الجمهورية الجزائريـــــــة الديمـــــقراطية الشعبية

وزارة التعـــــتتتليم العالي و البحث العلمي

جامعة أكلي محند أو الحاج– البويرة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم:القانون الخاص

الموضوع:

مدى التزام المصرفي بالسرية المهنية

مذكرة لنيـل شهادة ماستـر.

تخصص: قانون أعمـــال

من إعداد الطالبتين:

❖ أقيني مريـم

❖ نجاري نـورة.

تحت إشراف الأستاذة:

د/ بلحارث ليندة

السنة الجامعية

2017/2016

شكر و تـــقدير

الحمد للّه الذي أعاننا لإنجاز هذا البحث المتواضع

كما أتقدم بجزيل الشكر و الإمتنان للأستاذة

المشرفة : بلحارث ليندة .

و لا أنسى أن أقدر جهد كل من أمد لي يد العون

لإنجاز هذا البحث من قريب أو من بعيد .

الإهداء

إلى روح من علمني مبادئ ديني و دنياي والدي
الكريم رحمه الله
إلى من سهرت الليالي في سبيل نجاحي أمي الغالية
إلى من جمعتني بهم الأقدار و كانو صحبتي الأخيار
ويعتبرون نجاحي نجاحا لهم:
عائلتـــاي الكريمتين :
عائلة أقيني ، أخي و أخـواتي ، و أزواجهم و أبنائهم .
و عائلة بوجمعة علي .
أعزائي و أحبابي و صديقاتي .

الإهداء

إلى من علماني مبادئ ديني و دنياي والداي الكريمين

إلى من جمعتني بهم الأقدار و كانو صحبتي الأخيار

ويعتبرون نجاحي نجاحا لهم:

عائلتـــاي الكريمتين :

عائلة نجاري ، أختي و أخوتي .

و عائلة لاغواق فيصل .

أعزائي و أحبابي و صديقاتي .

أدى التطور الاقتصادي إلى ازدياد أهمية المنظومة البنكية بما تلعبه من دور في تحريك مختلف النشاطات الإنتاجية والتجارية عن طريق البنوك والمؤسسات المالية على تعدد أنظمتها ومهامها، كونها تدفع عجلة التنمية الاقتصادية، وتعد العنصر الفاعل المعبر عن مدى تقدم أي نظام اقتصادي أو تأخره.

تعد السرية المصرفية من الناحية القانونية، من أساسيات العمل المصرفي في جميع أنحاء العالم، وقد حرصت عليها الأعراف والتقاليد المصرفية والقوانين منذ بداية الأعمال المصرفية , خاصة وأن السرية ادرجت من مظاهر الحرية الشخصية ،وتأكد أن كتمان السر هو من جملة الأخلاق الحسنة، إلى جانب أن السرية المصرفية الوسيلة الوحيدة لحفظ أموال الناس و الملكيات الخاصة وتقديم الخدمات المالية والتجارية لهم وفق ضوابط محددة ، فالتكتم المصرفي بمعناه الواسع يندرج تحت لواء سر المهنة، وتحديدا الواجب الملقى على عاتق المصرف .

تعتبر قاعدة الالتزام بحفظ السر المصرفي قاعدة ذات أهمية في الحياة المصرفية تمتد جذورها التاريخية لنشأة الحضارات القديمة ، و قبل أن يأخذ البنك صيغته الحالية فقد كان هذا الالتزام منذ القدم يلعب دورا بارزا في المحافظة على عمليات البنوك سواء لمصلحة المصرف ذاته ، أو لمصلحة الزبون أو لمصلحتهما معا ([1])، فقد عرف منذ عهد السومريين و البابليين و الفينيقيين ثم الإغريق و الرومان من بعدهم .إلا أنه كان في بدايته مجرد واجب أخلاقي تفرضه قواعد الدين و الأخلاق و تقتضيه مبادئ الشرف و الأمانة و الثقة.

[1] **مريم الحاسي** ، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، 2011 .2012 ، ص. 2 .

تعتبر الثقة أقوى رباط يجمع البنك بعميله ،و هي أساس العلاقة بينهما ، وبما أن العمليات المصرفية تعد من الأعمال التجارية بحسب الموضوع طبقا للمادة 2 من القانون التجاري الجزائري([1]) والتي تحتاج بدورها الى عنصر الثقة ، مما قد يشكل أساسا للاستقرار في المجال المصرفي ، إذ يتصل السر المصرفي اتصالا وثيقا بالحياة الخاصة للإنسان، ويتأسس الالتزام بالسرية المصرفية في أحد جوانبه على حق الافراد في الخصوصية المالية ، لهذا يمثل السر المصرفي جانبا من جوانب الحرية الشخصية للعميل، خاصة ما يتعلق منها بذمته المالية انطلاقا من فكرة حق كل فرد في الاحتفاظ بتفاصيل حياته الخاصة و ذكرياته و أسراره في مكنونات ضميره.

إلا أن مقتضيات الحياة الاجتماعية و تنوع علاقاتها ، و حاجة الإنسان إلى وجوب الانتفاع بالخدمات المهنية المختلفة أدى إلى إضعاف إمكانية الفرد بالاحتفاظ بأسراره لنفسه ، وجعل اطلاع الغير عليها واقعا تدعو له هذه الحاجات .فقد يضطر الفرد أحيانا للإفضاء بأسراره إلى شخص آخر بغرض الحصول على خدمات مختلفة كالخدمات المالية من البنك أو من الأمناء على السر المعهود اليهم ، اذ اصبح توجه الأفراد إلى البنوك أمر لا غنى عنه تفرضه ضرورات الحياة المعاصرة .

التزام البنك بكتمان بعض الوقائع و المعلومات التي يدلي بها العميل بنفسه إليه أو تصل إلى علمه بحكم مهنته يقابله حق العميل في أن تبقى أسراره المالية و خصوصيات عملياته البنكية في إطار سري بعيدة عن معرفة الغير، و يخول هذا الالتزام للبنك حق الاحتجاج بهذا السر اتجاه المحاولات التي تستهدف كشف مثل هذه الأسرار.

على الرغم من أن هذه السرية تعني حظر إفشاء أي معلومات تتعلق بأي بنك أو عملائه أو بشؤون البنوك الاخرى تكون قد وصلت إلى أي من مسؤولي البنك أو موظفي

[1] امر رقم 59.75 مؤرخ في 26 /1975/09 يتضمن القانون التجاري ، الجريدة الرسمية ، العدد 77 ، الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975 ، معدل و متمم .

أو مستخدميه([1]) ، إلا أن ثمة أمور يتعين معها الخروج على مبدأ السرية في حالات خاصة، كأن يكون من شأن الإفصاح عن التعاملات البنكية للعميل التيسير على السلطات العامة الكشف عن جريمة ما , أو أن يقوم البنك بإفشاء سر العميل تنفيذا لحكم قضائي أو حكم محكمين ,أو أن الافصاح يقع على عاتق البنك تطبيقا لأحكام قانون جنائي خاص أو كان ذلك لمصلحة البنك او الزبون .

حرص المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة على تنظيم موضوع السر المصرفي([2]) و إدراجه ضمن الأسرار المهنية المتعارف عليها ، و فرض جزاء على من يصيبون الأشخاص بأذى في سمعتهم و كرامتهم لأنهم يخونون الثقة التي يضعها الافراد في هذه المؤسسات . واعتبر إخلال البنك بثقة العميل و إفشائه لأسراره خطأ جنائيا و مدنيا و تأديبيا لهذا فقد أجمعت التشريعات و الاجتهادات القضائية و الأعراف في معظم البلدان على أن البنك ملزم بحفظ سرية الوقائع التي وصلت إلى علمه و المعلومات التي تربطه بالنشاط الاقتصادي لعميله ، كما ألزمت القوانين الأشخاص الذين يعملون خارج البنوك و الذين يطلعون على تلك الأسرار بحكم مهنته بالالتزام بكتمانها .

تظهر أسباب اختيار موضوع السرية المهنية في المجال المصرفي كون الأعمال التجارية بكل أنواعها تحتاج لعنصر الثقة والائتمان فيستوجب الأمر دراسة شاملة للالتزام المصرفي بعدم افشاء السر المهني و البحث في الاثار المترتبة عنه . وهذا لتسليط الضوء على النظام القانوني للسرية المصرفية , وبيان نطاقها من حيث الاشخاص

---

[1] **محمد عبد الودود أبو عمر** ، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي ، (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، عمان ، 1999 ،ص . 25 .

[2] قانون رقم 10/90 مؤرخ في 10 فيفري1990 يتعلق بالنقد و القرض ، الجريدة الرسمية ، العدد 16 ، الصادر بتاريخ 18أفريل 1990 ،ملغى بموجب أمر رقم 11/03 ، المؤرخ في 26 اوت 2001 ، الجريدة الرسمية ، العدد47 ، الصادر بتاريخ 22 أوت 2001 ، معدل و متمم .

المخاطبين بها , و العمليات المصرفية محل الكتمان , إضافة الى تحديد نوع المسؤولية القانونية الملقاة على عاتق البنك في حال الكشف عن السرية المصرفية , و الاستثناءات الواردة عليها .

الأسباب الشخصية الذاتية التي قادتنا لدراسة هذا الموضوع هي كون السر المصرفي ركيزة أساسية في النظام المصرفي، و كذا في كل مجتمع حر، و لأنه يتعلق بكرامة الانسان فتعتبر المحافظة عليه من لوازم الحرية الفردية. بالإضافة للرغبة الشديدة التي قادتنا للتعمق و التوسع في دراسة هذا الموضوع الشيق لمعرفة كل صغيرة وكبيرة و تأثيرها على مصلحة و ازدهار البنوك ،كون لها مكانة خاصة في حياتنا و لا غنى عنها، كما أن مفهوم السرية في حد ذاته يصعب تحديده ووضع معايير للتمييز بين ما هو سري لا يجوز الإفشاء به و ما هو جائز للإفشاء به.

تأتي أهمية دراسة هذا الموضوع من أهمية مبدأ الالتزام بالسرية المصرفية و ابرازها كقاعدة أساسية، إذ لها مكانة مهمة في التعامل المصرفي، تتمثل في تحقيق المصالح الخاصة للأفراد المتعاملين مع المصارف ،و تحقيق المصالح العامة للمصرف الذي يتقن فن الالتزام بهذه القاعدة , بالإضافة إلى أن التقيد بهذا المبدأ يجعل المصرف محط لرؤوس الأموال الوطنية و الأجنبية ، الأمر الذي يعود على الدولة بالفائدة المتلازمة مع ازدياد الثروة المالية ، كما أن دراسة هذا الموضوع أمر ضروري حتى يتسنى للبنوك وزبائنهم التعرف على حقهم ،وما لهم و ما عليهم في كل ما يتعلق بالسر المصرفي والاحتجاج به .

السرية المصرفية من قواعد سير أعمال المصارف ،نظرا لكونها أصبحت أحد الالتزامات الجوهرية الملقاة على عاتق جميع العاملين بالمصرف ، لذلك تهدف دراسة هذا الموضوع إلى:

1. معرفة المقصود بالسرية الصرفية و الإطار القانوني و التنظيمي لالتزام المصرفي بعدم افشاء السر المهني .
2. معرفة نطاق السرية المصرفية من حيث الأشخاص و الموضوع وكذا دراسة أركان جريمة إفشاء الأسرار المهنية البنكية.
3. معرفة الحالات التي ترفع معها المسؤولية المترتبة على افشاء السرية .
4. البحث في الجزاءات المترتبة عن جريمة إفشاء المصرفي للسر المهني في القوانين المهنية و قانون العقوبات .

نعتمد في سبيل معالجتنا لهذا الموضوع على المنهج التحليلي، لأن البحث في نطاق السر المصرفي يتطلب منا ذكر خصائص السر المصرفي، و تحديد العلاقة التي تربط بين البنك و عميله ، بالإضافة لتحليل و رصد المسؤولية الناشئة على الإخلال بالسر ، والوقوف على الحالات التي تقوم فيها مسؤولية البنك سواء تعلق الامر بالمسؤولية المدنية او الجزائية ، واستنباط الحالات التي لا يمكن المساءلة عليها باعتبارها أفعالا مشروعة ،و كذا لدراسة و تحليل فحوى النصوص القانونية التي تناولت تنظيم موضوع السر المصرفي .

إن الالتزام بالسر المصرفي هو مبدأ مقرر لمصلحة الزبون الخاصة وعلى المصرفي أن يلتزم بالكتمان في مواجهة الغير ، إلا أن هذه المصلحة غالبا ما تقترن بالمصلحة العامة مما يتطلب الأمر رفع السر المصرفي في حالات استثنائية .

فإلى أي مدى يمكن للمصرفي أن يلتزم بالسرية المهنية في مواجهة الضرورات العملية التي تفرضها التعاملات في هذا الميدان ؟ وما هي الجزاءات المترتبة في حالة الاخلال بهذا الالتزام ؟

على ضوء هذا الإشكال سوف نقسم دراستنا إلى فصلين اثنين حيث نتناول في(الفصل الاول) قواعد الالتزام بعدم إفشاء المصرفي للسر المهني و قسمناه بدوره لمبحثين نتناول في المبحث الأول التزام المصرفي بعدم إفشاء السر المهني ، بينما نخصص المبحث الثاني للحد من طلاقة الالتزام بالسر المصرفي في البنوك .

أما (الفصل الثاني) فخصصناه لدراسة المسؤولية المترتبة عن اخلال بالسرية المصرفية ، الذي قسمناه هو الاخر الة مبحثين نتعرض في اولهما للمسؤولية المدنية المترتبة عن الاخلال بالسرية المصرفية ، ونعالج في الثاني المسؤولية الجزائية عن الاخلال بالسرية المصرفية .

يخضع العامل في البنوك و المؤسسات المالية لواجبات خاصة يأتي في مقدمتها واجب السر المصرفي الذي تبنته مختلف التشريعات ، والذي تلتزم بموجبه البنوك والمؤسسات المالية بكتمان أسرار زبائنها والاحتفاظ بها لنفسها بالمعلومات المتعلقة بأمورهم المالية، ومنع موظفها من نقل المعلومات الخاصة بهم إلى الغير بعدم إفشاء ما يعد أسرارا تجارية ومالية لاسيما إلى المؤسسات المنافسة لها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ([1])، بحيث عمدت التشريعات الجزائية إلى إدراج مبدأ السر المصرفي في قوانين عكس ما كان معمولا به في وقت لاحق ، حيث كانت السرية المصرفية مدرجة ضمن أحكام السر المهني المنصوص عليها في القانون العام.

لا يحقق الالتزام بالسر المصرفي فائدة أو مصلحة للبنك والعميل فحسب، إنما تتحقق معه المصلحة العامة لاسيما من خلال تدعيم الاقتصاد الوطني بدعم الثقة في النظام المصرفي للبلاد ، ففكرة المحافظة على السر المهني للبنوك دعامة من دعائم المهنة المصرفية تتعلق بكرامتها و تفرضها قدسيتها ، و هي وطيدة الصلة بحماية الحياة الخاصة للفرد إذ تمثل جانب من جوانب حريته الشخصية.([2])

يقتضي الحق في الخصوصية ألا تكون الشؤون الخاصة للفرد محلا للحق في الإعلام بالنسبة لغيره، و لكل فرد الحق في التعامل مع حياته الخاصة و حريته بما يراه مناسباً ، فله أن يحتفظ بأسراره و خصوصياته لنفسه بعيداً عن معرفة الآخرين ، إلا أنه قد يضطر للإفضاء بها إلى بعض الأمناء الضروريين الذين تمكنهم مهمتهم من الاطلاع على أسرار الحياة الخاصة للغير كالبنوك ، و ذلك بغرض الحصول على خدمات مالية

---

[1] **فضيلة ملهاق**، وقاية النظام البنكي من تبييض الأموال ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2013 ، ص.ص.148-149.

[2] **جفالي عانس** ،الحماية الجزائية لسرية معلومات البنوك ،السرية المصرفية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في السياسة الجنائية و العقابية ، جامعة العربي تبسي ،الجزائر ،2016/2015 ،ص.6 .

إذ لا غنى للأفراد عن اللجوء إلى مثل هذه المؤسسات و الاستفادة من خدماتها المختلفة[1]، فالتزام البنك بكتمان الوقائع و المعلومات التي وصلت إلى علمه بسبب نشاطه المصرفي يقابله حق العميل في الحفاظ على أسراره ، فمن المعلومات ما تكون وسيلة حمايتها توفير العلانية لها ، ومنها ما تتحقق حمايتها بإحاطتها بطابع من السرية .

وإذا كان الإفشاء بالسرية المصرفية هو الأصل (المبحث الأول) فإنه هناك حالات يتم فيها رفع السر المصرفي لاعتبارات عديدة (المبحث الثاني) .

[1] **جفالي عانس** ، المرجع السابق ، ص.6

المبحث الأول

ماهية التزام المصرفي بعدم إفشاء السر المهني.

تنص العديد من التشريعات والأنظمة على التزام بعض المهنيين بالمحافظة على أسرار عملائهم ، التي تصل إلى علمهم أثناء مباشرة أعمالهم ، لكن دون توضيح لمعنى هذه الأسرار و مفهومها،فالسرية المصرفية تعني حظر إفشاء أي معلومات تتعلق بأي بنك أو عملاءه أو بشؤونه للبنوك الاخرى([1]).

يتعلق السر المصرفي بالحقوق الشخصية للإنسان و بكرامته و شرفه و إعتباره ، و قد كرس لها القانون حماية من أجل المحافظة عليها ، و يعتبر من أهم الالتزامات التي تقع على المهني الذي يتعين عليه حفظ أسرار عملاءه الذين وضعوا ثقتهم فيه.

سيسلط هذا المبحث الضوء علي مفهوم السر المصرفي في (المطلب الاول) و بيان نطاقها من حيث الأشخاص المخاطبين بكتمان السرية المصرفية ، و العمليات المصرفية محل الكتمان في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم السرية المصرفية.

تقتضي منا عملية تحديد مفهوم السر المصرفي التعرف على المقصود منه خاصة و أن التشريعات فرضت هذا الالتزام على البنوك دون توضيح مدلوله ، لهذا سنتطرق إلى

[1] **سعيد عبد اللطيف حسن** ، الحماية الجنائية للسرية المصرفية (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 ،ص.200 .

تعريف السر البنكي في (الفرع الاول), و التمييز بينه و بين الالتزامات الاخرى للبنكي في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف السر المصرفي و الاعتبارات التي يستند عليها .

تطور مفهوم السرية المصرفية و استمد أصوله من المبادئ الاخلاقية ، فالسرية المصرفية تعنى الفرد كما تعني الجماعة على حد السواء . ولهذا سنتعرض لتعريف السر المصرفي لغة و اصطلاحا (أولا) ، ونتعرض للاعتبارات القانونية التي يقوم عليها السر المصرفي (ثانيا) .

أولا: تعريف السر المصرفي.

1. لغة:

يعرف السر لغويا أنه ما يكتمه الإنسان في نفسه ، فهو كل خبر يقتصر العلم به على عدد محدود من الأشخاص ، وهو كل معلومة مقرر أن تكون مكتومة ، أو هو ما يفضي به الشخص لآخر مستأمناً إياه على عدم إفشائه([1]).

2. اصطلاحا :

جاء معنى السر أيضا الإخفاء و الكتمان وعدم العلانية خاصة في المفهوم القانوني بما يحفظ بعيدا عن علم و ملاحظة الناس الذين يمكن أن يتأثر بالفعل أو الحدث و الشيء الذي يكون محل الكلام ، فهو الشيء الذي يعرفه شخص واحد أو قلة من الناس و يكون بمعزل عن علم الاخرين([2]).

---

[1] **محمود المسعدي** ، القاموس الجديدي للطلاب (معجم عربي مدرسي ألفبائي) ، الطبعة الخامسة ، المؤسسة الوطنية الجزائرية للكتاب ، الجزائر /تونس ، 1984 ، ص. 464 .

[2] **سليمان ناصر** ، التقنيات البنكية و عمليات الائتمان ، ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر ، 2012 ، ص.9 .

كما عرف السر المصرفي بأنه أمر غير معروف و غير شائع بحيث يؤثر اطلاع الغير عليه تأثيرا يضر بمصلحة العميل، ووضعه المالي ،كإفشاء رصيد حساب احد العملاء أو الضمانات التي قدمها لقاء تسهيلات مصرفية([1]).

يعرف إفشاء الأسرار بصفة عامة بأنه : كشف واقعة لها صفة السر صادر ممن علم بها بمقتضى مهنته ومقترن بالقصد الجنائي ، وهي تلزم كل من اتصل به بكتمانه ، لأن الإفشاء هو أول المراحل التي يمر بها السر إلى دائرة العلانية وهي تفرض عدم إذاعته وعدم نشره([2]).

تهدف السرية بشكل عام إلى إلزام كل من يعمل في مهنتة بالتكتم عما يعلمه عن عملائه أو زبائنه من خلال علاقاته معهم و يقصد بسر المهنة المصرفية ، التزام موظفي المصارف بالمحافظة على أسرار عملائهم وعدم الإفضاء بها للغير باعتبار المصرف مؤتمناً عليها بحكم مهنته خاصة وأن علاقة المصرف مع عملائه تقوم على الثقة التي يكون عمادها كتمان المصرف لأسرار عملائه المالية([3]).

ينصرف السر المصرفي إلى كل أمر أو معلومات أو وقائع تتصل بعلم البنك عن عميله بمناسبة نشاطه أو بسبب هذا النشاط ، يستوي في ذلك أن يكون العميل قد أفضى بها بنفسه إلى البنوك ، أو يكن قد علم البنك بها من الغير .إذ لا يشترط أن تصل المعلومات أو الأسرار إلى البنك مباشرة من عميله.

---

[1] **مريم باجي** ، المسؤولية المدنية المترتبة عن افشاء السر البنكي ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، قانون الأعمال ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ،2016/2015 ، ص. 8 .

[2] **سليمان علي حمادي الحلبوسي** ، المسؤولية المدنية الناشئة عن افشاء السر المهني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2012 ،ص.19.

[3] **سعيد عبد اللطيف حسن**، المرجع السابق ، ص.ص.201.202 .

مما لا شك فيه أنه بقدر ما يحافظ المصرف على أسرار عملائه بقدر ما يزداد عددهم ويرتفع حجم تعاملاته بما يعود بالخير على الحياة الاقتصادية بأسرها .فضلاً عن أن كتمان المعاملات المصرفية فيه مردود إيجابي للاقتصاد الوطني بما يوفره من ثقة للائتمان العام باعتباره مصلحة عليا للدولة ([1]).

موقف المشرع الجزائري في تحديد مفهوم السر المصرفي فقد سار على غرار ما سارت عليه التشريعات , و لم يعرف السر البنكي , بل اكتفى بفرض الالتزام بحفظه .

يلاحظ على التعريفات السابقة أن السرية المصرفية ترتبط بمفهوم الحرية الشخصية للإنسان التي تتضمن المحافظة على أسراره المالية والاجتماعية وغيرها من معرفة واطلاع الغير وكذلك فهي ترتبط بأخلاقيات المهنة التي تشمل الواجبات الأدبية والإنسانية للمهنة. ورد في السابق أن السرية المصرفية في اللغة العربية تعني كتمان المصرفي لأسرار حسابات عملاء المصرف وتعاملاهم مع الآخرين وكل المعلومات الخاصة بالعميل .

ثانيا : الاعتبارات التي تقوم عليها السرية المصرفية

توفر المحافظة على الأسرار المالية مصلحة مزدوجة ،فهو يشكل حماية للمجتمع و مصلحة خاصة للفرد ، ذلك لأن إفشاء السر البنكي يخل بالثقة العامة الواجب توافرها في ممِارسة المهنة المصرفية ، ويلحق الأضرار بصاحبه ، كما يمس في الوقت ذاته مصلحة البنك نفسه ، لأنه يؤثر في ثقة العملاء فيه وبالتالي مدى إمكانية التعامل معه في المستقبل ، ويختلف نطاق الالتزام بالسر المصرفي تبعا لاختلاف السياسة التشريعية

[1] **هاشم رمضان الجزائري** ،حدود التزام البنك بالسرية المصرفية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الشرق الاوسط ،2010 ،ص.ص22. 24.

للدولة([1]) و توجهاتها الاقتصادية فقد تتراخى في الالتزام به بعض الدول ، بينما تتشدد بعض الدول الأخرى .

يقوم النظام القانوني للسر المصرفي على اساس التزام البنك بكتمان الوقائع التي تعهد اليه بمناسبة مباشرة نشاطه و ذلك لوجود حالة من خصوصية العلاقة بين المصرف و عميله ذلك أن الاخير سوف يعطي المصرف اسرار حساباته و تعاملاته المالية و كله ثقة و اطمئنان في أن يكتم المصرف ما يفضي به إليه ، لهذا سنتناول هذه الاعتبارات ضمن العوامل التالية و هي :

- حماية الحرية الشخصية و الحق في الخصوصية لمباشرة نشاط اقتصادي معين.
- حماية المصلحة العامة للمجتمع من أجل تقوية الائتمان و بالتالي الثقة بين العميل و المصرف.
- حماية مصلحة المصرف و حرصه على بقاء عمله المصرفي بعيدا عن الأنظار([2]).

1.حماية الحرية الشخصية للعميل :

ترتبط المحافظة على السرية المصرفية بشكل أساسي بحق الانسان في احترام حريته الشخصية و حماية حياته الخاصة، فمن الأساسيات حماية الحياة الخاصة لكل فرد ، بحيث تقتضي حرمة الحياة الخاصة ان يكون للإنسان الحق في اضفاء السرية على

[1] **محمد عبد الودود ابو عمر**،المسؤولية الجزائية عن افشاء السر المصرفي دراسة مقارنة. ، الطبعة الاولى ، ،دار وائل للنشر ،عمان ،1999 ،ص.29.

[2] **آمال سنيقرة** ، السر المصرفي ، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة ، 2013/2012 , ص.28

مظاهرها و اثارها ، و من هنا كان الحق في السرية وجها مقابلا للحق في الحياة الخاصة لا ينفصل عنه بأي حال من الأحوال([1]).

فلا يحق لأحد أن يتطفل على حياة شخص آخر وينتهك سريتها إلا بإذنه الصريح أو وفقا للقانون ، فالسرية أو الالتزام بعدم انتهاك أسرار الغير ما هي إلا وسيلة لضمان حرمة الحياة الخاصة. و بما أن ذمة العميل المالية هي جزء من حياته الخاصة و حريته الشخصية لا يجوز لأحد أن يتعرض لها بانتهاك سريتها لما في ذلك من مساس بكيانه المالي و التجاري و اخلال الثقة في النظام المالي الذي ينعكس في سبيله على المصلحة العامة باعتبار أن الائتمان من ركائز المصلحة الاقتصادية العليا في المجتمع([2]).

الكتمان المصرفي مظهر من مظاهر الحماية الشخصية للأفراد بمناسبة نشاطهم الاقتصادي ، ذلك أن للفرد مطلق الحرية في حدود القانون أن يمارس نشاطه الاقتصادي المشروع و أن يحتفظ لنفسه بذمته المالية و تفصيلاتها دون أن يتعرض له أحد إلا وفق أحكام القانون ، لذا فأننا نجد أن السرية المصرفية مقررة بالدرجة الأولى لحماية مصالح العميل و حريته الشخصية التي تعتبر الذمة المالية احدى مظاهرها و حماية لروابط الثقة بين الافراد.

2.حماية مصلحة المصرف :

يتوقف ازدهار أي مصرف و نمائه على ازدياد عدد المتعاملين معه و حركة تعاملاتهم ، ذلك أن أي مهنة تقدم خدمات كقطاع المصارف تتوقف بالدرجة الاولى على

[1] **عزيز العكيلي**، شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية و عمليات البنوك)، الطبعة الأولى ، الجزء2 ، دار الثقافة ، عمان ،2007,ص.407.

[2] **محمد حسن عمر بروراي** ،غسيل الأموال و علاقته بالمصارف و البنوك (دراسة قانونية مقارنة)، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر و التوزيع ، ،2013 ,ص. ص 302 . 303 .

زبائنها و تعتمد اعتمادا كليا عليهم ، لذلك كان من مصلحة المصرف أن تبقى اعماله مكتومة لارتباط ذلك بمصلحة العملاء الذين يؤمنوه على أسرارهم المالية و الذي يتوجب عليه أن يحافظ عليها ، ليس من منطلق الحماية القانونية للسر المصرفي فحسب بل من منطلق الحرص على مصلحته في تدعيم الثقة فيه و عدم نفور العملاء من التعامل معه و بالتالي خسارة المصرف على الصعيد المالي و التجاري و منها تعويض الاضرار التي لحقت بالعملاء من جراء إفشاء الأسرار([1]).

أضف الى ذلك أن ممارسة أي مهنة تقوم على جانبين : جانب مادي و هي الافعال التي يقوم بها صاحب المهنة و جانب معنوي هو اخلاقيات المهنة ، و التي يقصد بها مجموعة الواجبات الأدبية و الإنسانية التي تمليها على العاملين بها([2]).
ومن هذه الواجبات عدم افشاء السر المصرفي لأن المصرف يعتبر مؤتمنا على اساس الثقة المفترضة فيه .

الالتزام بالكتمان المصرفي شرط لا غنى عنه كي تسود الثقة بين العملاء و مصرفهم و كي تزدهر أعمال المصرف ، اضافة الى ما تتعرض له سمعة المصرف نفسه من جراء تقصيره في حفظ اسرار عملاءه.

3.حماية المصلحة العامة :

رغم أنه من الصعب وضع تعريف جامع مانع للمصلحة العامة ، إلا أنها تعني اصطلاحا أن يعم النفع مجموعة من الأشخاص لا يتناهى عددهم ولا تعرف هوياتهم ، ولا

---

[1] **ليلى بوساعة** ، السرية في البنوك (السر المصرفي) ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2011/2010 ،ص.ص.49.50 .

[2] **نجاة بوساحة** , المسؤولية المدنية الناشئة عن افشاء السر البنكي ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2002 ص.17.

يقتصر على فئة بعينها ،فالمصلحة العامة من الأساسيات التي يقوم عليها المجتمع سواء الاقتصادية أو السياسية أو الاجتماعية أو ما تسعى الجماعة لتحقيقه من أهداف.

تعتبر كذلك المصلحة العامة من أهم الاعتبارات التي تكمن خلف التزام المصارف بسر المهنة ذلك أن الفرد هو جزء من الجماعة أي أنه جزء من الكل، و بمراعاة مصلحة الجماعة تتحقق مصلحة الفرد ، فكتمان الأسرار المصرفية يؤثر ايجابيا على الاقتصاد الوطني بما يوفره من ثقة للائتمان باعتباره مصلحة عليا للدولة([1]).

ذلك أن دعم الثقة في الائتمان الوطني و بالتالي في المصارف الوطنية يؤدي لازدياد التعامل معها و ايداع الأموال ،بما فيها جذب رؤوس الأموال الاجنبية و العاملة و استقرارها في البلد، الأمر الذي يدعم الثقة ،و الائتمان المصرفي ، ذلك أن جذب رؤوس الأموال تلعب دورا كبيرا في دعم عجلة الاقتصاد الوطني و ازدهار النشاط الاقتصادي و الرخاء الاجتماعي مما يعود بالنفع و الفائدة على المجتمع ككل([2]).

لذا تعتبر المصلحة العامة هي اجدر المصالح بالرعاية و الحماية ومن الهم الاعتبارات التي تقوم عليها السرية المصرفية .

الفرع الثاني

الأساس القانوني للالتزام بالسرية المصرفية و تمييزها عن الالتزامات الأخرى المفروضة على المصرفي.

اختلفت الآراء الفقهية و القانونية و المواقف حول تحديد أساس قانوني واحد للالتزام بالسرية المصرفية ، فقد يقوم السر المصرفي على اساس مدني (العقد كأساس للالتزام بالسر المصرفي ، المسؤولية التقصيرية كأساس الالتزام بالسرية المصرفية) ، كما قد تكون

[1] **ليلى بوساعة** ، المرجع السابق ،ص. ص50.51 .

[2] **نجاة بوساحة** ، المرجع السابق ، ص18.

نظرية النظام العام اساس للالتزام بالسر المصرفي (اولا) ، كما يختلف السر المصرفي عن مختلف الالتزامات الأخرى المفروضة على المصرفي (ثانيا) .

أولا : الأساس القانوني للالتزام بالسرية المصرفية.

كان الالتزام بالسر المصرفي في البداية واجبا أخلاقيا تدعو إليه مكارم الأخلاق و التزام طبيعي ،و ثم أملته بعد ذلك الأعراف و التقاليد المصرفية للتعامل ، و استقر بعد ذلك كالتزام قانوني([1]).

اختلفت الآراء الفقهية و القانونية و المواقف حول تحديد أساس قانوني للالتزام بالسرية المصرفية، ومرد هذا الاختلاف لعدة أسباب، من أهمها طبيعة النظام الاقتصادي و السياسي للدولة ، فكلما كان النظام ديمقراطي كلما توسعت تطبيقات السرية المصرفية في مصارفها على اعتبار أنها صورة من صور تطبيق مبادئ الحرية و حماية الحرية الشخصية ،و الخصوصية الفردية ، و العكس من ذلك فكلما كانت الدولة دكتاتورية كلما كانت تطبيقات هذه القاعدة نادرة الوجود بل حتى لو كانت موجودة قانونا إلا أنها لا تطبق على أرض الواقع في المصارف، كون تلك الأنظمة لا تعطي للقواعد القانونية عادة الأهمية اللازمة من جهة , كما أنها ترى بأن المصلحة العامة غالبة على المصالح الفردية([2]) .

لمعالجة هذا الالتزام نجد مسلكين متميزين ،أحدهما يعتبر الالتزام بالسر المصرفي تطبيق من تطبيقات الالتزام بحفظ سر المهنة (سر المهنة المصرفية) ،و ثانيهما جعل للسر المصرفي نصوصا خاصة، و وضع له تنظيما مستقلا يتمتع بحماية أوسع من تلك المقررة للأسرار المهنية.

---

[1] **محمد عبد الودود ابو عمر** ، المرجع السابق ، ص.39.

[2] **آمال سنيقرة** ، المرجع السابق ،ص.ص25.27 .

1. الأساس المدني للالتزام بالسر المصرفي :

ينقسم الأساس المدني للسر المصرفي لاتجاهين، أحدهما العقد و كذلك المسؤولية التقصيرية لأن كلاهما يكمل الآخر ،و كلاهما يندرج في اطار مصادر الالتزام في القانون المدني ([1]).

أ. العقد كأساس للالتزام بالسر المصرفي :

يعتبر العقد المصدر الرئيسي لالتزام البنك بحفظ الأسرار المعهودة إليه على اعتبار أن العميل يعهد بسره إلى البنك بمناسبة اتفاق بينهما بشأن عملية مصرفية سواء كانت وديعة، أو قرض ،أو فتح حساب جاري، أو تقديم أوراق للخصم، أو التحصيل، حيث تتجه إرادة العميل إلى كتمان المعلومات ، فيتولى تحديد موضوع السر و نطاقه في حدود القواعد الآمرة التي تحكم سر المهنة , ولا يشترط أن تتجه ارادة العميل صراحة إلى ذلك فهي إرادة مفترضة كما تفترض السرية في أعمال البنوك.

يتضمن العقد المبرم بين العميل و البنك التزاما ضمنيا بحفظ سر المهنة يقع على عاتق البنوك في علاقاتها بالعملاء ،لما تقتضيه طبيعة العلاقة المصرفية من ثقة متبادلة والحيطة والحذر ،و من ثم يوجد واجب ضمني على البنوك بعدم إفشاء المعلومات عن العملاء بعمد أو بإهمال ،و ذلك تطبيقا لنصوص القانون المدني التي توجب على المدين ان ينفذ التزامه التعاقدي بما يقتضيه حسن النية في المعاملات.

[1] المادة 124 من الأمر رقم 75 /58 المؤرخ في 26 /1975/09، يتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية، العدد 77 ، الصادر بتاريخ 26 /1975/09 معدل و متمم .

ب. المسؤولية التقصيرية كأساس للالتزام بالسر المصرفي :

المسؤولية التقصيرية أو الفعل الضار هي اخلال شخص بما فرضه القانون من التزام بعدم الاضرار بالغير([1]).

تعتبر معظم العمليات التي تجري بين المصرف و العميل عقودا مصرفية، و لكن في بعض الأحيان قد تصل المعلومات الى المصرف بطرق أخرى غير مباشرة، فلا يكون هناك وجود لأي عقد بين المصرف و العميل([2]).

قد يحصل المصرف على بيانات خاصة بالعميل عن طريق الاستعلام المصرفي عن الاوضاع المالية الخاصة بالعميل، وودائعه لدى مصارف اخرى ،أو قد يتقدم شخص للحصول على قرض من المصرف مقدما مقابل ذلك معلومات، و لسبب او لأخر قد لا يتم العقد بين الطرفين. فلو أفشى المصرف السر الذي حصل عليه يكون قد أخل بالتزامه على أساس الفعل الضار و المسؤولية التقصيرية الناتج عما فرضه القانون من التزام بعدم الإضرار بالغير , كما أن المصرف ملتزم بالواجب القانوني بعدم إفشاء المعلومات حتى بعد انتهاء العلاقة المصرفية بين الطرفين على اساس المسؤولية التقصيرية([3]).

2. نظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسر المصرفي :

قوام فكرة النظام العام المصلحة العامة و العليا للمجتمع سواء كانت سياسية أو اقتصادية أو أدبية ، و يعتبر من النظام العام الحريات كالحرية الشخصية و حرية الإقامة و حرية التنقل و غيرها فهي فكرة واسعة و كل تصرف مخالف لها جزاءه البطلان([4]).

---

[1] **احمد عبد الرزاق السنهوري** ، الوسيط في شرح القانون المدني(مصادر الالتزام) ،الطبعة الثالثة ، الجزء الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ، بيروت ، 1985، ص.139 .

[2] **امال سنيقرة** ، المرجع السابق ، ص.24.25

[3] **محمد عبد الودود ابو عمر** ،المرجع السابق ، ص.ص.49 .52 .

[4] **نجاة بوساحة** ، المرجع السابق ، ص.12 .

وفقاً لهذه النظرية فان التزام المصرف بالكتمان يقوم على أساس المصلحة الاجتماعية ، لأنَ مصلحة المجتمع تعلو على مصالح الأفراد،و كل ما يضر بها هو مخالف للنظام العام و بالتالي يوجب قيام المسؤولية، و هذا ما دفع المشرع إلى التدخل بنصوص تشريعية صريحة تلزم المصرف بوصفه الأمين على السر باحترامه و المحافظة عليه، و فكرة النظام العام فكرة مناطها المصلحة العامة التي اختلفت آراء الفقهاء في تعريفها و تحديد نطاقها بشكل دقيق و لاسيما أنها تختلف باختلاف الزمان و المكان([1]) ، فإذا كانت المصلحة تقتضي حفظ السر فعلى المصرف ذلك، أما إذا كان إفشاء السر يؤدي إلى حماية مصلحة معينة أولى فلا يحق للمصرف التكتم عليه فالمصلحة العامة تجعل من التزام المصرف بالسرية التزام نسبي خاصة و أنها تعلو على جميع المصالح.

ثانيا : تمييز الالتزام بالسر المصرفي عن الالتزامات الاخرى المفروضة على المصرفي.

نظرا للميزة المشتركة ما بين الالتزامات المصرفية كونها قد تقررت لمصلحة الزبون، يستوجب الأمر تحديدها لإبراز العلاقات المتداخلة فيما بينها وبين الالتزام بالسر المصرفي موضوع دراستنا:

1. عن التزام المصرفي بالإعلام :

يتمثل الالتزام بالإعلام في نقل معلومة موضوعية كاملة وصحيحة للزبون عن محل العقد بناءا على حسن النية، وهذا ما يؤسس التكليف الوحيد للمدين بهذا الالتزام، إذ بمجرد تلقي الدائن" الزبون "المعلومة تنتهي مهمة المدين وليس واجبا عليه أن يتأكد من أن هذا الأخير قد استوعب ذلك([2]).

[1] **امال سنيقرة** ، المرجع السابق ،ص. ص.27.28 .

[2] **محمد عبد الفتاح الصيرفي**، ادارة البنوك ،الطبعة الأولى ، دار المناهج للنشر و التوزيع ، دون بلد نشر، 2006، ص.27 .

2. عن التزام المصرفي بالنصح :

يتمثل بواجب نقل المدين أي " المصرفي "المعلومة للزبون ويتأكد من أن هذا الأخير قد استوعبها بالشرح، وإثارة انتباهه على العمليات المحفوفة بالمخاطر ،وهذا ما يدفع الزبون للعدول عن إبرامها حتى لو كانت نافعة للمدين.

كما أنه قد يصطدم واجب النصح مع واجب الالتزام بالسر المهني واعتداء أحدهما على الأخر يؤسس المسؤولية في هذه الحالة، فواجب النصح للمصرفي يتعدد حسب مهامه وحسب صياغة العقد و عندما يتعلق الأمر بتحذير الزبون لا بد أن يمارس بكل حيطة وحذر وعلى المصرفي أن يتأكد من الحالة المالية لزبونه باهتمام بالغ حتى يجنبه شراء القيم المشكوك فيها دون تخطي حدود السرية المصرفية و المصالح المشروعة للزبون([1]).

المطلب الثاني

نطاق تطبيق الالتزام بعدم إفشاء السر المصرفي.

يعد الحفاظ على السر المصرفي من بين الالتزامات التي حرص عليها المشرع على البنكي مهما كانت درجته سواء كان مسيرا أو مستخدما ، و تدخل في مجال السر المهني كل المراسلات و الحسابات و مختلف الوثائق البنكية المتعلقة بالزبون.

إذ لا يجوز للمصرفي إفشاء معلومات عن زبونه ، كحالته المالية أو مجمل تفاصيل تعاملاته مع البنك ، أسماء الزبائن سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين ، إلا بإذن من المعني أو ورثته أو الموصى لهم، أو في حالة إدلائه بشهادته أمام الجهات القضائية المختصة ([2]).

---

[1] **ليلى بوساعة** ، المرجع السابق ،ص.ص.46. 49 .

[2] **احمد بولوذنين** ، الوجيز في القانون البنكي الجزائري ، دار بلقيس ، دار البيضاء، الجزائر ، 2009 ، ص. 76 .

لا تعتبر جميع الوقائع التي تصل إلى علم البنك بالنسبة لعميله سرا يتعين كتمانه ، ولا تدخل جميع المعلومات التي يحصل عليها المصرف ضمن السر المصرفي بل يجب أن تكون هناك حدود أو فواصل بين ما يعد سرا ، و ما لا يعد كذلك حماية للائتمان و تدعيم الثقة بالاقتصاد الوطني و تشجيع الاستثمار ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى يقع التزام السرية المصرفية على البنك كشخصية اعتبارية ، و كل من لهم علاقة بالعمل المصرفي كرؤساء و أعضاء مجلس الإدارة ، و مديري البنوك و العاملين فيه([1]) .

تفرض على هذا الأساس بعض القوانين الحظر على موظفي و مديري البنوك ، ورؤساء مجلس الإدارة ، بموجب نصوص صريحة و عدم إفشاء أية معلومات تتعلق بأي بنك أو عملائه .

و يشمل نطاق تطبيق الالتزام بالسرية المصرفية من حيث الأشخاص (الفرع الأول) ، و من حيث الموضوع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

نطاق تطبيق الالتزام بالسرية المصرفية من حيث الأشخاص.

يلتزم بالسر المصرفي، أعضاء مجلس الإدارة و موظفو المراقبة والمستشارون القانونيون، ومحامو المصرف، وحتى القضاة الذين يتسنى لهم الإطلاع بحكم وظيفتهم على العمليات المصرفية، وإن هذا الواجب يظل قائما حتى بعد تركهم لوظيفتهم ، و لا يجوز لهم إفشاء ما يعرفونه من أسماء الزبائن، وأموالهم، والأمور المتعلقة بهم لأي شخص فردا أم سلطة عامة كان سواء إدارية ، عسكرية أو قضائية إلا إذا أذن لهم بذلك خطيا صاحب الشأن أو ورثته أو الموصى لهم، وإذا أعلن إفلاسه وإذا نشأت دعوة تتعلق بمعاملة مصرفية بين المصارف و زبائنها([2])، وبالتالي فإن المدير وجميع المستخدمين من

[1] **محمد عبد الودود ابو عمر** ، المرجع السابق ، ص.26 .

[2] **سمير بغبغب** ، المرجع السابق ، ص. 85 .

جميع الفئات و الدرجات مهما تدنت رتبتهم ملزمون بحفظ السر حتى اذا اطلع صدفة على عملية معينة ويفشيها، يطبق عليه قانون السرية المصرفية. فهو مقرر أصلا لمصلحة مزدوجة ، لمصلحة الأشخاص من جهة ، ومصلحة الإقتصاد من جهة أخرى.

بما أن السر البنكي هو التزام فلابد من وجود أطراف علاقة الالتزام بالسر المصرفي و هما المصرف(أولا) و العميل (ثانيا) .

أولا : المصرف أو بنك :

يقع الالتزام بحفظ السر على عاتق المصرف باعتباره متعاقدا مع العميل بشكل مباشر ، و لكن المصرف كشخص اعتباري لا يستطيع أن يباشر نشاطه إلا بواسطة ممثليه و عماله([1]).

يقصد بالبنك الشخص المعنوي الذي يمثله رئيس مجلس الادارة و كبار الموظفين الذين لهم سلطة اتخاذ القرارات و المستخدمين، و يقصد بهذا الاخير جميع العاملين الذين يسال عنهم البنك بمسؤولية المتبوع و الذين يطلعون على معلومات وصلت اليهم بمناسبة عملهم بالبنك و لو لم يكن من اختصاصهم الاطلاع على هذه المعلومات ،مادامت وصلت لعلمهم بمناسبة مباشرة أعمالهم كموظفين أو تابعين ايا كان مستواهم ، بالإضافة إلى المصرف نفسه و مستخدميه([2]).

بالتالي يخضع للسر المصرفي تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون العقوبات الجزائري ([3]):

---

[1] **محمد عبد الودود ابو عمر** ، المرجع السابق ، ص.ص. 59. 60 .

[2] **مريم الحاسي** ، المرجع السابق ، ص. 78 .

[3] **أمر رقم 66/**156 مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية ،العدد 59 الصادر بتاريخ 12 جوان 1966 ، معدل و متمم .

3. كل عضو في مجلس ادارة ، و كل محافظ حسابات و كل شخص يشارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك او مؤسسة مالية لو كان احد مستخدميها.
4. كل شخص يشارك او شارك في رقابة البنوك و المؤسسات المالية.

ثانيا : العميل أو الزبون :

العميل أو الزبون هو الطرف الثاني بالالتزام بالسر المصرفي ، بل هو المستفيد المباشر من الكتمان و المقرر أصلا لمصلحته ،فهي مصلحة مزدوجة للأشخاص و الإقتصاد ، و هناك بعض التشريعات التي تعرفه بأنه أي شخص لديه حساب مع البنك ، أو أنه الشخص الذي وافق البنك على تحصيل حقوق لصالحه و يشمل ذلك الاشخاص الطبيعيين و المعنويين([1]).

لم يعرف التشريع الجزائري العميل ،غير أنه يمكن تحديد الأشخاص الذين يكتسبون هذه الصفة بطريقة غير مباشرة ،وهم الذين يقومون بالعمليات المصرفية ، و التي تتضمن تلقي الأموال من الجمهور ، و عمليات القرض و كذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن، و إدارة هذه الوسائل ، بهذا يعتبر عميلا للبنك المودع و المقترض ، كما تعد من قبيل العمليات المصرفية العمليات على الذهب و المعادن و القطع المعدنية الثمينة ، توظيف القيم المنقولة و المنتجات المالية ، و اكتتابها و تسييرها و شرائها وبيعها ، و يكتسب هذه الصفة أيضا الشخص الذي يلجأ إلى البنك لطلب الاستشارة أو المساعدة في مجال تسيير الممتلكات ، أو فتح حساب ولو كان قاصرا و لا يشترط في ذلك توافر الجنسية الجزائرية([2]).

[1] **عبد القادر العطير**، المرجع السابق، سر المهنة المصرفي في التشريع الاردني ،الطبعة الاولى ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، ، 1996،ص. 101.

[2] **الحاسي مريم** ، المرجع السابق ، ص.88 .

يمكن أن يعتبر زبونا كل شخص يلجأ بإرادته إلى خدمات المصرف دون الذي يتقدم إلى المصرف لقبض حوالات صادرة عن الدولة باسمه أو احدى المؤسسات العامة التى فوضت هذا المصرف بدفعها لانتفاء عنصر الإرادة ([1]). وبالتالي فإنه ليكتسب صفة الزبون لابد أن يكون المصرف قد وافق على العملية المصرفية أي أنه لا يمكن منح صفة الزبون مع ما تحمله من منافع للأشخاص الذين يتعاملون مع المصرف دون موافقته وبالتالي لكي يستفيد الزبون من نظام السرية المصرفية لابد ان :

- أن يكون المصرف مسجلا في لائحة المصارف المعتمدة من المصرف المركزي.
- إرادة الزبون مع المصرف.
- موافقة المصرف على العملية المصرفية([2]).

الفرع الثاني

نطاق تطبيق الالتزام بالسرية المصرفية من حيث الموضوع.

يقصد بالنطاق الموضوعي للالتزام بالسر المصرفي محل الالتزام الذي يقع على عاتق المصرف ومقتضاه المحافظة على البيانات والمعلومات والأسماء وغيرها من الوقائع الخاصة بالعميل التي تعد سرا بمجرد التعامل مع المصرف ([3]).

التزام البنك بحفظ السر شأنه شأن كل التزام قانوني آخر، يملك محلا يتمثل في المعلومة المشمولة بالسر , ذلك أن المعلومة تتخذ موضعا معتبرا في القانون المصرفي ([4]).

---

[1] **هيام الجرد** ،, المد و الجزر بين السرية المصرفية و تبييض الأموال (دراسة مقارنة) ،الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ، 2004، ص.ص. 38. 39 .

[2] **سمير بغبغب** ، المرجع السابق ، ص.85 .

[3] **فضيلة ملهاق** ، المرجع السابق ،ص.ص.148. 149 .

[4] Christian Gavalda , **DROIT BANCAIR** , 8 Edition , Lexis Nexis , Paris , 2010 , P.154.

يحافظ المصرف على السرية فيما يتعلق جميع حسابات المصرف والعملاء وودائعهم وأماناتهم والصناديق التي يودعون فيها مقتنياتهم بالإضافة إلى وجوب تفسير موضوع ومضمون السر المصرفي بتبيان المعلومات التي تشملها السرية وتلك التي لا تشملها، فالبنك فاعتباره مدينا بهذا الالتزام يقتضي الأمر منه المحافظة على سرية الوقائع المرتبطة بعلاقاته و أعماله مع زبونه وبهذا تكون الغاية من السرية المصرفية حماية الحياة الخاصة عن طريق الائتمان([1]).

يتعامل الزبون مع البنوك و المصارف بنوعين ،إما كمتعامل عابر يلجأ إلى المصرف لإجراء عملية واحدة او عدد محدد من العمليات ([2])، كتحصيل شيك أو تحويل نقود أو شراء ورقة تجارية فتكون العلاقة عابرة. وإما كمتعامل تصله بالبنك روابط متعددة وعلاقات مستمرة من خلال عمليات متنوعة فيودع لدى البنك نقوده وسنداته ويستعين به في تمويل مشروعاته ويحصل منه على القروض و يطلب ضماناته ، فمهما كانت طبيعة هذا التعامل يكون محل التزام المصرف بالسرية ،والذي يشكل نطاق لتطبيق التزام السرية المصرفية من حيث الموضوع([3]).

[1] **هاشم رمضان الجزائري** ، المرجع السابق، ص.21 .

[2] **محمد عبد الودود ابو عمر** ، المرجع السابق ، ص.59 .

[3] **محفوظ لعشب**، الوجيز في القانون المصرفي في الجزائر، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006،ص. ص.111.112.

البحث الثاني

حدود الالتزام بالسر المصرفي في البنوك.

إذا كان السر المصرفي مقرراً أصلا لحماية مصلحة العميل في أن تبقى معاملاته سرية و حماية المصالح العامة للإقتصاد، هي القاعدة العامة ،فإن الالتزام به ليس مطلقا لأن لكل قاعدة استثناء لذلك يجوز الخروج عنه كلما توافر سبب مشروع ، و على ذلك فان الاستثناءات الواردة على تطبيق مبدأ الالتزام بالسر المصرفي هي بمثابة حدود لهذه السرية فرضت لحماية المصلحة العامة من جهة و المصالح الخاصة من جهة أخرى و لذلك تنقسم أسباب إباحة إفشاء السر البنكي إلى أسباب مقررة للمصلحة العامة و أخرى مقررة للمصلحة الخاصة([1]).

نتيجة لذلك نصت المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري على أنه" يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج.....و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها أو يصرح لهم بذلك"، كما حددت المادة 117 من قانون النقد و القرض السلطات التي لا يحتج أمامها بالسر المصرفي كالتالي :

- السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك و المؤسسات المالية.
- السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي.
- السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية لاسيما في إطار محاربة الرشوة و تبييض الأموال و تمويل الإرهاب ([2]).

[1] **محمد عبد الودود ابو عمر** ، المرجع السابق ، ص.75 .

[2] **احمد بلودنين** ، المرجع السابق ، ص. ص.76.77 .

و عليه فإنه يمكن رفع السر المصرفي لضرورة المصلحة العامة (المطلب الأول) أو خدمة للمصالح الخاصة (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

رفع السر المصرفي لضرورة المصلحة العامة.

تتطلب مقتضيات المصلحة العامة رفع السر لضرورة تبادل المعلومات من أجل تنظيم محكم للنشاط المصرفي من خلال البنك المركزي من جهة وممارسة الرقابة على المصارف والمؤسسات المالية من جهة أخرى.

كما تستوجب أيضا استقرار المعاملات التجارية والمالية ولا يتأتى ذلك إلا إذا كانت البنوك والمؤسسات المالية خاضعة للرقابة، وللوصول إلى هذا الهدف خول المشرع لبعض الهيئات صلاحية مراقبة الممارسات المالية والتجارية للمصارف، الأمر الذي يجعل من رفع السر المصرفي ضرورة يفرضها الصالح العام([1]).

تشمل حالات رفع السر المصرفي تحقيق للمصلحة العامة ،إما في مواجهة السلطة القضائية (الفرع الأول) ، أو في مواجهة الهيئات الرقابية و الإدارية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

إباحة رفع السر المصرفي في مواجهة السلطة القضائية.

يتعرض البنك للإفضاء بسرية حسابات وودائع و معاملات العميل بترخيص من القضاء ، و هذا التصور قد يحدث في حالة نشوب منازعة قضائية بين البنك و العميل، و لإعفاء المصرف من المحافظة على السر لا يتناول سوى العملية التي تكون محل النزاع

[1] **بوساعة ليلى** ، المرجع السابق ، ص.145 .

و العمليات التي تتلازم معها، دون العمليات الأخرى، و لا يجوز إفشاء السر إلا أمام المحكمة أو الهيئة التحكيمية المعروض عليها النزاع بقصد اظهار حق البنك في هذه المنازعات([1])، وتشمل حالات إباحة السر المصرفي أمام القضاء كل من :

أولا : الشهادة أمام المحاكم.

الشهادة دليل من أدلة الإثبات ، و يقصد بها تعبير الشاهد عما رآه أو سمعه من معلومات عن الآخرين ،مطابقة لحقيقة الوقائع التي سيشهد عليها أمام مجلس القضاء بعد آداء اليمين ، فالشهادة واجب قانوني لا يستطيع المطلوب لها التخلف عن آدائه بل يجبر على الحضور أمام المحكمة للشهادة فإذا تخلف صدر بحقه مذكرة احضار وعوقب لامتناعه عن الحضور بدون سبب مشروع([2]).

يستدعى كذلك البنك لآداء الشهادة أمام المحاكم في أمور تتعلق بالعلاقات المصرفية مع العملاء. و لالتزامه بكتمان السرية المصرفية قد يمتنع عن الشهادة لما فيها من إفشاء للأسرار المصرفية وخوفا من تعرضه للمسؤولية القانونية المفروضة عن إفشاء السرية ، لكنه من جهة أخرى ملزم بمساعدة السلطات القضائية لكشف الحقيقة ، وهذا ترجيحا للمصلحة العامة للمجتمع على مصلحة الخاصة للفرد و حقه في توقيع العقاب([3])، و مكافحة الجريمة.

لا يقف السر البنكي حاجزا أمام حق المحاكم بدعوة المتهم إلى الاستجواب أو الشهود إلى استماع شهادتهم ، لذلك يجب على كل شاهد يستدعى من طرف السلطة القضائية

---

[1] **مناع سعد العجمي** ، حدود التزام البنك بالسرية المصرفية و الاثار القانونية المترتبة عن الكشف عنها (دراسة مقارنة) ،مذكر لنيل شهادة ماجستير ،جامعة الشرق الاوسط ،2010، ص.106.

[2] **محمد عبد الودود ابو عمر** ،المرجع السابق ،ص.ص.92. 96 .

[3] **عبد القادر العطير** ، المرجع السابق ،ص.ص.130.131.

خاصة الجزائية أن يدلي بشهادته و يصرح بالمعلومات الواجب توضيحها ، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في المادة 117 من القانون رقم 03 /11 المعدل و المتمم و المتعلق النقد و القرض على عدم الاحتجاج بالسر البنكي اتجاه السلطات القضائية التي تعمل في إطار اجراء جزائي.

يقوم قاضي التحقيق ، في سبيل البحث و التحري و التحقيق عن الجرائم التي تشمل إجراءات الانتقال و التفتيش و القبض و كذا سماع الشهود و الاستجواب باتخاذ جميع الاجراءات التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة ، دون أن يكون للبنك امكانية الاحتجاج بالسر المصرفي ([1]).

بصفة عامة لا يعتد بالسر المصرفي أمام النيابة و ضباط الشرطة القضائية وذلك عملا بالمادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية و لا يمكن الاعتداد بالسرية المصرفية أمام جهة التحقيق وذلك عملا بنص المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية لا يحتج كذلك بالسر المصرفي أمام القاضي الجزائي عملا بالمادة 222 من قانون الإجراءات الجزائية([2]).

ثانيا : تقديم الدفاتر و الأوراق المصرفية للإطلاع عليها.

تعتبر أعمال المصارف من الأعمال التجارية بطبيعتها و يكتسب البنك صفة التاجر كونه يهدف لتحقيق الربح و يقوم بأعمال تجارية ، اذ يترتب عليها التقيد بالالتزامات التي فرضها القانون على التجار مثل مسك الدفاتر التجارية.

[1] **مريم الحاسي** ، المرجع السابق ، ص.ص.178 .179 .

[2] أمر رقم 66/ 155 مؤرخ في 8 جوان 1966 ، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ، الجريدة الرسمية ، العدد 77 ، الصادر بتاريخ 8 جوان 1966 ، معدل و متمم .

يمكن للمحكمة أن تأمر البنك بتقديم دفاتر التاجر للإطلاع على البيانات و القيود التي تتصل بالأعمال المصرفية لهذا التاجر، أو البيانات، و الوثائق ،المتعلقة بالعميل و الزبون إذ يجوز للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم الإسناد أو الأوراق المنتجة في الدعوى التي تكون تحت يده ، إذ استند اليها خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى([1])، و لهذا يلتزم البنك بالاستجابة لطلب المحكمة حيث يمكنها أن تجبره على ذلك عن طريق فرض الغرامة التهديدية ، فإن احضار التاجر دفاتره بناءا على أمر القاضي يتم بتقديم البنك لمعاملات التاجر إلى المحكمة لتستخرج منها ما يؤيد ادعاءات الخصم و إما أن تأمر المحكمة بتسليم الدفاتر للخصم للإطلاع عليها.

التزام البنك بتقديم الدفاتر للمحكمة للإطلاع عليها يجب أن يتم في أضيق نطاق، و بالقيود التي يقررها القانون ،و يحكمها قاضي الموضوع ،و منها أن يقتصر اطلاع المحكمة على ما يختص بموضوع النزاع فقط و لا يتعداه إلى ما دون ذلك ، و الأفضل انتداب خبير يطلع على دفاتر المصرف في محله و أن يتم ذلك بصورة سرية و مكتومة. و يجب أن تكون هناك أدلة تمهيدية تحوم حول الوقائع المتنازع عليها تؤكد للمحكمة بأن في دفاتر المصرف ما هو ضروري للفصل في الدعوى حتى تحكم المحكمة بذلك([2]).

ثالثا : الاطلاع على السرية المصرفية تنفيذا لحكم قضائي.

القاعدة العامة في الحجز على الأموال أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، و للدائن الحق في حجز أموال المدين و التنفيذ عليها، سواء كانت في يده أو يد شخص ثالث، و يجب على الدائن أن يحصل على أمر قضائي بحجز هذه الأموال لدى الشخص الثالث، و يسمى بأمر الحجز ما للمدين لدى الغير و يعرف الشخص الثالث بالمحجوز لديه ، فإذا كان حساب العميل المدعي عليه تحت يد البنك يجوز الحجز عليه بأمر من

[1] **محمد عبد الودود ابو عمر** ، المرجع السابق ، ص.ص 95. 96 .

[2] **ليلى بوساعة** ، المرجع السابق ، ص 212 .

المحكمة ، فالمصرف لا يحجز على أموال العميل التي تحت يده و لا يدلي ببيانات حولها إلا بناءا على أمر قضائي و ذلك التزاما منه بالمحافظة على السرية المصرفية([1])، هذا و يجب على المصرف عند تبليغه ورقة الحجز أن يجيب عما إذا كان لديه من نقود أو أموال أو أشياء عائدة للمدين أم لا ، فإذا وجد وجب عليه أن يبين نوع كلا منها و مقداره و يسلمها لدائرة الاجراء متى طلب منه ذلك([2]).

يلزم المصرف بالكشف عن السرية و التقرير بما للعميل المدين من أموال لديه باعتبار المصرف محجوزا لديه ، و يجب دفع الالتزام بالسرية المصرفية حتى يتمكن المصرف من الكشف عن اموال المدين المحجوز عليه([3]).

رابعا : الإبلاغ عن الجرائم.

يلزم القانون بإبلاغ السلطات العامة عن الجرائم كل من علم بوقوع جناية أو جنحة ، فيجب تغليب اعتبارات المصلحة العامة و حسن سير العدالة على المصلحة في الحفاظ على الأسرار الخاصة ،و ذلك للحفاظ على كيان المجتمع من أخطار الجرائم، و بالتالي يقع على البنك واجب التبليغ عن الجرائم إن علم بها أثناء ممارسته لمهنته، تحت طائلة المساءلة الجزائية في حال الاخلال ، ومن أمثلة هذه الجرائم الموجبة لكشف السر المصرفي جريمة اصدار شيك بدون رصيد ، فرفع السرية المصرفية في هذه الحالة جاء بخطأ العميل نفسه، إذ كان من الأولى به أن لا يصدر شيكات بدون رصيد ،و لا يترك حسابه مكشوفا ،و يسحب عليه شيكات، مع علمه بأن هذا العمل يعتبر جرما يعاقب عليه القانون ففي هذه الحالة يجب على البنك الابلاغ عن هذه الجريمة([4]).

---

[1] **هيام الجرد** ، المرجع السابق ، ص.ص. 44. 46.

[2] **محمد طلعت دويدار** السرية المصرفية وطبيعة العملية البنكية ، دراسة تحليلية تاصيلية مقارنة ،دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2009 ص.26.

[3] **محمد عبد الودود ابو عمر** ، المرجع السابق ، ص.ص.102. 104

[4] **الحاسي مريم** ، المرجع السابق ،ص. ص.182.181 .

و من الجرائم الخطرة جريمة غسيل الأموال الملوثة و المكتسبة بطرق غير شرعية الناتجة عن الجريمة المنظمة، و تستخدم في هذه الجريمة المؤسسات المالية و المصرفية و كافة القنوات المصرفية الممكنة الوطنية، و الدولية. لذا لا توافق البنوك على ايداع مبالغ ضخمة إلا بعد التأكد من مصدرها ، و يجب أن لا تكون السرية المصرفية عائقا أمام الرقابة على هذه الأموال بل على البنوك التي تشك في مصدر الأموال المودعة لديها و تلاحظ تحركات مشبوهة أن تبلغ السلطات النقدية، و أن تكشف عن هوية أصحابها([1]).

في إطار التعاون الدولي، نظرا للمخاطرة الكبيرة و انعكاساتها السلبية سواء اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية ،استدعى تضافر الجهود الدولية والوطنية للتخفيف من حدة السرية البنكية لمكافحة عمليات غسيل الأموال الإجرامية ، وتعتبر اتفاقية فيينا لعام 1988 لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات من أهم الخطوات لمكافحة هذه الجريمة ، و قد نادت هذه الاتفاقية بعدم التذرع بالسرية المصرفية للكشف عن العمليات المصرفية التي قد تستخدم في عمليات التبييض،و لا يمكن بأي حال من الأحوال الاعتداد بالسر المهني أو المصرفي ،كما لا يمكن متابعة المسيرين و الخاضعين للأخطار بجريمة انتهاك السر المصرفي إذا قاموا بالإخطارات اللازمة([2]).

الفرع الثاني

رفع السر المصرفي أمام الهيئات الرقابية و الادارية،

خولة التشريع الجزائري لبعض السلطات الادارية و المالية حق الاطلاع على الوثائق و المستندات البنكية السرية، و منع الاحتجاج أمامها بالسر المهني ، و لحماية النظام المصرفي و السهر على حسن سيره أخضع المشرع البنوك للرقابة التي تتولاها هيئات

[1] **الحاسي مريم** ،المرجع السابق ، ص 182

[2] **محمد عبد الودود ابو عمر** ، المرجع السابق ، ص.104

بصلاحيات واسعة([1])، لهذا سنتعرض لدراسة سلطات بعض الهيئات الإدارية اتجاه السر المصرفي (أولا)، و بعض الهيئات الرقابية (ثانيا):

أولا : السر المصرفي في مواجهة سلطات الهيئات الادارية و المالية.

تحقيقا للمصلحة المالية العامة للدولة، و بهدف معاينة الجرائم الجمركية ، و تمويل وعاء الضريبة، خول المشرع الجزائري لإدارتي الضرائب و الجمارك سلطات واسعة تمكنها من الاطلاع على البيانات ،و الوثائق البنكية، التي يشملها السر المصرفي ، كما ألزمها بالاستجابة لطلباتها لتسهيل مهامها.

1. السلطات الضريبية :

ترتبط المصلحة المالية للدولة بالمسائل المالية و الاقتصادية لإدارة الضرائب، و هي تسمو على المصلحة الخاصة للزبون. فالمسائل الضريبية تشكل أحد الأسباب التي تدفع المصارف للإفشاء عن مدخرات العملاء تمهيداً لفرض الضريبة عليهم ، فالالتزام بالتبليغ في المجال الضريبي يكتسب أهمية قصوى لتعلقه بمصالح الدولة و الخزينة العامة ، لذلك تلتزم المصارف بالتصريح لإدارة الضرائب عن مداخيلها، دون الاحتجاج عليها بالسر المصرفي ، و هذا بإرسال إشعار خاص بفتح و إقفال كل حساب إيداع السندات ، أو القيم ، أو الأموال أو حساب التسليفات ، أو الحسابات الجارية ، أو حسابات العملة الصعبة ، أو أي حسابات أخرى تسيرها مؤسسات بالجزائر. فالمسائل الضريبية تشكل احد الأسباب التي تدفع المصارف لإفشاء سرية المتعاملين معها تمهيدا لفرض الضريبة عليهم([2]).

[1] **الحاسي مريم** ، المرجع السابق ، ص.189 .

[2] **محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابو عمر** ، المرجع السابق ، ص.100

2. سلطات ادارة الجمارك.

يخول لأعوان إدارة الجمارك نفس السلطات المخولة قانونا لأعوان إدارة الضرائب ، لهذا يمكنها الاطلاع على جميع وثائق المؤسسات و الهيئات الخاضعة لرقابتها ، و يتمثل الدور الرئيسي للسلطة الجمركية في ضمان أمن عمليات الاستيراد و التصدير ، و حسن تطبيق و احترام النصوص القانونية المتعلقة بالتجارة الخارجية، لتقوية العلاقات المالية مع الخارج([1]).

يمكن للأعوان المكلفين بمهام القابض أن يطلبوا في أي وقت الاطلاع على كل أنواع الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تهم مصلحتهم كالفواتير ، و سندات التسليم ، وجداول الإرسال ، و عقود النقل و الدفاتر و السجلات([2]).

لذلك تلتزم البنوك بتمكين أعوان هذه الإدارة من الاطلاع على كافة المعلومات المتعلقة بعمليات هذه المصلحة دون الاحتجاج بالسر المصرفي ، غير أن هذا الحق لا يبرر كل حالات التفتيش، إذ يشترط أن يكون الحصول على تلك المعلومات قد تم بشكل قانوني مع احترام الإجراءات اللازمة ، و مراعاة لمصلحة الأفراد ألزم القانون أعوان هذه الإدارة بكتمان السر المصرفي.

ثانيا : السر المصرفي في مواجهة الهيئات الرقابية.

أخضع المشرع الجزائري البنوك للرقابة التي تتولاها هيئات متخصصة ، ذلك لحماية النظام المصرفي و السهر على حسن سيره و ضمان التطبيق السليم لأحكامه ، فمنع

[1] **مريم الحاسي** ، المرجع السابق ، ص.191 .

[2] **عبد القادر العطير** ، المرجع السابق ، ص 173 . .

البنوك الاحتجاج أمامها بالسر المصرفي ، و يتعلق الأمر أساسا باللجنة المصرفية و بنك الجزائر و محافظو الحسابات([1]).

1. اللجنة المصرفية.

بالرجوع لأحكام المادة 105 من الأمر رقم 11/03 المعدل و المتمم نجده ينص على ضرورة إنشاء لجنة مصرفية ، تتكلف بمراقبة مدى احترام البنوك و المؤسسات المالية للأحكام التشريعية و التنظيمية ، و معاقبة الإخلالات التي تتم معاينتها و السهر على احترام قواعد سير المهنة ، و تقوم اللجنة بمراقبة البنوك و المؤسسات المالية ، و يجوز لها أن تكلف أي شخص يقع عليه اختيارها بهذه المهمة ، و للقيام بها يحق للجنة أن تطلب الإطلاع على جميع الوثائق و كذا الإيضاحات و الإثباتات اللازمة ، و كل المستندات الضرورية دون الاحتجاج اتجاهها بالسر المصرفي([2]) ، فهي تندرج ضمن الدور الرقابي باعتباره سلطة ضبط النشاط المصرفي ، حيث خولها القانون فرض جزاءات تكون على شكل غرامات مالية ، وقد تصل الى حد سحب الرخصة و الاعتماد .

2. بنك الجزائر.

بنك الجزائر مؤسسة وطنية يتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي ، و يعد تاجرا في علاقاته مع الغير، و هو يمثل الهيئة العليا للمصارف في الجزائر ([3])، لهذا يتمتع بصلاحيات واسعة في ميادين النقد و القرض عن طريق توفير الشروط اللازمة لتحقيق النمو الاقتصادي الاستقرار الداخلي و الخارجي ، و لهذا الغرض يكلف بتنظيم الحركة النقدية و يوجه و يراقب توزيع القرض بكل الوسائل ، و يسهر على حسن تسيير

---

[1] **مريم الحاسي** ، المرجع السابق ، ص.193 .

[2] **احمد بولودنين** ، المرجع السابق ،ص.ص.61 . 66

[3] المادة 9 من أمر رقم 03 / 11 المعدل و المتمم ، المرجع السابق .

التعهدات المالية اتجاه الخارج و ضبط سوق الصرف([1]) ، و لتحقيق ذلك له أن يطلب من البنوك و المؤسسات المالية أن تزوده بكل الإحصائيات و المعلومات اللازمة لذلك دون أن يكون لهم الاحتجاج بالسرية المصرفية في مواجهة بنك الجزائر ([2]).

فبمقتضى المادة 108 من الأمر رقم 03 / 11 المعدل و المتمم قانون [3] يكلف بنك الجزائر بتنظيم المراقبة بواسطة أعوانه أو أي شخص يقع عليه اختيارها ، و على هذا الأساس لا يطبق السر البنكي في حق بنك الجزائر.

3. محافظ الحسابات.

تتولى كل البنوك تعيين محافظين إثنين، يتولى محافظ الحسابات التحقيق حول الدفاتر و الأوراق المالية للشركة ،و مراقبة انتظام و صحة حساباتها ، لذلك يجوز له اجراء الرقابة التي يراها ضرورية طيلة السنة ، إذ يلتزم هؤلاء بالإخطار عن كل مخالفة ترتكبها البنوك فور اكتشافهم لها ، بالإضافة إلى تقديمهم تقرير إلى محافظ بنك الجزائر ، و لضمان حسن أدائهم لمهمتهم أخضعهم المشرع لرقابة اللجنة المصرفية فلا يمكن للبنك التذرع بالسر المصرفي([4]).

---

[1] المادة 35 من الأمر 11/03 ، معدل و متمم ، المرجع السابق .

[2] **مريم الحاسي** ، المرجع السابق ، ص. 194

[3] **احمد بلودنين** ، المرجع السابق ،ص. ص. 67. 68 .

المطلب الثاني

حالات رفع السر المصرفي خدمة للمصالح الخاصة.

يقوم السر المصرفي على اعتبارات، منها حماية المصلحة الخاصة للعميل و حقه في سرية معاملاته المالية ، و مراعاة 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 إما لمشاركتهم للعميل في هذه المصلحة، أو لوجودهم في مركز قانوني خاص ، و قد تقتضي أحياناً المصلحة الخاصة للبنك و حقه في الدفاع عن نفسه الكشف عن المعلومات الخاصة بزبونه إذا ما وقع نزاع بين الطرفين([1]).

المنع من إفشاء وقائع سرية توصلت إلى علم المصرفي يصح لحماية المصلحة العامة ، غير أن المصلحة الخاصة للمستفيد من السر المصرفي تحدد نطاق وحدود الإفشاء.

بالتالي السر المصرفي مقرر أساسا لحماية المصلحة الخاصة للزبون إلى جانب مصالح خاصة أخرى تقتضي بدورها الإفشاء بمعلومات سرية لصالحها على حساب مصلحة هذا الأخير، فيتم رفع السر المصرفي إما حماية لمصلحة الزبون (الفرع الاول)، أوحماية لمصلحة الغير (الفرع الثاني)، أو حماية لمصلحة البنك (الفرع الثالث).

الفرع الأول

رفع السر المصرفي حماية للمصلحة للزبون.

تم تقرير مبدأ السرية المصرفية مراعاة لمصلحة الزبون، و لذلك لا يستطيع البنك الاحتجاج بها في مواجهته .فالزبون هو سيد سره و هو الذي يملك أن يفشيه بإرادته و أن

[1] **مريم الحاسي** ، المرجع السابق ، ص. 149 .

المصرف يتصرف كوكيل لزبونه والذي يحق له أن يطلب أية تبريرات وتوضيحات تخصه([1]). إلا أنه يشترط في ذلك رضا العميل (أولا) ، وشروط خاصة بهذا الرضا (ثانيا) الذي يمكن أن يكون صريحا أو يفهم ضمنيا (ثالثا) .

أولا : الإفشاء بناءا على رضا العميل.

لا يحتج بالسر المصرفي أمام الزبون ، مبدئيا زبون المصرف يحق له معرفة كل معلومة تخص اعماله، كأن يطلب من مصرفه كشف حسابه أو حتى تبريرا لكل العمليات المنجزة دون أن يحصل على معلومات لا تخصه ، ويمكنه أن يرخص لمصرفه بالبوح بمعلومات سرية لصالح الغير خارج الحالات المقررة قانونا ،دون أن تترتب على ذلك مسؤوليته الجزائية أو التأديبية([2]) . فالعلاقة التي تنشأ بين المصرف والزبون بمناسبة التعاملات المصرفية التي تتم بينهما تجعل الزبون صاحب الحق الوحيد على أسراره، وتمنحه حق التصرف فيه ، فمتى سمح الزبون للمصرف كشف المعلومات التي تتم بينهما جعله هذا يتحرر من قاعدة السرية المصرفية ، ولا يترتب في هذه الحالة أية أثار على إفشاء معلومات مصرفية متعلقة بالزبون حتى وإن أدى ذلك إلى إلحاق ضرر به ، مع ضرورة توفر شروط محددة.

ثانيا : شروط رضا الزبون.

لأن الزبون سيد سره ، يمكن له أن يفشيه بإراداته و رضاءه ، فقد يأذن للمصرف بجواز الإدلاء بأية معلومات خاصة به ، وهذا ما يرفع عن المصرف التزامه بالسرية المصرفية ،و يجنبه المسؤولية .

---

[1] **ليلى بوساعة** ، المرجع السابق ، ص. 215 .

[2] **محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابو عمر** ، المرجع السابق ، ص. 86 .

و حتى يصبح رضاء العميل معتدا به و سببا مشروعا للإباحة([1]) يجب أن يتوافر في هذا الرضا عدة شروط وهي :

1. صدور الرضا من الزبون نفسه :

يجب أن يصدر الرضا من العميل نفسه، أي مما يملكه " قانونا " ،فهو صاحب الحق في السر المصرفي، و مقرر حمايته لمصلحته، ولا عبرة بالرضاء الصادر من غيره ، كما يصدر الرضاء أيضا عن الولي أو القيم في حالة كون العميل قاصرا أو محجورا عليه .

يمكن للعميل أن يعطي مقدما إذنا عاما للبنك بالإفصاح عن كل معاملاته لمن يطلب ذلك ،ويكون هذا الإذن العام صحيحا، فصاحب السر هو الزبون الذي يملك إما الاستمرار في إضفاء السرية عليه، أو التوقف عن ذلك بالإذن بالإفشاء من البداية([2]).

2. صدور الرضا من شخص مميز و بإرادة حرة سليمة :

يجب أن يكون الرضا معبرا عن إرادة ذات قيمة قانونية ، أي أن يصدر عن شخص مميز ومدرك لما يصدر عنه من أفعال وما يترتب عليها من أثار ، كما يجب أن تكون ارادة العميل سليمة مما يعيبها قانونا، أي أن يصدر الرضا باختيار العميل وبإراداته الحرة فلا عبرة بالرضاء الصادر عن الاكراه أو تهديد مادي أو معنوي ،كما أنه لا عبرة بالرضا الصادر عن إرادة مغلوطة نتيجة غش أو خداع أو لحيلة أو لغلط،والتي تنفي الرضاء وتجرده من كل قيمة أو أثر قانوني. ([3])

---

[1] **عبد القادر العطير** ، المرجع السابق ،ص.108 .

[2] **محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابو عمر** ، المرجع السابق ص. 88 .

[3] المرجع السابق ، ص 86 .

3. أن يكون الرضا قائما وقت الإفشاء :

يجب أن يكون الرضا سابقا على وقوع الافشاء أو على الاقل ملازما له حتى ينتج أثره ، وأخيرا فإن على المصرف الالتزام بالغاية التي كانت محلا للرضاء وعدم استغلال المعلومات لغايات اخرى ،كأن يبيح العميل للمصرف الادلاء بمعلومات عنه لغايات الاستعلام المصرفي ([1]) .

ثالثا : صور الرضا بإفشاء السر .

باعتبار أن زبون المصرف هو الذي يحدد موضوع ونطاق السر المصرفي في حدود القانون العام و القواعد الامرة للقانون الخاص ، فإنه يحرر مصرفه من الالتزام بالسرية بموجب ترخيص ضمني يكون عند الاقتضاء توكيلا ، او يمكن أن يمنح الرضا بصفة صريحة ، ولكنه لا يفترض،فإذا كتب العميل على مراسلاته أسماء البنوك التي يتعامل معها فإن ذلك لا يؤخذ على أنه رضاء ضمني منه بأن يعطي البنك شيئا من أسراره([2]).

1. الترخيص الصريح بالإفشاء :

يمكن رفع السر المصرفي بناءا على طلب الزبون الصريح لفائدة الأشخاص المعينين من قبله حصريا عن طريق الكتابة ، ومنه يجب أن يصدر الإذن كتابة بالسماح للمصرف الإدلاء بأية معلومات، أو أسرار تتعلق بمعاملات العميل المصرفية ([3]) ،فهنا الرضا صريح لا لبس فيه.

---

[1] **بوساعة ليلى** ، المرجع السابق ، ص 219 .

[2] **مريم الحاسي** ، المرجع السابق ، ص. 158 .

[3] **هيام الجرد** ، المرجع السابق ،.ص.ص. 43.42.

2. الترخيص الضمني بالإفشاء :

يتخذ الرضا شكلا ضمنيا يستنتج من وقائع الحال أو الظروف المحيطة، كأن يصطحب العميل أحد معارفه للمصرف ويقوم بالإستفسار أمامه عن حساباته أو أية معاملة تتعلق به ،فكأنه تنازل ضمنيا عن واجب عدم الإفشاء تجاه هذا الشخص،و إفشاء السر بموجب موافقة الزبون تعني بالدرجة الأولى وكلائه ، بمجرد تعيينهم لحسابه في المصرف يكون الزبون قد حرر مصرفه ضمنيا من الالتزام بالسر، فإنه يصح للزبون أن يوكل شخصا لينفذ له مهمة محددة، ولا يستطيع البنك في هذه الحالة أن يرفض تبليغه المعلومات ولا يدلي بمعلومات خاطئة لا تتفق مع مهمته ، فالمصرفي يجب عليه احترام إرادة الموكل الاصيل([1]).

نتيجة لما سبق يمكن القول أنه متى صدر الإذن من العميل بالشروط السابقة، و اتخذ شكلا صريحا أو ضمنيا ، و توفر عند قيام الإفشاء فإن هذا الفعل يصبح مشروعا ، ترفع عنه صفة الخطأ ، و بالتالي لا يستطيع العميل الذي رضي بالإفشاء مطالبة البنك بتعويض الضرر ، كما أن البنك في هذه الحالة لا يعد مرتكبا لفعل يعاقب عليه جنائيا.

الفرع الثاني
رفع السر المصرفي حماية لمصلحة الغير.

تهدف السرية المصرفية إلى حماية العميل و طمأنته، وبالتالي تأمين حرية تحرك الأموال بصورة شرعية وضمن نطاق القانون ، فإنه توجد عدة حالات يزول فيها التزام المصارف بالسرية المصرفية ، فقد يلتزم البنك بإفشاء المعلومات الخاصة بالعميل سواء

[1] **مريم الحاسي** ، المرجع السابق ، ص. 157 .

أثناء حياته(أولا)، أو بعد مماته لبعض الأشخاص لأن المصلحة الخاصة للغير هي التي تقتضي ذلك أو أن مركزهم القانوني يسمح لهم بالإطلاع على تلك المعلومات(ثانيا).

أولا : اثناء حياة الزبون.

مادام السر المصرفي ليس مطلقا، عليه يمكن تقاسمه مع أشخاص أخرى، مما يستوجب الحال رفع السر المصرفي في مواجهتها، خاصة عندما يتعلق الأمر بالحساب المشترك والأولياء بالنسبة للقصر ،والأزواج فيما بينهم والكفيل أيضا، ودائني الزبون، من خلال الحجز ما للمدين لدى الغير والشركاء في الشخص المعنوي.

1. حالة فقدان الزبون لأهليته :

إذا كان العميل قاصرا أو محجورا عليه لسفه أو غفلة أو ما شابه ، فيعين له وصي أو قيم على امواله ،و يكون من حق هذا الوصي أو القيم التصرف بأموال القاصر أو المحجور عليه لما فيه مصلحة هذا الاخير([1]).

يعتبر الوصي أو القيم في هذه الحالة ممثلا للعميل و يحل محله ،و لا يستطيع البنك أن يحتج بالسر المصرفي في مواجهته ، و ينحصر ذلك في الأموال التي تقع في دائرة الاستثمار الشرعي للوصي أو القيم ، و يستطيع الوصي أو القيم أن يطالب البنك بإطلاعه على البيانات و العمليات الخاصة بحساب القاصر أو المحجور عليه حتى لو كانت سابقة على قرار تعيينه، و يستمر حق الوصي أو القيم في الاطلاع على هذه الحسابات حتى يبلغ القاصر السن القانوني أو يرفع الحجر عن المحجور عليه([2]).

[1] **عبد الرزاق السنهوري** ، المرجع السابق ، ص 272 .

[2] **عبد القادر العطير** ، المرجع السابق ، ص. 111 .

2. وكيل التفليسة :

كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية أو لا يدعم الثقة المالية به ،أو يدعمها بوسائل غير مشروعة يشهر افلاسه ،و ترفع يد المفلس عن أمواله و تسلم إدارة أمواله إلى وكيل مأجور يدعى وكيل التفليسة الذي تعينه المحكمة، و يقوم بإدارة موجودات و أموال المفلس تحت إشراف القاضي المنتدب المعين عند إشهار التفليسة([1]) .

3. الحساب المشترك :

هو الحساب الذي يتم فتحه من قبل شخصين أو أكثر ، ففي هذه الوضعية يمكن للشريك أن يحصل من البنك على المعلومات المتعلقة بالحساب المشترك ، كما يعرف الحساب المشترك بأنه حساب جماعي تضامني، يتضمن حسابا واحدا باسم عدة عملاء ، ويكون لكل منهم حق ايداع ما يشاء من النقود وسحب ما يشاء منها([2])، ومن الأمثلة العملية لهذا النوع من الحساب المشترك الحساب بين الزوجين، أو الأشقاء، نظرا للثقة الكبيرة في هذه العلاقات قد يكون هذا الحساب مشترك تضامنيا بين أطرافه.

يمنح هذا النوع من الحسابات الحق للشركاء فيه بالإطلاع على سريتها دون أن يكون الحق للبنك بالإحتجاج بالسر المصرفي.

4. الشركاء في الشركة :

الشركة ([3]) عقد متبادل بمقتضاه يشترك شخصان أو عدة أشخاص في شيء بقصد أن يتقاسموا ما ينتج عنه من الربح ، لذا فان عقد الشركة يفترض وجود شخصين من الشركاء أو اكثر و تنقسم الشركات لشركات أموال تكون شخصية الشركة مستقلة عن

---

[1] **محمد عبد الودود عبد الحفيظ او عمر** ، المرجع السابق ، ص 78 .

[2] **ليلى بوساعة** ، المرجع السابق ، ص 226.

[3] المادة 416 من أمر رقم 75 /58 يتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

شخصية الشركاء([1])، لذلك يحق للشركاء الاتصال بالمصرف للحصول على بيانات أو معلومات تتعلق بالشركة فللبنك أن يحتج بالسر المصرفي في مواجهتهم .

أما في حالة شركات الأشخاص تكون شخصية الشركاء معتبرة ،و تندمج الذمة المالية للشركاء المتضامنين الخاصة بذمة الشركة ، لذلك من حق الشريك المتضامن الإطلاع على حسابات الشركة و لا يحتج في مواجهته بالسرية المصرفية.

و بالرغم مما تقدم لا يحق للشريك في الشركة الاطلاع على الحسابات إلا إذا كان مفوضا بالأمور المالية في شهادة تسجيل الشركة.

ثانيا : في حالة وفاة الزبون.

المستفيدين الأوائل من حالة رفع السر المصرفي عند وفاة الزبون هم الورثة ، و يعتبر الورثة من الخلف العام بالنسبة للمورث ،أي انهم يخلفون مورثهم في ذمته المالية باعتبار أن شخصية الوارث ما هي إلا استمرار لشخصية مورثه([2])،لذلك يترتب على المصرف فور علمه بوفاة عميله أخطار الورثة بمركزه المالي لديه ،و ذلك لتعلق حقهم بالتركة من يوم وفاته، و لا يستطيع البنك الإحتجاج بالسر في مواجهة الورثة لأنهم أصبحوا أصحاب المصلحة في السر و تثبت لهم نفس حقوق العميل المتوفى([3]).

[1] **محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابو عمر** ، المرجع السابق ،ص. ص. 82. 83 .

[2] **مريم الحاسي** ، المرجع السابق ، ص.159.

[3] **عبد القادر العطير** ، المرجع السابق ، ص.112 .

الفرع الثالث
رفع السر المصرفي حماية للمصلحة المشروعة للبنك.

إن الالتزام بالمحافظة على سر المهنة ليس التزاما مطلقا ،وإنما هو التزام يتأثر ببعض الأسباب التي تعفي البنك من التقيد به ، فمصلحة المصرف قد تقتضي أحيانا الكشف عن أسرار العميل و معاملاته، و ذلك عندما يقع نزاع بينه و بين العميل ، و هذا حفاظا على حقوقه من الضياع ،و لا يمكن في هذه الحالة الالتزام بالسرية المصرفية و التزام الصمت و إهدار حقوقه في سبيل مصلحة عميله ، فمصلحة المصرف هنا اولى بالرعاية ،و لا يقف السر المصرفي حائلا دون حق المصرف في استيفاء حقوقه([1])، بالرغم من ذلك فلا يجوز للمصرف أن يفشي سر احد عملاءه إلا بمناسبة دعوى قضائية فيما بينه و بين العميل.

و كذلك الحال اذا ما كان المصرف مدعى عليه كما في حالة رفع العميل دعوى على المصرف، فإنه يتحلل من التزامه بالسرية المصرفية، فله أن يقدم من تلقاء نفسه أثناء الخصومة ما بحوزته من مستندات إلى القضاء ليدافع عن نفسه في مواجهة خصمه ،و لو كان في ذلك إفشاء للسر المصرفي فلا يحرم من الوسائل المشروعة و الخاصة بدفاعه عن نفسه ، لأنه إن لم يفعل ذلك و تمسك بالسر المصرفي وامتنع بالتالي عن تقديم المستندات التي تحت يده للقضاء فانه قد يتعرض للخسارة او الضرر ([2]).

الاعفاء من الالتزام بالسرية لا يتم إلا بالنسبة للموضوع المتنازع عليه ،و العمليات المتلازمة معه ، و النزاع المقصود به هنا هو المعروض على سلطة قضائية أو سلطة تحكيمية ،وأن يكون فيه للمصرف و العميل مصالح متضاربة تجعل كل منهما خصما

[1] **عادل جبري محمد حبيب** ، مدى المسؤولية المدنية عن الاخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ، 2003 ، ص.195 .

[2] **محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابو عمر** ، المرجع السابق ، ص. 105 .

للآخر ، بالإضافة إلى ذلك فإنه لا يجوز إفشاء السر إلا أمام المحكمة أو الهيئة التحكيمية المعروض عليها النزاع ، لأن هذا الاستثناء مقرر لتحقيق العدالة، و الحفاظ على مصالح البنك المشروعة بإعطاء المحكمة المعلومات اللازمة للفصل في الدعوى المرفوعة اليها بشأن عملية مصرفية حاصلة بين المصرف و عميله([1]).

[1] **ليلى بوساعة** ، المرجع السابق ، ص. 230 .

كرس القانون المصرفي الجزائري بعد تجربته الطويلة منذ الاستقلال مجموعة من الأعراف التي أضحت تحكم النظام المصرفي في القطاع العام ، غير أنّ تجربة القطاع الخاص لا تزال في طور النمو ومن ثمّ بدء دور التشريع واضحا في فرض قواعد أساسية صارمة على البنوك لتلعب دوراً وقائيا، وفرض عقوبات تحمل المسؤولية الجزائية لمخالفي وخارقي تلك القواعد، أهمها ورد في المواد 131 الى 141 من الأمر رقم 11/03 المعدل و المتمم ، وتأخذ تلك الاحكام طابعا مدنيا وآخر جزائيا ([1]).

يقابل التزام البنك بالاحتفاظ بسرية أعماله و المعلومات، و البيانات التي وصلت إليه بمناسبة مباشرته لنشاطه حق العميل في حفظ اسراره ،اذ يوجب عليه هذا الالتزام الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة المحاولات غير القانونية التي تستهدف كشفه ، و ذلك حتى يتجنب المسؤولية التي تقع على عاتقه من جراء ذلك الإخلال سواء كانت مسؤولية جنائية أم مسؤولية مدنية ([2]).

يتميز السر المصرفي في بدايته بالطبيعة العقدية قبل أن يعترف به قانونا، وتخصيص جزاءات ردعية له ،ذلك أن أي تشريع أو تنظيم لا يكون نافذا وذا مصداقية إلا إذا اقترن بجزاءات ردعية تتخذ حالة خرق أحكامه ، ونظرا لما لقاعدة السرية المصرفية من أهمية كبرى في النظام المصرفي باعتبارها من أهم قواعد العمل المصرفي التي تفرضها القوانين والأعراف ،فإن الإخلال بها تترتب عنه عقوبات جزائية وأخرى تأديبية ومدنية ([3]) .

[1] **سنيقرة آمال** ، المرجع السابق ، ص.52 .

[2] **مناع سعد العجمي** ، المرجع السابق ، ص.77.

[3] **ليلى بوساعة** ، المرجع السابق ، ص.235 .

فالقوة الالزامية للسرية المصرفية تتوقف على الحماية القانونية التي اقرها المشرع سواء كانت هذه الحماية مدنية (المبحث الأول)، او جزائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

المسؤولية المدنية عن الاخلال بالسرية المصرفية .

يثير الخطأ و الجزاء فكرة المسؤولية المدنية ، بمعنى ثمة فعل ضار يوجب محاسبة فاعله ، فنظرا للأهمية البالغة للمسؤولية المدنية نجد الأنظمة القانونية و التشريعات فصلت فيها و قسمتها إلى عقدية و تقصيرية ، بحيث خصت كل منها بأحكام و نطاق تستقل به عن الأخرى([1]) .

تعرف المسؤولية المدنية([2]) على أنها التزام بتعويض الضرر الناشئ، إما من عدم تنفيذ العقد ويطلق عليها في هذه الحالة المسؤولية التعاقدية، أو أنه اعتداء على واجب عام بعدم الإضرار بالغير بموجب مسؤولية عن الأفعال الشخصية أو الأشياء تحت الحراسة ،و هو ما يعرف بالمسؤولية التقصيرية ([3]).

فعلاقات المصرفي مع الزبون المنبثقة أساسا من العقد تقتضي منا دراسة المسؤولية التعاقدية ،لكن الأمر لا ينحصر في هذا المجال إذ يتعداه إلى علاقات المصرفي الغير تعاقدية والتي تترجم بالمسؤولية التقصيرية ، لهذا سوف نبدأ بالمسؤولية التعاقدية (المطلي الأول) ، ثم المسؤولية التقصيرية (المطلب الثاني) .

.

[1] **مريم باجي** ، المرجع السابق ، ص. 42 .

[2] أمر رقم 75 /58 يتضمن القانون المدني ، السابق الذكر .

[3] **ليلى بوساعة** ، المرجع السابق ، ص.236 .

المطلب الأول

المسؤولية التعاقدية عن إفشاء السر المصرفي .

تعرف المسؤولية العقدية ([1]) بأنها تلك التي تترتب عن الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها ، و هي لا تقوم إلا عند استحالة التنفيذ العيني ، و لم يكن من الممكن إجبار المدين عن الوفاء بالتزاماته المتولدة عن العقد عينا ، فيكون المدين مسؤولا عن الأضرار التي يسببها للدائن نتيجة عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد ([2]) .

بالنسبة لمسؤولية البنك عن إفشاء السر المصرفي لأحد عملائه ، شأنها شأن المسؤولية المدنية العقدية ، فهي تفترض المسؤولية بين البنك و العميل بأن يقوم كل منهما بتنفيذ التزامات وفقا للأحكام الواردة في العقد([3]) ، هذا الأخير الذي يحتوي على عناصر خاصة به (الفرع الأول) لترتيب آثار قانونية صحيحة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

عناصر المسؤولية العقدية .

تعتبر عناصر المسؤولية العقدية بمثابة شروط و أركان ضرورية لقيامها فاذا تخلف أحد هذه الشروط أو العناصر لا مجال للتمسك بالمسؤولية العقدية .

---

[1] المادة 106 ، أمر رقم 75 /58 يتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

[2] **مناع سعد العجمي** ، المرجع السابق ، ص.86 .

[3] **مريم باجي** ، المرجع السابق ، ص.42 .

أولا : أن يكون هناك عقد صحيح بين البنك و العميل:

بالرجوع لأحكام نص المادة 54 من القانون المدني فإنها تعرف العقد :

"العقد يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل ، أو عدم فعل شيء ما "

يلتزم هذا العقد البنك بأن يؤدي للعميل إحدى الخدمات المصرفية ، مع الالتزام بالكتمان حول كل ما يتعلق بإحدى الخدمات في مرحلة العقد ([1])، أما إذا أخطأ البنك في المرحلة السابقة على انعقاد العقد فإن العميل لا يستطيع أن يرجع على البنك طبقا لقواعد المسؤولية العقدية ، مثال ذلك أن يقطع البنك مفاوضات التعاقد فجأة دون سبب مشروع ، و تنقضي المسؤولية العقدية للبنك بانقضاء العقد ، و من ثم إذا أفشى المصرف أسرار العميل بعد انتهاء العقد ، و يترتب على ذلك ضرر للعميل ، فلا يمكن الرجوع على المصرف طبقا لقواعد المسؤولية العقدية ([2]).

ثانيا : أن يكون هناك خطأ من جانب المصرف .

يعرف الخطأ في نص المادة 124 و المادة 125 من القانون المدني المعدل و المتمم بأنه " تصرف الشخص عن طريق الإهمال وعدم الحيطة أو بسوء النية بعدم احترام التزاماته التعاقدية أو واجب بعدم حصول أي ضرر للغير "

[1] **أحمد حسن الحيازي** ، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الاردني و النظام القانوني الجزائري ، دار الثقافة ، عمان ، 2008 ،ص.58 .

[2] **سعاد بختاوي** ، المسؤولية المدنية للمهني المدين ، مذكرة لنيل درجة الماجستير، جامعة تلمسان للحقوق و العلوم السياسية ، 2010 /2011 ، ص. 20 .

كما يعرف الخطأ– مدنيا– على أنه هو مخالفة إما لالتزام ناشئ من العقد وإما لواجب قانوني عام، فهو واجب عدم المساس بحقوق الآخرين دون حق ([1])، و عليه يجب على المصرف أن يحرص من الوقوع في الخطأ ، و ذلك لتجنب علم الغير بالمعلومات السرية باتخاذه التدابير الضرورية لعدم الإفضاء بمعلومات تخص أحد الزبائن أو العملاء إلى الغير ، من خلال التنظيم الداخلي المحكم للبنك.

إذا حصل فعل الإفشاء من طرف المصرف ، فإنها تقوم المسؤولية العقدية، و للعميل أن يرجع على المصرف من جراء الإفشاء الذي قام به ([2]) .

ثالثا : عنصر الضرر الحاصل للضحية .

أن يكون الخطأ أصاب العميل و سبب له ضرر ، أي الضرر الذي أصاب العميل قد وقع سبب إفشاء السر المصرفي ، المرتبط بالخدمة المصرفية ، إذ يكفي لقيام المسؤولية العقدية وجود صلة بين العقد و الضرر الذي لحق العميل ([3]) . مثل اعتداء موظف المصرف على العميل المتعاقد مع المصرف ليؤدي له الأخير إحدى الخدمات المصرفية

لا بد أن ينشأ الضرر بسبب إخلال المصرف بتنفيذ إحدى الالتزامات الناشئة عن العقد ، و على ذلك إذا كان إفشاء السر المصرفي خارج نطاق الالتزامات الناتجة عن العقد فلا تقوم المسؤولية العقدية ([4]).

---

[1] **ليلى بوساعة** ، المرجع السابق ، ص. 238 .

[2] **سعاد بختاوي** ، المرجع السابق ، ص.20 .

[3] **محمد عبد الحي إبراهيم** ، إفشاء السر المصرفي بين الحضر و الإباحة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 1998 ،ص.234 .

[4] **مريم باجي** ، المرجع السابق ، ص.44 .

الفرع الثاني
آثار المسؤولية التعاقدية .

ينجر عن عدم تنفيذ الالتزام بالسرية حق للزبون المتضرر من إفشاء السر في المطالبة بالتعويض(أولا) وفي بعض الحالات فسخ العقد الذي يربطه بالمصرفي(ثانيا) .

أولا : التعويض عن الضرر .

التراخي في مبدأ احترام السرية من قبل مسير البنك ،و السماح للغير بالحصول على معلومات سرية الواجبة الكتمان ، حينها يمكن للضحية المطالبة بالحصول على تعويض عن الأضرار، وهو تخصيص مبلغ للدائن تعويضا للضرر الذي أصابه نتيجة عدم التنفيذ ([1])، فالبنك في هذه الحالة يلتزم بالتعويض بسبب الضرر الناجم عن عدم احترامه لواجب السرية .

نصت المادة 182 من القانون المدني المعدل و المتمم عن الحالة التي لا يتم فيها تقدير التعويضفي العقد ،أو في القانون ،تبعا لذلك فالقاضي هو الذي يقدره مراعيا ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ،بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوخاه ببذل جهد معقول ([2]).

---

[1] **أمير فرج يوسف** ، المسؤولية المدنية و التعويض عنها ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 2007 ،ص.64.

[2] المادة 182 ، 117 ،112 ، من الأمر 58/75 ، المرجع السابق .

إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.

يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض ،أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في احداث الضرر أو زاد فيه([1]) .

ثانيا : فسخ العقد .

يحق للعميل المتضرر في اطار المسؤولية العقدية إنهاء عقده مع المصرف ،لأن إفشاء السر يعتبر خرقا و إخلال لالتزام تعاقدي من طرف المتعاقد الآخر، و هو المصرف، مما يتيح للعميل فسخ اتفاقه معه ([2]) . إذا كان مسير البنك قد أخل بالثقة الموضوعة فيه من قبل الزبون الأمر الذي يدفع به لفسخ العقد نظرا لعدم التنفيذ .

نصت المادة 119 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم على حال العقود الملزمة للجانبين ،إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد اعذرا المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه ،مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الأمر ذلك ، وكون وصف العقود الملزمة للجانبين ينطبق على العقود المصرفية وعليه يجوز للطرف المتضرر أن يطلب فسخ العقد بعد اعذار المدين أي المصرف .

في حالة العقد المصرفي غير محدد المدة ، يكون ضحية الإفشاء حرا في فسخ العقد من تلقاء نفسه بدون اللجوء إلى القاضي ،أما في حالة العقد المحدد المدة فإن الفسخ لا يتم إلا في حالة ما إذا أعتبر القضاء أن عدم تنفيذ الالتزام ملحق بالسرية كان

[1] **بوساعة ليلى** ، المرجع السابق ،ص.243 .

[2] **أحمد حسني الحيازي** ،المرجع السابق ، ص.63.

كاف وذو أهمية أو أن المصرفي قد تصرف بدون الالتزام بالحيطة والحذر عند إفشائه للمعلومة([1]) .

بمجرد فسخ العقد يرجع المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض وهذا بالرجوع للمادة 122 من القانون المدني المعدل و المتمم .

في المسؤولية العقدية إرادة المتعاقدين هي التي تحدد مدى الالتزام ، و من ثم يمكنهما ان يرتضيا الاعفاء في المسؤولية العقدية في حالات معينة ، كما ان الالتزام الذي ينشا بإرادة الطرفين لا يتقادم الا بمرور خمسة عشر سنة([2]).

المطلب الثاني

المسؤولية التقصيرية عن إفشاء السر المصرفي .

تقوم المسؤولية التقصيرية للبنك في حالة عدم وجود عقد بينه و بين العميل و اخلال البنك بما فرضه القانون من واجب عدم الإضرار بالغير ، فيعود للعميل وفقا للقواعد العامة حق مطالبة مسبب الضرر بإصلاحه على اعتبار أن الإفشاء يشكل اعتداء على حياته الخاصة ([3]) .

[1] **بوساعة ليلى** ، المرجع السابق ، ص.245 .

[2] **محمد عبد الحي ابراهيم** ، المرجع السابق ، ص.235 .

[3] **مريم الحاسي** ، المرجع السابق ،ص.128 .

المسؤولية التقصيرية هي جزاء الإخلال بالتزام قانوني ، أي مخالفة الواجب قانوني ، و يقابله حق للعميل بحفظ أسراره ، و يعتبر الإخلال به خطأ تقصيريا يوجب المسؤولية عن الأضرار التي لحقت العميل بسبب الاعتداء على حقه في السر([1]) .

تقوم المسؤولية التقصيرية في التشريع الجزائري ، على أساس أن كل خطأ سبب ضررا يلتزم من ارتكبه بالتعويض، و تطبيقا لهذا التأسيس نجد أن المشرع الجزائري ألزم به في نص المادة 124 من القانون المدني" المعدل و المتمم بأنه كل فعل أيا كان مرتكبه الشخص بخطئه ، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " و المشرع الجزائري اعتبر الخطأ تقصيريا ، نظرا لارتباطه بالغير([2]) .

تترتب المسؤولية التقصيرية في حالة غياب العقد بين مرتكب الفعل الضار والضحية وفقا للقواعد العامة ، ومنه بمجرد إفشاء المصرفي لمعلومة سرية تخص شخصا غير مرتبط تعاقديا معه فإنه يحق لهذا الأخير من جراء الضرر مطالبة البنك بالتعويض قضائيا ([3]).

تنشأ المسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية (الفرع الاول) أو عن فعل الغير (الفرع الثاني) ، أو عن الأشياء (الفرع الثالث) .

---

[1] **محمد عبد الحي ابراهيم** ، المرجع السابق ،ص.235 .

[2] **مريم باجي** ، المرجع السابق ، ص.45 .

[3] **ليلى بوساعة** ، المرجع السابق ، ص.244 .

الفرع الأول
المسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية .

تحتفظ البنوك بمعلومات معتبرة قد لا تخص الزبائن فقط و إنما حتى الغير ليسوا زبائن، أو زبائن قدامى له ، فالسر المصرفي هو سر مهني يحمي الزبون و غيره .

ألزم المشرع الجزائري في المادة 124 من القانون المدني المعدل و المتمم كل من تسبب في إحداث ضررا للغير بتعويض الضحية نتيجة خطئه ،و بموجب تطبيق مبدأ السر المصرفي فان الغير المتضرر من إفشاء المصرف يحق له المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية الناشئة عن أفعال الشخصية للمصرف ([1]).

من الثابت أن للمسؤولية التقصيرية خصائصها تميزها عن المسؤولية العقدية في حالة بإفشاء السر المصرفي و تتمثل فيما يلي:

1-المسؤولية التقصيرية تكون عن الضرر المتوقع ، لأن هذا هو الأصل في التعويض.

2-في المسؤولية التقصيرية التضامن بين المدينين مفترض ، فإذا اشترك أكثر من شخص في إحداث الضرر ، كان كل منهم متسبب فيه و من ثم فإنه يلتزم بتعويض المضرور عن كامل الضرر الذي لحقه.

3-لا يجوز لطرفين أن يتفقا على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية لأن الالتزام الذي أخل به المدين هو التزام فرضه القانون ، و لا مكان فيه لإرادة الطرفين ، فالقانون هو الذي يعفي منه في الحالات التي ينص عليها ([2]) .

---

[1] ا **بوساعة ليلى** ،المرجع السابق ، ص.246 .

[2] **الحاسي مريم** ، المرجع السابق ، ص.131 .

أولا : عنصر الخطأ في المسؤولية التقصيرية .

يقصد بالخطأ المهني الخطأ الذي يرتكبه شخص أثناء تأديته لمهنته لهذا يعد إفشاء البنك لأسرار عملائه خطأ مهني ،على اعتبار أن أصول المهنة و القوانين التي تنظمها هي التي أملت هذا الالتزام على البنك ،لذلك يفترض في هذا الأمين الحيطة و الحذر أكثر نظراً لاحترافه و تخصصه في المهنة ([1]).

يعتبر خطأ المصرف بإفشاء سر العميل خطأ تقصيريا، إذا كانت لا تربطه بالعميل رابطة عقدية و يتصور ذلك في حالات منها :

1-أن يكون العقد باطلا لعدم أهلية العميل أو لسبب من أسباب بطلان العقد المتصلة بالرضا أو المحل أو السبب .

2-أن تنشأ في مرحلة المفاوضات ، و هي المرحلة السابقة على التعاقد .

3-أن يكون هناك عقد بين البنك و العميل ، ثم ينتهي و تنقضي العلاقة بين المصرف و العميل ([2]).

ما يطبق على الخطأ التعاقدي يطبق على الخطأ التقصيري من خلال القواعد العامة، نظرا لعموم النص التشريعي ، فالخطأ في المسؤولية التقصيرية يقوم بتوفر عنصرين أساسيين أولهما مادي وهو التعدي على خصوصية الغير، و الثاني معنوي وهو توفر عنصر الإدراك و التمييز([3]) .

---

[1] **االحاسي مريم** ،المرجع السابق ، ص.130.

[2] **مريم باجي** ، المرجع السابق ، ص.46 .

[3] **علي علي سليمان** ، مصادر الالتزام ،النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام "في القانون المدني الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ،1993 ، ص.147 .

يتوقف ترتيب المسؤولية الناشئة عن الأفعال الشخصية على إثبات هذا الخطأ من جانب الضحية، والتي لا تشكل عائق في إثباتها، ذلك ان اعتداء مسير المصرف وقع على واجب قانوني وهو على دراية تامة بخطورة تصرفات.

ثانيا : الضرر في المسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية .

يقصد بالضرر " هو الأذى الذي يصيب الشخص في حقه أو مصلحة مشروعة له فيما يتعلق بجسده أو ماله , ولا يشترط أن يكون هذا الحق محل الحماية , بل يكفي أن تكون فيه حماية مصلحة المضرور , كحق العمل و حق التنقل , و حق الاحتفاظ بالأسرار ([1]).

قيام المسؤولية المدنية التقصيرية تستوجب ضرورة وقوع ضررا موجبا للتعويض ، و يشترط فيه أن يكون مؤكد وحال ومباشر وشخصي.

بتحقق عناصر المسؤولية المدنية التقصيرية و إثبات العلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر ، يحق لضحية إفشاء الالتزام بالسرية أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بالتعويض([2]).

الفرع الثاني

المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير .

تؤدي المصارف مهامها المصرفية كشخص معنوي عن طريق أشخاص طبيعية أي موظفيها والتي تتحصل على معلومات سرية قد تخص الزبون أو الغير.

---

[1] **ليلى بوساعة** ، المرجع السابق،. ص. ص . 247.246

[2] **كنزة زبير** ، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها ، مذكرة لنيل درجة الماستر ، جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية الجزائر ،2012 /2013 ، ص.5 .

أولا : شروط قيام المسؤولية عن فعل الغير .

نوه التشريع الجزائري بموجب المادة 136 من القانون المدني المعدل و المتمم على " أن يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار من كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها .

تتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع " .

علاقة التبعية شرط أولي لترتيب هذه المسؤولية ما بين التابع والمتبوع و المعترف بها قانونا ، مع فعل الخطأ من جانب التابع والذي يرجع إلى المهام المسندة إلى التابع من قبل رئيسه أو المتبوع . و بالتالي فشروط قيام المسؤولية عن فعل الغير هي :

1. رابطة التبعية بين المصرف و الموظف .

يقصد بالتبعية عموما بأنها رابطة الخضوع الناتجة عن سلطة المتبوع المفوض أي الرئيس على تابعه أو المستخدم ،من خلال ممارسة حق توجيه أوامر وتعليمات فيما يخص طريقة العمل ([1]).

2. فعل التابع .

بمجرد إفشاء السر المصرفي المضر بالغير في حد ذاته خطأ، و الذي يرتكب من قبل التابع و هو غير كاف لترتيب مسؤولية المتبوع ،أي المصرف و من الضروري كون الفعل المضر يرتبط بممارسة المهام لدى مؤسسة القرض ([2]).

---

[1] **ليلى بوساعة** ، المرجع السابق ، ص. 247 .

[2] **امحمد محمد بدوي** ، المرجع السابق ، ص.84 .

3. واقعة الإفشاء ترتبط بممارسة المهام الموكل بها من المتبوع لتابعه .

ترتبط واقعة الإفشاء بممارسة المهام الموكل بها من المتبوع لتابعه ،فالمشرع الجزائري أشار إلى إن الفعل الضار الصادر من التابع يجب أن يتحقق أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها أو بمناسبتها .

يستوجب لقيام المسؤولية أن يكون الخطأ و الضرر صادر أثناء العمل أو بمناسبته أو بسببه ، وإلا أعتبر أن الاعتداء على السر المصرفي لا يكون إلا أثناء أوقات العمل([1]).

ثانيا : آثار المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير .

تترتب على هذه المسؤولية رفع دعوى من ضحية إفشاء السر ضد المصرف وموظفيه من جهة ، ودعوى من المصرف ضد موظفيه من جهة أخرى .

1. دعوى ضحية إفشاء السر .

يملك الضحية عدة حلول للمطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل من جراء إفشاء الموظف المصرفي، والتي يمكن أن نلخصها في الحالات الثلاثة:

يمكن للضحية أن يرفع دعوى ضد المصرف فقط باعتباره المتبوع، أو ضد الموظف على أساس المسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي أو معا.

يترتب على ثبوت خطأ في جانب موظف البنك الذي صدر منه الإفضاء التزامه بالتعويض ،ويلتزم البنك أيضا بالتعويض باعتباره متبوعا ،فما كان الموظف ليستطيع

[1] **محمد عبد الودود عبد الحفيظ** ، المرجع السابق ، ص.131 .

الحصول على المعلومات التي أفضى بها لولا وظيفته ،ويكون للعميل أن يرجع على الموظف أو على البنك أو عليهما متضامنين مطالبا بالتعويض ([1]).

2. دعوى المصرف ضد موظفيه .

لم يشير في القانون المدني الجزائري إلى إمكانية رجوع المتبوع على تابعه للمطالبة بالتعويض المدفوع .

تقوم مسؤولية البنك عن أعمال تابعيه بتوافر الشروط السالفة الذكر ، و يكفي لذلك إثبات المضرور إفشاء السر و وجود علاقة تبعية بين الموظف و البنك ، و أن الضرر الذي لحقه كان من فعل الإفشاء الصادر من الموظف و أن ذلك قد حصل أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها ، فيلتزم البنك بالتعويض على أساس مسؤوليته عن أعمال تابعيه و له أن يرجع بما دفعه على الموظف الذي قام بالإفشاء ([2]) .

الفرع الثالث

المسؤولية التقصيرية عن الأشياء .

تترتب المسؤولية التقصيرية عن الأشياء من خلال الفقرة الأولى من المادة 138 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم التي نصت على أن" كل من يتولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسئولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء .

[1] **ليلى بوساعة** ، المرجع السابق ، ص.249.

[2] **مريم الحاسي** ، المرجع السابق ،ص.139 .

بالتالي نجد المصرف مطالبا بضمان أمن الشبكة المعلوماتية و تأمين الحراسة لها و رقابتها بما يدفع الضرر عنها.

يعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء ، إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية ،أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة ([1]).

تبعا لما سبق يمكن القول بأن المسؤولية المدنية للبنك سواء التقصيرية أو العقدية تخضع للقواعد العامة أما بالنسبة لمسؤوليته عن أعمال تابعيه فلا تقوم إلا إذا كان مرتكب فعل الإفشاء موظف لدى البنك ، و أن هذا الفعل صدر أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها ، بهذا يسأل البنك في كل الأحوال التي يثبت فيها صدور فعل إفشاء السر سواء كان ذلك مخالفة لالتزام عقدي ،أو تقصيري، أو خطأ صادر من أحد موظفيه.

[1] **ليلى بوساعة** ، المرجع السابق ، ص. 250 .

المبحث الثاني

المسؤولية الجزائية المترتبة عن إفشاء السر المصرفي .

بموجب قانون النقد والقرض أضفى المشرع الجزائري حماية قانونية للسر المصرفي ، و طور حماية جزائية تقديرا لمصلحة العمل في كون معاملاته وكافة أسراره المصرفية تتسم بالسرية التامة، وهذا في أمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم تحديدا بموجب المادة 301 التي قررت المسؤولية الجزائية ([1]) .

أراد المشرع بهذا التجريم أن يكفل المباشرة السليمة و المنتظمة لبعض المهن التي يضطلع أصحابها بدور اقتصادي هام في المجتمع ، كالمهنة المصرفية التي تفترض أن يودع العملاء بأسرارهم لدى البنوك ، إذ أن هذه الأسرار هي موضوع نشاطهم المهني . فالإفشاء بها قد لا يضر فقط بهؤلاء العملاء بل يمس أيضا بالصورة الحسنة و السير الحسن للمهن التي يودون أن يمارسوها بهذه الجريمة ([2]).

تدعم السرية المصرفية ثقة الجمهور بالمصارف ، و تعطي ضمانات جدية للكتمان لذلك أصبغ المشرع الحماية الجنائية لها حتى يضمن تأمين المصلحة الاقتصادية في المجتمع ، وتقتضي منا الدراسة التطرق لأركان لجريمة إفشاء السر (المطلب الاول) و الجزاءات الجنائية المترتبة (المطلب الثاني) .

---

[1] **جفالي عانس** ، المرجع السابق ، ص. 29 .

[2] **مريم الحاسي** ، المرجع السابق ، ص. 107 .

المطلب الاول

أركان جريمة افشاء المصرفي للسر المهني .

تعرف الجريمة بأنها كل فعل أو امتناع عن فعل يصدر عن شخص مسؤول رتب له القانون عقابا ، و جريمة إفشاء السر البنكي تستلزم لقيامها بالإضافة إلى الركن المعنوي توافر صفة خاصة في الجاني يكتمل بها الركن المادي ، و هي أن يكون الشخص أمينا ضروريا على السر المصرفي ، و تستمد هذه الصفة من طبيعة المهنة التي تمارسها البنوك ، فأركان الجريمة هي العناصر التي لا وجود للجريمة بدونها([1])، و التي تتمثل في الركن المادي و الركن المعنوي و الركن المشترك لكل أنواع الجرائم و هو الركن الشرعي .

يقوم العنصر الشرعي على القاعدة المنصوص عليها في المادة الأولى من قانون العقوبات " لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون" ، و تستمد جريمة إفشاء السر المصرفي شرعيتها من المواد 117 من أمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل و المتمم ، و المادة 301 و302 من قانون العقوبات المعدل و المتمم .

كما أن الإحالة في القانون المصرفي الجزائري إلى الأحكام الجزائية حدد لنا بموجبها الشروط والعقوبات المقررة عند إفشاء السر المهني خارج الحالات المقررة والمرخص بها للمصرفي ([2]). وفي جميع الأحوال لابد من توفر كل من الركن المادي (الفرع الأول)،و الركن المعنوي (الفرع الثاني) .

---

[1] **احسن بوسقيعة** ، الوجيز في القانون الجنائي العام ، الطبعة الرابعة ،دار هومة ، الجزائر ، 2007 ، ص.85 .

[2] **ليلى بوساعة** ، المرجع السابق ، ص. 251 .

الفرع الأول
الركن المادي .

لا يعاقب قانون العقوبات على الأفكار و لا على النوايا السيئة ما لم تظهر إلى الوجود الخارجي بفعل أو عمل ، إذ يعبر هذا الأخير عن النية الإجرامية أو الخطأ الجزائي و هذا ما يسمى بالركن المادي للجريمة ([1]) ، الذي يقوم بتوافر عنصرين هما السلوك الاجرامي المتمثل في فعل الإفشاء، و صفة من ائتمن على السر ، و يكتمل الركن المادي لهذه الجريمة بتوافر هذين العنصرين معا .

أولا : السلوك الاجرامي .

يتمثل السلوك الاجرامي في جريمة إفشاء السر المصرفي في فعل إفشاء السر ، فتجدر الإشارة إلى أن القانون لا يجرم إفشاء أي سر، إنما يقتصر التجريم على إفشاء أسرار تودع لدى من يمارسون مهنا معينة تفترض في عملائهم اضطرارهم إلى إيداعها لديهم ، و يشترط أن تقوم الصلة بين السر و ممارسة المهنة ([2])، و تبعا لذلك لا تعاقب المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري إلا على إفشاء السر الذي تلقاه المفشي أو من استودع إياه نظرا لحالته أو لمهنته ، فالسر يجب أن يكون محلا لإيداع فيسمى بذلك بالسر المهني .

المفترض أن يكون إفشاء هذا السر تم دون سبب مشروع أي دون مبرر ودون نص في القانون يجيزه ، وبذلك لا يعتبر فعل الإفشاء متحققا إذا أفشى السر بناءا على طلب من صاحب العمل أو أفشاه الشخص تحت ضغط أو إكراه أو أفشاه بدون قصد([3]).

---

[1] **احسن بوسقيعة** ، المرجع السابق ، ص.86 .

[2] **مريم الحاسي** ، المرجع السابق ، ص.108 .

[3] **جفالي عانس** ، المرجع السابق ، ص. 33 .

يقصد بالإفشاء إفضاء المعلومات ذات الطابع السري ، وذلك بكشف السر و اطلاع الغير عليه ، ويتحقق الإفشاء إذا أعلن السر بأية طريقة كالنشر في مجلة، أو جريدة ، ولكن العلانية ليست شرطا لتحقق الجريمة ،إذ يكفي أن يقع الإفشاء إلى شخص واحد ولا يلزم إفشاء السر كاملا، وإنما يكفي لوقوع الجريمة إفشاء جزء منه فقط .

يتحقق الفعل المادي لجريمة الإفشاء سواء كان التصرف ايجابيا أو سلبيا.

والتصرف الايجابي يأخذ ثلاث صور:

الأولى: تتمثل في الإفشاء عن طريق الكتابة كالنشر في مجلة،جريدة أو بمحرر خاص مرسل إلى الغير يتضمن شهادة ،وثائق أو نسخ منها والتي تكون ذات طابع سري.

الثانية: الإفشاء شفاهة عن طريق المكالمات الهاتفية مثلا.

الثالثة : الإفشاء بعد التصريح الممنوح من الغير من قبل المصرفي قصد الاطلاع على الدفاتر المصرفية ([1]).

أما التصرف السلبي فيتم إما بسكوت المصرفي أو إهماله وغفلته عن حماية المعطيات السرية وعدم اعتراضه عن إطلاع الغير على الدفاتر و الوثائق و البيانات المصرفية ([2]).

ثانيا : الصفة الخاصة للفاعل .

لا تطبق المادة 301 من قانون العقوبات إلا على طائفة معينة من الأمناء على الأسرار و هم الأمناء بحكم الضرورة ، أو بحكم ممارسة المهنة أي من تقضي وظيفته أو

[1] **ليلى بوساعة** . المرجع السابق ،ص.251 .

[2] **محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابو عمر** ، المرجع السابق ، ص.117 .

مهنته بتلقي الأسرار إذا كانت هذه أو تلك عامة لخدمة الجمهور أي أن يرتكب المصرفي الخطأ بمناسبة آداءه لوظيفته ([1])، و لم يشأ المشرع حصرهم بل اكتفى بذكر البعض منهم وانهى بقوله... " و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم..... " تاركا بذلك للقضاء مهمة تعيينهم ، و بهذا يظهران المشرع الجزائري أخذ بالمعنى الواسع للأمين على السر.

هكذا تعد جريمة إفشاء السر المصرفي من جرائم ذوي الصفة الخاصة التي لا يرتكبها إلا شخص ذوي صفة معينة مستمدة من نوع المهنة التي يمارسها ، و السبب في فرض هذا الركن هو أن جوهر الجريمة هو الإخلال بالاتزام ناشئ عن المهنة و ما يتفرع عنها من واجبات ، و هذه الصفة متطلبة في مرتكب الجريمة وقت إيداع السر دون وقت إفشائه لأن الالتزام بعدم الإفشاء يستمر حتى لو زالت عنه هذه الصفة ([2]).

تجدر الإشارة الى الشروع في هذه الجريمة و حسب المادة 301 من قانون العقوبات فانه غير معاقب عليها ، ذلك أن هذه الجريمة جنحة و لا يعاقب على الشروع في الجنح إلا بنص قانوني صريح ([3]) ، اما بخصوص الاشتراك في الجريمة الذي يعد شكل من أشكال المساهمة الجنائية فإنه متصور في هذه الجريمة ، و استنادا إلى نص المادة 44 من قانون العقوبات الجزائري فإن الشريك في جناية أو جنحة يعاقب بنفس العقوبة المقررة للجناية و الجنحة ([4]) .

---

[1] **احسن بوسقيعة** ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، الجزء الاول ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2005 ، ص.241 .

[2] **محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابو عمر** ، المرجع السابق ، ص. 119 .

[3] **احسن بوسقيعة** ، الوجيز في القانون العام ، المرجع السابق . ص.144 .

[4] **سعد عبد اللطيف حسن** ، الحماية الجنائية للسرية المصرفية ، جريمة إفشاء السر المصرفي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 .ص.318 .

نتيجة لما سبق حتى يجرم إفشاء السر المصرفي يجب أن يصدر فعل الإفشاء من الأمناء الضروريين على الأسرار، أي ممن تتوافر فيهم الصفة لذلك ، أما إذا وقع الإفشاء من شخص لا يمارس هذه المهن و لم يحصل على السر بحكمها فلا التزام عليه قانونا، و بهذا يكتمل الركن المادي لهذه الجريمة ([1]) .

الفرع الثاني
الركن المعنوي .

لا يكفي لقيام الجريمة ارتكاب عمل مادي ينص و يعاقب القانون عليه، بل لا بد أن يصدر هذا الفعل المادي عن ارادة و وعي من الجاني ، و تشكل هذه العلاقة التي تربط العمل المادي بإرادة الفاعل ما يسمى بالركن المعنوي للجريمة ، و يتمثل هذا الأخير في نية داخلية يضمرها الجاني في نفسه، و قد يتمثل أيضا في الخطأ أو الإهمال أو عدم الاحتياط ، لهذا يتخذ الركن المعنوي للجريمة صورتين ،صورة الخطأ العمدي أي القصد الجنائي ،و صورة الخطأ غير العمدي ([2]) .

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية، فلا يكفي لقيامها إنتشار السر بل يجب أن يكون ذلك الإفشاء عمديا ، و من ثم يتخذ الركن المعنوي لهذه الجريمة صورة القصد الجنائي و النتيجة المترتبة على ذلك أنه لا قيام لهذه الجريمة بدونه ، لكن المشرع الجزائري لم ينص صراحة في المادة 301 من قانون العقوبات على ضرورة توفر القصد الجنائي كشرط لقيام المسؤولية الجنائية ،و مع ذلك فهو ركن أساسي في أية جريمة وفقا

---

[1] **مريم الحاسي** ، المرجع السابق ، ص.114 .

[2] **اسماعيل قديدر** ، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء الاسرار الطبية ، مذكرة لنيل درجة الماجستير ، كلية الحقوق جامعة تلمسان ، 2010 /2011 ، ص.117 .

للقواعد العامة لأن الأصل في الجرائم أن تكون عمدية، و الإستثناء أن تكون غير عمدية([1]).

يتخذ الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر المصرفي صورة القصد الجنائي والنتيجة المترتبة على ذلك أنه لا تقوم هذه الجريمة إذا لم يتوفر لدى الفاعل القصد ولو توافر لديه الخطأ ، تطبيقا لذلك إذا أخطأ موظف البنك أثناء اطلاع العميل على حسابه بطريقة مكنت الغير من معرفة رصيد هذا الحساب ،أو ذكر الرصيد بصوت مرتفع ،أو كتبه على ورقة و اطلع عليها الغير دون قصد منه لا تقع الجريمة . بل يجب أن تنصرف إرادة الفاعل ألى ارتكاب الجريمة بالشروط التي نص عليها القانون ، فالقصد في الجريمة يقوم على عنصرين : العلم و الارادة ([2]) .

يتعين أن يعلم الفاعل بأن للواقعة صفة السر، و أن لهذا السر الطابع المهني و أن يعلم أنه يمارس مهنة تجعل منه مستودعا للأسرار ،و أن يعلم بأن العميل غير راض عن إفشاء السر ،أما إذا اعتقد الفاعل أن الواقعة ليست سرا أو ليست لها صلة بمهنته أو اعتقد أن العميل قد صرح له بالإفشاء ،فإن القصد الجرمي ينتفي في جميع هذه الحالات.

يجب أيضا أن تتجه إرادة الفاعل إلى فعل الإفشاء وإلى النتيجة التي تترتب عليه، و هي علم الغير بالواقعة التي لها صفة السر ، و جريمة إفشاء السر المصرفي من الجرائم التي تتطلب قصدا عاما أي أنها لا تشترط لقيامها قصدا خاصا ، فلا عبرة

---

[1] **مريم الحاسي** ، المرجع السابق ، ص. 115.

[2] **محمد صبحي** ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2003 ، ص.92 .

بالباعث على الإفشاء حتى و لو كان باعثا شريفا فلا يمكن أن يعتد به أو أن يؤخذ بعين الإعتبار لإباحة الإفشاء ([1]).

المطلب الثاني

الجزاءات المطبقة في جريمة إفشاء السر المصرفي.

يترتب عن الإخلال بالسرية المصرفية توقيع عقوبات جزائية، وأخرى تأديبية، وقد نص المشرع الجزائري على مبدأ السر المصرفي في قانون خاص وهو قانون النقد والقرض غير أنه أحال فيما يخص الأحكام الجزائية لأحكام قانون العقوبات، وقد جاء في نص المادة 109 من قانون النقد والقرض رقم 90 ـ 10 الملغى ،و المادة 117 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد و القرض التي تحيل إلى نص المادة 301 من قانون العقوبات([2]) ، و الذي قسم العقوبات الى جزاءات جزائية (الفرع الأول)، و الجزاءات التأديبية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الجزاء الجنائي .

تشكل جريمة إفشاء السر المهني المصرفي في الأصل جنحة بحسب نص المادة 301 من قانون العقوبات ،فإن العقوبات الأصلية في مواد الجنح هي الحبس و الغرامة على جنحة إفشاء السر ، ولا يعاقب القانون إلا على الجريمة التامة، ومن ثم فلا شروع

[1] **محمد عبد الودود ابو عمر** ، المرجع السابق ، ص.ص .121. 122 .

[2] **فضيلة ملهاق** ، المرجع السابق ، ص.156 .

و لا عقوبة على الشروع في الجريمة ،إلا أن الجزاء الذي يقرره المشرع قد يوقع على شخص طبيعي أو معنوي([1]) وهذا ما يتم دراسته من خلال هذا الفرع .

أولا : العقوبة المقدرة للشخص الطبيعي.

المقصود بالشخص الطبيعي في جريمة إفشاء السر المهني هو الموظف لدى المصرف ، وقد حدد المشرع الجزائري عقوبة خاصة لهذه الجريمة بمقتضى نص المادة 301 من قانون العقوبات بقولها " يعاقب بالحبس من شهر إلى 6 أشهر وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج ..."

لم ينص المشرع الجزائري صراحة في قانون العقوبات على جريمة إفشاء السر المصرفي مما يتضح أن العقوبة المقررة للسر المصرفي تخضع للنصوص الواردة في قانون النقد والقرض وبالضبط في نص المادة 117 من الأمر 03 / 11 المتعلق بالنقد و القرض ، وقد أقر العقوبة السالبة للحرية بغرامة لكن لم يجعلها اختيارية بل أوجب على القاضي أن يحكم بكليهما .

تقوم للمسؤولية الجزائية حسب القواعد العامة على مبدأ أساسي هو شخصية العقوبة ([2]) ، و يتضح من نص المادة 301 الخاصة بجريمة إفشاء الأسرار أنها تعاقب من يفشي سرا وصل إلى علمه بحكم مهنته ، فالعقوبة شخصية تلحق بالشخص الذي قام بالإفشاء طالما أنه قد أقدم على ذلك عن إرادة و وعي ([3]) .

---

[1] **احسن بوسقيعة** ، الجزء الاول ، المرجع السابق ، ص23 .

[2] المواد 52 . 60 من أمر رقم 155/66 ، المرجع السابق .

[3] **مريم الحاسي** ، المرجع السابق ، ص.ص 119 . 120 .

ثانيا : مسؤولية البنك كشخص معنوي عن جريمة إفشاء السر المصرفي .

يعرف الشخص المعنوي بأنه": مجموعة من الأشخاص أو الأموال تتخذ من أجل تحقيق غرض معين ويعترف لها القانون بالشخصية القانونية "([1]) .

قد تكون المسؤولية الجنائية مشتركة بين البنك وموظفيه، ويترتب على هذا الإشتراك آثار قانونية فيما يتعلق بتوقيع العقوبة و تحمل التعويض ، فمساءلة الشخص المعنوي جنائيا تنطوي على خرق مبدأ شخصية العقوبة ، وتقرير العقاب لأن تقرير مسؤوليته جزائيا يؤدي في الواقع إلى امتداد العقاب مباشرة للأشخاص عن أفعال اقترفها آخرون ، لكن في الحقيقة الواقعية يرى بأن تقدير مسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي أمر واجب أخذه بعين الإعتبار، خاصة وأن الشخص المعنوي له إرادة شرعية يتولى الإفصاح عنها العضو الذي يمثل إرادة الشخص المعنوي، وطالما يتمتع الشخص المعنوي بالإدراك و التمييز فإنه يتمتع بالأهلية لتحمل التبعية الجنائية ([2]) .

انعقاد المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي لا يعني نفي تلك المسؤولية بالنسبة للأشخاص الطبيعية الذين يقترفون الأفعال الإجرامية باسمه ، و القانون الجزائري نجد أنه في مجمل نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات 155/66 التي جاء فيها النص على مسؤولية الشخص المعنوي " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام ، يكون الشخص المعنوي مسئولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته ، أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك ".

[1] **عمار بوضياف** ، الوجيز في القانون الاداري ، دار الريحان ، الجزائر ، بدون طبعة ، 1999 ، ص. 52 .

[2] **جفالي عانس** ، المرجع السابق ، ص. ص.43 . 44 .

أما بخصوص العقوبة المقررة للبنك عن جريمة إفشاء السر المصرفي باعتباره شخصا معنويا ، فهي اضافة للعقوبات الأصلية التي يتعرض لها الشخص الطبيعي عند ارتكابه لهذه الجريمة و المتمثلة في الغرامة وفقا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة 303 مكرر3 من قانون العقوبات حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر و المادة 18 مكرر2 ، بالإضافة إلى أحد العقوبات التكميلية كحل الشخص المعنوي ، غلق المؤسسة ، المنع من مزاولة نشاط أو أكثر...الخ ([1]).

هناك عقوبات ماسة بالحرية ، هي المقدرة بغرامة أي إلزام المحكوم بدفع مبلغ من المال لصالح الخزينة العمومية، و عقوبات ماسة بالوجود الوضعي للشخص المعنوي ، ويتمثل أولا في حل الشخص المعنوي وهو المنع من استمرارية ممارسة نشاط هذه المؤسسة أو الشركة، إلى جانب المنع من ممارسة نشاط مهني أو اجتماعي، والوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات من نشر حكم الإدانة ([2]) .

الفرع الثاني

الجزاءات التأديبية .

إفشاء المصرفي المعلومات والمعطيات السرية الخاصة بالزبون أو بالمصرف هو إخلال بواجب المحافظة على السر المصرفي، ،فلا يكون بذلك مخالفا للنصوص التشريعية فحسب، بل أيضا للأنظمة الداخلية التي تضعها البنوك والمؤسسات المالية ، وعليه فإن مصدر العقوبات التأديبية هي الأنظمة الداخلية للمصارف أو الأنظمة التي تضعها جمعيات البنوك ([3]) .

---

[1] **مريم الحاسي** ، المرجع السابق ، ص. 121 .

[2] **جفالي عانس** ، المرجع السابق ، ص. 47 .

[3] **ليلى بوساعة** ، المرجع السابق ، ص. 254 .

أشار في هذا الصدد المشرع الجزائري عند تنظيم المهنة المصرفية في فحوى المادة 96 من الأمر 11/03 على أن بنك الجزائر يؤسس جمعية مصرفيين جزائريين والتي يمكنها أن تقترح على محافظ بنك الجزائر أو على اللجنة المصرفية ،في إطار أخلاقيات المهنة وحسب الحالة ،إنزال عقوبات ضد عضو أو أكثر من أعضائها .

كما أنه في القانون الجزائري نجد العقوبات التأديبية تستمد مصدرها من المادة 114من الأمر 03 ـ 11 والتي تنص:

"على أنه إذا أخل بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يذعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير،يمكن اللجنة أن تقضي بإحدى العقوبات الآتية:

أ. الإنذار،

ب. التوبيخ،

ت. المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط ،

ث. التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه ،

ج. إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم الإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه ،

ح. سحب الاعتماد،

خ. وزيادة على ذلك ، يمكن اللجنة ، أن تقضي إما بدلا عن هذه العقوبات المذكورة أعلاه ، وإما إضافة إليها ، بعقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره. و تقوم الخزينة بتحصيل المبالغ الموافقة " .

على شاكلة التجريم الجزائي فإن المخالفة التأديبية لا تتحدد إلا بتوافر عنصرين المادي أي الموضوعي والمعنوي :

أولا : العنصر المادي .(الفعل الصادر عن الموظف) .

يتمثل في محل الواقعة الذي يشكل إخلال بواجب السرية ،ومنه فإن الخطأ يتحدد في تصرف بالإفشاء غير مشروع بمعنى غير مبرر بموجب استثناء قانوني ،أو اتفاقي ، و قد يكون إيجابي وذلك بالقيام بفعل، وقد يكون سلبيا بالامتناع عن أداء فعل صادر عن ذلك الموظف ([1]).

ثانيا : العنصر المعنوي (وجود إهمال وقلة احتياط من طرف الموظف).

تقع المسؤولية التأديبية على عاتق العون بغض النظر إن كان الخطأ عمدي أو غير عمدي ، والأخطاء غير العمدية غالبا ما تكون نتيجة عدم الحذر والإهمال، لكن يأخذ بعين الاعتبار بمعيار النية الحسنة من عدمها في تقدير درجة الخطورة للخطأ المرتكب . إلا أنه يجب الإشارة أن هناك أسباب إعفاء تلغى بموجبها طابع الخطأ لإفشاء السر من قبل عون المصرف كما في حالة القوة القاهرة أو تنفيذ أوامر المسؤول الأعلى تدرجيا ([2]).

باجتماع هذه العناصر تترتب المسؤولية التأديبية على المصرفي ويوقع العقاب التأديبي.

---

[1] **بوساعة ليلى** ، المرجع السابق ، ص. 259 .

[2] **جفالي عانس** ، المرجع السابق ،،ص. ص. 49 . 50 .

تلتزم البنوك و المؤسسات المالية بواجبات خاصة ، يأتي في مقدمتها واجب السر المصرفي ، الذي يلتزم بمقتضاه موظفو المصارف بالحفاظ على أسرار عملائهم ، و عدم الافضاء بها للغير ، باعتبار المصرف مؤتمنا عليها بحكم مهنته .

ينقسم الأساس القانوني للسرية المصرفية إلى اتجاهين أحدهما يتأسس على نظرية النظام العام ، و الآخر أساس مدني يعتبر فيه أن العقد بين العميل و المصرف هو أساس الالتزام بالسر المصرفي ، أما المسؤولية التقصيرية أساس له عند غياب العقد أو زواله .

أخضع المشرع الجزائري السرية المصرفية إلى نطاق محدد ،سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الموضوع ، فالعميل و البنك هم الملتزمين بكتمان السر المصرفي . كما أن المعطيات، و البيانات ،و المعاملات الخاصة بالذمة المالية للعميل تشكل نطاق الالتزام من حيث الموضوع .

الالتزام بالسرية المصرفية مقرر لحماية مصالح مزدوجة ، مصلحة الاقتصاد ،ومصلحة العميل، إلا أن هذا الالتزام ليس مطلقا ،لأن لكل قاعدة استثناء ، و الاستثناءات الواردة على تطبيق مبدأ السرية المصرفية تمثل حدود فرضت لضرورة حماية المصالح العامة من جهة ،و المصالح الخاصة من جهة اخرى ، فقد تستوجب المصالح العامة إباحة إفشاء السر المصرفي في مواجهة الجهات القضائية كاستدعاء البنك للشهادة أمام القضاء أو مسك الدفاتر و الاوراق التجارية ، و يلتزم البنك بالابلاغ على الجرائم المصرفية التي يكتشفها عند مزاولته لعمله .

يرفع السر المصرفي أيضا في مواجهة الهيئات الرقابية ،كبنك الجزائر و اللجنة المصرفية و محافظي الحسابات، من جهة ، ومن جهة أخرى أمام الهيئات الادارية

و المالية بهدف معاينة الجرائم الجمركية و تمويل وعاد الضريبة .

خدمة للمصالح الخاصة، أجيز إفشاء المعلومات المصرفية انطلاقا من حرية العميل في التنازل عن حقة في السرية المصرفية ، كما يمنع على البنك الاحتجاج بالسرية المصرفية في مواجهة بعض الأشخاص ،لمشاركتهم العميل في نفس المصلحة، أو لوجودهم في مركز قانوني خاص في حياة الزبون و بعد وفاته .

تقتضي مصالح البنك و حقة في الدفاع عن نفسة الكشف عن سرية المعاملات المصرفية الخاصة بالزبون، عند وجود نزاع بين الطرفين . وهذا خدمة للمصالح المشروعة للبنك .

يترتب عن إفشاء السر المصرفي مسؤولية مدنية، سواء عقدية بتعويض الضرر الناشئ من عدم تنفيذ العقد ، أو تقصيرية بسبب الاعتداد على واجب قانوني بعدم الاضرار بالغير، كما يترتب عن جريمة إفشاء السر المصرفي قيام مسؤولية جنائية ، و التي تستلزم لقيامها توفر أركان أساسية لا وجود للجريمة بدونها، و المتمثلة في الركن المادي و الركن المعنوي، و الركن المشترك لكل أنواع الجرائم أي الركن الشرعي ، و تترتب عنها عقوبات جزائية و أخرى تأديبية ، تتراوح بين الحبس و الغرامات ،بالإضافة إلى توجيه إنذار أو توبيخ ، أو سحب اعتماد و غيرها من الجزاءات التأديبية .

يتضح من خلال دراسة نظام السرية المصرفية أنها تضفي حاجز من الكتمان على الأموال في المصارف ، و هي بذلك تحمي الحرية الشخصية في أن يبقي الشخص ذمته المالية بعيدا عن معرفة الآخرين ، و بهذا تستقطب رؤوس الأموال الوطنية و الأجنبية. أما عن سلبياتها فإنها تعتبر غطاءا لإخفاء الأموال الناتجة من طرق غير مشروعة . و من هنا توصلنا للتوصيات التالية :

- التوفيق بين المصالح العامة و المصالح الخاصة ، فالمصلحة العامة لا يجوز أن تكون غطاء لانتهاك الحقوق الشخصية التي يتمتع بها الفرد .
- تضييق و تقنين حالات رفع السر المصرفي ، فلا ينبغي أن تكون الاستثناءات الواردة على هذا الالتزام دون ضوابط و أحكام تشريعية، وتنظيمية دقيقة و واضحة ، حتى لا يتم المساس بقاعدة السرية التي تعتبر الركيزة في التعاملات المصرفية ، و إلا أدى ذلك إلى فقدان الثقة بين المصرف و الزبون ، مما سيؤدي حتما إلى عزوف الزبائن عن البنوك والمؤسسات المالية ، وهروب رؤوس الأموال نحو وجهات أخرى مما سيكون له الأثر السلبي على النظام المصرفي بصفة خاصة، والنظام الاقتصادي بصفة عامة [1].
- التوعية و نشر الثقافة المصرفية الجيدة ، فعلى العميل أن يدرك قواعد العمل المصرفي ، و على وجه الخصوص حقوقه و ممارستها .
- تدارك الفراغ القانوني في مجال السرية المصرفية ، بجمع كل أحكامها و تفادي الاختلافات حول المفاهيم المرتبطة بها، و تحديد الحالات التي تقوم فيها مسؤولية البنك عن إفشاء أسرار عملائها، و الحالات التي يباح فيها هذا الفعل بدقة، و الوقوف على حقيقة ما أخذ به المشرع الجزائري في المسائل التي اختلف بشأنها الفقه و القضاء .
- تقريب البنك من العميل عن طريق تكثيف وسائل الاتصال و الحوار بينهم ، خاصة في ظل الانفتاح على اقتصاد السوق لاعتبار الفرد هو العنصر المحرك في عملية التنمية .

[1] بوساعة ليلى ، المرجع السابق ، ص. 262 .

أولا : قائمة المصادر :

1. محمود سليمان ، القاموس الجديد للطلاب (معجم مدرسي ألفبائي) ، الطبعة الخامسة ، المؤسسة الوطنية الجزائرية للكتاب ، الجزائر / تونس ، 1984 .

ثانيا : قائمة المراجع العربية :

1. الكتـــــب :

1) أحمد بلوذنين ، الوجيز في القانون البنكي الجزائري ، دار بلقيس ، الدار البيضاء ، الجزائر ، 2009 .
2) أحمد حسن الحيازي ، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري ، دار الثقافة ، عمان ، 2008 .
3) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزء الأول ، الجزائر ، 2005 .
4) ـــــــــــــــ ، الوجيز في القانون الجنائي العام ، الطبعة الرابعة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 .
5) أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الجزء الأول ،بيروت ، 1985 .
6) أمير فرج يوسف ، المسؤولية المدنية و التعويض عنها ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 2007 .
7) سعد عبد اللطيف حسن ، الحماية الجنائية للسرية المصرفية (جريمة إفشاء السر المصرفي)، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 .
8) سليمان علي حمادي الحلبوسي ، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2012 .

9) سليمان ناصر ، التقنيات البنكية و عمليات الائتمان ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2012 .
10) عادل جبري محمد حبيب ، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي ،دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2003 .
11) عبد القادر العطير ، السر المهني المصرفي في التشريع الأردني ،الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ،1986 .
12) عمار بوضياف ،الوجيز في القانون الإداري ، دار الريحان ، الجزائر ، 1999 .
13) عزيز العكيلي ، شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية و عمليات البنوك) الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، الجزء الثاني ، عمان ، 2007 .
14) علي علي سليمان ، مصادر الالتزام ،النظرية العامة للالتزام ، (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري) ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، 1993 .
15) محفوظ لعشب ، الوجيز في القانون المصرفي في الجزائر ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006 .
16) محمد حسن عمر برواري ، غسيل الأموال و علاقته بالمصارف و البنوك (دراسة قانونية مقارنة)،الطبعة الأولى ، دار قنديل للنشر و التوزيع ،دون بلد النشر، 2013 .
17) محمد صبحي ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2003 .
18) محمد طلعت دويدار ، السرية المصرفية و طبيعة العملية البنكية (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ، 2009 .
19) محمد عبد الحي ابراهيم ، إفشاء السر المصرفي بين الحضر و الاباحة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 1998 .
20) محمد عبد الفتاح الصيرفي ، ادارة البنوك ، الطبعة الأولى ، دار المناهج للنشر و التوزيع ، دون بلد النشر ، 2006 .

21) محمد عبد الودود أبو عمر ، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي ، (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، عمان ، 1999 .
22) هيام الجرد ، المد و الجزر بين السرية المصرفية و تبييض الأموال (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2004 .

2. المذكرات الجامعية :

1) إسماعيل قديدر ، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء الأسرار الطبية ، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2010 / 2011 .
2) سعاد بختاوي ، المسؤولية المدنية للمهني المدين ، مذكرة لنيل درجة الماجستير،جامعة تلمسان للحقوق و العلوم الساسية، 2011/2010.
3) ليلى بوساعة ، السرية في البنوك (السر المصرفي)،مذكرة شهادة الماجستير ، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2011/2010 .
4) مريم الحاسي ، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني ،مذكرة لنيل درجة الماجستير ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان 2010/ 2011 .
5) مناع سعد العجمي ، حدود التزام البنك بالسرية المصرفية و الآثار القانونية المترتبة عن الكشف عنها (دراسة مقارنة) ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ، 2010 .
6) نجاة بوساحة ، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر البنكي ، مذكرة لنيل درجة الماجستير ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2002 .
7) هشام رمضان الجزائري ، حدود التزام البنك بالسرية المصرفية ، مذكرة لنيل درجة الماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ، 2010 .
8) آمال سنيقرة ، السر المصرفي ،مذكرة لنيل درجة الماستر ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2013/2012 .

9) جفالي عانس ، الحماية الجزائية لسرية المعلومات ، السرية المصرفية ، مذكرة لنيل درجة الماستر ، جامعة العربي تبسي، الجزائر ، 2016/2015 .
10) كنزة زبير ، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها ، مذكرة لنيل درجة الماستر ، جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق و العلوم الساسية ، الجزائر ، 2013/2012 .
11) مريم باجي ، المسؤولية المدنية المترتبة عن إفشاء السر البنكي ، مذكرة لنيل درجة الماستر ، قانون الأعمال ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2015 /2016.

3. المـــقالات :

1) رياض دنش وفيصل نسيغة ، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية، جامعة قالمة 24 و 25 أفريل 2007 ،ص .ص55 –63 .
2) عبد الحق قريمس ، مدى مسؤولية البنوك عن الإخلال بالالتزامات المقررة للوقاية من تبييض الأموال ، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، يومي 10 و 11 مارس 2009 ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص.ص 1 ــ 18.

4. النصوص القانونية :

1) أمر رقم 66/ 155 مؤرخ في 8 جوان 1966 ،يتضمن قانون الاجراءات الجزائية ، الجريدة الرسمية ، العدد 77، الصادر في 8جوان 1966 ، معدل و متمم.
2) أمر رقم 156/66 مؤرخ في 8 جوان 1966 ،يتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية، العدد 59 ، الصادر بتاريخ 12 جوان 1966 ، ، معدل و متمم.

3) أمر رقم 75 /58 مؤرخ في 26 /1975/09 يتضمن القانون المدني ،الجريدة الرسمية، العدد 77 ، الصادرة بتاريخ 26 /1975/09 ، العدد 77 ، معدل و متمم.

4) أمر رقم 59.75 مؤرخ في 26 /1975/09 يتضمن القانون التجاري ، الجريدة الرسمية ، العدد 77، الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975 ، معدل و متمم .

5) قانون رقم 10.90 مؤرخ في 1990/04/14 ،يتضمن قانون النقد و القرض ،الجريدة الرسمية ، العدد 16 ،الصادر بتاريخ 1990/04/18 ، ملغى بموجب أمر رقم 11/03 .

6)أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 ، يتضمن قانون النقد و القرض ، جريدة رسمية ، العدد 52 ، الصادر بتاريخ 2003/08/27 معدل و متمم .

ثالثا : المراجع الفرنسية :

- Christian Gavalda , **DROIT BANCAIR** , 8 Edition , Lexis Nexis , Paris , 2010 , **P.154**.

رابعا: المواقع الالكترونية :

- http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm

- http://www.cbanque.com/dictionnaire-pz.php

الفـــــــــــــهرس	
شكر وعرفان	
الإهداء	
مقدمة	**2 ـ 7**
الفصل الأول : قواعد التزام المصرفي بعدم افشاء السر المهني .	**9**
المبحث الأول : ماهية التزام المصرفي بعدم افشاء السر المهني .	**11**
المطلب الأول : مفهوم السرية المصرفية .	**11**
الفرع الأول : تعريف السر المصرفي و الاعتبارات التي تستند عليها .	12
أولا : تعريف السر المصرفي .	12
ثانيا : الاعتبارات التي تقوم عليها السرية المصرفية . 1. حماية الحرية الشخصية للعميل . 2. حماية مصلحة المصرف . 3. حماية المصلحة العامة .	14
الفرع الثاني : الأساس القانوني للالتزام بالسرية المصرفية و تمييزها عن الالتزامات الاخرى المفروضة على المصرفي .	18
أولا : الأساس القانوني للالتزام بالسرية المصرفية . 1. الأساس المدني للالتزام بالسر المصرفي . أ. العقد كأساس للالتزام بالسر المصرفي . ب.المسؤولية التقصيرية كأساس للالتزام بالسر المصرفي . 2. نظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسر المصرفي .	20
ثانيا : تمييز الالتزام بالسر المصرفي عن الالتزامات الاخرى المفروضة على المصرفي . 1. عن التزام المصرف بالإعلام . 2. عن التزام المصرفي بالنصح .	22
المطلب الثاني : نطاق تطبيق الالتزام بعدم افشاء السر المصرفي .	**23**

الفرع الأول : نطاق تطبيق الالتزام بالسرية المصرفية من حيث الاشخاص	24
أولا : المصرف أو البنك .	25
ثانيا : العميل أو الزبون .	26
الفرع الثاني : نطاق تطبيق الالتزام بالسرية المصرفية من حيث الموضوع .	27
المبحث الثاني : حدود الالتزام بالسر المصرفي في البنوك	**29**
المطلب الأول : رفع السر البنكي لضرورة المصلحة العامة .	**30**
الفرع الأول : رفع السر المصرفي في مواجهة السلطات القضائية .	30
أولا : الشهادة امام القضاء .	31
ثانيا : تقديم الدفاتر و الاوراق المصرفية للإطلاع عليها .	32
ثالثا : الاطلاع على السرية المصرفية تنفيذا لحكم قضائي .	33
رابعا : الابلاغ عن الجرائم .	34
الفرع الثاني : رفع السر المصرفي اما الهيئات الرقابية و الادارية .	35
أولا : السر المصرفي في مواجهة سلطات الهيئات الادارية و المالية . 1. السلطات الضريبية . 2. سلطات ادارة الجمارك .	36
ثانيا : السر المصرفي في مواجهة الهيئات الرقابية . 1. اللجنة المصرفية . 2. بنك الجزائر . 3. محافظ الحسابات .	37
المطلب الثاني : حالات رفع السر المصرفي خدمة للمصالح الخاصة .	**40**
الفرع الأول : رفع السر المصرفي حماية للمصلحة الخاصة للزبون .	40
أولا : الإفشاء بناءا على رضا العميل .	41
ثانيا : شروط رضا الزبون . 1. صدور الرضا من الزبون نفسه .	41

2. صدور الرضا من الشخص مميز بإرادة حرة سليمة . 3. أن يكون الرضا قائما وقت الإفشاء .	
ثالثا : صور رضا بإفشاء السر. 1. الترخيص الصريح بالإفشاء . 2. الترخيص الضمني بالإفشاء .	43
الفرع الثاني : السر المصرفي و مصلحة الغير .	44
أولا : اثناء حياة الزبون . 1. حالة فقدان الزبون لأهليته . 2. وكيل التفلسة . 3. الحساب المشترك . 4. الشركاء في الشركة .	45
ثانيا : في حالة وفاة الزبون .	47
الفرع الثالث : رفع السر المصرفي حماية للمصلحة المشروعة للبنك .	48
الفصل الثاني : المسؤولية المترتبة عن الاخلال بالسرية المصرفية .	**51**
المبحث الأول : المسؤولية المدنية عن الاخلال بالسرية المصرفية .	**53**
المطلب الأول : المسؤولية التعاقدية عن افشاء السر المصرفي .	**54**
الفرع الأول : عناصر المسؤولية العقدية .	54
أولا : أن يكون هناك عقد صحيح بين البنك و العميل .	55
ثانيا : عنصر الخطأ من جانب المصرف .	55
ثالثا : عنصر الضرر الحاصل للضحية .	56
الفرع الثاني : اثار المسؤولية التعاقدية .	57
أولا : التعويض عن الضرر .	57
ثانيا : فسخ العقد .	58
المطلب الثاني : المسؤولية التقصيرية عن إفشاء السرالمصرفي .	**59**

الفرع الاول : المسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية .	61
اولا : عنصر الخطأ في المسؤولية التقصيرية .	62
ثانيا : الضرر في المسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية .	63
الفرع الثاني : المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير .	63
أولا : شروط قيام المسؤولية عن فعل الغير. 1. رابطة التبعية بين المصرف و الموظف . 2. فعل التابع . 3. واقعة الافشاء ترتبط بممارسة المهام الموكل بها من المتبوع لتابعه .	64
ثانيا : اثار المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير . 1. دعوى ضحية إفشاء السر . 2. دعوى المصرف ضد موظفيه .	65
الفرع الثالث : المسؤولية التقصيرية عن الاشياء .	66
المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية المترتبة عن افشاء السر المصرفي.	**68**
المطلب الأول :اركان جريمة افشاء المصرفي للسر المهني .	**69**
الفرع الأول : الركن المادي .	70
أولا : السلوك الاجرامي .	70
ثانيا : الصفة الخاصة للفاعل .	71
الفرع الثاني : الركن المعنوي .	73
المطلب الثاني : الجزاءات المطبقة في جريمة افشاء السر المصرفي .	**75**
الفرع الأول : الجزاء الجنائي .	75
أولا : العقوبة المقررة للشخص الطبيعي .	76
ثانيا : مسؤولية البنك كشخص معنوي عن جريمة افشاء السر المصرفي .	77
الفرع الثاني : الجزاءات التأديبية .	78
أولا : العنصر المادي (الفعل الصادر عن الموظف).	80

ثانيا: العنصر المعنوي (وجود اهمال و قلة احتياط من طرف الموظف).	80
خـــــــــاتمة	**82**
قائمة المراجع و المصادر .	
الفهرس .	

مقدمة

الفصل الأول:

قواعدالتزام المصرفي بعدم إفشاء السر المهني

الخاتـــمة

الفصل الثاني :

المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالسرية المصرفية

قائمة المصادر و المراجـــع