

مسؤولية المصرف عن حفظ السر المصرفي

دار السبع مختارية

طالبة دكتوراه جامعة سيدي بلعباس

مقدمة:

يعد العمل المصرفي من أحد الأنشطة التي تقوم بها البنوك بوجه عام، و هذا بقصد تحقيق الربح، لذا فهذه الأخيرة تتلقى ودائع من الأفراد و المشروعات، وتقوم من جهة أخرى بتوظيف مواردها المالية عن طريق استثمارها في مشروعات ذات الجدوى المالية لتحقيق الأرباح ، كما تقوم بمنح قروض بفوائد ملتزمة في كل ذلك بما تم الإتفاق عليه بينها و بين عملائها، بحيث إذا أحلت هذه الإتفاقات تحققت و قامت مسؤوليتها . لذا تعد الخدمات المصرفية من أهم العمليات التي تقوم بها البنوك بقصد مساعدة عملائها في نشاطهم المالي و اجتذاب العملاء جدد، وغالبا ما تتم المعاملات البنكية بناءا على عقد يبرم ما بين العميل و البنك كما هو الحال في الحساب الجاري وغيره من الخدمات المصرفية، و البنك عند تنفيذه لخدماته المصرفية قد يتعرض للمسؤولية . كما يذهب الفقه الفرنسي لتبرير مسؤولية البنك للقول بأن دور البنك يقترب من الدور الذي يقوم به المرفق العام وأنه يقدم خدمات عامة للجمهور المتعاملين، لذا وجب عليه إتخاذ واجبات الحيطه و الحذر فإذا ما ألم أحد متلقي هذه الخدمات أية أضرار، كان البنك مسؤولا بصفته مقدم الخدمة وهي منشأ الضرر، و قال بهذه الفكرة الفقه الفرنسي رغبة في تقرير مسؤولية البنك بشكل مقبول أيا كان درجة الخطأ الصادر منه، و هذا الرأي رغم أنه لم يكتب له التوفيق سواء في فرنسا أو مصر، إلا أنه كان من ضمن الأفكار التي أدت إلى تشديد مسؤولية البنك لإفترض الثقة الشديدة فيه من قبل عملائه وتوقع حرصه الشديد و يقظته الفائقة في تنفيذ واجباته المصرفية ،خاصة و أن العميل يشكل الطرف الضعيف في العلاقة وبما أن البنك يملك القدرة الإقتصادية هذا ما يمنحه من إمتياز في مواجهة العميل، لذا فطبيعة النشاط المصرفي هو في حد ذاته يشكل قوة إقتصادية معتبرة بالنظر إلى قوة الزبون التي تشكل الطرف الضعيف في هذه العلاقة ومن ثم يجب حمايتها . ومن جهة أخرى في مجال السرية المصرفية تقع على عاتق البنك إلتزام بعدم إفشاء أسرار العملاء أوإطلاع الغير عليها، لذا درج الفقه على أنه من واجب البنك الخضوع لهذا الإلتزام و يعد هذا الإلتزام إلتزاما بإمتناع عن العمل. و من هنا فكل مسؤولية إنما تنشأ عن إخلال بالإلتزام سابق و تختلف نوع المسؤولية باختلاف مصدر هذا الإلتزام. لذا فالمسؤولية تعرف قانونا على أنها تحمل شخص لإلتزام معين، أو هي الجزاء القانوني نتيجة لفعله أولتصرفه الذي يرتب عليه القانون آثار معينة.

ونظرا للدور الهام الذي تلعبه البنوك كمؤسسات مالية فاعلة في التنمية الإقتصادية، خاصة و أنها تساهم بجزء كبير في النشاط الإقتصادي في الدول، كــــان من ضروري البحث في مسؤولية البنك

باعتباره عنصرا هاما، فغالبا ما قد يقع من العاملون بالبنوك أخطاء تصيب العملاء أو الغير و يقع الإلتزام بحفظ السر على عاتق البنك باعتباره متعاقدا مع العميل، لكن نرى بأن المصرف كشخص إعتباري لا يستطيع أن يباشر نشاطه إلا بواسطة ممثليه ، لذا يقع الإلتزام بالسر المهني على عاتقهم، بحيث يلتزمون بعدم إفشاء السر الذي وصل لعلمهم ، فهذا الإلتزام هو الإلتزام جماعي يقع على جميع العاملين في المصرف فالبنك هو مدين بحفظ السر ، لذا يقع عليه واجب السكوت و عدم الإفصاح عن شؤون العميل المالية. و بالتالي فإن المديرو جميع المستخدمين من جميع الفئات و الدرجات ملزمون بحفظ السر، كما يلتزم أيضا بالسر أعضاء مجلس الإدارة ومفوضو المراقبة والمستشارون القانونيون والماليون و محامو المصرف و الخبزا و حتى القضاء الذين يتسنى لهم الإطلاع بحكم وظيفتهم على العمليات المصرفية ، لذا فإن الإشكال الذي يمكن طرحه في هـذا الصدد .

- على أي أساس تقوم مسؤولية البنك ؟

- ما هي الحالات التي تقوم فيها مسؤولية البنك في مجال السر المصرفي ؟ و ما يترتب عن الإخلال بهذا الإلتزام؟

المبحث الأول : المقصود بالسر المصرفي و تحديد أساسه القانوني .

و كما سلف الذكر يلتزم البنك بكتمان أسرار العملاء بمنااسبة مباشرة نشاطه المصرفي و عدم إفشائها للغير ، و هذا الإلتزام يستند إلى إعتبارين : الإعتبار الأول هو حماية الحياة الخاصة و أسرار الشخص المتعلقة بأمواله ، و الإعتبار الثاني هو حماية مصلحة المجتمع و هذا تشجيعا للأفراد على التعامل مع البنوك و جذب رؤوس الأموال من الخارج ، وبالتالي يتحقق الدعم الإقتصادي القومي(1) . و من هنا ما المقصود بالسر المصرفي و ما هي أساس المسؤولية الناجمة عن إفشاء الأسرار؟ و هذا ما سنفصله فيمايلي :

المطلب الأول :المقصود بالسر المصرفي .

و هنا يمكن طرح التساؤل متى يعتبر البيان سرا يجب كتمانانه ؟ يستخلص من أحكام القضاء الفرنسي أنه لإعتبار بيان ما سـرا ، لابد أن يكون مما لا يعتـبر أمرا معروفا أو شائعا للعامة (2) . في التشريع الجزائري لم يرد تعريف لمفهوم السرية المصرفية و بوجه عام يعد سرا كل ما يعرفها الأمين أثناء أو بمنااسبة وظيفته فيبعد في حكم السر الواجب كتمانانه كل أمر يكون سرا و لو لم يشترط كتمانانه صراحة.ولا يشترط أن يكون الإفشاء بالسر كاملا بل يكفي أن يكفي جزء من السر ، كما لا يشترط أن يكون الإفشاء علنيا بل يكفي أن يكون إلى شخص واحد . و من جهة أخرى يشير الرأي الغالب إلى أن المعلومات تعتبر سرا متى كانت بيانات محددة كرقم مبلغ الرصيد الإعتمادات المفتوحة له ، و مواعيد استحقاق ديونه و ما إذا كان لـدى الشخص حساب لدى البنك ، أما مجرد رأي البنك عن معلومات شائعة و معروفة عـن العميل في السوق فلا يعتبر سرا محظورا .

و مخالفــــــــــــة الإلتزام بالسرية المصرفية تفترض صدور الإفشاء من شخص عهد إليه بالسر أثناء ممارسته للمهنة و من هنا لا يعتبر الأمر سرا واجب الكتمان إذا وصل إلى البنك عرضا و لـــــــــــــم يؤمن عليه (1) ، فمثلا إذا فتح موظف حسابا لدى بنك و ارتكب هذا الأخير أعمالا غير سليمة ، فهل إذا كشف البنك عــــــــــــن هذه الأعمال يكون قــــــــــــد خالف مبدأ الذي يقضي بسر المهنة ؟ و للإجابة عن هذا التساؤل لابد من التفرقة بين فرضين:

الفرض الأول نقول أنه إذا كان البنك قد علم بالمخالفات التي إرتكبها عميله و الناشئة من فحوصته للحساب و من طبيعة عملياته ، فإن البنك إذا كشف عن هذه المخالفات يكون بذلك قد خالف التزامه الذي يقضي بحفظ سر المصرفي.

أما **الفرض الثاني** و هو إذا كان علمه بها ليس عن طريق عميله مثلا إذا علمها من تحقيق أو تحريات قام بها بقصد التأكد من ملاءمة العميل و سمعته ، فإن الكشف عنها ليس مخالفا لسر المهنة ، لأن مخالفته لسر المهنة يقتضي أن يصدر الإفشاء من شخص عهد إليه بالسر أثناء ممارسته لمهنته ، أما في غير هذه الحالة فيعتبر الإفخبار عن الواقعة تبليغا و ليس إفشاء

المطلب الثاني: أساس المسؤولية الناشئة عن إفشاء الأسرار .

يتعرض البنك للمسؤولية إذا خالف الإلتزام الذي يقضي بسر المهنة ، و هذا الإلتزام يقوم على أساس أن طبيعة عمليات البنوك و العلاقة القائمة ما بين البنك و عميله على ثقة ————— العميل فــــــي أن يكتم البنك ما يفضي به العميل له من تصرفاتـــــــه و أحواله المالية و التـــــــبــــــني تعد الشؤون الخاصة للعميل ، و التـــــــبــــــني يجب أن لا يعرفها الغير لأنه من الطبيعي أن يحرص كل شخص على إخفاء مركزه المالي عن غيره . و العرف المصرفي يؤيد هذا النظر من جانب العميل ، فيفرض على المصرف بالحفاظــــة على سر ما يصله بمناسبة نشاطـــــــه من معلومات عن مراكز العملاء و هو عـــــــرف مستقر عليه. و الإلتزام بحفظ السر هـــــــو إلتزام مفترض في العقود المبرمة مع البنوك ، بحيث لا تقـــــــوم الحاجة للنص عليه . ففي إــــطــــار تحديد أساس الإلتزام بالسـر المصرفي قدمت أفكار عديدة كأساس لمسؤولية البنك عن إفشائه للأسرار ومن أبرزها:

أولاً : فكرة المسؤولية العقدية عن الإخلال بالتزامات البنك باعتباره مودعا لديه ، و باعتبار أن السر ودية لديه(1)، إلا أن هذا الرأي أنتقد على أساس أنه لا يجوز أن يكون ودية إلا المنقول المادي .

ثانياً : فكرة المسؤولية العقدية عن الإخلال بالتزام ضمني متعلق بالسرية . و هنا فأيا كان من العقود لا تتعد إلا تحت شرط صريح أو ضمني ، بأن لا يفضي الأمين إلى أحد بالسر الذي عهد به ، و قد أنتقدت هذه الفكرة على أساس أن إفشاء الأسرار و إن كان يمس مصالح الأفراد إلا أنه ليس هو السبب الذي يجرم الإفشاء ،

إذ أن المشرع لـم يجرمه إلا أن المصلحة العامة تقتضي بذلك، فالتجريم هدفه الوحيد هو صيانة و حماية الصالح العام ، أكثر منه صيانة للصالح الخاص ، و في هذا الإطار حذى التشريع الفرنسي على ميله نحو فكرة الجريمة الإجتماعية ، و استبعاد فكرة الجريمة الخاصة .ثالثا :فكرة سر المهنة من النظام العام وهنا يتجه القضاء الفرنسي إلي إعتبار سر المهنة من

النظام العام ، ولكن يرى من جهة أخرى أن فكرة نظام العام في نطاق سر المهنة هي فكرة و من خلال ما تقدم يرى جارسون أن عيب الأراء المتقدمة هو أنها تريد أن تضع مبدأ

واحد أن أسرار مهن جد مختلفة ، و طبيعتها جد متباينة ، فليست أسبابا واحدة هي التي تبرر سرية الإعتـراف أو سر مهنة الطب أو سرية الأعمال القضائية أو سرية التوثيق ، فالمصلحة الإجتماعية موجودة كأساس لكل منها، و لكن بينما تظهر المصلحة الخاصة فلا يمكن غض النظر عنها،و خلاصة القول نرى أن فكرة المصلحة الإجتماعية أو المصلحة العامة تصلح أساسا لسر المهنة من الناحية الجزائية ، أما من الناحية المدنية ، فإن المسؤولية عن الضرر القول على أساس العقد إذا كان ثمة عقد ، و تقوم المسؤولية التقصيرية إن لم يكن هناك عقد أو تقرر بطلانه .

المبحث الثاني: النتائج المترتبة على مخالفة موجب حفظ السر المصرفي.

تترتب نتائج هامة ضد الشخص الذي يخالف الإلتزام الذي يقضي بالسر المصرفي ، فهذا الأخير هو إلتزام مطلق ، إلا أنه ترد عليه أحيانا بعض الإستثناءات كما هو الشأن في حالة موافقة العميل ، و حالة الإفلاس ، و حالة تبادل المعلومات بين البنوك ، ففي هذه الأحوال لا يجوز للبنوك أن تتذرع بسر المهنة ،و ففي هذا المقام جاء المشرع اللبناني بقائـم الصادر في 03/09/1956 الذي يأخذ بالإستثناءات الواردة على مبدأ السرية المصرفية، ففي حالة موافقة العميل يجوز للبنك إذا أذن له صاحب المصلحة بشرط عدم تعارض هذا الإذن و القوانين الخاصة، فهنا يمكن للعميل أن يأذن للمصرف برفع السرية، وهذا الإذن قد يكون مطلقا كما قد يكون محدودا و لم يحدد القانون شكلا معيناً لإعطائه و يستطيع العميل نفسه أن يعطي للبنك الإذن برفع السرية في كل مرة يرى فيها منفعة، و يعود للبنك فقط التحقق من صحة هذا الإذن و من صفة الشخص الصادر عنه فإذا كان العميل شخصا طبيعيا فإن البنك لا يستطيع أن يفشي السر حتى للمقرين إلا بموجب إذن خطي واضح و في حال الحساب المشترك يجب أن يصدر هذا الإذن عن جميع أصحاب هذا الحساب فلا تكون الترخيصات صالحة إلا إذا صدرت عن جميع أصحاب الحساب المشترك أما إذا كان العميل شخصا معنويا فإن الإذن يصدر عن الجهاز الذي يمثل الشخص المعنوي .

و يرى جانب من الفقه أن العميل يستطيع التنازل عن حقه بالاستفادة من نظام السر المصرفي لأن هذا النظام وضع في الأصل لمصلحة العميل المستفيد الرئيسي منه كما أن للعميل أن يرفع السر المصرفي بداعي الإثبات إذا وقع خلاف بينه وبين حامل الشيك عن طريق طلب إبراز الشك المذكور لبيان كل البيانات الواردة في منطوقها . و من جهة أخرى في حالة وجود نزاع بين العميل و البنك يجوز لهذا الأخير إفشاء السر المصرفي دون أن يتعرض للمسؤولية إذا حصل خلاف بين المصرف و العميل و خاصمه أمام القضاء ، فهنا على المصرف أن يدلي بالمعلومات التي بحوزته إذا كان الإفشاء من ضرورات الدفاع عن النفس فحق الدفاع يعلو على واجب الكتمان، و هذا ما أخذ به القاضي الابتدائي الجزائري ببيروت في القرار رقم 2603 الصادر في 1960 جاء فيه (و حيث أنه بمجرد وجود خلاف بين البنك و الزبائن، لا يحق لموظفي البنك أن يفشوا بسر حساب زبائنهم الذي حصل الخلاف عليه فيما بينهم إلا إذا كان بينهم دعاوى أمام المحاكم فقط) . و قد أخذ جانب من الفقه بالقول و أجازوا رفع السرية بمجرد وقوع خلاف بين البنك و العميل، إلا أننا نرى أن القول بذلك يؤدي إلى توسيع نطاق الاستثناء و فتح المجال أمام المصارف لرفع واجب الكتمان بمجرد وجود خلاف بين العميل و البنك . و كذلك في حالة الإفلاس يمكن للبنك أن يفش سره بمجرد السرية المصرفية، إذ أن إفلاس العميل يفرض تجريد المدين من حقوقه في إدارة أمواله، و هذا لصالح جماعة الدائنين و هنا لا

يبقى أي مرر للأخذ بمبدأ السرية المصرفية تجاه هذه الجماعة التي تحل محل العميل العديم، لذا يلزم البنك بإعطاء جميع المعلومات للمحكمة أو لوكيل التقلسة . و أما عن حالة تبادل المعلومات بين البنوك، يجوز كذلك لهذه الأخيرة صيانة لتوظيف أموالها أن تبادل فيما بينها و تحت طابع سرية المعلومات المتعلقة بحسابات زبائنهم . لكن في غير هذه الأحوال يترتب على مخالفة أحكام السرية المصرفية مسؤوليات هامة ، سواء من الناحية الجزائية ، أو المدنية ، و أحيانا تصل الجزاءات إلى جزاءات إدارية ، سواء على البنك نفسه أو على المستخدمين. (1)

و هذا ما سنفصله من خلال ما يلي :

المطلب الأول : جريمة إفشاء السر المصرفي .

و يتضح أن لجريمة إفشاء السر المصرفي عناصر ثلاثة : العنصر الشرعي و العنصر المادي و العنصر المعنوي .

أولا العنصر القانوني : و الذي يقصد به الصفة الغير المشروعة للفعل ، و تتوافر الصفة الغير المشروعة إذا توافر أمران و هما : نص التجريم الذي يقرره القانون بعقاب لمن يرتكبه وعدم خضوعه لسبب تبرير . و العنصر القانوني جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 301 من قانون العقوبات بنصها (يعاقب بالحبس من شهر

إلى ستة أشهر و بغرامة من 500 إلى 5000 دج.....و جميعاالمؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها و افشوهافي غير الحالات التي يوجب فيها القانون إفشاءها و يصرح لهم بذلك.....(1). كما أشار المشرع الجزائري للعنصر الشرعي في نص المادة 117 من المدونة البنكية الجزائريةبقولها (يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات: كل عضو في مجلس الإدارة و كل محافظ حسابات و كل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها. كل شخص يشترك أو شارك في رقابة البنوك أو المؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب).

ثانيا العنصر المادي و العنصر المادي في جريمة إفشاء السر المصرفي يتمثل في الإفصاحعن معلومات لهاطابع السرية (2) .

ثالثا العنصر المعنوي و يتمثل في القصد الجنائي ، الذي يعكس إرادة واعية لإفشاء السـ.....ر،لذا جريمة إفشاء السر المصرفي تكتمل عندما يصدر الإفشاء عن معرفة ، أي عندهم يقدم البنك أو عماله على فعل الإفشاء ، بعض النظر عن كل نية بإيقاع الضرر .و يكفي مجردا لإفشاء مع العلم بموضوعه لتوافر القصد اد لا يشترط القانون نية خاصة في الجاني

بحيث أن حكم إفشاء السر هو في حد ذاته من الأفعال الشائنة و التي لا تحتاج إلى قصد خاص فتتوافر هذه الأركان السابق ذكرها تنشأ المسؤولية الجزائية لمرتكبها . فالنظام السرية المصرفية محمي و معاقب عليه في جميع القوانين ، و في هذا الإطار عاقب عليه القانون ما عدا إذا كانت هذه القاعدة الإلزامية يتعلق بأمر بشهادة المصرف.....يأمر إدارية أو كما عليه الحال في أعمال الخيرة السلطة القضائية .بيح القانون إفشاء السر المصرفي كما هو عليه الحال في مجال التصريجات الإدارية و أعمالالخيرة كما أن المشرع الجزائري أباح إفشاء السر المصرفي آدا كان الشخص المؤتمن لديهابالسر مطلوب بشهادته أمام القضاء كما تجيز بعض التشريعات صراحة على إفشاء السريرضا صاحب السر و هذا ما أكدته المشرع الجزائري في نص المادة 117 من المدونة البنكية الجزائرية بقولها (.....تلززم بالسر مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين جميع السلطات ما عدا :

السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك و المؤسسات الماليةالسلطة القضائيةالتي تعمل في إطار إجراء جزائي .السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة لا سيما في إطار محاربة الرشوة و تبيض الأموال و تمويل الإرهاب .اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقا لأحكام المادة 108 أعلاه . يمكن لبنك الجزائر و اللجنة المصرفية تبليغ المعلومات إلى السلطات المكلفة بحراسة البنوك المؤسسات المالية في بلدان أخرى مع مراعاة المعاملة بالمثل و شريطة أن تكون هذه السلطات في حد ذاتها خاضعة

للسر المهني بنفس الضمانات الموجودة في الجزائر كما يمكن مصرفي البنك أو المؤسسة المالية أن يتلقى المعلومات الضرورية لنشاطه (1).

المطلب الثاني : المسؤولية المدنية .

تعرضنا فيما سبق أن إفشاء السر المهني يشكل جريمة معاقب عليها فـ في معظم القوانين ، سواء أكان هذا القانون هو قانون العقوبات أو قانون سرية المصارف ، و لكن يمكن طـ طرح تساؤل هل يمكن الاكتفاء بإيقاع العقوبة الجزائية على إفشاء الأسرار المصرفية ؟ . إن القانون المدني يختلف عما هو عليه الحال في القانون الجزائري ، بحيث أن القانون الجزائري يكون نتيجة مخالفة لواجب يفرضه القانون و يعاقب عليه ، أما الخطأ المدني فهو مخالفة إما للإلتزام عقدي أو للإزام قانوني ، و هو واجب عدم المساس بحقوق الآخرين دون وجه حق ، وعلى ذلك فإن إفشاء المصرف للسر يعتبر خطأً يوجب مسؤولية المصرف عن الأضرار الناشئة عن هذا الخطأ ، تطبيقاً لقواعد المسؤولية المدنية فإذا كان هناك عقد يربط العميل بالمصرف تكون مسؤولية المصرف هنا مسؤولية عقدية ، عكس إذا كان الواجب يفرضه القانون فتطبق أحكام المسؤولية التقصيرية ، أي يكون إفشاء للسر خطأً تقصيرياً . وهذا ما سنفصله فيما يلي :

البند الأول: المسؤولية العقدية .

تتعدّد مسؤولية المصرف العقدية ، إذا كان إفشاء السر المصرفي الذي ألحق ضرراً للعميل ناجماً عن إلتزام عقدي بين المصرف و العميل ، لذا فالمسؤولية العقدية تفترض خطأً للمدين بالإلتزام ، وما على الدائن سوى إثبات وجود العقد و بالمقابل للمدين أن يثبت أنه نفذ إلتزامه بحفظ السر المصرفي ، و هذا بخلاف المسؤولية التقصيرية بحيث الدائن يفترض فيه إثبات الخطأ الذي إرتكبه مدينة ، فالبنك بموجب وجود هذا العقد يلتزم التزاماً ضمناً بأن لا يفشي أسرار هذا العميل ، و لإعتبار الفعل خطأً يجب توافر عنصرين فيه عنصر مادي وهو التعدي لمخالفة إلتزام أنشأه العقد ، وعنصر معنوي وهو الإدراك أو التمييز ، وهنا يمكن التساؤل كيف يمكن مساءلة البنك كشخص معنوي و هو لا يتوافر فيه شرط الإدراك ؟ والفقه في هذه الحالة يرى أن إفشاء الأسرار يقع بواسطة ممثلي الشخص المعنوي ، و بالتالي يمكن مساءلة الشخص المعنوي بذاته إذا كان خطأً صادراً من مجلس إدارته أو أحد أعضاء المجلس ، و من جهة أخرى يمكن مساءلة الشخص المعنوي بإعتباره متبوعاً عن

أفعال تابعيه ، و بالتالي يلتزم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالغير (1) و قد علل الفقه ذلك أن موجب حفظ السر المصرفي يستقل عن العقد أو عن العملية الأساسية الجارية بين البنك و العميل ، باعتبار ذلك أن الإلتزام يتوفر ضمناً عملاً بالعرف و القانون ، و المسؤولية العقدية في

الضـــــرر لم يدخل في حساب المتعاقدين عند وقوع التعاقد .

- أن يدي البنك إلى شخص غير صاحب الحساب برصيد هذا الحساب ، ففي قضية فلي إجلترا عام 1862 كان أحد عملاء البنك قد قبل كميالة للدفع بالبنك ، و عندما تقدم الحامل لصرف قيمة الكميالة أخبره البنك بأن الرصيد غير كاف ، فقام حامل الكميالة بإيداع مبلغ في حساب القابل وتقدم بالكميالة بعد أن صار المبلغ الموجود في الحساب كافيا للوفاء ، فدفع إليه البنك قيمتها و قاضى العميل البنك بأنه أفشى سرا من أسرار ه .

أ- أن يجيب البنك على إستفسار عن رصيد الحساب لشخص يزعم أنه هو العميل ، دون أن يتحرى البنك عن صحة ذلك ، لذا حكم في باريس بقيام أحد موظفي البنك بإعطاء رصيد حساب أحد العملاء إلى شخص طلبه منه مدعيا أنه هو صاحب الحساب مع أنه لم يكن كذلك، و لم يتأكد الموظف من شخصية مخاطبه ، فهذا التصرف يعد خطأ ترتب عليه مسؤولية البنك بإعتباره متبوعا لذا يجب عليه التعويض. فلا يكفي أن يقع من البنك خطأ بإفشاء سر من أسرار العميل ، بل إنما يجب أن يترتب عنه هذا الخطأ ضرر ، و الضرر قد يكون مادي و قد يكون معنوي و يجب أن يكون ما أصاب العميل من ضرر مترتب على خطأ من البنك ، فإذا كان هذا الخطأ راجع للعميل نفسه أو الغير تتفى المسؤولية عن البنك ، وكذلك الحال إذا كان إفشاء الأسرار نتيجة لقوة القاهرة أو حادث فجائي. و يترتب على ثبوت الخطأ في جانب موظف البنك إلتزامه بالتعويض ، و يلتزم البنك أيضا بالتعويض بإعتباره متبوعا ، فللعميل المتضرر أن يرجع إما للموظف أو على البنك أو عليهما متضامنين مطالبا بالتعويض ، و غالبا ما يلجأ العميل للبنك ، لأن الموظف أحيانا يكون غير مليء ، و بعدها يرجع البنك على موظفه المخطئ بالتعويض المدفوع إلى العميل .

البند الثاني: المسؤولية التقصيرية .

إن أساس إلزام البنك بكتمان السر المصرفي هو نص القانون ، الذي يضع قاعدة تنظيمية لحساب الصالح العام ، و في بعض التشريعات كالقانون السويسري فإن حذف واجب حفظ السر المصرفي ، يعتبر إضرارا بالشخصية ، و يشكل فعل غير مشروع تقوم على أساسه المسؤولية . فالمسؤولية عن الضرر في هذا المجال من الناحية المدنية تقوم على أساس العقد إذا كان ثمة عقد ، و على أساس المسؤولية التقصيرية إن لم يكن هناك عقد ، كالدعوى التي ترفع على الموظف الذي وقع منه إخلال بالسر المصرفي ، و العميل لا يرتبط بالموظف بأي عقد، وهنا تقوم مسؤولية البنك إلى

جانب مسؤولية الموظف على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، لأن إفشاء السر كـأن بسبب وظيفته، ومن جهة أخرى يمكن قيام المسؤولية التقصيرية عن إخلال بالمصرفي في جانب البنك ، كأن يكون العقد المبرم بين المصرف و العميل باطلا لسبب من أسباب بطلان العقد ، كالرضا أو المحل أو السبب ، أو أن يكون بين البنك و العميل عقد ثم ينتهي ، ففي كل هذه الحالات يكون خطأ المصرف تقصيريا ، و عندها يتوجب على هذا الأخير تعويض عن الضرر الذي لحق الغير ،

و التعويض هنا يشمل الضرر المتوقع و الضرر الغير المتوقع .(1) فلقيام المسؤولية التقصيرية في حق المصرف الذي أحل بإلتزام السرية المصرفية ، يتوجب قيام ثلاثة عناصر أساسية وهي :

الخطأ : و الذي يتحقق عندما ينترق إلتزام مفروض بحكم القانون ، فينتج عن هذا الخرق ضرر يلحق بالغير .(2)

– **الضرر :** وهو الذي تقوم المسؤولية من أجل تعويضه ، أي أنه لا يعتد بالخطأ إلا إذا كان هناك ضرر .

– **العلاقة السببية :** فلا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية حصول ضرر لشخص ، بل لابد أن يكون هذا الخطأ هو السبب مباشر في حدوث لضرر وإلا إنعدمت مسؤولية . و إن إجتماع العناصر الثلاثة تقوم المسؤولية ، و يسأل المتسبب فيها عن التعويض . إن التعويض يكون نقديا ، و يخضع التقدير لسلطة قاضي الموضوع، وقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا على أنه : (من المقرر قانونا أن تحديد المسؤولية المدنية عن ضررها و تقدير جسامة ذلك الضرر يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع ، و فـي سبيل تقدير التعويض قد يلجأ القاضي إلى الخبرة ، أو قد يعتمد في التقدير على مستندات اللازمة لإجراء التقدير)⁽¹⁾ ، و القاضي فـي المسؤولية العقدية في التقدير يرجع إلى نصوص القانون فإن لم يجد نصا يرجع إلـى العقد ، و إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد يقوم القاضي بتقديره⁽²⁾ ، و التعويض فـي المسؤولية العقدية يكون عن الضرر المباشر فـي غير حالتي الغش و الخطأ الجسيم ، و يشمل ما لحق العميل من خسارة دون الكسب الفائت ، ذلك لأن الإلتزام هو إلتزام بأداء عمل . في المسؤولية التقصيرية يكون التعويض عن الضرر المباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع ، أما الضرر الغير المباشر فلا يعوز عنه ، و يشمل التعويض هنا ما لحق المضرور من خسارة و ما فاته من كسب، و لكن يشترط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للفعل الضار .

ويقع عبء إثبات وقوع الضرر على العميل الذي لحقته أضرار ، و لا يهم أن يكون الخطأ جسيما ، أو خفيفا عمديا ، أو غير عمدي ، لذا وجب على العميل إثبات قيام الخطأ من جانب المصرف ، لكن لا

يكتفي بإثبات خطأ المصرف ، بل لا بد من إثبات أن ضرر لحق به جراء هذا الإفشاء ، كما لا بد من إثبات العلاقة السببية بين الخطأ المتمثل في إفشاء السر المصرفي و الضرر . وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني لم يتطلب وجود الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية في جانب فاعل الضرر ، كما لو أحدث شخص ضرراً بفعل صدر منه ولا يعتبر خطأً ، فهنا تتحقق المسؤولية على أساس تحمل التبعية ، فالسببية قائمة و الخطأ غائب و الضرر حاصل، و الواقع أن مسؤولية البنك تأتي عن طريق مسؤولية العاملين فيه ، لأن البنك كشخص اعتباري يمارس نشاطه بواسطة أشخاص طبيعية ، كالمدراء و أعضاء مجلس إدارة وموظفين ، ومستخدمين فهم الذين يعبرون عن إدارته ، فإذا ارتكب أحدهم جنحة إفشاء أسرار العملاء فالبنك يعتبر مسؤولاً عن ذلك ، وتتحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه متى كان للمصرف سلطة فعلية في الرقابة على من وقع منه الضرر ، فإذا أراد البنك أن يتخلص من المسؤولية ، عليه أن يثبت أنه لم يخطئ في رقابة وتوجيه الموظف ، أو أن

الموظف قد خالف موجب الكتمان خارج نطاق وظيفته في البنك ، فمناط مسؤولية البنك هي رابطة التبعية القائمة على أساس الرقابة والتوجيه ، فإذا انتهت هذه الرابطة ، فإن البنك لا يسأل عن أخطاء تابعه ، و إنما يتعرض المستخدم للمساءلة الشخصية ، و للمضروب أن يرجع على البنك أو الموظف للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر جراء إفشاء أسرار المصرفية ، بسبب تصرف أحد تابعيه ، فإن له أن يرجع على البنك و التابع بالتضامن لمطالبتهم بالتعويض ، و إن كان غالباً ما يرجع المضروب على البنك لملاءمته . و للمصرف الذي دفع التعويض الرجوع على التابع ، لأن الأصل أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر .

المطلب الثالث: المسؤولية التأديبية .

إن إلزام العامل بحفظ أسرار هو إلزام قانوني لا يجوز نقله للغير، و يقع هذا الإلزام على العامل أثناء فترة العمل و ما بعد إنقضاء العقد، ذلك أن احتمالات إفشاء أسرار صاحب العمل تزداد بعد ترك العمل خاصة إذا تم هذا الترك على إثر خلاف بين الطرفين لذا حرص المشرع على إلزام العامل بحفظ أسرار صاحب العمل و لو بعد إنقضاء العقد وفقاً لما يقتضيه الاتفاق أو العرف . و يلاحظ مما سبق أن إفشاء الأسرار قد جاء مطلقاً في النصوص القانونية فجاء التعبير شاملاً الأمر الذي يرتب على التابعين الإلتزامات بحفظ أسرار المصرف المالية و الفنية و التجارية و المهنية و التي يترتب على إفشائها زعزعة الثقة بالمصرف . و على ذلك فإن مستخدم البنك الذي يفشي الأسرار الخاصة بالبنك يتعرض للعقوبة الفصل من الخدمة بدون إشعار، و كذا بدون مكافأة ومطالبته بالتعويض إن كان لذلك مقتضى ، و يبقى هذا الإلتزام على عاتق المستخدم حتى بعد إنقضاء عقد العمل مع البنك وفقاً للاتفاق أو للعرف، فإذا أحل بالإلزامه بالكتمان بعد تركه للعمل ، فللمصرف أن يطلب بتوقيع

جزاءات قانونية . و هنا يلاحظ في هذا المقام أن المشرع فرض الإلتزام بالسرية المصرفية على العاملين في البنك المركزي، لذا رتب أغلبية التشريعات جزاءات على مخالفة هذا الإلتزام كما فعلت التشريعات المصرفية في بعض البلدان فيلتزم هؤلاء الأشخاص بعدم إفشاء أي معلومات أو بيانات تتعلق بالبنك إلى أي مساهم أو غيره إذا كانت تلك المعلومات أو البيانات ذات الطبيعة السرية، و كان قد حصل عليها بحكم منصبه في البنك أو قيامه بأي عمل له و ذلك تحت طائلة العزل و المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالبنك من جراء أضرار ناجمة عن إفشاء أسرار المصرفية من أحد موظفيه باعتباره تابعا للبنك . فالبنك الذي لا يتقيد بالسرية المصرفية يتعرض بلا شك للجزاءات، فالبنك الذي يكشف أسرار عملائه يخالف أنظمة البنك المركزي كما يخالف أحكام قانون البنوك، و يأخذ النظام المصرفي في سويسرا بالجزاءات، حيث يسرح الموظف الذي يفشي أسرار العملاء و يعزل عضو مجلس الإدارة الذي يرتكب مثل هذا العمل .ومن خلال ما تقدم يتضح أن حرص المشرع على ضمان كتمان السر المصرفي نظرا لما يلعبه هذا السر في الحياة التجارية و المالية من دور كبير، وهذا من العناصر الجوهرية في علاقة المستخدم بالمصرف حتى أن المصرف يشترط على أي موظف قبل مباشرته للعمل لأول مرة أن يقسم بيمين الولاء و الإخلاص للعمل للمصرف بما في ذلك قسمه على الإحتفاظ بأسرار المصرف و عدم إفشاءها .

الختام

تركزت دراستنا كما تجلّى من خلال لهذا البحث حول المسؤولية المصرفية في مجال السرية المصرفية في مجال السرية المصرفية فلا شك أن البنوك فـي قيامها للعمليات المصرفية و إن كانت تقدم خدمات جليلة ومفيدة للعملاء إلا إنها قد تتعرض للمسؤولية أثناء تعاملاتها، والمسؤولية غالبا ما تكون عقدية فمعظم المعاملات المصرفية تتم من خلال عقود يرميها البنك مع عملائه ، كما تكون مسؤولية تقصيرية عند إخلال البنك بالإلتزام يفرضه و يوجبه القانون و تكون مسؤولية جزائية من جهة أخرى . وصحيح أن العميل يتعامل مع المصرف بمقتضى عقود مبرمة بينهما، فمن اللازم إرجاع مسؤولية البنك في حالة إخلاله بأي إلتزام عقدي إلى أحكام المسؤولية العقدية، فإذا وقع خطأ من جانب البنك ترتب عليه ضرر للعميل كان البنك مسؤولا عن تعويض عميله طالما كان هذا الضرر نتيجة خطأ البنك . ومن جانب آخر تقوم و تعتقد مسؤولية البنك إذا أخل بالإلتزام المتمثل في السرية المصرفية الذي يعد من أهم الإلتزامات القانونية، و هو الإلتزام مفترض لا حاجة للنص عليه . و توصلنا من خلال ما تقدم إلى أهم النتائج القانونية :

أولا : و في جانب المسؤولية و التي تعرضنا إليها، يفسر لنا بكل دقة أن الميدان المصرفي ميدان مهني وتقني، لذا لا بد أن يكون تأطيره بقواعد قانونية أكثر دقة ومرونة

بصورة تحقق أمن المبادلات المالية و التجارية الداخلية و الدولية .

ثانياً : إن البنوك محور الاقتصاد ، فمن وظائفها تقوم بعمليات المتاجرة بأموالها ، فلا بد من أن يسعى التنظيم البنكي لتنظيم البنوك ، لذا كان من الواجب أن يكون لمسيرى البنك تنظيم خاص و إجراءات فعالة تمكنه من تسيير المخاطر بوضع جهاز فعال يسيره أشخاص ذو كفاءة ، فلا يمكن لمؤسسة بنكية أن تحقق إستقرارها ما لم تخضع لأسس تنظيمية، وهذا حفاظ على إدارتها و أموال المودعين وحتى الغير . ونرجو أن نكون قد وفقنا في الوقوف على أهم المشاكل المطروحة بشأن هذا الموضوع .

قائمة المراجع و المصادر :

المراجع:

- 1 أحسن بوسقيقة الوجيز في القانون الجزائري الخاص الجزء الأول دار هومة بالجزائر . 2006.
- 2- محمد يوسف ياسين : القانون المصري و النقدي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بدون ذكر السنة .
- 3- محمود محمد أبو فـروة : الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الأنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2009
- 4 - محمــدي الدين اسماعيل علم الدين : موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية و العملية ، الجزء الأول ، النشر الذهبي للطباعة ، بدون ذكر الطبعة .
- 5- عليــي جمال الدين عوض : عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، تشريعات البلاد العربية 1993 .
- 6 عليــي جمال الدين عوض : الإعتمادات المستنديــــــــــــة ، دار النهضة العربيـــــــــــــة بالقاهرة ، 1993 .
- 7- عز الدين الدناصوري و عبد الحميد الشواربي : المسؤولية المدنية فـي ضوء الفقه و القضاء، الجزء الأول، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 2004.
- 8 - عز الدين الدناصوري و عبد الحميد الشواربي : المسؤولية المدنية فـي ضوء الفقه و القضاء ، الجزء الثاني منشأة المعارف بالسكندرية ، 2004 .
- 9 - محمـد فوط لعشب : القانــــــــــــون المصرفــــــــــــي ، الطبعة الحديثة للقدــــــــــــون المطبعية ، 2001 .
- 10 - محمـد فوط لعشب : الوجيز فـي القانــــــــــــون المصرفــــــــــــي الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2004.
- 11 مصطفى كــــــــــــــــمال طه : العقود التجارية و عمليــــــــــــــــات البنوك دار المطبوعــــــــــــــــات الجامعية بالإسكندرية ، 2002 .
- 12 - مصطفــــــــــــــــى كمال طه وائل أنور بندق : أصــــــــــــــــول القانون التجاري ، دار الفكــــــــــــــــر الجامعي ، 2006 .

المراجع باللغة الفرنسية:

01-BERNET ROLLANDE, PRINCIPES DE TECHNIQUEBANCAIRE , 20 EDITION , PARIS ,1999.

02-BERNET ROLLANDE : PRINCIPES DE TECHNIQUE BANCAIRE , 24^e EDITION , PARIS , 2006.

03- FAROUK BOUYACOUB : L'ENTREPRISE FINANCEMENT BANCAIRE , EDITOINS CASBAH.

04-FRANCOISE DEKEUWER – DEFOSSEZ : DROIT BANCAIRE . 6E EDITION . DALLOZ . 1999.

05-FRANÇOIS DEKEUWER –DEFOSSEY : DROIT BANCAIRE – 8^e EDITION ,DALLOZ ,2004 .

06- FRANCOIS GRUA : LES CONTRATS DE BASE DE LA PRATIQUE BANCAIRE , PARIS ,2000.

نصوص قانونية أو تنظيمية /

- 1- قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر 156/66 المؤرخ في 08/ جوان 1966 المعدل و المتمم .
 - 2- القانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم
 - 3- القانون التجاري الصادر بموجب الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم .
 - 4- أمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد و القرض، (جريدة رسمية ، العدد 52) .
 - 5- نظام رقم 91- 09 المؤرخ في 14 أوت 1991، يحدد قواعد الجذر فسي تسيير المصارف و المؤسسات المالية، (جريدة رسمية ، العدد 4) المعدل و المتمم بالنظام رقم 04/95 المؤرخ في 20 أفريل 1995 ،(جريدة رسمية، العدد 39) .
 - 6- نظام رقم 92- 03 المؤرخ في 22 مارس 1992، المتعلق بالوقاية من إضرار شركات بلون مؤونة و مكافحة ذلك، (غير منشور في الجريدة الرسمية) .
 - 7- نظام رقم 92- 01 المؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمن تنظيم مركزيّة الأخطار و عملها، (جريدة رسمية، العدد 08) .
 - 8- نظام رقم 02-03 المؤرخ في 14 نوفمبر 2002، يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية (جريدة رسمية، العدد 4) .
 - 9 حسين ميروك : المدونة البنكية الجزائرية ، الطبعة الثانية ، دار هومة طبعة 2010
- ### قرارات و أحكام /
- 3- قرار رقم 49174 المؤرخ بتاريخ 17/06/1987، المحكمة العليا ، مجلة قضائية 1990 ، العدد الثالث .
 - 2- قرار رقم 56959 المؤرخ بتاريخ 19/10/1988 ، المحكمة العليا ، مجلة قضائية 1991 ، العدد الثالث .
 - 1- قرار رقم 53010 المؤرخ في 25-05-1988، المحكمة العليا ، مجلة قضائية 1992.
 - 4- قرار رقم 58012 المؤرخ بتاريخ 08/02/1989 ، المحكمة العليا ، مجلة قضائية 1992 ، العدد الثاني.
 - 5- قرار رقم 128623 المؤرخ بتاريخ 10/01/1995 ، المحكمة العليا ، مجلة قضائية 1996، العدد الأول .