

حدود التزام البنوك بالسرية المصرفية

LIMITS OF BANKS COMMITMENT TO BANKING SECRECY

ليندة محاد

المركز الجامعي مرسلني عبد الله تيبازة (الجزائر)

mohad.linda@cu-tipaza.dz

تاريخ النشر: 2023/06/01

تاريخ القبول: 2023/04/20

تاريخ الإرسال: 2023/02/25

الملخص:

يعد الالتزام بالسرية المصرفية من أهم وأشد الالتزامات التي تقع على عاتق البنوك وتأتي أهمية هذا الالتزام استنادا إلى حماية خصوصية العميل وحماية مصلحة المصرف وحماية المصالح الاقتصادية للدولة، ويسبب إفشاء السر المصرفي أضراراً جسيمة تلحق بصاحبها وتزعزع ثقته بعمل البنوك، لهذا أوجبت التشريعات القانونية على البنوك الالتزام بالسرية المصرفية تحت طائلة العقوبات الجزائية، غير أن السرية المصرفية لا يمكن أن تكون مطلقة لأنها قد تشكل عائقاً أمام العدالة بالنظر لاستعمالها كوسيلة لتهريب الأموال وتبييضها والاحتيال على القوانين الضريبية وغيرها، لهذا عمد المشرع على وضع بعض الاستثناءات تمثل حدوداً لهذا المبدأ، فرضت حماية للنظام العام والمصلحة العامة وكذلك حماية لبعض المصالح الخاصة للأفراد، بالمقابل لا يجب أن يتحول الاستثناء إلى قاعدة من خلال الإفراط في الاستثناءات لأن الإفشاء يضر بمصلحة العميل ومصلحة البنك.

الكلمات المفتاحية: السرية المصرفية، السر المهني، حدود، إفشاء

Abstract:

Commitment to banking secrecy is one of the most important and strongest obligations that banks have, the importance of this commitment is based on protecting the customer's privacy, The protection of the interest of the bank and protecting the economic interests of the state. Disclosure of the banking secret causes serious damage to its owner and undermines his

confidence in the banks work. Therefore, the legal legislation requires banks to adhere to banking secrecy under penal sanctions. However, banking secrecy cannot be absolute because it may constitute an obstacle to justice given its use as a means of smuggling and laundering money and defrauding tax laws and others, that is why the legislator has set some exceptions that represents limits to this principle, imposed to protect public order and the public interest, as well as to protect some private interests of individuals. On the other hand, the exception should not turn into a rule through excessive exceptions because disclosure harms the interest of the customer and the bank's interest

KEY WORDS: Banking secrecy, Professional secret, Limits, Disclosure.

مقدمة:

إن الالتزام بالسرية في المعاملات المصرفية تشكل ضرورة يجب على الدولة ضمان إرساءها، باعتبارها وسيلة قانونية لحماية الحياة الشخصية للعميل وحماية المصرف فضلا عن استقطاب رؤوس الأموال المحلية والأجنبية إلى جانب حماية المصالح الاقتصادية للدولة، ومن ثم فإن إفشاء السر المصرفي من شأنه أن يؤدي إلى زعزعة الثقة بين العميل والمصرف ومنه العزوف عن ادخار الأموال واستثمارها في النظام المصرفي، لهذا نجد أغلب التشريعات أفادت السرية المصرفية بجميع أنواع الحماية القانونية ووضعت ضوابط تحكم المصارف والمؤسسات المالية الأخرى وألزمته بالمحافظة على أسرار العملاء، واعتبرت إفشاء هذه الأسرار جريمة معاقب عليها قانونا

غير أن السرية المصرفية بالرغم من الايجابيات الكثيرة التي تتمتع بها، فقد تحمل في طياتها العديد من السلبيات، فقد تمثل سببا لتهديب الأموال والتحايل على القوانين الضريبية ووسيلة سهلة لتبييض الأموال المتحصلة من الأنشطة الإجرامية المختلفة وما يصاحبها من آثار سلبية من شأنها الإضرار بالأفراد والمصالح العليا للمجتمع، ومنه فإن الحد من هذه الأضرار قد يستلزم الحد من نظام السرية المصرفية عن طريق وضع بعض الاستثناءات يبيح القانون من خلالها إفشاء السر المصرفي

فبين التجريم والإباحة تبقى السرية المصرفية تبحث عن موازنة تحفظ أسسها وبالمقابل تمنع استغلالها كحصانة للمجرمين حتى لا تصبح عائقا أمام مكافحة تبييض الأموال والجرائم المالية الأخرى

ومنه تبرز أهمية هذا الموضوع ليس فقط من خلال دراسة الدور الأساسي الذي تلعبه السرية المصرفية في حماية الحياة الشخصية للأفراد فضلا عن كونها تشكل أساس للاستقرار في المجال

المصرفي، بل كذلك من خلال الطرح الذي تقوم عليه ونحاول من خلاله الإجابة على الإشكالية التالية: هل الاستثناءات الواردة على مبدأ السرية المصرفية كفيلة بتحقيق التوازن بين المحافظة على الأسس الجوهرية للسرية المصرفية وبين الإحالة دون استعمالها في التستر على الجرائم وحماية المجرمين؟

ولغرض دراسة هذا الموضوع بصورة مفصلة فإن الأمر يقتضي تقسيمه على مبحثين: نتناول في المبحث الأول: مضمون السرية المصرفية نتطرق من خلاله إلى مفهوم السرية المصرفية والأسس القانونية التي تقوم عليها في مطلب أول فضلا عن تجريم إفشاء السر المصرفي في القانون الجزائري في مطلب ثاني، أما المبحث الثاني فتم التعرض فيه للاستثناءات الواردة على السرية المصرفية، من خلال التطرق لرفع السرية المصرفية تطبيقا للقانون في المطلب الأول، ونخصص المطلب الثاني لرفع السرية المصرفية بطلب من القضاء. ومن ثمة تأتي الخاتمة متضمنة أهم النتائج والمقترحات التي سنتوصل إليها من خلال البحث.

المبحث الأول: مضمون السرية المصرفية

يكتسي موضوع السرية المصرفية أهمية قصوى في الحياة الاقتصادية أملتها الضرورة المتزايدة للتعامل مع المصارف، والتي أصبحت في مصاف الأمان على الأسرار المهنية، للتفصيل أكثر في الموضوع نقسمه إلى مطلبين نتناول في الأول مفهوم السرية المصرفية والأسس القانونية التي تقوم عليها، أما المطلب الثاني نخصه لتجريم إفشاء السر المصرفي في القانون الجزائري

المطلب الأول: مفهوم السرية المصرفية والأسس القانونية التي تقوم عليها

نتناول هذا المطلب في فرعين، بحيث يتم التطرق لمفهوم السرية المصرفية في الفرع الأول والأسس القانونية التي تقوم عليها في الفرع الثاني

الفرع الأول: مفهوم السرية المصرفية:

لكي يتضح مفهوم السرية المصرفية ينبغي دراستها من عدة جوانب تتضمن أساسا تعريفها (أولا) أهميتها (ثانيا) وتحديد الملزمون بكتمان السر المصرفي (ثالثا)

أولاً: تعريف السرية المصرفية

ينحدر مفهوم السرية المصرفية من السر المهني عموماً، لكنه يختلف عنه من حيث أن السر المصرفي يحمي مصلحتين هما مصلحة العميل ومصلحة البنك، كما أن آثار كل منهما تختلف عن الآخر، فتعتبر السرية المصرفية من القواعد المستقرة واللصيقة الصلة بعمل البنوك، فتلتزم هذه الأخيرة بموجب القواعد العامة في القانون والأعراف المصرفية، بحفظ أسرار العملاء وعملياتهم المصرفية ما لم يكن هناك نص في القانون أو في الاتفاق يقضي بغير ذلك.¹

وقد ذهب البعض إلى تعريف السرية المصرفية بأنها " السرية التي تقتضي بالأبصار أن أحد عن أسرار الزبائن سوى الأشخاص الذين تحتم طبيعة عملهم ذلك، وأن تحاط المعلومات المقدمة منهم بالكتمان في غير علانية بعيداً عن كل شخص لا علاقة له بها".²

وعرفها جانب آخر من الفقه بأنها: " المحافظة على كل أمر أو معلومات أو وقائع تتصل بعلم البنك عن عميله بمناسبة نشاطه أو بسبب هذا النشاط، يستوي في ذلك أن يكون العميل قد أفضى بها بنفسه إلى البنك أو أن يكون قد اتصل علم البنك بها من الغير، إذ لا يشترط أن تصل المعلومات أو الأسرار إلى البنك مباشرة من عميله".³

وينصرف السر المصرفي إلى كل أمر أو معلومات أو وقائع تتصل بعلم البنك عن عملية بمناسبة نشاطه أو بسبب هذا النشاط ويستوي في ذلك أن يكون العميل قد أفضى بها بنفسه إلى البنك أو يكون قد اتصل وعلم البنك بها من غيره، إذ لا يشترط أن تصل المعلومات والأسرار إلى البنك مباشرة من عمله

ثانياً: أهمية السرية المصرفية

تفترض التشريعات المختلفة الالتزام بالسرية المصرفية وتقر الحماية الجنائية لها بتجريم إفشائها لتحقيق مجموعة من المصالح المرتبطة من جهة بالعمل الذي يسعى لتحقيق الائتمان في حياته الخاصة ومن جهة أخرى بالمصرف الذي يسعى لحماية عنصر الثقة فيه فضلاً عن المصلحة العامة للمجتمع التي تتحقق لا محال بتحقيق المصلحتين السابقتين⁴

فالعميل من حقه الحفاظ على سرية ذمته المالية وحساباته المصرفية التي تعد جزءاً من حياته الشخصية، فلا يحق لأحد أن يتطفل على حياة شخص آخر أو ينتهك سرّيتها إلا بإذنه الصريح أو وفقاً للقانون، والبنوك بحكم عملها تستطيع أن تتعرف على أسرار العملاء المالية ومن ثم فإن إفشاء تلك الأسرار من شأنه أن يؤدي إلى الإضرار بصاحبها خاصة إذا كان تاجراً، فقد يؤدي كشف أسرارها إلى

استغلالها من قبل منافسيه استغلالاً غير مشروعاً فيعمدون إلى شراء ديون متراكمة عليه أو مطالبته بديونهم من أجل الحجز على أموالها لحاق الضرر به، فضلاً عن اللجوء إلى الكشف عن أزماته المالية التي يمر بها ذلك التاجر إلى الجمهور بشكل يزعزع الثقة به⁵

فالتعامل مع المصارف يعتمد بالدرجة الأولى على عامل الثقة و الذي يعتمد بدوره على عوامل عدة أهمها مدى تبني المصارف لنظام السرية المصرفية من عدمه، لأن إفشاء المصرف لأسرار عملائه من شأنه أن يهز الثقة به ويزعزع الطمأنينة التي ينشدها العملاء في المصرف وما يترتب عليه من نفور العملاء في التعامل معه، مما يعني أنه كلما انتهجت المصارف منهج السرية في معاملاتها كلما أدى ذلك إلى تمكنها من استقطاب المدخرات ورؤوس الأموال الوطنية والأجنبية وتشجيع الاستثمارات ومن ثم تعزيز الثقة بالنظام المصرفي والذي سيؤدي حتماً إلى توفير مناخ الاستقرار الاقتصادي ودعم عجلة الاقتصاد الوطني والرخاء الاجتماعي مما يعود بالنفع والفائدة على المجتمع كله⁶

إن فرض الالتزام بالسرية المصرفية وتجريم إفشائه لم يتقرر فقط لحماية المصالح الخاصة للعملاء أو لتوفير الثقة الواجبة بينهم وبين البنك وإنما يؤدي إلى تحقيق مصلحة أقوى وأكبر وهي المصلحة العامة للمجتمع التي تتمثل في تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية وتمكين البنوك من المساهمة بأموال المودعين في تنفيذ المشروعات العملاقة والمهمة للاقتصاد الوطني، ولا يخفى على أحد ما تحققه السرية المصرفية لبلد مثل سويسرا من جذب لرؤوس الأموال الضخمة التي حققت لها الرفاهية و الازدهار.⁷

ثالثاً: الملتمزمون بكتمان السر المصرفي

يترتب الالتزام بكتمان السر المصرفي على موظفي البنك بغض النظر عن درجتهم الوظيفية أو أهميتها، فينصرف هذا الالتزام إلى مديري البنك ومسؤولي الائتمان فيه وغيرهم من كبار المسؤولين كما يسري حتى على المندوبين الذي يتولون القيام ببعض الإجراءات الروتينية للبنك، وكذلك يسري الالتزام بالسرية على بعض الأشخاص الذين وإن لم يكونوا من موظفي البنك إلا أنهم يعملون أو يطلعون على أسرار عملاء البنك بحكم مراكزهم مثل أعضاء مجلس الإدارة، مفوضو الحسابات، المحامون، المستشارون القانونيون، القضاة، الخبراء الذين يطلعون على بعض العمليات المصرفية بسبب عرض المنازعات بين البنك وعملائه عليهم.

في ما يخص المشرع الجزائري فقد حذا حذو المشرع الفرنسي بإخضاعه للمبادئ والأحكام العامة للسر المهني بعد تكريسه في مختلف القوانين الصادرة ابتداء من قانون 86-12 المتعلق بنظام البنوك

والقرض ومرورا بالقانون 90-10 وأخيرا الأمر 03-11 محددًا بذلك الأشخاص الملزمين به، وعلى رأسهم كل عضو في مجلس إدارة وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها، كذلك نجد المادة 25 من الأمر 03-11 المذكور أعلاه المتعلقة بأعضاء مجلس القرض والنقد تلزم بالسر البنكي كل أعضاء مجلس الإدارة الذين اطلعوا المعلومات في عهدتهم ماعدا حالات الإدلاء بالشهادة في دعوى جزائية وبالرجوع إلى نص المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 22-36 المحدد لمهام خلية الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها، كذلك تلزم أعضاء الخلية والأشخاص الذين تستعين بهم بالسر المهني بما في ذلك تجاه إدارتهم الأصلية، وهذا تطبيقاً لنص المادة 15 من الأمر 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها المعدلة بموجب المادة 08 من الأمر 12-02،⁸ وكذا المادة 20 من الأمر 05-01 المعدلة بموجب المادة 08 من القانون رقم 23-01 المؤرخ في 07 فبراير 2023.⁹

الفرع الثاني: أساس الالتزام بالسرية المصرفية

تعد السرية المصرفية من أساسيات العمل المصرفي في جميع أنحاء العالم، وهي إحدى المبادئ المستقرة في العرف المصرفي منذ نشأة البنوك، وقد حرصت عليه الأعراف والتقاليد المصرفية منذ بداية الأعمال المصرفية، ثم تبنته العديد من الدول في تشريعاتها الداخلية عبر إصدار عديد التشريعات الخاصة لتحديد الإطار القانوني للسر المصرفي و تجريم إفشاءه وفيما يخص المشرع الجزائري فلم يخصص قانونا مستقلا للسرية المصرفية، غير أنه جعلها ترتكز على القواعد العامة لحماية السر المهني بشكل عام من جهة ووضع قواعد خاصة لحماية السر المصرفي من خلال التشريعات التي تعالج الأعمال المالية والمصرفية من جهة أخرى، كما يلي بيانه:

أولاً: أساس الالتزام بالسرية المصرفية في التشريعات العامة

كفل الدستور الجزائري السرية المصرفية من خلال نسخه المتعاقبة، آخرها ما جاء في نص المادة 47 من دستور 2020 "لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه..." وبما أن الذمة المالية للشخص جزء من حياته الخاصة حيث ترتبط فكرة السرية ارتباطاً وثيقاً بفكرة الحياة الخاصة، فاحترام الحياة الخاصة يضع على عاتق المصارف الالتزام بالسرية بعدم إفشاء الأسرار المتعلقة بعملائها لأن في ذلك ضماناً للشخص في أن ينأى بذمته المالية بعيد عن ذمة الآخرين¹⁰ ولا شك أن إطلاع الغير دون مبرر مشروع أو قانوني على أسرار العملاء فيه اعتداء صارخ عن حرية حياتهم الخاصة

وكذلك يمكن استخلاص مصدر الالتزام بالسرية المصرفية من خلال القواعد العامة في قانون المدني التي تقضي أن المسؤولية المدنية بشكل عام تترتب عن كل فعل يرتكبه الشخص ويتولد عنه ضرر للغير ويلتزم بتعويضه،¹¹ ومنه في حال انتهاك السر المصرفي تطبق القواعد العامة في القانون المدني سواء قواعد المسؤولية العقدية في حالة وجود عقد مبرم بين البنك والعميل، أو وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية في حالة عدم وجود مثل هذا العقد،¹² أما المسؤولية التأديبية فتترتب عند الإخلال بالواجبات المهنية وهنا يأتي دور اللجنة المصرفية التي تسهر على حسن سرية القواعد المهنية.

كما تخضع السرية المصرفية لأحكام قانون العقوبات وبالتحديد المادة 301 منه¹³ التي تنص أن « يعاقب... وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب فيها القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك... » والحقيقة أن نص المادة سالفة الذكر لم تشر صراحة إلى إخضاع المصرفي لأحكام هذه المادة، غير أنه يمكن أن يشمل نص هذه المادة وهذا ما يتضح من عبارة " وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة" وكذلك من خلال الإحالة عليها من بعض النصوص الخاصة.

ثانيا: أساس الالتزام بالسرية المصرفية في التشريعات الخاصة

نص المشرع الجزائري على السرية المصرفية من خلال قانون النقد والقرض رقم 90-10 بموجب المادة 158 منه ، الذي ألغي بموجب الأمر 03-11،¹⁴ وقد تضمن هذا الأخير عدة نصوص تناولت السر المصرفي على غرار المواد 25 و 61 و 117 منه التي حددت الأشخاص الملزمون بكتمان السر المهني المصرفي و الاستثناءات الواردة عليه

وقد أخضعت المادة 117 من قانون 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، جل الأشخاص الملزمون بالسرية المهنية في المجال المصرفي إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات ، والواضح أن المادة سالفة الذكر لم تتضمن أحكام جزائية بل أحالت على المادة 301 من قانون العقوبات كما حددت الأشخاص الملزمون بالكتمان بالمقابل لم تحدد طبيعة المعلومات الواجب كتمانها.

المطلب الثاني: تجريم إفشاء السر المصرفي في القانون الجزائري

عالج المشرع الجزائري فعل إفشاء السر المصرفي من خلال القواعد العامة لقانون العقوبات ضمن نص المادة 301 منه التي حددت أن كان الجريمة (الفرع الأول) والعقوبات المقررة لها (الفرع الثاني)

الفرع الأول: أركان جريمة إفشاء السر المصرفي

إن جريمة إفشاء السر المصرفي مثل بقية الجرائم تقوم على ثلاثة أركان وهي الركن الشرعي، الركن المادي و الركن المعنوي، سيتم تناولها فيما يلي:

أولاً: الركن الشرعي

جرم المشرع الجزائري فعل إفشاء السر المصرفي سواء من خلال القواعد العامة لقانون العقوبات التي تعاقب على إفشاء السر المهني بصفة عامة بموجب نص المادة 301 من قانون العقوبات، وكذلك من خلال التشريعات الخاصة بالبنوك المتمثلة في المادة 117 من قانون النقد والقرض التي تحيل بدورها على قانون العقوبات ومنه المادة 301 منه.

ثانياً: الركن المادي

يشترط لوقوع جريمة إفشاء السر المصرفي قيام الركن المادي، والذي يتمثل في أن يكون ما تم إفشاؤه سرا وأن يكون الحصول عليه بمناسبة المهنة إلى جانب فعل الإفشاء نفسه

1- أن يكون ما تم إفشاؤه سرا مصرفياً، والضابط في اعتبار الواقعة سرا يتمثل في أمرين: الأول أن يكون نطاق العلم بها محصوراً في أشخاص محددين، والثاني أن توجد مصلحة مشروعة في إخفاء أو كتمان السر المصرفي، وهذا يعتمد على ما جرى العرف المصرفي على عده سرا مصرفياً يجب كتمانه ، وكذلك ليس من المهم أن يسبب إفشاء هذه الواقعة ضرراً للعميل بل أن يكون له مصلحة مشروعة في كتمانه¹⁵

2- أن يكون الحصول على السر بحكم الوظيفة أو المهنة: حتى يسبغ المشرع الحماية الجزائية على السر المصرفي يجب أن يكون قد حصل عليه بحكم وظيفته، فالكتمان يشمل كل معلومة يحصل عليها موظف المصرف بسبب وظيفته أو أثناء ممارستها أو بحكم أنه موظف مصرفي، فالموظف ملزم بالمحافظة على السر حتى بعد انتهاء علاقة العمل

3- فعل الإفشاء : ويقصد به إطلاع الغير على السر بأي طريقة كانت سواء بالكتابة أو بالإشارة أو شفاهة، ولا يشترط أن يكون الإفشاء بالسر كاملاً بل يكفي جزء من السر، كما لا يشترط أن يكون علنياً بل يكفي أن يكون إلى شخص واحد.¹⁶

ثالثا: الركن المعنوي

اشتراط المشرع الجزائري لتجريم فعل الإفشاء فضلا عن توافر الركن المادي أن يكون الإفشاء صادرا عن قصد جرمي فلا يكفي للتجريم أن يكون السر قد أفشي وإنما يجب أن يكون الإفشاء عمديا ف جريمة إفشاء السر المصرفي جريمة عمدية لذلك يشترط لقيامها القصد الجنائي ، فلا تقوم الجريمة إذا لم يتوفر لدى الفاعل القصد ولو توفر الخطأ مهما بلغت درجة جسامتها والمقصود بالقصد الجنائي هو القصد العام فهي لا تتطلب القصد الخاص فلا عبرة بالباعث على الإفشاء حتى ولو كان باعثا شريفا، فلا يمكن أن يعتد به أو أن يؤخذ بالاعتبار للإباحة الإفشاء¹⁷

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لها

إن إفشاء السر المهني المصرفي جنحة وقتية لا تختلف عن باقي جرائم الاعتبار من حيث متابعتها حيث لا تخضع لأي إجراء خاص، بالمقابل تختلف العقوبات المقررة لجريمة إفشاء السر المصرفي بالنسبة للشخص الطبيعي عن الشخص المعنوي:

أولا: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

لم ينص المشرع الجزائري صراحة في قانون العقوبات على جريمة إفشاء السر المصرفي، وإنما أدرجها ضمن جريمة إفشاء السر المهني بوجه عام المنصوص عليها بموجب المادة 301 من قانون العقوبات، التي تعاقب على جنحة إفشاء السر المهني بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج، كما يجيز قانون العقوبات بشكل عام الحكم على الشخص المدان لارتكابه الجنحة بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية الاختيارية المذكورة في نص المادة 9 من قانون العقوبات، مثل المنع من الإقامة، أو الحرمان من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية، والمصادرة.

ولا يعاقب القانون على الشروع في هذه الجريمة، لأن الجنح لا يعاقب على الشروع فيها إلا بنص صريح في القانون، ومن ثم يجب أن ترتكب الجريمة كاملة بكافة عناصرها

والملاحظ أن العقوبة المقررة لهذه الجنحة هي عقوبة بسيطة ولا تتناسب مع حجم الأضرار التي يمكن أن تنجر عن مثل هذه الجريمة سواء بالنسبة للعملاء أو للبنك بحد ذاته لأنها تمس بسمعته أيضا

ثانياً: العقوبات المقررة للشخص المعنوي

لا تقتصر المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي على الموظف المصرفي فحسب وإنما تطال المسؤولية الجزائية تلك المؤسسة الاقتصادية باعتبارها شخصاً معنوياً لاسيما تلك المصارف التابعة للقطاع الخاص، إذ أن القواعد العامة في قانون العقوبات تخاطب الأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين إذا توفرت شروط المسؤولية الجزائية لديها، التي تتحقق في حال ارتكاب جريمة إفشاء السر المهني لحساب البنك ومن طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين وفقاً لنص المادة 303 مكرر 3 و المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، وفي هذه الحالة تطبق على البنك العقوبات المقررة للشخص المعنوي المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من نفس القانون والمتمثلة في الغرامة التي تساوي مرة إلى خمس مرات الغرامة المقررة للشخص الطبيعي، وعند الاقتضاء يمكن أن يتعرض لواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في نفس المادة¹⁸

غير أنه ما يلاحظ في الواقع العملي هو ندرة القضايا المرفوعة ضد البنوك وموظفيهم لارتكابهم هذه الجريمة، نظراً لعزوف الضحايا عن رفع الشكاوي اعتقاداً منهم بعدم جدوى ذلك لصعوبة الإثبات، وخوفاً على شرفهم وكرامتهم.

المبحث الثاني : الاستثناءات الواردة على السرية المصرفية

أجاز المشرع إفشاء الأسرار المصرفية في بعض الحالات الخاصة لحماية لمصلحة أخرى معادلة لمصلحة العميل المصرفي أو مجاوزة لها،¹⁹ وكذلك صيانة للصالح العام للمجتمع، أو لصالح العميل نفسه، وعليه تسقط المتابعة إذا تعلق الأمر بالأشخاص الذين لا يحتج بالسرية في مواجهتهم كمثل العميل أو الوكيل القانوني، الوصي والقيم، الورثة، وكيل التفليسة والشركاء في الشركة، وقد يكون كذلك رفع السر المصرفي تطبيقاً للقانون (المطلب الأول) أو بطلب من القضاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول: رفع السر المصرفي تطبيقاً للقانون

بالرغم من أهمية السرية المصرفية إلا أن الاستغلال السيئ لها من طرف بعض العملاء من أجل القيام بإخفاء ممارساتهم المالية غير الشرعية كتهريب الأموال وتمويل الإرهاب أو الفساد والتهرب الضريبي أو حتى تمويل انتشار أسلحة الدمار الشامل، أدى إلى التوجه نحو التقليل من حدة السرية المصرفية

وإعمالاً للمبادئ المنصوص عليها في مختلف الوثائق الدولية التي أكدت على عدم جواز الاحتجاج بالسرية المصرفية لإعاقة التحقيقات أو رفض المساعدة القضائية المتبادلة بين الدول نذكر منها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لعام 1988 في المادة 7 فقرة 5 منها، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة لسنة 2000 ، فضلا عن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد 2003 في المادة 31 فقرة 7 منها، وفي نفس الإطار أكدت التوصية الثانية من التوصيات الأربعين لمجموعة GAFI على ضرورة رفع السرية المصرفية من خلال عدم أخذ القوانين سرية الحسابات البنكية بالمؤسسات المالية على أنها حائل دون تنفيذ توصيات هذه المجموعة.

الفرع الأول: الإخطار بالشبهة كسبب لإباحة إنشاء السر المصرفي

إن مبدأ السرية المصرفية ليس مطلقاً، حيث يعمل المشرع على الموازنة بين مبدأ السرية المصرفية وبين اعتبارات الحذر المصرفي التي تتطلب الحيطة والشفافية في معاملات البنوك.²⁰ وقد عمدت الجزائر على الحد من السرية المصرفية من أجل التبليغ عن بعض الجرائم، بحيث تعتبر من التشريعات الحديثة التي تحد من هذا المبدأ في حالة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وكذلك تمويل انتشار أسلحة الدمار الشامل،²¹ ويظهر ذلك من خلال التزام البنوك بالإبلاغ عن الشبهة (أولاً) وإعفاءها من المسؤولية الجنائية عن هذا الإبلاغ (ثانياً)

أولاً: التزام البنوك بالإبلاغ عن الشبهة

تعتبر مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب المثال الحي للاستثناءات الواردة على السرية المصرفية، لأن البنوك يمكن أن تلعب دور هاماً في مكافحة هذه الجرائم يمكن أن تصل للتضحية بالحياة الخاصة للعملاء،²² خاصة أن جريمة تبييض الأموال أصبحت ظاهرة إجرامية تعتمد على النظام المصرفي بشكل أساسي في سبيل إخفاء المصادر غير الشرعية للأموال، فتعتبر المصارف الوسيلة الأكثر استخداماً من قبل غاسلي الأموال²³

قصد تفعيل دور البنوك في محاربة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب أو تمويل انتشار أسلحة الدمار الشامل لم يكتف المشرع بالتدابير الوقائية التي تقوم على الحيطة والحذر بل منحها دوراً إيجابياً في الكشف عن الجريمة عبر إخطار خلية الاستعلام المالي عن أي شبهة حول مصدر الأموال أو مآلها، بناءً على نص المواد 19-20-21-22 من القانون 05-01 المعدل والمتمم،²⁴ التي تلزم الخاضعين من الأشخاص والهيئات المذكورة في المادة 19 من نفس القانون، على القيام بالإخطار بالشبهة في حالة

وجود أي اشتباه عن عملية تتعلق بأموال تعتبر متحصلا عليها من جريمة أصلية أو مرتبطة بتبييض الأموال و/أو لها علاقة بتمويل الإرهاب أو تمويل انتشار أسلحة الدمار الشامل، ويتعين القيام بهذا الإخطار بمجرد وجود الشبهة حتى ولو تعذر تأجيل تنفيذ بعض العمليات أو بعد انجازها.²⁵

والأكثر من ذلك، فقد ذهب المشرع إلى غاية معاقبة كل خاضع يتمتع عمدا وبسابق معرفة عن تحرير أو إرسال الإخطار بالشبهة المنصوص عليها في هذا القانون، بحيث يتوافر ركن المادي لهذه الجريمة بمجرد الامتناع عن تحرير الإخطار بالشبهة حول العمليات المشبوهة أو إرسال هذا الأخطار إلى السلطات المسؤولة على إجراء الرقابة على هذه الأموال المقتلة في خلية الاستعلام المالي، وهي جريمة عمدية يكفي توفر القصد العام فيها المتمثل في العلم والإرادة حتى يتحقق الركن المعنوي²⁶ كما يعاقب الخاضعون الذين يرتكبون أفعال لعرقلة سير التحقيقات المالية المنصوص عليها في نفس القانون²⁷

بالمقابل نجد أن المشرع الجزائري مراعاة منه للتوازن بين أحكام السرية المصرفية وضرورة مكافحة هذه الجرائم الخطيرة فقد حصر الجهة المتلقية للإخطار بخلية الاستعلام المالي، التي تلتزم بدورها بمراعاة السرية المصرفية وعدم استخدام المعلومات التي تتحصل عليها لأغراض غير تلك المنصوص عليها في نفس القانون²⁸

ومن جهة أخرى فإن توجيه الإخطار إلى الهيئة المتخصصة من طرف المؤسسات المعنية بهذا الإخطار يحول دون تحويل الملف المعني إلى الجهة القضائية قبل التأكد من وجود شبهة حقيقية وهو ما يعزز فكرة السرية المصرفية.

ثانيا: إعفاء البنوك من المسؤولية الجنائية عن الإبلاغ بالشبهة

يأتي الإخطار بالشبهة كاستثناء من الأصل، يتعرض على إثره سر العميل للإفشاء أمام هيئة الاستعلام المالي التي يحق لها تلقي الإخطارات بالشبهة وجمع المعلومات الخاصة بالعمل وتحليلها، وإذا وجدت مبررات للاشتباه في عمليات تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب أو تمويل انتشار أسلحة الدمار الشامل، تقوم الخلية بتشكيل الملف وترسله للسلطات الأمنية والقضائية المتمثلة في وكيل الجمهورية المختص إقليميا، الذي يتولى بدوره تحريك الدعوى العمومية في القضية المطروحة أمامه.²⁹

بحيث يعتبر الإخطار بالشبهة في هذه الحالة كسبب من أسباب الإباحة ومنه لا يمكن أن يؤخذ فاعله ولا يسأل عنه جنائيا لأنه مجرد الفعل من صفته الإجرامية ويدخله في دائرة الأفعال المباحة، وأكثر من ذلك فقد يتعرض تاركة بمعنى الممتنع عن القيام به إلى المسائلة الجزائية.³⁰ وحتى يعتبر الإخطار

بالشبهة كسبب من أسباب الإباحة يجب أن يتوفر على الشروط الشكلية والموضوعية، من حيث التقيد بالجهة التي يقع عليها واجب الإخطار، والجهة المتلقية للإخطار دون غيرها وقد ألقى المشرع الجزائري الأشخاص الخاضعين أو المسيرين والمأمورين الخاضعين للإخطار بالشبهة من أي متابعة جزائية أو دعوى مدنية من أجل انتهاك السر البنكي أو المهني إذا أرسلوا المعلومات أو قاموا بالإخطارات بحسن نية وحتى ولو لم يكونوا على علم بماهية النشاط الإجرامي الأصلي أو إذا كان النشاط الإجرامي محل الإخطار بالشبهة لم يحدث فعليا،³¹ كما تم إعفاءهم من أية مسؤولية إدارية أو مدنية أو جزائية إذا تصرفوا بحسن نية، وحتى لو لم تؤد التحقيقات إلى أية نتيجة أو انتهت المتابعات بقرارات بالألا وجه للمتابعة أو التسريح أو البراءة،³² وهذا ما أكدت عليه المادة 16 من النظام رقم 03/12³³ حيث نصت على "يحمي القانون المصرحين الذين تصرفوا بحسن نية من أية متابعة ومسؤولية إدارية ومدنية وجزائية، ويجب إعلام المستخدمين بهذا الحكم".

وفي نفس الصدد نجد التوصية الرابعة عشر من توصيات مجموعة العمل المالي، تنص أن واجب الإخطار لا يمكن أن يمس بسلامة المبلغين ولا يمكن متابعتهم سواء متابعة مدنية أو جزائية على مخالفة مبدأ السر المهني على اعتبار أن وسائل الكشف عن جريمة تبييض الأموال ومنها الإخطار مقدم على مبدأ الالتزام بالسر المهني، وهو نفس ما ذهب إليه التشريع النموذجي في نص المادة 17 منه أنه لا يجوز إقامة الدعوى الجنائية أو المدنية عن انتهاك سر المهنة على أي شخص أو مدير أو موظف في الهيئات المنصوص عليها في هذا التشريع، يكون قد قام بحسن نية بالإبلاغ عن الأموال المشبوهة حتى ولو ثبت فيما بعد أن الإخطار أو الإبلاغ وبعد التحريات لا يستند إلى أساس.³⁴

الفرع الثاني: رفع السر المصرفي أمام الهيئات الرقابية والإدارية

ألقى المشرع البنوك من التحجج بالسرية المصرفية أمام بعض الهيئات الرقابية والإدارية، كما يلي

بيانه:

أولا: رفع السر المصرفي أمام الهيئات الرقابية

من أجل تسهيل عملية المراقبة التي تمارسها بعض الهيئات في المجال البنكي خصها المشرع الجزائري باستثناءات مقيدة للسر المصرفي في مواجهتها بحيث لا يمكن الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهتها، ومنها نذكر:

- اللجنة المصرفية: يمكن للجنة المصرفية في إطار مراقبة البنوك ومؤسسات المالية أو حسن سيرة الجهاز المصرفي على الاطلاع وطلب أي وثائق أو معلومات تراها مفيدة، كما يكلف بنك الجزائر بإجراء الرقابة بناء على الوثائق وفي عين المكان لحساب هذه الأخيرة بواسطة أعوانه وهذا طبقا لما تقتضيه المادة 108 من قانون النقد والقرض، كذلك أكدت المادة 109 من نفس القانون في فقرتها الخامسة على عدم إمكانية الاحتجاج بالسر البنكي في مواجهة اللجنة المصرفية.

- محافظو الحسابات الذين أتاح لهم القانون الاطلاع على السجلات والوثائق والمستندات دون الاحتجاج تجاههم بالسرية المصرفية طبقا لنص المادة 101 فقرة 3 من الأمر 03-11-03

- المفتشية العامة للمالية، التي أجاز لها القانون عند قيامها بالمهام الموكلة لها أن تطلع على جميع الوثائق وألزم جميع مسؤولي المصالح والهيئات الخاضعة للرقابة بتسهيل مهامها وعدم التحجج أمامها باحترام الطريق السلمي أو السر المهني أو الطابع السري للمستندات الواجب فحصها، أو العمليات اللازم رقابتها³⁵

- الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي يمكنها طلب أي وثيقة أو معلومة من أي مؤسسة دون أن تحتج في مواجهتها بالسر المهني طبقا لنص المادة 21 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

- خلية معالجة الاستعلام المالي: ألزمت المادة 22 من قانون 05-01 المعدلة بالقانون 01-23 فضلا عن المادة 15 من النظام البنكي 12-03 الخاضعين للإخطار بالاشبهة بعدم التحجج بالسرية المصرفية أمام هيئة الاستعلام المالي

غير أنه ونظرا لخطورة المعلومات المصويفية التي تصل إلى علم الهيئات والمصالح المذكورة أعلاه والتي يمكن أن تؤثر على سمعة البنوك وعملاءها، فقد ألزم المشرع كل هذه الهيئات والمصالح بعدم جواز إفشاء السر المهني المصرفي تحت طائلة العقوبات المقررة بنص المادة 301 من قانون العقوبات.

ثانيا: رفع السر المصرفي أمام الهيئات الإدارية

ألزم المشرع الجزائري موظفي البنوك والمصارف برفع السرية المصرفية أمام موظفي بعض الهيئات الإدارية على غرار مصالح الضرائب والجمارك وعدم الاحتجاج بها في مواجهتهم

1- **رفع السرية المصرفية أمام موظفي الضرائب** : إن المسائل الضريبية تشكل أحد الأسباب التي تدفع المصرف للإفصاح عن مداخل الأفراد المتعاملين معها تمهيدا لفرض الضريبة عليهم، لان موظفي الضرائب لهم الحق في معرفة الوضعية الضريبية للبنك والعميل كإجراء رقابي، و عليه تنص المادة 124 من قانون الرسم على القيمة المضافة والمادة 278 من قانون الضرائب المباشرة وغير المباشرة والرسوم المماثلة أن "موظفو مصلحة الضرائب من الأشخاص الذين يتسنى لهم الإطلاع على الوثائق البنكية بمقتضى القانون"، و هذا ما أكدت عليه المادة 314 من قانون الضرائب والرسوم المماثلة والمادتين 62 و63 من قانون الإجراءات الجبائية الجزائري التي تعاقب بغرامة مالية البنك الذي يرفض السماح بالإطلاع على الوثائق والمستندات التي تجيزها القوانين أو إتلافها قبل الأجل المحددة مع تطبيق إلزام مالي قدره 100 دج كحد أدنى عن كل يوم تأخير، يبدأ من تاريخ توقيع محرر إثبات رفض تبليغ الوثائق أو من تاريخ إشعارهم". غير أن المشرع أوقف الإطلاع على هذه المعلومات بمجموعة من الشروط وردت في المواد 18 و20 من قانون الإجراءات الجبائية الجزائري، إلى جانب ضرورة التزامهم بالسرية المهني تحت طائلة العقوبة الواردة في المادة 301 قانون عقوبات³⁶

2- **رفع السرية المصرفية أمام مصلحة الجمارك** : منح القانون بموجب المادة 48 الفقرة 1 و2 من قانون الجمارك المعدل والمتمم للأعوان الذين لديهم رتبة مراقب على الأقل والأعوان المكلفون بمهام القابض أن يطلبوا الإطلاع على كل الوثائق التي تتعلق بالعمليات التي تهم مصلحتهم كالفواتير وسندات التسليم، جداول الإرسال وعقود النقل والدفاتر والسجلات لدى الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين تهمهم بصفة مباشرة أو غير مباشرة عمليات تخضع لإدارة الجمارك. فلا يجوز الاحتجاج بالسرية المهني أمام مصلحة الجمارك، و هو ما أكدت عليه المادة 303 من قانون الجمارك المعدل والمتمم التي تعاقب كل شخص يرفض تبليغ الوثائق المشار إليها بنص المادتين 48- 79 من نفس القانون لأعوان الجمارك بغرامة مالية تقدر بـ 1000 دج عن كل يوم تأخير إلى غاية تسليم الوثائق وذلك بغض النظر عن الغرامة المنصوص عليها في حالة رفض تبليغ الوثائق، أين تجب هذه الغرامة ابتداء من يوم توقيع المعني على محضر إثبات حالة رفض تبليغ الوثائق أو من تاريخ إشعارهم من قبل أعوان الجمارك بهذا المحضر.³⁷

المطلب الثاني : الكشف عن السر المصرفي بطلب من القضاء

من بين الاستثناءات الواردة على مبدأ السرية المصرفية جواز الكشف عنها بطلب من القضاء، وهذا التصور قد يحدث في حالة نشوب منازعة قضائية بين البنك و العميل، كما قد يستدعي البنك للشهادة أمام القضاء وأخيرا يمكن أن يتعاون البنك في تنفيذ حكم قضائي نهائي يحمل الصيغة التنفيذية ضد أحد العملاء، ويمكن حصرهم في النقاط التالية:

الفرع الأول: : تقديم الإثباتات في النزاعات القضائية

يمكن لبعض النزاعات القضائية أن تتطلب إحضار أدلة إثبات من البنوك، فيمكن أن يستدعي البنك للشهادة أمام المحاكم (أولا) كما يجوز أن يطلب منه تقديم بعض الوثائق والمستندات (ثانيا)

أولا: الشهادة أمام المحاكم

يمكن أن يستدعي البنك للشهادة أمام المحاكم في أمور تتعلق بالعلاقات المصرفية مع العملاء، وتطبيقا لمبدأ السرية المصرفية قد يتمتع البنك عن ذلك خوفا من المساءلة القانونية، وقد تباينت التشريعات في إباحة ذلك من عدمه، فقد تبيح بعض التشريعات أداء الشهادة على حساب السرية المصرفية وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي، بينما تسمح تشريعات أخرى لأصحاب المهنة بالصمت عن أداء الشهادة مقابل صيانة أسرار العملاء مثلما ذهب إليه المشرع المصري³⁸

وقد أقر المشرع الجزائري صراحة بعدم الاحتجاج بالسر المصرفي أمام السلطات القضائية التي تعمل في إطار جزائي وذلك تطبيقا لنص المادة 117 من قانون النقد و القرض التي تنص: " يلتزم بالسر مع مراعاة جميع الأحكام الصريحة للقوانين لجميع السلطات ما عدا:

- السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك و المؤسسات المالية .

- السلطات القضائية التي تعمل في إطار جزائي ..."

كما استتنت المادة 25 من نفس القانون الإدلاء بالشهادة في الدعوى الجزائية من السرية المصرفية، وتشمل السلطات القضائية التي تعمل في الإطار الجزائي كل من وكيل الجمهورية عند قيامه بالإجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم،³⁹ وقاضي التحقيق عند اتخاذه جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة⁴⁰، كذلك لا يجوز الاحتجاج بالسر المصرفي أمام قضاة الحكم الجزائي إذا استدعي كشاهد، وأن عدم حضوره يضعه تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية وهذا تغليا للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة للعميل

غير أن الأمر مختلف أمام القضاء المدني التي تحكمه المصالح الخاصة للأفراد، ومنه فيجوز للبنك أن يحتج بالسر المهني لكي يرفض الإدلاء بالشهادة أمام السلطات القضائية المدنية وهذا ما يتبين

من نص المادة 117 من قانون النقد و القرض المذكورة آنفا التي استثنت من السرية المصرفية السلطات القضائية التي تعمل في إطار جزائي دون غيرها

ثانيا: تقديم الدفاتر والأوراق المصرفية أمام المحاكم

يجوز للمحكمة أن تأمر البنك بتقديم دفاتر العميل التجارية للإطلاع عليها في حالة وجود نزاع قضائي بين نفس العميل وخصم آخر في أي مرحلة من مراحل الدعوى، فيستجيب البنك لطلب المحكمة ويمكنها أن تجبره على ذلك عن طريق فرض الغرامة التهديدية، وهكذا يمكن تقديم الدفاتر التجارية إلى القضاء إما عن طريق الإطلاع الجزئي للبيانات المتعلقة بالنزاع دون غيرها بغرض استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع وذلك بحضور البنك وتحت رقابته ودون تخليه عن حيازة الدفاتر حفاظا على السرية المصرفية .

كما يمكن كذلك اللجوء للإطلاع الكلي للدفاتر التجارية التي يعني تخلي التاجر إلى خصمه ليطلع عليها بنفسه، وهو إجراء خطير يمس بالسرية المصرفية للعميل، ولهذا حصره المشرع في نطاق ضيق، طبقا لنص المادة 15 من القانون التجاري تمثلت في قضايا الإرث وقسمة الشركة وحالة الإفلاس.⁴¹ ويجوز للبنك كذلك الكشف عن السر المصرفي لعميله في حالة نشوب نزاع بين البنك وبين العميل، فهنا يكون البنك مجبر بالدفاع عن مصالحه في مواجهة العميل التي تقتضي أحيانا الكشف عن أسرار العميل ومعاملاته المصرفية، كما في حال رفع دعوى على العميل يطالبه فيها البنك بتسديد سفاتج مستحقة عليه أو فوائد قرض منحه إياه أو تسديد مكشوف⁴²

الفرع الثاني: كشف السر المصرفي تنفيذا لحكم القضاء وحالة الشيك

قد يتعرض السر المصرفي للكشف في بعض الحالات التي يتعاون فيها البنك في تنفيذ حكم قضائي بالحجز (أولا)، أو في حالة تقديم شهادة عدم الدفع للمستفيد من شيك بدون رصيد(ثانيا)

أولا: حجز ما للمدين لدى الغير

معلوم أنه لا يمكن لدائني العميل أن يطلعوا على المعلومات السرية الخاصة به، بالمقابل يمكنهم ذلك عند قيامهم بالحجز تحت يد البنك، ويكون على الأخير أن يقدم كل ما يلزم طبقا لإجراءات الحجز، والبنك لا يمكنه في هذه الحالة أن يقدم هذه المعلومات من تلقاء نفسه لاعتبارات السرية المصرفية، غير أنه يجوز له ذلك بناء على أمر قضائي بالحجز سواء كان حجزا تحفظيا أو تنفيذيا ومنه لا تعفي السرية المصرفية البنك المحجوز لديه من واجب التقرير بما في الذمة لصالح العميل المحجوز عليه

ثانياً: تقديم شهادة عدم الدفع للمستفيد من الشيك بدون رصيد

ألزم المشرع الجزائري البنك في حالة رفضه الوفاء بالشيك مسحوب عليه بسبب عدم وجود رصيد كاف بأن يصرح في ذلك لمركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر في الأجل أربعة أيام من تاريخ تقديم الشيك،⁴³ فضلاً عن إلزامه بتقديم شهادة عدم الدفع للمستفيد، وهذا يعد بحد ذاته إفشاء لسر العميل خاصة لما يصرح البنك أن رصيد هذا الأخير غير كاف، غير أنه ضروري لتمكين الأفراد من استيفاء حقوقهم في مواجهة عميل البنك.

هذه الاستثناءات الواردة على تطبيق مبدأ السرية المصرفية تمثل حدوداً لهذا المبدأ، فرضت حماية للنظام العام والمصلحة العامة وكذلك حماية لبعض المصالح الخاصة للأفراد، والمشرع أباح رفعها حفاظاً على هذه المصالح التي غلبها على مصلحة العملاء.⁴⁴

الخاتمة:

إزداد تدخل الدولة الحديثة في نشاط الأفراد، وحياتهم الخاصة وألزم كل فرد بالتخلي عن جزء من حريته وخصوصيته لصالحها، مراعاة وتغليبا للمصالح العليا للدولة الأجدر بالرعايا سواء مصالح الاقتصادية أو الأمنية، بحيث أقرت القوانين العديد من الاستثناءات التي ضيقت من هذه الحقوق إلى حد ما ومن ضمنها مبدأ السرية المصرفية الذي عرف ويعرف عدة تحديات تعود في مجملها إلى تضارب الحاصل بين المصلحتين العامة والخاصة، أو هذه الأخيرة مع بعضها، بحيث يلاحظ عدم سريان السر المصرفي تجاه القضاء أو تجاه بعض الدوائر المالية، ويفسر البعض وجود هذه الاستثناءات على نظام السرية المصرفية بافتقاره لوجود تنظيم خاص ومتشدد يتعلق بهذا الموضوع بالذات، بالمقابل يثير هذا التوسع في الاستثناءات مخاوف الإخلال بمبدأ السرية المصرفية الذي سيضر بمصلحة العميل ومصلحة البنك وحتى الاقتصاد الوطني، خاصة مع توسع قائمة الجرائم المالية التي تستغل المجال المالي المصرفي.

النتائج:

- السرية المصرفية تمثل مداخل كبرى للدول بسبب الثقة التي يضعها العملاء في النظام المصرفي
- المحافظة على الأسرار حق دستوري لكن قد يصطدم بوقائع تشكل جرائم

- المشرع الجزائري لم يقن السرية المصرفية في قانون خاص، بل اعتبرها تركز على الأحكام العامة للسر المهني
- الجزاءات المقررة لجريمة إفشاء السر المصرفي لا تتوافر على عنصر الردع اللازم الذي يجعل الأشخاص الملزمين به يخافون من الإقدام على الفعل وكذلك من حيث الضرر الذي قد ينجر عنه
- أن مبدأ السرية المصرفية ليس مطلقا حيث اعتبر المشرع إفشاء بعض الأسرار المصرفية لا يشكل خرقا للسر المهني لاسيما إذا كان تطبيقا لأمر القانون أو بطلب من السلطات القضائية
- إجماع أغلب التشريعات بعدم استخدام السرية المصرفية كعذر للتستر على الجرائم والمجرمين

المقترحات:

- يجب إدراج تعديل في قانون النقد والقرض لتحديد مضمون السرية المصرفية ونطاق تطبيقها
- تحديد نوع المسؤولية المدنية للبنك عقدية أم غير عقدية
- ضرورة وضع نظام خاص بالسر المصرفي، لأن إخضاعه للأحكام العامة يضعف من الحماية القانونية المعطاة له
- تشديد العقوبات على كل من يقوم بإفشاء السر المصرفي
- تضيق حالات إفشاء السر المصرفي عبر حصر الحالات الاستثنائية في حالة التأكد الفعلي من وقوع الجريمة
- لا يجب أن يتحول الاستثناء إلى قاعدة من خلال الإفراط في الاستثناءات لأن الإفشاء يضر بمصلحة العميل ومصلحة البنك
- الاستثناءات يجب أن تكون محددة بدقة وذات مصلحة عليا

قائمة المراجع:

الكتب:

1. إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية البنوك عن العمليات المصرفية فقها وقضاء، دار الكتب القانونية،

القاهرة، 2007

2. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة الثامنة، دار هومة، الجزائر، 2008
3. جورج سركيس أنطوان السرية المصرفية في ظل العولمة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008
4. جلال وفاء محمدين، دور البنوك في مكافحة غسل الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001
5. سرور طارق، قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003
6. كامل سلامة أحمد ، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988
7. ناصيف الياس، الكامل في قانون التجارة، عمليات المصارف، الجزء 3، عويدات، بيروت 1983

الرسائل الجامعية:

8. بوزيدي إلياس، السرية في المؤسسات المصرفية- دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2018/2017
9. فراحتية كمال، التعاون الدولي ودور البنوك في مكافحة جريمة تبييض الأموال، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2017
10. التعمري محمد أحمد سلامة، المسؤولية الجزائية للبنك بإفشاء السر المهني، رسالة ماجستير، تخصص قانون عام، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2019
11. العاجز رنا فاروق، دور المصارف في الرقابة على عمليات غسل الأموال - دراسة تطبيقية على المصارف الفلسطينية في قطاع غزة -، رسالة ماجستير في المحاسبة والتمويل، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية غزة، غير منشورة، 2008

المقالات:

12. دلندة سامية، ظاهرة تبييض الأموال ومكافحتها والوقاية منها، نشرة القضاة، عدد 60، وزارة العدل، 2006

13. ماينو جيلالي، الحماية الجنائية للسرية المصرفية، مجلة القانون، العدد الثاني، جويلية 2010

14. يوسف عودة غانم، السرية المصرفية بين الإبقاء والإلغاء: دراسة في فلسفة السرية المصرفية، مجلة العلوم الاقتصادية، العدد 26، المجلد السابع، العراق، 2010

15. Anthony Amicelle, Jean Bérard, Vers la fin du secret bancaire ou de la vie privée ?, cultures & Conflits, n°114-115, 2019/2-3,

16. BLAIS Etienne et PERRIN Bertrand, la lutte contre la criminalité économique : réponses interdisciplinaires à un défi global, L'Harmattan, Paris, 2010

الهوامش:

¹ الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، عمليات المصارف، ج3 ، عويدات، بيروت 1983 ، ص 271.

² أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 40

³ جلال وفاء محمدين، دور البنوك في مكافحة غسل الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 79

⁴ ماينو جيلالي، الحماية الجنائية للسرية المصرفية، مجلة القانون، العدد الثاني، جويلية 2010، ص 160

⁵ يوسف عودة غانم، السرية المصرفية بين الإبقاء والإلغاء: دراسة في فلسفة السرية المصرفية، مجلة العلوم الاقتصادية، العدد 26، المجلد السابع، العراق، 2010، ص ص 189-190

⁶ المرجع نفسه، ص 190

⁷ ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص 167

⁸ الأمر 02-12 المؤرخ في 13 فبراير 2012 المعدل والمتمم للقانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض

الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، جريدة رسمية عدد 08 المؤرخة في 15 فبراير 2012

⁹ القانون رقم 01-23 المؤرخ في 07 فبراير 2023، جريدة رسمية عدد 08 الصادرة بتاريخ 08 فبراير 2023،

المعدل والمتمم للقانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

¹⁰ محمد أحمد سلامة التعمري، المسؤولية الجزائية للبنك بإفشاء السر المهني، رسالة ماجستير، تخصص قانون

عام، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2019، ص 38

¹¹ المادة 124 من القانون المدني " كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "

¹² إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية البنوك عن العمليات المصرفية فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007، ص3

¹³ المادة 301 من الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، جريدة رسمية عدد 49، صادرة في 11 جوان 1996

¹⁴ الأمر 03-11، المؤرخ في 26 غشت 2003، جريدة رسمية عدد 52 صادرة في 27 غشت 2003، المتعلق بالنقد والقرض.

¹⁵ إياذ خلف محمد جويعد، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السرية المصرفية، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد الثالث والعشرون، 2010، ص 258

¹⁶ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، الطبعة الثامنة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص248

¹⁷ طارق سرور، قانون العقوبات - القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 502

¹⁸ أنظر المادة 18 مكرر 1 من قانون العقوبات

¹⁹ أنطوان جورج سركيس، السرية المصرفية في ظل العولمة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص40

²⁰ سامية دلندة، ظاهرة تبييض الأموال ومكافحتها والوقاية منها، نشرة القضاة، عدد 60، وزارة العدل، 2006، ص271.

²¹ عرف المشرع الجزائري تمويل انتشار أسلحة الدمار الشامل في نص المادة 4 من القانون 05-01 المعدلة بموجب المادة 02 من القانون 23-01 المؤرخ في 7 فبراير 2023، جريدة رسمية عدد 08 صادرة في 08 فبراير 2023. كما يلي: " تمويل انتشار أسلحة الدمار الشامل و لاسيما الأسلحة النووية أو الكيميائية أو التكتينية أو البكتريولوجية أو البيولوجية عن طريق الأفعال المحظورة بموجب القرار 1540 (2004) والقرارات اللاحقة لمجلس الأمن التابع للأمم المتحدة فيما يتعلق بمنع وقوع وانتشار أسلحة الدمار الشامل وتمويلها. "

²² Anthony Amicelle, Jean Bérard, Vers la fin du secret bancaire ou de la vie privée ?, cultures & Conflits, n°114-115, 2019/2-3, p p 288-290

²³ رنا فاروق العاجز، دور المصارف في الرقابة على عمليات غسل الأموال - دراسة تطبيقية على المصارف الفلسطينية في قطاع غزة -، رسالة ماجستير في المحاسبة والتمويل، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية غزة، غير منشورة، 2008، ص22

²⁴ القانون 05-01 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، جريدة رسمية رقم 11 المؤرخة في 09-02-2005 المعدل و المتمم بالأمر 12-02 المؤرخ في 13 فبراير 2012 جريدة رسمية عدد 08 المؤرخة في 15 فبراير 2012 والقانون رقم 15-06 المؤرخ في 15 فبراير 2015 جريدة رسمية عدد 08 المؤرخة في 15 فبراير 2015، و القانون 23-01 المؤرخ في 7 فبراير 2023، جريدة رسمية عدد 08 الصادرة في 08 فبراير 2023.

²⁵ أنظر المادة 20 من القانون 05-01 المعدلة بالمادة 08 من القانون 23-01 المؤرخ في 7 فبراير 2023، جريدة رسمية عدد 08 الصادرة في 08 فبراير 2023.

²⁶ المادة 32 من القانون 05-01 المعدلة بموجب المادة 10 من الأمر 12-02 المؤرخ في 13 فبراير 2012، جريدة رسمية عدد 08 الصادرة في 15 فبراير 2012.

²⁷ أنظر المادة 34 مكرر 2 المستحدثة بموجب القانون 23-01 المؤرخ في 7 فبراير 2023
²⁸ ووفقا لنص المادة 15 من القانون 05-01، المعدلة بموجب المادة 08 من الأمر 12-02 المذكور أعلاه
²⁹ أنظر المادة 09 من الأمر 12-02 المؤرخ في 13 فبراير 2012 المعدل والمتمم للقانون 05-01، التي استحدثت المواد 15 مكرر و 15 مكرر 1، جريدة رسمية عدد 08 المؤرخة في 15 فبراير 2012، والمعدلة بموجب المادة 06 من القانون 23-01 المؤرخ في 7 فبراير 2023، جريدة رسمية عدد 08 الصادرة في 08 فبراير 2023.

³⁰ أنظر المادة 32 من القانون 05-01، المعدلة بموجب المادة 10 من الأمر 12-02 المذكور أعلاه

³¹ أنظر المادة 23 من القانون 05-01 المعدلة بموجب المادة 10 من القانون 23-01 المؤرخ في 7 فبراير 2023، جريدة رسمية عدد 08 الصادرة في 08 فبراير 2023

³² أنظر المادة 24 من القانون 05-01، المعدلة بموجب المادة 10 من القانون 23-01 المؤرخ في 7 فبراير 2023، جريدة رسمية عدد 08 الصادرة في 08 فبراير 2023.

³³ نظام رقم 12-03 المؤرخ في 28 نوفمبر 2012 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، جريدة رسمية عدد 12 الصادرة في 27 فبراير 2013

³⁴ فراحية كمال، التعاون الدولي ودور البنوك في مكافحة جريمة تبييض الأموال، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2017، ص 258

³⁵ المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 272-08 المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية

³⁶ أنظر المادة 65 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجبائية الجزائري

³⁷ أنظر المواد 48 و 303 من القانون 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المتضمن قانون الجمارك ج ر عدد 30 المؤرخة في 24 يوليو 1979 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 غشت 1998، ج ر عدد 61 المؤرخة في 23 غشت 1998.

³⁸ بوزيدي إلياس، السرية في المؤسسات المصرفية- دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2018/2017، ص ص 317-319

³⁹ المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل و المتمم

⁴⁰ أنظر المواد 68 و 84 و 97 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم

⁴¹ بوزيدي إلياس، المرجع السابق، ص ص 334-335

⁴² المرجع نفسه، ص 338

⁴³ أنظر المادة 04 من النظام 08-01 المؤرخ في 20/01/2008 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات

بدون رصيد ومكافحتها، ج ر عدد 33 الصادرة في 22 يناير 2008

⁴⁴ BLAIS Etienne et PERRIN Bertrand, la lutte contre la criminalité économique : réponses interdisciplinaires à un défi global, L'Harmattan, Paris, 2010, p95.