يسأل عنها الى غاية 2006 وذلك بموجب القانون رقم 23/06 المعدل ق ع ج حيث نصت المادة 303 مكرر 3 على أن يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في الأقسام 3،4،5 من هذا الفصل وذلك وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر .

وقد نصت صراحة على ان المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي إذا ثبت وجود إشتراك بينهما في الجريمة.

أما بخصوص العقوبة المقررة للبنك باعتبار شخصا معنويا عن جريمة افشاء السر المصرفي ، فهي الغرامة وفقا لما جاء في الفقرة 2 من المادة 303 مكرر 3 من قانون العقوبات حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر والمادة 18 مكرر 2 بالإضافة إلى أحد العقوبات التكميلية كحل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة، المنع من مزاولة نشاط أو أكثر.

ثانيا: الأشخاص الطبيعية

- لقد قرر المشرع الجزائري لجريمة الإفشاء السري المصرفي بالنسبة للشخص الطبيعي طبقا لأحكام المادة 301 /1 من قانون العقوبات الحبس والغرامة باعتبارها تشكل جنحة، واعتبر الشروع في جريمة إفشاء السر المصرفي في القانون الجزائري غير معاقب عليها، ذلك ان هذه الجريمة تشكل جنحة لا يعاقب على الشروع في الجنح إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك.

لم يرد في نص المادة 301 من ق ع ج على المعاقبة على الشروع في هذه الجريمة، ويرى بعض الفقه أن الشروع غير متصور في جريمة إفشاء السر المصرفي [2] في حين يرى جانب أخر من الفقه بأن الشروع في هذه الجريمة متصور ولكن غير معاقب عليه [3] مثل ان يفشي موظف المصرف اسرار احد الزبائن لشخص كان يعتقد انه من غير المرخص لهم بالاطلاع عليها، ثم يتضح ان له الحق في ذلك .

المطلب الثالث: العقوبات المقررة لجريمة إفشاء السر المصرفي

إن حماية حقوق العميل من جريمة إفشاء السر البنكي حق أقره المشرع لاتقاء الضرر المادي والمعنوي الذي يمكن وقوعه تم وضع عقوبات منصوص عليها في قانون العقوبات، كما خصص المشرع الجزائري في قانون النقد والقرض مجموعة من الأحكام الجزائية تفرض على البنكي كشخص طبيعي، وعلى البنك كشخص معنوي [4].

وسنتطرق فيه الى العقوبة الواقعة على البنك من خلال الفرع الأول و في الفرع الثاني العقوبة الواقعة على موظفي البنك.

---

[1]- القانون رقم 04-15 مؤرخ في 27 رمضان عام 1425 الموافق 10 نوفمبر سنة 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات ،الجريدة الرسمية عدد 71 مؤرخة في 10 نوفمبر 2004، ص8 .

[2]- محمد عبد اللطيف فرج ، الحماية الجنائية للائتمان المصرفي(دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة) ، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة ، 2006 ص 103 .

[3]- رضا السيد عبد الحميد، سرية الحسابات المصرفية على ضوء القرار بقانون 205 لسنة 1990 وقانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2002 ، ص 90.

[4]- مالك بن علي، السر المهني ، نشرة المحامي ، الصادرة عن منظمة المحامين ناحية سطيف ، العدد 5، مارس 2007، ص 20وص21.

الفرع الأول: العقوبات الواقعة على المصرف

نص المشرع على عقوبات أصلية وأخرى تكميلية يتعرض لها البنك كشخص معنوي عند ارتكابه لجريمة إفشاء السر المصرفي بهدف تحقيقه لأرباح غير مشروعة، وحددت أحكام المادة 18 مكرر 1 من ق ع ج أن العقوبات الأصلية التي يتعرض لها الشخص المعنوي.

أولا : العقوبات الأصلية

وهي المتمثلة في الغرامة المالية بجعل الحد الأقصى لهذه الغرامة ما يعادل 5 خمسة أضعاف الحد الأقصى الذي يفرض على الشخص الطبيعي عن الجريمة نفسها، وبالرجوع إلى نص المادة 54 مكرر 8 من قانون العقوبات شدد المشرع العقوبة فيما يخص الغرامة المالية، في حالة إعادة ارتكاب نفس الجريمة،وبالرجوع إلى أحكام المادة 18 مكرر 2 من قانون العقوبات نصت على أن الحد الأقصى للغرامة المقررة لعقوبة الشخص المعنوي عندما تكون جنحة هي 5.000.000 دج، وهذا في حالة إذا لم ينص القانون على عقوبة الغرامة بالنسبة للأشخاص الطبيعية سواء في الجنايات او الجنح .

ثانيا: العقوبات التكميلية

وفيما تعلق بالعقوبات التكميلية التي تطبق على الشخص المعنوي فهي بمثابة عقوبات تضاف إلى العقوبات الأصلية والتي نصت عليها أحكام المادة 2/18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري وتتمثل في:

ثالثا: العقوبات الماسة بوجود الشخص المعنوي وبنشاطه

1- حل البنك كشخص معنوي: ويقصد بحل الشخص المعنوي منعه من الاستمرار في ممارسة نشاطه وتصفية أمواله حتى ولو كان هذا النشاط تحت اسم آخر او مع مديرين او أعضاء مجلس إدارة او مسيرين اخرين، مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية[1] .
ويعتبر هدا الجزاء من اشد واخطر الجزاءات الجنائية التي يمكن ان تطبق على الشخص المعنوي لأنه ينهي وجوده القانوني والواقعي وهذه العقوبة مساوية لعقوبة الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي [2].
أورد المشرع الجزائري هذا الجزاء في مواد الجنايات والجنح ونص عليه في المادة 2/18 مكرر من قانون العقوبات.
2- غلق البنك او فرع من فروعه لمدة لا تتجاوز 5 سنوات: ويكون بمنع الشخص المعنوي من مزاولة نشاطه الذي كان يمارسه قبل الحكم بالغلق، والهدف من هذا الجزاء هو عدم السماح للشخص المعنوي المحكوم عليه ارتكاب جرائم جديدة وذلك نظرا لخطورته على المجتمع ..
3-منع البنك من ممارسة نشاط مهني او اجتماعي: يعتبر من الجزاءات السالبة للحقوق، ويترتب على الحكم به حرمان الشخص المعنوي من حق مزاولة مهنته ونشاطه التجاري او الصناعي، وهو جزاء ضروري للوقاية من العود [3].

رابعا: الجزاءات المتعلقة بالذمة المالية للشخص المعنوي

1- المصادرة: تشمل الممتلكات والعائدات الإجرامية ذات المصدر غير المشروع الإضافة الى الفوائد المتحصل عليها وأيلولتها للدولة نهائيا [4]، وهي من بين الجزاءات الماسة بالذمة المالية للشخص المعنوي

---

[1]- ويزة بلعسلي ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص: القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2014، ص288.
[2]- إبراهيم سليمان العطور المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 22 ، العدد 2 الأردن 2004 ص374.
[3]- ويزة بلعسلي ، مرجع سابق، ص 305.
[4]- قانون رقم 01-09 مؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1422 الموافق 26 يونيو سنة 2001، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات.

عرفتها أحكام المادة 15 من قانون العقوبات على أنها: (الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء .
فالمصادرة تعتبر من أهم الجزاءات التي نص عليها قانون العقوبات وهي نوعان :
- **المصادرة العامة:** وهي تنصب على كل ما يملكه الشخص المعنوي من أموال حاضرة التي استعملت او كانت تستعمل في تنفيذ الجريمة .
أما **المصادرة الخاصة**: وهي التي تتضمن ملكية الأشياء التي لها علاقة بالجنح المرتكبة للدولة، أي انها تنصب على مال معين يملكه الشخص المعنوي بسبب ارتباطه بالجريمة [1].
كما يمكن ان تكون المصادرة كتعويض يدفعه الشخص المعنوي عن الاضرار الناجمة عن الجريمة المرتكبة من احد ممثليه العاملين لديه ولحسابه، وتكون المصادرة على الأموال التي هي في ذمة الشخص الطبيعي او التي هي في ذمة الشركة دون ان تصل الى الأموال المستقبلية[2].
2- رد الربح غير المشروع:يتم ارجاع الربح غير المشروع والمتحصل عليه بسبب ارتكاب الجريمة، وهو الجزاء الذي يمس بالذمة المالية للشخص المعنوي، لذلك يلتزم بدفع الزائد عن الأموال التي تحصل عليها بطريقة غير شرعية لحساب خزينة الدولة للتعويض عن الضرر العام الناتج عن الجريمة المرتكبة[3].

ونصت المادة 04 من ق ع ج على أن (يعتبر الأشخاص المحكوم عليهم بسبب نفس الجريمة متضامنين في رد الأشياء والتعويضات المدنية والمصاريف القضائية) .
نظرا لما سبق ذكره يتضح انه يتم ارجاع الربح غير المشروع والمتحصل عليه بسبب ارتكاب الجريمة، لذلك فرد الربح غير المشروع يصيب الأرباح غير المشروعة لذلك فهو جزاء مكمل لجزاء المصادرة [4].
أما فيما يخص العقوبات الجنائية الخاصة والماسة ببعض حقوق الشخص المعنوي وسمعته نذكر مايلي:
1-نشر وتعليق الحكم الصادر بالإدانة: وهي عقوبة من اكثر العقوبات فعالية وتأثير على الشخص المعنوي لأنها تشكل تهديدا فعليا للشخص المعنوي، كونها تمس مكانته والثقة فيه أمام الناس، مما يؤثر على نشاطه في المستقبل وهذا لكي لا يكون محل للثقة التي يكنها له الجمهور [5].
ويتم إعلانه مهما كانت وسيلة الاتصال سمعية او مرئية بحيث يصل علمه الى عدد كاف من الأشخاص الطبيعية ليتم التشهير امام زبائنه وأمام المجتمع .
2- إقصاء الشخص المعنوي من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 خمسة سنوات: وهو حرمان الشخص المعنوي من التعامل في اية عملية يكون طرفها احد أشخاص القانون العام، وهذا ما نصت عليه المادة 18 مكرر من ق ع ج ،يمكن للشخص المعنوي الخاضع لهذا الجزاء التخلص منه وذلك عن طريق اللجوء إلى أشخاص معنوية للقيام نيابة عنه وباسمه الشخصي بإبرام الصفقات التي كان يريد إبرامها .
3- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات: لقد أورده المشرع الجزائري في مواد الجنايات والجنح وذلك في المادة 18 مكرر من ق ع ج ، ويتمثل هذا الإجراء في وضع البنك كشخص معنوي تحت حراسة القضاء وهو جزاء يمس البنك في التعامل بحرية لتحقيق أهدافه التي أنشئ من اجلها، وبالتالي فهو يقترب كثيرا من نظام الرقابة القضائية اثناء التحقيق ويشبهه البعض بنظام وقف التنفيذ .
- الوضع تحت الحراسة القضائية هو عقوبة مؤقتة لا تتجاوز 5 سنوات تنصب على حراسة النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته والهدف منه هو عدم العودة لارتكاب الجريمة مرة أخرى.

---

[1]- رامي يوسف محمد ناصر، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين 2010، ص ص 88-89.
[2]- رامي يوسف محمد ناصر، المرجع السابق، ص 90
[3]- قدور علي، مرجع سابق، ص 120
[4]- قدور علي، المرجع السابق، ص 121
[5]-رياضدنشوفيصلنسيغة ، جريمةإفشاءالسرالمصرفيفيالتشريعالجزائري ،الملتقىالوطنيالأولحولالجرائمالمالية ،جامعةقالمة 24 و 25 أفريل،2007 ، ص55وص63 .

وفيما تعلق بالحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية تناولها المشرع في نص المادة 9 مكرر 1 و14 من ق ع ج تمثل فيما يلي :
1- إقصاء وعزل المحكوم عليه من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.
2- الحرمان من حق الانتخاب او الترشح ومن حمل الوسام .

الفرع الثاني: العقوبات الواقعة على موظفي المصرف

إن المصرفي كشخص طبيعي يقصد به أحد موظفي البنك مهما كانت درجة مسؤوليته سواء كان محافظا أو مستشارا أو مراقبا أو مديرا عاما أو مجلس إدارة إلى أبسط موظف في البنك [1]، وبارتكابه جريمة إفشاء السر البنكي تعرضه لعقوبات نصت عليها أحكام المادة 5 منق ع ج والمتمثلة في الحبس والغرامة المالية .
- تخضع جنحة إفشاء السر المصرفي للعقوبات الأصلية في مواد الجنح المنصوص عليها في المادة 5 من ق ع ج والمتمثلة في الحبس والغرامة المالية، فتكييف هذه لجريمة بأنها جنحة يظهر من خلال مقدار ومدة العقوبة المنصوص عليها في المادة 301 منق ع ج [2].
- أحال المشرع عقوبة إفشاء السر المصرفي الى قانون العقوبات، فالمشرع لم يخصص عقوبة خاصة لهذه الجريمة كما فعلت بعض التشريعات الأخرى كسويسرا بحيث نصت المادة 47 من قانون العقوبات الفيدرالي الخاص بالبنوك وصناديق التوفير لسنة 1934 على معاقبة كل من يفشي عمدا سرا بنكيا بالحبس الذي لا يتجاوز 6 اشهر أو بغرامة لا تتجاوز 50.000 فرنك سويسري .
- وقد أحال المشرع الجزائري عقوبة إفشاء السر البنكي إلى نص المادة 301 من ق ع ج والتي ورد فيها على أنه: (يعاقب بالحبس من شهر الى 6 أشهر وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 100.000 دج ...).
- وبخلاف قانون العقوبات تشدد المشرع الجزائري في فرض العقوبات المالية والعقوبات السالبة للحرية من خلال قانون النقد والقرض رقم 03-11 في مادتيه 136 و137، أين نصت المادة 136 منه على أن (يعاقب بالحبس من سنة الى ثلاثة سنوات وبغرامة من خمسة ملايين 5.000.000 دج الى عشرة ملايين 10.000.000 دج ...) في حين المادة 137 نصت على: (يعاقب بالحبس من سنة الى ثلاثة سنوات وبغرامة من خمسة ملايين الى عشرة ملايين أعضاء مجلس الإدارة ومسيري البنك أو المؤسسة... اذا زودوا بنك الجزائر عمدا بمعلومات غير صحيحة)[3].
لقد اقرن المشرع العقوبة السالبة للحرية بعقوبة الغرامة لكن لم يجعلها اختيارية، بل اوجب على القاضي إن يحكم بكليهما ولم يعط له التفريد القضائي وحق الاختيار بينهما.

[1]- قدور علي، مرجع سابق ، ص 91.
[2]- حسينة بن أعمر صوراية بن شبانة ، مرجع سابق، ص 65.
[1]- راجع المادة 137 منقانونالنقدوالقرض 03-11.

المبحث الثاني: الجزاء التأديبي للموظف عن إفشاء السر المصرفي

إن المسؤولية الناجمة عن إفشاء السر المصرفي لم تتوقف عند حدود المسؤوليتين الجزائية والمدنية فحسب بل تتعداه إلى المسؤولية التأديبية التي تصيب الموظف في حقوقه الوظيفية، ومزاياها وتثار المسؤولية التأديبية عندما ترتكب الجريمة التأديبية التي تقع عند مخالفة واجبات الوظيفة ومقتضياتها، وقد جرت اغلب التشريعات في مجال التأديب على النص صراحة على الالتزام بالمحافظة على سر الوظيفة أو المهنة ضمن جملة الواجبات التي تطلب من الموظف العام او من ذي المهنة الالتزام بها، ويعتبر الإخلال بهذا الالتزام ذنبا إداريا[1].

وسنتطرق في هذا المبحث الى ثلاث مطالب في المطلب الأول مفهوم الخطأ التأديبي، وفي المطلب الثاني السلطة التأديبية والضمانات الممنوحة للموظف، أما المطلب الثالث العقوبة التأديبية.

فالمسؤولية التأديبية تعتبر دعامة للحماية القانونية للسرية المصرفية بما قد يوقع من جزاء تأديبي على الأمين على السر نتيجة تقصيره في المحافظة على السر المهني باعتباره تصرفا من شانه الإخلال بواجبات الوظيفة او المهنة، ولا يشترط لقيام المسؤولية التأديبية إن يتعمد الموظف ارتكاب الخطأ بإفشائه للسر، بل ان مجرد الإهمال في القيام بالواجبات الوظيفية يعتبر مسوغا لقيام هذه المسؤولية خاصة بالنسبة للبنوك والمصارف [2] .

إن أهمية النشاط البنكي بالنسبة للاقتصاد الوطني تفرض على الأجهزة التي تمارسه رقابة صارمة، وتفرض عقوبات تحمل المسؤولية التأديبية لمخالفي وخارقي القواعد المنظمة للنشاط البنكي، والإخلال بواجبات الوظيفة ومقتضياتها، وتختص اللجنة المصرفية باتخاذ التدابير في حق البنوك المخالفة باعتبارها جهة رقابة للقطاع البنكي.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ التأديبي

تقوم المسؤولية التأديبية عند ارتكاب الجريمة التأديبية وذلك بخرق واجبات الوظيفة، فكل إخلال او مخالفة لقواعد المهنة البنكية يفتح المجال للمساءلة التأديبية، على ان لا يكون هذا الخرق قد وصل الى درجة المسؤولية الجزائية.

وسنتطرق فيه إلى في الفرع الأول لتعريف الخطأ، وفي الفرع الثاني الخطأ التأديبي وأركانه.

الفرع الأول: تعريف الخطأ التأديبي

ان الجريمة التأديبية يرتكبها الموظف عندما يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين واللوائح او يخرج على مقتضى الواجب في اعمال وظيفته المنوط بها تأديتها او يسلك سلوكا ينطوي على إهمال او تقصير في القيام بواجباته، او يخرج على مقتضيات الوظيفة او الاخلال بكرامتها فهو بهذا يرتكب ذنبا إداريا يسوغ لجهة الإدارة المختصة تأديبه [3] .

على خلاف المشرع الجزائري الذي لم يضع تعريفا محددا للخطأ التأديبي، فإن هذا لم يمنع البعض من الفقه من وضع تعريف له أين عرفه " **بأنه كل خروج عن واجب وانتهاك له**"[4] واخر عرفه بأنه " كل فعل او امتناع يصدر عن الموظف عن عمد او غير عمد اثناء الوظيفة، او في حياته الخاصة، ويكون من شانه الاخلال بواجبات وقواعد الوظيفة او المساس بكرامتها"[5] .

- كما نصت المادة 16 من الأمر رقم 06- 03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على التزام الموظف بالسر المهني ولذلك يكون المشرع قد شمل مختلف الوظائف بواجب الالتزام بحسن أداء المهنة التي يمارسها [6] .

---

[1]- بوساعة ليلى ، مرجع سابق، ص 254.

[2]- بوساعة ليلى ، مرجع سابق، ص 255.

[3]-احمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 15.

[4]- احمد بوضياف، مرجع نفسه، ص15 .

[5] - بن علي عبد الحميد، طرق انقضاء العقوبة التأديبية الصادر ضد الموظف العام، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2010 ، ص 11 .

[6]- نذير أرتياس، السرية المصرفية ما بين المبدأ والمسؤولية المترتبة عن إفشائها، رسالة ماجيستر فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2007 ، ص 176.

وكذلك المادة 17 من نفس القانون المذكور أعلاه نصت " إن كل تقصير في الواجبات الوظيفية، وكل مساس بالطاعة عن قصد، وكل خطا يرتكبه موظف في ممارسة مهامه أو أثناءها، يعرضه إلى عقوبة تأديبية دون الإخلال عند اللزوم بتطبيق قانون العقوبات) وعمد في التعديل الأخير للوظيفة العامة، في الأمر 06/03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة وفي المادة 160 منه إلى وضع تعريفا متماشيا مع التعريفات الفقهية والقضائية، اين عرفت الخطأ لتأديبي بانه (كل تخل عن الواجبات الوظيفية او مساس بالانضباط، وكل خطا او مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطا مهنيا، ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية [1] .

الفرع الثاني: أركان الخطأ التأديبي

لا تقوم المخالفة التأديبية شانها شان المخالفة الجزائية إلا بتوافر أركانها وهي ترتكز على ثلاثة أركان، وهم الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي:

أولا: الركن الشرعي

ليقوم الخطأ التأديبي يجب أن يكون الخطأ المرتكب قد حدث بفعل من الموظف أثناء قيامه بوظيفته وهذا ما أشارت إليه المادة **160** من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المذكورة أعلاه وكذلك المواد **161** و**162** من نفس القانون [2]،أي لابد أن تكون العلاقة السببية قائمة بين الخطأ والموظف [3] وقد تبين أن ركن السببية هو ركن مستقل عن الخطأ، فينعدم هذا الركن إذا كان الخطأ راجع إلى سبب أخر ليس له دخل بالموظف، فالتزام الموظف بحفظ أسرار صاحب العمل هو التزام قانوني لا يجوز نقله للغير، وهذا ليس إثناء سريان العمل فحسب بل يستمر حتى بعد انتهاء علاقته بالبنك [4] .وبهذا لا تكلف الجهة التابع لها الموظف بإثبات الخطأ، وإنما يكلف الموظف بنفي العلاقة إذا ادعى أنها غير موجودة، فإذا كان الخطأ لا يرجع إلى الموظف بل يرجع إلى سبب أخر، كما هو في حالة تنفيذ الموظف لأمر صادر عن رئيسه، وكانت إطاعة هذه الأوامر عليه واجبة، فهو يعفى من المسؤولية التأديبية بشرط أن يثبت انه راعى جانب الحيطة والحذر [5]

ثانيا:الركن المادي

يتمثل الركن المادي للمخالفة التأديبية، في الفعل الإيجابي او السلبي الذي يقترفه الموظف إخلالا بالواجبات الملقاة على عاتقه، سواء في نطاق الوظيفة او خارجها، وهذا الركن يقوم على عناصر أساسية وهي:

- صفة الموظف في الشخص الذي يسند إليه الفعل :

يرتكب الخطأ التأديبي من طرف موظف البنك ويتمثل الركن المادي للجريمة الناتجة عن إفشاء السر البنكي من خلال الفعل الذي يرتكبه الموظف والذي يخالف به واجبات الوظيفة والالتزامات المنصوص عليها في القانون البنكي [6] وقيامه بأعمال تتنافى مع مهامه او اختصاصاته او عند ارتكابه لأخطاء مهنية لا تصل الى حد المطالبة بالتعويض [7]، ولذلك فإذا افشى موظف البنك لوقائع سرية يتعرض للمسؤولية التأديبية من طرف السلطات المختصة بذلك طالما ان القانون يعاقب على مثل هذا الخطأ التأديبي [8] .

---

[1]- المادة 160 ، من الأمر رقم 06- 03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

[2]- المادة 161 من الأمر رقم 06- 03 ، " **يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على درجة جسامة الخطأ، والظروف التي ارتكب فيها، ومسؤولية الموظف المعني، والنتائج المترتبة على سير المصلحة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستفيدين من المرفق العام** "

المادة 162 من الأمر رقم 06- 03 ، " **تتخذ الإجراءات التأديبية السلطة التي لها صلاحيات التعيين** " .

[3]- مريم الحاسي ، مرجع سابق، ص 144.

[4]- احمد كامل سلامة ، مرجع سابق، ص 439.

[5]- نذير ارتباس ، مرجع سابق، ص 178 .

[6]- كمال رحماوي ، تأديب الموظف العام ، ط3 ، دار هومة ، الجزائر، 2006، ص 28.

[7]- عبد الغني عباس ، مسؤولية المصرفي في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير فرع قانون الاعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 160 .

[8]- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 142.

إن الخطأ في نطاق المسؤولية التأديبية في الوظيفة العامة، لا يعقل ان يقوم الا اذا كان من وراء يد متمثلة في موظف عمومي وهو ما أشارت له المادة 160 من الامر 06/03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة: كل خطا ومخالفة من طرف الموظف اثناء او بمناسبة تأدية مهامه، خطا مهني يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، والموظف معرف في المادة 2 و4 من نفس الامر وبالتالي فان صفة الموظف شرط أساسي في قيام الركن المادي للجريمة التأديبية وبانتفائها ينتفي الركن المادي[1].

- فعل إيجابي آو سلبي صادر عن ذلك الموظف

يفترض في الخطأ التأديبي صدور فعل الى المظهر الخارجي الملموس سواء فعلا إيجابيا او سلبيا، ولا يكفي ذلك بل يجب ان يكون هذا الفعل محددا حيث أن توجيه الاتهام دون تحديد الفعل، لا يؤدي إلى قيام الركن المادي وذلك تطبيقا لما جاء في نص المادة الثانية من المرسوم 152/66 المتعلق بإجراءات التأديب: ينظر مجلس التأديب في الأمر بناءا على تقرير معلل، صادر عن السلطة التي لها حق التأديب، ويجب على هذه الأخيرة أن تبين بجلاء المخالفات [2].

فالتصرف المكون للركن المادي، يجب ان يكون له وجود ظاهر وملموس ومحدد، فلا يمكن مساءلة الموظف على الأعمال التحضيرية، كإعداد وسائل القيام بالمخالفة او وجود أفكار ذاتية في مخيلة الموظف، كما لايمكن أن يسال على أوصاف عامة غير محددة، كسوء السيرة الشخصية والخروج على مقتضيات الواجب الوظيفي[3] .

ثالثا: الركن المعنوي.

ويتمثل الركن المعنوي للخطأ التأديبي في الصلة المعنوية بين النشاط الذهني للموظف والمظهر المادي للمخالفة التأديبية ويتمثل هذا الركن في الخطأ غير متعمد [4] والخطأ غير العمدي يكون نتيجة الإهمال والتقصير وعدم الحذر، وعلى هذا تقوم المسؤولية التأديبية لموظف البنك عند إفشائه لأسرار عملائه سواء كان الخطأ عمدي او غير عمدي لذا وجب عليه احترام جميع القواعد المكتوبة وغير المكتوبة ولاسيما المبادئ الخلقية منها وان الإخلال بهذا الالتزام القانوني يستوجب المسؤولية التأديبية [5].

المطلب الثاني: السلطة التأديبية والضمانات الممنوحة للموظف

يخضع تأديب الموظف المخل بالواجبات الوظيفية كواجب الحفاظ على السر المهني الى إجراءات تطبقها هيئة مختصة وأحيانا يتركها للنظام الداخلي للتنظيم الخاص بتمثيل الهيئة المصرفية،وقد تتضمن العقوبات التأديبية في عقود العمل او النظام الداخلي للبنوك والمؤسسات المالية وقد تختص بها جميعها كل ضمن اطار نشاطه [6].

تسعى الرقابة المصرفية الى خلق بنية مالية تساعد البنوك والمؤسسات المالية من اجل وظائفها بشكل يضمن مكانتها ويحقق أهداف المتعاملين معها، وفي هذا الإطار حدد المشرع الجزائري وسائل من شانها تمكين اللجنة المصرفية من ممارسة رقابتها على البنوك [7].

وإذا تأكد إخلال الموظف بواجب كتمان الأسرار فان ذلك يقضي متابعته تأديبيا وقيام مسؤوليته وتوقيع الجزاء المناسب عليه واعتبر المشرع الجزائري خطا إفشاء السر المهني من طرف الموظف خطا من الدرجة الثالثة، وافرد لكل صنف إجراءات معينة يتعين على الجهة المختصة بالتأديب احترامها، كما كفل الموظف بمجموعة من الضمانات تؤمنه ضد تعسف الإدارة وتمكنه من الدفاع عن نفسه والتصدي للاتهامات الموجهة اليه [8].

---

[1]- أمر رقم 06-03 ممضي في 15 يوليو 2006 رئاسة الجمهورية يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجريدة الرسمية عدد 46 مؤرخة في 16 يوليو 2006، ص 3.

[2]- المرسوم (152/66) المؤرخ في 02 جوان 1966 والمتضمن الإجراء التأديبي الجريدة الرسمية ، العدد46

[3]-سعيد بوشعير، النظام التأديبي للموظف العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991 ،ص65.

[4]- احمد بوضياف، مرجع سابق، ص 18.

[5]- احمد بوضياف ، مرجع نفسه ، ص 17.

[6]- أم الخير بوقرة ، تأديب الموظف وفقا لأحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، مجلة الفكر العدد 8 رقم 01 جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2013 ، ص 77.

[7]- بوساعة ليلى ، مرجع سابق، ص 154.

[8]- بوساعة ليلى ، المرجع نفسه، ص 254.

وسنتطرق فيه الى السلطة التأديبية من خلال الفرع الأول و وفي الفرع الثاني الضمانات الممنوحة للموظف البنكي.

الفرع الأول: السلطة التأديبية

إن المسؤولية التأديبية تعتبر دعامة الحماية القانونية للسرية المصرفية بما قد يوقع من جزاء تأديبي على الأمين على السر نتيجة تقصيره في المحافظة على السر المهني باعتباره تصرفا من شانه الاخلال بواجبات الوظيفة او المهنة وهو الأمر المخول للجنة المصرفية التي يمكن تعريفها [1] .

1- اللجنة المصرفية:

تم إنشاء اللجنة المصرفية بموجب قانون النقد والقرض مكلفة بمراقبة نشاط البنوك والمؤسسات المالية وتتابع مدى تطبيقها للقوانين والأنظمة الخاضعة لها وتعاقبها على كل مخالفة، وهي ترتبط مع العديد من الهيئات الأخرى مثل السلطات النقدي مثل مركزية المخاطر، مركزية المستحقات غير المدفوعة، مركزية الميزانيات والمفتشية العامة لبنك الجزائر[2].

وتهدف رقابة اللجنة المصرفية في الجزائر بشكل خاص الى حماية المودعين والوقاية من الافلاسات البنكية، حيث تنصب الرقابة حول المطابقة والأمور التقنية والمالية واحترام حسن سير المهنة وقواعد أخلاقيات المهنة، وللجنة طرق خاصة بالرقابة حيث وضع لها المشرع الجزائري وسائل وخول لها صلاحيات للممارسة المهمة المنوطة بها، وذلك بعد مجيء قانون النقد والقرض 90-10، هذه الاليات الموضوعة لها تمكنها من كيفية اطلاع اللجنة المصرفية حول سير العمل البنكي[3].

منح القانون صلاحية توقيع الجزاء التأديبي على الموظف الذي أخل بالتزاماته بكتمان السر البنكي لبعض الهيئات الممثلة للهيئة المصرفية، ووفقا للمادة 114 من ق ن ق ج تعتبر اللجنة المصرفية الهيئة المخولة قانونا بسلطة توقيع العقاب على البنوك والمؤسسات المالية التي لم تحترم الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بنشاطها على اعتبار أن هذه اللجنة هي المختصة قانونا بمراقبة مدى احترام هذه المؤسسات للأحكام القانونية، ومعاقبة الإخلال بها التي يتم معاينتها [4]، أما في التشريع اللبناني فتختص بتوقيع هذه العقوبة جمعية البنوك .

إن اللجنة المصرفية لها طبيعة قانونية خاصة، من كونها سلطة ضبط إدارية مستقلة، لها تشكيلة بشرية معينة وطبيعة قانونية خاصة مكلفة بضبط المجال المصرفي، لكن تبقى أعمالها تخضع للرقابة القضائية، ويستطيع الطعن في القرارات اللجنة من اجل الحفاظ على مجموعة من المبادئ بغية إنجاح دورها كسلطة ضبط بالمجال المصرفي[5] .

تتكون اللجنة المصرفية من تركيبة بشرية الى جانب هياكل إدارية فالتركيبة البشرية نصت عليها أحكام المادة 106 من الآمر 03- 11 المتعلق بالنقد والقرض وتتكون من محافظا رئيسا و3 أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبة، وقاضيان ينتدبان من المحكمة العليا يختارهما الرئيس الأول لهذه المحكمة بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء[6] .

أما الهياكل الإدارية تتمثل في الأمانة العامة التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 106 تزود اللجنة المصرفية بأمانة العامة يحدد مجلس إدارة البنك صلاحياتها وكيفيات تنظيمها وسيرها بناء باقتراح اللجنة .

2- طرق رقابة اللجنة المصرفية :وضع المشرع الجزائري تحت تصرف اللجنة المصرفية وسائل تمكنها من الاطلاع على سر نشاط البنوك بشكل منظم وفي حال رصدها للاختلالات او الخروقات من

---

[1]- عصام ماجد زايد الحموري، السرية المصرفية بين الحماية القانونية وعمليات غسيل الأموال دراسة قانونية مقارنة، مقال منشور بموقع https://www.bibliotdroit.com/2020/04/blog-post_215.html .

[5]- فيصل نسيغة وعادل مستاري، اللجنة المصرفية ودورها في الرقابة على التعاملات المالية في ظل القانون المتعلق بالنقد والقرض، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية جامعة باتنة 1، العدد 05 رقم 03 ، سنة 2018، ص 195.

[1]- نسيغة فيصل ومستاري عادل ، المرجع السابق ، ص 197.

[4]- الأمر رقم 03-11 المرجع السابق .

[5]- نصيرة ماديو ، مرجع سابق ، ص 62.

[6]- عبلة بوسالم، مرجع سابق ، ص21.

خلال المعاينة التي تقوم بها، يخول للجنة المصرفية ان تتخذ حسب الحالة تدابير وقائية أو تصدر العقوبات التأديبية في حق البنوك المخالفة من الرقابة المستندية[1].

توقع اللجنة المصرفية العقوبات التأديبية على البنوك والمؤسسات المالية في حالة مخالفتها للأحكام التشريعية والتنظيمية المتصلة بالنشاط الذي تمارسه أو في حالة عدم الامتثال لآمرها أو تجاهلها لتحذير صادر عن اللجنة هذا حسب احكام المادة 114 من الامر رقم 11/03 ومنها العقوبات التأديبية المقررة لمسيري البنوك مثل التوقيف المؤقت للمسير او انهاء مهامه او نزع صفة ممثل البنك والعقوبات الأخرى المقررة للمؤسسات البنكية باعتبارها شخص معنوي وتتراوح شدتها حسب جسامة الأخطاء المقترفة وتتمثل في الإنذار والتوبيخ، الحد من ممارسة النشاط البنكي، سحب الاعتماد ضف لها العقوبات المالية [2].

الفرع الثاني: الضمانات الممنوحة للموظف المصرفي

إن كان الجزاء هو الوسيلة التي تساعد الجهة الإدارية في ضمان حسن سير المرافق العامة فان احتمال تعسف هذه الجهة امر وارد، لذلك كان من الضروري توفير ضمانات تحول دون إساءة استعمال هذه السلطة، حيث كفل المشرع الجزائري حماية الموظف في تعسف الإدارة في إستعمالها لسلطة التأديب وذلك بإحاطته ببعض الضمانات تتمثل أساسا في وجوب ممارسة التأديب في اطار القانون القائم وذلك باحترام واتباع الإجراءات اللازمة لتنفيذ عملية التأديب من اجل تحقيق التوازن بين مبدا الفاعلية الإدارية ومنطق ضمان حقوق الموظف العام [3].

أولا: الضمانات السابقة على توقيع العقوبة التأديبية

منح المشرع للموظف المتابع تأديبيا جملة من الضمانات السابقة على اتخاذ العقوبة التأديبية في حقه وتتمثل في :

1- اعلام الموظف بالتهم المنسوبة اليه

هذه الضمانة تتمثل في إعلام الموظف المصرفي حقيقة التهم المنسوبة إليه وإحاطته علما بمختلف الأدلة التي تشير إلى ارتكابه مخالفة تأديبية [4]، فإذا رأت السلطة أن الأعمال التي يقوم بها الموظف تشكل خطا يستوجب العقوبة التأديبية كان واجبا عليها إعلام الموظف المخطئ من اجل تحقيق مبدأ الشفافية في المجال التأديبي وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في المادة 167 من الأمر 03/03 والتي نصت على انه من حق الموظف المتابع تأديبيا بان يعلم بكل الأخطاء المنسوبة اليه من طرف السلطة التأديبية خلال 15 يوم من تحريك الدعوى التأديبية [5].

2- حق الاطلاع على الملف

يعتبر هذا الحق من أقدم الضمانات للموظف ولقد تبنى المشرع الجزائري هذا المبدأ في العديد من النصوص التشريعية حيث نصت المادة 167 على حق الموظف في اطلاعه على ملفه التأديبي بنصها (وان يطلع على كامل ملفه التأديبي في اجل 15 يوما ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية)[6].

3- التحقيق التأديبي

والهدف من هذه الضمانة هو إظهار الحقيقة حتى يتسنى للإدارة أن تبني قرارها التأديبي على أسس شرعية فهو يرمي إلى معرفة الظروف التي ارتكب فيها الذنب الإداري وبالتالي يتعين على

---

[1] - فريدة ختير، مرجع سابق، ص 150 .

[2] - فريدة ختير، مرجع نفسه، ص 160.

[3]- مروان دهمة، الضمانات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 8 العدد 2، ص 202.

[4]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، منشاة المعارف، الإسكندرية، ط 1، 2003، ص 128 .

[5]- المادة 167 من الآمر رقم 03/06المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة .

[6]- مروان دهمة ، المرجع السابق، ص 203 .

المحقق الوقوف على آراء الشهود والاستماع إلى توضيحات الموظف المتهم خاصة اذا تعلق الآمر بأخطاء جسيمة [1].

4- حق الموظف في الدفاع

يعتبر الدفاع من أهم الضمانات التي تحرص الدساتير على النص عليها نظرا لما يكفله من حق للمتهم في رد التهم المنسوبة اليه، سواء مارسه بنفسه او بواسطة مدافع عنه، فهذا المبدأ يعد ضمانة أساسية لتحقيق العدالة ووسيلة ضرورية لتمكين المتهم من إثبات براءته وهذا الضمان نصت عليه أحكام المادة 169 من الأمر 06/03 على انه (ويحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه)[2].

ثانيا: الضمانات المعاصرة لتوقيع العقوبة التأديبية

إن وجود ضمانات معاصرة على اتخاذ توقيع العقوبة التأديبية في حق الموظف وهذا الأمر من شانه ان يحد من انحراف السلطة التأديبية وان يكفل للموظفين حقوقهم أثناء المتابعة التأديبية المتخذة في حقهم وتتمثل في:

1- حياد السلطة التأديبية

إن ضمانة الحياد تقوم بصفة أساسية على مبدأ عدم جواز الجمع بين صفتي الخصم والحكم في ان واحد الأمر الذي يستوجب الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم، بان تتولى وظيفة التحقيق والاتهام هيئة مستقلة عن سلطة الحكم، والهدف من هذا المبدأ هو عدم صلاحية كل من سبق له الاتصال بمراحل الدعوى التأديبية بالحكم.

2- تسبيب القرار التأديبي

لقد اوجب المشرع الجزائري تسبيب كل القرارات التأديبية بغض النظر عن درجة العقوبة حيث نصت المادة 165 من الأمر 06/03 (تتخذ السلطة التي لها صلاحيات تعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر .

ثالثا: الضمانات اللاحقة على توقيع العقوبة التأديبية

لقد وضع المشرع للموظف المتابع تأديبيا جملة من الاليات والوسائل، التي تعد بمثابة ضمانات لاحقة على توقيع الجزاء التأديبي من خلال ممارسته حق الطعن في القرارات التأديبية والتي تتمثل في:

1- التظلم الإداري في المجال التأديبي

أقرّ المشرع لصالح الموظف الذي صدر في حقه قرار تأديبي إمكانية الطعن فيه وذلك برفع تظلم للجهة المختصة من اجل إعادة النظر او الغاء القرار التأديبي الصادر بحقه.

2- الطعن القضائي

تخضع القرارات التأديبية الصادرة عن السلطات التأديبية لرقابة القضاء الإداري، حيث تخول القوانين التي تنظم القضاء الإداري للموظف حق الطعن القضائي في القرارات التأديبية الصادرة بحقه، باعتبار هذا الحق من اهم الضمانات التي يتمتع بها الموظف في مواجهة سلطات التأديب[3].

تعتبر الرقابة القضائية الضمانة الأخيرة والملاذ الأخير بالنسبة للموظف عندما لاتسعفه الضمانات الأخرى في تحيق ما يصبو اليه في الغاء العقوبة التأديبية الصادرة بحقه [4] .

المطلب الثالث: العقوبة التأديبية

إن الهدف من العقوبة التأديبية هو المحافظة على سير المرفق المصرفي عن طريق معاقبة كل موظف تخول له نفسه مخالفة القوانين بإخلاله واجباته الوظيفية فحدد المشرع الجزائري العقوبات

---

[1]- جيلالي إيمان، التحقيق الإداري كضمانة لحماية الموظف العام، دراسة مقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة ، 2016، ص 9.

[2]- دهمة مروان ، مرجع سابق، ص 204.

[1]- نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب القاني للوظيفة العامة القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الأموال العامة، ط1، الإصدار الرابع دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2005، ص 212.

[2]- سعد نواف العنزي، النظام القانوني للموظف العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 324.

المقررة لها ضمانا لعدم تعسف السلطة موقعة الجزاء، وبذلك يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف البنكي على درجة جسامة الخطأ والظروف التي ارتكب فيها ومسؤولية الموظف المعني بالعقوبة التأديبية ومنح سلطة تطبيقها الى هيئة مختصة وأحيانا يتركها إلى النظام الداخلي للتنظيم الخاص بتمثيل المهنة المصرفية وهم على الأرجح في اغلب البلدان يتمثل في جمعية المصارف [1].
سنتطرق فيه الى تعريف العقوبة التأديبية وأصنافها.

الفرع الأول: تعريف العقوبة التأديبية

لم يعرف المشرع الجزائري العقوبات التأديبية ولم يحاول ذلك فانه من الضروري البحث عن تعريف فقهي فمنهم من عرفها بأنها (جزاء من نوع خاص يصيب الموظف في مركزه الوظيفي دون المساس بحريته او ملكيته الخاصة بسبب مخالفات ذات طبيعة خاصة بحيث يترتب عليها الحرمان أو الإنقاص من امتيازات الوظيفة)[2].

وذهب جانب من الفقه بتعريف العقوبة التأديبية بانها (جزاء وظيفي يصيب الموظف الذي تثبت مسؤوليته في ارتكاب خطا تأديبيا معين توقع باسم المصلحة والطائفة المنتمي إليها تنفيذا لأهدافها المحددة سلفا)[3]. وجاء في تعريف أخر للعقوبة التأديبية على أنها (جـــــزاء يوقع على الموظف متى ثبتت مسؤوليته عن مخالفة تأديبية) [4] .

الفرع الثاني: أصناف العقوبة التأديبية

1- العقوبة التأديبية التي تطبقها اللجنة المصرفية على البنك

إن العقوبات التأديبية تتماشى درجة شدتها حسب الأخطاء المثبتة فتمس هذ العقوبات تارة سمعة المصرف وذلك عند فرض العقوبة الأولى والمتمثلة في الإنذار والعقوبة الثانية المتمثلة في التوبيخ، وأحيانا تمس وظيفة المصرف، وذلك بفرض العقوبة الثالثة المتعلقة بالمنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط او العقوبة الرابعة والمتمثلة في التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه او الخامسة والتي تعمل على إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا او عدم تعيينه او السادسة المتمثلة في سحب الاعتماد وبالتالي تصفية المصرف [5].

إن العقوبة الرابعة والخامسة تصدر في مواجهة مسيري البنوك والمؤسسات المالية وأحيانا تمس بالذمة المالية للمصرف، وذلك عند فرض العقوبة الأخيرة [6]، ومن اخطر هذه العقوبات نجد سحب الاعتماد الذي يترتب عليه تصفية المصرف .

- إن العقوبات سالفة الذكر نصت عليها أحكام المادة 114 من ق ن ق ج وجاءت حسب ترتيبه من أخف عقوبة إلى أشد عقوبة وهي :

1- الإنذار
2- التوبيخ
3- المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط
4- التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر من تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه
5- انهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا او عدم تعيينه
6- سحب الاعتماد، وبالتالي تصفية المصرف
7- فرض عقوبة مالية مكان العقوبات المذكورة أعلاه، وتكون العقوبة المالية مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك او المؤسسة المالية بتوفيره وتقوم الخزينة بتحصيلها.

---

[3]- جلطي منصور، العقوبات المقررة للخطأ المهني ما بين قانون الوظيفة العمومية وقانون العمل -دراسة في المفهوم- ، مجلة دراسات في الوظيفة العامة المركز الجامعي بالبيض، المجلد 4، العدد 2، 2021، ص56.

[4]- إسماعيل احفيظة إبراهيم، احكام العقوبة التأديبية في الوظيفة العامة، مجلة العلوم القانونية والشرعية، ص 254.

[1]- نواف كنعان ، مرجع سابق، ص 94.

[2]- حسين حمودة المهدوي يشرح، أحكام الوظيفة العامة، المنشاة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، طرابلس، ص 441.

[3]- المادة 115 من قانون النقد والقرض 11/03.

[4]- بديعة براهيمي، الأخطاء البنكية، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن عكنون، 2004، ص89 -

إن العقوبات التأديبية لا تفرض على الشخص الطبيعي فقط بل قد تطال المصرف كشخص معنوي، وتختص اللجنة المصرفية دون سواها بتسليط العقوبات التأديبية على البنوك والمؤسسات ،وعندما تبث الجنة المصرفية في العقوبة المقررة، فإنها تبلغ الكيان المعني بالوقائع المنسوبة اليه عن طريق وثيقة غير قضائية أو بأي وسيلة أخرى ترسلها الى ممثله الشرعي، والذي يمكنه ان يطلع على الوثائق التي تثبت المخالفات المعاينة، وذلك بمقر اللجنة ويجب عليه ان يرسل ملاحظاته الى رئيس اللجنة في اجل ثمانية أيام ابتداء من تاريخ استلام الارسال، وبعد انتهاء الاجل يستدعي الممثل الشرعي للكيان المعني، بنفس القواعد المتبعة سابقا للاستماع اليه من طرف اللجنة، ويمكنه ان يستعين بوكيل [1].

وتعتبر نص المادة 107 من قانون النقد والقرض انه تكون قرارات اللجنة المصرفية فيما يخص بعض العقوبات التأديبية موضوع طعن قضائي، ويشترط المشرع اتباع طرق الطعن الإداري امام مجلس الدولة، ويجب ان يقدم الطعن خلال 60 ستين يوما تحت طائلة رفضه شكلا من تاريخ تبليغ قرار اللجنة، ويتم هذا التبليغ اما بواسطة عقد غير قضائي او وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وليس لهذا الطعن اثر موقف للتنفيذ [2].

- يلاحظ أن نص المادة السالف الذكر لم يحدد أوجه طرق الطعن في هذه القرارات، وبالرغم من سكوت النص، إلا انه تجدر الإشارة إلى انه من المبادئ المستقرة عليها فقها وقضاءا إمكانية سلوك طرق طعن لا يمكن ان يكون موضوع إلغاء من طرف القانون حتى ولو لم ينص عليه صراحة ويتمثل في الطعن لتجاوز السلطة والذي يبقى دائما مسموحا به[3].

ويعتبر موظفي بنك الجزائر موظفين عامين، حسب نص المادة الثانية من القانون الأساسي للوظيفة العمومية، فعند ارتكاب أي موظف لخطا مهني تقوم مسؤوليته التأديبية حيث تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين العقوبات التأديبية [4].

2- العقوبات التي تطبقها البنوك والمؤسسات المالية:

تنص المصارف على الالتزام بالسر المصرفي في أنظمتها الداخلية وكذا في عقود العمل التي تبرمها مع مستخدميها، وهو الأمر المأخوذ به في الجزائر فان الأنظمة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية هي التي تحدد الالتزامات التي تقع على عاتق المستخدمين الذين عليهم التقيد بها العقوبات التأديبية في حالة مخالفتها.

- لقد نص الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط في مادته العاشرة من نظامه الداخلي المودع لدى أمانة ضبط محكمة سيدي أمحمد بتاريخ 1990/10/20 تحت رقم 23/99 على الأفعال والتصرفات التي يمنع على مستخدمي هذه المؤسسة المصرفية القيام بها بصفة قطعية وتتمثل فيمايلي:

- إفشاء أية معلومات ذات طابع سري او تحمل عبارة سري، والإدلاء بها لأشخاص سواء كانوا طبيعيين او معنويين.

- إرسال أية وثيقة ذات طابع سري او تحمل عبارة سري للغير سواء كانوا أشخاص طبيعيين او معنويين.

يعتبر اقتراف هذه الأفعال أخطاء مهنية صنفتها المادة 82 من النظام المذكور أعلاه أخطاء من الدرجة الثالثة.

وان الجزاء المترتب على مخالفة الالتزام بالسر المصرفي حسب نص المادة 85 من النظام السالف الذكر في العقوبات التالية:

- الإنزال في الرتبة
- الإحالة على عطلة دون تعويضات
- العزل.

---

[1]- أمينة مصطفاوي ، مرجع سابق، ص 72

[2]- المادة 107 من قانون النقد والقرض."

[3]- ليندة شامبي، المرجع السابق، ص 159 .

[4]- بديعة براهيمي ، مرجع سابق، ص 92 .

- إن الجزاء التأديبي المتمثل في العزل معمول به أيضا في التشريع الفرنسي مثلما جاء في قرار الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض الفرنسية.

3- العقوبات التي تقترحها الجمعية المهنية للمصارف والمؤسسات المالية:

إن الجمعية المهنية للمصارف والمؤسسات المالية هي جمعية مصرفيين جزائريين تؤسس من طرف بنك الجزائر[1]، ويوافق على قانونها الأساسي او أي تعديل بشأنه مجلس النقد والقرض، وتلزم جميع البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر للانضمام الى هذه الجمعية .

تهدف هذه الجمعية في تمثيل المصالح الجماعية لأعضائها، لاسيما لدى السلطات العمومية، وتزود أعضائها وجمهورها بالمعلومات وتحسيسهم، وتقوم هذه الجمعية بدراسة المسائل المتصلة بممارسة المهنة، لاسيما تحسين تقنيات البنوك والقروض، وتحفيز المنافسة، محاربة العراقيل التي تعترض المنافسة، وإدخال تكنولوجيات جديدة، وتنظيم خدمات الصالح العام وتسييرها وتكوين المستخدمين، والعلاقات مع ممثلي المستخدمين، ويمكن ان تستشار الجمعية في المسائل التي تهم المهنة من طرف الوزير المكلف بالمالية او محافظ بنك الجزائر [2].

يمكن للجمعية في إطار العقوبات التأديبية أن تقترح على محافظ بنك الجزائر او على اللجنة المصرفية إنزال عقوبات ضد عضو أو أكثر من أعضائها، فالجمعية ليس لها ان تطبق عقوبات على أعضائها وإنما تقترح ذلك فهي لا تتمتع بسلطة توقيع العقوبة، ويكون من صلاحيات مكتب الجمعية اقتراح شطب عضو من أعضائها وذلك تطبيقا للمادة 17 من العقد التأسيسي للجمعية [3].

إن النظام الأساسي لجمعية المصارف في القانون اللبناني استناد للمادتين 2 و5 يمكن للجمعية استبعاد من عضويتها المصرف عند قيامه بإفشاء السر المصرفي[4]، ويمكن لكل عضو مقصي من العضوية في الجمعية ان يمارس نشاطه خارجها، غير أن هذا الأمر غير وارد في القانون الجزائري اين يقع على عاتق جميع المصارف التي تمارس نشاطها على التراب الوطني الانضمام الإجباري الى الجمعية، وبالتالي فان استبعد أي مصرف من العضوية فيها يعني بالضرورة انه ابعد عن ممارسة النشاط المصرفي، ولا يسمح له بمزاولة هذا النشاط خارج هذه الجمعية .

4- العقوبات التأديبية المطبقة على موظفي البنك

إن موظفي بنك الجزائر موظفين عامين، حسب نص المادة 2 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية،الذي يحكم علاقة الموظف العام الوظيفية بالدولة، فعند ارتكاب أي موظف لخطا مهني تقوم المسؤولية التأديبية حيث تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين العقوبات التأديبية، كما أن المادة 180 من القانون السالف الذكر نصت هي الأخرى " أن إفشاء او محاولة إفشاء الأسرار المهنية خطا من الدرجة الثالثة يعاقب مرتكبها بالعقوبات الواردة في المادة 1/163 من القانون المذكور أعلاه [5].

---

[1]- المادة 96 من قانون النقد والقرض.

[2]- أمينة مصطفاوي ، مرجع سابق ، ص 59 .

[3]- ليندة شامبي، مرجع سابق، ص ص 116 - 117.

[4]- محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 163 .

[1]- المادة 163 الفقرة 1 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية " وهي كما يلي : التوقيف عن العمل من أربعة أيام الى ثمانية أيام - التنزيل من درجة الى درجتين - النقل الإجباري".

ملخص الفصل الثالث

من خلال ما جاء في مضمون الفصل الثالث نجد أن فعل إفشاء السر المصرفي هو فعل مجرم يعاقب عليه القانون الجزائري وهذا الفعل المجرم او جريمة إفشاء السر المصرفي لها أركانها وهي الركن المادي المتمثل في فعل الإفشاء والركن الشخصي أي صفة الجاني التي هي مهمة في هذه الجريمة وعنصر أساسي لقيامها، بالإضافة إلى وجوب توافر القصد الجنائي وهذا ما نصت عليه المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، كما أن المسؤولية الإفشاء يتحملها الشخص المعنوي وتفرض عليه عقوبات مختلفة تصل إلى حد سحب الاعتماد وتوقيف النشاط، لذلك فالهدف من تجريم فعل الإفشاء ليس حماية المصالح الخاصة للعميل فقط بل هو أيضا تعزيز الثقة في البنوك والمصارف وتوفير المناخ المناسب للاستقرار الاقتصادي.

خاتمة

ومن خلال دراستنا توصلنا إلى أن السر البنكي هو التزام يقع على البنك وتابيعه، وهذا الالتزام شرع لحماية المتعاملين ولضمان سرية المعاملات المالية والتي تقوم على الربح، فعلى البنك أن يوفر جملة من الظروف تضمن هذه السرية، ولتجنب لاستعمال هذا الامتياز في أغراض غير مشروعة ومخالفة القانون وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال قانون النقد والقرض والقوانين ذات الصلة وعليه فمن النتائج المتوصل إليها:

1- أن جل التشريعات في العالم والجزائر منها، قد تبنى مبدأ الالتزام بالسر البنكي واحاطه بحماية قانونية وألزم البنوك بضرورة كتمان أسرار عملائهم حفاظا على حريتهم الشخصية لما لهذا المبدأ من تأثير إيجابي على الاقتصاد الوطني، غير أنه اختلفت التشريعات فيما بينها في طريقة حمايتها القانونية، فاكتفى البعض منها بتقرير حماية ضمن نص عام في حين لجأت أخرى لتخصيص قانون مستقل، فشددت بموجبه وهذا لتوفير ضمانات أكبر وتدعيما لاقتصادها الوطني.
2- جعل المشرع الجزائري مفهوم السر ملزما لمفهومه القديم ولم يتم تحديد تعريف للسرية في القوانين الدولية أوفي القانون الداخلي وترك الأمر للفقه والقضاء،وقد تعامل المشرع مع السر البنكي على أنه سر مهني وحصر الأشخاص الخاضعين له وحالات عدم الالتزام به في نص المادة 117 من قانون النقد والقرض.
3- اختلاف الدول بين الآخذ بمبدأ السرية المطلقة والنسبية كأساس قانوني للسر البنكي.
4- الجزائر من البلدان التي خففت من السرية المطلقة على عكس سويسرا ولبنان، واعتبرت أن الأصل هو الكتمان والاستثناء هو الافشاء وحددت حالات يرفع فيها السر لما تفتضيه الضرورة.
5- والشخص الذي يخل بالتزام السر ويخترقه تترتب عليه مساءلة مدنية وجزائية وتأديبية.
6- فالمسؤولية المدنية عن افشاء السر البنكي لا تقوم إلا بتوافر أركانها من خطأ وضرر واثبات العلاقة بينهما، والمسؤولية الجزائية بتوقيع الجزاءات من حبس وغرامات مالية على البنك كشخص معنوي.
7- واخلال البنك بواجب الالتزام ينجم عنه آثار مدنية تقضي تعويض الأضرار المادية والمعنوية سواء أكانت مسؤولية عقدية أو تقصيريةولا يهم إذا كان الاخلال صادر من البنك أو من أحد موظفيه فيسأل البنك بصفته متبوعا عن أعمال موظفيه لأحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه.

وأخيرا نشير إلى بعض من التوصيات والاقتراحات التي نأمل أن تراعى ونعرضها على النحو التالي:

- ضرورة وضع **تشريع خاص** يتعلق بالسرية البنكية ويتم تحديد فيه بدقة ما هي المعلومات التي تصنف في خانة الأسرار البنكية ووجب الالتزام بكتمانها وكذا من هو المسؤول عنها وماهي العقوبات الناجمة عن الإخلال بواجب الالتزام بالسر البنكي.
- تشجيع العملاء على الدفاع عن حقهم المشروع في كتمان أسرارهم المالية من خلال توضيح الآليات الواجب إتباعها سواء عن طريق التبليغ المباشر للإدارة المعنية أو تقديم الشكاوى أمام القضاء أو ووضع رقم أخضر تحت تصرف العملاء لتوجيههم.
- الحفاظ على استقرار الدولة من خلال تكثيف التعاون الدولي حول مكافحة جرائم تهريب رؤوس الأموال وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب وكل الجرائم العابرة للحدود وهذا من خلال إقتراح اتفاقيات دولية تضح حدا لواجب الالتزام بالسرية البنكية في حالة وجود شبهة في مصدر تلك الأموال وهذا مهما كان العميل وجنسيته.
- تطوير المنظومة المعلوماتية لدى البنوك الجزائرية والعمل على حمايتها من الاختراقات والجوسسة والقرصنة حتى لا تكون أسرار البنوك أولا ثم العملاء محل عبث واطلاع من المتربصين بالأمن القومي.

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم:

السنة النبوية:

أولا: المراجع باللغة العربية

1-النصوص الرسمية:

أ- القوانين (حسب الترتيب الزمني)

1. قانون 90-17 المؤرخ في 09 محرم 1411 الموافق 31يوليو 1990 المعدل والمتمم لقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر رقم 35 الصادرة في محرم عام 1411 الموافق 15 أوت 1990.
2. قانون رقم 01-09 مؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1422 الموافق 26 يونيو سنة 2001، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات.
3. القانون رقم 04-15 مؤرخ في 27 رمضان عام 1425 الموافق 10 نوفمبر سنة 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 71 مؤرخة في 10 نوفمبر 2004
4. قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري، 2005.

ب- الأوامر

1. الأمر رقم 75-85 المؤرخ في 1975/09/26المتضمن القانون المدني الجزائري.
2. الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المؤرخ في 26 أوت 2003 المعدل والمتمم، جريدة الرسمية العدد رقم 52 الصادرة بتاريخ، 27 أوت 2003.
3. الأمر رقم 06-03 ممضي في 15 يوليو 2006 رئاسة الجمهورية يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجريدة الرسمية عدد 46 مؤرخة في 16 يوليو 2006.

ت- المراسيم:

1. المرسوم رقم 152/66 المؤرخ في 02 جوان 1966 والمتضمن الإجراء التأديبي، الجريدة الرسمية، العدد46، الصادرة بتاريخ: 08 جوان 1966.

2-الكتب العامة والمتخصصة:

1. إبراهيم حامد طنطاوي، الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك عن عملائها في ضوء القانون رقم 88 لسنة 2003، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ،القاهرة، 2005 .
2. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي،الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007 .
3. أحمد بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام ط3، دار هومه الجزائر.
4. أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
5. أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

6. أحمد محمد بدوي ، جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجزائية للكتمان، دار سعد سمك، القاهرة، 1999.
7. إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة (عمليات المصارف)، ط 1، منشورات عويدات، بيروت، 1983.
8. إيهاب مصطفى عبد الغاني، الحماية الجنائية لأعمال البنكية، ط1 ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر.
9. حسن حنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 1996.
10. حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2008.
11. خليل يوسف جندي الميراني، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الإعتداء على سرية الحسابات المصرفية – ط 1 ، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب، 2013.
12. دربال عبد الرزاق، الوجيز في احكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2004 .
13. رضا السيد عبد الحميد، سرية الحسابات المصرفية على ضوء القرار بقانون 205 لسنة 1990 وقانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2002.
14. رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري الكتاب الأول القسم العام ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر.
15. سعد نواف العنزي، النظام القانوني للموظف العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
16. سعيد بوشعير، النظام التأديبي للموظف العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991.
17. سعيد عبد اللطيف حسن ، الحماية الجنائية للسرية المصرفية (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004.
18. سليمان عبد الفتاح، المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي للدول العربية، ط 1، مكتبة الانجلو، مصر، 1986.
19. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون العمل الضار والمسؤولية المدنية، قسم المسؤوليات المفترضة دار الكتاب الحديث، مصر، 1987.
20. سمير فرنان بالي، السرية المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
21. عادل أحمد الطائي، مسؤولية المدنية عن أخطاء موظفيها، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، 1999 .
22. عادل جبيري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الاخلال بالالتزام المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2003.
23. عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك ، منشاة المعارف الإسكندرية مصر ، 2002 .
24. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، دار حياء التراث العربي، لبنان بدون سنة نشر.
25. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1، 2003.
26. العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، الواقعة القانونية، ج 2 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2001.
27. علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
28. علي فيلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، ط 2، موفم للنشر، الجزائر،2010.
29. فتحي سرور. الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة، القاهرة ، 1981.

30. فضيلة ملهاق، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال، دار هومة، الجزائر.
31. كمال رحماوي ، تأديب الموظف العام ، ط3 ، دار هومة ، الجزائر، 2006.
32. لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 1، لبنان، 2006.
33. محفوظ لعشب ،المباديء العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر بدون سنة نشر.
34. محمد زكي محمود، آثار الجهل والغلط في المسؤولية الجنائية، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1967.
35. محمد صبر السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ط 2 ، ج 2، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2004.
36. محمد عبد اللطيف فرج ، الحماية الجنائية للائتمان المصرفي(دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة) ، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة ، 2006 .
37. محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر ،المسؤولية الجزائية عن افشاء السر المصرفي، دراسة مقارنة، ط 1، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 1999 .
38. محمد هشام القاسم ،العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والسوري والمصري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.
39. محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2007.
40. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر الالتزام، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2000 .
41. محمود محمد أبو فروة، الخدمات البنكية الالكترونية عبر الانترنيت، ط2، دار النشر والتوزيع الأردن، 2012.
42. محي الدين إسماعيل علم الدين ،أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية ، الجزء الأول، القاهرة 1993 .
43. مصطفى العوجي ، القانون المدني، المسؤولية المدنية، ج2 ، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
44. مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
45. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب القاني للوظيفة العامة القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الأموال العامة، ط1، الإصدار الرابع دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2005.

3-الرسائل الجامعية:

أ- اطروحات الدكتوراه:

1. إلياس بوزيدي ، السرية في المؤسسات المصرفية دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018.
2. بوزيدي إلياس، السرية في المؤسسات المصرفية – دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، سنة 2018.
3. عبد الحق علاوة، المسؤولية المدنية للبنك عن الأخطاء المصرفية إتجاه العميل، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي سنة2020.
4. عبد الكريم عمري، مبدأ السرية المصرفية وجريمة تبييض الأموال، أطروحة دكتورا في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلاني، اليابس، سيدي بلعباس، 2016-2017.
5. عبد المولى علي متولي ،النظام القانوني للحسابات السرية (دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة.2004.

6. مراد بن صغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتورا، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2012.
7. ويزة بلعسلي ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص: القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2014.

ب- رسائل الماجستير:

1. احمد سليم افريزة نصرة، الشرط المعدل لمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، رسالة ماجيستير في القانون الخاص، تحت اشراف غسان عمر خالد، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، كلية الدراسات العليا نوقشت في 2006/01/22 السنة الجامعية، 2007/2006.
2. أمينة مصطفاوي، التزام المصارف بعدم إفشاء السر المصرفي ، رسالة ماجيستر في الحقوق فرع قانون الأعمال كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر 1 ، 2012/2011
3. أمينة مصطفاوي، التزام المصارف بعدم إفشاء السر المصرفي ، رسالة ماجيستر في الحقوق فرع قانون الأعمال كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر 1 ، 2012/2011.
4. باسل صبحي مخلوف، السرية المصرفية، بحث علمي لنيل دبلوم الدراسات العليا، غير منشور كلية الحقوق جامعة حلب سوريا، 2003.
5. بن علي عبد الحميد، طرق انقضاء العقوبة التأديبية الصادر ضد الموظف العام، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2010.
6. بوساعة ليلي ، السرية في البنوك " السر المصرفي " ، رسالة الماجيستر في الحقوق فرع قانون أعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة ، 2010-2011 .
7. رامي يوسف محمد ناصر ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية ، رسالة الماجستير في القانون العام ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس، فلسطين 2010.
8. سعاد بختاوي، المسؤولية المدنية للمهني المدين، رسالة ماجستير في الحقوق، تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012.
9. سهام خليلي، المسؤولية المدنية للبنك، رسالة ماجستير في القانون، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2007.
10. عبد الغني عباس ، مسؤولية المصرفي في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005 .
11. عبلة بوسالم، السر المصرفي في ظل الالتزامات الجديدة للبنك، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2.
12. علي قدور، المسؤولية الجزائية للبنك عن جنحة تبييض الأموال، رسالة ماجيستر، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
13. كريمة تدريست ، النظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود امعمري تيزي وزو، 2003.
14. كريمة تدريست، النظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003.
15. كمال فليح، المسؤولية الجزائية للمصرف في ظل قانون مكافحة الفساد، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة، 2013.

16.ليلى بوساعة، السرية في البنوك " السر المصرفي، رسالة الماجيستر في الحقوق فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة، 2010- 2011.
17.ليندة الشامبي، المصارف والأعمال المصرفية، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1السنة الجامعية 2006-2007.
18.مريم الحاسي، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2011-2012.
19.مناع سعد العجمي، حدود التزام البنك بالسرية المصرفية والاثار القانونية المترتبة عن الكشف عنها -دراسة مقارنة -رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2010.
20.نجاة بوساحة، المسؤولية المدنية الناشئة عن افشاء السر البنكي، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2011.
21.نذير أرتياس، السرية المصرفية ما بين المبدأ والمسؤولية المترتبة عن إفشائها، رسالة ماجيستر فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2007.
22.نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني بين التحريم والإجازة، رسالة ماجيستر في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2010.
23.نوفل الريحاني ، السر المهني البنكي ومسؤولية البنوك دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش 1996

ج-مذكرات الماستر

1. جيلالي إيمان، التحقيق الإداري كضمانة لحماية الموظف العام، دراسة مقارنة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016.
2. عبد المالك قبايلي، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، مذكرة ماستر، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي،2015.
3. مريم باجي ، المسؤولية المدنية المترتبة عن افشاء السر البنكي، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015.

4-الأبحاث المتخصصة:

1. إبراهيم سليمان العطور المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 22، العدد 2 الأردن 2004.
2. أحمد مصبحي الكتبي، المسؤولية الجنائية الناشئة عن إفشاء السر المهني، مجلة جامعة الشارقةللعلوم القانونية، المجلد 16 العدد 2، ديسمبر 2019 .
3. أم الخير بوقرة ، تأديب الموظف وفقا لأحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مجلة الفكر العدد 8 رقم 01 جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2013 .
4. حمزة عادل، إفشاء السر المهني البنكي في التشريع الجزائري، العدد 13، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق جامعة باتنة، 2018،
5. سليمة عزوز ، طالبة دكتوراه، جريمة افشاء السر المصرفي في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد الثاني،ج1 .
6. سميرة براري، الجرائم البنكية (جريمة إفشاء السر البنكي نموذجا)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الحادي عشر العدد الرابع.
7. عبد الرحيم قزولي ، التزام البنوك التجارية بالسرية المصرفية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 11، ديسمبر 2018.

8. فريدة ختير، الضوابط القانونية للسرية المصرفية وفقا لنص المادة 117 من الامر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض المعدل و المتمم، مجلة القانون والعلوم السياسية،العدد 02، المجلدن 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس.2017
9. فيصل نسيغة وعادل مستاري، اللجنة المصرفية ودورها في الرقابة على التعاملات المالية في ظل القانون المتعلق بالنقد والقرض، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية جامعة باتنة 1، العدد 05 رقم 03 ، سنة 2018.
10. مالك بن علي، السر المهني ، نشرة المحامي ، الصادرة عن منظمة المحامين ناحية سطيف ، العدد 5، مارس 2007.
11. مروان دهمة، الضمانات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 8 العدد 2.
12. مولاي البشير الشرفي ، المسؤولية الناتجة عن خرق الالتزام بالسر المهني في القانون البنكي المغربي ، مجلة القانون المغربي، العدد 1/2002.
13. نصر الدين مبروك، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، مجلة موسوعة الفكر القانوني، ج1، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر.
14. هشام بوحوش ، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية في التشريع الجزائري ، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، عدد 31 ، رقم 1 ن سنة 2007 .
15. وردة بوقطوش وغنية باطلي، قراءة في الأساس القانوني للالتزام المصرفي في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، مقال عن مجلة أبحاث قانونية وسياسية المجلد 6،العدد2،ديسمبر 2021.

5-المؤتمرات العلمية

1. رياض دنشو فيصل نسيغة ، جريمة إفشاء السر المصرفي في التشريع الجزائري ،الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية ،جامعة قالمة 24 و 25أفريل،2007 .

6-المواقع الالكترونية:

1. عصام ماجد زايد الحموري، السرية المصرفية بين الحماية القانونية وعمليات غسيل الأموال دراسة قانونية مقارنة، مقال منشور بموقع المكتبة القانونية العربية، تم الإطلاع عليه بتاريخ: 2024/05/09على الساعة : 19سا من خلال الرابط التالي: https://www.bibliotdroit.com/2020/04/blog-post_215.html .

فهرس الموضوعات

الشكر والتقدير
مقدمة.....1
الفصل الأول: الإطار العام لماهية المعاملات السرية.....1
المبحث الأول: ماهية السر المصرفي.....2
المطلب الأول: مفهوم السر المصرفي.....2
الفرع الأول: تعريف السر المصرفي.....2
الفرع الثاني: المصالح المحمية بموجب السرية المصرفية.....4
أولا: حماية الحرية الشخصية.....5
ثانيا: حماية مصلحة البنك في كتمان أعماله.....5
ثالثا: حماية المصلحة العامة.....5
المطلب الثاني: السرية البنكية في بعض التشريعات الداخلية للدول.....6
الفرع الأول: في القوانين اللاتينية.....6
أولا: القانون السويسري.....6
ثانيا: القانون الفرنسي.....7
الفرع الثاني: في التشريعات الأنجلو سكسونية:.....7
أولا: في القانون الإنجليزي:.....7
ثانيا: في القانون الأمريكي:.....7
الفرع الثالث: في القوانين العربية.....8
أولا: في القانون اللبناني:.....8
ثانيا: في القانون المصري:.....8
ثالثا: في القانون الجزائري.....8
المبحث الثاني: الأساس القانوني للالتزام بالسر المصرفي.....9
المطلب الأول: نظرية الالتزام بالسر المصرفي.....9
الفرع الأول: الالتزام المطلق.....9
أولا: مضمون نظرية.....9
ثانيا: نقد النظرية.....10
الفرع الثاني: الالتزام النسبي.....10
أولا: مضمون النظرية.....10
ثانيا: نقد النظرية.....11
المطلب الثاني: حدود التزام البنك بالسرية المصرفية.....11

الفرع الأول: إفشاء السر البنكي بموجب القانون 11
أولا: الاشخاص الذين لا يحتجون بالسرية في مواجهتهم: 11
ثانيا: الهيئات الرقابية والإدارية 14
الفرع الثاني: افشاء السر بترخيص من القضاء. 16
خلاصة الفصل الأول 19
الفصل الثاني: المسؤولية المدنية المترتبة عن افشاء السر المصرفي 27
المبحث الأول: الأساس القانوني للمسؤولية المدنية. 28
المطلب الأول: المسؤولية العقدية 28
الفرع الأول: العقد المسمى 28
أولا: عقد الوديعـــة 28
ثانيا: عقد الوكالة 29
ثالثا: عقد ايجار الخدمة 29
الفرع الثاني: العقد غير مسمى 29
المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية 30
الفرع الأول: الخطأ المهني 30
أولا: تعريف الخطأ المهني 31
ثانيا: فكرة المخاطر 32
الفرع الثاني: الخطأ المدني 33
أولا: طبيعته وأنواعه 33
ثانيا: أركان ومجال الخطأ المدني 34
المطلب الثالث: المسؤولية عن أفعال الغير أو التابعين 35
الفرع الأول: شروط وأساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه 35
أولا: شروط مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه 35
ثانيا: الأساس القانوني لمسؤولية البنك عن أخطاء موظفيها 36
الفرع الثاني: الضرر شروطه وأنواعه 36
أولا: الضرر وأنواعه 36
ثانيا: شروط الضرر 37
الفرع الثالث: العلاقة السببية ونفيها 38
المبحث الثاني: انتفاء المسؤولية المدنية وأثارها 39
المطلب الأول: رضا العميل 39
الفرع الأول: الأشخاص الذين يحق لهم إعطاء الاذن 40
الفرع الثاني: شروط الاذن 41

المطلب الثاني: حالات رفع السرية أمام القضاء المدني 43
الفرع الأول: حالة الإفلاس 44
الفرع الثاني: حالة رفع دعوى 45
أولا: نشوء دعوى بين البنك وعميله.....45
ثانيا: حجز ما للمدين لدى الغير 46
المطلب الثالث: أثار المسؤولية المدنية 47
الفرع الأول: الدعوى وأطرافها.....47
أولا: مفهوم الدعوى 47
ثانيا: طرفا الدعوى 48
الفرع الثاني: التعويض تقديره وطرقه 49
أولا: تعريف التعويض. 49
ثانيا: تقدير التعويض.....50
ثالثا: طرق التعويض 51
الفرع الثالث: الاعفاء من المسؤولية 52
أولا: الاعفاء القانوني.....52
ثانيا: الإعفاء الاتفاقي.....54
خلاصة الفصل الثاني.....57
الفصل الثالث: المسؤولية الجزائية المترتبة عن إفشاء السر المصرفي. 69
المبحث الأول: جريمة إفشاء السر المصرفي.....69
المطلب الأول: أركـــان جريمة افشاء السر المصرفي: 70
الفرع الأول: الركن الشخصي (صفـــــــــة الجـــاني).....70
الفرع الثاني: الركن المادي 71
الفرع الثالث: الركن المعنوي : 72
الفـــــرع الرابع: صور جريمة إفشاء السر المصرفي: 72
أولا: الإفشاء الكلي والجزئي.....72
ثانياً :الإفشاءالإيجابيوالإفشاءالسلبي 72
ثالثاً :الإفشاءالمباشروالإفشاءغيرالمباشر.....73
رابعاً :الإفشاءالتلقائيوالإفشاءغيرالتلقائي 73
المطلب الثاني: إجراءات المتابعة في جريمة إفشاء السر المصرفي.....73
الفرع الأول: تحريك الدعوى العمومية وأجال سقوطها بالتقادم.....73
أولا: تحريك الدعوى العمومية: 73
ثانيا: تقادم الدعوى الجنحية 74

الفرع الثاني: الأشخاص المسؤولة عن جريمة إفشاء السر المصرفي.....74
أولا: الأشخاص المعنوية 74
ثانيا: الأشخاص الطبيعية.....75
المطلب الثالث: العقوبات المقررة لجريمة إفشاء السر المصرفي.....75
الفرع الأول: العقوبات الواقعة على البنك.....76
أولا : العقوبات الأصلية.....76
ثانيا: العقوبات التكميلية 76
ثالثا: العقوبات الماسة بوجود الشخص المعنوي وبنشاطه 76
رابعا: الجزاءات المتعلقة بالذمة المالية للشخص المعنوي 76
الفرع الثاني: العقوبات الواقعة على موظفي البنك 78
المبحث الثاني: الجزاء التأديبي للموظف عن إفشاء السر المصرفي.....79
المطلب الأول: مفهوم الخطأ التأديبي 79
الفرع الأول: تعريف الخطأ التأديبي.....79
الفرع الثاني: أركان الخطأ التأديبي 80
أولا: الركن الشرعي.....80
ثانيا: الركن المادي 80
ثالثا: الركن المعنوي. 81
المطلب الثاني: السلطة التأديبية والضمانات الممنوحة للموظف.....81
الفرع الأول: السلطة التأديبية.....82
الفرع الثاني: الضمانات الممنوحة للموظف البنكي 83
أولا: الضمانات السابقة على توقيع العقوبة التأديبية 83
ثانيا: الضمانات المعاصرة لتوقيع العقوبة التأديبية 84
ثالثا: الضمانات اللاحقة على توقيع العقوبة التأديبية 84
المطلب الثالث: العقوبة التأديبية 84
الفرع الأول: تعريف العقوبة التأديبية 85
الفرع الثاني: أصناف العقوبة التأديبية.....85
ملخص الفصل الثالث.....88
خاتمة 98
قائمة المصادر والمراجع: 100
فهرس الموضوعات.....100
ملخص المذكرة باللغة العربية 104
ملخص المذكرة باللغة الأجنبية 106

ملخص المذكرة باللغة العربية

إن دراسة موضوع المسؤولية المترتبة عن إفشاء السر البنكي تقودنا حتما إلى ضرورة التطرق إلى مفهوم بالسر البنكي وما هي المسؤوليات التي تلقى على عاتق البنك وموظفيه في إفشاء السر البنكي، لذلك فمبدأ الالتزام بكتم أسرار عملاء البنك هو من أهم الالتزامات المترتبة على البنك، لكون أن الكشف عن المركز المالي للعميل وكيفية إدارة أمواله ومشاريعه يعد من الأمور اللصيقة بشخصيته، وإطلاع الغير على هذه الأمور يسبب أضرار بالعميل وبمركزه المالي، وانطلاقا من هذه الخصوصية أوجبت معظم التشريعات القانونية على البنك مبدأ السرية والالتزام بعدم الإفصاح عنها، إلا إذا اقتضت المصلحة العامة للدول ولأسباب أخرى ينص عليها القانون.

وبناءا على ما تقدم قمنا في دراستنا بتسليط الضوء على المسؤولية المدنية والجزائية وكذا التأديبية لإفشاء السر البنكي، وبيان مجالها، وفعل الإفشاء والأثار المترتبة عليه، والأضرار الناجمة عنه، ومدى قيام المسؤوليات السابقة بمختلف أركانها وإجراءاتها والعقوبات المترتبة عن الجزائية والتأديبية، بالإضافة إلى ما تضمنه التشريع الجزائري حول موضوع السر البنكي والقوانين التي تطرقت له وكذا نصوص مواد قانون العقوبات الجزائري التي هي الأخرى نصب على عقوبات تسلط على مرتكبي جريمة إفشاء السر البنكي.

كما أننا أكدنا من خلال الدراسة أن السر البنكي يستمد أساسه من عقد غير مسمى ومن النظام العام النسبي، ويعاقب على مخالفته بنص جنائي وإستثناءا فإن رفع السرية البنكية يكون من أجل دواعي مكافحة تبيض الأموال ومكافحة الإرهاب وغيرها من الجرائم العابرة للحدود والتي تضر بالمصلحة العامة.

الكلمات المفتاحية: سرية مصرفية، إفشاء سر، بنك، عميل، مسؤولية، ضرر.

ملخص المذكرة باللغة الأجنبية

The study of the responsibility arising from the disclosure of banking secrecy inevitably leads us to address the concept of banking secrecy and the responsibilities imposed on the bank and its employees in disclosing banking secrets. The principle of commitment to maintaining the confidentiality of bank clients is one of the most crucial obligations imposed on the bank. Disclosing a client's financial status and the management of their funds and projects is closely related to their personal identity, and revealing this information to others causes harm to the client and their financial position. Most legal legislations require banks to adhere to the principle of secrecy and to commit not to disclose such information, except when the public interest of the state demands it or for other reasons specified by law.

Based on this, our study sheds light on the civil, criminal, and disciplinary responsibilities of disclosing banking secrets. It explains the scope of these responsibilities, the act of disclosure, its consequences, the damages resulting from it, and the extent to which previous responsibilities are established in their various pillars, procedures, and the penalties resulting from criminal and disciplinary responsibilities. Additionally, it covers Algerian legislation on banking secrecy, the laws that address it, and the provisions of the Algerian Penal Code, which also stipulates penalties for those who commit the crime of disclosing banking secrets.

Our study also confirms that banking secrecy is based on an unnamed contract and relative public order. Its violation is punishable by criminal law. However, lifting banking secrecy is exceptionally permitted for the purposes of combating money laundering, terrorism, and other transnational crimes that harm the public interest.

*Keywords: Banking secrecy, disclosure of secrets, bank, client, responsibility, harm.