وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministère de l'enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون الخاص

المرجع:.....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

السرية المصرفية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة : حقوق

التخصص : قانون خاص

من اعداد الطالبة :

مجبر عائشة ايناس

تحت اشراف الاستاذ :

فنينخ عبد القادر

اعضاء مناقشة اللجنة :

الأستاذ: بوزيدي خالد رئيسا

الأستاذ الدكتور: فنينخ عبد القاد مشرفا مقررا

الأستاذ : يوسف بن عودة مناقشا

السنة الجامعية :2023/2022

نوقشت بيوم :2023/06/07

الاهداء

اهدي عملي هذا الى عائلتي الكريمة

و امي بالخصوص حفظها الله

الى كل من ساندني بدعواتهم لي دوما

الى من اتسعت دائرة سعادتي بوجودهم

الى كل من يعرفني و على اهتمام بالعلم و يسعى اليه

الشكر و التقدير

الحمد لله تمت بحمده الصالحات و اصلي و اسلم على افضل خلق الله

شفيعنا محمد عليه الصلاة و السلام

اتقدم بجزيل الشكر الى الدكتور :" عبد القادر فنينخ "الذي تكرم على

اشرافه على هذه المذكرة و على جهده بالتوجيه

كما اتوجه لأعضاء لجمة المناقشة لتفضلهم بمناقشة هذا العمل

و توجيهاتهم

كما اتوجه بالعرفان الى الاساتذة الكرام لما قدموه من جهد طيلة مشوار

دراستي

مقدمة

يتصل مفهوم السر المهني اتصالا وثيقا بالحياة الخاصة، فكتمان السر واجب فرضته قواعد الدين اولا ثم قواعد الاخلاق و مبادئ الشرف و الامانة ثانيا ،فكان مبدأ مقتدى به منذ القدم في مباشرة الحرف و المهن و كان بمرتبة قاعدة سامية ذات طبيعة اخلاقية جعلته يرتبط بالمهن السامية و بأخلاقيات المهنة .فالسر المهني التزام يقع على عاتق المهني وهو ملزم بكتمانه .[1]

وتحريم افشاء السر المهني قديما قدم المعمورة عرف في اغلب الحضارات منها الاغريقية حيث اول من عرف مبدأ الالتزام بالسر هو " ابو قراط " و المشهور بالقسم الذي يلقى في مهنة الطب الذي يستدعي التكتم على اسرار المرضى .

اما في الشريعة الاسلامية فقد اعتبر افشاء السر من كبائر الأثام و في نهي الرسول "عليه الصلاة" لنا عن افشاء السر قال :[ثلاث من كن فيه فهو منافق و ان صام و صلى زعم انه مسلم و اذا وعد اخلف و إذا إؤتمن خان][2] . و قوله صلى الله علبه و سلم :[الحديث بينكم أمانة][3]

و بعد التطور العلمي قنن هذا الالتزام و اعتبر جريمة يعاقب عليها القانون ، و من بين التشريعات التي نظمت السر المهني التشريع الفرنسي لسنة 1648 في عهد لويس السادس و في عام1810 صدر قانون العقوبات الفرنسي الذي وضع نصوص قانونية تعاقب كل من

[1] أ بالفوماري ميلود ،السر البنكي ، مجلة البحوث القانونبة و السياسية ،العدد السابع ، ديسمبر 2016 ،ص 214 .

[2] عن أبو هريرة رضي الله عنه , كتاب الصحيح تأليف أنور غني الموسوي ,نوفمبر2020,ص 33

[3] انس بنو مالك رضي الله عنه ,اطراف الغرائب ,ص 233.

يفشي السر المهني ، ومن امثلة إفشاء السر المهني في فرنسا قضية الرئيس الفرنسي السابق و المعروفة بقضية " le grand secret "[1]

اما في القانون الجزائري فقد استوحى نصوصه بما يتعلق بالسر المهني من القانون الفرنسي حيث وضع نصوص قانونية تعاقب كل من يفشي السر المهني ، و جاء هذا جليا في نص المادة 302 من قانون العقوبات ، و قوانين أخرى الخاصة بالمهن منها قانون الصحة و ترقيتها و كذلك في مجال المحاماة في القانون التنظيمي للمهنة يحث على الالتزام بالسر المهني قصد تعزيز الثقة بين المحامي و عميله .

الفقه لم يصل الى تعريف شامل للسر المهني لان كل نظرية أعطت رأيها من زاوية معينة و يمكن تعريفه على انه " كل معلومة او امر يصل الى علم المهني اثناء تأديته وظيفته او ائتمن عليه و كان في افشائه اضرار بصاحبه بإصابة شرفه او اعتباره و تبديد للثقة في الحياة العملية"[2]

إنّ الأعمال المصرفية بأشكالها البسيطة قديمة ، قدم التاريخ الموثق، فقد كانت المصارف في المعابد القديمة التي كانت تستقبل الودائع المالية لما يوليها الناس من ثقة مطلقة وما يحيطها من قداسة واحترام.، ثم مع تطور الاقتصاد ادى الى رفع من قيمة البنوك لما تلعبه في حركو عجلة التنمية الاقتصادية ، وتبيانا لدور هذه الاخيرة و المؤسسات المصرفية مع تعدد مهامها و انظمتها في دعم النشاطات الخدماتية و التجارية و بذلك يعتبر البنك عنصر فعال في تقدم او تراجع النظام الاقتصادي .

كما تعني السرية المصرفية منع افشاء أي سر يخص البنك او زبائنه او موظفيه او علاقاته

[1] أ ، بالفوماري ميلود ، السر البنكي , المرجع السابق ص215

[2] بالفوماري ميلود ، المرجع نفسه ، ص 216.

بالبنوك الاخرى ، لكن هناك امور تتطلب الخروج عن هذا المبدأ في حالات عامة و اخرى خاصة

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية مبدأ الالتزام بالسرية المصرفية لإبرازه كونه من القواعد الأساسية لعمل المصرفي وتكمن في تحقيق المصلحة العامة للمصرف و المصالح الخاصة للمتعاملين لتعزيز الثقة بينهما , و كذلك :

- تميز السر المهني عن اخلاقيات مهنية قد ترقى لمستواه

-السر المصرفي من القواعد الرئيسة في التعامل البنكي .

- تبيان الحدود السر المصرفي التي يلتزم بها البنك.

-البنوك هي الشريان المحرك لسياسة الاقتصادية مع ضرورة الحذر و السرية في معاملاتها

أسباب اختيار الموضوع :

من الأسباب الموضوعية حاجة اغلب الناس الى التعامل مع المصرف و تعدد خدماته بطريقة متزايدة حيث تتجاوز حفظ المال للعملاء فقط الامر الذي يقتضي معرفة أمور شخصية العملاء, لذلك وجب على العميل ان يضمن حقه في معرفة اسراره و هذا ما يمكن دراسته في هذا الموضوع .

إضافة الى أسباب الذاتية لإختيار الموضوع هو الاهتمام الشخصي للأعمال التجارية منها بالخصوص العمليات البنكية و جانب السلطة النقدية من البنك المركزي و هياكلها و تعاملها

الواقعي التقني يتميز عن غيره من التقنيات و دوره الوقائي .

اهداف الدراسة :

- التعريف بمبدأ السرية المصرفية.
- نطاق الالتزام بالسر المصرفي .
- الاثار الناتجة عن الاخلال بمبدأ السر المصرفي .
- حالات رفع السر المصرفي لمصالح معينة.

صعوبات البحث :

قلة المراجع الوطنية حول هذا الموضوع كان سبب من أسباب استصعابه بالخصوص الكتب حيث تقريبا هناك انعدام في الكتب المتخصصة بالسرية المصرفية و ترجمة المقتبسات من المواقع او المراجع الأجنبية بطريقة صحيحة ، كما ان عدم توفير تربص ميداني للطلبة المتخرجين أدى الى اعتمادي كليا على الجانب النظري بالرغم من ان الموضوع تطبيقي في الواقع كان يمكن ان يكون احسن خصوصا اخذ المعلومات من المهنين المصرفين بالذات, الا اننا حاولنا متمنين ان يكون في احسن صورة .

إشكالية الدراسة:

في اطار الامام بجوانب الموضوع نطرح الإشكالية الرئيسة المتمثلة في : **هل يعتبر مبدأ الالتزام بالسر المصرفي مطلق ام هناك حالات تجعل منه التزام نسبي ؟**

منهج الدراسة :

ما يتجه اليه البحث الاكاديمي الحديث هو اعتماد عدة مناهج في الدراسة من اجل الوصول الى نتائج منهجية و لذلك اعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج المقارن و الوصفي في فصلنا الأول نهايته والفصل الثاني اعتمدنا المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية واستخلاص الاستثناءات.

وفي سبيل التطرق إلى دراسة هذا الموضوع، وإحاطة بجزئياته وبإشكالية البحث ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى فصلين أساسيين وفق الخطة التالية:

الفصل الأول بعنوان القواعد القانونية للإلتزام بالسر المصرفي , حيث قسمنا هذا الفصل الي المبحث الأول بعنوان مفهوم السر المصرفي و في المبحث الثاني سنرى نتائج الاخلال بالسر المصرفي .

اما الفصل الثاني فسنتطرق فيه الى حالات رفع الزامية القاعدة القانونية السر المصرفي حيث قسمناه كذلك المبحثين ، المبحث الأول بعنوان حالات اباحة افشاء السر المصرفي للمصلحة العامة والمبحث الثاني بعنوان حالات اباحة افشاء السر المصرفي للمصلحة الخاصة

و في الأخير انهينا هذا البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج و توصيات التي توصلنا اليها.

الفصل الاول:

القواعد القانونية لإلتزام بالسر المصرفي

تمهيد:

سنعمل في هاذا الفصل على المبدأ العام للالتزام بالسر المصرفي .و لتحديده يقتضي الامر تحديد مفهوم السر المصرفي من جهة النظرية العامة للأسرار المهنية و السر المصرفي وفق لتشريع الخاص بالسرية . و لتكملة دراستنا كان لابد من تحديد الاساس القانوني لمبدا السر المصرفي الذي يسمح بتحديد حدود قانونية له وهذا ضمن المبحث الاول من دراستنا .

اما في المبحث الثاني فسنتطرق الى نتائج او بصيغة مباشرة اثار الاخلال بالالتزام بواجب السر المصرفي .

المبحث الاول :مفهوم السر المصرفي

الالتزام بالسر المصرفي لا يحقق فائدة او مصلحة لبنوك و زبائنها فحسب ,و انما تتحقق معه المصلحة العامة , من خلال تدعيم الاقتصاد الوطني بتكريس الثقة في النظام المصرفي

أكمله ,مما يساهم في تشجيع استقرار رؤوس الاموال المحلية و الاجنبية في البلد الذي تحميه قوانين السر البنكي للمصرف[1]

و على اثر هذا فمبدأ السر المصرفي يخضع لبعض القواعد اهمها : اساس السر المصرفي الذي نتطرق اليه في المطلب الاول و نطاق الإلتزام به في المطلب الثاني .

المطلب الاول : اساس السرية المصرفية

يقوم مبدأ السر المصرفي على الالتزام بالامتناع عن العمل ،و تقع مخالفته بمجرد كشف البنك عن معلومات تعتبر سرا ،و هو التزام مفترض في العقود المبرمة بين البنوك و عملائها بحيث لا تقوم للحاجة الى النص عليه [2]

الفرع الاول: مضمون السر المصرفي

على غرار المهنة المصرفية ترتبط السرية المهنية بكل المهن ، فالمحامي مؤتمن على اسرار موكله و الطبيب مؤتمن على اسرار مرضاه ...و البنك مؤتمن على اسرار عملائه و للإحاطة بالسر البنكي [3]. نبرز تعريفه اللغوي و الاصطلاحي.

---

[1] العطير عبد القادر ،سر المهنة المصرفية في التشريع الاردني ،دراسة مقارنة طبعة1 دار نشر و توزيع، عمان ،1996،ص27

[2] علي جمال الدين عوض ،عمليات البنوك من الواجهة القانونية ، طبعة4 ،دار النهضة ،مصر ،2008،ص929

[3] قزولي عبد الرحيم، التزام البنوك التجارية بالسرية المصرفية ن مجلة البحوث القانونية و السياسية ،العدد11،ديسمبر 2018،ص240

اولا : التعريف اللغوي للسر المصرفي :

السر هو ما يكتم في النفس و خلاف العلن و الجمع اسرار . يقال :اسررت الحديث إسرارا اي اخفيته و اسر الشيء كتمه و اظهره فهو من الاضداد . و يقال : اسررت الى فلان اسرارا و ساررته سرارا ،اذا اعلمته بسرك[1]

اما المصرف فتاتي من الصرف ، صرف المال أنفقه وصرف الذهب بالدراهم باعه

و صرف النقد بمثله ،و المصرف مكان الصرف ،و به سمي البنك مصرفا ... و اذ تقضي السرية اقتصار الخبر على الاشخاص الذين تحوم ظروف الخبر وقوفهم على هذه السرية [2].و يعد الافشاء اول مراحل العلنية.

و تجدر الاشارة ان مصطلح السر المصرفي اصلح و اسلم من السر البنكي لان المجال المصرفي اوسع من المجال البنكي . اذ ان المجال المصرفي يضم مجموع البنوك و المؤسسات المالية سواء وطنية او اجنبية و كذا فروع كل منها اضافة الى مكاتب التمثيل في حين ان المجال البنكي اضيق يضم فقط البنوك و فروعها و مكاتب تمثيلها دون المؤسسات المالية [3]

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للسر المصرفي :

لم يعرف المشرع الجزائري السر الصرفي ولم يحدد مضمونه بذكر المعطيات التي تعتبر سرا او معلومات و البيانات المشمولة بالسر المهني ،بل هو من صميم عمل الفقه .اذ يرى بعض الشرائح بان كل واقعة يقدر الرأي العام ان ابقاء العلم بها في نطاق محدود امر تتطلبه صيانة

[1] د هنان مليكة ،السر المصرفي بين الكتمان و الافشاء في الفقه الاسلامي و التشريع الجزائري ،مجلة دراسات في الوظيفة العامة ، العدد1،ديسمبر 2013 ص2

[2] قزولي عبد الرحيم ، التزام البنوك التجارية بالسرية المصرفية ،المرجع السابق، ص 241

[3] أ ،ختير فريدة ،الضوابط القانونية للسرية المصرفية وفقا لنص المادة 117 من الامر 11.03 المتعلق بالنقد و القرض ،مجلة القانون و العلوم السياسية ،العدد السادس ،جوان 2017،ص 217

المكانة الاجتماعية لمن تنسب له هذه الواقعة ،و عليه يكون المرجع هو المقايس العام المتعارف عليها في المجتمع .[1]

و هناك من يعرفه بانه :التزام موظفي لبنوك بالمحافظة على اسرار عملائهم ،و عدم الافشاء بها للغير ،باعتبار لمصرف مؤمنا عليها بحكم مهنته خاصة و ان علاقة المصرف مع عملائه تقوم على الثقة التي يكون عمادها كتمان المصرف لأسرار عملائه المالية [2]

و بصفة عامة يمكن اعتبار المعلومات و المعطيات التي تدخل ضمن مضمون السر المهني للبنوك ،جميع حسابات العملاء أيا كان نوعها او طبيعتها ،كالحسابات الجارية

و الحسابات المدنية و الدائنة او افتتاح الاعتمادات او خطابات الضمان ،كذلك يشمل جميع انواع الودائع سواء كانت تحت الطلب او الاجل و كل ما يسلم للبنك على سبيل الامانة من اوراق مالية او تجارية او اية صكوك ايا كانت طبيعتها ،او مبلغ القرض . و بذلك يحظر على البنك بيان اي حركة في الحساب او ما تم صرفه او ايداعه في حسابات العميل او

بيان اي ضمانات عينية او شخصية قدمها العميل للبنك، او الاوامر التي يصدرها العميل بشأن التحويلات [3]تمتد ايضا هذه الحماية الى المعلومات المتعلقة بنشاط الزبون ،مثل تنظيم مؤسسته ،طريقة التصنيع و التسويق و كل علاقاته التجارية ،و كذا العقود التي يبرمها مع المؤسسات الاخرى .

و من قبيل المعلومات التي تدخل ضمن السر المصرفي مضمون قرار محكمة النقض الفرنسية الصادرة بتاريخ 08جويلية 2003الذي جاء فيها " ان البيانات المتواجدة على ظهر

[1]قزولي عبد الرحيم ، المرجع نفسه ،ص 241

[2]قزولي عبد الرحيم ،المرجع نفسه، ص 242

[3]NAMMOUR F ;droit bancaire ;compte d auteur , liban , 2012 , p12 ،نقلا عن قزولي عبد الرحيم ،المرجع السابق ،ص 243

صك بنكي محل نزاع لها طابع السرية و لا يمكن الكشف عنها للغير حتى لو تعلق الامر بالمسحوب عليه "[1]

بالمقابل من رأي بعض الفقهاء انا المعلومات المتعلقة بالنظام العام التي يمكن للغير ان يتحصل عيها من بنك لا تعد من السرية .

الفرع الثاني :مصادر السر المصرفي

القوانين الجزائرية على غرار معظم قوانين الدول لم تخص السرية المصرفية بقوانين خاصة الا انه جاء بقواعد عامة لحماية السر المهني في مواضيع عدة .منها ما ضمنها الدستور ومنها من ضمنتها القوانين.

اولا: الدستور

لقد كرس الدستور الخصوصية و اعتبرها احد حقوق الانسان الاساسية باعتباره اسمى قانون فلقد جرم افشاء السر المهني و ذلك ما ظهر جليامن المادة 40: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الانسان...."[2] فاحترام الحياة الخاصة يضع على البنوك عدم افشاء المعلومات المتعلقة بصاحبها

ثانيا :قانون الاجراءات الجزائية

نصت عليه صراحة المادة 11من قانون الاجراءات الجزائية :"تكون اجراءات التحري و التحقيق سرية مالم ينص القانون على خلاف ذلك و دون اضرار بحقوق الدفاع . كل

- [1]Cass.com.,08 juillet 2003,arret n 1246 ; www.lexinter.net تاريخ الاطلاع :25/2/2023

[2]المادة 40 من الدستور :تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الانسان و يحظر اي عنف بدني او معنوي او اي مساس بالكرامة .المعاملة القاسية او اللاإنسانية او المهينة يقمعها القانون . قانون رقم 01/16 مؤرخ 6 مارس 2016 . يضمن التعديل الدستوري.

شخص يساهم في هذه الاجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات و تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه."

ثالثا: في قانون العقوبات

نص المشرع الجزائري على السر المهني في قانون العقوبات [1]بموجب نص المادة 301 على انه :"يعاقب بالحبس من شهر الى ستة اشهر و بغرامة مالية من 20000 الى 1000000 دج الاطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع الاشخاص المؤتمنين بحكم الواقع او المهنة او الوظيفة الدائمة او المؤقتة على اسرار ادلى بها اليهم و افشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون افشاءها ة يصرح لهم بذلك ..."

و جاء في نص المادة 302 من القانون نفسه ان :"كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة و ادلى او شرع في الادلاء بها الى اجانب او الى جزائريين يقسمون في بلاد اجنبية اسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون ان يكون مخولا له ذلك يعاقب بالخبس من سنتين الى خمس سنوات و بغرامة مالية من 20000 الى100000دج.

و اذا ادلى بهذه الاسرار الى جزائريين يقيمون في الجزائر فتكون العقوبة الحبس من ثلاث اشهر الى سنتين و بغرامة من 20000 الى 100000 دج " . و سند تطبيق هذه المواد على السر المصرفي هو ما ذكر في المادة 117 من الامر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض [2]الذي جاء فيها "يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات ..."

[1]امر رقم 156/66، المؤرخ في 8 جوان 1966 ،المتضمن قانون العقوبات ،جريدة رسمية العدد 49 المؤرخة في 11 جوان 1966 ، المعدل و المتمم بالامر رقم 23.06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006،جريدة رسمية . العدد 84 المؤرخ في 24 ديسمبر 2006

[2]قانون رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 ،يتعلق بقانون النقد والقرض، جريدة رسمية عدد 52 ،صادر في 27 أوت 2003

رابعا :القانون التجاري :

يؤكد النهج المذكور سابقا بالمادة 627 من القانون التجاري ،حيث تنص على انه :"يتعبن على القائمين بالادارة و مجموعة الاشخاص المدعوين لحضور اجتماعات مجلس الادارة ،كتم المعلومات ذات الطابع السري او التي تعتبر كذلك"[1] . و سند تطبيق هذه المادة على السر المصرفي هو مضمون المادة 83 من الامر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض الذي جاء فيها "يجب ان تؤسس البنوك و المؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركة مساهمة ...".

ولكن رغم التطور الذي شهده السر المصرفي ،حيث انتقل من مجرد التزام طبيعي املته القواعد الاخلاقية الى التزام قانوني تنظمه التشريعات المختلفة ،الا ان نطاق هذا المبدأ يختلف حسب سياسة الاقتصاد لكل دولة ،و محاولتها التوفيق بين مصلحتها العامة ومصلحة افرادها.[2]

المطلب الثاني : نطاق الالتزام بالسر المصرفي

يلتزم المصرف بكتمان الوقائع و المعلومات و البيانات التي وصلت الى علمه بمناسبة نشاطه المصرفي ،و هذا ناتج لحق العميل في حفظ اسراره ،و يهدف تجنب المسؤولية المترتبة عن الاخلال بالالتزام بالسر المصرفي ،يتحتم علينا تحديد نطاقه من خلال التعرف على اطرافه المتمثلة في المصرف و العميل و هذا ما يطلق عليه بالنطاق الشخصي .و لتعرف على محل هذا الواجب الملزم به المصرف من تبيان المعلومات المحمية بالسر المصرفي ، و الذي يطلق عليه بالنطاق الموضوعي .

[1] امر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،يتضمن القانون التجاري

[2] قزولي عبد الرحيم ، التزام البنوك التجارية بالسرية المصرفية ،المرجع السابق ،ص 248

الفرع الاول : النطاق الشخصي للسر المصرفي

النطاق الشخصي يتحدد من خلال الاطراف الملزمة بهذا السر ،فالمصرف بصفته متعاقد مع العميل يقع على عاتقه و العميل المستفيد من هذا الالتزام ، لذا سنتعرض الى طرفي هذا الالتزام في المصرف اولا ،و العميل ثانيا.

اولا :المصرف

المصرف يلتزم بكتمان العمليات المصرفية لمصلحة العميل على نحو يحقق الطمأنينة و الثقة للعميل ،البنك هو الشركة التي يرخص لها بممارسة اعمال مصرفية وفقا لتشريع .

أ:الترخيص

لقد ادى هذا التطور في تحديد مفهوم المصرف بعد ان كان يعرف على انه تاجر نقود و لكن بتوسع اعمال المصرف و تشعب اعماله المصرفية ظهرت الحاجة ان يكون المصرف بمفهوم اكثر وضوحا و تحديدا ،و يمارس البنك النشاط المصرفي من خلال شركة مرخص لها بممارسة الاعمال المصرفية و ربط ذلك بموافقة مجلس ادارة البنك المركزي بمنح المصرف الترخيص القانوني حسب المادة 62 فقرة 3 من قانون النقد و القرض 03-11 المؤرخ 26 اوت 2003 و التي تنص على ان :"الترخيص بفتح بنوك و مؤسسات مالية ،و تعديل قوانينها الاساسية و سحب الاعتماد". ومنه فالبنك المرخص له بممارسة اعمال مصرفية يعتبر قانونا ملتزما باحكام السرية المصرفة .[1]

ب: موظفي البنك

الاصل و باعتبار المصرف شخصا معنويا يباشر اعماله من خلال ممثليه و موظفيه و هنا يكون الالتزام بالحفاظ على السر المصرفي ملقى على عاتق الموظفين مهما كانت درجاتهم

[1]قانون النقد و القرض المرجع السابق

وظائفهم [1]و ذلك حسب المادة 117من قانون النقد و القرض التي نصت على :"يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات : كل عضو في مجلس ادارة ،و كل محافظ حسابات او شارك باي طريقة في تسير بنك او مؤسسة مالية او كان احد مستخدميها..."، و عليه يلتزم مدير المصرف و جميع المسؤولين و الموظفين و حتى المستخدمين بأحكام السرية المصرفية بحيث ممكن ان يطلع اي موظف على اسرار العملاء سواء كان مدير او مستخدم بسيط الذي قد يطلع على ذلك من خلال الاوراق او المستندات التي قد يحملها من مكتب الى اخر داخل المصرف و هنا يلتزم موظفو المصارف بأحكام السرية المصرفية اذا وصلت اليهم هذه المعلومات من خلال عملهم و ممارستهم بما في ذلك رئيس مجلس الادارة و مديري الفروع و كبار الموظفين الذين لهم سلطة اتخاذ القرارات و جميع المستخدمين و العمال ،و محافظ بنك الجزائر و نائبه و اعضاء مجلس الإدارة و موظفيه.[2]

مع العلم ان الالتزام بالسرية المصرفية لا يتوقف على الموظفين الحالين بل يمتد ذلك للموظفين السابقين إعطاء اية معلومة او بيانات عن العملاء او حساباتهم او ودائعهم او الامانات او الخزائن الخاصة بهم او تحويلاتهم ، ويسري هذا الحظر على من يطلع بحكم وظيفته بطريقة مباشرة او غير مباشرة عل تلك البيانات و المعلومات بما في ذلك موظفي بنك الجزائر و موظفو الضرائب مدققو الحسابات[3]

ثانيا :العميل

يعد عميل المصرف هو المستفيد من السر و دون تفرقة ان كان وطني او اجنبي ،و سواء

[1]د حبيبة قدة ،ارتباط السرية المصرفية بالتحويل المصرفي ،المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية ،المجلد 2 ، العدد3 ،ديسمبر 2018 ، ص 113

[2]د حبيبة قدة ، المرجع نفسه ،ص 114

[3]د حبيبة قدة ، ارتباط السرية المصرفية بالتحويل المصرفي ،المرجع السابق ،ص 113

كان مقيما او لا و على الرغم من اهميته الا ان المشرع الجزائري و الفرنسي و المصري لم يتطرقوا الى تحديد مفهومه ،طالما انه يحدد لنا من هو الدائن بالسر المصرفي .في هذا الصدد، كانت قد جاءت مادة من القانون الخاص بالبنوك البريدية في فرنسا من أنّ الزبون هو كلّ صاحب حساب في المصرف، وأنه قد يكون شخصا طبيعيا او اعتباريا [1] .كما ان الفقه لم يضع مفهوم للعميل و تضاربت الآراء حول تحديد مفهوم معين له ،و هذا الاختلاف من اختلاف المعيار الي يمكن معه تحديد المفهوم و بشكل اخر اختلف الفقه حول ما اذا كان التعامل مع المصرف لمرة واحدة يؤهل الشخص ليكتسب صفة العميل القانونية او يحتاج لإجراء اكثر من تعامل و انقسم الفقه الى اتجاهين في تحديد مفهوم العميل :

الاتجاه الاول :

يعتبر ان الشخص يكتسب صفة العميل منذ اول عملية يقوم بها المصرف فإذا كان اختيار هذا المصرف بإرادته او لا حيث قد يحصل العميل على شيك مسحوب على مصرف اخر عير المصرف الذي يتعامل معه، و يعتبر عميلا كل شخص لجأ الى المصرف لقبض تحويل او قام بصرف شيك و عليه يتم اعطاء صفة العميل للشخص من اجراء عملية متبادلة مع المصرف دون اشتراط تكرار التعامل لعدة مرات بشرط ان يكون اساس هذا التعامل قانوني و الاجانب كذلك بمجرد تعاملهم لمرة واحدة فهم يكسبون صفة العميل و يبرر اصحاب هذا الرأي تمسكهم بيه على ان الاستفادة من الحفاظ على السر المصرفي يجب ان يشمل جميع الاشخاص الذين يتعاملون مع المصرف بعملية تحويل مصرفية و لو مرة واحدة ان تبقى بيانات هذه الاخيرة تحت وطأة الكتمان و لا يجب ان يتم تسريبها [2]

[1]، بوزيدي الياس ،السرية في المؤسسات المصرفية ،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان ،2018/2017 ،ص 108.

[2] سليمان عبد المنعم ،المسؤولية المصرفية الجنائية عن الاموال غير النظيفة ظاهرة تبيض الاموال ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الاسكندرية 1999 ص 130 ، نقلا عن :د حبيبة قدة ،المرجع السابق ،ص 112.

الاتجاه الثاني :

اصحاب فكرة المفهوم الضيق للعميل ،يتضمن هذا الاتجاه عدم اعتبار المسافر الذي يلجأ للمصرف ليقبض تحويلا مصرفيا لا يعد عميلا او الشخص الذي يتقدم للمصرف لصرف شيك عميلا وحسب هذا الرأي يجب ان تعتمد على حرية اختيار الشخص للمصرف الذي يتعامل معه وعلى هذا النحو فان هذا الشخص ،لا يكتسب صفة العميل الا اذا كان قد تعامل مع المصرف في عمليات اخرى سابقة و دائمة[1] و كذلك ان يتم هناك توافق في ارادة العميل على التعامل مع هذا المصرف و كذلك قبول المصرف لهذا الامر لأنه من خلال المعاملات المستمرة مع الشخص يتم التحقق من سمعته و ملاءته المالية و ذلك بما يلي :

أ- يشترط وجود اكثر من عملية تحويل مصرفية واحدة لإكتساب صفة العميل و هذا لأنه في حالة الاخلال بهذا الالتزام فإن طلب التعويض قد يرفض لان عملية واحدة لا تكفي ان تكون سببا منشأ للمطالبة بالسرية المصرفية و المطالبة بالتعويض .

ب - استقر التشريع الاردني للبنوك رقم 28 سنة 2000 لوجود عمليات متكرر ليكسب الشخص صفة العميل ،الاخذ بالمعيار الواسع لا يقف للاستفادة من السرية المصرفية عند العميل بل تمتد الى اشخاص اخرين مثل الوكيل و الوصي و ذلك في حالة غياب العميل و عدم امكانية المطالبة بالسرية المصرفية ،و الاهمية تبرز هنا ليس فقط في رفع قضية اخلال بالسرية المصرفية و المطالبة بالتعويض عن الضرر اذا وقع بشكل يهدف الى حماية مصلحة العميل ،فان من يحق له المطالبة بالسرية المصرفية بشكل اصيل هو العميل نفسه ولكن لمقتضيات ظروف الحال في بعض الاحيان يتم تحقيق المصلحة للعميل من خلال

[1] العطيرعبد القادر ، المرجع السابق، 104.

اشخاص اخرين هم جزء من استثناءات السرية فوجودهم و مطالبتهم بالتعويض الناتج عن اخلال بالسرية لأصبح هناك تهديد مباشر للعميل [1]

الفرع الثاني : النطاق الموضوعي للسر المصرفي

لا يمكن التعرف الحديث عن السر المصرفي دون معرفة مضمونه و توضيح محتواه و ذلك بتبيان المعلومات و الوقائع التي تقع تحت طائلة السرية ، و هي النابعة من نطاق التعامل المصرفي ما بين العميل و المصرف ،بشرط ان تكون الوقائع غير معروفة فعلا من المجتمعو من ثم ينفرد المصرف بالاطلاع عليها ،و بذلك يمكن استبعاد المعلومات التي يطلع عليها الموظف من مصدر اخر .

و يمكن تقسيم هذه العمليات الى :

اولا :العمليات المصرفية الائتمانية:

و التي بدورها تشمل فتح الحساب المصرفي و الوديعة المصرفية و الخصم و خطاب الضمان و الاعتمادات المصرفية

أ- فتح حساب مصرفي :

و يتم بعقد بين البنك و العميل و يتم ايداع النقود عادة بعد العقد ،وقد يضع مبلغ اولي الذي يصلح لفتح الحساب و بالنسبة للشخص المعنوي يتحقق البنك من صحة وجوده و من سلطة الاشخاص الذين يمثلونه .و لكن لابد من تميز ما اذا كان العميل يتعامل بالصكوك على هذا الحساب ففي هذه الحالة لا يمكن تصور واقع السرية ،لان الصك لا

[1] د حبيبة قدة، ارتباط السرية المصرفية بالتحويل المصرفي ، المرجع السابق ،ص 113.

محال سوف يحمل اسم المصرف و العميل و المستفيد و رقم الحساب ،اما اذا لم يكن يتعامل بالصكوك اي بالسحب فقط فهذه واقعة لا محالة تتمتع بالسرية [1]

ب – الوديعة المصرفية:

هي كل ما يودع لدى المصرف او يتقاضاه باي سبب كان كشهادات الاستثمار او الايداع او غيرها من الشهادات المماثلة ،و تكون بهدف الحفاظ عليها و تعد بمثابة امانات و عليه تعدمن قبيل الاسرار المصرفية .

ج – الخصم :

هو اتفاق يتعهد بمقتضاه البنك بان يدفع قيمة صك قابل للتداول ، قبل ميعاد استحقاقه الى المستفيد مقابل قيام هدا الاخير بنقل ملكية الصك الى البنك مع التزامه برد قيمته الاسمية ان لم يدفع المبلغ الاصلي ، و يخصم البنك مما يدفعه للمستفيد من عملية الخصم نسبة من مبلغ الصك [2]

د – خطاب الضمان:

هو احد صور الضمان المصرفي التي انشأها العرف كبديل للتأمين النقدي ،فأي عقد من عقود التوريد او المقاولات او غيرها يتضمن شرط يقضي بضرورة ايداع التأمين نقدي للكفالة حسن التنفيذ ،و بدلا من تقديم نقود يقدم المورد او المقاول خطابا صادرا من احد البنوك يتعهد فيه هذا الاخير بدفع المبلغ [3]

[1] بوزيدي الياس ،السرية في المؤسسات المصرفية ،المرجع السابق ،ص 120

[2] بوزيدي الياس ،المرجع نفسه ،ص122

[3] بوزيدي الياس ، المرجع نفسه ،ص 123

و –الاعتمادات المصرفية :

تتمثل في :

1 –الاعتماد المستندي :

هو تعهد صادر من البنك بناءا على طلب العميل , و يسمى الامر لصالح الغير المصدر و يسمى المستفيد , يلتزم البنك بمقتضاه بدفع اول قبول كمبيالات مسحوبة عليه من هذا المستفيد و ذلك بشروط معينة واردة في هذا التعهد و مضمون برهن حيازي على المستندات الممثلة للبضائع المصدرة [1]

2– الاعتماد الايجاري :

يعتبر الاعتماد الإيجاري عملية تجارية ومالية يتم تحقيقها من قبل: – البنوك والمؤسسات المالية و شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة، مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، أشخاصا طبيعيين كانوا أم معنويين تابعين للقانون الخاص أو العام. – تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر. – ويتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية.[2]

3 – الاعتماد البسيط:

هو اتفاق يتعهد بمقتضاه البنك بأن يضع تحت تصرف الزبون وسائل الدفع لمدة معينة و لمبلغ معين.

[1] علي البارودي " العقود و عمليات البنوك التجارية " نقلا عن بوزيدي الياس السرية في المؤسسات المصرفية , المرجع السابق ,ص 124

[2] https://www.asjp.cerist.dz/en/article/3398 تاريخ الاطلاع 2023/05/27 ,التوقيت 23:37

و يستفيد العميل من ذلك إما بقبض المبلغ كله أو بعضه خلال هذه المدة، أو بسحب شيكات عليه أو بتحرير أو ارق تجارية، أو أي كيفية أخرى يتفق عليها، و في مقابل ذلك يتعهد العميل برد المبالغ الذي يستعملها فعلا، و ما قد يتفق عليه من فوائد و عمولة و مصروفات[1]

ثانيا : العمليات المصرفية الخدمية

سنتطرق الى العمليات المصرفية الخدمية التي يلتزم البنك بواجب السرية عليها و تتمثل في:

أ- ايجار الخزائن الحديدية :

و هي خدمة اعتادت البنوك تقديمها للمتعاملين معها تمكنهم بموجبها من الانتفاع بهذه الصناديق لحفظ اشياء ثمينة فيها بعد ابرام عقد لهذا الغرض ،الا ان المشرع تغاضى عن وضع نظام قانوني خاص بها [2].مكتفيا بالأعراف البنكية .كما يجب على البنك ان يتحقق من شخصية العميل او وكيله عند دخول غرفة الخزائن و يلتزم بضمان سلامة الخزنة ولا يحق له فتحها الا لضرورة القصوى .

ب -النقل المصرفي :

هو نقل المبلغ من حساب لحساب آخر بمجرد قيد في حسابين ، حيث أن مجرد السمح للمصرف باستقبال التحويل المصرفي للمبلغ هو موافقة مبدئية على كشف السر المتضمن ووجود رصيد لهذا الشخص لدى المصرف إلا وفي حالة وحدة وهي أن يشترط وعميل المصرف عدم قبول أومر النقل إلا من شخص يعينه عنده فتح الحساب ، او كلما قضت الضرورة ذلك. وإذا خالف المصرف هذا الاتفاق فسيكون مسؤولا عن إفشاء أي معلومة تتعلق ب عميله [3]

[1] بوزيدي الياس , " السرية في المؤسسات المصرفية , المرجع السابق ص 124

[2] بوقطة فاطمة الزهراء ، الاطلاع :2023/3/2 ،ايجار الخزائن الحديدية: خدمة بنكية بحاجة إلى نظام قانوني خاص | ASJP (cerist.dz)

[3] بوزيدي الياس ,,المرجع نفسه ،ص 128

ثالثا :الحسابات المصرفية السرية

و هي الحسابات الاسمية و الحسابات الرقمية وهي حسابات تفتح البنوك لعملائها تلتزم بقيدها في دفاتره إلا أنا شخصية فتح الحساب تختفي خلف الكتمان المصرفي فلا يثبت اسمه أو أي علامة تدل عليه بدفاتر البنك في ظاهر وإنما يتم القيد بدفاتر البنك برقم أو رمز أو تحت اسم مستعار في السحب منه والإيداع يتم طريقة يتفق عليها البنك مع ساحب الحساب عند فتحه. ومن نفلة القول أن تخضع الحسابات السرية لذات القواعد التي اتخذ عليها الحسابات المصرفية التقليدية إذ يتم فتح كل منها بنفس الشروط والإجراءات وينتهي جانب الآثار ذاتها إلا أن الاختلاف يكمن في أنه لا تعرف شخصية صاحب الحساب ويتطلب فتح الحساب السري وجود رابط قائمة على الثقة والائتمان ما بين العميل والمصرف[1]

المبحث الثاني : نتائج الاخلال السر المصرفي

على اعتبار وجود حق للعميل في عدم إفشاء سره من قبل المصرف ،فأنه لابد من وجود ما يضمن هذا الأخير و حمايته ، إن هذه الأخيرة التي قررتها التشريعات تتمثل في المسؤولية التأديبية لموظفي المصرف على أساس قيامه بمخالفة واجبه الوظيفي في المحافظة على سر العميل و تتراوح عقوباتها بين الإنذار و الخصم من الراتب و قد تصل الى الطرد [2]و مصدرها الأنظمة الداخلية للمصارف و التي تضعها الجمعيات البنكية ،و سنشرح في هذا المحور

[1] بوزيدي الياس ،السرية في المؤسسات المصرفية , ص 131

[2] https://www.aleqt.com/2017/01/04/article_1115263.html تاريخ الاطلاع 2023/05/24، 18:53

المسؤوليات التي تقع على المصرف بعد تعرضه للضرر و لجوئه الى القضاء و هي المسؤولية الجزائية وذللك بتجريم لفعل الإفشاء والمعاقبة عليه في المطلب الأول والمسؤولة مدنية والتي قدر بشأنها منح العميل المتضرر حق المطالبة بالتعويض في المبحث الثاني وذلك لإختلافهما من الجانب المصرفي عن باقي المهن و اتساع مجالهما .

المطلب الأول :المسؤولية الجزائية

انطلاقا من ان السرية المصرفية تعتمد على ثقة الافراد في البنوك ،و تدعيما لهذه الثقة ،فقد اتجهت جل التشريعات الى فرض عقوبة جنائية على افشاء السر المصرفي .

بتناولنا لمسألة المسؤولية الجزائية للمصرفي نتيجة الإعتداء على السر المهني نجد ندرة في القرارات القضائية ،وهذا راجع إلى أن المصرفي يتوخى الحذر في تطبيق هذا الإلتزام بعدم إفشاء المعلومات المشمولة بالسر وكما أن المصرف كثيرا ما يلجأ إلى تسوية الوضع وديا . ومع ذلك هذا لا يمنع من الرجوع إلى القواعد العامة لتحديد أركان جريمة الإعتداء على السر المصرفي [1]

الفرع الأول :اركان جريمة افشاء السر المصرفي

قصد بأركان الجريمة عناصرها الأساسية و اجزائها التي يتطلبها القانون لقيامها و تنقسم الى قسمين : اركان عامة و اخرى خاصة ، فالاركان العامة هي التي تشترك فيها جميع الجرائم بينما الاركان الخاصة فهي التي تميز كل جريمة عن اخرى [2]، و جريمة افشاء السر

[1] بوساعة ليلى ،السرية في البنوك ،مذكرة ماجستر ، قانون الاعمال ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 1 ،2011/2010 ، ص250

[2] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري ،القسم العام ، طبعة 6 ،الجزء 1 ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005 ،ص6

البنكي تستلزم لقيامها بالاضافة الى الركن المعنوي توافر صفة خاصة في الجاني يكتمل بها الركن المادي ، و هي ان يكون الشخص امينا ضروريا على السر المصرفي و تستمد هذه الصفة من طبيعة المهنة التي تمارسها البنوك .

اولا : الركن المادي

الركن المادي هو فعل الجاني الذي يحدث أثرا فوري للعالم الخارجي، وبدون هذا الأخير لا يمكن معاقبة الشخص مهما بلغت خطورة أفكاره وهواجسه الداخلية ذلك أن القانون لا يعاقب على النوايا و الهواجس ولا يعتد الا بالأفعال الظاهرة المنتجة أثارها ، والسلوك الإجرامي هو الذي يخرج النية والتفكير في الإجرام إلى حيز الموجود ، يتجسد الركن المادي لجريمة إفشاء السر المصرفي في فعل الافشاء لواقعة ذات طابت سري وصفة من ائتمن على السر ويكتمل الركن المادي لهذه الجريمة بتوافر هذين العنصرين معا :

أ:فعل الافشاء

تجدر الإشارة إلى إن القانون لا يجرم إفشاء أي سر إنما يقتصر التجريم على إفشاء اسرار تودع لدى من يوم يمارسون مهنا تفترض في عملائها اضطرارهم إلى إيداعها لديهم و يشترط أن تقوم الصلة بين السر وممارسة المهنة[1] .

حيث يري الأستاذ أحمد كامل سلامة أن الإفشاء يقصد به كشف السر و اطلاع الغير عليه بأية طريقة، كذلك عرف الإفشاء بأنه لإفشاء بواقعة معينة إلى شخص يجهلها بصفة كلية أو جزئية مهما كان قدر المعلومات التي تلقاها وقد يكون الغير على علم سطحي بتلك الواقعة ثم يصبح إلى علم قطعي فور الإفضاء إليه بها .كذلك عرفه الفقه بأنه كل فعل إرادي ترتب

[1] عبد المالك القبيلي ، المسؤولية لجزائية للبنك عن إفشاء السر المصرفي ، مذكرة شهادة الماستر ،تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية مع جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي2015 /2016 ص 46

عليه بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إعلام الغير بكل أو جزء من الواقعة التي تعد سرا ويتعين أن يكون الإعلام بالسر للغير والغير كل شخص غير صاحب السر نفسه[1]

لا يشترط في فعل إفشاء أن يتم إعلان السر لعدد معين من الأشخاص بل يكفي لوقوعه أن يتم ولو لشخص واحد مدام ليسرت له صفة في حيازة السر أو العلم به، ومهما زاد عدد الأفراد الذين يحيطون علما بالسر فذلك لا يزيل عنه صفة السرية بشرط أن يكونوا جميعا ممن لهم شأن في حفظ السر أو استخدامه فقيام المصرف بتزويد موظفي البنك المركزي بمعلومات عن عملية مصرفية تخرص زبونا معينا لا يعد من قبيل الإفشاء، لان موظفي البنك المركزي ممن لهم صفة لإلطلاع على السر و عليهم واجب المحافظة عليه[2]

حيث يوجب على البنوك كتمان الوقائع والمعلومات المتعلقة بزبائنها التي تحصلت عليها بمناسبة أو بحكم وظيفتها و أن لا يقوموا بإفشائها بأي طريقة من طرق الإفشاء وعدم السماح للغير بالطالع عليها ماعدا الأشخاص الذين لهم صفة في ذلك .

لم تذكر المادة 117 من قانون النقد والقرض وسيلة معينة حتى يتحقق الإفشاء، فيتحقق هذا الأخير سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة شفويا أو كتابيا أو بإذاعته علنا أو التحدث فيه أمام الناس. يتحقق فعل الإفشاء بفعل إيجابي كالنشر في الصحف، أو بفعل سلبي المتمثل في صورة الامتناع كمشاهدة الشخص الملتزم بالكتمان شخصا أخر يحاول الاطلاع على أوراق التي تخص أسرار الزبائن ولا يحاول إيقافه بالرغم من استطاعته، إضافة إلى أن الافشاء يكرن صريحا وهي الصورة المعتادة له كما قد يكون الإفشاء ضمنيا، ووجب أن ينصب الإفشاء على

[1] بوسالم عيلة، السر المصرفي في ظل الالتزامات الجديدة للبنك ، مذكرة الماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2014/2015 ص 146

[2] عبد المالك القبيلي ،المرجع نفسه ،ص47

واقعة محددة ومعينة تعينا دقيقا وليس بشكل مبهم أو عام فتصريح البنك بأن حجم ودائعه قد ازداد فهذا لا يعتبر إفشاء السر المصرفي لان التصريح جاء عاما [1]

ب : الصفة الخاصة للفاعل

وجب ان يتم الحصول على السر المصرفي بحكم الوظيفة او بسببها لان الزبون ما كان ليتعهد بأسراره المصرفية البنكية الا بسبب مهنته هذه و رغبته في التعامل معه .

جريمة افشاء السر المصرفي من الجرائم ذات الصفة الخاصة التي لا يرتكبها الا شخص ذو صفة معينة مستمد من نوع المهنة التي يمارسها و ذلك حسب المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص :"يعاقب بالحبس من شهر الى ستة اشهر و بغرامة من 20000 الى 100000دج الاطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع الاشخاص المؤتمنون بحكم الواقعة او المهنة او الوظيفة الدائمة او المؤقتة على اسرار ادلي بها اليهم و افشوها في غير الحالات التي يوجب علبهم فيها القانون افشاءها و يصرح لهم بذلك .[2]

لا تطبق المادة سابقة الذكر الا على طائفة معينة هم الامناء بحكم الضرورة او بحكم ممارسة المهنة أي من تقتضي مهنته او وظيفته بتلقي اسرار ،اضافة الى الملاحظة للمادة السابقة ان المشرع اخذ بالمفهوم الواسع لأمناء على السر تاركا لذلك للقضاء مهمة تعينهم [3]

السبب في تطلب هذا الركن هو أن جوهر الجريمة يتمثل في الاخلال بالتزام ناشئ عن المهنة وما يتفرغ عنها من واجبات ، وهذه الصفة متطلبة في مرتكب الجريمة وقت إيداع السر

[1] عبد المالك قبايلي التزام البنوك التجارية بالسرية المصرفية ،المرجع السابق ، ص 48

[2] المادة 301من الامر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتعلق بقانون العقوبات الجزائري، جريدة رسمية عدد 49 الصادر في 11 جوان 1966 المعدل والمتمم بموجب القانون المعدل والمتمم 03/1 المؤرخ بتاريخ 26 جوان 2001 ،الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 جوان 2001

[3] عبد المالك قزولي ،المرجع نفسه ،ص 50

دون وقت إفشاءه لان التزام بعدم إفشاء يستمر حتى لو زالت عنه هذه الصفة إضافة الى أن الكتمان يشمل المعلومات والوقائع التي يحصل عليها موظف ا لبنك أثناء ممارسته لوظيفته أما إذا وصلت المعلومات المتعلقة بالزبون خارج نطاق الوظيفة فهي ليست من قبيل الأسرار المصرفية ولا يلتزم الموظف المصرف بكتمانها كأن تكون صلة قرابة بين موظف المصرف والزبون أو على معرفة شخصية به و في الأخير حتى يجرم إفشاء السر المصرفي يجب أن يصدر فعل الافشاء من طرف الامناء الضروريين على الاسرار إبان ممارستهم لمهنتهم ونشاطهم أما إذا وقت الافشاء من طرف شخص لا يمارس هذه المهنة ولم يحصل على السر بحكمها فالا التزام عليه قانونا[1].

بالنسبة للشروع فهو غير معاقب عليه في هذه الجريمة حسب المشرع الجزائري ذلك أن المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها الا بناءا على نص قانوني [2]

أما بالنسبة للاشتراك في هذه الجريمة فأنه متصور و ذلك حسب نص المادة 44 من قانون العقوبات الجزائري حيث يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة فالشخص الذي يساعد الغير عن وعي و ارادة يتعرض لنفس العقوبة المقررة للفاعل الاصلي على ارتكاب[3]

ثانيا : الركن المعنوي

تعتبر جرمية إفشاء السر البنكي من الجرائم العمدية إذ لا يكفي لقيامها الافشاء بالسر بل جيب أن يكون ذلك عمديا ، و قد استقر الفقه على أن القصد اجنائي المتطلب في هذه الجرمية هو القصد العام لذلك هجر الرأي الذي كان يتطلب في هذه الجرمية قصدا خاصا

[1] عبد المالك قزولي ، التزام البنوك التجارية بالسرية المصرفية المرجع السابق ،ص 50

[2] تنص المادة 31 من قانون العقوبات الجزائري: المحاولة في جنحة ال يعاقب عليها إلا بناءا على نص صريح في القانون

[3] تنص المادة 44 من قانون العقوبات الجزائري: يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبات المقررة للجناية أو الجنحة.

قوامه نية الإضرار بالعميل لان علة التجرم ليست الحماية من الضرر بقدر ما هي ضمان السري السليم و المنتظم لبعض المهن [1]

القصد العام الذي يتحقق وفقا للقواعد العامة من علم وإرادة، فينبغي أن يعلم الأمين على السر بكافة عناصر الجريمة، أي يعلم بأنه إنما يفشي دون رضا المجني عليه واقعة لها صفة السر المهني يلزمه القانون باعتباره صاحب مهنة معينة بكتمان .فإذا تخلف لدى الأمين على السر العلم بعنصر من هذه العناصر تخلف لديه القصد الجنائي، ولا يكفي العلم بهذه العناصر لقيام القصد الجنائي، وإنما يلزم أن تتجه إرادة الأمين على السر إلى السلوك المحقق للجريمة وإلى النتيجة المترتبة على هذا السلوك وهي نقل العلم بالسر إلى الغير .

وهكذا فإنّ المشرع الجزائري لم ينص صراحة في المادة 301 من قانون العقوبات على تطلب القصد كشرط لقيام المسؤولية الجنائية الا ان القصد الجنائي هو ركن أساسي في أية جريمة وفقا للقواعد العامة لان الاصل في الجرائم ان تكون عمدية و الاستثناءات ان تكون غير عمدية [2]

كما أنه ينتفي القصد إذا وقع المتهم في غلط جعله يعتقد أنّ الواقعة ليست لها صفة السر فأفشاها، أو إذا اعتقد موظف البنك أنّ الإيداع النقدي الذي قام به العميل إنما هو لحساب زوجته فأخبرها بذلك في حين أنه كان لحساب لشخص اخر، أو إذا كان المتهم يجهل بمهنته فأفشى الوقائع السرية فلا تقوم مسؤوليته، كما لو كان الموظف لم يخطر بقرار تعيينه وأعتقد أنه لازال في فترة الاختبار [3] , إنّ العنصر المعنوي يمكن زواله كما في حالت عوارض الاهلية منها العته والجنون والإكراه، ويطبق هذا الأخير في السر المصرفي، عند تعرض المصرفي لضغط مادي ومعنوي لا يمكن مقاومته .

[1] أ،الحاسي مريم ،المسؤولية الجزائية عن افشاء السر البنكي ،مجلة الندوة للدراسات القانونية ،العدد الثالث ،2015 ،ص 163

[2] بوزيدي الياس ، السرية في المؤسسات المصرفية ،المرجع السابق ، ص 168

[3] بوزيدي الياس ،المرجع نفسه ، ص 170

وبعبارة أخرى، فإنّ السر المصرفي مطلق عمليا، بل أكثر من ذلك فهو مهم مقارنة مع سر الوظيفة أو السر المهني أو المصالح العامة الأخرى المحمية .

الفرع الثاني :العقوبات المقرة لجريمة افشاء السر المصرفي

إن القوة الإلزامية لكتمان السر المصرفي تتوقف على الحماية القانونية اذ بدون هذه الحماية يصبح الالتزام بالكتمان مجرد كلمة جوفاء خالية من المضمون ، فبالإضافة إلى حماية الحريات الفردية وخصوصيات الإنسان بصورة أولية، تصبو السرية المصرفية أيضا إلى تسهيل ممارسة المهنة المصرفية تلبية للمصلحة العامة . اذ ان تدعيم الثقة الجمهور بالمصارف يفترض وجود ضمانات جديدة للتكتم، كما تندرج في هذا السياق ايضا.

المصالح الاقتصادية العليا للدولة ، وتتمثل هذه الحماية، في الاثار الجزائية التي أوردها المشرع والتي تترتب نتيجة قيام المسؤولية الجزائية على مفشي السر، وتنحصر الاثار الجزائية الناجمة عن جريمة إفشاء السر المصرفي، بالجزاء الذي يتحمله موظف المصرف بالإضافة

إلى الجزاء الذي يتحمله المصرف باعتباره شخصية معنوية مسؤولة أمام القانون [1]

أ :العقوبات المقررة للبنك كشخص طبيعي

تعتبر جريمة إفشاء السر البنكي جنحة تخضع للعقوبات الأصلية في مواد الجنح المنصوص عليها في المادة 05 من قانون العقوبات والمتمثلة في الحبس والغرامة المالية فتكف هذه الجريمة بأنها جنحة يظهر من خلال مقدار ومدة العقوبة المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات. فالبنكي كشخص طبيعي يقصد به أحد موظفي البنك مهما كانت

[1] د ، سامر العامري ،جريمة افشاء السر المصرفي و الاثار الجزائية المترتبة عنها ، مجلة العلوم القانونية ،العدد الخاص الرابع للبحوث التدريسين مع طلبة الدراسات ، بغداد ،2018،ص 458.

درجة مسؤوليته سواء كان محافظا أو مستشارا أو مراقبا أو مديرا عاما أو مجلس إدارة ،إلى أبسط موظف في البنك [1]

فقد أحال المشرع عقوبة إفشاء السر البنكي إلى قانون العقوبات الوارد في نص المادة 301 ويظهر هذا من خلال نص المادة 117 من قانون النقد والقرض ،فالمشرع لم يخصص عقوبة خاصة لهذه الجريمة كما فعلت بعض التشريعات الأخرى .

بمقتضي المرادة 301من قانون العقوبات التي جاء فيها ما يلي : " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وغرامة مالية من 20000 الى 100000دج ....."[2] يتضح من خلال المادة 301 الخاصة بجريمة إفشاء السر أنها تعاقب كل من يفشي سرا وصل إلى علمه بمناسبة مهمته، فالعقوبة شخصية تلحق بالشخص المرتكب لفعل الإفشاء طالما أنه قام بالفعل أو أقدم على ذلك عن إرادة ووعي و اختيار[3].

وبخلاف قانون العقوبات كان المشرع الجزائري متشددا في فرض العقوبات المالية والعقوبات السالبة للحرية من خلال قانون النقد والقرض رقم 03-11 في مادتيه 136 و137 ،بحيث نصت المادة 136 منه على ": يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 5000000 دج إلى 10000000دج كل عضو مجلس ادارة او مسير بنك..او يبلغها عمدا معلومات غير صحيحة ." أما المادة 137 نصت على أنه "يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من خمسة ملايين دج إلى عشرة ملايين دج أعضاء مجلس الإدارة

[1] نقلا عن :بن اعمر حسينة ،التزام البنك بالمحافظة على السر المهني ،مذكرة ماستر ، قانون خاص ،كلية الحقوق و العلوم سياسية ،جامعة تيزي وزو ،2015 ،ص 67.

[2] رجع المادة301 من قانون العقوبات رقم 06-23 بحيث قبل التعديل كانت الغرامة المقررة تتراوح بين 500 دج و5000دج

[3] حاسي مريم، إلتزام البنك بالحافظة على السر المهني نقلا عن عبد المالك قبالي ، المسؤولية الجزائية للبنك عن افشاء السر المصرفي ،المرجع السابق ص 58

و مسيري البنك أو المؤسسة... إذا زودوا بنك الجزائر عمدا بمعلومات غير صحيحة "[1] .
و يراعي القاضي في تقدير العقوبة من حيث التخفيف و التشديد .

ب : العقوبات المقررة على البنك كشخص معنوي

بخصوص العقوبة المقررة للشخص المعنوي، فإنّ المادة 51 مكرر من قانون العقوبات والتي اشترطت لمساءلة الشخص المعنوي جزائيا أن ترتكب الجريمة من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين لحسابه، نصت على ضرورة وجود نص قانوني يقضي بالعقاب على الجريمة المرتكبة. .

وبتطبيق هذه الأحكام على البنك بمناسبة إفشاء أحد أعضائه للسر البنكي، فلم يكن البنك يسأل عنها إلى غاية 2006 وذلك بموجب القانون رقم 23/06 المعدل لقانون العقوبات، حيث نصت المادة 303 مكرر 3 منه على أنه:" يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في الأقسام 3 و4 و5 من هذا الفصل، وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة51 مكرر ،و هكذا يكون المشرع الجزائري قد جسد صراحة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القسم الخامس المتضمن جرائم الاعتداء على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياهم الخاصة وإفشاء أسرارهم[2].

وفيما يخص العقوبة التي قررها المشرع للبنك باعتباره شخصا معنويا عن جريمة إفشاء السر المصرفي، فإنّ الفقرة الثانية من المادة 303 مكرر من قانون العقوبات أحالت على تطبيق عقوبة الغرامة حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر، والمادة 18 مكرر 2 عند الاقتضاء، وكما أحالت على تطبيق العقوبات التكميلية عليه الواردة في المادة 18 مكرر.

[1] المادة 137 من قانون النقد والقرض، مرجع سابق.

[2] بوزيدي الياس ، السرية في المؤسسات المصرفية ، المرجع السابق ،ص 174.

وبالتالي، فإنّ العقوبة المقرر للبنك باعتباره شخصا معنويا هي الغرامة التي تساوي من مرة إلى 5مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في جريمة إفشاء السر المهني والمتمثلة في قيمة20000.ج. كما يمكن إصدار عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية كحل الشخص المعنوي أو غلق المؤسسة أو فرع من فروعها مدة لا تتجاوز خمس سنوات لإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات ، منع من مزولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو صناعية بشكل مباشر أو غير مباشر لمدة 5 سنوات [1].

المطلب الثاني : المسؤولية المدنية

تخضع البنوك للقواعد العامة التي تحكم المسؤولية المدنية، فانتهاك السر البنكي يؤدي إلى قيام هذه المسؤولية ضد الشخص الذي أفشى بأسرار المعاملات البنكية، و عليه فإن المسؤولية المدنية تتخذ بصفة عامة صورتين: صورة المسؤولية العقدية المتمثلة في الإخلال بالالتزام عقدي وصورة المسؤولية التقصيرية التي تنشأ عن عمل غير مشروع يخل بالالتزام القانوني وهو عدم الإضرار بالغير.

الفرع الاول :المسؤولية التعاقدية

حتى تقوم المسؤولية التعاقدية للبنك، فلابد من وجود عقد بين البنك وأحد العملاء، يتفق فيه العميل مع البنك على أن يقوم هذا الأخير بأداء بعض الخدمات البنكية، وأن يكون ذلك العقد قد توافرت له كافة شروطه، وجوده وصحته القانونية، وأن يرتكب البنك أثناء تنفيذه لهذا العقد خطأ يترتب عليه ضرر لهذا الزبون [2]

[1] المادة 18 مكرر 2 من قانون العقوبات الجزائري.

[2] بوزبدي الياس ،السرية في المؤسسات المصرفية ، المرجع السابق ،ص179.

إنّ التزام المصرف بالكتمان ينشأ سواء ورد هذا الشرط في بنود العقد صراحة أم لم يرد ذلك أنّ نصوص القوانين المنظمة للسرية المصرفية قد ألزمت المصرف بعدم إفشاء أسرار العميل و وضعت تنظيما مفصلاً بذلك إلاّ أنّ جانب من الفقه يرى أنّ العلاقة التعاقدية بين المصرف و العميل تتضمن في ذاتها شرطا ضمنيا يلتزم بموجبه المصرف بحفظ الاسرار المعهودة اليه [1] وتقوم المسؤولية العقدية للبنك عن إفشاءه لأسرار عملائه بتوافر ثلاثة أركان هي الخط و الضرر و علاقة السببية بينهما

اولا : الخطأ العقدي

يعد خطأ عقديا في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد[2] ، و يعد الخطأ عقديا في حالة الاخلال بواجب او التزام يفرضه العقد و البنك وفقا للعقد المبرم بينه و بين العميل يلتزم بألا يفشي اسرار عميله بل المحافظة عليها و يمثل افشاءه من جانب البنك او احد تابعيه خطأ عقديا

وهذا الالتزام هو من النظام العام و ذلك لتعلقه بمصلحة العامة للمجتمع و حماية الائتمان

فيه كما انه يعد التزاما بتحقيق نتيجة بمعنى ان البنك يتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع كشف السر و كتمانه في الاحوال التي ينص عليها القانون .والخطأ العقدي قد يكون عمديا كأن يتعمد أحد موظفي البنك أن يفشي سرية حسابات أو ودائع العميل للغير إضرارا به وقد يكون غير عمدي كالإهمال كأن يقوم أحد موظفي البنك تقديم بيان يطلبه احد الأشخاص دون التحقق من شخصيته ثم يتضح بعد ذلك أنه ليس العميل صاحب الحساب، أو أن يطلب أحد الأشخاص رصيد حساب أحد العملاء بالهاتف ويوفيه أحد موظفي البنك بالرصيد دون التأكد

[1] بوزيدي الياس ، السرية في المؤسسات المصرفية ، المرجع السابق ،ص 176.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج 1 ،منشأة الناشر للمعارف، الإسكندرية، 2004، ص 258.

من كونه صاحب الحساب من عدمه ويترتب على ذلك ضرر للعميل، أو كذلك إذا ترك موظف البنك الدفاتر أو الملفات مفتوحة وكان أحد الأغيار حاضرا فاسترق البصر إلى هذه الأوراق وألّم بأسرار زبائن الآخرين، فإنّ هذا الإهمال يرتب المسؤولية إذا نتج عنه ضرر [1]

ولاعتبار الفعل خطأ عقديا لابد أن يتوافر عنصر مادي وهو التعدي بمخالفة التزام فرضه العقد، وعنصر معنوي وهو الإدراك أو التمييز[2]

ثانيا : الضرر

يعتبر الضرر الركن الثاني في المسؤولية العقدية، وهو ركن لا غنى عنه، وذلك لأنه لا يكفي أن يرتكب المدين خطأ عقديا حتى تقوم مسؤوليته العقدية عن عدم تنفيذه لالتزاماته و إنما يجب ان يترتب عنه ضرر وهو الأذى الذي يصيب الشخص بسبب المساس بحق من حقوقه الشخصية أو المالية أو بمصلحة مشروعة، سواء كانت هذه المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو شرفه أو غير ذلك ، فالبنك الذي يرتكب خطأ عقديا بسبب إفشاء أسرار عميله لا تقوم مسؤوليته العقدية إلا إذا رتب هذا الخطأ ضرار للعميل[3]

الضرر قد يكون ماديا أو معنويا، فالضرر المادي هو كل ما يصيب الشخص في جسمه أو في ماله، فهو يتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق من حقوقه المالية كحق الملكية أو المساس بصحة الإنسان وسلامته الجسدية[4] .

[1] عبد الموالي علي متولي ،النظام القانوني للحسابات السرية ، نقلا عن بوزيدي الياس ،المرجع نفسه ،ص 182.

[2] عبد الموالي علي متوالي ،النظام القانوني للحسابات المصرفية ، نقلا عن بوزيدي الياس ، المرجع نفسه ،ص182

[3] بن اعمر حسينة ،التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، المرجع السابق ،ص 53.

[4] زهية سريم، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني الجزائري، مذكرة الماجستير ،،تخصص عقود و مسؤولية جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2012 ،ص 9.

و كذلك كأن يقوم البنك بإفشاء سرية حسابات عميله وكان الغير سوف يقرضه مالا و يتعامل معه ولما علم بما أفشى به البنك امتنع عن إقراضه ورفض التعامل معه فيكون البنك في هذه الحالة مسؤولا عن تعويض الضرر . أما الضرر المعنوي أو الأدبي هو ما يصيب العميل في شعوره وعاطفته وسمعته وكرامته وحتى مركزه الاجتماعي فيؤدي هذا إلى التقليل من مركزه المالي كانصراف زبائنه عنه من جراء معلومات نشرها بنكه فيحق للعميل أن يطلب التعويض عن الضرر الذي لحقه حتى ولو لم يصيبه ضررا ماديا، وهذا ما نصت عليه المادة 182 مكرر من القانون المدني .[1]

ثالثا : علاقة السببية بين الخطأ و الضرر

يجب أن يكون الضرر نتيجة للخطأ، وعلى الدائن أن يثبت الخطأ والضرر، أما علاقة السببية فمفترضة وعلى المدين أن ينفيها بإثبات السبب الأجنبي والمتمثل في القوة القاهرة أو

فعل الدائن أو فعل الغير. ولتقرير المسؤولية العقدية لا يكفي مجرد وقوع الخطأ العقدي وتحقق الضرر المباشر، بل يلتزم أن يكون خطأ البنك هو السبب المباشر للضرر الذي حاق بالعميل وهو ما يعرف بالعلاقة السببية[2].

وفي كلّ الأحوال، فإنّ عبئ إثبات العلاقة السببية يقع على عاتق العميل المضرور وله في سبيل ذلك أن يثبت بالقرائن والبراهين، ويمكن للبنك أن ينفي علاقة السببية فتنتفي بذلك المسؤولية كأن يكون الإفشاء قد حدث عن طريق السبب الأجنبي والذي قد يتمثل في قوة قاهرة

[1] قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جويلية2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،يتضمن التقنين المدني، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية عدد 44،لسنة 2004.، المادة 182 مكرر:"يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية او الشرف او السمعة "

[2] بوزيدي الياس ،السرية في المؤسسات المصرفية ، المرجع السابق ،ص183.

أو حادث فجائي أو خطأ العميل نفسه. ومن أمثلة الحادث الفجائي والقوة القاهرة أن يثبت البنك انّ الإفشاء كان نتيجة لحريق شب في البنك فقذفت الأوراق والدفاتر إلى الخارج لإنقاذها من الحريق واستطاع بعض المارة أن يعلم بعض ما فيها وأسرار بعض العملاء [1]

كما يمكن للبنك نفي علاقة السببية بأن سبب الافشاء هو احد الاستثناءات المنصوص عليها قانونا .

الفرع الثاني : المسؤولية التقصيرية

المسؤولية التقصيرية بشكل عام هي التي تنشأ خارج دائرة العقد ويكون مصدر الالتزام بها هو القانون، فهي إذن تقوم على الإخلال بالتزام قانوني الذي يقضي بعدم الإضرار بالغير.

تقوم المسؤولية التقصيرية في مواجهة الغير الذي لا تقوم بينه و بين البنك علاقة تعاقدية موضوعها تعهد البنك بإعطاء معلومات معينة ،و يعتبر في معنى الغير كل شخص ليس عميلا للبنك اعتمد على معلومات اذاعها البنك من شخص معين ،او عميل البنك الذي لم يطلب المعلومات لكنه اعتمد على معلومات صادرة من البنك بمناسبة عمل اخر ،بأن كان العميل يقدم أوراق للخصم و أعطاه البنك معلومات كاذبة من مركز الحاسوب عليه ، او كأن ما فعله الغير ان سأل موظفا بالبنك عن مركز احد العملاء فأعطاه الموظف معلومات كاذبة طيبة عن مركز العميل ، او كان قد تلقى المعلومات عن طريق بنك متوسط حصل عليها من البنك الذي أصدرها [2]

وتقوم المسؤولية التقصيرية للبنك عن إفشاء السر المهني على توافر ثلاثة أركان:

[1] عبد الموالي علي متوالي ،النظام القانوني للحسابات المصرفية ، نقلا عن بوزيدي الياس ، المرجع نفسه ،ص184

[2] د ، جمال الدين عوض ،عمليات البنوك في الواجهة القانونية ، طبعة مكبرة، دار النهضة العربية ،مصر ،ص1011.

اولا: الخطأ التقصيري

هو الإخلال بواجب قانوني و يظهر هذا من خلال انحراف مديري البنك أو موظفوه أو تابعيه عن السلوك المألوف للشخص العادي وذلك عند إدارة شؤونه و يترتب على ذلك ضرر للعميل[1].

و هكذا يتبين ان الخطأ في المسؤولية التقصيرية يقوم على ركنين أساسيين:

أ الركن المادي (التعدي):

هو الانحراف عن سلوك الرجل العادي بحيث ينظر إلى الفعل ذاته فيما إذا كان يشكل انحراف عن سلوك معين وهو سلوك الرجل العادي ، لذلك يقاس التعدي بالمعيار الموضوعي وهو موظف البنك العادي المجرد من ظروفه الشخصية والذي يمثل عامة الموظفين العاديين[2]

ب الركن المعنوي (الإدراك):

هو أن يكون الشخص مميزا ومدركا لأعمال التعدي التي يقوم بها سواء بقصد او بغير قصد [3]،وعموما فإن موظف البنك نجده كامل الإدراك والتمييز ومسؤولا عن تصرفاته الشخصية، فإذا قام بعملية الإفشاء فإنه يكون مدركا لتصرفه ويكون بذلك مسؤولا مسؤولية تقصيرية .

ثانيا : الضرر

[1]د علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك في الواجهة القانونية ، ص 1212

[2]بن اعمر حسينة ، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني ، المرجع السابق ، ص56

[3]المادة 125 من القانون المدني :"لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله او امتناعه او بإهماله منه او عدم حيطته الا اذا كان مميزا "

وهو الركن الثاني من أركان المسؤولية التقصيرية على إخلال البنك بواجب قانوني مفروض عليه بالحفاظ على أسرار عملائه والمتعاملين معه من الغير وعدم إفشاء أسرار حساباهم أو ودائعهم أو أماناهم أو خزائنهم أو أية أعمال متعلقة بها، والضرر قد يكون ماديا أو ضررا أدبيا فالضرر المادي في المسؤولية التقصيرية هو ذلك الضرر الذي يصيب الدائن في ماله أو في جسمه كأن يؤدي إخلال ال بنك بالتزامه بالسرية وإفشاء سرية حسابات عميله أو المتعامل معه إلى الإخلال بمصلحة مادية للعميل، بمعنى أن تؤدي عملية الإفشاء إلى أضرار مادية محققة للمضرور كأن ينشر البنك بيان عن أرصدة عميل في الصحف أو يقدم معلومات إلى الغير من خلال عملية الاستعلام ويترتب على هذا أو ذاك إحجام البنوك الأخرى عن تنفيذ قرض كان قد اتفق عليها وقيام دائنيه بالحجز عليه كنتيجة لهذا النشر أو الإفشاء، وفي كل الأحوال، فإنّ العبرة بالأضرار التي تحققت وقت الحكم في دعوى التعويض، لأنّ تقدير التعويض يكون بحجم الضرر المحقق وقت الحكم[1].

ويتمثل الضرر الأدبي في عملية إخلال البنك بالتزامه بالحفاظ على السر وإفشائه بما قد يضر بشرف العميل أو المتعامل مع البنك أو شعوره أو اعتباره أو سمعته بين التجار بما يؤثر على ثقتهم فيه أو احتقاره ويكون الحق في التعويض عن الضرر الأدبي لعميل البنك[2]

و طبقا للقواعد الاثبات فإن اثبات الضرر يكون من قبل الشخص الذي يدعيه ،وتبقى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في الاثبات من وقوع الضرر.

ثالثا : علاقة السببية بين الخطأ التقصيري و الضرر

حيث لقيام المسؤولية التقصيرية يجب ان يكون الخطأ التقصيري هو السبب المباشر لحدوث الضرر، و يسأل المتسبب فيه عن التعويض الذي يكون نقدي . حيث لا يكفي اثبات خطأ

[1] عبد المولى علي متولي، النظام القانوني للحسابات المصرفية ،،نقلا عن ، بوزيدي الياس ،المرجع السابق ،ص188

[2] المرجع نفسه ص 188.

المصرف بل لابد اثبات ان الضرر لحق به جراء هذا الافشاء ، و الواقع ان مسؤولية البنك تأتي عن طريق مسؤولية العاملين فيه لان البنك كشخص اعتباري يمارس نشاطه بواسطة اشخاص طبعيين، كالمدراء و اعضاء مجلس الادارة والموظفين و المستخدمين فهم الذين يعبرون عن ارادته

فإذا ارتكب احدهم جنحة افشاء اسرار العملاء فالبنك يعتبر مسؤولا عن ذلك ، و تتحقق مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه متى كان للمصرف سلطة فعلية في الرقابة على من وقع منه الضرر ، فإذا اراد البنك ان يتخلص من المسؤولية عليه ان يثبت انه لم يخطأ في الرقابة و التوجيه و ان الموظف قد خالف موجب الكتمان خارج نطاق وظيفته في البنك .فمناط المسؤولية في البنك هي رابطة التبعية القائمة على اساس الرقابة و التوجيه فإذا انتهت هذه الرابطة فإن البنك لا يسأل عن اخطاء تابعه و انما يتعرض المستخدم للمسألة الشخصية و للمضرور ان يرجع على البنك او الموظف للمطالبة بالتعويض عن ما لحقه من ضرر بسبب تصرف احد تابعيه ، و اذا كان غالبا ما يرجع المضرور على البنك لملامته و للمصرف الذي دفع التعويض الرجوع على التابع ، لأن الاصل ان كل إضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر[1]

[1] طالبة دكتوراه ،دار السبع مختارية ،مسؤولية المصرف عن حفظ السر المصرفي ،المجلة الإدارية و التنمية للبحوث و الدراسات ، العدد السابع ،ص 196.

ملخص الفصل الاول:

السرية المهنية ترتبط بكل المهن ,فالطبيب يؤتمن على اسرار مرضاه و المحامي اسرار موكليه و المصرف اسرار عملاءه .و السر هو كل ما يكتم في النفس , اما المصرف من اصل الصرف أي صرف المال , و مصطلح السر المصرفي اعمم من السر البنكي المشرع الجزائري لم يعرف بل ترك ذلك للفقه الذي توسع فيه , من مصادر السر الدستور و إجراءات الجزائية و قانون العقوبات و القانون التجاري و قانون النقد و القرض الذي نظم العمل المصرفي , للسر المصرفي نطاق شخصي و هو اطراف العلاقة المصرفية المصرف و العميل و نطاق موضوعي من خلال محله و المعلومات المحمية.

في حالة عدم التزام المصرف بالسر المصرفي فإنه يتحمل مسؤوليات منها التأديبية التي تمارسها الهيئات الرقابية على عمال المصرف و الجزائية و المدنية في حالة تمرير الملف الى القضاء.

الفصل الثاني :

حالات رفع الزامية القاعدة القانونية لسر المصرفي

تمهيد :

إنّ الالتزام بالسر المصرفي ليس التزام مطلق ، وإنما هو التزام نسبي يتأثر ببعض الأسباب التي تعفي المصرفي من التقيد به، إذ أنّ هذه الاستثناءات الواردة على مبدأ السرية فرضة لحماية المصلحة العامة في المبحث الاول .

و في المبحث الثاني نذكر حالات اباحة افشاء السر المصرفي للمصلحة الخاصة .

المبحث الأول : حالات اباحة افشاء السر المصرفي للمصلحة العامة

اذا كان السر المصرفي مقرر بالدرجة الأولى لحماية مصلحة الزبون فهذه الحماية ليست مطلقة مراعاة للمصلحة العامة التي تفرض رفع السر المهني امام بعض الهيئات المخولة بصلاحيات مراقبة الممارسة المالية لبنوك [1]، لذلك يتحتم التخفيف منها في مواجهة السلطات العمومية في المطلب الأول و مواجهة السلطات القضائية في المطلب الثاني .

المطلب الأول : حالات الاباحة لمصلحة السلطات العمومية

ترد استثناءات لصالح السلطات العمومية ممثلة في الدولة، إذ يرى المشرع أنّ هناك اعتبارات اهم 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 .[2]

الفرع الاول : لصالح الهيئات المالية و الاقتصادية

أسس السر المصرفي لحماية الائتمان و ثقة العميل باعتباره مصلحة اقتصادية عليا في الدولة ،حيث لا يجوز للسلطات المختصة الاطلاع عليه . الا انه مع التطور الحاصل في المجالات كان لابد من تفضيل المصلحة العامة للدولة ، حيث قرر المشرع حق الاطلاع للإدارات المالية و سلطة الضبط الاقتصادي .

[1] قزولي عبد الرحيم ، التزام البنوك التجارية بالسرية المصرفية ، المرجع السابق ، ص 255

[2] بوزيدي الياس ، السرية في المؤسسات المصرفية ، المرجع السابق ،364.

أولا: لصالح الإدارات المالية

من استثناءات السر المصرفي السماح لإدارة الضرائب و الجمارك الاطلاع على أموال العميل لدى المصرف :

أ : كشف السر المصرفي لإدارة الضرائب :

منح المشرع مصالح الضرائب صلاحيات واسعة في مجال اختصاصها سواء بإلزام البنوك بالتصريح التلقائي على كل فتح أو غلق للحسابات مهما كانت طبيعتها لهذه المصالح، أو بمنح هذه الأخيرة حق الإطلاع على المستندات و الدفاتر و السجلات التي تمسكها البنوك و أيضا بإعداد وعاء الضريبة للبنوك و لزبائنها دون أن تحتج ضدها بالسر[1]

كما نصت مادة 65 من قانون الإجراءات الجبائية على" يلزم بالسر المهني...و الرسوم المنصوص عليها في التشريع الجبائي "[2] .

كما أنها لا تتعارض مع تبادل الإدارات الجزائرية المعلومات مع الإدارات المالية للدول التي أبرمت مع الجزائر اتفاقية للتعاون المتبادل في مجال الضرائببمفهوم المادة 79 من قانون المالية لسنة 2015 البنوك، بأن تقدم للمديرية العامة للضرائب المعلومات التي تخص الخاضعين للضريبة، المنتمين للدول التي أبرمت مع الجزائر اتفاق تبادل المعلومات الجبائية[3]

[1]قزولي عبد الرحيم ، التزام البنوك التجارية ، المرجع السابق ، ص 263.

[2]نصت المادة 65 من قانون الاجراءات الجبائية على: يلزم بالسر المهني، بمقتضى أحكام المادة 301 من قانون العقوبات، ويتعرض للعقوبات المقررة في نفس المادة، كل شخص مدعو أثناء أداء وظائفه أو صلاحياته للتدخل في إعداد أو تحصيل أو في المنازعات المتعلقة بالضرائب والرسوم المنصوص عليها في التشريع الجبائي العمول به.

[3]المادة 79 من قانون رقم 10-14 ، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2015 ، جريدة رسمية عدد 78 ،صادر بتاريخ 31 ديسمبر.

ب : كشف السر المصرفي لإدارة 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[1]

نصت مادة 14 تعدل وتتمم أحكام مادة 48 من القانون رقم 07-79 على"... يمكن أعوان الجمارك لهم رتبة ضابط رقابة على الأقل، والأعوان المكلفين بمهام القابض، أن يطالبوا في أي وقت البنوك والمؤسسات المالية بالاطلاع على كل أنواع الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تهم مصلحتهم كالفواتير وسندات التسليم وبيانات الارسال وعقود النقل .والدفاتر والسجلات، ولا سيما : ...

ي- لدى البنوك والهيئات و المؤسسات المالية الاخرى..."[2]

يحق لعمليات الجمارك بناء على عمليات المراقبة و التحقيق التي اجرتها اذا اقتضى الامر بحجز جميع انواع الوثائق التي من شأنها ان تسهل اداء مهامهم و ذلك مقابل سند ابراء . كما يدخل في اطار الوثائق و المعلومات التي لا يحتج بها على ادارة الجمارك بالسر المصرفي كل الوثائق و المعلومات التي لها علاقة بالتجارة الخارجية وفقا لنص المادة 48 من قانون الجمارك

ج كشف السر في اطار نظام مركزية المخاطر:

[1] فتاح لعيد، الجرائم الجمركية في القانون الجزائري . نقلا عن :بوزيدي الياس ، السرية في المؤسسات المصرفية ، المرجع السابق ، ص368

[2] قانون رقم 17 - 04 مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1438 الموافق 16 فبراير سنة 2017، يعدل ويتمم القانون رقم 79-07المؤرخ في 26 شعبان عام 1399 الموافق 21 يوليو سنة 1979 والمتضمن قانون الجمارك.

من اجل تجنب الاضرار التي يمكن ان تلحق بالمؤسسات البنكية جراء تقديمها لإتمانات مالية لأشخاص او مؤسسات غير قادرة على الوفاء بسبب استغلال هؤلاء العملاء للمنافسة بين البنوك و عدم وجود تنسيق و تعاون فيما بينها , بسعيهم للحصول على قروض تتجاوز امكانيتهم في التسديد و ذلك من عدة بنوك في وقت واحد , و اوجد المشرع الجزائري على مستوى بنك الجزائر نظام لمركزية المخاطر [1]

حيث تشكل هذه المركزية هيكل وظيفي يمثل دورها في جمع و معالجة و حفظ المعلومات حول القروض البنكية التي تستقيها في كل البنوك و المؤسسات المالية المعتمدة , و التي الزمها المشرع بضرورة الانظمام اليها و تزويدها بمعلومات تخص اسماء المستفيدين من القروض و طبيعتها و سقفها و المبالغ المسحوبة و مبالغ القروض غير المددة و الضمانات المعطات لكل قرض [2]

و الهدف من نظام مركزية المخاطر هو ضمان سلامة الائتمان المصرفي.

ثانيا : لصالح السلطة الاقتصادية

لا يمكن الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة سلطات الضبط الاقتصادي. وفي هذا سنتطرق الى :

أ:لجنةالمصرفية

اللجنة المصرفية تأسست بموجب القانون 10-90 المتعلق بالنقد و القرض، والملغى بالأمر رقم 03-11 و من صلاحياتها حسب المادة 105 من نفس الامر ما يلي :

[1] حسونة عبد الغني , احكام السرية المصرفية في التشريع الجزائري ,مجلة الحقوق و العلوم السياسية , العدد 9 ,جانفي 2018 , ص 175

[2] المادة 92 فقرة 2 و 3 من قانون النقد و القرض السابق الذكر

–مراقبة مدى صلاحية احترام البنوك و المؤسسات المالية للأحكام التشريعية و التنظيمية المطبقة عليها.

– المعاقبة على الإخلالات التي تتم معاينتها.

تفحص اللجنة شروط استغلال البنوك و المؤسسات المالية، و تسهر على نوعية وضعياتها المالية و تسهر على حسن سير المهنة.

كما تعاين عند الاقتضاء المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنك أو

المؤسسة المالية دون أن يتم اعتمادهم، و تطبق عليهم العقوبات التأديبية المنصوص عليها في الأمر دون المساس بالملاحقات الأخرى الجزائية و المدنية.

حيث تمارس اللجنة المصرفية رقابتها على كل وثيقة لكل مؤسسات القرض الخاضعة مجال تطبيق القانون المصرفي و ما اكد ذلك المادة 109 من 03-11 :"تنظم اللجنة برنامج عمليات المراقبة التي تقوم بها . و تحدد قائمة التقديم و صيغته و اجال تبليغ الوثائق و المعلومات التي تراها مفيدة .

و يخول لها ان تطلب من البنوك و المؤسسات المالية جميع المعلومات و الايضاحات و الاثباتات اللازمة لممارسة مهنتها .

و يمكن ان تطلب من أي شخص معني تبليغها بأي مستند و اية وثيقة .

لا يحتج بالسر المهني تجاه اللجنة ."

ب : عمليات البورصة و مراقبتها

تعتبر لجنة و هي من احدى الهيئات المكونة لبورصة القيم المنقولة المنشأة بموجب المرسوم التشريعي 93-10 [1]،و في اطار المهام الموكلة لها تقوم هذه اللجنة بإجراء التحقيقات لدى الشركات التي تلجأ الى التوفير و الاحتياط و كذا البنوك و المؤسسات المالية و الوسطاء من عمليات البورصة ... حيث يمكن للأعوان المؤهلين في هذه اللجنة امدادهم بأي وثيقة و ان يحصلوا على نسخ منها . هذه الرقابة التي تقوم بها هذه اللجنة و التي من شأنها ان تمس بالسرية المصرفية لعملاء البنوك و المصارف تهدف الى تتبع مسار و مصدر الاموال التي تساهم بها البنوك و المؤسسات المالية في البورصة و تقدير امكانية ارتباطها في جريمة تبيض الاموال .[2]

الفرع الثاني :لصالح مكافحة جريمة تبييض الاموال

يعتبر المشرع الجزائري تبييضا للأموال الحالات التالية:[3]

- تحويل الأموال، أو نقلها، مع علم الفاعل أنها عائدات مباشرة أو غير مباشرة من جريمة بغرض اخفاء او تمويه المصدر غير المشروع لتلك الأموال أو مساعدة أيشخص متورط في ارتكاب الجريمة الاصلية التي تحصلت منها على هذه الاموال ، على الافلات من الاثار القانونية لأفعاله -إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال أو مصدرها أو مكانها أو كيفية

[1] المرسوم التشريعي93-10 ،المعدل و المتمم المؤرخ في 1993./05./23، المتعلق بالبورصة القيم المنقولة ، جريدة رسمية عدد 34

[2] د حسونة عبد الغاني ، احكام السرية المصرفية في التشريع الجزائري ،مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، العدد التاسع ، جانفي 2018 ،ص174.

[3] مادة 2 من قانون رقم 05-01 المؤرخ في 6 فبراير 2005 ، يتعلق بالوقاية من تبييض الاموال و تمويل الارهاب و مكافحته ، و كذلك المادة 389مكرر من قانون 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 يعدل و يتمم قانون العقوبات.

التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة، مع علم الفاعل أنها عائدات إجرامية– اكتساب الأموال أو حيازة أو استخدامها، مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها انها تشكل عائدات إجرامية .

المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة، أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها ومحاولة ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه.

نظرا لخطورة ظاهرة تبيض الاموال فقد واجهها العالم بإبرام العديد من الاتفاقيات و قد صادقة الجزائر على مجموعة من الاتفاقيات الدولية لمكافحة تبييض الاموال ، كما سنت العديد من القوانين و التنظيمات في هذا الشأن و القت واجب الوقاية من هذه الجريمة على عاتق العديد من الهيئات .[1]

اولا : مكافحة تبييض الاموال على المستوى القانوني :

تم ابرام العديد من الاتفاقيات الدولية لمكافحة المخاطر الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية الناجمة عن عمليات التبييض ، حيث صادقة الجزائر على اهمها كما سنت عدة قوانين و تنظيمات .

أ: مكافحة تبييض الاموال على المستوى الاتفاقيات الدولية :

من اهم الاتفاقيات الدولية التي صادقة عليها الجزائر للتصدي لهذه الجريمة :

1 اتفاقية فينا :

[1] بوزيرة سهيلة ، السياسة التشريعية للتوفيق بين السر المصرفي و مكافحة تبيض الأموال ، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية ، المجلد 08 ،العدد03 ، سنة 2021 ، ص 261.

حيث تم تجريم الانشطة الغير مشرعة و الحث على اتخاذ تدابير وقائية و اجرائية لمكافحة تبييض الاموال ، كما يلتزم اطراف هذه الاتفاقية باتخاذ الاجراءات التي تسمح للمحاكم و غيرها من السلطات المختصة بأن تطلع على السجلات المصرفية او المالية او التجارية او بالتحفظ عليها في اطار التحري على الاموال الناتجة عن الاتجار الغير مشروعة بالمخدرات كما نصت انه لا يحتج بالسرية المصرفية في مواجهة السلطات العامة .مهما كانت مصادر هذه الاموال فقد دعت الاتفاقية لاتخاذ عقوبة المصادرة كوسيلة انجح لمكافحة تبييض الاموال العائدة من نشاط الاتجار في المواد المخدرة و المؤثرات العقلية.[1]

2 اتفاقية الامم المتحدة لمحاربة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة2000:

صدرت عن الأمم لمتحدة اتفاقية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، والتي عرفت أيضا باتفاقية باليرمو، والتي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في 15 نوفمبر 2000 ،والتي دخلت حيز التنفيذ في 29سبتمبر2003 .ولقد حرصت الاتفاقية على تجريم عمليات تبييض العوائد الإجرامية، من خلال إلزام كلّ دولة طرف في الاتفاقية اتخاذ تدابير تشريعية وتدابير أخرى[2].

يجب على كلّ دولة طرف في الاتفاقية ولأغراض تنفيذ تلك الأحكام أن تخول محاكمها أو

سلطتها المختصة الأخرى الأمر بتقديم السجلات المصرفية أو المالية أو التجارية أو بالتحفظ عليها دون أن يكون لها الحق في رفض ذلك بحجة السرية المصرفية.[3]

[1] بوزيرة سهيلة ، المرجع نفسه ، ص 262

[2] بوزيدي الياس ، السرية غي المؤسسات المصرفية، المرجع السابق ، ص424

[3] المادة 12 الفقرة 6 من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ,اتفاقية باليرمو2000.

و جدير بالذكر، أن نوضح أنّ الجزائر قد صادقت بتحفظ على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02 –55 المؤرخ في 5 فيفري2002[1]

3اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2003:

خلصت هذه الاتفاقية الى ان السرية المصرفية و الاحكام الضريبية المحلية يجب ان لا تتعارض و الجهود العالمية لمحاربة الفساد ، و شجعت على مراقبة الانظمة و النشاطات المصرفية و المالية وفقا للمبادئ المقبولة عالميا و فضلا عن ذلك على المؤسسات ان تحدد زبائنها بتأن و يقظة و تبلغ عن أي صفقات مشبوهة .[2]

في هذه الاتفاقية تم الزام البنوط باليقظة و التبصر في اختيار العملاء لأن ظاهرة تبيض الاموال من جرائم الفساد.

ب : مكافحة تبييض الاموال على مستوى النصوص القانونية الداخلية

نص قانون النقد والقرض 11/03 ،على أنو يستثنى من السر البنكي:

السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات بين المؤسسات الدولية المؤهلة ، لا سيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الارهاب. وتطبيقا لذلك مت إصدار قانون للوقاية من تبييض الاموال وهو القانون رقم 01/05 مؤرخ في 6 فيفري 2005 يتعلق بالوقاية من

[1]لمرسوم الرئاسي رقم 02–55 المؤرخ في 5 فبراير 2002 المتضمن التصديق بتحفظ على الاتفاقية الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر 2000 ، جريدة رسمية العدد 9 ،المؤرخ في10 جانفي 2002.

[2]اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك ، 13 أكتوبر 2003 ،المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128/04 مؤرخ في 19 افريل 2004 يتضمن التصديق بتحفظ على الاتفاقية ، جريدة رسمية رقم 26 سنة 2004.

تبييض الأموال وتمويل الارهاب ومكافحتهما، حيث نصت المادة " 07 على أن: البنوك و المؤسسات المالية المشابهة الاخرى أن تتأكد من هوية و عنوان زبائنها قبل فتح

حساب أو دفتر أو حفظ سندات أو قيم أو إيصالات أو تأجَير صندوق أو ربط أية علاقة عمل أخرى وفي حالة عدم تأكد البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات المالية المشابهة الاخرى من أن الزبون يتصرف لحسابه الخاص، يتعين عليها أن تستعمل بكل الطرق القانونية من هوية الامر بالعملية الحقيقي أو الذي يتم التصرف لحسابه .[1]

ثانيا :إجراءات مكافحة تبييض الاموال :

تلتزم البنوك و المؤسسات المالية باتخاذ اجراءات تحفظية و البحث و التحري بشأن موضوع الشبهة ، غير ان القانون قد الزم هذه الهيئات بالتزام السرية في اتخاذ التدابير و التحريات حماية للسر المصرفي و هذه الاجراءات متمثلة في :

أ: اجراءات متخذة من قبل البنوك و المؤسسات المالية :

الزم المشرع البنوك و المؤسسات المالية ان تتحلى باليقظة الشديدة و الحذر ، فيجب عليها ان تعرف هوية و عنوان زبائنها فيكون التأكد من هويتهم كتالي [2]:

بالنسبية للشخص الطبيعي يتم التأكد من هويته بتقديم وثيقة اصلية سارية المفعول متضمنة لصورة ، اما العنوان فيقدم وثيقة رسمية أخرى تثبت ذلك العنوان [3].

[1] أ سبتي عبد القادر ، السر البنكي بين المصلحة الخاصة و مقتضيات المصلحة العامة ، في التشريع الجزائري ، مجلة الدراسات القانونية ، العدد 1 سنة 2021 ، ص 156.

[2] المادة 5 من نظام 03/12 ،المؤرخ في 8 نوفمبر 2012، جريدة رسمية عدد 12،صادرة في 27 فيفري 2012

[3] المادة 5 من النظام 13/12 .

اما الشخص المعنوي فيتم التأكد من هويته او اية وثيقة تثبت تسجيله او اعتماده و بأن له وجود فعلي يمكن من اثبات شخصيته و يتم التأكد من العنوان بتقديم وثيقة رسمية و ليس بالرجوع الايصال لمراسلته .

اما اذا كان وكيلا لحساب الغير فيجب عليه اثبات هويته بالوثائق لبتي تثبت شخصيته بالإضافة الى اثبات عنوان الزبون الأصلي و الوثيقة التي تثبت تفويض الوكيل بالمهام .[1]

ب: الإجراءات المتبعة من قبل خلية الاستعلام المالي :

لقد أنشأت هذه الخلية بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 12-121 المؤرخ في 1 أفريل سنة 2002 ،وهي هيئة مختصة ومستقلة تابعة لوزارة المالية، مهمتها جمع المعلومات المالية ومعالجتها وتبادلها مع خاليا أخرى للإستعلام المالي [2]و تجدر الاشارة الى أن النشاط الفعلي لهذه الخلية بدأ في فيفري 2004.

المطلب الثاني :حالات الاباحة لمصلحة السلطات 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[3] ، وهذا ما نصت عليه المادة 117 من قانون النقد والقرض 03-11، في عبارتها : " تلتزم بالسر... جميع السلطات ما عدا:...2 -السلطة القضائية التي تعمل في إجراء جزائي" ، عكس السلطات القضائية المدنية

[1] بوزيرة سهيلة ، السياسة التشريعية للتوفيق بين السر المصرفي و مكافحة تبييض الأموال ، المرجع السابق ، ص265.

[2] خلية معاجلة الاستعلام المالي dz.gov.ctrf-mf.w ، نقلا عن د قارة ملاك ، تبيض الاموال في الجزائر و اجراءات مكافحته ، مجلة الاقتصاد الصناعي ، العدد 21 ، سنة 2017 ، ص 144.

[3] بوزيدي الياس ، السرية في المؤسسات المصرفية ، المرجع السابق ص314.

التي تعرف هذا الاستثناء استنادا لنصوص قانونية أخرى متناثرة .لذلك سنتناول هذا الاستثناء لرفع السرية المصرفية المقرر سواء على مستوى القضاء الجنائي او نظيره المدني .

الفرع الاول : رفع السر المصرفي امام القضاء الجزائي

يثير مصطلح "اجراء الجزائي "، الذي استعملوا المشرع المصرفي في المادة سابقة الذكر التساؤل حول نطاق تطبيق رفع مبدأ السر المصرفي والحالات التي يثار فيها، استنادا لاختلاف الاجهزة المتدخلة في القضاء الجزائي التي تسعى لتحقيق العدالة الجنائية ما بين قضاة النيابة العامة قضاة التحقيق وقضاة الحكم [1]

اولا : حالة الشهادة

إذا 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 .حيث يجب اثناء قيام وكيل الجمهورية بمباشرة أو الأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بالقانون الجزائي [2]

اما في حالة الامتناع عن الادلاء بالشهادة فيهم يعرضون أنفسيهم لعقوبة مالية ما بين حدها الادنى 200 دج والاقصى 2000 دج [3]، وهو الجزاء الذي لا يتناسب في منظورنا بصفة المصرفيين المطلوبين لشهادة لهذه الطائفة من الفاعلين بشكل يتناسب مع صفتيهم

[1] بالعور ليلى ،مبدأ السر المصرفي ما بين القاعدة و الاستثناء في التشريع الجزائري و المقارن ،رسالة دكتوراه ، تخصص قانون اعمال ، فرع بنكي ، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1 ، سنة 2017 ،ص 241 .

[2] مادة 36 من الامر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية ، المعدل حسب قانون رقم 19-10 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019.

[3] الفقرة 3 من المادة 79 من قانون الإجراءات الجزائية .

ومركزهم الاستثنائي مقارنة بما يطبق على الاشخاص العادين ورغم ان المادة 97 في فقرتها الاولى من قانون الاجراءات الجزائية كانت صريحة في قولها :"... و اداء الشهادة مع مراعات الاحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة ". الا ان هذا الموقف و استنادا الى ان الخاص يقيد العام لا يتعارض و الاستثناء المقرر لرفع السر المصرفي اما القضاء الجزائي المقرر صراحة في المادة 117 من قانون النقد و القرض ، فضلا عن ان اجراءات الادلاء بالشهادة تتم في منأى عن اطلاع الغير و في اطار سري يضمن حقوق العملاء في ابقاء ما يخصهم من المعلومات طب الكتمان و بشكل فردي بحضور قاضي التحقيق و كاتبه و الخاضعين كذلك للسر المهني [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 5عليها في المادة 97 قانون الاجراءات الجزائية .

كما يجوز للقضاء الإطلاع على معلومات وبيانات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الخزائن الموجودة في البنك، وذلك بصدور أمر من محكمة بناءً على طلب من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب جهة رسمية أوحد من ذوي الشأن، وهذا بغرض كشف الحقيقة في جناية أو جنحة [2]

ثانيا : التفتيش و التحري

التحقيق الابتدائي الذي يقوم به ضباط الشرطة القضائية و تحت رقابة اعوانهم تحت اوامر وكيل الجمهورية و في اطار التحقيق .حيث اذا كانوا يشتغلون خارجه او كان هذا الاجراء

[1] بالواعر ليلى ، مبدأ السر المصرفي ما بين القاعدة و الاستثناء في التشريع الجزائري و المقارن ، المرجع السابق ،ص242

[2] بوزيدي الياس ، السرية في المؤسسات المصرفية ، المرجع السابق ،ص 319.

مفتوحا تلقائيا من طرف ضباط الشرطة القضائية دون تعليمات وكيل الجمهورية فلا يحق للبنك تسليمهم أي مستندات او افادات او معلومات خاصة بالعملاء ، تحت طائلة قيام المسؤولية القانونية عن افشاء الاسرار المصرفية [1]

كما أنّ القانون قد سمح لضباط الشرطة القضائية بإجراء تفتيش، والوصول عن طريق النظام المعلوماتي المُعد في الأماكن التي يجري فيها التفتيش من اجل المعطيات الضرورية للتحقيق والتي هي مخزنة في النظام المعلوماتي أو في نظام آخر [2]

الفرع الثاني : رفع السر المصرفي امام القضاء المدني

ترى السلطات القضائية نفسها اثناء بحثها في الدعوة بحاجة الى طلب بعض المعلومات من البنك و التي تتعلق بالعملية التي تنظر فيها و هي تتمثل في أداء الشهادة اما القاضي المدني ، و حجز مال المدين لدى الغير ،و تقديم الدفاتر و الأوراق للإطلاع عليها .

أولا : أداء الشهادة امام القاضي 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 تعارضه.[3]

و قد يستدعي البنك لأداء الشهادة أمام المحاكم في أمور تتعلق بالعلاقات المصرفية مع

[1] بالواعر ليلى ، المرجع نفسه ،ص 248

[2] بوزيدي الياس ، السرية في المؤسسات المصرفية ، المرجع السابق ،ص 323

[3] عبد القادر العطير ،سر المهنة المصرفية في التشريع الأردن ، نقلا عن :بوزيدي الياس ، السرية في المؤسسات المصرفية المرجع السابق ،ص325.

العملاء، و لالتزامه بكتمان السرية المصرفية قد يمتنع عن الشهادة لما فيها من إفشاء للأسرار المصرفية و خوفا من تعرضه للمسؤولية القانونية المفروضة على إفشاء السرية، لكنه من جهة أخرى ملزم بمساعدة السلطات القضائية في إجتلاء الحقيقة[1]

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، و لكن لعدم وجود نص قانوني صريح يمكن للمصرف الامتناع عن افشاء السر امام القضاء المدني لأنه هنا في مواجهة مصلحتين كل منهما خاصة فالأولى ان يميل الى مصلحة زبونه ، 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[2].

ثانيا : تقديم الاثبات

إنّ العميل يستطيع التنازل عن حقه بالاستفادة من نظام السر المصرفي لأنّ هذا النظام وضع في الأصل لمصلحته، و هذا في حالة وقع نزاع ان هو طرفا فيه و طلب كشف سره المصرفي بداعي الاثبات و يكون هذا عن طريق :

[1] مناع سعد العجمي، " حدود التزام البنك بالسرية المصرفية و الآثار القانونية المترتبة عند الكشف عنه ، نقلا عن سفيان نادية حدود التزام البنك بالسرية المصرفية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون اعمال ، جامعة تيزي وزو ، 2021، ص 83"

[2] بوزيدي الياس ، السرية في المؤسسات المصرفية ن المرجع السابق ، ص326

أ: تقديم الدفاتر و الاوراق المصرفية للاطلاع عليها :

حسب المادة 2 من القانون التجاري[1] فإن الاعمال المصرفية هي اعمال تجارية بحسب الموضوع و المادة 83 من قانون النقد و القرض "يجب أن تؤسس البنوك و المؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة و يدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية " . من المادتين السابقتين نستنتج ان المؤسسات المالية و البنوك تكتسب صفة تاجر و التقيد بالتزامات القانون التجاري.

يثور التساؤل في الحالة التي يكون فيها نزاع قضائي بين العميل والغير، ويتقدم هذا الأخير بطلب للمحكمة للإطلاع على دفاتر المصرف.، يمكن تقديم الدفاتر التجارية إلى القضاء بطريقتين إما عن طريق الإطلاع الجزئي أو بالإطلاع الكلي:

1-الاطلاع الكلي :

إنّ الإطلاع الكلي هو تخلي التاجر عن دفاتره إلى خصمه ليطلّع عليها بنفسه، و حصر المشرع حالاته في المادة 15 من القانون التجاري لأنه يؤدي الى كشف اسرار العميل حيث تنص على " على أنه لا يجوز الأمر بتقديم الدفاتر وقوائم الجرد إلى القضاء إلاّ في قضايا الإرث وقسمة الشركة وحالة الإفلاس." . ولذلك، فإنه لا يمكن للقاضي إلزام مؤسسات الائتمان بالإطلاع على دفاترها إلاّ في حالات منصوص عليها والمتمثلة في قضايا الإرث والمال المشترك وقسمة الشركة والتسوية القضائية أو التصفية [2].و لا يمكن الاحتجاج بالسر المصرفي في هذه الاخيرة .

[1] المادة 2 من أمر رقم 59-75 ،ى تضمن القانون التجاري، "..كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة..

[2] بوزيدي الياس ، المرجع نفسه ، ص 306

2 – الاطلاع الجزئي :

يعتبر الاطلاع اجزئي هو القاعدة الذي يعتبر الاطلاع الكلي استثناء لها في حالات و يتضح من المادة 16 من القانون التجاري بانه يتم تقديم الاطلاع الجزئي بإبراز الدفاتر الى المحكمة او الى خبير مختص لاستخلاص البيانات الخاصة بالنزاع ، فلا يجوز السماح للخصم بالكشف عليها بحجة ان المحكمة اجازت الاطلاع الجزئي ، كما لا يجوز للخبير ان يتحرى في أمور لا تتعلق بالموضوع [1] . 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 اختصار هذه القيود في: ان يكون البنك طرفا في الخصومة و ان طلب استخراج الدفتر يكون اثناء الخصومة و ان يكون هذا الاخير متعلق بالموضوع كما يمكن تنقل الخبير للبنك لاستخراج المعلومات بدل احضارها للمحكمة.

ب :نزاع قضائي بين العميل و البنك

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 للكشف 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

[1] تقديم الدفاتر التجارية الى القضاء(tribunaldz.com) تاريخ الاطلاع 9 افريل 2023 ، توقيت 01:48.

المصرف في استيفاء حقوقه، وبالرغم من ذلك فلا يجوز للمصرف أن يفشي سر أحد عملائه إلاّ بمناسبة دعوى قضائية فيما بينه وبين العميل[1]

أضف إلى ذلك أنّ العميل الذي ينازع المصرف أمام القضاء في واقعة معينة، يعتبر متنازلاً ضمنا عن التمسك قبل المصرف بالحفاظ على ما أسر له به مما يتعلق بالواقعة المسندة إلى الأخير من جانبه.[2]

ثالثا : حجز ما للمدين لدى الغير

هو الحجز الذي يوقع الدائن على ما يكون لمدينه من حقوق في ذمة الغير ، او منقولات مادية في حيازة الغير وجود ثلاث اشخاص الحاجز و المحجوز عليه و المحجوز لديه [3]

إن حجز مال المدين لدى الغير يوقع بسند تنفيذي لتبرير الحجز و التقرير بما في الذمة دون اشتراط أمر يسمح بهذا التقرير من المحكمة . فإنه 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، و لو لم يحل أجل استحقاقهاو ذلك بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي توجد فيها الأموال[4]

[1] عبد القادر العطير، سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني، نقلا عن بوزيدي الياس ، السرية في المؤسسات المصرفية المرجع السابق ، ص336

[2] بوزيدي الياس ، المرجع نفسه ، ص 337

[3] امال بوهنتالة ، حجز ما للمدين لدى الغير في النظام المصرفي ، مذكرة لميل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، جامعة باتنة ،2004 ، ص36.

[4] المادة 667 من قانون 09-08 ، مؤرخ في 25 فيفري 2008 ،يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، جريدة رسمية، عدد 21 ،صادر بتاريخ 13 أفريل .2008.

و بذلك فإن البنك أو المصرف، باعتباره المحجوز لديه أموال العميل، لا يحجز على هذه الأموال التي تحت يده أو يدلي بالبيانات عنها إلا بناء على أمر قضائي، هذا التزاما منه بالسرية المصرفية، و هذا ما يرتب على المصرف عدم الإحتجاج بالسر المصرفي عند الحجز على أموال العميل تحت يده [1]

المبحث الثاني : حالات اباحة افشاء السر المصرفي للمصلحة الخاصة

من الخطأ اعتبار أن السر المصرفي الذي لا يحتج به إزاء السلطات العمومية مطلقا وبدون مبرر لرفعه عندما يتعلق الأمر بالخواص ،فالمنع من إفشاء وقائع سرية توصلت إلى علم المصرفي يصح لحماية المصلحة العامة ،غير أن المصلحة الخاصة للمستفيد من السر المصرفي تحدد نطاق وحدود الإفشاء،[2] بحيث السر المصرفي مقرر أساسا لحماية المصلحة الخاصة للزبون التي سنراها في المطلب الاول إلى جانب مصالح خاصة أخرى في المطلب الثاني .

المطلب الاول : رفع السر المصرفي لمصلحة الزبون و الغير

على اعتبار ان السر يخص الزبون فله الحق في ان يفشيه و ان يأذن للمصرف باطلاع الغير عليه ، لكن وفق ضوابط و عليه نتطرق الى :

الفرع الاول : افشاء السر لمصلحة الزبون

فطبقا للمادة 60 من القانون المدني التي تبين شكل الرضا بحيث تنص على: " أن يكون التعبير عن الإرادة باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه .

[11] سفيان نادية ، حدود التزام البنك بالسرية المصرفية ن المرجع السابق ، ص86

[2] بوساعة ليلى ، السرية في البنوك ، المرجع السابق ،ص210.

و يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا "[1]

يعتبر رضا الزبون اذا صدر عن ارادة حقيقة خالية من عيوبها و موانعها عند القيام بفعل سبب من اسباب افشاء السر المهني، و التعبير الصادر من الأصيل قد يكون تعبيرا صريحا قد يكون تعبيرا ضمنيا ما لم يكن القانون و الطرفان اتفقا على خلاف ذلك حسب المادة السابقة حيث لم يشترط شكل محدد لإفشاء السر المباح مادام ليس محل شك .

و هناك عدة اسباب من اللازم توفرها لكي يكون رضا الزبون سبب من اسباب اباحة افشاء السر المصرفي و هي :

- صدور الرضا من العميل نفسه بمعنى أن يصدر الرضا من الزبون أي مما يملكه "قانونا" فهو صاحب الحق في السر المصرفي ومقرر حمايته لمصلحته ولا عبرة بالرضاء الصادر من غيره ،كما يصدر الرضا أيضا عن الولي في حالة كون العميل محجورا عليه او قاصرا .
- صدور الرضا من شخص مميز مدرك لما يصدر عنه من أفعال وما يترتب عليها من أثار، و بإرادة حرة سليمة
- أن يكون الرضا صريحا أو ضمنيا: 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

[1] المادة 60 من أمر رقم 58-75 ، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق

أدلى الموظف هذه المعلومات بصوت مسموع مما أدى إلى معرفة الزوجة أو الصديق المرافق لصاحب الحساب لهذه المعلومات [1]

- أن يكون رضا العميل قائما وقت الإفشاء[2] حيث يكون الرضا سابقا عن وقوع الافشاء او على الاقل ملازما له حتى ينتج اثره و ان يلتزم المصرف بالمعلومات التي وافق عليها العميل فقط و عدم استعمالها لغايات اخرى .

يظهر أنّ للعميل الحق في الإذن للمصرف بإفشاء عملياته المصرفية الخاصة به، لأي شخص يريد، ويكون بالتالي قد تنازل عن حقه في حفظ أسراره ، اذ إنّ رضا الضحية من شأنه أن يزيل الصفة الجرمية، بشرط أن يكون الحق متعلقًا فقط بمصالح الفرد وليس بمصالح الجماعة، كما هو الأمر في حالة الفرد في مجموعة مهنية، لأنّ تنازله عن حقه في هكذا حالة، قد يؤثر على حقوق غيره من أفراد هذه المجموعة [3]

و بالرغم من ان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على ان رضا العميل من اسباب افشاء السر البنكي ضمن الاستثناءات التي اوردها على المادة 117 من الامر 03-11 المتضمن قانون النقد و القرض الا انه ترك ذلك لنظام الداخلي للبنوك بجواز الاطلاع على حسابات بناءا على طلب الزبون الصريح لفائدة الأشخاص المعينين من قبله حصريا عن طريق الكتابة .

ومنه يجب أن يصدر الاذن كتابة بالسماح للمصرف الادلاء بأية معلومات أو أسرار تتعلق بمعاملات العميل المصرفية ،فهنا الرضا صريح لا لبس فيه ،ولكن قد يتخذ الرضا شكلا

---

[1] عبد الموالي علي متوالي ، النظام القانوني للحسابات السرية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2003 ، ص 339 .

[2] بندر بن سلطان النصيب، " الحماية الجنائية للودائع المصرفية في المملكة العربية السعودية "، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، تخصص العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،2010 ، ص 81.

[3] إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة وعمليات المصارف نقلا عن ، بوزيدي الياس ، السرية في المؤسسات المصرفية ، المرجع السابق ، ص 218.

ضمنيا يكون وقت الاقتضاء توكيلا ، قد يستنتج من وقائع الحال أو الظروف المحيطة كأن يصطحب العميل أحد معارفه للمصرف ويقوم بالاستفسار أمامه عن حساباته أو أية معاملة تتعلق به فكأنه تنازل ضمنيا عن واجب عدم الافشاء تجاه هذا الشخص[1]. كما يمكن لزبون شخصيا ان يختار اشخاص لتقاسم معهم السر المصرفي و هم :

أ –الوكيل :

الوكيل المفوض من ينوب عن الزبون بإتفاق مكتوب أو شفوي ،لكن يجب أن تكون مكتوبة لأنه في حالة نزاع فإن عبء الإثبات يقع على المصرف لدلك فمن مصلحة هذا الأخير أن تتم الموافقة كتابيا حيث الوكيل ممثلا لزبون لدى المصرف في حدود التفويض ، و ان يتضمن التوكيل عبارات صريحة بسماح للوكيل بالاطلاع على حسابات الزبون المسموح بها فقط و اخذ معلومات اخرى .

ب – الممثل القانوني :

كما اجازت المادة 119 من 03-11[2] فتح حساب دون تدخل وليهم الشرعي , الا ان هذه الحسابات تحتاج الى تسير و لا يستطيع القيام بذلك بمفرده فيستوجب الامر تعين ممثل له فالنائب القانوني هو الشخص الذي يمنح له المشرع صفة مباشرة اعمال الغير سواء لصغر سنهم او لعارض من عوارض الاهلية ولا يجوز للبنك ان يكشف عن حساب القاصر الا بناء عن اذن من الوصي.[3]

[1] بوساعة ليلى ، السرية في البنوك " السر المصرفي " المرجع السابق ، ص 219

[2] المادة 199 من قانون النقد و القرض : يقبل القصر لفتح دفاتر دون تدخل وليهم الشرعي . و يمكنهم بعد بلوغ سن السادس عشرة كاملة ان يسحبوا المبلغ مع مدخراتهم دون هذا التدخل ، الا اذا اعترض ولبهم الشرعي على ذلك بوثيقة تبلغ حسب أصول التبليغ العقود الغير قضائية ، المصدر السابق

[3] علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص 1188

اما في حالة اذا كان الزبون شخصا اعتباريا يتعين صدور الرضا من الممثل القانوني وفق لعقد تأسيسه و نظامه القانوني . ومع العلم أنّ الممثل القانوني للشركة الذي له حق الإذن بإفشاء السر المصرفي هو بالضرورة الشخص الذي لا يجوز الاحتجاج أمامه بالسر المصرفي[1].

هناك بعض الفقهاء الذين عارضوا على ان رضا الزبون من أسباب اباحة السر المصرفي كون هذه المسألة متعلقة بالنظام العام ، فالإفشاء يضر بالشخص والمجتمع فرضا العميل و ان كان يمحو الضرر الفردي إلا أن الضرر الاجتماعي يبقى مبررا لتوقيع العقاب، ومن أجل ذلك جرمه القانون، وليس من صاحب السر أن يحل محل القانون، فإذا أصدر منه الإذن بالإفشاء يجب على البنك أن يبقى ملتزما بالسر[2] . تعرض هذا الرأي الى انتقادات و لم يؤخذ به كونه اهمل مصلحة صاحب السر في افشاء سره .

الفرع الثاني :افشاء السر لمصلحة الغير

هناك اشخاص يشاركون العميل المصلحة في ان تبقى معاملاته المصرفية مكتومة سواء اثناء حياته او بعد وفاته ، و عليه سنتعرض الى الأشخاص لهم مصلحة في كتمان سر العميل مما يترتب عدم احتجاج المصرف بالسر المصرفي في مواجهتهم :

أولا : اثناء حياة الزبون :

مادام السر المصرفي نسبيا فيمكن تقاسمه مع عدة اشخاص حسب حالات محددة و هي:

[1] بوزيدي الياس ، السرية في المؤسسات المصرفية ، المرجع السابق ، ص 221.

[2] أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، نقلا عن بن اعمر حسينة ، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني ، المرجع السابق ، ص82

أ : في حالة فقدان الاهلية

فقدان الأهلية هي حالة الشخص المحروم قانونيا من التمتع أو ممارسة بعض الحقوق ،وقد خصصت التشريعات في كل من فرنسا وسويسرا وحتى الجزائر حماية قانونية مما استوجب رفع السر المصرفي إزاء الأشخاص المكلفون بالحماية[1] ، ان الممثل القانوني للزبون فاقد الأهلية اي الوصي أو القيم له حق الاطلاع على العمليات المنصبة على حساب الزبون بما في ذلك العمليات التي تمت قبل فقدانه أهليته [2]

بحسب المادة 5 من القانون التجاري فإن أي تصرف تجاري يشترط ان يصدر من شخص راشد و بالغ ولهذا لا يحتج بالسر المصرفي امامهم و يحصلون على المعلومات السرية التي تخص القاصر من المصرف مستفيدين من الاستثناءات على مبدأ السر المصرفي ، و مادام القاصر غير مكتملة اهليته فيحتج امامه بالسر المصرفي لكن لهذا حدود حسب المادة 119 من الامر03-11[3] :" يقبل القصر لفتح دفاتر دون وليهم الشرعي . و يمكنهم بعد سن الست عشرة 16 سنة كاملة ان يسحبوا مبالغ من مدخراتهم دون هذا التدخل ، الا ادا اعترض وليهم الشرعي على ذلك بوثيقة تبلغ العقود غير القضائية ."

على شاكلة القاصر ،فإن حماية البالغ العاجز يترتب عليه ادخال شخص من الغير والذي يتحصل على معلومات سرية تخص هذا الأخير والمودعة لدى المصرفي لمصلحته، وحصول عديم الأهلية على المعلومات يتوقف على نظام الحماية الخاضع له سواء بموجب العدالة أو وصاية أو ولاية[4].

---

[1] Voir G .LASSERRE CAP DE VILLE,opcit,p446 نقلا عن بوساعة ليلى ،السرية في البنوك "السر المصرفي " مذكرة ماجستير ، المرجع السابق ص 222.

[2] Voir A.TEISSIER,opcit,p179..222 نقلا عن بوساعة ليلى ، المرجع نفسه ، ص

[3] الامر رقم 03 . 11 متعلق بالنقد و القرض سابق الذكر.

[4] بوساعة ليلى ، المرجع نفسه ، ص 224.

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 أومن النيابة العامة [1]

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 فالقاضي له سلطة اختيار الأصلح منهم[2]

ب:السر المصرفي في مواجهة الأزواج :

لا تثير علاقة الزوجة المالية اي اشكال في ظل الشريعة الاسلامية التي تعتبر ذمة المرأة منفصلة عن ذمة الرجل و هذا ما اخذ به المشرع الجزائري في قانون الاسرة [3] .

و على ذلك لا يجوز للزوج الاطلاع على حسابات زوجته لدى المصرف ، ولا لزوجة الاطلاع على حسابات زوجها المصرفية ، ذلك ان علاقة المصرف بعميله علاقة شخصية غير مرتبطة بزوجته او اولاده و مع ذلك فهذا لا يعني حرمانهم من الاطلاع كليا على حساباته المصرفية بموجب توكيل او تفويض منه ، او اذا كانوا على علم مسبق بهذه العمليات .[4] و تفاديا للصعوبات المتعلقة لإدارة احد الزوجين لحسابات الزوج الاخر ، و عدم الرغبة في فتح حساب مشترك فيلجؤون الى الوكالة من احدهما التي يجب ان تكون كتابة و مسلمة للبنك

[1] مادة 99 من قانون الإجراءات الجزائية .

[2] مادة 92 من قانون الإجراءات الجزائية.

[3] المادة 37 من قانون الاسرة الجزائري :"لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن الاخر ..."

[4] بوزيدي الياس ، حماية السر المصرفي في حدود مصلحة العميل . دراسة مقارنة . مجلة الدراسات القانونية و الاقتصادية ، مجلد 5 ،عدد1 ،سنة2022 ،ص 644

[1]لأن البنك يعتبر الزوجة من الغير .

لكن هناك استثناءات يجوز فيها افشاء هذا السر و تتمثل في :

1 حالة الازمة بين الزوجين : يمكن للزوج ان يحصل على رفع للسر المهني لصالحه بأحد الطرق التالية :

-في حالة الحجز على احد الزوجين .

- في حالة أحد الزوجين يستحيل عليه الإعراب عن إرادته، جاز للزوج الآخر أن يحصل على اذن من القضاء لينوب عنه مباشرة السلطات الخاصة بالنظام المالي، ويكون الإذن إما بصيغة عامة او اعمال مقصورة على أعمال خاصة في ممارسة السلطات الناتجة عن النظام المالي، ويحدد القاضي شروط هذه النيابة و مداها . فإذا لم توجد ولاية شرعية و توكيل أو إذن من القضاء، فكل تصرف يجريه أحد الزوجين نيابة عن الآخر ينتج اثاره قبله تبعا لقواعد تسير الاعمال .[2]

- سواء بالطرق الخاصة في قانون النظام المالي للزوجين ولاسيما " إذا قصر أحد الزوجين في أداء واجباته و عرض مصلحة الأسرة إلى الخطر يجوز لقاضي شؤون الأسرة فرض كل الإجراءات الاستعجالية التي تتطلبها هذه المصالح" [3] ، حيث لتطبيق هذه المادة لابد من أن يكون تقصير أحد الزوجين في أداء واجباته العائلية غير المالية كالالتزام بالإخلاص أو

[1] -Stéphanie Lalande Champetier de Ribes, L'organisation des comptes bancaires des époux à l'épreuve de la rupture de lien conjuga نقلا عن بوزيدي الياس ، المرجع نفسه ، ص 645

[2]Article :219، code civil français .

[3]Article : 220 ، code civil français .

بالمعيشة المشتركة والواجبات العائلية ذات الطابع المالي كالتعسف في استعمال حق حرية قبض الراتب وعدم المساهمة في الأعباء والتكاليف العائلية[1]

2 ـ قبل النطق بالطلاق في إطار التدابير المؤقتة :

في اطار إجراءات الطلاق لا يمكن للبنك الاحتجاج بالسر المهني في مواجهة قاضي شؤون الاسرة ، اذ يمكن لقاضي الاسرة توجيه امر الى المصرف لمعرفة بعض من المعلومات المتعلقة بالزوجين او احدهما .

وبمفهوم المادة 259 الفقرة 3 من القانون المدني الفرنسي فإن قاضي شؤون الأسرة في إطار إجراءات الطلاق أو الانفصال الجسماني جراء جميع الأبحاث اللازمة

مع المدينين أو أولئك الذين يحملون قيم لحساب الزوجين دون الاحتجاج بالسر المصرفي .

كما انه لا يمكن للبنك الاحتجاج بالسر المهني في مواجهة المهنين المؤهلين من اجل اعداد جرد لأموال الزوجين او تقديم مقترحات لتسوية المصالح المالية بين الزوجين و كذا بالنسبة للموثق من اجل اعداد مشروع تصفية النظام مالي للزوجين . كمانه يجب اعلام البنك مسبقا بقرار قاضي المحكمة بالتدابير المؤقتة و تعين خبير او موثق معين بالقضية و شهادة عدم استئناف .[2]

3 . بعد النطق بالطلاق :

فبعد صدور الحكم بالطلاق، فإن البنك لا يمكن له الاحتجاج بالسر في مواجهة الموثق المعين من طرف القاضي من اجل تصفية النظام المالي للزوجين و عليه فالموثق المكلف

[1] بوزيدي الياس ، حماية السر المصرفي في حدود مصلحة العميل ، المرجع السابق ، ص 646

[2] بوزيدي الياس ، نفس المرجع ، ص 647.

لهذا الغرض له ان يطلب من بنك الزوجين السابقين افشاء له جميع العناصر المتعلقة بوضعية الذمة المالية للزوجين السابقين [1]

كما لا يمكن للزوجة المطلقة افشاء وثائق تخص العلاقة البنكية التي هي موجودة بين الزوج السابق البنك .[2]

ج – الوكيل المتصرف القضائي :

في حالة افلاس الزبون فإن السرية المصرفية ترفع , حيث يشترط ان يعلن الإفلاس نهائيا فلا يمكن رفع السرية المصرفية في حالة الصرح من الإفلاس بالتالي لا يعد البنك ملزم بالسرية، لكن هذا لا يسري على جميع الأشخاص و إنما في حق وكيل التفلسة فقط، كونه وكيلا قانونيا عن المفلس و يقوم مقام العميل في القانون، و لذلك من حقه الإطلاع على كل المعلومات المصرفية للعميل، و ذلك انطلاقا من مهام هذا الوكيل الذي تقع على عاتقه مهمة تحرير ميزانية موجودات العميل و تسليم دفاتره التجارية[3]

ثانيا : بعد وفاة الزبون

يمكن ان يتوفى العميل و يترك امول في المصرف و تبقى في ادراج المصارف سواء الكترونية او تقليدية ، لذلك سنعرض وضعية السر المصرفي في مواجهة الورثة و مواجهة الموصى اليهم .

---

[1] ا بوزيدي الياس , حماية السر المصرفي في حدود مصلحة العميل , مرجع السابق ، ص 647.

[2] –CA. Reims, 1er ch. 25 mars 2008 Gros C/ Société générale : JCP E. 2008, 2424, N°9, Chronique dedroit bancaire, obs. R. Routier. نقلا عن بوزيدي الياس حماية السر المصرفي في حدود مصلحة العميل ، المرجع السابق ، ص648

[3] فتيحة عازم , الالتزامات المرتبطة بالنشاط المصرفي ، مذكرة ماجستير تخصص قانون اعمال ، كلية الحقوق ، جامعة بومرداس ،2009 ، ص 84.

أ . السر المصرفي في مواجهة الورثة :

السر يبقى قائما في مواجهتهم فيما يخص الوقائع الشخصية للزبون المتوفي والتي علم بها المصرف فالورثة لا تتحصل إلا على المعلومات ذات الطابع المالي فقط[1] .

تطبق قواعد القانون المدني وقانون الأسرة على أساس قواعد السرية طبقا لقواعد الميراث وبالفعل فإن القانون الوضعي الجزائري يشترط على الورثة تقديم فريضة كي يتمكنوا من ممارسة حقوقهم، وهي قاعدة يفرضها القانون المدني وقانون الأسرة اللذين يستندان إلى الشريعة

الإسلامية لتحويل سلطات المورث الى ذو حقوقه [2]

يتعين 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 المصرفي 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 [3]

و يمكن للورثة ان يطلعوا مجموعة على عمليات مورثهم في المصرف او احد على حدا حتى و لو كانت هذه العمليات ضد مصلحة احدهم ، و لا يحتج المصرف ضدهم بعد اثبات صفتهم الشرعية كورثة .

حق الورثة يصبح مقيد في الاطلاع على العمليات المصرفية لمورثهم و ذلك اذا قام هذا الأخير اذا اشترط على المصرف بالاحتفاظ بسرية اعماله صراحتا قبل وفاته ، و هذا يمكن ان

[1] بوساعة ليلى ، السرية في البنوك ، المرجع السابق ، ص 229.

[2] الدكتور محفوظ لعشب ، القانون المصرفي، سلسلة القانون الاقتصادي ، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية ، 2001 , ص 80

[3] حسين النوري ، سر مهنة المصرفي ،نقلا عن ك بوزيدي الياس ، السرية في المؤسسات المصرفية ، المرجع السابق ص245.

يكون راجع الى ان الزبون قبل وفاته بإخفاء بعض الأمور عن ورثته او البعض منهم مثالا عن ذلك انه كان يقوم بعمليات او تحويلات للغير دون علم ورثته و رغبته بعدم علمهم بذلك حتى بعد وفاته حيث يعبر صراحة عن ذلك للمصرف و يكون بمثابة امر، و هكذا لا تقع مسؤولية على البنك اتجاه الورثة لعدم السماح لهم بالاطلاع على هذا السر .و هو ملزم بكتمانه

الا ان هناك رأي مخالف لما تم ذكره سابقا و هو ان هذا القول مردود لأنه يتعارض مع الأحكام الآمرة في الميراث والتي تجيز للورثة الطعن في بعض التصرفات الصادرة من مورثهم أثناء حياته كما لو تضمنت وصية أكثر من الثلث أو تصرف صادرا في مرض الموت أو حرمانه لأحد الورثة. ومن ثمّ لا يستطيع البنك الاحتجاج بالسر المصرفي مواجهة الورثة عند طلب الإطلاع على الوثائق المثبتة للتصرفات الصادرة من مورثهم، حتى يتمكنوا من حماية حقوقهم المقررة لهم بموجب أحكام الميراث[1].

ب :السر المصرفي في مواجهة الموصى اليهم

الوصية هي تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع [2] ، وتكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد على الثلث تتوقف على إجاز الورثة [3] .

لا يحق للموصى له الإطلاع على أسرار العميل المتوفي، إذ لا يملك حقا مباشرا في مواجهته، وكلّ ما له هو حق الرجوع على الورثة لتنفيذ الوصية من التركة على ألاّ تزيد عن

[1] بوزيدي الياس ، السرية في المؤسسات المصرفية ، المرجع السابق ، ص255 .

[2] المادة 184:" الوصية تمليك مضاف الى ما بعد المت بطريق التبرع " من قانون الاسرة الجزائري

[3] المادة 185 :" تكون الوصية في حدود ثلث التركة ، و ما زاد عن الثلث تتوقف على إجازة الورثة " قانون الاسرة الجزائري.

ثلثها مهما كان مقدار الوصية، أما إذا زادت الوصية عن ذلك فيحق للورثة الطعن أمام المحاكم المختصة لإبطال هذه الزيادة التي تكون حقا شرعيا لهم في التركة [1]

هناك من يخالف هذا المبدأ اذ يرى ان فيه اجحافا على حق الموصى له وبالخصوص اذا كان المال المودع لا يعارض قوانين الميراث في قانون الاسرة ولا يتجاوز ثلث التركة ، و له الحق في اعطاء موافقة خطية للمصر لاطلاع الغير عليها في حدود المبلغ الموصى له و في حالة وجود اكثر من موصى له يجب ان تكون الموافقة منهم جميعا لإبعاد أي شك او سوء استعمال يؤدي بالضرر الى بقية الموصى لهم و الورثة .

لكن القوانين لم تتبنى هذا الرأي المعارض ، اذ يحتج بالسر المصرفي اتجاه الموصى له في جميع اموال التركة او جزء منها ، بل يحق لهم فقط ان يطالبو الورثة بحصتهم فقط .

المطلب الثاني : رفع السر المصرفي لمصلحة المصرف

وجود أنظمة رقابية فعالة على المجال المصرفي من مميزات الاقتصادات الحديثة حيث تلعب السلطة النقدية دور فعال رئيسي لإحلال التوازن النقدي داخل الاقتصاد ، حيث المصرف يلتزم بالاستعلام عن الزبون قبل تقديم اعتمادات له من مصارف أخرى يكون قد تعامل معها سابقا .

ولهذا وضعت استثناءات لتحقيق هذه الأهداف ، كما انه لا يضحي بمصلحته من اجل الزبون في حالات نزاع بينه و بين الزبون او الغير ، فالضرورة تستوجب الافشاء.

[1] عبد القادر العطير سر المهنة في التشريع الاردني ، الياس نايف ، نقلا عن :بوزيدي الياس ، حماية السر المصرفي في حدود مصلحة العميل ، المرجع السابق ، ص 260.

الفرع الأول : افشاء السر للرقابة إدارية للمصرف

نعني بذلك وجود هيئات تراقب عمل البنوك و المؤسسات المالية و هذه الأخيرة بدورها تستعلم وتسعى لمعرفة عن زبائنها من بنوك أخرى ولا يتم الاحتجاج بالسرية المصرفية في كلتا الحالتين.

أولا : هيئات المراقبة من البنك المركزي

هناك هيئات تتولى مراقبة البنوك التجارية حيث لا يمكن الاحتجاج ضدها ، حيث تعتبر الرقابة التي تتم على المستوى الوطني اتجاه السرية المصرفية الضامن الوحيد لحماية هذه السرية بحيث تسعى السلطات الوطنية دوما الى التقيد و العمل بالتوصيات التي تقترحها او تشير اليها المؤتمرات الدولية . تختلف الأجهزة التي لها الحق في الرقابة فقد تكون مباشرة من قبل البنك المركزي كمأنه توجد بعض اجهزت الرقابة الداخلية ، و كل هذه الأجهزة ملزمة بالسرية المصرفية و في حالة انتهاكها تتعرض لعقوبات جزائية [1]

البنك المركزي هو الهيكل الذي يقف على قمة النظام المصرفي سواء من ناحية الإصدار النقدي أو من ناحية العمليات المصرفية و بعد صدور المر03-11 اعادة تسميته الى بنك الجزائر. ويسهر على مراقبة كافة البنوك و المؤسسات المالية التي تمارس نشاطها في الجزائر ، وباستقرائنا لنص المادة 26من القانون المتعلق بالنقد والقرض نجد أن حراسة بنك الجزائر تتولاها هيئة مراقبة مراقبة تتكون من مراقبان يعينان بموجب مرسوم رئاسي يختاران

[1]أ ارتباس نذير ، الالتزام بالسر المصرفي و الاعتبارات الضرورية ، المجلة النقدية كلية الحقوق و العلوم سياسية تيزي وزو ص 218

على أساس كفاءتهما في المجال المالي و المحاسبي ، كما ان مجلس إدارة بنك الجزائر هو من يتولى تنظيم هيئة المراقبة بوضع الوسائل المادية والبشرية تحت تصرفهما.[1]

بالرجوع الى قانون النقد و القرض رقم 03-11 المعدل و المتمم فنجد انه حدد وسائل لضمان المراقبة الفعالة على بنك الجزائر بالإضافة الى ارسال تقارير من بنك الجزائر الى بعض المؤسسات و انشاء لجنة مختلطة لكن ما سندرسه هو اليات المراقبة التي لا يجوز الاحتجاج ضدها .

بالرجوع الى المادة 35[2]المتعلقة بصلاحيات البنك المركزي نجد ان لهذه الأخيرة صلاحية الرقابة و توجيه الوسائل الملائمة لتوزيع القروض و إدارة التعهدات المالية كما نظمت في الفصل الثالث تحت عنوان حراسة بنك الجزائر و رقابته ، و هو ما نجده يندرج في الامر

03-11 في الكتاب السادس تحت عنوان :"مراقبة البنوك و المؤسسات المالية ".

و المادة 36 فقرة 4 من قانون النقد والقرض التي تمنحه حق طلب من البنوك والمؤسسات المالية وكذا الإدارات المالية أن تزوده بكلّ الإحصاءات والمعلومات.

تطبيقا للمادة 117 الفقرة 2 من الامر 03-11 السابق الذكر فإنه لا يحتج بالسر المصرفي اتجاه بنك الجزائر.

يتضح مما سبق ان بنك الجزائر له سلطة واسعة من خلال الاطلاع على الدفاتر والسجلات و لكن نظرا لما تنطوي عليه تلك السجلات من أسرار تخص البنك ذاته وكذلك عملائه، فقد وضع المشرع بعض القيود على حق الإطلاع , فاشترط أن يتم في مقر البنك، فلا

[1] أ سبتي عبد القادر ، السر البنكي بين المصلحة الخاصة و مقتضيات المصلحة العامة في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص157.

[2] مادة 35 من الامر 11.03 المتعلق بالنقد و القرض المعدل و المتمم ، المرجع السابق

يجوز نقل الدفاتر والسجلات إلى أي جهة أخرى، وكما قد قصر مباشرة هذا الحق على فئة معينة من موظفي البنك المركزي، هم المفتشون المتمتعون بصفة الضبطية القضائية. كما أجازت المادة سالفة الذكر لمفتشي البنك المركزي الحصول على صورة أي مستندات بشرط أن تكون لازمة لتحقيق أغراض التفتيش[1].

ثانيا : الاستعلام المصرفي عن حالة العميل

هو طلب معلومات عن شخص معين من مصادر مختلفة أهمها الجهات التي يتعامل معها و من صوره الاستعلام المصرفي[2] , و يعتبر خروج عن مبدأ السرية لذلك لقيامه يجب حصوله على اذن صريح او ضمني من الزبون بسماح بالاستعلام عنه , كمأنها تعتبر عادة مصرفية للعملاء دراية بها بمجرد علاقتهم مع البنوك و خاصة عندما يقدم الزبون اسم البنك الذي يتعامل معه لزبون اخر في التعاملات التجارية

يجب الإشارة إلى أن الاستعلام المصرفي يتم بين البنوك فقط، و لا يجوز للبنك الإدلاء بمعلومات عن عميله لجهات خاصة أخرى كالاستعلام من قبل تاجر أو شركة أو غيرها فالاستعلام يكون بين البنوك بما يخدم مصالحها حيث تطلب المعلومات فتعطى لها بدقة[3]

الفرع الثاني : في حالة وجود نزاع مع البنك :

في حالة نشوء نزاع يحق للبنك بكشف السرية في نطاقه:

[1] بوزيدي الياس ، السرية المصرفية في المؤسسات المصرفية ، المرجع السابق ، ص267

[2] سعيد غزلان، " السرية المصرفية في ظل التحولات الاقتصادية العالمية مع الإشارة إلى حالة الجزائر "، مجلة الاقتصاد الجديد، جامعة الجزائر ،3 المجلد ،1 العدد ،12 ،2015 ص 2

[3] وهيبة قاضي، " التزام البنوك و المؤسسات المالية بالسر المصرفي في القانون الجزائر" ,مذكرة ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014, ص 58

أولا : حالة نزاع بين البنك و العميل :

في حالة وجود نزاع بين البنك و الزبون حيث قد ترفع دعوى ضد المصرف او هذا الاخير من يرفعها ، يعفى من الالتزام بالسر المصرفي[1] بحيث لا يكون اشكال اذا كان بين البنك وعميله الذي يطلب تقديم معلومات عن العمليات المالية التي تربط بينهما ، حيث يحصل الافشاء بإذن العميل في هذه الحالة .

كما يمكن للبنك ان يقدم وثائق للدفاع و حل النزاع فلا يكون قد خرق التزامه المهني ، كأن يقوم المصرف بتقديم لائحة دعوى في حالة نزاعه مع البنك للمطالبة فيها بسداد ما دفع منه على المكشوف لصالح العميل مع ذكر المبلغ في صفيحة الدعوى [2]. مثل الحصول على مستحقات مالية من العملاء أو التحقق من صحة المعلومات التي قدمها العملاء[3]

لكن اختلف الفقه في هذه المسألة

الاتجاه الاول :

يرى جانب بأن النزاع الذي يبرر الافشاء من طرف البنك هو النزاع الذي يطرح امام الهيئات

[1] هيام الجرد، المد و الجزر بين السرية المصرفية و تبييض الأموال نقلا عن سفيان نادية ، حدود التزام البنك بالسرية المصرفية ، المرجع السابق ، ص 80

[2] سلمية عزوز، " جريمة إفشاء السر المصرفي في التشريع الجزائري "، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، المجلد 10 ،العدد2 ، الجزء الاول، ص191

[3] https://www.mohamah.net/law/%D8%A3%D8%AD%D9%83%D8%A7%D9%85-%D9%88%D8%A7%D8%AC%D8%AA%D9%87%D8%A7%D8%AF%D8%A7%D8%AA-%D9%82%D8%B6%D8%A7%D8%A6%D9%8A%D8%A9-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B2%D8%A7%D9%85-%D8%A7%D9%84%D8%A8%D9%86 تاريخ الاطلاع 15:43 ، 2023/05/11

القضائية فقط ,و على وجه التحديد القضاء المطروح امامه النزاع اما في حالة نزاع عادي لم بطرح امام المحاكم فالبنك ليس له الحق في افشاء حساب او عمليات موكله تحت طائلة قيام مسؤوليته[1]

الاتجاه الثاني :

يرى ان البنك يحق له افشاء السر كلما تعلق الامر بنزاع مطروح امام الهيئات القضائية او التحكيمية على حد سواء , فالنزاع الذي يسمح للبنك بالتحلل من التزامه بالسرية و من ثم يمكنه من افشاء السر هو النزاع الذي تتعارض فيه مصالح البنك مع العميل و يصل الى مرحلة قطعية بطرحه امام الهيئات المكلفة بالفصل فيه ولا شك في ان شروط النزاع الذي يبرر للبنك افشاء السر تتوافر في النزاع المطروح للتحكيم المؤهل للفصل في مثل هذا النزاع [2]

لكن يبقى الاتجاه الاول هو المعمول به و لا يجوز الافشاء الا للهيئات القضائية و هناك حدود و شروط لهذا الاستثناء و هي :

– ان يكون النزاع بين البنك و العميل جديا فلا يكفي وجود خلاف لتحرر البنك من التزامه بل لابد ان يصل الى القضاء [3]

– يجب ان تكون البيانات التي يتم افشاءها ذات صلة بالنزاع المثار بينهما دون التطرق الى غيرها و بالقدر الازم لاثبات البنك حقه و الدفاع عن مصلحته حسب طبيعة النزاع و اذا خرج

[1] مريم مهار التزام البنك بالمحافظة على سرية الحسابات, نقلا عن ريس عبد القادر ,النظام القانوني التزام البنك بالمحافظة على الحسابات , مذكرة ماستر تخصص قانون اعمال ,جامعة المدية 2022/2021 ص 97

[2] جمال الدين مكناس , السرية في القانون السوري نقلا عن ريس عبد القادر , المرجع نفسه

[3] الحاسي مريم ,التزام البنك بالمحافظة على السر المهني , مذكرة ماجستير , تخصص المسؤولية المهنية , جامعة تلمسان 2012/2011, ,ص 170

البنك عن هذه الحدود يعد مفشيا للسر[1]

– يجب ان يكون افشاء السر من معلومات و معاملات تخص الزبون المثار النزاع معه دون التطرق الغير ضروري لاسرار عملاء اخرين و لو كان هذا العميل طرفا في النزاع

– كما يشترط ايضا ان يكون افشاء البنك لتلك المعلومات و البيانات الخاصة بالعميل ضرورة لدفاع عن مصلحته و بغية ايجاد حل عادل.[2]

ثانيا : في حالة نزاع بين البنك و الغير

من المعلوم انه يمنع افشاء السر المصرفي للغير او افشاء اسرار العملاء لبعضهم في حالة نزاع ، فإذا كشف البنك في حالة وجوده في نزاع عن معلومات عميل غير طرف في النزاع

كدفاع عنه فيكون قد اخل بإلتزامه و يتعرض للمسؤولية، فحق الدفاع المعترف به للبنك نطاقه لا يصل الى افشاء معلومات الغير ، حيث ان الدعوى القضائية ليست وسيلة لإنتهاك السرية المصرفية .

هناك رأي مغاير ينذكر بأن للبنك الحق في الدفاع عن نفسه و اثبات حقه حتى و لو تضمن ذلك كشف معلومات الغير و تقديم مستنداتهم دون الاخذ بعين الاعتبار مصالحهم على اساس ان مصلحة البنك اولى . الا ان هذا الحل متعارض عليه ولا يقبل به كما انه لا يوجد نص قانوني يرفع السر المصرفي في هذا الجانب.

و الحقيقة في الواقع العملي أن البنوك كثيرا ما تتدخل في نزاع قضائي بين عمليها و طرف ثالث بسبب احتفاظها بأصول تكون موضوعا للنزاع ،حيث تسعى البنوك في هذه الحالات

[1] الحاسي مريم , التزام البنك بالمحافظة على السر المهني , المرجع السابق , ص 170

[2] الحاسي مريم , المرجع نفسه , ص 171

لحماية مصالحها الخاصة، و تعمل على إنفاذ حقوق الامتياز و حقوق المقاصة، لذلك لا يكون في إفصاحها بالمعلومات إخلال بالتزامها بالسرية[1].

[1] ماجد عبد الحميد عمار، مشكلة غسيل الأموال و سرية الحسابات بالبنوك في القانون المقارن و القانون المصرفي .6 نقلا عن سفيان نادية ، حدود التزام البنك بالسرية المصرفية ، ص 81.

ملخص الفصل الثاني :

مبدأ السرية المصرفية ليس مطلق حيث له استثناءات منها للمصلحة العامة التي تفرض رفعه امام هيئات مخول لها قانونا ,و هي السلطات العمومية اقتصادية و مالية منها ادارة الضرائب و ادارة الجمارك و اللجنة المصرفية و مراقبة البورصة ...,و كذلك مصالح مكافحة تبيض الاموال و ذلك لمعرفة مصادر الاموال التي في حسابات الزبائن خصوصا المبالغ الضخمة و معرفة مصدرها ان كان مشروع او عن تبيض الاموال , كما ان لسلطات القضائية الحق في طلب رفع السر لمصرفي و ذلك اذا كانت هناك معلومات من متعلقة بقضية معروضة امام القضاء الجزائي او المدني للإثبات

كما اقر المشرع بجواز رفع السر المصرفي للمصلحة الخاصة للزبون و المصرف و هما طرفا العلاقة البنكية ، حيث ان السر وضع لحماية معلومات الزبون فإذا اقرها هو بنفسه و رضاه لا مسؤولية عليه , كما يمكن ان يسمح للغير بالاطلاع على اسراره و لكن يتم هذا بعد تصريح كتابي للبنك , و بعد وفاته طبعا يحل الورثة مكانه و لا يحتج امامهم , كما يرفع كذلك السر اما الهيئات الرقابية على البنوك و المؤسسات المالية , واذا خير المصرف بين مصلحته و مصلحة زبونه فبطبع سيؤول لحماية مصلحته حتى و لو كان ذلك برف السر المصرفي

خاتمة

في خاتمة هذه المذكرة فقد تطرقنا الى معظم جوانب الدراسة لموضوع السرية المصرفية الذي يعتبر كل كتمان لمعلومات تصل الى البنوك او المؤسسات المالية جراء تعاملها مع الزبائن بغية حمايتهم في حياتهم الخاصة و يخضع لهذا الالتزام كل الموظفين في المصرف بصيغة التعميم دون تحديد بينهم سواء برتبتهم الوظيفية او عن طريق اشتراكهم في التسيير يعتبر من النظام العام لحماية الائتمان ، الا انه من الصعب الموازاة بين حماية الحياة الخاصة للأفراد و حق المجتمع في معرف بعض هذه المعاملات .

اهتم المشرع بالسر المصرفي وجسده بنص المادة 117 من الامر 03-11المتعلق بالنقد و القرض و ادرجه ضمن السر المهني الذي يعتبر أوسع مجالا ، و افشائه يعتبر جريمة تعرض المصرف الى مسؤوليات تأديبية و جزائية يقع عنها عقوبات سالبة للحرية و غرامات ومسؤولية مدنية لتعويض على الاضرار التي لحقت بالزبون ،ينظمها المشرع في نصوص قانونية عامة لتتماشى مع مختلف المجالات و من يخضع لها.

كما ان المشرع الجزائري لم يعتمد على السر المصرفي المطلق ، بل جعل مبدأ السرية نسبي و حدد حالات رفعه لمصالح عامة و ذلك لمواكبة التطورات الاقتصادية و التصدي لظاهرة تبيض الأموال الناجمة عن تهريب او جرائم...حيث لا يحتج الصرف بالسرية امام السلطات الرقابية و كذا القضائية من خلال إجراءات التحقيق، كما من استثناءات الالتزام بالسر المصرفي المصلحة الخاصة اولاها العميل نفسه اذا أراد التصريح بما هو محل تعاملاته مع البنك فهو غير مخالف للمبدأ السرية لأنه صاحب الحق نفسه و اشخاص يشاركون العميل مصلحته الخاصة ولا يعاقبهم القانون ،و كذا مصلحة المصرف في حالة الرقابة او نزاع .

و مع ذكر الاستثناءات فلا يجب الاسراف منها حتى يبقى اصل المبدأ محافظا على قوته

الإلزامية و لأنها قد تؤثر على ثقة الزبائن بالعاملين في المصرف او المصارف ككل بشكل عام , و بقائها محددة بحالات خاصة يحافظ على أساس المعاملات المصرفية و هو السر المصرفي .

و نتيجة ما سبق تمكنا من الوصول الى ما يلي :

- كل معاملات الزبون مع البنوك او المؤسسات المالية من ضمن السرية المصرفية.
- اخضاع السر المصرفي لقوانين السرية المهنية دون نص خاص كونه جزء منها.
- تترتب مسؤوليات على المصرف عن التصريح العمدي و الغير القانوني لأسرار العملاء.
- محاولة المشرع الموازنة بين المصالح المضاربة بين البنك و الزبون و الغير .

–هناك استثناءات لرفع السر المصرفي تعد من أسباب الاباحة و إزالة الصفة الاجرامية.

– من بين استثناءات للمصلحة العامة و هي الرقابة الإدارية و مالية .

– يجوز الكشف عن السر المصرفي بأوامر و احكام قضائية .

– يجوز لعميل المصرف افشاء اسراره لكونها مصلحته الخاصة .

– اذا كان للورثة و الموصى اليهم الحق في الاطلاع على المعلومات المالية لمورثهم فهذا لا يمنحهم الحق في الاطلاع على معاملاته السابقة او الشخصية .

يمكننا عرض الاقتراحات التالية بعد الاستنتاجات السابقة :

- من الأفضل خوصصت السرية المصرفية بنظام خاص يبين نطاقها و الأشخاص المعينة بهم.
- تشديد العقوبة على جرائم الافشاء لتكون لها اثر ردعي.
- إضافة القضاء التجاري و التوسيع فيه ضمن حالات اباحة السر في منازعات المتعلقة بالإرث و الشركة و الإفلاس.
- تبادل خبرات و تقنيات مصرفية بين الدول و خصوصا في مجال تبييض الأموال .

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع :

أ باللغة العربية

المصادر:

1 النصوص القانونية :

الدستور الجزائري:

- دستور الجزائري الصادر بالجريدة الرسمية رقم 76بتاريخ08 /1996/12 ، المعدل بالقانون رقم 03/02المؤرخ في ،2002/04/10 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 25 بتاريخ 2002/4/14، والقانون رقم 19/088 المؤرخ في 2008/11/15الصادر بالجريدة الرسمية رقم 63 بتاريخ 2008/11/16

الاتفاقيات الدولية :

– اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، "اتفاقية باليرمو" 2000

– اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة 2003

المراسيم الرئاسية:

- المرسوم الرئاسي رقم 02–55المؤرخ في 5 فبراير 2002المتضمن التصديق بتحفظ على الاتفاقية الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطن المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 15–11–2000 جريدة رسمية عدد 9 ، المؤرخ 2002/01/09.

الأوامر :

- الأمر رقم 156-66 المؤرخ8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم..
- الامر رقم 59/75 المؤرخ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم
- امر رقم 75-58 ، مؤرخ في 26 سبتمبر ،1975 يتضمن القانون المدني.
- امر رقم 03-11 المؤرخ في 26 نوفمبر 2003 المتضمن قانون النقد و القرض المعدل و المتمم.
- الأمر 155-66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم حسب قانون رقم 19-10 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019

المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1663 المتعلق ببورصة القيم المنقولة

- القانون 05-01 المؤرخ في 6 فبراير 2005 يتعلق بالوقاية من تبيض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحته .
- القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الاسرة و المعدل بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 4 ماي 2005.
- قانون 09-08 ، مؤرخ في 25 فيفري 2008 ،يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية.
- قانون رقم 10-14 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014 المتضمن قانون المالية لسنة2015
- قانون الإجراءات الجبائية

- قانون رقم 79 –07 المتضمن قانون الجمارك و المعدل بالامر 17–04المؤرخ في 16 فبراير 2017

المراجع :

2 المؤلفات :

- الصحيح من احاديث أبو هريرة رضي الله عنه تأليف أنور غني الموسوي نوفمبر 2020
- انس بنو مالك رضي الله عنه ,اطراف الغرائب
- العطير عبد القادر ،سر المهنة المصرفية في التشريع الاردني ،دراسة مقارنة طبعة1 دار نشر و توزيع، عمان ،1996،
- عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ،قسم عام ،طبعة6 ، الجزء 1 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2005.
- عبد الرزاق السنهوري ، الوجيز في النظريات الغامة للإلتزمات ، جزء1 منشاة دار المعارف الإسكندرية 2004.
- عبد الموالي علي متوالي ،النظام القانوني للحسابات السرية ، دراسة مقارنة ، الطبعة 2 دار النهضة العربية القاهرة 2003
- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الواجهة القانونية ، طبعة4 ،دار النهضة مصر ،2008.
- علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك في الواجهة القانونية ، طبعة مكبرة ، دار النهضة العربية ،مصر .
- محفوظ لعشب ، القانون المصرفي ، سلسلة القانون الاقتصادي ، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية ، 2001

3 المقالات و الدراسات :

- ارباس نذير ، الالتزام بالسر المصرفي و الاعتبارات الضرورية ، المجلة النقدية .
- الفوماري ميلود ، السر البنكي ، مجلة البحوث القانونية و السياسية العدد السابع ديسمبر 2016
- الحاسي مريم ، المسؤولية الجزائية عن افشاء السر البنكي ، مجلة الندوة للدراسات القانونية ، العدد 3 ،2015
- بوزيدي الياس ، حماية السر المصرفي في حدود مصلحة العميل . دراسة مقارنة . مجلة الدراسات القانونية و الاقتصادية ، مجلد 5 ، عدد1 ،2022
- بوزيرة سهيلة ، السياسة التشريعية للتوفيق بين السر المصرفي و مكافحة تبيض الأموال مجلة الباحث لدراسات الاكاديمية ، المجلد8 ،العدد3 ،2021
- حبيبة قدة ،ارتباط السرية المصرفية بالتحويل المصرفي ، المجلة الدولية للبحوث القانونية و العلوم سياسية ، المجلد2 ،العدد3 ،ديسمبر 2018
- حسونة عبد الغني ,احكام السرية المصرفية في التشريع الجزائري , مجلة الحقوق و العلوم سياسية ,العدد9 , جانفي 2018.
- خيثر فتيحة ، الظوابط القانونية للسرية المصرفية وفقا لقانون النقد و القرض ،مجلة القانون و العلوم السياسية ، العدد6 ، جوان 2017
- دار سبع مختارية ، مسؤولية المصرفي عن حفظ السر المصرفي ،المجلة الإدارية و التنمية للبحوث و الدراسات ، العدد7
- سليمة عزوز ، جريمة افشاء السر المصرفي في التشريع الجزائري ،مجلة الحقوق و العلوم سياسية ،العدد2 ، الجزء 1 ،2017
- سامي العون العماري ، جريمة افشاء السر المصرفي و الاثار الجزائية المترتبة عنها مجلة العلوم القانونية ، العدد 4 ،2018

- سبتي عبد القادر ، السر البنكي بين المصلحة الخاصة و مقتضيات المصلحة العامة في التشريع الجزائري ، مجلة الدراسات القانونية ، صنف ج ، العدد 1 ،2021
- سعيد غزلان، " السرية المصرفية في ظل التحولات الاقتصادية العالمية مع الإشارة إلى حالة الجزائر "، مجلة الاقتصاد الجديد، جامعة الجزائر ،3 المجلد ،1 العدد ،12 2015
- قارة ملك ، تبيض الأموال في الجزائر و إجراءات مكافحته ، مجلة الاقتصاد الصناعي العدد 21، 2017
- قزولي عبد الرحيم ، التزام البنوك التجارية بالسرية المصرفية ، مجلة البحوث القانونية والسياسية ، العدد 11 ديسمبر 2018
- هناء مليكة ، السر المصرفي بين الكتمان و الافشاء في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري ، مجلة الدراسات في الوظيفة العامة ، العدد 1 ديسمبر 2013.

4 الاطروحات و المذكرات :

اطروحات الدكتوراه

- بالواعل ليلى، مبدأ السر المصرفي ما بين القاعدة و الاستثناء في التشريع الجزائري و المقارن ، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون اعمال ، فرع بنكي ،جامعة الاخوة منتوري قسنطينة1 ،2017
- بوزيدي الياس ، السرية المصرفية في المؤسسات المصرفية . دراسة مقارنة. أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2018/2017.

مذكرات الماجستير:

- الحاسي مريم ,التزام البنك بالمحافظة على السر المهني , مذكرة ماجستير , تخصص المسؤولية المهنية , جامعة تلمسان ,2012/2011

- بندر بن سلطان النصيب ، الحماية الجنائية للودائع المصرفية في المملكة العربية السعودية ، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية ، تخصص عدالة جنائية ، كلية الدراسات العليا ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، 2010

مذكرات الماستر:

- بن اعمر حسينة ، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني ، مذكرة ماستر ، قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، تيزي وزو ، 2015.
- بوسالم عيلة ، السر المصرفي في ظل الالتزامات الجديدة ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون اعمال ، كلية الحقوق و العلوم سياسية ، سطيف ،2015/2014
- بوساعة ليلى ، السرية في البنوك ، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجزائر 1 ،2011/2010
- ريس عبد القادر ,النظام القانوني التزام البنك بالمحافظة على الحسابات , مذكرة ماستر تخصص قانون اعمال ,جامعة المدية 2022/2021
- زهية سريم الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني الجزائري ،مذكرة ماجستير ،تخصص عقود و مسؤولية ، جامعة احمد بوقرة ، بومرداس 2012
- سفيان نادية ، حدود التزام البنك بالسرية المصرفية ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون اعمال ، تيزي وزو ، 2021
- عبد المالك قبايلي ، المسؤولية الجزائية للبنك في افشاء السر المصرفي ، مذكرة ماستر تخصص قانون جنائي ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي ،2016/2015

- فتيحة عازم , الالتزامات المرتبطة بالنشاط المصرفي ، مذكرة ماجستير تخصص قانون اعمال ، كلية الحقوق ، جامعة بومرداس ،2009
- وهيبة قاضي، " التزام البنوك و المؤسسات المالية بالسر المصرفي في القانون الجزائر" ,مذكرة ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014

5 مواقع الانترنت :

- Cass.com.,08 juillet 2003,arret n 1246 ; www.lexinter.net تاريخ الاطلاع 25/2/2023:
- بوقطة فاطمة الزهراء ، الاطلاع :2023/3/2، ايجار الخزائن الحديدية: خدمة بنكية [1] بحاجة إلى نظام قانوني خاص | ASJP (cerist.dz)
- تاريخ الاطلاع 9 افريل 2023 تقديم الدفاتر التجارية الى القضاء (tribunaldz.com)
- https://www.mohamah.net/law/%D8%A3%D8%AD%D9%83%D8%A7%D9%85-%D9%88%D8%A7%D8%AC%D8%AA%D9%87%D8%A7%D8%AF%D8%A7%D8%AA-%D9%82%D8%B6%D8%A7%D8%A6%D9%8A%D8%A9-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B2%D8%A7%D9%85-%D8%A7%D9%84%D8%A8%D9%86 تاريخ الاطلاع 15:43 ، 2023/05/11.
- https://www.aleqt.com/2017/01/04/article_1115263.html تاريخ الاطلاع 18:53، 2023/05/24

- https://www.asjp.cerist.dz/en/article/3398 تاريخ الاطلاع 2023/05/27 التوقيت 23:37,

ب باللغة الأجنبية :

Code civil français.

الفهرس

العناوين	الصفحة
اهداء	
شكر و تقدير	
مقدمة	01
الفصل الأول : القواعد القانونية للإلتزام بالسر المصرفي	06
المبحث الأول : مفهوم السر المصرفي	08
المطلب الأول :اساس السر المصرفي	08
الفرع الأول : مضمون السر المصرفي	08
أولا :التعريف اللغوي	09
ثانيا : التعريف الاصطلاحي	09
الفرع الثاني : مصادر السر المصرفي	11
أولا : الدستور	11
ثانيا : قانون الإجراءات الجزائية	11
ثالثا : قانون العقوبات	12
رابعا : القانون التجاري	12
المطلب الثاني : نطاق الالتزام بالسر المصرفي	13
الفرع الأول : النطاق الشخصي	14
أولا : المصرف	14
ثانيا : العميل	15
الفرع الثاني :النطاق الموضوعي للسر المصرفي	18
أولا : العمليات المصرفي الائتمانية	18
ثانيا : العمليات المصرفية الخدماتية	21
ثالثا : الحسابات المصرفية السرية	22
المبحث الثاني :نتائج الاخلال بالسر المصرفي	22
المطلب الأول :المسؤولية الجزائية	23

الفرع الأول : اركان جريمة افشاء السر المصرفي	23
أولا : الركن المادي	24
ثانيا :الركن المعنوي	27
الفرع الثاني : العقوبات المقررة لجريمة افشاء السر المصرفي	29
المطلب الثاني :المسؤولية المدنية	32
الفرع الأول :المسؤولية التعاقدية	32
أولا : الخطأ العقدي	33
ثانيا :الضرر	34
ثالثا :علاقة السببية	35
الفرع الثاني : المسؤولية التقصيرية	36
أولا : الخطأ التقصيري	37
ثانيا :الضرر	37
ثالثا : علاقة السببية	38
الفصل الثاني :حالات رفع الزامية القاعدة القانونية لسر المصرفي	41
المبحث الأول: استثناءات المصلحة العامة	43
المطلب الأول :حالات الاباحة لمصلحة السلطات العمومية	43
الفرع الأول :لصالح الهيئات المالية و الاقتصادية	43
أولا : لصالح الإدارات المالية	44
ثانيا : لصالح الإدارات الاقتصادية	46
الفرع الثاني : لصالح مكافحة جريمة تبيض الاموال	48
أولا :مكافحة تبيض الأموال على المستوى القانوني	49
ثانيا : إجراءات مكافحة تبيض الأموال	52
المطلب الثاني : حالات الاباحة لمصلحة السلطات القضائية	53
الفرع الأول :رفع السر المصرفي للقضاء الجزائي	54
أولا : حالة الشهادة	54

ثانيا :التفتيش و التحري	55
الفرع الثاني : رفع السر المصرفي للقضاء المدني	56
أولا : حالة الشهادة	56
ثانيا :تقديم الاثبات	57
ثالثا : حجز ما للمدين لدى الغير	60
المبحث الثاني : استثناءات للمصلحة الخاصة	61
المطلب الأول :افشاء السر لمصلحة الزبون و الغير	61
الفرع الأول :افشاء السر لمصلحة الزبون	61
الفرع الثاني : افشاء السر لمصلحة الغير	65
أولا : اثناء حياة الزبون	65
ثانيا :بعد وفاة الزبون	70
المطلب الثاني : رفع السر المصرفي لمصلح المصرف	73
الفرع الأول : افشاء السر لرقابة إدارة امصرف	74
أولا: هيئات المراقبة من البنك المركزي	74
ثانيا :الاستعلام المصرفي عن حالة العميل	76
الفرع الثاني :حالة وجود نزاع مع البنك	76
أولا: حالة نزاع بين البنك و العميل	77
ثانيا : حالة نزاع بين البنك و الغير	79
خاتمة	82
قائمة المراجع	86
الفهرس	94

ملخص مذكرة الماستر

يعتبر السر المصرفي جزءا من الاخلاقيات المهنية للمؤسسات المالية و البنوك يهدف لحماية خصوصية المعاملات بين الزبون و المصرف , و هناك قوانين تنظم هذا الطابع من الاسرار بالخصوص المادة 117 من قانون النقد و القرض, من حيث الملزمين بها او ما يترتب عن افشائها من مسؤوليات تقع على عاتق المصرف و عامليه سواء تأديبية او جزائية او مدنية و اختلال الثقة العملاء بالبنوك , يمكن الإفصاح عن السر المصرفي في حالات محددة منها لصالح الهيئات العمومية او القضائية او بطلب من العميل نفسه و تكون وفق إجراءات كما من بين الاستثناءات مصلحة المصرف نفسه او لرقابة الداخلية .

الكلمات المفتاحية:

1/السر المصرفي 2/البنوك والمؤسسات المالية 3/ الزبون 4/ المعاملات المصرفية

Abstract of The master thesis

The banking secret is considered part of the professional ethics of financial institutions and banks. It aims to protect the privacy of transactions between the customer and the bank, and there are laws that regulate this nature of secrets, in particular Article 117 of the Monetary and Loan Law, in terms of those who are bound by it or the responsibilities that lie with them as a result of their disclosure. It is the responsibility of the bank and its employees, whether disciplinary, penal, or civil, and the disruption of customer confidence in banks. Bank secrets can be disclosed in specific cases, including for the benefit of public or judicial bodies, or at the request of the customer himself, and they are according to procedures, as among the exceptions are the interest of the bank itself or internal control.

Keywords:

1/ banking secret 2/ banks and financial institutions 3/ customer 4/ banking transactions