



جامعة قاصدي مرباح ورقلة
كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية
قسم العلوم القانونية و الإدارية

رقم الترتيب:.....

رقم التسلسل:.....

مذكرة
مقدمة لنيل شهادة الماجستير
فرع: الحقوق
تخصص: قانون خاص

من طرف الطالبة: بوساحة نجاة

تحت عنوان :

المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر البنكي

نوقشت يوم:.....

أمام لجنة مناقشة مكونة من:

الدكتور: عمر بلمامي	أستاذ محاضر بجامعة سطيف	رئيسا
الدكتور: نصر الدين سمار	أستاذ محاضر بجامعة جيجل	مقررا
الدكتور: العيد حداد	أستاذ محاضر بجامعة البليدة	مناقشا
الدكتور: رشيد بن شويخ	أستاذ محاضر بجامعة البليدة	مناقشا

قال تعالى:

(قل إن صلاتي و نسكي و
محياتي ومماتي لله رب
العالمين «162»

لا شريك له و بذلك
أمرت و أنا أول
المسلمين «163»)

ω

سورة الأنعام

تشكرات:

الحمد لله الذي أماننا لإنجاز هذا البحث المتواضع

كما أتقدم بجزيل الشكر للأستاذ المشرف: نصر الدين سمار

كما أتوجه بالامتنان للأستاذ الفاضل: جمال الدين بدر

كما لا أنسى تعزيز شكري لعمال مكتبة كلية الحقوق و العلوم

الاقتصادية بجامعة ورقلة

وأخيرا، أقدر جهد كل من أمد لي يد العون لإنجاز هذا البحث

من قريب أو من بعيد .

إهداء:

إلى روح من علمني مبادئ ديني و دنيائي والدي الكريم

إلى من سهرت الليالي في سبيل راحتي

أمي الغالية

إلى من يعتبرون نجاحي نجاحا لهم :

اخوي و أخواتي

إلى من جمعني بهم الأقدار

و كانوا صحتي الأفيار

صديقاتي

العزيمات

أهدي ثمرة جهدي

الفهرس

	الإهداء
	تشكرات
	مقدمة
01	
06	الفصل الأول : الحدود الموضوعية والقانونية للسر البنكي
07	المبحث الأول : ماهية السر البنكي
07	- المطلب الأول : الأصول التاريخية للسرية البنكية
07	- الفرع الأول : في العصر القديم
08	- الفرع الثاني : في العصور الوسطى
09	- الفرع الثالث : في الإسلام
10	- المطلب الثاني : مفهوم السر البنكي
10	- الفرع الأول : السر لغة
11	- الفرع الثاني : المقصود بالسر المهني العام
12	- الفرع الثالث : تعريف السر البنكي
13	- المطلب الثالث : المقومات القانونية والفنية للواقعة محل السرية
13	- الفرع الأول : ارتباط الواقعة محل السرية بالمهنة البنكية
14	- الفرع الثاني : عدم شيوع الواقعة للكافة
15	- الفرع الثالث : المصلحة في الكتمان
16	المبحث الثاني : الاعتبارات القانونية التي تقوم عليها السرية البنكية
16	- المطلب الأول : المصالح التي تحميها السرية البنكية
16	- الفرع الأول : المصلحة العامة
17	- الفرع الثاني : الحرية الشخصية للعميل
18	- الفرع الثالث : مصلحة البنك
20	- المطلب الثاني : السرية البنكية في بعض التشريعات الأخرى
20	- الفرع الأول : التشريعات اللاتينية
22	- الفرع الثاني : التشريعات الأنجلو ساكسونية
24	- الفرع الثالث : التشريعات العربية
26	- المطلب الثالث : مصادر السرية البنكية في التشريع الجزائري
26	- الفرع الأول : القانون العام
27	- الفرع الثاني : القوانين الخاصة
29	- الفرع الثالث : قانون النقد والقرض
31	المبحث الثالث : الطبيعة القانونية للإلتزام بالسر البنكي
31	- المطلب الأول : نظرية الإلتزام المطلق
31	- الفرع الأول : مضمون النظرية

33	- الفرع الثاني : نتائج النظرية
34	- الفرع الثالث : التقييم
35	- المطلب الثاني : نظرية الإلتزام النسبي
35	- الفرع الأول : مضمون النظرية
36	- الفرع الثاني : نتائج النظرية
37	- الفرع الثالث : التقييم
38	- المطلب الثالث : موقف المشرع الجزائري
38	- الفرع الأول : محاولة التوفيق بين المبدئين
40	- الفرع الثاني : حق الإطلاع لبعض الإدارات العامة
42	- الفرع الثالث : تقديم المعلومات للسلطات النقدية
45	المبحث الرابع : النطاق الشخصي للسرية البنكية
45	- المطلب الأول : البنك
45	- الفرع الأول : المقصود بالبنك
47	- الفرع الثاني : الأساس القانوني لمشروعية عمل البنك
48	- الفرع الثالث : الأشخاص الملزمون بكتمان السر البنكي
50	- المطلب الثاني : العميل
50	- الفرع الأول : المقصود بالعميل
52	- الفرع الثاني : الأشخاص الذين يكتسبون صفة العميل
53	- الفرع الثالث : الأشخاص الذين لا يكتسبون صفة العميل
54	- المطلب الثالث : الأشخاص الذين لا يحتج في السرية في مواجهتهم
54	- الفرع الأول : الورثة الشرعيون الموصى لهم
55	- الفرع الثاني : الممثلون القانونيون
57	- الفرع الثالث : الوكلاء ط الضرر
59	الفصل الثاني : الجزاءات المدنية المترتبة عن إفشاء السر البنكي
60	المبحث الأول : الأساس القانوني للمسؤولية
60	- المطلب الأول : العقد أساس المسؤولية
61	- الفرع الأول : العقد المسمى
62	- الفرع الثاني : العقد غير المسمى
64	- المطلب الثاني : الإلتزام القانوني أساس المسؤولية
64	- الفرع الأول : حالة الإستعلام
65	- الفرع الثاني : مرحلة ما قبل وما بعد التعاقد
67	- المطلب الثالث : الأسس الحديثة للمسؤولية ت
67	- الفرع الأول : فكرة الخطأ المهني
69	- الفرع الثاني : فكرة المخاطر
71	المبحث الثاني : أركان المسؤولية المدنية في حال الإفشاء
71	- المطلب الأول : الخطأ المدني
71	- الفرع الأول : تأصيل الخطأ

74	- الفرع الثاني : المسؤولية عن أفعال التابعين
76	- المطلب الثاني : الضرر
76	- الفرع الأول : شروط الضرر
77	- الفرع الثاني : أنواع الضرر
80	- المطلب الثالث : العلاقة السببية
80	- الفرع الأول : إثبات العلاقة السببية
82	- الفرع الثاني : نفي العلاقة السببية
85	المبحث الثالث : حالات انتفاء المسؤولية
85	- المطلب الأول : حالة رضا العميل
86	- الفرع الأول : الأشخاص الذين يحق لهم إعطاء الإذن
87	- الفرع الثاني : شروط الإذن
89	- المطلب الثاني : حالات انتفاء المسؤولية لدواعي المتابعات الجزائية
89	- الفرع الأول : الإبلاغ عن الجرائم
93	- الفرع الثاني : أداء الشهادة
96	- المطلب الثالث : حالات انتفاء المسؤولية لدواعي نزاعات مدنية
96	- الفرع الأول : حالة الإفلاس
98	- الفرع الثاني : حالة رفع دعوى
102	المبحث الرابع : آثار المسؤولية
102	- المطلب الأول : دعوى المسؤولية
102	- الفرع الأول : طرفا الدعوى
105	- الفرع الثاني : الجهة القضائية المختصة
107	- المطلب الثاني : التعويض المستحق
107	- الفرع الأول : تقدير التعويض
109	- الفرع الثاني : طرق التعويض
111	- المطلب الثالث : الاتفاقات المعدلة للمسؤولية
111	- الفرع الأول : الإعفاء من المسؤولية
112	- الفرع الثاني : التخفيف أو التشديد من المسؤولية
114	الخاتمة
117	المراجع
122	الفهرس

المقدمة

إن حماية الحقوق ومصالح الأفراد هي الهدف الأسمى الذي ينشده القانون، إلا أن هذه الحماية تختلف بحسب طبيعة الحقوق والمصالح المشمولة بها، فمنها ما تكون وسيلة حمايتها توفير العلانية لها، ومنها ما لا تتحقق حمايتها إلا بإحاطتها بهالة من السرية.

فقد يضطر الفرد أن يدل بسرّه لآخر من أجل الحصول على خدمة صحية كالطبيب، أو اجتماعية كالمحامي، أو مالية كالبنك، فالتعامل مع أصحاب هذه المهن يتطلب الحفاظ على السرية المهنية، لأنه بغير ذلك تنهار الثقة بين الطرفين وتفقد العلاقة معناها.

وانطلاقاً من هذا الأساس حرصت الأعراف والتقاليد البنكية منذ بداية أعمالها على مبدأ السرية، الذي أضحي حجر الزاوية وأحد أهم الركائز والأعمدة الأساسية التي يقوم عليها العمل البنكي، ما دفع التشريعات الحديثة إلى تنظيم السرية البنكية، ووضعها في مصاف الأسرار المهنية المتعارف عليها، لأن هذه الأسرار وإن كانت تهدف إلى حماية الفرد وخصوصياته، فإن السرية البنكية تهدف بالإضافة لذلك لتسهيل ممارسة المهنة البنكية، وتدعيم ثقة الجمهور، لأنها تعطي ضمانات جدية للتكتم، وعدم كشف الأسرار، وبذلك يتعين على موظفي البنوك المحافظة على أسرار العملاء وعدم الإفشاء بها للغير، باعتبار البنك مؤتمناً عليها.

إن الخصوصية هي قوام العلاقة بين البنك وعميله، لأن هذا الأخير سييبح للبنك بكل حساباته وتعاملاته المالية، بل إن البنك في العديد من الأوقات قد يلعب دور المستشار الاقتصادي والتجاري للعميل، فيقدم له النصح والتوجيهات التي تساعد في تطوير أعماله وازدهارها، وكل هذا يتطلب الثقة المتبادلة بين الطرفين والحرص على السرية التامة، لأن إفشاء هذه الأسرار وخاصة بالنسبة للعمل التجاري سيقود لا محالة إلى خسارته.

ولحماية العملاء من هذه الانتهاكات التي تقع على السر البنكي، قرر المشرع آثار قانونية تترتب على الإفشاء، لأن القوة الإلزامية للسرية البنكية تتوقف على الحماية القانونية المقررة إذ بدونها يصبح الالتزام بالكتمان شعاراً زائفاً لا قيمة له.

وبناء عليه أجمعت التشريعات والاجتهادات القضائية على ترتيب جزاءات عدة على الإفشاء ولعل أهمها المسؤولية المدنية، والتي تقوم عموماً حينما يخل الفرد بما التزم به قبل الغير قانوناً أو اتفاقاً، والجزاء فيها تعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال، وما من أحد يستطيع أن ينكر مدى أهمية وحساسية هذه المسؤولية إذا تعلق الأمر بالتزام ناشئ عن حفظ الأسرار. مما لا شك فيه أن تضرر العميل من قبل بنكه، الأشد وقعاً عليه من أي ضرر كونه أصيب من جهة كانت من المفروض أن تراعى مصلحته وتحفظ أسراره.

أهمية البحث :

إن أهمية هذا الموضوع تملئها معطيات الواقع، لأنه يتعلق بموضوعين لهما ثقلهما سواء من الناحية القانونية أو العلمية، فالسر البنكي والمسؤولية المدنية لهما أبعاد خاصة وعامة. فالسر البنكي يدعم الحياة الخاصة للفرد التي تعج بالكثير من الأسرار، التي يحرص دوماً على كتمانها والإبقاء عليها بعيدة عن الآخرين، بقدر ما تكون متصلة بشخصيته ومتعلقة بمصالحه، إلا أن مقتضيات الحياة الاجتماعية وتنوع روابطها وتعدد صلاتها أدى إلى إضعاف قدرات الفرد على الاحتفاظ بأسراره فأصبح إطلاع الغير عليها واقع لا محالة، ولا يخفى علينا ما للجانب الاقتصادي والمالي من أهمية بالغة، فالمال عصب الحياة، ولهذا أضحت النشاط البنكي يلعب دوراً أساسياً ويحتل مركز الثقل في معاملات الفرد وخاصة التجارية منها، فالبنوك تعتبر قناة لعبور الأموال على المستوى الداخلي والخارجي، فمن الأجدر إحاطة المعلومات التي تصل إلى علم البنك عن حال عميله طي الكتمان.

كما لا ننسى الدور الأساس للسرية البنكية على الصعيد العام، فهي تهدف للمساهمة في دعم الاقتصاد الوطني وذلك باجتذاب رأس المال الأجنبي ومنع هروب الرأس المال الوطني للخارج، أين يوجد نظام صارم للسرية، فاعتماد البنوك لهذا النظام يوحى بالثقة للعملاء ويحملهم على التعامل بطريقة أوسع مع البنوك، وبالتالي يمكن تقرير الاستقرار المالي مما يؤدي إلى تأمين المصلحة العامة، إذن السرية أقرت كضرورة لحماية الممتلكات الخاصة للعملاء، في سبيل تأمين المصلحة العامة، وعليه نصل إلى إيجاد نوع من التوازن بين المصلحة العامة والخاصة.

أما فيما يخص الشق الثاني المتعلق بالمسؤولية المدنية فإن أهميته تتمثل بالدرجة الأولى في العميل المفشى سره، الذي أكثر ما يهمله هو تعويضه عن الضرر الحاصل من هذا الإخلال، لأن توقيع العقوبة على الفاعل ليس من اختصاصه لأنه في يد السلطة العامة. فهذا التعويض سيستغله المضرور لا محالة في النهوض من جديد إذا كان الضرر الذي أصابه مادي، أما إذا كان الضرر معنوي فإنه يمثل على الأقل عزاء للمضرور وإن كان في الواقع لا يجبره أي تعويض. ومن ناحية أخرى فإن موضوع المسؤولية المدنية عن إفشاء الأسرار البنكية يعتبره البعض من التطبيقات الخاصة، التي يجب دراستها بشيء من التعمق لأن الخوض في هذا الموضوع، يؤدي بنا إلى تقييم مدى إمكانية تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية عليه، وبالتالي تقييم مدى ملاءمة هذه القواعد، وفي حقيقة الأمر هذا ما دفعنا إلى دراسة هذا الموضوع، لأن جل التشريعات اقتصرت على تقرير الحماية الجزائية بالنص على عقوبة الإفشاء ولم تنطرق للجزاءات المدنية، رغم أنها أكثر الموضوعات إثارة وتعبيرا عن القيم الاجتماعية.

إشكالية البحث :

يعتبر موضوع السرية البنكية بصفة خاصة والمسؤولية المدنية بصفة عامة من الموضوعات بالغة التعقيد لأنه يثير العديد من الإشكاليات التي يتسع مداها من الناحيتين القانونية والعملية. وعليه يتعين علينا في إطار هذا الموضوع بيان مدى مسؤولية البنك المدنية في حال إخلاله بموجب السرية.

فمن جهة، إذا كان السر البنكي هو المحور الأساسي لهذه المسؤولية، فما هي حدوده الموضوعية والقانونية والشخصية ؟

ومن جهة أخرى، وما دامت هذه المسؤولية تحوي شيئا من الخصوصية فما هو النظام القانوني الذي تقوم عليه ؟

وما هي أهم حالات انتفاء المسؤولية ؟

لمعالجة هذه الإشكالية كان من المنطقي أن نستند على المنهج التحليلي، لأن البحث في نطاق السر البنكي يتطلب منا تحليل ورصد الحدود الموضوعية والشخصية والقانونية له مستدلين بما استقر عليه الفقه والقانون المقارن، لكي نتمكن من الوقوف على الحالات التي تقوم فيها مسؤولية البنك المدنية في حال إخلاله بموجب الكتمان، واستتباط الحالات التي لا يمكن مساءلته عليها باعتبارها أفعال مشروعة.

ونظرا لأن موضوع السرية البنكية له بعد عالمي فقد حاولنا أن نبين أهم ما جاءت به بعض التشريعات واستتباط أهم الأحكام المتوصل لها.

خطة البحث :

مسايرة للدراسات الحديثة كان من الأجدر تقسيم هذا البحث لفصلين أساسيين :
حيث تناولنا في الفصل الأول الحدود الموضوعية والقانونية للسر البنكي، و تعرضنا لماهيته ونطاقه الموضوعي والقانوني والشخصي.
وخصصنا الفصل الثاني لبيان الجزاءات المدنية المترتبة عن إفشاء السر البنكي، فتطرقنا للنظام القانوني للمسؤولية و أركانها، إلى جانب أهم حالات انتفاءها، ثم بينا آثارها.

الصعوبات :

ارتأينا ذكر بعض الصعوبات التي واجهتنا أثناء إنجاز هذا البحث، و هذا لندلل ما قد ترونه قصورا ، ولعل أهم صعوبة واجهتنا هو قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع فجل الكتب المتحصل عليها تطنب في بيان ماهية السر البنكي والجزاء الجنائي المترتب على الإفشاء، أما الجزاء المدني فإنها تقتصر على ذكر أنه تطبق بشأنه القواعد العامة للمسؤولية المدنية دون إيضاح لأي خصوصية بشأنها.

ولا ننسى أيضا مشكلة ندرة الاجتهادات القضائية في مجال السرية البنكية، وخاصة في الجزائر وذلك راجع حسب رأينا أن السوق البنكية تعتبر فتية مقارنة بالدول الأخرى، لأن المتعاملين معها هدفهم الرئيسي الحصول على خدمات بسيطة لا ترقى إلى الاستثمارات الكبرى، فأضحت البنوك صناديق لمنح القروض الاستهلاكية، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن العملاء المنتهكة أسرارهم يفضلون ترك المطالبة بحقهم في التعويض، و ذلك راجع إما لعدم معرفتهم بهذا الحق، أو انخفاض مستواهم المعيشي الذي يدفعهم عادة إلى عدم الدخول في منازعات قضائية قد تكون طويلة الأمد.

أما السبب الأساسي حسب رأينا هو أن البنوك تحرص كل الحرص على ثقة عملائها، وبالتالي فهي تتحرى كتمان أسرارهم وعليه فمن النادر أن نجد حالات لإفشاء أسرار.

الفصل الأول :

الحدود الموضوعية والقانونية للسر البنكي.

سر المهنة ظهر في البداية بهدف إلزام من يتعاطى مهنا معينة بواجب التكتّم عما يعلمه عن عملائه من خلال العلاقات التي يقيمها معهم، ومن هذه المهن الطب والمحاماة... الخ. ومع تطور التعامل وظهور البنوك، أدى ذلك إلى نشوء السر البنكي كحالة من حالات السر المهني، فالبنك ملزم بالمحافظة على أسرار عملائه وعدم الإفشاء بها للغير بإعتباره مؤتمناً عليها بحكم مهنته.

ولهذا نظمت بعض التشريعات الحديثة السرية البنكية و جعلت البنوك من أمناء السر الضروريين، فإذا كانت السرية المهنية تهدف إلى حماية الإنسان وخصوصياته فإن السرية البنكية تهدف بالإضافة إلى ذلك تسهيل ممارسة المهنة البنكية، فالسرية تدعم ثقة الجمهور بالبنوك، وتعطي ضمانات جدية للتكتّم تحت طائلة المسؤولية، مما يؤدي بالتالي إلى تأمين المصلحة الإقتصادية للمجتمع.

وللوقوف على حقيقة السر البنكي ومداه الموضوعي والشخصي وأهميته على الصعيد الداخلي والخارجي، إرتئينا أن نقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية :

المبحث الأول : ماهية السر البنكي

المبحث الثاني : الإعتبارات القانونية التي تقوم عليها السرية البنكية.

المبحث الثالث : الطبيعة القانونية للإلتزام بالسر البنكي.

المبحث الرابع: النطاق الشخصي للسرية البنكية.

المبحث الأول : ماهية السر البنكي :

يقتضي البحث في إلتزام البنك بسر المهنة أن نتعرف أولاً على التطور التاريخي للسر البنكي، وأن نحدد المفهوم والمقصود بالسر البنكي، ثم نتعرض للإعتبارات التي من أجلها تراعى السرية البنكية، وهذا ما سنتناوله بشئ من التفصيل فيما يلي :

المطلب الأول : الأصول التاريخية للسرية البنكية:

إن الإمام بما كان عليه الحال في الماضي ضروري، من أجل الوقوف على حقيقة الحاضر، فالنظام الحالي للسرية البنكية يرجع لحضارات نشأت منذ القدم، فإذا لم يبحث المرء في أصل الشئ وبداياته عد بحثه مبتورا، وعلى هذا الأساس سنتناول نبذة عن التطور التاريخي للسرية البنكية في العصر القديم والعصور الوسطى ثم الإسلام.

الفرع الأول : في العصر القديم :

كانت المعابد قديما مهدا لنشأة البنوك، لذلك كان النشاط البنكي نشاطا مقدسا يكتسي طابع الكتمان، لأنه يتم بإسم الآلهة ولحسابها، فكل ما يتصل بالآلهة يعتبر سرا لا يجوز الإفصاح عنه، ولا يجرؤ أحد التعرف على ماهيته، وإلا أصابته لعنة الآلهة، وقد سادت هذه الفكرة في حضارة ما بين الرافدين ثم انتقلت فيما بعد للإغريق والرومان⁽¹⁾.

فكهنة المعابد لدى السوماريين كانوا يتلقون القرابين والهدايا والودائع لصالح الآلهة، وعن طريقها يستطيعون تمويل التجار والصناع والزراع لكن مقابل مال معين يرد فيما بعد، مع الإشارة أن هذه المعاملات كانت تتم عينا أي عن طريق المقايضة لأن النقود لم تكن صكت بعد⁽²⁾.

أما في عهد الحضارة البابلية فيرجع بعض الباحثين أول سند تشريعي للبنوك لقانون حمورابي، الذي يعتبر أول تقنين في تاريخ الإنسانية، إذ تضمن نصوصا تتعلق بقواعد الإلتزامات التي كانت سائدة ومن بينها بعض أعمال البنوك كالقرض بفائدة والوديعة⁽³⁾.

(1) غسان رياح، قانون العقوبات الإقتصادي، (د.ن)، لبنان، 2004، ص 126.

(2) محمد عبدالودود عمر، المسؤولية الجزائية عن إقشاء السر المصرفي، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 1999، ص 15.

(3) سعيد عبد الطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 21.

فكان الكهنة يتحرون الكتمان - 7 - هذا النشاط لأنهم كانوا يباشرونه بإسم الإله "شمس" مما أدى إلى زيادة ثقة المواطنين وإبالمهم على تقديم الأشياء النفسية لينالوا رضا الآلهة.

فقد ثبت وجود قواعد قانونية توجب على الكهنة الذين كانوا يباشرون نشاطا مماثلا للنشاط البنكي الإلتزام بكتمان السر، و الدليل على ذلك ما أجازته بعض القواعد من إمكان الكشف عن المستندات المحفوظة لدى البنك، إذا تعلق الأمر نزاع بينه وبين عميله، وما هذا إلا إستثناء من القاعدة العامة التي تقضي بالإلتزام الصمت والكتمان⁽¹⁾.

أما بالنسبة للإغريق، فقد فصلوا النشاط البنكي عن نطاقه الديني، رغم ذلك لم يبرز كمهنة مستقلة لعدم وجود قواعد تشريعية تنظمه، ولذلك كان لا يطبق على من يمارس هذا النشاط يمين أبو قراط والذي يتضمن قسما بالإلتزام بمبادئ الأخلاق وفي مقدمتها الحفاظ على الأسرار، إلا أن الصيارفة كانوا يحرصون كل حرص على كتمان السر الذي يتعلق بعملياتهم بإعتباره أمرا توجبه الأخلاق⁽²⁾.

أما الرومان، فلم يعرفوا تجارة البنوك إلا في أواخر عهد الجمهورية، حيث كان الصيرفي أو البنكي يلتزم بمسك دفتر، وكان يتخذ الحيطة اللازمة لحفظه ولا يفصح على ما ورد فيه إلا في حال قيام نزاع قضائي بينه وبين عميله، وفي أواخر عهد الإمبراطورية بدأ التنظيم المهني للصيارفة، وكان يتعين عليهم مراعاة آداب المهنة وفي مقدمتها المحافظة على موجب الكتمان⁽³⁾.

الفرع الثاني : في العصور الوسطى :

ما يميز هذا العصر، هو انفصال النشاط البنكي عن النشاط الديني إنفصالا تاما وذلك راجع إلى أن الكنيسة قد منعت ابتداء من القرن 12 إقتراض النقود بفائدة، ولم ترفع هذا الحظر إلا في القرن 17، وبقيت مبادئ الأخلاق تحكم الصيارفة التجار، وبالتالي كانوا يتحرون الكتمان والحرص على عدم إفشاء أسرار عملائهم احتراما لثقة التي عهدت إليهم. ولقد شهد هذا العصر نشأة أول بنك يضاهاى البنوك الحالية في مدينة البندقية سنة 1157، وتوالى إنشاء البنوك فيما بعد. فقد أسس تجار الأقمشة سنة 1401 بنك في برشلونة، ثم أسس بنك جنوة سنة 1407 ثم بنك أمستردام سنة 1609⁽⁴⁾.

(1) R. Farhat, Le Secret bancaire , L.G.D.J, paris, 1970, p15 .

(2) غسان رباح، المرجع السابق، ص 127 .

(3) محمد عبدالودود عمر، المرجع السابق، ص 18 .

(4) نفس المرجع، ص 19 .

إن شهد هذا العصر إهتمام من قبل الفقهاء بالنشاط البنكي والصيرفي وما يوجبه من كتمان، ونورد في هذا الصدد ما قاله الفقيه لوجوف « LE GOFF » «...كان التجار في العصر الوسيط يقيمون هالة من الكتمان حول نشاطهم حتى لا تتسرب أسرار أعمالهم إلى غيرهم من المنافسين، لذلك كانوا يكتمون في عقودهم ومراسلتهم أسماء عملائهم وأهداف نشاطهم إتقاء المنافسة...»⁽¹⁾.

الفرع الثالث : في الإسلام :

تعد الشريعة الإسلامية بحق أساسا ثابتا لسائر التشريعات الوضعية التي لا ترقى مطلقا إلى كتاب الله عز وجل وسنة نبيه الكريم حكمة وبيانا ومنطقا وعدلا. فهي منهج الحياة وشريعة الدين و الدنيا.

فقد عني الإسلام فيما عني به من تنظيم لجوانب الحياة حفظ الأسرار وكتمانها وذلك تدعيما للإستقرار حيث قال سبحانه وتعالى «وأوفو بالعهد وإن العهد كان مسؤولا» سورة الإسراء-الآية 34.

وقد وصف رسول الله (ص) في حديث له من يفضي بالسر بالمنافق حيث قال (ص) : « ثلاثة من كل فيه فهو منافق وإن صام وصلى وزعم أنه مسلم إذا حدث كذب وإن وعد ألف وإنكذرت بكتمان أسرار الغير حيث قال : « لا يستر أحدا عبدا في الدنيا إلا ستره الله يوم القيامة».

فالشريعة الإسلامية تحث على كتمان الأسرار وتتهى عن إفشاءها لما له من آثار سلبية تلحق بالفرد والمجتمع، فالإفشاء بالسر من شأنه أن يوغر الصدور بل وقد يؤدي إلى الشجار بين المسلمين، وخاصة إذا كان هذا السر يتعلق بما لهم من أموال ونشاطات تجارية.

ولقد إهتم صحابة الرسول (ص) والتابعين بأمر كتمان الأسرار، فقد قال علي رضي الله عنه : « سر ك أسيرك فإن تكلمت عنه صرت أسيره، وأعلم أن أمناء الأسرار أقل وجودا من أمناء الأموال، فحفظ الأموال أيسر من حفظ الأسرار» وقال عمر بن عبدالعزيز في هذا الصدد : « القلوب أوعية والشفاه أقالها، فليحفظ كل إنسان مفتاح سره »⁽²⁾.

(1) سعيد عبداللطيف حسن، المرجع السابق، ص27.

(2) عادل جبيري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالإلتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص12 .

بعد هذه اللوحة التاريخية الوجيزة، يتضح لنا أن السرية البنكية مستوحاة من رسالة الكهنة، ثم استقرت في القرون الوسطى وأصبحت تشكل عنصراً أساسياً لأخلاقيات المهنة البنكية، حيث بدأت كأعراف، ولم تلبث طويلاً حتى صارت إلتزامات قانونية يترتب على الإخلال بها قيام المسؤولية الجزائية أو المدنية أو التأديبية حسب طبيعة الحال. إذن فالسر البنكي لم يعد مجرد واجب إخلقي وأدبي فقط، وإنما أصبح إلتزام قانونياً معاقباً على الإخلال به.

المطلب الثاني : مفهوم السر البنكي:

تنص العديد من التشريعات والأنظمة على إلتزام بعض المهنيين بالمحافظة على أسرار عملائهم، التي تصل إلى علمهم أثناء مباشرة أعمالهم ومهنتهم، لكن دون توضيح لمعنى هذه الأسرار ومفهومها، ولهذا وقبل تحديد المقصود بسر المهنة البنكي، يبدو من المنطقي أن نحدد أولاً مفهوم السر لغة والمقصود بالسر المهني العام، وهذا ما سنتناوله تبعا.

الفرع الأول : السر لغة :

السر في اللغة العربية هو ما يكتمه الإنسان في نفسه ويخفيه عن الآخرين ، و جمعه أسرار(*)، فهو كل خبر يقتصر العلم به على عدد محدود من الأشخاص وهو كل معلومة مقرر لها أن تكون مكتومة، وهو أيضا ما يفضي به الشخص لآخر مستأمناً إياه عدم إفشاءه لذلك قيل « كل سر عدا إثنين منتشر»⁽¹⁾.

إذن السر بهذا التحديد يختلف عند الإخفاء الذي يكمن في أعماق النفس البشرية، ولا يطلع عليه إلا الله سبحانه وتعالى وفي هذا الصدد نورد قوله تعالى: «وا إن تجهر بالقول فإنه يعلم السر وأخفى» -الآية 07 سورة طه -أي يعلم مكنونات النفس وما تخفيه.

أما في اللغة الفرنسية فالسر هو ما يتعين خفيته « ce qui doit être tenu caché » ، أما في اللغة الإنجليزية فالسر يعني حفظ الأشياء لئلا تكون معروفة للآخرين، not «Keeping things secret, be made know to other»⁽²⁾.

* (ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، دار صادر، بيروت، 1992، ص356 .

(1) عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 16.

(2) سعيد عبد اللطيف حسن ،المرجع السابق ،ص202.

الفرع الثاني : المقصود بالسر المهني العام :

لم تورد التشريعات التي أوجبت على المهنيين الإلتزام بالسر تعريفا له، رغم أنه تترتب عليه آثار قانونية بالغة الأهمية، ولهذا عكف الفقه والقضاء على تحديد المقصود بالسر المهني.

فقد عرف الفقه الإيطالي السر بصفة عامة بأنه : « صفة تخلع على موقف أو مركز أو خبرة أو عمل، مما يؤدي إلى وجود رابطة تتصل بهذا الموقف أو المركز أو الخبرة أو العمل بالنسبة لمن له حق في أن يعلم به، و يكون محصورا في نطاق معين بالنسبة لمن يقع عليه الإلتزام بعدم إفشاءه »⁽¹⁾. إلا أنه يؤخذ على هذا

التعريف أنه يخلط بين العلاقة التي تتولد عن الإلتزام بحفظ السر وبين السر ذاته.

أما بالنسبة للفقه العربي فقد عرف الدكتور محي الدين إسماعيل علم الدين السر المهني العام بأنه : « كل واقعة يقدر الرأي العام أن إبقاء العلم بها في نطاق محدود، أمر تتطلبه صيانة المكانة الإجتماعية لمن تنسب إليه هذه الواقعة »⁽²⁾. و انتقد هذا التعريف أيضا على أساس أن السر قد يكون مشرفا لصاحبه، ومع هذا يصر صاحبه على بقاءه طبي الكتمان.

أما القضاء الإيطالي فقد أورد تعريف للسر المهني العام في حكم صادر من محكمة النقض بتاريخ 28 يونيو 1958 والذي جاء فيه: «.. كل خبر يجب أن يظل طبي الكتمان عن كل الأشخاص، ما عدا أشخاص تتوافر فيهم صفات معينة ..»⁽³⁾.

فحسب هذا الحكم السر المهني يقتضي أن لا يعلم أحد بالمعلومات المقدمة من العملاء، سوى الأشخاص الذي تحتم طبيعة عملهم ذلك. إذن من خلال التعاريف السابقة يمكن أن نستشف أنها تتمحور حول طبيعة المعلومات التي يجب كتمانها، والأشخاص الملزمون بهذا الكتمان.

(1) سعيد عبداللطيف حسن، المرجع السابق ، ص 202.

(2) محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية ، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 172.

(3) أشار إليه ،محمد عبدالودود عمر، المرجع السابق ،ص 23.

لقد تعددت التعريفات الفقهية للسر البنكي فيما، سكتت التشريعات عن ذلك، وفي ما يلي سنورد بعضها :

نبدأ ذي البدء، بما توصل إليه الفقه السويسري الرائد في مجال السرية البنكية فقد عرفه بأنه : « إلتزام البنك ومدرائه وموظفيه وبعض الأشخاص الآخرين بحفظ السر، فيما يتعلق بجميع الأعمال أو الشؤون الشخصية لعملاء البنك وبعض الأطراف الأخرى، ونطاق ومدى المعرفة لمثل هذه الأمور المكتسبة خلال مباشرة العمل »⁽¹⁾، فهذا التعريف حدد بدقة الأشخاص الملزمون بالكتمان، والشروط التي يجب توافرها في المعلومات التي يجب كتمانها.

أما الفقه الأنجليزي، فاستقر على تعريف السر البنكي على أنه « تلك الأسرار المستودعة لدى بنك له مركز أو وضع خاص في نظر القانون، ويمتد إلتزام بالكتمان حتى بعد إنهاء العلاقة التعاقدية بين البنك والعميل»⁽²⁾ ، وما يلفت الإلتباه في هذا التعريف أنه لم يحدد بالضبط طبيعة هذه الأسرار، إلا أنه شددّ على استمرارية الإلتزام بالكتمان حتى بعد إنهاء العقد الذي يربط البنك بالعميل.

أما بالنسبة للفقه الفرنسي فقد حدد مفهوم السر البنكي على أنه :«مالا يعتبر أمرا معروفا أو ظاهرا وشائعا للكافة، أو أن يكون من شأن إطلاع الغير عليه إعطاء المطلع إطمانانا أو تأكيدا لم يكون لديه من قبل، ولا يعتبر الأمر سرا واجب الكتمان إذا وصل للبنك عرضا»⁽³⁾ ، إن هذا التعريف حدد وصف الواقعة محل السرية وما لها من أثر في حال شيوعها.

أما فيما يخص الفقه العربي فقد عرفه : « على أنه كل المعلومات والوقائع التي تصل إلى علم البنك عن عميله بمناسبة نشاطه أو بسبب هذا النشاط ،ويستوي في ذلك أن يكون العميل قد أفضى بها بنفسه إلى البنك، أو يكون قد إتصل علم البنك بها من الغير»⁽⁴⁾ ، فحسب هذا التعريف كل ما يصل إلى علم البنك من المعلومات عن مركز عميله يعتبر سرا، ولا أهمية لمصدر هذه المعلومات سواء كان العميل نفسه أو الغير، المهم أن تكون هذه المعلومات متعلقة برابطة البنك بعميله.

(1) سعيد عبداللطيف حسن ، المرجع السابق ، ص 20.

(2) عادل جبري محمد حبيب ، المرجع السابق ، ص 135.

(3) محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 172.

(4) جلال وفاء محمدين ، دور البنوك في مكافحة غسل الأموال ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001 ، ص 79 .

إن يمكن أن نخلص بعد استقراء التعاريف السابقة، أن السرية البنكية هي إلزام قانوني بالإمتناع عن عمل ملقى على عاتق البنك، مؤداه إمتناعه عن إطلاع الغير على الأسرار الخاصة بعملائه، والتي وصلت إليه نتيجة علاقته بهم لكن ضمن الحدود التي وضعها القانون.

المطلب الثالث : المقومات الفنية والقانونية للواقعة محل السرية :

يعد إلزام البنك بكتمان أسرار عملائه من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتقه، وذلك لأن العلاقة التي تربط بينهما تقوم على أساس الثقة، التي تهتز في حال كشفه المركز المالي لعملائه وطريقة إدارة أموالهم، الذي قد يلحق أضرار بمصالحهم.

ولهذا فتحديد محل الإلتزام بالسرية له أهمية بالغة، لأنه من خلاله يمكن معرفة ما يعد سرا يلتزم البنك بكتمانه وما لا يعد كذلك، أي تحديد متى تقوم المسؤولية في حق البنك ومتى تنتفي. فالواقعة محل السرية يجب أن تتوافر على شروط معينة للإعتداد بها، والتي يمكن إستخلاصها من التعاريف السابقة، وتتمثل في طبيعة وصفة المعلومات، وكيفية وصولها إلى علم البنك وهذا ما سنحاول تفصيله فيما يلي :

الفرع الأول : إرتباط الواقعة محل السرية بالمهنة البنكية :

لا تعتبر جميع الوقائع التي تصل إلى علم البنك سرا يتعين كتمانها، بل لابد أن تكون مرتبطة بعلاقة العمل بين البنك وعميله، أو بعبارة أخرى أن تصل هذه المعلومات إلى البنك بمناسبة مباشرة نشاطه⁽¹⁾.

فالإلتزام بالكتمان لا يشمل الوقائع التي تصل إلى علم البنك بغير طريق ممارسة مهنته أو وظيفته، بناء عليه الوقائع التي يطلع عليها البنكي بصفته صديقا أو قريبا للعميل، أو المعلومات التي يتحصل عليها عرضا من الغير لا تعد أسراراً يلتزم بكتمانها، فلا يكفي أن تكون الوقائع المفشاة سرية بل يجب أن تكون وثيقة الصلة بممارسة البنك لمهنته⁽²⁾.

(1) إلياس أبو عيد، عمليات المصارف، ط02، (د.ن)، لبنان، 1997، ص 330 .

(2) أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية دار الفكر العربي، القاهرة، 1988، ص 282.

(3) عادل جبيري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 20.

وقد وسع بعض الفقهاء النطاق الموضوعي لهذا الإلتزام، بحيث أصبح يشمل حتى المعلومات التي تصل إلى علم البنك في مرحلة التفاوض مع شخصاً ما، وإن لم تثمر رابطة قانونية، إضافة إلى بقاء الإلتزام بالكتمان حتى بعد إنهاء العلاقة بين البنك والعميل، وفي هذا صون لمصالح المتعامل مع البنك الذي يطمئن على عدم إفشاء أسرارته التي يفرضها بها للبنك وإن لم يتعاقد معه أو زال العقد الذي يربطهما⁽¹⁾.

إن المعيار الذي يمكن أن نستند عليه في تقرير ما يجب كتمانته من أسرار، هو مدى إرتباط هذه المعلومات بمهنة البنكي، أي أن تتوافر علاقة سببية مباشرة بين ممارسة المهنة والعلم بالوقائع موضوع السر، وبعبارة أخرى أن الإلتزام بالسرية لا يقوم إذا تخلف عنصر الإرتباط.

الفرع الثاني : عدم شيوع الواقعة للكافة :

من الطبيعي أن يكون السر أمراً غير معروف ما عدا لأولئك الذين أودع لديهم، فلا يعتبر من الأسرار ما يشاع من معلومات بين الناس، بيد أن هذا الإنتشار للمعلومة لا ينف عنها طابع السرية لأنها غير مؤكدة، فمثلاً لو أذيع أن تاجر معين أنه في حال مالية مزرية، أو أنه على شفير الإفلاس، وقام أحد موظفي البنك الذي يتعامل معه هذا التاجر بتأكيد ذلك، فهذا التأكيد يعتبر إفشاء لأسرار هذا العميل⁽²⁾.

إن يجب التفرقة بين ما إذا كان هذا الإفشاء بالمعلومة يضيف أو لا يضيف شيئاً لعلم الغير بها، فلو أن ذلك التاجر قد رفعت في حقه دعوى لإعلان إفلاسه، فإن إفشاء البنك بهذه المعلومة لا يضيف جديداً باعتبارها معلومة من الغير علم اليقين، أما إذا كان العكس أي أن إفلاس التاجر مجرد إشاعة يتناقلها الناس، ولا يوجد دليل ملموس يؤكدها وقام البنك بتأكيدها، فيعد ذلك إفشاء لسر العميل وخرقاً للإلتزام بالكتمان.

إن تعتبر سرا كل واقعة يكون علمها حكراً على البنك وعميله وكل شخص يخوله القانون ذلك.

(1) عادل جبوري محمد حبيب، المرجع السابق ، ص 20.
(2) محي الدين إسماعيل علم الدين ، المرجع السابق ، ص 199.

نعني بالمصلحة في الكتمان أنه من شأن البوح بالسر إلحاق ضرر بصاحبه، ويستوي أن يكون الضرر مادي أو معنوي، ومثال ذلك إذا قام البنك بتسريب معلومات تتعلق بالحوالات البنكية التي يرسلها أحد عملائه لخليته، فهذا الخبر من شأنه أن يؤثر على علاقة العميل بأسرته⁽¹⁾.

إذن لا يشترط طلب صاحب السر عدم إفشاءه بشكل صريح بل قد يكون ذلك ضمنياً، أي لا يلزم أن يكون العميل قد أفشى بالسر للبنك طالبا إياه كتماناً، إذ يعتبر سرا كل أمر يكون بطبيعته أو بحسب الظروف المحيطة به سرا.

إلا أنه يشترط في هذه المصلحة المحمية بالكتمان أن تكون مشروعة، فلا يلتزم البنك بعدم إفشاء ما يقوم به العميل من أعمال غير مشروعة، قد تكون غطاء لجرائم معاقب عليها قانوناً مثل جريمة تبييض الأموال.

فالأصل هو كتمان البنك للمعلومات التي تتوافر لها وصف السرية، فلا يفرض بها إلا متى أحله صاحبها، أو متى كان عليه واجب قانوني يملئ عليه إفشاءها حماية لمصلحة أعلى وأجدر بالرعاية من مصلحة العميل. مصلحة عامة. ، أوفي حال وجود نص تشريعي صريح يقضي برفع السرية.

نخلص إذن أن المعلومات التي تشملها السرية البنكية هي التي تتصل بعلم البنك بسبب مباشرته مهنته و أثناء التعامل مع عميله، والتي تتصرف إرادة العميل الصريحة أو الضمنية إعتبارها سرا، أو التي تقتضي طبيعتها كتمانها.

وبمعنى آخر يشمل السر البنكي مقدار رصيد حساب العميل دائماً أو مدين، وحركة هذا الحساب ولو في الماضي، وصرف المبالغ أو تسليم القيم المنقولة، وما يقدمه العميل من ضمانات شخصية أو عينية، و تمتد الحماية القانونية للأسرار حتى بالنسبة لمشروعات العمليات التي لم تنفذ، و المفاوضات التي لم تثمر رابطة قانونية، وبصفة عامة تبسط الحماية القانونية على كل مصالح العميل الأدبية والمالية لدى البنك ولو كانت العلاقة بينهما قد إنتهت.

(1) باسل صبحي مخلوف، السرية المصرفية، بحث علمي لنيل دبلوم الدراسات العليا، غير منشور، كلية الحقوق، جامعة حلب، سوريا، 2003، ص10.

إن المحافظة على الأسرار المالية توفر حماية للمجتمع والمصلحة الخاصة للفرد، ذلك لأن إفشاء السر البنكي يخل بالثقة العامة الواجب توافرها في ممارسة المهنة البنكية، ويلحق الأضرار بصاحبه، كما يمس في الوقت ذاته مصلحة البنك نفسه، لأنه يؤثر في ثقة العملاء فيه وبالتالي مدى إمكانية التعامل معه في المستقبل، ويختلف نطاق الإلتزام بالسر البنكي تبعاً لإختلاف السياسة التشريعية للدولة لهذا سنتناول في هذا المبحث ما يلي :

المطلب الأول : المصالح المحمية بالسرية البنكية:

حالياً البنوك تلعب دوراً مهماً في النشاط الإقتصادي، بحيث أصبح من الضروري التعامل معها في مختلف أوجه المعاملات التجارية، و أضحت بذلك من أمناء السر الضروريين، وعلى ذلك فإن الإعتبارات التي تقوم عليه السرية البنكية هي إعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة، بالإضافة لإعتبارات الحرية الشخصية وإحترام الحياة الخاصة للفرد، ومصلحة البنك في حد ذاته وهذا ما سنقدمه تبعاً :

الفرع الأول : المصلحة العامة:

رغم أنه من الصعب وضع تعريف جامع مانع للمصلحة العامة، إلا أنها تعني إصطلاحاً: « أن يعم النفع مجموعة من الأشخاص لا يتناهى عددهم ولا تعرف هوياتهم، ولا يقتصر على فئة بعينها»⁽¹⁾، إذن فالمصلحة العامة تمثل الأساسيات التي يقوم عليها المجتمع سواء الإقتصادية أو السياسية أو الإجتماعية أو ما تسعى الجماعة لتحقيقه من أهداف.

وعلى هذا الأساس فإن المصلحة العامة تعتبر من أهم الإعتبارات التي تركز عليها السرية البنكية، ذلك أن الفرد هو جزء من الجماعة، وتحقيق مصلحة الجماعة تتحقق مصلحة الفرد الذي يعد جزء من الكل، فالإتئمان البنكي له أثر إيجابي على الإقتصاد الوطني لما يوفره من ثقة في الإئتمان العام الذي يعتبر مصلحة عليا في الدولة، فدعم الإئتمان الوطني له أثر كبير على إقبال الأفراد المتعاملة مع البنوك الوطنية سواء رعايا الدولة أو الأجانب، وذلك بإيداع الأموال فيها أي جذب رؤوس الأموال الداخلية والخارجية والعمل على استقرارها في

(1) سعيد عبداللطيف حسن ، المرجع السابق ، ص 86.

ومما لا شك فيه أن النظام القانوني للسر البنكي، يتأثر بنظام الحكم والنظام الإقتصادي السائد في الدولة. فبالنسبة لتأثير نظام الحكم، فإن الدول الكتاتورية تتضاءل فيها دائرة السرية البنكية، وذلك لتعدد القيود على الحرية الشخصية، وبالتالي تزداد الإستثناءات على السر لمصلحة السلطات العامة، فيضيق نطاق الإحتجاج بالسر، أما الدول الديموقراطية فإنها على العكس تماما، لأنها تقدر الحريات الخاصة، وعليه يتسع نطاق الإحتجاج بموجب الكتمان⁽²⁾.

أما فيما يخص تأثير النظام الإقتصادي على السرية البنكية، فإنه بالنسبة للدول التي تعتمد فكرة الإقتصاد الموجه . الإشتراكية . فزداد فيها القيود الواردة على السر البنكي، وبذلك تكثر الإستثناءات أو ما يطلق عليه حق الإطلاع ،وهذا ما يؤثر سلبا على ثقة العملاء، وبالتالي هروب رؤوس الأموال إلى الخارج بحثا على نظام يوفر ضمانات أكثر. أما الدول التي تنتهج منحى الإقتصاد الحر فهي لا تتدخل في النشاط الإقتصادي إلا نادرا، وبالتالي تقل قيود السلطة العامة وتزدهر أسس المحافظة على السرية البنكية، وهذا ما يعزز الثقة والإئتمان ويشجع حتى المستثمرين الأجانب⁽³⁾.

نخلص أن المصلحة العامة هي فعلا من أهم المصالح التي تحميها السرية البنكية، و ذلك لأن المصلحة العامة والسر البنكي متلازمان، فتبعا للنظام الإقتصادي والسياسي المعتقد في الدولة تحدد حدود السر البنكي ضيقا واتساعا، وهذا بدوره يؤثر سلبا أو إيجابا على الناحية الإجتماعية للأفراد تبعا لجذب أو تهريب رؤوس الأموال.

الفرع الثاني : الحرية الشخصية للعميل:

تسعى جميع الدول الحديثة، لتوفير الحماية القانونية لحياة الإنسان الخاصة، وكفالتها دستوريا، فالإنسان بحكم طبيعته له أسرار الشخصية وصلاته الخاصة. فحرمة الحياة الخاصة تقتضي أن يتمتع الشخص بحق إضفاء السرية على مظاهرها وآثارها، ومن هنا كان الحق في السرية وجها مقابلا للحق في الحياة الخاصة، ولا ينفصل عنه بأي حال من الأحوال⁽⁴⁾.

(1) محمد عبدالودود عمر، المرجع السابق، ص 35.

(2) سعيد عبداللطيف حسن، المرجع السابق، ص 88.

(3) محمد عبدالودود عمر، المرجع السابق، ص 37.

(4) نفس المرجع، ص 30.

فإحترام الأسرار الإقتصادية للعميل وحقه في الخصوصية المالية، أمر تقتضيه المكانة الإجتماعية لصاحب السر، إفشاء هذا السر قد يسيء إلى مكانته وقد يمس شرفه. وهذا ما يفسر إلحاق المشرع جريمة الإفشاء الأسرار بجرائم الإعتداء على الشرف، ونورد في هذا الصدد ما قضت به المحكمة الأنجليزية في قضية "Tournier" الذي كان عميلاً لدى بنك، وصار حسابه مدينا بتسع جنهيات تقريبا، ثم وقع مستندا وافق فيه على دفع هذا المبلغ على أقساط أسبوعية قيمة كل منها جنيه واحد، موضحا به إسم وعنوان الشركة التي يعمل فيها، وعندما تأخر على الدفع قام مدير البنك بالإتصال بالشركة التي يعمل فيها المدين، و جرت محادثة بين مدير الشركة ومدير البنك، حيث قام هذا الأخير بالبوح أن السيد Tournier عميل لبنك، وأنه لا يف بعوده و يراهن بكثرة، ونتيجة لهذه المحادثة فصل المدعي من عمله، فأقام دعوى يطالب فيها البنك بتعويضه عن التشهير به وإخلاله بالإلتزام السرية. فقضت محكمة الإستئناف لصالح العميل، وجاء في تسيبب حكم الصادر سنة 1924 ما يلي : « إن الإلتزام بالسر البنكي يشمل ما إذا كان الحساب ذا رصيد دائن أو مدين ومقدار هذا الرصيد، ويمتد الإلتزام إلى كل المعلومات التي تدرج في الحساب إلى الضمانات المعطاة بخصوص هذا الحساب»⁽¹⁾.

ولا شك أن هذا الحكم غاية في الدقة والعدل، ذلك أن محكمة الإستئناف قضت لصالح العميل حفاظا على مصلحته الأدبية التي تأثرت فعلا من جراء هذا الإفشاء، والذي ترتب عليه فصل العميل من عمله والتشهير به.

وكما سبق وأن ذكرنا فإن الحماية القانونية للسر لا تقتصر على حماية المصالح الأدبية، فهي تمتد لتشمل المصالح المادية، والتي تتجلى خاصة إذا كان العميل تاجرا، فهو دائما يخشى مزاحمة منافسيه، الذين قد يلجؤون إلى منافسته بصورة غير مشروعة أو مشروعة، فإذا قام البنك بإفشاءه من هم زبائن هذا التاجر العميل. فقد يقوم منافسيه بإجتذابهم، وهذا ما يؤثر سلبا على وضعه المالي الذي قد يؤدي به إلى الإفلاس، إذن فمن مصلحة العميل أن تبقى أعماله طبي الكتمان لحين إستقراره من جديد⁽²⁾.

1) Tournier.v , national provincial and union bank of England 1924,a.c,309

أشار إليه ،عادل جبيري محمد حبيب ،المرجع السابق ،ص134.

(2) إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، (عمليات المصارف)، ج 3، ط 1، منشورات عويدات، بيروت، 1983، ص 265.

ومما تقدم نجد أن الحرية الشخصية، في الخصوصية، تلقي على البنك واجب عدم

الفرع الثالث : مصلحة البنك:

البنوك باعتبارها تمارس المهنة البنكية والتجارية، تخضع بالإضافة للقوانين المعمول بها لطائفة أخرى من المبادئ أو القواعد التي يطلق عليها قواعد أخلاقيات المهنة أو قواعد شرف المهنة، فالغرض الرئيسي من وراء تنظيم خدمة الائتمان، هو ضمان الممارسة السليمة لنشاط البنوك وحسن أداء الخدمة للجمهور، وبالتالي كفالة الثقة بها.

فالمهني يعد مرآة لمهنته التي يمارسها، فيجب عليه مراعاة الثقة والأمانة في آدائه لعمله والقيام بواجباته والحفاظ على مصالح عملائه بما يتناسب مع مكانته، ويرفع من قدر مهنته التي ينتمي إليها⁽¹⁾.

فإزدهار أي بنك يتوقف على إزدياد المتعاملين معه، وذلك لأن أي مهنة خدمية كقطاع البنوك تتوقف بالدرجة الأولى على عملائها وتعتمد اعتماداً كلياً عليهم، فكان من المنطقي أن يحرص البنك على إسباغ السرية على الأعمال التي يقوم بها، لإرتباط ذلك بمصلحة عملائه الذين أمنوه على أسرارهم، وحرصاً منه على تدعيم الثقة فيه، وبالتالي عدم نفور عملائه من التعامل معه. ومن جهة أخرى فالبنوك الحديثة تلتزم بالسرية البنكية إنطلاقاً من حرصها على مصحتها، وذلك بالحفاظ على سرية أعمالها عن غيرها من البنوك الأخرى، التي تتنافس معاً في السوق البنكية محلياً وعالمياً.

إن فكتمان الأسرار البنكية شرط لا غنى عنه كي تسود الثقة بين العملاء وبنكهم، وكي تزدهر أعماله، إضافة إلى ما قد تتعرض له سمعة البنك نفسه، من جراء تقصيره في حفظ أسرار عملائه⁽²⁾.

ننتهي إلى أن ممارسة أي مهنة تقوم على جانبين: جانب مادي هو الأعمال التي يقوم بها صاحب المهنة، وجانب معنوي هي أخلاقيات المهنة، التي يقصد بها مجموعة الواجبات الأدبية والإنسانية التي تملئها المهنة على المشتغلين بها.

(1) سعيد عبداللطيف حسن، المرجع السابق، ص 79.

(2) محمد عبدالودود عمر، المرجع السابق، ص 34.

من الأهمية بمكان أن نستعرض بعض تجارب الدول الأخرى وخاصة التي أخذت بتنظيم قانوني مستقل للسرية البنكية، أملاً في الإستفادة من تجربتها بدراسة وتحليل هذه النصوص، عسى

أن يأخذ بها المشرع الجزائري ويفرد قانون للسرية البنكية، بما يعود بالفائدة والخير على الإقتصاد الوطني، و بذلك جذب رؤوس الأموال لما يوفره من حماية لها. ولهذا سنتطرق لبعض النظم القانونية اللاتينية والأنجلوساكسونية في مجال السرية البنكية، ونختم بالحديث عن ما أخذت به بعض التشريعات العربية.

الفرع الأول : التشريعات اللاتينية:

إختلف إهتمام التشريعات اللاتينية بالسرية البنكية، فهناك من أفرد لها قانونا خاصا بها، وهناك من طبق عليها القواعد العامة، وأبرز مثال عن تطبيق النهج الأول نجد سويسرا، أما الثاني فنجد فرنسا، وهذا ما سنتناوله بشئ من التفصيل فيما يلي :

أولا : القانون السويسري :

تعتبر السرية البنكية من التقاليد الراسخة والأعراف المستقرة في سويسرا، فهي أكثر الدول إهتماما بتحقيق السرية الكاملة للحسابات البنكية، ولكن المشرع السويسري ما لبث أن ثبت أحكام العرف بموجب القانون الفدرالي بتاريخ 1934/11/08، فأعطى للسر البنكي قيمة خاصة، وبالتالي شدّد على اعتبار السر البنكي سرا مهنيا بالمعنى القانوني حسب نص المادة 47 الفقرة ب، فقانون البنوك هذا لم ينشئ موجب التكتّم بل جابنص يعاقب جزائيا من يخالفه، لأن القانون المدني السويسري أقرّ بحق الأفراد في الخصوصية المالية، وبالتالي رتب على الإخلال بالالتزام بالكتمان جزاء مدنيا أي تعويض العميل عن الأضرار الناجمة عن الإفشاء، إذن فالفقه السويسري كان متفقا أن نص المادة 320 ق.ع.س لا ينطبق على عمال البنوك⁽¹⁾.

وفي واقع الحال لم تكن البنوك السويسرية بحاجة لتقرير موجب التكتّم بتشريع، وذلك لإستقرار العمل بالعرف الذي كان يقضي بذلك، فمشروع قانون البنوك لم يكن يتضمن نص يخص السرية البنكية، إلا أن الضغوط المتزايدة التي وقعت على البنوك السويسرية، والمحاولات العديدة من قبل السلطات الألمانية ومن بعدها الحلفاء، الرامية لمعرفة أسماء

(1) إلباس ناصيف، المرجع السابق، ص 297.

وحسابات الرعايا الألمان لديها، دفعت " - ' - ' - 20 - " يسري على النص صراحة على موجب الكتمان وتقرير جزاء في حال الإخلال به، وذلك سحوون دون الرضوخ لتلك الضغوط، وبالتالي المحافظة على مسلماتها وهي الحياد والسرية البنكية، وهذا ما دعّم وجعل سويسرا مركزا بنكيا عالميا لتجميع رؤوس الأموال⁽¹⁾.

ثانياً: القانون الفرنسي :

لقد وجد الإلتزام بالسر البنكي أصله التشريعي في فرنسا منذ القرن السابع عشر، حيث نص عليه قرار المجلس الملكي الصادر في 1639/04/03، الذي أكد أن السرية في معاملات البنوك والتحويلات المالية والمبادلات التجارية بها ضرورية وبصفة مطلقة، وبالتالي كانت الإفشاءات التي يرتكبها سماسرة الأوراق التجارية، الذين كانوا يتولون بأنفسهم عندئذ العمليات البنكية معاقبا عليها بجزاءات جنائية⁽²⁾.

لكن في القرن التاسع عشر عندما انفصل نشاط البنوك عن عمل السماسرة، لم يعد هذا الإلتزام مقروا بالنسبة للأشخاص الذين يباشرون أعمال البنوك، فأصبح التشريع الفرنسي خاليا من نص يقرر الإلتزام بالسرية بالنسبة لعمال البنوك⁽³⁾.

وظل هذا النقص التشريعي في القانون الفرنسي إلى أن صدر قانون رقم 45 سنة 1942 في 1942/12/02، و الذي يقضي بتأميم بعض البنوك الفرنسية و نصت المادة 19 فقرة 4 منه على إلتزام كل من يشارك في إدارة أو توجيه أو رقابة البنوك المؤممة، أو في رقابة البنوك غير المؤممة بالسرية المهنية، لكن لم تذكر الجزاء على مخالفة هذا الإلتزام.

إذن فالقانون الفرنسي لم يعالج مسألة السر البنكي بشكل خاص، ولهذا تردد بعض الفقهاء في تطبيق نص المادة 378 ق.ع.ف على موظفي البنوك، بإعتبار أن ذلك النص يقتصر تطبيقه على الأشخاص الذين تضعهم مراكزهم بالنسبة إلى الغير بمثابة الأمين الضروري مثل الأطباء والمحامين، إلا أن القضاء ورغم الإنتقادات الكثيرة التي أثيرت بصدد تطبيق نص السابق على عمال البنوك، إلا أنه أصدر العديد من الأحكام القضائية تتضمن ميل واضح نحو إلتزام البنوك بالحفاظ على الأسرار، فقد قضت محكمة السين في 1923/12/31 بأن قيام أحد موظفي البنك بإعطاء رصيد أحد العملاء إلى شخص طلبه منه عن طريق الهاتف مدعيا أنه هو

(1) نعيم مغيب ، السرية المصرفية ،(دراسة مقارنة)، (د.ن)، لبنان، 1996، ص 21.

(2) R. Farhat, op.cit, p20.

(3) سعيد عبد اللطيف حسن ،المرجع السابق، ص 30 .

صاحب الحساب مع أنه لم يد - 21 - متبر خطأ يترتب عليه مسؤولية البنك بإعتباره

متبوعاً⁽¹⁾.

وقد أكدت محكمة الإستئناف بباريس ذلك في حكمها الصادر بتاريخ 1975/02/06 حيث

جاء فيه : « لا يوجد نص يلزم مديري وموظفي البنوك الخاصة بإحترام سر المهنة كما هو موجود

بالنسبة للصيرافة، ومع ذلك فإن عدم وجود مثل هذا النص لا يعف البنك من كل إلتزام في هذا الشأن، فلا يجوز للبنك على هواه ودون نظر إلى الآثار التي تلحق عملائه، أن يفش المعلومات التي يكون بحكم مهنته الحائز الوحيد لها»⁽²⁾.

وأخيرا تأكد تطبيق نص المادة 378 ق.ع.ف على عمال البنوك، وذلك بعد صدور قانون البنوك بتاريخ 1984/01/24، ونصت المادة 57 على الإلتزام بالسرية وأحالت صراحة إلى تطبيق النص أعلاه، وذلك تأسيسا على أن البنك يعتبر حاليا من الأمناء الضروريين، لأنه لا يمكن تصور أن لا يضطر الشخص التعل مع بنك وإن لم يكن تاجرا، فالبنك أصبح حلقة وصل سواء في المعاملات التجارية أو المعاملات المدنية العادية للأفراد⁽³⁾.

الفرع الثاني : التشريعات الأنجلوساكسونية:

وعلى غرار النظام اللاتيني، إختلفت التشريعات الأنجلوساكسونية من حيث درجة الإهتمام بموجب الكتمان الملقى على عاتق البنوك، فهناك من سكت على النص عليه، وبالتالي بقي كإلتزام تمليه الأعراف، وهناك من خصص له قانون مستقل متأثرا بنهج سويسرا مع بعض إختلافات وهذا ما سنحاول تبيانه فيما يلي :

أولا : القانون الأنجليزي :

لم يرد في القانون الأنجليزي نص صريح يلزم البنوك بالمحافظة على أسرار العملاء، ومع ذلك فإن القضاء ألزم البنوك بالسرية إستنادا إلى أن هذا الإلتزام لا يرد فقط في نطاق الإلتزامات الأدبية والأخلاقية، وإنما أعتبر إنتهاك موجب الكتمان إخلالا بالإلتزام تعاقدية، تأسيسا أن العلاقة التي تربط البنك بعميله تحوي شرط ضمني يقضي بعدم الإفشاء⁽⁴⁾.

1) Trib sein ,31 déc.1923,Gaz.Pal,1923-1-117.

أشار إليه، عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 138 .

2) cass Paris, 6 Fèb .1975, Sirey 1975-1-318.

أشار إليه، عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 140.

3)C. Gavalda, J. Stoufflet,Droit bancaire,4^{ème} éd,Litec,Paris,1999,p87.

4) نادر عبدالعزيز شافي، تبييض الأموال، (دراسة مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ص 291.

وقد توالى الأحكام الصادرة من - 22 - جليزية، التي أخذت في مجملها بالقاعدة أعلاه، ومن أشهرها سابقة فوستر (Foster) سنة 1862، وملخص هذه القضية يتمثل في أن أحد عملاء بنك لندن، قام بقبول كمبيالة بمبلغ 532 جنيه، على أن يقوم البنك بالوفاء بقيمتها عند حلول ميعاد الإستحقاق، وبحلول هذا الميعاد تقدم المستفيد لصرف الكمبيالة فأخبره البنك بأن رصيد العميل لا

يكف للوفاء بكل قيمة الكمبيالة، وأن مقابل الوفاء ينقص على مبلغ الكمبيالة ب 104 جنيه، فقام المستفيد بإيداع ما يقابل هذا المبلغ الناقص، ثم قام بسحب كل القيمة. فقام هذا العميل برفع دعوى ضد بنك لندن يطالب فيها بتعويضه عن الضرر الذي لحقه من جراء الإخلال بموجب الكتمان، وقضت له المحكمة بالتعويض باعتبار أن ذلك هو العلاج العادي أو النتيجة الطبيعية المترتبة على الإخلال بالعقد⁽¹⁾.

وعلى ذلك يكون القضاء الأنجليزي قد أرسى بالفعل أحكامه في موضوع إلتزام البنوك بالسرية، وتوصل إلى نتائج جد هامة تتمثل في: أن نطاق الإلتزام التعاقدى بالسرية واسع، و يمتد حتى بعد قفل الحساب، وبالتالي لا يعف البنك من السرية إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة، أو بناء على رضا العميل والذي يعد من أكثر الأسباب عملا به في إنجلترا.

ثانيا : القانون الأمريكي :

تبنّت الولايات المتحدة الأمريكية نظام السرية البنكية بموجب القانون الصادر سنة 1970 (BANK SECRECY ACT) ، لكن هذه السرية لم تكن مطلقة لأن الهدف الأساسي من هذا القانون لم يكن مراعاة مصالح العملاء، بل كان لردع غاسيلي الأموال من القيام بإستغلال البنوك كقنوات لتنظيف أموالهم، و لهذا كثرت الإستثناءات التي تسمح بكشف سرية الحسابات البنكية مراعاة للمصلحة العامة بالدرجة الأولى، ثم مصلحة البنك والعميل في حال نشوب نزاع⁽²⁾. فوفقا لهذا القانون كان يتعين على البنوك الأمريكية الإحتفاظ بتقارير وسجلات عن أنشطة معينة، وفي حال المخالفة توقع عليها عقوبات مدنية أو جزائية، إضافة إلى إلزام البنوك بإرسال تقارير معينة إلى بعض الجهات المالية كمصلحة الضرائب⁽³⁾.

1) Forter V. Bank of London (1862) 8 ves, 159 (1862) 32 E.R, 314, p221.

أشار إليه، عادل جبيري محمد حبيب ، المرجع السابق، ص 133.

(2) نادر عبدالعزيز شافي، المرجع السابق، ص 289.

(3) جلال وفاء محمدين ، المرجع السابق، ص 92.

كقنوات لتنظيف أموالهم، و لهذا كثرت - 23 - التي تسمح بكشف سرية الحسابات البنكية مراعاة للمصلحة العامة بالدرجة الأولى، ثم مصلحة البنك والعميل في حال نشوب نزاع⁽¹⁾.

فوفقا لهذا القانون كان يتعين على البنوك الأمريكية الإحتفاظ بتقارير وسجلات عن أنشطة معينة، وفي حال المخالفة توقع عليها عقوبات مدنية أو جزائية، إضافة الى إلزام البنوك بإرسال تقارير معينة إلى بعض الجهات المالية كمصلحة الضرائب⁽²⁾.

نخلص أن القانون الأمريكي للسرية البنكية جعل من مصلحة العميل هدف ثانوي، وذلك مقارنة بالإستثناءات الكثيرة على مبدأ السرية، التي جاءت في مجملها تحت غطاء المصلحة العامة، و في الحقيقة ما هي إلا تضيق لحرية الفرد وانتهاك لحرمة حياته الخاصة.

الفرع الثالث : التشريعات العربية:

إن التجربة العربية في مجال السرية البنكية ليست بالهينة، رغم أن بعض الدول قد إكتفت بالنص على إلتزام بالكتمان في نصوص عامة مثل الأردن وليبيا والكويت، تونس... إلخ، إلا أن بعض الدول لأخرى ولأسباب سياسية وجغرافية واقتصادية تبنت النهج السويسري في فترة ما، لتحقيق مكاسب إقتصادية. ولهذا سنقتصر على تفصيل ما جاء به كل من القانون اللبناني والمصري الخاصين بالسرية البنكية على التوالي:

أولا : القانون اللبناني :

ظلت سرية البنوك في لبنان لفترة طويلة غير خاضعة لنظام خاص، بل تحكمها القواعد العامة المقررة في القانون الجزائي والقوانين المدنية والمالية، وبالتالي كانت هذه القواعد تطابق إلى حد كبير ما توصل إلى إقراره الفقه والقضاء في فرنسا.

إلا أن المشرع اللبناني و لأغراض إقتصادية، وهي اجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية إلى البلاد، رأى أن يفرض على البنوك إلتزاما صريحا وصارما بالسرية لمصلحة العملاء، فأصدر لهذه الغاية قانونا بتاريخ 1956/09/03 وأطلق عليه قانون سرية المصارف⁽³⁾.

(1) نادر عبدالعزيز شافي، المرجع السابق، ص289.

(2) جلال وفاء محمد، المرجع السابق، ص 92.

(3) أنطوان ناشف، خليل هندي، العمليات المصرفية والسوق المالية، ج1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1998،

فبإصدار هذا القانون كانت لبن - 24 - أن تكون سويسرا الشرق، لأنها توفر لعملائها إلتزاما مطلقا بالسرية، و عليه حددت حالات رفع السرية وجاء ذكرها على سبيل الحصر، وذلك

دائماً مراعاة لمصلحة العميل، فأكدت المادة 07 على ضرورة وجود إذن خطي من المعني أو من ينوبه لإمكانية رفع السرية⁽¹⁾.

إذن القانون اللبناني لسرية المصارف ضاها بالفعل القانون السويسري، لأن هذا القانون حدد بدقة نطاق تطبيقه موضوعياً وشخصياً ونص على الجزاء في حال مخالفة أحكامه.

ثانياً: القانون المصري :

إن إلزام البنوك المصرية بالسرية كان من أهم مقتضيات العرف البنكي، أي أن هذا الإلتزام كان من الأمور المفترضة في علاقة البنك بعميله، ولذلك ذهب جانب من الفقه المصري إلى أن عمال البنوك ملزمون بسر المهنة ويخضعون للجزاء المقرر في المادة 310 ق.ع.م في حال الإخلال به، متأثرين بما ذهب إليه الفقه الفرنسي، تأسيساً -كما سبق وأن ذكرنا- على أن البنوك أصبحت تعتبر من أمناء السر الضروريين، إلا أنه يجب التويه أنه كانت هناك بعض النصوص المتفرقة التي تلزم عمال البنوك العامة بالسرية، مثال ذلك نص المادة 63 من قانون البنوك والإئتمان رقم 163 لسنة 1957 التي تخص بالذكر موظفي البنك المركزي المصري، على أساس أنهم هم المعنيون بتنفيذ أحكام ذلك القانون دون غيرهم، لكن هذا لا يعني إنفلات بقية العاملين في القطاع البنكي من الخضوع لمبدأ السرية، ذلك لأنه من الإلتزامات الجوهرية المستقرة بموجب العرف البنكي⁽²⁾.

كان هذا هو الوضع قبل صدور القانون رقم 205 لسنة 1990 لسرية الحسابات البنكية، فأصبح إلزام البنوك بالسرية مفروضاً بهذا القانون الذي ألغى كل نص يخالف أحكامه، وبالتالي قرّرت السرية على جميع معاملات البنوك مع عملائها سواء حسابات أو ودائع أو خزائن أو عمليات أو خدمات، إلا ما أستثنى بنص صريح مثل حالة الإذن الكتابي الصادر من صاحب الحساب أو من ينوبه قانوناً، فهذا النهج الجديد الذي إنتهجه مصر كان بهدف جذب مدخرات أبناء الخليج، التي إتجهت إلى هجرة بلادها عقب الغزو العراقي للكويت⁽³⁾.

(1) محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 186.

(2) سعيد سيف النصر، دور البنوك التجارية في إستثمار أموال العملاء، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 2000، ص 373.

(3) نادر عبدالعزيز شافي، المرجع السابق، ص 294.

بالرجوع الى التشريع الجزائري، فإننا نجد أن المشرع لم يخصص تنظيمًا مستقلًا للسرية البنكية، إلا أنه قد جاء بقواعد عامة لحماية السر المهني في مواضع عديدة، ولهذا سوف نبحت عن المصادر القانونية الخاصة بالسر المهني بشكل عام والبنكي بشكل خاص حيثما وردت هذه الحماية.

الفرع الأول: القانون العام:

إن القانون العام يعنى بتنظيم الأساسيات التي تقوم عليها الدولة، إلى جانب أهم الحقوق و الحريات العامة التي يتمتع بها أفراد المجتمع على حد سواء، و توصلنا فيما سبق إلى أن السرية البنكية تجمع بين المصلحة العامة والخاصة، وسنوضح هذا أكثر فيما يأتي:

أولاً: الدستور:

لقد كفل الدستور الجزائري الحماية للحرية الشخصية، حيث نصت المادة 39 على أنه : « لا يجوز إنتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون»، وقد بينا في ما سبق أن الذمة المالية للشخص جزء من حياته الخاصة، التي تعتبر جزء من حرمة الشخصية التي حماها الدستور.

فما جاء به الدستور يعتبر من أسمى القواعد الجديرة بالرعاية حيث ترتبط فكرة السرية إرتباطاً وثيقاً بفكرة الحياة الخاصة، وبما أن الذمة المالية للتعامل جزء من حياته الخاصة فإن حمايتها لا يمكن أن تتحقق إلا من خلال السرية، فاحترام الحياة الخاصة يضع على عاتق البنوك إلتزام السرية وعدم إفشاء المعلومات المتعلقة بعملائها، لأن في ذلك ضماناً للشخص في أن ينأى بذمته المالية بعيداً عن معرفة الآخرين.

ثانياً: قانون العقوبات:

جرم المشرع الجزائري إفشاء بعض أصحاب المهن لأسرار عملائهم وذلك في نص المادة 301 ق.ع.ج: «.....الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات، وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلوا بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك....».

إذن القانون يعاقب على هذه الجرائم - 26 - لمصالح الأفراد، الذين يضطرون إلى الإفصاح عن أسرارهم لآخرين، وما كانت لتعرف لولا إشاعتها عن طريق من أفضوا إليهم، إذن الضرورة هي

من تدفع الشخص بالبوح بسر له لصاحب المهنة، فالمريض لابد أن يكون له طبيب يلجأ إليه، والمتقاضي لابد أن يكون له محامي يترافع عنه... الخ⁽¹⁾.

إذن النص أعلاه عاقب كل من يفشي سرا وصل إلى علمه بحكم مهنته دون سبب مشروع، فالنص بهذه الصياغة جاء عاما خاصة الجزء الأخير من الفقرة الأولى فهي لم تحدد مهنة معينة «.....وجميع الأشخاص المؤتمنين....»، وبالتالي فإن عمال البنوك يدخلون ضمن طائفة المهنيين الذين قصدتهم هذه المادة، وذلك لأنه أصبح من شبه المستحيل في الوقت الحالي تجنب التعامل مع البنوك، لأنه أصبح ضرورة تملئها معطيات الحياة.

فالسرية البنكية تجد أساسا قانونيا لها في نص المادة 301 ق.ع.ج وذلك لعموميته، ومن ثمة فإن كل العمليات والمعلومات البنكية التي تتعلق بالعميل ويعلمها البنك بمناسبة القيام بمهنته تستوجب الكتمان، ولا فرق في أن تكون هذه المعلومات قد وصلت لعلمه من قبل العميل نفسه أو عرفها بحكم مهنته، ولهذا لا يكف أن تكون الوقائع المفشاة سرية بل يجب أن تكون لها صلة بممارسة البنك لمهنته⁽²⁾.

الفرع الثاني : القوانين الخاصة:

إن تنظيم العلاقات الخاصة بين الأفراد تنظمها القوانين الخاصة باختلاف فروعها، و بما أن البنك ما هو إلا شخص معنوي فإن تنظيم كيانه و تعاملاته مع الغير تملئها هذه القوانين، ولهذا سنبحث في ظلها على أهم النصوص التي تتعلق بالسرية البنكية بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

أولا: قانون العمل:

نصت المادة 08 من قانون 11/90^(*) المؤرخ في 1990/04/21 على أن علاقة العمل تنشئ حقوق وواجبات حسب ما يحدده التشريع، وبالتالي العامل عليه القيام بالإلتزامات الملقاة على عاتقه، ولعل أهم إلتزام هو إلتزامه بالسرية الذي جاء النص عليه في المادة 07 و 08 من نفس القانون.

(1) محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص.176

(2) محمد عبد الودود عمر، المرجع السابق، ص.67.

(*) الجريدة الرسمية العدد 17 المؤرخة في 1990/04/24.

فالعامل إذن ملزم بكتمان المعلو - 27 - المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم داخل المؤسسة وخارجها أو حتى بعد إنحلال علاقة العمل، إلا إذا وجد نص صريح في القانون يحلهم من هذا الإلتزام أو طلبت سلطتهم السلمية ذلك.

وبالتالي يتقيد كل عامل في موقع عمله بالإلتزام بالحفاظ على السر المهني، وفي حال قيامه بالإخلال بالإلتزامه بالسرية، فإنه يعتبر قد ارتكب خطأً جسيماً، قد يؤدي في حال خطورته إلى فصله نهائياً عن العمل.

ومما تقدم يتبين أن إلتزام العامل بحفظ السر المهني وهو أمر ينسحب على العاملين في البنوك، فهم ملزمون بالسرية البنكية بنص القانون.

ثانياً : القانون التجاري .

تنص المادة 627 ق.ت.ج على أنه : « يتعين على القائمين بالإدارة ومجموع الأشخاص المدعويين لحضور إجتماعات مجلس الإدارة كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك .»

إن هذا النص صالح للتطبيق على البنوك، لأن هذا الإلتزام بالكتمان يخص أعضاء مجلس إدارة ومسيرى شركة المساهمة، وهو الشكل الذي يتطلبه المشرع في الشركة التي ستقوم بالأعمال المصرفية، فجل التشريعات تشترط في المؤسسة المالية أن تكون على شكل شركة مساهمة لكي يقدم لها الترخيص والإعتماد لتمارس الأعمال البنكية.

إذن النص السابق يتعلق مباشرة بالبنوك رغم عدم النص على ذلك صراحة، وبالتالي فهو يلزم مسيرى البنك العاملين فيه بالسرية البنكية، ووجوب كتمان أسرار العملاء التي يطلعون عليها بحكم مهنتهم.

وتأسيساً على ما سبق فإن بعض التشريعات نصت على جزاء الإخلال بهذا الإلتزام والمتمثل في العزل والمطالبة بالتعويض على الأضرار التي لحقت بالشركة، ويستثنى من ذلك المعلومات التي تجيز القوانين نشرها مثل المعلومات الإحصائية، بل وقد ذهبت بعض التشريعات إلى أكثر من ذلك، بحيث لا يكون لموافقة الجمعية العامة للمساهمين على إبراء من قام بفعل الإفشاء أي أثر على نفي المسؤولية⁽¹⁾.

(1) محمد عبدالودود عمر، المرجع السابق، ص69.

الفرع الثالث : قانون النقد والقرض:

إن إقتصاد أي بلد يرجع الى مدى تحكمه في مختلف المعطيات الإقتصادية، ولهذا فالنظام البنكي يعد عاملاً فعّالاً ومحدد لمعطيات تقييم نجاح أو فشل التنمية الإقتصادية، ولذلك لا يزال

القانون الذي يتعلق بقطاع البنوك يحتل قلب المناقشات الدائرة حول الأزمة الاقتصادية و تداعياتها التي تصيب أي بلد، و من ثمة فهي مؤشر أكيد على الوضع الاقتصادي.

فالمنظومة القانونية المصرفية الجزائرية شهدت مراحل مختلفة، تماشت مع طبيعة النظام السياسي والإقتصادي للدولة، وخاصة المواد المتعلقة بالسرية البنكية ومداهما الموضوعي والشخصي

فقانون 12/86 المؤرخ في 19/08/1986^(*) الذي يعتبر أول تدخل تشريعي لتنظيم قطاع البنوك، و قد حددت المادة 43 منه المؤسسات التي يتعين عليها الإلتزام بحفظ الأسرار، وهي البنك المركزي ومؤسسات القرض، وبالتالي في هذه الحقبة لم يكن هناك ما يسمى البنوك التجارية الخاصة، فالقطاع البنكي كانت تسيطر عليه الدولة، وذلك نظرا للنهج الإشتراكي الذي كان سائدا آنذاك.

إذن الفقرة 01 السابقة الذكر جاءت بالمبدأ العام وهو الإلتزام بالسرية، أما الفقرة 02 فقد عدت الإستثناءات على هذا المبدأ، والتي تقضي بإمكانية رفع هذه السرية، وتمكين بعض السلطات من الإطلاع على الحسابات البنكية بشرط إتباع الإجراءات والأحكام القانونية. أما المادة 44 فقرة 01 من نفس القانون، فقد حددت النطاق الشخصي للسرية البنكية أي الأشخاص الملزمين بالكتمان، أما الفقرة 02 فإنها ذكرت جزاء المخالفة وأحالت على قانون العقوبات.

أما بالنسبة لقانون 10/90 المؤرخ في 14/04/1990^(**) الذي جاء ليواكب النهج الجديد الذي إعتنقته الجزائر من خلال دستور 1989 بعد أن تخلت عن الإشتراكية، فإنه يلاحظ على هذا القانون رغم إرتباطه الوثيق بسابقه، إلا أنه أصبح أكثر تحكما ووضوحا⁽¹⁾. فالمادة 158 نصت هي كذلك على الإلتزام بالسرية، إلا أنها نصت صراحة على تطبيق المادة 301 ق.ع.ج في حال الإخلال ، بالإضافة إلى أنها أتت بإستثناءات جديدة لم ينص عليها في قانون 12/86 وهي رفع السرية في حال المتابعة الجزائية و إمكانية إرسال المعلومات

(*) الجريدة الرسمية العدد 34 المؤرخة في 20/08/1986 .

(**) الجريدة الرسمية العدد 16 المؤرخة في 18/04/1990.

1) S. Dib, La situation du système bancaire algérien, Media bank, N° 55,2001, P23.

أما فيما يخص لآخر تعديلات قانون النقد والقرض وهو الأمر 11/03^(*) المؤرخ في 26/08/2003 فإننا نلمس التأثير الواضح للأحداث العالمية عليه، فالمادة 117 نصت صراحة على الإلتزام بالسرية، إلا أن جل الإستثناءات الواردة عليه قررت لمكافحة الجريمة المنظمة، فيتفادى بذلك أن يكون تطبيق مبدأ السرية غطاء لعمليات غير مشروعة، قد تهدد الإقتصاد والأمن الوطني أو الخارجي.

إذن ننتهى الى أن المشرع الجزائري كرس فعليا السرية البنكية، وإن نص عليها في قوانين متفرقة هنا وهناك، فعدم تخصيص قانون مستقل لها لا يعني عدم أهميتها.

^{*}الجريدة الرسمية العدد 52، المؤرخة في 27/08/2003.

أحاط المشرع في الأغلبية الساحقة من تشريعات الدول المختلفة الحسابات البنكية بسياج من السرية كما قدمنا، ومع ذلك يتعين الخروج عن مبدأ السرية في حالات معينة يختلف نطاقها ومداهها باختلاف حدود مبدأ السرية المطبق في العمل البنكي لكل دولة.

ولهذا فالبحت عن الطبيعة القانونية للإلتزام بالسر البنكي ونطاقه الموضوعي له أهمية بالغة، لأنه من خلاله يمكن تحديد مدى الإحتجاج به على الغير والسلطة العامة، ومدى الحماية القانونية المقررة له.

ولهذا سنعرض أهم نظرتين في مجال تطبيق السر البنكي، ونختم بموقف المشرع الجزائري، وعلى ذلك ينقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب التالية :

المطلب الأول : نظرية الإلتزام المطلق:

وفقا لهذه النظرية، فإنه من شبه المستحيل رفع السرية عن المعاملات البنكية إلا في حالات نادرة، وهي في أغلب الأحيان مراعاة للمصلحة العامة التي قد تقتضي ذلك، وتطبيق هذا التوجه يعكس نتائج جد هامة.

الفرع الأول : مضمون النظرية:

يذهب أنصار هذه النظرية، أن أهمية السر البنكي تجعل منه سرا مطلقا لا يخضع لأي إستثناء إلا في أضيق الحدود، وبالتالي لا يملك البنكي التحلل منه إلا للضرورة قصوى، وضمن الحالات التي يحددها القانون على سبيل الحصر، وبذلك لا يشمل الإلتزام ما يعهد به صاحب السر إلى البنك فقط، إنما يمتد ليشمل أيضا كل ما يتوصل إليه هذا الأخير من معلومات نتيجة إتصاله بصاحب السر، وبصفة عامة كل ما يصل إليه من خلال ممارسة مهنته فالقاعدة دائما « الصمت مطلق والفم مغلق »⁽¹⁾.

وتأسيسا على ما سبق وبالرجوع إلى قانون سرية المصارف اللبناني . الذي يعتنق مبدأ السرية المطلقة . فإننا نجد قد حدد على سبيل الحصر الحالات التي ترفع فيها السرية المصرفية، والتي تتلخص في وجود موافقة خطية صريحة من العميل للبنك، أو في حال وجود

(1) عادل جبيري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 32.

نزاع بين العميل والبنك، بشرط أن يكون هذا النزاع متعلقاً بعملية بنكية بينهما معروضة أمام القضاء، أو في حال إفلاس العميل، لأنه لم يعد هناك مبرر للإبقاء على السرية في مواجهة وكيل التفليسة.

إذن القانون اللبناني لا يجيز أبداً للبنك أن يفش أي معلومة عن العميل أو عن عملياته البنكية لأي جهة، فهولا يسمح بالخروج عن مبدأ السرية حتى في حال المتابعة الجزائية بسبب غسل الأموال، لأن البنك غير ملزم بالتحري عن العمليات المشبوهة لعملائه أو الإبلاغ عنها⁽¹⁾.
إذن فالدول التي تبنت نظام السرية المطلقة قد ضيقت ما يسمى بحق إطلاع بعض الإدارات العامة، فمثلاً قانون البنوك السويسرية في المادة 47 لم يذكر إدارة الضرائب ضمن الأشخاص الذين لا يحتج في مواجهتهم بالسر البنكي، وبالتالي فهي لا تملك الحق في الإطلاع أو إجراء أي تحقيق داخل المؤسسات البنكية سواء في مرحلة فرض الضريبة أو الطعن فيها، أو حتى في حال إتخاذ إجراءات إدارية ضد المتهم الضريبي، ولكن البنك يلتزم بتقديم المعلومات البنكية وآداء الشهادة في حال إتخاذ إجراءات جزائية ضد العميل المتابع بتهمة التهرب الضريبي، وهذا يؤكد أن القانون السويسري قد ضيق إلى أقصى حد من التزام البنك بتقديم المعلومات للإدارات العامة وهذا ما يتوافق ومبدأ السرية المطلق⁽²⁾.

أما لكسمبورغ فقد ذهبت إلى أكثر من ذلك، لأنها تطبق ما يسمى بسياسة الإحتفاظ بالمراسلات، والتي بمقتضاها يحتفظ البنك بأي كشوف حسابات أو مراسلات متعلقة بالعمليات البنكية للعميل إلى أن يقوم هذا الأخير بإستلامها من البنك بنفسه، أضف إلى ذلك القيود الكثيرة التي تحكم تبادل المعلومات بين البنك المركزي وفروعه، وبالذات الفروع التي توجد في دول أجنبية، بحيث لا يجوز للمركز الرئيسي للبنك الإطلاع على حسابات العملاء أو معرفة مراكزهم المالية في الفروع المختلفة⁽³⁾.

وخلاصة القول أن الأصل . حسب نظرية الإلتزام المطلق . أن يكتف البنك بالمعلومات التي يتوفر لها وصف السر، فلا يبوح بها إلا متى أحله صاحب الحق ،أو متى كان عليه واجب قانوني يمل عليه الإفشاء، حماية لمصلحة أعلى وأجدر بالرعاية.

(1) جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 87.

(2) أحمد بركات مصطفى، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات و الإستشارات المصرفية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسبوط، مصر، 1990، ص 229 .

(3) جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 89.

الفرع الثاني : نتائج النظرية:

1 . إتساع مدى الإلتزام الشخصي بالسر البنكي:

كان من نتائج الأخذ بهذه النظرية إتساع مدى الإلتزام القانوني بالسر البنكي، فأصبح يشمل أرباب المهنة البنكية ومساعدتهم، وصار الجميع ملتزمين بالسر البنكي على قدم المساواة، ومن ثمة شملت السرية البنكية الكافة. وتدلّيا على ذلك نورد ما جاء في نص المادة 47 قانون البنوك السويسرية : « كل شخص بصفته عضوا بجهاز في مصرف، أو مستخدم في مصرف، أو مدقق أو مساعدا لمدقق، أو عضوا في لجنة المصارف، أفشى عن قصد بموجب التكتّم الملزم به عملا بهذا القانون ...»، و تقابلها المادة 02 من قانون سرية المصارف اللباني التي تنص على: « إن مديري ومستخدمي المصارف المشار إليها في المادة الأولى، وكل من له إطلاع بحكم صفته، أو وظيفته بأي طريقة كانت على القيود والدفاتر، والمعاملات، والمراسلات المصرفية يلزمون بكتمان السر إطلاقا...»، بناء على ذلك فقد ذهب بعض الشراح أن موجب الكتمان يشمل كل من مديري البنوك وجميع المستخدمين من جميع الفئات والدرجات ومهما تدنت رتبهم كالحاجب أو الساعي أو حتى عامل النظافة الذي قد يطلع على المعلومات صدفة عند جمع المهملات من المكاتب هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، يلتزم بحفظ السر أيضا، كل من إطلع بحكم وظيفته أو صفته بأي طريقة كانت على المعاملات ومن بين هؤلاء أعضاء مجلس الإدارة، مفوضي المراقبة، المستشارين، القانونيين والماليين، و محامي البنك... الخ، المهم أن يكون هذا الإطلاع أثناء آدائهم أعمالهم⁽¹⁾.

2 . إتساع مدى الإلتزام الموضوعي بالسر البنكي:

ترتب على الأخذ بهذه النظرية أن السر لم يعد يقتصر على ما يودع لدى البنوك من معلومات، وإنما شمل أيضا ما قد يصل إلى علمهم أثناء ممارسة المهنة سواء بسببها أو بمناسبةها، بصرف النظر عما إذا كان قد طلب إليهم المحافظة على السر أو لم يطلب، لأنه لم يعد مصدر الإلتزام بالسر يكمن في الطلب الصريح من العميل، فلا يجوز للبنك إفشاء معلومات عن العملاء ولو كانت هذه المعلومات مما يتبادلها البنوك فيما بينهم للصالح العام وصالح الإلتئمان⁽²⁾.

(1) أنطوان ناشف، خليل هندي، المرجع السابق، ص.107

(2) علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المكتبة القانونية، القاهرة، 1993، ص197.

بالإضافة أن الإلتزام بالسرية لا ينقض بمجرد إنهاء علاقة البنك بالعميل أو بقل الحساب بل يمتد إلى ما بعد ذلك، وبالتالي لا يستطيع البنك أن يحتج بزوال العلاقة أو العقد الذي يربطه مع العميل لكي يتحلل من موجب الكتمان الملقى على عاتقه. ففي حقبة زمنية معينة كان مجرد البوح بوجود علاقة بين البنك والعميل يعد إفشاء للسراً، لأن العميل كان يتخفى عند ذهابه إلى البنك، وقد ترجم هذا الوضع في بعض التشريعات الحديثة واستحدث ما يسمى بالحسابات الرقمية، التي بمقتضاها يفتح العميل حساب مرقم بحيث لا يعرف صاحبه غير المويد الذي يقوم شخصياً بفتح الحساب وإعطائه رقماً معيناً مع إبقاء اسم صاحبه سرياً⁽¹⁾.

الفرع الثالث : التقييم :

رغم النتائج التي توصلت لها هذه النظرية إلا أنها تعرضت للنقد الشديد، ولعل أهم عوامل ضعفها القول بأن « المطلق لا وجود له » فالسر البنكي قابل للإستثناء الذي توجبه دواعي التطبيق العملي تارة، ودواعي المصلحة العامة تارة أخرى. فالنظرية بهذا المفهوم لا تتماشى مع مقتضيات التطور ولا تستجيب لمشكلات الواقع، وتهدد الكثير من المصالح تحت ستار السرية، ولذلك تزايدت حالات رفع السرية وذلك بفرض العديد من الإستثناءات التي تضعف من قوته، وخير دليل على ذلك ما ذهبت إليه التشريعات التي تبنت مبدأ السرية المطلقة، فمثلاً سويسرا الرائدة في مجال السرية البنكية المطلقة نجدها قد بدأت تتخلى نوعاً ما عن مسلماتها، فقد أبرمت إتفاقية مع الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1983 لملاحقة المداخل غير المشروعة، فسمحت سويسرا بكشف حسابات العملاء في القضايا الجزائية المتعلقة بالجريمة المنظمة، وأجبرت أيضاً على توقيف العمل بنظام الحسابات الرقمية السرية، ولهذا أبدت سويسرا تجاوباً في مجال التعاون الدولي لتدعيم موقف الحكومات الأجنبية ومساعدتها في ملاحقة بعض الجرائم، وبالذات تلك التي تتخذ طابعاً سياسياً، و تكريماً لهذا المنحى الجديد أصدرت سويسرا قانون بشأن تبييض الأموال بدأ العمل به في 1998/03/01 يوجب على البنوك التبليغ عن الحسابات المشكوك فيها للدولة وتجميد الأرصدة المشبوهة، وذلك حفاظاً على سمعة بنوكها⁽²⁾.

(1) نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص 288 .

(2) جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 91.

كذلك بالنسبة لمصر التي طبقت نظام سرية الحسابات البنكية سنة 1990، والذي تبنت من خلاله مبدأ السرية المطلقة، إلا أن كثرة الإستثناءات الواردة في التعديل الصادر سنة 1992 رقم 97 حالت دون ذلك، بحيث سمح هذا التعديل للنائب العام أو من يفوضه الإطلاع على حسابات أو ودائع أو أمانات أو خزائن العملاء، مما يوضح التردد في منح الحصانة المطلقة للأموال المودعة في البنوك المصرية، فتعدد الإستثناءات الواردة في التعديل تؤدي للكشف عن حسابات العملاء السرية بسهولة، وهذا ما لا يتماشى ومبدأ السرية المطلقة⁽¹⁾.

نخلص إلى أن الدول التي تبنت مبدأ السرية المطلقة، قد بدأت تتخلى نوعا ما على هذا المبدأ، لأن السرية أصبحت تمثل غطاء لبعض الممارسات غير المشروعة مثل عمليات غسل الأموال، ولكي تحافظ هذه الدول على شفافية وسمعة بنوكها ضيقت من حدود تطبيقها.

المطلب الثاني : نظرية الإلتزام النسبي:

في ظل هذه النظرية . على عكس ما تقدم . فإن التضحية بموجب الكتمان الملقى على عاتق البنوك من أسهل ما يكون كل ما دعت إليه مصلحة عامة أو خاصة ، وهذا ما يؤدي حتما إلى وجود العديد من الإستثناءات على مبدأ السرية، الذي قد يثير التساؤل عن جدوى النص على هذا الإلتزام أصلا مقارنة بالإستثناءات الواردة عليه.

الفرع الأول : مضمون النظرية:

ينطلق أنصار هذه النظرية من أن أساس حماية السر البنكي، إنما يرجع إلى رغبة المشرع في حماية الصالح الخاص، والذي يحقق في نفس الوقت حماية الإئتمان العام بطريقة غير مباشرة، فموجب الكتمان يهدف إلى جانب حماية روابط الثقة والخصوصية، حماية الإئتمان بإعتباره متصلا بالمصالح الإقتصادية العليا للدولة، إن هذا الإلتزام الذي يحمي المصلحة الفردية يجب أن يضح به إذا وجدت مصلحة إجتماعية أو فردية عليا تقتضي الإفضاء بالسر⁽²⁾.

وتأسيسا على ما تقدم فإن أغلب التشريعات التي تبنت مبدأ النسبية، تقرر إلتزاما على البنك . حماية للمصلحة العامة. بتقديم المعلومات لبعض السلطات الإدارية كمصلحة الضرائب .

(1) نادر عبدالعزيز شافي، المرجع السابق، ص. 294.

(2) نفس المرجع، ص 294 .

أو إدارة الجمارك عند ملاحقة بعض الجرائم الجمركية، إضافة إلى حق الرقابة على الأنشطة البنكية التي تقوم بها بعض السلطات النقدية والإقتصادية، فالبنوك إذن لا تستطيع الإحتجاج بالسر في مواجهة هذه السلطات⁽¹⁾.

فمثلا التشريع الفرنسي الذي يأخذ بمبدأ النسبية، فإنه يفرض على البنوك إلتزاما بتقديم المعلومات لإدارة الضرائب، من أجل تقدير وعاء الضريبة وذلك طبقا لنص المادة 1991 من مدونة العامة للضرائب، ويترتب على ذلك أن البنك لا يستطيع أن يحتج بإلتزامه بالسر المهني في مواجهة موظفي إدارة الضرائب، فتقديم المعلومات لهذه الإدارة لا يترتب عليه قيام مسؤولية البنك لأنه تنفيذ لنص قانوني صريح⁽²⁾.

نخلص إلى أن دائرة الإستثناءات- في ظل هذه النظرية- تتسع، إضافة إلى أن جل الدول التي تأخذ بهذا المبدأ النسبي لا تفرد قانونا يحكم السرية البنكية، بل تكتفي بالنص عليها في نصوص متفرقة هنا وهناك، وبالتالي يصعب حتى تحديد المنحى الذي اختاره المشرع، وذلك لأنه ينص على أصل المبدأ في تشريع معين مثل قانون العقوبات، أما الإستثناءات فيوردها في قوانين أخرى كلما دعت الضرورة لذلك، فيصبح من المشقة إحصاؤها ومعرفتها بدقة.

الفرع الثاني : نتائج النظرية:

من أهم نتائج تطبيق السرية النسبية على المعاملات البنكية ما يلي :

1 . جواز رفع السرية بأمر القانون: إن ما يميز نظرية الإلتزام النسبي أنها تسمح بالتوفيق بين الحماية القانونية للسر البنكي والمصالح الإجتماعية أو الفردية الأجدر بالرعاية، ولن تتحقق هذه النتيجة إلا بقبول إمكانية رفع الإلتزام بالسرية، كلما وجدت هذه المصلحة الأعلى من تلك التي يحققها الإلتزام بالكتمان⁽³⁾.

إذن ورغم تقرير جواز رفع السرية فقد ضبط بشرط أن يكون ذلك بأمر القانون، أي بناء على نص صريح وذلك للمحافظة على المبدأ، لأنه بدون هذا الشرط يفقد السر البنكي أهم مقوماته، و يصبح مجال خلق الإستثناءات في يد الأفراد، وبالتالي تتسع هذه الدائرة إلى أن تفوق الأصل، وبذلك يصبح لا فائدة من التذرع بالسر البنكي بتاتا.

(1) عادل جبيري محمد حبيب، المرجع السابق، ص.36

(2) أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص.225

(3) علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص.1188.

2 . عدم الإحتجاج بالسر على العميل : يعني ذلك أن لصاحب المصلحة الحق في الإطلاع على جميع عناصر المعلومات التي تخصه، وذلك لأن هذا الإلتزام قد تقرر لحماية مصلحته، فمن الطبيعي أن يكون لهذا العميل حق الإطلاع على أصول الوثائق التي دون فيها هذا السر، دون أن يكون للبنك التمسك في مواجهته بالسرية⁽¹⁾. إضافة إلى

أن للعميل أن يأذن للبنك إذاعة واقعة ما، والنزول بذلك عن حقه في أن تظل أمرا سريا، وبعبارة أخرى يستطيع صاحب السر أن يعف البنك من إلتزامه بالكتمان، وبذلك يمكن له أن يكشف السر لكن في حدود الإذن أو ما يسمح به العميل⁽²⁾.

وخير مثال يدل ذلك قيام العميل بتوكيل شخص لإدارة شؤونه التجارية، فالبنك في هذه الحالة لا يستطيع أن يحتج في مواجهة هذا الوكيل بموجب الكتمان فيما يخص المعلومات والحسابات الخاصة بالنشاط التجاري للموكل، أما ما عدا هذه المعلومات كأن تكون تحويلات شخصية بحتة، فالبنك له أن لا يطلع الوكيل عليها لأنها تخرج من نطاق ما صرح له بعمله⁽³⁾.

الفرع الثالث : التقييم:

إن مبدأ النسبية في مجال السرية البنكية يتماشى أكثر و مقتضيات العدالة، فكما أسلفنا الذكر أن السر البنكي في حد ذاته شرع لمصلحة العميل، لأنه هو المضرور الأول في حال إخلال البنك بهذا الإلتزام، وهذا الإخلال يمثل إعتداء على مصلحته المشروعة في الإحتفاظ بسرية بعض الوقائع الخاصة به، والتي قد يؤدي البوح بها للمساس بشرفه وإعتباره، إلا أنه وفي حال ما إذا تعارضت هذه المصلحة الفردية مع مصلحة أعلى وأجدر بالحماية، فإنه يضحي بها تأسيسا على أن الفرد جزء من كل.

وما يؤكد أيضا الطرح السابق ما إعتادت البنوك القيام به من تقديم معلومات في إطار ما يسمى الإستعلام البنكي، الذي يعد بحق حماية لمصلحة العميل. فمن واجب البنك أن يدل للعميل بأي معلومات تخص الغير إذا كان من مصلحته معرفتها، شريطة أن تكون صحيحة، وتراعى فيها بعض القواعد المعينة، فيجب على البنك أن يتصرف بحیطة وتبصر، وأن تكون إجابته في عبارات عامة غير متضمنة شيئا عن العمليات التي يجريها العميل وأية تفاصيل عن

1) B.Bouloc, Les limite du secret bancaire, T1, droit bancaire et financier, mélanges A.E.D.B.F. France, 2001, p73.

(1) أحمد كامل سلامة ، المرجع السابق، ص.285

(2) أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص.236.

حسابه، لأن الهدف الأساسي من تقرير هذا الحق هو حماية المصلحة العامة للإئتمان، وهذا ما جعل بعض التشريعات تنظم الإستعمال البنكي لما له من أهمية بالغة⁽¹⁾.

إذن وبعد إستعراضنا للمبدئين اللذين يحددان طبيعة الإلتزام بالسر البنكي، وأهم النتائج المترتبة على تطبيق كل منهما، نجد أن أغلب الدول تميل في الوقت الحالي إلى تطبيق مبدأ النسبية، وذلك لأنه يتلاءم وما يصبوا له أي تشريع، وهو إيجاد نوع من التوازن بين المصالح العامة والمصالح الفردية، وهذا ما لا يتحقق عند تطبيق السرية المطلقة التي لا تجيز الإفشاء بالسر - إلا في حالات نادرة - رعاية لمصلحة أعلى ولو أحلَّ صاحب السر البنك من هذا الإلتزام.

وبناء عليه فقد تراجعت العديد من الدول التي كانت تعتقد مبدأ السرية المطلقة عن بعض مسلماتها، إستحدثت بعض القيود والشروط على السرية المطلقة التي لا تتسجم والمبدأ، وخير دليل على ذلك ما قامت به سويسرا بأن أجازت رفع السرية تطبيقاً لقانون مكافحة تبييض الأموال الصادر في سنة 1998.

المطلب الثالث : موقف المشرع الجزائري:

من الصعوبة بمكان تحديد موقف المشرع الجزائري من السرية البنكية، والوقوف على أي المبدئين أخذ، ذلك لأنه لم يفرد قانوناً خاصاً ينظمها، و عليه سنحاول تحليل المواد المتعلقة بالسرية البنكية علنا نتوصل إلى حقيقة موقفه .

الفرع الأول : محاولة التوفيق بين المبدئين:

توصلنا . من خلال ما سبق . أن تطبيق أي من المبدئين يعتمد بالدرجة الأولى على النظام الإقتصادي السائد في الدولة، فمبدأ السرية المطلقة يتماشى أكثر والنظام الرأسمالي الحر، لأنه في ظلّه تقل قيود السلطة العامة، وبالتالي تضيق دائرة الإستثناءات عليه، والعكس صحيح بالنسبة لمبدأ السرية النسبية الذي يتلاءم أكثر والنظام الإقتصادي الموجه أين تتسع دائرة المصالح العامة على حساب الحريات الخاصة، مما يعني تدخل الدولة من حين لآخر والنص على قيود وإستثناءات جديدة عليه⁽²⁾.

(1) عادل جبيري محمد حبيب، المرجع السابق، ص37.

2) F. Taleb, Limites du secret bancaire et économie du marché, R.A.S.J.E.P, N°2 1995, p 516.

فالجائر في الوقت الحالي رغم تخليها عن نظام الإقتصاد الهج، ولتجاهها بخطى ثابتة نحو تطبيق مبادئ الإقتصاد الحر أو ما يعرف بإقتصاد السوق، فإننا نجد أن المشرع الجزائري و رغم التعديلات التي مست قانون النقد والقرض سواء في عام 1990 أو مؤخرا في 2003، بقي محافظا على نهجه بالأخذ بمبدأ السرية النسبي، وهذا ما يستشف من نص المادة 117 من الأمر 11/03 التي تلزم البنوك بالحفاظ على سر المهنة، و أكدت على الجزاء في حال الإخلال به بأن أحالت على العقوبات المقررة في نص المادة 301 ق.ع.ج، و بذلك يكون المشرع الجزائري قد نهج نفس منحى المشرع الفرنسي.

إلا أنه يجب الإشارة إلى أن نص المادة 117 أصبح أكثر دقة مقارنة بالنصوص السابقة، فقد حددت الفقرة 02 النطاق الشخصي للسر البنكي، بحيث نصت على أنه يخضع لهذا الإلتزام كل عضو في مجلس الإدارة، وكل محافظ حسابات، وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية، أو كان أحد مستخدميها، وكل شخص شارك أو يشارك بأي طريقة كانت في رقابة البنوك والمؤسسات المالية، وبذلك تكون المادة قد عدت كل الأشخاص الذين يمكن لهم من خلال مناصبهم الإطلاع على أسرار العملاء، وبالتالي يلتزمون بموجب الكتمان فهذا النص أكثر شمولية ودقة من نص المادة 44 من قانون 12/86 حيث نصت « يتعين على كل شخص له صفة العامل في إحدى مؤسسات المنظومة المصرفية ويتصرف لحسابها أو يتدخل في عملية من عمليات الرقابة أن يكتم سر المهنة »، فهذا النص جاء عام ويقبل التأويل.

ومن ناحية أخرى فنص المادة 17 أكد أن الإلتزام بالكتمان لا ينتهي بمجرد تخلي الموظف عن وظيفته التي كانت تملي عليه هذا الإلتزام فنص المشرع: «..شارك أو يشارك..» يعني ذلك إمتداد هذا الإلتزام حتى بعد نهاية العلاقة التي تربط الموظف بالمؤسسة المالية التي كان يعمل لديها.

بالإضافة إلى أن المشرع في الفقرة 03 قد جاء على ذكر حالات رفع السرية إتجاه بعض السلطات، وبالتالي إنتفاء المسؤولية عن الإفشاء في هذه الحالات والمتمثلة في: حالة رفع السرية في مواجهة السلطة القضائية التي تعمل في إطار جزائي، و تمكين بعض السلطات العمومية من الإطلاع على بعض المعلومات لتبليغها للمؤسسات الدولية المؤهلة، لاسيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب، بالإضافة لحق الإطلاع المخول لبعض السلطات النقدية أو الإدارية .

إن نخلص أن المشرع الجزائري تأثر بأهم نتائج تطبيق المبدأ المطلق، ونلمس ذلك في التعديل الأخير لقانون النقد والقرض، أين إتجه المشرع إلى توسيع مدى الإلتزام الشخصي بالسر، بأن حدد بدقة الأشخاص الخاضعين لهذا الإلتزام، ونص صراحة أنه لا ينقض بمجرد التخلي عن الوظيفة، وبالتالي إمتداده إلى ما بعد ذلك.

إلا أنه كأصل عام أخذ بمبدأ النسبية، وذلك لأنه أجاز رفع السرية عند ملاحقة بعض الجرائم تدعيما للإئتمان العام، كما منح حق الإطلاع لبعض الإدارات العمومية و السلطات النقدية تكريسا منه لجملة من المصالح الداعمة للإقتصاد الوطني، وهذا ما سنأتي على تفصيله فيما يأتي.

الفرع الثاني : حق الإطلاع لبعض الإدارات العامة:

تحقيقا للمصلحة العامة تقرر أغلب التشريعات . ومنها التشريع الجزائري . إلتزاما على البنك بتقديم المعلومات لبعض السلطات الإدارية في الدولة، وبالتالي لا يحتج في مواجهتها بالسر البنكي و من بينها إدارة الضرائب والجمارك، و هذا الإلتزام له ما يبرره سنقوم بتوضيحه فيما يلي:

أولا : إدارة الضرائب :

من أجل مقاومة التهرب الضريبي، قرر المشرع الجزائري لمصلحة الضرائب الحق في الإطلاع على الدفاتر والوثائق المحاسبية الخاصة بالبنوك، من أجل فرض الضريبة على العملاء، وذلك طبقا لنص المادة 46 من قانون الإجراءات الجبائية رقم 21/01(*) المؤرخ في 2002/12/22.

إلا أنه بإستقراء هذه المادة نتستنتج أن حق الإطلاع المخول لموظفي إدارة الضرائب ليس مطلق بل ترد عليه بعض القيود، فهناك قيود تتعلق بنوعية الوثائق حيث يقتصر حق الإطلاع إلا على الدفاتر التي تلتزم البنوك بإمسакها طبقا للقانون التجاري، وكذلك الدفاتر والوثائق الملحقة، وبالتالي حق الإطلاع يشمل الدفاتر المحاسبية فقط⁽¹⁾.

(*) الجريدة الرسمية العدد 79 المؤرخة في 2001/12/23.

(1) عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 188.

للبنك للإطلاع على ما لديه من وثائق ومستندات، وبالتالي يحظر على موظفي الضرائب أن يحملوا الوثائق إلى مقر أعمالهم للإطلاع عليها، ومطابقتها مع إقرارات العميل الخاضع للضريبة⁽¹⁾.

بالإضافة إلى أن المادة 17 فقرة 02 من قانون 21/01 تقرر قيد يتعلق بوقت الإطلاع بحيث حددته بأوقات العمل العادية.

أما أهم قيد فيتمثل في صفة موظف الضرائب الذي يخوله القانون حق الإطلاع فيجب أن يكون برتبة مفتش، وبالتالي يجب أن يكون ممن يملكون صفة الضبطية القضائية، وهذا ما نصت عليه المادة 19 من نفس القانون.

إذن نخلص إلى أن حق الإطلاع المخول لموظفي إدارة الضرائب هو مساس بحق ممول الضريبة في الاحتفاظ بسرية بعض المستندات والأوراق المتعلقة بأعماله، إلا أن المشرع حرصا منه على التوفيق بين المصلحة العامة، وبين ما تستلزمه أعمالهم من سرية قد أعطى هذا الحق إلى أشخاص معينين، وقيد عملهم بمكان و زمان محددين بالإضافة فالمشرع أخضعهم لإلتزام السرية أثناء أداء عملهم طبقا للمادة 65 من القانون أعلاه.

ثانيا : إدارة الجمارك:

الرقابة الجمركية في العصر الحديث آلية تتفق معظم الدول على الأخذ بها وإن اختلف مداها من دولة إلى أخرى، ولهذه الرقابة مبررات إجتماعية واقتصادية وسياسية وصحية، لذلك تقرر بعض التشريعات لضباط إدارة الجمارك الحق في الإطلاع على الوثائق والمستندات التي تحوزها البنوك⁽²⁾.

ونص المادة 48 من قانون 07/79 المؤرخ في 1979/07/21 المعدل والمتمم بالقانون 10/98 المؤرخ في 1998/08/22^(*) المتضمن قانون الجمارك ، تقرر بصفة عامة حق مصلحة الجمارك في الإطلاع على الوثائق والمستندات من أي نوع، المهم أن تكون متعلقة بعمليات هاته المصلحة، كالفواتير وسندات التسليم وجداول الإرسال والدفاتر والسجلات.

وقد ألزمت الفقرة 03 من نفس المادة أعلاه على الذين لهم صفة التاجر وإن كانوا

(*) الجريدة الرسمية العدد 61 المؤرخة في 1998/08/23.

(1) أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص244.

2) F. Taleb , op.cit ,p519

أشخاص معنوية- الحفاظ على هذه الوثائق خلال المدة المحددة في القانون التجاري، فهذه المادة إذن لم تذكر البنوك صراحة إلا أنه يمكن الإستنتاج أنها تدخل ضمن الأشخاص المعنوية الذين تكون لهم صلة بالعمليات الجمركية.

إذن فنطاق حق اللإطلاع المخول لإدارة الجمارك ليس محدد بالنسبة لنوعية السندات فالمادة تنص « على كل أنواع الوثائق»، أما بالنسبة للأشخاص فهم محددين كما يلي :

أ . أعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط مراقبة على الأقل.

ب . الأعوان المكلفين بمهام القابض.

ج . أعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط فرقة على الأقل.

إذن نخلص إلى أن البنوك ملتزمة بتمكين أعوان الجمارك المختصين بالإطلاع على الوثائق من أي طبيعة ،والتي تتعلق بعمليات تدخل في نطاق إختصاص إدارة الجمارك، ويترتب على ذلك أن البنوك لا يمكنها الإحتجاج بالإلتزامها بالسر البنكي، وترفض بذلك تقديم الوثائق أو المستندات للإطلاع، إلا أن المشرع وحفاظا على مصالح الأفراد قد ألزم أعوان الجمارك بالإلتزام بسر المهنة وذلك طبقا للمادة 36 من قانون أعلاه.

الفرع الثالث : تقديم المعلومات للسلطات النقدية:

تقرر أغلب التشريعات إعفاء البنوك من موجب الكتمان، بل وتفرض عليهم إلتزاما بتقديم المعلومات لبعض السلطات النقدية، وذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة، وهذا الإستثناء نصت عليه حتى التشريعات التي تبنت مبدأ السرية المطلقة مثل التشريع السويسري الذي يتضمن العديد من النصوص التي تفرض على البنك تقديم معلومات لهذه السلطات النقدية، لأن تقديم مثل هذه المعلومات لن يسبب ضرر للعميل نظرا لإلتزام أعضاء هذه السلطات بالسر المهني^(*).

والمشرع الجزائري نص على حالتين يقدم فيها البنك المعلومات، لبعض السلطات النقدية، دون أن يكون قد أخل بالإلتزامه بالسر المهني وهما :

أولا : مركزية المخاطر :

تنص المادة 98 من الأمر 11/03 على أنه « ينظم بنك الجزائر ويسير مصلحة لمركزية

المخاطر تدعى مركزية المخاطر، تكلف بجمع أسماء المستفيدين من القروض، وطبيعة القروض

(*) المادة 07 من قانون البنوك السويسري تفرض على البنوك تقديم المعلومات لبنك سويسرا المركزي الذي يمارس الرقابة على بقية البنوك.

المنوحة، وسقفها، والمبالغ المسحوبة، والضمانات المعطاة لكل قرض، من جميع البنوك والمؤسسات المالية»، إذن فالهدف من إنشاء هذه الآلية هو توفير البيانات عن مراكز العملاء لدى كافة البنوك الخاضعة لإشراف بنك الجزائر. فالفقرة 02 تلزم جميع البنوك والمؤسسات المالية الإنخراط في مركزية المخاطر وبالتالي تزويدها بالمعلومات المذكورة أعلاه.

وبنك الجزائر بدوره يقوم بتبليغ أي بنك أو مؤسسة مالية عند الطلب بكل المعلومات التي يتلقاها عن عملاء المؤسسة، ومن خلال هذه المعلومات يستطيع البنك تقييم الوضع المالي للعميل وعلى ضوء ذلك يقرر مدى إمكانية منحه قرض أو تسهيلات مالية جديدة.

فهذه الوسيلة بالغة الأهمية، لأنه بواسطتها يمكن ضبط وتحديد المديونية الإجمالية للعملاء إزاء كل المؤسسات المالية قبل منحهم أي قروض إضافية، الأمر الذي قد يترتب عليه في كثير من الحالات عجز العملاء عن الوفاء، و ينتج عنه ضرر بالغ بمصالح البنوك الدائنة⁽¹⁾.

وبناء عليه فقد نصت المادة 137 من الأمر 11/03 على عقوبات جزائية لكل من زود بنك الجزائر عمدا بمعلومات غير صحيحة.

ثانيا : اللجنة المصرفية :

إستحدثت هذه اللجنة بموجب الأمر 11/03، وتتكون هذه اللجنة حسب نص المادة 106 من محافظ بنك الجزائر رئيسا، و3 أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي، وقاضيان ينتدبان من المحكمة العليا، ومهمة هذه اللجنة حسب نص المادة 105، هي مراقبة مدى التزام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، والمعاينة على الإخلالات التي تتم معاينتها، وتفحص اللجنة شروط إستغلال البنوك والمؤسسات المالية، وتسهر على نوعية وضعيتها المالية.

إذن المهمة الأساسية لهذه اللجنة هي مراقبة البنوك، التي تخول لها أن تطلب منها جميع المعلومات والإيضاحات والإثباتات اللازمة لممارسة مهمتها، إلا أن المادة 108 قيدت هذا الإطلاع أن يكون في مقر البنك فلا يكمن إلزام البنك بتقديم سجلاته ودفاتره خارج مقره بل على

أعضاء اللجنة أو من تنتدبهم الإنتقال إلى مقر البنك للإطلاع، ذلك لأن القانون خول هذه اللجنة تكليف أي شخص يقع عليه إختيارها بمهمة المراقبة طبقا للفقرة 03 من المادة 108.

(1) عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص198.

إلا أنه يجب الإشارة إلى أن الأمر 11/03 أصبح يلزم البنوك بتعيين محافظين إثنين للحسابات طبقا لنص المادة 100، وعليهم زيادة على إلتزاماتهم القانونية القيام بإخطار المحافظ بكل مخالفة ترتكبها المؤسسة الخاضعة لمراقبته، ويخضع محافظوا حسابات البنوك لرقابة اللجنة المصرفية، التي يمكن أن توقع عقوبات تأديبية في حال الإخلال بإلتزاماتهم الرقابية.

إذن ننتهي إلى أن المشرع الجزائري منح اللجنة المصرفية حق الإطلاع، وبالتالي لا يمكن للبنوك أن تحتج بسر المهنة في مواجهة أعوانها عند القيام بمهامهم الرقابية، ونصت الفقرة الأخيرة من المادة 109 على ذلك صراحة « ... لا يحتج بالسر المهني تجاه اللجنة ...»، بل أكثر من ذلك فقد نصت المادة 136 على عقوبات جزائية على كل شخص يكون في خدمة مؤسسة مالية لا يلب بعد الإعدار طلبات اللجنة المصرفية، أو يعرقل بأي طريقة كانت ممارسة اللجنة لمهمتها الرقابية أو يبلغها عمدا بمعلومات غير صحيحة.

وفي الأخير يتبين لنا أن المشرع الجزائري وإن أخذ بمبدأ النسبية في مجال السرية البنكية، إلا أنه تحرى المحافظة على مصالح عملاء البنوك، لأن كل السلطات التي خولها المشرع حق الإطلاع وألزم البنوك بتقديم المعلومات لها، أعوانها هم بدورهم خاضعون لموجب الكتمان، وبذلك ضمن عدم إنتشار هاته المعلومات للكافة ومن ثم الإضرار بمصالح عملاء، فكل الإستثناءات الواردة على السرية البنكية، جاءت تكريسا للمصلحة العامة كالإلتزام العام الذي يلقي بظلاله لا محالة حتى على العميل، الذي إنتهك حقه في السرية.

وهذا يجرنا إلى نتيجة أهم و هي ضرورة تحديد أطراف الإلتزام بالسرية البنكية، لأن ذلك يفيدنا فيما بعد أثناء تحديد المسؤول مدنيا عن الإقضاء، و من يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتهم من جراء الإخلال بهذا الإلتزام.

إذن تحديد الطرف الإيجابي و السلبي للإلتزام بالسرية البنكية، موضوع بالغ الأهمية و هذا ماسنأتي على توضيحه لاحقا.

المبحث الرابع : النطاق الشخصي للسر البنكي :

بما أن السر البنكي هو إلتزام فلا بد فيه من وجود ملتزم ومستفيد، فالملتزم هو المدين الذي يقع على عاتقه تنفيذ الإلتزام بالكتمان وهو البنك، أما المستفيد من تنفيذ هذا الإلتزام أو الدائن به هو العميل، الذي له مصلحة مفترضة في الحفاظ على أسراره البنكية وبقائها طي الكتمان. إذن البنك والعميل يمثلان طرفا الإلتزام أي النطاق الشخصي للسر البنكي، ولهذا سنتناول فيما يأتي المقصود بالبنك والأشخاص الملزمون بموجب الكتمان، ثم نتطرق إلى مفهوم العميل، و نختم بتحديد الأشخاص الذين لا يمكن الإحتجاج بالسرية في مواجهتهم.

المطلب الأول : البنك :

يمارس الجهاز البنكي دورا بارزا في الحياة الاقتصادية، فهو أداة لا يمكن الاستغناء عنها لكونه عاملاهما لتمويل المشاريع و المساهمة في ترقية المبادلات والاقتصاد الوطني، فالبنك يعتبر الخلية الأساسية لتنمية ثروات البلاد و جلب العملة الصعبة⁽¹⁾. إذن فمن الضروري تحديد المفهوم القانوني لهذا الجهاز وتعداد أهم الشروط التي يتطلبها المشرع لإضفاء المشروعية على ما يقوم به من أعمال وهذا ما سنتعرض له تبعا:

الفرع الأول : المقصود بالبنك :

إهتمت التشريعات الوضعية منذ ظهور النشاط البنكي، فعكفت على إيجاد تعريف للبنك، إنطلاقا من العمليات التي يقوم بها على سبيل الإحتراف. فالقرار الملكي البلجيكي الصادر بتاريخ 1935/06/09 تحت رقم 185 المتعلق بتنظيم البنوك كان السباق و عرف البنوك: « بأنها المؤسسات التي تستعمل في عملية الإقتراض والإستثمار وسائل التمويل الملقاة بشكل ودائع أو قروض من الجمهور»، إذن شدد هذا التعريف على أن يكون مصدر الأموال التي تستعملها هذه المؤسسات في عملياتها هو الجمهور⁽²⁾. وقد عرف البنك أيضا في قانون النقد والتسليف اللبناني لسنة 1964 في مادته 121 على

(1) ياسين الطيب، النظام المصرفي الجزائري في مواجهة تحديات العولمة المالية، مجلة الباحث، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، العدد 03، 2004، ص49.

(2) باسل صبحي مخلوف، المرجع السابق، ص20.

أنه: « تدعى مصرفا المؤسسة التي موضوعها الأساسي أن تستعمل لحسابها الخاص في عمليات تسليف الأموال التي تتلقاها من الجمهور»، إذن حسب هذا التعريف كي يعتبر المؤسسة مصرفا يجب أن يكون هدفها الرئيسي من إستعمال الأموال الملقاة من الجمهور، القيام بعمليات التسليف لحسابها الخاص، ولم يعدد بذلك هذه العمليات نظرا لتشعبها، إنما ترك أمر تقديرها للمصرف نفسه⁽¹⁾.

أما المشرع الجزائري لم ينص صراحة على تعريف البنوك في قانون النقد والقرض وإنما عدد العمليات التي تقوم بها البنوك دون غيرها حيث نصت المادة 70 من الأمر 11/03 « أن البنوك دون سواها مخولة بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 60 إلى 62 ». وتتضمن هذه العمليات في: تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل.

وعلى ضوء ذلك عرف الدكتور محفوظ لعشب البنوك كما يلي: « يعد بنكا كل مؤسسة قرض تعمل لحسابها الخاص على سبيل المهنية والإحتراف وأساسا تقوم بالعمليات التالية :

1. تجمع من لدن الغير الأموال لتودعها مهما كانت المدة الزمنية وتحت أي شكل كان.
2. تمنح القروض مهما كانت المدة أو الشكل.
3. تقوم بعمليات الصرف والتجارة الخارجية في إطار القوانين والتنظيمات السارية المفعول.
4. تضمن وسائل الدفع، تقوم بعملية التوطين والقيود والبيع والحراسة و بيع القيم المنقولة وكل منتج مالي»⁽²⁾.

إذن البنك هو كل مؤسسة إقتصادية تتخذ من إيجار النقود حرفة و تستخدم رؤوس الأموال المودعة لديها في عمليات الإقراض و الصرف و مختلف العمليات المالية⁽³⁾.

(1) نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص38.

(2) محفوظ لعشب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص38.

(3) ياسين الطيب، المرجع السابق، ص49.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لمشروعية عمل البنك:

نعني بالأساس القانوني لمشروعية عمل البنك، الترخيص القانوني الممنوح له من قبل السلطات المختصة ليستطيع أداء مهامه، وكل التشريعات تشترط شكل معين في المؤسسة، بالإضافة حصولها على الترخيص أو الإعتماد من السلطات المختصة.

فالمشرع اللبناني مثلاً في فترة ما قبل قانون النقد والتسليف لسنة 1964، كان جزء من المصارف فحسب هم من يستفيدون من مزايا قانون السرية المصرفية، وذلك بعد تقديم طلب بهذه الغاية إلى وزير المالية والحصول على إذن منه، إلى جانب أن يكون هذا المصرف على شكل شركة مغفلة أي مساهمة، بالإضافة إلى أن هذا القانون مكن حتى فروع البنوك الأجنبية الاستفادة من هذا القانون وطلب تطبيقه عليها، أي أن قانون 1964 نص صراحة على أنه يجب أن تؤسس كل البنوك اللبنانية على شكل شركات مساهمة، وبالتالي تستثنى من هذا الشرط فروع البنوك الأجنبية التي يجب إجراء تسجيلها بعد إتمامها لجميع الشروط القانونية، لكن بشرط أن تكون مصارف حسب قانونها، فُصِّحت كل البنوك العاملة في لبنان خاضعة للسرية المصرفية بدون تمييز، ولم يعد من داع لموافقة وزير المالية، المهم أن يكون المصرف مسجل في لائحة المصارف التي يضعها المصرف المركزي وذلك حسب نص المادة 139⁽¹⁾.

وقد أخذ المشرع السوري بنفس المبدأ بحيث أخضع كل البنوك العاملة أي كان نوعها سواء الوطنية أو الأجنبية لموجب الكتمان، وذلك حسب نص المادة 01 من قانون رقم 29 المؤرخ في 19/04/2001 وجاء النص كما يلي: « تخضع لأحكام سر مهنة كل المصارف العاملة في الجمهورية العربية السورية »، وبالتالي فإن كل المصارف العاملة على الأراضي السورية تخضع لأحكام هذا القانون، بغض النظر عن ملكيتها، وكيفية ممارستها لنشاطها أو طبيعتها، ذلك أن العلاقة بين البنك والعميل هي التي تبرر الإلتزام بحفظ السر دون غيرها من الإعتبارات⁽²⁾.

أما المشرع الجزائري فإننا نجد يشترط العديد من الشروط ليمنح الإعتماد أو الترخيص سواء للبنوك الوطنية أو الأجنبية، ويمكن تلخيص هذه الشروط فيما يلي :

1. المادة 83 من الأمر 11/03 تشترط أن يكون البنك في شكل شركة مساهمة وإستثناء قد

يمنح الترخيص لبنك على شكل تعاضدية لكن بعد دراسة جدوى ذلك من قبل مجلس النقد

(1) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 326.

(2) باسل صبحي مخلوف، المرجع السابق، ص 18.

والقرض، ولم يشترط هذا الشكل بالنسبة لفروع البنوك الأجنبية المهم أنها تخضع للقانون الجزائري بعد حصولها على الترخيص.

2. المادة 88 تنص على أنه يجب أن يتوفر للبنوك رأسمال مبراً كلياً ونقداً، يعادل على الأقل المبلغ الذي يحدده مجلس النقد والقرض، وعلى البنوك والمؤسسات المالية التي تفتح فروع في الجزائر أن تخصص مبلغ مساوي على الأقل لرأس المال الأدنى المطلوب.

إذن في حال إستيفاء الشركة لجميع الشروط يمنح لها الإعتماد بمقرر من المحافظ وينشر في الجريدة الرسمية، ومن ذلك اليوم تصبح خاضعة لأحكام هذا القانون سواء كانت الشركة وطنية أو أجنبية.

نستنتج أن جل التشريعات تشترط في المؤسسة المالية لكي تعتبر بنك، أن تتخذ شكل شركة مساهمة، و التي يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، ولا يكون كل شريك فيها مسؤول إلا بقدر حصته في رأس المال، إلى جانب الحصول على الترخيص أو الإعتماد من قبل السلطات المختصة.

الفرع الثالث : الأشخاص الملزمون بكتمان السر البنكي:

يقع الإلتزام بحفظ السر على عاتق البنك بإعتباره متعاقداً مع العميل بشكل مباشر، ولكن البنك كشخص معنوي لا يستطيع أن يباشر نشاطه إلا بواسطة ممثليه وعماله، لذا يقع الإلتزام بالسر المهني على عاتقهم، حيث يلتزمون بعدم إفشاء السر الذي وصل لعلمهم بمناسبة قيامهم بعملهم سواء كان هذا العمل رئيسياً أو ثانوياً إيجابياً أو سلبياً⁽¹⁾.

فالمادة 117 من الأمر 11/03 حددت الأشخاص الملزمين بحفظ السر البنكي حيث نصت: « يخضع للسر المهني وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات كل عضو في مجلس الإدارة، وكل محافظ حسابات، وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك، أو مؤسسة مالية، أو كان أحد مستخدميها، وكل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك....»، وعليه فإن النص جاء عاماً وشاملاً لكل العاملين في البنك، وكل من يطلع على أسرار العملاء بحكم وظيفته وهم :

أ . **موظفو البنك** : بداية مدير البنك، أو رئيسه، وأعضاء مجلس إدارته، وجميع المستخدمين فيه من جميع الفئات والدرجات ومهما تدنت رتبهم، ولو لم يكن من إختصاصهم الإطلاع على

(1) محمد عبدالودود عمر، المرجع السابق ، ص 59.

(2) باسل صبحي مخلوف، المرجع السابق، ص15.

الأسرار البنكية، وبالتالي لا يشترط في الموظف كي يلتزم بموجب الكتمان أن يكون مختص بحفظ البيانات والمعلومات، وإنما ينشأ هذا الإلتزام بمجرد وجود علاقة وظيفية تربطه بالبنك، فالساعي مثلا الذي يطلع بالصدفة على عملية معينة، ملزم بكتمان ما أطلع عليه، إذن نعني بالموظفين كل من يصل إليهم السر مباشرة عن طريق مهنتهم⁽¹⁾.

ب . الأشخاص الذين يطلعون على الأسرار المحظور إفشاؤها :

لم يقصر المشرع الإلتزام بالسرية على موظفي البنك، إنما أخضع له كل من إطلع على الأسرار البنكية بحكم مهنته مثل محافظي الحسابات الذين أوكلت إليهم مهمة الرقابة، إضافة إلى أعوان اللجنة المصرفية، الذين أناطهم المشرع بنفس المهمة. وقد نص المشرع صراحة على إلزامهم بالكتمان، وهؤلاء يطلعون على أسرار العملاء بطريق غير مباشر، وعليه يدخل ضمن هذه القائمة رجال الجمارك والضرائب والمحامين والمستشارين والمهنيين الذين يقومون بأعمال مهنتهم في البنك، كمن يقوم بإصلاح الخزائن الحديدية⁽²⁾.

ومن الجدير بالذكر أن الإلتزام بالسرية يظل على عاتق الملتزمين به ولو بعد انتهاء الوظيفة، أو العمل بالبنك الذي عن طريقه تمكن من الإطلاع على هذه المعلومات، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، لأن المشرع جعل النطاق الزمني للإلتزام بالسرية إلتزاما مطلقا، وهذا ما يمكن إستنتاجه من نص المادة 117.

(1) باسل صبحي مخلوف، المرجع السابق، ص15.

(2) نفس المرجع، ص16.

المطلب الثاني : العميل:

إن حرص البنوك على الحفاظ على السر البنكي إنما هو لتدعيم الثقة فيها، الأمر الذي يؤدي إلى إزدهار نشاطها عن طريق زيادة عدد المتعاملين معها، فالعميل هو الطرف الثاني للإلتزام بالسر البنكي، بل يعد المستفيد المباشر من الكتمان لأنه مقرر لمصلحته.

الفرع الأول : المقصود بالعميل:

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للعميل في قانون النقد والقرض، كما فعلت بعض التشريعات الأخرى، فقد عرفه التقنين التجاري الموحد للولايات المتحدة في المادة 104 فقرة 04 « بأنه أي شخص لديه حساب مع البنك، أو أنه الشخص الذي وافق البنك على تحصيل حقوق لصالحه ويشمل ذلك الأشخاص الطبيعيين والمعنويين». فحسب هذا التعريف لا يعتبر الشخص عميلا إلا إذا توجه إلى البنك بقصد تكليفه بأعمال معينة، إذن يجب توافر الإرتباط المباشر في علاقته مع البنك⁽¹⁾.

أما الإجتهد القضائي اللبناني فقد حدد مفهوم العميل في أحد قراراته كمايلي: « أن كل من يتصل بالمصرف إتصالا مباشرا ولو لعملية واحدة ولو لم يختر هذا المصرف بالذات زبونا، يقتضي كتمان العمليات المصرفية التي يقوم بها ويكتسب بالتالي صفة الزبون منذ أول عملية يجريها مع المصرف، وهكذا يعتبر زبونا من يتقدم إلى المصرف لقبض تحويل أو مبلغ مودع في المصرف، أو لقبض شيك يمثل مبلغا مودعا في هذا المصرف»، إذن فهذا القرار تبني المفهوم الواسع لمصطلح العميل ومبررات ذلك عملية، فقد أراد التشدد في معاقبة مخالف القانون ومنتهكي السرية، وبالتالي جعله يشمل أكبر عدد من المتعاملين مع البنك⁽²⁾.

أما بالنسبة للفقهاء فقد إنقسم إلى مذهبين في تحديد مفهوم العميل :

أ . المذهب الأول: يتبنى المفهوم الواسع لمصطلح العميل، فهو يعطي صفة العميل لكل من يتعامل مع البنك ولو بصورة غير مباشرة، مهما كان نوع وظروف هذا التعامل أي لا يشترط تكرار هذا الإتصال بالبنك ليعتبر الشخص عميلا، فيكفي إتصال العميل بالبنك ولو لمرة واحدة أو بصورة عرضية، وحسب هذا المذهب يعتبر عميلا الشخص الذي يتقدم للبنك لإستلام حوالة أو

(1) محمد عبد الودود عمر، المرجع السابق، ص62.

(2) حكم القاضي المنفرد الجزائري في بيروت، رقم 501 بتاريخ 1971/11/23 (مجموعة حاتم ، ج121 ، ص53) ،

أشار إليه، علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص1185.

خصم سند أو صرف شيك، أي أنه يعتبر عميلاً كل شخص يلجأ للبنك للحصول على خدماته، حتى ولو لم يتم إلا بعملية واحدة معه⁽¹⁾.

ب . المذهب الثاني : فينادي بالمعنى الضيق للعميل، إذ أنه لا يكتسب صفة العميل إلا الشخص الذي يتعامل مع البنك في عمليات سابقة ودائمة، فالسائح الذي يلجأ للبنك لمجرد صرف شيك سياحي، أو لتبديل النقد، لا يعتبر عميلاً وفقاً لهذا المذهب.

إن يعتقد في هذه الحالة بإرادة العميل الصريحة، التي يجب أن تتصرف للتعامل مع البنك، فحامل الشيك الذي يتقدم للبنك لصرفه لا يعتبر عميلاً، لأن إرادته لم تتجه إلى إنشاء علاقة دائمة مع البنك المسحوب عليه⁽²⁾.

أما الرأي الراجح فهو الأخذ بالمفهوم الضيق لفكرة العميل، ذلك أنه ليس من المنطق اعتبار الذي يتعامل بصورة عرضية مع البنك عميلاً، لأن إرادته لم تتجه لإقامة علاقة مع البنك وبالتالي فإن تعامله مع البنك كان سببه الرئيسي هو الاستفادة من خدمة البنك وتحقيق المصلحة له، إلا أنه من جهة أخرى لا نرى ضرورة لوجود تعامل سابق ودائم من قبل الشخص حتى يصبح عميلاً، فالشخص الذي يفتح حساباً لدى بنك لأول مرة سيصبح عميلاً لأن إرادته إتجهت للتعامل مع هذا البنك، إذن وبالرغم من عدم وجود تعاملات سابقة إلا أن هذا الشخص يحسب على البنك من تلك اللحظة⁽³⁾.

وبناء على ما تقدم يمكننا القول، بأن العميل هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقيم علاقة مع البنك بإرادته.

(1) أحمد كامل سلامة ، المرجع السابق، ص20.

(2) محمد عبد الودود عمر المرجع السابق ، ص63.

(3) نفس المرجع ، ص 64.

الفرع الثاني: الأشخاص الذين يكتسبون صفة العميل:

من الصعوبة تحديد الأشخاص الذين يكتسبون صفة العميل لأن المشرع الجزائري لم يحدد مفهوما للعميل، وبالتالي لا نعلم بأي المذهبين أخذ، فلو رجعا مثلا للدول التي تأخذ بمبدأ السرية المطلق والتي أفردت قوانين خاصة للسرية البنكية، فإننا نجد أنها تأخذ بالمفهوم الواسع للعميل، لأن الغرض الأساسي من سن هذه القوانين جذب أكبر عدد ممكن من رؤوس الأموال، ولتشجيع ذلك فهي توسع النطاق الشخصي لقانون السرية.

رغم ذلك يمكننا تحديد الأشخاص الذين يكتسبون صفة العميل بطريقة غير مباشرة، إنطلاقا من النصوص التي تحدد العمليات التي تقوم بها البنوك، وبالتالي أي شخص يتقدم ويطلب منها تنفيذ أي من هذه الخدمات نعتبره عميلا، بشرط قبول البنك ما إتجهت إليه إرادة ذلك الشخص. إذن يعتبر عميلا للبنك كل من المودع والمقترض وذلك وفقا للمادة 66 من الأمر 11/03، وكذلك كل من يتقدم للبنك لإجراء عمليات صرف أو عمليات على الذهب أو المعادن الثمينة، أو لتوظيف القيم المنقولة أو إكتسابها وشراءها وتسييرها وحفظها وبيعها، وذلك وفقا للمادة 72 الفقرة 02، 03، 04.

إضافة إلى كل شخص يطلب من البنك استشارة ومساعدة في مجال التسيير المالي، وبشكل عام كل الخدمات الموجهة لتسهيل إنشاء المؤسسات وأجهزةها وإتجاهها، وهذا ما تقضي به الفقرة 05 و 06 من المادة 72.

ويكتسب صفة العميل أيضا حسب نص المادة 119 القصر الذين يفتحون دفتر أي حساب دون تدخل وليهم الشرعي، ويمكنهم بعد بلوغ سن 16 سنة أن يسحبوا مبالغ من مدخراتهم دون تدخل، إلا إذا اعترض وليهم الشرعي على ذلك بوثيقة تبلغ للبنك حسب أصول تبليغ العقود غير القضائية.

إذن يعتبر عميلا كل شخص يتقدم للبنك ويطلب أداء خدمة بنكية وإن كان هذا الشخص لا يتمتع بالجنسية الجزائرية لأن القانون لم يتعرض في أحكامه لجنسية العميل مطلقا.

لا يعتبر عميلا من يتقدم لقبض حوالات صادرة بإسمه عن الدولة أو إحدى المؤسسات العامة التي فوضت هذا البنك بدفعها، لأنه لم يقم علاقته بالبنك وفقا لإرادته، ولذا لا يكون هذا البنك ملتزما بالسر البنكي تجاه هذا الشخص الذي حررت الحوالة بإسمه، وكذلك الشخص الذي يتقدم إلى البنك لقبض قيمة الشيك، لا يعتبر عميلا لأن صاحب الشيك هو الذي إختار بإرادته المنفردة هذا البنك ليدفع عنه وبإسمه قيمة هذا الشيك، فالبنك المسحوب عليه يعمل كوكيل مفوض بالدفع عن صاحب الشيك⁽¹⁾.

أيضا لإكتساب صفة العميل يجب . كما أوردنا سابقا . أن يكون البنك موافقا على الخدمة التي سيؤديها وبالتالي إلتزامه بكتمانها، فلا يعد عميلا للبنك ولا يستفيد من السرية البنكية سارق الشيك، كما أنه لا يمكن إعطاء وصف العميل لمساهمي البنك أي الشركاء فيه الذين يملكون أسهما إسمية من أسهمه، وكذلك موظفي البنك الذين يتقاضون مرتباتهم من صندوقه، لأنهم لا يتعاملون معه كزبائن بل كمستخدمين، وهذا التعامل لا يدخل ضمن نطاق العمليات البنكية⁽²⁾.
أما على الصعيد العملي فإن البنوك لا تعتبر عميلا ويستفيد من السرية، الشخص الذي يدخل البنك لصرف شيك، أو السائح الذي يقبض تحويلا له من الخارج.

(1) عبدالقادر شاكي، التنظيم البنكي الجزائري في ظل إقتصاد السوق ، رسالة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص 89.

(2) سمير فرنان بالي، السرية المصرفية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص21.

بما أن إلترام البنك بالسرية جاء أصلا لحماية مصلحة العميل، فهناك أشخاص يشاركون العميل في مصلحته في بقاء معاملاته البنكية مكتومة أثناء حياته وحتى بعد وفاته، ولهذا فإن المشرع وحفاظا على الغاية الإجتماعية والإقتصادية المبتغاة من السرية البنكية، أعفى البنوك من التقيد بها إتجاه بعض الأشخاص، وهم الورثة والموصى لهم، والممثلين القانونيين، والوكلاء.

الفرع الأول : الورثة الشرعيون والموصى لهم :

إن الورثة والموصى لهم يعتبرون الخلف العام لمورثهم، وبالتالي فإن آثار أي العقد تتصرف إليهم بمجرد الوفاة، ما لم يتبين من طبيعة التعامل، أو نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إليهم، وهذا ما نصت عليه المادة 108 من ق.م.ج.

وعليه وبوفاة العميل يحل الورثة الموصى لهم محله بالنسبة للبنك، ومن ثمة يلتزم البنك بإعطاءهم المعلومات اللازمة على حالة العميل المورث، كونهم أصبحوا أصحاب المصلحة المباشرة في أموال التركة⁽¹⁾.

أما بالنسبة للتشريعات التي أفردت قانون خاص للسرية البنكية مثل التشريع اللبناني فإننا نجده ينص بطريق غير مباشر في المادة 03 من قانون سرية المصارف على حق الورثة في الإطلاع على معاملات مورثهم، حيث نصت المادة أعلاه : « ... لا تعلن هوية صاحب الحساب المرقم إلا بإذنه الخطي أو بإذن ورثته الشرعيين أو الموصى لهم ... » إذن هذا النص يخول هؤلاء حق إعلان هوية صاحب الحساب بناء على إذنهم، فهي تعني إذن عدم إمكانية الإدعاء بالسرية في مواجهتهم، لأنهم يحلون محل المودع أي المورث صاحب الحساب الأصلي، مع الإشارة أن هذه المادة قد ساوت بين الورثة والموصى لهم في حق إعطاء مثل ذلك الإذن سواء تملكوا جميع التركة أو حصة فيها أو مال معين⁽²⁾.

أما القانون المصري لسرية الحسابات قرر صراحة على هذا الحق فنصت المادة 01 منه على مايلي : «...ولا يجوز الإطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب أو أحد ورثته أو من أحد الموصى لهم ... » فهذا النص أكثر وضوحا من سابقه لأنه ينص مباشرة على حق الورثة والموصى لهم في إعطاء مثل ذلك الإذن والذي يعني بمفهوم المخالفة إطلاعهم السابق على وضعية حساب المورث.

1) C. Gavalda, J. Stoufflet, op.cit ,p88.

(2) إلياس أبو عيد، المرجع السابق، ص334.

فالتعامل البنكي يقر للورثة حق الإطلاع عن وضعية العميل بعد وفاته لكن لمدة 5 سنوات قبل تاريخ الوفاة، لأن القانون يجيز لهم حق الطعن في بعض التصرفات التي قام بها مورثهم في مرض الموت، لكن في بعض الأحيان قد يرغب العميل قبل وفاته إخفاء بعض الأمور عن ورثته أو عن بعضهم، مثال ذلك أن يعبر العميل صراحة أن يبقى أمر إعطاء ولده غير الشرعي مرتبا مدى الحياة مكتوما، فيلتزم البنك عندئذ بالمحافظة على هذه الرغبة، وبالتالي لا يعلم الورثة به وفقا لإرادته. أما بالنسبة للموصى لهم من غير الورثة لا يسمح لهم بالإطلاع على حساب وأعمال الموصي المتوفي، وبالتالي يقتصر حقهم على مطالبة الورثة بحصتهم الموصى لهم بها⁽¹⁾.

وقد يعين العميل المتوفي منفا لوصيته، فهو الآخر لا يمكن للبنك أن يحتج في مواجهته بالسرية، لذلك يحق له طلب المعلومات الكافية عن التركة وأكثر من ذلك فقد إعتبر الفقهاء السويسريين أن تعيين منفذ للوصية يلغي حق الورثة بطلب المعلومات من البنك⁽²⁾.
ننتهي إلى أن الورثة والموصى لهم . الخلف العام . لا يمكن للبنك إذا كان مورثهم عميلا له، أن يحتج في موجهتهم بموجب السرية شرط أن لا يكون هناك إتفاق صريح سابق يمنع ذلك، بالإضافة إلى أنه يجب عليهم أن يقدموا ما يثبت أنهم ورثة شرعيون أو موصى لهم.

الفرع الثاني : الممثلون القانونيون :

إذا كان العميل قاصرا أو مجورا عليه لسفه أو غفلة أو ما شابه، فيعين له وصي أو قيم طبقا لنص المواد من 81 . 115 من ق.أ.ج، وبالتالي يتصرف هذا الأخير في أموال القاصر أو المحجور عليه لما فيه مصلحتهما، فالوصي أو القيم يعتبر ان ممثلان قانونيان للعميل، يحلان محله ولا يستطيع البنك أن يحتج بالسر البنكي في مواجهتهما، فلهما إذن أن يطلبوا من البنك إطلاعهما على بيانات والعمليات الخاصة بحساب هذا العميل . القاصر أو المحجور عليه . حتى ولو كانت سابقة على قرار تعيينه، ويستمر حق الوصي أو القيم في الإطلاع حتى يبلغ القاصر السن القانوني أو يرفع الحجر عن المحجور عليه، فمثلا لو رجعنا لنص المادة 119 من الأمر 11/03 فإن القاصر الذي يتم سن 16 سنة، له أن يتصرف في حسابه كما يشاء، ولا يستجيب البنك لأي إعتراض من قبل وليه الشرعي، إلا إذا كان عن طريق وثيقة رسمية وبلغ

(1) إلياس ناصيف، المرجع السابق ، ص 306.

(2) باسل صبحي مخلوف، المرجع السابق ،ص36.

وقد يكون في بعض الأحيان عميل البنك عبارة عن شركة، فالمستفيد من موجب الكتمان هو الشخص المعنوي الذي يتكون من مجموعة أشخاص أو الأموال، فهذا الشخص المعنوي ينوب عنه ممثل قانوني عادة ما يكون مدير الشركة أو رئيس مجلس إدارتها على حسب نوعها، و بناء عليه لا يمكن الإحتجاج بالسرية في مواجهة هذا الممثل القانوني الذي يكون محدد في العقد التأسيسي للشركة.

إن الطرح السابق يتوافق أكثر مع شركات الأموال، أما شركات الأشخاص مثل شركة التضامن يذهب بعض الفقهاء إلى أن كل الشركائها يتمتعون بحق الإطلاع وذلك بسبب إرتباط مصلحتهم الوثيق، لأن ذمتهم المالية تندمج وذمة الشركة، إلا أن الرأي الراجح يقضي بعدم تمتع كل شركاء شركة الأشخاص بحق الإطلاع إلا إذا كان مفوضا بالأمر المالية حسب العقد التأسيس للشركة، ومن ثم يحتج بالسرية في مواجهة كل شريك متضامن آخر⁽¹⁾.

وبالإضافة إلى أن أي تاجر . وكما نعلم . معرض لأن يتوقف عن سداد ديونه، وبالتالي يطالب مدينوه قضائيا بشهر إفلاسه، وإذا قضي لهم بذلك ترفع يد التاجر المفلس عن أملاكه، وتسلم إدارة أمواله إلى وكيل التفليسة، وهذا الأخير تعينه المحكمة في حكمها الصادر بشهر إفلاس التاجر، فيتولى حصر أمواله وديونه، ولذلك يتعين على البنك أن يمكنه من القيام بوظائفه ولا يعيق عمله فلا يتذرع بالسر في مواجهته، فوكيل التفليسة يعتبر ممثلا قانونيا للمفلس ويقوم مقامه⁽²⁾.

إلا أنه يجب الإشارة أنه في حال ما إذا كان هذا التاجر هو عبارة عن شخص إعتباري أي شركة تم شهر إفلاسها، فإنه في بعض الحالات يعلن إفلاس شركائها تبعا، خاصة إذا كانت شركة أشخاص، ويترتب على ذلك أن السرية لا يمكن الإحتجاج بها في مواجهة مصفيها.

(1) محمد عبدالودود عمر، المرجع السابق ، ص 83.

(2) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 300.

طالما أن العميل سيد سره، فله الحق في التنازل عن هذه السرية لحساب أشخاص يرغب في إطلاعهم على أسراره البنكية، فيمكنه بذلك تكليف وكيل له يقوم بالعمل نيابة عنه وبحكم مهمته هذه يمكن الإطلاع على معاملات موكله البنكية لكن ضمن حدود الوكالة⁽¹⁾.

إذن يلتزم البنك بتقديم المعلومات للوكيل عن حسابات العميل ومعاملاته إذا كان هناك إذن صريح، أي يجب أن يتضمن عقد الوكالة نص صريح بموجبه يحق لوكيل الإطلاع على معاملات الموكل لدى البنك، و في بعض الأحيان قد يتضمن العقد البنكي المبرم بين البنك والعميل، نصا يعفي البنك من موجب الكتمان، وبالتالي يفرض عليه ضرورة إطلاع الوكيل على حساب العميل⁽²⁾. إلا أن الوكالة . وكما نعلم . تنقسم إلى عامة وخاصة، وعلى هذا الأساس فإن بعض الفقهاء ذهب إلى أنه لا يجوز للوكيل الصادر له توكيل عام أن يطلع على حساب الموكل، لأن التوكيل العام لا يعين فيه الموكل محل التصرف القانوني للوكيل، بالإضافة إلى أنه لا يخول له إلا أعمال الإدارة، وبالتالي يجب على البنك الإلتزام بالسرية في مواجهة هذا الوكيل، عكس الوكيل صاحب الوكالة الخاصة الذي يعهد فيها إليه بعمل أو تصرف معين.

وهذا ما يؤكد قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1990/12/16 حيث جاء فيه: « ..من المقرر قانونا أن الوكالة الواردة بألفاظ عامة و لا تخصيص فيها لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل، لا تخول للوكيل إلا القدرة على تنفيذ العقود الإدارية، و لما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعنة أعطت تفويضا عاما للمطعون ضده لتسيير أعمالها، دون أن تحدد مهمته فإن قيام الوكيل بتحرير صكين لفائدة الغير من حساب الموكلين، يعد تصرفا قانونيا خارج عن الوكالة»⁽³⁾.

وبناء عليه نص القانون المصري لسرية الحسابات مادته 01 على مايلي: « .. ولا يجوز الإطلاع عليها... إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب...أو الوكيل المفوض في ذلك... ، فهذا النص يؤكد حق الوكيل في الإطلاع على حسابات موكله، بشرط أن يكون التوكيل خاصا

1) A. Teisier, Le secret professionnel du banquier; T1, P.U.D, Marseille, 1999, p125.

(2) أحمد بركات مصطفى المرجع السابق، ص.350

(3) قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 1990/12/116، ملف رقم 70-901، المجلة القضائية، ع04، لسنة 1992، ص102.

ويتضمن بند صريح يخوله ذلك، مع التذكير ان المشرع اللبناني والسوري أكدا بدورهما على هذا الحق من خلال نص المادتين 05 و04 من قانون سرية المصارف على الترتيب.

إن يلتزم البنك بتقديم المعلومات إلى هذا الوكيل، متى كان موضوع السر داخلا في حدود وكالته، فالأساس القانوني الذي يمكن خلف حق وكلاء العميل في الإطلاع على حساباته هو إرادة العميل نفسها، ذلك أن العميل أخرج هؤلاء بإرادته من نطاق التكتّم وأعطاهم رخصة الإطلاع على أسرارهِ⁽¹⁾.

ننتهي إلى أنه حتى مع وجود هذا الإذن الصريح . التوكيل الخاص . من العميل، فإنه يجب على البنك أن يتحرى قدرا كبيرا من الحيطة، فيثبت من نطاق السلطات المخولة للوكيل الخاص، التي تمكنه من الإطلاع على حساب العميل ومعاملاته، ولا يستطيع البنك أن يحتج في مواجهته بالتزامه بالسرية.

إن نخلص أن السر البنكي له أهمية بالغة سواء على الصعيد الشخصي، لأنه يمس بحق الفرد في الخصوصية، وكذا على صعيد المجتمع ككل، لأن تطبيقه يدعم الإئتمان العام الذي يلقي بظلاله على الجانب الإجتماعي والاقتصادي للدولة.

ولهذا فإن الدول نظمت السرية البنكية مع ما يتماشى ونظامها السياسي والاقتصادي، وإن كانت تلتقي في محاولتها إيجاد نوع من التوازن بين المصالح الفردية والمصلحة العامة لكن كل حسب توجهه.

فإختلف بذلك النطاق الموضوعي والشخصي للسر بإختلاف السياسة المنتهجة، وإن كان نطاق الحماية يتسع حيناً ويضيق حيناً آخر، إلا أن جل التشريعات إتفقت على ضرورة توقيع الجزاء المناسب في حال الإخلال بموجب التكتّم. وما يهمنا نحن هو الجزاء المدني الذي يهدف بالدرجة الأولى حماية المصلحة الخاصة للعميل، و ذلك بتقرير التعويض المناسب لجبر الضرر الحاصل جراء الإفشاء.

(1) محمد عبد الودود عمر، المرجع السابق، ص76.

الفصل الثاني :

الجزاءات المدنية الناشئة عن إفشاء السر البنكي

إنتهينا أن الإلتزام البنوك بسر المهنة هو إلتزام قانوني أو تعاقدية، و ليس مجرد إلتزام أخلاقي وأدبي، و عليه فإن القانون وفر للسر البنكي الحماية القانونية، و رتب جزاءات مختلفة في حال الإخلال به، و لعل أهمها الجزاء المدني الذي شرع من أجل تعويض المضرور عميلا كان أو من الغير عن الأضرار التي لحقت به. و للوقوف

على هذه الأهمية فمن الأجدر البحث في مدى ملاءمة القواعد القانونية العامة التي تحكم المسؤولية المدنية و تحديد قدر كفايتها، إلى جانب التعرض إلى أهم الإتجاهات الحديثة في هذا الصدد و تحديد مدى صدقيتها. فالمسؤولية

المدنية سواء العقدية أو التقصيرية تهدف إلى تعويض المضرور سواء كان عميلا أو من الغير، عن الأضرار التي لحقت به لكن بشرط أن يوفق في إثبات أركانها . إلا أنه في بعض الحالات قد

يقوم لبنك بالإخلال بإلتزامه و يفضي بالأسرار المعهودة إليه، إلا أنه لا يمكن مساءلته لا جزائيا ولا مدنيا عن ذلك، لأن فعله هذا يعد مشروعا فقد يكون الإفصاح بناء على موافقة العميل، كما قد يكون بناء على نص القانون حماية للمصلحة العامة، وقد يكون تكريسا لمصلحة البنك في حد ذاته، وما هذه إلا حالات إستثنائية.

أما في الحالة العادية إذا أدى إفشاء البنك لبعض الأسرار أضرارا بالأشخاص الذين تخصم فإنه يسأل مدنيا، و يعويض هؤلاء المتضررين تعويضا كافيا لجبر الضرر الحاصل لهم، و تقدير هذا التعويض -طبقا للقواعد العامة- يكون من قبل القاضي كأصل عام، إلا إذا أتفق على خلاف ذلك.

ولهذا سنعمد إلى معالجة موضوع الجزاء المدني في حال الإخلال بالسرية من قبل البنك من

خلال المباحث التالية :

المبحث الأول : الأساس القانوني للمسؤولية .

المبحث الثاني : أركان المسؤولية المدنية في حال الإفشاء .

المبحث الثالث : حالات إنتفاء المسؤولية .

المبحث الرابع : آثار المسؤولية.

المبحث الأول : الأساس القانوني للمسؤولية :

حاليا الوضع قد إستقر على تقرير مسؤولية البنكي . الصيرفي . في حال إفشاء أسرار عملائه، إلا أن الخلاف مازال قائما حول الأساس القانوني لهذه المسؤولية، فهناك من غلب مصلحة العميل، وأسس المسؤولية على فكرة العقد، وهناك من رجح المصلحة العامة فأتجه إلى تأسيس المسؤولية على مبدأ الإلتزام المستمد من نص القانون، و الذي يقضي بعدم إتيان فعل قد يسبب ضرر للغير ،وبالتالي تقوم المسؤولية في مواجهته، أما الفريق الثالث فإنه يبحث على أساس جديد يتجنب فيه عيوب الأساسين السابقين ويحاول تأصيله.

وبناء عليه، تنقسم دراستنا في هذا المبحث إلى ثلاثة المطالب الآتية :

المطلب الأول : العقد أساس المسؤولية:

العقد عامة هو توافق إرادتين ينشأ عنه إلتزامات متبادلة على كل طرف من أطرافه، فالعميل عندما يتجه إلى بنك، ويعرض هذا الأخير خدماته، ويكشف له بذلك العميل بعض أسراره ملتصقا منه مساعدته، فمعنى ذلك أن هناك تبادل للرضا أي أن عقدا قد إنعقد، وعليه يعتبر هذا العقد مصدر الإلتزامات المتبادلة بين الطرفين، ومن ضمنها أن يفرض العميل إلى البنك ببعض أسراره المالية، وفي المقابل فإن هذا الأخير يلتزم بحفظها، وبالتالي لا يتصرف خلاف ما يريده العميل، ويسعى بذلك إلى تحقيق غايته التي قبلها بكل حرية⁽¹⁾.

فرضا البنك يتمثل عادة بالإيجاب المقدم منه بشكل نماذج معدة لهذا الغرض، كنماذج عقد فتح الحساب، أو عقد الإقراض، أو فتح الإعتمادات، وإلى غير ذلك من العمليات البنكية، ويتم قبول العميل بمجرد الموافقة على النموذج الذي يطرحه البنك والتوقيع عليه⁽²⁾.

فالعقد يعتبر المصدر الأساسي لإلتزام البنك بحفظ الأسرار المعهودة إليه، لأن العميل غالبا ما يفرض بسره إلى البنك بمناسبة عملية بنكية، وتتجه إرادة العميل إلى كتمان المعلومات المتعلقة بها، وعليه يتقرر هذا الإلتزام سواء إشتراط العميل ذلك صراحة، فيحدد موضوع السر ونطاقه، وقد يكون ضمنا فلا يورد بند يقضي بذلك، وفي هذه الحالة ولتحديد الوقائع والمعلومات محل الكتمان يتعين تفسير العقد والبحث عن إرادة العميل⁽³⁾.

(1) عادل جبيري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 42.

(2) محمد عبدالودود عمر، المرجع السابق، ص 41.

(3) نفس المرجع، ص 41.

إلا أن أنصار هذا المذهب، إختلفوا فيما بينهم حول طبيعة العقد الذي يركز عليه الإلتزام بالسر البنكي، فقد رأى البعض أن هذا الإلتزام مستمد من عقد مسمى، أما آخرون فذهبوا إلى أنه مستمد من عقد غير مسمى.

الفرع الأول : العقد المسمى :

أنصار هذا الإتجاه حاولوا رد العقد الذي يربط البنك بالعميل، والذي يترتب عليه موجب الكتمان إلى عدة عقود أهمها :

أولاً : عقد الوديعة : وهو بشكل عام عقد يلتزم بموجبه شخص بإستيلام وديعة والمحافظة عليها، على أن يردها عينا، وقد عرفت المادة 590 ق.م.ج أنها : عقد يسلم بمقتضاه لمودع شيئاً منقولاً إلى المودع لديه، على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يردها عينا، إذن شبه السر المعهود به إلى البنك بالوديعة.

وما يدعم هذا التوجه أيضا المادة 301 من ق.ع.ج و المادة 378 من ق.ع.ف فالنصان إستخدما لفظ وديعة للتعبير عن الأسرار التي يعاقب القانون على إفشاءها.

فالبank لا يلتزم بالكتمان إلا بسبب واقعة الإيداع، فهو كأني مودع لديه يجب عليه المحافظة على الشيء المودع، وعدم التصرف فيه إلا بإذن من المودع، والعميل عندما يعهد للمصرف بأسرار علاقاته وذمته المالية، مما يترتب على البنك إلتزاما بالمحافظة على هذه وديعة وعدم التصرف بها للغير أي إفشاءها، فكأنه يودع نقودا أو صكوك تجارية⁽¹⁾.

إلا أن هذه النظرية « عقد الوديعة »، تلقت إنتقادات شديدة، وذلك لعدة أسباب أهمها : أن الوديعة ترد على منقول مادي، أما السر فهو شيء معنوي، إضافة إلى أن المودع لديه يلتزم برد الشيء المودع لديه عينا، وهذا لا يتماشى مع طبيعة السر، بالإضافة أن عقد الوديعة من العقود العينية التي لا تتم إلا بالتسليم وهذا ما لا ينطبق والسر البنكي⁽²⁾.

ثانيا : عقد الوكالة : الوكالة تقتضي إلتزام الوكيل بالتصرف لصالح الموكل، وعلى هذا الأساس حاول الفقهاء تقريب الإلتزام بالسر من عقد الوكالة، فلإلتزام بالسر ينشأ مباشرة، أو بطريق غير مباشر من الواجب الملقى على عاتق الوكيل بأن لا يتصرف بما يضر مصالح موكله، فالإخلال بواجب السرية يتنافى مع الأداء الصحيح للوكالة⁽³⁾.

(1) محمد عبدالودود عمر، المرجع السابق، ص 44.

(2) سعيد عبداللطيف حسن، المرجع السابق، ص 12.

لكن أخذ هذا الرأي أن الوكالة تنتهي بمجرد نهاية العمل موضوعها وبوفاة الموكل، وهذا ما لا يتطابق والإلتزام بالسرية الذي يستمر حتى بعد الإنتهاء من العمل المطلوب، فيبقى قائماً حتى بعد وفاة العميل، ومن ناحية أخرى أحكام الوكالة لا تتوافق مع استغلال البنك في ممارسة أعماله، فالوكيل يخضع لإشراف موكله وهذا ما لا يمكن تصوره في هذه الحالة⁽¹⁾.

ثالثاً : عقد إيجار الخدمة : ويتلخص هذا الموقف في أنه عندما يبدي البنك قبوله للتعامل مع عميل ما، فإن عليه أن يبذل كل ما في وسعه في تنفيذ إلتزاماته لخدمة هذا العميل، وأن يكتفم كل ما عهد إليه أو ما يتوصل له من جراء التعاملات القائمة، وبالتالي توصل الفقهاء أن العقد الذي يربطهما هو عقد إيجار خدمة. رغم هذا فقد إنتقد هذا التوجه على أساس أن العلاقة التي تربط البنك والعميل ليست مجرد عقد إسداء خدمة ينتهي بإنتهائها، بل يبقى موجب الكتمان حتى ولو وضع حد لهذا التعامل⁽²⁾.

الفرع الثاني : العقد غير المسمى :

أمام عجز النظريات السابقة في تفسير العلاقة بين البنك والعميل، ظهر تيار آخر يسند الإلتزام بالكتمان إلى عقد غير مسمى يقوم على أساس الرضا بين المودع والمودع لديه، ودون أن ينضوي تحت أي نوع من العقود المسماة، وعليه لا ينعقد إلا تحت شرط صريح أو ضمني أن لا يفش البنك السر الذي عهد به إليه.

ولم يسلم هذا الموقف من النقد، وذلك لأنه في بعض الحالات ينعدم الرضا من جانب البنك، كحالة الحوالات التي ترد له من الخارج، وأيضاً أن ربط السر البنكي بعقد غير مسمى يلزم القاضي بالبحث على حقوق و الإلتزامات الخاصة بكل متعاقدين، مما يخلق لدينا الكثير من العقود بقدر ما يوجد من عملاء⁽³⁾.

إن هذه النظرية . العقد . كان لها تأثير كبير في بعض النظم ومن أهمها التشريع الأنجليزي، الذي يستند موجب الكتمان في المقام الأول إلى الأساس التعاقدية، أي الإتفاق الصريح أو الضمني بين العميل والبنك، كما أنه إستقر العمل به كعرف في مجال النشاط البنكي، وعليه فإن التشريع الأنجليزي لا يجرم فعل الإفشاء إنما يرتب عليه الجزاء المدني فقط⁽⁴⁾.

(1) أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 79.

(2) محمد عبدالودود عمر، المرجع السابق، ص 46.

(3) سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 122.

(4) نفس المرجع، ص 126.

ومن ناحية أخرى فإن الأخذ بنظرية العقد كأساس للإلتزام بالسرية، ينتج عنها أيضا إعتبار هذا الإلتزام نسبيا لا مطلقا، لأنه بالإمكان رفع السرية بناء على الإذن الصريح للعميل أو من يقوم مقامه، وبالتالي يعفى البنك من هذا الإلتزام.

نخلص أن فكرة العقد كأساس للمسؤولية تصلح لتفسير الإلتزام بالسر البنكي، ذلك لأن جل العمليات البنكية التي يقوم بها العميل مع البنك ترجع أساسا إلى عقد بينهما، سواء كانت العملية فتح حساب أو وديعة أو قرض، فتتجه إرادة العميل إلى كتمان تلك المعلومات المتعلقة بهذه العمليات، فأرادة العميل مفترضة، و لا حاجة إلى تحديد نوع هذا العقد، فكل عملية بنكية لها عقدها الخاص الذي تتم به، والذي يرتب كافة الإلتزامات القانونية على طرفيه، وبالتالي في حال إخلال البنك بالإلتزاماته الناشئة عن هذا العقد ومن بينها الإلتزام بالسرية، يكون مسؤولا عن الأضرار التي قد يلحقها بعميله على أساس المسؤولية العقدية⁽¹⁾.

إذن العقد كأساس للمسؤولية يكاد يغطي كل حالات الإلتزام بالسر البنكي، فمثلا إذا أفشى البنك رصيد حساب عميله، فهذا إخلال بعقد فتح الحساب، أو سرب معلومات عن القرض المقدم للعميل، أو الضمانات المقدمة، فذلك إخلال بعقد الإقتراض... إلخ. وعليه لا يمكن إنكار نجاعة هذه النظرية وإن كانت تغفل بعض الحالات، التي لا تجد لها أساس في ظلها والتي يمكن ردها إلى أسس أخرى.

(1) محمد عبدالودود عمر، المرجع السابق، ص48.

المطلب الثاني : الإلتزام القانوني أساس المسؤولية :

كان من نتيجة قصور نظرية العقد كأساس المسؤولية، إتجاه بعض الفقهاء إلى أساس آخر، يتمثل في الإلتزام المستمد من القانون، و الذي يقضي بعدم إتيان تصرفات تضر بالغير ومن بينهم العميل، وذلك عن طريق إفشاء أسراره، أي رد المسؤولية عن الإخلال بموجب الكتمان إلى المسؤولية التقصيرية أو الفعل الضار.

إن يطبق المبدأ السابق في حال عدم وجود عقد يربط الشخص المتضرر بالبنك، وقام هذا الأخير بإفشاء معلومت تخصه وألحقت أضرار به، فرغم إنعدام العقد الذي يربط البنك بهذا الشخص، إلا أن له أن يطالب البنك بتعويضه، إلا أن مثل هذه الحالة فهي نادرة الوقوع⁽¹⁾. فالبنك عموما يعد مركزا لتجميع المعلومات سواء عن عملائه أو من سيكونون كذلك في المستقبل.

الفرع الأول : حالة الإستعلام:

هناك أشخاص يحصل البنك على معلومات تخصهم بطريق غير مباشر، كما في حالة الإستعلام، أين يقوم البنك بطلب المعلومات من البنوك الأخرى عن وضع العميل المالي، بحيث يرد إليه الجواب في كشف يسمى بكشف الأخطار^(*)، وكذلك تبادل البنوك لما يسمى القوائم السوداء، التي يحصى فيها العملاء سيئي السمعة الذين إستفادوا من قروض ولم يسددوها. فهذه المعلومات لم يدل بها العميل للبنك وإنما هذا الأخير تحصل عليها في إطار العمل البنكي، أي أثناء ممارسة المهنة البنكية، فرغم أن هذه المعلومات لا تتضوي تحت عقد يربط بين هذا الشخص والبنك، إلا أنه في حال إفشاءها فإن البنك يعتبر مسؤولا مدنيا عن جبر الأضرار التي لحقت المستعلم عنه، سواء كان عميلا بالمعنى السابق توضيحه أو كان من الغير، بناء على أحكام المسؤولية التقصيرية⁽²⁾.

ولخطورة هذا الإجراء . الإستعلام . وما قد ينجر عنه وضعت بعض التشريعات ضوابط تحكمه، بعد أن إستقر العرف البنكي على إحترامها، ومن أهمها أن تكون الإجابة على

3) C. Gavalda, Responsabilité professionnelle du banquier,(contribution à la protection des clients de banque), ECONOMICA, Paris, 1978, p57.

(*) إن هذه المهمة أوكلت إلى بنك الجزائر طبقا لنص المادة 98 من قانون 11/03 فيقوم بتقديم هذه المعلومات لأي بنك يطلبها وتدعى هذه الآلية « مركزية المخاطر » التي تلعب دورا وقائيا.

(2) محمد عبدالودود عمر، المرجع السابق، ص50.

طلب الإستعلام في عبارات عامة ولا تتضمن شيئاً عن العمليات التي يجريها العميل أو أية تفاصيل عن حسابه، و هناك من يضيف شرط آخر يتمثل في أن يكون المستعلم أي طالب المعلومات بنكا، وإن كان طلبها تلبية لرغبة أحد عملائه، وهناك من يرى عكس ذلك ويخول الأشخاص حق الإستعلام عن وضع أي شخص عميل للبنك المستعلم منه، أما أهم ضابط يحكم الإستعلام هو أن يكون تبادل هذه المعلومات بسرية تامة، وبالتالي لا يمكن إجراء هذا التصرف عن طريق الهاتف مثلا لإمكانية الإفشاء، فعلى البنك سواء المستعلم أو المستعلم منه أن يتصرف بحیطة وتبصر⁽¹⁾.

الفرع الثاني : مرحلة ما قبل وما بعد التعاقد :

هناك حالتين أساسيتين بالإضافة للإستعلام، أين يكون تعويض المتضرر من فعل الإفشاء أساسه المسؤولية التقصيرية وهما :

أولاً: المرحلة السابقة للتعاقد:

إن النشاط البنكي أصبح حالياً يلعب دور الصدارة في مجال المعاملات المالية والتجارية، وعليه فإن أي بنك أو عميل قبل أن يدخل في علاقة تعاقدية، يلجأ لما يسمى المفاوضات، أي أن البنك يقوم بالإستعلام عن هذا الشخص، ويطلب معلومات تخصه من البنوك التي تعامل معها سابقاً، وبالتالي يحدد إمكانية التعاقد من عدمها، فيقوم بتقييم المعلومات التي أدلى بها العميل كالضمانات التي قدمها للحصول على القرض، أما العميل فإنه يدرس التسهيلات المقدمة له من هذا البنك ويقارنها مع ما قد يقدمه له بنك آخر، إذن فإن هذه العلاقة المبدئية بينهما تأخذ طابع الثقة، وللمحافظة عليها يستوجب إلتزام البنك بالكتمان، الذي يرتكز بالدرجة الأولى على مبدأ حسن النية، وبالتالي تنشأ مسؤولية البنك الذي قد يفشي السو منذ هذه اللحظة، حتى ولو لم يبرم العقد. ولتأصيل هذه المسؤولية ذهب أغلب الفقهاء إلى ردها إلى تعهد ضمني من قبل البنك، وبالتالي أساسها هو القانون، أي أنها مسؤولية تقصيرية، وذلك لأن المسؤولية السابقة للتعاقد لا يمكن أن تكون إلا تقصيرية لأن العقد لم يتم إبرامه بعد، فمن الإجحاف عدم تقرير مسؤولية في هذه المرحلة يستند إليها هذا الشخص في مطالبته بالتعويض عن الأضرار التي لحقت، من جراء إفشاء معلومات تخصه وإن لم يتم إبرام العقد فعلاً⁽²⁾.

(1) محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع سابق، ص 228.

2) A. Teissier , op. cit , p 141.

لقد استقر العرف البنكي على الأخذ بإستمراية موجب الكتمان حتى بعد نهاية العقد، الذي يربط البنك بعميله، فيبقى البنك ملتزما بهذا الواجب حتى بعد انتهاء مدة العقد أو تنفيذه فعليا أو لأي سبب آخر يمكن تصور^(*).

فالقاعدة العامة تقضي بإنقضاء الإلتزامات المتبادلة بمجرد زوال العقد، فمن المفروض أن يتحلل البنك من موجب الكتمان من يوم نهاية العقد، إلا أنه ونظرا لحساسية هذا الموضوع لتعلقه بأسرار مالية وشخصية للعميل، فإن إفشاءها حتى بعد مدة طويلة من قطع العلاقة مع البنك قد يؤثر سلبا على العميل، فلو نتصور مثلا أن شخصا قبل أن يستقر ويكون أسرة كان له خلية، وتعاقد مع بنك على منحها مبلغ معين كل فترة، فإفشاء مثل هذه المعلومة بعد وضع حد لهذا العقد، قد يزعزع الإستقرار العائلي للعميل ويسبب له أضرار على الصعيد الشخصي، أو لو يقوم البنك بنشر معلومة تفيد أن عميل القديم في فترة سابقة كان على شفير الإفلاس، و حال دون ذلك حصوله على قروض لم تمنح له إلا بعد تقديمه كفيل عيني، فهذا خدش لسمعة هذا العميل وقد يكون له إنعكاس سلبي مع المتعاملين معه بأن ينسحبوا من العقود التي تربطهم به، خشية تعرضه لنفس الوضع من جديد وبالتالي تهديد مصالحهم المشتركة.

إذن التبرير الأساسي لتمديد الإلتزام بالسرية حتى بعد نهاية التعاقد هو مصلحة العميل، فيجب أن تراعى سواء كان العقد قائما أو إنقضى، فالعميل وحده من يستطيع تقدير ما يدعم مصالحته وهو دون أدنى شك بقاء المعلومات التي تخصه طي الكتمان، وإن انتهت العلاقة التي تربطه بالبنك.

وأخيرا نخلص إلى أن البنك قد يتحصل على معلومات تخص عميلا له لكن لا يكون هو من أدلى بها له، كما أنه قد يصل إلى تكوين فكرة عن الوضع المالي لشخص تقدم لإجراء معاملة ولم تتم، كما قد تكون معلومات تخص عميلا قديما له، وفي كل هذه الحالات إذا أخل البنك بواجبه بالإلتزام السرية تقوم في حقه المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾.

(*) يزول العقد إما بالإنقضاء، أو التنفيذ، أو بالإنحلال، أو الإبطال.

(1) نعيم مغنغب، المرجع السابق، ص 160.

توصلنا . حسب ما سبق . أن المسؤولية المدنية للبنك الناتجة عن إفشاء أسرارها تخضع للقواعد العامة، إلا أن هناك اتجاهات فقهية وقضائية حديثة تنادي بأسس جديدة تتناسب والتطور الحاصل، فحسبهم العقد أو الإلتزام القانوني لم يعودا كافيين لتفسير مسؤولية البنك المدنية، وذلك مراعاة لمصلحة العميل الذي أعطى الثقة لهذا البنك وأودع أسرار له، إلى جانب أن البنوك أصبحت تمارس المهنة البنكية على وجه الإعتياد والإحتراف، وبالتالي يجب إخضاعها لنوع من المسؤولية تسمى المسؤولية المهنية، التي تقوم في حال إخلال البنك بأحد إلتزاماته المهنية، أي في حال قيامه بما يعد خطأ مهني.

وهناك من ذهب إلى أبعد من ذلك، بحيث رتب المسؤولية المهنية للبنك، وإن لم يصدر منه أي خطأ، أي تأسيس المسؤولية على أساس فكرة المخاطرة، فيكفي إثبات الضرر الحاصل والعلاقة السببية للمطالبة بالتعويض بناء على نفس المبررات السابقة. ولهذا سنناقش فيما يلي مدى صدقية هذين المبدئين وتقييم مدى نجاعتهم:

الفرع الأول فكرة الخطأ المهني:

يقصد بالخطأ المهني الخطأ الذي يرتكبه صاحب المهنة أثناء ممارسته إياها، فكل مهنة لها واجبات معينة تفرضها عليها أصولها، ومن ثم فإن أي إخلال بتلك الواجبات ينشئ المسؤولية إتجاه من أخل بها⁽¹⁾.

وكما سبق وأن وضعنا أن أهم إلتزام مهني يقع على عاتق من يزاول المهنة البنكية هو الإلتزام بالسرية، فالثقة هي أساس ازدهار أي بنك.

فحاليا البنوك أصبحت تمارس نشاطا هاما يمس المصلحة الإقتصادية للأفراد والدولة، على وجه الإعتياد والإحتراف، إذ لا غنى للأفراد وخصوصا التجار عن خدمات البنوك، وعليه فإن البنك أصبح أمين ضوري على الأسرار، فلا بد إذن أن يكون قد إستعدَّ لمباشرة هذا النشاط الإستعداد الكافي من حيث الإمكانات المادية وكفاءة الأشخاص الذين سيستخدمهم في تقديم الخدمات لأن ما يقومون به له طابع حساس لإرتباطه الوثيق بالحياة الخاصة للأفراد، ولهذا فإن جل التشريعات تمنع أن يكون مؤسس لبنك، أو أحد أعضاء مجلس إدارته، أو أحد مسيريه يكون قد حكم عليه بجناية، أو أدين بجريمة خيانة أمانة، أو إختلاس، أو غدر، أو يكون قد أشهر

(1) سعيد سيف النصر، المرجع السابق، ص 355.

إفلاسه... إلخ. فهذا القيد إنما هو إجراء وقائي لما قد يحدث من مثل هؤلاء الأشخاص حال توليهم مثل هذه المناصب^(*).

وبهذا يمكن القول أن ذا المهنة يخضع فيما يتعلق بأحكامه المهنية لمسؤولية أشق، إذ تقتضي منه الحرص أكثر من غيره، نظراً لتخصصه في عمله ولهذا فإن بعض الفقهاء يعتبرون الخطأ المهني خطأ الجسيم لا يغتفر، فيبلغ من الفداحة حداً غير عادي، والذي قد ينجم عن فعل ترك إرادي، على نحو يدرك فيه الفاعل الخطر مع إنعدام أي دوافع تبرره⁽¹⁾.

فالخطأ المهني بهذا المفهوم يشمل الخطأ العمدي الذي يجب أن تتوافر فيه نية الإضرار، إلى جانب الخطأ الناتج عن الإهمال، والذي لا يتطلب فيه توافر تلك النية. فالمسؤولية المهنية -إن صح التعبير- تجمع بين المسؤوليتين التقصيرية والعقدية، فأنصار هذا الإتجاه همهم الوحيد تعويض عميل البنك في حال تضرره من إخلال البنك إلتزامه بالسرية، بغض النظر عن مصدر هذا الإلتزام سواء كان العقد أو الإلتزام القانوني، إذن فهم يميزون بين مصدر الإلتزام بالسرية، والذي يمكن أن يكون العقد في حال وجوده أو الإلتزام القانوني، وبين أساس المسؤولية والذي حسب رأيهم الخطأ الذي ينسب للمهني⁽²⁾.

وبناء على ما تقدم فإن إفشاء البنك لأسرار عملائه يعد خطأ مهني، لأن أصول المهنة البنكية تملّي على من يتعاطاها الإلتزام بالسرية، وأن أي تصرف يقوم به البنك يؤدي إلى إفشاء سر من أسرار عملائه يعد خطأ جسيم من قبله، لأنه يفترض فيه الإحتراس أكثر لإحترافه المهنة. فالإخلال بالإلتزام بالكتمان يستوي أن يكون مقصوداً أو بإهمال، المهم أن يكون هذا الإخلال غير مشروع، فإذا كان الإفشاء مشروعاً فلا يعتبر تعمد إتيانه خطأً، ولو توافر لدى فاعله نية الإضرار بصاحب السر، فهتلا إلتزام البنك بالإبلاغ عن الجرائم، أو إلتزامه بتقرير ما في ذمة العميل، يستوي مع الخطأ في إرسال كشف ما في رصيد عميل لعميل آخر، فهذا وإن كان لا يتوافر على نية الإضرار، إلا أنه لا يعف البنك من المسؤولية.

إذن الأخذ بفكرة الخطأ كأساس المسؤولية المدنية في حال الإفشاء البنك لأسرار عملائه تعد حسب رأينا الأنسب، وذلك لأنها تجنبنا الوقوع في مشكلة الخيار بين المسؤوليتين التقصيرية

(*) و هذا ما أكدته المادة 80 من الأمر 11/03 التي شددت على منع مثل هؤلاء أن يكونوا مؤسسي بنوك أو حتى أعضاء في مجالس الإدارة أو مسيرين لها.

(1) عبد الفتاح مراد، موسوعة البنوك، ج1، (د.ن)، الإسكندرية، 2002، ص.1529

(2) عادل جبيري محمد حبيب، المرجع السابق، ص58. - 68 -

والعقدية، ما قد ينجر عنهما من عبء إثبات الخطأ و الضرر الواجب التعويض... الخ، وبالتالي فإن العميل يقتصر على إثبات وقوع فعل الإفشاء، وأن الضرر الحاصل كان نتيجة لهذا الفعل، دون الخوض في توافر نية الإضرار لدى من قام بالإفشاء والتي صعب إثباتها، أو أن هذا الضرر متوقع أم لا، ولذلك فنحن نؤيد الأخذ بالخطأ المهني كأساس لهذه المسؤولية.

الفرع الثاني : فكرة المخاطر :

إن فكرة المخاطر كأساس للمسؤولية في الحقيقة هي وليدة القضاء، فقد إتجهت محكمة النقض المصرية منذ سنة 1966^(*) للأخذ بأن مسؤولية البنك لا تقوم على الخطأ و الضرر معا، وإنما تقوم على أساس الضرر وحده، فالبنك يكون مسؤولاً حتى ولو لم يثبت أنه ارتكب خطأ ما دام العميل قد أصابه ضرر، وأن هذا الضرر ليس ناتجا بسبب خطئه⁽¹⁾.

وعليه فالضرر هو أساس مسؤولية البنك المدنية، وهذا خروجاً عن القواعد العامة المقررة في القانون المدني، وبذلك تكون محكمة النقض المصرية قد ذهبت إلى أن مسؤولية البنك هي مسؤولية موضوعية، مبناها فكرة تحمل التبعة أي كان الإخلال الذي قام به البنك، وبالتالي في حال إفشائه أي سر من أسرار عملائه عند قيامه بأي خدمة، فالمتضرر مطالب إلا بإثبات الضرر الذي أصابه دون إثبات خطأ البنك.

فالسبب الذي أدى بمحكمة النقض المصرية الأخذ بهذا المبدأ هو غيبة التشريع الخاص بالبنوك وقت صدور ذلك الحكم، فإجتهدت وسأيرت الإتجاهات الحديثة في القانون المقارن، وأخذت بمسؤولية المخاطر لتوجيه المشرع إلى ضرورة التدخل بإصدار تشريع خاص بالبنوك يتبنى هذه الفكرة لأنها تحقق نوع من العدالة التي تقتضي أن يتحمل البنك وحده الضرر الناتج عن أداء خدمة معينة مادام لم يثبت خطأ من العميل، إذ لا يتصور أن يتحمل العميل الضرر دون أن يكون قد ارتكب أي خطأ، والبنك يتحمل هذا الضرر، لأنه ما دام ينتفع من نشاطه فمن العدل أن يتحمل تبعته⁽²⁾.

(*) الحكم الصادر بتاريخ 1966/01/01 الذي جاء فيه « حيث لا تبرا ذمة البنك قبل العميل الذي عهد إليه بأمواله، الذي وفي

بقيمة شيك خالي من التوقيع الحقيقي للعميل أي كانت درجة إتقان التزوير، وتعتبر هذه التبعة من مخاطر المهنة التي

يمارسها البنك... » ، ولمزيد من التفصيل أنظر، جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص. 738.

(1) حسن حسني، عقود الخدمات المصرفية، مؤسسة دار التعاون للطبع والنشر، القاهرة، 1983، ص 323.

(2) نفس المرجع ، ص 228.

وبهذا التوجه فإن قضاء النقص إتجه إلى تشديد مسؤولية البنك، وهذا ما دفع البنوك التجارية إلى إبرام إتفاقيات مع العميل لتخفيف مسؤوليتها ويقع على البنك عبء إثبات قبول العميل شرط إعفاءه من المسؤولية، ومع ذلك يمكن للعميل الرجوع على البنك إذا أثبت أن الضرر الذي وقع عليه كان من جراء غش البنك أو خطئه الجسيم.

ومن جهة أخرى فإن بعض البنوك لجأت إلى التخفيف من مسؤوليتها، بإشترطها عدم المسؤولية عن التعويض إلا في حدود معينة ولو زاد الضرر عن هذا المبلغ، وهذا دائما في حال وجود عقد يربط العميل بالبنك⁽¹⁾.

إذن تأسيس مسؤولية البنك المدنية على أساس فكرة المخاطر فيه جانب من الصحة، وذلك لأن البنوك ونظرا لأنها تحقق أرباحا وفيرة، فهي أقدر على تحمل هذه الأخطار من الأفراد، إلى جانب أنها تستطيع أن تؤمن على المسؤولية الناجمة عنها، ويذهب بعض الفقهاء أن الأخذ بهذه الفكرة سيكون له الأثر الإيجابي على القطاع البنكي، وذلك لأن المتعاملين مع البنك سيكونون مطمئنين في تعاملاتهم، لأنهم في حال تضررهم من أي تصرف يقوم به هذا الأخير سيعوضون لا محالة، لأنهم مطالبين بإثبات الضرر والعلاقة السببية فقط دون إثبات خطأ البنك.

فبالرغم من أن فكرة المخاطر أو فكرة الخطأ المهني تسمح بإقامة المسؤولية المدنية « المهنية »، على أساس جديد غير الخطأ العقدي والتقصيري، والذي ثمة صعوبة في إيجاد معيار محدد للتمييز بينهما، رغم ذلك فإن الأحكام المتعلقة بالمسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية هي التي لا تزال السائدة في الفقه والقانون المقارن.

(1) عبدالحميد الشورابي، عمليات البنوك، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 513.

إن إنتهاك السرية البنكية، تتجرعليها مسؤولية البنك المدنية، وتقوم هذه الأخيرة بوجه عام على ثلاثة أركان : الخطأ، الضرر، العلاقة السببية بينهما، ويلزم توافر هذه الأركان سواء كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية.

فإفشاء السر البنكي يعتبر خطأ موجب لمسؤولية البنك عن الأضرار الناشئة عنه طبقا للقواعد العامة، ولما كان البنك شخصا اعتباريا يباشر نشاطه بواسطة موظفيه، فإنه يسأل عن إفشاء السر الصادر منهم طبقا لقواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه. ولهذا سنبحث في هذا الصدد في أركان هذه المسؤولية المدنية، وشروط قيامها تبعا:

المطلب الأول : الخطأ المدني :

إختلف الفقه حول تحديد مفهوم الخطأ المدني، فالبعض عرفه على أنه إنتهاك لحرمة حق لا يستطيع من إنتهكه أن يعارضه بحق أقوى أو بحق مماثل، وقيل أيضا أنه إخلال بواجب عام أو خاص، وهناك من ذهب أنه انحراف عن سلوك الشخص العادي مع إدراكه لذلك^(*). ويشمل الخطأ المدني، الخطأ العقدي والتقصيري اللذين يختلفان في مفهومهما وآثارهما في كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية.

الفرع الأول : تأصيل الخطأ :

يعد الخطأ عقديا إذا كان ثمة عقد يربط العميل بالبنك وقام هذا الأخير بالإخلال بالإلتزاماته، أما إذا لم يكن هناك عقد فإن الخطأ يعد تقصيريا لمخالفته و اجب قانوني سابق مؤداه مراعاة اليقظة والتبصر في السلوك لعدم الإضرار بالآخرين، وهذه المبادئ تنطبق على حالة مسؤولية البنك عن إفشاء أسرار مهنته، فإذا كان ثمة عقد صحيح يربط البنك بالعميل، فإن البنك يلتزم إلتزاما ضمنيا وأ صريحا بموجب هذا العقد ألا يفش أسرار هذا العميل، ويكون إفشاؤها خطأ عقديا، أما إذا لم يكن ثمة عقد أو كان باطلا كان خطأ البنك تقصيريا⁽¹⁾.

(*) لمزيد من التفصيل أنظر، عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (نظرية الإلتزام بوجه عام)،

المجلد الثاني، ج1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص878 - ص888.

(1) محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 207.

فالمسؤولية العقدية يشترط لقيامها - 71 - صحيح بين البنك والعميل، إفشاء السر البنكي يعد إخلالا بالعقد المبرم بين البنك والعميل، سواء كان هذا العقد عقد إيجار خدمات، أو عقد وديعة

، أو عقد فتح حساب ، أو عقد قرض، فأى من هذه العقود قد يتضمن شرطاً صريحاً أو ضمناً بعدم الإفشاء.

أما المسؤولية التقصيرية فمن المتصور قيامها في حال غياب عقد يربط بين البنك والعميل، كأن تتم مفاوضات بينهما على عقد قرض ثم لا تثمر، ففي هذه الحالة يطلع البنك على أسرار هذا الشخص دون إبرام أي عقد، فإن قام بإفشاءها يكون مسؤولاً مسؤولية تقصيرية⁽¹⁾.

فلا يلزم لقيام المسؤولية المدنية . على خلاف المقرر في المسؤولية الجنائية . أن يقع الخطأ عن قصد أو تعمد بل يكفي أن يقع بإهمال، فلو أن موظفاً ترك الدفاتر والملفات مفتوحة، فاستترق أحد العملاء النظر إليها، فألم بأسرار عملاء آخرين، فإن هذا الإهمال يرتب المسؤولية إذا أصاب العملاء ضرر مما قد يفشي ذلك الشخص⁽²⁾.

ولاعتبار فعل الإفشاء خطأ يجب أن يتوافر على عنصرين : عنصر مادي وهو التعدي بمخالفة إلتزام فرضه القانون أو أنشأه العقد، وعنصر معنوي هو الإدراك والتمييز. والبنك هو شخص معنوي لا يتوافر فيه شرط الإدراك أو التمييز، ولهذا يرى الفقه هنا أنه إذا كان الإفشاء وقع بواسطة أحد موظفي البنك، فهنا يمكن مساءلته باعتباره متبوعاً عن أفعال تابعيه، و يساءل البنك شخصياً إذا كان الإفشاء منسوباً إليه بأن صدر من أحد أعضاء مجلس إدارته أو ممثله القانوني، ففي هاتين الحالتين المسؤولية تقوم على العنصر المادي في الخطأ دون العنصر المعنوي⁽³⁾.

ومن الأفعال التي حكم القضاء بإعتبارها أخطاء موجبة لمسؤولية البنك :

1 . إدلاء البنك إلى غيرصاحب الحساب بالرصيد ولو كان يحمل شيكا و يتقدم إلى البنك لصرف قيمته، وهذا ما جسده الحكم الصادر في قضية Foster في إنجلترا سنة 1862، والتي سبق وأن أشرنا لها^(*).

2 . أن يقوم البنك بإخبار الغير بمقدار مديونية العميل، أو صفة و أسماء من يعطيهم شيكات على حسابه، ولو كانت هذه المعلومات معطاة إلى رب العمل الذي يعمل لديه، وهذا ما إستندت

(1) محمد عبدالودود عمر، المرجع السابق، ص. 130

(2) محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص. 207

(3) سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص. 355.

*راجع الصفحة 23 من هذه المذكرة.

3 . أن يجيب البنك على إستفسار عن رصيد الحساب لشخص يزعم أنه هو العميل دون أن يتحرى البنك صحة ذلك، وهذا ما قضت به محكمة السين سنة 1923^(**).

ويجب على العميل في كل الأحوال أن يثبت الخطأ في حق البنك أو أحد موظفيه، وذلك إنطلاقاً من القاعدة الإجرائية التي تنص على أن البينة على من إدعى وهذا كأصل عام، والخطأ هو واقعة مادية يجوز إثباته بجميع طرق الإثبات سواء بالبينة، أو الشهادة، أو القرائن، ولعل أهم وسيلة في هذا الصدد هي القرينة القانونية المستمدة من إرتباط القاضي المدني بالحكم الجنائي، التي نصت عليها المادة 339 ق.م.ج التي تنص: « لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها وكان فصله فيها ضرورياً».

ف فعل الإفشاء من قبل المؤتمنين عليه سواء كان البنك أو غيره، مجرم قانوناً طبقاً لنص المادة 301 ق.ع.ج، وبالتالي في حال صدور حكم جنائي سواء بالبراءة أو الإدانة، فإن القاضي المدني مقيد إلا بالنسبة للوقائع التي فصل فيها هذا الحكم، وكان فصله فيها ضرورياً، فهو لا يتقيد بالتكييف القانوني الذي أعطاه القاضي الجنائي لوقائع الدعوى، فلو قام موظف البنك بإفشاء سر لعميل دون تعمد منه، فإن القاضي الجنائي سيحكم لا محالة ببراءته.

فالقاضي المدني ليس مقيد في هذه الحالة بتكييف القاضي الجنائي، وبالتالي يحكم على البنك بالتعويض رغم أن القاضي الجنائي حكم ببراءة الموظف، أما إذا كان العكس أي حكم بالإدانة فإن القاضي المدني مقيد بما أثبتته الحكم الجنائي، لأن هذا الأخير يكون قد تعرض حتماً للخطأ وأثبت وجوده ذلك لأن الخطأ الجنائي يعتبر خطأ مدني⁽¹⁾.

نخلص إلى أن الخطأ سواء التصويري أو العقدي، عنصر لا بد من توافره لقيام مسؤولية البنك المدنية في حال إفشائه أسرار عملائه، فعلى العميل إثبات حصول إنتهاك موجب الكتمان لأن الإلتزام بالسرية هو الإلتزام بإمتناع عن عمل، ويستوي أن يكون من قام بالإفشاء أحد ممثلي البنك القانونيين، فيسأل البنك شخصياً، وقد يكون أحد موظفيه وبالتالي يسأل البنك على أساس مسؤولية التابع عن أفعال تابعيه، التي يجب أن تتوفر على شروط معينة لقيامها.

(* راجع الصفحة 18 من هذه المذكرة.

(** راجع الصفحة 22 من هذه المذكرة.

(1) العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، (الواقعة القانونية)، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001، ص249.

البنك مضطر للإستعانة بموظفين لتأمين أعماله، فهؤلاء بحكم وضعهم يطلعون على أسرار تخص العملاء، وبالتالي في حال إفشائهم مثل هذه المعلومات فإن البنك يبقى مسؤولاً عن أعمالهم، لأنه إذا ما أعفينا من هذه المسؤولية فإن الالتزام بالكتمان يفقد كل معنى له⁽¹⁾.

وقد تطرق المشرع الجزائري للمسؤولية عن أفعال التابعين كصورة من صور المسؤولية عن أفعال الغير في نص المادة 136 ق.م.ج ويقابلها نص المادة 1384 من ق.م.ف، فحسبهما تقوم رابطة التبعية و إن لم يكن المتبوع حراً في إختيار تابعه⁽²⁾.

إلا أنه لتتحقق مسؤولية البنك المدنية عن أعمال موظفيه بصفتهم تابعين له يجب أن تتوافر على عدة شروط و هي:

1- قيام علاقة التبعية: أي يجب أن يكون للمتبوع -البنك- سلطة فعلية على التابع، فالموظف يخضع للبنك، ولأخير سلطة الرقابة والتوجيه، وترجع هذه السلطة إلى وجود عقد عمل بين الموظف والبنك، إذن السلطة الفعلية هي قوام علاقة التبعية، فالبنك له أن يصدر الأوامر للموظف لتنفيذها، بشرط أن يؤديها حسب الشكل المتفق عليه لحساب البنك⁽³⁾.

2- وقوع فعل الإفشاء من الموظف في حالة تأدية الوظيفة أو بسببها: لكي يعتبر البنك مسؤولاً بصفته متبوعاً، يجب أن يقع فعل الإفشاء من قبل الموظف أثناء قيامه بعمله أو بسبب هذا العمل، سواء كان هذا الفعل وقع تنفيذاً لأمر صادر من البنك، أو أنه تصرف من الموظف من تلقاء نفسه، وبغض النظر عن الباعث سواء كان شخصي أو لمصلحة البنك، وبالتالي لا تترتب مسؤولية البنك إذا سلبت طاع هذا الأخير إثبات أن إطلاع الموظف على أسرار العملاء قد تم خارج نطاق عمله لدى البنك، كأن يكون الإطلاع نتيجة قيام الموظف بفعل مجرم، كأن يكون قد خلع صندوقاً أو سرق مفاتيحه، وبعد ذلك إطلع على محتوياته⁽⁴⁾.

إذن لايسأل البنك عن خطأ الموظف إذا وقع فعل الإفشاء بعيداً عن محيط الوظيفة، أي يكون قد ارتكبه خارج زمانها ومكانها ونطاقها، أي يشترط توافر علاقة سببية بين الخطأ ووظيفة التابع، وتأسيساً على ذلك فإن البنك لا يسأل عن الأخطاء الصادرة عن موظفيه السابقين، بإعتبار

1) R. Farhat, op.cit, p147.

(2) محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص111.

3)- C. Gavalda, op.cit ,p58.

(4) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص316.

أنه لم يبق بينه وبينهم أية رابطة قانونية أو تبعية، إلا أن هذا لا يمنع مساءلة القائم بالإفشاء وحده على أساس المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾.

إلا أنه يحق للبنك في حال تحمله المسؤولية أن يرجع على موظفه الذي ارتكب الخطأ ولزامه بدفع ما حكم عليه به للتعويض كجبر للضرر، والموظف هو بدوره يستطيع أن يدرك عن نفسه هذا الرجوع إن استطاع أن يثبت أن البنك قد ارتكب خطأ لأنه لم ينبهه لضرورة الكتمان وأهميته والذي يجب أن يقيد به، وتداركا لهذا الوضع فإن البنوك السويسرية دائما تدرج بندا خاصا في عقود التوظيف أو في النظام الداخلي للعمل، تفرض بموجبه السرية المطلقة على الموظفين⁽²⁾.

بالإضافة إلى ذلك فإن البنك يستطيع درء المسؤولية أن يثبت أنه قام بواجب الرقابة واتخذ كل الاجراءات لمنع وقوع مثل هذه الأفعال من تابعيه، أو أن يثبت أن الضرر كان لا محالة سيقع ولو قام بهذا الواجب.

ننتهي إلى أن مسؤولية البنك عن أفعال تابعيه -موظفيه- لا تقوم إلا إذا كان من قام بالخطأ أو فعل الإفشاء موظفا فعلا لدى البنك مهما كانت رتبته أو منصبه، وأن هذا الفعل قام به أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها ولا فإنه لا يمكن مساءلته. إذن البنك يسأل في كل الأحوال التي يثبت فيها وقوع فعل الإفشاء الذي قد يكون خطأ تقصيري أو عقدي، أو خطأ صادر من أحد تابعيه.

(1) سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص. 359.

(2) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص. 317.

الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه الشخصية أو المالية، فلا يكف أن يقع من البنك خطأ يعتبر إفشاء سر من أسرار العميل، وإنما يشترط أن يرتب هذا الخطأ ضرراً له، إذن فالضرر هو قوام المسؤولية المدنية لأنه محل الإلتزام بالتعويض، ويتحدد مقدار التعويض بقدر الضرر⁽¹⁾.

فالضرر هو الركن الجوهري والأساسي لقيام المسؤولية المدنية، وهذا ما أدى إلى ظهور اتجاه فقهي ينادي إلى تأسيس المسؤولية على الضرر دون الحاجة للبحث على الخطأ، إلا أنه ليس كل ضرر حاصل واجب التعويض، فيجب أن يتوافر على شروط معينة للاعتداد به، إلى جانب أنه قد يصيب الشخص في ماله، أو جسمه، أو إعتباره وسمعته.

الفرع الأول: شروط الضرر:

يشترط في الضرر القابل للتعويض أن يمس حقاً أو مصلحة مكرسة للشخص وأن يكون محققاً.

أولاً: الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة: يتوافر الضرر بمجرد الإخلال بحق أو مصلحة للمضروب، سواء المصلحة مادية أو أدبية- فلا دعوى بدون مصلحة-، ومما لا شك فيه أن الإخلال بموجب الكتمان في أغلب الأحيان يمثل إنتهاك لمصلحة مشروعة للعميل، وهي حقه في أن تبقى أسراره طي الكتمان، فالحق في الحياة الخاصة محمي قانوناً، وعليه إذا كانت هذه المصلحة غير مشروعة فإنه لا يمكن الإحتجاج بوقوع الضرر في حال إفشاء البنك لها، فمثلاً لو أن تعاملات العميل كانت مشبوهة لأنها غطاء لعمليات غسل أموال، فإن إبلاغ البنك السلطات المختصة بشكوكه هذه لا يعتبر إنتهاك للإلتزام بالسرية، وعليه فإن هذا العميل لا يستطيع أن يطالب بتعويض الأضرار التي قد تلحقه من تشهير أو تدهور لمعاملته المالية، لأنه تبين فعلياً أنه يقوم بهذه الأفعال غير المشروعة.

إذن لكي يعتد بالضرر يجب أن تكون المصلحة شخصية، فالتعويض لا يكون إلا عن الضرر الذي يلحق المضروب في شخصه أو ماله⁽¹⁾.

ثانياً: يجب أن يكون الضرر محققاً: أي حالاً بأن وقع بالفعل، أو سيقع لا محالة أي مؤكد

الوقوع في المستقبل، إذن في حال ما أثبت العميل أن إفشاء السر من قبل البنك قد سبب له

(1) محمد حسن منصور، مصادر الإلتزام، (الفعل الضار، الفعل النافع، القانون)، دار الجامعية للطبع، لبنان، 2000، ص 229.

ضرر بالفعل، كأن يثبت أن العديد من المتعاملين معه قد تراجعوا عن إبرام عقود معه رغم أن المفاوضات كادت أن تثمر، بعدما أذاعه البنك أن وضعه المالي غير مستقر، أو أن جل السيولة المالية التي لديه هي عبارة عن قروض... إلخ، وهذا ما أثر سلباً على مشاريعه المستقبلية بأن ألغيت، أما إذا كان الضرر مؤكد الوقوع، أي لم يقع بعد إلا أن آثاره كلها أو بعضها تراخت إلى المستقبل، و مثال ذلك أن ينشر بنك معلومة عن أحد عملائه، من جرائها قام دائنوا هذا الأخير بمطالبته بديونهم ورفعوا دعوى لشهر إفلاسه، ففي هذه الحالة رغم أن الحكم بشهر الإفلاس لم يصدر بعد، إلا أن العميل يستطيع أن يرجع على البنك لتعويضه، لأن الضرر سيقع لا محالة، فأسباب شهر إفلاسه متوفر، لأنه لا يملك دفاتر منتظمة كي يستفيد من الصلح الوافي.

إذن لكي يعتد بالضرر ويعوض العميل عن الإفشاء يجب أن يكون البنك قد أخل بمصلحة مشروعة للعميل، وأن هذا الأخير قد لحقه ضرر من جراء ذلك أو أنه سيلحقه ذلك لا محالة، وعليه فإن العميل لا يستطيع أن يحتج في مواجهة البنك بالضرر المحتمل الوقوع في المستقبل.

الفرع الثاني: أنواع الضرر:

إن إخلال البنك بالتزامه بالسرية قد ينجر عنه ضرر مادي أو معنوي للعميل، إلا أنه في بعض الأحيان لا يتحقق الضرر بالصورة السالفة الذكر، بل قد يقتصر على تفويت كسب على العميل.

أولاً: الضرر المادي: وهو ما يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو إنتقاص في حقوقه المالية، أو تفويت فرصة مشروعة تسبب خسارة مالية له⁽¹⁾.

إذن كل ما يصيب الفرد من ضرر في جسمه أو ماله، أو أية مصلحة مشروعة تقدر بمال يعتبر ضرراً مادياً، إلا أنه في حال إفشاء أسرار للعميل لا يتصور وقوع ضرر جسماني له، فالضرر المادي الذي قد يصيبه يقتصر حسب رأينا على الضرر المالي فقط، والذي قد يكون مثلاً هبوط قيمة أسهم الشركة العميلة للبنك، بعدما أذاع هذا الأخير معلومات تخص وضعها المالي المتأرجح، والذي أدى إلى خسارة مالية فادحة.

أما بالنسبة لتفويت الفرصة، فالأصل أنه لا يعوض عن الضرر المحتمل، بل يقتصر تعويض الضرر المحقق ولو كان مستقبلاً، ولهذا فإن الفرصة هي أمر محتمل إلا أن تفويتها أمر

(1) محمد هشام القاسم، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام، (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والسوري والمصري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 98.

محقق وعليه يجب التعويض عنها، لكن بشرط أن تكون هذه الفرصة قائمة، وأن يكون أمر الإفادة منها له ما يبرره، فالقانون لا يمنع من أن يدخل في عناصر التعويض ما كان للمضروب من رجحان كسب فوته عليه العمل غير المشروع، ومثال ذلك حرمان عميل من قرض كان سيحصل عليه من شخص بسبب معلومات وصلته من بنك هذا العميل، وعليه يمكن تعويضه عن الضرر الذي لحقه من تقويت هذه الفرصة في الحصول على القرض⁽¹⁾.

ثانياً: الضرر الأدبي: هو الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله، بل هو ما يمس كرامته، أو شعوره، أو شرفه، فالفقهاء يفرقون بين صورتين للضرر الأدبي أو المعنوي، فهناك ضرر أدبي ذا أصل مادي مثال ذلك أن يؤدي إفشاء يتعلق بعميل ما إلى إفلاسه، الذي يؤثر سلباً على نفسيته، فالضرر الأدبي في هذه الحالة ناشئ عن ضرر مادي⁽²⁾.

وهناك ضرر أدبي محض، وهو الضرر الذي لا يتعلق بضرر مادي كالمساس بالشرف، أو السمعة، و المركز الاجتماعي، كإنصراف زائن العميل عنه من جراء معلومة نشرها بنكه، أو أنه أصبح ينظر له بازدراء في محيطه الذي يعمل فيه، أو إستغلال منافسيه هذه المعلومات السرية في الدعاية ضده، كل هذه التصرفات تحدث ضرراً أدبياً إذ هي تضر بسمعة العميل وتؤدي شرفه وإعتباره بين الناس⁽³⁾.

فالضرر الأدبي يصيب الشخص من مجرد الإعتداء على حقه الثابت، إذن إخلال البنك بالتزامه بالسرية والذي يمس بحق العميل في الخصوصية، يجيز لهذا الأخير أن يطالب بالتعويض عن ما أصابه من ضرر معنوي من جراء الإعتداء على حقه، حتى ولو لم يصبه ضرر مادي من هذا الإعتداء⁽⁴⁾.

أما بالنسبة للتعويض عن الضرر الأدبي، فقد أنكرت المحاكم الفرنسية في السابق الحق في التعويض عنه انطلاقاً من أن الضرر الأدبي غير قابل للتعويض، وحتى وإن كان قابلاً لذلك فإنه من الصعب تقديره، لأنه يختلف من حالة إلى أخرى، وبالتالي لا يكون منضبطاً.

إلا أن الفقه تولى الرد على الإعتراضين السابقين على أساس: أن القصد من التعويض في حالة الضرر الأدبي هو تقديم نوع من العزاء للمضروب والتخفيف من آلامه، إذ لا يقصد بتعويض الضرر محووا زلته، فالخسارة لا تزول ولكن قد يقوم إلى جانبها كسب يعوض عنها،

(1) محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص. 214.

(2) محمد هشام قاسم، المرجع السابق، ص. 107.

(3) محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص. 214.

(4) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 982.

فمن أصيب في سمعته أو إعتباره، من جراء إفشاء سره جاز أن يعوض عن ذلك بما يرد إعتباره بين الناس، لأنه قد يكون السبيل لإعادته لنشاطه من جديد، بل إن مجرد نشر الحكم بالإدانة قد يكون كفيلاً ببرد مكانته.

أما فيما يخص مسألة تقدير مبلغ التعويض فإن كثيراً من حالات التعويض عن الضرر المادي تواجه هذه الصعوبة، وبالتالي لايجوز عدم التعويض بحجة صعوبة التقدير، لأن العدالة تقتضي عدم إفلات المسؤول عن الضرر الأدبي⁽¹⁾.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري، فقد تدارك الوضع ونص صراحة على إمكانية التعويض على الضرر الأدبي في المادة 182 مكرر، إلا أن الدكتور علي علي سليمان كان يرى أن عمومية نص المادة 124 ق.م.ج. تقتضي بذلك، فلفظ « ضرر » عام غير مخصص فيشمل كل من الضرر المادي و المعنوي⁽²⁾.

وهناك من الفقهاء من أضافوا نوعاً ثالثاً من الأضرار أطلق عليه إسم الضرر المرتد، ونعني به الضرر الذي يقع بطريق الإرتداد أو الإنعكاس لضرر آخر ويكون نتيجة له، ويعتبر ضرراً مباشراً يتعين التعويض عنه، ومثال ذلك الضرر الذي يلحق أفراد الأسرة نتيجة موت عائلهم، ولا يقتصر الضرر المرتد على الأقارب، أو الأشخاص الذين لهم صلة بالضحية، بل يشمل كل من لحقه ضرر محقق من جراء الواقعة الضارة مباشرة⁽³⁾.

فلو أن شركة أعلنت إفلاسها من جراء ما نشره بنك على وضعها المالي، فإن عمالها الذين فقدوا مصدر رزقهم بسبب هذا الفعل الضار، يعتبرون متضررين مباشرة ويتعين تعويضهم.

أما فيما يخص الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي فهم الأقارب إلى غاية الدرجة الثانية في حال وفاة الضحية، وهذا تعويض على ما أصاب ذويه، أما الضرر الذي أصاب المتوفي نفسه، فلا ينتقل إلا بمقتضى إتفاق، أو طالب به الدائن المتوفي أمام القضاء⁽⁴⁾.

(1) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للإلتزامات)، الجزء الأول، ط2، دار الهدى، الجزائر 2004، ص.83

(2) علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 238 - 242 .

(3) العربي بلحاج، المرجع السابق، ص.156

(4) محمد هشام القاسم، المرجع السابق، ص.109.

نخلص إلى أن الضرر يجوز ثلثات وقوعه بكافة طرق الإثبات، ويقع عبء إثبات أنه الضرر محقق أو مؤكد الوقوع، وأنه ضرر شخصي على من يدعيه وإلا فلا مجال للإعتداد بقيام المسؤولية والمطالبة بالتعويض، رغم ذلك فإن إثبات وجود الخطأ والضرر غير كافيين لقيام المسؤولية، لأن المشرع يتطلب توافر ركن ثالث وهو العلاقة بينهما.

المطلب الثالث: العلاقة السببية:

إن المادة 124 والمادة 176 ق.م.ج تشترطان لتحقيق المسؤولية المدنية، أن تقوم علاقة بين الخطأ الذي إقترفه الشخص وبين الضرر الذي أصاب المضرور، وهذه الرابطة تسمى العلاقة السببية، فالإلتزام بالتعويض يكون عن كل خطأ سبب ضرراً.

إن العلاقة السببية ركن مستقل عن الخطأ لأنها قد توجد ولا يوجد الخطأ والعكس، فمثلاً إذا أحدث شخص ضرراً بفعل صدر منه لا يعتبر خطأً، إلا أن المسؤولية في هذه الحالة تقوم على أساس تحمل التبعة، فالسببية هنا موجودة والخطأ غير موجود كما في حالة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه⁽²⁾.

إن يجب أن يكون ما أصاب العميل من ضرر مترتب على ما صدر عن البنك من خطأ فيستوجب أن تتوافر العلاقة السببية بين فعل الإفشاء والضرر الحاصل للعميل، وهذا الأخير هو من يقع عليه عبء إثباتها، وإلا فإنه لا يمكن مساءلة البنك ومطالبته بالتعويض.

الفرع الأول: إثبات العلاقة السببية :

طبقاً للقواعد العامة فإنه يقع على المضرور عبء إثبات العلاقة السببية بين الضرر الذي لحقه من جراء الفعل الضار أو الإخلال بالإلتزام التعاقدية، إن لا يكف من العميل أو غير المضار من فعل الإفشاء أن يثبت خطأ البنك والضرر، بل يجب عليه أيضاً إثبات العلاقة السببية المباشرة بينهما، أي إثبات أن الضرر الحاصل هو النتيجة الطبيعية للإفشاء الذي قام به البنك.

إلا أن المادة 127 ق.م.ج جاءت بقريئة قانونية تقضي بتوافر العلاقة السببية بمجرد إثبات الخطأ والضرر الحاصل، أي يفترض قيام العلاقة السببية بينهما، فلا يكلف العميل أو الغير المدعي إثباتها، بل إن البنك (المدعى عليه) هو الذي يكلف بنفي هذه العلاقة إذا ادعى أنها غير

(1) محمد هشام القاسم، المرجع السابق، ص 109.

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 990.

موجودة، إذن هذه القرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها.

إلا أنه يجب الإشارة أنه في بعض الأحيان خطأ واحد قد يؤدي إلى سلسلة من الأضرار المتعاقبة، هنا يثور التساؤل حول مدى مسؤولية المدعى عليه مرتكب الخطأ عن كل هذه الأضرار، وهناك حالة أخرى أين يقع الضرر نتيجة عدة أسباب، وبالتالي يصعب تحديد أي منها هو المحدث للضرر، وفي كلتا الحالتين يصعب إثبات العلاقة السببية⁽¹⁾.

فالنسبة للحالة الأولى، يجب أن تكون العلاقة السببية مباشرة، بمعنى أن يكون الضرر ناشئاً عن الخطأ مباشرة، وعليه إذا قام البنك بإفشاء سر يتعلق بعميل أدى إلى إلحاق خسارة فادحة به، فآثر على علاقته بأفراد أسرته وطلبت زوجته الانفصال، فإن البنك في هذه الحالة مسؤول عن تعويض العميل عن الخسارة المالية التي لحقت، دون تعويضه عن الضرر المعنوي جراء انفصاله عن زوجته، لأن هذا الأخير لا يعتبر ضرراً مباشراً لخطأ البنك وإن كان أحد أسبابه، أما إذا أفشى البنك أن عميله خصص مرتباً شهرياً لإبنة غير الشرعي ونتيجة لذلك طلبت زوجته الانفصال، ففي هذه الحالة يعتبر هذا ضرراً أدبياً مباشراً موجبا للتعويض.

أما بالنسبة للحالة الثانية يجب أن يكون الخطأ هو السبب المنتج للضرر أي الذي يؤدي بحسب المجرى العادي للأمر إلى إحداث الضرر، وبالتالي لا يعتد بالسبب العارض الذي وإن ساهم في وقوع الضرر، إلا أنه عادة لا يؤدي إلى وقوع مثل هذا الضرر⁽²⁾.

فلو أن تاجراً لم يكن يمسك دفاتره التجارية بشكل منتظم، ثم أذاع عنه بنكه بعض المعلومات، أدت بمطالبة دائنيه له، وعند عدم قدرته على سداد ديونه رفعوا ضده دعوى لشهر إفلاسه وحكم لصالحهم، إذن أسباب شهر إفلاس هذا التاجر إضافة إلى عدم إمساكه لدفاتر منتظمة، ما نشره بنكه من معلومات، فعدم مسك دفاتر تجارية منتظمة لا يؤدي بحسب المجرى العادي للأمر إلى شهر الإفلاس، إذن ما نشره البنك هو السبب المنتج لشهر إفلاس التاجر، وبالتالي يمكن له أن يطالب بتعويضه عن هذا الضرر الذي لحقه من جراء ذلك.

أما فيما يخص وسائل إثبات العلاقة السببية، فيجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات لأنها وقائع مادية، ولعل أهم وسيلة هي القرينة القانونية التي تفترض وجود العلاقة السببية بمجرد إثبات الخطأ والضرر، وبالتالي ينتقل عبء إثبات نفيها إلى المدعى عليه⁽³⁾.

(1) سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 361.

(2) G. viney, P. Jourdain, Traité de droit civil, 2^{ème} éd, L.G.D.J, Paris, p169.

(3) محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 105.

إن يجب أن تتوافر العلاقة السببية على خاصيتين لكي يعتد بها وتقوم المسؤولية وهما: أن تكون محققة أي أن يكون الخطأ الذي إرتكبه الفاعل هو الذي أنتج الضرر، إلى جانب إثبات أنها مباشرة، أي أن يكون الضرر ناشئاً عن الفعل الضار مباشرة.

الفرع الثاني: نفي العلاقة السببية:

إنتهينا إلى أن العلاقة السببية بين الخطأ (فعل الإفشاء) والضرر ركن أساس لتحقق المسؤولية المدنية، و إنتفاؤها يؤدي إلى إنتفاء المسؤولية، وهذه الأخيرة تنتفي بوسيلتين:

- * وسيلة مباشرة: نفي العلاقة السببية، وذلك بإثبات السبب غير المنتج في إحداث الضرر.
- * وسيلة غير مباشرة: بقطع العلاقة السببية، فيثبت من نسب إليه الفعل الضار، أن الضرر الذي وقع ليس له يد فيه.

أولاً: الوسيلة المباشرة:

سبق وأن بينا أن إثبات العلاقة السببية قد يتم عن طريق القرائن أي على سبيل الترجيح لا الجزم، ففي مثال التاجر الذي أشهر إفلاسه الذي طرحناه سابقاً، فإنه لا شك أن البنك قد أخطأ عندما أفشى سر عميله، إلا أنه لو إستطاع أن يثبت أن إفلاس هذا التاجر لم يكن نتيجة لهذا الإفشاء، أي أن خطأه ليس هو السبب المنتج للضرر، وإنما ماضيه السيء و عدم مسكه دفاتر نظامية هما السببين الأساسيين اللذين إرتكز عليهما حكم شهر الإفلاس، و بالتالي القرينة على قيام العلاقة السببية تنهدم، و تنتفي العلاقة السببية، ولا تقوم مسؤولية البنك تبعاً لذلك.

إن على البنك لنفي المسؤولية عن نفسه، يجب أن يثبت أن خطأه لم يكن منتجاً في إحداث الضرر، خاصة إذا كان هذا الخطأ ليس عمدي، بل كان جراء إهمال أحد موظفيه.

ثانياً: الوسيلة غير المباشرة:

إذا كانت م 127 ق.م.ج أقامت قرينة على توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر إذا قام المضرور بإثباتهما، فإنها نصت على قبول هدم هذه القرينة بإثبات العكس، إذا أثبت المدعي عليه أن الضرر قد نشأ عن سبب ليس له يد فيه كحادث فجائي، أو قوة قاهرة، أو خطأ صادر عن المضرور أو خطأ من الغير، وبالتالي كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يقضي بغير ذلك.

فالسبب الأجنبي حسب ما عرفه «Benoit» هو كل الظروف والوقائع التي يمكن للمدعى عليه أن يستند عليها لإثبات أن الفعل الضار لا ينسب إليه⁽¹⁾.
وعليه سنستعرض حالات السبب الأجنبي التي ورد ذكرها في نص المادة 127ق.م.ج.
تبعاً:

1- القوة القاهرة أو الحادث الفجائي: فهما مترادفان لمعنى واحد وهو حادث غير متوقع لا يد للشخص فيه، ولا يمكن دفعه ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الإزام مستحيلاً⁽²⁾.
إذن إذا كان إفشاء السر نتيجة لقوة القاهرة أو حادث فجائي، كأن شب حريق في مبنى البنك، فقذف بأوراقه إلى الخارج لإنقاذها، وأستطاع بعض المارة أن يلتقطوا بعضها ويعلموا أسرار من تخصمهم، فهذه القوة القاهرة -الحريق- تقطع العلاقة السببية بين فعل الإفشاء وبين الضرر الحاصل للعملاء، فلا يلتزم البنك بتعويضهم.

2- خطأ المضرور نفسه: إذا كان فعل المضرور هو السبب الوحيد في إحداث الضرر فلا مسؤولية على أحد، ولا مجال للبحث إذا كان فعل المضرور يشكل خطأ أم لا، فإذا أثبت المدعى عليه أن فعل المضرور هو وحده الذي أحدث الضرر فلا تتحقق المسؤولية⁽³⁾.
ومثاله إذا قام البنك بتوجيه إنذار للعميل الذي يستأجر خزانة حديدية، لكي يحضر لإفراغها أو لسحب الأشياء الخطرة منها، و لم يحضر المستأجر في الميعاد المعين، جاز للبنك -إذا كانت الحالة تستدعي الإستعجال-فتح الخزانة وإفراغها، أو سحب الأشياء الخطرة منها دون إخطار أو إذن من القاضي، فعدم مجيئ المستأجر في وقت محدد، و وضعه مثل هذه الأشياء الخطرة في الخزانة، إنما هو السبب الرئيسي الذي أدى بالبنك لفتحها وإفراغها مما تحتويه الذي يعتبر إفشاء لصره، وبالتالي لا يمكنه إذن الرجوع على البنك لتعويضه على هذا الإفشاء لأنه كان بسببه⁽⁴⁾.

3- خطأ الغير : نقصد بالغير كل شخص عدا المدعى عليه والمضرور والأشخاص الذين يسأل المدعى عليه عنهم مدنياً مثل التابعين، وبالتالي يشترط لكي تنتفي المسؤولية أن يكون خطأ الغير هو السبب الوحيد في إحداث الضرر وإذا إستطاع المدعى عليه إثبات ذلك فلا مسؤولية عليه⁽⁵⁾.

(1) محمد هشام القاسم، المرجع السابق ، ص126.

(2) محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص108.

(3) G. Viney, P. Joudain , op.cit ,p220.

(4) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص91.

(5) F.Terré,P.Simler,Y.Lequette ,Droit civil, (les obligation), 8^{ème}ed, DALLOZ, Paris, 2002, p763.

ومثاله إذا قام البنك بإرسال كشف الرصيد لأحد عملائه ووضع المغلف في الصندوق البريدي الخاص بهذا العميل، ثم قام شخص آخر بفتح هذا الصندوق عنوةً وإطلاع على ما في المغلف وقام بإفشائه، ففي هذه الحالة البنك ليس مسؤول عن الأضرار التي قد تلحق عميله من جراء فعل هذا الغير، لأن فعل هذا الأخير هو المتسبب الوحيد لحدوث هذا الضرر.

إن بالنسبة للحالتين الأخيرتين (خطأ المضرور والغير) إذا استطاع البنك إثبات أنهما السببان الوحيدان لوقوع الضرر فعلاً، فلا مسؤولية تقوم إتجاهه، أما إذا أخفق وتبين أن له ضلع في الضرر الحاصل، فهنا نكون أمام مسؤولية مشتركة بين البنك والمضرور أو الغير.

ننتهي أن المسؤولية المدنية للبنك عن إفشاء أسرار عملائه سواء التقصيرية أو العقدية تطبق عليها القواعد العامة، فيما يخص توافرها على الأركان وهي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وبالتالي إذا لم ينجح العميل أو الغير في إثبات أي من الأركان السابقة، فلا يمكنه مطالبة البنك بالتعويض فمناطق التعويض إثبات الأركان، إلا أنه في بعض الأحيان قد يقوم البنك بأفعال تعد إفشاء لأسرار العميل، ومع ذلك لا يمكن متابعتها ومطالبته بالتعويض عنها، لأنها تصرفات قد يكون العميل في حد ذاته من أجازها أو القانون.

المبحث الثالث: حالات إنتفاء المسؤولية :

إن الإلتزام بالمحافظة على السر البنكي ليس إلتزام مطلق، وإنما هو إلتزام نسبي يجوز الخروج عنه إذا توافر سبب مشروع، فيعفى البنك من التقيد به بحيث يكون إفضاؤه بالسر مباحا، وعلى ذلك فإن توافر أحد هذه الأسباب يرفع المسؤولية على عاتق البنك، فلا تتحقق المسؤولية المدنية أو الجزائية.

إن حالات رفع السرية أو أسبابها تتمحور حول رعاية المصلحة العامة، فضلا عن مصلحة العميل الذي يتعلق به السر، فقد يكون الإفضاء بناءا على طلب العميل وموافقته، وقد يكون نتيجة أداء الشهادة أمام القضاء الجزائي، أو تنفيذًا لواجب يفرضه القانون كالتبليغ عن الجرائم، أو بناء على ما تقتضيه مصلحة البنك نفسه إذا ما ثار نزاع بينه وبين العميل.

وبالنظر إلى التشريع الجزائري فإنه لم ينص صراحة مثل بعض التشريعات الأخرى على حالات رفع السرية، وإن كان في الآونة الأخيرة قد نص على حالة رفع السرية فيما يخص الشبهة بجريمة تبييض الأموال أو أية متابعة جزائية أخرى، ولهذا إرتأينا أن نورد أيضا الحالات التي ذكرتها التشريعات الأخرى وذلك لأهميتها.

وعلى ذلك سنبحث في هذه الحالات أو الأسباب المشروعة التي تعفي البنك من إلتزامه بالسرية، وبالتالي إعفاؤه من المسؤولية على النحو التالي:

المطلب الأول: حالة رضا العميل:

توصلنا إلى أن فئساء الأسرار خطأ يستوجب التعويض إذا ترتب عليه ضرر، والأصل أن رضا المضرور بوقوع الضرر لا يرفع عن الفعل وصف الخطأ، ولا يجعله أمرا مشروعًا إلا في الحالات التي يكون فيها الهدف ساميا على الضرر الذي يصيب الشخص مثل ممارسة الملاكمة أو الجراحات التجميلية⁽¹⁾.

ومع ذلك فلا خلاف بين الفقهاء في أن رضا العميل بكشف البنك أسراره، يرفع عن الفعل صفة الخطأ ويجعله فعلا مشروعًا لا يسأل البنك عن إثباته، حتى ولو أصيب العميل بضرر لأنه لا يمكنه مطالبة البنك بتعويض الضرر مادام رضي به⁽²⁾.

وعليه فقد عرف الفقهاء رضا المضرور بأنه: « ذلك الإذن الصادر بإرادة حقيقية

(1) محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص. 221.

(2) نفس المرجع، ص. 221.

لشخص من أشخاص القانون الخاص أو العام، حال تعامله ضمن إطار القانون الخاص إلى شخص أو أكثر للقيام بفعل مخالف للقانون من شأنه تعريض الضحية للضرر، أو الإيذاء شريطة عدم المساس بالمصلحة العامة»⁽¹⁾.

فحتى يصبح الرضا يعتد به كسبب مشروع للإفشاء يجب أن يصدر ممن لهم الحق في ذلك، وأن يتوافر على عدة شروط:

الفرع الأول: الأشخاص الذين يحق لهم إعطاء الإذن:

إن العميل هو سيد سره، وهو الذي يملك أن يفشيهِ بإرادته، فيجب أن يصدر الإذن برفع السرية من العميل نفسه، لأنه صاحب الحق في إبقاء أسرارهِ طبي الكتمان، فالسرية مقررة حماية لمصلحته، فلا عبء بالرضى الصادر من غيره. فيمكن للعميل أن يقدم للبنك إذناً يتضمن قيد الكتمان بالنسبة لبعض الوقائع أو المعلومات، أو بالنسبة لشخص معين أو عدة أشخاص، وقد يكون الإذن عاماً فيتنازل عن الحق في السرية تماماً.

إلا أن القوانين التي تعرضت لهذه الحالة مثل القانون اللبناني لسرية المصارف في المادة 03 ، والقانون المصري لسرية الحسابات في المادة 01، وما يقابلها في القانون السوري في المادة 02 -السابق الإشارة إليهم-، لم تقتصر إعطاء مثل هذا الإذن على العميل نفسه، بل نصت أيضاً على كل ممن يكون لهم الحق في التمسك بحقوق العميل، كأحد ورثته، أو أحد الموصى لهم بكل أو بعض هذه الأموال، أو النائب القانوني، أو الوكيل المفوض بذلك، فكل هؤلاء يحق لهم إعطاء هذا الإذن بشرط إثبات تلك الصفة⁽²⁾ . ولا

مانع من الإشارة هنا إلى أن إعطاء مثل هذا الإذن بالإفشاء، إذا كان العميل شركة المساهمة هو من صلاحيات مجلس الإدارة ككل، وليس من صلاحية رئيس مجلس الإدارة، أو المدير العام - الممثل القانوني- منفرداً، إلا إذا كان نظام الشركة ينص على خلاف ذلك، والأمر ذاته بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم⁽³⁾.

أما فيما يخص شركات التضامن فإن ليس من حق مديري الأعمال إعطاء مثل هذا الإذن، فهذه الإجازة لا تدخل ضمن مفهوم التسيير الذي يحق لهم القيام به عملاً بنص القانون، إلا إذا كان عقد الشركة يقضي بخلاف ذلك⁽⁴⁾.

(1) محمد عبد الودود عمر، المرجع السابق، ص.85

(2) مصطفى كمال طه، العقود التجارية و عمليات البنوك، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص.373

(3) R. Farhat, op.cit, P196.

(4) سمير فرنان بالي، المرجع السابق، ص.28.

وهناك حالة أخرى تخص الحساب المشترك، فلا يكون الإذن الصادر من أحد أصحابه كافياً لإعفاء البنك من موجب الكتمان، إلا إذا كان الحساب مقترن بالتضامن الإيجابي فيعتبر كل منهم دائماً بكل المبلغ في مواجهة البنك فيحق له إعطاء مثل هذا الإذن، ما لم يتفق على تحديد أحدهم (1).

ولكي يعتد بهذا الإذن يشترط أن يكون معبراً عن إرادة ذات قيمة قانونية، أي يصدر عن شخص مميز ومدرك لأفعاله وما يترتب عليها من آثار، إلى جانب أنه يجب أن تكون إرادته سليمة مما قد يعيبها قانوناً، أي أن يصدر الرضا بختيار العميل فلا عبرة بالرضا المعيب بالإكراه أو تهديد مادي، أو معنوي، كما أنه لا عبرة بالرضا الصادر عن إرادة مغلوطة نتيجة غش، أو خداع، أو خطأ في الوقائع، فكل هذه الأمور تنفي الرضا وتجرده من كل قيمة أو أثر قانوني (2).

نخلص إلى أن القوانين لما حددت الأشخاص الذين يحق لهم إعطاء الإذن برفع السرية، وحصرتهم في العميل نفسه، أو من يقوم مقامه كخلفه العام أو نائبه القانوني، إنما هي بهدف حماية مصلحة العميل بالدرجة الأولى، لأن إعطاء مثل هذا الإذن من أي كان كزوج صاحب الحساب أو وكيله العام، تنجر عنه خطورة بالغة بأن يفقد موجب الكتمان قيمته.

الفرع الثاني: شروط الإذن:

يشترط القانون في الإذن للاعتداد به أن يكون صريحاً أو ضمناً، وأن يكون قائماً وقت الإفشاء، بالإضافة إلى أن بعض التشريعات تشترط أن يكون مكتوباً.

أولاً: لزوم الإذن:

قد يصدر الرضا من قبل العميل أو من يقوم مقامه بإمكانية إفشاء سره البنكي سواء بشكل صريح أو ضمني، كأن يصدر الإذن كتابة بالسماح للبنك بالإدلاء بأية معلومات سرية، تتعلق بمعاملات العميل البنكية، وهذا ما إشتراطه كل من القانون اللبناني والسوري والمصري، فالإذن المكتوب يعتبر رضا صريح لا لبس فيه ووسيلة إثبات تحول دون أي جدل ممكن، إلا أن القانون لم يفرض أن ينظم الإذن بطريقة رسمية، المهم أن يكون ثابتاً بالكتابة (3).

(1) باسل صبحي مخلوف، المرجع السابق، ص 40.

(2) محمد عبد الودود عمر، المرجع السابق، ص 87.

(3) باسل صبحي مخلوف، المرجع السابق، ص 39.

وقد يكون الرضا ضمنيا فيستنتج من واقع الحال، ومن الظروف المحيطة كأن يصحب العميل أحد معارفه للبنك، ويقوم بالإستفسار أمامه عن حساباته أو أية معاملة تتعلق به، فهذا قد يفسر أنه تنازل ضمني عن موجب الكتمان تجاه هذا الشخص⁽¹⁾.

وقد أخذ القضاء الأنجليزي بمبدأ الرضا الضمني في قضية Sanderland.V التي حكم فيها في 24 نوفمبر 1938، وكانت وقائع النزاع تتلخص في أن المدعية سحبت شيكا على بنكها لصالح الخياط، ورفض البنك المدعي عليه صرف الشيك لعدم وجود رصيد كافي، فإتصلت السيدة بالبنك محتجة على ذلك، وفي أثناء المحادثة تدخل الزوج ليضيف إحتجاجه، وما كان من مدير البنك إلا أنه أفضى إليه أن معظم شيكات زوجته كانت مسحوبة لصالح وكيل مرهانات، فإعتبرت السيدة ذلك إفشاء للسر البنكي من قبل البنك وقامت برفع دعوى ضده، ودفع البنك أن المحادثة مع الزوج تفرعت عن المحادثة مع الزوجة وهي من طلبت منه التدخل، وعليه قضت المحكمة برفض دعوى السيدة Sanderland.V على أساس أن المدير كان محقا في أن يعتقد أن السيدة لم يكن لديها إعتراض على إعطاء زوجها أية معلومات عن حسابها، فإعتبر ذلك رضا ضمنيا، فحكم لصالح البنك⁽²⁾.

إذن يتضح مما سبق أن الرضا الضمني يستنتج من الوقائع والملابسات المحيطة، إلا أن على البنك أن يتحرى قبل أن يفيض بالسر، فلو أن عميلا أوكل مهمة إحضار كشف الحساب بصفة دورية لساعي يعمل لديه، فإن ذلك لا يخول للبنك أن يعطيه كشف الحساب مفتوحا، لأنه لا يعتبر إذنا ضمنيا بالإفشاء.

ثانيا: أن يكون رضا العميل قائما وقت الإفشاء:

يشترط للإعتداد بالرضا أن يكون سابقا على فعل الإفشاء، أو على الأقل ملازما له حتى ينتج أثره، أي أن يظل قائما حتى وقوعه، وبالتالي يرفع عن الفعل صفة الخطأ ويجعله فعلا مشروعاً، ولا يكون البنك الذي أفشى السر قد ارتكب خطأ موجب للتعويض، وعليه فلا يعتد بالرضا اللاحق لوقوع فعل الإفشاء لأن هذا الرضا لا يكون مانعا من الحق في التعويض، و إنما يعد تنازل عن هذا الحق⁽³⁾.

إذن إذا صدر الإذن وتوفر على كل الشروط الصادرة السابقة الذكر من صدوره من العميل نفسه أو من يقوم مقامه، إلى توافر شرط الصراحة أو الضمنية، وشرط الكتابة بالنسبة

(1) محمد عبد الودود عمر، المرجع السابق، ص.87

2) Legal decision affecting banker, vol .5, p163-165.

أشار إليه، محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص.223

(3) محمد عبد الودود عمر، المرجع السابق، ص.88 - 88 -

للتشريعات التي تقضي بذلك، وتوافره عند قيام الإفشاء، فإننا في هذه الحالة نكون أمام فعل مشروع لا يترتب عليه أية مسؤولية، المهم أن يكون البنك لم يتعد حدود هذا الإذن، سواء بالنسبة لنوعية المعلومات الجائز إفشاؤها، أو الأشخاص الذين ترفع السرية في مواجهتهم، هذا إذا كان الإذن غير عام، فرفع السرية بناء على إذن العميل ما هو إلا تكريس لمصلحته الخاصة فهو أدري بها، إلا أن هناك حالات أخرى يكون سبب إباحتها هو المصلحة العامة .

المطلب الثاني: حالات إنتفاء المسؤولية لدواعي متابعات جزائية:

ينص القانون على عدة حالات لا يحتج فيها بالسر البنكي، و تجد تبريرا لها في ضرورة حماية النظام العام، الذي يغلب على مصلحة العميل الخاصة الذي وضع السر البنكي لمصلحته، لأن السرية البنكية قد تشكل في بعض الأحيان غطاء لأعمال غير مشروعة، لهذا أجاز القانون رفعها والإبلاغ عنها مثل حالة تبييض الأموال أو إصدار شيك بدون رصيد ،و كذلك ما يقتضيه القانون من واجب أداء الشهادة الذي قد يتعارض مع موجب الكتمان، و عليه فإن البنك و إن أفضى بأسرار أحد عملائه في هذا الإطار لا يمكن مساءلته لا مدنيا و لا جزائيا لأن القانون هو من أجاز له ذلك.

و

عليه سنستعرض أهم حالات رفع السرية أمام القضاء الجزائي كما سيأتي :

الفرع الأول : الإبلاغ عن الجرائم :

الإبلاغ عن الجرائم واجب قانوني يلتزم به كل من علم بوقوع جناية أو جنحة فيبادر بإبلاغ السلطات العامة، لأنه يجب تغليب إعتبارات المصلحة العامة و حسن سير العدالة للحفاظ على كيان المجتمع ،و بالتالي يقع على البنك واجب التبليغ عن الجرائم إذا وصلت إلى علمه أثناء ممارسته لمهنته و إخلاله بهذا الإلتزام يوجب مساءلته جزائيا . و إن

كان المشرع لم يضع قاعدة عامة تجمع الحالات التي تفرض على البنك واجب التبليغ، فقد وجب الرجوع إلى النصوص العامة للبحث عن هذه الحالات، و سنقتصر على ذكر أهم حالتين و هما: حالة تبييض الأموال التي نص عليها المشرع الجزائري صراحة و أفرد لها قانون خاص، و جريمة إصدار شيك بدون رصيد لكثرة حدوثها، و هذا ما سنأتي على تفصيله:

أولاً: جريمة تبييض الأموال:

إن جريمة تبييض الأموال هي من إفرازات العصر الحديث، فالأموال المشبوهة هي الأموال المكتسبة بطرق غير شرعية فهي تشمل الأموال الناتجة عن الأنشطة الإجرامية و التي ترتبط عادة بالجريمة المنظمة مثل المقامرة و التهرب الضريبي، التزييف والغش في بطاقات الائتمان، وتجارة السلاح والمخدرات.... إلخ⁽¹⁾. فالسرية

البنكية التي تقتضي عدم إمكانية رفعها أو تقيده بحالات ضيقة جداً، يؤدي إلى قطع الطريق أمام تتبع مثل هذه الأموال غير المشروعة، وبالتالي إعاقة عملية مكافحة تبييض الأموال التي تتم عبر البنوك، الأمر الذي يجعل المؤسسات المالية والبنكية، جنة وملاذا لأصحاب الأموال المشبوهة، الذين يبحثون عن مكان لإضفاء الشرعية على أموالهم دون حسيب أو رقيب⁽²⁾.

ولهذا تضافرت كل الجهود الدولية لرفع السرية البنكية، التي تعيق مكافحة عمليات تبييض الأموال، وذلك من خلال معاهدات دولية، فكانت إتفاقية فيينا عام 1988 والتي ركزت على ضرورة عدم الإحتجاج بسرية العمليات البنكية، وقد صادقت الجزائر على هذه الإتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 41/95 المؤرخ في 1995/01/25 وبناء عليه فقد أصدر المشرع للوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها قانون رقم 01/05 المؤرخ في 2005/02/06^(*)، و قد حدد هذا القانون مفهوم تبييض الأموال من خلال نص المادة 02، أما الفصل الثالث فقد خصصه المشرع لما أسماه إجراءات الإستكشاف التي جعلها في يد هيئة متخصصة أطلق عليها إسم « الخلية» ، التي تقوم بتحليل ومعالجة المعلومات والإخطارات بالشبهة، التي ترد إليها من قبل السلطات المؤهلة المذكورة في نص المادة 19 والتي من بينها البنوك، التي تقوم بإخطار وكيل الجمهورية المختص في كل مرة يحتمل أن تكون الوقائع المصرح بها مرتبطة بجريمة تبييض الأموال، بحيث يمكن لهذه الهيئة أن تعترض وبصفة تحفظية ولمدة أقصاها 72 ساعة على تنفيذ أية عملية بنكية لأي شخص طبيعي أو معنوي تقع عليه شبهات قوية لتبييض الأموال وهذا ما نصت عليه المادتين 16 و 17 من نفس القانون.

(1) محمد عبد الودود عمر، المرجع السابق، ص. 106

(2) عبده جميل غضوب، الاستعلام المصرفي، أعمال المؤتمر العلمي الثاني، (الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية)، ج1، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص. 106.

(* الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخة في 2005/02/09.

إن هذه الخلية لا يمكن الإعتماد بالسر المهني أو البنكي في مواجهتها وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 22، بل أكثر من ذلك فإن المادتين 23 و 24 أعفت الأشخاص المعنوية الخاضعة لموجب الإخطار بالشبهة مثل البنوك -والذين تصرفوا بحسن نية- من أية مسؤولية إدارية أو مدنية أو جزائية، و يبقى هذا الإعفاء من المسؤولية قائماً، حتى ولو لم تؤد التحقيقات إلى نتيجة، إذن هذا الإعفاء صريح من المسؤولية إتجاه البنك الذي يقوم بإخطار هذه الهيئة المختصة بشكوكه حيال مصدر أموال أحد عملائه، وإن كان ظنه ليس في محله، ولهذا فقد نهجت العديد من الدول هذا الإتجاه و أقرت رفع السرية البنكية في حال تبييض الأموال، ذلك لأن هذه الجريمة تكثر وتتشط في الدول التي لها قانون صارم بشأن السرية في المعاملات البنكية، وهذا ما أدى بسويسرا التي تعتبر مهذا للسرية البنكية، أن تصدر قانوناً يوجب على البنوك أن تبلغ على الحسابات المشكوك فيها وتجميدها، أما لبنان فلا يزال يتشبث بالمحافظة على السرية البنكية ويحرص على عدم المساس بها، بالرغم من أنها تشكل عقبة في وجه مكافحة عمليات تبييض الأموال، وبالتالي لم يصنفها كحالة تسمح برفع السرية⁽¹⁾.

إن المشرع الجزائري وينصه على هذه الحالة، يكون قد راعى النظام العام والمصلحة العامة، فما قد ينجر عن رفع السرية يعتبر أقل خطورة من جريمة تبييض الأموال في حد ذاتها، لأنها لها تأثير كبير على الجانب الإقتصادي والإجتماعي، و ما يمكن أن يؤخذ على قانون الوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب، أنه غالى في الإجراءات المتخذة ضد من حامت حوله الشبهات، دون مراعاة لحقهم في الخصوصية، و بالتالي يجب على المشرع إعادة النظر في هذه الإجراءات، و وضع قيود وضوابط لحماية العميل، فالزام أعضاء الخلية بالسر المهني حسب نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 127/02 المؤرخ في 2002/04/07^(*) المتعلق بإنشائها وتنظيمها غير كافي لحمايته، لأن مجرد تناقل البنوك إمكانية تورط هذا العميل في هذه الجريمة، قد يؤثر على التعامل معه مستقبلاً. وعليه فإن الإبقاء على مثل هذه النصوص سيؤدي لا محالة إلى عزوف الجمهور عن التعامل مع البنوك الوطنية.

(1) نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص 288.

(*) الجريدة الرسمية العدد 23 المؤرخة في 2002/04/07.

ثانيا: جريمة إصدار شيك بدون رصيد:

نصت المادة 372ق.ع.ج على جريمة إصدار شيك بدون رصيد، والتي من بين حالاتها أن لا يكون للشيك مقابل وفاء أو أن يكون أقل من قيمة الشيك، أي إذا قدم شيك لبنك موقع من عميل، و كان رصيد هذا الأخير خالي، أو غير كافي لصرف هذا الشيك، فإن البنك يكون مضطرا في هذه الحالة أن يفش السر البنكي، فيصرح بأن رصيد العميل غير كافي أو لا رصيد له، وبالتالي حامل الشيك له بعد ذلك الإبلاغ عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد، يتحلل البنك من التزامه بالكتمان.

فقد نص المشرع المصري في ظل قانون سرية الحسابات في المادة 06 الفقرة 02 على مايلي: «...يلتزم البنك بإصدار شهادة لأسباب رفض صرف الشيك بناء على طلب صاحب الحق...» فهذا نص صريح على إمكانية رفع السرية في حال خلو رصيد العميل وإعطاء حامل شهادة، سيستعملها لا محالة في إثبات دعواه ضد العميل الذي قدم له الشيك بدون رصيد. ومن ناحية أخرى فإن المادة 505 الفقرة 01 ق.ت.ج ألزمت الحامل قبول الوفاء الذي يعرض عليه البنك إذا قدم له شيكا وكان الرصيد غير كافي، أما الفقرة 02 فقد أجازت للحامل أن يطلب الوفاء بقدر ما يكون هناك من مقابل وفاء، ولا يحق للبنك الإمتناع أو رفض القبول الجزئي. إذن فإن للبنك المسحوب عليه الشيك أن يعرض الوفاء الجزئي على الحامل، كما أن لهذا الأخير أن يطالب بالوفاء الجزئي، إذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك، ومما لا شك فيه أن البنك سيفضي بمقدار رصيد العميل، إذ كيف يتسنى للحامل أن يطلب الوفاء الجزئي إذا إمتنع البنك عن إخباره بذلك محتجا بالسرية البنكية، فالعميل عندما يسحب شيكا لا رصيد له أو كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك، فإنه يعد مرتكبا لجرم إصدار شيك بلا رصيد، فلا عبرة من حمايته بعدم إنشاء سره البنكي، وذلك لينال عقابه على الجرم الذي إرتكبه، إلى جانب أن تطبيق نص القانون التجاري غير ممكن إلا بإفشاء المقدار الحقيقي للرصيد لإمكانية الوفاء الجزئي⁽¹⁾. ولهذا فإن بعض التشريعات تلزم البنوك الإبلاغ عن حالات إصدار الشيك بدون رصيد لبنوكها المركزية والتي تقوم بإخطار السلطات المختصة جزائيا لمتابعة الفاعلين، إلى جانب إتخاذ بعض الإجراءات الوقائية لمنع تكرار هذه الجريمة، تتمثل في مطالبة صاحب الحساب

(1) محمد عبد الودود عمر، المرجع السابق، ص106.

ساحب الشيك بدون رصيد إرجاع الشيكات التي بحوزته، وعدم إصدار شيكات سوى ما كان منها معتمدا لمدة معينة، أو إلى حين إثبات صاحب الحساب أنه أدى قيمة الشيك فعلا، أو أن رصيده أصبح كافي وقابل للتصرف⁽¹⁾.

و هذا ما جسده بالفعل المشروع الجزائري في آخر تعديلاته للقانون التجاري، إلا أن أهم ما جاء به هذا الأخير نصه في المادة 526 مكرر 2 على إمكانية التسوية الودية في غضون 10 الأيام الموالية لعرض الدفع (*).

نخلص إذن أنه رغم أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على إمكانية رفع السرية البنكية في حال إصدار شيك بدون رصيد، إلا أنه يمكن أن نستشف ذلك من خلال نص م 17 ف4 التي تنص على إمكانية رفع السرية في حالة المتابعة الجزائية بصفة عامة، لأن إصدار شيك بدون رصيد يعد جريمة، وبالتالي فالشهادة السلبية التي يقدها البنك بعدم وجود رصيد أو تأشير ه بعدم المخالصة على الشيك يعد وسيلة إثبات الجرم على الساحب، فرفع السرية البنكية في هذه الحالة، جاء نتيجة لخطأ العميل نفسه الذي أصدر شيك بدون رصيد مع عمله أن الفعل مجرم، وبالتالي لا يمكن مساءلة البنك في هذه الحالة.

الفرع الثاني: أداء الشهادة:

تعاقب جل التشريعات على الإمتناع عن أداء الشهادة أمام المحاكم الجزائية أو سلطات التحقيق، لأن للشهادة في المسائل الجزائية أهميتها، إذ تساعد على تحقيق العدالة بمعاقبة المجرمين أو تبرئة من حامت حولهم شبهات دون ثبوت الجرم عليهم، إذن الشهادة واجب قانوني لا يستطيع المطلوب للشهادة التخلف عن أدائه، بل يجبر على الحضور أمام المحكمة وفي حال تخلفه قد يصدر بحقه مذكرة إحضار ويعاقب على تمنعه عن الحضور بدون سبب مشروع (**).

فلو أن البنك هو من كان مطالب بأداء الشهادة في دعوى جزائية، فإن الوقائع التي تتناولها شهادته قد تكون من أسرار لعملائه، فإذا كشف عنها تعرض للعقاب بناء على النص الذي يجرم إفشاء الأسرار، وإن إمتنع عن الشهادة طبقت عليه عقوبة الإمتناع عن الشهادة، إلا أن أغلب التشريعات تتجه نحو تغليب المصلحة العامة للوصول إلى الحقيقة، وبالتالي لا يجوز

(1) محمد الحارثي، مسؤولية البنك بصدد الوفاء بالشيك حاضرا ومستقبلا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 02، سنة 1993، ص 361.

(* لمزيد من التفصيل، راجع الفصل الثامن مكرر من ق.ت.ج.، الخاص بعوارض الدفع المواد 526 مكرر - 526 مكرر 16.

(**) وهذا ما تقضي به م 97 من ق.إ.ج. في حال تخلف الشاهد عن الحضور يمكن إجباره على الحضور.

للبنك أن يحتمي وراء السر البنكي للهروب من هذا الدور المساعد للعدالة⁽¹⁾. فلو أن البنك هو من كان مطالب بأداء الشهادة في دعوى جزائية، فإن الوقائع التي تتناولها شهادته قد تكون من أسرار لعملائه، فإذا كشف عنها تعرض للعقاب بناء على النص الذي يجرم إفشاء الأسرار، وإن إمتنع عن الشهادة طبقت عليه عقوبة الإمتناع عن الشهادة، إلا أن أغلب التشريعات تتجه نحو تغليب المصلحة العامة للوصول إلى الحقيقة، وبالتالي لا يجوز للبنك أن يحتمي وراء السر البنكي للهروب من هذا الدور المساعد للعدالة⁽¹⁾.

وهذا ما كرسه المشرع المصري صراحة بناء على نص المادة 03 من قانون سرية الحسابات ، بأن أجاز للنائب العام أو من ينوبه أن يطلب الإطلاع ، أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات ، أو الودائع، أو الأمانات ، أو الخزائن المنصوص عنها في المادتين 01 و 02 أو المعاملات المتعلقة بها، وذلك إذا اقتضى الأمر الكشف عن الحقيقة في جناية أو جنحة قامت الدلائل الجدية على وقوعها⁽²⁾.

أما قوانين السرية البنكية في كل من سوريا ولبنان نصت صراحة على تغليب الإلتزام بالسرية على الشهادة أمام القضاء الجزائي، وعليه يكون كتمان السر مبررا كافيا للإمتناع عن أداء الشهادة، ولكن هذا الإعفاء مقصور على أداء الشهادة، وبالتالي يبقى البنكي ملزما بالحضور كشاهد، وإلا أوقعت به العقوبة الخاصة بالإمتناع عن الحضور لأن المحكمة قد ترى سؤاله عن أمور خارجة عن سر المهنة⁽³⁾.

أما فيما يخص المشرع الجزائري، فإننا لا نجد نص صريح يبين موقفه من أداء الشهادة من قبل البنك الملزم بكتمان سر المهنة، وبالتالي يجب الرجوع إلى النصوص العامة، وعليه فإنه بالنسبة للمرحلة الأولى من التحقيقات التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية فإن للبنك أن يحتج بالسر المهني في مواجهتهم طبقا للمادتين 63 و 64 ق.إ.ج.ج، لأنه لا يسوغ لهم سماع شهادة الشهود إلا في حالات إستثنائية، أما إذا كانت التحقيقات بموجب إنابة قضائية من قاضي التحقيق لا يمكن للبنك الاحتجاج بذلك وذلك طبقا للمادتين 136 و 140 ق.إ.ج.ج⁽⁴⁾.

وبالرجوع إلى نص المادة 117 الفقرة 04 من الأمر 11/03 التي تجيز رفع السرية في حال المتابعة الجزائية، فإنه يمكن أن نستشف إجازة المشرع أداء الشهادة من قبل البنوك وبالتالي

1) B. Bouloc, op.cit ,p77.

(2) مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص384.

(3) باسل صبحي مخلوف، المرجع السابق، ص28.

4) F. Taleb , op.cit , P520.

عدم إمكانية الاحتجاج بالسر أمام الجهات القضائية الجزائرية، لأنها إذا إمتنعت عن أداء الشهادة يمكن توقيع العقوبة الخاصة بالإمتناع عليها رغم أن المادة 97 ق.إ.ج.ج نصت على مراعاة سر المهنة بالنسبة لأداء الشهادة إلا أن هذا النص عام، ونحن نعلم أن الخاص يقيد العام، ونص المادة 117 الفقرة 04 رغم أنه جاء بصيغة عامة بأن نص على إمكانية رفع السرية في حال المتابعة الجزائرية، وهذه الأخيرة تكون بإتخاذ مجموعة من الاجراءات من بينها سماع الشهود للوصول للحقيقة، وبالتالي يمكن إستنتاج أن المشرع أجاز أداء الشهادة من قبل البنوك رغم موجب الكتمان أمام القضاء الجزائري.

إلا أن البنك يبقى ملزما بالسر البنكي إذا تعلق الأمر بالشهادة أمام القضاء المدني، لأن المشرع لم ينص على إمكانية رفع السرية في حال وجود دعوى مدنية، إلا إذا أحل العميل بنكه من موجب الكتمان، وأذن له بالإفشاء لإثبات مسألة معينة، فهنا نكون بصدد حالة رضا العميل. ننتهي إلى أنه لا يحق للبنك أن يتذرع بالسرية البنكية للإمتناع عن الشهادة أمام القضاء الجزائري، أما لدى القضاء المدني فيمكنه ذلك لأنه يكون في مواجهة مصلحتين، كل منهما خاصة فمن باب أولى أن يفضل مصلحة عمليه لأنها الأجدر بالرعاية.

المطلب الثالث: حالات إنتفاء المسؤولية لدواعي زاعات مدنية :

إن السر البنكي وضع لمصلحة العميل، ولهذا يوجد شك في معرفة ما إذا كان يحق للقاضي المدني أو التجاري أن يفرض على البنك رفع السرية البنكية، في حال وجود نزاع بين عميله مع الغير، أو نزاع بين البنك وعميله، ولهذا ذهبت التشريعات التي تطبق نظام حازم في مجال السرية البنكية النص على حالات محددة يمكن فيها رفع السرية أمام القضاء المدني، وهي حالة الإفلاس التي قد تصيب العميل أو البنك في حد ذاته، وحالة النزاع القضائي بين البنك وعميله متعلق بعملية بنكية، وذلك لكي لا يطلق العنان للغير للمطالبة برفع السرية كلما ثار نزاع قد يمكن إثباته من خلال ما يملكه البنك من معلومات عن عميله، ولهذا سنعرض أهم الحالات التي قررت لرفع السرية فيما سيأتي:

الفرع الأول: حالة الإفلاس:

الإفلاس نعني به توقف الشخص عن تسديد ديونه، والإفلاس جعله كل من قانون السرية المصارف السوري واللبناني والسويسري حالة تقتضي رفع السرية في مواجهة وكيل التفليسة الذي يمثل كتلة الدائنين التي تحل محل العميل المفلس، بشرط أن يكون قد تم إعلان هذا الإفلاس بقرار من المحكمة، مما يترتب عليه أنه لا يمكن رفع السرية البنكية في حال الصلح الواقعي، كما لا يمكن رفعها في حالة الإفلاس الفعلي أو الواقعي، لأن القانون إشتراط وجود حكم يقضي بشهر الإفلاس⁽¹⁾.

إلا أنه يجب الإشارة أنه في حالة الصلح الواقعي، هناك من يرى أنه من مصلحة العميل أن يأذن للبنك بأن يطلع مفوض الصلح المعين من قبل القاضي على جميع المعلومات والوثائق المتعلقة بأوضاع سابقة للعميل، لكي يقيم إستقامته وسلوكه، وبالتالي إمكانية عودته لممارسته تجارته، إذن من مصلحة العميل أن يفض بنكه بهذه المعلومات، بحيث لو إمتنع عن إعطاء مثل هذه المعلومات المطلوبة، فإن إمتناعه يشكل قرينة على تهربه من إظهار حقيقة وضع العميل، وبالتالي مبررا لإفساح المجال أمام القاضي لكي يقضي بالرجوع عن الصلح أو بعدم المصادقة عليه، وهذا إضرار بمصلحة العميل، إلا أنه يبقى للعميل الحق في وضع حدود لهذا الإذن بحيث يبقى البنك ملتزما بكتمان بعض المعلومات⁽²⁾.

(1) باسل صبحي مخلوف، المرجع السابق، ص41.

(2) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص211.

أما إذا كان العميل المفلس هو عبارة عن شركة أشخاص مثل شركة تضامن أو توصية بسيطة، فإن إعلان إفلاس الشركة يؤدي حتماً إلى إعلان إفلاس الشركاء المتضامنين، وبالتالي فإن التحلل من موجب الكتمان يشمل علاقات البنك بالشركة وعلاقاته مع الشركاء الخاضعين للإفلاس⁽¹⁾.

ولقد ذهب بعض الشراح اللبنانيين إلى أن إقتصار التحقيق على أموال العميل المفلس وحده يسمح بالإحتيال على القانون، فقد يلجأ هذا الأخير إلى وضع أمواله في حساب زوجته التي تبقى محمية بالسرية البنكية وهذا ما يشكل فجوة في قانون سرية المصارف، وبالتالي يجب إعمال نص المادة 726 القانون التجاري اللبناني التي تقضي بأن أموال الزوجة هي ملك للزوج إلى حين إثبات العكس، ولهذا لا يجوز لزوجة المفلس بأن تتذرع بالسرية البنكية في مواجهة هيئة تفليسة زوجها بعد إفلاسه بخصوص الأموال والموجودات التي بإسمها في البنك لإعتبار هذه الأموال تدخل ضمن تفليسة الزوج إلى حين إثبات العكس⁽²⁾.

والقوانين السابقة الذكر لم تنطرق إلى حالة إفلاس البنك رغم أنها حالة ذات أهمية بالغة، إلا أنها نادرة الوقوع، لأن النشاط البنكي يتعلق بالمصلحة العامة، لهذا فإن بعض التشريعات إعتمدت إجراءات خاصة يمكن اللجوء لها لمساعدة البنك لتخطي أزمته، وبالتالي عدم إشهار إفلاسه، وهذا ما قام به المشرع اللبناني بعد الأزمة التي خلفها إفلاس بنك أنترا على الصعيد الداخلي والخارجي، بأن أصدر قانون رقم 02/67 والهدف منه هو منع سقوط البنوك بالإفلاس، وقد قضت محكمة تجارة بيروت في سياق حكمها القاضي بإعلان إفلاس بنك أنترا رفع الإلتزام بحفظ السر البنكي⁽³⁾.

أما بالرجوع إلى المادة 117 من قانون 11/03 فإنها لم تنطرق إلى حالة الإفلاس كحالة يجوز رفع السرية من أجلها، إلا أنه يمكن الإستدلال على أخذ مشرعنا بهذه الحالة نص المادة 241 ق.ت.ج ، التي تقضي لوكيل التفليسة المعين من المحكمة ،الذي يمثل جماعة الدائنين، والممثل القانوني للتاجر المفلس الذي غلت يده عن إدارة أمواله، الحق في الإطلاع على دفاتر هذا التاجر، و تمكينه من كل المعلومات ليقف على المركز المالي للتفليسة ككل، فعلى البنك توفير كل البيانات التي قد يطلبها وكيل التفليسة ليتمكن من أداء مهمته، هذا من جهة.

(1) باسل صبحي مخلوف، المرجع السابق، ص 41.

(2) سمير فرنان بالي، المرجع السابق، ص 31.

(3) نعيم مغيب، المرجع السابق، ص 217.

ومن جهة أخرى، و إنطلاقاً من كون البنك تاجر فإن المشرع ألزمه كغيره بإمسك دفاتر يمكن الإستعانة بها كوسيلة للإثبات أمام القضاء، وبالتالي في حال إلزام القاضي بنك العميل المفلس، الإطلاع على دفاتره فإن على البنك الإستجابة لكن ضمن حدود ما يتعلق بالنزاع .

الفرع الثاني: حالة رفع دعوى:

يزول موجب الكتمان المترتب على عائق البنك لمصلحة العميل، في حال نشوء نزاع قضائي بين البنك وعميله، وهناك حالات أخرى أين يكون العميل في نزاع مدني مع الغير، عند عدم وفائه بما عليه قد يستصدر ضده أمر حجز لأمواله كي لا يتصرف فيها لحين الفصل في النزاع، وهذه الأموال قد تكون مودعة لدى بنك، وبالتالي لا يستطيع البنك التحجج بالسرية البنكية للتحلل من تنفيذ أمر الحجز.

إن هاتين الحالتين يمكن للبنك فيهما أن يرفع السرية على أسرار عميله دون أن يكون قد أخل بالتزامه بالسرية، وعليه فلا يسأل لا مدنيا وجزائيا، إلا أن القانون يشترط توافر بعض الشروط في كلا الحالتين لكي يتحلل البنك فعلا من موجب الكتمان، وهذا ما سنفصله فيما يلي:

أولاً: نشوء دعوى بين البنك وعميله:

في حال وجود نزاع بين البنك وعميله، لكل منهما الحق في الدفاع عن نفسه واحترام هذا الحق، يحتم بالضرورة رفع السرية البنكية كي يتمكن كل منهما تقديم الإثباتات التي تدعم إدعاءاتهم، وبناء عليه فإن كل الدول التي أفرضت قانون خاص بالسرية البنكية قد نصت صراحة على إمكانية رفع السرية في حال نشوء نزاع بين البنك وعميله، إلا أنها لم تترك هذا الإستثناء على إطلاقه بل قيدته بمجموعة ضوابط، وهي كالاتي: (*)

1- يجب أن يكون النزاع بين البنك وعميله جدي، فلا يكفي مجرد الخلاف لكي يتحرر البنك من إلتزامه بالسرية، بل لا بد أن يصل الخلاف إلى القضاء ويعرض على المحاكم، وبالرغم من أن القانون لم يشر إلى النزاع المعروض على المحكمين، فقد رأى الإجتهد أن عرض النزاع على المحكمين يعتبر بمثابة عرضه على المحاكم ويعفي البنك بدوره من الإلتزام بالسرية⁽¹⁾.

(*) نصت المادة 47 من قانون البنوك السوري على حالة رفع السرية في حال نزاع بين البنك وعميله، وكذلك المادة 3 من قانون سرية المصارف اللبناني وم 2 من قانون السرية المصرفية السوري، م 6 ف 2 من قانون سرية الحسابات المصري.

(1) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 340.

- 2- إن الإلتزام بالسرية لا يزول إلا بالنسبة للعمليات موضوع النزاع، وذلك لأن القانون لم يقصد الإستثناء على قاعدة السرية البنكية إلا في سبيل تحقيق العدالة.
- 3- لا يجوز إفشاء السر إلا أمام المحكمة أو هيئة التحكيم المعروض عليها النزاع، فلا يسوغ للبنك مثلاً أن يبدي بوقائع الخلاف لصحيفة لتقوم بنشره.
- 4- يجب أن يكون النزاع بين البنك والعميل يتمحور حول مصالح متضاربة تجعل كل منهما خصم للآخر، كما في حالة رفع البنك دعوى على عميله يطالبه فيها بتسديد كمبيالات مستحقة عليه أو فوائد قرض منحه إياه... الخ، فالبنك مضطر للكشف عن سر عميله وطبيعة التعامل معه، وذلك حفاظاً على حقوقه من الضياع، وبمفهوم المخالفة فإن الإلتزام بالسرية يبقى قائماً إذا كان البنك والعميل يمثلان كطرف واحد⁽¹⁾.
- 5- يضيف القانون السوري قيد آخر بحيث إشتراط إلى جانب وجود دعوى، أن يكون رفع السرية بناءً على طلب الجهة النازرة في الدعوى مخالفاً بذلك القوانين الأخرى، وهذا ما يستفاد من نص المادة 02.

إذا نخلص أن السرية البنكية وإن كانت واجبا ملقى على عاتق البنك وحقا للعميل إلا أنه يمكن التحلل منها في حال نشوء نزاع بين الطرفين، فلكل منهما الحق في حماية مصالحه الخاصة، فكما يمكن للعميل أن يرفع دعوى ضد بنكه في حال إخلاله بأحد إلتزاماته، يمكن للبنك أيضاً أن يرفع دعوى ضد عميله وإن كانت هذه الحالة الأخيرة يتجنب البنك اللجوء إليها مباشرة، فعادة ما تلجأ البنوك إلى إنذار عملائها قبل مطالبتهم قضائياً، لأنه قد يتبين فيما بعد خطأ البنك وبالتالي يفقد عميله، فالبنك لا يتخلى عن إلتزامه بالسرية إلا إذا تعلق الأمر بنزاع حقيقي.

ثانياً: حجز ما للمدين لدى الغير:

القاعدة العامة تقضي أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، وبالتالي للدائن الحق في حجز أموال المدين والتنفيذ عليها سواء كانت في يديه أو يد الغير^(*)، إلا أن الدائن لا يمكنه الحجز على أموال المدين لدى الغير إلا بعد الحصول على أمر قضائي، ويعرف هذا الغير بالمحجوز لديه، فلو أن المدين كان عميلاً لأحد البنوك وكان له حساب فيجوز الحجز عليه بناءً

(1) محمد عبد الودود عمر، المرجع السابق، ص 103.

(*) تقضي م 355 ق.إ.م.ج. بأنه يجوز للدائن أن يحجز على ما يكون لمدينه من مبالغ مستحقة الأداء وما يكون له من أموال منقولة.

على أمر قضائي، فالبنك ملزم حال إستلامه قرار الحجز بتجميد ما للعميل المدين من أموال حتى

فالبانك لا يدل بمعلومات حول الأموال التي تحت يده إلا بناء على أمر قضائي أو ما يصطلح عليه بأمر التخصيص، وذلك إلتزاماً منه بالمحافظة على السرية البنكية، وعليه لا يستطيع أن يحتج بها لكي يرفض الحجز على أموال العميل التي لديه، لأن النصوص المتعلقة بحجز ما للمدين لدى الغير جاءت عامة، فالبانك يعتبر من الغير وبالتالي عليه عند تبليغه بأمر الحجز أن يجيب عما إذا كان لديه نقود أو أشياء عائدة للعميل ويجب أن يبين نوعها ومقدارها، فبمجرد تبليغ البنك بأمر التخصيص يجب عليه تنفيذه، إلا أنه يجب أن يذكر في التبليغ صراحة أنه على البنك الإلتزام بأن لا يسلم هذه الأموال للعميل المدين، إذن البنك ملزم برفع السرية وكشف ما للمدين من أموال لديه بإعتباره محجوزاً لديه، وبالتالي يتمتع عن الوفاء بما في ذمته للعميل المحجوز عليه، وكذا للحاجز لأن هذا المال ما يزال في ذمة المحجوز عليه، وبالتالي يجب الإحتفاظ به حتى تطلبه المحكمة فيلتزم بدفعه⁽¹⁾.

أما بالنسبة لقانون سرية المصارف اللبناني في المادة 04 فإنه لا يجيز إجراء حجز على أموال المدين لدى البنك إلا بناء على إذن خطي صادر من المدين نفسه، فلو صدر أمر قضائي بالحجز فإن البنك لا يستطيع تنفيذه إلا إذا أذن له العميل بذلك كتابة، أما القانون المصري لسرية الحسابات في المادة 03 فإنه لم يشترط إذن العميل إلا أنه قيد إجراء الحجز بشروطين: أولهما أنه يجب أن يكون طلب إجراء الحجز صادراً عن النائب العام أو لمن يفوضه، أما ثانيهما فإنه يقضي برفع هذا الطلب أمام محكمة إستئناف القاهرة⁽²⁾.

أما القانون السوري في مادته 05 فإنه يجيز إلقاء الحجز في حال وجود أحكام قضائية قطعية ترتب حقوقاً بذمة المودعين لصالح جهات عامة أو خاصة أو بناء على إذن خطي من العميل.

أما فيما يخص الخزائن الحديدية التي يؤجرها البنك لعملائه، فقد تساءل البعض عن إمكانية أن يشملها الحجز، فالبانك يضع تحت تصرف عملائه خزائن حديدية يكون لهم الحق في الإحتفاظ بمفاتيحها، و إيداع ما يشاؤون فيها و سحبه دون أية رقابة من قبل البنك، ودون العلم بمحتوياتها لأنها تسري عليها قواعد الإيجار ، فالبانك يكون مسؤولاً عن سلامتها فقط، وعليه فإنه

(1) محمد عبد الودود عمر، المرجع السابق، ص.99

(2) مصطفى كمال طه، المرجع السابق ، ص384.

إذن نخلص أن البنك ملزم بالإمتثال إلى أمر الحجز، المهم أن يكون صادرا عن الجهة المختصة، أو أذن به العميل نفسه. فالحجز القانوني لا يتعارض مع ما تقتضيه السرية لأن الغير لا يجوز أن يضار من إمتناع البنك أداء الحجز متذعرا بالتزامه بالسرية. و يتضح مما سبق أن البنك يتحلل من موجب الكتمان في كل مرة تتوافر شروط الإذن أو المتابعة الجزائية أو النزاع القضائي المدني، إذن خارج هذه الحالات إذا قام البنك بإفشاء سر من أسرار عملائه فإن المسؤولية المدنية تقوم في حقه، وبالتالي يستطيع العميل مطالبته بالتعويض عن الأضرار التي لحقت له وذلك برفع دعوى أمام الجهات المختصة.

(1) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 91.

إذا توفرت أركان المسؤولية المدنية عن إفشاء البنك لأسرار عملائه من خطأ، وضرر وعلاقة سببية، فإن البنك يلتزم بتعويض كل ما تسبب فيه خطؤه، فالتعويض إذن هو أثر المسؤولية المدنية بشقيها التقصيرية والعقدية.

فالعميل أو الغير المضرور ليحصل على التعويض عليهما رفع دعوى المسؤولية أمام الجهات المختصة، فهذه الأخيرتان كانت تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها سائر الدعاوى، إلا أنها تتميز بمسائل معينة تستدعي إهتماما خاصا مثل أطراف هذه الدعوى والمحكمة المختصة، إلى جانب كيفية التعويض وإمكانية الإنفاق على تعديل المسؤولية، وهذا ما سنحاول إبرازه فيما يلي:

المطلب الأول: دعوى المسؤولية:

العميل يعتبر ضحية البنك في حال إفشاء سره الذي سبب ضررا له، وغالبا لا يقر البنك بمسؤوليته، وبالتالي يحاول التهرب من دفع التعويض، وهذا ما يدفع العميل أو الغير المضرور إلى رفع دعوى للمطالبة بحقه، فالضرر هو سبب رفع الدعوى، وحيث لا يوجد ضرر لا توجد مصلحة، وفي غياب هذه الأخيرة لا مجال لرفع الدعوى لأن لا دعوى بدون مصلحة، وسنقتصر في هذا المقام على تحديد أطراف الدعوى والمحكمة المختصة لرفعها لأنها أهم نقطتين حسب رأينا.

الفرع الأول: طرفا الدعوى:

لأي دعوى قضائية طرفين، وفي دعوى المسؤولية الناشئة عن إفشاء أسرار العملاء المدعي هو العميل أو الغير المضرور، والمدعى عليه هو البنك المسؤول.

أولا: المدعي : (العميل أو الغير المضرور):

تهدف دعوى المسؤولية المدنية جبر الضرر الذي أصاب المضرور، وهذا الأخير هو الذي يطالب بالتعويض، فالعميل الذي لم يصبه ضرر من جراء إفشاء أسرارته من قبل بنكه، ليس له الحق في طلب التعويض عن طريق رفع دعوى المسؤولية، إذن فالحق في التعويض يثبت للعميل المضرور نفسه، أو من يقوم مقامه كنائبه أو خلفه، فترفع الدعوى بواسطة نائبه

القانوني في حال نقص أو إنعدام أهليته، وبالتالي يمثله قضائيا إما وليه أو وصيه أو قيمه حسب الحالة، فهو لاء مما لا يحتج بالسرية البنكية في مواجهتهم، لأنهم يشاركون العميل مصالحته في بقاء أسرارته البنكية طي الكتمان، مما يترتب عليه إمكانية رفعهم مثل هذه الدعوى للمطالبة بالتعويض.

ويمكن تمديد هذا الحكم أيضا بالنسبة للوكيل بصفة عامة أو الوكيل الذي يمثل جماعة الدائنين -وكيل التفليسة- فيمكنهم تمثيل العميل المضرور في المطالبة بالتعويض⁽¹⁾.
أما بالنسبة للخلف العام للعميل المضرور أي الورثة أو الموصى لهم، ينتقل لهم أيضا الحق في رفع دعوى التعويض، إلا أنه يجب التمييز بين المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي و المعنوي، فإذا ثبتت الخسارة المالية التي أصابت العميل فإن الحق في التعويض ينتقل إلى خلفه العام، فيستطيع وارث المضرور أن يطالب بالتعويض الذي كان مورثه سيطلب به لو بقي على قيد الحياة⁽²⁾.

أما فيما يخص الضرر المعنوي الذي يكون قد أصاب العميل من جراء إفشاء البنك سر من أسرارهم فمس إعتباره أو سمعته، فالتعويض عن هذا الضرر هو حق شخصي بحت للعميل، فلا ينتقل إلى خلفه إلا إذا تحدد بمقتضى إتفاق صريح بين المسؤول والمضرور، أي كأن يتفق البنك والعميل صراحة ومسبقا على إمكانية إنتقال حق المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي إلى ورثته أو إلى أي شخص آخر، أما إذا كان العميل قد رفع دعواه فعلا أمام القضاء فإن لورثته الحق في إكمال ما بدأه مورثهم فينتقل لهم الحق في المطالبة عن التعويض المعنوي⁽³⁾.

والعميل المضرور قد يكون شخص معنوي كشركة أو جمعية، فيباشر دعوته عن طريق ممثله القانوني وهذا ما نصت عليه م50 ق.م.ج.

إلا أنه يجب الإشارة أن المدعي في هذه الدعوى ليس دائما العميل وإن كان الأغلب فقد يكون من الغير الذي قد يضرار من إفشاء معلومة تخصه تحصل عليها البنك أثناء أداء مهنته، وبالتالي تقوم المسؤولية التقصيرية كما سبق توضيحه.

1) A. Teissier , op.cit, P214.

(2) العربي بلحاج، المرجع السابق، ص221.

(3) محمد هشام القاسم، المرجع السابق، ص104.

ترفع دعوى التعويض كأصل عام على من تسبب بخطئه في ضرر للغير، فالمدعى عليه في دعوى المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالإلتزام بالسرية هو البنك الذي يعد شخصا معنويا والذي قد يكون مسؤولا عن فعله الشخصي أو عن أفعال تابعيه.

فيكون البنك مسؤولاً عن فعله الشخصي إذا كان فعل الإفشاء صادراً عن أحد ممثليه القانونيين مثل مديره أو أحد أعضاء مجلس إدارته، ويكون مسؤولاً عن أفعال تابعيه إذا كان الفعل الصادر عن أحد موظفيه أو مستخدميه مهما كانت درجتهم، بشرط أن تكون علاقة التبعية قائمة فعلاً، وأن الخطأ الذي صدر من الموظف كان أثناء تأديته الوظيفة أو بسببها، وإلا فلا مجال لمساءلة البنك عن أفعال موظفيه، مثال ذلك إذا قام غير الموظف بفعل الإفشاء أو قام به موظف بعد إستقالته فإن هذا الموظف السابق يسأل شخصياً عن خطئه، لأن العلاقة التبعية بالبنك قد إنتهت.

إن قد يتعدد المسؤولون عن الضرر الناشئ، فيكونون ملزمين بتعويض المضرور تضامنياً، وهذا ما جاء في نص المادة 126 ق.م.ج و المادة 169 ق.م.م ومثال ذلك كأن يقوم الموظف المقال من البنك بنشر معلومة على أحد العملاء، ثم يقوم مدير أو أحد أعضاء مجلس الإدارة بتأكيدهما، ففي هذه الحالة يحق للعميل المضرور أن يقيم الدعوى على أحدهما أو عليهم جميعاً، فإذا إقتصرت المضرور في رفع دعواه على الموظف المقال فيكون هذا الأخير مطالب بدفع التعويض كاملاً، ثم يمكنه بعد ذلك الرجوع على البنك بقدر نصيبه إذا قام القاضي بتحديدته أو بنصف ما دفع في حالة عدم التحديد.

لكن لقيام هذا التضامن يشترط:

- 1- أن يكون كل من المسؤولين قد ارتكب الخطأ.
- 2- أن يكون الخطأ الذي ارتكبه كل منهم سبب في إحداث الضرر.
- 3- أن يكون الضرر الذي أحدثه كل منهم بخطئه هو ذات الضرر الذي أحدثه الآخرون أي أن يكون الضرر الذي وقع منهم هو ضرر واحد⁽¹⁾.

نخلص إلى أن المضار من فعل الإفشاء سواء كان عميلاً فعلياً للبنك أو لم يكن كذلك، هو من يملك المطالبة بتعويضه قضائياً، وذلك برفع دعوى لكي يثبت إدعاءاته، إلا أنه يجب أن يرفعها أمام الجهة المختصة.

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص 1049.

تختص جهات القضاء العادي بوصفها ذات الولاية العامة بكل دعاوى التعويض، فالإلتزام بالتعويض يندرج ضمن الإلتزامات أو الحقوق المالية التي ينظمها القانون المدني، وإختصاص المحاكم العادية-كما نعلم- ينقسم إلى نوعي ومحلي.

فكأصل عام دعوى التعويض بإعتبارها دعوى مدنية تختص بالنظر فيها نوعيا المحاكم المدنية على إختلاف درجاتها، إلا أنه في بعض الأحيان الخطأ المدني قد يكون في نفس الوقت ذاته جريمة، فتنشأ دعوى أخرى إلى جانب دعوى التعويض، هي الدعوى العمومية (الجزائية) والتي تكون من إختصاص القضاء الجزائي، ففي هذه الحالة خول المشرع للمضور أن يختار بين رفع دعواه أمام القضاء الجزائي، بدلا من رفعها إلى القضاء العادي للمطالبة بالتعويض وهذا ما نصت عليه المادة 01 الفقرة 02 من ق.إ.ج.

وبناء على ما خلصنا له سابقا بأن فعل الإفشاء الذي يقوم به البنكي يمثل خطأ جنائي معاقب عليه بنص المادة 301 ق.ع.ج، ففي هذه الحالة يحق للعميل المضور من هذا فعل رفع دعواه للمطالبة بحقه في التعويض أمام القضاء الجزائي أو المدني، فالهدف الأساسي من السماح للمضور أن يدعي مدنيا أمام القضاء الجزائي المنظور أمامه الدعوى العمومية هو إختصار الوقت والجهد اللازمين لنظر دعوى التعويض أمام المحاكم المدنية، فتتظر الدعويان معا أمام القضاء الجزائي المختص، مع إحتفاظ كل منهما بإستقلالها⁽¹⁾.

غير أن عدم ثبوت الجرم أو الخطأ الجنائي، يجعل القاضي الجزائي غير مؤهل من حيث الإختصاص بالنظر في الدعوى المدنية بالتبعية، فالحكم بالبراءة يؤدي إلى إنقضاء الدعوى العمومية، وبالتالي على القاضي الحكم بعدم إختصاصه في البت في دعوى التعويض المرفوعة أمامه، وذلك لأن فصله في الدعوى المدنية يستند إلى قاعدة التبعية، لأنه إختصاص إستثنائي⁽²⁾.

إذن إذا ثبت أن فعل الإفشاء كان نتيجة إهمال لا عن قصد أو تعمد، فإنه لا يعتبر خطأ جنائيا إنما يشكل خطأ مدني فحسب، إذن إذا حكم القاضي الجزائي بالبراءة فإنه يحكم بعدم إختصاصه في نظر دعوى التعويض المرفوعة أمامه تبعا.

وعليه يجب أن تتوافر رابطة السببية المباشرة بين الجريمة والضرر لإمكان الإدعاء مدنيا أمام القضاء الجزائي، أي يجب أن يثبت قيام الإفشاء المرفوع عنه دعوى عمومية، وأن يثبت

(1) العربي بلحاج، المرجع السابق، ص232.

(2) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص199.

نسبته إلى أحد موظفي البنك، أو أحد - 105 - بين الحاليين .

أما فيما يخص الإختصاص المحلي، تقضي المادة 08 ق.إ.م. أن الدعوى ترفع أمام محكمة موطن المدعى عليه، وفي حالتنا هذه فإن المدعى عليه هو البنك الذي يعد شخص معنوي، وعليه فإن للعميل أو الغير رفع دعواهما أمام المحكمة التي يوجد فيها مقره، أما إذا كان

فرع البنك هو من قام بفعل الإفشاء، فإن لكليهما الخيار بين أن يرفع دعواه أمام المحكمة الموجود فيها الفرع أو المحكمة التي يوجد فيها المقر الرئيسي.

أما بالنسبة لفرع البنوك الأجنبية فإن الدعوى ترفع أمام المحكمة الموجود فيها الفرع، إن كان المركز الرئيسي في الخارج وهذا ما تقضي به م50 ق.م.ج.

إلا أنه يجب مراعاة قواعد القانون الدولي الخاص، فالقانون المطبق على السرية البنكية هو قانون مكان إبرام العقد، أو القانون المعين من قبل الأفراد، إلا أن البنوك عادة ما تشترط أن يكون قانون دولها هو الواجب التطبيق⁽¹⁾.

ننتهي إلى أن دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر البنكي هي عبارة عن مجموعة من الطلبات و الدفع، فالعميل أو الغير المضرور المدعي يستند تأييدا لطلباته لسبب واحد لا يتغير هو إخلال البنك المدعي عليه بموجب الكتمان الملقى على عاتقه، أما المدعى عليه فإنه يدفع بعدم قيام المسؤولية وذلك بإنكار توافر إما الخطأ، أو الضرر، أو العلاقة السببية، أو يعترف بقيام المسؤولية، إلا أنه قد يحتج بتقادمها، فدعوى المسؤولية إذن تتمحور حول موضوع أساسي وهو المطالبة بالتعويض

(1) نعيم مغنغب، المرجع السابق، ص235.

يترتب على قيام المسؤولية المدنية إلزام المسؤول بتعويض المضرور عن الضرر الذي لحقه، فإذا ما ثبتت مسؤولية المدعى عليه عما لحق المدعي من الضرر، فإنه يتعين على القاضي

أن يلزم المسؤول بما يعرض المضرور ويجبر الضرر، الذي أصابه وهذا ما يمكن إستنتاجه من نص م124 ق.م.ج .

فالمسؤولية المدنية عن إفشاء الأسرار -كما ذكرنا سابقا- قد تكون عقدية وهي تجاه العملاء الفعليين للبنك، أما المسؤولية التقصيرية فهي تقوم تجاه كافة من يصيبهم الضرر من الغير، وعليه يتحدد مدى التعويض في المسؤولية التقصيرية على أساس شموله الضرر المباشر سواء كان هذا الضرر متوقعا أو غير متوقع، في حين أن الضرر في المسؤولية العقدية الذي يشمل التعويض هو الضرر المتوقع دون الضرر غير المتوقع، إلا في حالة توافر الغش أو الخطأ الجسيم، فالمسؤولية التقصيرية أو العقدية تعتبران مصدرا للإلتزام بالتعويض، وسنتناول هذا الإلتزام من خلال بيان كيفية تقديره وطرق تعويضه.

الفرع الأول: تقدير التعويض:

تقدير التعويض المستحق للمضرور قد يتم مباشرة عن طريق المشرع، وقد يقدر بالإتفاق وقد يتولى القاضي تقديره هذا كأصل عام، فبالنسبة لتقدير التعويض المستحق للعميل أو الغير من جراء إفشاء البنك لأسرارهم، فيتم تقديره عادة عن طريق القاضي إلا أن هذا لا يمنع أن يتفق البنك وعميله مسبقا، وذلك بالنص على شرط جزائي في حال إخلال البنك بإلتزامه، وعليه فتحدد قيمة التعويض مقدما إما بنص صريح في العقد أو في إتفاق لاحق، وهذا ما نصت عليه المادة 183 ق.م.ج و المادة 170 ق.م.م.

أما المادة 184 ق.م.ج. فقد نصت على إمكانية مراجعة قيمة هذا التعويض لكن بشرط أن يثبت الدائن أن العميل لم يلحقه أي ضرر، أو يثبت أن التقدير كان مفرطا، أما إذا كانت قيمة التعويض المحدد أقل من الضرر الحاصل، فإن العميل لا يمكنه أن يطالب بالزيادة إلا إذا أثبت الغش أو الخطأ الجسيم، وإفشاء الأسرار وإن كان ناتج عن إهمال فإننا نعتبره خطأ جسيم، وبالتالي يثبت الحق في مراجعة قيمة الشرط الجزائي للعميل.

إن تقدير القاضي للتعويض ، - 107 - ي المسؤولية التقصيرية والغالب في المسؤولية العقدية وهذا ما يمكن إستنتاجه من نص المادتين 181 و 182 ق.م.ج ، إلا أن المشرع قيد القاضي في تقديره للتعويض فلا يمكن له أن يقدره حسب أهوائه أو ميولاته، بل وضع له معايير

يجب عليه مراعاتها، فيجب على القاضي أن يأخذ بعين الإعتبار مدى ما أصاب المضرور من ضرر إلى جانب ما لحقه من خسارة و ما فاته من كسب⁽¹⁾.

فمناطق التعويض الضرر المباشر، وبالتالي على القاضي أن يراعي حين تقديره للتعويض الظروف الملازمة لوقوع الضرر، ونقصد بها الظروف الخاصة بالمضرور لا بالمسؤول، فالظروف الشخصية للعميل أو غير المضرار من فعل الإفشاء على القاضي أن يدخلها في إعتباره عند تقديره التعويض، لأن هذا الأخير يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات، فيقدر مدى تأثير الفعل الضار عليه، فالضرر الذي يصيب شركة من جراء تسريب معلومات من قبل بنكها هو أخطر من الضرر الذي قد يصيب تاجر مبتدئ، ويجب أيضا مراعاة الحالة العائلية والمالية للمضرور ليس من ناحية أن المضرور ميسور الحال فهو أقل حاجة للتعويض، ولكن من ناحية أن الإختلاف ينصب على الكسب الذي يفوت المضرور من جراء الضرر الذي لحقه، فمن كان كسبه أكبر كان الضرر الذي يلحق به أشد⁽²⁾.

فالأصل لا يعتد بجسامة الخطأ الذي يصدر من المسؤول عند تقدير التعويض، لأن غرض من المسؤولية المدنية هو جبر الضرر لا معاقبة المسؤول كما في المسؤولية الجنائية، إذن رغم أن الإخلال بموجب الكتمان يعتبر خطأ جسيم فإن التعويض لا يكون إلا بقدر الضرر، لكن عمليا فإن القضاء عادة ما يراعي عند تقدير التعويض جسامة الخطأ الصادر من المسؤول فيميل إلى زيادته إذا كان الخطأ جسيما.

إلا أنه في بعض الأحيان قد يتغير الضرر من وقت وقوعه إلى يوم النطق بالحكم، فلو أن عميلا من جراء إفشاء بنكه معلومة عنه تراجع شخص عن تقديم قرض له وهذا ما أثر سلبا عليه وأدى إلى شهر إفلاسه بعد مطالبة دائنيه له، فيجب على القاضي مراعاة تطور الضرر عند تقديره للتعويض من يوم وقوعه إلى يوم صدور الحكم، فيقدر الضرر الحاصل على شهر الإفلاس، وكذلك نفس الحال إذا خف الضرر من يوم وقوعه فعليه أخذه بعين الإعتبار، فالعبرة عند تقدير التعويض هو وقت صدور الحكم إشتد الضرر أو خف⁽³⁾.

(1) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص218.

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1049.

(3) نفس المرجع، ص1103.

أما المادة 131 ق.م.ج فقد أجازت للقاضي إذا رأى أنه من غير الممكن تقدير مدى التعويض المناسب بصفة نهائية فـللمضـرور الحق أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير وذلك لإحتمال تطور الضرر.

الفرع الثاني: طرق التعويض:

تنص المادة 132 ق.م.ج ويقابلها المادة 171 ق.م.ج على أن القاضي هو الذي يعين طريقة التعويض تبعا للظروف، وعليه فيصح أن يكون التعويض مقسطا، أو إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا. أما الفقرة 02 فقد نصت على طرق التعويض والتي حصرها المشرع في التعويض العيني أو التعويض بمقابل، أو التعويض النقدي.

فالنسبة للتعويض العيني، يقصد به الوفاء بالإلتزام عينا، فهذا التعويض يؤدي إلى إصلاح الضرر إصلاحا تاما، وذلك بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه فالقاضي ملزم بالحكم بالتعويض العيني إذا كان ممكن، أو طلبه الدائن أو تقدم به المدين⁽¹⁾.

وبما أن التزام البنك بالسرية هو إلتزام بإمتناع عن عمل، فلا يمكن تصور الحكم بالتعويض العيني، لأنه غير ممكن ومن المستحيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، فلو تسربت معلومة تخص شخصا معيناً وعلم بها الناس، فإن البنك وإن قام بنشر تكذيب عن ما تم نشره، فإنه لن يتدارك ما حصل، حتى ولو نشر حكم القاضي بإدانة البنك بجريمة الإفشاء الذي يعتبر تنفيذ بمقابل، فلن يكون له ذلك الوقع الذي أحدثه إفشاء السر.

إذا وبما أن التنفيذ العيني مستحيل في حالة إفشاء الأسرار والتنفيذ بمقابل غير مجدي، فلا يبق أمام القاضي إلا أن يحكم بالتعويض النقدي، وهذا الذي يغلب الحكم به في دعاوى المسؤولية المدنية، وذلك لأن كل ضرر يمكن تقديره بمال وحتى الضرر الأدبي وإن كان صعب التقدير، فالتعويض النقدي هو الأصل فنص المادة 132 الفقرة 02 ق.م.ج. يؤكد ذلك إلا إذا تمسك الدائن بالتعويض العيني أو إقترحه العيني، وإنتهينا أن التنفيذ العيني غير ممكن في هذه الحالة، إذن التعويض المالي هو أكثر ملائمة لجبر الضرر الناشئ عن الإفشاء.

والأصل في التعويض النقدي أن يكون من المال يدفع مرة واحدة للمضرور إلا ان المشرع أجاز للقاضي أن يجعله أقساطا أو يجعله إيرادا مرتبا، كما لو أن التاجر المضار من

1) F. Terré , P. Simler ,Y. Lequette ,op.cit, p579.

فعل الإفشاء قد أشهر إفلاسه، وكان متقدماً في السن، فهو إذن لا يستطيع أن يعود لممارسة تجارته، فيجوز للقاضي أن يحكم على المسؤول أن يدفع مبلغاً من المال لشركة التأمين لتتولى هي دفع الإيراد المرتب للمضروب⁽¹⁾.

إلا أنه قد يحدث أن القاضي يرى أثناء نظر الدعوى حاجة المضروب القسوى إلى نفقة مؤقتة يدفعها له المسؤول من مبلغ التعويض الذي سيحكم به في النهاية، فلو ثبت فعلاً إخلال البنك بالتزامه بالسرية وكان العميل المضروب في حاجة ماسة إلى أن يدفع له جزء من التعويض الذي سيحكم له به، فيجوز للقاضي أن يحكم بهذه النفقة لكن يجب مراعاة الشروط التالية:

- 1- أن يكون مبدأ المسؤولية قد تقرر، ولم يبق إلا تقدير التعويض.
- 2- أن تكون عناصر تقدير التعويض لا تزال في حاجة إلى مدة طويلة لإعدادها.
- 3- أن يكون المضروب في حاجة ملحة إلى هذه النفقة.
- 4- أن يكون المبلغ الذي يقدره القاضي للنفقة أقل من مبلغ التعويض الذي ينتظر أن يقدر به الضرر⁽²⁾.

نتتهي إلى أن التعويض يستحق بمجرد إثبات أن الضرر الحاصل هو نتيجة مباشرة لفعل الإفشاء ويتولى القاضي تقدير التعويض وتحديد الطريقة الأنسب للوفاء به، وهذا في حالة إذا لم يوجد إتفاق بين العميل والبنك يحدد طريقة ومدى التعويض.

(1) العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 267.

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1104.

ما قدمناه سابقا لحالات التعويض هو الصورة العادية المألوفة، إلا أنه قد يتفق على تعديل قواعد المسؤولية إما بالإعفاء منها تماما، وبالتالي يصبح المسؤول غير ملزم بدفع التعويض أصلا، أو تشديدها وذلك بالإتفاق على توسيع نطاق المسؤولية فيشمل التعويض أمورا هي في الأصل لا يعوض عنها، أو التخفيف من حدتها وذلك بتحديد سقف معين للتعويض مسبقا، إلا أنه هناك فوارق هامة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية فيما يخص هذه الأحكام، وهذا ما سنأتي على توضيحه فيما يلي:

الفرع الأول: الإعفاء من المسؤولية:

المسؤولية العقدية هي وليدة الإرادة الحرة للمتعاقدين، ومن ثمة يجوز لهذه الإرادة أن ترفعها كما يجوز لها أن تقيمها بعكس المسؤولية التقصيرية التي هي وليدة إرادة المشرع، فهي تتعلق بالنظام العام، لهذا لا يجوز للخاضعين لسلطانها أن يتخلصوا منها ولو بإتفاق فيما بينهم⁽¹⁾.

فالبنك يسعى من أجل الوصول إلى إعفائه من المسؤولية إتجاه عملائه، إلى إدراج شرط في العقد المبرم مع العميل يقضي بعدم مسؤوليته عن إفشاء أسرارهم، ويطلق على هذا البند شرط عدم ضمان السرية، إلا أنه وبالرجوع إلى القواعد العامة، فإن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية يقع باطلا، ولا يعتد به إذا كان الضرر ناتج عن غش أو خطأ جسيم، بإستثناء حالة واحدة وهي المسؤولية عن أفعال التابعين، إذن البنك لا يجوز له الإتفاق على إعفائه من المسؤولية الشخصية الناتجة عن إفشاء الأسرار لأنه توصلنا فيما سبق أن فعل الإفشاء وإن كان نتيجة إهمال فإنه يعتبر خطأ جسيم، لأن البنك يعتبر مهني محترف، ويفترض فيه الحيطة والتبصر عند آدائه لعمله، إلا أنه يجوز له أن يورد مثل هذا الشرط المعفي بالنسبة للمسؤولية عن أفعال تابعيه، إذن إذا قام أحد موظفي البنك بخطأ أدى إلى إفشاء سر يتعلق بعميل، وكان العقد الذي يربط البنك بهذا الأخير يشتمل على مثل هذا الشرط المعفي، فإنه في هذه الحالة لا يسأل البنك ولا يطالب بالتعويض.

أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية التي تقوم إتجاه غير العملاء إذا تحققت فإنه من الجائز الإتفاق على الإعفاء منها كليا أو جزئيا، فيكون هذا الإتفاق بمثابة صلح، وهذا الأخير جائز المهم أن لا يكون يمس بالنظام العام، إذن لو أن البنك أفشى معلومات عن الوضع المالي

(1) سعيد سيف النصر، المرجع السابق، ص361.

لشخص تلقاها عن طريق الاستعلام - 111 - تنتجها مما تم من مفاوضات بينهما لم تثمر، فالبنك في هذه الحالة يكون قد قام بفعل مجرم قانونا، إذن تقوم إتجاهه مسؤوليتان المدنية والجنائية،

إن حتى ولو أن هذا الشخص قام بالتنازل عن حقه في التعويض فهذا لا يمنع متابعة البنك جزائياً وذلك حماية للنظام العام.

أما الإتفاق السابق لتحقق المسؤولية التقصيرية فهو غير جائز سواء كانت مسؤوليته شخصية أو عن أفعال التابعين، أو كانت عن إهمال أو عمد لتعلقها بالنظام العام، وهذا ما نصت عليه المادة 178 الفقرة 03 لأن طرفيها كأصل عام لا يعرف أحدهما الآخر إلا عند وقوع الضرر، وبالتالي لا يتصور الإتفاق بينهم إلا بعد تحقق المسؤولية، إلا أنه في بعض الحالات مثل التفاوض الذي يحصل بين البنك والغير قد يحتل فيه الإتفاق قبل البدء في المفاوضات على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية وهذا ما لا يجوز.

نخلص إلى أن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية الذي قد يدرجه البنك في عقده مع أحد عملائه جائز سواء كان الضرر مادي أو معنوي، إلا أن هذا الشرط غير مجدي إلا في حال إدراجه للإعفاء من مسؤولية عن أفعال التابعين، أما المسؤولية التقصيرية لإرتباطها بالنظام العام شرط الإعفاء منها قبل تحققها يقع باطلاً إلا أنه لا شيء يمنع من التنازل عن الحق في التعويض بعد تحققها لأنه يعد بمثابة صلح.

الفرع الثاني: التخفيف أو التشديد من المسؤولية:

الإتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية جائز سواء تخفيفاً أو تشديداً، وهذا ما نصت عليه المادة 178 الفقرة 01 و الفقرة 02، فقد يرمي الإتفاق إلى إنقاص مدى التعويض أو تحديد شرط جزائي، فيكون هو مبلغ التعويض مهما كان الضرر، أو الإتفاق على أن مدة رفع الدعوى يكون أقصر مما نص عليه القانون، وقد يكون العكس بأن يلتزم المسؤول من خلال الإتفاق تحمل تبعه الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة.

إن يجوز للبنك أن يورد في العقد الذي يربطه بعميله بند يحدد فيه مدى التعويض أو مبلغ التعويض أصلاً في حال إخلاله بالتزامه بالسرية، وللعميل أيضاً أن يشترط تعويضه عن الضرر الذي قد يصيبه من جراء تسرب معلومات تخصه وكان سبب ذلك قوة القاهرة أو حادث فجائي مثل الحريق الذي يرغم البنك على رمي سجلاته إلى الخارج لإنقاضها مما يمكن المارة من الإطلاع عليها.

وإن كان الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية غير جائز، فإن التخفيف منها يلحقه نفس الحكم، أما الإتفاق على تشديدها جائز ومتروك وذلك بصراحة نص المادة 178 ق.م.ج. وذلك لعدم مخالفته النظام العام، فيتحمل المدين التبعة دون أن تتحقق مسؤوليته لإنعدام السببية أو

لإنقطاعها بالحادث الفجائي أو القوة القاهرة، ومثاله أن يتفق الشخص الذي يتفاوض لإبرام صفقة مع البنك على تحمل هذا الأخير المسؤولية في حال إفشاء المعلومات التي أفضى به له وإن لم يرتكب خطأ، كأن يحضر عليه تزويدها لعملائه في إطار الإستعلام. ويلاحظ فقط أن القانون اللبناني يجيز تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية سواء إعفاء أو تخفيفاً أو تشديداً، إلا في حالتها الخطأ العمد والجسيم والضرر الذي يلحق الشخص هذا ما نصت عليه م137 قانون موجبات وعقود لبناني⁽¹⁾.

نخلص إلى أن الإتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية سواء كانت إعفاء أو تخفيفاً أو تشديداً جائزة، إلا أن هذا لا يمنع مراجعتها فيما بعد من قبل القاضي تأسيساً على نص المادة 184 الفقرة 02 التي تقضي بإمكانية مراجعة قيمة الشرط الجزائي، أما بالنسبة للإتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية التقصيرية ولإرتباطها بالنظام العام فلم يجز المشرع إلا تشديدها.

بعد إستعراضنا لأهم ما تتميز به المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بموجب الكتمان، نخلص إلى أن المسؤولية العقدية أسهل في إثباتها من التقصيرية، فالعميل يكتفي بإثبات العقد الذي يربطه بالبنك سواء عقد فتح حساب، أو عقد وديعة، أو عقد قرض... إلخ، والذي حتماً يكون مكتوباً ولا يشترط أن يتضمن العقد شرط صريح يقضي بالسرية، فبمجرد إبرام الإتفاق ينشأ الإلتزام بالكتمان. أما فيما يخص المسؤولية التقصيرية فإنه من الصعب على المضرور من الإفشاء إثبات أن البنك هو المسؤول إلا إذا كان عميلاً سابقاً له أو يثبت أنه أجرى مفاوضات معه.

إنطلقنا من أن القانون هدفه حماية الحقوق، وإقرار المسؤولية المدنية عن إفشاء الأسرار ما هو إلا تكريس فعلي لهذه الغاية، وإن كانت تقتصر على تطبيق القواعد العامة.

(1) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص175.

الخاتمة

نأتي في ختام هذا البحث إلى عرض نقطتين أساسيتين، أولهما النتائج المتوصل لها من خلال ما تم التطرق إليه، لا سيما تحديد مدى مسؤولية البنك عن إخلاله بموجب الكتمان، وثانيهما الإقتراحات التي نتقدم بها ليتدارك المشرع القصور الذي يشوب نصوص تشريعنا، مقارنة ببعض التشريعات الأخرى، التي بلغت مستوى متطور في مجال السرية البنكية وخاصة ما يتعلق بمسؤولية البنك المدنية في حال إخلاله بموجب الكتمان.

فهذه المسؤولية تقوم حينما يخل البنك بما لزم به قبل الغير قانوناً أو تفاقاً، والجزاء فيها تعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال، وعليه فإن المشرع طبق عليها القواعد العامة المستقرة للمسؤولية المدنية ولم يخصها ببعض الأحكام الخاصة.

لهذا فإن أول نتيجة توصلنا إليها، أنه من الصعوبة تطبيق هذه القواعد العامة التي تحكم المسؤولية على إطلاقها في حالة إخلال البنك بالتزامه بالسرية، لأن المسؤولية المدنية سواء التقصيرية والعقدية لا تكفيان لتفسير كل الحالات التي تتقرر فيها مسؤولية البنك، وهذا راجع بالدرجة الأولى إلى صعوبة تحديد النطاق الموضوعي والشخصي للسر البنكي، ذلك لأن هناك - وكما سبق توضيحه - عدة إختلافات حول تحديد مفهوم العميل، فالبعض يرجح الأخذ بالمعنى الواسع لضمان ثقة الجمهور، والبعض الآخر يأخذ بالعكس فيضيق من دائرة من يعتبرهم عملاء صونا لمصلحة البنك، إلى جانب أن كان الإلتزام بالسر البنكي يقتصر على طرفين وهما البنك المدين والعميل المستفيد، إلا أن المسؤولية قد تتعدى إلى الغير الذي قد يضر من إفشاء معلومات تخصه ويكون التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن إمكانية تحديد ما يعتبر سرا ليس بالأمر الهين، لأن بعض التشريعات تخول لعملاء البنك الحق في اشتراط بقاء بعض المعلومات مكتومة، ولإحتلال البنك من هذا الإلتزام وإن توفي العميل، بل وأكثر من ذلك فبعض الدول تطبق ما يسمى بنظام الحسابات الرقمية الذي يقتضي تطبيقها عدم معرفة صاحبها إلا من قبل مدير البنك الذي لا يجوز له بأي حال من الأحوال الإفصاح عن هوية صاحب الحساب.

بالإضافة إلى أن إختلاف الدول، بين الأخذ مبدأ السرية المطلق والنسبي يؤدي لتلاشي الأهداف المرجوة من تطبيقهما، فمن لا يتماشى مبدأ السرية النسبية ومصالحه ما عليه إلا اللجوء إلى بنوك الدولة التي تطبق مبدأ السرية المطلق، وهذا ما ينعكس سلبا على اقتصاد الدولة التي ينتمي إليها .

وما يمكن ملاحظته أيضا، تباين الدول في تحديد حالات رفع السرية البنكية فمنها ما تحددها بدقة وتتص عليها صراحة، ومنها ما تتص على البعض منها لأهميتها وتتغاضى عن غيرها من الحالات، رغم أنها لا تقل عنها خطورة.

ولعل أهم نتيجة توصلنا إليها أن البنك لا يمكنه إدراج بند في العقد الذي يربطه بعميله يعفيه من مسؤوليته الشخصية الناشئة عن إخلاله بموجب الكتمان، تأسيسا على أن الإفشاء يعتبر خطأ جسيم، وبالتالي حتى وإن وجد مثل هذا الشرط فإنه يكون باطل و عليه يجب تمكين العميل من الحصول على التعويض.

ولذا أول ما نقترحه توحيد المنظومة القانونية الخاصة بالسرية البنكية، وذلك عن طريق وضع إتفاقية دولية تعنى بتحديد المدى الموضوعي والشخصي للسر البنكي، وبذلك نقطع الطريق على مستغلي تفاوت أحكام السرية البنكية من دولة لأخرى، وبالتالي تتكاثف الجهود لمواجهة ما يطلق عليه الجريمة المنظمة، فتقوض على الأقل الوسيلة الأساسية التي يستخدمونها لإضفاء المشروعية على أموالهم الملوثة، فيعمم نص رفع السرية في مثل هذه الحالات، والذي يسمح للبنوك بالإبلاغ عن المشتبه في تورطهم دون الخوف من مساءلتهم لإفشائهم ما يعرفونه عن ممارساتهم غير القانونية.

وإلى حين تجسيد ذلك، نقترح على المشرع الجزائري بداية، أن يواكب ما توصلت له التشريعات الأخرى في مجال السرية البنكية، فكما سبق توضيحه فإن محاولة مشرنا التوفيق بين مبدأي النسبية والإطلاق لم تكن موفقة، لأن المبدأ الأول يراعي المصلحة العامة فيقرر رفع السرية كلما اقتضت ذلك، أما المبدأ الثاني فإنه يأخذ بعين الإعتبار المصلحة الخاصة للعميل فيتسع مدى الإحتجاج بالسر في مواجهة السلطات العامة أو طلبات الغير، لهذا على المشرع أن يأخذ بأحد المبدأين مع ما يتماشى والتوجه العام للدولة.

إلى جانب أن المشرع قد غالى في الأحكام الخاصة برفع السرية، حتى أصبحت الإستثناءات تفوق الأصل، ففقد بذلك موجب الكتمان كل قيمته، رغم أن بعض الدول تعده مبدأ ذهبيا لا يجوز التخلي عنه بأي حال من الأحوال.

ولا ننسى أيضا مشكلة تفرق النصوص الخاصة برفع السرية في مواضع مختلفة من القانون، وبالتالي يصعب الوقوف على حقيقة ما أخذ به المشرع الجزائري بشأن السرية البنكية، لهذا ولتلافي هذه الإشكاليات ما على المشرع إلا إفراد قانون خاص بالسرية يجمع كل الأحكام الخاصة بها .

إن على المشرع أن يعيد النظر في تنظيم السرية البنكية، فالمصلحة العامة لا يجوز أن تكون غطاء لإنتهاك أهم الحقوق التي من المفروض أن يتمتع بها الفرد، وهو حقه في الخصوصية، فعليه إذن أن يوجد آلية تكفل لتوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للعميل الذي يعتبر جزء من الكل، وبالتالي يجب عليه إيجاد الآلية الأنسب التي تمكن العميل من مساءلة البنك مدنيا في حالة إخلاله بموجب السرية، تتماشى أكثر والتطور الحاصل، ولم لا تقرير مسؤولية على أساس المخاطر، لأن البنوك -وبالنظر للنشاط الواسع الذي تقوم به -لن تضار من تعويض عميلها جراء خطئها الجسيم لإفشائها أسرارها .

قائمة المراجع :

(1) - باللغة العربية:

أولاً: الكتب العامة:

- 1 - العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون الجزائري، (الواقعة القانونية)، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001 .
- 2- أنطوان ناشف، خليل الهندي، العمليات المصرفية والسوق المالية، ج1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1998.
- 3- إلياس أبو عيد، عمليات المصارف، ط2، (د،ن)، لبنان، 1997.
- 4 - إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، (عمليات المصارف)، ط1، منشورات عويدات، بيروت، 1983.
- 5- جلال وفاء محمد، دور البنوك في مكافحة غسل الأموال، دار الجامعة الحديثة للنشر، الإسكندرية، 2001.
- 6- حسن حسني، عقود الخدمات المصرفية، مؤسسة دار التعاون للطبع والنشر، القاهرة، 1983.
- 7- عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- 8 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (نظرية الإلتزام)، المجلد الثاني، ج1، ط3 ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
- 9- عبد الفتاح مراد، موسوعة البنوك، ج1، (د.ن)، الإسكندرية، 2002.
- 10- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المكتبة القانونية، القاهرة، 1993.
- 11- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
- 12- غسان رباح، قانون العقوبات الاقتصادي، (د.ن)، لبنان، 2004.
- 13- سعيد سيف النصر، دور البنوك التجارية في إستثمار أموال العملاء، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 2000.

- 14- محفوظ لعشب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 15- محمد حسين منصور، مصادر الإلتزام (الفعل الضار، الفعل النافع، القانون) دار الجامعية للنشر، لبنان، 2000.
- 16- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، (النظرية العامة للإلتزامات)، ج1، دار الهدى الجزائر، 2004 .
- 17- محمد هشام القاسم، العمل غير المشروع بإعتباره مصدر للإلتزام، (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والسوري والمصري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.
- 18- محيي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- 19- مصطفى كمال طه، العقود التجارية و عمليات البنوك، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
- 20- نادر عبد العزيز شافي، تبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001.

ثانيا: الكتب المتخصصة:

- 1 - أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988 .
- 2- عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
- 3- محمد عبد الودود عمر، المسؤولية الجزائية الناشئة عن إفشاء السر المصرفي، دار وائل للنشر، عمان، 1999.
- 4- سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 5- سمير فرنان بالي، السرية المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
- 6 - نعيم مغيب، السرية المصرفية، (دن)، لبنان، 1996.

ثالثا : الرسائل الجامعية:

- 1 - أحمد بركات مصطفى، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 1990.
- 2 - باسل صبحي مخلوف، السرية المصرفية، بحث علمي لنيل دبلوم الدراسات العليا، غير منشور، كلية الحقوق، جامعة حلب، سوريا، 2003.
- 3 - عبد القادر شاكي، التنظيم البنكي الجزائري في ظل اقتصاد السوق، رسالة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.

رابعا : المقالات :

- 1 - الطيب ياسين، النظام المصرفي الجزائري في مواجهة تحديات العولمة المالية، مجلة الباحث، العدد الثالث سنة 2004 .
- 2 - عبده جميل غضوب، الإستعلام المصرفي، أعمال المؤتمر العلمي الثاني، (الجديد في أعمال المصرف من الوجهتين القانونية والاقتصادية)، ج1، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
- 3 - محمد الحارثي، مسؤولية البنك بصدد الوفاء بالشيك حاضرا ومستقبلا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد الثاني، سنة 1993.

خامسا: المجالات القضائية:

- 1- المجلة القضائية، العدد 04 ، لسنة 1992.

(2) - باللغة الفرنسية:

A) -Les Ouvrages :

- 1) - Anne Teissier, le secret professionnel du banquier, T1, P.U.D Marseille, 1999.
- 2) - Christian Gavalda, Responsabilité professionnelle du banquier, economica, paris, 1970.
- 3) - Chrstian Gavalda, Jean Stoufflet, Le droit bancaire, 4 éd, L.G.D.J, paris, 1999.

- 4) - François Terre, Philippe Simler, Yves Lequette, Droit civil, (les obligations), 8 ed, dalloz, paris, 2002.
- 5) – Genevieve Viney, Patrice Goudain, Traité de droit civil, 2ed, L.G.D.J, paris.1998.
- 6) – Raymond Farahat, Le secret bancaire, (étude de droit comparé), L.G.D.J, paris, 1970.

B) - Les articles:

- 1) - Dib Said, La situation du système bancaire algérien, media bank, N° 55, 2001.
- 2) - Bernard Bouloc, Les limites du secret bancaire, T3 ,droit bancaire et financier, mélanger A.E.D.B.F. france,2001.
- 3) - Fatiha Taleb, Limite du secret bancaire et économie de marché, R.A.S.J.E.P, N°3, 1995.

(3) النصوص القانونية:

أ- القانون الأساسي:

الدستور إستفتاء 28 نوفمبر 1996 (جريدة الرسمية 61/1996)

ب- القوانين :

- . قانون رقم 79 / 07 المؤرخ في 21 /07/1979، المعدل والمتمم بالقانون 10/98 المؤرخ في 22/08/98، المتضمن قانون الجمارك (جريدة رسمية 61/98).
- . قانون رقم 86 / 12 المؤرخ في 19/08/1986 المتضمن نظام البنوك والقروض (جريدة رسمية رقم 34/86).
- . قانون رقم 90/10 المؤرخ في 14/04/1990 المعدل والمتمم المتضمن قانون النقد والقرض (جريدة رسمية 16/90).
- . قانون رقم 90/11 المؤرخ في 21/04/90 المتعلق بعلاقات العمل. (جريدة رسمية 17 / 90).
- . قانون رقم 01/21 قانون الإجراءات الجبائية (جريدة رسمية 01/79).

. قانون رقم 01/05 المؤرخ في 06/02/2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب (جريدة رسمية 05/11).

ج-الأوامر :

- الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم (جريدة رسمية 1966/47)

- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم (جريدة رسمية 1966/48)

- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم (جريدة رسمية 1966/49)

- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم (جريدة رسمية 1975/101)

(جريدة - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل ومتمم رسمية 1975/58)

-الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض (جريدة رسمية 2003/52)

د . المراسيم :

. المرسوم التنفيذي رقم 127/02 المؤرخ في 07/04/2002 المتضمن إنشاء خلية معالجة

الإستعلام المالي وتنظيمها و عملها

(جريدة رسمية 02 / 23).

ملخص:

السر البنكي يعتبر قاعدة أساسية للنشاط البنكي وحجر الزاوية لبناء روابط الثقة والمصالح المتبادلة بين العميل وبنكه، فهذا الأخير يتمسك بسر المهنة في مواجهة طلبات الغير التي تستهدف الكشف عن أسرار عملاتها المالية حتى يحافظ على ثقتهم، وبذلك يتجنب المسؤولية التي قد تنشأ نتيجة إخلاله بواجب الكتمان، ولعل أهمها المسؤولية المدنية التي تقوم عموماً عندما يخل الفرد بنا التزم به قبل الغير قانوناً أو اتفاقاً وتهدف بالدرجة الأولى إلى تعويض المضرور وما من أحد يستطيع أن ينكر أن مدى هذه الأهمية يزداد عمقاً إذا تعلق الأمر بالتزام ناشئ عن حفظ الأسرار.

إلا أنه في بعض الأحيان قد يتعارض احتجاج البنك بسر المهنة مع مصلحة عامة تفوق مصلحة العميل أو مصالح خاصة هي أيضاً جديرة بالحماية، وبالتالي قررت جل التشريعات رفع السرية البنكية في هذه الحالات الاستثنائية التي يمكن حصرها في: حالة الإفشاء بالسر بناء على نص القانون أو الإفصاح بموافقة العميل أو الإفصاح لمصلحة البنك وأخرها الإفصاح عندما يكون هناك خطر عام على الدولة أو المجتمع، وعليه فإن الإفشاء في الحالات السابقة الذكر يعد عملاً مشروعاً ولا تترتب عليه أية مسؤولية.

الكلمات المفتاحية:

السر البنكي، العميل، البنك، المسؤولية المدنية.

Résumé

Le secret bancaire, est considéré comme la base essentielle de l'activité bancaire et un jalon permettant de tisser des liens de confiance et les intérêts échangés entre le client et sa banque. Cette dernière s'attache au secret professionnel dans la confrontation des demandes d'autrui dont l'objectif est la divulgation des secrets de ses partenaires bancaires pour préserver leur confiance. Ainsi, il évite la responsabilité qui peut se créer résultant du devoir de préservation, la plus importante étant la responsabilité civile qui se crée une fois l'individu ne tient pas ses engagements vis-à-vis de l'autre juridiquement ou conventionnellement.

Elle vise en premier lieu à réparer les dégâts et nul n'est censé ignorer l'intérêt de cette responsabilité. Son importance est encore plus accentuée quand il s'agit d'un engagement né de la préservation des secrets.

Toutefois, il arrive que l'attachement de la banque au secret professionnel est en contradiction avec l'intérêt général d'importance supérieure à celui du client ou des intérêts personnels qui nécessite également protection.

Aussi, la législation a décidé dans son ensemble la levée du secret bancaire dans des cas exceptionnels qui se résument en:

La divulgation du secret conformément à la loi en vigueur, la divulgation de secret avec l'accord du client, la divulgation dans l'intérêt de la banque ou enfin la divulgation quand il y a un danger pouvant atteindre l'Etat ou la société. Par conséquent, la divulgation du secret bancaire dans les cas précités est considéré légitime et n'engage aucune responsabilité.

Les mots clé:

Le secret bancaire, le client, la banque, la responsabilité civile

Summary

The banking secrecy is considered as the essence of the banking activity and a millstone allowing the establishment of confidence and shared interests between the client and the bank that he is dealing with. This latter, is linked to the banking secrecy facing third parties requests to disclose of other partners banking information in order to preserve their confidence. In such a way, the bank avoids the liability resulting from the duty of secrets preservation such as the most important liability which is the civil liability resulting when an individual could not meet his conventional or legal obligations towards the second party.

Firstly it aims at compensating damages and none is supposed to ignore this liability. It's importance is more stressed when it is linked to the preservation of the banking secrecy.

Whoever, when the bank is set out to stick to the preservation of the banking secrecy it will be in contradiction with the public interest which is considered more important than the client's or personal interests that shall be protected.

Also, legislation in general, has decided to put an end to the banking secrecy in exceptional cases, such as:

Disclosure of the banking secrecy according to laws in force, disclosure of the banking secrecy with the client's consent, disclosure of the banking secrecy for the bank interest or when the state or the society interest is affected. So, the banking secrecy disclosure in the above cited cases is considered lawful and shall not give rise to any liability.

Key words:

banking secrecy, client, bank, civil liability.

