



السر المصرفي بين الكتمان والإفشاء في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

من إعداد: الدكتورة: هنان مليكة

أستاذة محاضر أ بالمركز الجامعي نور البشير بالبيض

ملخص: تعد السرية المصرفية ثروة وطنية ثمينة للاقتصاد الوطني، وهي من أهم المبادئ التي يقوم عليها العمل المصرفي، فهي تجذب رؤوس الأموال الوطنية والاستثمارات الأجنبية، فتعكس عندئذ آثارها الإيجابية على الاقتصاد الوطني الجزائري، وللوصول إلى ذلك ينبغي تحقيق الحماية القانونية للسرية المصرفية وتفعيلها لضمان الدخل والأمن والاستثمار لكافة العملاء الذين يتعاملون مع البنوك الجزائرية.

ولم تحظ السرية المصرفية في الجزائر، بتنظيم قانوني خاص مستقل، إلا أن السر المصرفي يجد سنده القانوني وأصالته فيما توفره القوانين الأخرى كالقانون المدني وقانون العقوبات وقانون النقد والقرض.

ولا يجوز أن يستخدم مبدأ المحافظة على سرية حسابات العملاء شعارا لإخفاء عمليات مشبوهة على نحو تنعكس السرية المصرفية لتصبح أداة تلحق الضرر بالمصالح العليا للدولة والمجتمع، في هذه الحالة لابد من خرق هذه السرية، وإعمال حكم القانون.

Abstract:

Banking secrecy is a national treasure valuable to the national economy one of the most important principles underlying the banking work; it will attract national capital and foreign investment: and access to it should achieve legal protection for banking and visual activated to ensure income security for all customers who deal with the Algerian banking financial institution.

Did not have banking secrecy in Algeria organized a special legal only independent bank secrecy find their legal and originality with other laws.



ان طبيعة المهن المصرفية، وما فيها من تعاملات تجارية من صرافة وتحويل وفتح حساب وفتح اعتماد وغير ذلك ، يترتب عليها إطلاع على اموال الناس وحساباتهم العامة ، بل وأموالهم الخاصة ، وهي أشياء يختص بها الأفراد ، ولا يجب احدهم ان يطلع عليها أحد غيره ويعتبرها من أخص اسراره ، لكن ضرورة التعاملات التجارية وما يترتب عليها من عمليات مصرفية هي التي دعت العمل إلى كشفها للمصرف على سبيل الأمانة التي لا يريد إظهارها لغير المصرف ، فلولا الحاجة والضرورة ، لما باح بشيء من هذه الأسرار للمصرف ، فإن كثيرا من الناس تعرض لهم حاجات تجارية يخفونها عن أخص الناس اليهم من اخوانهم وابنائهم بل وعن ابائهم وامهاتهم ، ويوحدون بها للمصارف لداعية الحاجة او الضرورة ، وهذه التعاملات تشمل كل العمليات المصرفية كفتح الحسابات الجارية وغيرها ، وتشمل كذلك ما يترتب على هذه العمليات خلال سير العمل المصرفي من وصول معلومات خاصة بالعمل بسبب علاقات بعملاء آخرين وتعاملاته معهم بعمليات مقاصة او تحويلات او غيرها ، داخل المصرف او من خلال مصرف آخر .

من جهة أخرى ، تعتبر السرية المصرفية هدفا يحقق نتائج اقتصادية في اتجاهات مختلفة ، اهمها تشجيع الادخار والاستثمار ، وجلب رؤوس الأموال ، واسترداد رؤوس الموال التي هاجرت في وقت كان يخشى عليها أصحابها ان لا تكون مصانه من أمور كثيرة كعدم السرية المصرفية ، وحيث ان العلاقات بين المصارف قائمة على احترام السر المصرفي بما يجسده احترام حرية الفرد وحياته الخاصة ، بحيث لا يجوز ان يفسر هذا الاحترام لهذا المبدأ على وجه يهدد المصالح العليا للبلاد حيث لا يجوز ان يستخدم مبدأ المحافظة على سرية المصرفية شعارا لإخفاء عمليات مشبوهة على نحو تنعكس هذه السرية لتصبح أداة تلحق الضرر بالمصالح العليا للدولة والمجتمع ، في هذه الحالة لا بد من خرق هذه السرية ، وتجميد حسابات عملاء المصارف إذا كانت الحسابات مشبوهة اذ لا بد من إعمال حكم القانون .

ومن خلال هذا البحث سندرس مفهوم السرية المصرفية والحماية القانونية والشرعية لهذا وعلاقتها بما يسمى بـ "تبييض الأموال" من خلال العناصر الآتية:

1- تعريف السر:

أ- السر في اللغة :

هو ما يكتم في النفس ، وهو خلاف الإعلان و الجمع أسرار و سرائر

يقال : أسررت الحديث إسرازا أي أخفيتيه وأسر الشيء كتمه وأظهره فهو من الأضداد

تقول : أسررت إلى فلان إسرازا وساررته سرازا ، اذا أعلمته بسر¹.

¹ - ينظر : الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ، ص 518 ، ابن منظور ، لسان العرب ، ج 4/356.



ب-تعريف السر في الفقه الإسلامي : جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي تعريف السر بأنه : " ما يفضي به الإنسان إلى آخر مستكتما اياه من قبل او من بعد ، ويشمل ما حفت به قرائن دالة على طلب الكتمان إذا كان العرف يقضي بكتمانها ، كما يشمل خصوصيات الإنسان وعيوبه التي يكره أن يطلع عليها الناس ² .

إلا انه يفهم من هذا التعريف أنه حصر الكتمان في الشخصية _ الإنسان _ والكتمان قد يتحقق في الشخصية الاعتبارية، ككتمان أسرار الشركات الصناعية، وكتمان الموظف لأسرار الوظيفة التي أؤتمن على عدم إفشاء أسرارها. وعليه يمكن القول أن السر هو : ما يفضي به الشخص إلى آخر مستكتما إياه من قبل او من بعد ، ويشمل ما حفت به قرائن دالة على طلب الكتمان إذا كان العرف يقضي بكتمانها .

ت-تعريف السر في القانون:

هناك بعض الصعوبة في تحديد معنى السر قانونيا ، فرأى البعض أن السر هو كل ما يضر إفشاءه بالسمعة او بالكرامة ، غير أن البعض الآخر يرى أن النبأ يصح أن يعد سرا ولو كان ليس مشينا بمن يريد كتمانها ، وإنما يلزم على أية حال أن يكون من شأن البوح به أن يلحق ضررا بشخص ما بالنظر إلى طبيعة النبأ او إلى ظروف الحال ، ويسوي أن يكون الضرر أدبيا أو ماديا ³ . وعرف البعض الآخر بأنه : كل واقع يقدر الرأي العام أن إبقاء العلم بها في نطاق محدود أمر تقتضيه صيانة المكانة الاجتماعية لمن تنتسب إليه هذه الواقعة ⁴ .

نلاحظ أنه أنه ، اتفق القانون مع الشريعة الإسلامية في أن السر لا يشترط فيه طلب كتمانها صراحة بل يكفي بالقرائن بأنه السر قد وصل إلى الأمين بحكم ممارسته وظيفته او حرفته ولو لم يطلب صاحب السر كتمانها .

ث-المقصود بالسر المهني : يعتبر الحفاظ على السر واجب دينيا أخلاقيا وخاصة عندما يتعلق الأمر بأعمال الغير وتصرفاتهم ، كما يشكل إفشاء الأسرار طعنا للثقة وإضعافا لها ، لذلك اقرت تقاليد بعض الوظائف وجوب الحفاظ على السرية الوظيفية كما في الطب والمصاريف إلخ ، ثم أصبح الحفاظ عليها عرفا متبعها ومحترما في وظائف كثيرة ، منصوبة عليه في القوانين المنظمة لكل وظيفة.

وقد اختلفت الآراء في تحديد مفهوم السر المهني في الوقت الحاضر الى ثلاث آراء:

² - مجلس مجتمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمر الثامن ببند سير باجوان ، بروناي دار السلام من 1 الى 7 محرم 1414هـ، 21-27 يونيو

1993 م . قرار رقم : 10/83 السر في المهن الطبية ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، مجلد ، ص 407

³ - ينظر : رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، ط 8 ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1985 م ، ص 292-293.

⁴ - احمد كامل سلامة ، الحماية الجنائية للأسرار المهنية ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1988 م ص 38 .



الرأي الأول : يتخذ من الصبر معيارا لتحديد السر المهني ، ويعرفه بأنه ما يضره إفشاؤه بسمعة مودعة وكرامته ⁵.

وقد انتقد هذا الرأي بأنه قد يعاقب على إفشاء السر ولو كان غير ملحق الضرر لمريد كتمانته ، فمثلا قد يصاب شخص في حادث فيرفع دعوة على قائد السيارة الذي صدمه لمطالبته بالتعويض عن عاهة مستديمة ، وليس للطبيب المعالج ان يعطي قائد السيارة شهادة تدل على ان الحادث لم يترك في جسم المصاب أي أثر ، فمثل هذه الشهادة تعد إفشاء لسر الوظيفة على الرغم من أنها سلبية .

الرأي الثاني: ويعتمد في تحديد مفهومه على التفرقة بين الواقع والسرية والوقائع المعروفة من قبل ، ويعرفه بأنه كل عمل ينقل الواقعة المفشاة من واقعة سرية إلى واقع معروف ، فلا يكون الإفشاء جريمة إذا كانت الواقعة المفشاة عرفت من قبل او سقطت في مجال المعلومات العامة ⁶.

وكذلك انتقد هذا الرأي بأنه لا يحول دون اعتبار هذا الأمر سرا ان يكون قد سبق إفشاؤه، فالطبيب الذي يفشي السر اعتمادا على سابق معرفته يكون قد أعطى تأكيد لإشاعات ترددت.

الرأي الثالث: ويعتمد على إرادة المودع في بناء الأمر سرا، فالأمر عندهم يكون سرا إذا عهد به صاحبه إلى الأمين على أنه سر، فينبغي وجود تعبير صريح على هذه الإرادة لكي تكون الواقعة سرا.

فقالو ان ما يعهد إلى الطبيب على أنه سر يعاقب الطبيب على إفشائه ولو لم يكن في إفشائه ضرر بالسمعة والكرامة ⁷.

وكذلك انتقد هذا الرأي بأنه لم يتفق مع المصلحة المقصودة من نصوص القانون وهي الفائدة الاجتماعية الشاملة لكل أفراد المجتمع ومن بينهم المصابون بالبيكم، فبالاعتماد على هذا الرأي فإن مرضى البيكم لا سر لهم لأنهم لا يستطيعون الكلام للتعبير بصراحة عن إرادتهم لبقاء الأمر سرا.

وعلى ضوء ما تقدم، فإن من الصعب اعتماد رأي واحد مع إهمالنا لغيره في تحديد مفهوم الس المهني.

لذلك كان لابد لتحديد السر المهني من الرجوع إلى العرف الجاري وظروف كل حادث على انفراد ، وترك الأمر محلا لاجتهاد الفقهاء والقضاء .

فقد يعتبر الأمر سرا في وظيفة ما ولا يعتبر سرا في وظيفة أخرى.

⁵ - احمد كامل سلامة ، الحماية الجنائية للأسرار المهنية ص 39.

⁶ - احمد كامل سلامة ، الحماية الجنائية للأسرار المهنية ص 43.

⁷ - احمد كامل سلامة ، الحماية الجنائية للأسرار المهنية ص 48.



الإفشاء في اللغة: من فشا خبره يَفْشُو فَشُوًا وفُشُوا: انتشر وذاع، كذلك فشا فضله وعرفه، وفشا الشيء يَفْشُو فَشُوًا: إذا ظهر وهو عام في كل شيء ومنه إفشاء السر⁸. ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

ويعرف القانونيون الإفشاء بأنه: كشف السر وإطلاع الغير عليه بأية طريقة — بالقول أو بالكتابة أو بالإشارة⁹.

أما جريمة إفشاء السر فهي: تعمد الإفشاء بسر من شخص أو تمن عليه بحكم وظيفة أو صناعته في غير الأحوال التي يوجب فيها القانون الإفشاء أو يجيزه¹⁰.

مفهوم السرية المصرفية: السرية المصرفية تركز على المسؤولية الملقاة على المصارف، بأجهزتها وموظفيها وأيضا من لهم علاقة معها، بلزوم التكنم على الأعمال الاقتصادية والشخصية المتعلقة بزيائهم وبالأشخاص الآخرين الذين قد تكون آلت إلى عملهم أثناء ممارستهم لمهنتهم¹¹.

ويعتبر من قبل الاسرار التي يجب على البنك كتمانها مقدار رصيد العميل دائما كان أو مدينا وحركة هذا الحساب وصرف أو تسليم القيم المنقول، وما يقدمه العميل من ضمانات شخصية أو عينة.

كما أن كل ما يوجد للعميل لدى لبنك يعد من الأسرار التي يجب كتمانها، فتشمل السرية ما قد يكون له في محفظة الأوراق المالية أو الخزنة الحديدية كالجوهرات والمعدات الثمينة فلا يقتصر السر على ما يقوله العميل فقط بل يعتمد إلى كل ما يودع أو يسحبه أو يجريه من تعامل من البنك¹².

وتعتمد الحماية القانونية للسر إلى مشروعات العمليات التي لم تنفذ والمفاوضات التي لم تثمر رابطة قانونية كما في فتح طلب اعتماد¹³.

وفي مصر، حددت المادة الأولى من قانون سرية الحسابات بالبنوك سنة 1990 صراحة العناصر الواقعة تحت غطاء السرية بأنها (جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنتهم في البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها)

⁸ - ينظر: الفيروزآبادي، القاموس، المحيط ص 1703، ابن منظور، لسان العرب ج 15/156، الرازي، مختار الصحاح ص 211.

⁹ - ينظر: كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، ص 395، رؤوف عبید، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ص 291.

¹⁰ - رؤوف عبید، جرائم على الأشخاص والأموال ص 290 والتعريف الشرعي لجريمة إفشاء السر هو: تعمد الإفشاء بسر من شخص أو تمن عليه بحكم عمله أو صناعته، في غير الأحوال التي توجب فيها الشريعة الإسلامية الإفشاء أو تجهيزه.

¹¹ - هشام البساط، ادارة السرية المصرفية إجراءاتها التنظيمية والعملية في لبنان، اتحاد المصارف العربية 1993م ص 144.

¹² - احمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية ص 280.

¹³ - احمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية ص 281.



اما في لبنان ، فتعتمد هذه السرية إلى أسماء العملاء وقد نص قانون سرية المصاريف في لبنان الصادر في 3 ايلول 1956 في المادة الثانية (....) ولا يجوز لهم إفشاء ما يعرفونه عن أسماء الزبائن وأموالهم والأمور المتعلقة بهم (.....)¹⁴.

ولا يشترط ان يطلب العملاء من البنوك اعتبار الأمر سرا ، كما لا يمنع من الالتزام بالسرية المصرفية كون البنك مؤسسة او شركة من شركات القطاع العام فهذا الوصف لا يؤثر في كيفية ممارسة البنك وإنما يقتصر أثره على ملكية وإدارة البنك¹⁵.

3- تاريخ السر المصرفي :

يرجع تاريخ الأسرار المصرفية إلى عهد حمورابي Hammurapi في بابل من خلال القراءة على الرسومات في المعابد ، فتبين كيفية حفظ المعلومات السرية للبنوك في هذه الفترة¹⁶.

وأما نظام السرية المصرفية الحديثة ، فقد تبين بأنه سويسرا هي الدولة الأولى التي تبنت نظام السرية المصرفية ، فالبنوك فيها تقاليد عريقة في هذا الصدد ، واعراف ثابتة في المجال إضافة الى القوانين الصارمة التي تحمي عملاء البنوك وتلبس المعلومات المتعلقة بهم ثوبا سميكاً من الكتمان والسرية ، وتقدم أنظمة المصارف في سويسرا مثالا لأعلى ما وصلت إليه العناية بالسرية في أعمال المصارف .

إلا أنها حتى قبل تبني هذا النظام بموجب القانون الاتحادي المتعلق بالبنوك وصناديق الادخار لعام 1934، فإن السرية كانت تمارس على الصعيد العملي إذ ان البنوك السويسرية كانت تعتبر احترام السرية المصرفية قاعدة لا يجوز خرقها¹⁷. وترجع قوانين السرية المصرفية في سويسرا إلى سنة 1713م عندما كان المصرفيون السويسريون يديرون أموال لويس السادس عشر ملك فرنسا وكان حريصا على إخفاء ذلك وكتمه عن أعدائه ومنافسيه ، فوجد في المصرفية السويسرية موزعا لاستثمار أمواله بثقة وسرية إلا ان النقلة المهمة في تطور السرية المصرفية في سويسرا إنما جاءت في سنة 1934 م عندما صدرت في ذلك البلد قوانين صارمة لحفظ الاسرار المصرفية ردا على سعي حكومة النازي في ألمانيا في متابعة وملاحقة أولئك الذين يخرجون أموالهم منها مخالفين قوانين مراقبة العملة التي طبقتها تلك الحكومة في الثلاثينيات ، إذ أكثرهم كان ينقل تلك الأموال إلى سويسرا التي كانت محايدة في الحرب العالمية الثانية .

ففي تشرين الثاني 1934 اقرت السلطات السويسرية اول قانون السرية المصرفية إثر نشوب الازمة الاقتصادية التي أصابت سويسرا وهذه الازمة هي الامتداد للأزمة الاقتصادية التي وقعت في الولايات المتحدة الأمريكية ، وكذلك الإفلاس الذي وقع على بنك كريديتنت krenditanstat السويسرية في 11 أيار 1931 وإفقال بنك جنيف في شهر تموز من العام ذاته كانا من الأسباب الرئيسة لهذه الأزمة¹⁸.

¹⁴ - اتحاد المصارف العربية ، السرية المصرفية _ أبحاث ومناقشات الندوة التي تنظمها اتحاد المصارف العربية ص235.

¹⁵ - احمد كامل سلامة ، الحماية الجنائية للأسرار المهنية ص 281.

¹⁶ - في كتاب السرية المصرفية _ أبحاث ومناقشات الندوة التي تنظمها اتحاد المصارف العربية 1993 ص 123.

¹⁷ - طارق شهاب ، الجوانب القانونية للسرية المصرفية _ أبحاث ومناقشات الندوة التي تنظمها اتحاد المصارف العربية 1993 ص 186/185

¹⁸ - توفيق شنبور ، سرية الحسابات المصرفية ، كتاب السرية المصرفية _ أبحاث ومناقشات الندوة التي تنظمها اتحاد المصارف العربية 1993م



وأما على الصعيد العربي لم يوجد نص قانوني للسرية المصرفية إلا بعد أن صدر هذا القانون في لبنان حيث كانت أول الدول العربية التي تنص قوانينها على وجوب التكتّم واحترام السرية المصرفية .

فهذا النظام نشأ في لبنان بموجب القانون الصادر في 1956/9/3 بالاستناد إلى المشروع الذي قدمه العميد ريمون اده الى رئاسة المجلس النيابي في 1954/05/17 ، وقد ورد في الأسباب الموجبة لهذا المشروع بأنه الغاية من قانون السعي لجذب رؤوس الأموال الأجنبية إلى لبنان وبصورة خاصة رؤوس الأموال العربية ، وأن النافع التي سيجنيها الاقتصاد ستعوض عن الأضرار التي قد يلحقها هذا التشريع بخزينة الدولة لهجة تحصيل الضرائب¹⁹.

4- السرية المصرفية في الشريعة الإسلامية :

اعترفت الشريعة الإسلامية بمجرمة الأموال في قوله صل الله عليه وسلم "كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله"²⁰ ويترب من هذا الاعتراف على مالك الأموال حرية في تصرف ما يملك ولا يجوز للغير الاعتداء عليه بأنه صورة من الصور ، وجاء في المادة (1192) من مجلة الأحكام العدلية : (كل يتصرف في ملكه كما يشاء ولكن إذا تعلق حق الغير بمنع به فيمنع المالك من تصرفه على وجه الاستقلال)²¹ كما أشارت المادة 1197 : أنه لا يمنح أحد من التصرف في ملكه ما لم يكن فيه ضرر فاحش للغير²². فإن كان الإسلام قد أعطى لصاحب المال حقاً في إخفاء أمواله عن الغير ووضعها في المكان الذي يريده ، حتى لا تستطيع يد الغاضب والسارق أن تصلا إلى ماله ، فيزول حقه .

والشريعة الإسلامية لا تمنع صاحب المال من إخفاء أمواله وكتماؤها عن الغير ، بل جاءت بدم المتفاهرين بأموالهم والمتظاهرين بها ، فقال تعالى حكاية عن قارون : إن قارون كان من قوم موسى فبغى عليهم وآتيناه من الكنوز ما إن مفاتحه لتنوء بالعصبة أولي القوة إذ قال له قومه لا تفرح إن الله لا يحب الفارحين²³. الى قوله تعالى " فحسبنا به وبداره الأرض "²⁴.

وكما أمرت الشريعة الإسلامية بحرز المال للحفاظ عليه ، حتى إذ سرق احد من حرزه ، يعاقب السارق بمحد السرقه²⁵ واحراز الأموال في حد ذاته إخفاؤها عن عيون الناس ومنع الآخر من الاطلاع عليها سدا للذريعة ، حتى لا يخطر ببال الشاهد فكرة السرقة أو أدى إلى الحسد المنهي عنه على الأقل .

¹⁹ - توفيق شنبور ، سرية الحسابات المصرفية ص 20 هشام البساط ، ادارة السرية المصرفية إجراءات التنظيمية والعملية في لبنان اتحاد المصارف العربية 1993م ص 135

²⁰ - اخرج مسلم (كتاب البر والصلة ، باب تحرير ظلم المسلم وحذله ، واحتقاره ودمه وعرضه وماله) رقم 6787 صحيح مسلم ج 337/16

²¹ - مجلة الأحكام العدلية ، المطبوعة مع درر الأحكام الطبعة الأولى دار الجيل بيروت 1411هـ _ 1991م ج 201/3

²² - مجلة الأحكام ج 210/3

²³ - سورة القصص الآية 76

²⁴ - شريف أدول كتمان السر وإفشاؤه في الشريعة الإسلامية ، رسالة ماجستير غير منشورة ، الجامعة الأردنية 1996 ص 45/44

²⁵ - الحرز عند الفقهاء : الموضع الحصين الذي يحفظ فيه المال عادة بحيث لا يعد صاحبه مضيعاً له بوضعه فيه . وقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن حد السرقة لا يقام إلا إذا أخذ السارق النصاب من حرزه لأن المال غير المحرز ضاع بتقصير من صاحبه. وذهب بعض الفقهاء وطائفة من أهل الحديث إلى عدم اشتراك الحرز لإقامة حد السرقة ، لعموم قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا ايديها) الموسوعة الفقهية ، جماعة من العلماء ، اصدار وزارة الأوقاف الكويتية ج 318/24.



ولضمان سلامة المال وسريته، نعت الشريعة الإسلامية عن دخول إلى البيوت الغير بدون الاستئذان، حتى لا يطلع الزائر على اسرار الغير من العورات والأموال بدون علم صاحب البيت ورضاهم.

ولضمان سلامة المال وسريتها، ظهرت في الوقت الحاضر المؤسسات والمصارف والبنوك لتوديع الأموال وضمان سلامتها، وقد اخذت دول العالم كافة الإجراءات لضمان على سلامة الوديعة في بلادهم وكتمان سريتها، ومنها وضع قانون خاص للسرية المالية او ما يسمى اليوم بقانون السرية المصرفية، تأكيداً الحرمة المال وسرية²⁶.

والإسلام اذن، قد عرف بفكرة حرز الأموال والسرية المالية منذ بداية نزولها، وما يتعامل الناس في عصرنا اليوم من وضع قانون خاص للسرية المصرفية لم يخالف نصاً شرعياً بل جاء تأكيداً لصلاحية دين الله عبر الزمان والمكان في كل مجالات الحياة التي منها المجال المالي والاقتصادي²⁷.

إذن الأصل في المعاملات المصرفية انها سر بين المصرف والعميل ، وافشاء المصرف لما لا تدعو الضرورة لكشفه وإظهاره لشيء من أسرار العميل ، يعتبر معصية توجب تأثيم فاعلها ، وذلك يكون عن طريق التعزير .

ويكون التعزير متناسباً مع حال الواقع أي السر الذي انكشف ، فكلما المعصية خفيفة الضرر ، لزم أن يكون التعزير اخف والعكس بالعكس .

واما اذا كان الكشف عن اسرار ضرورة تدعو إليها حماية مصلحة الموظف بالمصرف من العميل او حماية المصلحة العامة ، ويتصور ذلك في صور منها ما اذا كان كشف السر سبباً لكشف حقائق جنائية ، فيكون الإخفاء تستراً على الجنايات فهذا لا مانع من افشائه .

والعلة في ذلك هي أن مطلوب الشارع الحكيم هو تطهير الأرض من المفاسد وإخلاؤها من المضار ، وهذا لا يتحقق بترك المسيئين يتمادون في غيهم واساءاتهم .

وحيث أباحت الشريعة الإسلامية كشف ستر هؤلاء في هذه الحالة نظراً لما تدعو إليه الضرورة ، فلزم أن تقدر هذه الضرورة بقدرها بحيث لا يكشف من أسرارهم إلا القدر الذي يؤدي إلى المصلحة المرجوة منه وبأسلوب بعيد عن التجريح والتشهير ، بل بأحسن لفظ وأجوده .

5- علاقة السرية المصرفية بما يسمى تبييض الأموال: يقصد بـ "تبييض الأموال" — وهو الفعل المعاقب عليه في المادة

389 مكرر في القسم السادس مكرر المستحدث في قانون العقوبات إثر تعديله بموجب القانون 04-15 في المصطلح

المعاصر العملية التي يتم فيها إخفاء مصدرها غير مشروع ، وتتم عملية التبييض بثلاث مراحل :

²⁶ - شريف أدول كتمان السر وإفشائه في الشريعة الإسلامية ، ص 46/45

²⁷ - شريف أدول كتمان السر وإفشائه في الشريعة الإسلامية ، ص 46



الأولى : توظيف المال ، وتمثل بتحويل النقود من ورق مصدرها الجريمة إلى نقود أخرى كالودائع المصرفية .

الثانية : التمويه ، ويتمثل في تشتيت القيم التي تم تحويلها في المرحلة الأولى وتوزيعها في عمليات متعددة كإنشاء صفقات أو فتح حسابات مصرفية باسم أشخاص يعيدون عن أي شبهة ، وذلك للحيلولة دون اقفاء أثر المال المشبوه.

الثالث: الإدماج، وتكوين باستعمال المنتجات المبيضة التي كسبت مظهر المشروعية في شكل استثمارات في النشاط الاقتصادي²⁸

وأصبحت هذه العملية جريمة خطيرة من ضمن الإجرام الدولي المنظم ، ومن أخطر الجرائم التي تهدد الأمن العالمي والإنساني جمعاء ، ومن أهم الجرائم الاقتصادية التي تهدد خطط الإصلاح الاقتصادي والتنمية وغيرها في عصر العولمة ، وتأثر سلبا على استقرار اسواق المال الدولية وتهدد باختيار الأسواق الرسمية التي تعتبر الأساس في بناء الاقتصاديات.

وقد بدأت القوانين تكافح هذه الجريمة بكل الطرق ، من ذلك انها اصبحت تلزم مواعدي الأموال في الحسابات المصرفية _ اذا زادت عن بلغ معين _ بأن يفصحوا للبنك عن مصدرها ، وتعطي البنوك الصلاحيات للمطالبة بإثبات ذلك المصدر ، بدأت في السبعينيات من القرن الماضي عندما انتشرت _ بخاصة في الولايات المتحدة _ ظاهرة ايداع الأفراد مبالغ كبيرة يأتون بها إلى فروع البنوك معبأة في أكياس ، ثم يودعونها في حسابات لدى تلك البنوك ، ومع أن العاملين في المصرف كان يساورهم الشك دائما من أن تكون تلك الأموال قد جمعت من ترويج المخدرات ، الا ان القانون لم يكن يعطي البنوك حق مطالبة العميل بمعلومات عن مصادر امواله .

كما كان العاملون في البنك يترددون في اخبار الجهات الأمنية عن مثل تلك الوقائع خوفا من أن يكون في عملهم ذلك خرقا لقوانين السرية المصرفية²⁹

جاءت هذه القوانين عندئذ لكي تمنع استخدام المجرمين من مهربي الاسلحة ومروجي المخدرات من الاستفادة من قوانين السرية المصرفية " لتبييض اموالهم " أي ادخارها في النظام المصرفي ثم التصرف بها كما لو كانت مصادرها " نظيفة"

لا ريب ان مثل هذا المطلب غرض شريف ومقصد نافع وعمل مفيد لكن كثيرا من الحكومات استغلت ذلك لتضييق حدود السرية المصرفية ومنح نفسها الصلاحيات للاطلاع على كافة الحسابات لدى المصارف بحجة محاربة الإرهاب وغسيل الأموال ، الامر الذي جرد السرية المصرفية في هذا الجانب من معانيها حتى صارت لا تكاد توجد في أكثر البلدان ، بل جعلت هذه القوانين البنوك أداة لتوفير المعلومات للجهات الأمنية من عملاء البنك بريثهم ومذنبهم³⁰

28- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، دار هومة ، ط 2007 ، ج 7 ، 396-397.

29- محمد القري ، السرية في العمليات المصرفية مفهومها وضوابطها ، موقع الدكتور محمد القري.

30- محمد القري ، السرية في العمليات المصرفية مفهومها وضوابطها ، موقع الدكتور محمد القري.



ونقول بأن هناك بعض الدول تفرض قيودا صارمة على سرية الحسابات في البنوك ، ولا تسمح بإفشاء أي معلومات عن حسابات العملاء مثل سويسرا بحيث تكون مرتعا خصبا لغسيل الأموال بسبب السرية الشديدة المفروضة على حسابات العملاء في بنوكها هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن البلدان التي لا تقوم بفرض رقابة مشددة واجراءات رقابية صارمة على عمليات ادخار واخراج العملات من وإلى مصارفها ومؤسساتها المالية تعتبر مكانا مناسباً لعمليات غسل الأموال الملوثة ، ولهذا خففت هذه الدولة من المبدأ إزالة عمليات غسل الأموال القذرة بات أمرا لا غنى عنه ³¹.

الا انه ، ورغم كل الجهود المبذولة من قبل الدولة لمكافحة جرائم تبييض الأموال ، فان الاموال القذرة المتحصلة من الجرائم المنظمة ، او أي مصدر غير مشروع يدار من خلال خبراء ملمين بالاقتصاد والمال ضمن الأنظمة المالية العالمية لديهم الخبرة والكفاءة والمعرفة في آلية ادارة هذه الأموال وفي دورات اقتصادية متعددة الجوانب والاتجاهات والمواضيع بحيث يصعب اكتشافها وتتبعها ، وأن التحدي يزداد شيئا فشيئا أمام القائمين على محاربة عمليات غسل الأموال بسبب اتساع عملية العولمة واحاطتها مختلف أشكال المعاملات المالية ، اضافة لذلك التسارع التكنولوجي في مجال الاتصالات حيث التعاملات المعلوماتية والمالية تتم في لحظات ، حيث التزايد الكبير في حجم التجارة الإلكترونية المنجزة التي لها تأثير في كفاءة التقنيات العامة لكشف الجرائم المالية فتح ذلك على مصراعيه لعمليات غسل الأموال على نطاق واسع لا مثيل له .

ومما يزداد الأمر خطورة هو ان كل جهد يبذل لمكافحة عمليات غسل الأموال يقابله عمل مضاد حيث يدخل في هذه العمليات عصابات إجرامية خطيرة تحوي على عناصر من حملة المؤهلات العلمية العليا وقوانين وفنيين ومهندسي أنظمة حاسوب ومعلومات يعملون كشبكة واحدة او كخلية نحل في غسل الأموال القذرة وتحويلها الى اموال شرعية قانونية ، وأصبحت هذه العملية "جريمة" خطيرة من ضمن الاجرام الدولي المنظم ومن أخطر الجرائم التي تهدد الأمن العالمي والإنسانية جمعاء ، ومن أهم الجرائم الاقتصادية التي تهدد خطط الإصلاح الاقتصادي والتنمية وغيرها في عصر العولمة ، وتؤثر سلبا على استقرار اسواق المال الدولية وتحدد باختيار الاسواق الرسمية التي تعتبر الاساس في بناء الاقتصاديات .

6- السر المصرفي في التشريع الجزائري:

ان مبدأ العام المتبع لدى التشريعات المصرفية في كل دول العالم يؤكد ضرورة التزام المصرفي بالسر، وهو أمر مرتبط بطبيعة المهنة. وبالفعل فإن المصرفي بحكم مهنته يطالع على اسرار الغير وهو ملزم بضمان السرية على ما يعتبر سرا في معاملات الزبون، وعليه فإن خرق هذا الالتزام يجعله تحت طائلة العقوبات المدنية والجزائية.

³¹ - عصام ماجد زايد الحموري ، السرية المصرفية بين الحماية القانونية وعملية غسل الأموال ، حيث جاء في المادة 16 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ما نصه : دعما لمكافحة الفساد يتعين على المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية الذين يقدمون خدمات نظامية او غير نظامية في مجال تحويل الاموال او كل ما له قيمة ، ان تخضع لنظام رقابة داخلي من شأنه منع وكشف جميع أشكال تبييض الأموال وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما .



6-1 المصادر القانونية للسر المصرفي: لم تحظ السرية المصرفية في الجزائر بتنظيم قانوني خاص مستقل ، الا ان السر المصرفي سنده القانوني واصالته فيها توفره القوانين الأخرى كالقانون المدني وقانون العقوبات وقانون النقد والقرض .

ان بعض الاتجاهات اعتبرت جانب السر المهني من بين مبادئ عدم خرق الحياة الخاصة ، تلك الحياة التي لا تشكل فقط مبدأ أخلاقيا بل تمتد الى قواعد القانون الذي يجب ان يسهر على حمايتها ، اذ انها ذات قيمة قانونية ومن مقتضيات الشخصية التي يجب على القانون حمايتها وحماية فضائها الاقتصادي الخاص ، وعلى المهنيين في البنوك الخضوع الى قواعد الحماية هذه³²

اولا - القانون المدني الجزائري

أ_ العقد كمصدر للالتزام بالسرية المصرفية :

يعد العقد مصدرا من مصادر الالتزام بالسرية المصرفية اذ ان جميع عمليات البنوك يتم ابرامها من خلال العقود وبارادة العميل والبنك ، حيث تتجه الارادة الى احداث الاثر القانوني ، فالعقد كما عرفه المشرع الجزائري في المادة 54 من القانون المدني رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 : هو اتفاق يلتزم بموجب شخص او عدة اشخاص نحو شخص او عدة اشخاص آخرين بمنح او فعل او عدم فعل شيء ما .

فهنا يأخذ البنك على عاتقه بالمحافظة على السرية المصرفية من خلال هذا الالتزام التعاقدي ، وهذا الالتزام قد يكون صريحا وواضحا من خلال نماذج العقود التي يقدمها البنك او الاتفاق عليه مع العميل ، كما قد يكون ضمنيا ونابع من الادارة المفترضة لإرادة العميل التي اتجهت لكتمان السر المصرفي عند تعاقد العميل مع البنك ، حيث يعد السر المصرفي هنا من مستلزمات العقد الذي يجب تنفيذه بحسن نية ، حيث نصت المادة 107 من القانون المدني على : اولا _ يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية . ثانيا _ لا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب ، بل يتناول ايضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون ، والعرف والعدالة ، بحسب طبيعة الالتزام .

ب_ الفعل الضار كمصدر للالتزام بالسرية المصرفية :

قد لا يوجد رابطة عقدية بين العميل والبنك كأنه لا تصل المفاوضات العقدية الى المراحل النهائية بعد ان يعطى العميل كافة المعلومات للبنك ، او ان يحصل البنك على المعلومات بأية طريقة مثلا ، لا يستطيع العميل ان يرجع على البنك الذي لم يلتزم بالمحافظة على سره المصرفي استنادا للعقد ، والا ردت دعواه وخسر ما ادعى به ، ولهذا فيمكن للعميل عندئذ ان يرجع على البنك بموجب القواعد العامة في القانون المدني الجزائري المتعلق بالفعل الضار ، حيث ينص المشرع المدني الجزائري في المادة 124 رقم 05/10 على انه كل فعل أيا كان ، يرتكبه الشخص بخطئه ، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض .

فالفعل الضار هو أيضا من مصادر الحقوق الشخصية والتي تعد الذمة المالية والسرية المصرفية جزءا لا يتجزأ منها .

³² - محفوظ لعشب ، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ط2 الجزائر 2006 ص 113 .



ثانيا - الأمر رقم 03-11 في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض :

لقد أفرض المشرع الجزائري في هذا الأمر بابا خاصا يعالج السرية المصرفية، ويضم المادة 117 التي جمعت أحكاما كانت موزعة في المواد 169/158 من قانون النقد والقرض رقم 90-10 الملغى بالأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، نصت المادة 117 على وجوب الالتزام بالسري المهني، وذكرت الأشخاص المعنيين بذلك، ثم استثنت الجهات التي لا يحد أمامها بالسري المهني، فجاء فيها: يخضع للسري المهني تحت طائلة العقوبات المنصوصة عليها في قانون العقوبات:

__ كل عضو في مجلس الإدارة وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو يشارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها.

__ كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب ، الكتاب المعنون بـ " مراقبة البنوك والمؤسسات المالية "

ومن الملاحظ ان المشرع يصع التزام قانونيا على عاتق كافة البنوك و موظفيها بموظفيها بالمحافظة على السرية المصرفية حتى من كان مستخدما سابقا فيها ، بهذه تشجيع الاستثمار ، ودعم الاقتصاد الوطني وتنمية النشاطات الاقتصادية وغيرها من الجوانب الهامة والتي تنعكس في النهاية على المواطن الجزائري .

ثالثا - قانون العقوبات الجزائرية رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982 :

لقد جرم المشرع الجزائري في قانون العقوبات إفشاء الأسرار حيث تعد السرية المصرفية جزءا لا يتجزأ منها ، نظرا لعموم نص المادة 301 منه وحيث تعد سندا قانونيا للالتزام بالسرية المصرفية والتي جاء فيها : (يعاقب بالحبس من شهر الى ستة اشهر وبغرامة 20.000 الى 100.000 دج الاطباء والجراحون والصيدالة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع والمهنة أو الوظيفة الدائمة او المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك .)

6-2: النتائج الذي تترتب على خرق السر المصرفي :

تترتب نتائج هامة ضد الشخص الذي يخترق السر المهني وذلك في شكل جزاءات مهنية تصل الى حد الطرد والعزل من الوظيفة اذا كان عضوا في مجلس إدارة البنك أو في هيئة من هيئات الرقابة .

تتمثل الأشخاص الطبيعية والمعنوية سواء كانت تابعة للقطاع العام او الخاص أمام الهيئات القضائية المختصة لتجيب عن الأسئلة التي تطرح عليها والواردة على : المسؤولية المدنية ، والمسؤولية الجزائية ، مسؤولية البنك كشخص معنوي .



أ- المسؤولية التقصيرية :

قد تتسبب الخدمات التي توفرها البنوك عند استعمالها باستمرار في إحداث أضرار متعددة للغير ، وذلك كأى عمل من الأعمال او التصرفات التي تحدث أضرار نتيجة لخطأ ، لذلك نصت المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أن (كل فعل أيا كان ، يرتكبه الشخص بخطئه ، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض) وعليه ، فإن النظرية العامة للمسؤولية التقصيرية تطبق في هذا المجال إذا توافرت عناصرها و التي تتمثل في : الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ المرتكب والضرر .

وهنا يمكن القول بأنه تثبت هذه المسؤولية بمجرد إثبات أن الالتزام بحفظ السرية قد أخلتق وأنه كان السبب المباشر أو غير المباشر في إحداث الضرر ، وهو ما يؤكد علاقة السببية بينهما .

وحيث أن المشرع المدني الجزائري وضع قاعدة قانونية عامة في المادة 124 فإن إفشاء هذا السر المصرفي من قبل الموظف وتترتب عليه وجود ضرر لحق بالعمل ماديا كان أو معنويا ومرتبطا بفعل الإضرار برابطة السلبية ، فإن هذا يوجب الصمان على البنك على أساس مسؤولية المتبوعة عن أعمال تابعه المادة 136 من القانون المدني رقم 05-10 ، وذلك ان اتصال الموظف المخطئ مع الزبون قد تم بوصفه تابع للبنك ، والبنك بعد ذلك يرجع على الموظف المسؤول في حالة ما إذا ارتكب خطأ جسيما سواء كان الموظف قاصدا او متهملا المادة 137 من القانون المدني رقم 05-10 . ويقع عبء الإثبات على العميل ، ويتحمل البنك المسؤولية ، الا إذا أثبت أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي ليس للبنك أو موظفيه يد فيه ، كفعل العميل المتضرر بأن يترك كشف حسابه في مكان ما .

ب- المسؤولية العقدية :

حتى تقوم مسؤولية البنك العقدية يجب أن يكون هناك عقدا صحيحا واجب التنفيذ -أي نافذ ولازم - إن البنك إذا لم ينفذ التزام بالسرية المصرفية قبل العميل أو نفذ تنفيذا جزئيا أو معيبا ، وبغض النظر عن نوع هذا العقد ، وسواء نص العقد على هذا الاتفاق صراحة او يفهم ضمنا ، كما ذكرنا ، وتترتب على ذلك - أي على عدم تنفيذ البنك الالتزام التعاقدى او عن الاختلال به - ضرر مادي أو معنوي يصيب أحد المتعاقدين مع البنك أو من يمثله ، أي يجب توافر كافة أركان المسؤولية العقدية .

ـ المسؤولية الجزائية :

حتى تقوم المسؤولية الجزائية لا بد من تحديد أركان جريمة إفشاء السر المصرفي ، وهي الركن المادي المتمثل بإفشاء السر المصرفي ، أي اطلاع الغير عليه بأي طريقة كانت كتابة أو شفاهة على كل السر أو حتى على جزء منه ، الى جانب ذلك يشترط القانون صفة الجاني وهو المؤمن على السر وقت إيداعه دون وقت إفشائه حيث أن الالتزام بعد الإفشاء يستمر إلى ما بعد زوال



هذه الصفة ، فموظفو البنوك يطلعون على أسرار عملائهم المصرفية بحكم عملهم باعتبارهم من أهل الثقة الاضطرارية ، وكذلك يجب ان يتوافر القصد الجرمي العام بعنصرية العلم والإدارة ، أي اننا أمام جريمة عمدية ³³.

وبناء على ما تقدم يتحمل موظف البنك المسؤولية الجزائية الشخصية حيث ارتكب جريمة إفشاء السر المصرفي عن وعي وإرادة كما تقضي المادة 301 عقوبات هذا من الناحية ومن ناحية أخرى ، فتقوم المسؤولية الجزائية للبنك باعتباره شخصا معنويا حيث يعبر عن إرادته من خلال وكلائه وممثليه وموظفيه والذين يعملون باسم البنك ولحسابه ، فجريمة إفشاء السر المصرفي من الجرائم التي يمكن تصور ارتكابها من قبل البنك ، إلا اننا نلاحظ بأن المسؤولية الجزائية تتحملها البنوك الخاصة دون البنوك العامة باعتبارها شخصا معنويا حسب المادة 51 مكرر من قانون العقوبات رقم 04-15 ، إلا أن هذا لا يمنع من قيام المسؤولية الجزائية الشخصية لموظفي البنوك العامة على ضوء ما جاء في المادة 117 من قانون النقد و القرض رقم 03-11.

8- الاستثناءات الواردة على الالتزام بالسرية المصرفية :

الأصل هو ضرورة احترام السرية المصرفية حيث يلتزم البنك بالحفاظ على سرية جميع العمليات والوقائع التي تدخل في مجال النشاط المصرفي والتي اتصل علم المصرفي بها أثناء ممارسته لمهام مهنته ، إلا ان الالتزام بمبدأ السرية المصرفية ليس مطلقا ، وإنما نسبي ترد عليه القيود والضوابط حيث تزول الأسباب الموجبة للحفاظ على السرية المصرفية ، في الحالات الآتية :

حالات جواز إفشاء الأسرار المصرفية في التشريع الجزائري :

حاجة الجهات الرقابية والإشرافية على العمل المصرفي إلى الطلاع على دفاتر البنك ، فليس للبنك إخفاء المعلومات المتعلقة بالعملاء عنها ، وكذلك الحال عند طلب الجهات القضائية لأي غرض كان مثل تلك المعلومات .

أما إدارة الضرائب ، وجهات مراقبة غسيل الأموال فان لها مطلق الحق في أكثر دول العالم في الاطلاع على حسابات العملاء عند شكها في أن ما قدموه من معلومات حول ثروتهم ودخلهم ليس بالصحيحة .

وتلتزم الجهات الرقابية البنوك في كثير من البلدان بكشف أسرار أنواع من العملاء بصفة مستمرة مثل من قام بتحويلات مالية كبيرة ونحو ذلك إلى خارج البلاد أو إلى جهات معينة فقد جاء في المادة 117 من قانون النقد والقرض رقم 03-11 : تلزم بالسر مع مراعات الأحكام الصريحة للقوانين جميع السلطات ماعدا :

__ السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية .

__ السلطات القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي .

__ السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة ، لاسيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب .

³³ - للمزيد من التفصيل ينظر : أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، دار هومة ، الجزائر ، ط7، 2007، ج1/245_249.



حيث تتمتع اللجنة المصرفية بمقتضى المواد 105 الى 108 ، 109 ، 110 من قانون النقد والقرض رقم 03-11 بسلطة تنظيم وتطبيق الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية ، ومن ثم تستطيع أن تأمر أي شخص بأن يبلغها بأية وثيقة ويدلي أمامها بأية معلومة ، ولا يحتاج أمام بالسر المهني حيث جاء في المادة 109 : (تنظم اللجنة برنامج عمليات المراقبة التي تقوم بها وتحول لها أن تطلب من البنوك والمؤسسات المالية جميع المعلومات والإيضاحات والإثباتات اللازمة لممارسة مهمتها ويمكن أن تطلب من كل شخص معني تبليغها بأي مستند وإية معلومة ، ولا يحتاج بالسر المهني تجاه اللجنة³⁵.

والاستثناء الثاني ما تبادلته البنوك من معلومات مع بعضها البعض حول المدين المماثل والمفلس وغيرها .

فقد وجدت المصارف في كثير من بلدان العالم أن إخفاء مثل هذه المعلومات عن بعضها البعض يجعلها ضحية لضعاف النفوس . ولذلك فإنها تنشئ قاعدة معلومات تدرج فيها أسماء العملاء الذين يتحقق فيها شروط وصفات متفق عليها ، وأحيانا تصدر بها تعليمات من البنك المركزي — يعد صاحبها مستحقاً للإدراج في القائمة³⁶ ، فقد جاء في المادة 117 من قانون النقد والقرض رقم 03-11 في فقرتها الأخيرة أنه : يمكن بنك الجزائر واللجنة المصرفية تبليغ المعلومات إلى السلطات المكلفة بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية في بلدان أخرى من مراعات المعاملة بالمثل شريطة أن تكون هذه السلطات في حد ذاتها خاضعة للسر المهني بنفس الضمانات الموجودة في الجزائر ، كما يمكن مصرفي البنك أو المؤسسة المالية أن يتلقى المعلومات الضرورية لنشاطه .

ومنها ما تنص عليه نشرة الأحكام والشروط الخاصة بفتح الحساب من أن التعامل بين البنك والعميل هو " تعامل بحسن نية " ومعلوم أن حسن النية ليس مفهوماً منضبطاً ، مما يطلق يدها في كشف الأسرار عند أدنى شك ، كما يحميها من المسائلة عند إفشاءها أسرار عميل ، إذ تستطيع الادعاء دائماً أنها شكت في أن مصدر أمواله المودعة لديها ليس شريفاً³⁷.

ومن الحالات التي يباح فيها إفشاء السر والمنصوص عليها صراحة في القانون نذكر³⁸ :

- واجب الإخطار بشبهة المفروض على البنوك والمؤسسات المالية وغيرهم بموجب قانون الوقاية من تبييض الأموال ومكافحته المؤرخ في 2005/02/06 المواد 19-22-23 .
- الإبلاغ عن جرائم الفساد حيث تلزم المادة 47 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بمكافحة الفساد كل شخص يعلم بحكم مهنته أو وظيفته بوقوع جريمة من جرائم الفساد بالإبلاغ عنها للسلطات العمومية المختصة .

³⁴ - تنص المادة 108 من قانون النقد والقرض 03-11 على أنه تخول اللجنة المصرفية بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية على الوثائق وفي عين المكان ، يكلف بنك الجزائر بتنظيم هذه المراقبة لحساب اللجنة بواسطة اعوانه ، ويمكن للجنة أن تكلف بمهمة أي شخص يقع عليه اختيارها... .

³⁵ - محفوظ لعشب ، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري ص 70 .

³⁶ - محمد القري ، السرية في العمليات المصرفية مفهومها وضوابطها ، موقع الدكتور محمد القري .

³⁷ - محمد القري ، السرية في العمليات المصرفية مفهومها وضوابطها ، موقع الدكتور محمد القري .

³⁸ - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، ج 1 / 250-255.



- جرائم التهريب : تعاقب المادة 18 من القانون رقم 05-06 المؤرخ في 2005/08/23 المتعلق بمكافحة التهريب كل شخص يعلم بوقوع فعل من أفعال التهريب لم يبلغ عنه السلطات العمومية المختصة ، وتضاعف العقوبة إذا كان الشخص من توصل إلى معرفة هذه الأفعال بحكم وظيفته أو مهنته .
- رضا صاحب السر بإفشائه : تجيز بعض التشريعات إفشاء الأسرار إذا كان ذلك برضاء صاحب السر ، وهذا ما تنص عليه المادة 66-2 من قانون الإثبات المصري فلصاحب السر المصلحة الأولى في الكتمان ، وما دام في استطاعته أن يذيع ما حضره على الأمين فله أن يرفع عنه هذا الحظر³⁹.

حالات جواز إفشاء الأسرار في الشريعة الإسلامية :

لا يجوز إفشاء السر الذي يشرع كتمانها — على الوجه الذي تقدمه — إلا في أحوال معينة منها⁴⁰ :

- ان يبوح بالسر صاحبه نفسه : لأنه لا يعود سرا فيكنم ، ولذا فيرتفع الحرج بذلك⁴¹ مثل أن يبوح موظف عن بيانات مناقصة قد أعلن رسوها على جهة محددة ، ومع هذا فقد تبقى بعض التفاصيل التي لم يبح بها سرا إن كان يكره التصريح بها ، أو يكون في إعلانها ضرر عليه ، ومن هنا كان من يفعل الفواحش ويعلم بها خارجا عمن يجب الكتمان عليه لأنه كاشف ستر نفسه من أول أمره ، ولأنه لم يبال أصلا بما يقال فيه .
- فإن الرجل إذا قارف سوء ، ولم يره غير الله تعالى والكرام الكاتبين الذين يعملون ما يفعلون ، كان عليه أن يستتر بستر الله ويتوب إليه ، ولكنه إذا ذهب يكشف ستر الله عنه ويحدث فلانا و فلانا بقبيح ما فعل ، فكأنه يتمدح بالمذمة ، ويتفاخر بالمعصية ، فيزداد قبحا إلى أقبح ، ويكون منكرا ظاهرا ، ولم يكن للستر عليه معنى ، وإنما تنصرف مشروعية كتم السر والستر على صاحب المعصية إن كان ممن تبدر منه الزلة النادرة ، وظاهره عند الناس حسن جميل .
- فاحتسب مثلا إذا ظهرت له المنكرات من غير تحسس فليس له أن يكتمها ، بل يجب عليه إزالتها ولو بالقوة عند الاقتضاء ، وفي بعض الحالات لابد من إخبار ولي الأمر أو القاضي ، لأنه ليس من صلاحياته سماع الدعوة التي تحتاج إلى البينة من المدعي ، أو تخليف المنكر اليمين بل هذا من صلاحية القاضي⁴².
- فإن عزز المحتسب المجاهر بالمنكر أو أخبره ولي الأمر عن المنكر الذي فعله ، فليس هذا انتهاكا لأسراره الخاصة ، أو الحرية الخاصة ، بل يعتبر ما فعله المحتسب أداء لواجباته التي أمره بها المشرع وحفظا للمصلحة العامة .
- أن يأذن صاحب السر في إفشائه : فإنه أذن صاحب السر بالإفشاء فلحامله السر أن يحدث به ، فإن حدث به أحدا أداه على أحسن وجه ، واختار أجود ما سمع ، إلا إذا كان يترتب على الإفشاء بعد الإذن ضرر — إما ضرر بصاحبه أو

³⁹ - أحسن بوسقية ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، ج 1 / 254

⁴⁰ - محمد سليمان الأشقر ، إفشاء السر في الشريعة الإسلامية ، أورده الدكتور على داود الجفال ، في بحثه " أخلاقيات الطبيب ، مسؤوليته وضمانه " الذي قدمه لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة ، المجلد 3 ، الصفحات من 34 إلى 36 .

⁴¹ - ينظر : ابن حجر ، فتح الباري ، ج 9 / 177 ، قال " فإن أظهر السر صاحبه ارتفع الحرج عمن سمعه " .

⁴² - ينظر شريف ادول ادريس ، كتمان السر وكتمانها في الشريعة الإسلامية ص 115 .



ضرر بالمصلحة العامة — فهنا في المسألة تفصيل : فإذا أذن صاحب السر للموظف العام بإفشاء سره ، ينظر الموظف إن كان يترتب على إفشاء السر ضرر لصاحبه أو يمس النظام العام والأخلاق العامة ، فلا يلزمه إفشاؤه ، لأن القاعدة الشرعية تقول : لا ضرر ولا ضرار ، والضرر يزال ، كما أن من واجبات الموظف العام الأساسية الحفاظ على المصلحة العامة ورعايتها ، مثال ذلك إذا اتفق أحد الأشخاص مع مدير مؤسسة نشر تابعة للدولة بنشر كتاب عن سيرته الشخصية ، وكانت هذه الأسرار مما يخاف آداب المجتمع الإسلامي ، فليس للمؤسسة أن تنشره .

أما إذا لم يترتب على الإفشاء أي ضرر ، جاز إفشاؤه ، بل يجب في بعض الأحوال ، مثل أن يوكل أحد المحامين في إفشاء دينه إلى ورثته حتى يستطيع الورثة تسديده

وهذا ما تنفق فيه القوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية ، حيث رأت أن الإذن في الإفشاء ليس مقتضاه إلزام الأمين على السر بالإفشاء ، بل إن الأمر مرجعه في النهاية إلى تقدير هذا الأخير ، وموازنته بين مبررات الإفشاء والكتمان بغير تثريب عليه إذا اختار أي السبيلين دون الآخر ، مراعيًا في ذلك مصلحة العميل الخاص أو المصلحة العامة⁴³.

— أن يكون الالتزام بكتمان السر إلى أجل ، فيأتي ذلك الأجل : كالإلزام الواقع على عاتق موظفي التحقيق مع المتهمين ، والقاضي بعدم إفشاء أسرار التحقيق إلى حين ثبوت التهمة .

— موت صاحب السر : وذلك لأن ضرر البوح بالسر ينتفي بالموت غالباً ، ولكن في المسألة تفصيلاً ، فقد نقل ابن حجر : إذ مات لا يلزم من الكتمان ما كان يلزم في حياته ، إلا أن يكون عليه غضاضة ، ثم قال ابن حجر : والذي يظهر انقسام ذلك إلى أقسام : فيكون مباحاً ، وقد يستحب ذكره ولو كرهه صاحب السر ، كأنه يكون فيه تزكية له من كرامة أو منقبة أو نحو ذلك⁴⁴ ويكون مكروهاً ، وقد يحرم ، كالذي على الميت فيه غضاضة ، وقد يجب ، كأنه يكون فيه ما يجب ذكره كحق عليه كان يعذر بترك القيام به ، فيرجى بعده إذا ذكر لمن يقوم به عنه ، أن يفعل ذلك⁴⁵

— أن يكون في إفشائه مصلحة ترجح على مضرة كتمانه : وذلك كالشهادة إذا تعتبر الشهادة من أهم الأدلة التي يستعين بها القاضي في الدعوة ، فإذا استدعي الموظف كشاهد من قبل السلطة القضائية لمعاونتها في الإثبات ، فعليه الإدلاء بكافة المعلومات عن المسائل التي يطلب منه إيضاحها وإن كان فيها إفشاء لأسرار التزم كتمانها .

ولكن هناك تنازع بين قانون وجوب أداء الشهادة ، وبين قانون المحافظة على أسرار المهنة ، فذهب البعض أن الالتزام بكتمان السر هو التزام مطلق ، مما يفرض على الأمين التزام بعدم الشهادة بالسر المؤتمن عليه .

⁴³ — ينظر : رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، ص 305 كامل سلامة الحماية الجنائية للأسرار المهنية ص 572.

⁴⁴ — قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " اذكروا محاسن موتاكم وكفوا عن مساوئهم " سنن أبي داود ، باب في النهي عن سب الموتى رقم 4900، ج 2/692 ، سنن الترمذي ، رقم 1019 ج 3/339 وقال الترمذي : حديث غريب .

⁴⁵ — قرار مجلس مجتمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمر الثامن ببندر سير باجوان بروناي دار السلام سنة 1414هـ -1993م .



بينما ذهب البعض الآخر إلى أن الالتزام بكتمان السر هو التزام متغير وفق للفتة التي ينتمي إليها الأمين على السر، فهناك أمناء يجب عليهم الامتناع عن الشهادة كالحامين، بينما هناك أمناء يجب عليهم الإدلاء بالشهادة كالموظفين العموميين⁴⁶.

دفع الخطر: يستثني من كتمان السر ما لو تعين الإفشاء طريقا لإنقاذ مسلم من هلاكه أو نحوه ، فإذا عهد شخص بسر إلى موظف عام - كموظفي البريد والمواصلات أو قتل ، فعلى من عرف هذا السر أن يفشيه ، فقد يكون في إفشائه مصلحة ترجى ، عسى من سمع بالخبر قبل وقوع المفسدة يهب لمنع تلك المفسدة ، أو إذا وقعت تلك المفسدة يساعد على كشف الحقيقة للمصلحة العامة⁴⁷.

وأرى أن القضية إفشاء السر وعدم إفشائه تضبط في مقاصد الشرع : فالمصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة عند التعارض ، ودور المفاسد مقدم على جلب المصالح .

الخاتمة :

يهم كل باحث بعد أن سلك دروب بحثه وخاض غماره عن قرب أن يقدم النتائج التي انتهى إليها ، والتي يمكن اختصارها في النقاط الآتية :

- لا بد لتحديد مفهوم السر المهني من الرجوع إلى العرف الجاري وظروف كل حادثة على انفراد ، وترك الأمر محلا لاجتهاد الفقهاء والقضاء . فقد يعتبر الأمر سرا في وظيفة ما ولا يعتبر سرا في وظيفة أخرى .
- لم يحدد المشرع الجزائري صراحة العناصر الواقعة تحت غطاء السرية ، وكان حريا به أن يحدد ذلك على غرار المشرع المصري واللبناني ، خاصة أن الواقع والمعاملات المصرفية معلومة ومعينة .
- عرفت الشريعة الإسلامية فكرة حرز الأموال والسرية المالية منذ بداية نزولها ، وما يتعامل الناس في عصرنا اليوم وضع قانون خاص للسرية المصرفية لم يخالف نصا شرعيا بل جاء تأكيدا لصلاحية دين الله عبر الزمان والمكان في كل مجالات الحياة التي منها المجال المالي والاقتصادي . وقد أبحاث الشريعة الإسلامية كشف ستر المصرفي في معينة استثناء من الأصل الذي هو عدم الإفشاء .
- الجزائر من البلدان التي خففت من مبدأ السرية المصرفية المطلقة بمهدف الحفاظ على سمعة بنوكها حيث انحسر هذا المبدأ إزاء عمليات غسيل الأموال ، فضرورة التعاون الدولي مع دول العالم لمساعدة وملاحقة جرائم غسيل الأموال القدرة بات أمرا لا غنى عنه .
- لم تحظ السرية المصرفية في الجزائر ، بتنظيم قانوني خاص مستقل ، إلا أن السر المصرفي يجد سنده القانوني وأصالته فيما توفره القوانين الأخرى كالقانون المدني قانون العقوبات وقانون النقد والقرض .

⁴⁶ - ينظر : سرور ، أحمد فتحي ، الوسيط في قانون العقوبات _ القسم الخاص ، ط3، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر 1985م ، ص776 ،

كامل سلامة ، الحماية الجنائية لأسرار المهنة ص 326 .

⁴⁷ - ما يسمى في القوانين بالحق في التبليغ عن الجرائم ، ويكون الإفشاء مقصورا على الجهة الرسمية المختصة .



- تترتب نتائج هامة ضد الشخص الذي يخترق السر المصرفي وذلك في شكل جزاءات مهنية تصل إلى حد الطرد والعزل من الوظيفة إذا كان عضواً في المجلس إدارة البنك أو في هيئة من هيئات الرقابة ، بالإضافة إلى مسائلته مدنياً وجزائياً .
- الأصل هو ضرورة احترام السرية المصرفية ، إلا أن الالتزام بمبدأ السرية المصرفية ليس مطلقاً ، وإنما نسي ترد عليه القيود والضوابط حيث تزول الأسباب الموجبة للحفاظ على السرية المصرفية في حالات نص عليها القانون صراحة .

المراجع

- أ- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص دار هومة ط 2007. 7.
- ب- ابن منظور ، ابي الفضل محمد بن مكرم الأفرقي ، لسان العرب ، ط 1 دار صادر ، بيروت 1956 م
- ت- ابن حجز العسقلاني ، أحمد بن علي ، ت 852 هـ فتح الباري شرح صحيح البخاري 13 م دار المعرفة بيروت 1379 هـ
- ث- أحمد كامل سلامة ، الحماية الجنائية لأسرار المهنة ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1988 م .
- ج- أبو داود ، سليمان بن الأشعث السجستاني ، سنن أبي داود (تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد) دار الفكر ، بيروت .
- ح- توفيق شمبر ، سرية الحسابات المصرفية ، كتاب السرية المصرفية — أبحاث ومناقشات الندوة التي تنظمها اتحاد المصارف العربية 1993 م .
- خ- رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ط 8 دار الفكر العربي ، مصر 1985 م ص 292/293.
- د- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر ، مختار الصحاح ط 1 (تحقيق محمود خاطر) مكتبة لبنان بيروت 1995 م .
- ذ- الترمذي ، محمد بن عيسى السلمي ت 279 هـ سنن الترمذي تحقيق (أحمد محمد شاكر) دار إحياء التراث العربي بيروت .
- ر- مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر باجوان ، بروناي دار السلام من 01 الى 07 محرم 1414 هـ 27 21 يونيو 1993 م قرار رقم 10/83 السر في المهن الطبية ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي مجلد 3 .
- ز- طارق شهاب ، الجوانب القانونية للسرية المصرفية ، في كتاب السر المصرفي — أبحاث ومناقشات الندوة التي تنظمها اتحاد المصارف العربية 1993 م .
- س- الفيروزي آبادي ، محمد بن يعقوب (ت 818) القاموس المحيط ، دار الجيل ، بيروت لبنان .
- ش- مسلم ، ابو الحسن ابن الحجاج النيسابوري (ت 261) صحيح مسلم ، (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي) ط 2 دار إحياء التراث العربي بيروت 1392 هـ .
- ص- حيدر على ، شرح مجلة الأحكام العدلية ، دار الجيل بيروت ، لبنان 1411 هـ — 1991 م .
- ض- سرور ، أحمد فتحي الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص ط 3 دار النهضة العربية القاهرة مصر 1985 م .
- ط- شريف أدولت ، كتمان السر وإفشائه في الشريعة الإسلامية ، رسالة ماجستير غير منشورة ، الجامعة الأردنية 1996 م



مجلة دراسات فى الوظيفة العامة — العدد الأول — ديسمبر 2013

ظ- الموسوعة الفقهية ، جماعة العلماء ، إصدار وزارة الأوقاف الكويتية .

ع- محمد سليمان الأشقر ، إفشاء السر فى الشريعة الإسلامية ، أورده الدكتور على داود الجفال ، فى بحث " أخلاقيات

الطبية ، مسؤولية وضمانه " الذى قدمه لجمع الفقه الإسلامى فى دورته الثامنة المجلد 3.

غ- محفوظ لعشب ، الوجيز فى القانون المصرى الجزائرى ، ديوان المطبوعات الجامعية ط2 الجزائر 2006.

ف- هشام البساط ، إدارة السرية المصرفية إجراءاتها التنظيمية والعملية فى لبنان ، اتحاد المصارف العربية 1993 م .

المواقع الإلكترونية :

- عصام ماجد زايد الحمورى، السرية المصرفية بين الحماية القانونية وعمليات غسيل الأموال

- www.alhammmamreh.maktoobblog.com

- محمد القرى ، السرية فى العمليات المصرفية مفهومها وضوابطها ، موقع الدكتور محمد القرى www.elgari.com

القوانين :

- القانون المدنى الجزائرى

- الأمر رقم 03-11 المؤرخ فى 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض .

- قانون العقوبات الجزائرى رقم 82-04 المؤرخ فى 13 فبراير 1982

- قانون الوقاية من تبييض الأموال ومكافحته المؤرخ فى 2005/02/06

- القانون المتعلق بمكافحة الفساد رقم 06-01 المؤرخ فى 2006/02/20

- القانون رقم 05-06 المؤرخ فى 23-08-2005 المتعلق بمكافحة التهريب