

## عنوان المقال: آليات التدخل الجنائي التشريعي في مجال حماية السرية المصرفية.

Article Title: Mechanisms of Criminal Criminal Intervention in the Field of Protection of Bank Secrecy.

ط.د. بن كعبة عمارية

جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان-.

### الملخص:

تعدّ البنوك من المؤسسات الاقتصادية البالغة الأهمية حيث تقوم بتسهيل المعاملات وتوفير حسن الخدمة للزبائن، كما أنّ المتعاملين مع هاته البنوك يضعون ثقتهم التامة بها وذلك بإيداع ممتلكاتهم والتصريح بقيمة ما يملكون من أموال لها، لكن قد يحدث وأن تخذل هاته الأخيرة متعاملها وذلك بإفشاء أسرارهم، إمّا بصفتها كشخص معنوي أو من قبل أحد موظفيها بصفتها شخص طبيعي، فهنا تدخل المشرع بنصوص عقابية وآليات تشريعية بهدف ردع هاته الجريمة المتمثلة في إفشاء السر المصرفي.

الكلمات المفتاحية: البنك- جريمة- إفشاء- السر-الجزاء.

### Abstract

Banks are important economic institutions where they facilitate transactions and provide good service to customers, and the dealers with these banks put their trust in them by depositing their property and declaring the value of the money they have, but may occur and that the latter let them down by disclosing their secrets, either In its capacity as a legal person or by one of its employees as a natural person, here the legislator enters into punitive provisions and legislative mechanisms in order to deter this crime of disclosure of the banking secret.

Keywords: bank - crime - disclosure - the secret - penalty

## مقدمة

تلعب البنوك دورا كبيرا في خلق الائتمان وتوزيعه من أجل دعم نشاط المشروعات الاقتصادية، فالإئتمان يفرض الثقة، والثقة لا تقوم إلا في إطار الكتمان. فالبنوك عندما تقوم بوظيفتها المصرفية، فإنها تجذب بذلك أنواعا مختلفة من عملائها تجارا أو أشخاصا عادييين يتعاملون معها في كافة الأعمال المصرفية وتطلع على العديد من أسرارهم، لكن قد يستغل الموظف أو البنك ثقة متعامليلها وذلك بإفشاء أسرارهم بدون إذن منهم، مما قد يترتب عليه مسؤولية جزائية عن إفشاء السر، إفشاء السر البنكي يعدّ من الأمور الموجبة للجزاء وذلك لحماية خصوصية متعامليلهم ودمتهم المالية.

تبرز أهمية دراسة الموضوع من خلال تبيان مبدأ الالتزام بالسرية المصرفية والجزاء المترتب على إفشاءه، وإبرازها كقاعدة أساسية من قواعد التعامل المصرفي فمكانتها تتجسد في تحقيق المصالح الخاصة بالمتعاملين، وكذا تحقيق المصالح العامة للبنك.

ولكن بالرغم من أهمية الموضوع وتعقيده لم يلقى عناية كبيرة من جانب المشرع وفقهاء القانون، لذا فإن البحث في هذا الموضوع بحاجة إلى دراسة في ظل المتغيرات المعاصرة حيث ترتبط بالمشكلات الحديثة للسرية المصرفية.

ومن أسباب اختيار الموضوع هي ضرورة وجود السرية المصرفية في ظل النظام الرأسمالي، وكذا إنّ تعدّد الخدمات المقدمة من قبل المصارف وتزايدها بحيث لم يعد يقتصر عملها على حفظ أموال عملائها وإنّما يتعدّى عملها إلى معرفة المعلومات الشخصية لعملائها وكذا أسرارهم الخاصة، فالالتزام بالسر المصرفي يعدّ من أشدّ الالتزامات التي تقع على عاتق البنوك، ذلك أنّ الكشف عن مركز العميل المالي وطريقة إدارة أمواله من الأمور الخاصة التي يتسبب اطلاع الغير عليها الإضرار بمصالح العميل المادية منها والمعنوية.

وتكمن أهداف الدراسة في تحديد التزامات البنك وهي المحافظة على أسرار عملائه والجزاء المترتب عن إفشائها، وتبيان دور البنك في المجال الاقتصادي حيث يعد مؤسسة اقتصادية مهمة للدفع بعجلة التنمية الوطنية .

ومما قد سبق فقد تبادر إلى أذهاننا طرح الإشكال التالي وهو: ماهية جريمة إفشاء السر البنكي، وما هي أليات التدخل الجنائي التشريعي في مجال حماية السرية المصرفية؟.

للإجابة سنعتمد المنهج الوصفي في تبيان مفهوم السرية المصرفية، وأركان قيام جريمة إفشاء السر المصرفي، وكذا المنهج التحليلي في المادة 301 من قانون العقوبات والمادة 117 من قانون النقد والقرض.

وبالتالي فقد قسمنا موضوع بحثنا هذا إلى مبحثين ، حيث تطرقنا في الأول منهما إلى ماهية جريمة إفشاء السر البنكي، والذي بدوره قسمناه إلى مطلبين، حيث تكلمنا في الأول منهما عن تعريف السرية البنكية، أما الثاني فتناولنا فيه أركان جريمة إفشاء السر البنكي.

أما المبحث الثاني فقد خصصناه للجزء المطبق على البنك في حالة اخلاله بالحفاظ على السر البنكي والاستثناء الوارد على تطبيق العقوبة، حيث قسمناه هو كذلك إلى مطلبين، حيث تطرقنا في الأول منهما إلى الجزء المترتب على إفشاء السر البنكي، أما الثاني فتناولنا فيه حالات اباحة إفشاء السر البنكي أو الاستثناء.

### المبحث الأول: ماهية جريمة إفشاء السر المهني البنكي

سنقوم في هذا المبحث بتبيان ما المقصود بالسر البنكي ( المطلب الأول)، وكذا سنتناول أركان جريمة إفشاء السر المهني البنكي(المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: تعريف السر البنكي

سننتظر في هذا المطلب إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي (الفرع الأول)، ثمّ تعريف المشرع الجزائري للسر البنكي(الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للسر البنكي:

أولاً- التعريف اللغوي للسر البنكي:

يعرّف السرّ لغوياً بأنه ما يكتُم ويخفى أو ما يكتُمه الإنسان في نفسه، فهو كلّ خبر يقتصر العلم به على عدد محدود من الأشخاص، وهو كلّ معلومة مقرّر لها أن تكون مكتومة أو هو ما يفضي به الشخص لآخر مستأمنًا إياه على عدم إفشاءه.

وقد جاء معنى السرّ أيضا بأنه الإخفاء أو الكتمان وعدم العلانية خاصة في المفهوم القانوني بما يحفظ بعيدا عن علم وملاحظة الناس الذين يمكن أن يتأثروا بالفعل أو الحدث الذي يكون محلّ الكلام، فهو الشيء الذي يعرفه شخص واحد أو قلة من الناس ويكون بمعزل عن العلم الآخرين

1.

المصرفي أصلها "صرف" - الصراف من يبدل نقدا بنقد - المستأمن على أموال الخزانة يقبض ويصرف ما يستحق، والصرافة مهنة الصراف، وفي الإقتصاد مبادلة عملة وطنية بعملة أجنبية، ويطلق أيضا على سعر المبادلة...الصيرفة- صرف الدراهم- المصرف- الانصراف ومكان الصرف وبه سمي البنك مصرفا<sup>2</sup>.

ثانيا- التعريف الفقهي للسرّ المصرفي:

لقد تعددت التعريفات الفقهية في ما يخصّ السرية المصرفية، حيث نادى بعض الفقهاء بعدة نظريات لتحديد مفهوم السرّ المصرفي، ومن هاته النظريات نذكر بعضها:

#### • نظرية الضرر:

مفاد هذه النظرية أنّ إفشاء السرّ المصرفي لا يعتبر إخلالاً بالالتزام الواجب قانوناً إلّا إذا كانت الواقعة المفشاة ذات طبيعة ضارة أو نتج عن الإفشاء ضرراً أصاب العميل. حيث يرى أنصار هذه النظرية أنّ جريمة إفشاء السرّ المصرفي هي نوع من أنواع القذف والسبّ ذلك أنّ كلاً من هذه الجرائم يسبّب ضرراً أو أذى للمجني عليه في سمعته وشعوره.

لكن هذه النظرية تعرضت للانتقادات عديدة أهمّها أنّ جريمة إفشاء السرّ المصرفي لا يمكن أن نقرنها بجرائم السبّ والقذف لأنّ عناصرهما مختلفة، والغاية من التجريم فيهما مختلفة أيضاً، فبينما الغاية من التجريم في جرائم القذف هي حماية سمعة وشرف المواطنين، نجد أنّ الغاية من تجريم إفشاء السرّ هي لحماية الثقة المفترضة والواجبة في ممارسة بعض المهن كالمهنة المصرفية وما فيها من مساس بالصالح العام<sup>3</sup>.

#### • نظرية إرادة المودع في بقاء الأمر سراً:

تقوم هذه النظرية على أساس إتجاه إرادة صاحب السرّ إلى حصر نطاق العلم بالواقعة في أشخاص محدّدين، ولا يشترط أن تكون هذه الإرادة صريحة فيجوز أن تكون ضمنيّة، فالأمين يلتزم بعدم إفشاء السرّ ولولم يطلب منه صاحب السرّ ذلك صراحة استنادا إلى إرادته الضمنية. يعترض هذه النظرية أنّ صاحب السرّ قد يكون في كثير من الحالات غير عالم به، لأنّ الأمين قد اكتشفه بما له من خبرة فنية لم تتوافر لصاحب السرّ، مثلا كعدم علم العميل على أنّه على هاوية الإفلاس لأسباب إقتصادية لا يعلمها إلّا البنك بما له من خبرة ودراية<sup>4</sup>.

#### • نظرية النظام العام:

يرجع السبب الرئيسي في تجريم إفشاء السرّ حسب أنصار هذه النظرية، لما يشكّله من خطر اجتماعي عامّ مستقلّ عن النتائج التي قد تحدث للشخص صاحب السرّ. لم تسلم هذه النظرية هي الأخرى من الإنتقاد حيث لم يحدّد أنصار هذه النظرية ما المقصود بالنظام العامّ، وهل هو مطلق لا يمكن الخروج عليه بصفة مطلقة حتى ولو تعلّق الأمر بصاحب السرّ نفسه، ممّا يجعل الأمر متناقضا فالأصل أنّ السرّ مقرّر لمصلحة العميل ولا يمكن الاحتجاج بالسرّ في مواجهته. كما تحول هذه النظرية أحيانا دون تحقيق العدالة، فواجب الكتمان المطلق يمنع التبليغ عن الجرائم، في حين أنّ المصلحة العامة تقتضي الكشف عنها حماية للمجتمع<sup>5</sup>. إضافة إلى نظريات أخرى فهي كثيرة كنظرية الأسرار بطبيعتها<sup>6</sup>، ونظرية التفرقة بين الوقائع السريّة والوقائع المعروفة<sup>7</sup>... إلخ.

#### الفرع الثاني: تعريف السرّ البنكي عند المشرع الجزائري

لم يعرف المشرع الجزائري السرّ البنكي ولم يحدّد نطاقه، كما لم يذكر المعطيات التي تعتبر سرّا أو يشر إلى مقاييس يمكن من خلالها التعرف على المعلومات والبيانات المشمولة بالسريّة البنكية<sup>8</sup>، ويعود تحديد ذلك للاجتهاد القضائي<sup>9</sup>.

كما لم يعمل المشرع على إدراج السرّ البنكي في قانون خاصّ إنّما كانت تحكمه قواعد القانون العامّ، فالملاحظ عند الرجوع لقانون العقوبات نجد المشرع قد نص على توقيع العقوبة على كل من يباشر مهنة أو وظيفة ما ويفشي سرا مهنيا، فهو لم يشر إلى موظفي البنوك أو البنك بحدّ ذاتهم، حيث جاء في نص المادّة 301 من قانون العقوبات على أنّه: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات

وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك".

كما نصّت المادة 302 من نفس القانون على أنه: "كل من يعمل بأي صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجنب أو جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخولاً له ذلك يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000.

وإذا أدلى بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الجزائر فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000.

كما وأنه نظرا لخصوصية التعاملات البنكية، نصّ المشرع الجزائري على مبدأ السرّ المصرفي في نصّ خاصّ تجسّد بادئاً في نصّ المادة 44 من قانون 86-12 المتعلق بالبنوك والقرض<sup>10</sup> بنصّه على أنه: "يتعيّن على كلّ شخص له صفة العامل في إحدى مؤسسات المنظومة المصرفية ويتصرّف لحسابها، أو يتدخل في عملية من عمليات الرقابة، أن يكتّم السرّ المهني زيادة على الواجبات المفروضة عليه قانوناً".

ثمّ أوردته في القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض المعدل بالأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 في الباب الرابع منه تحت عنوان "السرّ المهني" في المادة 117 منه<sup>11</sup>، وجاءت المادة 25 من نفس القانون الواردة في الفصل الثاني بعنوان "إدارة بنك الجزائر"، من الباب الثاني بعنوان "تسيير بنك الجزائر ومراقبته" ومن الكتاب الثاني بعنوان "هيكل بنك الجزائر وتنظيمه وعملياته"، حيث تنصّ على أنه:

"لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يفشوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة وقائع أو معلومات إطلعوا عليها في إطار عهدتهم، وذلك دون المساس بالالتزامات المفروضة عليهم بموجب القانون، وماعدا الحالات التي يدعون فيها للإدلاء بشهادة في دعوى جزائية، يلزم بنفس الواجب كلّ شخص يلجأ إليه مجلس الإدارة في سبيل تأدية مهامه".

كما نصّت المادة 61 من نفس القانون على أنه: "يلزم أعضاء المجلس بالواجبات المنصوص عليها في المادة 25 اعلاه، كما يلزم بها أي شخص يمكن أن يلجأ إليه المجلس لأي سبب كان".

كما جاء في نص المادة 117 من نفس القانون على خضوع أشخاص معينين للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات والذين سنشير إليهم من خلال دراستنا لهذا الموضوع لاحقاً.

وعليه، تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع لم يوجد تعريفاً شاملاً جاملاً للسرّ المصرفي بل نجد فقط متفرقات في قانون العقوبات حيث أشار إلى عقوبة إفشاء السر المهني بصفة عامة، وأخرى في قانون النقد والقرض حيث حدّد فيها الأشخاص الملزمين بالسرّ المهني، كما اكتفى في القانون رقم 86-12 بمجرد تحذير العاملين بالمصارف على ضرورة كتمان السر المهني، فكان على المشرع وضع قانون خاص يتعلق بالمصارف والعقوبة المترتبة عن إفشاء سرية متعاملاتها وذلك لكي يسلم من الانتقاد.

### المطلب الثاني: أركان قيام جريمة إفشاء السر البنكي

إنّ إفشاء السرّ هو الكشف عن واقعة لها صفة السرّ صادر ممّن علم بها بمقتضى مهنته، وبالتالي فلا جريمة إذا لم يتوافر لدى المتهم بها القصد الجنائي، وبالتالي ككلّ جريمة يجب أن يتكون بنيتها القانونية على ركن شرعي (الفرع الأول) وركن مادي (الفرع الثاني) وآخر معنوي (الفرع الثالث)<sup>12</sup>.

#### الفرع الأول: الركن الشرعي

لتبيان الركن الشرعي لجنة إفشاء السرّ المهني البنكي كان علينا الرجوع إلى القواعد العامة في قانون العقوبات، فجاء في نصّ المادة الأولى منه على أنّه: "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون"<sup>13</sup>، حيث تستمدّ هذه الجريمة شرعيتها من هذه المادة، بالإضافة إلى نصّ المادة 117 من قانون النقد والقرض<sup>14</sup> التي أحالتنا بدورها إلى قانون العقوبات لتطبيق الجزاء على الرغم من أنها لم تشر ولم تحل إلى نصّ محدّد في قانون العقوبات<sup>15</sup>، فجاء فيها أنّه: "يخضع للسرّ المهني تحت طائلة العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات..."، كما جاء في نصّ المادتين 301 و 302 السابقة ذكرها بعض العقوبات المقررة لبعض المهنيين والموظفين على سبيل المثال وليس الحصر.

#### الفرع الثاني: الركن المادي

الركن المادي للجريمة هو مظهرها الخارجي وهو الذي يبرزها للوجود، ويشترط لوقوع جريمة إفشاء السر المصرفي قيام الركن المادي، والذي يتمثل في أن يتم إفشاء السر، وكذا توافر صفة من ائتمن على السر.

#### (1) إفشاء السر:

لم يرد في القانون الجزائري كما قلنا سابقا تعريف لسر المهنة ذلك أن تحديد السر مسألة نسبية تختلف باختلاف الظروف، وما يعتبر سرا في ظروف معينة قد لا يعتبر في أخرى. وبوجه عام يعدّ سرا كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسة وظيفته أو مهنته وكان في إفشائه حرج لغيره. ولا يشترط أن يكون الإفشاء علنيا بل يكفي أن يكون إلى شخص واحد<sup>16</sup>.

#### (2) توافر صفة من ائتمن على السر:

جريمة إفشاء السر هي من جرائم ذوي الصفة الخاصة أي لا يرتكبها إلا شخص ذو صفة معينة وهذه الصفة مستمدة من نوع المهنة التي يمارسها<sup>17</sup>، وفي القانون الجزائري لا يسري نص المادة 301 من قانون العقوبات إلا على طائفة معينة من الأمناء على الأسرار وهم الأمناء بحكم الضرورة "confidants nécessaires"، أو من تقضي وظيفته أو مهنته بتلقي أسرار الغير. فالمرشح لم يحصرهم واكتفى بذكر البعض منهم وهم: الأطباء والجراحون والصيدال والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها.

فنستنتج مما سبق أن السر المهني يكون عموما سرا وظيفيا، فالمادة 301 تقصد أولئك الذين تتطلب وظيفتهم ثقة الجمهور بكيفية تجعل القانون يطبع أعمالهم بطابع السرية والكتمان<sup>18</sup>.

يلاحظ مما سبق، أن القانون الجزائري لا يجرم إفشاء أي سر إنما يقتصر التجريم على إفشاء أسرار تودع لدى من يمارسون مهنة معينة تفترض في عملائها إضطرارهم إلى إيداعها لديهم، ويشترط أن تقوم الصلة بين السر وممارسة المهنة، وتبعاً لذلك لا تعاقب المادة 301 من قانون العقوبات إلا على إفشاء السر الذي تلقاه المفشي أو استودع إياه نظراً لحالته أو مهنته، فالسر يجب أن يكون محلاً لإيداع فيسمى بذلك السر المهني<sup>19</sup>.

## الفرع الثالث: الركن المعنوي

إنّ توافر الركن الشرعي والمادي لا يكفي لقيام الجريمة بل لابدّ أن يصدر هذا السلوك الاجرامي عن إرادة ووعي من الجاني والذي يطلق عليه اسم الركن المعنوي وجريمة إفشاء السر المصرفي من الجرائم العمدية فلا يكفي لقيامها إذاعة السر أو إخراجه من حالته الخفية إلى العلنية بل وجب أن يكون ذلك الإفشاء عمديا وعليه يتخذ الركن المعنوي لهذه الجريمة في صورة القصد الجنائي، ودون توفر هذا الأخير لا قيام لهذه الجريمة، ذلك أنّ القصد الجنائي هو ركن أساسي في مختلف الجرائم وفقا للقواعد العامة لأنّ الأصل في الجرائم أن تكون عمدية والإستثناء أن تكون غير عمدية<sup>20</sup>.

فالقصد الجنائي حسب هذه الجريمة هو إدراك المصرفي أنّه يقوم بالإدلاء بمعلومات ذات طابع سري دون اشتراط الإضرار، فجريمة إفشاء السر المصرفي تكون قائمة حتى في حالة إذا لم يكن الغرض من إفشاء السر إلحاق الضرر، وكنتيجة حتى يعاقب على فعل الإفشاء لابدّ من أن يكون مقترنا بالقصد الجنائي<sup>21</sup>.

## المبحث الثاني: جزاء إخلال البنك بالحفاظ على السر المهني البنكي والاستثناء الوارد على

## توقيع العقوبة

يترتب على إفشاء السر المصرفي في كثير من الدول مسؤولية جنائية، ذلك أنّ التشريعات اللاتينية تجرم إفشاء السر المصرفي إلى جانب إعطاء الحق في طلب تعويض عن الضرر الذي يكون قد أصابه بسبب إفشاء أسرار شؤونه، بينما تقتصر التشريعات الأنجلوسكسونية على إعطاء العميل حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جرّاء إفشاء أسرار المصرفية. ومما لا شكّ فيه أنّ العقوبة الجنائية التي توقع على الفاعل في جريمة إفشاء السر المصرفي تمثل الردع العام لكلّ من تسوّل له نفسه الإخلال بالالتزام بالسر المصرفي هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى، فهي ارضاء لشعور عميل المصرف الذي انتهكت سرية تعاملاته المصرفية برؤية مرتكب الجريمة خلف القضبان<sup>22</sup>. وعليه، فمن خلال هذا المبحث سنتطرق إلى جزاء إخلال البنك بالحفاظ على السر المهني البنكي (المطلب الأول)، وكذا نبين الإستثناء الوارد على تجريم افشاء السر البنكي أو ما يسمّى بحالات إباحة افشاء السر البنكي (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: جزاء إخلال البنك بالحفاظ على السر المهني البنكي

إنّ بيان الفاعل في جريمة إفشاء السرّ البنكي قد يتطلب منا ايضاح مسألتين، فالمسألة الأولى هو مدى تقرير المسؤولية الجنائية على البنك باعتباره شخص معنوي (الفرع الأول)، أمّا المسألة الثانية فهو تبيان مدى المسؤولية الجنائية لموظفي البنك باعتبارهم أشخاص طبيعية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي:

في الكثير من الأحيان قد يتعذر فيها معرفة الموظف المسؤول عن إفشاء السر المصرفي لاطلاع عدد كبير من الموظفين عليه، وعلى ذلك فإنّ الدعوى الجزائية تقام في مثل هذه الحالة على المصرف لمسؤوليته عن أعمال موظفيه لأنهم هم المعبرين عن إرادته<sup>23</sup>. فالجزاءات المفروضة على الشخص الطبيعي ليست هي نفسها المقررة للشخص المعنوي على اعتبار أنّ هذا الأخير كيان معنوي. وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون رقم 04-15 المتضمن قانون العقوبات نجد أنّه أقرّ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بصفة عامّة، فقد جاء في مضمون نص المادة 51 مكرّر<sup>24</sup> منه على أنّه:

"باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك. إنّ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال".

كما أكّدت هذه المسؤولية الجزائية المادة 303 مكرّر 03 من قانون العقوبات<sup>25</sup>، أمّا بخصوص العقوبة المقررة للبنك باعتباره شخص معنوي في حالة إفشاء السر المصرفي فهي الغرامة طبقاً لنص المادة 303 مكرّر 03 فقرة الثانية حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرّر والمادة 18 مكرّر 2، بالإضافة إلى أحد العقوبات التكميلية، كحلّ الشخص المعنوي، غلق المؤسسة، أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، منع من مزاولة النشاط أو عدّة أنشطة مهنية أو صناعية بشكل مباشر أو غير مباشر مدّة (5) سنوات<sup>26</sup>. وبالتالي نلاحظ أنّه من خلال تحليل المواد السابقة الذكر بأنّ المشرع لم يشر إلى مسؤولية البنك بصفة مباشرة بل أشار إلى المسؤولية العامة الجزائية لكلّ شخص معنوي في حالة ارتكابه لجريمة ما، وبقيامنا بإسقاط ذلك على البنك باعتباره شخص معنوي استنتجنا العقوبة المطبقة عليه وهي الغرامة المالية.

فما يعاب على المشرع أنه لم يفرض عقوبة قاسية أكثر من الغرامة، فعقوبة الغرامة تعدّ نوعاً ما عقوبة مخففة، وليست ردعية بالمعنى الفعلي.

### الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية للبنك كشخص طبيعي

لقد جرّم المشرع العقابي إفشاء السر المهني بالنسبة لبعض الأشخاص حيث ذكرهم على سبيل المثال لا الحصر وذلك في المادة 301 من قانون العقوبات السابقة الذكر والتي جاء فيها أنه: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك"، فيلاحظ من خلال استقراء نص المادة أنّ المشرع لم ينص على عقوبة خاصة ومحددة لموظف البنك في حالة إفشائه لسر عملائها خلافاً للتشريعات في دول أخرى كسويسرا ولبنان ومصر، التي لم تكتفي بالنصوص القانونية الخاصة بالسر المهني بل أفردت قانوناً مستقلاً لهذا الالتزام، حيث أحالت في قانون النقد والقرض الجزائري إلى ضرورة الرجوع لقانون العقوبات لتطبيق الجزاء.

فالملاحظ من نصّ المادة أنّ المشرع تساهل في عقوبة الحبس من شهر إلى (6) أشهر لأنها مدّة قصيرة مقارنة بالأضرار الناتجة عن جريمة إفشاء السرّ المصرفي، وعليه وجب على المشرع إعادة النظر فيما يخص العقوبة السالبة للحرية بهدف منع وقوع الجريمة كونها تؤدي إلى فقدان الإئتمان والثقة التي تعدّ أساس العمل المصرفي هذا من جهة، وكذا فقدان ثقة الجمهور من جهة أخرى. كما يلاحظ أيضاً من نفس المادة أنّها تعاقب كل من يفشي سرا وصل إلى علمه بمناسبة قيامه بمهمته، فالعقوبة تعدّ شخصية تلحق الشخص مرتكب فعل الإفشاء طالما أنّه قام بالفعل<sup>27</sup>.

### المطلب الثاني: الاستثناء الوارد على تجريم إفشاء السر المهني البنكي (حالات إباحة إفشاء السر)

يتقرر الالتزام بالسر المهني لحماية العميل بالدرجة الأولى، باعتباره صاحب الأسرار التي إئتمن عليها البنك، كما يوجد أشخاص بحكم صلتهم بالعميل لا يحتج ضدهم بالسر المهني، بالإضافة أن هناك هيئات محددة في قانون النقد والقرض لا يحتج امامها بالسرية البنكية حماية للمصلحة العامة والتي سنشير إليها في هذا المطلب.

### الفرع الأول: الأشخاص الذين لا يحتج بالسرية في مواجهتهم

تجدر الإشارة أنّ الشخص الأول الذي لا يعتد بالسرية في مواجهته هو العميل بالدرجة الأولى، ثم يأتي بعده

أشخاص يشاركون العميل المصلحة على أن تبقى معاملاته المصرفية سرية، سواء أكان ذلك وهو على قيد الحياة أو بعد وفاته، وهو ما يترتب عليه عدم احتجاج المصرف بالسر في مواجهتهم ومن هؤلاء الأشخاص نذكر بعضهم وهم:

أولاً- ممثل العميل أو الوكيل القانوني:

إنّ الاعتبار التي يقوم عليها سر المهنة المصرفي تتضمن علاوة على الجانب الشخصي جانباً مالياً، لذلك كان من المنطق أن يشارك العميل سرّه من لهم سلطة تمثيلية في إدارة أمواله أو التصرف فيها، وبالتالي فلا محل لإخفاء السر على من عهد إليهم العميل بإدارة أعماله كوكيله المفوض في إدارة أعماله ومدير حساباته فهؤلاء لهم حق الاطلاع على أسرار العميل ولا يستطيع البنك الاحتجاج بالسر في مواجهتهم.

وكذلك لا يسري أثر الالتزام بالسر المصرفي أيضاً في مواجهة موظفي العميل ومستخدميه المفوضين بالعمل باسمه ولحسابه، فيما أنّ العميل هو صاحب السر فإن له الحق في التنازل عن التكتّم عن هذا السر لحساب الأشخاص الذين يرغب في اطلاعهم على حساباته، كما لو كان العميل شخصاً اعتبارياً كشركة أو مؤسسة فلا يعقل أن يخفى السر عن ممثله القانوني أو موظفيه المقررين بنظام هذا الشخص الاعتباري للقيام بمعاملاته المالية والبنكية.

أمّا في الوكالة فنعتقد أنّ الوكيل العام أو من له وكالة عامة له الحق في الاطلاع على حسابات موكله إذا وجد نص صريح في الوكالة يجيز للوكيل مراجعة البنوك والاطلاع على حسابات الموكل فيها أو ما في حكمها، كأن يكون للوكيل حق السحب والإيداع من حسابات الموكل في البنوك، كما أنّ هناك توكيل خاص يخول فيه للوكيل سلطة الاطلاع على حسابات موكله وهذا التوكيل ينظم عادة بمعرفة البنك ويسمى توكيل بنكي خاص<sup>28</sup>.

ثانياً- الوصي والقيم:

إذا كان العميل قاصراً أو محجوراً عليه، فيحل محله في السر المصرفي وليه أو وصيه أو القيم عليه حسب الأحوال. ويعتبر ممثل العميل في هذا الفرض هو السيد الوحيد للسر وهو الذي يستطيع أن يأذن للبنك بإفشاءه، ولا يشترط لذلك الولاية على النفس، بل تكفي الولاية على المال. ويستطيع الوصي أو القيم أن يطالب البنك باطلاعه على البيانات والعمليات الخاصة بحساب القاصر أو المحجوز عليه

حتى ولو كانت سابقة على قرار تعيينه. ولا يستطيع البنك أن يتذرع في مواجهته بالسر بالنسبة لهذه البيانات أو المعلومات<sup>29</sup>.

ثالثا - الورثة:

يتلقى الورثة الذمة المالية لمورثهم في حدود مبدأ لا تركة إلا بعد سداد الديون، ويتعين على البنك بمجرد علمه بوفاة عميله أن يخطر ورثته بمركزه المالي، لأنّ حقهم يتعلق به من يوم وفاته. لذلك لا يستطيع البنك أن يحتج بالسر في مواجهة الورثة، ويصبح الورثة أصحاب المصلحة في السر ويمتنع على البنك أن يكشفه إلا إذا حصل على إذن منهم بذلك<sup>30</sup>.

### الفرع الثاني: الهيئات التي لا يحتج بالسرية في مواجهتها:

حماية للمصلحة العامة يتقرر رفع السر البنكي أمام بعض الهيئات التي يخول لها صلاحية مراقبة الممارسات المالية والتجارية للمصارف، وبهذا الصدد يعرف مبدأ السر البنكي، استثناءات في القانون الجزائري، حيث نصت عليها المادة 117 فقرة 4 من القانون رقم 03-11، المعدل والمتمم، المتعلق بالنقد والقرض والتي سنقسمها إلى قسمين وهي:

أولاً - رفع السر البنكي بأمر السلطة القضائية:

تنص المادة 117 من القانون رقم 03-11، المعدل والمتمم، المتعلق بالنقد والقرض على أنه يستثنى من السر المصرفي السلطة القضائية، باختلاف الجهات التي تمثلها، وبذلك نجد أنه: لا يعتد بالسر المصرفي أمام النيابة العامة، تطبيقاً لنص المادة 36 من قانون الاجراءات الجزائية التي تخول وكيل الجمهورية مباشرة أو الأمر باتخاذ جميع الاجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بالقانون الجنائي.

لا يمكن الاعتداد بالسر البنكي أمام جهة التحقيق، تطبيقاً لنص المادة 68 من قانون الاجراءات الجزائية التي تقضي بأن قاضي التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي. وهنا يمكن امتداد مبدأ رفع السر البنكي إلى ضابط الشرطة القضائية المناب طبقاً لنص المادة 84 من قانون الاجراءات الجزائية التي تنص على أنه: "إذا اقتضى الأمر أثناء إجراء تحقيق وجوب البحث عن مستندات، فلقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنوب عنه وحدهما الحق في الاطلاع عليها قبل حجزها"، بالإضافة إلى ضابط الشرطة القضائية، يمكن قاضي التحقيق أن يكلف عن طريق إنابة أي قاض من قضاة محكمته أو أي قاض من قضاة التحقيق للقيام بما يراه

مناسبا، (المادة 138 من نفس القانون). كما يمتد رفع السر البنكي إلى أعوان الشرطة القضائية الذين يقومون بالتحريات في حالة الجنايات أو الجناح المتلبس بها (المادة 45 ق.إ.ج)<sup>31</sup>.

لا يحتج بالسر البنكي أمام القاضي الجزائي، على أساس أن كل شخص مكلف بالحضور أمام المحكمة لسماع أقواله كشاهد ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة، ويلزم القاضي بفحص الأدلة والأمر بتقديمها لأجل البث في القضايا، (المادة 222 ق.إ.ج). تجدر الإشارة أن الجهات القضائية العسكرية تتمتع بنفس الصلاحيات المخولة للقضاء الجزائي العادي السابق ذكرها.

ثانيا- رفع السر البنكي أمام الهيئات الإدارية والرقابية:

خول المشرع بعض الهيئات الإدارية صلاحية الاطلاع على المعطيات البنكية، حتى ولو اتسمت بالسرية يتعلق الأمر بالمؤسسات والهيئات الآتية:

#### (1) إدارة الضرائب:

منح القانون لأعوان إدارة الضرائب الذين لهم رتبة مراقب على الأقل حق الاطلاع بأجراء البحث والتحري لدى المصارف عن ودائع وحسابات مدينها، وكذا فيما يتعلق بإعداد وعاء الضريبة للبنوك والمؤسسات المالية وإعداد أوعية ضرائب الغير، دون أن يحتجّ ضدهم بالسر المهني (المادة 312 و 316 من قانون الضريبة على الدخل الاجمالي والضريبة على أرباح الشركات).

#### (2) إدارة الجمارك:

لا يحتج بالسر المهني اتجاه أعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط مراقبة على الأقل والأعوان المكلفين بمهام القابض، ولهم أن يطلبوا في أي وقت الاطلاع على أنواع الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تهم مصلحتهم (مادة 48 من قانون الجمارك).

#### (3) محافظو الحسابات:

تلزم البنوك والمؤسسات المالية وفروع البنوك الأجنبية بتعيين محافظي حسابات اثنين (2) على الأقل (المادة 100 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم) لأجل التحقيق في الدفاتر والاوراق المالية للشركة ومراقبة انتظام حسابات الشركة وصحتها، وكذا في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، وفي الوثائق المرسلة إلى المساهمين حول الوضعية المالية للشركة وحساباتها.

#### (4) مجلس المحاسبة:

تخضع البنوك والمؤسسات المالية التي تكون أموالها أو رؤوس أموالها ذات طبيعة عمومية لرقابة مجلس المحاسبة، وفي إطار مباشرة مهامهم، يعفى المسؤولون والأعوان التابعون للمصالح والهيئات الخاضعة لرقابة المجلس من واجب السر المهني (المادة 59 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة).

#### 5) المفتشية العامة للمالية:

تقتصر مراقبة المفتشية العامة للمالية على البنوك والمؤسسات المالية العمومية فقط، وفي نطاق ممارسة مهامها لا يمكن مسؤولو البنوك والمؤسسات المالية العمومية أن يتحججوا اتجاهها بالسر البنكي (المادة 13 من المرسوم رقم 92-78 المؤرخ في 26 فبراير 1992 المحدد لاختصاصات المفتشية العامة للمالية).

#### 6) مجلس المنافسة:

يعتبر مجلس المنافسة هيئة ضبط إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، يتولى السهر على حماية المنافسة بصلاحيات واسعة، إذ بمجرد إخطاره يقوم رئيسه بتعيين مقرر للنظر في الطلب أو الشكوى. يتمتع المقرر الذي يتولى التحقيق بكافة الصلاحيات المخولة للمحقق، ولا يحتاج اتجاهه بالسر المهني.

#### 7) لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها:

تتمتع هذه اللجنة إضافة لمهامها بمهمة رقابية، حيث تقوم بأجراء تحقيقات لدى الشركات التي تلجأ إلى التوفير علنا والبنوك والمؤسسات المالية والوسطاء في عمليات البورصة ولدى الأشخاص الذين يقيمون نظرا لنشاطهم المهني، مساهماتهم في العمليات الخاصة بالقيم المنقولة أو في المنتوجات المالية المسعرة أو يتولون إدارة سندات مالية.

ويمكن الأعوان المؤهلون التابعون لها أن يطلبوا إمدادهم بأي وثائق وأن يحصلوا على نسخ منها، دون أن يحتاج تجاههم بالسر المهني<sup>32</sup>.

#### 8) الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

يمكن الهيئة أن تطلب من الإدارات والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص أو من كل شخص طبيعي أو معنوي آخر أي وثائق أو معلومات تراها مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد، دون أن يحتاج تجاهها بالسر المهني.

وتبعاً لذلك، لا يمكن البنوك والمؤسسات المالية أن تتذرع تجاهها بالسرية المصرفية، إذ أن كل رفض متعمد وغير مبرر لتزويدها بالمعلومات والوثائق المطلوبة يشكل جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة (المادة 21 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته)<sup>33</sup>.  
في نهاية القول نستنتج أن البنوك تكون ملزمة ومضطرة للكشف عن أسرار متعاملاتها لهاته الهيئات وذلك للحفاظ على المصلحة العامة والنظام العام للمجتمع.

### خاتمة:

- في ختام هذه الدراسة توصلنا إلى عدة نتائج وتوصيات وهي:
- فمن حيث النتائج التي خلصنا إليها فهي:
- تعتبر السرية البنكية أو المصرفية من الموضوعات البالغة التعقيد حيث أسالت كثيرا من الحبر على المستوى الفقهي القانوني، حيث اقترحت هاته الأخيرة عدة تعاريف فقهية .
  - إن تطبيق الجزاء عن افشاء السر المصرفي هو ليس لحماية العميل فقط ولكن لحماية الثقة في المصارف ولضمان المباشرة السليمة والمنتظمة لهذه المرافق فضلا عن حماية المصلحة العامة وتدعيم نظام الائتمان وتوفير الاستقرار الاقتصادي.
  - إن التزام البنك بالمحافظة على أسرار عملائه ليس التزاما مطلقا بل يمكن الخروج عنه في حالات معينة أو ما يسمّى بحالات إباحة افشاء السر المصرفي.
  - المشرع في المادة 303 مكرر 3 من قانون العقوبات لم يضع عقوبة مشددة للشخص المعنوي بصفة عامة أو البنك بصفة خاصة عند ارتكابه لفعل الافشاء بل اكتفى فقط بفرض غرامة مالية .

أمّا التوصيات فهي:

- يجب وضع مفهوم واضح للسر البنكي من خلال امّا وضع قانون خاص بالبنوك أو وضع مادة في قانون النقد والقرض تشير الى مفهوم السر المهني البنكي فكما رأينا المشرع الجزائري لم يحدد مفهومه.

- لا بدّ على المشرع من سنّ تقنين خاصّ يحدّد مهام البنوك ، وحالات قيام مسؤولية البنوك الجزائية في حال إفشاء السرّ المصرفي، ويبين أيضا حالات إباحة إفشاء السرّ المصرفي.
- تحديد حالات إباحة السرّ المصرفي بشكل مفصّل وحالات مساءلة البنك وموظفيه في حالة إفشائهم لاسرار متعاملهم.
- ضرورة خلق توازن بين المحافظة على سرية المعاملات البنكية من جهة والمصلحة العامة من جهة أخرى.
- عدم استخدام السرية البنكية كحجة لاختفاء معاملات مشبوهة تلحق اضرارا بالمصلحة العامة.

<sup>1</sup> أنظر، محمد عبد الودود أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السرّ المصرفي، ط 1، دار وائل للنشر، عمان، 1999، ص22.

<sup>2</sup> أنظر، هيام الجرد، المدّ والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص35.

<sup>3</sup> محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص24.

<sup>4</sup> أنظر، محمد عبد الحي إبراهيم، إفشاء السرّ المصرفي بين الحظر والإباحة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2012، ص30.

<sup>5</sup> أنظر، هشام ليوسفي، الحماية الجنائية للسرّ المهني، ط 1، دار الوليد للنشر، القاهرة، 2015، ص36-37.

<sup>6</sup> محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص31.

<sup>7</sup> محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص25.

<sup>8</sup> أنظر، فضيلة ملهاق، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال، ط 2، دار هومة للنشر، الجزائر، 2014، ص152.

<sup>9</sup> إن كان المشرع الجزائري لم يحدّد قائمة المعلومات المحمية بالسرّ المصرفي، فإنّ مجموعة من الفقهاء الألمان وضعوا قائمة محدّدة وتبعهم في ذلك مؤلفون من سويسرا، بلجيكا، وفرنسا.

<sup>10</sup> القانون رقم 86-12 مؤرخ في 19 أوت 1986، يتعلق بنظام البنوك والقرض، ج.ر، العدد 34 لـ20 أوت 1986.

<sup>11</sup> الرجوع للأمر رقم 03-11 مؤرخ في 27 جمادى الثانية، عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ص17.

<sup>12</sup> هشام اليوسفي، المرجع السابق، ص101.

- <sup>13</sup> أمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم بالقانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، ج.ر، العدد 37.
- <sup>14</sup> أمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق ل 26 غشت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ص 17.
- <sup>15</sup> خلافا لنص المادة 169 من قانون النقد والقرض رقم 90-10 المؤرخ في 14 فبراير 1990 التي كانت تحيل على المادة 301 من قانون العقوبات.
- <sup>16</sup> أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج 1، ط 15، دار هومة للنشر، الجزائر، 2012-2013، ص 279.
- <sup>17</sup> محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص 119.
- <sup>18</sup> أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 277.
- <sup>19</sup> الحاسي مريم، التزام البنوك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2011-2012، ص 108.
- <sup>20</sup> أنظر، خليل يوسف جندي الميراني، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الاعتداء على سرية الحسابات المصرفية، ط 1، شركة المؤسسة الحديثة للكتابة، لبنان، 2013، ص 96.
- <sup>21</sup> أنظر، محروس ناصر الهيثي، الجريمة في قانون العقوبات، ط 1، منشورات زين الحقوقية، العراق، 2015، ص 19.
- <sup>22</sup> محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص 216.
- <sup>23</sup> محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص 143.
- <sup>24</sup> قانون العقوبات السابق ذكره.
- <sup>25</sup> جاء في نص المادة 303 مكرر 3 من قانون العقوبات على أنه: "يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم المحددة في الأقسام 3 و 4 و 5 من هذا الفصل، وذلك طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر. وتطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر، وفي المادة 18 مكرر 2 عند الاقتضاء. ويتعرض أيضاً لواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر".
- <sup>26</sup> قانون العقوبات السابق ذكره.
- <sup>27</sup> الحاسي مريم، المرجع السابق، ص 119.
- <sup>28</sup> محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص 76.

<sup>29</sup> أنظر، حسين النوري، سر المهنة المصرفي في القانون المصري والقانون المقارن، ط 2، اتحاد المصارف العربية، ص 24.

<sup>30</sup> حسين النوري، المرجع السابق، ص 26.

<sup>31</sup> الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج.ر، العدد 49 لـ 11 يونيو 1966.

<sup>32</sup> فضيلة ملهاق، المرجع السابق، ص 163.

<sup>33</sup> فضيلة ملهاق، المرجع السابق ص 163.