جامعة قاصدي مرياح – ورقلة-
كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير
قسم علوم التسيير

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر المهني الطور الثاني
الميدان: العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير
تخصص: إدارة التحقيقات الاقتصادية والمالية
بعنوان:

المسؤولية الجزائية للبنك ومستخدميه عن جريمة إفشاء السر البنكي

[illegible] .....

أمام اللجنة المكونة من السادة الاعضاء:
د/.....(أستاذ جامعة ورقلة) – رئيســـــا.
د/ الاستـــاذ/محمـد عـادل عيـــاض (جـــــــامعة ورقلة) – مشرفا ومقررا.
د/.....(أستاذ محاضر"أ" جامعة ورقلة) – مناقشا.

السنة الجامعية: 2019/2018

بسم الله الرحمن الرحيم

إهـــــداء

إلى الوالدين الكريمين مصداقا لقوله سبحانه وتعالى

﴿ وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا ﴾

حفظهما الله وأطال عمرهما وجعلهما لي قدوة في هذه الحياة

إلى الأسرة الكريمة زوجتي وأبنائي.

إلى أخي وأخواتي.

إلى كل الزملاء والأصدقاء .

الطالب : منصورية مجيب

شكر وعرفان

الشكر لله أولا هو الذي أجزل العطاء علينا من كل النعم التي علمنا بها والتي لم نعلم .

الشكر موصول للأستاذ المشرف / عياض محمد عادل على المساعدة والتوجيه وأعضاء لجنة المناقشة .

أيضا اقدم شكري الجزيل لكل من ساهم معي او ساعدني في انجاز هذا البحث المتواضع.

كما اقدم الشكر لكل موظفي قسم التسيير سيما الأساتذة والطقم الإداري وكل من ساعد على إنجاح هذه الدورة التكوينية .

الطالب : منصورية مجيب

الملخـــص

لقد أدى التطور الاقتصادي إلى ازدياد أهمية المنظومة البنكية وفي هذا السياق توسع النشاط المصرفي في تعاملاته مع الأفراد معتمدا على مبدأ السرية والثقة المتبادلة بالمحافظة على أسرار متعامليه وعدم إفشاءهم دون سبب مشروع وأي إخلال يعرض البنك وموظفيه إلى مساءلة جزائية .

البنوك وأثناء نشاطها المهني تتقيد بمبدأ المحافظة على السرية البنكية التي يعتبر من مستلزمات العمل البنكي ، وهذا ليس لكونه مرتبطا مباشرة بمصلحة الزبون التي يمكن ان تعرضها للمسائلة الجزائية إذا ما اخل به ، وإنما صونا لمصلحتها في تحقيق هدفها التجاري الذي وجدت من اجله والذي يضمن تحقيق الادخار العام والحفاظ على مبدأ استقرار التوازن العام.

إن قاعدة المحافظة على السر المهني للبنك من أهم وأبرز الالتزامات التي تقع على البنك ، والإخلال بهذا الإلتزام جريمة تعاقب عليها معظم التشريعات العالمية بالعقوبة السالبة للحرية والغرامة ، وتختلف درجة وقوة الالتزام بمقدار العقوبة من دولة إلى أخرى.

وإذا كان القانون يفرض على البنوك إلتزام المحافظة على السر المهني البنكي لزبائنه فهذا ليس مطلقا بل هي قاعدة نسبية تقع تحت طائلة الاستثناءات ، فقد اعترف الفقه والقضاء على وجود حالات محددة يعفى فيها البنك من الالتزام مراعاة لمصالح اقوي وأجدر بالحماية ومنه يصبح الإفشاء مشروعا .

كما يسعنا المقام أيضا إلى توضيح الشق العقابي ، والإجراءات المتبعة لأطراف الخصومة ابتدءا من تحريك الدعوى العمومية إلى غاية صدور الحكم فيها ، والاختلاف البسيط فيه لوجود بعض الخصوصيات للشخص المعنوي عن الطبيعي في متابعته وتطبيق العقاب عليه.

قائمة المحتويات

الإهداء.....
VII
شكر وعرفان.....
VII
الملخص.....
VII
قائمة المحتويات.....VII
المقدمة.....أ
الفصل الأول : السر البنكي والحماية القانونية له في مختلف التشريعات.....06
المبحث الأول : السر البنكي ونطاقه.....07
المطلب الأول : مفهوم السر البنكي.....07
الفرع الأول : تعريفه.....07
الفرع الثاني : أساس الالتزام به.....08
المطلب الثاني : نطاق السر البنكي.....10
الفرع الأول : العمليات المصرفية.....10
الفرع الثاني : المعلومات والوقائع التي يشملها السر البنكي.....11
المبحث الثاني : حماية السر البنكي في التشريع الجزائري ومختلف التشريعات....13
المطلب الأول : في القانون الجزائري.....13
الفرع الأول : في الدستور وقانون العقوبات.....13
الفرع الثاني : في قانون النقد والقرض وبعض القوانين.....15
المطلب الثاني : حماية السر البنكي في مختلف التشريعات.....18
الفرع الأول : في بعض التشريعات الغربية.....18
الفرع الثاني : في بعض التشريعات العربية.....22
الفصل الثاني : أركان الجريمة ومسؤولية البنك ومستخدميه جزائيا حيالها.....27
المبحث الأول : أركان الجريمة إفشاء السر البنكي.....29

المطلب الأول : الركن المادي والمعنوي.....29

الفرع الاول : الركن المادي.....29

الفرع الثاني: الركن المعنوي.....35

المطلب الثاني : صفة الجاني.....38

الفرع الاول : نظرية المؤتمن الضروري.....39

الفرع الثاني :الملزمين بالكتمان.....42

المبحث الثاني : مسؤولية البنك جزائيا حيال الجريمة.....48

المطلب الأول: إقرار مسؤولية البنك وأسباب أباحة إفشاء السر البنكي....49

الفرع الأول : شروط إقامة المسؤولية الجزائية للبنك.....50

الفرع الثاني : أسباب إباحة إفشاء السر البنكي.....55

المطلب الثاني : الإجراءات الجزية المتبعة والعقوبات المقررة للجريمة.57

الفرع الأول : إجراءات متابعة مستخدمي البنك وعقوباتهم.....57

الفرع الثاني : إجراءات متابعة البنك كشخص معنوي وعقوباته.61

خاتمة.....71

قائمة المراجع.....74

الفهرس.....77

المقدمة

يعتبر السر بصفة عامة أحد ركائز العلاقات العامة ، كما انه على صلة وثيقة بجانب كبير من جوانب الحريات الفردية فهو على صلة بالحياة الخاصة ، وللأشخاص الحق وكل الحق في الاحتفاظ بأسرارهم لذواتهم أو الإدلاء بها لمن يشاؤون على أن يكتم المدلى إليه بالسر ذلك ، على اعتبار أن إفشاء الأسرار خيانة وأفعال غير أخلاقية وممقوتة ، وكتمانها واجب فرضه الدين والخلق .

من هذا المنطلق تعتبر السرية البنكية أهم قواعد العمل المصرفي ، فيجب على البنك تحت طائلة مسؤولية الالتزام بالكتمان على المعلومات والبيانات التي تحصل عليها بمناسبة وأثناء ممارسة نشاطه المصرفي ، بل أن هذا الالتزام يفرض عليه مواجهة كل محاولات كشف الأسرار .

وتعتبر جريمة إفشاء السر البنكي محور تلاقي مختلف التشريعات والقوانين الدولية والتي رغم اختلافها في التعاطي مع هذه الجريمة من خلال القوانين الخاصة أو مراسيم ومواد ، إلا ان الثابت بينها هو تجريمها ووضع قواعد مختلفة للحد منها ، لما لها من تأثيرات خطيرة خاصة على اقتصاد الدول التي تعتمد بشكل كبير على ضبط نظام البنوك والمصارف .

ولأن كانت البنوك لا تستطيع القيام بنشاطها المصرفي إلا بواسطة أشخاص طبيعيين فإن الالتزام بالسر المصرفي يقع أولا على كل شخص طبيعي يساهم في نشاط البنك بأية صفة كانت ، أما البنك كشخص معنوي فلم يعترف له بالمسؤولية الجزائية عن إفشاء سر عملائه إلا بعد إقرار المشرع الجزائري عن ذلك بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات ، كما أن الاحتجاج بالسر المهني البنكي قد يتعارض مع مصالح أخرى عامة أو خاصة .

ومما سبق نحاول في هذه الدراسة البحث في نطاق وحدود الالتزام بالسر المصرفي من قبل البنك ، ومدى قدرة التشريعات الحالية على الموازنة بين حقين قد يبدوان متناقضين حق العميل في الحفاظ على أسراره ومساءلة البنك إذا ما قام بكشفها من جهة ، وحق الدولة من خلال القوانين في قمع الجرائم الاقتصادية المضرة بأمنها واقتصادها .

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية دراسة الموضوع في الرغبة الملحة للدول في الحفاظ على أمنها ومراقبة اقتصادها وحركة رؤوس أموالها داخل ترابها وهذا بعد تزايد الجرائم الاقتصادية التي تعتبر البنوك أحد قنواتها الرئيسية فأهمية عدم إفشاء السر البنكي والالتزام بكتمانه يلعب دورا محوريا في المعاملات المصرفية ، فهو يساعد في زرع الثقة بين العملاء والبنوك لتسهيل جذب رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية واستثمارها ترقيةً للاقتصاديات الوطنية.

كما لا نغفل الأهمية العلمية للموضوع كونه غير متناول بالقدر الكافي أمام التزايد في الفضائح التي تورط البنوك في الجرائم الاقتصادية والمالية ، وتأخر التشريعات الجزائية في مواكبة ذلك.

كما أن عدم إفشاء الأسرار البنكية يساهم في تحقيق النزاهة المصرفية تحقيقا للمصلحة العامة للمجتمع التي تقتضي المحافظة على الثقة العامة الواجب توافرها في ممارسة بعض المهن .

ومن أهم الأسباب الدافعة لاختيار الموضوع :

أسباب ذاتية شخصية :

وهو الميول إلى دراسة هذا الموضوع لأهميته العلمية والقانونية بالإضافة إلى كون المحافظة على الأسرار وكتمها في مختلف المجالات دور فارق في حماية أمن الأوطان واقتصادها ومقدراتها من الاختراق .

الأسباب الموضوعية فهي :

- إن التزام البنوك بعدم إفشاء الأسرار لعملائها من اشد الالتزامات التي تقع على عاتقها ، إذ أن إفشاء المركز المالي للعميل او طريقة إدارة أمواله قد تسبب أو تلحق به أضرارا معنوية ومادية .
- النظام الاقتصادي المالي الحديث متصل اتصالا وثيقا بالبنوك ، لما لها من دور فعال في تحريك عجلة التنمية ، ولهذا كان لزاما على الدول وضع آليات قانونية دقيقة وصارمة

للتصدي إلى هذه الجرائم التي قد تؤدي إلى عواقب وخيمة تنجر عنها نتائج عكسية تضر أيما إضرار بالجانب المالي للدولة.

الدراسات السابقة :

ـ أسامة بن عمر محمد عسيلان ، الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وتطبيقاتها في بعض الدول العربية ، مذكرة ماجستير .

- الحاسي مريم ، التزام البنوك بالمحافظة على السر المهني ، رسالة لنيل درجة الماجستير .

- هاشم رمضان الجزائري ، حدود التزام البنك بالسرية المصرفية والآثار المترتبة عن الكشف عنها ، رسالة لنيل درجة الماجستير .

الأهداف الأساسية لدراسة البحث تتمثل في :

- تحديد مفهوم دقيق للجريمة والشروط القانونية الأساسية لتحمل المسؤوليات الجزائية لموظفي البنوك كأشخاص طبيعيين وأيضا مسؤولية البنوك كشخص معنوي عن جريمة إفشاء السر البنكي

- ضبط الإجراءات الجزائية في متابعة الأشخاص الطبيعيين والمعنويين مرتكبي جريمة إفشاء أسرار بنكية محل دراستنا والعقوبات المطبقة على كل واحد منهما على حدى.

إشكالية الدراسة :

إن موضوع الدراسة المتمثل في مسؤولية البنك جزائيا عن إفشاء السر البنكي في التشريع الجزائري موضوع ذو أهمية بالغة ومعقدة لأنه يثير الكثير من الجوانب والإشكالات من الناحيتين القانونية والعملية .

وتدور حول موضوع بحثنا إشكالية رئيسية تتمثل في :

ـ متى يسأل البنك وموظفيه جزائيا عن جريمة إفشاء السر البنكي ؟ ما هي الإجراءات المتبعة والجزاءات المقررة له ولموظفيه عن هذه الجريمة ؟

ومن خلال الإشكالية الرئيسية نستنبط مجموعة من الأسئلة الفرعية وهي :

- ما هو السر البنكي ؟ ما هي الحماية القانونية له في مختلف التشريعات؟
- ما هي أركان جريمة إفشاء السر البنكي ؟ ما هي الاستثناءات الواردة عليها ؟ ما هي العقوبات المقررة للبنك ولموظفيه عن هذه الجريمة ؟

المناهج المستخدمة في هذا البحث :

لقد تم استخدام المنهج الوصفي من خلال دراسة موضوع المسؤولية الجزائية للبنك عن إفشاء السر البنكي ، مفهوم السر البنكي ونطاقه و أساس الالتزام به ، أيضا الحماية القانونية للسر البنكي في مختلف لتشريعات ، بالإضافة إلى أركان جريمة إفشاء السر البنكي .

كما تم استخدام المنهج التحليلي في المادة 301 من قانون العقوبات والمادة 117 من قانون النقد والقرض للإجابة عن التساؤلات .

وعليه تم تقسيم البحث محل الدراسة إلى فصلين ، تطرقنا في الفصل الأول إلى ماهية السر البنكي والحماية القانونية له في مختلف التشريعات ، ليتم تقسيمه إلى مبحثين ينبثق من كل واحد منهما مطلبين أما الفصل الثاني فقد تناولنا أركان الجريمة ومسؤولية البنك جزائيا حيالها ، كذلك تم تقسيمه إلى مبحثين ، كل مبحث يحتوي على مطلبين .

الفصل الأول

السر البنكي والحماية القانونية له في مختلف التشريعات

إن أساس المعاملات الاقتصادية والمالية هي الثقة المتبادلة بين أطرافها ، وعلى البنوك أن تعمل جاهدة على استقطاب المتعاملين بهذه الثقة ، وهذا نظرا للخدمات التي تقدمها للعملاء ، و للحفاظ على هذه الثقة يجب على البنك الحفاظ على أسرار عملائه من أجل عدم المساس بمصالحهم ومصالح المجتمع كاملا ، وبالتالي أصبحت المحافظة على هذه الأسرار تشكل وظيفة أساسية للبنك يجب تأديتها بكل أمانة ومصداقية ، وقد سعت مختلف التشريعات القانونية للدول الغربية منها والعربية بما فيها الجزائر إلى الحفاظ على هذه السرية لدى البنوك خصوصا من خلال سن قوانين أو مواد لحمايتها .

و في هذا الإطار ومن خلال هذا الفصل المعنون بـ: **السر البنكي والحماية القانونية له في مختلف التشريعات** ، المكون من مبحثين كل مبحث يحتوي على مطلبين وكل مطلب له فرعين :

- المبحث الأول : السر البنكي ونطاقه.

المطلب 01 : ماهية السر البنكي.

الفرع 01: تعريفه.

الفرع 02:أساس الإلتزام به

المطلب 02 : نطاق السر البنكي.

الفرع 01: العمليات المصرفية

الفرع 02:المعلومات الوقائع التي يشملها السر البنكي

- المبحث الثاني :حماية السر البنكي في التشريع الجزائري مختلف التشريعات.

المطلب 01 : في القانون الجزائري.

الفرع 01:في الدستور وقانون العقوبات.

الفرع 02:في قانون النقد والقرض وبعض القوانين.

المطلب 02 :حماية السر البنكي في مختلف التشريعات.

الفرع 01:في بعض التشريعات العربية

الفرع 02:في بعض التشريعات الغربية.

المبحث الأول : السر البنكي ونطاقه .

من خلال هذا المبحث سنتناول أولا المفهوم الواسع للسر البنكي وأساس الالتزام به ثم نتطرق إلى نطاق السر البنكي وهذا ضمن مطلبين يتحدث الأول عن مفهوم السر البنكي وأساس الالتزام به وأما المطلب الثاني فهو متعلق بنطاق السر البنكي.

المطلب الأول : مفهوم السر البنكي .

نعالج ضمن هذا المطلب تعريف السر البنكي في فرع أول ، ثم أساس الالتزام بالسر البنكي في فرع ثاني .

الفرع الأول : تعريف السر البنكي.

لم يرد في القانون تعريف لسر المهنة ، ذلك أن تحديد السر مسألة نسبية ، تختلف باختلاف الظروف ، وما يعتبر سرا بالنسبة لشخص ، قد لا يعتبر كذلك بالنسبة لآخر وما يعتبر سرا في ظروف معينة ، قد لا يعتبر كذلك في ظروف أخرى .

وقد رأى البعض أن السر هو كل ما يضر إفشاؤه بالسمعة أو بالكرامة ، متخذين من الضرر معيار لتحديد مفهوم السر[1] ، وذهب البعض إلى أن مفهوم السر يدخل فيه ركن خاص هو إرادة المودع في بقاء الأمر سرا ، وينبغي وجود تعبير صريح عن هذه الإرادة لكي تكون الواقعة سرا ، فالأمر يكون سرا إذا عهد به صاحبه إلى الأمين على السر[2] ، أما البعض الآخر يرى بأن النبأ يصح أن يعد سرا ، ولو كان ليس مشينا بمن يريد كتمانه ، بل قد يكون مشرفا لمن يريد كتمانه ، وإنما يلزم على أي حال أن يكون من شأن البوح به أن يلحق ضررا بشخص ما بالنظر إلى طبيعة النبأ أو إلى ظروف الحال ويستوي أن يكون الضرر أدبيا أو ماديا [3]

(1) ـ أحمد كامل سلامة : الحماية الجنائية للأسرار المهنية ـ مطبعة جامعة القاهرة ـ 1988 ـ مصر ـ ص 39 .
(2) ـ أحمد كامل سلامة : نفس المرجع ـ ص 43 .
(3) ـ أحمد محمد بدوي : جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي ـ سعد سمك ـ ص 19 .

وهناك توجه في القضاء الفرنسي إلى عد النبأ سرا ، ولو كان شائعا بين الناس ولكنه غير مؤكد ، أما متى تأكد للجمهور فقد زالت عنه صفة السر [1] ، و بوجه عام يعد سرا كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسة وظيفته أو مهنته وكان في إفشائه حرج لغيره [2]

أما سر المهنة المصرفي فعرف على أنه : " التزام يقع على عاتق البنوك و مستخدميه بحفظ أسرار زبائنهم ، فهو التزام قانوني تتحمله البنوك ، و هو التزام سلبي لأن قوامه الامتناع عن القيام بشيء ما ، و هو إفشاء الأسرار المهنية " [3] .

كما عرفه البعض بأنه كل أمر أو واقعة تصل إلى علم البنك سواء بمناسبة ممارسة نشاطه أو بسبب هذا النشاط , وسواء ائتمنه الزبون بنفسه عليه أو وصل إلى البنك عن طريق الغير ويكون للزبون مصلحة في كتمانه ، والبعض الآخر بأنه كل أمر يكون بطبيعته أو بحسب الظروف المحيطة به سرا ، ولو لم يطلب العميل صراحة كتمانه بل يكفي أن يصل السر إلى البنك بسبب وأثناء مباشرة وظيفته ومهنته سواء بطريق الاستنباط أو بطريق الخبرة الفنية ، سواء تعلق بالمعاملات المصرفية أو الشخصية [4]

ومما سبق يتضح لنا اختلاف المعايير التي استند إليها الفقه في تحديد مفهوم السر بصفة عامة والسر البنكي بصفة خاصة ، فالبعض استند إلى إرادة الشخص ، بينما استند البعض الآخر إلى معيار الضرر ، أما الغالبية من الفقه فقد اعتبرته كل ما يودع لدى الأمين على السر و يعلم به سواء ترتب على إفشائه ضرر أم لا .

الفرع الثاني : أساس الالتزام بالسر البنكي .

سلكت التشريعات الحديثة مسالك مختلفة في معالجة السر البنكي فيما يتعلق بأساسه القانوني ، مما كان له أثر بارز في اختلاف القواعد المنظمة له ، فبينما اعتبرت التشريعات

(1) ـ شريف بن أدول بن إدريسي : كتمان السر وإفشاءه في الفقه الإسلامي ـ دار النفائس للنشر والتوزيع ، ط01 (1997) ، الأردن ـ ص 15 .
(2) ـ أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائي الخاص ـ الجرائم ضد الأشخاص وضد الأموال ـ ج01 ـ ط 08 (2008) ـ دار هومة ـ الجزائر ـ ص 248 .
(3) ـ أسامة بن عمر محمد عسيلان : الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وتطبيقاتها في بعض الدول العربية مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ـ 2004 ـ الرياض ـ ص 143 .
(4) ـ أسامة عبد الله قايد : المسؤولية الجنائية للبنك عن جريمة إفشاء سر المهنة (بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون) ـ المجلد الرابع ـ ماي 2003 ـ الإمارات العربية المتحدة ـ ص 1687 .

الأنجلوساكسونية أن الالتزام بالسر مجرد التزام تعاقدي ، أي أن أساس الالتزام بالسر البنكي يرجع أساسا إلى العقد الذي ينشأ بين البنك وعميله سواء كان وديعة أو إيجار خدمات أو وكالة أو عقد غير مسمى ... ، والذي يقوم على رضا بين الطرفين ولا ينعقد إلا تحت شرط صريح أو ضمني مؤداه ألا يفشي الأمين إلى أحد بالسر الذي عهد به إليه ، ولم يرد في القانون الإنجليزي نص يوجب على البنك التزاما بحفظ السر البنكي ، كما أن نشاط البنوك هو نشاط حر ، إذ يعتبر البنك مجرد تاجر عادي يباشر نشاطا تجاريا ويمكن لغيره أن يباشر نشاطا مماثلا ، ومن ثم لا يتوافر فيه صفة الأمين على السر بحكم الضرورة [1] .

فإن التشريعات اللاتينية وبعض التشريعات الأخرى ، يستند التزام البنك بكتمان السر فيها إلى نص في القانون ـ التزام قانوني ـ ، فالبنك يعتبر أمينا على السر بحكم الضرورة ، مادام أنه يحتكر النشاط المصرفي ، وله تنظيم مهني خاص ، ويترتب على الإخلال به مسؤولية جزائية علاوة على المسؤولية المدنية ، إذا توافرت شروط كل منهما إلا أن هذه التشريعات اختلفت في معالجة هذا الالتزام ، فبينما اعتبرت بعضها أن التزام البنك بالكتمان التزام مستقل ، وخصصت للسر البنكي نصوصا مستقلة عن نص جريمة إفشاء سر المهنة وتقرر على مخالفة أحكامه جزاءات أشد من الجزاءات المقررة لجريمة إفشاء سر المهنة مثل قانون البنوك السويسري لسنة 1934 وقانون سرية الحسابات المصري لسنة 1990 اعتبر البعض الآخر أن التزام البنك بالكتمان تطبيق من تطبيقات الالتزام بحفظ أسرار المهنة ، وقد أخذ المشرع بهذا الاتجاه الأخير ، من خلال نص المادة 117 من الأمر 11/03 التي أحالت بصفة ضمنية في تعداد أركان جريمة إفشاء سر المهنة ، وبصفة صريحة في العقوبات المطبقة على نص المادة 301 فقرة 01 من قانون العقوبات الجزائري ، باعتباره النص العام ، وكذلك المشرع الفرنسي ـ قانون البنوك الفرنسي لسنة 1941 ـ الذي اعتبر البنك أمين على السر بحكم الضرورة ، ورتب على ذلك إخضاعه

(1) ـ أحمد محمد بدوي : المرجع السابق ـ ص 143 .

لحكم المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي ، والمطابقة لنص المادة 301 المذكورة أعلاه [1]

المطلب الثاني : نطاق السر البنكي .

في إطار تحديد نطاق السر البنكي ، نتطرق في فرع أول للعمليات المصرفية ، ثم في فرع ثاني للمعلومات والوقائع التي يشملها السر البنكي .

الفرع الأول : العمليات المصرفية .

عرفت المادة 02 من النظام رقم 13/94 المؤرخ في 1994/07/02 والذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية ، هذه الأخيرة بأنها كل العمليات التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية في معاملتها مع الزبائن كما حددها التشريع والتنظيم .[2]

وفي هذا الإطار تقوم البنوك بعمليات عديدة نصت عليها المواد : 66 ،72 و73 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض وأهمها : تلقي الودائع ، وعمليات القروض ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن والسهر على إدارتها .

ولقد عرفت المادة 67 من الأمر السالف الذكر عملية تلقي الودائع ، بأنها الأموال التي يتم تلقيها من الغير لاسيما في شكل ودائع مع حق استعمالها لحساب من تلقاها بشرط إعادتها ؛ أما عملية القرض فقد عرفتها المادة 68 بأنها كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر ، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر الالتزام بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الضمان أو الكفالة ، وقد ألحقت عمليات الاعتماد الإيجازي وما شابهها بالأعمال المصرفية ؛ بينما المادة 69 عرفت لنا

(1) ـ أحمد محمد بدوي : نفس المرجع ـ ص 151 ،152 .
(2) ـ الجريدة الرسمية لسنة 1994 ـ عدد 72 .

وسائل الدفع بأنها كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل ؛ ويتعلق الأمر الأوراق النقدية و النقود المعدنية و الأوراق التجارية .

وتعتبر العمليات المصرفية من قبيل الأعمال التجارية طبقا لنص المادة 02 من القانون التجاري ، وتخضع بالتالي للقانون الخاص المتمثل في قانون النقد والقرض وكذلك مختلف الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض ، و التي تجد مرجعيتها في القانون التجاري [1] .

إن العلاقة التعاقدية التي تنشا بين البنك والزبون في إطار هذه العمليات ، تنظمها عقود سواء كتابية أو ضمنية خاضعة للقواعد العامة في القانون المدني ، فهي على غرار باقي العقود تتطلب توافر الأركان الأساسية للعقد ، حيث يشترط ركن الرضا الذي يجب توفره في العميل والمصرفي على حد سواء ، بالإضافة إلى المحل والسبب .

الفرع الثاني : المعلومات والوقائع التي يشملها السر البنكي .

نجد أن المشرع لم يحدد المعلومات والوقائع التي تشملها السرية المصرفية ، مثلما فعله المشرع المصري ، لهذا فالسر البنكي يشمل كل ما يتعلق بعلاقة البنوك بعملائها متى كانت هذه المعلومات والوقائع متعلقة بتعاملات مصرفية ، وأن يتلقاها البنك بصفته مؤتمن بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة ـ المؤتمن الضروري ـ ، وأن تقضي طبيعتها باعتبارها سرا .

ويتعلق الأمر بكل الحسابات البنكية أيا كان نوعها سواء كانت حسابات جارية أو وديعة أو توفير ، دائنة أو مدينة ، كما تشمل أيضا الودائع والأمانات والخزائن في البنوك وكل المعاملات المتعلقة بها ، كما أن المعلومات المتعلقة بالعميل والمرتبطة بهذه الحسابات كعنوان العميل ونوعية الحساب سواء دائن أو مدين ورصيد العميل الإيجابي أو السلبي

(1) ـ محفوظ لعشب ـ الوجيز في القانون المصرفي الجزائري ـ ديوان المطبوعات الجامعية ـ ط 03 (2008) ـ الجزائر ـ ص 17 .

ومواعيد استحقاق الديون المقترضة من البنك وطلبات التأجيل والوفاء بها و الإعتمادات المفتوحة للعميل ومعلومات الشيكات سواء المودعة أو المسحوبة والحوالات الصادرة أو الواردة تخضع لموجب السرية ، سواء وصلت إلى علم البنك من العميل نفسه أو بأي طريق آخر ، حتى لو كان كتمانها لا يتضمن فائدة للعميل [1] .

فيجب أن تكون المعلومات والوقائع التي تصل إلى علم البنك بالنسبة لعميله ناتجة من نطاق روابط الأعمال بينهما ، وأن ترتبط ارتباطا وثيقا بمباشرة البنك لنشاطه فالمعلومات والبيانات السرية هي التي تنجم عن علاقات العمل ما بين البنك والعميل والتي يحصل عليها البنك بحكم هذا التعامل أو حتى بحكم استنتاجات ناشئة عن مراجعة حساب العميل أو الاستعلامات التي قام بها البنك لمعرفة الوضع المالي الحقيقي لعميله والتي تمكنه من حسن اختياره [2] .

وقد أخذ الفقه الفرنسي بهذا المعيار وذهب إلى أن البنك لا يعتبر ملزما بكتمان السر الذي لا صلة له بمهنته أي الذي وصل لعلمه عرضا خارج نطاق أعماله .

ونجد أن المشرع أخذ بهذا المعيار ، حيث تكلمت المادة 117 من الأمر 11/03 عن السر المهني ، أي السر المرتبط بمهنة البنكي ، كما نصت المادة 301 من قانون العقوبات على الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة على أسرار أدلي بها إليهم ... ، أي أن البنكي لا يلتزم بالكتمان إلا بالنسبة للوقائع والمعلومات التي تحصل عليها بحكم نشاطه .

ويشمل السر البنكي كافة زبائن البنك ، ويسمى من أتصل بالبنك ولو بعملية واحدة زبونا للمصرف ، إلا أنه لا يمكن إضفاء هذه الصفة على أشخاص حصلت لهم معاملات مع البنك بغير وجه حق باستعمال طرق ملتوية [3] .

(1) ـ غادة عماد الشربيني ـ المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية (دراسة مقارنة) ـ ط 1999 ـ دار أبو المجد للطباعة ـ مصر ـ ص 192 .
(2) ـ أسامة عبد الله قايد ـ المرجع السابق ـ ص 1688 .
(3) ـ غادة عماد الشربيني ـ نفس المرجع ـ ص 193 .

المبحث الثاني : حماية السر البنكي في القانون الجزائري ومختلف لتشريعات:

تحرص التشريعات المختلفة على تحقيق سرية العمل البنكي وعدم تقديم المعلومات الخاصة بالعملاء إلا للهيئات والأشخاص المحددين قانونا بحكم طبيعة عملهم سواء كان ذلك بناءا على قانون العقوبات أو قانون خاص بسرية الحسابات المصرفية ، لذلك تختلف طريقة الدول في تنظيمها لسرية بنوكها حسب الأهداف والغايات التي تتوخاها ، فقد سعت بعض الدول إلى إصدار قانون خاص بالسر البنكي ، حيث اتجهت دول أخرى إلى تنظيم هذا السر بموجب الأحكام العامة التي تعاقب على إفشاء السر المهني العام ، لهذا سنتطرق لكيفية تنظيم هذا السر في التشريع الجزائري في مطلب أول ثم نتعرض بعدها في مطلب ثاني لبعض التشريعات العربية منها والأجنبية كتجارب في ذلك .

المطلب الأول : في القانون الجزائري :

لم يخصص المشرع الجزائري قانونا مستقلا للسر البنكي كما فعلت بعض القوانين كسويسرا ولبنان ومصر التي تبنت نظام السر البنكي المطلق لتدعيم اقتصادها ، فلم تكتف لذلك بالنصوص القانونية الخاصة بالسر المهني بل أفردت قانونا مستقلا لهذا الالتزام وعلى خلاف ذلك اكتفى المشرع الجزائري ببعض المواد الواردة ضمن الدستور وبعض النصوص التشريعية الأخرى ، والتي تنظم السر المهني بصفة عامة وتعاقب على إفشائه ولكنه أورد مادة واحدة بخصوص السر البنكي ضمن قانون النقد والقرض .

الفرع الأول : في الدستور وقانون العقوبات :

- في الدستور : لقد كفل الدستور الجزائري الحرية الشخصية وحق الفرد في الخصوصية وهذا ما يظهر من خلال المادة 32 من دستور 1996 التي نصت على ضرورة صيانة الحريات الأساسية حقوق الإنسان والمواطن ، كما منعت المادة 39 من نفس الدستور انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه وأكدت على حمايتها قانونا

لذلك ، فإذا ما تعرض العميل لانتهاك من حقوقه وحرياته الخاصة جاز له اللجوء إلى القضاء [1] وما دامت الذمة المالية للشخص جزء من حياته الخاصة ، ومادامت فكرة الالتزام بالسرية ترتبط ارتباطا وثيقا بفكرة الحياة الخاصة تلتزم البنوك بعدم إفشاء أسرار عملائها [2] ، هذا فيما يخص الدستور الجزائري.

- **في قانون العقوبات :** أما فيما يخص قانون العقوبات الجزائري فنقول انه متأثر بالقانون الفرنسي إذ نجد أن المادة 301 منه متطابق مع المادة 13/226 من قانون العقوبات الفرنسي في أحكامها ، فهي لم تنص صراحة على اعتبار موظفو البنوك من المهنيين ، إلا أن صياغتها جاءت عامة كالتالي " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة أو القابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة ، أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشو بها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها أو يصرح لهم بذلك ".

لم تحدد هذه المادة الأشخاص الملتزمين بالسر المهني على سبيل الحصر بل ذكرت بعض المهنيين على سبيل المثال كالأطباء والجراحون والصيادلة أو القابلات فالنص بهذه الصياغة جاء عاما وهذا ما يبدو من عبارة "... وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة..." ، ولم يرد مصطلح البنك ضمن هذه الطائفة من المهنيين إلا أن عمومية المادة تجعلها تنطبق على كل مهني يفشي بأسرار عملائه دون سبب مشروع ، وهذا ما لا يتماشى في الحقيقة مع مبدأ التفسير الضيق لقانون العقوبات ومن ثم فان كل المعلومات المصرفية التي تتعلق بالعميل ويعلمها البنك أو الموظف الذي يعمل فيه بمناسبة قيامه بهذه المهنة تستدعي الكتمان سواء كانت قد وصلت إليه من العميل نفسه أو من الغير

(1) ـ انظر المادة 139 من الدستور الجزائري.
(2) ـ محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر : المسؤولية الجزائية عن إنشاء السر المصرفي ، دار وائل ، عمان ، طبعة 01 سنة 1999 ، ص 66

الفرع الثاني : في قانون النقد والقرض وبعض القوانين :

-قانون النقد والقرض :

إن حماية المصالح الاقتصادية للدولة تستوجب الحماية المباشرة لمصالحها المالية والاقتصادية العامة ، ويعد السر البنكي عاملا فعالا يؤثر في مدى قوة أو فشل اقتصاد الدولة فأول نص تشريعي لتنظيم القطاع المصرفي كان بموجب قانون رقم 12/86 [1] اعتبرت المادة 44 منه أن كل شخص له صفة عامل داخل مؤسسة بنكية ، ويتصرف لحسابها أو يتدخل في عملية من عمليات الرقابة ملزم بكتمان السر المهني ، وكل إخلال بهذا الالتزام يعرض صاحبه إلى العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات.

فقد حددت هذه المادة النطاق الشخصي للالتزام بالسر البنكي أي الأشخاص الملزمين به ، بينما حددت الفقرة الثانية منها الجزاء المترتب عن مخالف هذا الالتزام وذلك بالإحالة إلى قانون العقوبات ، كما حددت المادة 43 منه المؤسسات الخاضعة لهذا الالتزام وهو البنك المركزي ، ومؤسسات القرض نظرا لعدم وجود بنوك تجارية خاص في تل الفترة إذ كان القطاع المصرفي يخضع للدولة ، وبعد صدور قانون رقم 10/90 [2] الذي نص في مادته 158 على الالتزام بالسرية وأحال إلى تطبيق أحكام قانون العقوبات عند قيام المخالفة ، والجديد في هذه المادة هو نصها على حالة استثنائية جديدة لرفع السرية لم يتضمنها قانون 12/86 وهي رفع السرية في حال المتابعة الجزائية ، وإرسال المعلومات اللازمة للسلطات المراقبة للبنوك في الدول الأجنبية مع احترام مبدأ المعاملة بالمثل .

إلا انه سرعان ما ألغى هذا القانون وتم تعويضه بالأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض حيث جاءت المادة 117 منه على ما يلي : " يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات:

- كل عضو في مجلس إدارة وكل محافظ حسابات ، وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية ، أو كان احد مستخدميها .

(1) - القانون رقم 12/86 المؤرخ في 1986/08/19 ، المتعلق بنظام البنوك والقروض ، ج ر عدد 34 ، المؤرخة في 1986/08/20.
(2) - المؤرخ في 1990/04/14 ، المتعلق بالنقد والقرض ، المعدل والمتمم ، ج ر العدد 16 ، المؤرخة في 1990/04/18.

- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية .

تلزم بالسر مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين جميع السلطات ماعدا :

- السلطة العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية .
- السلطة القضائية التي تعمل في إطار أجراء جزائي .
- السلطة العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة لا سيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب .
- اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة ..."

نستخلص مما سبق أن المشرع الجزائري لم يخص حماية السرية البنكي بقانون خاص كما فعلت بعض التشريعات المقارنة ، بل نص على هذا الالتزام بمقتضى القواعد التي تنظم السر المهني بصفة عامة ، بالإضافة إلى بعض النصوص الخاصة بالسر البنكي المتواجدة في قوانين متفرقة ، كما انه لم يجعل من هذا السر سرا مطلقا تتقيد به البنوك في كل الأحوال و الظروف بل أورد الحالات الاستثنائية فيها البنك من هذا الالتزام مراعاة للمصلحة العامة.

القانون المدني :

تنص المادة 124 من القانون المدني [1] على ما يلي " كل فعل أيا كان مرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوث بالتعويض" ، لذلك يحق للعميل الذي لحقه ضرر بسبب إفشاء البنك لمعلوماته السرية أن يرفع عليه دعوى المسؤولية ويطالبه بجبر الضرر ، كما تقضي المادة 107 من نفس القانون بضرورة تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية ، ولا يقتصر العقد على ما هو وارد فيه بل يشمل أيضا ما هو من مستلزماته وفقا لما يقضي به العرف والعدالة حسب طبيعة الالتزام فالالتزام بالسر يجد أساسه في الثقة المتبادلة بين البنك والعميل فهو من مستلزمات العقد الذي يربطهما حتى وإن لم ينص عليه صراحة ، وأضافت المادة 47 من نفس القانون " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب

(1) - الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، ج ر عدد 78 ، المؤرخة في 1975/09/30.

وقف هذا الاعتداء و التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر " ، ولما كان الحق في حماية السر يندرج ضمن الحق في حماية الحياة الخاصة يحق للعميل الذي تم الاعتداء على حقه اللجوء إلى القضاء للمطالبة بوقف هذا الاعتداء والتعويض الذي لحقه من جراء ذلك .

- **القانون التجاري :**

لقد ألزم قانون النقد والقرض الجزائري أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركة مساهمة [1] ، وبالرجوع إلى المادة 627 من القانون التجاري نجدها تنص على انه : " يتعين على القائمين بالإدارة ومجموع الأشخاص المدعوين لحضور اجتماعات مجلس الإدارة كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك "، ويصلح تطبيق هذا النص على المصارف ، على اعتبار أن العمليات المصرفية لا يجوز القيام بها إلا من طرف شركة مساهمة لكي يمنح لها الاعتماد لممارسة الأعمال البنكية ، ولهذا يحضر على رئيس وأعضاء مجلس إدارة البنك أو مجلس مديرية أو المدير العام أو أي موظف يعمل فيه أن يفشي أية معلومات خاصة بالعملاء أطلع عليها بحكم مهنته ، ويستثنى من ذلك المعلومات المعدة للإطلاع والنشر كضرورة نشر القوانين الأساسية [2] .

- **قانون العمل :**

أوضحت المادة السابعة من قانون علاقات العمل [3] ، أن علاقة العمل تنشئ على عاتق العامل مجموعة من الالتزامات القانونية من بينها واجب حفظ السر المهني ، لذلك يلتزم العامل تنفيذا لها بكتمان المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجية وأساليب الصنع ، ومضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة إلا إذا وجد نص صريح يلزمه بعكس ذلك أو أمر من السلطة السلمية ، ويعتبر هذا الحكم صالح التطبيق على العاملين في البنوك إذ يلتزم هؤلاء بكتمان أسرار زبائن البنك الذي يعملون فيه تحت طائلة التعرض للعقوبات التأديبية المحددة قانونا والتي قد تصل إلى الفصل من المهنة.

(1) - انظر المادة 83 من قانون النقد والقرض .
(2) - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر : المرجع السابق ، ص 69.
(3) - القانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 ، المتضمن قانون علاقات العمل المعدل والمتمم ، ج ر عدد 17 ، المؤرخة في 1990/04/25.

المطلب الثاني : حماية السر البنكي في بعض التشريعات.

من الضروري الإطلاع على كيفية تنظيم السر البنكي في بعض التشريعات خاصة منها التي خصت هذا السر بتنظيم قانوني خاص ، للاستفادة من تجربتها في هذا المجال نظرا للدور المهم الذي تلعبه السرية البنكية في جذب رؤوس الأموال وتعزيز الثقة بالاقتصاد الوطني والنظام المصرفي[1] ، ولهذا سنتعرض لطريقة تنظيم السر البنكي في بعض الدول الأجنبية التي تشدد في حماية هذا السر ، ثم نتعرض لتنظيم هذا الأخير في تشريعات بعض الدول العربية التي سايرت هي الأخرى هذا النهج رغبة منها في تدعيم اقتصادها عن طريق المدخرات الأجنبية .

الفرع الأول : في بعض الدول الغربية.

يختلف أسلوب تنظيم السر البنكي في تشريعات الدول الأجنبية فبينما اتجه البعض منها إلى تخصيص الحماية القانوني للسرية المصرفية بموجب قوانين خاصة ، لجأ البعض الآخر إلى إدراج أحكامها ضمن القوانين الوطنية بصفة متفرقة وسيتم تناوله فيما يلي :

01- سويسرا :

تعتبر سويسرا مهد النظام المصرفي ومن ابرز الدول التي حافظت على حمايته من كل دول العالم ، وتتعدد الأسباب التي دفعتها إلى ذلك من أسباب طائفية ودينية وسياسية واقتصادية تعود إلى اندلاع الحرب الطائفية بين الكاثوليك والبروتستانت في بعض دول أوروبا فاخذ الرعايا يهاجرون بأموالهم إلى سويسرا لتهريبها مما دفع بالبنوك إلى التشدد في واجب التكتم عن تلك الأموال لحماية أصحابها من الملاحقات [2] ، ولهذا اهتمت بتحقيق السرية الكاملة منذ العهد الإقطاعي ، فإلى غاية 1934 كانت أحكام السر البنكي مبعثرة في نصوص القانون المدني الصادر سنة 1907 الذي اعتبر هذا السر من الحقوق الفردية التي

(1) - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر : المرجع السابق ، ص 64.
(2) - غسان رياح ، الوجيز في المخالفات المصرفية ، مكتبة زين الحقوقية والادبية ، بيروت ، طبعة 01 سنة 2005 ، ص 30.

تخول لصاحبه حق التعويض إذا ما وقع عليه اعتداء [1] ، وكذا قانون الالتزامات الصادر سنة 1900 انطلاقا من فكرة أحقية كل شخص في حماية شخصيته وحياته الخاصة ، وقد سبق للمحكمة الفيدرالية بان صرحت بان الحياة الخاصة يجب أن تكون محمية .

وقد قامت سويسرا بتنظيم السر البنكي بموجب القانون الفدرالي لسنة 1934 الذي اخضع المصارف لهذا الالتزام بمقتضى المادة 47 منه [2] ، تحت طائلة العقوبات الجزائية كما اعتبرت الاجتهادات القضائية للمحكمة الفدرالية أن المحافظة على سر زبون البنك التزام تعاقدي ضمني ، وان كل إفشاء له يعد انتهاك مادي لمنطوق وروح المادة 41 من تقنين الالتزامات ، وما زاد من قدسية هذا الالتزام إصدار قانون البنوك في نفس السنة الذي عاقب على مخالفة هذا الالتزام بالحبس والغرامة ن وذلك لمنع النظام النازي من ملاحقة حسابات اليهود في بنوك سويسرا [3] ، وهذا ما جعل سويسرا مركزا مصرفيا عالميا لتجميع رؤوس الأموال خاصة بعد اعتمادها نظام الحسابات السرية الرقمية الذي يجري التعامل فيه مع الحساب على أساس رقمي بدون معرفة اسم صاحبه إلا من قبل المصرف ، ومن اجل هذا سعت سويسرا إلى تعطيل إعمال اللجنة المالية لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية لمحاربة الجرائم الاقتصادية ، كما رفضت تطبيق الإجراءات الصادرة عنها لتحقيق الشفافية المالية العالمية [4] ، إلا أن الضغوطات الأمريكية عليها من اجل ملاحقة أموال المخدرات والجرائم الاقتصادية أدت بسويسرا إلى توقيف العمل بنظام الحسابات الرقمية ، لهذا أصدرت قانون بشان تبييض الأموال بدا العمل به في 01 أفريل 1998 يلزم البنوك بالتبليغ عن الحسابات المشكوك فيها وتجميد الأرصدة [5] ، إلا انه رغم ذلك أبدت سويسرا رفضها لتطبيق مبدأ تبادل المعلومات المتبنى من طرف الإتحاد الأوروبي فأدرجت بذلك ضمن القائمة الرمادية لمنظمة التعاون و التنمية الاقتصادية لذلك دعمت

(1) ـ حمدي عبد العظيم : غسيل الأموال في مصر والعالم ، أكاديمية السادات للعلوم الإدارية ، القاهرة ، ط 1 ، 1997 ، ص 244.
(2) ـ نصت هذه المادة على :" كل شخص بصفته عضوا لجهاز في مصرف او مستخدما او مدققا او مساعد لمدقق او عضو في لجنة المصارف أفشى عن قصد بموجب التكتم الملزم به عملا بهذا القانون أو سر المهنة او حرض على ارتكاب هذه الجريمة او حاول التحريض عليها يعاقب بغرامة لا تتجاوز 20000 فرنك او بالحبس ...."
(3) ـ فوزي أوصديق : إشكالية المعلوماتية بين حق الخصوصية وإفشاء الأسرار المهنية ، مجلة الدراسات القانونية ، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية ، الجزائر ، العدد الثاني ، 2008 ، ص 59 .
(4) ـ الحاسي مريم : التزام البنوك بالمحافظة على السر المهني ، مذكرة نيل رسالة الماجستير بالقانون ، جامعة تلمسان ، ص 36.
(5) ـ نادر شافي ، جريمة تبييض الأموال ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، بدون طبعة ، 2005 ، ص 599.

الولايات المتحدة الأمريكية الحركة الفرنسية في أفريل 2008 الرامية لمحاربة الغش الضريبي والتي وجهت إلى اكبر بنك بسويسرا وقد تزامن هذا مع هذا الحدث تهديد هذه المنظمة لسويسرا بتاريخ 2009/03/13 بما بضرورة منح المساعدة الإدارية خاصة في الحالات المشبوهة المتعلق بالهروب والغش الضريبي .

02- فرنسا :

إن الالتزام بالسر البنكي يجد أصوله التشريعية في فرنسا منذ قرار المجلس الملكي الصادر في 1939/04/03 الذي أكد على سرية المعاملات البنكية والتحويلات المالية والمبادلات التجارية ، وبهذا تم العقاب على **الإفشاءات** الصادرة من سماسرة الأوراق التجارية الذين كانوا يقومون بالعمليات البنكية [1] ، وقد اخضع المشرع الفرنسي مديري المصارف ومراقبيها لنظام السرية المصرفية بعد تأميمه للمصارف الكبرى سنة 1945 ثم القطاع المصرفي الفرنسي سنة 1981 حيث التزم العاملين بعدم إفشاء الأسرار حفاظا على الثقة التي يكنها الأفراد في هذا القطاع ، ومنع هروب الأموال للخارج ، وبعد انفصال نشاط البنوك عن عمل السماسرة خلال القرن 19 لم يعد هذا الالتزام مقررا بالنسبة لعمال البنوك فأصبح هناك فراغ قانوني بخصوص السر البنكي [2] .

نتيجة لذلك كانت تتم حماية السر البنكي في فرنسا بمقتضى لمادة 378 من قانون العقوبات التي عدلت بالمادة 13/226 ، ولعل هذا ما دفع بعض الفقه أمثال الأستاذ ديمون Demogne [3] إلى رفض تطبيقها على عمال البنوك على اعتبار أن التزام البنك بالسر المهني هو التزام مدني لا يمنعه من الشهادة أمام المحاكم ، وهو ليس بذات الأهمية التي يتمتع بها التزام الصيادلة والجراحين والأطباء الواردين ضمن النص.

(1) ـ الحاسي مريم : المرجع السابق ، ص 36.
(2) ـ نضير شيوعان : اثر السرية المصرفية على تبييض الأموال ، مكتبة زين الحقوقية والأدبية بيروت ، طبعة 01 ، 2009 ، ص 99.
(3) ـ احمد كامل سلامة : المرجع السابق ، ص 273.

إلا أن القضاء الفرنسي قضى بخلاف ذلك إذ اعتبرت محكمة سين بتاريخ 1923/11/31 بان إعطاء عميل البنك رصيد زبون لشخص طلبه منه عبر الهاتف متظاهرا أنه هو صاحب الحساب خطا يستلزم مساءلة البنك باعتباره متبوعا [1].

وفي 1984/01/24 أصدر المشرع الفرنسي قانون البنوك حيث تم تأكيد مبدأ الالتزام بالسر البنكي صراحة بموجب المادة 57 منه ، وفي المقابل خول هذا القانون سلطة الإطلاع لإدارة الضرائب والجمارك ، تتم حماية السر البنكي بموجب المادة 33/511 منه ، كما يعمل بنك فرنسا على تسيير ومراقبة شفافية البنوك ، إذ تلتزم هذه الأخيرة بالتصريح عن هوية الزبائن ومقدار ودائعهم ، بالإضافة إلى مراقبتها لعمليات تبادل العملة الصعبة بين فرنسا والخارج ، ولتجنب حالات الغش الضريبي والجرائم الاقتصادية تعمل لجنة عمليات البورصة (COB) على مراقبة البنوك وشركات البورصة و التدقيق حول مدى صحة العمليات في الأسواق المالية .

03- بريطانيا :

نظم قانون الإثبات بالدفاتر المصرفية الصادر سنة 1879 السرية المصرفية في بريطانيا ، وألزم البنوك بحفظ سرية حسابات العملاء وعدم الكشف عنها إلا بناء على حكم أو قرار من المحكمة ، أو استدعاء للشهادة بموجب هذا الحكم أو لتقديم معلومات تحقيقا للمصلحة العامة كما هو الحال بالنسبة لملاحقة بعض الأنشطة غير المشروعة ، أو إذا اقتضت مصلحة البنوك ذلك كحالة عدم تسديد عميل البنك ما يستحق عليه من قروض أو فوائد مصرفية [2] ، كما تقوم البنوك البريطانية بكشف الأسرار البنكية للعملاء إذا ما كان لديها تفويض من العميل بذلك ، وتعتبر المحاكم البريطانية السر البنكي بمثابة شرط ضمني في العقد المبرم بين البنك والعميل وليس مجرد واجب أخلاقي ، وهذا ما ينجر عنه حق العميل في المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به من فعل الإفشاء ، وبهذا فإن السرية

(1) - الحاسي مريم : المرجع نفسه ، ص 36
(2) - نصير شيوعان : المرجع السابق ، ص 98.

المصرفية في بريطانيا ليست مكفولة بموجب قانون خاص بل هي أساس راسخ في العمل المصرفي [1].

04- الولايات المتحدة الأمريكية :

تدخل السرية المصرفية في الولايات المتحدة الأمريكية ضمن المفهوم العام لإفشاء السر فلم تعط لهذه السرية طابعا خاصا ، وقد نظمت الولايات المتحدة الأمريكية السر البنكي بموجب القانون الصادر سنة 1970 تحت عنوان "قانون الإقرار عن العملة والصفقات الأجنبية" ، إلا أن السرية لم تكن مطلقة لان الغرض منه لم يكن حماية سرية العملاء بقدر ما كان محاربة حالات غسيل الأموال ، إلا أن هذا الأخير سمح بالإفشاء تحقيقا للمصلحة العامة أو مصلحة البنك ، كما انه أجاز ذلك في حالة وجود لموافقة صريحة أو ضمنية من العميل [2] ، نتيجة لذلك كانت البنوك الأمريكية تلتزم بحفظ تقارير عن أنشطتها المصرفية و ذلك تحت طائلة العقوبة [3] .

الفرع الثاني : في بعض الدول العربية.

تختلف طريقة تنظيم الدول العربية للسر البنكي فبينما اكتفت بعض الدول بفرض هذا الالتزام على البنوك بموجب نصوص خاصة بإفشاء السر المهني بصفة عامة كما هو الحال بالنسبة للأردن والكويت ..الخ ، اتبعت دول أخرى كلبنان ومصر النهج السويسري أملا منها في تقوية اقتصادها الوطني ، فأفردت قانونا خاصا لهذا السر عملت بموجبه على تشديد الالتزام به

01- لبنان :

لقد ظل السر البنكي في لبنان ولفترة طويلة غير خاضع لنظام قانوني خاص لذلك كان يستند إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني والجزائي والمالي ، والتي كانت تطبيق

(1) - حمدي عبد العظيم : غسيل الاموال في مصر والعالم، اكاديمية السادات للعلوم الإدارية ، القاهرة ، طبعة 01 1997 ، ص 241.
(2) - نادر عبد العزيز شافي : جريمة تبييض الاموال ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، بدون طبعة 2005 ، ص 289.
(3) - جلال وفاء محمدين : دور البنوك في مكافحة غسيل الاموال ، دار الجامعة الحديثة للنشر ، الإسكندرية ، بدون طبعة ، 2001 ، ص 92.

إلى حد كبير ما توصل إليه الفقه والقضاء في فرنسا ، إلا أن رغبة لبنان في العمل على جذب رؤوس الأموال للسوق المصرفية اللبنانية دفعت بالمشرع إلى إصدار قانون خاص بتاريخ 1956/09/03 تحت عنوان "قانون سرية المصارف" الذي فرض على البنوك مطلقا السرية التي لا يجوز إفشاءها إلى في حالات قليلة واردة على سبيل الحصر [1] ، كما أجاز لهم أن تفتح لزبائنها حسابات ودائع مرقمة لا يعرف أصحابها إلا المدير القائم بإدارة المصرف أو وكيله .

02- سوريا :

كان السر البنكي في الجمهورية العربية السورية يخضع للقواعد العاملة التي تعاقب على إفشاء السر المهني وفقا للمادة 65 من قانون البيانات السوري ، إلى غاية صدور قانون السرية المصرفية السوري رقم 29/2001 بتاريخ 2001/04/16 الذي ألزم المصارف بالسرية المطلقة التي لا يجوز إفشاءها إلا في حالات معينة وردت على سبيل الحصر كحالة وجود إذن خطي ، أو إفلاس العميل أو وجود دعوى تتعلق بمعاملة مصرفية بين المصارف و المتعاملين معها [2] ، كما أجازت المادة الثانية من نفس القانون للبنوك أن تفتح لعملائها حسابات ودائع رقمية لا يعرف أسماء أصحابها إلا المدير القائم بإدارة البنك أو من يقوم مقامه ، وان تؤجر لهم خزائن خاصة لإعلان هوية صاحبها إلا بإذنه الخطي ، وعاقبت المادة الثامنة من نفس القانون على كل مخالفة لأحكامه بالحبس من ثلاثة إلى ستة أشهر ، وهكذا أصبحت السرية البنكية في سوريا أشد مما كانت عليه من قبل هذا القانون [3]

03- الأردن :

لم يكن يحضا السر البنكي بتنظيم خاص بالأردن إلا أن البنوك الأردنية درجت على كتمان الأسرار المصرفية للعملاء دون الحاجة لنص قانوني خاص [4] ، وقد عاقبت المادة 355 من قانون العقوبات الأردني المهنيين على إفشاء الأسرار التي أطلع عليها بحكم

(1) ـ الحاسي مريم : المرجع السابق ، ص 40.
(2) ـ نضير شيوعان : المرجع السابق ، ص 103.
(3) ـ نادر عبد العزيز شافي : المرجع السابق ، ص 608.
(4) ـ نضير شيوعان : المرجع نفسه ، ص 104.

مهنتهم ، ويدخل ضمن هذه الطائفة من المهنيين المصارف العمومية النص الجنائي [1] ومن المعروف أن البنوك تخضع لتدقيق حساباتها لرقابة موظفي البنك المركزي الأردني لذلك يحضر عليهم إفشاء أسرار العملاء بما في ذلك التي يحصلون عليها من خلال عملهم في الرقابة والتفتيش إلا في الحالات التي يجيزها القانون [2].

04- مصر :

لقد كان السر البنكي في مصر يخضع في بداية أمره للقواعد العامة الواردة في قانون العقوبات ، حيث عاقبت المادة 310 منه على تعمد كشفه من الشخص الذي اؤتمن عليه بحكم عمله في غير الأحوال التي يوجب فيها القانون ذلك ، وتندرج البنوك ضمن الأشخاص المؤتمنين على السر نظرا لعمومية النص القانوني ولقيام الحماية الجنائية لسر المهنة على أساس أن المؤتمن عليه يعتبر أمينا بالضرورة لأنه يتولى تقديم خدمة عامة للجمهور الذي يلجأ إليه لهذا الغرض [3] ، وبعد ذلك أصدر المشرع المصري قانون البنوك و الائتمان رقم 163/57 سنة 1957 الذي نص صراحة في مادته 63 على ما يلي " يعاقب بالحبس .... كل موظف من الموظفين المكلفين بتنفيذ هذا القانون إذا أفشى أية بيانات أو معلومات حصل عليها بحكم وظيفته " ، فأصبح التزام البنوك بالسرية مفروضا بهذا القانون الذي قرر السرية على جميع معاملات البنوك مع عملائها إلا ما استثنى بنص صريح [4].

(1)- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر : المرجع السابق ، ص 66 ، المادة 355 من قانون العقوبات الاردني رقم 1960/16 على ما يلي " يعاقب بالحبس من ثلاث سنوات كل من كان بحكم مهنته على علم بسر وأفشاه دون سبب مشروع".
(2)- حمدي عبد العظيم : المرجع السابق ، ص 248.
(3)- غسان رياح : المرجع السابق ، ص 31-32.
(4)- نادر عبد العزيز شافي : المرجع السابق ، 294.

خلاصة الفصل الأول:

من خلال دراسة الفصل الأول نخلص إلى ان السر البنكي يعتبر من أدق الالتزامات التي يجب على البنك مراعاتها أثناء تأدية نشاطه ، وتعد من المواضيع البالغة التعقيد لأنها تثير الكثير من الصعوبات والإشكالات القانونية والعملية وهو ما أدى إلى اختلاف واضح بين الفقه والقضاء في تحديد مفهوم دقيق له وهذا لعدم وضوح النصوص القانونية المنظمة له حيث اكتفت اغلب التشريعات في اغلب دول العالم بفرض هذا الالتزام على البنوك.

ويدور السر المهني للبنك حول كتمان وإخفاء وقائع وأخبار تصل إلى علم البنك حول زبون له وتتطلب طبيعتها أن تبقى طي الكتمان ، إما رغبة من صاحب السر او بحكم الوظيفة التي تقتضي ذلك .

كما اختلف الفقه حول تحديد أساس الالتزام بالسر المهني البنكي فذهب جانب منهم إلى اعتباره من الالتزامات التعاقدية بين البنك والزبون فيما رأي آخر اعتبره من النظام العام ، أما بخصوص نطاقه فهو يشمل العمليات المصرفية والمعلومات البنكية .

ولقد عمل المشرع الجزائري كمعظم التشريعات العالمية منها والعربية على حماية السري المهني البنكي كل على طريقته فمن التشريعات من اكتفى بنصوص متفرقة في قوانين وتنظيمات على غرار التشريع الجزائري ، فيما تشريعات أخرى أسست له قانونا خاص يتعلق بالسر المهني البنكي فحسب .

الفصل الثاني

أركان الجريمة ومسؤولية البنك ومستخدميه جزائيا حيالها

إن البنوك تقوم بتقديم خدماتها وتأدية مهامها وأنشطتها المالية و المصرفية بواسطة أشخاص طبيعيين ، وعليه فمن الطبيعي والمعقول ان الفعل الإجرامي لا يرتكب إلا من قبل هؤلاء ، ولا تقوم مسؤوليتها الجزائية عن الجريمة إلا بتوافر شروط أساسية منصوص عليها قانونا ، لهذا وجب التعرض لأركان الجريمة التي يرتكبها موظفو البنوك – الأشخاص الطبيعيين – مهما كانت صفتهم ، على أن نتعرض في المبحث اللاحق لدراسة شروط مسائلة البنك كشخص معنوي .

فنصت المادة 117 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض [1] على ما يلي : "يخضع للسر المهني ، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات :

- كل عضو مجلس إدارة ، وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك او مؤسسة مالية او كان احد مستخدميها .

- كل شخص يشارك او شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية ، وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب ، تلزم بالسر مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين ، جميع السلطات ماعدا..."

ونصت المادة 301 فقرة 1 من قانون العقوبات على ما يلي :" يعاقب بالحبس وبغرامة ... جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك ".

كما نصت المادة 303 مكرر 03 من ق ع على انه يكون الشخص المعنوي مسئولا جزائيا عن جريمة إفشاء السر المهني ، وبالتالي بالركن الشرعي لجريمة إفشاء السر البنكي بالنسبة للبنك كشخص معنوي محقق بالمادة 303 مكرر 03 من قانون العقوبات .

(1) - الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم بالأمر 04/10 المؤرخ في 2010/08/26..

أما بالنسبة للجزاء المقرر للجريمة ، فإن المشرع وبموجب المادة 117 في فقرتها الأولى من الأمر المذكور أعلاه فقد أحال على النص العام المقرر لعقوبة إفشاء السر المهني الوارد في قانون العقوبات ، هذا الأخير وفي مادته 303 مكرر فقرة 3 أقر صراحة على مسؤولية الشخص المعنوي عن الجريمة بصفة عامة ، كما ميز في العقوبات على المخالف ما إذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا .

و في هذا إطار ومن خلال هذا الفصل المعنون بـ: **أركان جريمة إفشاء السر البنكي ومسؤولية البنك ومستخدميه جزائيا حيالها** ، المكون من مبحثين كل مبحث يحتوي على مطلبين وكل مطلب له فرعين :

- المبحث الأول : أركان الجريمة.

المطلب 01 : الركن المادي والمعنوي.

الفرع 01: الركن المادي.

الفرع 02:الركن المعنوي.

المطلب 02 : صفة الجاني.

الفرع 01: نظرية المؤتمن الضروري.

الفرع 02:الملزمين بالكتمان.

- المبحث الثاني :مسؤولية البنك جزائيا حيال الجريمة.

المطلب 01 : شروط إقرار مسؤولية البنك وأسباب إباحة الإفشاء للسر.

الفرع 01:شروط إقرار مسؤولية البنك.

الفرع 02:أسباب إباحة إفشاء السر البنكي.

المطلب 02 :الإجراءات الجزائية المتبعة والعقوبات المقررة للجريمة.

الفرع 01:إجراءات متابعة الموظف والعقوبات المقررة له.

الفرع 02: إجراءات متابعة البنك والعقوبات المقررة له.

المبحث الأول : أركان جريمة إفشاء السر البنكي .

إن نص المادة 117 المذكورة أعلاه لم تتعرض إلى جميع أركان جريمة إفشاء السر البنكي ، وإنما تعرض للأشخاص والسلطات الملزمين بكتمانه ، وأحال فيما يخص العقوبات المقررة لهم عن الإخلال بهذا الالتزام لنص المادة 301 من ق ع ، باعتبار أن نص المادة الأخير هو النص العام لجريمة إفشاء السر المهني ، فلا بد من الرجوع إليه لاستكمال باقي الأركان باجتماع نصي المادتين 117 من الأمر 11/03 و301 من قانون العقوبات نجدهما تحددان الأركان التي تقوم عليها الجريمة والمتمثلة في :

المطلب الأول : الركن المادي و المعنوي .

يعتبر السر البنكي في القانون الجزائري أحد تطبيقات جريمة إفشاء السر المهني المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات ، والتي تشترط لوقوعها توافر الركن المادي الذي يتمثل في إفشاء أسرار أدلي بها إلى أشخاص مؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة ؛ كما ان هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد وعليه سيتم ضمن هذا المطلب توضيح هاذين الركنين على النحو التالي :

الفرع الأول : الركن المادي – فعل الإفشاء –

في إطار دراستنا للركن المادي لجريمة إفشاء السر البنكي نتطرق إلى ماهية هذا الإفشاء وشروط تحققه وصولا الى وسائله وصوره .

01- مفهوم الإفشاء : الإفشاء لغة من فشا خبره يفشوا وفشيا : انتشر وذاع ، وفشا الشيء يفشي فشوا إذا ظهر ، ومنه إفشاء السر [1] .

(1) - ابن منظور : لسان العرب - المجلد 15 - طبعة 1956 - دار بيروت للطباعة والنشر - لبنان - ص 155 ، 156 .

عرف القضاء الفرنسي الإفشاء بأنه كشف السر واطلاع الغير عليه مع تحديد صاحب المصلحة في كتمانه ، ويعني ذلك أن جوهر الإفشاء هو الإفضاء بمعلومات كافية ومحددة للغير؛ وفي حكم آخر لها اعتبرت محكمة النقض الفرنسية بأن الإفشاء يتحقق إذا أعلن السر بأي وسيلة دون تحديد الشخص الذي يهمه الكتمان ، ولتحقق علة التجريم في حماية مصلحة مشروعة لشخص ما ؛ ولا يتطلب القانون ذكر اسم المجني عليه ، وإنما يكتفي بكشف بعض معالم شخصيته التي من خلالها يمكن تحديده ، بمعنى ألا يكون تحديده على وجه القطع .[1]

وعرفه الدكتور أحسن بوسقيعة بأنه إطلاع الغير على السر بأي طريقة كانت ، سواء بالكتابة أو شفاهة أو بالإشارة [2] ؛ أما البعض فعرفه بأنه إطلاع الغير على السر ، ويعني ذلك أن الإفشاء في جوهره هو نقل المعلومات ، أي أنه نوع من الإخبار[3] ؛ أو بأنه تعمد الأمين كشف السر للغير أو إطلاعه عليه بأي وسيلة كانت ، مع نسبته إلى شخص معين ، وفي غير الأحوال التي يوجب فيها القانون الإفضاء أو يجيزه [4] .

وأضاف البعض أن الشخص الذي يتعلق به الإفشاء هو شخص لا ينتمي إلى هذه الفئة من الناس الذين ينحصر فيهم نطاق العلم بالواقعة التي توصف بالسر ، ولذلك لا يعد إفشاء للسر إفصاح محام لزميله الموكل للدفاع في ذات الدعوى وذات العميل لواقعة تعد سرا مهنيا.

ولا يعد إفشاء إطلاع الموظف زميل له على العمليات الخاصة بالعملاء ، إذا كانت طبيعة عمله تقتضي العلم بهذه المعلومات ، كما لو طلب مدير البنك من الموظف المسؤول عن حسابات العملاء مركز عميل معين[5] ، غير أن الإفشاء لا يباح ولو من أمين إلى أمين[6] الملاحظ على كل هذه التعريفات لفعل الإفشاء أنها اتفقت على أنه إطلاع الغير على

(1)- أسامة عبد الله قايد ـ المرجع السابق ـ ص 1690
(2) ـ أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائي الخاص ـ ج01 ـ المرجع السابق ـ ص 248 .
(3) ـ شريف بن أدول بن إدريس : المرجع السابق ـ ص 20 .
(4) ـ أسامة بن عمر محمد عسيلان : المرجع السابق ـ ص 115 .
(5)- أسامة عبد الله قايد : نفس المرجع ـ ص 1692
(6)- أحسن بوسقيعة : نفس المرجع ـ ص 248

السر أو كشفه للغير ، أي نقل السر ـ معلومات ـ إلى علم شخص أو أشخاص آخرين غير صاحبه .

02- شروط تحقق الإفشاء .

يشترط لتحقق فعل الإفشاء شروط حددها الفقهاء بثلاثة وهي :

أولا ـ أن يكون الإفشاء قد تم فعله : فالشروع في إفشاء الأسرار غير معاقب عليه في القانون ، أي أن يكون الإفشاء قد تم فعله بأي وسيلة من وسائل الإفشاء ، و مجرد التفكير في إفشاء أسرار الغير لا يعتبر جريمة معاقب عليها قانونا ، والقاعدة العامة طبقا لنص المادة 31 من قانون العقوبات أن المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون . ولا عقاب على الشروع في إفشاء السر المهني طبقا لنص المادة 301 من قانون العقوبات .

ثانيا ـ أن يكون المنقول صحيحا : يشترط أن تكون المعلومات والوقائع المنقولة صحيحة ، أي تصدق على صاحبها ، فإذا كانت غير صحيحة فلا تعتبر من قبيل جريمة إفشاء السر ، وإنما قد تعتبر قذفا أو وشاية كاذبة إذا توافرت أركان هاتين الجريمتين [1] .

وليس من الضروري لقيام المسؤولية واستحقاق العقاب أن يكون الإفشاء مطابقا للحقيقة مطابقة تامة ، بل تقع الجريمة وإن لم يتطابق الإفشاء مع الحقيقة مطابقة تامة ، ففي هذه الحالة يجتهد القاضي في تقدير مدى خطورة الإفشاء ، ويعاقب المجرم بناء على خطورة هذه الجريمة [2] .

ثالثا ـ أن يكون المفشي مكلفا بالكتمان : أي أن يكون مؤتمنا بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليه ، وهذا طبقا لنص المادة 301 من قانون العقوبات ؛ فيجب أن يكون الإفضاء إلى أحد الأشخاص الملزمين بالكتمان ، وأن تكون المعرفة المكتسبة بواسطة الأمين قد تمت أثناء ممارسة المهنة أو الوظيفة .

(1) ـ شريف بن أدول بن إدريس : المرجع السابق ـ ص 92 ، 93.
(2) ـ أحمد كامل سلامة : المرجع السابق ـ ص 403 .

فإذا كان السر لم يكن قد وصل إلى الأمين بسبب مهنته فلا تجريم على إفشائه كالطبيب الذي أستدعي لعيادة مريض وشاهد زوجة المريض تمزق وصيته أو شاهد عرضا ارتكاب جريمة ، فلا يعد في هذه الحالات مفشيا لسر المهنة [1] .

هكذا واستناداً إلى هذه العبارة ، ولتبرير الاعتراف بالسر البنكي ، تبنى الفقه والاجتهاد نظرية المؤتمن الضروري (**Confident nécessaire**) أي صاحب المهنة الذي لا يمكنه ممارسة مهنته على وجه صحيح دون الحصول على أسرار معينة تتعلق بالشخص الذي يتعامل معه [2] .

كما أن الفقه اعتبر أن البنك لا يعتبر أمينا على السر بحكم الضرورة إلا إذا توافرت شروط معينة تتمثل في [3] :

- أن يكون هناك احتكار قانوني أو فعلي يجعله مكلفا بخدمة عامة .

- أن يندرج تحت تنظيم مهني معين .

03- وسائل الإفشاء.

لم يحدد المشرع وسيلة معينة من شأنها أن تحقق الإفشاء ، ويرجع السبب في ذلك إلى عدم وجود عبرة بالوسيلة المستخدمة ، و ذلك لأن إفشاء السر في جوهره هو نقل المعلومة التي توصف بالسرية إلى حالة العلانية وذلك بإطلاع الغير عليها .

فيتحقق الإفشاء إذا أعلن السر بأي طريقة كانت ، فسواء تم الإفشاء بطريق مباشر بواسطة موظف البنك نفسه أو غير مباشر عن طريق الغير ، شفويا وذلك بالقول من خلال التحدث بين الناس عن طريق الحوار أو المناقشة أو إلقاء المحاضرات ، أو كتابيا من خلال الرسائل الخاصة والتي تتم بين الموظف وشخص آخر دون أن يشترط فيها العلانية لقيام جريمة إفشاء السر البنكي أو النشر في الصحف سواء كانت محلية أو أجنبية أو المجلات ولو كان النشر لغرض علمي ، أو توصيلها للغير بطريق مباشر أو غير مباشر والذي

(1) - أحمد كامل سلامة : المرجع السابق - ص 405 .
(2) - أحمد محمد بدوي : المرجع السابق - ص 29 .
(3) - أحمد محمد بدوي : نفس المرجع - ص 145 .

يتولى إعلانها أو إفشائها ، أو إعطاء شهادة إلى الغير، أو حتى بالإشارة أو عن طريق إعلام الغير بموقف حسابات العميل أو الموقف الائتماني له أو بيان بأرصدة العميل ، أو حتى باستعمال وسائل الاتصال السمعية البصرية [1] ، وحتى ولو تم الإفشاء إلى شخص واحد فحسب ، ولو كانت له علاقة وطيدة الصلة بالأمين على السر ؛ فلذا يعد إفشاء أن يبوح هذا الأخير به إلى زوجته حتى ولو طلب منها كتمانه [2] .

فسواء تم الإفشاء بصفة علنية أو تجرد من العلانية ، فجريمة إفشاء السر المهني تقع ولو كشف موظف البنك عن السر لزوجة العميل أو أطلعها على ما هو مدون بشاشة الحاسب الآلي ، باعتبار الزوجة من الغير بالنسبة لصاحب السر .

ولا تعتبر العلانية شرطا لقيام جريمة إفشاء السر المهني ، وهذا ما تواترت عليه أحكام القضاء الفرنسي [3] .

04- صور الإفشاء .

لم يتطلب القانون شكل معين في الإفشاء ، فقد يكون صريحا أو ضمنيا ، ويكون الإفشاء صريحا إذا صدر من الأمين بصورة واضحة أو مفصلة ، وضمنيا من خلال الإشارة أو التلميح ، أو حتى إذا لم يذكر الأمين السر ، ولكن ذكر أمورا تسمح بالتوصل إليه [4] ومن صور الإفشاء ما يقع في حالة إهمال الأمين بعدم وضع الاحتياطات اللازمة للحفاظ على السر ، كأن يشاهد موظف البنك شخصا يريد الإطلاع على أوراق دون بها أسرار عملائه دون أن يقوم بما هو ملزم به في الحفاظ على هذه الأوراق ومنع الغير من الإطلاع عليها [5] أو يسمح للغير أن يطلع على حساب العميل سواء في أوراق البنك أو في الحاسب الآلي أو الخطابات المرسلة للعميل والمتضمنة كشف حساب العميل أو التقارير المعدة عن المركز المالي له .

(1) ـ أسامة عبد الله قايد ـ المرجع السابق ـ ص 1690 .
(2) ـ أحمد محمد بدوي : المرجع السابق ـ ص 24 .
(3) ـ أسامة عبد الله قايد ـ نفس المرجع ـ ص 1691 .
(4) ـ غادة عماد الشربيني : المرجع السابق ـ ص 199 .
(5) ـ أسامة بن عمر محمد عسيلان : المرجع السابق ـ ص 117 .

ويتحقق الإفشاء بالإفضاء بالسر للغير سواء كان إفشاء كليا أو جزئيا ، فسواء أن يفشي الموظف لغير العميل عن حسابه الجاري دون الودائع أو دون معاملاته الأخرى ، كما يتحقق حتى ولو كان الغير يعلم عن ودائع العميل بالبنك ، فقد جرى القضاء الفرنسي بالعقاب على الإفشاء ولو انصب على واقعة معروفة للكافة ؛ فلو كانت زوجة العميل أو أبنائه يعلمون بما يوجد بحسابه في البنك ، فإن إطلاعهم من قبل موظفي البنك عليها يعد إفشاء لسر المهنة ولا يشترط لتحقق الجريمة أن يترتب على فعل الإفشاء تحقق ضرر للعميل صاحب السر أو لأي شخص آخر [1] .

ومن صور الإفشاء أيضا ما يكون بطريقة غير مباشرة ، وتظهر في الحالة التي يجمع الأمين على السر بين مهمتين إحداهما تحتم عليه الالتزام بكتمان سر المهنة ، أما الثانية توجب عليه بالإضفاء بالمعلومات ، كالطبيب الذي يجمع بين علاج المريض وأعمال الخبرة ففي هذه الحالة اشترط القانون الفرنسي عدم الجمع ، وإذا تم الجمع فيلتزم الطبيب بشروط منها أن لا يكشف عن حالة المريض لغير الجهة التي أسندت إليه مهمة الخبرة ، وكذلك عدم الكشف عن حالة المريض كاملة إنما يتوجب عليه الاكتفاء بالإجابة على الأسئلة والموضوعات التي طلب منه الاستفسار عنها [2].

وقد جرى القضاء الفرنسي على تجريم إفشاء السر ولو انصب على واقعة معروفة مادامت غير مؤكدة ، على أساس أن محيط العامة لا يعتمد عليه كثيرا ، ومن الناس من لا يصدق ما يدور فيه ، فإذا أقدم المؤتمن على السر على إفشائه فانه يؤكد الرواية ويحمل المترددين على تصديقها ؛ ومتى أصبحت الواقعة مؤكدة زالت منها صفة السر فترديدها لا يقع تحت طائلة نص المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي والمطابقة لنص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري [3].

وقد استقر الفقه على أن تكرار الإفضاء بالسر لا ينزع عليه صفة السرية بل يظل الإفضاء بالسر معاقبا عليه مهما تكرر ، وفي هذا الإطار قضت محكمة النقض الفرنسية

(1)- عن د.أسامة عبد الله قايد : المرجع السابق ـ ص 1692 1693
(2) ـ أسامة بن عمر محمد عسيلان : المرجع السابق ـ ص 117 .
(3) ـ د.أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائي الخاص ـ ج01 ـ المرجع السابق ـ ص 248 ، 249 .

بأن إفشاء السر مرة لا يمنع من العقاب على إفشائه مرة أخرى لأن تكرار الإفشاء يزيد الإلمام به كما أن سبق إفشاء السر لا يرفع عنه صفته ذلك أن إفشاء السر مرة لا يحول دون تبليغه مرة أخرى لغير من أفشي إليهم حتى ولو فقد السر أهميته [1].

الفرع الثاني : الركن المعنوي ـ القصد الجنائي ـ .

لقد أثير خلاف حول ما إذا كانت هذه الجريمة تستلزم قصدا خاصا هو نية الإضرار بصاحب السر أم لا تستلزمه [2] .

فذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول بأن المشرع الفرنسي قد قصد من تجريم إفشاء السر حماية صاحبه ، فإذا لم يتوفر قصد الإضرار كان هذا دليلا على انعدام أهمية السر ، ولأن هذه الجريمة لها طبيعة مماثلة لجرائم الاعتبار التي تتطلب نية الإضرار ، ويتضح ذلك من خلال وضعها ضمن الباب المنظم لهذه الجرائم ؛ وقد أخذت بعض التشريعات بهذا الرأي كقانون العقوبات السويسري الذي أضاف إلى القصد العام القصد الجنائي الخاص ، وهو نية الإضرار ، ونتيجة لذلك فلا يمكن السير في إجراءات الدعوى العمومية إلا إذا تقدم المجني عليه بشكوى .

وقد أستقر القضاء الفرنسي على هذا الرأي ، إلى أن عدل عنه إلى الرأي الذي يقضي بأن القصد الجنائي يعد متوفرا متى أقدم الجاني على إفشاء سر لم يصل إلى علمه إلا عن طريق وظيفته عالما أن هذا الإفشاء معاقب عليه قانونا ، ولا يشترط أن يكون الإفشاء بنية الإضرار .

وقد استقر القضاء الفرنسي على أن القصد الجنائي في جريمة إفشاء الأسرار هو القصد العام ، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية بقولها : " إن جريمة إفشاء السر

(1) ـ أسامة بن عمر محمد عسيلان : نفس المرجع ـ ص 116 .
(2) ـ أحمد محمد بدوي : المرجع السابق ـ ص 57 ،58 .

تتوافر أركانها إذا صدر الإفشاء مصحوبا بالعلم واستقلالا عن كل قصد خاص بالإضرار " [1] .

كما قضت بأن إفشاء الأسرار هو في حد ذاته من الأفعال الشائنة التي لا تحتاج إلى قصد خاص يؤيدها [2] .

وينبني على ذلك أن القصد الجنائي في جريمة إفشاء السر البنكي هو القصد العام الذي قوامه عنصرين هما : العلم والإرادة .

أولا : عنصر العلم .

العلم هو حالة ذهنية و قدر من الوعي يسبق تحقيق الإرادة ، و يعمل على إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع ؛ و العلم بهذا المعنى يرسم للإرادة اتجاهها و يعين حدودها في تحقيق الواقعة الإجرامية ، و تمثلها سلفا من قبل الجاني حتى يمكن القول بتوافر القصد [3] .

و يتعين أن يحيط العلم بكل واقعة ذات أهمية قانونية في تكوين الجريمة , والعلم في جريمة إفشاء السر البنكي يستلزم أن يكون الجاني على علم تام بالسلوك الإجرامي المنصوص عليه بالمادة 301 من قانون العقوبات .

ويكفي مجرد الإفشاء مع العلم بموضوعه لتوافر القصد الجنائي ، إذ لا يشترط القانون نية خاصة أو نية الإضرار بالغير ، مثلما تم الطرق إليه أعلاه [4] .

ويقضي هذا العنصر بضرورة علم الموظف الذي أطلع على البيانات والمعلومات المصرفية من أن لها صفة السرية ، وأنه مؤتمن عليها بحكم وظيفته ، أو وصلت إلى علمه بسبب وظيفته أو أثناء تأديتها ، أما إذا أعتقد أن هذا السر لا يتعلق بأعمال الوظيفة وهو خارج عن نطاقها ، أو ضن بأن صاحب الحساب رضي بإفشاء السر لزوجته لاصطحابها

(1) - أسامة عبد الله قايد : المرجع السابق - ص 1698
(2) - أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائي الخاص - ج 01 المرجع السابق - ص 249
(3) - أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائي العام - ط 06 (2008) ، دار هومة الجزائر - ص 107 .
(4) - أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائي الخاص - ج 01 - نفس المرجع - ص 249 .

معه أثناء إطلاعه على الحساب أو عند طلب بيان به ، أو أرسلها بطلبه للبنك لطلب كشف الحساب ، فإن القصد ينتفي في هذه الحالات جميعا لانعدام عنصر العلم [1] .

والقاعدة المستقر عليها فقها وقضاء أنه لا أثر للباعث على توافر قصد الإفشاء ، فإنه وفقا للقواعد العامة في القانون الجزائي ، أنه لا عبرة للباعث في انتفاء أو قيام القصد الجنائي وعلى ذلك لا يهم الباعث الذي يحدو بالطبيب إلى إفشاء سر المهنة ، فلا يحق له في حدود الدفاع عن نفسه في مناقشة صحفية أن يذكر شيئا عن مرض مريضه والعلاج الذي وصفه له ولا يجوز للمحامي أن يفشي التفاصيل الخاصة بأسرار عميل له في دعوى يطالبه فيها بأتعابه وإلا طبقت عليه المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي [2] .

وفي جميع الأحوال يكون للأمين أن يدرأ المسؤولية عنه بالدفع بالتزامه بالكتمان كما له أن يستند على هذا الالتزام في المطالبة بالتعويض ؛ وقد حصل في فرنسا أن طبيبا أجرى عملية جراحية لفتاة توفيت على إثرها فرفع والدها دعوى يطالب فيها الطبيب بتعويضه لتسببه في الوفاة ، ونسب إليه ترك لفافة من القطن ببطن الفتاة ، فلما سئل الطبيب عن التهمة نفى ما عزي إليه ودفع بالمادة 378 المذكورة أعلاه ـ وتقابلها المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري ـ تحول دون ذكر إيضاحات ، وطلب من المحكمة أن تحكم له بالتعويض على المدعي لأنه شهر بسمعته ، فأجابته المحكمة إلى طلبه [3] .

ثانيا : عنصر الإرادة .

الإرادة هي المحرك الرئيسي للسلوك ، و إن كانت تعبر عن قوة نفسية إلا أنّها تترجم في صورة ملموسة ، مما يؤكد حدوث سلوك معين عن وعي وإرادة واتجاهها إليه ، وإرادة النتيجة تعني إرادة الأثر الذي يمثل في حدوث تغيير في المحيط الخارجي ، لذا يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى السلوك الإجرامي ، وأن يريد تحقيق النتيجة الإجرامية المترتبة عليه [4] .

(1) ـ أسامة عبد الله قايد : المرجع السابق ـ ص 1698 .
(2) ـ أحمد محمد بدوي : المرجع السابق ـ ص 59 .
(3) ـ أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائي الخاص ـ ج01 ـ المرجع السابق ـ ص 249 .
(4) ـ أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائي العام ـ المرجع السابق ـ ص 106 .

ويتطلب الفقه لتوفر القصد الجنائي في جريمة إفشاء السر البنكي ، أن تتجه إرادة الموظف إلى فعل الإفشاء وإلى النتيجة التي تترتب عليه ، بمعنى أن يعلم الموظف بالواقعة التي لها صفة السرية و أن تتجه إرادته إلى إتيان فعل الإفشاء الذي من شأنه أن يعلم الغير بالواقعة ، وأن تتجه إرادته إلى توفير هذا العلم لديه [1] .

ومما سبق نخلص إلى أن القصد الجنائي ركن ضروري لقيام جريمة إفشاء السر البنكي ، فإذا انتفى وتوافر الخطأ كنا بصدد جريمة غير عمدية ، ومن ثم فإن موظف البنك لا يسأل جزائيا عن الجريمة لانتفاء القصد الجنائي ، وبالتالي لا يسأل البنك كشخص معنوي للسبب نفسه ، ولكن تثور مسؤولية موظف البنك مدنيا عن الأضرار التي سببها للعميل لإهماله في المحافظة على أسراره ، والذي ترتب عليه حصول الغير على معلومات أو بيانات تتعلق بحساباته أو معاملاته المصرفية أو معلومات تتعلق بشخصيته أو بمركزه المالي ؛ وتقوم بالمقابل مسؤولية البنك مدنيا مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، متى توافرت شروط هذه المسؤولية ، طبقا للمادة 136 من القانون المدني .

المطلب الثاني : صفة الجاني ـ الأمين على السر ـ .

لا يعاقب المشرع على إفشاء السر المهني إلا إذا كان قد أودع إلى أشخاص بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة حسب الصياغة التي جاءت بها المادة 301 من قانون العقوبات ، يتعلق الأمر بالأمناء بحكم الضرورة ، كما أن نص المادة 117 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض تطرقت إلى الأشخاص المقيدين بكتمان السر البنكي .

وفي إطار دراستنا لصفة الجاني ، نتطرق لنظرية المؤتمن الضروري التي وضع أساسها المشرع الفرنسي ، ثم الأشخاص الملزمين بكتمان السر البنكي .

(1) ـ أسامة عبد الله قايد : المرجع السابق ـ ص 1699 .

الفرع الأول : نظرية المؤتمن الضروري .

01- جذور النظرية .

اعتبر المشرع أن جريمة إفشاء السر البنكي تطبيق من تطبيقات جريمة إفشاء السر المهني المنصوص والمعاقب عليها في المادة 301 من قانون العقوبات ، وقد تبين لنا ذلك من خلال نص المادة 117 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض ، والتي أحالت بصفة ضمنية في تعداد أركان الجريمة ، وبصفة صريحة في العقوبات المطبقة على الجريمة على نص المادة 301 المذكور أعلاه ، والتي اقتبسها المشرع من المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي[1] ، و التي يتبين منها أن المشرع الفرنسي ألزم بشكل صريح بعض المهن على حفظ السر دون الإتيان على ذكر مهنة البنكي ، ولكنه بالمقابل أورد عبارة ذات مدلول عام بحيث شملت جميع الأشخاص المؤتمنين على الأسرار بموجب وضعهم أو مهنتهم .

هكذا واستناداً إلى هذه العبارة ، ولتبرير الاعتراف بالسر المصرفي ، تبنى الفقه والاجتهاد نظرية المؤتمن الضروري (**Confident nécessaire**) أي حالة صاحب المهنة الذي لا يمكنه ممارسة مهنته على وجه صحيح دون الحصول على أسرار معينة تتعلق بالشخص الذي يتعامل معه [2] .

على أن ما تقدم لا يعكس بالضرورة إجماع الفقهاء الكلي على اعتبار موظفي البنوك مؤتمنين ضروريين ، فقد ظل الانقسام في الرأي سائداً بالنسبة لهذا الموضوع حتى تنظيم سنة 1943 ، والمادة 19 من قانون 02 ديسمبر 1945 التي كرست مبدأ إعطاء البنكي صفة الأمين الضروري وبالتالي خضوعه لأحكام المادة 378 من قانون العقوبات.

(1) ـ أصبح نص المادة 13/226 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد هو المطبق على جريمة إفشاء سر المهنة حيث نصت على أن الكشف عن معلومات لها طابع السرية من جانب شخص أمين عليها سواء بحكم مركزه القانوني أو بحكم مهنته أو وظيفته أو مهمة مؤقتة عهد بها إليه ، يعاقب بالحبس وبغرامة .

(2) ـ أحمد محمد بدوي : المرجع السابق ـ ص 29 .

وبذلك يكون المشرع الفرنسي مدعوما بموقف الفقه والاجتهاد ، قد اعترف بمبدأ السرية المصرفية ، مكتفيا بتطبيق نص المادة 378 من قانون العقوبات على موظفي البنوك.

إذن فإن موضوع السرية المصرفية في القانون الفرنسي يدخل ضمن إطار النص العام الذي يتحدث عن سر المهنة ككل ، وهذا يفسر من ناحية أولى النسبية السائدة في تطبيق نص المادة 378 من قانون العقوبات ، لأن ما يتحكم عادة في التطبيق هو مستلزمات ومقتضيات المهنة كل حسب ظروفها ؛ فما يعتبر سراً بالنسبة للطبيب مثلا ليس من الضروري اعتباره كذلك بالنسبة للبنكي أو على الأقل من الدرجة نفسها .

ومن ناحية ثانية الاستثناءات العديدة التي ضيقت إلى حد ما نطاق العمل بمبدأ السر المصرفي ، والتي تعود بمجملها إلى التضارب الحاصل بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة ، أو بين هذه الأخيرة مع بعضها البعض ، ويفسر البعض وجود هذه الاستثناءات لنظام السرية المصرفية الفرنسي ، إلى كون هذا الأخير يفتقر إلى تنظيم خاص به .

02- تحقق الصفة في البنوك .

يميل الاتجاه في معظم التشريعات التي لا تتضمن تنظيما مستقلا للسر البنكي إلى إدراج البنك في عداد الأشخاص المقيدين بالكتمان والوارد ذكرهم في النص الخاص بجريمة إفشاء سر المهنة المنصوص عليها في نص المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي ، والتي يقابلها نص المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري .

وقد ذهب في بادئ الأمر أغلب الفقه والقضاء الفرنسيين إلى استبعاد البنك من نطاق تطبيق المادة 378 أعلاه على أساس أن نشاط البنوك نشاط حر ، إذ يعتبر البنك تاجر عادي ويمكن لغيره أن يباشر نشاطا مماثلا ، ومن ثم لا يتوافر فيه صفة الأمين على السر بحكم الضرورة .

وقد استلزم الفقه والقضاء الفرنسيين لتوافر هذه الصفة تحقق شرطين :

أولا ـ وجود احتكار قانوني أو فعلي لنشاط معين يجعل من يباشره مكلفا بخدمة عامة ، بحيث يصبح الالتجاء إليه أمرا حتميا لإمكان الحصول على هذه الخدمة .

ثانيا ـ وجود تنظيم معين للمهنة يمليه القانون أو العرف ، ويقوم هذا التنظيم على أساس ضرورة توافر ثقة معينة فيمن يباشر المهنة ليحافظ على الأسرار التي يضطر الجمهور أن يعهدها إليه مقابل الحصول على الخدمة .

وبعد صدور القانون الخاص بتنظيم البنوك لسنة 1941 ، وإنشاء هيئات لتوجيه الائتمان ، واحتكرت البنوك النشاط المصرفي ، أصبح اللجوء إلى البنوك أمر حتمي في بعض الخدمات ، وبذلك توافرت شروط اعتبار البنك أمين على السر بحكم الضرورة ، فأتجه الفقه والقضاء الفرنسيين إلى اعتبار البنك من الأشخاص المقيدين بالكتمان وفقا للمادة 378 المذكورة أعلاه ، باعتباره يتولى خدمة عامة ويساهم في خلق الائتمان وتوزيعه ويعهد إليه بتلقي أسرار عملائه .[1]

ويمكن تطبيق نفس الأمر في الجزائر باعتبار أن نظامنا المصرفي اعتمد أساسا على النظام المصرفي الفرنسي [2] ، كما أن المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري مقتبسة حرفيا من نص المادة 378 المذكورة أعلاه ؛ ومنذ صدور القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض ، أصبح البنك ينطبق عليه وصف الأمين على السر بحكم الضرورة ، ومن ثم يدخل في عداد الأشخاص المقيدين بالكتمان وفقا لنص المادتين 301 و303 مكرر03 من قانون العقوبات الجزائري .

ذلك لأن الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض ، والذي ألغى القانون 10/90 جاء بتنظيم للمهنة ، وهذا من خلال المادة 96 منه والتي نصت على تأسيس جمعية المصرفيين الجزائريين مهمتها تمثيل المصالح الجماعية لأعضائها ، ودراسة المسائل المتصلة بممارسة المهنة ، وألزمت كل البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر بالانخراط فيها ؛ كما أنه جعل النشاط المصرفي احتكار لهذه البنوك ، فقد حظرت المادة 76 منه على كل شخص

(1) ـ أحمد محمد بدوي : المرجع السابق ـ ص 151 .
(2) ـ محفوظ لعشب : المرجع السابق ـ ص 29 .

طبيعي أو معنوي من غير البنوك أو المؤسسات المالية ، القيام بالعمليات التي تجريها تلك البنوك .

الفرع الثاني : الملزمين بكتمان السر البنكي .

لا يسري نص المادة 301 من قانون العقوبات إلا على طائفة معينة من الأمناء على الأسرار وهم الأمناء بحكم الضرورة ، أو من تقضي وظيفته أو مهنته بتلقي أسرار الغير ولم يشأ المشرع حصرهم ، واكتفى بذكر البعض منهم وهم الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات ، ثم أردف بقوله : " أو جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم " ، تاركا بذلك للقضاء مهمة تعيينهم .

نستنتج مما سبق أن السر المهني يكون عموما سرا وظيفيا [1] ، كما أنه يجب تحقق هذه الصفة وقت إيداع السر إلى هذا الشخص بصفته المهنية ، وليس وقت إفشائه [2] .

وقد عددت المادة 117 من الأمر 11/03 الخاضعين للسر البنكي ، هذا الأخير باعتباره سرا مهنيا فهم يخضعون لنص المادة 301 المذكورة أعلاه .

نعالج في هذا الصدد موظفو البنوك ثم نتطرق إلى الأشخاص والجهات التي خولها القانون سلطة الرقابة أو الإطلاع أو الحصول على البيانات و المعلومات المحظور إفشاء سريتها .

01- موظفو البنوك .

اعتبرت المادة 117 ف 01 من الأمر 11/03 موظفو البنوك أيا كانت درجتهم الوظيفية خاضعين للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات فكل عضو في مجلس إدارة ، وكل محافظ حسابات ، وكل شخص يشارك أو شارك بأي

(1) - أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائي الخاص - ج 01 - المرجع السابق - ص 246 .
(2) - أسامة بن عمر محمد عسيلان : المرجع السابق - ص 119 .

طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها ملزم بكتمان السر البنكي.

وقد عرفت المادة 02 من نظام رقم 05/92 المؤرخ في 1992/03/22 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها [1] كل من :

ـ المؤسسون بأنهم الأشخاص الطبيعيون وممثلو الأشخاص المعنويين الذين يشاركون مشاركة مباشرة أو غير مباشرة في أي عمل غرضه تأسيس المؤسسة ، كما اعتبرتهم المادة 104 من الأمر 11/03 من الأعضاء المسيرون ، وهم بالتالي يشاركون بطريقة ما في تسيير البنك .

ـ المتصرفون الإداريون هم الأشخاص الطبيعيون وممثلو الأشخاص المعنويين الأعضاء في مجلس إدارة مثل هذه المؤسسات .

ـ المسير هو كل شخص طبيعي له دور تسييري في مؤسسة كالمدير العام أو المدير أو أي إطار مسؤول يتمتع بسلطة اتخاذ باسم المؤسسة التزامات تصل إلى صرف الأموال أو المجازفة أو الأوامر بالصرف نحو الخارج .

ـ الممثل هو كل شخص يمثل مؤسسة ولو مؤقتا سواء كان له حق التوقيع أم لا .

وقد اعتبر نفس النظام المتصرف الإداري والمسير والممثل من المستخدمون المسيرون ، وبالتالي يسري الإلزام على كل من يطلع بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة بطريق مباشر أو غير مباشر على بيانات العملاء ، أي أن تكون هذه البيانات وثيقة الصلة بممارسة البنك لمهنته ، حتى ولو اطلع الموظف على بيانات العميل بطريقة عرضية دون أن يكون مختص بالعمل ، أما إذا علم موظف البنك بالبيانات المفشاة من محيط العائلة

(1) ـ الجريدة الرسمية لسنة 1993 ـ عدد 08 .

بصفته قريب للعميل ، أو من الغير دون أن تكون لها صلة بالعلاقات التي تربط البنك بالعميل ، فلا عقاب عليه [1] .

غير أن الإشكال يطرح بالنسبة لغير موظفي البنوك كالحراس ورجال الأمن الذين يتم الاستنجاد بهم من قبل البنوك لدواعي الأمن مثلا ، فهنا القانون الخاص بكل مهنة أو وظيفة هو الذي يحدد لنا ما إذا كان الموظف ملزم بالسر المهني أم لا .

ويسري هذا الحظر حتى بعد انتهاء الوظيفة ، باعتبار أن تحقق صفة المؤتمن ينظر إليها وقت إيداع السر إلى هذا الشخص بصفته المهنية ، وليس وقت إفشائه ، فإذا أعتزل الطبيب مهنة الطب وبعدها قام بإفشاء السر فإنه يعاقب على هذا الإفشاء ، وذلك لأنه ملزم بالحفاظ على هذا السر الذي اكتسبه أثناء القيام بعمله ، ويجب الحفاظ عليه حتى بعد انتهاء وظيفته ، أما إذا علم بالسر بعد انتهاء الوظيفة فلا عقاب عليه [2] ؛ و كانت المادة 169 من القانون 10/90 المذكور أعلاه ، قد نصت على الإلزام بالكتمان حتى بالنسبة لموظفي البنوك السابقين .

كما أنه في مجال البورصة تلزم البنوك والقائمون بإدارتها ومديريها ومسيريها وأعوانها المسجلون ومأمورو حساباتها بالسر المهني ، طبقا للمادة 12 من المرسوم التشريعي 10/93 .

02- الأشخاص و الجهات التي خولها القانون سلطة الرقابة و/أو الإطلاع و/أو الحصول على المعلومات و البيانات المصرفية .

نصت المادة 117 ف 02 المذكورة أعلاه على أنه يخضع للسر المهني ، كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك أو المؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا القانون ؛ كما أن الأمر 11/03 أجاز استثناءا إفشاء السر البنكي لبعض الجهات التي لها سلطة الإطلاع و/أو الحصول على المعلومات المصرفية ، هذه الجهات ملزمة بموجب الأمر 11/03 أو بموجب القوانين التي تنظمها بكتمان السر البنكي .

(1) ـ غادة عماد الشربيني : المرجع السابق ـ ص 196 .
(2) ـ أسامة بن عمر محمد عسيلان : المرجع السابق ـ ص 119 .

أولا ـ جهات لها سلطة الرقابة على البنوك :

نظرا لخضوع البنوك للرقابة من جهات متعددة ، فقد مد المشرع نطاق الالتزام بالسر البنكي إليهم ، وجعل كل شخص ساهم في رقابة البنوك بأي طريق ، من الأمناء على السر ويلتزم بكتمانه .

فأما **بنك الجزائر** باعتباره يوجه ويراقب توزيع القرض ويسهر على حسن و إدارة التعهدات المالية تجاه الخارج ويضبط سوق الصرف ، ولهذا الغرض فعلى البنوك أن تنخرط في مركزية المخاطر ـ والتي تعتبر مصلحة من مصالح بنك الجزائر ـ وأن تزودها بجميع المستفيدين من القروض وطبيعة القروض الممنوحة وسقفها والمبالغ المسحوبة والضمانات المعطاة لكل قرض ، كما يحق له أن يطلب من البنوك أن تزوده بكل الإحصائيات والمعلومات التي يرى فائدة منها لمعرفة الأوضاع الاقتصادية والنقد والقرض ؛ وجميع أعضاء مجلس إدارته ملزمون بكتمان السر المهني طبقا للمادة 25 من الأمر 11/03 [1] .

أما **محافظ بنك الجزائر** وباعتباره رئيس كل من مجلس إدارة البنك ومجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية ، وباعتباره يراقب مدى توافر شروط منح الاعتماد للبنوك فهو يساهم في رقابة البنوك .

أما **مجلس النقد والقرض** باعتباره يراقب مدى توافر شروط الترخيص للبنوك وباعتباره يحمي زبائن البنوك لاسيما في مجال العمليات المصرفية ، وجميع أعضائه ملزمون بالسر المهني طبقا للمادة 61 من الأمر 11/03 .

أما **اللجنة المصرفية** باعتبارها تراقب مدى احترام البنوك للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها ، وفي هذا الإطار تخول اللجنة بمراقبة البنوك بناء على الوثائق وبعين المكان ، وتمارس اللجنة هذه المراقبة بواسطة بنك الجزائر (المواد 105 ، 108 من الأمر 11/03) .

(1) ـ المواد 35 ،36 ،98 من الأمر 11/03 .

أما **محافظ الحسابات** باعتباره موظف في البنك من جهة ، ويراقب محاسبتها من جهة أخرى[1] ، أما هيئة مراقبة بنك الجزائر فتتكون من مراقبين اشترط المشرع أن تكون لهما معارف في المجال المالي والمحاسبي خاصة في مجال البنوك ، ولها صلاحية حراسة جميع مصالح البنك و كل العمليات التي يقوم بها ، وحراسة خاصة على مركزية المخاطر ومركزية المستحقات غير المدفوعة ، وكذلك حراسة السوق النقدية (المواد 26 ،27 من الأمر 11/03) .

ثانيا ـ جهات لها سلطة الإطلاع و/أو الحصول على المعلومات المصرفية :

أجازت المادة 117 ف 03 من الأمر 11/03 إفشاء السر البنكي لبعض الجهات التي لها سلطة الإطلاع والحصول على المعلومات والبيانات المصرفية ، إما في إطار الرقابة على البنوك ، وإما في إطار التحقيقات التي تجريها ، هذه الجهات ملزمة قانونا بكتمان السر البنكي .

فبالنسبة للجهات التي لها سلطة الرقابة على البنوك فتم التطرق إليها أعلاه ، وفي إطار هذه السلطة تتحصل على البيانات والمعلومات المصرفية لإعمال هذه الرقابة ، وأعضائها ملزمين بكتمان السر البنكي بموجب الأمر 11/03 .

أما بالنسبة للجهات الأخرى التي لها سلطة الإطلاع والحصول على المعلومات المصرفية في إطار التحقيقات التي تجريها ، فهي ملزمة بالكتمان إما بموجب الأمر 11/03 وإما بموجب القوانين التي تنظم هذه الجهات ، وأهمها :

ـ السلطات القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي : أي في إطار التحقيقات الجزائية ، فيمكن للنيابة العامة وقاضي التحقيق والقاضي الجزائي الإطلاع والحصول على البيانات والمعلومات المصرفية ، وهذا لكشف الحقيقة في جريمة من جرائم قانون العقوبات والقوانين المكملة له ، وهم ملزمين في إطار هذه التحقيقات الجزائية بالسر المهني [2] .

(1) ـ المواد 100 ،101 من الأمر 11/03 و المادة 715 مكرر 03 من القانون التجاري (ج ر1975 - ع101) .
(2) ـ المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية ، والمادة 11 من القانون العضوي 11/04 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء (ج ر2004 - ع57) .

ـ الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته : يمكن لها في إطار ممارسة مهامها أن تطلب من البنوك أية وثائق أو معلومات تراها مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد ؛ وأعضاء وموظفي الهيئة ملزمون بحفظ السر المهني طبقا للمادة 23 من القانون 01/06 ، ويطبق هذا الالتزام كذلك على الأشخاص الذين انتهت علاقتهم المهنية بالهيئة [1] .

ـ خلية معالجة الاستعلام المالي : تقوم بتحليل ومعالجة المعلومات التي ترد لها من البنوك في إطار الإخطار بالشبهة ، والتي تسمح باكتشاف مصدر الأموال أو الطبيعة الحقيقية للعمليات موضوع الإخطار ، ويلزم أعضائها والأشخاص الذين تستعين بهم بكتمان السر المهني ، بما في ذلك اتجاه إدارتهم الأصلية طبقا للمادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 127/02 [2] .

ـ لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة : قصد ضمان تنفيذ مهمتها الرقابية ، تجري تحقيقات لدى الشركات التي تلتجئ إلى التوفير علنا و البنوك والمؤسسات المالية ، وكل من لهم مساهمة في العمليات الخاصة بالقيم المنقولة أو في المنتوجات المالية المسعرة أو يتولون إدارة مستندات وسندات مالية ، وعليه يمكن للأعوان المؤهلون أن يطلبوا أية وثيقة ، وأن يحصلوا على نسخ منها ، كما يمكنهم الوصول إلى جميع المحال ذات الاستعمال المهني وطبقا لنص المادة 39 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 فإن أعضاء و أعوان اللجنة ملزمون بالسر المهني [3] .

ـ أعوان الجمارك (المادة 48 من قانون الجمارك) : في إطار ممارسة حق الإطلاع ، يمكن لهم أن يطالبوا في أي وقت بالإطلاع على كل أنواع الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تهم مصلحتهم كالفواتير وسندات التسليم وجداول الإرسال وعقود النقل والدفاتر

(1) ـ المواد 21 ،23 من القانون 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (ج ر2006 - ع 14) ، والمتمم بالأمر 05/10 المؤرخ في 2010/08/26 (ج ر2010 - ع 50) .
(2) ـ المواد 05 ،12 من المرسوم التنفيذي 127/02 المؤرخ في 2002/04/07 المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي (ج ر2002 - ع 23) .
(3) ـ المواد 37 ،39 من المرسوم التشريعي 10/93 المؤرخ في 1993/05/23 المتعلق ببورصة القيم المنقولة (ج ر1993 - ع 34) .

والسجلات...وأعوان الجمارك ملزمون بالسر المهني ، طبقا للمادة 16 من المرسوم التنفيذي 239/89 [1] .

ـ أعوان الإدارة الجبائية : في إطار ممارستها لحق الاطلاع على قوائم الإشعارات الخاصة بفتح أو قفل مختلف أنواع الحسابات ، والتي تلزم البنوك والمؤسسات المالية و شركات البورصة و مراكز الصكوك البريدية و صناديق التوفير و غيرها بإرسالها لمدير الضرائب بالولاية الذي يتبع له مقر إقامة صاحب ودائع القيم المنقولة طبقا لنص المادة 51 من قانون الإجراءات الجبائية ، فإن أعوان الإدارة الجبائية ملزمون بالسر المهني طبقا للمادة 65 من قانون الإجراءات الجبائية [2] .

المبحث الثاني : مسؤولية البنك الجزائية عن جريمة إفشاء السر البنكي.

إن محاربة أي جريمة يتجسد فعليا إذا تم تقرير قواعد إجرائية مضبوطة و محكمة وكذا بتقرير عقوبات صارمة لتفعيل النصوص التجريمية ، وجريمة إفشاء السر البنكي كغيرها من الجرائم قرر لها المشرع القواعد الإجرائية والعقوبات المقررة لجرائم القانون العام ، بالرغم من وجود نص خاص ينظم نشاط البنوك ، ويعاقب على المخالفات التي ترتكبها البنوك بصفة عامة ، و المتمثل في الأمر 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض .

وهكذا نجد أن المشرع في مجال المتابعة الجزائية للجريمة لم يخرج عن الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية والمعمول بها في مجال متابعة جرائم القانون العام ، مع وجود بعض الخصوصيات المتعلقة بإجراءات متابعة البنك كشخص معنوي ، والتي تختلف عن إجراءات متابعة موظفيه .

(1) ـ المادة 16 من المرسوم التنفيذي 239/89 المؤرخ في 1989/12/19 يتضمن القانون الأساسي الخاص الذي يطبق على عمال الجمارك (ج ر1989 - ع 54) .
(2) ـ المادة 312 من قانون الضرائب المباشرة ـ قانون المالية لسنة 1991 (ج ر1990 - ع 57) .

أما بالنسبة للجزاء المقرر للجريمة ، فإن المشرع وبموجب المادة 117 في فقرتها الأولى من الأمر المذكور أعلاه ، قد أحال في تطبيقه على النص العام المقرر لعقوبة إفشاء السر المهني الوارد في قانون العقوبات ، هذا الأخير أقر في المادة 303 مكرر03 صراحة بمسؤولية الشخص المعنوي عن جريمة إفشاء السر المهني بصفة عامة ، كما أن المشرع ميز بين العقوبات المطبقة على المخالف فيما إذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا .

وقبل التطرق إلى القواعد الإجرائية والجزاء المقرر لجريمة إفشاء السر البنكي ارتأينا دراسة شروط إقرار المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي عن الجريمة من جهة ومن جهة أخرى أسباب إباحة إفشاء السر البنكي .

المطلب الأول : إقرار المسؤولية الجزائية للبنك عن الجريمة .

إن البنك كشخص معنوي خاضع للقانون الخاص ، لم يعترف بمسؤوليته الجزائية عن جريمة إفشاء سر عملائه ، إلا بعد إقرار المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جريمة إفشاء سر المهنة بموجب القانون 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتمم لقانون العقوبات ، بالرغم من أن إقرار المشرع بهذه المسؤولية بوجه عام كان بموجب القانون 15/04 المؤرخ في 08 يونيو 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات ، مع الإشارة إلى أنه تكرست هذه المسؤولية قبل ذلك بموجب قوانين خاصة صراحة أو ضمنا [1] .

وحتى يمكننا متابعة البنك كشخص معنوي لابد من توافر شروط معينة لقيام مسؤوليته الجزائية ، نعالجها تباعا كما يلي:

(1) ـ أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائي العام ـ المرجع السابق ـ ص 204 .

الفرع الأول : شروط إقامة المسؤولية الجزائية للبنك .

طبقا لنص المادة 303 مكرر03 من قانون العقوبات فإنه يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن جريمة إفشاء السر المهني ، وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من نفس القانون ، وبالرجوع إلى هذه الأخيرة نجدها تنص على شروط مساءلة الشخص المعنوي عن الجرائم وهي :

<u>أولا</u> : أن يكون البنك ممن تجوز متابعته جزائيا .

إن جميع التشريعات التي تبنت المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية لم تختلف في إخضاع الشخص المعنوي الخاص إلى المساءلة الجزائية ، وذلك أيا كان شكله وغرضه ، و هذا ما انتهجه المشرع في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات التي نصت على أنه : " باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام ، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا... " ، فمن خلال هذا النص وبمفهوم المخالفة نستخلص بأن جميع الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص قد تكون محلا للمسائلة الجزائية .

وطبقا للمقرر رقم 01/10 المؤرخ في 2010/01/24 فإنه يمكن تقسيم البنوك المعتمدة في الجزائر إلى بنوك عمومية ، خاصة ، ومختلطة .[1]

وإذا كانت البنوك الخاصة والمختلطة لا تثير إشكال من حيث المساءلة الجزائية باعتبارها تخضع للقانون التجاري ، فإنه بالنسبة للبنوك العمومية فيجب التفرقة بين بنك الجزائر وبين البنوك العمومية الأخرى .

(1) - مقرر 01/10 المؤرخ في 2010/01/24 يتضمن نشر قائمة البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر (ج ر2010 - ع11) ، وطبقا للمقرر تقسم البنوك المعتمدة في الجزائر إلى :
- البنوك العمومية وهي : بنك الجزائر الخارجي ، البنك الوطني الجزائري ، القرض الشعبي الجزائري ، بنك التنمية المحلية ، بنك الفلاحة والتنمية الريفية ، الصندوق الوطني للادخار و الاحتياط (بنك) .
- البنوك المختلطة : بنك البركة الجزائري (جزائري سعودي) .
- البنوك الخاصة : سيتي بنك (فرع بنك) ، المؤسسة العربية المصرفية ، نتيكسيس بنك ، سوسيتي جينيرال بنك ، البنك العربي(فرع بنك) ، بي.ن.بي باريباس ، ترست بنك ، بنك الإسكان للتجارة والتمويل ، بنك الخليج ، فرنسا بنك ، كاليون بنك ، إتش.إس.بي.سي (فرع بنك) ، مصرف السلام .

أما بنك الجزائر فلا يمكن مساءلته جزائيا ، إذ يعتبر بنك البنوك ، وهو مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ، وتطبق عليه قواعد المحاسبة التجارية ولا يخضع لإجراءات المحاسبة العمومية و مراقبة مجلس المحاسبة ، وتملك الدولة رأس ماله كليا .

أما بالنسبة للبنوك العمومية الأخرى ، وباعتبارها مؤسسات عمومية اقتصادية فإنها تخضع للمساءلة الجزائية ، ذلك أنه يطبق عليها أحكام القانون التجاري [1]، طبقا للأمر 04/01 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية وخوصصتها ، إذ عرّفت المادة الثانية منه هذه الأخيرة بأنّها شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر أغلبية رأس المال بصفة مباشرة أو غير مباشرة وتخضع للقانون العام .[2]

ثانيا : ارتكاب الجريمة من طرف أحد أجهزته أو ممثليه الشرعيين .

إنّ قيام المسؤولية الجزائية للبنوك تقتضي قيامه بنشاط مادي مجرم ، لا يقوم به مباشرة باعتباره شخص معنوي بل يقوم به عن طريق أشخاص طبيعيين محدّدين هم : الأجهزة , والممثلين الشرعيين له.

أما **أجهزة الشخص المعنوي** فيقصد بها الممثلين القانونيين له ، وتتحدّد بموجب القانون الأساسي الذي ينشىء الشخص المعنوي ، وبالنسبة للبنوك وباعتبارها شركات مساهمة فتتمثل في الرئيس المدير العام ، مجلس الإدارة , الجمعية العامة للمساهمين .

وأما **الممثلين الشرعيين للشخص المعنوي** فيقصد بهم الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بسلطة التصرف باسم الشخص المعنوي ، سواء كانت هذه السلطة قانونية أو بحكم قانون المؤسسة ، وبالنسبة للبنوك فطبقا للنظام 05/92 المؤرخ في 1992/03/22 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها [3] فإن الممثل الشرعي لها هو المسير سواء كان المدير العام أو المدير أو أي إطار مسؤول

(1) - أحسن بوسقيعة - الوجيز في القانون الجزائي الخاص ج 02 - المرجع السابق - ص 288 .
(2) - الجريدة الرسمية لسنة 2001 - عدد 47 .
(3) - الجريدة الرسمية لسنة 1993 - عدد 08 .

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

ويدخل ضمن الممثلين الشرعيين كل من المدير الإداري المؤقت المعين من قبل اللجنة المصرفية أو بمبادرة من مسيري البنك ، طبقا للمادة 113 من الأمر 11/03 والمصفي المعين بموجب حكم قضائي طبقا للمادتين 02 و04 من الأمر 23/96 المؤرخ في: 1996/07/09 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي[1] ، أو من قبل اللجنة المصرفية طبقا للمادة 114 من الأمر 11/03 .

و منه فالمشرع استبعد باقي موظفي البنوك من نطاق الممثلين الشرعيين له ، فلا تقوم مسؤولية البنوك عن جريمة إفشاء السر البنكي في حالة ارتكابهم جريمة و لو كانت لحسابه .

إن تطبيق شرط ارتكاب الجريمة من طرف الجهاز أو الممثل الشرعي يستوجب البحث في مدى قيام مسؤولية البنك في حالة ارتكاب الجريمة من بعض الأشخاص الطبيعيين الذين لهم علاقة به ، كالمدير الفعلي أو الوكيل أو المفوض للتصرف باسمه وكذلك في مدى إمكانية قيام هذه المسؤولية في حالة تجاوز الممثل الشرعي لصلاحياته المحددة بموجب القانون .

* **حالة المدير الفعلي :** قد يكون مدير البنك أو ممثله الشرعي معينا بطريقة غير قانونية ومخالفة للتشريع أو القانون الأساسي ، ففي حالة أن هذا المدير تصرف باسمه وارتكب الجريمة ، فهل تقوم مسؤولية البنك جزائيا عن جريمة إفشاء السر البنكي ؟

ذهب غالبية الفقه الفرنسي تقريبا إلى رفض مسؤولية الشخص المعنوي في هذه الحالة ، إذ هو في نظر البعض ضحية أكثر منه متهما ، كما أنه لا يجوز مساءلة الشخص المعنوي جزائيا إلا في الحالات وبالشروط التي نص عليها المشرع صراحة ، وطالما أن

(1) - الجريدة الرسمية لسنة 1996 - عدد 43 .

هذا الأخير لم ينص على قيام المسؤولية الجزائية في هذه الحالة ، فمن غير الممكن قياس الإداريين الفعليين على الإداريين القانونيين [1] .

* **حالة الوكيل أو المفوض :** قد يقوم البنك بتفويض اختصاصاته إلى شخص طبيعي آخر وأن هذا الأخير وبمناسبة ممارسة النشاطات المفوضة إليه ، يرتكب الجريمة ، فهل يسأل البنك المفوض عن هذه الجريمة ؟

إذا كان الفقه والقضاء الفرنسيين اتجه إلى اعتبار المفوض بمثابة ممثل الشخص المعنوي ، وأنه في حالة ارتكاب جريمة من طرفه ، فالشخص المعنوي المفوض يسأل جزائيا ؛ فإن الراجح في ظل القانون الجزائري الذي يشدد أن ترتكب الجريمة من قبل الممثل الشرعي ، هو عدم مساءلة الشخص المعنوي عن الجرائم التي يرتكبها المفوض [2]

* **حالة تجاوز الممثل الشرعي لصلاحياته المحددة قانونا :** قد يقوم الممثل الشرعي أثناء تصرفه باسم البنك بتجاوز حدود صلاحياته ويرتكب الجريمة ، فهل يترتب على ذلك قيام المسؤولية الجزائية للبنك ؟

ذهب البعض من الفقهاء إلى أن مسؤولية الشخص المعنوي لا تثور إلا إذا تصرف أحد أعضائه أو ممثليه في حدود السلطة المخولة لهم ؛ ولكن غالبية الفقه الفرنسي ترى من ناحية ، أن هذا الشرط لم يستلزمه المشرع الفرنسي ، وبالتالي لا يجوز الركون إليه ، ومن ناحية ثانية فإن الأخذ بهذا الرأي السابق يؤدي من غير مبرر إلى وجود مساحة من عدم المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية [3] .

وبالنسبة للمسؤولية المدنية لشركات المساهمة عن أعمال مجلس الإدارة وأعمال رئيسه الغير التابعة لموضوع الشركة ، فإن المواد 623 و638 من القانون التجاري نصت على أنها تكون ملزمة بهذه الأعمال ، حتى ولو كانت سلطاتهما محددة بموجب القانون

(1) ـ عمر سالم : المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقا لقانون العقوبات الفرنسي الجديد ، دار النهضة العربية ,القاهرة ,ط1 ، 1995 ، ص 49 .
(2) ـ أحسن بوسقيعة ـ الوجيز في القانون الجزائي العام ـ المرجع السابق ـ ص 211 .
(3) ـ عمر سالم : المرجع السابق ـ ص 49 ،50 .

الأساسي لها ، ولا تقوم مسؤولية الشركة إذا تم إثبات أن الغير كان يعلم بأن العمل يتجاوز موضوع الشركة .

ثالثا : ارتكاب الجريمة لحساب البنك .

طبقا لنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات فإنه : " ... يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين .." فيشترط لمساءلة البنك جزائيا عن الجريمة أن ترتكب أجهزته أو ممثليه الشرعيين الجريمة لحساب البنك ، وبذلك فلا بد من استهداف الجهاز أو الممثل الشرعي للبنك , منفعة أو مصلحة لهذا الأخير تعود عليه بسبب ارتكاب الجريمة ، وهذا إما بهدف الحصول على ربح مالي أو الحصول على فائدة أو تفادي خسارة [1] ، كقبول مدير بنك فتح حساب لمتعامل اقتصادي كبير ، بعدما اشترط عليه هذا الأخير لفتح الحساب وإيداع الأموال فيه ، إفشاء حساب متعامل اقتصادي آخر ينافسه في السوق ، لمعرفة مركزه المالي ، أو يفتح حسابات بنكية بموجب مستندات يعلم أنّها مزوّرة تمهيدا لإيداع الأموال بهذه الحسابات ، لأن البنك يأخذ على كل عملية مصرفية عمولات ، وبالمقابل لا يسأل البنك كشخص معنوي جزائيا عن الجريمة التي يرتكبها أحد مسيريه إذا تصرف بمحض إرادته ولحسابه الشخصي .

* يكمن لنا إثارة التساؤل بالنسبة للشركة الأم و الفروع التابعة لها ، في حالة ارتكاب أحد ممثلي الفرع للجريمة لحساب الشركة التي ينتمي إليها ، فهل تسأل الشركة الأم جزائيا ؟

الحقيقة أن هذا التساؤل لن يكون له محل إذا كانت الشركة الأم لا تمارس أي نوع من التأثير والسيطرة على الفرع التابع ، إذ سوف يلقى بالمسؤولية على عاتق هذا الفرع ولكن الأمر يختلف حينما تكون الشركة الأم هي المسيطرة وهي التي ترسم الإستراتيجية العامة لكافة الفروع التي تتبعها ، بحيث لا تعدو هذه الفروع أن تكون أدوات تنفيذية في يد الشركة الأم .

(1) ـ أحسن بوسقيعة ـ الوجيز في القانون الجزائي العام ـ المرجع السابق ـ ص 210 .

وفي حالة قيام مسؤولية الشركة الأم هل يؤدي ذلك إلى مساءلة حتى الفرع التابع الذي ارتكب أحد ممثليه الجريمة ؟

يبدوا أن الرأي الراجح هو الذي يقرر مسؤولية لكل من الشركة الأم والفرع التابع في هذه الحالة ، إذ تعتبر الشركة الأم بمثابة المحرض على ارتكاب الجريمة ، ويعد الفرع التابع هو الفاعل الأصلي لها [1] .

* يثور التساؤل بالنسبة للشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي ، فهل أن مساءلة البنك تمنع قيام المسؤولية الجزائية في مواجهة الممثل الشرعي ؟

نصت المادة 51 مكرر من قانون العقوبات على : " أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال " .

وعليه فإن الشخص الطبيعي إذا ثبت أنه ارتكب الجريمة كفاعل أصلي أو اشترك فيها ، فهو يسأل عن ذلك إما كفاعل أصلي أو كشريك ، وإن نفس هذه الأفعال تنشأ عنها مسؤوليته كشخص طبيعي وفي نفس الوقت مسؤولية الشخص المعنوي .

وتقوم كذلك المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في حالة وفاة الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي ، وكذلك فإن حالة بقاء الشخص الطبيعي مجهولا ، فإن هذا لا يمنع من مساءلة الشخص المعنوي جزائيا لوحده .

الفرع الثاني : أسباب إباحة إفشاء السر البنكي.

من المتعارف عليه فقها وقانونا انه لكل قاعدة قانونية استثناء ، ورغم نص المادة 301 ق ع ج والتي جعلت إفشاء السر المهني جريمة معاقب عليها قانونا ، إلا أننا نجد أساس الإباحة كذلك ضمن نفس المادة في عبارة "...في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك " فإن كان الأصل العام هو الكتمان ، فإن الاستثناء

(1) - عمر سالم : المرجع السابق - ص 56 .

هو الإفشاء ، ومتطلبات الإفشاء ليست من اجل كشف أعراض الناس او المساس بسمعتهم بل من اجل حمايتهم وحماية المجتمع ككل.

في نفس السياق فإن الاستثناء بإفشاء السر البنكي وإخراجه من نطاق التجريم إلى نطاق الإباحة نصت عليه أيضا المادة 117 من قانون النقد والقرض الجزائري على انه على الجهات والسلطات التي يمكن الاحتجاج أمامها بالمحافظة على السر المهني ، بل تقتضي الضرورة القانونية البوح بهذه الأسرار أمامها نظرا لطبيعتها القانونية ونشاطها المؤسساتي وهي :

- السلطة العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية.

- السلطات القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي.

- السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة لا سيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب .

- اللجنة المصرفية او بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقا لأحكام المادة 108 من قانون النقد والقرض وكما انه يجوز لبنك الجزائر واللجنة المصرفية تبليغ هذه المعلومات إلى السلطات المكلفة بحراسة البنوك والمؤسسات المالية في بلدان أخرى مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل ، وشريطة أن تكون هذه السلطات في حد ذاتها خاضعة للسر المهني وبنفس الضمانات الموجودة في الجزائر ، كما يمكن لمصفي الحسابات أو المؤسسة المالية ان يتلقى المعلومات الضرورية لنشاطه.

كما نصت المادة 22 من قانون رقم 05 -01 المؤرخ في 2005/02/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما والصادرة بالجريدة الرسمية رقم 11 المؤرخة في 2005/02/09 المعدل والمتمم بالأمر رقم 12-02 المؤرخ في 2012/02/13 على انه لا يمكن الاعتداد بالسر المهني أو السر البنكي في مواجهة الهيئة المتخصصة .

كما نصت المادة 23 منه على انه يعفى كل الأشخاص أو المسيرين والأعوان الذين اوجب عليهم القانون إخطار الجهات المختصة بالشبهة من المتابعة الجزائية المتعلقة بشبهة تبييض الأموال وهذا بقولها : " لا يمكن اتخاذ أية متابعة من اجل انتهاك السر البنكي أو المهني ضد الأشخاص أو المسيرين والأعوان الخاضعين للإخطار بالشبهة اللذين أرسلوا بحسن نية ، المعلومات أو قاموا بالإخطارات المنصوص عليها في هذا القانون [1] .

المطلب الثاني : الإجراءات المتبعة والعقوبات المقررة بخصوص الجريمة .

إن الخصومة الجزائية تقتضي إتباع إجراءات معينة ابتدءا من تاريخ تحريك الدعوى العمومية إلى غاية صدور الحكم فيها ، وجريمة إفشاء السر البنكي كغيرها من جرائم القانون العام ، يقتضي توقيع العقاب على فاعليها إتباع هذه الإجراءات بهدف متابعتهم متابعة قانونية من جهة ، وإثبات الجريمة من جهة أخرى ، كما أن هذه الإجراءات كمبدأ هي واحدة بالنسبة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي ، مع وجود بالنسبة لهذا الأخير بعض الخصوصيات في متابعته .

الفرع الأول : إجراءات متابعة مستخدمي البنك والعقوبات المقررة عليهم.

01- إجراءات المتابعة :

لم يتطرق الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض إلى إجراءات معينة لمتابعة موظفي البنوك كأشخاص طبيعيين عن جريمة إفشاء السر البنكي ، وبالتالي كان من اللازم الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالمتابعة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية .

(1) - نور الدين بن شيخ : الحماية الجزائية للسرية المصرفية في التشريع الجزائري ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد الخامس مارس 2015 ، الجزائر ، ص 20.

وباعتبار أن جريمة إفشاء السر المهني أو البنكي جريمة آنية ، فهي لا تختلف عن باقي جرائم الاعتبار من حيث متابعتها حيث لا تخضع لأي إجراء خاص [1] .

أولا ـ مسألة الشكوى : لم تشترط المادة 301 من قانون العقوبات وجوب شكوى المجني عليه للمتابعة في جريمة إفشاء السر البنكي ، وبالتالي تكون المتابعة في هذه الجريمة إما بناء على شكوى المجني عليه ـ عميل البنك ـ وإما بمبادرة من النيابة العامة ، وفي الحالتين تكون للنيابة العامة سلطة ملائمة المتابعة .

* ويثور التساؤل في ظل نص المادة 140 من الأمر 11/03 التي تجيز لمحافظ بنك الجزائر أن يتأسس طرفا مدنيا بحكم صفته في كل إجراء عن الجرائم المنصوص عليها في قانون النقد والقرض ، ومن بينها جريمة إفشاء السر البنكي ، فهل تقبل منه شكوى عن إخلال البنك بالسر المهني طبقا لنص المادة 117 من الأمر المذكور أعلاه أم لا ؟ يكون الرد بالإيجاب في ظل المادة 140 المذكورة أعلاه ، خاصة وأنها منحت للمحافظ صفة الطرف المدني .

ثانيا ـ مسألة تقادم الدعوى العمومية : لم ينص المشرع على مهلة خاصة لتقادم الدعوى العمومية في جريمة إفشاء السر البنكي ، ومن ثم تتقادم هذه الجريمة وفق قواعد القانون العام ، أي بمرور ثلاث (03) سنوات من تاريخ ارتكابها إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة ، طبقا للمادة 08 من قانون الإجراءات الجزائية .

ثالثا ـ مسألة الاختصاص المحلي : لم يتضمن قانون العقوبات ولا قانون النقد والقرض قواعد للاختصاص المحلي خاصة في جريمة إفشاء السر البنكي ، مما يجعل هذه الجريمة تخضع للقواعد العامة للاختصاص المحلي المنصوص عليها في المواد 37 ،40 و329 من قانون الإجراءات الجزائية ، والتي بموجبها ينعقد الاختصاص المحلي بمكان وقوع الجريمة أو بمحل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها ، أو بالمكان الذي تم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى لو حصل هذا القبض لسبب آخر ، وإذا كان الشخص المعنوي متابع في نفس الوقت مع الأشخاص الطبيعيين ، فهنا ينعقد الاختصاص

(1) ـ أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائي الخاص ج 01 ـ المرجع السابق ـ ص 255 .

للجهة القضائية المتابع أمامها الشخص الطبيعي وفقا لقواعد الاختصاص المحلي المذكورة أعلاه ، طبقا للمادة 65 مكرر01 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية .

02- العقوبـات :

وتنقسم إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية :

أ- العقوبات الأصلية :

العقوبة هي جزاء يقرره المشرع ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته في ارتكاب جريمة ، وتتمثل في مواد الجنح بصفة عامة في الحبس والغرامة طبقا للمادة 05 من قانون العقوبات ، أما الحبس فهو عقوبة سالبة للحرية تحرم المرء من حريته إذ تفرض عليه الإقامة في مكان محدد نتيجة لإدانته بارتكاب جريمة ما ، وأما الغرامة فهي إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال لصالح خزينة الدولة .

وطبقا لنص المادة 117 من الأمر 11/03 فإنه : " يخضع للسر المهني ، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات .... " ، وبالرجوع إلى المادة 301 من قانون العقوبات نجدها تعاقب الشخص الطبيعي مرتكب جريمة إفشاء السر المهني بـ :

الحبس من شهر (01) إلى ستة (06) أشهر ، وبغرامة من 20.001 دج إلى 100.000 دج .

1 - بالنسبة لعقوبة الحبس المقررة ، فالأصل في العقوبات الجنحية أن لا تقل عن شهرين وأن لا تزيد عن 05 سنوات طبقا للمادة 05 المذكورة أعلاه ، غير أنه بالرجوع إلى الحد الأدنى المقرر لعقوبة الحبس في جنحة إفشاء السر المهني نجده يقل عن شهرين .

2 - بالنسبة لعقوبة الغرامة المقررة ، فقد عدلت بموجب المادة 467 مكرر من قانون العقوبات المضافة بالقانون 23/06 المؤرخ في 2006/12/29 [1] ، حيث نصت على أنه في مواد الجنح يرفع الحد الأدنى للغرامة إلى 20.001 دج ، إذا كان هذا الحد أقل من 20.000 دج ، ويرفع الحد الأقصى للغرامات إلى 100.000 دج ، إذا كان هذا الحد أقل

(1) - القانون 23/06 المؤرخ في 2006/12/29 المعدل والمتمم لقانون العقوبات (ج ر2006 - ع 84) .

من 100.000 دج ؛ وقد كانت هذه العقوبة في ظل التشريع السابق تتراوح مابين 500 إلى 5000 دج .

* يثور التساؤل بالنسبة للمادة 139 من الأمر 11/03 والتي تعاقب على كل مخالفة للأحكام الواردة في الكتاب السادس منه ، والأنظمة المتخذة لتطبيقه ، والمتضمن الأحكام المتعلقة بالسر المهني ، بالحبس من شهر إلى 06 أشهر ، وبغرامة يمكن أن تصل إلى 20 % من قيمة الاستثمار ، فهل نكون أمام تعدد الأوصاف بين نصي المادتين 139 أعلاه ، و301 من قانون العقوبات ، ونحتكم بذلك للوصف الأشد ؟ أم نطبق المادة 301 أعلاه على أساس الإحالة الصريحة في تطبيقها بموجب المادة 117 من الأمر 11/03 ؟

الملاحظ أن عقوبة الحبس في كلا النصين هي واحدة (الحبس من شهر إلى 06 أشهر) ، أما عقوبة الغرامة تختلف في النصين ، فبينما تعاقب المادة 301 أعلاه ، بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج ، فإن المادة 139 تعاقب بغرامة قد تصل إلى 20 % من قيمة الاستثمار ، وهذه الأخيرة عقوبة جزائية من طبيعة خاصة ، حيث حدد المشرع الحد الأقصى لها دون أن يحدد الحد الأدنى.

كما أن المادة 139 من الأمر 11/03 تعتبر الوصف الأشد مقارنة بالمادة 301 من قانون العقوبات[1]، مما يطرح التساؤل مجددا ، ما الهدف من الإحالة الصريحة إلى نص المادة 301 من قانون العقوبات لتطبيق عقوبة إفشاء السر المهني ؟

على العموم ، نعتقد أن نية المشرع من الإحالة الصريحة إلى تطبيق أحكام قانون العقوبات ، هو تطبيق نص المادة 301 منه على جريمة إفشاء السر البنكي ، واستبعاد تطبيق المادة 139 من الأمر 11/03 ، وكان عليه أن يستثني أحكام السر المهني من تطبيق المادة 139 لرفع أي لبس .

(1) - حددت المادة 01 من النظام 10/90 المؤرخ في 1990/06/04 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر(ج ر91 - ع39) المعدل والمتمم بالنظام 03/93 المؤرخ في 1993/07/04 (ج ر94 - ع01) ، حددت الحد الأدنى للرأسمال الاجتماعي للبنوك بـ 500 مليون د ج ، أي أن الغرامة التي يمكن أن تصل إلى 20 % من قيمة الاستثمار طبقا للمادة 139 من الأمر 11/03 تفوق الحد الأقصى للغرامة المقررة لجريمة إفشاء السر المهني المنصوص عليها بالمادة 301 من قانون العقوبات .

ب- العقوبات التكميلية :

وهي عقوبات تضاف إلى العقوبات الأصلية ، وقد نص المشرع عليها في المادة 09 من ق ع بالنسبة للشخص الطبيعي ، منها الإلزامية التي توفرت وجب على القاضي الحكم بها ، ومنها الجوازية التي بإمكان القاضي الحكم بها او عدم الحكم بها ، وبالعودة إلى المادة 09 المذكورة ، فإن العقوبات التكميلية التي يمكن ان يحكم بها على الشخص الطبيعي في جنحة إفشاء السر المهني على سبيل الذكر تمثل في :

- تحديد الإقامة
- المنع من الإقامة .
- المنع من ممارسة نشاط او مهنة.
- الحظر من إصدار الشيكات و/ أو استعمال بطاقات الدفع.
- الإقصاء من الصفقات العمومية.
- توقيف أو سحب رخصة السياقة أو إلغاءها مع المنع من استصدار رخصة جديدة.
- سحب جواز السفر.

الفرع الثاني : إجراءات متابعة البنك كشخص معنوي والعقوبات المقررة عليه .

<u>أولا</u> : الإجراءات :

نظرا لخصوصية الشخص المعنوي فان متابعته تحكمها بعض الإجراءات الخاصة وهذا ما جاء به القانون رقم 14/04 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية ، بنص المواد 65 مكرر إلى 65 مكرر04 من قانون الإجراءات الجزائية .

إذ نصت المادة 65 مكرر : " تطبق على الشخص المعنوي قواعد المتابعة والتحقيق والمحاكمة المنصوص عليها في هذا القانون ، مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا الفصل.."

وبالتالي فبالنسبة لإجراءات متابعة الشخص المعنوي أمام الجهات القضائية هي نفسها المطبقة على الشخص الطبيعي ، وتكون إما بطلب افتتاحي لإجراء التحقيق (المادة 67 من قانون الإجراءات الجزائية) ، أو بالاستدعاء المباشر (المادة 334) ، أو بشكوى مصحوبة بادعاء مدني (المادة 72) ، مع مراعاة القواعد الخاصة بمتابعة الشخص المعنوي والواردة في المواد 65 مكرر01 إلى 65 مكرر04 ، وتتعلق أساسا بالاختصاص المحلي وتمثيل الشخص المعنوي ، والتدابير التي يمكن أن يخضع لها الشخص المعنوي من طرف قاضي التحقيق ، مع الإشارة إلى أن الأمر 11/03 لم يحدد إجراءات خاصة بمتابعة البنوك أمام الجهات القضائية .

أ- الاختصاص المحلي .

نصت المادة 65 مكرر01 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه : " يتحدد الاختصاص المحلي للجهة القضائية بمكان ارتكاب الجريمة أو مكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي ، غير أنه إذا تمت متابعة أشخاص طبيعيين في الوقت ذاته مع الشخص المعنوي ، تختص الجهات القضائية المرفوعة أمامها دعوى الأشخاص الطبيعية بمتابعة الشخص المعنوي ."

فمن خلال هذه المادة فان الاختصاص المحلي ينعقد للجهات القضائية سواء بالنسبة لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو جهة الحكم حسب حالتين :

الحالة الأولى : وهي الحالة التي يكون فيها الشخص المعنوي متابع بمفرده دون الأشخاص الطبيعيين ، فهنا ينعقد الاختصاص المحلي للجهة القضائية التي ارتكبت في دائرة اختصاصها الجريمة أو التي يقع في دائرة اختصاصها المقر الاجتماعي للشخص المعنوي .

الحالة الثانية : وهي الحالة التي يكون فيها الشخص المعنوي متابع في نفس الوقت مع الأشخاص الطبيعيين ، فهنا ينعقد الاختصاص للجهة القضائية المتابع أمامها الشخص الطبيعي ، وتبعا لذلك فان الاختصاص المحلي يتحدد وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها بالمواد 37 ،40 و329 من قانون الإجراءات الجزائية ، والتي بموجبها ينعقد الاختصاص

المحلي بمكان وقوع الجريمة ، أو بمحل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها أو بمحل القبض على أحدهم .

ب- تمثيل الشخص المعنوي .

لقد نظم المشرع كيفية تمثيل الشخص المعنوي المتابع جزائيا أمام الجهات القضائية وذلك بنص المادتين 65 مكرر02 ،65 مكرر03 من قانون الإجراءات الجزائية ، والتي يتبين من خلالهما أن تمثيل الشخص المعنوي يكون في صورتين :

أولا - الممثل القانوني : نصت عليه المادة 65 مكرر02 والتي نصت على أنه : " يتم تمثيل الشخص المعنوي في إجراءات الدعوى من طرف ممثله القانوني الذي كانت له هذه الصفة عند المتابعة " ، فمن خلال الفقرة الأولى من هذه المادة فان تمثيل الشخص المعنوي المتابع جزائيا يكون من طرف ممثله الذي له هذه الصفة عند مباشرة إجراءات المتابعة ضد الشخص المعنوي ، وليس عند ارتكاب الجريمة ، والممثل القانوني للشخص المعنوي هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله وهو عموما الرئيس المدير العام أو المدير أو المسير ، كما أن الممثل القانوني يمثل الشخص المعنوي في كل إجراءات الدعوى بعد ذلك ، وفي حالة أن حدث أثناء سير إجراءات الدعوى تغييرا للممثل القانوني ، فعلى الممثل القانوني الجديد أن يبلغ عن صفته هذه للجهات القضائية المرفوعة إليها الدعوى ، والتي قد تكون جهة التحقيق أو جهة الحكم وهذا ما جاءت به الفقرة 03 من المادة 65 مكرر02 .

ثانيا - الممثل القضائي : قد يتم تعيين ممثل الشخص المعنوي من طرف المحكمة بناءا على طلب النيابة العامة وهذا في الحالة التي جاءت بها المادة 65 مكرر03 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها : " إذا تمت متابعة الشخص المعنوي وممثله القانوني جزائيا في نفس الوقت ، أو إذا لم يوجد أي شخص مؤهل لتمثيله ، يعين رئيس المحكمة بناءا على طلب النيابة العامة ، ممثلا عنه ضمن مستخدمي الشخص المعنوي " .

فمن خلال هذه المادة فإن تمثيل الشخص المعنوي يكون بشخص طبيعي معين من طرف رئيس المحكمة ، بناءا على طلب النيابة العامة و ذلك في حالتين :

الحالة الأولى : متابعة الشخص المعنوي جزائيا بجانب ممثله القانوني .

إن قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي كما رأينا سابقا تقتضي ارتكاب الجريمة من ممثله الشرعي أو أجهزته ولحسابه ، وبالتالي فإن مساءلة الشخص المعنوي جزائيا لا تستبعد قيام المسؤولية الجزائية في حق ممثله الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة ، وتبعا لهذا فإنه عند متابعة الشخص المعنوي و ممثله القانوني في نفس الوقت ،لا يمكن أن يكون هذا الشخص الطبيعي المتابع جزائيا وفي نفس الوقت ممثلا للشخص المعنوي ولعل أن مرجع ذلك هو خشية التعارض بين مصلحة الشخص المعنوي نفسه ومصلحة الشخص الطبيعي الذي يمثله ،فيتم استبعاد هذا الأخير ويعين ممثل قضائي [1] .

الحالة الثانية : عدم وجود شخص طبيعي مؤهل لتمثيل الشخص المعنوي .

قد يحدث عند متابعة الشخص المعنوي جزائيا عدم وجود أي شخص طبيعي له صفة تمثيل الشخص المعنوي ، وذلك لسبب من الأسباب مثلا الوفاة أو الفرار ، فهنا ولضمان تمثيل الشخص المعنوي المتابع جزائيا أمام الجهات القضائية ، فإن رئيس المحكمة يعين ممثلا له ، وذلك من ضمن مستخدمي الشخص المعنوي بناءا على طلب النيابة العامة.

وما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري وضع نفس الأحكام الخاصة بتمثيل الشخص المعنوي والمنصوص عليها في التشريع الفرنسي وذلك بالمادة 43/706 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي ، وسواء تعلق الأمر بالتمثيل القانوني أو التمثيل القضائي .

(1) ـ عمر سالم : المرجع السابق ـ ص 106 .

ج- التدابير التي يخضع لها الشخص المعنوي من طرف قاضي التحقيق .

كما رأينا سابقا أنه يمكن متابعة الشخص المعنوي بموجب طلب افتتاحي لإجراء تحقيق ، فعندما يمثل الشخص المعنوي أمام قاضي التحقيق ، فهل يجوز إخضاعه لبعض التدابير كما هو الحال بالنسبة للشخص الطبيعي ؟

هذا ما عالجته المادة 65 مكرر04 من قانون الإجراءات الجزائية ، والتي من خلالها فإنه يجوز لقاضي التحقيق أن يخضع الشخص المعنوي لتدبير أو أكثر من التدابير الآتية :

- إيداع كفالة .
- تقديم تأمينات عينية لضمان حقوق الضحية .
- المنع من إصدار شيكات أو استعمال بطاقات الدفع مع مراعاة حقوق الدفع .
- المنع من ممارسة بعض النشاطات المهنية أو الاجتماعية المرتبطة بالجريمة .

وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 65 مكرر04 أنه في حالة مخالفة الشخص المعنوي لتدبير من هذه التدابير التي اتخذت ضده فإنه يعاقب بأمر من قاضي التحقيق بغرامة مالية من 100.000 إلى 500.000 دج ، بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية .

ويثور التساؤل في ظل المادة 175 من قانون الإجراءات الجزائية في صياغتها الجديدة ، التي أجازت للمتهم ومحاميه استئناف الأوامر المنصوص عليها في المادة 65 مكرر04 ، حول ما إذا كان الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق القاضي بفرض غرامة مالية على الشخص المعنوي من الأوامر التي يجوز استئنافها أمام غرفة الاتهام ؟

أم أن هذا الأمر مثله مثل أمر قاضي التحقيق القاضي بمعاقبة الشاهد الذي لم يلتزم بواجب الحضور إلى مكتبه ، وذلك بغرامة من 200 إلي 2000 دج ، طبقا للمادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية ، و الذي لا يجوز الطعن فيه بصريح النص ؟ .

وما يمكن ملاحظته هو أن التدابير الواردة في المادة 65 مكرر04 من قانون الإجراءات الجزائية ، هي نفسها التدابير التي نصت عليها المادة 45/706 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي ، وهي تدابير الرقابة القضائية ، غير أنه عندما يتعلق الأمر بالمنع من إصدار شيكات أو المنع من ممارسة نشاط مهني ، لا يمكن اتخاذه تحت عنوان الرقابة القضائية ، إلا إذا كانت نفس هذه التدابير منصوص عليها كعقوبة في الجريمة المتابع بها الشخص المعنوي [1] .

إذا كان مرتكب الجنحة شخص معنوي ـ البنك ـ ، فإن العقوبات التي يتعين على القاضي أن يحكم بها إذا ما ثبتت التهمة في حق المخالف هي الغرامة كعقوبة أصلية وعقوبات أخرى تكميلية .

ثانيا : العقوبـات :

نميز بين العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية .

01 ـ العقوبات الأصلية :

طبقا للمادة 303 مكرر03 من قانون العقوبات فإن الشخص المعنوي يكون مسئول جزائيا عن جنحة إفشاء السر المهني .... وتطبق عليه عقوبة الغرامة حسب الكيفيات المنصوص عليها في المواد 18 مكرر و 18 مكرر01 من قانون العقوبات ؛ وبالرجوع إلى هذه المواد نجد أن المشرع لا يميز بين العقوبات الأصلية المطبقة على الشخص المعنوي في الجنايات والجنح والمخالفات .

وبالنسبة لجنحة إفشاء السر المهني ، فإن المادة 18 مكرر تنص على أن الغرامة المطبقة على الشخص المعنوي تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات ، الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة .

(1) ـ عمر سالم : المرجع السابق ـ ص 107 .

وبالرجوع إلى المادة 301 من قانون العقوبات نجد أن الحد الأقصى للغرامة المطبق على الشخص الطبيعي هو 100.000 دج ، ومنه تكون عقوبة البنك كشخص معنوي عن هذه الجنحة :

غرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج

02 ـ العقوبات التكميلية :

لم يميز المشرع في العقوبات التكميلية المطبقة على الشخص المعنوي بين الجنايات والجنح ، ونص عليها في المادة 18 مكرر فقرة 02 من قانون العقوبات ، وهي عقوبات إلزامية يجب الحكم على الأقل بواحدة منها في حالة الإدانة ، وباستثناء نشر أو تعليق حكم الإدانة والذي اشترط المشرع عند الحكم به أن ينص القانون المتضمن الجريمة عليه ، فإن باقي العقوبات التكميلية يمكن الحكم بها على الشخص المعنوي المدان لارتكابه جنحة إفشاء السر المهني .

1 ـ حل الشخص المعنوي : وقد عرفته المادة 17 من قانون العقوبات ، وهو منع الشخص المعنوي من الاستمرار في ممارسة نشاطه ، وهذا يقتضي أن لا يستمر في النشاط حتى ولو كان تحت اسم آخر أو مع مديرين أو أعضاء مجلس إدارة أو مسيرين آخرين ويترتب على ذلك تصفية أمواله مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية .

2 ـ غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات : لجهات الحكم الأمر بإغلاق المؤسسة في حالة إدانة الشخص المعنوي بجناية أو جنحة ، ويترتب عليه منع الشخص المعنوي من ممارسة النشاط الذي كان يمارسه قبل الحكم عليه ، وذلك لفترة لا تتجاوز 05 سنوات ، يبدأ سريانها من اليوم الذي تصبح فيه العقوبة نهائية . ونشير بأن هذه العقوبة مقررة كعقوبة تكميلية بالنسبة للشخص الطبيعي أيضا ، ولنفس المدة في الجنح (المادة 16 مكرر01) .

3 ـ الإقصاء من الصفات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات : يجوز لجهات الحكم إقصاء الشخص المعنوي من الصفقات العمومية ، ومنعه من المشاركة فيها في حالة الإدانة من أجل جناية أو جنحة ، لمدة لا تتجاوز 05 سنوات ، يبدأ سريانه من اليوم الذي تصبح فيه العقوبة نهائية .

4 ـ المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر ، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 05 سنوات : يجوز لجهات الحكم منع الشخص المعنوي المدان لارتكابه جناية أو جنحة من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر بصفة نهائية أو لمدة لا تتجاوز 05 سنوات ، غير أنه نص على النشاط الذي تنصب عليه هذه العقوبة .

5 ـ مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها : والمصادرة عرفتها المادة 15 من قانون العقوبات ، وهي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء ، فيجوز لجهات الحكم في حالة إدانة الشخص المعنوي من أجل جناية أو جنحة الحكم بمصادرة الأشياء التي استعملها في ارتكاب الجريمة أو التي نتجت عنها .

6 ـ الوضع تحت الحراسة لمدة لا تتجاوز خمس 05 سنوات : ويتمثل في وضع الشخص المعنوي في ممارسة النشاط الذي أدى إلى ارتكاب الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته تحت حراسة القضاء لمدة مؤقتة لا تتجاوز خمس 05 سنوات .

خلاصة الفصل الثاني :

من خلال الفصل الثاني يتبين أن إفشاء السر البنكي جريمة يعاقب عليها المشرع الجزائري بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات .

ولقيام هذه الجريمة وجب توفر أركانها التي تميزها عن بقية الجرائم فركنها الشرعي متمثل في نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري ، بينما الركن المادي يتجسد في فعل الإفشاء الذي يكون على معلومات ذات طابع سري ، فضلا على أن يكون هذا الإفشاء صادر من شخص مؤتمن عليه (صفة الجاني) وملزم بكتمان السر البنكي ، فيما الركن المعنوي يتمثل في القصد الجنائي وهو علم الجاني بعناصر الجريمة واتجاه إرادته إلى ارتكابها .

كما أن هناك حالات استثنائية منصوص عليها قانونا تستدعي عدم التمسك بالسر المهني للمعلومات البنكية ، حيث يخرج الفعل من نطاق التجريم إلى نطاق الإباحة ، بل تقتضي الضرورة القانونية البوح بهذه الأسرار .

أما بخصوص الشق العقابي أو الردعي فتقتضي إتباع إجراءات معينة ابتدءا من تاريخ تحريك الدعوى العمومية إلى غاية صدور الحكم فيها ، وهذه الجريمة من جرائم القانون العام ، فتوقيع العقاب على فاعليها وجب إتباع إجراءات قانونية لإثبات الجريمة ، كما أن هذه الإجراءات كمبدأ عام هي واحدة مع وجود بعض الخصوصيات للشخص المعني في متابعته وتطبيق العقاب عليه .

الخاتمة

يتضح من خلال ما قمنا به من مجهود في هذه الدراسة في موضوع المسؤولية الجزائية للبنك ومستخدميه عن جريمة إفشاء السر المهني في التشريع الجزائري ، مركزين أساسا على جريمة إفشاء السر البنكي باعتباره سرا مهنيا ، من حيث ماهيته والحماية القانونية له في مختلف التشريعات ، وأركانه والإجراءات المتبعة والعقوبات المقررة لهذه الجريمة ، معتمدين في دراستنا للموضوع منهجا وصفيا مقارنا .

وخلصنا إلى أن موظفي البنوك يعدون وفقا للتشريع الجزائري من المؤتمنين الضروريين ، تطبق عليهم أحكام المادة 301 من قانون العقوبات ، المتعلقة بجنحة إفشاء السر المهني ، وأن البنك كشخص معنوي يعد كذلك مؤتمن ضروري ، تطبق عليه أحكام المادة 303 مكرر03 من قانون العقوبات ، وأن مسؤوليته الجزائية لا تقوم بمناسبة ارتكاب أحد موظفيه للجريمة ، إلا إذا كان أحد أجهزته أو ممثليه الشرعيين قام بها لحساب البنك .

كما انتهينا إلى أن إباحة إفشاء السر البنكي هو استثناء على الأصل ، ولا يكون إلا بنص محاولين قدر المستطاع حصر حالات الإفشاء التي نص عليها المشرع الجزائري ، خاصة في مجال التبليغ والكشف عن الجرائم المتعلقة بتبييض الأموال والفساد ، بما يكفل للدولة محاربة هذه الجرائم المضرة لأمنها واقتصادها .

كما يجب الإشارة إلى نقص القرارات القضائية في هذا المجال ، بحيث يمكن إرجاع ذلك إلى نقص الثقافة القانونية لدى الأفراد ، او عن جهل بوجود نصوص قانونية تحمي خصوصيتهم وأسرارهم .

وعلى ضوء دراستنا وبحثنا في هذا الموضوع ، نقدم بعض التوصيات آملين أن تُسهم ولو بالقليل في إثراء هذا الموضوع :

1 ـ دعوة المشرع الجزائري إلى سن قانون خاص بسرية المعاملات المصرفية ، يجمع فيه جميع الأحكام المتعلقة بالسر البنكي ، ويحدد حالات إفشائه ، والجزاءات المقررة له وعدم الاقتصار على نص واحد فقط والمتمثل في المادة 117 من الأمر 11/03 .

2 ـ إدراج نص خاص إما يعفي بنك الجزائر من المسؤولية الجزئية عن الجرائم التي يرتكبها موظفيه باعتباره بنك البنوك وبنك الإصدار وبنك الدولة ، وإما النص على هذه المسؤولية الجزائية عن الجرائم التي يرتكبها موظفيه بحدود معينة .

3 ـ وضع تنظيم خاص بصحيفة السوابق القضائية للشخص المعنوي ، حتى يتأكد لجهات التحقيق والقضاة ما إذا كان الشخص المعنوي مسبوق قضائيا أم لا .

4 - ضرورة إعادة النظر في مدة الحبس المقررة كعقوبة لإفشاء السر المهني والمقدرة بـ 06 ستة اشهر حبس كحد أقصى ، والتشديد فيها ونفس الشيء بالنسبة لمقدار الغرامات

قائمة المراجع

أولا ـ الكتـب :

1 ـ أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائي العام ،ط 06 (2008) ،دار هومة ،الجزائر .

2 ـ أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،الجرائم ضد الأشخاص والأموال ،ج 01 ،ط08 (2008) ، دار هومة الجزائر .

3 ـ أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،جرائم الفساد والمال والأعمال ،ج 02 ،ط08 (2008) ، دار هومة ـ الجزائر

4- محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابو عمر ، المسؤولية الجزائية عن انشاء السر المصرفي ، دار وائل ، عمان ، ط 01 (1999).

5- غسان ريح ، الوجيز في المخالفات المصرفية ، مكتبة زين الحقوقية والادبية ، بيروت ، ط 1 (2005).

6- حمدي عبد العظيم ، غسيل الاموال في مصر والعالم ، اكاديمية السادات للعلوم الادارية ، القاهرة ، ط1 (1997).

7 ـ أحمد كامل سلامة : الحماية الجنائية للأسرار المهنية ، مطبعة جامعة القاهرة ،1988 ، مصر .

8 ـ أحمد محمد بدوي : جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي ، سعد سمك ، مصر .

9- فوزي أوصديق

10- شريف بن أدول بن إدريسي : كتمان السر وإفشاءه في الفقه الإسلامي ،دار النفائس للنشر والتوزيع ، ط01 (1997) ،الأردن

11- نادر شافي ، جريمة تبييض الاموال ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، بدون طبعة 2005 .

12- عمر سالم : المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقا لقانون العقوبات الفرنسي الجديد ،ط01(1995) ،دار النهضة العربية ،القاهرة .

13 ـ غادة عماد الشربيني : المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية (دراسة مقارنة) ،ط 1999 ،دار أبو المجد للطباعة ،مصر .

14- نضير شويعان ، اثر السرية المصرفية على تبييض الاموال ، مكتبة زين الحقوقية والادبية ، بيروت ، ط 1 (2009).

15 ـ محفوظ لعشب ـ الوجيز في القانون المصرفي الجزائري ،د.م.ج ،ط 03 (2008) ،الجزائر .

16- جلال وفاء محمدين : دور البنوك في مكافحة غسيل الاموال ، دار الجامعة للنشر ، الاسكندرية ، بدون طبعة (2001).

ثانيا ـ المذكـرات :

1 ـ أسامة بن عمر محمد عسيلان : الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وتطبيقاتها في بعض الدول العربية ،مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية ،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، 2004 ،الرياض .

02- الحاسي مريم : التزام البنوك بالمحافظة على السر المهني : مذكرة لنيل درجة المجستير في القانون تخصص مسؤولية المهنيين ، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2011-2012 ، الجزائر.

ثالثا ـ البحـوث والمحاضرات :

1 ـ أسامة عبد الله قايد : المسؤولية الجنائية للبنك عن جريمة إفشاء سر المهنة (بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون) ـ المجلد الرابع ـ ماي 2003 ـ الإمارات العربية المتحدة .

2- فوزي أوصديق : إشكالية المعلوماتية بين حق الخصوصية وإفشاء الأسرار المهنية ، مجلة الدراسات القانونية ، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية ، الجزائر ، العدد الثاني ، 2008.

3- نور الدين بن شيخ : الحماية الجزائية للسرية المصرفية في التشريع الجزائري ، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية ، العدد الخامس مارس 2015

رابعا ـ المعجمات :

1 ـ ابن منظور : لسان العرب ،المجلد 15 ،طبعة 1956 ،دار بيروت للطباعة والنشر ،لبنان .

خامسا ـ التشريع :

1 ـ القوانين و الأوامر :

- ✓ القانون العضوي 11/04 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاة (ج ر04 ،ع57)
- ✓ الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم (ج ر75 ،ع78).
- ✓ المر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم (ج ر 101) المؤرخة في 1975/12/19.
- ✓ القانون 10/90 المؤرخ في 1990/10/14 المتعلق بالنقد والقرض (ج ر90 ،ع14 ع 16).
- ✓القانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المتضمن قانون علاقات العمل المعدل والمتمم (ج ر عدد17) المؤرخة في 1990/04/25.
- ✓ الأمر 23/96 المؤرخ في 1996/07/09 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي (ج ر96 ،ع43)
- ✓ الأمر 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض (ج ر03 ،ع52) المعدل والمتمم بالأمر 04/10 المؤرخ في 2010/08/26 (ج ر2010 ،ع50)
- ✓ الأمر 04/01 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية و خوصصتها (ج ر01 ،ع47)
- ✓ القانون رقم 01/05 المؤرخ في 2005/02/06 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب ومكافحتهما (ج ر 05 ،ع11)
- ✓ القانون 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (ج ر06 ،ع14) والمتمم بالأمر 05/10 المؤرخ في 2010/08/26 (ج ر2010 ،ع50) .

2 ـ المراسيم :

- ✓ المرسوم التشريعي 10/93 المؤرخ في 1993/05/23 المتعلق ببورصة القيم المنقولة (ج ر1993،ع34) المعدل والمتمم بالأمر 10/96 المؤرخ في 1996/01/10 (ج ر96 ،ع03) والقانون 04/03 المؤرخ في 2003/02/17 (ج ر03 ،ع11)
- ✓ المرسوم التنفيذي 239/89 المؤرخ في 1989/12/19 يتضمن القانون الأساسي الخاص الذي يطبق على عمال الجمارك (ج ر89 ،ع 54)
- ✓المرسوم التنفيذي 127/02 المؤرخ في 2002/04/07 المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي (ج ر02 ،ع23)

3 ـ أنظمة بنك الجزائر :

- ✓ نظام رقم 05/92 المؤرخ في 1992/03/22 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها (ج ر93 ،ع08)
- ✓ نظام رقم 13/94 المؤرخ في 1994/07/02 والذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية (ج ر94 ،ع72)
- ✓ مقرر 01/10 المؤرخ في 2010/01/24 يتضمن نشر قائمة البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر (ج ر2010 ،ع11)

4 ـ أنظمة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها :

- ✓ نظام 03/96 المؤرخ 1996/07/03 المتضمن شروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم (ج ر97 ،ع36)

5 ـ القانون الأجنبي :

- ✓ قانون العقوبات الفرنسي .

الفهرس

المقدمة.....أ
الفصل الأول : السر البنكي والحماية القانونية له في مختلف التشريعات.....06
المبحث الأول : السر البنكي ونطاقه.....07
المطلب الأول : مفهوم السر البنكي.....07
الفرع الأول : تعريفه.....07
الفرع الثاني : أساس الالتزام به.....08
المطلب الثاني : نطاق السر البنكي.....10
الفرع الأول : العمليات المصرفية.....10
الفرع الثاني : المعلومات والوقائع التي يشملها السر البنكي.....11
المبحث الثاني : حماية السر البنكي في التشريع الجزائري ومختلف التشريعات.....13
المطلب الأول : في القانون الجزائري.....13
الفرع الأول : في الدستور وقانون العقوبات.....13
الفرع الثاني : في قانون النقد والقرض وبعض القوانين.....15
المطلب الثاني : حماية السر البنكي في مختلف التشريعات.....18
الفرع الأول : في بعض التشريعات الغربية.....18
الفرع الثاني : في بعض التشريعات العربية.....22
الفصل الثاني : أركان الجريمة ومسؤولية البنك ومستخدميه جزائيا حيالها.....27
المبحث الأول : أركان الجريمة إفشاء السر البنكي.....29
المطلب الأول : الركن المادي والمعنوي.....29
الفرع الاول : الركن المادي.....29
الفرع الثاني: الركن المعنوي.....35
المطلب الثاني : صفة الجاني.....38
الفرع الاول : نظرية المؤتمن الضروري.....39
الفرع الثاني :الملزمين بالكتمان.....42

المبحث الثاني : مسؤولية البنك جزائيا حيال الجريمة.....48
المطلب الأول: إقرار مسؤولية البنك وأسباب أباحة إفشاء السر البنكي.....49
الفرع الأول : شروط إقامة المسؤولية الجزائية للبنك.....50
الفرع الثاني : أسباب إباحة إفشاء السر البنكي.....55
المطلب الثاني : الإجراءات الجزية المتبعة والعقوبات المقررة للجريمة.....57
الفرع الأول : إجراءات متابعة مستخدمي البنك وعقوباتهم.....57
الفرع الثاني : إجراءات متابعة البنك كشخص معنوي وعقوباته.....61
خاتمة.....71
قائمة المراجع.....74
الفهرس.....77