جامعـــة عمار ثليجي –الأغواط–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

السرية المصرفية والاستثناءات الواردة عنها

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون أعمال

إعداد الطلبة:

✓ عبد القادر زياني

✓ إبراهيم دالي

إشراف الأستاذة:

د/ إيمان بوناصر

لجنة المناقشة:

الأستاذ الدكتور.....حليم بوقرين..... رئيسا

الدكتورة.....إيمان بوناصر.....مشرفا ومقررا

الأستاذ الدكتور.....علي غريبي..... ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد لله الذي وفقنا بجزيل فضله وعظيم إحسانه لإتمام هذه المذكرة، وأنعم علينا بنعمه ورضاه وسهل لنا كافة سبل طلب العلم حتى وصلنا إلى هذا المستوى.

كما لا يسعنا إلا أن نخص بأسمى عبارات الشكر والعرفان لكل من إدارة كلية الحقوق ونخص بالذكر الأستاذة المشــرفة:

د/إيمان بوناصر لما قدمته من جهد ونصح ومعرفة طيلة إنجاز هذه المذكرة..

ونشكر أيضا كل من تفضل بتقويم هذه الدراسة ومناقشتها.

وإلى كل أساتذتنا الكرام.

مع الشكر الخاص لكل من مد لنا يد العون في إنجاز هذا العمل

من قريب وبعيد.

✍ ***عبدالقادر زياني***

✍ ***إبراهيم دالي***

إهداء

بسم الله والصلاة والسلام على أشرف خلقه أما بعد.....

نهدي ثمرة جهدنا المتواضع إلى كل من علمنا وسهر على تربيتنا وزرع الحب في نفوسنا، اللهم أحفظ والدينا الكرام إلى كل إخواننا كبيرهم وصغيرهم وأزواجنا وأبنائنا.

لكل الزملاء والزميلات الذين تشرفنا بالتعرف عليهم وكل الأساتذة في كلية الحقوق.

✓ ***الطالبين:***

✓ ***عبد القادر زياني***

✓ ***إبراهيم دالي***

قائمة المختصرات

بالعربية:

قانون تجاري الجزائري:	ق.ت.ج
القانون المدني الجزائري:	ق.م.ج
قانون العقوبات الجزائري:	ق.ع.ج
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية:	ج.ر.ج.ج
صفحة:	ص
من صفحة إلى صفحة:	ص ص
طبعة:	ط

بالفرنسية:

Page :	P
Edition :	Éd

مقدمة

مقدمة:

إن التطور الكبير الذي يشيده العالم حاليا سواء في المجالات الاقتصادية أو في المجال المالي، خاصة الانفتاح الاقتصادي، أدى إلى ضخامة واتساع الأسواق عالمية الذي أدى بدوره إلى ضخامة رؤوس الأموال وتعدد مصادرها، مما جعل أصحاب رؤوس الأموال الطائلة التوجه إلى المؤسسات المالية، بل وإلى الدول التي تتمتع بجهاز مصرفي يكفل ويضمن السرية المطلقة وذلك لضمان عدم كشف حساباتهم للغير وهذا ما يعرف بالسر المصرفي، وهو مفهوم اقتصادي نقدي مصرفي.

ونلاحظ في سياق التطور الاقتصادي فقد توسع النشاط المصرفي واحتل مكانة مرموقة

ومتفوقة في الاقتصاد الوطني نتيجة اعتماده على الالتزام بالسر المصرفي كما أن تدخل الدولة في القطاع المصرفي أصبح أمرا بديهيا ولو تم بأشكال متنوعة، وبنسب متفاوتة يؤكد أهمية هذا النشاط في الحياة المعاصرة على اعتبار أن يكون عنصرا جوهريا للادخار العام وللحفاظ على التوازن العام.

وأضحت العمليات المصرفية تقوم أساسا على " عدم إفشاء الأسرار " كقاعدة أساسية لنشاط المصرف سواء لمصلحة الزبون في عدم إفشاء أسراره إلى الغير، أو لمصلحة المصرف في تحقيق الربح من نشاطه، حيث يعلم المصرفي علم اليقين أن عملياته تتقلص بتقلص عدد زبائنه إذا لم يحافظ على أسرارهم.

ومن هنا تولدت روابط الثقة، ونشأت مصالح متبادلة بين المصرف وزبونه، فالثقة هي

العمود الفقري للنشاط المصرفي، وهي الرابطة بين الزبائن والمصرف ولولاها لفضل الزبون حفظ أمواله في منزله، ومن هنا نجد أن دور المصارف هام في كسب ثقة الزبائن واستقبالها لأموالهم منذ أن ضمنت لهم عدم إفشاء أسرارهم وعدم الكشف عن تلك الأموال.

مقدمة:

ترجع نشأة السرية المصرفية كعرف مصرفي إلى ظهور البنوك والمؤسسات المالية، لان الغاية من نشأة المصارف في الحفاظ على الأموال والتستر عن أماكنها وأصحابها وذلك لحمايتها من قطاع الطرق واللصوص في بداية القرن الخامس عشر.

ويقال أن السر المصرفي كالتزام مصرفي يلتزم به المصارف أو البنك، ظهر في المملكة المتحدة كأول دولة كرسته و جسدته على أرض الواقع بموجب قانون يتضمن السرية المصرفية من خلال قانون الإثبات بالدفاتر المصرفية في فترة السادسة منه لسنة 1879، حيث تلتزم البنوك و المؤسسات المالية بسرية الحسابات و العمليات المصرفية و لا تتخلى عن ذلك إلا في الحالات التي يطلب فيها القاضي كشفيا.

ومن أشهر القضايا التي برزت بتكريس مبدأ السر المصرفي في القضية المشهورة لعام

1924م، التي تعرف بقضية (تونير) ضد مصرف الإتحاد الوطني البريطاني، أين عرضت هذه القضية أمام المحكمة العليا بإنجلترا، و قضت من خلالها بأن الالتزام بالسر المصرفي هو التزام قانوني عقدي يقع على عاتق البنك بحيث لا يجوز لهذا الأخير الإفصاح عن حسابات العميل لمغير إلا في الحالات

الاستثنائية التي يقتضيها القانون عند الضرورة، وذلك حماية للمصلحة العامة من جيهة و المصلحة الخاصة من جيهة أخرى، تجسدت السرية المصرفية كالتزام قانوني تعاقدي و ليس التزام أخلاقي أدبي.

في سنة 1934 م، أصدرت سويسرا التي تعد من أكثر الدول التي تهتم بمبدأ السرية المصرفية، قانون المصارف الذي أكد على هذا المبدأ، أين أضفى الطابع الجزائي على مخالفة الإلتزام بالسرية المصرفية.

أما السر المصرفي في التشريع الجزائري، أقره المشرع الجزائري منذ الاستقلال من خلال المادة 24 من قانون 62-144 المؤرخ في 13 ديسمبر 1962 المتضمن إنشاء البنك المركزي وتحديد القانون الأساسي، وبقي متمسكا به بموجب النصوص التشريعية المنظمة للقطاع المالي عبر البنوك والمؤسسات المالية بموجب القانون 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقروض.

في عام ،1990 بعد انتهاج الجزائر للإصلاحات الاقتصادية التي أدت بها إلى التخلي عن الاقتصاد الموجه، و تبني نظام اقتصادي جديد تحكمه قواعد اقتصاد السوق، صدر القانون 90-10 المتعلق بالـنقد و الـقرض[1]، عرف النظام المصـرفي الذي شهد انفتاح إتجاه القطـاع الخاص الوطنــي والأجنبي، و توجه جديد للمشرع الجزائري الذي أدى إلى تحرير القطاع المصرفي من الاقتصاد الموجه لقد كرس هذا القانون مبدأ السرية المصرفية بموجب المادة158 ، الذي اعتبره عنصر جوهري في العلاقة المفترضة بين البنك و العميل، و راح إلى غاية إضفاء عليها الطابع الجزائي في حالة عدم الاعتداد به و احترامه من قبل البنك من خلال أحكام تضمنها كل من قانون النقد و القرض من جيهة، و قانون العقوبات من جيهة أخرى، الأمر الذي يؤكد أن العلاقة الموجودة بينهما تقوم على أساس الائتمان المطلق ليس إلا.

و في ظل الأمر 03-11الصادر ب 23 أوت 2003 تعرض قانون النقد و القرض إلى . تعديلات من خلاليها تم تعزيز مبدأ الالتزام المصرفي، و ذلك من خلال توسيع دائرة الأشخاص الملزمين بتطبيق هذا المبدأ، و كذلك تم التطرق إلى الاستثناءات عن هذا الالتزام و ذكرها على سبيل الحصر، و ضرورة توخي الحيطة و الحذر من تفشي الجرائم الغير المشروعة خصوصا و أنها تنتشر تحت السرية المصرفية.

[1]- القانون 90-10المؤرخ في 19 أبريل سنة 1990م ، يتعلق بالنقد و القرض، ج.ر.ج ، ج. ع.16 صادر في 23 رمضان 1410 هـ.

مقدمة:

إن للسرية المصرفية أهمية كبيرة في المحافظة على رؤوس الأموال وزيادة الاستثمارات، وذلك للحماية التي توفرها السرية المصرفية للمستثمرين، إذا أنها تعمل على الحفاظ على أسرار الزبائن وعدم البوح بها للغير، و هو الأمر الذي يزيد من الثقة و الاطمئنان لدى الزبائن.

أهمية الدراسة:

وتكمن أهمية دراسة هذا الموضوع من أهمية مبدأ الالتزام بالسرية المصرفية وإبرازها كقاعدة أساسية إذا لها مكانة مهمة في التعامل المصرفي، تتمثل في تحقيق المصالح الخاصة للأفراد المتعاملين مع المصارف، وتحقيق المصالح العامة للمصرف الذي يتقن فن الالتزام بهذه القاعدة، بالإضافة إلى أن التقيد بهذا المبدأ يجعل المصرف محط لرؤوس الأموال الوطنية والأجنبية، 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، ومالهم وما عليهم في كل ما يتعلق بالسر المصرفي والاحتجاج به.

منهج البحث:

ولدراسة موضوع الالتزام بالسر المصرفي تم الاعتماد على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي مع الاستعانة بالمنهج المقارن في المواضع التي تتطلب ذلك.

إذ يتعلق المنهج الوصفي بسرد مختلف المفاهيم والتعاريف الضرورية المقدمة في البحث، بينما نحاول من خلال المنهج التحليلي، فهم النصوص التشريعية التي تتعلق بموضوع البحث.

أما المنهج المقارن فيتم الاستعانة به عندما نجد مسألة لم يتطرق إليها المشرع الجزائري، فنلجأ إلى القانون أو الفقه والقضاء الأجنبي الذي نظم هذه المسألة.

صعوبات البحث:

ومن أبرز الصعوبات التي واجهت بحثنا:

– ندرة إن لم نقل انعدام الأحكام القضائية الجزائرية الصادرة في قضايا تخصص السرية المصرفية والتعدي عليها بسبب نقص الوعي القانوني والمصرفي لدى المتعاملين مع المصارف وبالتالي عدم إثارة أي دعاوي قضائية في قاعات المحاكم في هذا الموضوع.

– عدم تخصيص المشرع الجزائري لقوانين خاصة بالسر المصرفي.

إشكالية البحث:

وهكذا، ونتيجة للمعطيات السابقة، فالإشكالية الأساسية التي ينبغي طرحها في هذا الصدد تتجلى في البحث عن معرفة:

إلى أي مدى يمكن المحافظة على السر المصرفي للعميل في ظلّ وجود مصالح عامة أو خاصة أولى بالرعاية؟

وحتى يتسنى لنا السيطرة على الموضوع ارتأيت طرح التساؤلات التالية:

–الى أي مدى يمكن للمصرفي أن يلتزم بمبدأ السرية المصرفية؟

–ما هي الاستثناءات الواردة على مبدأ الالتزام بالسر المصرفي؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة والوصول إلى النتائج المبتغاة من الدراسة قسمت هذه المذكرة إلى فصلين.

وقد خصصت الفصل الأول لدراسة الإطار المفاهيمي لسر المصرفي، حيث قسمت هذا الفصل إلى مبحثين، تناولت في المبحث الأول مفهوم السر المصرفي، والمبحث الثاني الذي تناولت فيه نطاق الالتزام بالسر المصرفي.

أما الفصل الثاني وباعتبار أنه لكل مبدأ استثناء يرد عليه فخصص ته لدراسة الاستثناءات الواردة على مبدأ الالتزام بالسر المصرفي، وقسمت هذا الفصل إلى مبحثين، وباعتبار أن الاستثناء يعني حق الغير في الاطلاع على الأسرار المصرفية للزبون دون الاحتجاج اتجاه ه بالسر المصرفي، و هذا الغير قد يكون شخص خاص أو سلطة عمومية و من أجل توضيح هذه الأشخاص، تناولت في المبحث الأول حالات إباحة إفشاء السر المصرفي المقرر للمصلحة الخاصة، وتناولت في المبحث الثاني أسباب إباحة إفشاء السر المصرفي المقرر لمصلحة المصرف و في المبحث الثالث أسباب إباحة إفشاء السر المصرفي المقرر للمصلحة العامة.

الفصـل الأول:

الإطار المفاهيمي للسرية المصرفية في القانون الجزائري

تمهيد:

لقد صار مستحيلا في الوقت الحالي أن يتجنب الناس التعامل مع المصارف ولم يعد الأمر كما كان قبل ذلك مقصورا على أغنياء الناس بل أصبح التعامل مع المصارف شائعا شيوع التجارة، و من هنا تجمع المصارف عن زبائنها معلومات كثيرة و على الأخص المعاملات الائتمانية التي يضطر الزبون فيها أن يخضع كثيرا من أسراره تحت البحث المصرفي الائتماني.

المبحث الأول: ماهية السر المصرفي

سنتطرق في هذا المبحث إلى ماهية بالسر المصرفي كعنوان أساسي، حيث قسمناه إلى ثلاثة مطالب كمطلب أول إلى مفهوم السر المصرفي، ثم بعد ذلك إلى الاعتبارات والأسس التي تقوم عليها السرية المصرفية كمطلب ثاني.

المطلب الأول: مفهوم السر المصرفي

لكي نصل إلى مفهوم شامل لسر المصرفي وجب أولا تقديم تعريف له وتوضيحه، وكذا التطرق إلى الاعتبارات التي يقوم عليها.

الفرع الأول: تعريف السر المصرفي

سوف نتطرق إلى تعريف هذا الالتزام، وذلك من خلال تعريف السر لغة، ثم نقوم بتعريفه من الناحية الشرعية الإسلامية، وبالتالي وجب أيضا تعريفه من الناحية القانونية، دون نسيان تعريفاته المختلفة من الناحية الفقهية، بتعريف السر ثم تعريف السر المهني عامة ثم تعريف السر المصرفي خاصة؛ وذلك باعتبار أن السر المصرفي هو فرع من الأصل المسمى بسر المهنة أي السر المهني.[1]

أولا: تعريف السر لغة

السر في اللغة العربية هو ما يكتمه الإنسان ويسره في نفسه ويخفيه عن الآخرين، فالسر من الأمور التي تكتم[2]، وجمعها أسرار، ويقال صدور الأحرار قبور الأسرار، وعكس السر هو الجهر والعلانية[3]. وبصدد

---

[1]–عادل جبري حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الاختلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي مع عرض لأهم الحالات التي يرتفع فيها الإلتزام بالسرية دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية:2005م، ص125و126.

[2]–سعيد عبد اللطيف حسن،الحماية الجنائية للسرية المصرفية(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة: 2004م، ص201.

[3]–إبراهيم حامد طنطاوي، الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك عن عملائها في ضوء القانون رقم 88 لسنة 2003م دراسة مقارنة،دار النهضة العربية،القاهرة:2005م،ص17.

هذا نوضح بالدليل القرآني في قوله تعالى: « **ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمۡوَٰلَهُم بِٱلَّيۡلِ وَٱلنَّهَارِ سِرّٗا وَعَلَانِيَةٗ فَلَهُمۡ أَجۡرُهُمۡ عِندَ رَبِّهِمۡ وَلَا خَوۡفٌ عَلَيۡهِمۡ وَلَا هُمۡ يَحۡزَنُونَ** »[1] سورة البقرة الآية: 273.

أما السر قد جاء مفهومه في اللغة الفرنسية: ما يتعين إخفاؤه، وفي اللغة الانجليزية: حفظ الأشياء لئلا تكون معرفة للآخرين.[2]

ثانيا: تعريف السر في الشريعة الاسلامية

تعد الشريعة الإسلامية أساسا لسائر التشريعات الوضعية التي لا ترقى مطلقا إلى كتاب الله عز وجل ومن وسنة نبيه الكريم حكما و بيانا و منطقا و عدلا، فهي منهج حياة و شريعة دين و دنيا، ومن جوانب الحياة التي عني بها الإسلام و نظمها، حفظ الأسرار و كتمانها، و أمر المسلمين جميعا بأن يحفظوا أسرارهم.

يقول الله تعالى:« **إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا** ».[3]

ويقول القرطبي أن الآية عامة في جميع ما يؤتمن عليه كما أنها تتناول الولاة و الأفراد فيما يؤول إليهم من الأمانات ورد الظلمات و العدل في الحكومات و الظاهر أنها عامة لجميع الناس ليؤدوا ما يؤتمنون عليه من الودائع والأسرار.[4]

هذا إلى جانب كثير من الآيات القرآنية و الأحاديث النبوية الشريفة التي تنهي عن إفشاء الأسرار و ضرورة كتمانها لما يترتب على إفشائها من آثار سلبية تلحق بالفرد والمجتمع.

ثالثا: السر في القانون والفقه

---

[1]–سورة البقرة: الآية: 273.

[2]- سعيد عبد اللطيف حسن،المرجع السابق، ص202.

[3]–سورة النساء:الأية ص57.

[4]– عصام أحمد االبهجي، حماية الحق في الحياة الخاصة في ضو حقوق الإنسان و االمسؤوليةالمدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية:2005م، ص76 و77.

أما عن السر في تعريفه من الناحية القانونية، فالملاحظ أن المشرع في أغلب الدول لم يضع تعريفا للسر ولم يحدد متى وفي أي الحالات يكون الأمر سرا، فتحديد السر مسألة تختلف بإختلاف الظروف، فما يعتبر سرا بالنسبة لشخص قد لا يعتبر كذلك بالنسبة لآخر، و ما يعتبر سرا في ظروف معينة قد لا يعتبر كذلك في أخرى . فلتعريف السر ينبغي أن يكون هذا التعريف جامعا مانعا وهذا أمر يصعب تحقيقه لاختلاف ما يعد سرا باختلاف الأفراد[1].

و بما أن المشرع لم يقم بتعريف السر، فإنه قد ترك هذه المسألة إلى الفقه و القضاء. وقالت موسوعة دالوز عن الأسرار المهنية:" إن القانون لم يعط تعريفا للسر الواجب كتمانه و إنما يلزم وجود واقعة مقصور معرفتها على بعض الناس بحيث لا يصلح إذاعتها على العامة" [2] .

وقد تعددت التعريفات الفقهية للسر، فقد عرفه الفقه الايطالي بصفة عامة بأنه:« صفة تخلع على موقف أو مركز أو خبر أو عمل؛ مما يؤدي إلى وجود رابطة تتصل بهذا الموقف أو المركز أو الخبر أو العمل بالنسبة لمن له حق في أن العلم به يكون محصورا في نطاق معين بالنسبة لمن يقع عليه التزام بعدم افشائه» ، وقد عرفته محكمة النقض الايطالية في حكم لها بتاريخ 28 جوان 1958، بأنه:« كل خبر يجب أن يظل في طي الكتمان عن الأشخاص فيما عدا أشخاص تتوفر فيهم صفات معينة» .

أما بالنسبة للفقه العربي فقد عرفه البعض بأنه:« كل واقعة يقدر الرأي العام أن ابقاء العلم بها في نطاق محدود أمر تتطلبه صيانة المكانة الاجتماعية لمن تنسب إليه هذه الواقعة » ، ولكن يأخذ على هذا

[1]–ابراهيم حامد الطنطاوي،المرجع السابق،ص17و18.

[2]- سعيد عبد اللطيف حسن،المرجع السابق،ص204.

التعريف بأن السر قد يكون مشرفا لصاحبه و مع ذلك يرغب في كتمانه و يجرم من يفشيه طبقا لنصوص القوانين التي تعاقب على الإفشاء.[1]

وذهب البعض الآخر إلى تعريفه بأنه:« كل أمر يتصل بشخص أو شيء من خاصيته أن يظل مجهولا لكل غير مكلف قانونا بحفظه أو باستخدامه بحيث يكون العلم به غير متجاوز عددا محددا من الأفراد هم الذين يكلفون بحفظه و استخدامه[2] » ، ونلاحظ هذا التعريف واسع بحيث يشمل جميع الأسرار بدون تحديد أو تمييز.

و يرى الدكتور الياس ناصيف أن تعريف السر بشكل دقيق، و بالاستقلال عن العمل أو المهنية التي يرتبط بها، لا يمكن أن يتم مسبقا لأن مفهومه يتغير بتغير المهنية ؛ مما يعني أنه لا يجوز النظر إلى العمل بشكله الموضوعي لاعتباره سرا أم لا، فلا بد من ارتباط هذا العمل بمصالح الأفراد، ليصبح التقدير على ضوء هذا الواقع ما إذا كان العمل يدخل نطاق السر.[3]

و حقيقة أن الرأي الأخير هو الأصح و الأدق، فمن غير الممكن وضع تعريف للسر بشكل فالسر ، فلا يتصور وجود سر إن لم توجد مهنة يكتنفها هذا الأخير ، منفصل عن المهنة التي يرتبط بها بمفهومه المهني هو كل ما يتصل بعلم الإنسان بحكم مهنته أو فنه، و يقع عليه الالتزام بكتمه و عدم إفشائه.[4]

---

[1]–محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر،المسؤولية الجزائية عن افشاء السر المصرفي دراسة مقارنة،ط1،دار وائل للطباعة والنشر، عمان:1999،ص22.

[2]– زينب سالم ،المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية(دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريع الجزائري)،دار الجامعة الجديدة للنشر،الاسكندرية:2010م،ص218.

[3]–الياس ناصيف،الموسوعة التجارية الشاملة،الجزء الثالث عمليات المصارف،عويدات للنشر الطباعة،بيروت:1999،ص271.

[4]–محمد يوسف ياسين،القانون المصرفي والنقدي،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،ص103.

و كما سبق و أسلفنا بأن السر المصرفي جزء من السر المهني، و على ذلك فإن مفهوم السر بشكل عام يطبق على السر المصرفي إلى حد بعيد،فالشخص المهني يطلع بحكم مهنته على أمور الناس الخاصة مما يفرض عليه الالتزام بكتمان ما يصل لمعرفته من معلومات أو أخبار.[1]

ويعرف البعض الأخر أن السر أن السر المصرفي« كل أمر أو واقعة تصل إلى علم المصرف سواء بمناسبة نشاطه أو بسبب هذا النشاط وسواء أفضى الزبون نفسه إلى المصرف بهذا الأمر أو أفضى به أحد من الغير، ويكون للزبون مصلحة في كتمانه[2] » .

فالسر المصرفي هو أيضا التزام المصارف بعدم إفشاء الأسرار التي وصلت إليها، فهو إذن يشكل التزاما على عاتق المصرف، و حقا للزبون، بنظر بعض الفقهاء .أو التزاما على عاتق المصرف و حقا له في آن واحد، بنظرالبعض الآخر .فالمستفيد من السر المصرفي هو الزبون الذي أفضى بأسراره إلى المصرف مع أمر صريح أو ضمني بعدم إفشائها، و المدين بها هو المصرف الذي وافق على تسلم هذه الأسرار، و ألزم نفسه بواجب التكتم و بعدم إفشاء كل ما يمت إليه بصلة[3].

بالرغم من الاختلافات الواردة في تحديد المعنى الحقيقي للسر المصرفي من لغة لأخرى ، فإنه يتبين لنا انه ينصب على واقعة واجبة الكتمان يستأمنها شخص لدى الغير بناء عمى ثقة ارسخة بينيما بعد افشائها.

رابعا: تعريف السر المصرفي اصطلاحا

إن التعريف الاصطلاحي للسر المصرفي هو كل أمر أو معلمات أو وقائع تتصل بعلم البنك عن عمله، بمناسبة نشاطه أو بسبب هذا النشاط، يستوي في ذلك أن يكون العميل قد أفضى بنفسه إلى البنك أو

[1]– محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر،المرجع السابق،ص24.

[2]–سميحة القليوبي،الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ص225.

[3]–نعيم مغبغب،تهريب وتبييض الأموال دراسة في القانون المقارن،2005م، ص77.

يكون قد اتصل علم البنك بها من الغير، إذ لا يشترط أن تصل المعلومات أو الأسرار إلى البنك مباشرة من عميله.[1]

كما يمكف تعريف السر المصرفي على أنه: " التزام موظفي المصارف بالمحافظة على أسرار عملائهم وعدم الإفصاح بها إلى الغير باعتبار المصرف مؤتمنا عليها بحكم مهنته"[2].

يعرف كذلك بأنه المعلومات المتعلقة بحسابات و الودائع العملاء هي أسرار مهنية ائتمن البنك عليها وكذلك موظفيها و تعرضهم في حالة الإفشاء لعقوبات في غير الحالات التي أجاز فيها القانون الإفشاء فجميع حسابات العملاء و ودائعهم و أماناتهم و خازئنهم في البنوك ، و كذلك المعاملات المتعلقة بالسرية و لا يجوز الاطلاع عليها او إعطائها بيانات بطريقة مباشرة او غير مباشرة إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب ، او الوديعة او الأمانة ، او الخزينة او من احد ورثته او من احد الموصي لهم بكل او بعض هذه الأموال او من النائب القانوني ، او الوكيل او المفوض في ذلك أو بناءا على حكم قضائي او حكم محكمين.[3]

يعرف أيضا بأنه كل أمر أو واقعة تصل إلى علم البنوك ، سواء بمناسبة نشاطه او بسبب هذا النشاط و سواء أفضى العميل نفس إلى البنك بهذا الامر او افضى به احد من الغير ، و يكوف للعميل مصلحة في كتمانه اما بالنسبة للمشرع الجازئري فلم يقم بتعريف السر المصرفي على غرار بعض التشريعات كالتشريع المصري والعراقي، و قد اكتفى بتحديد الاشخاص الملزمين بكتمان السر المصرفي في المادة 117

[1]–موفق نور الدين،مبدأ السرية المصرفية ودوره في مكافحة جرائم تبييض الأموال،رسالة ماجستير، قانون أعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية،الجزائر بن عكنون،ص12.

[2]–العيد سعدية،دور البنوك في في مكافحة جريمة تبييض الأموال، المجلة االنقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2013،ص297.

[3]–وليد علي ماهر، المعلومات الاستثمارية البنكية دراسة مقارنة، ط1،مركز الدراسات العربية،القاهرة مصر:2018،ص132.

من قانون النقض والقرض حيث نصت"يخضع السر المهني تحت طائلة العقوبات...السلطات العمومية...ألخ.[1]

خامسا: التعريف القانوني

ظهرت فكرة السرية بشكلها وصيغتها القانونية أولا في سويسرا سنة 1934 لتنشر في أنحاء العالم أنه لم يكن لها تعريف صريح بل كانت من القواعد المستقرة واللصيقة الصلة بعمل البنوك أي هنا يكون الكتمان بموجب القواعد العامة في القانون والاعراف.

ولذلك تعتبر السرية المصرفية هي نظام قائم بذاته، والسر في المفهوم القانوني هو خبر يكون مجاله الأشخاص الملزمين بالسر المصرفي وكذلك حالات الرفع.[2]

كما نصت مختلف التشريعات صراحة على افشاء السر المصرفي مثلا نجد لبنان بموجب القانون الصادر في 1956 المادة 579 من ق.ع التي تعاقب على افشاء السر المصرفي،كما نجد مصر، كما نجد مصر في رقم 205 الصادر لعام 1990 تكملت شان سرية الحسابات.[3]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للسرية المصرفية

إن فكرة السر البنكي واسعة سواء من حيث موضوعها أو قوتها الإلزامية وذلك حسب الأساس الذي تستند إليه، فلما حاول الفقه و القضاء البحث عن الطبيعة القانونية الالتزام . البنوك بالمحافظة على أساس المهنة.

---

[1]–الأمر 11/03 المؤرخ في 26 غشت 2003،المتعلق بالنقد والقرض،ج.ر.ج.ج.ع52،المؤرخة في 27 أوت المعدل والمتمم إلى غاية 2017 بالقانون 10/17المؤرخ 11أكتوبر 2017،ج.ر.ج.ع57،في 12 أ:كتوبر2017.

[2]–فريدة خيتر، الضوابط القانونية للسرية المصرفية وفقا لنص المادة 117 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم،مجلة الحقوق والعلوم السياسية ،ب.د.ع،جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس الجزائر:2015،ص215.

[3]–مصطفى كمال طه،وائل أبو بندق،عمليات البنوك، ط3،مكتبة الوفاء القانونية،الاسكندرية مصر،2016،ص208.

تردد بين نظرية السر البنكي المطلق ونظرية السر البنكي النسبي، لذلك سنعرض هاتين النظريتين و نحدد موقف المشرع الجزائري منها.

أولا: نظرية الالتزام المطلق

إن أهمية السر البنكي تجعل منه سرا مطلقا لا يخضع لأي استثناء إلا في أضيق الحدود، و بالتالي لا يملك البنكي التحلل منه إلا لضرورة القصوى، و ضمن الحالات التي يحددا القانون على سبيل الحصر.[1]

وفقا لهذه النظرية يعد شبه مستحيل رفع السرية البنكية إلا في الحالات القليلة التي يحددهاالقانون،فهي تقرر غالبا للصالح العام، مفادها أن السر البنكي هو سر مطلق يعد من النظام العام فلا يخضع لأي استثناء على اعتبار أن المشرع هو الذي يحدد القواعد التي تضمن احترامها، كما لا يمكن لأي اتفاقات أو اعتبارات أن تؤثر في هذا الالتزام باستثناء القانون إذا كان يهدف إلى تحقيق مصالح أسمى.[2]

وعلى هذا الأساس لا يمكن لموظف البنك الإخلال بهذا الالتزام تحت أي ظرف من الظروف،لأن القاعدة الذهبيةهي الصمت المطلق والفم المغلق.[3]

وقد برر أنصار هذه النظرية موقفهم بعدة حجج منها:

-توفر الثقة التي لا غنى عنها في ممارسة المهنة المصرفية، فالالتزام المطلق بالسر البنكي تبرره ضرورة حماية ثقة العميل وكذا حماية المجتمع بأسره نظرا للدور الاجتماعي الذي تؤديو البنوك.

---

[1]-بوساحة نجاة،المسؤولية المدنية الناشئة عن افشاء السر البنكي،رسالة ماجستير،قانون خاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة قاصدي مرباح،ورقلة،2015،ص31.

[2]-تيفور سهام،سرباح نوال،أثر السرية المصرفية على مكافحة الجريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري،مذكرة ماستر،قانون الأعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أحمد بوقرة،بومرداس:2017-2018،ص9.

[3]-عادل جبري محمد حبيب،مدى المسؤولية المدنية عن الاخلال باللاتزام بالسر المهني أو الوظيفي، د.ط،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية مصر،2003،ص31.

-اتساع النطاق الزماني: بحيث أنو وفقا لهذه النظرية يمتد تقييد البنك بهذا الالتزام إلى ما بعد انتهاء العلاقة التي تربطه بالعميل وبالتالي يمنع على البنك الاحتجاج بزوال العلاقة أو العقد الذي يربطه بالعميل ليسقط عنه هذا الالتزام.

- اتساع النطاق الشخصي للسر المصرفي: تتسع دائرة الأشخاص الملتزمين بكتمان السر المصرفي بحيث يشمل أرباب المهنة المصرفية ومساعديهم، والموظفين و المستخدمين مهما كانت رتبهم ووظيفتهم، و كل من اضطلع على المعلومات المصرفية بحكم مهنته كالمستشارين القانونيين و الماليين، أعضاء مجمس الإدارة و المراقبة.

- اتساع النطاق المكاني للسر المصرفي: ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى امتداد قيد المصرف بيذا الالتزام إلى ما بعد انتهاء العلاقة التي تربطه بالعميل، و بالتالي يمنع على المصرف التمسك بإنهاء العلاقة أو العقد الذي يربطه بالزبون لتحلل من هذا الالتزام.[1]

ثانيا: نظرية السر المصرفي النسبي

يقصد بالسرية النسبية إمكانية إفصاح عن الأسرار المصرفية لعدد قليل من الأشخاص أو الهيئات و هذا لا يؤدي إلى زوال صفة السرية المصرفية ما دام أن هناك التزام بعدم افشائها وتأخذ العديد من التشريعات بهذا النظام، منها التشريع الفرنسي في المادة 378،من قانون العقوبات والمتعلقة بالسر المهني بوجه عام.[2]

وبالرغم من ذلك اجتهد القضاء الفرنسي في معالجته للسر المصرفي من جوانبه الخاصة، فقضى بأن الموظف في المصرف يكون مسؤولا إذا أعطى معلومات إلى مصرف منافس للمصرف الذي يعمل فيه و

[1]-تركي صالح،تأشير قانون الامتثال الضريبي الأمريكي على حماية السرية المصرفية، مجلة جامعة الشارقة، كلية البريمي الجامعية، المجلد 17،العدد1، عمان الاردن:2017،ص43.

[2]-بوساعة ليلى،**السرية في البنوك المصرفي**،رسالة ماجستير،في الحقوق قانون أعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة يوسف بن خدة الجزائر:2011،ص99.

بما أن إفشاء السر المصرفي جريمة فإن البوح به، وتعتبر هذه النظرية أقل صرامة من سابقتها، فوفقا لما يمكن أن ترد عمل مبدأ الالتزام . بالسر المصرفي في عدة استثناءات و قد برر أنصار هذه النظرية موقفيه بحجتين هما :

إن التصور المطلق للالتزام بالسر المصرفي قد يضر بمصلحته صاحب السر إذا اقتضت هذه الأخيرة يفضي البنك بما ائتمن عليه من وقائع، فخلفا للنظرية السابقة تراعي هذه النظرية إرادة صاحب السر وتسمح له بالإفصاح متى اقتضت مصلحته ذلك.

إن هذه النظرية تسمح بالتوفيق بين الحماية القانونية للسر البنكي والمصلحة الاجتماعية الأسمى. ولا تتحقق هذه النتيجة إلا بقبول إمكانية رفع هددا السر كلما وجدت مصلحة أعلى من تلك المصلحة التي يحققها الالتزام . بالكتمان، و قد أخدت بهذه النظرية العديد من التشريعات من بينها تشريع الولايات المتحدة الأمريكية، بريطانيا و فرنسا.[1]

ثالثا: موقف المشرع الجزائري بين النسبية والاطلاق

لإبراز وتحديد موقف المشرع الجزائري من نظريتي الإطلاق و النسبية أو المبدأ أو المبدأ الذي أخد به بالنسبة لالتزامه بالسر المصرفي فهذا ليس بأمر سهل، لأنه وكما نعلم أن التشريع الجزائري لم . يفرد قانونا بحد ذاته يخص به السر المهني للبنوك، حيث نجد أن أحكام السرية البنكية منصوص على أحكامها العامة في قانون العقوبات و بعض من قواعدها الخاصة واردة في قانون النقد و القرض، وعليه فإن تطبيق أي من النظريتين السابقتين يرجع أساسا وبالدرجة الأولى على النهج الاقتصادي المتبنى في الدولة.[2]

أما بالنسبة لنظرية السر المصرفي النسبي، نجد أن المشرع فد تبناها من خلال إدارجه لمجموعة من الاستثناءات التي تنتفي فيها المسؤولية و منفعة الاحتجاج بهذا السر أما. بعض السلطات تحقيقا ، وما يدعو هذا الموقف أكثر نو 117 للمصمحة الاقتصادية حسب ما ورد حسب ما ورد في الفقرة 2 من المادة

[1]–الحاسي مريم،التزام البنك بالمحافظة على السر المهني،مذكرة ماجستير،قانون أعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان:2011–2012،ص43.

[2]–سهام عون الله،صابرين زغيدي،المرجع السابق،ص14.

117،وما يدعم هذا الموقف أكثر هو عدم تقرير المشرع الجزائري عقوبة خاصة لجريمة إفشاء السر البنكي و أشد من تلك المرتبة على جريمة افشاء السر المهني بل أحال إلى النص المادة301 من قانون العقوبات.[1]

التي تعاقب على إفشاء السر المهني بشكل عام.

ومما سبق يمكن القول بأن المشرع الجزائري ألزم البنوك بواجب الكتمان السر المصرفي، و اعتبر أن إفشاؤه جريمة يعاقب عليها القانون إلا أنه نص على أن هذا الالتزام ينتفي في الحالات الاستثنائية المحددة قانونا، كما أنه خول لبعض الهيئات و السلطات حق الاطلاع على المعلومات البنكية المحلية، و منع الاحتجاج اتجاههما بالسر المهني تحقيقا المصلحة العامة[2].

المطلب الثاني: الاعتبارات والأسس التي تقوم عليها السرية المصرفية

لقد أصبح من الضروري التعامل مع البنوك في مختلف أوجه المعاملات التجارية نظرا لدورها المهم في النشاط الاقتصادي، وأضحت بذلك من أمناء السر الضروريين لأن المحافظة على السر المهني ملزم . عليها، في تحقق الحماية القانونية سنتطرق في هذا المطلب إلى أهم الاعتبارات قيام واجب الالتزام بالسر المصرفي الفرع الأول و الأساس القانوني الفرع الثاني.

الفرع الأول: الاعتبارات التي تقوم عليها السرية المصرفية

تتمثل الاعتبارات التي تقوم عليها السرية البنكية في اعتبارات متعمقة بالمصلحة العامة، بالإضافة للاعتبارات الحرية الشخصية و احترام حياة الفرد الخاصة ، و مصلحة البنك في حد ذاته و هذا ما سنقدمه تبعا:

[1]–الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 موافق لـ8يونيو 1966،المتضمن قانون العقوبات ج.ر.ج.ج.ع49،مؤرخة في 11يونيو 1966، المعدل والمتمم.

[2]–الحاسي مريم،المرجع السابق،ص52و53.

أولا: المصلحة العامة

تعتبر المصلحة من أهم الاعتبارات التي تقوم عليها السرية المصرفية و يصعب إعطاء تعريف واضح و دقيق للمصلحة العامة إذن المصلحة العامة تمثل الأساسيات التي يقوم عليها المجتمع سواء الاقتصادية أو السياسية أو الاجتماعية أو ما تسعى الجماعة لتحقيقه من أهداف. و باعتبار أن الفرد هو جزء من الجماعة فإن المحافظة على أسراره المصرفية يؤثر ايجابيا على الاقتصاد الوطني، كما يتأثر السر المصرفي بطبيعة النظام الاقتصادي السائد في الدولة مما يجعل مبدأ المصلحة العامة يضيق ويتسع وفقا له، ففي النظام الاشتراكي تضيق دائرة السر المصرفي و تزداد الاستثناءات التي ترد عميه لمصلحة السلطات العامة أما في ظل الاقتصاد الرأس مالي يتسع نطاقه و تتضاءل القيود التي ترد عليه مما يسمح للبنوك بالاحتجاج به في مواجهة السلطات العامة.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من هذه النظرية فبرجوع إلى نص المادة 301 من ق.ع. يمكن القول أنه قد بفكرة النظام العام من خلال عبارة "جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة...وأفشوها في غير الحالات التي يتوجب عليهم القانون إفشائها و يصرح لي بذلى"، بحيث أنو وفقا ليذه المادة يمكف لأشخاص المؤتمنيف عمى السر المصرفي إفشائه إذا اقتضت المصلحة العامة بذلك، و بهذا فإن المشرع استبعد النظرية العقدية كأساس الالتزام بالسر المصرفي.[1]

ثانيا: مصلحة العميل

من أساسيات حقوق الإنسان هو حماية الحياة الخاصة لكل فرد لذلك تعتبر السرية المصرفية مظهر من مظاهر الحرية الشخصية، فالمحافظة على السر المصرفي له ارتباط أساسي بحق الإنسان في احترام حرية الشخصية و حمايته الحياة الخاصة و بما أن البنك هو المكان الذي يودع فيه العميل أمواله و أسراره

[1]–الحاسي مريم،المرجع السابق،ص76.

المالية، فإنه يجب عليه المحافظة عليها و عدم إفشاءها للغير، بحيث أنه عاجزا عن حماية المعلومات المتعمقة بالحياة و الحرية الشخصية للعملاء فإنه لن يكون مستودعا لجدب أموال المودعين.[1]

لهذا فإن كتمان الأسارر البنكية يعتبر مظهر من مظاهر حماية الحرية الشخصية للأفراد التي تحقق له مصلحة أدبية أو مادية، فاحترام الأسارر الاقتصادية لعميل و حقه في الخصوصية المالية أمر تقضيه المكانة الاجتماعية لصاحب السر، فإفشاء هذا السر قد يسيء إلى مكانته و قد يمس شرفه،كما أن الذمة المالية لمفرد تعتبر من الحقوق المرتبطة بحياته الشخصية و بالتالي فإن الكيان المالي و التجاري لو يدخلان ضمن السرية، و هذا ما يعطي لو الحق في إبقاء كل ما يتعلق بهذه الذمة المالية تحت الكتمان و المنع من حصول أي اعتداء عليها، فلن يوجد أي انفصال بين الحياة الشخصية و الحق في السرية لأن إفشاء السر المصرفي قد يضر بالمصالح الأدبية و المالية للعميل.

ثالثا: مصلحة البنك

تعتبر البنوك كمرفق عام أو مؤسسة خاصة تتمتع بالشخصية المعنوية، تمارس المهنة البنكية والتجارية، تخضع بالإضافة للقوانين المعمول بها لطائفة أخرى من المبادئ أو القواعد التي يطلق عليها فالسر البنكي هو واجب أخلاقي تمليه المهنة على موظفي البنك الملتزمين بكتمانه، وواجب قانوني نفرضه النصوص القانونية المنظمة لهذه المهنة، لهذا يتوجب على البنك أن يحافظ على أسرار عملائه، فكلما حافظ عليها كلما أدى ذلك إلى زيادة عدد عملائه مما ينهي نشاط البنك و يسمح له بجدب رؤوس الأموال و يخلق جو من الثقة بين كل من البنك و العملاء و يؤدي إلى تحسين صورته و سمعته و ثقة الجمهور به مما ينعكس إيجابا على البنك بشكل خاص و على الاقتصاد الوطني بشكل عام.

[1]–خوجة جمال، أثر السرية المصرفية على مكافحة جريمة تبيض الأموال،مجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية،كلية الحقوق و العلوم السياسية،ع3،جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان،2017،ص17.

فمصلحة المصرف هنا تتمثل في بقاء أعماله مكتومة لارتباط ذلك بمصلحة العملاء الذين يدعون لدى المصرف أسرار المالية، و على ذلك يتوجب على المصرف أن يحافظ عليها سواء كان ذلك على أساس قانوني أو على أساس عرفي لأن إفشاء المصرف لأسرار عملائه يهز[1] الثقة به و يزعزع الطمأنينة التي ينشرها العميل في المصرف، مما يترتب عن ذلك نفور العملاء من التعامل معه، وبالتالي خسارة المصرف على الصعيد المالي التجاري، إضافة إلى إلازمه بالتعويض عما يلحق العميل من خسارة جزء إفشاء أسراره.

وهكذا يلتزم البنك بالمحافظة على هذه المعلومات و البيانات بعيدة عن الإطلبع الآخرين عليها مهما كانت الأسباب الداعية إلى كشفيا، سواء أكان التازميا هذا على أساس قانوني أي بنص صريح يجر. فيه المشرع إفشاء الأسرار استنادا إلى القواعد الصرفية عند و جود فارغ تشريعي في هذه المسألة.[2]

الفرع الثاني: الأسس القانونية التي تقوم عليها السرية المصرفية

سنتطرق للأساس القانوني للالتزام بالسر المصرفي في العديد من التشريعات منها ذات الطابع العام وأخرى ذات الطابع الخاص.

أولا: القواعد العامة

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يخصص قانونا مستقلا عالج من خلاله السرية المصرفية كما عيدت إليه بعض التشريعات المقارنة(كسويسرا، و مصر) التي تبنت نظام السرية المصرفية الطلقة لتدعيم الاقتصاد عبر نصوص تشريعية خاصة به، فلم تكتفي لذلك بالنصوص القانونية الخاصة بل أفردت قانونا مستقلا لهذا الالتزام، الشيء الذي لم يعتمده المشرع أين اكتفى ببعض المواد من الدستور باعتباره القانون الدستوري لمدولة وبعض النصوص التشريعية المبعثرة.

أ. الدستور:

[1]–الياس بوزيدي،السرية للمؤسسات المصرفية،رسالة دكتوراه، قانون خاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2017،ص80.

[2]-الياس بوزيدي، المرجع السابق،ص80.

تنص المادة 47 من الدستور 2020 على ما يلي:

" لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، و حرمة شرفه، و يحميها القانون سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة.....".

إن ما جاء به الدستور يعتبر من أسمى القواعد و الأجدر بالرعاية، لأنه لم يغفل فكرة السرية في كل المجالات باستعماله لعبارة " سرية المراسلات، و الاتصالات الخاصة بكل أشكالها المضمونة" ، يعني ذلك أنه مهما كانت تصرفات الفرد في جميع المجالات وفي جميع الوقائع التي تصل إلى عمل الغير بمناسبة التعامل مع شخص يجب أن تبقى سرية لأن مخالفة هذه القاعدة يعرض صاحبها للعقاب بمعنى أن الدستور كرس السرية المصرفية بمفهومها الواسع الذي قد ينصب على كافة التصرفات التي يقوم بها الفرد (العميل) و التي بالمقابل تحميها أحكام الدستور على وجه العموم.

انطلاقا من كون الدستور أسمى القوانين داخل الدولة و أعلاها، و أن جميع القوانين الأخرى يجب أن تساير أحكام الدستور و إلا تم الطعن في مخالفتها لأحكام الدستورية، فإن المصارف ملزمة باحترام القواعد الدستورية من خلال مواكبة التشريعات المنظمة لها للؤحكام الدستور، بما في ذلك قانون النقد والقرض والمنظم للقطاع البنكي في الجزائر.[1]

ومنه القول صراحة والتأكيد على أن الدستور كرس السرية المصرفية، وضمان حمايته دون أدنى شك و هذه الحماية معترف بها لكل شخص مهما كانت وظيفته أو أصله أو ثروته أو الوظيفة التي يشغلها حاليا أو مستقبلا و كذلك مكونات الخصوصية لـ تكن موضوع لتعريف أو تعداد من قبل المشرعين و مع ذلك تعتبر

[1]–دريس باخوية،السرية المصرفية وتأثيرها على سبل مكافحة جريمة غسل الأموال في الجزائر، مجلة العلوم القانونية، ع16، قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية أدرار، ص76.

انتهاكا لخصوصية جميع المعلومات التي تدخل في علاقة الشخصية، أي الحياة العاطفية، الأسرة الحالة الصحية، المعتقدات الدينية، الآراء السياسية و التراث.

ب-النصوص التشريعية المختلفة:

من بين التشريعات التي خصصت أحكامها للسر المصرفي القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة لكافة التصرفات التي تنصب على تنفيذ التلازم . قائم بذاته اتجاه الغير، و كذا قانون العقوبات الذي تطرق للموضوع في جوانبه الجزائية و الردعية عند عدم الالتزام . بالسرية المصرفية مهما كان الأمر.

1.القانون المدني:

تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أنه:"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم . من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، و يستشف من هذه المادة أنه إذا تسبب في أضرار اتجاه العميل ، ومهما كانت صفة مرتكب الفعل الضار، فإنه يحل للعميل الحصول على التعويض نتيجة الأضرار التي لحقته.

كما نصت المادة 107 من نفس القانون على "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه ويحسن نية....."، بمعنى أنه يلزم على طرفي العقد تنفيذ الالتازمات الناشئة عنه و كذلك مستلزماته الأخرى التي قد يأتي على ذكرها القانون أو العرف أو العدالة بحسب طبيعة الالتزام المتعاقد عليه.

من نفس القانون كذلك " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من 47 وأضافت المادة الحقوق الملزمة لشخصيته أن يطلب وقع هذا الاعتداء و التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر"، و منه يمكن القول أن العلاقة التي تقوم بين العميل و البنك تفرض على هذا الأخير احترام الحقوق الملزمة

لشخصية العميل و عدم التعدي عليها، وفي حالة إخلاله بهذا الالتزام فإنه يحق للعميل اللجوء للقضاء وطلب وقف الاعتداء و التعويض عما لحقه من أضرار.[1]

ثانيا: قانون العقوبات

قانون العقوبات لم ينظم السرية المصرفية بطريقة مباشرة، بل تطرق إلى تحديد الأشخاص الملزمون بالسرية المصرفية بالدرجة الأولى باعتبارها سر مهني على وجه العموم أين نجد المادة 301 في فقرتها الأولى من قانون العقوبات تنص على الالتزام بالسرية، أين تعاقب جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المينة أو الوظيفة مهما كانت مؤقتة أو دائمة على أسرار لم يقومو بإفشائها.

نجد أن هذه المادة لم تحدد الأشخاص الملتزمين بالسر المهني على سبيل الحصر بل ذكرت بعض المهنيين على سبيل المثال كالأطباء و الجارحون و الصيادلة و القابلات، و لم يرد مصطلح البنك ضمن هذه الطائفة من المهنيين إلا أن عمومية المادة تجعلها تطبق على كل مهني يفشي بأسرار عملائه دون سبب مشروع، و بهذا إما لا يتماشى في الحقيقة مع مبدأ التفسير الضيق لقانون العقوبات المصرفية التي تتعلق بالعميل و يعلمها البنك أو الموظف الذي يعمل فيه بمناسبة قيامه بهذه المهنة تستدعي الكتمان سواء كانت قد وصمت إليه من العميل أو من الغير.

ما تجدر الاشارة اليه هو أن المشرع الجزائري تأثر بالقانون الفرنسي إذ نجد أن المادة301 منه مطابقة مع المادة13/226 من ق.ع.ف في أحكامها، فهذه الأخيرة حددت كيفية إخضاع الفرد للسرية المهنية مهما كانت صفتهم مع تحديد الأشخاص من بينهم الدولة، أصحاب المهن، أصحاب الوظيفة أو

[1]-عزيز فريد وبكاكرة فارس، المرجع السابق، ص25و26.

المكلفين بالمهنة الأمر الذي أدى بالمشرع إلى إتباع نفس المنهج الذي كرسته أحكام المادة 226 فقرة 13 من ق.ع.ف.[1]

ثانيا: القواعد الخاصة

لم ينتهج المشرع الجزائري نفس المسار الذي اتبعه في تنظيم السرية المصرفية عبر النصوص العامة، بحيث نجد أن النصوص التشريعية الخاصة تطرقت للسر المصرفي بشكل مفصل من حيث التشريع مع الأخذ بعين الاعتبار الخصوصية و طبيعة كل تشريع على حذا و هذا ما سنتناوله في هذه الجزئية.

أ-في التقنين التجاري:

تبرز السرية المصرفية في القانون التجاري من خلال المواد التالية:

تنص المادة 715 مكرر 13 من تقنين التجاري الجزائري على وجوب احترام السرية المصرفية ويظهر ذلك من خلال الفقرة التالية:".....مع مارعاة أحكام الفقرات السابقة، فإن مندوبي الحسابات و مساعديه، ملزمون باحترام سر المهنة فيما يخص الأفعال والأعمال والمعلومات التي اطلعوا عليها بحكم ممارسة وظائفهم.[2]

وبالرغم من أن النص لم . يخص السرية المصرفية على وجه الخصوص وانما لمح له بصريح العبارة"احترام سر المهنة"، مما يعني أن الأمر يتعلق بالبنوك، لأنها تنشأ في شكل شركة مساهمة، شكل من أشكال شركات الأموال، الذي يعتبر الشكل المفضل و الأكثر رواجا في تشريعات العديد من الدول، وهو تؤكده المادة 89 من قانون رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، التي جاء فيها:"يجب أن تؤسس البنوك و المؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركة مساهمة....."

[1]-الامر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

[2]-الامر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ26 سبتمبر1975،يتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

هذا اذا دل على شيء فإنما يدل دلالة قاطعة على أن أحكام المادة 455 من القانون التجاري الجازئري يؤكد على أن البنوك تنشأ في شكل شركات مساهمة دون سواها وفقا لما تقتضيه أحكام المادة 592 وما يليها من ق.ت.ج يعتبر نص المادة 715 مكرر 13 من القانون التجاري الجزائري نصا واضحا في التزام إدارة المصرف و العاملين بها بالسرية المصرفية، وكذا وجوب كتمان أسرار العملاء التي يطلعون عليها بحكم مهنتهم[1].

ب. في قانون العمل:

أوضحت المادة 7 في فقرتها 8من القانون 11/90 المتضمن علاقات العمل.

أن علاقة العمل تنشئ على عاتق مجموعة من الالتزمات القانونية من بينها حفظ السر المهني، لدلك يلتزم . العامل تنفيذا لها بكتمان معلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات و التكنولوجيا و أساليب الصنع و مضمون الوثائق الداخلية بالمهنة إلا إذا وجد نص صريح يلزمه بعكس ذلك أو أمر من السلطة السلمية ويعتبر هذا الحكم صالح لتطبيق على العاملين في البنوك إذا يلتزم هؤلاء بكتمان أسرار الزبائن البنك الذي يعملون فيه تحت طائلة التعرض للعقوبة التأديبية المحددة قانونا و التي قد تصل إلى الفصل من المهنة.

إن المشرع الجزائري أقر السر المصرفي واعتبره التازما يقع على عاتئ العامل، والإخلال به يعرضه لعقوبات على أساس الخطأ المهني الذي يترتب عنه عقوبة الفصل عن العمل نهائيا مع ضياع كافة حقوقه التي كان من المفروض يكملها تشريع العمل، مما يحضر كليا إفشاء الأسرار المتعلقة بالمؤسسة و طريقة العمل خاصة في الأمور المتعلقة بالكيفية المنتيجة في التصنيع الإنتاج و حتى التسويق.[2]

ج.في قانون المصرفي:

[1]–ندير ارتباس،المرجع السابق،ص43.

[2]–مهدي بخدة،الالتزام بالسر المهني في القانون العمل الجزائري،مجلة المعيار،ع2،معهد الحقوق،المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي،تسمسيلت،2015،ص86.

لقد خصص المشرع الجازئري لمسر المصرفي مواد في الأمر رقم03-11 المتعلق بالنقد والقرضوذلك في المواد: المادة 25 تنص على ما يلي:" لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يفشوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة وقائع أو معلومات اطلعوا عليها في إطار عهدتهم و ذلك دون المساس بالالتزامات المفروضة عليه بموجب القانون، ما عدا الحالات التي يدعون للإدلاء بشهادة وفي دوي الجزائية .

يلتزم بنفس الواجب كل شخص يلجأ إليه مجلس الإدارة في سبيل تأدية مهامه .أما المادة61 من نفس القانون نصت على ما يلي :"يلتزم أعضاء المجلس بالواجبات المنصوص عليها في المادة 25 أعلاه كما يلزم بها كل شخص يمكن أن يلجأ إليه المجلس لأي سبب كان."

أما المادة 117 من نفس القانون نصت على ما يلي:"يخضع السر المهني تحت حائلة العقوبات المنصوص عليهافي قانون العقوبات".

كل عضو في مجلس إدارة وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك بأي طريقة كانت في تسير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليه في هذا الكتاب.

يلتزم بالسر مع مارعاة الأحكام الصريحة للقوانين جميع السلطات ماعدا:

1-السلطات العمومية المخولة بتعيي القائمين بإرادة البنوك والمؤسسات المالية.

2-السلطات القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي.

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

4 -اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقا لأحكام المادة 108أعلاه.

يمكن لبنك الجزائر واللجنة المصرفية تبليغ المعلومات إلى السلطات المكلفة بحراسة البنوك والمؤسسات المالية في بلدان أخرى مع مراعاة المعاملة بالمثل وشريطة أن تكون هذه السلطات في حد ذاتيا

خاضعة للسر المهني بنفس الضمانات الموجودة في الجزائر، كما يمكن لمصفي البنك أو المؤسسة المالية أن يلتقي المعلومات الضرورية لنشاطه.[1]

المبحث الثاني: نطاق الالتزام بالسر المصرفي

ولتحديد نطاق الالتزام بالسر المصرفي يجب تبيانه، من حيث تحديد الإطار الشخصي؛ أي طرفا الالتزام بالسر، ومن حيث تحديد الإطار الموضوعي بالنسبة للمعلومات والوقائع التي تشملها السرية، ومن حيث تحديد النطاق الزمني الذي يظل فيه هذا الالتزام ساريا.

المطلب الأول :النطاق الشخصي للالتزام بالسر المصرفي

فنطاق السر المصرفي من حيث الأشخاص له جانبان، الأول منهما يتعلق بالمصرف الملتزم بالسر المصرفي، والثاني يتعلق بالزبائن المستفيدين بالحماية المقررة للمعلومات السرية.

الفرع الأول: المصرف

لقد خلا قانون النقد والقرض من تعريف المصرف، وإن كانت المواد من 82 إلى 92 منه قد حددت الشروط الواجب توافرها في المصرف لمزاولة العمليات المصرفية دون سواه[2]، كما يمكن للمصارف القيام بالعمليات التابعة لها على ألا تستغرق هذه العمليات نشاطها الرئيسي.[3]

فالمصرف هو كل بنك أو مؤسسة مالية[4] يتم تأسيسه على شكل شركة مساهمة، سواء كان عام أو خاص أو ذو رأس مال في إطار شراكة وطنية أجنبية، مرخص له من القانون أو بنك الجزائر، بممارسة العمليات المصرفية كتلقي الأموال من الجمهور، منح الائتمان، مبادلة النقود.

---

[1]–علوي ناصر ،المرجع السابق،ص22.

[2]- المادة 76 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 ، المعدل و المتمم بموجب أمر رقم 10-04 يتضمن قانون النقد و القرض، الجريدة الرسمية عدد 52 الصادرة في 27 أوت 2003 . المؤرخ في 26 أوت - 2010 ، الجريدة الرسمية عدد 50 الصادرة في 1 سبتمبر . 2010 و تعتبر العمليات المصرفية تجارية بحسب الموضوع بموجب المادة13/2 من القانون التجاري .

[3]- المادة 72 و المادة 75 من قانون النقد و القرض - .نظام رقم 95-06 المؤرخ في 19 نوفمبر . 5- - 1995 المتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك و المؤسسات المالية، الجريدة الرسمية عدد 81 الصادرة في 27 ديسمبر 1995

[4]- و ذلك مع وجود اختلاف بين البنك و المؤسسة المالية، التي تختلف عنه من حيث العمليات التي تقوم بها) أنظر المادتين 70 و 71 من قانون النقد و القرض(، و في الحد الأدنى لرأس المال المطلوب لتأسيس كل واحد منهما المؤرخ في 23 ديسمبر 2008 ، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك و المؤسسات المالية) - أنظر النظام رقم08-04 العاملة في الجزائر الجريدة الرسمية عدد 72 الصادرة في 24 ديسمبر2008

وكذلك الأمر فيما يخص البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، وكذلك الحال بالنسبة لفروعها ومكاتب تمثيله.

1-التزام جميع المصارف بالسر المصرفي:

ولقد أخضع المشرع الجزائري المصارف بوجه عام دون تمييز بين المصارف الوطنية

والأجنبية في هذا الصدد، طالما كانت تمارس نشاطها في الجزائر، ونستنتج ذلك من خلال استقراء نصوص قانون النقد والقرض، الذي قرر الالتزام بالسر على المصارف بصفة عامة، دون أن يحدد المصرف المخاطب بأحكامه .وذلك تطبيقا لمبدأ المنافسة المشروعة.

وهذا ما هو عليه الحال في فرنسا، حيث يسري هذا الالتزام بموجب المادة 57 من قانون24

جانفي 1984 على جميع مؤسسات الائتمان سواء كانت وطنية أو أجنبية[1].

في حين حرصت بعض القوانين على النص صراحة على خضوع مصارف دون الأخرى لهذا الالتزام، و ما تجدر الإشارة إليه أن الالتزام بالسر المصرفي يكون بين المصرف الأم الكائن بالخارج و فرعه الموجود في الجزائر، بحيث يعتبر المصرف الأم زبونا لدى فرعه، فهذه العلاقة لا تخرج عن أية علاقة مصرفية بين هذا الفرع الذي هو مصرف قائم بذاته و مصرف آخر غريب عنه تماما[2].

3-الأشخاص الخاضعون للالتزام بالسر المصرفي:

يقع الالتزام بالسر المصرفي على المصرف باعتباره المتعاقد مع الزبون، ولكن المصرف

شخص معنوي يباشر نشاطه بواسطة ممثليه ومستخدميه، ولذا يقع على عاتقهم عدم إفشاء السر لصالح المصرف، فيسأل هذا الأخير عن أي موظف أفشى السر ما دام المصرف مسؤولا عنه بحكم القواعد العامة[3].

---

[1]- أنظر - :نظام رقم91 -10 المؤرخ في 14 أوت 1991 ، يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية، الجريدة الرسمية عدد 25الصادرة في 1 أفريل . 1992 و رغم أن مكتب التمثيل لا يتمتع بالشخصية المعنوية مما لا يجعله شركة مساهمة إلا أنها في الجزائر مؤسسة حسب هذا النوع من الشركات .أنظر في هذا الشأن - :زيان عهد، شروط الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي) دراسة تطبيقية بالجزائر(، مذكرة 2001 -57.، ص / 55 ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق-بن عكنون، السنة الجامعية2001/2000 ص 55-57.

[2]- محمد يوسف ياسين، نفس المرجع، ص112 -113.

[3]- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة،2000 .ص . 1184 محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص59

ففرض المشرع الجزائري الالتزام بالسر المصرفي على أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر، وذلك بموجب نص المادة 25 من قانون النقد والقرض، التي ألزمت أعضاء مجلس الإدارة بعدم إفشاء وقائع أو معلومات اطلعوا عليها سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة وذلك في إطار عهدتهم،

كما ألزمت كذلك كل شخص يلجأ إليه مجلس الإدارة لتأدية مهامه.

ويتكون مجلس إدارة بنك الجزائر، من المحافظ، وثلاثة نواب محافظ، وثلاثة موظفين معينين بحكم كفاءتهم في المجالين الاقتصادي والمالي إضافة إلى مستخلفيهم[1] كما فرض هذا الالتزام على أعضاء مجلس النقد والقرض، وذلك بموجب نص المادة 61 من قانون النقد والقرض، التي ألزمت المجلس بنفس الواجبات المفروضة على أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر المنصوص عليها في المادة 25 السالفة الذكر، كما ألزمت بذلك كل شخص يلجأ إليه مجلس

النقد والقرض لأي سبب كان.

ويتكون مجلس النقد والقرض، من أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر، وشخصيتين تختاران

بحكم كفاءتهما في المسائل الاقتصادية والنقدية[2]، غير أن هذا الواجب لا يخضع له المصرفي فقط؛ أي الذي يتولى إدارة وتسيير المصرف وإنما أيضا المستخدمين الذين يقومون غالبا بخرق قاعدة السرية[3].

وقد حدد المشرع الأشخاص الملزمين بالسر المصرفي بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية،

في نص المادة 117 من نفس القانون، وهم:

-كل عضو في مجلس إدارة، و كل محافظ حسابات و كل شخص يشارك أو شارك بأي

طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها.

-كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك و المؤسسات المالية.

[1]- المادة 18 من قانون النقد و القرض.

[2]- المادة 58 من قانون النقد و القرض.

[3] -Anne Teissier, le secret professionnel du banquier, tome 1, presse universitaire d'Aix-Marseille, 1999, p 69.

ويتبين من نص المادة أعلاه، أن المشرع فرض الالتزام بعدم إفشاء السر المصرفي على فئتين من الأشخاص؛ الفئة الأولى تشمل أشخاص من المصرف ذاته، أما الفئة الثانية فتشمل أشخاص خارجين عن المصرف.

الفئة الأولى :أشخاص من المصرف ذاته، وهم:

-**أعضاء مجلس إدارة البنوك و المؤسسات المالية** :و كما قلنا سابقا أن البنوك و المؤسسات

المالية تؤسس على شكل شركة مساهمة .فحسب نص المادة 610 من القانون التجاري، مجلس الإدارة، هو الذي يتولى إدارة وتسيير شركة المساهمة، كما يتألف من، رئيس مجلس الإدارة؛ يرأس مجلس الإدارة[1] ويقوم بالإدارة العامة وتمثيل المصرف في علاقاته مع الغير، وتتحدد صلاحياته في كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة استنادا للمادة 622 من ذات القانون، والمدير العام أو المديرين العامين؛ حيث يمكن تعيين مدير عام أو مديرين عامين من طرف مجلس الإدارة بناء على اقتراح رئيس المجلس، و للمدير العام نفس السلطات المخولة لرئيس مجلس الإدارة ، و هم ملزمون بكتمان السر، و وفقا للمادة 627 من القانون التجاري التي نصت على أنه يتعين كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك، من طرف القائمين بالإدارة و مجموع الأشخاص المدعوين لحضور اجتماعات مجلس الإدارة.

-**محافظ الحسابات** :حيث فرضت المادة 100 من قانون النقد و القرض على كل البنوك

والمؤسسات المالية وكل فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية أن تعين محافظين للحسابات على الأقل مسجلين في قائمة نقابة الخبراء والمحاسبين ومحافظي الحسابات، وذلك بعد رأي اللجنة المصرفية ويخضع محافظ الحسابات للقانون رقم10-01 المؤرخ في 29 جوان2010 ، المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد[2].

-**مسير بنك أو مؤسسة مالية** :و قد عرفته المادة الثانية من الفقرة د م/2 د من النظام رقم92 -05[3] المسير هو كل شخص طبيعي له دور تسييري في مؤسسة كالمدير العام أو المدير أو أي إطار مسؤول

[1]- المادة 639 والمادة 641 من القانون التجاري.
[2]- الجريدة الرسمية عدد 42 الصادرة في 11 جويلية2010
[3]- المؤرخ في 22 مارس 1992 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك و المؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، الجريدة الرسمية عدد 8الصادرة في 7 فيفري1993

يتمتع بسلطة اتخاذ باسم المؤسسة التزامات تصل إلى صرف الأموال أو المجازفة أو الأوامر بالصرف نحو الخارج.

-**المسير المؤقت لبنك أو لمؤسسة مالية** :و هو القائم بالإدارة مؤقتا، حيث أن هناك إمكانية أن يعين من طرف اللجنة المصرفية، إما بناء على مبادرة من مسيري المؤسسة المعنية، إذ قرروا أنه لم يعد باستطاعتهم ممارسة مهامهم بشكل عاد، و إما بمبادرة من اللجنة المصرفية، إذا رأت أنه لم يعد بالإمكان، إدارة المؤسسة المعنية في ظروف عادية، أو عندما تفرض على البنك أو المؤسسة المالية إحدى العقوبات المنصوص عليها في الفقرتين 5 و 6 من المادة 114 من قانون النقد و القرض، و هي التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر، أو إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم.

غير أن المشرع الجزائري لم يخضع صراحة المسير المؤقت للالتزام بالسر المصرفي، وإنما

اكتفى بنقل كل السلطات اللازمة له لإدارة أعمال المؤسسة المعنية وتسييرها، دون أن ينقل له كذلك لالتزامات[1]، ولكن نقل السلطات يصاحبه بالضرورة نقل للالتزامات، إلا أنه كان من الأفضل النص صراحة على ذلك، حتى يكون المسير المؤقت من المعنيين بصريح القانون بالالتزام بالسر المصرفي.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يكتف بإلزام مديري ومسيري المصرف وإنما أخضع جميع المستخدمين لهذا الالتزام، غير أنه لم يحدد هذه الفئة وهذا ما يظهر من الصيغة المستعملة في «المادة،» أو كان أحد مستخدميها إلا أنه من تعريف المستخدمين نجد أن الالتزام بالسر المصرفي يشمل كل موظفي المصرف أيا كانت درجتهم الوظيفية.

الفئة الثانية :أشخاص خارجين عن المصرف، وهم:

-الأشخاص الذين منحهم القانون صلاحية رقابة البنوك و المؤسسات المالية، وفقا للشروط المنصوص عليها في الكتاب السادس من قانون النقد والقرض[2]، ويتمثل هؤلاء الأشخاص في: **أعضاء اللجنة المصرفية[3]**

[1]- المادة 113 من قانون النقد و القرض.
[2]- المادة 108 من قانون النقد و القرض.
[3]-لا تنحصر رقابة البنوك و المؤسسات المالية في اللجنة المصرفية وحدها.

وتتكون هذه اللجنة حسب المادة 106 من قانون النقد والقرض، من المحافظ، وثلاث أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي، وقاضيين، وممثل عن مجلس المحاسبة، وممثل عن الوزير المكلف بالمالية، فيلزم بالسر المصرفي حتى المستشارين القانونيين والماليين والخبراء والقضاة الذين يتسنى لهم الإطلاع بحكم وظيفتهم أو صفتهم على العمليات المصرفية[1].

ويطبق على رئيس اللجنة وأعضائها نفس الواجبات المفروضة على أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر ومجلس النقد والقرض المنصوص عليها في المادة 25 السالفة الذكر؛ أي عدم إفشاء وقائع أو معلومات اطلعوا عليها سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة وذلك في إطار عهدتهم، وذلك بموجب المادة المذكورة أعلاه.

الفرع الثاني: الزبون

المستفيد من السر هو زبون المصرف، ولكن تحديدا من هو زبون المصرف؟ وهل هو المستفيد الوحيد من السر؟ وبعبارة أخرى هل الغير الذي لا يتمتع بوصف الزبون لا يستفيد من الحماية المقررة للسر المصرفي؟

1-تحديد زبون المصرف المستفيد من السر المصرفي:

لم يضع المشرع الجزائري أي تحديد أو تعريف للزبون، إلا أن بعض التشريعات عرفته بأنه:

أي شخص لديه حساب مع المصرف أو أنه الشخص الذي وافق المصرف على تحصيل حقوق لصالحه ويشمل ذلك الأشخاص الطبيعيين والمعنويين[2].

فالزبون هو صاحب السر نفسه، أي الشخص الذي أودعه لدى المصرف بأن أطلعه عليه واطمأن إلى أنه سيكتمه، أو الشخص الذي تتعلق به الواقعة التي اتصلت بعلم المصرف بحكم علاقته به.

أما الفقه، فبالرغم من اتفاق أغلب الفقهاء على أن العبرة في صفة الزبون هي التعامل الذي يتم بين المصرف والشخص؛ أي بإقامة علاقة أعمال فيما بينهما إلا أنهم اختلفوا حول شرط سبق التعامل بين المصرف والشخص لإضفاء صفة الزبون على هذا الأخير وعليه انقسم الفقه إلى اتجاهين:

[1]- أنطوان الناشف، خليل الهندي، العمليات المصرفية و السوق المالية، الجزء الأول النظام القانوني للنظام المصرفي في لبنان مع ملحق شامل بالقوانين و الاجتهادات، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1998 ، ص105.

[2]- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص61

الاتجاه الأول :يدعوا إلى التوسع في مفهوم الزبون، ويضفي صفة الزبون على الشخص الذي يتصل بالمصرف، ويتعامل معه دون اشتراط تكرار التعامل بينهما، أو وجود تعامل سابق، مهما كان نوع وظروف هذا التعامل، بل يكفي لكي يصبح الشخص زبونا بأن يتعامل مع المصرف ولو لمرة واحدة، ولو بصورة مباشرة أو عرضية، كمن يتقدم للمصرف لاستلام حوالة أو خصم سند أو صرف شيك.

مما يترتب عليه القول بأنه يعتبر زبونا كل شخص يلجأ بإرادته للحصول على خدمات مصرف، ويصبح زبونا من أول عملية يجريها مع المصرف، حتى ولو لم يكن هو الذي اختار هذا المصرف، أو لم يقم إلا بعملية واحدة مع هذا المصرف .فوفقا لهذا الاتجاه يكتسب صفة الزبون وبالتالي يتمتع بالحماية القانونية ضد إفشاء معلومات عن هذا التعامل.[1]

إلا أن فريق آخر من الفقهاء يحذر من التوسع في مفهوم الزبون، إذ أنه من المبالغ فيه اعتبار السائح، الذي يلجأ إلى المصرف لقبض تحويل، أو إبدال نقود أو صرف شيك، زبونا لهذا المصرف، بالاستناد إلى هذه العملية فقط، وإن العكس قد يؤدي إلى نتائج وخيمة، ففي حالة حصول نزاع لساحب الشيك الذي دفع قيمته لشخص آخر ولم يحصل منه على إيصال، وأنكر هذا الشخص فيما بعد قبض المبلغ، فمن حق ساحب الشيك أن يثبت وضعه اتجاه المستفيد من الشيك، ولكن المصرف يتمنع من، إعطاء ما يثبت دفعه لقيمة الشيك بحجة الالتزام بعدم إفشاء السر المصرفي[2].

أما الاتجاه الثاني :فهو عكس الاتجاه الأول، يسعى إلى تضييق مفهوم الزبون، ويقصره على الشخص الذي سبق له وأن تعامل مع المصرف في عمليات سابقة وبصفة دائمة، فوفقا لهذا الاتجاه لا يعتبر زبونا السائح الذي يلجأ لمصرف لمجرد صرف شيك سياحي أو لتبديل النقد، كما لا يعتبر زبونا كذلك حامل الشيك الذي يتوجه للمصرف لصرف قيمته لأن إرادته لم تتجه إلى الدخول في علاقة أعمال مع المصرف المسحوب عليه، و بالتالي يتصل بمفهوم الزبون اللجوء الإرادي للتعامل مع المصرف، و بإرادة المصرف التعامل مع هذا الزبون حتى يكتسب هذه الصفة، و هو ما يفسر عدم اكتساب الشخص صفة الزبون عندما يرفض

[1]- -نفس المرجع السابق، ص 63

[2]- خالد سليمان، تبييض الأموال جريمة بلا حدود دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004 ، ص72

المصرف التعامل معه ، كسارق الشيك، أو زبون سابق للمصرف سحب شيك عليه بعد أن أقفل حسابه، فانتهت بذلك علاقة الأعمال التي كانت موجودة بينه و بين المصرف[1].

إلا أن هذا الاتجاه غالى كثيرا حول ضرورة وجود تعامل سابق ومستمر من قبل الشخص حتى يصبح زبونا، في حين أنه يعتبر زبونا من يفتح حسابا لدى مصرف لأن إرادته اتجهت للتعامل، معه، بالرغم من عدم وجود تعاملات سابقة ومستمرة مع هذا المصرف [2]واقترح أحد الفقهاء من أجل تحديد مفهوم الزبون، أنه ينبغي التمييز بين الروابط المادية والروابط القانونية؛ فوحده الشخص الذي لديه علاقات قانونية مع المصرف، يستحق صفة الزبون، ويستفيد بالتالي من الحماية المقررة للسر المصرفي، مع التسليم بضرورة حماية كل أعمال الزبون.

وحيث أن الفقه والاجتهاد يتردد بتبني التفسير الواسع لمفهوم الزبون وقبول كل الأشخاص الذين

يقومون بعمليات قبض شيكات مسحوبة لحسابهم في مصارف زبائن المصرف، فيجب ألا يغب عن بالنا أنه بواسطة هؤلاء الأشخاص يمكن كشف هوية الزبون الحقيقي ساحب الشيك .مما يحتم أن تكون كل الأعمال والعمليات والأشخاص الذين لهم علاقة مباشرة أو غير مباشرة مع المصرف، مشمولين بالحماية المقررة للسر المصرفي الموضوعة أصلا لحماية الزبون الحقيقي.[3]

وحيث أن هدف السر المصرفي هو حماية مصلحة الزبائن، لجهة تجارتهم، أو صناعتهم، أو معاملاتهم الخاصة وتصرفاتهم الشخصية، فليس هناك حاجة للتشدد في صفة الزبون؛ لأن اعتماد التفسير الواسع لمعنى الزبون، يؤدي لحمايته، بينما التفسير الضيق، يؤدي على العكس، إلى الإساءة إلى أشخاص لا يتمتعون بصفة الزبون.

وإجمالا يمكننا تعريف زبون المصرف بأنه الشخص الذي يجرى بينه وبين المصرف تعامل مصرفي[4]؛ فهو كل شخص سواء كان طبيعي أو معنوي، الذي يتصل بالمصرف ويقوم بعمليات مصرفية معه ويلجأ إلى خدماته، وحتى يكتسب صفة الزبون يجب أن يكون المصرف موافقا على العملية المصرفية[5].

[1]- أنطوان الناشف، خليل الهندي، المرجع السابق، ص . 106 خالد سليمان، نفس المرجع، ص71
[2]- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، نفس المرجع، ص64
[3]- نعيم مغبغب، السرية المصرفية...، المرجع السابق، ص144
[4]- الياس ناصيف، نفس المرجع، ص285
[5]- هيام الجرد، المرجع السابق، ص38

2-الشروط التي ينبغي أن تتوفر في الشخص لكي يعتبر زبون المصرف:

توصلنا إلى القول بأن الزبون هو الذي له علاقة أعمال مع المصرف، فبدون هذه العلاقة لا تتوافر صفة الزبون في الشخص ولو أراد التعامل مع المصرف.

إن للمصرف الحق في اختيار زبائنه، فله أن يقبل التعامل مع أشخاص فيعدون زبائن له، وله أن يرفض هذا التعامل فلا يعدون كذلك .غير أن أساس الرفض أو القبول قائم على عنصر الثقة بين كل من المصرف والزبون الجديد، بمعنى آخر توافر الثقة اتجاه ملاءة الزبون الجديد للمصرف، أهليته ونزاهته.

وتتمثل الأهلية القانونية الواجب توافرها في الزبون بلوغ سن الرشد، وهو في القانون الجزائري تسعة عشر (19)سنة كاملة[1].

أما بالنسبة للشخص الأجنبي فيقدر سن الرشد بحسب قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته، أما إذا كان ناقص الأهلية حسب قانون دولته، وكان نقص الأهلية يرجع لسبب فيه خفاء من غير الممكن ملاحظته فهذا السبب لا يؤثر في أهليته أو في صحة تعاملاته مع الآخرين.

إلا أن قانون النقد والقرض يجيز للقصر فتح دفاتر دون تدخل وليهم الشرعي كما يمكنهم بعد بلوغ سن السادسة عشر (16) كاملة أن يسحبوا مبالغ من مدخراتهم دون هذا التدخل، إلا إذا اعترض وليهم الشرعي وذلك بوثيقة تبلغ حسب أصول تبليغ العقود غير القضائية أما إذا كان الزبون شخص معنوي، فإن الأمر يتعلق بصفة ممثله القانوني الذي له سلطة التوقيع باسم الشخص المعنوي ومن ثبتت له أهليته المحددة حسب القانون الأساسي.

كما ينبغي أن يتمتع الزبون بسمعة طيبة وإلا قوبلت رغبته في التعامل مع المصرف بالرفض، ويمكن للشخص الذي تمتنع عدة مصارف من فتح حساب ودائع له، أن يطلب من بنك الجزائر أن يعين له مصرف لفتح مثل هذا الحساب والمصرف الذي يجبر على فتح حساب لزبون ما يعفى من تمتيعه بكل الخدمات العادية المقدمة لغيره من الزبائن، فله أن يحصر الخدمات المتعلقة بفتح هذا الحساب في عمليات الصندوق[2].

[1]- المادة 40 من القانون المدني.

[2]- المادة 119 مكرر من قانون النقد والقرض، حيث نجد أن المشرع الجزائري قد أورد هذا الحكم في المادة 171 من قانون النقد والقرض لسنة1990 ، بينما حذفه في قانون النقد والقرض لسنة2003 ، وأعاد النص عليه في تعديل قانون النقد والقرض لسنة .2010 ويرجع ذلك إلى توسيع صلاحية

المطلب الثاني :النطاق الموضوعي للالتزام بالسر المصرفي

يتمثل النطاق الموضوعي في الوقائع والمعلومات التي تكون محلا للالتزام بالسر المصرفي،

غير أن المشرع الجزائري لم يحدد المعلومات والوقائع التي تعد سرا، كما لم يحدد شروط اعتبارها محمية بالسر المصرفي، شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي، الذي ترك هذه المسألة للفقه والقضاء.

واتجه الفقه الفرنسي إلى القول بأن المعلومات التي تشملها السرية هي المعلومات الخصوصية، وهذه الأخيرة لا تقتصر على ما عهد به الزبون بنفسه إلى المصرف من معلومات، كما ذهب إلى ذلك البعض؛ بل تشمل كذلك ما يتحصل عليه المصرف من معلومات عن زبونه من الغير، أو تلك التي يستنتجها المصرف عن زبونه بمناسبة مباشرته لشؤون زبونه، كالاقتراحات التي يقدمها المصرف لزبونه في أنشطته المالية من حيث مجالات الاستثمار، و على العموم فإن السرية تشمل كافة المعلومات المتعلقة بثروة الزبون أو حياته الخاصة، ما دام لهذه لمعلومات علاقة بتعاملاته المصرفية .

الفرع الأول: طرق تحديد الوقائع والمعلومات التي يشملها السر المصرفي

وبما أنه ليست جميع المعلومات التي يحصل عليها المصرف أثناء أو بمناسبة مباشرة نشاطه تدخل ضمن نطاق السر المصرفي؛ بل يجب أن تكون هناك حدودا وفواصل بين ما يعتبر سرا و بين ما لا يعتبر كذلك، و من أجل ذلك اعتمدت الدول أساليب مختلفة لتحديد معايير تتم بواسطتها تصنيف المعلومات التي تقع في نطاق السر المصرفي، فاختارت ألمانيا طريقة التعداد، واعتمدت سويسرا طريقة التمييز، بينما اعتمدت دول أخرى على تحديد المعلومات والبيانات التي يشملها السر المصرفي في قوانينها وعلى سبيل المثال نذكر القانون السوري والقانون المصري.

الفرع الثاني: الشروط التي يجب أن تتوفر في الوقائع والمعلومات لتكون محمية بالسر المصرفي

ويستخلص من أحكام القضاء الفرنسي أنه يجب لاعتبار واقعة ما سرا أن تكون مما لا يعتبر أمرا معروفا أو ظاهرا شائعا للكافة، وأن يكون من شأن إطلاع الغير عليها إعطاء المطلع اطمئنانا أو تأكيدا لم يكن لديه من

المصرف في اختيار زبائنه فقد تترتب على عاتقه المسؤولية نتيجة هذا الاختيار، وكذا لمصلحة الأشخاص المقصيين من التعامل مع المصارف لسوء سمعتهم.

قبل[1]، و لا عبرة إذا كان مضمونها يصب في صالح الزبون أم لا، و إن ما يهم الاجتهاد هو توافر طابعها السري[2].

فلاعتبار معلومة ما محلا للالتزام بالسر المصرفي، يجب أن تتوفر فيها ثلاثة شروط مجتمعة، فيجب أن تكون:

1-دقيقة في مضمونها:

حيث أن إفشاء معلومات غير دقيقة، كالقول بأن حجم ودائع المصرف ارتفعت عن السنة المنصرمة، ولكن دون الإشارة إلى أسماء زبائن هذا المصرف، ودون أن يكون هناك ما يتيح

التوصل إلى هذه الأسماء .لا يعد هذا إفشاء للسر المصرفي .لأنها معلومات عامة غير دقيقة في مضمونها.

2-مؤكدة من حيث تحققها:

فالتأكيد الذي يعطيه شخص خاضع للسر المصرفي حول معلومات أو وقائع غير مؤكدة، يعتبر إفشاء للسر المصرفي، حيث أنها كانت عبارة عن شائعة مشكوك في مدى صدقها ولكن تأكيدها من طرف الخاضع للالتزام بالسر جعلها تنقلب من مجرد شائعة إلى حقيقة مؤكدة، إلا أن كشف معلومات لا يضيف شيئا على العلانية المسبقة والمؤكدة، لا يعتبر إفشاء للسر، ولكن إضافة شيء جديد إما لجهة السر وإما لجهة تأكيده، يجعل ذلك إفشاء للسر المصرفي[3].

3-مجهولة من الجمهور:

ولا يلتزم المصرف بحفظ سرية المعلومات التي يعلمها خارج نطاق مهنته، فالمعلومات التي يعلمها عن طريق أصدقائه أو أهله أو الغير من الناس، لا يدخل في نطاق السر المصرفي؛ لأن الواقع أن كل ما هو معروف من الجمهور لا يعتبر سرا[4]، والعكس صحيح.

---

[1]- علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص1179

[2]- عبده جميل غصوب، الاستعلام المصرفي، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية بعنوان الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الجزء الأول الجديد في التقنيات. المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2002 ، ص393

[3]- الياس ناصيف، المرجع السابق، ص273

[4]- نعيم مغبغب، السرية المصرفية...، المرجع السابق، ص99

ولكن تحديد نوع الجمهور وعدده يبين لنا إن كانت المعلومات ما زالت تتمتع بالسرية أم لا، وعليه فإن المعلومات المعروفة من طرف عدد معين من الجمهور لا ينفي عنها صفة السرية ما دام أن هذا العدد خاضع للالتزام بالسر المصرفي.

وبصفة عامة، يمكن اعتبار المعلومات والمعطيات المغطاة بالسر المصرفي[1]، هي المعلومات المؤتمن عليها والمحددة بدقة :اسم الزبون؛ أي وجود علاقات أعمال، المعطيات الخاصة الرصيد؛ رقم حساب الزبون، وضعية الرصيد؛ دائن أم مدين، العمليات التي تطرأ على الرصيد؛ إيداع أو سحب المبالغ المالية، أو شراء القيم المنقولة أو بيعها، عدد وطبيعة المستندات المودعة، المعلومات المتعلقة بالوضعية الاقتصادية عند فتح الحساب أو الحصول على قرض أو اعتماد، البيانات الخاصة بالميزانية، رقم الأعمال، وقائمة الممونين، قيمة ونوع الأوراق التجارية المودعة للخصم والمخالصة، تأجير صندوق الودائع، الأوامر التي يصدرها الزبون المتعلقة بالتحويلات، الضمانات العينية والشخصية المقدمة من طرف الزبون، أسماء الغير الذين تعاملوا أو يتعامل معهم الزبون، المراسلات المصرفية، إضافة إلى المصالح الأدبية والمعنوية للزبون.

وتمتد هذه الحماية إلى المعطيات المتعلقة بنشاط الزبون مثل تنظيم مؤسسته، طريقة التصنيع، العقود التي أبرمها مع مؤسسات أخرى، الآفاق الاقتصادية للمؤسسة.

وفي المقابل، إن المعلومات ذات الوصف العام كالدفع المستمر من قبل الزبون، شيك بدون رصيد أو الاحتجاج بعدم الوفاء، لا يدخل ضمن نطاق السر المصرفي[2] وبالتالي انصرف السر المصرفي إلى كل أمر أو معلومات أو وقائع تتصل بعلم المصرف عن زبونه[3] والقابلة لأن تصبح معروفة بمناسبة النشاط المصرفي[4].

المطلب الثالث: النطاق الزمني للالتزام بالسر المصرفي

في هذا المقام نطرح السؤال التالي :ما هي مدة الالتزام بالسر المصرفي؟ وبعبارة أخرى، ما هي المدة الزمنية التي يظل خلالها موظفي ومستخدمي المصارف ملتزمين بالسر المصرفي؟

[1]- جلال وفاء محمدين، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001 .، ص . 79 الياس ناصيف، نفس المرجع، ص . 296 نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص97-98.

Thierry Bonneau, droit bancaire, 6 Edition, Montchrestien LGDJ, paris, 2005, p 300.
Christian Gavalda, Jean Stoufflet, op.cit, p 84.

[2] -René Rodiere, Jean-Louis rives Lange, droit bancaire, p 161.

[3]- جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص78

[4]- أنطوان الناشف، خليل الهندي، المرجع السابق، ص104

وبالتالي، ما هي المدة الزمنية التي يظل فيها الزبون مستفيدا من السر المصرفي؟

تتمثل الإجابة عن السؤال المطروح في؛ أنه لا يوجد أجل محدد للالتزام بالسر، مما نستنتج، أنه يبقى لازما[1]؛ غير محدد المدة، وعليه يظل الالتزام بالسر المصرفي قائما على موظفي ومستخدمي المصارف، ويستفيد منه حتى الزبون الذي انتهت علاقته بالمصرف.

أولا :التزام موظفو المصارف بالسر المصرفي ولو انتهت علاقتهم بالمصرف

يظل التزام موظفو المصرف بالسر المصرفي قائما حتى بعد تركهم العمل لأي سبب كان، حيث عمد القانون الفيدرالي للبنوك وصناديق الادخار إلى النص في الفقرة الثالثة من المادة47 صراحة على أنه، يظل انتهاك السر المصرفي معاقبا عليه بعد انتهاء علاقة العمل العامة أو الخاصة أو ممارسة المهنة[2]؛ وبالتالي يظل موظفي المصارف ملتزمين بالسر المصرفي و لو انتهت علاقتهم بالمصرف لأي سبب كان؛ سواء بالاستقالة أو الفصل أو النقل .فإذا أفشى أحدهم سرا من الأسرار المؤتمن عليها قامت مسؤوليته.

أما المشرع الجزائري، فلم ينص صراحة على بقاء التزام موظفي المصرف قائما حتى بعد انتهاء علاقتهم بالمصرف لأي سبب كان، كما فعل المشرع السويسري، ولكن يمكن أن يستفاد ذلك ضمنيا من عبارة يشارك أو شارك التي وردت في المادة 117 من قانون النقد والقرض.

ثانيا :التزام المصرف بالسر المصرفي ولو انتهت علاقة الزبون

يستمر التزام المصرف بالسر المصرفي حتى ولو انتهت العلاقة بين الزبون والمصرف[3] لأي سبب كان، ويستوي في ذلك أن تنتهي العلاقة نهاية طبيعية؛ كحلول نهاية المدة لإتمام المعاملة المصرفية التي وجدت من أجلها هذه العلاقة .أو انقضت قبل ذلك بسبب أجنبي؛ كوفاة الزبون صاحب الحساب الجاري، أو سحب الاعتماد من المصرف و بالتالي شطبه من قائمة البنوك و المؤسسات المالية، أو كان ذلك راجعا إلى إرادة أحد طرفي العلاقة المصرفية، و هذا ما أخذ به المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة 97 من قانون البنك المركزي و الجهاز المصرفي و النقد كذلك المشرع الجزائري، لم ينص في هذه الحالة على بقاء التزام المصرف بالسر المصرفي قائما حتى بعد انتهاء علاقة الزبون بالمصرف لأي سبب كان، و لم تتضمن

[1] - Thierry Samin, le secret bancaire, AFD Diffusion, p 10.

[2]- سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص255

[3]- صلاح الدين حسن السيسي، دراسات نظرية و تطبيقية، الحسابات و الخدمات المصرفية الحديثة، الطبعة الأولى، .دار الوسام للطباعة و النشر، بيروت، 1998 ، ص44

المادة 117 من قانون النقد و القرض أي عبارة يستفاد من خلالها ذلك، كما فعل في الحالة السابقة الذكر، و هي بقاء التزام موظفو و مستخدمو المصرف بالسر المصرفي حتى بعد انتهاء علاقتهم بالمصرف، غير أن بقاء هذا الالتزام ساريا حتى بعد انتهاء علاقة العمل يستتبع بالضرورة القول ببقاء هذا الالتزام ساريا سواء بقت علاقة الزبون بالمصرف أو انتهت.

وأرجوا أن يضمن المشرع الجزائري تعديلا ينص فيه صراحة على بقاء هذا الالتزام ساريا في الحالتين المذكورتين أعلاه، وأنه يرجع إلى قاضي الموضوع تقدير المدة الزمنية التي يفترض خلالها استمرار الالتزام بالسر المصرفي الملقى على عاتق الموظف أو المستخدم، وذلك حسب طبيعة العملية التي اطلع على أسرارها بعد الأخذ بعين الاعتبار مصلحة الزبون[1].

خلاصة الفصل الأول:

تطرقنا في هذا الفصل إلى عدم إفشاء **السر المصرفي** حيث يمثل الركيزة الأساسية، التي يقوم عليها العمل المصرفي، وقد تبنت معظم التشريعات المصرفية في دول العالم هذا المبدأ، وأكدت على ضرورة التزام المصارف به.

ووضحنا ماهية السرية المصرفية، من خلال البحث عن مفهومه، ونطاق الالتزام به.

وقد تناولنا عدة تعريفات فقهية، لنتوصل إلى أنه التزام يقع على عاتق المصرف بعدم إفشاء

الأسرار الشخصية والمالية للزبون إلى الغير، وأنه يقوم فضلا على الحماية الخاصة للزبون، بحماية المصلحة الخاصة للمصرف، والمصلحة العامة لما يعود به من النفع على الاقتصاد الوطني.

ويتحدد نطاق هذا الالتزام بتحديد إطاره الشخصي؛ أي طرفا الالتزام بالسر، والمتمثل في

المصرف الخاضع للالتزام والزبون المستفيد من الحماية المقررة للسر المصرفي .وبتحديد إطاره الموضوعي بالنسبة للمعلومات والوثائق التي تشملها السرية، وفي هذا الإطار لم يقم المشرع الجزائري بتحديد هذه المعلومات والوثائق، فلجأنا إلى القانون المقارن الذي حاول وضع معايير لتحديد المعلومات والوثائق التي تدخل في نطاق السر المصرفي، وأخرى وضعت شروط لاعتبارها مغطاة ومحمية بالسر المصرفي .وبتحديد

[1]- عبده جميل غصوب، المرجع السابق، ص452

إطاره الزمني الذي يظل فيه هذا الالتزام ساريا، ونجد أن المشرع تناول حالة التزام موظفو المصرف بالالتزام بعدم إفشاء أسرار زبائن المصرف ولو انتهت علاقتهم الوظيفية، وأهمل بقاء التزام المصرف بالسر و لو انتهت علاقة الزبون به.

الفصـل الثاني:

الاستثناءات الواردة على السرية المصرفية في القانون الجزائري

تمهيد:

إنّ التطور في مجالات العمل قد مكّن المصـــارف من التعرف على كلّ جوانب العميل المالية أو الشخصية، ولا ريب في أنّ هذا الوضع يشكل تهديد مصالح العميل المادية والأدبية في الحالة التي يفشي فيها البنك هذه الأس رار، لذلك فهو ملزم بالمحافظة على سرية المعاملات الخاصة بالعميل باعتبارها من أسرار المهنة التي يجب كتمانها.

إنّ الالتزام بالسر المصرفي ليس التزام مطلق على المصرف، وإنما هو التزام نسبي يتأثر ببعض الأسباب التي تعفي المصرفي من التقيد به، إذ أنّ هذه الاستثناءات الواردة على مبدأ السرية المصرفية، هي بمثابة حدود لهذه السرية فرضت لحماية المصالح الخاصة للعميل والمصرفي من جهة، وحماية النظام العام والمصلحة العامة من جهة أخرى.

المبحث الأول: حالات إباحة إفشاء السر المصرفي المقرر للمصلحة الخاصة

على اعتبار أنّ عميل البنك هو سيد سره، فله أن يأذن للمصرف بإطلاع الغير على بعض أو كلّ أسراره المصرفية، المودعة لديه، كما يشارك العميل في الإذن بالإفشاء بعض الأشخاص سواء أثناء حياته أو بعد وفاته.

المطلب الأول: حالات إباحة إفشاء السر المصرفي المقرر للعميل أو ممثليه

إنّ العميل هو المستفيد من التزام المصرف بال حافظة على السر المصرفي، وله الحق في أن يفشيه، ولكن من هو العميل الذي يستفيد من هذا التصرف، والضوابط التي تقيد من حقه في الإفشاء سنتعرض في هذا المطلب إلى تحديد العميل صاحب الحق في الإذن بكشف السر المصرفي وإلى الشروط الواجب توافرها في الإذن.

الفرع الأول: العميل صاحب الحق في الإذن بكشف السر المصرفي

إنّ العميل هو سيد سره، وهو الذي يملك أن يفشيه بإرادته، ولكن هل يمكن أن يكون

رضاه مزيلاً للصفة الجريمة للفعل لارتباط الجريمة بالنظام العام أم أنه متعلق فقط بمصلحة الفرد، وفي حالة الشخص المعنوي من هو الذي يكتسب الحق في الإذن بإفشاء السر المصرفي.

لذلك سنتعرض في هذا الفرع إلى آراء الفقه وأحكام القضاء التي قيلت بشأن اعتبار رضا

العميل سببا لإباحة إفشاء السر المصرفي، وإلى تحديد العميل صاحب الحق في الإذن بكشف السر المصرفي في حالة الشخص المعنوي[1].

أولاً: موقف الفقه والقضاء حول أثر الرضا بالنسبة لجريمة إفشاء السر.

لقد ثار خلاف بين الفقهاء حول أثر الرضا بالنسبة لجريمة إفشاء السر المهني، فمنهم من أجاز إفشاء السر في حالة رضا صاحبه بذلك، ومنهم من حظر إفشاء السر حتى ولو كان برضا صاحبه[2].

[1]- أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص98

[2]- ماينو الجيلالي، المرجع السابق، ص84 .

أ-الرأي الأول: أنصار هذا الرأي يعتبر رضا العميل كسبب من أسباب إباحة إفشاء السر المهني، حيث يذهبون إلى أنّ قانون العقوبات من النظام العام، وجريمة إفشاء السر المهني هي جريمة ضد المجتمع[1]، حيث يمنحها الطابع المطلق، والذي يؤدي إلى عدم فاعلية رضا العميل ويعد الإفشاء جريمة لأنه يضر بالشخص وبالمجتمع، ورضا العميل وإن كان يمحو الضرر الفردي إلاّ أنّ الضرر الاجتماعي يبقى مبررا لتوقيع العقاب.[2]

إنّ أساس الالتزام بكتمان السر هو نص القانون لا العقد، فهو قاعدة تنظيمية مقررة للصالح العام.

ولقد اعتبر أنّ تنظيم السر لحساب الصالح العام من أجل ضمان الثقة التي تتطلب لممارسة بعض المهن[3].

ب-الرأي الثاني:

يرى أصحاب هذا الرأي أنّ تصريح صاحب السر بالإفشاء يرفع عن حامله واجب الكتمان ويبيح له إعلان السر لأنّ واجب الكتمان وإن تقرر للصالح العام إلاّ أنه لَما كان لصاحب السر أن يذيعه بنفسه، فلا مانع من أن ينيب عنه من أفضى له به بعد ذلك. ويترتب على هذا الأمر أنه يجوز للمتهم الذي يرى أنّ من مصلحته الاعتراف بجريمة القضاء أن يأذن لمحاميه في أن يقرر ذلك بلسانه.

وعلى اعتبار أنّ العميل هو سيد سره وهو الذي يملك أن يفشيه بإرادته ولذا فمن باب أولى أنه يملك أن يصرح للغير بإفشاء هذا السر لأنّ من يملك الأكثر يملك الأقل، وعليه فإنّ رضا العميل وصدور الإذن منه للمصرف بجواز الإدلاء بأي معلومات عنه يرفع عن المصرف التزامه بالسرية. كما اعتبر بعض الفقه الفرنسي أنّ هدف وجود جنحة إفشاء السر هي حماية الخواص وأسرارهم، بل أكثر من ذلك يمكن للمستفيد أن يفك قيد البنك، ويطلب منه إرسال المعلومات التي يريدها.

[1] -« La loi pénale est d'ordre public et le délit de violation du secret professionnel est un délit public, ce qui lui confère un caractère absolu. Le fait que le secret professionnel est un caractère général et absolu conduit à tenir le consentement pour inefficace. », P. GULPHE, Rapport sur le secret professionnel en droit Français, p.24, Cité par, TEISSIER Anne, op.cit., p.188; CHAUVEAU Adolphe et FAUSTIN Hélie, Théorie du code pénal, T.V. N°1879. .564.

مقتبس عن ، المرجع السابق ،سلامة كامل أحمد ص 564

[2]- الحاسي مريم، المرجع السابق، ص156 .

[3]

فبعد أن تعرضنا إلى الآراء الفقهية والأحكام القضائية والنصوص التشريعية والتي وصلتنا إلى اعتبار رضا العميل كسبب لإباحة إفشاء السر المصرفي، فسنتناول إلى صفة العميل في الشخص الاعتباري التي له الحق في منح الإذن بإفشاء السر المصرفي[1].

ثانيا: العميل في حالة الشخص الاعتباري:

إنّ رضا العميل وصدور الإذن منه للبنك بجواز الإفشاء بأي معلومات عنه يرفع عن المصرف التزامه بالسرية المصرفية، وعليه يحق لصاحب الحساب باعتباره صاحب الصفة في التصرف، وهو إما أن يكون شخصا طبيعيا، والذي يتعين صدور الرضا منه، وذلك لا يثير أي مشكلة حيث أنه معلوم لدى البنك الذي يتعامل معه.

وإذا كان شخص اعتباريا[2] فإنّ الرضا يتعين صدوره من الممثل القانوني لهذا الشخص تبعا لنظامه القانوني وعقد تأسيسه[3].

ومع العلم أنّ الممثل القانوني للشركة الذي له حق الإذن بإفشاء السر المصرفي هو بالضرورة الشخص الذي لا يجوز الاحتجاج أمامه بالسر المصرفي.

وتعرف الشركة بأنها « عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجز عن ذلك» .[4]

وعليه سنوضح العميل الذي لا يحتج به أمامه بالسر المصرفي بالنسبة لشركات الأموال أو الأشخاص، والشركة في حالة إفلاس، والشركة في حالة التصفية.

أ- العميل في شركات الأموال أو الأشخاص:

[1] - «L'obligation au secret professionnel établie et sanctionnée par l'article 378 du code pénal pour assurer la confiance nécessaire à l'exercice de certaines professions, s'impose aux médecins comme un devoir de leur état, elle est générale et absolue et il n'appartient à personne de les en affranchir », Cass. Crim, 22 décembre 1966, Bull., 66-92. 897.

[2]- للمادة 544 ف 2 ق.ت.ج التي تنص على أنه "تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها"

[3]- المادة 416 ق.م.ج.

[4]- المادة 592 ق.ت.ج.

سنحدد العميل في شركات الأموال كشركة المساهمة وشركات الأشخاص كشركة التضامن.

-1 العميل في شركات الأموال:

شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلاّ بقدر حصصهم، ولا يمكن أن يقلّ عدد الشركاء أقل من سبعة.

وعلى اعتبار أنه لا يحتج بالسر المصرفي أمام الأشخاص الذين لهم سلطة تمثيل الشركة اتجاه الغير، ففي شركة المساهمة ذات مجلس المديرين فإنه لا يحتج بالسر المصرفي أمام رئيس مجلس المديرين، أو إلى أي عضو أو عدة أعضاء آخرين في مجلس المديرين إذا أهل القانون الأساسي مجلس المراقبة منح نفس سلطة التمثيل لهم.

أما في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة فلا يحتج بالسر المصرفي أمام رئيس مجلس الإدارة والرئيس المدير العام، إذ أنّ رئيس مجلس الإدارة هو الذي يمثل الشركة في علاقات مع الغير حيث يختار من بين أعضاء مجلس الإدارة، وهو قابل لإعادة انتخابه، ويمكن عزله في كلّ وقت من طرف مجلس الإدارة كما يعين من قبل مجلس الإدارة، بناء على اقتراح من رئيسه "مدير العام" ويساعد المدير العام الرئيس الذي يمكنه أن يفوض له بعض السلطات، ويجب أن يكون التفويض واضحا ودقيقًا ومانحًا للسلطة اللازمة لتسيير قطاع معين. وفي غياب ذلك، لا يقوم المدير العام الا بتنفيذ تعليمات رئيس[1].

-2 العميل في شركات الأشخاص:

تعد شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص، إذ تؤسس على اعتبارات شخصية تتصل بالشركاء (الشركاء بالتضامن)، لهم صفة التاجر وهم مسئولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة[2].

[1]- الطيب بلولة، قانون الشركات Berti Editions ، الجزائر، 2008 ، ص 245 .

[2]- المادة 551 ف 1 ق.ت.ج بالنسبة لشركة التضامن، والمادة 563 مكرر 1 بالنسبة لشركة التوصية البسيطة.

فبالنسبة لشركة التضامن والتوصية البسيطة، فإنّ مدير الشركة هو الممثل القانوني لها، ومن ثمّ يجب أن يصدر الإذن بإفشاء السر المصرفي منه، بل أكثر من ذلك فلا يجوز للبنك أن يحتج أمامه بالسر المصرفي.

إنّ إعطاء الإذن بإفشاء المصرفي في شركة التضامن، يقتضي وكالة صريحة إذا المعنى تمنح بالإجماع أو الأغلبية إذا كان القانون الأساسي (نظام الشركة) يسمح بذلك، فإعطاء الإذن بإفشاء السر ليس من الأعمال اللازمة لتسيير مشروع الشركة تسييرا منتظما.[1]

وفي علاقاته مع الغير، يرهن المسير مسؤولية الشركة بالتصرفات التي يقوم بها والتي تدخل ضمن موضوعها، ومع العلم أنه يمكن أن يحدد القانون الأساسي سلطات المدير وإخضاع البعض منها إلى ترخيص مسبق وبالنسبة لشركة التوصية البسيطة وكقاعدة عامة، لا يمكن أن يكونوا مسيرين إلاّ الشركاء المتضامنون دون الشركاء الموصون، وبالرجوع إلى المادة 563 مكرر من القانون التجاري الجزائري والتي بموجبها تطبق الأحكام المتعلقة بشركات التضامن على شركات التوصية البسيطة.

أما بالنسبة للشركاء في شركات الأشخاص سواء الشركاء المتضامنون في شركة التضامن، والشركاء بالتضامن في شركة ال توصية البسيطة، وعلى اعتبار المسؤولية غير المحدودة والتضامنية عن ديون الشركة التي يتصفون بها، ونظرا للاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه الثقة بين الشركاء، لذا يحق لهؤلاء الشركاء الإطلاع على حسابات الشركة لدى البنك دون أن يحتج عليهم بالسر المصرفي.

ب-حالة إفلاس الشركة:

يشكل الإفلاس أحد الاستثناءات من قاعدة السرية المصرفية، إذ يأخذ وكيل التفليسة محل المفلس وهو يمثل جماعة الدائنين للقيام محلهم ولصالحهم، فإذا ما تمّ تبليغ الحكم بالإفلاس يحق لوكيل التفليسة أن يعفي المصرف من موجب التكتم المهني.

وعليه، كلّ شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا إذا توقف عن دفع ديونه يتم شهر إفلاسه، ويترتب عن الحكم بشهر إفلاسه، ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها.

[1]- . محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007 ، ص120 .

بما في ذلك الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، ومادام في حالة الإفلاس. ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة.

فوكيل التفليسة يعتبر وكيلاً قانونيا عن المفلس ويقوم مقام العميل قانونا فهو الممثل القانوني للمفلس، وبالتالي يجوز له الإذن بإفشاء السر المصرفي، وله حق الإطلاع على كلّ المعاملات المصرفية للعميل سواء أكانت دائنة أم مدينة.

ومن المفيد أن نشير إلى أنه تمّ استبدال تسمية وكيل التفليسة بموجب الأمر رقم96-23 المؤرخ في 23 جويلية1996 الذي أصبح يطلق عليه بالوكيل المتصرف القضائي.

ويترتب عن ذلك أنّ السرية المصرفية لا ينحصر كشفها في حالة إفلاس هذه الشركات على علاقة الشركة المالية بالمصرف، بل يمتد ليشمل أيضا الأسرار المصرفية للشركاء الخاضعين للإفلاس تبعا لإفلاس الشركة.

ج-حالة الشركة في مرحلة التصفية:

وإذا كانت الشركة في مرحلة التصفية فيجوز لمصفي الشركة الإطلاع على حساباتها لدى البنوك، إذ لا يعتبر المصفي وكيلاً عن الشركاء ولا عن الشركة وإنما يعتبر نائبا قانونيا عن الشركة التي تكون تحت التصفية، ويشبه مركزه مركز المدير إزاء الشركة وإزاء الغير، فإنه يتمتع بجميع السلطات التي يستطيع عن طريقها تحقيق الغرض المقصود بتعيينه وهو تصفية الشركة وقفلها.[1]

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الإذن بإفشاء السر المصرفي

على اعتبار أنّ العميل سيد سره، وله ملكية التصريح للغير بإفشائه، ولكن حتى يصبح رضا

العميل بالإفشاء معتدا به وسببا مشروعا للإباحة يجب أن يتوافر فيه شروط تتمثل في صدور الرضا من العميل نفسه بإرادة حرة وإدراك وأن يكون رضا العميل قائما وقت الإفشاء وأن يصدر الرضا من العميل صريحا أو ضمنا.

أولاً: صدور الرضا من العميل نفسه متمتعا بإرادة حرة وإدراك.

[1]- . دانا حمه باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص69 .

يجب أن يصدر الرضا من العميل نفسه أي ممن يملكه قانونا فهو صاحب الحق في السر

المصرفي ومقرر حماية لمصلحته، وكنا قد وضحنا سابقًا على أنه إذا كان العميل شخصا طبيعيا لابد أن يصدر الرضا منه، أما إذا كان شخصا اعتباريا فيتعين صدور الرضا من الممثل القانوني لهذا الشخص تبعا لنظامه القانوني وعقد تأسيسه[1].

كما أنه لا عبرة بالرضا الصادر من غيره، فحتى ينتج الرضا أثره القانوني يجب أن يصدر ممن يملك الحق في إعطائه أي العميل التي جميع المعاملات المصرفية باسمه والأسرار تتعلق بشخصه، كما يصدر الرضا عن الولي أو القيم في الحالة كون العميل قصرا او محجوزا عليه.

ويمكن للعميل أن يأذن مقدما إذنا عاما للبنك في الإفصاح عن كلّ معاملاته لمن يطلب ذلك، ويكون هذا الإذن العام صحيحا، فصاحب السر هو الذي يملك إما الاستمرار في إضفاء السرية عليه أو التوقف عن ذلك بالإذن في إفشائه من البداية.

كما يجب أن يصدر الرضا عن إرادة حرة وإدراك بمعنى أن يكون المجني عليه مدركًا لحقيقة ما يصدر عمن تصرف قانوني، فإذا كان فاقد التمييز لكونه دون الثالثة عشر من العمر، أو لعلته أو لجنون، فإنّ إرادته تكون منعدمة، فلا تصلح إصدار مثل هذا الرضا.

كما يجب أن تكون إرادته سليمة، ومقتضى هذا الشرط أن تكون إرادة متحررة من كلّ ما يعيب التصرف الإرادي كالغلط، والتدليس والإكراه. فيجب على صاحب الحساب وهو يعطي البنك الإذن بالإفشاء للغير، أن يكون على بينة من حساباته وودائعه والمعلومات التي يأذن بإفشائها.

إذ لابد أن يصدر الرضا باختيار العميل وبإرادته الحرة فلا عبرة بالرضا الصادر عن الإكراه أو تهديد مادي أو معنوي، كما أنه لا عبرة بالرضا الصادر عن إرادة مغلوطة نتيجة غش أو خداع أو لحيلة أو غلط في الوقائع، فكلّ هذه الأمور تنفي الرضا وتجرده من كلّ قيمة أو أثر قانوني[2].

ثانيا: ضرورة صدور الرضا قبل أو وقت الإفشاء عن السر المصرفي.

[1]- محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص86 .
[2]- محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص87

يجب أن يكون الرضا سابقا على وقوع الإفشاء أو على الأقل ملازما له حتى ينتج أثره، ذلك أنه يجب أن يكون الرضا حاصلاً قبل وقوع فعل الإفشاء وأن يظل قائما حتى وقوعه أو على الأقل وقت وقوعه لكي يرفع عن الفعل صفة الخطأ ويجعله فعلاً مشروعا؛ ولا يكون المصرف الذي أفشى السر مرتكبا لفعل معاقب عليه.

ومن ثمّ، لا يعتد بالرضا اللاحق لوقوع فعل الإفشاء لأنّ هذا الرضا لا يكون مانعا من توافر أركان الجريمة، حيث يعتبر الرضا اللاحق من سبيل التسامح وليس الرضا المنتج لأثره القانوني.

ثالثا: صدور الرضا صراحةً أو ضمنا.

لا يشترط في الرضا المبيح للإفشاء شكلاً خاصا لإفشاء سر المهنة، فقد يكون كتابة أو شفاهة، كما يجوز أن يكون الرضا ضمنيا بحيث يستفاد من الظروف حتى ولو لم تدل عليه صراحةً عبارات صاحب السر.

وتطبيقًا لذلك، فإذا طلب صاحب الحساب من موظف البنك أن يفضي إليه شفاهة بمعلومات متعلقة بحسابه وكان ذلك بحضور زوجته أو أحد أصدقائه فلا تقع جريمة الإفشاء إذا.

أدلى الموظف هذه المعلومات بصوت مسموع مما أدى إلى معرفة الزوجة أو الصديق المرافق لصاحب الحساب بهذه معلومات.

إنّ الإذن الشفوي هو ذلك الإذن الذي يصدر شفويا بالقول أو بالإشارة أو بإذاعته أو إعلانه في الصحف أو في محاضرة أو اجتماع، ولكن في كلّ الأحوال على البنك أن يتخذ واجب الحيطة والتحقق للتأكد من صدور الإذن من العميل وليس من أحد غيره.

كما أنه يرى البعض إمكانية اتخاذ الإذن عن طريق الفاكس أو الإذن الإلكتروني أو بواسطة الهاتف. قد يتم قبول الإذن بواسطة الفاكس، ويتوجب التأكد من صحة التوقيع بمضاهاته مع توقيع العميل المحتفظ به أصلاً في سجلات البنك أو لدى الأرشيف الخاص به، مع تأكيد العميل لنفس الفاكس بإرسال النسخة الأصلية للبنك.

كما قد يتم قبول الإذن بالإفشاء من خلال رسالة يبعثها العميل إلى البنك عبر البريد الإلكتروني مع اتخاذ الإجراءات الاحترازية اللازمة للأمان كالتأكيد على أن يكون هناك رقم سري يعطيه البنك لعميله عند مخاطبته إلكترونيا بدلا من توقيعه.

كما قد يتم قبول الإذن بالإفشاء بواسطة الهاتف، إلاّ أنه يرى جانب من الفقه بعدم جواز الإذن بالإفشاء للسرية عن طريق الهاتف، لأنّ الإفشاء قد يصدر بناءً على فهم خاطئ لمكالمة تليفونية يتلقاها أحد موظفي البنك؛ بأن يعطي رصيد حساب عميل يتبين فيما بعد أنه شخص آخر غير العميل صاحب الحساب، ويعتبر الموظف هنا بتصرفه هذا قد ارتكب خطأ، يترتب عليه قيام مسؤولية البنك المدنية باعتباره متبوعا ومسؤولاً عن أعمال تابعيه، وكان عليه ألا يشجع عملائه على الاستفسار من مقدار حساباتهم تلفونيا.

المشرع الجزائري، وفي ظلّ عدم إدراج رضا العميل من الحالات التي لا يحتج فيها بالسر المصرفي في المادة 117 من قانون النقد والقرض، فإنّ البنوك الجزائرية قد نصت في شروطها العامة على إمكانية رفع السر المصرفي بناءًا على طلب الزبون الصريح لفائدة الأشخاص المعينين من قبله حصريا عن طريق الكتابة.

إذا كان العميل له الحق في الإذن بإفشاء أسراره لدى البنوك، إلاّ أنه قد يشارك العميل بعض الأشخاص هذا الحق بِما لهم من علاقات تربطهم به.

المطلب الثاني: إفشاء السر المصرفي بناءً على رضا ممثلي العميل

على اعتبار أنّ السر المصرفي من الأسرار المهنية النسبية التي تقررت لمصلحة العميل صاحب السر، ومن ثمّ على المصرف أن يحتج بالسر في مواجهة أي شخص يطلب إفشاء المعلومات المتعلقة به. وبالرغم من ذلك، فهناك أشخاص يشاركون العميل المصلحة في أن تبقى معاملاته المصرفية مكتومة سواء أثناء حياته أو بعد مماته.

الفرع الأول: الأشخاص الذين لا يحتج اتجاههم بالسر المصرفي أثناء حياة العميل

إنّ الهدف من تقرير السر المصرفي هو رعاية مصلحة العميل الخاصة، والذي يعد وسيلة لتحقيق المصلحة العامة من خلال حظر إفشاء المعلومات المتعلقة بحساباتهم لدى البنوك. لذلك مكّن المشرع العميل صاحب المصلحة الإذن بإفشاء هذه الأسرار أثناء حياته.

وهكذا، تتمثل هذه الأشخاص الذين لا يحتج اتجاههم بالسر المصرفي أثناء حياة العميل في الزوجة والأولاد، وإلى النائب القانوني والوكيل المفوض والكفيل.

أولاً: الزوجة والأولاد.

لا تثير علاقة الزوجة المالية بالزوج أي أشكال في ظلّ الشريعة الإسلامية التي تعتبر ذمة المرأة منفصلة عن ذمة الرجل. وعلى ذلك، فلا يجوز للزوج الإطلاع على حسابات زوجته لدى المصرف، كما لا يجوز للزوجة الإطلاع على حسابات زوجها المصرفية، ذلك أنّ علاقة المصرف بعمي له علاقة شخصية غير مرتبطة بزوجته أو أولاده.

وعليه، فلا يلتزم المصرف بإطلاعهم على حسابات الزوج رب الأسرة، ومع ذلك فهذا لا يعني حرمانهمم من الإطلاع كلية على حساباته المصرفية بموجب توكيل أو تفويض منه، أو إذ اكانوا على علم مسبق هذه العمليات المصرفية، وفي غير ذلك لا يجوز للمصرف الإفضاء بمعلومات الزوجة والأولاد البالغين عن معاملات رب الأسرة المالية لدى المصرف.[1]

فإذا كان زبون المصرف امرأة متزوجة، فإنه في ظلّ نظام وحدة الأموال الزوجية، يجوز للزوج أن يطلب معلومات من المصرف بوصفه مديرا لوحدة أو لشركة الأموال، ولكنه لا يجوز له طلب معلومات عن حسابات الزوجة الخاصة الخارجة عن نظام الشراكة.[2]

وعليه، ولمعرفة الأموال الداخلة والخارجة في نظام الشراكة الزوجية، على الزوجة أن تضع لائحة هذه الأموال، أو على الأقل يجب أن تعلن الأموال الداخلة في الشراكة في سجل الأموال الزوجية.

وفي حال حصول خلاف على الأموال الداخلة في الشراكة، على الزوج أن يثبت طبيعة هذه الأموال، وأن يثبت أنّ عمليات الزوجة قد حصلت بواسطة الشراكة الزوجية أو أموالها الخاصة وعلى اعتبار ان المشرع الجزائري يأخذ بنظام انفصال الذمة المالية للزوجين عملاً بقانون الأسرة وأحكام الشريعة الإسلامية، وما هو جاري العمل به في المصارف الجزائرية، إذ أنه يحتج بالسر المصرفي تجاه الزوجة والأولاد ماعدا الحالات التي يأذن فيها الزوج بموجب توكيل أو تفويض منه، وكذلك الأمر بالنسبة للزوجة[3].

ثانيا: النائب القانوني والوكيل المفوض والكفيل.

[1]- أكثر تفصيلاً :تشور جيلالي، الثغرات التشريعية الأسرية في بعض مسائل الزواج، أية عدالة قانونية أم قضائية؟، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2010 ، عدد 10 ، ص ص105/120

[2]- .عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص109 .

[3]-مسعودي رشيد، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان-الجزائر،2005 /2006، ص- 120 ..

سنعالج في هذا البند مدى جواز الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة كلّ من النائب القانوني (أ) والوكيل المفوض (ب)، والكفيل (ج).

أ- النائب القانوني:

باعتبار أنّ العميل هو سيد السر، فقد يتعذر عليه إعطاء الإذن بالإطلاع على الأسرار المصرفية لكونه قاصرا أو محجورا عليه لسفه أو غفلة أو ما شابه ذلك. لذلك فإنّ إعطاء الإذن الكتابي يكون في مثل هذه الأحوال للأولياء والأوصياء والعامة الذين يحلون محل العميل.

فيعتبر الولي والوصي والقيم في هذه الأحوال ممثلاً للعميل ولا يمكن أن يحتج بالسرية في مواجهتهم[1].

النائب القانوني هو «الشخص الذي يقيمه القانون لتمثيل شخص أخر لا يمكنه التعبير عن إرادته بصورة يعتد بها القانون»

كالولي الطبيعي وهو الأب الذي يكون وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحلّ الأم محلّه قانونا. أما في حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد. وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد[2].

وهناك الوصي، حيث أجيز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم[3].

وهناك المقدم وهو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناءً على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة.

ويجب على المصارف عند تنفيذ الإذن الصادر من أي من هؤلاء بالإطلاع أو إعطاء بيانات أو معلومات إلى الغير عن العميل الذي ينوب عنه، أن يراعي حدود سلطات هذا النائب القانوني بحيث يقتصر الإذن على الأموال التي تدخل في نطاق النيابة القانونية، وأن يكون بالقدر اللازم لتنفيذ مهمته لمصلحة العميل.

[1]- دانا حمه باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص70 .
[2]-المادة 87 ق.أ.ج.
[3]-المادة 99 ق.أ.ج.

أما إذا تعلّق الأمر بأموال القاصر التي يكسبها من عمله أو تجارته المأذون له بمباشرتها والتي أودعها باسمه لدى المصارف، فإنّ الإذن بإفشائها يجب أن يصدر من القاصر نفسه وليس من وليه أو وصيه، لأنّ القاصر وحده صاحب الحق في المعلومات ذات العلاقة بإدارة مثل هذه الأموال.

ب-الوكيل المفوض:

الوكيل المفوض أو النائب الاتفاقي هو «الشخص الذي فوضه العميل بحق الإطلاع وإدارة أمواله لدى المصرف، بحيث، لا يستطيع المصرف أن يحتج اتجاهه بكتمان الأسرار المصرفية، ويعد التوكيل بمثابة الإذن للوكيل بالإطلاع على حسابات موكله[1]».

إنّ ضرورة كون الوكيل مفوض في الإطلاع على المعلومات السرية، إما بناءً على توكيل عام أو بناءً على توكيل خاص يفيد بذلك صراحةً، فإن كان التوكيل خاصا بأمر معين كالإيداع أو السحب، بحيث لا يحق للوكيل الإطلاع على الحساب، بل يظلّ من الغير في خصوص المعلومات المتعلقة بهذا الحساب[2].

ومن نافلة القول، بأنّ الوكيل المفوض لا يقصد به وكيل العميل فقط، بل يمتد إلى وكيل أحد الورثة أو الموصى له مع ضرورة التقيد بشروط الإذن الصادر للوكيل، وكذلك حدوده بما لايتجاوز ما هو مقرر للموكل ذاته.

وينصح بالنسبة للوكلاء بأن يقوم البنك بطبع نماذج للتفويض المصرفي تشمل أسماء المفوضين من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة يقوم الوكيل بالتوقيع عليها بداية تعامله مع البنك، وذلك منعا لما قد ينشأ من خلافات بين العميل والبنك في هذا الشأن.

إنّ الأساس القانوني الذي يكمن خلف حق الوكيل أو الممثل القانوني للعميل في الإطلاع على حساباته هو إرادة العميل نفسها، ذلك أنّ العميل قد أخرج هؤلاء بإرادته من نطاق التكتم وإعطائهم رخصة أو حق الإطلاع على أسراره لأم يقومون مقام الموكل نفسه، وطالما أنّ هناك توكيل فإنه لا يجوز للبنك الاحتجاج بالسر المهني على الوكيل.

ج-الكفيل:

[1]- زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص231 .
[2]- محمود كبيش، الحماية الجنائية لسرية الحسابات البنكية في القانون المصري، د .ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.ت، ص44 .

يقصد بالكفالة بأنه «عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزامه بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه»[1].

ففي حال تخلف المدين الأصـلي عن الدفع، فإنه يمكن متابعة تنفيذ الدين على الذمة المالية للكفيل. وفي هذه الحالة يمكن للكفيل عن طريق دعوى مباشـرة أو دعوى الحصـول بمتابعة المدين الأصـلي في دفع ديونه.

لذا فمن الضـروري أن يتم إعلام الكفيل عن الوضـع المالي للمدين، ولكن قد يبدو أنّ الالتزام بالإعلام في المجال المصرفي يؤدي إلى خطر تعارض مع واجب السر المصرفي.

إلاّ أنه يرى بعض الفقه أنّ كفيل العميل ليس له أن يطلّع على معلومات هذا الأخير لدى المصـرف، إلاّ إذا كان الدين المكفول غير محدد المقدار، فيكون من حق الكفيل أن يطلب من البنك أن يبين قدر المبلغ المسـتحق على المدين المكفول، وإذا اسـتحق الدين المكفول كان على البنك الإفصـاح عنه وتبريره بالمستندات.

الفرع الثاني: الأشخاص الذين لا يحتج اتجاههم بالسر المصرفي بعد ممات العميل

تتمثل الأشخاص الذين لا يحتج اتجاههم بالسر المصرفي بعد وفاة العميل في الورثة والموصى لهم.

أولاً: الورثة.

يتلقى الورثة [2]الذمة المالية لمورثهم في حدود مبدأ لا تركة إلاّ بعد سداد الديون، ويتعين على البنك بمجرد علمه بوفاة عميله أن يخطر ورثته بمركزه المالي، لأنّ حقهم يتعلق به من يوم وفاته.

لذلك لا يستطيع البنك أن يحتج بالسر في مواجهة الورثة، لأنه لم يكن في إمكانه أن يحتج به في مواجهة مورثهم، ويصبح الورثة أصحاب المصلحة في السر ويمتنع على البنك أن يكشفه إلاّ إذا حصل على إذن منهم بذلك، وفي حدود هذا الإذن.

[1]- المادة 644 ق.م.ج.
[2]- بخصوص الأحكام المتعلقة بالميراث، المواد 126 إلى 183 ق.أ.ج.

ويجوز للمصـــرف، دون أن يتحمل أية مســؤولية، أن يطلّع كلا من الورثة بمفرده على عمليات المورث، حتى ولو كانت هذه العمليات مو جهة ضـــد مصـــلحة أحد الورثة، وذلك نظرا لإتحاد الذمة، نتيجة لوفاة الزبون بين مصالح الزبون المتوفى، ومصالح ورثته الشرعيين.

كذلك، فإنّ المصـرفي ملزم بإعطاء المعلومات اللازمة للورثة الذين أصـبحوا أصـحاب المصـلحة المباشـرة في أموال الشركة بشرط إثبات صفتهم الشرعية كورثة.

وجدير بالذكر، أنه يتقيد حق الورثة في الإطلاع على العمليات التي نفذها العميل المتوفى إذ اشـــترط العميل صراحةً على المصرف الاحتفاظ بسرية أعماله في الفترة السابقة على وفاته، إذ يمتنع المصرف في هذه الحالة من تمكين الورثة من الإطلاع على تفصـيلات حسـابات المورث بشـرط أن يثبت هذا الشـرط الصادر من العميل، وعلى ألاّ يتعدى هذا الحظر إلى ما لمورثهم من حقوق لديه.

والجدير بالملاحظة قد يرغب الزبون قبل وفاته إخفاء بعض الأمور عن ورثته أو عن بعضـهم، ويعبر عن رغبته هذه تعبيرا صـــريحا، كما لو أمر المصـــرف قبل وفاته بإعطاء خليلته أو ولده غير الشـــرعي مرتب مدى الحياة، وعبر عن رغبته في أن يبقى هذا الأمر مكتوما. فيلتزم المصـرف عندئذ بالمحافظة على هذه الرغبة، ولا يعلم الورثة الشـــرعيين أو بعضـــهم بها وفقا لإرادة الزبون، ولا يكون قد ارتكب مخالفة بموجب حفظ السر، توجب على أساسها مسؤوليته. ورغبة الزبون هذه، لا تتحقق إلاّ إذا كان الأمر شخصيا للغاية.

أما عن حق الورثة في الاستعلام من البنك عن التصـرفات الصـادرة من مورثهم والسـابقة على وفاته، فإنّ البنك ملزم بالمحافظة على السر في هذا الصـدد في مواجهة الورثة، لأنّ المورث حر في أن يتصـرف في أم والـه أثنـاء حيـاتـه، لـذلـك لا يســـتطيع الورثـة أن يطلبوا من البنـك الإطلاع على الوثـائق المثبتـة لهـذه التصرفات لأنه لم يكن في إمكان ذلك في حياة مورثهم.[1]

إذا كـان الورثـة الذين ليس هم من أصـــحـاب الفروض أن يطلعوا فقط على المعلومـات الموجودة من يوم الوفاة، فإنّ الورثة أصـحاب الفروض (الأولاد والأب والأم والإخوة والأخوات، والزوج الذي على قيد الحياة) لهم حق الإطلاع على حالة الأصـول المصـرفية من يوم تاريخ الوفاة وكذلك على الوثائق المتعلقة بعشـر سنوات السابقة للوفاة.

[1]- حسين النوري، سر المهنة المصرفي...، المرجع السابق، ص ص27 26

ثانيا: الموصى لهم:

الوصـية هي تمليك مضـاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، وتكون الوصـية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة[1].

وبهذا، لا يحق للموصــى له الإطلاع على أسـرار العميل المتوفي، إذ لا يملك حقا مباشـرا في مواجهته، وكلّ ما له هو حق الرجوع على الورثة لتنفيذ الوصــية من التركة على ألاّ تزيد عن ثلثها مهما كان مقدار الوصـية، أما إذا زادت الوصـية عن ذلك فيحق للورثة الطعن أمام المحاكم المختصــة لإبطال هذه الزيادة التي تكون حقا شرعيا لهم في التركة[2].

المبحث الثاني: أسباب إباحة إفشاء السر المصرفي المقرر لمصلحة المصرف

إنّ ما ميز الاقتصـاديات الحديثة وجود أنظمة رقابية فعالة على المجال المصـرفي، إذ تعمل هذه الأنظمة على تحقيق التوازن النقدي داخل الاقتصـاد، ولعلّ السلطة النقدية الممثلة في البنك المركزي و/ أو هيئات أخرى تلعب الدور الفعال والرئيسي لإحلال هذا التوازن.

كما أنه لمنح الائتمانات والتسهيلات المصرفية للعملاء يضطر البنك الاستعلام عن هؤلاء من المصارف الأخرى التي يكون قد تعامل معها. ونظرا لحماية مصـلحة المصـرف في هذا المجال قد وضــع جملة من الاسـتثناءات لتحقيق الأهداف والمعطيات التي يشـهدها الجهاز المصـرفي، وتتمثل في الرقابة على إدارة المصارف، وتبادل المعلومات بين المصارف والاستعلام التجاري والمصرفي عن العميل.

المطلب الأول: إفشاء السر المصرفي للرقابة على إدارة المصارف

إنّ المحافظة على أموال العميل وائتماناته قد تؤدي في بعض الأحيان إلى خرق السـرية، وهذا كلّه بهدف الرقابة المقررة على المصارف وأنشطتها.

ولذلك فقد أنشـأ المشـرع هيئات تتولى مراقبة البنوك التجارية، إذ لا يمكن للبنوك الاحتجاج أمامها بالسـر المصرفي، وتتمثل في البنك المركزي)، واللجنة المصرفية، ومحافظ الحسابات.

[1]- المادة 184 ق.أ.ج.
[2]- المادة185 ق.أ.ج.

الفرع الأول: كشف السر المصرفي إلى البنك المركزي

يعرف البنك المركزي على أنه: «الهيكل الذي يقف على قمة النظام المصرفي سواء من ناحية الإصدار النقدي أو من ناحية العمليات المصرفية، وهو الإدارة الرئيسية التي تتدخل بها الحكومة لتنفيذ سياستها النقدية»[1].

تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويعتبر تاجرا في علاقاته مع الغير»[2] . ولقد عرف القانون 90-10 البنك المركزي على أنه: «مؤسسة وطنية.

وبصدور الأمر 11-03المتعلق بالنقد والقرض، أعاد تسمية البنك المركزي ليصبح "بنك الجزائر"، واحتفظ بنفس التعريف الوارد في القانون 10-90.

إنّ بنك الجزائر يمارس حق الإطلاع من خلال ما ورد في المادة 36 فقرة 4 من قانون النقد والقرض التي تمنحه حق طلب من البنوك والمؤسسات المالية وكذا الإدارات المالية أن تزوده بكلّ الإحصاءات والمعلومات التي يرى فائدة منها لمعرفة تطور الأوضاع الاقتصادية والنقد والقرض وميزان المدفوعات والاستدانة الخارجية.

وكما يمارس حق الإطلاع من خلال التكليف الذي تطلبه منه اللجنة المصرفية من أجل تنظيم المراقبة طبقًا للمادة 108 من قانون النقد والقرض، وذلك بواسطة أعوانه أو أي شخص يقع عليه اختيارها.

وعلى هذا الأساس، وطبقًا للمادة 117 فقرة ،2 فإنه لا يحتج بالسر المصرفي اتجاه بنك الجزائر.

بل أكثر من ذلك، فإنه وطبقا للمادة 137 من نفس القانون في حالة مد البنك الجزائر بمعلومات غير صحيحة عمدا من قبل أعضاء مجلس الإدارة ومسيري أي بنك أو مؤسسة مالية، وكذا الأشخاص المستخدمون في هذه المؤسسات يطالهم العقاب بالحبس من سنة إلى ثلاثة سنوات و بغرامة من خمسة ملايين دينار جزائري إلى عشرة ملايين دينار جزائري.

الفرع الثاني: كشف السر المصرفي للجنة المصرفية

[1]- شاكر القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، د.م.ج، الجزائر، 2000 ، ص32 .
[2]- المادة 11 من القانون 90 المتعلق بالنقد والقرض والملغى بالأمر10-11

تكلّف اللجنة المصـرفية بمراقبة مدى احترام البنوك والمؤسـسـات المالية للأحكام التشـريعية والتنظيمية المطبقة عليها، وكذا المعاقبة على الاخلالات التي تتم معاينتها.

كما تخصص اللجنة شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية وتسهر على نوعية وضعياتها المالية، وكذا تسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة.

واقتضاءًا، تعاين المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنك أو المؤسسة المالية دون أن يتم اعتمادهم، وتطبق عليهم العقوبات التأديبية وتتكون اللجنة المصرفية من:

- المحافظ رئيسا،

- ثلاثة أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي،

- قاضـــيين ينتدب: الأول من المحكمة العليا ويختاره رئيســـها الأول، وينتدب الثاني من مجلس الدولة ويختاره رئيس مجلس، بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء،

- ممثل عن مجلس المحاسبة يختاره رئيس هذا المجلس من بين المستشارين الأولين،

- ممثل عن الوزير المكلف بالمالية.

يتم تعيين أعضـاء اللجنة المصـرفية من قبل رئيس الجمهورية لمدة خمس سـنوات، كما يجوز لأعضـاء اللجنة أن يفشـوا بصـفة مبا شـرة أو غير مباشـرة وقائع أو معلومات اطلعوا عليها في إطارعهدتهم، وذلك دون المســاس بالالتزامات المفروضـــة عليهم بموجب القانون، وماعدا الحالات التي يدعون فيها للإدلاء بشهادة في دعوى جزائية، ويلزم بنفس هذا الواجب كلّ شخص تلجأ إليه اللجنة المصرفية في سبيل تأدية مهامه.

يلاحظ أنّ اللجنة المصرفية تتكون من تشكيلة جماعية، فبعد أن كانت اللجنة تتشكل في ظلّ

القانون 90- 10 من خمس (05) أعضـــاء وهم المحافظ أو نائبه، قاضـــيان وعضـــوين يختاران بحكم كفاءتهما في المجال المصرفي، فإذا به يضيف عضوا سادسا من خلال الأمر 03/11 من ذوي الكفاءة في المجال المصرفي[1].

كما أنه أضـــاف عضـــوين آخرين متمثلان في ممثل عن مجلس المحاســـبة وممثل عن الوزير المكلف بالمالية من خلال الأمر 04-10. يظهر من هذه النصوص أنّ المشرع أنه أخذ في تشكيلة أعضاء اللجنة المصـرفية انتماء إلى مجالات وقطاعات مختلفة في القضـاة وذوي الخبرة في المجال المصـرفي والمالي والمحاسبي.

والجدير بالذكر، أنّ قرارات اللجنة المصرفية تتخذ بالأغلبية، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا، وتكون قراراتها المتعلقة بتعيين قائم الإدارة مؤقتا، أو المصفي، والعقوبات التأديبية، وحدها قابلة للطعن القضائي.

ولقد حدد المشرع الجزائري للجنة المصرفية نوعين من الرقابة، سواء على أساس الوثائق المستندية، كما يمكّنها أن تقوم بذلك عن طريق زيارتها الميدانية إلى مراكز البنوك والمؤسسات المالية.

وبالنتيجة، فإذا كان القانون قد منح للجنة المصرفية حق مراقبة أعمال البنوك والمؤسسات المالية والإطلاع على أسـرار العملاء، مع إلزامهم بالحفاظ على هذه الأسـرار التي تصـل إلى علمهم بمناسـبة مباشـرتهم لعملهم الرقابي، إلاّ أنّ ذلك لا يكون مبررا للبنك أو المؤسسة المالية للاحتجاج بدعوى السر المهني.

أضف إلى ذلك، أنّ المشرع الجزائري نص صراحةً على عدم احتجاج البنوك والمؤسسات المالية بالسر المهني اتجاه اللجنة المصرفية.

الفرع الثالث: كشف السر المصرفي إلى محافظو الحسابات

بصـرف النظر عن المواد المنظمة لصـلاحيات محافظ الحسـابات في قانون النقد والقرض الجزائري، فإنه يخضع أساسا للقانون 10- 01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

وبما أنّ مؤسـسـات القرض تعتبر شـركات مسـاهمة فهي ملزمة بتعيين محافظو الحسـابات وتطبق عليهم المواد من 713 مكرر 4 إلى 715 مكرر 10 من القانون التجاري الجزائري. وبناءً على ذلك، يلزم قانون

[1]- المادة 35 من الأمر 03-11 سالف الذكر والمعدل بالأمر 10 04

النقد والقرض تعيين محافظين اثنين للحسابات على الأقل في كلّ بنك أو مؤسسة مالية، وكذا فرع من فروع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية. ويتم تعيين محافظي الحسابات بعد رأي اللجنة المصرفية وعلى أساس المقاييس التي تحددها هذه الأخيرة، على أن يكونا مسجلين في نقابة الخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات،وتتمثل مهمة محافظ الحسابات في التحقيق حول الدفاتر والأوراق المالية للشركة ومراقبة انتظام وصحة حساباتها، لذلك يجوز له إجراء الرقابة التي يراها ضرورية طيلة السنة.

ويلتزم محافظو الحسابات بالإخطار عن كلّ مخالفة ترتكبها البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة لرقابتهم.

وكما يلزموا بتقديم تقرير خاص حول المراقبة التي قاموا بها إلى محافظ بنك الجزائر في أجل أربعة أشهر ابتداءً من تاريخ قفل كل سنة مالية.

كما يلزم محافظو الحسابات بتقديم تقرير خاص للجمعية العامة حول منح المؤسسة أية تسهيلات لأحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المتمثلون في المؤسسون وأعضاء مجلس الإدارة والممثلون والأشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع، وكذا المساهمين أو للمؤسسات التابعة لمجموعة البنك أو المؤسسة المالية، وكذا الأمر بالنسبة لأزواج المسيرين والمساهمين وأقاربهم من الدرجة الأولى. أما فيما يخص فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، فيقدم هذا التقرير لممثليها في الجزائر.

كما يلزم أن يرسلوا إلى محافظ بنك الجزائر نسخة من تقاريرهم الموجهة للجمعية العامة للمؤسسة.

إنّ اللجنة المصرفية بصفتها هيئة مراقبة تمتد سلطتها إلى محافظي الحسابات إذا ما قصروا بمهمتهم الحسابية أو أخلوا بأحد الالتزامات المفروضة عليهم قانونا، فهي رقابة على رقابة، فهم يراقبون البنوك والمؤسسات المالية وتراقبهم اللجنة المصرفية.

ولذلك تلتز م البنوك بتقديم المعلومات الخاصة بحسابات العملاء إلى محافظي الحسابات، دون الاحتجاج بالسر المصرفي.

المطلب الثاني: كشف السر المصرفي لسلامة منح الائتمان

يرتبط الائتمان بالثقة، وهذه الأخيرة تتطلب أن يكون المصرف مانح الائتمان على علم حقيقي بمركز وأحوال طالب الائتمان. وعلى اعتبار أنّ البنك يكون بحكم نشاطه على علم بالمركز المالي للعميل، فإنها تحمي الائتمان وتحد من مخاطره إن هي قدمت المعلومات الصحيحة لمن يطلبها.

ولهذا سنتعرض إلى مفهوم الاستعلام المصرفي وإلى تنظيم تبادل المعلومات المصرفية.

الفرع الأول: مفهوم الاستعلام المصرفي

وسنتعرض إلى الاستعلام التجاري والاستعلام المصرفي وإلى حق البنك في تقديم معلومات عن عميله.

أولاً: الاستعلام التجاري والاستعلام المصرفي:

تقوم المصارف عادةً قبل منحها التسهيلات الائتمانية بالاستفسار وطلب المعلومات عن طالب مثل هذه التسهيلات من المصارف الأخرى التي سبق التعامل معها، للوقوف على مدى استقامته وملاءته المالية[1].

الاستعلام هو طلب المعلومات عن شخص معين من مصادر مختلفة أهمّها الجهات التي يتعامل معها ومن صوره الاستعلام المصرفي، فالمصارف تقدم الائتمان، والائتمان يرتبط بالثقة، والثقة تستلزم أن يكون مانح الائتمان على علم حقيقي بمركز وأحوال طالب الائتمان.

ويتوافر للبنك المعلومات بالنسبة لعملائه من سير حساباتهم لديه وما يقدمونه من أوراق للخصم وطلبات فتح اعتمادات. ويقف البنك على المعلومات بالنسبة للمتعاملين مع عملائه بصفة عارضة أو غير مباشرة بمناسبة الرجوع على المسحوب عليه أو على الموقعين على الورقة التجارية التي قدمت له على سبيل التمليك أو التوكيل. كما قد يلجأ البنك إلى استقاء المعلومات من مكاتب متخصصة كوكالات الاستعلامات التجارية كتلك التي عرفتها انجلترا منذ عصر النهضة الصناعية وانتشرت بعد ذلك في فرنسا منذ منتصف القرن التاسع عشر.

كما قد جرت العادة بين البنوك والعرف المصرفي أن تتبادل المصارف المعلومات عن عملائها وأحوالهم وأوضاعهم المالية ومسموعاتهم التجارية والأدبية، ذلك أنه قد يتقدم شخص من مصرف طالبا منحه تسهيلات ائتمانية ولم يسبق له التعامل مع هذا المصرف، فيقوم هذا الأخير بالاستعلام عنه من المصارف الأخرى التي قد يكون تعامل معها من حيث ملاءته المالية ومدى التزامه بالوفاء بديونه، وذلك للمحافظة على مصالحه، وعلى سلامة أمواله عن طريق الإطلاع على وضع العميل في علاقته مع جميع المصارف.

[1]- دانا حمه باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص80 .

ففيما يتعلق بالاستعلام التجاري، فقد يكون طالب المعلومات تاجرا غير بنك يسعى إلى الحصول على بيانات معينة من البنك عن عميل له أو شخص آخر ليحدد السلوك الذي يراه مناسبا بالنسبة للائتمان الذي قد يمنحه للشخص المطلوب الاستعلام عنه.

فقد يمنحه ائتمانا أو لا يمنحه، وإذا منحه فيحدد مداه، وتقديم البنك للمعلومات المطلوبة من شأنه حماية الائتمان التجاري والتقليل من مخاطره.

أما بخصوص الاستعلام المصرفي، فيكون طالب المعلومات بنكًا، ويتم ذلك عن طريق تبادل المعلومات بين البنوك ويتولى تنظيم هذا التبادل مركز تجميع مخاطر الائتمان. ويسهم هذا التبادل في حماية الائتمان التجاري بصفة عامة والائتمان المصرفي بصفة خاصة، إذ يقف البنك على حقيقة مركز وأحوال الشخص الذي يزعم فتح اعتمادا أو حساب لديه، كما يستطيع أن يحدد موقفه بالنسبة لعملائه الذين يرغبون في زيادة الائتمان الممنوح لهم

فالاستعلام المصرفي يعد خروجا على مبدأ السرية المصرفية وأساسه يرجع إما للإذن الصريح.

من قبل العميل بأن يجعل المصرف مرجعا للاستعلام عنه أو إذنه الضمني، ذلك أنّ معظم العملاء يعرفون بهذه العادة المصرفية ويتوقعون حصولها من علاقاتهم بالمصارف وخاصة عندما يعطي العميل اسم مصرفه للطرف الآخر في التعامل التجاري. فهذا دليل على معرفته بهذه الممارسة وتفويض ضمني للمصرف بإعطاء معلومات عنه حتى يكون المتعامل معه على بينة من مركزه المالي الحقيقي ومسموعاته التجارية.

إنّ تبادل المعلومات المصرفية مرهون بضرورة وجود الشفافية (الوضوح) في الحياة الاقتصادية، إذ لا يعني النشاط الاقتصادي في أيامنا الحاضرة التجار بمفردهم، بل أيضا الدولة التي يفرض عليها معرفة القطاع التجاري بصورة عميقة، لتتمكن من تحقيق سياستها الاقتصادية.

يجمع المصرف إبان نشاطه معلومات سرية تتعلق بحياة زبائنه الخاصة بتسيير أعمالهم، ويؤلف بذلك، المؤسسة الأمثل، التي يمكن أن تعطي المعلومات المفيدة في حقل الأعمال، إذ لقد أضحت المؤسسة المصرفية الأداة الأساسية التي تستطيع الإجابة بشكل واف على ضرورات الوضوح في الحياة الاقتصادية.

تنتشر أفكار المساواة بكثافة في عصرنا الحاضر، وتؤلف مبادئ ثابتة ومهنية. وبغية الوصول إلى هذه المساواة في التعامل، يلعب الوضوح في الميدان الاقتصادي دورا بارزا ورئيسيا. لذا وجب توضيح حدود حق الاستعلام إنّ تبادل المعلومات التي تمّ تجميعها عن العملاء بين المصارف مرهونة بشرطين؛

أولهما: ضرورة وجود علاقة فعلية أو مرتقبة تربط الشخص المراد تقديم المعلومات عنه مع المصرف الذي طلب الحصو ل على هذه المعلومات من قبل المصرف المتلقي لها، والتي تكون في الغالب مشمولة بالسرية المصرفية. إذ أنّ وجود مثل هذه العلاقة تطغى على هذا الشخص صفة العميل بالنسبة لهذا المصرف، وبالتالي يجبر المصرف على كتمان ما يصله من أسرار وصلته بحكم العلاقة التي تربطهم، أو التي من المرتقب أن تربطهم في المستقبل، وإلاّ اعتبر مخلاً بالالتزام بالسرية المصرفية.

أما الشرط الثاني، فيلزم أن يكون تبادل المعلومات مرهونا بالقيود ومن ضمنها الإجراءات التي يعتمدها البنك المركزي والتي تكون ضرورية لحماية سرية المعلومات المصرفية ومنع نشرها بدون إذن.

ثانيا: حق البنك في تقديم معلومات عن عميله:

إنّ التذرع بالسرية المصرفية تجاه المصارف الأخرى، وتجاه التجار الذين ليس لهم صفة المصارف، والذين يتوقون للحصول على معلومات تجارية، يطرح السؤال عما إذا كان بإمكان المصرف إعطاءهم معلومات عن أخلاقية الزبون، وعن ملاءته وقدراته وضمن أي حدود.

نستبعد هنا الفرض الخاص بتقديم البنك معلومات عن شخص مع غير عميل سواء كان طالب الاستعلام عميلاً أو غير عميل، لأنّ البنك لا يرتبط مع غير العميل بأية رابطة تعاقدية، ومن ثمّ لا يلتزم في مواجهته بحفظ سر المهنة، لذلك تخضع مسؤولية البنك في مواجهة الغير المطلوبة الاستعلام عنه، بغرض قيامها، لقواعد المسؤولية التقصيرية.[1]

وسنتعرض إلى تبيان مدى حق البنك في تقديم معلومات عن عميله ولاسيما أنّ هذا الحق يتعارض مع التزامه بحفظ الأسرار المعهودة إليه، ولقد انقسم الفقه في ذلك إلى رأيين:

[1]- حسين النوري، سر المهنة المصرفي...، المرجع السابق، ص36 .

أ- **الرأي الأول:** ذهب البعض إلى أنه يتعين على البنك ألاّ يستجيب إلى طلب الاستعلام عن عميله، ولا يهم أن تكون المعلومات في صالحه أو في غير صالحه لأنه لو أجيز للبنك تقديم الحسنة، فإنّ سكوته في الغرض العكس يتضمن إخلالاً بالتزامه بحفظ الأسرار المعهودة إليه.

ب- **الرأي الثاني:** ذهبت غالبية الفقه في فرنسا إلى التفرقة في هذا الصدد بين المعلومات التي المعلومات التي تصـــل إلى علم البنك من مصـــدر خارجي كتلك التي يتم تبادلها بين البنوك. يتعرف عليها البنك بصفته أمينا على السر، كتلك التي يستقيها من فحص حسابات العميل، وبين ففي الحالة الأولى، يتعين على البنك ألاّ يستجيب إلى طلب الاستعلام عن العميل وإلاّ فإنه يكون قد أخل بالتزامه بالمحافظة على السر سواء كانت البيانات المقدمة صحيحة أو غير صحيحة.

أما في الحالة الثانية، فيجوز للبنك أن يقدم المعلومات لطالبها حماية للائتمان والصالح العام،

ولا يتعارض ذلك مع الالتزام بحفظ السـر لأنّ المعلومات قد استقاها البنك من مصـدر خارجي، نتيجة تبادله للمعلومات بينه وبين غيره من البنوك أو حصوله عليها من مكاتب الاستعلامات المتخصصة.

وقد أخذت بهذا النظر محكمة اســتئناف كولمار، واســتندت في ذلك إلى أنّ البنك في الحالة الأخيرة يستجيب لدوره في تدعيم الائتمان والصالح العام، ولو كانت المعلومات المقدمة في غير صالح العميل.

ج- **الرأي التوفيقي:** وفقا لهذا الرأي بشـــأن حق البنك في تقديم المعلومات، فنفرق بين المعلومات الاقتصادية والمالية من ناحية، والمعلومات التجارية من ناحية أخرى.

-1 المعلومات الاقتصادية والمالية:

تتسم المعلومات المالية والاقتصادية بط ابع مادي، إذ تستند على أسس مادية كالميزانية وحساب الأرباح والخسـائر، وهي بطبيعتها شـائعة ومعروفة، وهذه المعلومات يجوز للبنك أن يقدمها لطالب الاسـتعلام، وليس للعميل أن يعترض على ذلك لأنّ الإفصـاح عنها لا يعتبر إفشـاء للسـر، بل هو مجرد إخبار أو تبليغ.

إذ أنها تحتوي على عناصـر لا تمثل أهمية كبرى، لأنها عامة، ويسـهل الإطلاع عليها لدى قلم محكمة التجارة أو لدى أي بنك معلومات (بشكل الشركة، رقم الأعمال... الخ).

لذلك لا يعتبر أنّ البنك قد أخلّ بالتزامه بحفظ السر إن هو أفصح عن نوع نشاط العميل أو أهمية المنشأة ووضعها بالنس بة للقطاع الذي تتعامل فيه أو حجم العملاء، أو صفة المديرين أوالتأمينات المقيدة.

ولكن يتعين على البنك أن يتخذ جانب الحيطة عند تقديم هذه المعلومات، فإذا كانت المعلومات غير صحيحة، فإنه يسأل في مواجهة طالبها مسؤولية تعاقدية، بينما يسأل في مواجهة العميل مسؤولية تقصيرية باعتبار أنّ هذه المعلومات لا تتضمن أسرارا عهدها العميل إلى البنك.

-2 المعلومات التجارية:

إنّ المصرف يفشي عن استحقاقات صعبة، دفعات غير منتظمة، أو تنظيم "بروتستو" واحد أو أكثر، التزامات غير مدفوعة، فهو يعطي أيضا توجها عاما، يكون بمثابة "رأي المكان"، ففي هذا المجال لا يعطي المصرف رأيا محددا عن ملاءة المؤسسة المعنية، بل إنّ شبكة المعلومات بين المصارف تستعمل طريقة فريدة في العبارات المموهة تتيح المجال أمام المراسل لمعرفة الوضع الحقيقي للعميل.

فهكذا، فإنّ مجرد القول «جدارة تقنية وتجارية للمدراء» تبدو وكأنها إطراءًا في الظاهر، ولكنها في الحقيقة، تترك مجالاً للشك حول جدارتهم المالية.

وبخصوص هذه المعلومات التجارية، فعند الاستعلام عن الوضع المالي للعملاء، فيجب على البنوك أن لا تفشي المعلومات المتعلقة بتشغيل الحساب، ولكن بتقييم بسيط للعميل.

إنّ هذه المعلومات تتصف بطابع شخصي تتصل بالملاءة أو الكفاءة أو الأمانة، وهي أمور تقوم على الثقة، ويمتنع على البنك الإدلاء بها احتراما للثقة التي عهدتها العميل إلى البنك، لذلك لايجوز له الإفصاح عنها سواء كانت معلومات صادقة أو غير صادقة.

الفرع الثاني: تنظيم تبادل المعلومات المصرفية

نظرا للدور المهم التي تلعبه البنوك المركزية في مجال تنظيم الحركة النقدية، وذلك بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية، إذ أنّ إنتقال المعلومات بين البنوك والمؤسسات المالية عن طريق الاستعلام المصرفي لا يتم دون ضوابط تضمن سرية انتقال هذه المعلومات، حيث تمّ تسخير في سبيل ذلك كلّ الوسائل الملائمة، وذلك بإنشاء مصالح تتابع هذه العمليات سواء في التشريع الجزائري أو التشريعات المقارنة.

أولاً :مصلحة مركزية المخاطر:

هدف التقليل من المخاطر المرتبطة بالقروض المتمثلة في خطر عدم التسديد، تمّ إنشاء هيئة سميت ب"مركزية المخاطر "، إذ تعد مصلحة لمركزة المخاطر، وتكلف بجمع أسماء المستفيدين من القروض وطبيعة القروض الممنوحة وسقفها والمبالغ المسحوبة ومبالغ القروض غير المسددة .والضمانات المعطاة لكلّ قرض، من جميع البنوك والمؤسسات المالية.[1]

والجدير بالذكر أنّ تنظيم مركزية المخاطر كان يخضع إلى النظام 92/11 الصادر عن مجلس النقد والقرض، والمتضمن تنظيم مركزية المخاطر وعملها [2].إلاّ أنه تمّ إلغاء أحكامه بموجب المادة 01مؤرخ في 20 فبراير2012 ، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات عملها[3].

يتعين على البنوك والمؤسسات المالية الانخراط في مركزيات المخاطر، ويجب تزويدها بجميع المعلومات المتعلقة بالمستفيدين والقروض الممنوحة لهم السالفة الذكر[4]، دون الاحتجاج أمامهم بواجب السر المصرفي.

ثانيا :مركزية المستحقات غير المدفوعة:

في المحيط الاقتصادي والمالي الجديد الذي يتميز بالتغير وعدم الاستقرار، تقوم البنوك

والمؤسسات المالية بأنشطتها في منح القروض إلى الزبائن، وأثناء ذلك من المحتمل أن تحدث بعض المشاكل على مستوى استرجاع هذه القروض.

وعلى الرغم من ذلك يرتبط بالمخاطر المهنية للنشاط البنكي، إلاّ أنّ الاحتياط ضد وقوعه

يعد من عوامل الفطنة لدى البنوك .ورغم أنّ هناك مركزية للمخاطر على مستوى بنك الجزائر تعطي مسبقًا معلومات خاصة ببعض أنواع القروض والزبائن، إلاّ أنّ ذلك لا يلغي بشكل كامل .المخاطر المرتبطة بهذه القروض.[5]

---

[1]- المادة 98 ف 2 من الأمر11/03

[2]- النظام رقم 92 01 المؤرخ في 22 مارس 1992، المتضمن تنظيم مركزية المخاطر وعملها، ج.ر، العدد 08 ، المؤرخة في 1993/02/07.

[3]- المادة 19 من النظام رقم 12 01 مؤرخ في 20 فبراير 2012 ، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، . ج.ر، عدد 36 ، المؤرخة في 13 يونيو 20.

[4]- المادة 98 ف 3 من الأمر11/03

[5]- . الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص. 208

ولذلك فقد تمّ تنظيم هذه المركزية بموجب النظام رقم92 /02 1992ويتم تنظيمها وتسييرها من قبل بنك الجزائر[1].

تعد مركزية المستحقات غير المدفوعة ضمن هياكل بنك الجزائر، ويجب أن ينضم إليه جميع الوسطاء الماليين الجديد في هذا النظام هو إدخال كلمة" الوسطاء الماليين "والتي يقصد ا كلّ البنوك والمؤسسات المالية والخزينة العامة، المصالح المالية التابعة للبريد والمواصلات وأية مؤسسة أخرى تضع تحت تصرف الزبون وسائل الدفع وتتولى تسيير.[2]

ثالثا :مركزية الميزانيات:

لقد أنشأت مركزية الميزانيات بموجب النظام96 / 07المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها[3].

أنشأت هذه المركزية لدى بنك الجزائر، والتي تتمثل مهامها في مراقبة توزيع القروض التي تمنحها البنوك والمؤسسات المالية وقصد تعميم استعمال طرق موحدة في التحليل المالي الخاص بالمؤسسات ضمن النظام المصرفي[4].

كما تتمثل مهمتها في جمع المعلومات المحاسبية والآلية ومعالجتها ونشرها والمتعلقة بالمؤسسات التي تحصلت على قرض مالي من بنوك ومؤسسات مالية وشركات اعتماد إيجاري الذي يخضع إلى تصريح لمركزية المخاطر لبنك الجزائر[5].

وتتمثل المعلومات المحاسبية والمالية في الميزانية وجدول حسابات النتائج والبيانات الملحقة .وعليه، يجب على البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري أن تنضم إلى مركزية الميزانيات لبنك الجزائر وأن تحترم قواعد سيرها، كما يجب عليها أن تزود مركزية الميزانيات لبنك الجزائر بالمعلومات المحاسبية والمالية التي تتعلق بالسنوات الثلاث الأخيرة لزبائنها من المؤسسات وفقا لنموذج موحد يضعه بنك الجزائر.[6]

[1]- المادة02من النظام رقم02/92
[2]- المادة03 من النظام رقم02/92
[3]-.المادة 01 من النظام رقم07/96
[4]- المادة 02 من النظام رقم07/96
[5]- المادة 03 من النظام رقم07/96
[6]- المادة 04 من النظام رقم07/96

كما يحق لبنك الجزائر أن يطلب من البنوك والمؤسسات المالية وكذا الإدارات المالية أن تزوده بكلّ الإحصاءات والمعلومات التي يرى فائدة منها لمعرفة تطور الأوضاع الاقتصادية والنقد والقرض وميزان المدفوعات والاستدانة الخارجية، وكذا بغرض إعداد ميزان المدفوعات وعرض الوضعية المالية الخارجية للجزائر وكذا لمراقب ة ومتابعة الالتزامات المالية نحو الخارج بغرض تبليغها تبليغها للوزارة المكلفة بالمالية.[1]

وفي هذا الإطار، يجب أن تكون المعلومات المحاسبية والمالية موضوع تسجيل ومراقبة توافق المعطيات من قبل البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري وفقا للنموذج الموحد، وذلك قبل إرسالها إلى مركزية الميزانيات.[2]

رابعا :جهاز مكافحة إصدار الشيكات بدون مؤونة:

إذا كانت مركزية عوارض الدفع) مركزية المستحقات غير المدفوعة (تم بتجميع المعلومات المرتبطة بمشاكل الدفع الخاصة بالقروض أو بأدوات الدفع، فإنّ جهاز مكافحة إصدار الشيكات بدون مؤونة جاء ليدعم ضبط قواعد العمل بأهم أحد وسائل الدفع وهي الشيك ولقد تمّ إنشاء هذا الجهاز في الجزائر بموجب النظام03-92 المؤرخ في 22 مارس- 1992 والذي يهدف إلى إقامة جهاز للوقاية من مكافحة إصدار الشيكات بدون مؤونة، يشارك فيها الوسطاء الماليين.

-وما تجدر الإشارة إليه، أنّ النظام الصادر تحت رقم 0101-08 المؤرخ في 20 يناير سنة 2008 والمتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها3 ، جاء لينظم وضع إجراء الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، والتي يشارك فيها كلّ من البنوك والخزينة العمومية والمصالح المالية لبريد الجزائر .

ولقد ألغى النظام 01-08 ، كلّ الأحكام المخالفة له ، ولاسيما بعض أحكام النظام03-92 ، إذ يظهر أنّ هذا الأخير أقام جهاز للو قاية من ومكافحة إصدار الشيكات بدون مؤونة يشارك فيها الوسطاء الماليين، في حين أنّ النظام08 -01 قد وضع إجراء الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد وليس جهاز.

[1]- المادة 36 ف 4 من الأمر 11/03
[2]- المادة 36 ف 5 من الأمر 11/03

كذلك اقتصر النظام08 -01على المشاركة في هذا الإجراء كلّ من البنوك والخزينة العمومية والمصالح المالية لبريد الجزائر .وعليه، يظهر من هذا النظام أنه ألغى المؤسسات المالية من التي لا تمنح للمؤسسات المشاركة في هذا الإجراء، وذلك للتكيف مع المادة 71 من الأمر 03-11 المالية حق تلقي الأموال من العموم ولا إدارة وسائل الدفع بما فيها الشيكات أو وضعها تحت تصرف زبائنها[1].

إنّ إنشاء الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد، بالإضافة إلى وظيفته الإعلامية، يهدف إلى تطهير النظام البنكي من المعاملات التي تنطوي على عنصر الغش، وخلق قواعد للتعامل المالي يقوم على أساس الثقة .كما يهدف إلى وضع آليات للرقابة على استعمال أهم وسائل الدفع المستعملة في الاقتصاد المعاصر بغية تطوير استعمالها والاستفادة من مزايا التعامل بها.[2]

يعتمد إجراء الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، على نظام مركزة المعلومات المتعلقة بعوارض دفع الشيكات بسبب انعدام أو نقص في الرصيد ونشرها على مستوى البنوك والخزينة العمومية والمصالح المالية" لبريد الجزائر "قصد الإطلاع عليها واستغلالها، لاسيما عند تسليم دفتر الشيكات الأول لزبونها.

خامسا :غرفة المقاصة:

تحدث الم قاصة بالنسبة للأعمال المصرفية داخل البنوك في غرفة تسمى غرفة المقاصة، إذ تجرى فيها تسوية المطالبة بين مختلف البنوك وتصفية الحقوق والديون فيما بينها، ومن جهة أخرى تستعمل بأن يتلقى البنك من التاجر أمر ا بتحصيل ديون له على الغير وبدفع ديون عليه للغير، وتصدر هذه الأوامر بصفة رسمية من خلال الأوراق التجارية أو الصكوك[3].

ولذلك فقد أنشأت غرفة المقاصة في الجزائر بموجب النظام رقم97-03 المؤرخ في 17 نوفمبر 1997 المتعلق بغرفة المقاصة[4].

[1]- المادة 16 من النظام 01/08

[2]- .لطاهر لطرش، المرجع السابق، ص2009 .

[3]- صفاء يوسف القواسمي، المسؤوليات القانونية الناشئة عن عمليات المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، رسالة. ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2009 ، ص12.

[4]- نظام رقم 97-03 المؤرخ في 17 نوفمبر 1997 ، يتعلق بغرفة المقاصة، ج.ر، عدد 17 ، المؤرخة في 25 مارس سنة1998.

.وعلى أن يكون إنشـــاء وتنظيم وتمويل وتوفير الدعم المادي والبشـــري لغرفة المقاصـــة وغلقها من الصلاحيات الخاصة ببنك الجزائر.

يمكن كلّ بنك ومؤسـسـة مالية ووسـيط معتمد، والخزينة العامة والمصـالح المالية للبريد والمواصـلات الانضـمام إلى غرفة المقاصـة، والذين يوصـفون بأعضـاء غرفة المقاصـة .وتتولى هذه الأخيرة لفائدة المنخرطين فيها مهمة تسهيل تسوية الأرصدة عن طريق إقامة مقاصة يومية فيما بينهم كما يأتي:

–كلّ من وسـائل الدفع الكتابية أو الإلكترونية لاسـيما الشـيكات والسـندات التجارية الأخرى المسـتحقة يوميا فيما بينهم.

– .التحويلات لفائدة أصحاب الحسابات المقيدة في سجلاتها[1].

ويجب أن تسجل كلّ عمليات المقاصة على مستندات، وتتمثل عمليات المقاصة مجموع عمليات التبادل اليومية بين بنك الجزائر والأعضـاء، وفيما بين هؤلاء الأخيرين لصـالح أصـحاب الحسـابات المدونة في سـجلاتها وهناك المقاصـة الإلكترونية التي هي نظام لتسـوية مدفوعات الشـيكات إلكترونيا بين المصـارف بدلاً من المدفوعات الورقية في غرفة المقاصـة، وتسـجل المدفوعات إلكترونيا على شـريط ممغنط وهي عملية منح الصـــلاحية من مصـــرف لمصـــرف آخر للقيام بحركات التحويلات المالية الدائنة والمدينة إلكترونيا من حساب مصرفي إلى حساب مصرفي آخر، سواء تمّت من خلال أجهزة الحاسب الآلي أو وسائل أخرى[2].

قد يرى المشرع اعتبارات أجدر بالرعاية من تلك التي تتعلق بمصلحة العميل هدف إلى حماية المصلحة العامة التي تفوق أهميتها مصـلحة هذا الأخير والمصـرفي آن واحد، مما تسـمح للمصـرف بالتحلّل من التزامه بالكتمان.

المبحث الثالث :أسباب إباحة إفشاء السر المصرفي المقرر للمصلحة العامة

[1]- المادة 03 من النظام 03/97 .
[2]- صفاء يوسف القواسمي، المرجع السابق، ص.12

إنّ القول بالطابع المطلق للسر المهني يؤدي إلى تنازع بينه وبين غيره من المصالح الاجتماعية الأخرى، لأنّ ما يسلّم به أنّ المصالح تختلف وقد تكون أمام مصلحة اجتماعية مصلحة أعلى منها، مما يستوجب التضحية بالمصلحة الأقل أهمية.

إنّ الأخذ بالطابع المطلق للسرية المصرفية يهدد الكثير من المصالح تحت ستار السرية، وتحول دون الكشف عن الحقيقة، وتقف حجر عثر ة في سبيل تحقيق العدالة في المجتمع الذي يهمه متابعة الجرائم.

المطلب الأول: أسباب إباحة إفشاء السر المصرفي المقرر لمصلحة السلطة القضائية

قد ترى السلطة القضائية نفسها أثناء نظرها في الدعوى بحاجة إلى طلب بعض المعلومات من

المصرف، ولإبراز الحقيقة الشرعية وإرضاء للعدالة تقوم بالتضحية بالسر المحاط بالمصالح الخاصة وإلزام المصرف بكشف السر بداعي الإثبات أو التعاون مع العدالة لتنفيذ الأحكام القضائية في الحالات التي يثيرها الشيك.

الفرع الأول: كشف السر المصرفي بداعي الإثبات

قد يتم كشف السر المصرفي لدواعي الإثبات في المنازعة القضائية حيث يمكن التمسك بالسرية المصرفية بداعي الإثبات من أجل الحصول على معلومات العميل لدى المصرف، ولذلك سنتعرض إلى حالة أداء الشهادة أمام القضاء وإلى تقديم الإثباتات في النزاع القضائي.

أولا:أداء الشهادة أمام القضاء

تعتبر الشهادة من أهم الأدلة التي يستعين بها القاضي للحكم في الدعوى، ولذا كان لابد على كلّ شاهد يستدعي من قبل القضاء أن يدلي بكافة المعلومات التي يعلمها عن الوقائع التي يطلب منه إيضاحها[1].

ونظرا لأنّ الوضع يختلف أحيانا حول أداء المصرف الشهادة أمام القضاء الجزائي أو المدني، لذا سنتعرض إلى أداء الشهادة أمام القضاء الجزائي وأداء الشهادة أمام القضاء المدني.

1-أداء الشهادة أمام القضاء الجزائي:

[1]- .إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص291 .

ترجيحا للمصلحة الاجتماعية على مصلحة الفرد، لا يقف السر المهني حائلاً دون حق المحاكم بدعوة المتهم إلى الاستجواب، أو الشهود إلى استماع شهادتهم، أو القيام بالتحقيقات اللازمة توصلاً إلى اكتشاف الحقيقة.

فإذا دعي المصرف من قبل قاضي التحقيق أو محكمة الأساس، عليه أن يلّبي الدعوة، فيحضر أمام القضاء الجزائي، ويحلف اليمين، ويدلي بكافة المعلومات المتوفرة لديه، ويجيب على جميع الأسئلة المطروحة، دون أن يحق له التذرع بالسر المهني أو المصرفي.[1]

ولقد أقر المشرع الجزائري [2] صراحةً بعدم احتجاج المصرف بالسر المهني أمام السلطات القضائية التي تعمل في إطار جزائي .وعليه، لا يمكن للمصرف الاحتجاج بالسر المهني، أثناء قيام وكيل الجمهورية بمباشرة أو الأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بالقانون الجزائي كما لا يحتج أمام قاضي التحقيق عند اتخاذه جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي.

وإذا تعذر على قاضي التحقيق أن يقوم بنفسه بجميع إجراءات التحقيق، جاز له أن يندب ضباط الشرطة القضائية للقيام بتنفيذ جميع أعمال التحقيق اللازمة، ومن ثمّ لا يجوز للمصرف الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة ضابط الشرطة القضائية المنتدب .وتشمل إجراءات التحقيق، الانتقال والتفتيش والقبض وكذا سماع الشهود والاستجواب والمواجهة كما يجوز لقاضي التحقيق أو من ينتدبه من ضباط الشرطة القضائية حق الإطلاع على الوثائق والمستندات، مع مراعاة ما تقتضيه ضرورات التحقيق وضمان احترام كتمان سر المهنة وحقوق الدفاع وهكذا، فقد ألزم المشرع الجزائري للمصرفي إذا دعي لسماع شهادته، فإنه ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة.

[1]- تنص المادة 117 من الأمر03 -11 المعدل والمتمم على أنه تلزم بالسر، مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين، جميع السلطات ماعدا: السلطات القضائية التي تعمل في إطار جزائي.

[2]- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج عدد 49 صادرة في 1966/06/11، معدل ومتمم. المعدلة بالقانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 ، ج.ر، عدد 34 ، المؤرخة في 27 يونيو2001 و الأمر 15-02 .المؤرخ في 23 يونيو 2015، ج.ر، عدد 40 ، المؤرخة في 23 يونيو .2015

غير أنه إذا لم يحضر الشاهد فيجوز لقاضي التحقيق بناءً على طلب وكيل الجمهورية استحضاره جبرا بواسطة القوة العمومية، والحكم عليه بغرامة من 200 إلى 2000 د.ج، إلاّ إذا أبدى أعذارا محقة ومدعمة بِما يؤيد صحتها[1].

كما أنه لا يحتج بالسر المصرفي أمام قضاة الحكم الجزائي، إذ أنّ كل شخص مكلّف بالحضور أمام المحكمة لسماع أقواله كشاهد ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة، وأنّ عدم حضوره يكون من حق الجهة القضائية بناءً على طلب النيابة العامة معاقبته بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 97 ق.إ.ج.[2]

فبعد أن تعرضنا إلى التزام البنك بأداء الشهادة أمام القضاء الجنائي، فسنتناول إلى مدى التزام البنك بأداء الشهادة أمام القضاء المدني.

2-أداء الشهادة أمام القضاء المدني:

إنّ الوضع يختلف بالنسبة للشهادة أمام القضاء المدني، إذ أنّ المصلحة في الشهادة في الأمور المدنية لا تتعلق بالمصالح العامة وإنما هي مصلحة خاصة، إذ أنّ مصلحة العميل التي يحميها السر المصرفي هي أولى بالرعاية من المصالح الخاصة عند تعارضهما[3].

وفي الجزائر، ولمّا كانت اعتبارات المصلحة العامة المتعلقة بالتحقيق في القضايا الجزائية المرتبطة بإظهار الحقيقة ليس لها وجود أمام السلطات القضائية المدنية، إذ توجد مصلحة شخصية خاصة بالعملاء، فإنه يجوز للمصرف -في ما عدا الحالة الخاصة بالحجز -أن يستند إلى السر المهني لكي يرفض الإدلاء بشهادته أمام السلطة القضائية المدنية حول أمور علمها أثناء قيامه بمهامه[4]، وما يؤكد ذلك هو أنّ المشرع الجزائري في المادة 117 من قانون النقد والقرض، قد قصر احتجاج المصرف بالسر المهني أمام السلطات القضائية التي تعمل في إطار جزائي فحسب.

[1]- لمادة 222 ق.إ.ج.ج.

[2]- المادة 97 ف 1 و 2 ق.إ.ج .ج؛ أكثر تفصيل حول الشهادة أمام قاضي التحقيق؛ عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات -350.الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومه، الجزائر، 2004 ، ص ص344 .

[3]- عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص133 .

[4] - TALEB Fatiha, La responsabilité civile encourue du fait de leur activité par les organismes du Système bancaire en droit privé Algérien, Mém. Magistère, Faculté de droit, Université d'Oran, 1984, p.462.

إنّ بعض القوانين الخاصة ببعض المهنيين كالمحامين والأطباء أجازت لهم أن يمتنعوا عن إفشاء السر حتى ولو أذن صاحبه بذلك .إلاّ أنه لم يرد بالنسبة للبنوك نص يخول للبنك أن يمتنع عن أداء الشهادة إذا أذن العميل صاحب السر بإفشائه، لذلك يتعين عليه أن يستجيب لإرادة العميل وأن يؤدي الشهادة دون أن يكون له سلطة تقديرية في الموازنة بين مبررات الإفشاء ومبررات الكتمان[1].

ويرى بعض الفقه[2] أنه إذا كان الإعفاء من الشهادة للملزمين بحفظ السر جاء النص حصريا على بعض أصحاب المهن دون المصارف، فإنه يحق لهذه الأخيرة التذرع بالسرية المصرفية في الامتناع عن الشهادة لدى القضاء المدني، ذلك لأننا هنا في مواجهة مصلحتين كلّ منهما خاصة ولا تفضيل لإحداهما على الأخرى.

ولذلك فمن باب أولى أن تكون مصلحة عميل المصرف أجدر بالرعاية من مصلحة أي طرف آخر في دعوى مدنية .ومع ذلك يترك تقدير الموازنة بين المصالح لقاضي الموضوع، فإن رأى أنّ التمسك بالسر المصرفي له ما يبرره يعفي المصرف من أداء الشهادة وإلاّ على المصرف أن يقدم شهادته وألاّ يمتنع عن ذلك.

يظهر من النص سالف الذكر أنّ المشرع المصري قد غلّب الالتزام بالكتمان على أداء الشهادة أمام القضاء المدني أو الجزائي ، وأنّ موظفي البنوك يلتزمون بعدم إفشاء سرية حسابات العملاء حتى ولو استدعوا لأداء الشهادة أمام القضاء.

غير أنه يلاحظ أنّ قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري أورد حالات يجوز فيها الكشف عن السر المصرفي للعميل، سواء برضا هذا الأخير أو من يمثله أو بصدور حكم قضائي أو حكم محكمين يجيز للغير الإطلاع على ما لدى البنك من بيانات أو معلومات أو معاملات خاصة بالعميل[3].

إنّ الالتزام بالسرية المصرفية إذا كان له استثناءات في إطار الشهادة أمام القضاء، فإنّ الأمر كذلك في إطار تقديم الاثباتات في النزاع القضائي.

[1]- .حسين النوري، سر المهنة المصرفي.....، المرجع السابق، ص39 .
[2]- .محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص.94
[3]- المادة 97 ف 1 من القانون رقم 88 لسنة2003

ثاني: تقديم الإثباتات في النزاع القضائي

إنّ العميل يستطيع التنازل عن حقه بالاستفادة من نظام السر المصرفي لأنّ هذا النظام وضع في الأصل لمصلحته، فهل يمكن للعميل أن يرفع السر المصرفي بداعي الإثبات؟ ومن جهة المصرف

هل يجوز له إفشاء السر المصر في دون أن يتعرض للمسؤولية إذا حصل خلاف بينه وبين عميله،

وخاصمه أمام القضاء بعد تعرضنا في مدى حق المصرف لأداء الشهادة أمام القضاء، سنتناول إلى موضوع مرتبط به يتمثل في حق الاطلاع على الدفاتر والمستندات المصرفية، ومدى حق المصرف في الإفشاء إذا ما كان هناك نزاع قضائي بين العميل والبنك.

1-تقديم الدفاتر والأوراق المصرفية للإطلاع عليها:

على اعتبار أنّ كلّ عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة تعد عملاً تجاريا بحسب الموضوع[1]، وكما أنّ بنك الجزائر يعد تاجرا في علاقاته مع الغير ، وكما أنه يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة ، فإنه يترتب إذن على ذلك اكتساب البنوك والمؤسسات المالية صفة التاجر، مما ينجم عليها التقيد بالالتزامات التي فرضها القانون التجاري مثل مسك الدفاتر التجارية[2].

والدفاتر التجارية هي دفاتر معينة بنص القانون يجب على التاجر مسكها ويدون فيها ما له من حقوق وما عليه من التزامات ويثبت فيها جميع العمليات التجارية التي يباشرها.[3]

ومن زاوية القانون، تبرز أهمية الدفاتر التجارية في أنها تبين المركز المالي للتاجر سواء من حيث حقوقه وديونه المترتبة عليه ومدى ما حققه من ربح أو ما لحقه من خسارة، كما أنها تصلح وسيلة للإثبات.

وكما أنه إذا كان حسن النية ودفاتره التجارية منتظمة يكون مفلسا إفلاسا بسيطًا ويمكنه الاستفادة من الصلح الواقي، أما إذا كانت دفاتره عكس ذلك يعتبر مفلسا بالتقصير أو التدليس، وتطبق عليه عقوبات جزائية[4]، قد يثور التساؤل في الحالة التي يكون فيها نزاع قضائي بين العميل والغير، ويتقدم هذا الأخير

[1]- المادة2 -13 ق.ت.ج

[2]- لمادة 09 من الأمر03 -11 المعدل والمتمم.

[3]- محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص95.

[4]- شاذلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2003 ، ص ص .87-88

بطلب للمحكمة للاطلاع على دفاتر المصرف.

وهكذا، يمكن تقديم الدفاتر التجارية إلى القضاء بطريقتين إما عن طريق الإطلاع الجزئي التقديم، أو بالاطلاع الكلي.

أ-الاطلاع الجزئي(التقديم)للدفاتر التجارية:

يجوز : « وهكذا، وطبقا للمادة 16 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه للقاضي ولو من تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر التجارية أثناء النزاع، وذلك بغرض استخلاص ما يتعلق ويقصد بتقديم الدفاتر وفقا لهذا النص إطلاع المحكمة على الدفاتر لتستخرج منها ما ». منها بالنزاع يتعلق بالخصومة ويجوز للمحكمة أن تأمر بذلك من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصم، وهو أمر جوازي يختص قاضي الموضوع بتقديره[1] وتستعمل هذه الطريقة في المنازعات التجارية والمدنية سواء كان الخصم تاجرا أو غير تاجر.

وهكذا، وللمحكمة طبقا للمادة 17 ق.ت.ج أن تأمر من تلقاء نفسها بذلك التقديم دون طلب من الخصوم حتى تطلع على الجزء الذي وردت فيه البيانات المتعلقة بالخصومة، وتطلع عليه المحكمة بنفسها أو عن طريق اللجوء إلى خبير تكلفه بذلك كما قد تأمر بوضع الدفاتر لدى كتابة الضبط لفحصها.

ويعتبر الأمر بتقديم الدفاتر قيدا على التزام البنك بحفظ سر المهنة، حيث يمكن للمحكمة أن تطلع على بعض البيانات والقيود التي تتصل بأسرار العملاء، ويلتزم البنك أن يستجيب لأمر المحكمة، إذ يمكنها أن تجبره على ذلك إن امتنع، عن طريق التهديدات المالية[2] .

كما أنه ونظر ا لأن دفاتر البنك تتضمن بيانات يشملها السر المصرفي وتتعلق بعملاء آخرين، فإنّ تقديمها إلى المحكمة يتم في إطار الإطلاع الجزئي عليها، حيث تقوم به المحكمة أو الخبير الذي تنتدبه لاستخراج البيانات المتعلقة بالنزاع دون غيرها، وذلك بحضور البنك وتحت رقابته دون تخليه عن حيازة الدفاتر حفاظًا على أسرار العملاء[3] .

[1]- حسين النوري، سر المهنة المصرفي.....، المرجع السابق، ص ص،47-46

[2]- حسين النوري، المرجع نفسه، ص47 .

[3]- محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص361 .

ولما كان تقديم الدفاتر التجارية استثناءًا يرد على التزام البنك بحفظ سر المهنة، لذلك يلزم أن يكون في أضيق نطاق وبالقيود التي قررها التشريع وجرى عليها القضاء، ويمكن إجمال هذه القيود في المسائل التالية[1]:

1-يجب أن يقتصر إطلاع المحكمة على مستخرج من الدفاتر يتعلق بموضوع النزاع، وإذا كان من الجائز نقل دفاتر التاجر إلى المحكمة حتى يستطيع القاضي أن يستخرج البيانات المتعلقة بالخصومة، إلاّ أنه غير جائز بالنسبة لدفاتر البنك، ويمكن للقاضي أن يستعين بخبير فينتقل إلى البنك ليستخرج من الدفاتر المعلومات المطلوبة.

2-أن يكون البنك طرفا في الخصومة، فإذا كان البنك طرفًا في الخصومة فعليه أن يستجيب لأمر المحكمة بتقديم الدفاتر ولا يستطيع أن يت ذرع بالسر للامتناع عن هذا التقديم.

بل يجوز للبنك من تلقاء نفسه أن يقدم أثناء الخصومة مستخرجا من القيود ليؤيد دعواه أو ليفند دعوى عميله الخصم ولا يستطيع الأخير الإدعاء بأنّ البنك أخلّ بالتزامه بحفظ السر، لأنّ هذا التقديم يمليه حق أساسي وهو حق الدفاع عن مصالحه المشروعة.

3-أن يكون تقديم المستخرج من الدفاتر أثناء الخصومة، لذلك يعتبر أنّ البنك قد أخلّ بالتزامه بحفظ السر إذا ذكر بمناسبة سحب العميل شيكا لا يقابله رصيد، واقعة عدم وجود الرصيد أو عدم كفايته إذا كان قبل الخصومة.

ب- الاطلاع الكلي للدفاتر التجارية:

إنّ الإطلاع الكلي هو تخلي التاجر عن دفاتره إلى خصمه ليطلّع عليها بنفسه، وهو يختلف عن التقديم الذي يعني تقديم الدفاتر للمحكمة ذاتها دون الخصم ولا يتضمن تخلي التاجر عن دفاتره، لذلك فهو إجراء خطير لأنه يعرض التاجر لإفشاء أسراره التجارية، ولهذا فقد حصره المشرع في نطاق ضيق[2].

[1]- -أشار إلى ذلك، حسين النوري، سر المهنة المصرفي في القانون المصري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص ص48-47

[2]- شاذلي نور الدين، المرجع السابق، ص98 .

وهنا إذا كانت المستندات خاصة بالعميل، فإنه يمكن إطلاعه عليها إطلاعا كليا، وفي جميع الأحوال لا يجوز للبنك الامتناع عن تنفيذ قرار المحكمة أو طلب العميل بتقديم المستندات أو .المعلومات احتجاجا بالسر المصرفي.[1]

وتعتبر حالة الإطلاع الكلي للدفاتر التجارية في حالة تمّ مراعاة فيها على أنها ملك مشترك لجميع أطراف الدعوى مما ينتفي معه الضرر من كشف الأسرار الواردة فيها أو أنه لم تعدلها فائدة بالاحتفاظ بأسرار عمليات التاجر عند إفلاسه[2].

2-الإفشاء في حالة وجود نزاع بين العميل والبنك:

إنّ مصلحة المصرف قد تقتضي أحيانا الكشف عن أسرار العميل ومعاملاته المصرفية، وذلك عندما يقع نزاع بينه وبين العميل، كما في حالة رفع دعوى على العميل يطالبه فيها بتسديد سفاتج مستحقة عليه أو فوائد قرض منحه إياه أو تسديد مكشوف، ففي هذه الحالة يضطر المصرف للك شف عن سر عميله وطبيعة التعامل معه وذلك حفاظا على حقوقه من الضياع.

وعليه، فهنا لا يمكن أن ن طلب من البنك الالتزام بالسرية والصمت وإهدار حقوقه في سبيل مصلحة عميله، فمصلحة المصرف هنا أولى بالرعاية، ولا يقف المصرفي حائلاً دون حق المصرف في استيفاء حقوقه، وبالرغم من ذلك فلا يجوز للمصرف أن يفشي سر أحد عملائه إلاّ بمناسبة دعوى قضائية فيما بينه وبين العميل[3].

إنّ التأكيد على حق البنك في الدفاع عن نفسه وعن حقوقه في مواجهة العميل أمر منطقي، حيث أنّ الحكمة من السر المصرفي لا تتحقق في هذه الحالة، فالمعاملات معلومة للطرفين، ومن ثمّ لا يوجد ما يعتبره أحد الطرفين سرا على الطرف الآخر .بالإضافة إلى أنه عندما يقوم المصرف بالدفاع عن حقوقه تجاه العميل، فإنّ ما يكشفه من بيانات يحميها السر المصرفي تظل محفوظة أيضا، لأنّ كل من يعلمها أو يطلع عليها بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله يلتزم هو الآخر بالسرية، ومن ثمّ يحظر عليه إفشاؤها إلى الغير[4].

---

[1]- محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص362 .
[2]- شاذلي نور الدين، المرجع السابق، ص99 .
[3]- محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص ص.103-102 ، عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص - 178 .
[4]- .محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص357 .

ولذلك يجب أن يقتصر البنك في كشف سرية الحسابات بمناسبة نزاع قضائي على المعاملات التي يثور بشأنها النزاع فقط دون التطرق إلى غيرها بالقدر اللازم لإثبات حقه حسب طبيعة الالتزام والنزاع.

يجب أن يقتصر الإفشاء على العميل المُثار معه النزاع فقط دون التطرق إلى حسابات أو معاملات عملاء آخرين .فإذا كشف البنك عن حسابات أو معاملات عميل آخر في نزاع ليس. العميل الآخر طرفًا فيه كان مرتكبها لجريمة إفشاء سرية الحسابات المعاقب عليها.

إذًا دواعي الإثبات تسمح للبنك بإفشاء السر المصرفي وفق ضوابط معينة، فإنه كذلك في سبيل تنفيذ أحكام القضاء وحالة الشيك أيضا يكون لها ذلك[1].

الفرع الثاني: كشف السر المصرفي لتنفيذ أحكام القضاء وحالة الشيك

قد يباح إفشاء السر المصرفي في سبيل التعاون مع العدالة بغية تنفيذ الأحكام القضائية كما أنه قد يباح كشفه بناءً على حكم قضائي أو تحكيمي أو في الحالات التي يثيرها الشيك.

أولا: **حجز مال المدين لدى الغير**

إذا كانت السرية المصرفية تحقق أهدافًا على صعيد المصالح الخاصة لأطراف العملية البنكية أو على صعيد المصالح الاقتصادية العليا لأطراف العملية البنكية، إلاّ أنّ هذا المبدأ يثير عدة تحفظات من شأنها النيل من الحماية القضائية ا لتنفيذية التي تعد جوهر وظيفة قانون الإجراءات المدنية.

لا شك في أهمية حجز ما للعميل لدى البنك بالنسبة للدائن، حيث أنّ أهم وأغلى أموال المدين التي تشكل جزءًا مهما من الضمان العام لدائنيه تكون لدى البنوك، فحرمان الدائن من هذا الجزء المهم يعني إفراغ الحماية ا لتنفيذية من جزء كبير من مضمونها.[2]

وعلى اعتبار أنّ القاعدة العامة في الحجز على الأموال أنّ جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، وللدائن الحق في حجز أموال المدين والتنفيذ عليها سواء كانت في يده أو في يد شخص ثالث[3]، فالمدين

[1]- عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص371 .

[2]- طلعت محمد دويدار، حجز ما للعميل لدى البنك بين مبدأ السرية المصرفية وطبيعة العملية البنكية، دراسة تحليلية تأصيلية - .مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009 ، ص ص4041 .

[3]- الغير في مجال حجز ما للمدين لدى الغير هو الشخص أو الجهة التي لا تربطها بالمدين رابطة التبعية، بحيث لا يجوز ولا يحق« للمدين الاستيلاء على الأشياء المحجوزة من طرفه إلاّ بإذنه أو موافقته، ومن ثمّ فالغير هو من له السيطرة الفعلية على الشيء التي تحول دون سيطرة المدين عليه سواء كانت هذه السيطرة مستندة إلى سند أو غير مستندة إلى سند حتى ولو كان الشيء موجود سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، طرق التنفيذ، ج2 ، دار الهدى، الجزائر، ، »في مكان مملوك للمدين

قد يكون به حقوق وأموال في ذمة شخص ثالث أي مدين المدين أو في حيازته، فيحق لدائن حجز هذه الأموال لاقتضاء حقه منها.

وعلى ذلك، فإنّ العميل الذي يكون رصيده دائنا للمصرف، فإنّ أوامر حجزها للعميل لدى البنك توجه إلى هذا المصرف بناءً على طلب دائن العميل، فعندما يبلغ المصرف بأمر الحجز، فإنّ عليه ألاّ يطلق سراح هذه الأموال ما لم يتلقى أمرا بذلك من المحكمة، وهذا الواجب الذي يقع على المصرف يعلو على تعهده الضمني بإعادة الدفع للعميل[1].

فالمصرف لا يحجز على أموال العميل التي تحت يده ولا يدلي ببيانات حولها إلاّ بناءً على أمر قضائي، وذلك التزاما منه بالمحافظة على السرية المصرفية، وهذا يرتب على المصرف عدم الاحتجاج بالسرية المصرفية عند الحجز على أموال العميل التي لديه، وقد اعتمدت حلول مختلفة بالنسبة لهذه الحالة بحسب قوانين الإجراءات المدنية لكل تشريع دولة محل الدراسة.

أولاً :في التشريع الجزائري:

بالنسبة للتشريع الجزائري، فإنّ أحكام حجز ما للمدين لدى الغير تقضي بأنه يجوز لكل دائن بيده سند تنفيذي، أن يحجز حجزا تنفيذيا، على ما يكون لمدينه لدى الغير من الأموال المنقولة المادية أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية أو الديون، ولو لم يحل أجل استحقاقها، وذلك بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي توجد فيها الأموال[2].

وإذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي، لكن له مسوغات ظاهرة، جاز له أن يحجز حجزا تحفظيا على ما يكون لمدينه لدى الغير البنك من الأموال المشار إليها بخصوص الدائن الذي بيده سند ت نفيذي، وذلك بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي توجد فيها الأموال وتأسيسا على أنّ الحجز التحفظي لا يصير تنفيذيا إلاّ بحكم يقضي بصحته وتثبيت مديونية المحجوز عليه، لذا يتعين على الدائن الحاجز رفع دعوى تثبيت الحجز أمام قاضي الموضوع في أجل أقصاه خمسة عشر يوما من تاريخ صدور أمر الحجز، وإلاّ كان الحجز والإجراءات التالية له باطلين[3].

2006 .، ص87 .

[1]- عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص165 .

[2]- المادة 667 ق.إ.م.إ.

[3]- وتتمثل السندات التنفيذية طبقا للمادة 600 ف 2 ق.إ.م.إ، في:

كما يجوز أيضا للدائن إجراء الحجز التحفظي إذا كانت دعوى الدين مرفوعة أمام قاضي الموضوع وفي هذه الحالة، تقدم مذكرة إضافية في ملف الموضوع لتثبيت الحجز أمام نفس قاضي الموضوع ليفصل فيهما معا وبحكم واحد دون الاعتداد بأجل خمسة عشر يوما.

والفرق بين الحجز التحفظي والحجز التنفيذي، هو أنّ هذا الأخير يوضع لقاء سند من سندات التنفيذ يكون فيها الحق محض الوجود ومعين المقدار وواجب الأداء، أما الحجز التحفظي يوضع في حالة وجود دين محل نزاع أمام القضاء أي لم يحسم القضاء مصيره .

وهكذا يجب على المحجوز لديه (المصرف) أن يقدم تصريحا مكتوبا عن الأموال المحجوزة لديه، يسلمه إلى المحضر القضائي أو إلى الدائن الحاجز خلال أجل أقصاه ثمانية أيام التالي من تبليغه الرسمي

لأمر الحجز، مرفقا بالمستندات المؤدية له، ويبين فيه جميع الحجوز الواقعة تحت يده إن وقعت، مرفقا بنسخ منها.

وإذا كان الحجز متعلقًا بمبلغ مالي مودع في حساب جاري أو بنكي أو وديعة، يجب أن يبين التصريح مقدار المبلغ المالي الموجود أو انعدامه[1].

إنّ عدم التصريح من قبل البنك للمحضر القضائي أو الدائن خلال أجل أقصاه ثمانية أيام التالية من تبليغه الرسمي لأمر الحجز يرتب المسؤولية المهنية والمدنية للمحجوز لديه (البنك) بِما تسبب فيه من ضرر مادي لحق بالدائن[2].

1-أحكام التي استنفذت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل؛
2-الأوامر الاستعجالية؛
3-أوامر الأداء؛
4-الأوامر على العرائض؛
5-أوامر تحديد المصاريف القضائية؛
6-قرارات االس القضائية وقرارات المحكمة العليا المتضمنة التزاما بالتنفيذ؛
7-أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة؛
8-محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط؛
9-أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط؛
10-الشيكات والسفا تج، بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات إلى المدين، طبقا لأحكام القانون التجاري؛
11-العقود التوثيقية، لاسيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية المحددة المدة، وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة؛
12-محاضر البيع بالمزاد العلني، بعد إيداعها بأمانة الضبط؛
13-أحكام رسو المزاد على العقار؛
وتعتبر أيضا سندات تنفيذية كلّ العقود والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذ.

[1]- المادة 677 ف 4 ق.إ.م.إ.
[2]- المادة672 ف 2 ق.إ.م.إ.

وهكذا يظهر أنّ البنك باعتباره المحجوز لديه، لا يحجز على أموال العميل تحت يده أو يدلي ببيانات عنها إلاّ بناءًا على أمر قضائي، وذلك التزاما منه بالمحافظة على سرية المهنة المصرفية، وهذا

ما يرتب على المصرف عدم الاحتجاج بسر المهنة المصرفية عند الحجز على أموال العميل تحت يده، وهذا انطلاقًا من عموم النصوص القانونية السالفة الذكر التي تجيز حجز أموال المدين لدى الغير سواء كان الحجز تحفظيا أو تنفيذيا.

ثانيا: كشف السر المصرفي بناءً على حكم وحالة الشيك

من الاستثناءات التي نص عليها القانون صراحةً هو التزام البنك بكشف أسرار العملاء أو إعطاء البيانات عنها تنفيذًا لحكم قضائي أو لحكم محكمين، وحق البنك في إعطاء المستفيد في الشيك بناءً على طلب صاحب الحق شهادة بأسباب عدم صرف الشيك.

-كشف السر المصرفي بناءً على حكم قضائي أو حكم محكمين

-كشف السر المصرفي بإصدار شهادة بأسباب رفض صرف الشيك

ولقد حذي المشرع الجزائري[1] حدو المشرعين المصري والفرنسي[2] ونص صراحةً على أنه:

«بمجرد حدوث عارض دفع بسبب انعدام أو نقص في الرصيد يتعين على المسحوب عليه، وفقا لأحكام القانون التجاري، أن يصرح بذلك لمركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر في غضون الأربعة أيام العمل الموالية لتاريخ تقديم لشيك، كما يتعين عليه في هذا الإطار إعداد تسليم أو تكليف بتسليم شهادة عدم دفع للمستفيد».

وهكذا، يظهر أنّ المشرع الجزائري ألزم البنك الذي رفض الوفاء بشيك مسحوب عليه إما بسبب عدم وجود رصيد أو عدم كفايته بأن يصرح في ذلك لمركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر في الأجل المشار إليه في المادة السالفة الذكر هذا من جهة، ومن جهة أخرى، يلزم بتسليم شهادة عدم دفع للمستفيد.

[1]- المادة 04 من النظام 08-01السالف الذكر.

[2] - L131-73 C. Mon. Fin. Fr, modifié par l'art. 36 de la loi N°2010-737 du 1er juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation.

ويجب على المسحوب عليه، بمناسبة أول عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد، أن يوجه لساحب الشيك أمرا بالدفع لتسوية هذا العارض خلال مهلة أقصاها عشرة أيام ابتداءً من تاريخ توجيه هذا الأمر .ولذلك لمنح إمكانية لساحب الشيك بدون رصيد لتكوين رصيد كاف ومتوفر لدى المسحوب عليه من أجل تسوية عارض الدفع[1].

وهكذا، وخلال مدة العشرين يوما الموالية لانقضاء أجل الأمر بالإيعاز المحدد بعشرة أيام، يمكن ساحب الشيك غير المسدد الشروع في تسوية عارض الدفع عن طريق تكوين رصيد كاف

ومتوفر مع دفع غرامة التبرئة لصالح الخزينة[2].

وعليه، وطبقا للمادة 374 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على إحدى حالات جريمة إصدار شيك بدون رصيد على ألا يكون للبنك مقابل أو أن يكون مقابله غير كاف، فإذا قدم شيك للبنك موقع من العميل ولم يوجد رصيد كاف لصرفه فإنّ البنك يكون مضطرا لإفشاء السر بأن يصرح بأنّ رصيد العميل غير كاف أو لا رصيد له.

ولكن لن تباشر المتابعة الجزائية إلاّ في حالة عدم القيام بتسوية عارض الدفع في الآجال التي

.أشرنا إليها سابقًا مجتمعة، وهذا ما نص عليه المشرع[3] وأقره القضاء الجزائري[4].

وقد أقر المشرع الجزائري في المادة 374 ق.ع عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد .كلّ من ارتكب جريمة، كلّ من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف أو كان الرصيد أقلّ من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كلّه أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه.

إلى جانب السلطة القضائية، فقد يرد استثناء على السر المصرفي مقتضاه السماح لهيئات أخرى بالإطلاع والتحري على أموال العميل لدى المصرف، وهذا لاعتبار مقتضاه حماية المصلحة

العامة.

[1]- المادة 526 مكرر 2 ق.ت.ج؛ المادة 05 و 06 من النظام 08-01 سالف الذكر
[2]- المادة 526 مكرر 4 ق.ت.ج؛ المادة 07 من النظام 08-01 سالف الذكر
[3]- المادة 526 مكرر6 ق.ت.ج؛ المادة 10 من النظام 08-01 سالف الذكر
[4]- المحكمة العليا2010/03/25، ملف رقم 490987 ، قضية) خ.ب (ضد) ب.ع (والنيابة العامة .

المطلب الثاني: أسباب إباحة إفشاء السر المصرفي المقرر لصالح السلطات العمومية

ترد استثناءات على السرية المصرفية لصالح السلطات العمومية ممثلة في الدولة، إذ يرى المشرع أنّ هناك اعتبارات أحق بالرعاية من تلك التي تتعلق بمصلحة عميل المصرف في المحافظة على أسراره.

وهكذا تقرر في التشريعات التزاما على البنك بتقديم البيانات والمعلومات المتوفرة لديه عن العميل إلى العديد من السلطات المختصة سواء كانت مالية أو اقتصادية أو رقابية أو جهات مختصة بغرض مكافحة جريمة تبييض الأموال.

الفرع الأول: كشف السر المصرفي لصالح الهيئات المالية والاقتصادية

إذا كانت التشريعات قد أسست السر المصرفي على اعتبارات تستهدف حماية الائتمان باعتباره مصلحة اقتصادية عليا للدولة، فإنها لا تجيز للسلطات المختصة أن تطلع على السر المصرفي، فهو في نظرها أجدر بالرعاية من مصلحة هذه السلطات.

إلاّ أنه في الوقت الراهن ومراعاةً للمصالح العليا الأجدر بالرعاية والمتمثلة في المصلحة العامة للدولة، قرر المشرع حق الإطلاع للإدارات المالية وسلطات الضبط الاقتصادي.

أولا: كشف السر المصرفي لصالح الإدارات المالية

يرد السر الم صرفي استثناء مقتضاه السماح لإدارة الضرائب والجمارك بالإطلاع والتحري على أموال العميل لدى المصرف.

1-كشف السر المصرفي لإدارة الضرائب:

ازداد تدخل الدولة الحديثة في نشاط الأفراد، وألزم كلّ فرد بالتخلي عن جزء من حريته لصالحها، فكل فرد يلتزم بالإدلاء عن موارده وأملاكه حتى تتمكن الدولة من تحديد القيمة الضريبية المطلوبة.

والضريبة واجب وطني يلتزم به كلّ مواطن تتمثل في أداء مبلغ معين يفرض على ما للفرد من أموال وأملاك ومصادر دخل حتى تتمكن الدولة من الإنفاق في الوجوه العامة وتقديم الخدمات المختلفة[1].

[1]- محمد عبد الودود أبو عمر أبو عمر، المرجع السابق، ص100 .

فالمسائل الضريبية تشكل أحد الأسباب التي تدفع المصارف للإفشاء عن مدخرات الأفراد المتعاملين معها تمهيدا لفرض الضريبة عليهم إنّ حق الإطلاع المخول للإدارات الضريبية هو سلطة منحها المشرع إياها، بغية التحقق من إعمال أحكام التشريعات الضريبية، فالغاية منه هو تمكين تلك الإدارة من التعرف على وعاء الضريبة وعناصره المختلفة ابتغاء تحقيق عدالتها ومطابقتها على، الواقع والمستندات.[1]

إجراء رقابي تمارسه السلطة الضريبية للتأكد من صحة : « ويعرف حق الإطلاع الضريبي بأنه

وعليه، فالهدف من حق الإطلاع هو التحقق من تطبيق» الإقرار الضريبي المقدم من قبل المكلف[2]

أحكام قوانين الضرائب، وهذا يقتضي فحص الأوراق موضوع الإطلاع وإثبات مضمونها، فأعوان

الضرائب الذين منحهم القانون ممارسة هذا الحق، يقومون بالإطلاع على الأوراق، إما للتحقق من

صحة البيانات التي قدمها الملزم في الإقرارات، أو لفحص نشاطه بغية التعرف على وعاء الضريبة

في حالة عدم تقديم الإقرار.

وهكذا يتقرر الحق لموظفي إدارة الضرائب، أن يطلعوا على السجلات المالية والقيود اليومية ومرفقاتها من المستندات والإشعارات وكشوف الحساب من أجل الوصول إلى التحديد الصحيح. لوعاء الضريبة وبالتالي تحديد مقدارها الواجب فرضه على العميل[3].

وتعد مسألة سلطة الإدارات الضريبية من الإطلاع على المعلومات المصرفية لأغراض فرض الضرائب على عملاء المصارف إحدى المشاكل المرتبطة بالتزام المصارف بالسرية المصرفية، لذا عالج المشرع الجزائري هذا الحق وكذا التشريعات المقارنة[4].

ومن ثمّ، منح قانون الإجراءات الجبائية الجزائري لأعوان الإدارة الجبائية حق الإطلاع لدى المصارف على الضرائب الملقاة على هذه الأخيرة، وكذا من اجل تحصيل الضرائب المترتبة على يسمح حق : « الزبائن وهذا سيستخلص بوضوح من المادة 45 من ذات القانون التي تنص على أنه الإطلاع لأعوان ا

[1]- أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص490 .

[2]- عبد الباسط علي جاسم، حق الإطلاع الضريبي لموظفي الإدارة الضريبية في التشريع الضريبي العراقي، مجلة الرافدين للحقوق، 2009 ، المجلد 11 ، العدد 41 ، ص206 .

[3]- .محمد عاشور الرياحي، المرجع السابق، ص189 .

[4]- المادة 200 من القانون رقم 01-21المؤرخ في 7 شوال عام 1422 ه الموافق ل 22 ديسمبر سنة 2001 م، المتضمن قانون المالية لسنة 2002 ، ج.ر، العدد 79 ، المؤرخ في 8 شوال عام 1422 ه الموافق ل 23 ديسمبر 2001 م.

لإدارة الجبائية، قصد تأسيس وعاء الضريبة ومراقبتها، بتصفح الوثائق والمعلومات ».المنصوص عليها في المواد المذكورة أدناه فيعتبر البنك مساعدا للسلطات الضريبية في مهمتها من أجل تقدير الضريبة وتحصيل المبالغ المستحقة لها من الممولين، فلا يستطيع البنك أن يتذرع بالسر المصرفي عندما تحاول هذه السلطات الحصول على بيانات أو معلومات، إذ تثبت لها حق الإطلاع على دفاتر البنك وأوراقه ومستنداته من أجل ربط الضريبة على الممول، كما يلزم البنك أن يمد هذه السلطات بالمعلومات والبيانات التي تعينها على القيام بالوظيفة المنوطة لها.

وهكذا، لا يمكن بأي حال من الأحوال، لإدارات الدولة والولايات والبلديات والمؤسسات الخاصة وكذا المؤسسات الخاضعة لمراقبة الدولة والولايات والبلديات وكذلك كلّ المؤسسات أو الهيئات، أيا كان نوعها والخاضعة لمراقبة السلطة الإدارية أن تحتج بالسر المهني أمام أعوان الإدارة، المالية الذين يطلبون منها الإطلاع على وثائق المصلحة التي توجد في حوزتها.

وعليه، يلزم على المصارف أن تقدم إلى أعوان الإدارة الجبائية عند كلّ طلب الدفاتر والمستندات والوثائق، لكي يتمكّن موظفي مصلحة الضرائب من التثبت من جميع الأحكام التي يقررها القانون سواء بالنسبة لهم أو لغيرهم من الممولين.

ولا يجوز للبنك في أية حال الامتناع عن تمكين أعوان الإدارة الجبائية من الإطلاع بحجة المحافظة على سر المهنة، إذ أنّ رفضهم تقديم وثائق المصالح التي هي بحوزهتم تؤدي إلى قيام مسؤوليتهم،[1] وتعرضهم للجزاء المنصوص عليه في القانون وهو الغرامة الجبائية التي يتراوح مبلغها من 5000 إلى 50.000د.ج، فضلاً عن إمكان الحكم عليه بتقديم المستندات عن طريق تلجئة مالية قدرها 100 دج،[2] كحد أدنى، عن كلّ يوم تأخير يبدأ سريا من تاريخ المحضر المحرر لإثبات الرفض وينتهي يوم وجود عبارة مكتوبة من قبل العون المؤهل على احد دفاتر المعني، تثبت بأنّ الإدارة الجبائية قد تمكّنت من الحصول على حق الاطلاع.

ويتم النطق بالغرامة والتلجئة المالية من طرف المحكمة الإدارية المختصة إقليميا التي ثبت في القضايا الاستعجالية، بناءً على عريضة يقدمها مدير الضرائب بالولاية بدون مصاريف، وتبلغ نسخة من

[1]- المادة 46 ف 1 ق.إ.ج ب.ج.
[2]- المادة 62 ق.إ.جب.ج.

العريضة للأطراف من طرف كتابة ضبط المحكمة الإدارية، ويقوم قابض الضرائب، بتحصيل الغرامة والتلجئة المالية[1].

ولما كان الاطلاع إجراء خطير يتنافى مع السرية المتطلبة في التجارة بصفة عامة وأعمال البنوك بصفة خاصة لذلك قيده المشرع بالقيود ويضيف البعض على أنه لا يجوز لموظفي مصلحة الضرائب بأي حال من الأحوال الالتجاء إلى الإطلاع في غير الأغراض المخصصة لربط الضريبة، وعليه لا يشمل حق الإطلاع إلاّ الدفاتر والمستندات والأوراق التي من شانها أن تيسر في تحديد وعاء الضريبة على نحو سليم[2].

ولقد ألزم المشرع الجزائري[3] المؤسسات أو الشركات والقائمين بأعمال الصرف والصرفيين وأصحاب العمولات، وكلّ الأشخاص أو الشركات أو الجمعيات أو الجماعات المتحصلة بصفة اعتيادية على ودائع للقيم المنقولة، أن يرسلوا إشعارا خاصا للإدارة الجبائية، فتح وإقفال كلّ حساب إيداع السندات أو القيم أو الأموال أو حساب التسبيقات أو الحسابات الجارية أو حسابات العملة الصعبة أو أي حسابات أخرى تسيرها مؤسساتهم بالجزائر.

كما يسري هذا الإلزام بالخصوص على البنوك وشركة البورصة والدواوين العمومية والخزائن الولائية ومركز الصكوك البريدية والصندوق الوطني للتوفير وصناديق القرض التعاوني وصناديق الإيداع والكفالات.

وترسل قوائم الإشعارات في مستند معلوماتي أو عن طريق إلكتروني خلال العشر أيام الأولى للشهر الذي يلي فتح أو قفل الحسابات، أو إذا كان المصرح غير مجهر لهذا الغرض.

وفي هذا الصدد، ألزم المشرع الجزائري[4] بتضمين إشعارات فتح أو إقفال أو تغيير حسابات المعلومات المتمثلة أساسا في تحديد الوكالة البنكية أو المؤسسة المالية المسيرة للحساب وعنوانا في تعيين الحساب

[1]- المادة 63 ق.إ.جب.ج.
[2]- . 1حسين النوري، سر المهنة المصرفي.....، المرجع السابق، ص56 .
[3]- المادة 51 ق.إ.جب.ج، المعدلة والمتممة بموجب المادة 34 من القانون رقم 05-16المؤرخ في 31 ديسمبر / 2005 .المتضمن قانون المالية لسنة 2006 ، ج.ر، عدد 85 ، المؤرخة في 31 ديسمبر2005
[4]- المادة 51 مكرر 2 ق.إ.جب.ج المحدثة بموجب المادة 35 من قانون المالية لسنة 2006 سالف الذكر.

ورقمه ونوعه وخاصيته؛ تاريخ وطبيعة العملية المصرح، وتحديد المعلومات الخاصة بالأشخاص الطبيعيين والمعنويين.

وحرصا على تحقيق المصلحة العامة بجعل القانون حق الإطلاع لا يتنافى مع مبدأ الالتزام بالسر البنكي، ومن أجل ذلك ألزم القانون أعوان الإدارة الجبائية بضرورة كتمان السر المهني تحت طائلة التعرض للعقوبة الواردة في المادة 301 من قانون العقوبات[1].

كما أنّ تبليغ مصالح الضرائب للجان الطعن كلّ المعلومات المفيدة لتمكينها من الفصل في النزاعات المعروضة عليها، وكذا تبادل الإدارة الجزائرية المعلومات مع الإدارات المالية للدول التي أبرمت مع الجزائر اتفاقية للتعاون المتبادل في مجال الضرائب لا تتعارض مبدأ الالتزام بالسر المهني[2].

2-إدارة الجمارك:

إنّ إدارة الجمارك لم تعد جهازا إداريا تابع للسلطة التنفيذية، وإنما تجاوزت دورها التقليدي الجبائي لتضطلع بمهام أخرى وقائية بل ودفاعية مستمدة من واقع وجودها في الكثير من الميادين.

الأمر الذي يسمح لها باستعمال وسائل قانونية استثنائية غير مخولة للكثير من الجهات الإدارية، اكتسبتها من مجموع النصوص التشريعية والتنظيمية[3].

وهكذا، فحرصا من المشرع على التوفيق بين المصلحة العامة في الرقابة على الملزمين وبين ما تستلزمه أعمالهم من السرية، فقد أعطى حق الإطلاع لإدارة الجمارك.

---

[1]- المادة 65 ف 1 ق.إ.جب.ج.

[2]- 4المادة 65 ف 3 ق.إ.جب.ج؛ ومن بين الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر في مجال التعاون الضريبي مع الدول ما يلي:
- مرسوم رئاسي رقم 02-121 مؤرخ في 24 محرم عام 1423 ه الموافق ل 07 أبريل 2002 م، يتضمن التصديق علىالاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، قصد تجنب الازدواج الضريبي وتفادي التهريب والغش الجبائي ووضع قواعد المساعدة المتبادلة في ميدان الضريبة على الدخل والثروة والتركات، الموقعة بالجزائر في 17 أكتوبر 1999 ، ج.ر، العدد 24 ، المؤرخة في 27محرم عام 1423 ه الموافق ل 10 أبريل 2002 م. –مرسوم رئاسي رقم 08-425 مؤرخ في 30 ذي الحجة عام 1429 ه الموافق ل 28 ديسمبر 2008 م، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمجلس الفيدرالي السويسري، من أجل تجنب الازدواج الضريبي فيما يتعلق بالضرائب على الدخل والثروة، الموقعة بالجزائر في 03 يونيو سنة 2006 ، ج.ر، العدد 04 ، المؤرخة في 21محرم عام 1430 ه الموافق ل 18 يناير 2009 م.

[3]- مفتاح لعيد، الجرائم الجمركية في القانون الجزائري، رسالة دكتورا ه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، ، ص 4 .تلمسان، الجزائر، 2012/2011.

وهكذا، فقد خول المشرع الجزائري[1] لأعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط رقابة على الأقل، والأعوان المكلفين بمهام القابض، أن يطالبوا في أي وقت البنوك والمؤسسات المالية بالإطلاع على كلّ أنواع الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تهم مصلحتهم كالفواتير وسندات التسليم وبيانات الإرسال وعقود النقل والدفاتر والسجلات.

كما يتمتع بالسلطات ا لمذكورة آنفًا، أعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط فرقة إذا تصرفوا وفق أمر مكتوب من عون جمركي له رتبة ضابط مراقبة، كما يجوز لهذه السلطة أيضا إجراء حجز على جميع أنواع الوثائق التي تسهل مهمتها مقابل سند إبراء.

يظهر جليا من ذلك أنّ المشرع الجزائري قد حدد حق الإطلاع المخول لإدارة الجمارك في كلّ الوثائق، وقصر حق ممارسة هذه الرقابة في الأعوان الذين لهم رتبة ضابط رقابة على الأقل والأعوان المكلفين بمهام القابض.

إنّ لدخول الجزائر إلى اقتصاد السوق، أدى إلى ظهور سلطات ضبط اقتصادية لها حق التقصي كلّ في مجاله، بهدف ممارسة التصرفات والممارسات غير الشفافة، مع إمكانية الولوج حتى إلى أسرار البنوك.

ثانيا: كشف السر المصرفي لصالح سلطات الضبط الاقتصادي

لا يمكن الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة سلطات الضبط الاقتصادي .وفي هذا سنتعرض

إلى مجلس المنافسة ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة.

1-كشف السر المصرفي لصالح مجلس المنافسة:

لقد تبنت ا لجزائر بعد الإصلاحات الاقتصادية التي باشرتها استجابة لمتطلبات الاقتصاد العالمي، مجموعة من القوانين لتتماشى والاتجاه الاقتصادي الجديد والذي أعلنت من خلالها الاستغناء عن احتكارها للقطاعات الاقتصادية ووصايتها المباشرة عن طريق الوزارات، وهذا ما يعبر عنه بالانتقال من صفة الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة.

[1]- المادة 48 من القانون رقم 07/79 المؤرخ في 26 شعبان عام 1399 ه الموافق ل 21 يوليو 1979 ، ج.ر، العدد - 30 المؤرخة في 29 شعبان عام 1399 ه الموافق ل 24 يوليو 1979 م، المتضمن قانون الجمارك، المعدلة والمتممة بالقانون رقم 17-04مؤرخ في 19 جمادي الأولى عام 1438 ه الموافق ل 16 فبراير 2017 ، ج.ر، العدد 11 ، المؤرخة في 22 جمادي الأولى عام 1438 ه الموافق ل 19 فبراير 2017

وتجسد دور الدولة الضابطة في السعي إلى المحافظة على المنافسة الحرة وترقيتها في اقتصاد السوق ومحاربة كلّ أشكال التصرفات والممارسات التي تمس بالسر العادي للسوق، وفي سبيل ذلك تمّ إنشاء "مجلس المنافسة "وثمّ تزويده بصلاحيات الضبط العام على جميع النشاطات الاقتصادية وهذا ما يعبر عنه بتكريس سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق[1].

يعد مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، وتوضع لدى الوزير المكلف بالتجارة[2].

لقد سعى المشرع الجزائري لإعطاء مجلس المنافسة مجموعة من القواعد الإجرائية المفصلة في مباشرة دعوى المنافسة أمام مجلس المنافسة للفصل فيها بداية من إجراء أولي يتمثل في الإخطار الذي يسمح بإعطاء صورة أولية عن موضوع القضية، ثم تأتي بعدها مرحلة التحري والتحقيق بشأن الوقائع، وبانتهاء إجراء التحقيق يتم الفصل في القضية.

وبقبول الإخطار[3] يقوم مجلس المنافسة بتعيين المقرر المكلف بالتحقيق ومقررين آخرين لمباشرة لتحقيقات اللازمة بشأن القضية محل الإخطار.

ويؤهل للقيام بالتحري والتحقيق في الممارسات المقيدة للمنافسة، علاوةً على ضباط وأعوان الشرطة القضائية، كلّ من المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة وكذا الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية، وكذا المقرر العام والمقررون لدى مجلس المنافسة[4].

[1]- حمايلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود 2014، ص 11 .؛ أكثر تفصيل حول مجلس المنافسة راجع، محمد الشريف كتو، قانون - معمري، تيزي وزو، الجزائر،2013 02 -، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010 ، ص.ص 03 - 59 .والقانون - 04 المنافسة والممارسات التجارية، وفقا للأمر03 .76

[2]- - المادة 23 من الأمر 03-03المؤرخ في 19 جمادي الأولى عام 1424 ه الموافق ل 19 يوليو 2003 ، يتعلق بالمنافسة، -12ج.ر، العدد 43 ، المؤرخة في 20 جمادي الأولى عام 1424 ه الموافق ل 20 يوليو 2003 ، والمعدلة بالقانون رقم08 المؤرخ في 21 جمادي الثانية عام 1429 ه الموافق ل 25 يونيو 2008 ، ج.ر، العدد 36 ، المؤرخة في 28 جمادي الثانية عام 05مؤرخ في 5 رمضان عام 1431 ه الموافق ل 15 غشت 1429 - ه الموافق ل 2 يوليو 2008 م، والقانون رقم10 2010 .، ج.ر، العدد 46 ، المؤرخ في 8 رمضان عام 1431 ه الموافق ل 18 غشت2010 -المادة 24 من الأمر03-03 المعدل والمتمم

[3]- - تنص المادة 44 ف 1 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم : « يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة، ويمكن ا لس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار م الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من .المادة 35 من هذا الأمر، إذا كانت لها مصلحة في ذلك»

[4]- 3 لمادة 49 مكرر ف 1 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم.

وهكذا، يحقق المقرر العام والمقررون التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة، وإذا ارتأوا عدم قبولها، فإنهم يعلموا بذلك رئيس مجلس المنافسة برأي معلل، وبذلك يمكن للمقرر القيام بفحص كلّ وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني عند اختتام التحقيق يقوم المقرر بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة، ومرجع المخالفات المرتكبة واقتراح القرار، وتدابير تنظيمية اقتضاءً.

ويبلغ رئيس مجلس المنافسة التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أ جل شهرين، ويحدد لهم كذلك تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية.

2-كشف السر المصرفي لصالح لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة

بدخول الجزائر إلى اقتصاد السوق، وانسحاب الدولة من المجال الاقتصادي والمالي، يبرز تطور دور الدولة، من دولة مسيرة إلى دولة ضابطة، وهذا بوضع أشكال جديدة للضبط في المجال الاقتصادي والمالي[1]، تعتبر لجنة عمليات البورصة ومراقبتها من بين السلطات الإدارية المستقلة في المجال لاقتصادي، والتي تتكفل بالسهر على حسن سير البورصة من خلال توفير الشفافية والمساواة بين

المتعاملين داخل هذا السوق، كما تعد جهة رقابية وتنظيمية مسؤولة عن تنظيم رقابة وتطور سوق رأس المال، وإعطاء المزيد من الثقة والمصداقية لبورصة القيم المنقولة.[2]

تتكون لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها من رئيس وستة أعضاء[3]، إذ نص المشرع[4] على أنه

: «يعين أعضاء اللجنة حسب قدراتهم في المجالين المالي والبورصي، لمدة أربع سنوات، وفق الشروط المحددة عن طريق التنظيم، وتبعها للتوزيع الآتي:

-قاضٍ يقترحه وزير العدل؛

-عضو يقترحه الوزير المكلف بالمالية؛

[1]- حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم التجارية، .جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2006 ، ص12 .

[2]- بن عزوز فتيحة، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر،2015 /2016 ، ص40 .

[3]- المادة 20 ف 2 من المرسوم التشريعي 03-08 المعدل والمتمم .

[4]- - المادة 22 من المرسوم التشريعي 93-08المعدل والمتمم.

-أستاذ جامعي يقترحه الوزير المكلف بالتعليم العالي؛

-عضو يقترحه محافظ بنك الجزائر ؛

-عضو مختار من بين المسيرين للأشخاص المعنويين المصدرة للقيم المنقولة؛

-عضو يقترحه المصف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين».

وهكذا، ويتم تعيين هؤلاء بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية لمدة تدوم أربع سنوات، وتنهى مهامهم بالطريقة نفسها.[1]

ويجدد نصف تشكيلة اللجنة، فيما عدا الرئيس كلّ سنتين، والتجديد لا يكون طول مدة الانتداب الأول لممارسة اللجنة.

يظهر من تشكيلة اللجنة أنها جاءت جماعية، وهم يعينون حسب قدراتهم ومعرفتهم في المجال المالي والبورصي، كما أنّ هناك تعيينات تتم مباشرة بناءً على اقتراح وهناك بناءً على اختيار من قائمة محددة، كما أنه هناك عنصر قضائي ضمن الأعضاء.

الفرع الثاني: كشف السر المصرفي لصالح مكافحة جريمة تبييض الأموال

على اعتبار أنّ البنوك تلعب دورا مهما في إتمام عمليات تبييض الأموال، خاصة عندما يقوم مرتكبو هذه الجرائم باستخدام الأساليب المصرفية، فتكون أولى مراحل تبييض الأموال هنا هي مرحلة الإيداع، وهي المرحلة التي تتم من خلال البنوك.

إنّ البنوك ينبغي أن تقوم على السرية والثقة حتى تكون في مأمن عن العمليات المشبوهة، فالقيام بتلك العمليات في البنوك يؤدي إلى انهيارها نظرا لانتشار الفساد الإداري .ولذلك يجب أن لا تكون السرية المصرفية عائقًا أمام الرقابة على هذه الأموال الملوثة وذلك للحد من هذه العمليات، وأن تلاحظ التحركات المشبوهة لهذه الأموال وأن تبلغ الهيئات المختصة بهذه التحركات وأن تكشف عن هوية أصحابها.

[1]- - المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم94 /175المؤرخ في 13 يونيو 1994 ، يتضمن تطبيق المواد 21 و 22 و 29 من المرسوم التشريعي رقم 93 10المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر، عدد 41 ، المؤرخة في 26 جوان1994

وفي ضوء إدراك المجتمع الدولي للآثار السلبية لظاهرة تبييض الأموال ومخاطرها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، والتي يتمثل أهمّها في اختراق وتلويث وإفساد هياكل الحكومات والمؤسسات التجارية والمالية المشروعة، بل وكافة قطاعات المجتمع، لذلك اتجهت الجهود الدولية إلى التفكير في وضع سياسة جنائية عالمية لتجريم هذه الظاهرة.

أولا: تنظيم مكافحة تبييض الأموال وطنيا وأثره على السرية المصرفية

تعد تبييض الأموال من الصور الحديثة للجرائم الاقتصادية، وهي ظاهرة ترتبط بالجريمة المنظمة وعلى الأخص جرائم الاتجار بالمخدرات، الإرهاب، تهريب الأسلحة، الرقيق الأبيض، الغش والتزييف، الفساد السياسي والمالي وغيرها، كما تتصل بالبنوك والمؤسسات المالية لما توفره عملياتها من قنوات تستخدم في تبييض الأموال غير النظيفة.

ثانيا: التبليغ عن جريمة تبييض الأموال كسبب لإباحة إفشاء المصرفي:

إنّ قوانين السرية المصرفية والتشدد في سرية الحسابات تشجع على جريمة تبييض الأموال، حيث تعتبر الدول التي تأخذ بأحكام صارمة للسرية المصرفية مثل سويسرا مرتعا خصبا لعمليات تبييض الأموال . ولذلك يجب ألا تكون السرية المصرفية عائقًا أمام الرقابة على هذه الأموال الملوثة وذلك للحد من هذه العمليات.

وهكذا لأجل تفعيل الخطوات المتخذة في مجال وقاية النظام البنكي من التبييض، عمدت الدول إلى إنشاء هيئات مختصة مكلفة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، وإلزام البنوك والمؤسسات المالية بالإخطار بالشبهة لدى هذه الهيئة، ورفع السر البنكي أمامها.

ثالثا: رفع السر البنكي لمكافح ة جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري.

انطلاقا من نص المادة 7 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، يتعين على كلّ دولة طرف إنشاء وحدة استخبارات مالية تعمل كمركز وطني[1] لجمع وتحليل وتعميم المعلومات تجنبا لوقوع تبييض الأموال.

[1]- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة من قبل الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 55 /2002/02.، والمصادق عليها في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 02-55 المؤرخ في.2000/11/15

وقد اختلفت خيارات الدول في تجسيد هذه التوصيات، فمنها من اختارت أن تعهد هذه المسؤولية إلى البوليس المتخصص لتحليل المعلومات ومراقبة العمليات البنكية المشبوهة، ومنها من فضلت الخيار الإداري المتمثل في إنشاء مصلحة تحقيق مستقلة تعمل على ضمان الاتصال بين البنوك والمؤسسات المالية من جهة، والسلطات القضائية من جهة أخرى.[1]

ولمكافحة جريمة تبييض الأموال أنشأ القانون الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 127/02خلية معالجة الاستعلام المالي، وهي سلطة إدارية مستقلة تابعة لوزير المالية وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي،[2] وتكلّف الخلية بمكافحة تمويل الإرهاب وتبييض الأموال.

وتتولى هذه الصفة مجموعة من المهام منها أنها تستلم تصريحات الاشتباه المتعلقة بكلّ عملية لتمويل الإرهاب أو تبييض الأموال التي ترسلها إليها البنوك .كما تعالج تصريحات الاشتباه بكلّ الوسائل والفرق المناسبة، وترسل عند الاقتضاء الملف المتعلق بذلك إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا كلما كانت الوقائع المعاينة قابلة للمتابعة الجزائية.[3]

كما ألزم المشرع الجزائري البنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر وشركات التأمين ومكاتب الصرف، وك لّ شخص طبيعي أو معنوي يقوم في إطار مهنته بالاستشارة و/أو إجراء عمليات إيداع مبادلات أو توظيفات أو تحويلات أو أية حركة لرؤوس الأموال، لاسيما على مستوى المهن الحرة، بواجب الإخطار بوجود شبهة بعملية لتبييض الأموال إلى خلية معالجة الاستعلام المالي[4].

يدير الخلية رئيس وتسيرها أمانة عامة، ويتشكل مجلس الخلية من سبعة أعضاء منهم :

–رئيس.

–أربعة أعضاء يتم اختيارهم نظرا لكفاءتهم في المجالات البنكية والمالية والأمنية.

–قاضيين اثنين يعينهما وزير العدل، حافظ الأختام، بعد رأي المجلس الأعلى للقضاء.

---

[1]- فضيلة ملهاف، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال، دار هومه، الجزائر، 2003 ، ص131 .

[2]- المرسوم التنفيذي رقم02 /127 المؤرخ في 07 أفريل 2002 ، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج.ر، عدد 23 ، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-275 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008 ، ج.رعدد50 .والمعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم13-175 ، المؤرخ في 15 أفريل 2013 ، ج.ر، عدد/ 23 .

[3]- المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المعدل والمتمم.

[4]- المادة 19 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، المعدل والمتمم.

وعلى أن يعين رئيس أعضاء المجلس بموجب مرسوم رئاسي لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

يظهر أنّ تشكيلة خلية معالجة الاستعلام المالي جاءت متعددة الأعضاء كما أنها تحمل تنوعا في انتماءات الأعضاء، بنكي وأمني ومالي وقضائي.

ويتعين على البنوك والمؤسسات المالية إخطار خلية معالجة الاستعلام المالي بكلّ عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصلة من جناية أو جنحة ولاسيما الجريمة المنظمة أو المتاجرة بالمخدرات والمؤثرات العقلية، أو يبدو أنها موجهة لتمويل الإرهاب.

وهكذا، ولتسهيل أداء مهامها، فإنه لا يمكن أن يحتج بالسر المهني أو البنكي في مواجهتها، ولا يمكن اتخاذ أي متابعة من أجل انتهاك السر البنكي أو المهني ضد الأشخاص أو المسيرين الخاضعين للإخطار بالشبهة الذين أرسلوا بحسن نية المعلومات أو قاموا بالإخطارات المنصوص عليها قانونا.

ولإعطاء أكثر ضمانة لواجب الإخطار بالشبهة، فإنه يعفى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الخاضعون للإخطار بالشبهة من أية مسؤولية إدارية أو مدنية أو جزائية، ويبقى هذه الإعفاء من المسؤولية قائما حتى ولو لم تؤكد التحقيقات إلى أية نتيجة انتهت المتابعات بقرارات بألا وجه للمتابعة أو التسريح أو البراءة[1].

كما أنه وفي إطار التع اون الدولي يمكن لخلية معالجة الاستعلام المالي أن تطلع هيئات الدول الأخرى التي تمارس مهام مماثلة، على المعلومات التي تتوفر لديها حول العمليات التي يبدو أنها تهدف إلى تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب، مع مراعاة المعاملة بالمثل.[2]

[1]- المادة 24 من القانون رقم05 -01 المعدل والمتمم - .
[2]- المادة 25من القانون رقم05 -01 المعدل والمتمم- .

خلاصة الفصل الثاني:

تطرقنا في هذا الفصل إلى الاستثناءات الواردة على مبدأ الالتزام بالسر المصرفي، حيث أن حماية مصلحة الزبون الخاصة لا تعني أن الالتزام بالسر المصرفي هو التزام مطلق بمعنى لا ترد عليه أية استثناءات، بل هو التزام نسبي بحيث يجوز إهداره لتحقيق مصالح أخرى أجدر بالرعاية ولمنع استخدامه كوسيلة لتحقيق أغراض غير مشروعة.

والمصالح المتعارضة مع مصلحة الزبون والأجدر بالرعاية سواء كانت مصالح خاصة أو عامة فإنها ترتبط بأشخاص لا يجوز للمصرف الاحتجاج اتجاههم بالسرية، وهذه الأشخاص قد تكون أشخاص خاصة لأنها تدافع عن مصالحها الخاصة وتكون أجدر بالرعاية نتيجة لما لها من تأثير في المحافظة على مصالح المجتمع إلى جانب سلطات عمومية هدفها تحقيق المصلحة العامة التي تسمو على المصالح الخاصة للأفراد.

الخاتمـــة

من خلال محاولة دراسة موضوع السرية المصرفية وتأثيرها البالغ على اقتصاد البلاد يظهر بطريقة إيجابية عندما تتشدد السرية المصرفية، فتشدد هذه الأخيرة المضمونة بعقوبات جزائية توحي بالثقة للزبائن .فحينما يصبح انتهاك السرية خطرا على من يقدم عليه ويلاحق بالأحكام الجزائية، فإنّ ذلك يكرس، بدون شك ثقة أكبر تفوق أي ثقة أخرى، ويزيد من تدعيم ازدهار النشاط المصرفي وتصبح الدولة ملجأ لرؤوس الأموال الأجنبية.

وفي هذا الصدد نوصي للمشرع الجزائري، أنه إذا كان لا يمكن له الحد من الاستثناءات الواردة على السر المصرفي بسبب الضغوطات الدولية أو في مجال التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة ومكافحة التهرب الضريبي، أن يقوم بسن نص جزائي خاص لمن ينتهك أحكام السرية المصرفية، دون تطبيق النص العام الوارد في قانون العقوبات ليكون أكثر شدة كما فعل المشرع المصري، وذلك لإعطاء الزبائن ضمانة وحماية أكثر.

وعلى اعتبار أنّ السرية المصرفية تعد من سمات أعمال المصارف، ومن ثمّ ألزمت المصارف عامليها هذه السرية وأصبحت من أهم خصائصهم، فالعميل عندما يتعامل مع المصرف لا يأتمنه على أمواله فقط بل حتى على عدم إفشاء معلومات عن جميع حساباته. إنّ الإعفاء من الالتزام بالسر المصرفي يتعلق بحالة رضا العميل وهذا مرهون بضوابط قانونية.

فإذا كانت المصارف تلتزم بالمحافظة على سرية معاملات زبائنها باعتباره ذلك من أسرار المهنة التي يجب كتمانها عن الغير، فإنّ هذا لا يعتبر قاعدة عامة أو مبدأ مطلق يكسوا

المعاملات البنكية في مواجهة جميع الناس بل هو أمر نسبي، إذ هناك أشخاص يشاركون العميل في مصلحته الخاصة، ولا يعاقب القانون من يفشي لهم سرا نظرا للوضع القانوني الذي يتمتعون به.

لذلك، كان من الأجدر سن قانون متكامل مستقل خاص بتنظيم أحكام السرية المصرفية في الجزائر، وذلك تنافيا لإثارة الجدل تجنبا للبس والغموض الذي ينتج عن بعثرة الأحكام في أكثر من قانون، وخاصة لتوضيح الاستثناءات التي تبيح إفشاء السر المصرفي.

وإن كان غير ذلك، وما تمّ ملاحظته من خلال المشرع الجزائري الذي لم ينص بصفة صريحة ومباشرة عن الأشخاص الذين يشاركون العميل نفس المصلحة والتي لا يمكن للمصرف أن يحتج أمامهم بالسر المصرفي، لذلك من المستحسن، على منوال المشرع المصري، إدراج نص أو فقرة متممة للمادة 117 الواردة في قانون النقد والقرض، يوضح فيها من هؤلاء الأشخاص الذين يشاركون العميل نفس المصلحة، ووفق أي ضوابط بِما يتيح لهم عدم احتجاج المصرف أمامهم بالسر المهني خاصة، علما أنه قد تثار إشكالات أمام القضاء في ظلّ عدم صراحة النص.

إنّ مقتضيات المصلحة العامة التي تتم على كلّ المصالح الأخرى، تقتضي أحيانا التضحية بالمصلحة الخاصة للعميل والكشف عن تفاصيل معاملاته المالية، وعدم الاحتجاج بالسر البنكي اتجاه السلطات القضائية خاصة ا لجزائية منها، وألزمت البنوك بضرورة أداء واجب

الشهادة والتبليغ عن الجرائم لتحقيق العدالة التي تمثل المحور الأساسي لعمل الجهاز القضائي.

ومع تزايد ظاهرة الإجرام بصفة عامة وجريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب بصفة خاصة، فإنّ التصدي لها يلزم التعاون الدولي لنجاح السياسة الجنائية في مكافحتها، وهذا طالما أنّ الآليات التي تتخذها كلّ دولة على حدة في تشريعاتها الداخلية تتناقض مع اتساع نطاق صفة العالمية للجريمة المنظمة، مما يحتم على الدول أن تتعاون فيما بينها من خلال عقد اتفاقيات دولية لدرأ الخطر المتزايد لهذه الجريمة، والتعرف على الأموال المتحصل عليها من خلال قنوا البنكية دون الاحتجاج في مواجهتها بالسر المصرفي.

خاصة وأنّ نظام السرية المصرفية يحمل الكثير من الإيجابيات خصوصا بعد التخلّص من المزايا السلبية التي كان متهما بها بوصفه ستارا لإخفاء الأموال الناتجة عن تهريب أموال المخدرات وكذا الأموال المهربة من الرسوم الضريبية والعمل على تبييضها وإدخالها في الأسواق المالية المشروعة.

ومن ثمّ، فقد تمّ التخفيف من حدة السرية المطلقة بِما يساهم في الكشف عن جرائم تبييض الأموال.

ولكن يلاحظ أنّ تقييد السر المصرفي في سبيل مكافحة تبييض الأموال يصطدم مع الواقع العملي، حيث قد يؤدي إلى التردد في تشجيع المودعين على القيام بعمليات الإيداع باعتبارها تمثل المصدر الرئيسي الذي يعتمد عليه المصرف في ممارسة نشاطه، وتشجيع الأفراد على

التعامل مع المصارف بإيداع مدخراتهم فيها، وذلك بِما يحقق مصلحة الاقتصاد القومي والوطني، وهذا ما وجدناه في الدول التي كانت متشبثة بالسرية المطلقة كسويسرا مثلا.

كما ينبغي الاعتراف بأنّ وجود السرية المصرفية ليس في حد ذاته وإنما هو وسيلة لتحقيق غاية معينة، فإنه من المنطقي أن تزول السرية المصرفية إذا اختلفت الغاية منها أو تعارض التمسك بها مع مصلحة أعلى وأولى بالرعاية من المصلحة التي تقرر لحمايتها.

ولكن لا ينبغي الإسراف في الاستثناءات الواردة على مبدأ الالتزام بالسر البنكي حتى تفوق الأصل، لأنّ ذلك يؤدي إلى آثار سلبية تنعكس على الأفراد وعلى الأداء الوظيفي لعناصر البناء الاقتصادي، هذا من جهة .ومن جهة أخرى، ينبغي أن تكون هذه الحالات محددة بدقّة حتى لا يتم المساس بقاعدة السر البنكي التي تعتبر الركيزة الأساسية في التعاملات المصرفية، وتؤدي إلى فقدان الثقة بين البنك والعميل.

وفضلاً عن ذلك، أمام تبني المشرع الجزائري مفهوما واسعا للأشخاص الملزمين بالسرية المصرفية، إذ لم يميز بين الدرجة الوظيفية للمستخدمين في البنك، بحيث ألزم كلّ عضو في مجلس إدارة البنك وكلّ محافظ حسابات وكلّ شخص يشارك أو شارك بأية طريقة كانت في تسيير البنك أو المؤسسة المالية أو كان أحد مستخدميها، فإنه من الأجدر أن يجعل النص عاما، فيشمل الالتزام بواجب السر المصرفي كلّ من يعمل في البنك بغض النظر عن درجته الوظيفية.

كذلك من المستحسن أن يعيد المشرع الجزائري النظر في قانون النقد والقرض .....

لسنة 2003 المعدل والمتمم، وجعله أكثر انسجاما مع واقع الاقتصاد العالمي والتكيف مع التغيرات الاقتصادية العالمية، خاصة وأنّ المصارف تعد أحد قوام الاقتصاد الوطني.

كما أنه من الضروري تضمين المشرع الجزائري للعمليات التي يلتزم المصرف بعدم إفشائها للغير، خاصة وأنّ المشرع المصري وضح هذه العمليات صراحةً في قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري رقم 88 لسنة 2003 ، والمتمثلة في حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم في البنوك وكذا المعاملات المتعلقة.

وكما أنه إذا كانت الحسابات المرقمة لا تعد حسابات سرية بل هي حساب عادي، إلاّ فيما تمّ الاختلاف بينهما من حيث أنّ عدد المستخدمين في البنك الذين يعرفون اسم صاحب الحساب المرقم محدود جدا، لذلك نوصي بالاعتراف التشريعي لهذا النوع من الحسابات، على اعتبار أنه يعد أحد دعائم السرية المصرفية وتأكيدها لخطة الدولة في جذب رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية.

وكما أنه نوصي بأن ينص المشرع الجزائري صراحةً إلى استمرارية التزام المصرف بعدم إفشاء أسرار العميل وترتيب المسؤولية عند مخالفتها حتى ولو انتهت العلاقة بين المصرف والعميل لأي سبب من الأسباب، وهذا أسوة بِما قام به المشرع المصري في المادة 97 من القانون رقم 88 لسنة 2003، وقانون البنوك السويسري في المادة 47 منه.

وفي هذا السياق، يقتضي الأمر ضرورة التطبيق العملي لقاعدة" اعرف عميلك "من قبل

البنوك والمؤسسات المالية، وعدم الاكتفاء بإصدار النصوص القانونية وتركها جامدة، بل أكثر من ذلك إصدار نصوص تنظيمية توضح لنا الآليات والميكانيزمات لتطبيقها بِما يتيح السيطرة والتعرف على المتعاملين الذين يستخدمون البنوك والمؤسسات المالية كقنوات لشرعية أموالهم القذرة، وبِما يكون له من تأثير على الاقتصاد الوطني.

ومن أجل تحقيق كلّ هذه الأهداف، ينبغي القيام بتبادل الخبرات القانونية والمصرفية بين مختلف الدول بغية تكوين العاملين في الأجهزة القضائية والأمنية والمصرفية المكلّفين بمتابعة الأموال ذات المصدر غير المشروع، وكذا تطوير التقنيات المستعملة في مكافحة تبييض الأموال، خاصة وأنّ أساليب التبييض والإرهاب في تطور مستمر عبر الزمن في ظلّ تراجع آليات التدريب والرقابة.

الخاتمـــة

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: القرآن الكريم

1.**سورة البقرة:** الآية: 273.

2.**سورة النساء:** الآية ص57.

ثانيا: الكتب

1-إبراهيم حامد طنطاوي، **الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك عن عملائها في ضوء القانون رقم 88 لسنة 2003م دراسة مقارنة**،دار النهضة العربية،القاهرة:2005م.

2-أنطوان الناشف، خليل الهندي، **العمليات المصرفية و السوق المالية، الجزء الأول النظام القانوني للنظام المصرفي.** في لبنان مع ملحق شامل بالقوانين و الاجتهادات، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1998 .

3-الجزائية الجزائري، **التحري والتحقيق**، دار هومه، الجزائر، 2004 .

4-جلال وفاء محمدين، **دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2001.

5-خالد سليمان، **تبييض الأموال جريمة بلا حدود دراسة مقارنة**، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،2004.

زينب سالم، المسؤولية **الجنائية عن الأعمال البنكية(دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريع الجزائري)**،دار الجامعة الجديدة للنشر،الاسكندرية:2010م.

6-سعيد عبد اللطيف حسن، **الحماية الجنائية للسرية المصرفية(دراسة مقارنة)**، دار النهضة العربية، القاهرة: 2004م.

7_سليمان بارش، **شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، طرق التنفي**ذ، ج2 ، دار الهدى، الجزائر،2006.

8-سميحة القليوبي، **الأسس القانونية لعمليات البنوك**، دار الكتاب الحديث، القاهرة.

9-شاذلي نور الدين، **القانون التجاري**، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر،2003 .

10-صلاح الدين حسن السيسي، **دراسات نظرية و تطبيقية، الحسابات و الخدمات المصرفية الحديثة،** الطبعة الأولى، .دار الوسام للطباعة و النشر، بيروت، 1998 .

11-طلعت محمد دويدار، **حجز ما للعميل لدى البنك بين مبدأ السرية المصرفية وطبيعة العملية البنكية**، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009 .

12-عادل جبري حبيب، **مدى المسؤولية المدنية عن الاختلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي مع عرض لأهم الحالات التي يرتفع فيها الإلتزام بالسرية دراسة مقارنة**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية:2005م.

13-عادل جبري محمد حبيب،**مدى المسؤولية المدنية عن الاخلال باللاتزام بالسر المهني أو الوظيفي**، د.ط،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية مصر،2003.

14-عبد الباسط علي جاسم، **حق الإطلاع الضريبي لموظفي الإدارة الضريبية في التشريع الضريبي العراقي**، مجلة الرافدين للحقوق،2009 ، المجلد 11 ، العدد 41 .

15-عبده جميل غصوب، **الاستعلام المصرفي، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية بعنوان الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية**، الجزء الأول الجديد في التقنيات. المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2002 .

16-عصام أحمد االبهجي، **حماية الحق في الحياة الخاصة في ضو حقوق الإنسان و االمسؤولية المدنية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية:2005م.

17-علي جمال الدين عوض، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية**، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة،2000 .

18-فضيلة ملهاف، **وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال**، دار هومه، الجزائر، 2003 .

محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر،المسؤولية الجزائية عن افشاء السر المصرفي دراسة مقارنة،ط1،دار وائل للطباعة والنشر، عمان:1999.

19-محمد يوسف ياسين،**القانون المصرفي والنقدي**،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت.

20-مصطفى كمال طه،وائل أبو بندق،عمليات البنوك، ط3،مكتبة الوفاء القانونية،الاسكندرية مصر،2016.

21-نعيم مغبغب،**تهريب وتبييض الأموال دراسة في القانون المقارن**،2005م.

22-وليد علي ماهر، **المعلومات الاستثمارية البنكية دراسة مقارنة**، ط1،مركز الدراسات العربية،القاهرة مصر:2018.

23-الياس ناصيف،**الموسوعة التجارية الشاملة**،الجزء الثالث عمليات المصارف،عويدات للنشر الطباعة،بيروت:1999.

ثالثا: الكتب الأجنبية

1-Anne Teissier, le secret professionnel du banquier, tome 1, presse universitaire d'Aix-Marseille, 1999.

2-Thierry Bonneau, droit bancaire, 6 Edition, Montchrestien LGDJ, paris, 2005.
Christian Gavalda, Jean Stoufflet, op.cit.
René Rodiere, Jean-Louis rives Lange, droit bancaire.

3-Thierry Samin, le secret bancaire, AFD Diffusion,

4-« La loi pénale est d'ordre public et le délit de violation du secret professionnel est un délit public, ce qui lui confère un caractère absolu. Le fait que le secret professionnel est un caractère général et absolu conduit à tenir le consentement pour inefficace. », P. GULPHE, Rapport sur le secret professionnel en droit Français, p.24, Cité par, TEISSIER Anne, op.cit., p.188; CHAUVEAU Adolphe et FAUSTIN Hélie, Théorie du code pénal, T.V. N°1879.
5- «L'obligation au secret professionnel établie et sanctionnée par l'article 378 du code pénal pour assurer la confiance nécessaire à l'exercice de certaines professions, s'impose aux médecins comme un devoir de leur état, elle est générale et absolue et il n'appartient à personne de les en affranchir », Cass. Crim, 22 décembre 1966, Bull.
6 - TALEB Fatiha, La responsabilité civile encourue du fait de leur activité par les organismes du Système bancaire en droit privé Algérien, Mém. Magistère, Faculté de droit, Université d'Oran, 1984, p.462.
7 - L131-73 C. Mon. Fin. Fr, modifié par l'art. 36 de la loi N°2010-737 du 1er juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation.

رابعا: مذكرات الماجستير والدكتوراه:

1-بن عزوز فتيحة، **دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016/2015 .

2-بوساحة نجاة،**المسؤولية المدنية الناشئة عن افشاء السر البنكي**،رسالة ماجستير،قانون خاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة قاصدي مرباح،ورقلة،2015.

3-بوساعة ليلى،**السرية في البنوك المصرفي**،رسالة ماجستير،في الحقوق قانون أعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة يوسف بن خدة الجزائر:2011.

4-تيفور سهام،سرباح نوال،**أثر السرية المصرفية على مكافحة الجريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري**،مذكرة ماستر،قانون الأعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أحمد بوقرة،بومرداس:2018.

5-الحاسي مريم،**التزام البنك بالمحافظة على السر المهني**،مذكرة ماجستير،قانون أعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان:2011-2012.

6-حدري سمير، **السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم التجارية .جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر،2006.

7-حمايلية سمير، **عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود2014 ،أكثر تفصيل حول مجلس المنافسة راجع، محمد الشريف كتو، قانون – معمري، تيزي وزو، الجزائر،2013 منشورات بغدادي، الجزائر، 2010 .

8-خوجة جمال، **أثر السرية المصرفية على مكافحة جريمة تبيض الأموال**،مجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية،كلية الحقوق و العلوم السياسية،ع3،جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان،2017.

9-زيان عهد، **شروط الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي) دراسة تطبيقية بالجزائر(**، مذكرة ماجستير،جامعة الجزائر، كلية الحقوق-بن عكنون، السنة الجامعية2001/2000 .

10-صفاء يوسف القواسمي، **المسؤوليات القانونية الناشئة عن عمليات المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني**، رسالة. ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2009 .

11-مفتاح لعيد، **الجرائم الجمركية في القانون الجزائري**، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012/2011.

12-موفق نور الدين،**مبدأ السرية المصرفية ودوره في مكافحة جرائم تبييض الأموال**،رسالة ماجستير، قانون أعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية،الجزائر بن عكنون.

13-الياس بوزيدي،**السرية للمؤسسات المصرفية**،رسالة دكتوراه، قانون خاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2017.

خامسا: المجلات والدراسات القانونية:

1-تركي صالح،تأشير قانون الامتثال الضريبي الأمريكي على حماية السرية المصرفية، مجلة جامعة الشارقة، كلية البريمي الجامعية، المجلد 17،العدد1، عمان الاردن:2017.

2-دريس باخوية،السرية المصرفية وتأثيرها على سبل مكافحة جريمة غسل الأموال في الجزائر، مجلة العلوم القانونية، ع16، قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية أدرار.

3-العيد سعدية،دور البنوك في في مكافحة جريمة تبييض الأموال، المجلة االنقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2013.

4-فريدة خيتر، الضوابط القانونية للسرية المصرفية وفقا لنص المادة 117 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم،مجلة الحقوق والعلوم السياسية،ب.د.ع،جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس الجزائر:2015.

5-مهدي بخدة،الالتزام بالسر المهني في القانون العمل الجزائري،مجلة المعيار،ع2،معهد الحقوق،المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي،تسمسيلت،2015.

سادسا: القوانين والأوامر والمواد:

-المادة 40 من القانون المدني.
-المادة 119 مكرر من قانون النقد والقرض
-المادة 113 من قانون النقد و القرض.
-المادة 108 من قانون النقد و القرض.
-المادة 639 والمادة 641 من القانون التجاري.
-المادة 18 من قانون النقد و القرض.
-المادة 58 من قانون النقد و القرض.
-المادة 592 ق.ت.ج.
-المادة 98 ف 2 من الأمر 11/03
-المادة 98 ف 3 من الأمر 11/03
- المادة02من النظام رقم02/92
-المادة03 من النظام رقم02/92
-المادة 01 من النظام رقم07/96
-المادة 02 من النظام رقم07/96
-المادة 03 من النظام رقم07/96
-المادة 04 من النظام رقم07/96
-المادة 36 ف 4 من الأمر 11/03
-المادة 36 ف 5 من الأمر 11/03
-المادة 16 من النظام 01/08

-المادة 76 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 ، المعدل و المتمم بموجب أمر رقم 10-04 يتضمن قانون النقد و القرض، الجريدة الرسمية عدد 52 الصادرة في 27 أوت 2003 . المؤرخ في 26 أوت - 2010 ، الجريدة الرسمية عدد 50 الصادرة في 1 سبتمبر . 2010 و تعتبر العمليات المصرفية تجارية بحسب الموضوع بموجب المادة13/2 من القانون التجاري .

-المادة 19 من النظام رقم 12 01 مؤرخ في 20 فبراير 2012 ، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، . ج.ر، عدد 36 ، المؤرخة في 13 يونيو 20.
نظام رقم 97-03 المؤرخ في 17 نوفمبر 1997 ، يتعلق بغرفة المقاصة، ج.ر، عدد 17 ، المؤرخة في 25مارس سنة1998.
-المادة 03 من النظام 03/97 .
-المادة 222 ق.إ.ج.ج.
-المادة 97 ف 1 و 2 ق.إ.ج .ج؛ أكثر تفصيل حول الشهادة أمام قاضي التحقيق؛ عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات
- المادة 97 ف 1 من القانون رقم 88 لسنة2003
- المادة2 -13 ق.ت.ج
- المادة 09 من الأمر03 -11 المعدل والمتمم.
-المادة 200 من القانون رقم 01-21المؤرخ في 7 شوال عام 1422 هـ الموافق ل 22 ديسمبر سنة 2001م، المتضمن قانون المالية لسنة 2002 ، ج.ر، العدد 79 ، المؤرخ في 8 شوال عام 1422 هـ الموافق ل 23 ديسمبر 2001 م.
- المادة 46 ف 1 ق.إ.ج ب.ج.
- المادة 62 ق.إ.جب.ج.
- المادة 63 ق.إ.جب.ج.
-المادة 51 ق.إ.جب.ج، المعدلة والمتممة بموجب المادة 34 من القانون رقم 05-16المؤرخ في 31 ديسمبر / 2005 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2006 ، ج.ر، عدد 85 ، المؤرخة في 31 ديسمبر 2005
- المادة 51 مكرر 2 ق.إ.جب.ج المحدثة بموجب المادة 35 من قانون المالية لسنة 2006 سالف الذكر.
- المادة 65 ف 1 ق.إ.جب.ج.
- 4المادة 65 ف 3 ق.إ.جب.ج؛ ومن بين الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر في مجال التعاون الضريبي مع الدول ما يلي:
- مرسوم رئاسي رقم 02-121 مؤرخ في 24 محرم عام 1423 هـ الموافق ل 07 أبريل 2002 م، يتضمن التصديق علىالاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، قصد تجنب الازدواج الضريبي وتفادي التهريب والغش الجبائي ووضع قواعد المساعدة المتبادلة في ميدان الضريبة على الدخل والثروة والتركات، الموقعة بالجزائر في 17 أكتوبر 1999 ، ج.ر، العدد

24، المؤرخة في 27 محرم عام 1423 هـ الموافق ل 10 أبريل 2002 م. –مرسوم رئاسي رقم 08-425 مؤرخ في 30 ذي الحجة عام 1429 هـ الموافق ل 28 ديسمبر 2008 م، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمجلس الفيدرالي السويسري، من أجل تجنب الازدواج الضريبي فيما يتعلق بالضرائب على الدخل والثروة، الموقعة بالجزائر في 03 يونيو سنة 2006، ج.ر، العدد 04 ، المؤرخة في
21محرم عام 1430 هـ الموافق ل 18 يناير 2009 م.
03 – 59والقانون – 04 المنافسة والممارسات التجارية، وفقا للأمر03
.76
–المادة 23 من الأمر 03–03المؤرخ في 19 جمادي الأولى عام 1424 هـ الموافق ل 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة،12 –ج.ر، العدد 43 ، المؤرخة في 20 جمادي الأولى عام 1424 هـ الموافق ل 20 يوليو 2003 ، والمعدلة بالقانون رقم08 المؤرخ في 21 جمادي الثانية عام 1429 هـ الموافق ل 25 يونيو 2008 ، ج.ر، العدد 36 ، المؤرخة في 28 جمادي الثانية عام05 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 هـ الموافق ل 15 غشت 1429 – هـ الموافق ل 2 يوليو 2008 م، والقانون رقم 10 2010، ج.ر، العدد 46 ، المؤرخ في 8 رمضان عام 1431 هـ الموافق ل 18 غشت2010
–المادة 24 من الأمر03–03 المعدل والمتمم
–تنص المادة 44 ف 1 من الأمر 03–03 المعدل و المتمم : « يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة، ويمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار م الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من .المادة 35 من هذا الأمر، إذا كانت لها مصلحة في ذلك»
- 3 لمادة 49 مكرر ف 1 من الأمر 03–03 المعدل والمتمم.
- المادة 667 ق.إ.م.إ.
- المادة 677 ف 4 ق.إ.م.إ.
- المادة672 ف 2 ق.إ.م.إ.
–المادة 48 من القانون رقم 07/79 المؤرخ في 26 شعبان عام 1399 هـ الموافق ل 21 يوليو 1979 ، ج.ر، العدد – 30 المؤرخة في 29 شعبان عام 1399 هـ الموافق ل 24 يوليو 1979 م، المتضمن قانون الجمارك، المعدلة والمتممة بالقانون رقم 17–04 مؤرخ في 19 جمادي الأولى عام 1438 هـ الموافق ل 16 فبراير 2017 ، ج.ر، العدد 11 ، المؤرخة في 22 جمادي الأولى عام 1438 هـ الموافق ل 19 فبراير 2017 .
- المادة 20 ف 2 من المرسوم التشريعي 03–08 المعدل والمتمم .

– المادة 22 من المرسوم التشريعي 93–08المعدل والمتمم.

–المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم94 /175المؤرخ في 13 يونيو 1994 ، يتضمن تطبيق المواد 21 و 22 و 29 من المرسوم التشريعي رقم93 10المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر، عدد 41 ، المؤرخة في 26 جوان1994

– اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة من قبل الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 55 /2002/02.، والمصادق عليها في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 02–55 المؤرخ في.2000/11/15

المرسوم التنفيذي رقم02 /127 المؤرخ في 07 أفريل 2002 ، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج.ر، عدد 23 ، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08–275 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008 ، ج.رعدد50 والمعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم13–175 ، المؤرخ في 15 أفريل 2013 ، ج.ر، عدد/ 23 .

– المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 02–127 المعدل والمتمم.

– المادة 19 من القانون رقم 05–01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، المعدل والمتمم.

– المادة 24 من القانون رقم05 –01 المعدل والمتمم – .

– المادة 25من القانون رقم05 –01 المعدل والمتمم– .

–تنص المادة 117 من الأمر03 –11 المعدل والمتمم على أنه تلزم بالسر، مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين، جميع السلطات ماعدا:السلطات القضائية التي تعمل في إطار جزائي.

¯ المادة 72 و المادة 75 من قانون النقد و القرض – .نظام رقم 95–06 المؤرخ في 19 نوفمبر 1995 . 5– المتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك و المؤسسات المالية، الجريدة الرسمية عدد 81 الصادرة في 27 ديسمبر 1995 .

–الأمر 11/03 المؤرخ في 26 غشت 2003،المتعلق بالنقد والقرض،ج.ر.ج.ج.ع52،المؤرخة في 27 أوت المعدل والمتمم إلى غاية 2017 بالقانون 10/17المؤرخ 11أكتوبر 2017،ج.ر.ج.ع57،في 12 أ:كتوبر 2017.

–الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 موافق لـ8يونيو 1966،المتضمن قانون العقوبات ج.ر.ج.ج.ع49،مؤرخة في 11يونيو 1966، المعدل والمتمم.

–الامر رقم 75–59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

-الامر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ26 سبتمبر 1975،يتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

- أنظر - :نظام رقم91 -10 المؤرخ في 14 أوت 1991 ، يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية، الجريدة الرسمية عدد 25 الصادرة في 1 أفريل . 1992 و رغم أن مكتب التمثيل لا يتمتع بالشخصية المعنوية مما لا يجعله شركة مساهمة إلا أنها في الجزائر مؤسسة حسب هذا النوع من الشركات .

-النظام رقم 92 01 المؤرخ في 22 مارس 1992، المتضمن تنظيم مركزية المخاطر وعملها، ج.ر، العدد 08 ، المؤرخة في 1993/02/07.

-الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج عدد 49 صادرة في 1966/06/11، معدل ومتمم. المعدلة بالقانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 ، ج.ر، عدد 34 ، المؤرخة في 27 يونيو2001 و الأمر 15-02 .المؤرخ في 23 يونيو 2015 ، ج.ر، عدد 40 ، المؤرخة في 23 يونيو .2015

فهرس

الموضوع	الصفحة
البسملة	
الشكر والعرفان	
الإهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	أ-ح
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للسرية المصرفية في القانون الجزائري	8
تمهيد	9
المبحث الأول: ماهية السر المصرفي	10
المطلب الأول: مفهوم السر المصرفي	10
الفرع الأول: تعريف السر المصرفي	10
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للسرية المصرفية	16
المطلب الثاني: الاعتبارات والأسس التي تقوم عليها السرية المصرفية	20
الفرع الأول: الاعتبارات التي تقوم عليها السرية المصرفية	20
الفرع الثاني: الأسس القانونية التي تقوم عليها السرية المصرفية	23
المبحث الثاني: نطاق الالتزام بالسر المصرفي	30
المطلب الأول: النطاق الشخصي للالتزام بالسر المصرفي	30
الفرع الأول: المصرف	30
الفرع الثاني: الزبون	35

المطلب الثاني: النطاق الموضوعي للالتزام بالسر المصرفي	39
الفرع الأول: طرق تحديد الوقائع والمعلومات التي يشملها السر المصرفي	39
الفرع الثاني: الشروط التي يجب أن تتوفر في الوقائع والمعلومات لتكون محمية بالسر المصرفي	39
المطلب الثالث: النطاق الزمني للالتزام بالسر المصرفي	41
الفرع الأول: التزام موظفو المصارف بالسر المصرفي ولو انتهت علاقتهم بالمصرف	42
الفرع الثاني: التزام المصرف بالسر المصرفي ولو انتهت علاقة الزبون	42
خلاصة الفصل الأول	43
الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على السرية المصرفية في القانون الجزائري	45
تمهيد	47
المبحث الأول: حالات إباحة إفشاء السر المصرفي المقرر للمصلحة الخاصة	48
المطلب الأول: حالات إباحة إفشاء السر المصرفي المقرر للعميل أو ممثليه	48
الفرع الأول: العميل صاحب الحق في الإذن بكشف السر المصرفي	48
الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الإذن بإفشاء السر المصرفي	53
المطلب الثاني: إفشاء السر المصرفي بناءً على رضا ممثلي العميل	56
الفرع الأول: الأشخاص الذين لا يحتج اتجاههم بالسر المصرفي أثناء حياة العميل	56
الفرع الثاني: الأشخاص الذين لا يحتج اتجاههم بالسر المصرفي بعد ممات العميل	60
المبحث الثاني: أسباب إباحة إفشاء السر المصرفي المقرر لمصلحة المصرف	62
المطلب الأول: فشاء السر المصرفي للرقابة على إدارة المصارف	62

الفرع الأول: كشف السر المصرفي إلى البنك المركزي	63
الفرع الثاني: كشف السر المصرفي للجنة المصرفية	63
الفرع الثالث: كشف السر المصرفي إلى محافظو الحسابات	65
المطلب الثاني: كشف السر المصرفي لسلامة منح الائتمان	66
الفرع الأول: مفهوم الاستعلام المصرفي	67
الفرع الثاني: تنظيم تبادل المعلومات المصرفية	71
المبحث الثالث: أسباب إباحة إفشاء السر المصرفي المقرر للمصلحة العامة	76
المطلب الأول: أسباب إباحة إفشاء السر المصرفي المقرر لمصلحة السلطة القضائية	77
الفرع الأول: كشف السر المصرفي بداعي الإثبات	77
الفرع الثاني: كشف السر المصرفي لتنفيذ أحكام القضاء وحالة الشيك	85
المطلب الثاني: أسباب إباحة إفشاء السر المصرفي المقرر لصالح السلطات العمومية	90
الفرع الأول: كشف السر المصرفي لصالح الهيئات المالية والاقتصادية	90
الفرع الثاني: كشف السر المصرفي لصالح مكافحة جريمة تبييض الأموال	98
خلاصة الفصل الثاني	102
الخاتمة	103
قائمة المصادر والمراجع	109
الفهرس	119
الملخص	

الملخص

ملخص بالعربية:

يعد موضوع السرية المصرفية من الموضوعات الهامة والمتصلة بالنظم الاقتصادية الحديثة، ذلك لما تضطلع به المصارف من دور فعال في الحياة الاجتماعية الاقتصادية باعتبارها محورا أساسيا يرتكز عليه الائتمان وتمويل المشروعات التجارية والخدمية المختلفة والتي تعود بالفائدة على المجتمع ككل.

فالسرية المصرفية من الموضوعات بالغة التعقيد، إذ أنها تثري العديد من الإشكالات التي يتسع مداها من الناحيتين القانونية والعملية بالمحافظة على أسرار العميل وكتمانها تحقق مصلحة للعميل من جانب والبنك من جانب آخر، إلاّ أنّ هذا الالتزام بات نسبيا وليس مطلقا، لاصطدامه مع اعتبارات المصلحة العامة التي تفوق أهميتها مصلحة العميل نفسه، مما جعل المشرع يقوم بصياغة قواعد قانونية للتوفيق بين هذه الاعتبارات، وكي لا يكون إفراط في الاستثناءات.

الكلمات المفتاحية: السرية المصرفية، البنك، العميل، المصلحة العامة.

Abstract :

The issue of banking secrecy is one of the important issues related to modern economic systems, because of the effective role that banks play in the socio-economic life as a basic axis on which credit and financing of various commercial and service projects are based, which benefit the society as a whole.

Banking secrecy is one of the most complex issues, as it enriches many problems whose scope widens from both the legal and practical points of view. Preserving and concealing the customer's secrets achieves the interest of the customer on the one hand and the bank on the other. However, this commitment has become relative and not absolute, because it collides with considerations of public interest that Its importance outweighs the interest of the client himself, which prompted the legislator to formulate legal rules to reconcile these considerations, and not to be an excess of exceptions.

Keywords : banking secrecy, Bank, Customer, General interest.