إفشاء السر المهني البنكي في التشريع الجزائري (بين التجريم والإباحة)

حمزة عادل (طالب دكتوراه)
جامعة أم البواقي
Adeladem62@yahoo.fr

تاريخ الإرسال: 2017/12/06 تاريخ المراجعة: 2017/12/20 تاريخ القبول: 2018/02/05

ملخص:

حرص المشرع الجزائري من خلال قانون النقد والقرض على حماية المتعامل مع البنك بضمان سرية لحسابه المصرفي والعمليات الواردة عليه، وأورد عقوبات على خرق هذا الالتزام ولكن هذه الحماية القانونية قيدها ببعض الضوابط والشروط حتى لا نكون أمام عمليات وتحويلات بنكية مشبوهة، أجاز إفشاء هذا السر في حالات محددة، إما لضرورة العمل البنكي أو التجاري، أو في إطار التحقيق المالي، أو القضائي منظما ذلك بنصوص قانونية.

الكلمات المفتاحية: السر البنكي؛ الإفشاء؛ التجريم والاباحة.

Abstract:

The Algerian legislator, anxious to protect the client vis-à-vis the bank by guaranteeing the confidentiality of his bank account and the operations mentioned therein, provides for sanctions in case of breach of this obligation, but this protection is subject to banking controls and conditions, permission to disclose this secret in specific cases, either the need for banking or commercial work, or in the context of a financial or judicial investigation governed by legal provisions.

Key words: banking secret; disclosure; criminalization and permissibility.

مقدمة:

إن التطور الاقتصادي جعل من البنك عنصرا مهما في الدورة الاقتصادية، ومنشطا لها عن طريق الحسابات المفتوحة على مستواه والعمليات التي تتم من خلالها سواء

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

كانت بين أشخاص طبيعية، أو معنوية، ولتنظيم هذه المعاملات وضع المشرع بعض الضوابط والالتزامات يخضع لها المتعاملون في الميدان البنكي تسمح من جهة بمراقبة شرعية هذه العمليات، ومن جهة أخرى حماية أسرار المتعامل سواء كانت المالية، أو الشخصية منها، وفي هذا الصدد نظم المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية السر المهني البنكي وجعله التزاما على عاتق البنوك بكتمان الأسرار الواردة إليها والتي تخص زبائنها حفاظا على الثقة والائتمان التي على أساسها يقوم العمل المصرفي، فإذا تم خرق هذا المبدأ نكون أمام فعل جرمي معاقب عليه قانونا بإفشاء السر المهني، وهو الأصل، لكن في المقابل هناك استثناء ألزم بموجبه المشرع الجزائري البنك وموظفيه بعدم التمسك بالسرية في بعض الحالات حماية للمصلحة العامة، أو المتعامل مع الزبون، ومن خلال موضوع البحث الذي لم يتطرق اليه من سبقونا بنفس الطرح خاصة وأن بعض المراجع تتحدث عن السرية المصرفية بشكل عام دون التطرق الى السر المهني البنكي الذي حصرنا دراسته على المشرع الجزائري الذي تبنى هذا المصطلح منذ صدور أول قانون للنقد والقرض رقم 10/90 [1]، ولما لهذا الموضوع من أهمية علمية من حيث اثراء البحوث الموجودة في هذا المجال، وأهمية عملية نرجوها في ازالة اللبس القانوني الذي أحدثته ازدواجية النص عليه في تشريعنا الجزائري، وعلى ضوء ذلك نطرح الإشكالية الرئيسية الآتية:

متى يكون إفشاء السر المهني البنكي فعلا غير مشروع، ومتى يكون فعلا مباحا ؟و التي يتفرع عنها السؤالين الفرعيين التاليين: ما هو التكييف القانوني الذي يمكن اعطاؤه للسر المهني البنكي ؟، وما هو مجال تطبيقه والالتزام به ؟، سنحاول الاجابة على ذلك من خلال اتباع منهجين وصفي وآخر تحليلي وفقا للخطة التالية:

المبحث الأول: مجال تطبيق مبدأ الالتزام بالسر المهني البنكي

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المهني البنكي

المبحث الأول: مجال تطبيق مبدأ الالتزام بالسر المهني البنكي: [2]

إن العلاقة بين البنك والزبون يحكمها العقد المبرم بينهما والمبني على الثقة المتبادلة لخلق الائتمان[3] وتوزيعه من أجل دعم المشاريع الاقتصادية، ولا يمكن أن تنجح هذه المعادلة إلا في إطار من الكتمان والسرية، إذ قد تصل البنك معلومات وبيانات مصرفية

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

عن المتعامل معها، والذي يطالب بحفظها لضمان نجاحه اقتصاديا[4]، وقد أخضع المشرع الجزائري مجموعة من الأشخاص بحكم وظيفتهم، أو بمناسبتها لهذا الالتزام ضمانا لاستمرار علاقة البنك بالمتعامل معه وعدم الإضرار به، ولتحديد مجال تطبيق السر المهني البنكي علينا أن نتطرق أولا إلى مفهومه القانوني في التشريع الجزائري ثم إلى الأطراف الملزمة بتطبيقه.

المطلب الأول: المفهوم القانوني للسر المهني البنكي

عرف السر المهني البنكي بأنه أمر غير معروف وغير شائع بحيث يؤثر اطلاع الغير عليه تأثيرا يضر بمصلحة الزبون ووضعه المالي كإفشاء رصيد حساب أو الضمانات التي قدمها لقاء تسهيلات مصرفية[5] وقبل التطرق إلى المفهوم الذي أخذ به المشرع الجزائري علينا الرجوع إلى الأساس النظري المعتمد لتعريفه.

الفرع الأول: الأساس النظري للتعريف

لاعتبار واقعة ما سرا بنكيا لابد من الرجوع إلى النظريات التي اعتمدت من قبل التشريعات في هذا المجال ومن أهمها:

أولا: نظرية الضرر: لا يعتبر إفشاء سر بنكي إلا إذا كانت الواقعة المفشاة ذات طبيعة ضارة، أو نتج عن عدم كتمان السر المهني ضرر أصاب الزبون وهنا ربطت هذه النظرية بين سمعة الزبون والفعل في حد ذاته آخذة بجريمة القذف ولم يأخذ بها لكون السر البنكي يمس بالثقة المتبادلة بين الزبون والبنك[6].

ثانيا: نظرية التفرقة بين الوقائع السرية والوقائع المعروفة: تقوم هذه النظرية على أن إفشاء السر البنكي لا يقع إلا على وقائع سرية أو معلومات مكتومة، ويتمثل إفشاؤها في نقلها من الكتمان الى علم الآخرين ويأخذ على أصحاب هذا الرأي أن معرفة الواقعة من قبل لا تكفي لجعل الإفشاء مشروعا لأن العلم بها يعطي للغير اطمئنانا وتأكيدا لم يكن لديهم من قبل.

ثالثا: نظرية إرادة المودع في بقاء الأمر سرا: تقوم هذه النظرية على أساس أنه لا يمكن اعتبار الواقعة سرا إلا إذا عهد بها صاحبها إلى الأمين على أنه سر أي اتجاه إرادته إلى أن الواقعة المدلى بها سرا ولا يمكن إفشاؤها، وتعرضت هذه النظرية للنقد

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

لكونها لا تحقق الغاية من تجريم إفشاء السر، لأن بعض الوقائع تعتبر سرا بطبيعتها، أو بحكم القانون ولا دخل لإدارة الزبون في ذلك[7].

من خلال هذا العرض لأهم النظريات التي أعطت تكييفا قانونيا للسر المهني نجد بان المشرع الجزائري كما سنرى لاحقا ذكر هذا المصطلح ضمن قانون النقد والقرض[8]، وبين أطرافه ولم يعرفه بشكل مباشر وإنما ربط بينه وبين جنحة إفشاء السر المهني المطبقة على الموظف العمومي أو من في حكمه بشكل عام.

الفرع الثاني: تعريف المشرع الجزائري للسر المهني البنكي:

نص المشرع الجزائري على الالتزام بالسر المهني البنكي في قانون النقد والقرض في المادة 25 منه الواردة في الفصل الثاني بعنوان "إدارة بنك الجزائر " التي تلزم أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر بعدم إفشاء بصفة مباشرة، أو غير مباشرة وقائع أو معلومات اطلعوا عليها في إطار عهدتهم دون المساس بالالتزامات المفروضة عليهم بنص القانون، أو بمناسبة الإدلاء بشهادة في دعوى معروضة على القضاء وانتقل الالتزام إلى كل شخص يلجأ إليه مجلس الإدارة لتأدية مهامه كما نصت المادة 61 من نفس القانون التي وردت ضمن الباب المتضمن تشكيلة مجلس النقد والقرض[9]، على الالتزامات الواقعة على أعضاء المجلس أو أي شخص يلجأ إليه بالالتزام بواجب عدم إفشاء السر المهني البنكي المحدد بنص المادة 25، وخلصت المادة 117 من نفس القانون على تحديد الأشخاص الملزمين بالخضوع لالتزام السر المهني المحدد بمفهوم قانون العقوبات[10]، ومن خلال ذلك فإن المشرع الجزائري لم يأخذ بنظرية واحدة على حدا، وإنما مزج بينها واعتبر بأن السر المهني مرتبط بالوظيفة، أو بمناسبتها يقوم على أساس الثقة بين الهيئة، أو المؤسسة البنكية والمتعامل معها وهذا منذ نشأته من خلال نص المادة 24 من القانون رقم 144/62 المتعلق بتحديد القانون الأساسي للبنك المركزي الصادر في 13 ديسمبر 1962 ثم القانون رقم 12/86 الصادر في 19 أوت 1986[11] المتعلق بنظام البنوك على السر المهني الذي يلتزم به الموظف البنكي، فمن تصل إليه المعلومة، أو السر ويقوم بإفشائه يكون قد أفشى سرا مهنيا، باستثناء الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك، ومن هنا نخلص إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف السر المهني البنكي صراحة وإنما جعله التزام يقع على عاتق الموظف البنكي، أو من في حكمه

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

بعدم إفشاء بصورة مباشرة، أو غير مباشرة لوقائع اطلع عليها بمناسبة وظيفته أو بحكمها[12].

المطلب الثاني: تأثير العولمة على تطور مفهوم السر المهني البنكي:

إن حماية المعلومة البنكية التزام يقع على عاتق الموظف البنكي، أو من في حكمه كما سنرى لاحقا لكن التعريف التقليدي الذي عرف به السر المهني البنكي يصطدم مع التطور المعلوماتي وظهور بطاقات الدفع، والائتمان الالكترونية والتحويلات البنكية الالكترونية لتمويل عمليات البيع، أو الشراء دون أن يعرف أي طرف المتعامل معه، وهنا قد تخرج المعلومة البنكية من أطرافها، ونكون أمام مخالفة معاقب عليها قانونا، وبالتالي وجب حماية المعاملة الالكترونية من خلال حماية أنظمة الخدمات البنكية عبر الانترنيت وحماية المعلومات المتداولة بين الزبون والبنك والمستفيد من الخدمات[13]

الفرع الأول: حماية نظام معلومات البنك:

يحوز البنك على نظام معلومات مخزن ينظم علاقة مستعملي الخدمات عبر الانترنيت تسمح له بإدارة العمليات التي يجريها الزبائن لكن إذا تم توصيله بشبكة خارجية تسقط السرية ويكون ملزما بوضع نظام حماية سواء المرتبط بنظام التشغيل في حد ذاته، أو بنظام المعلومات التي يتم تبادلها، وهناك تقنيتين في هذا المجال: ssl وrsa وهما أسلوبين لتشفير المعلومات البنكية التي يتم تبادلها بين المتعاملين والبنك فهي تقنية غير معرفة في التشريع الجزائري على عكس المشرع الفرنسي الذي عرفها بأنها: تشمل جميع التقنيات التي ترمي بفضل استخدام بروتوكولات أو اتفاقيات سرية الى تحويل معلومات أو إشارات مفهومة إلى معلومات غير مفهومة بفضل استخدام معدات وبرامج مصممة لهذا الغرض وعند تطبيقه لاقى انتقادا كبيرا لكونه يساهم في التغطية عن جرائم أخرى كتبييض الأموال، فقامت الحكومات من بينها الولايات المتحدة الأمريكية بإنشاء هيئات ضامنة دورها حماية المتعامل الاقتصادي الالكتروني من جهة، ومن جهة أخرى حماية أمن البلد، ومن بين هذه الهيئات: Fédéral Deposit Insurance Corporation اذ تكون مهمتها التنسيق بين البنوك والحكومة حول التبليغ عن التحويلات المشبوهة دون المساس بسرية حسابات الزبائن ومعاملاتهم [14]،

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

لكن في الجزائر فان التعامل البنكي الالكتروني اقتصر على البنوك الأجنبية التي لها اعتماد كبنك BNP PARIS BAS الفرنسي أو التسديد عن طريق بطاقات الدفع في بعض المحلات أو تسديد مستحقات الكهرباء والغاز والهاتف في الآونة الأخيرة مما يجعل السر المهني البنكي يحافظ على تعريفه التقليدي دون ان يساير مرحلة التحويلات والتجارة الالكترونية.

الفرع الثاني: السر المهني البنكي في البنوك السرية:

تعرف سويسرا بأنها الدولة الأكثر أمانا لإيداع الودائع المالية دون البحث عن مصدرها او فرض ضريبة عنها وحتى موظفو البنك لا يعرفون مالكي هذه الحسابات بأسمائهم الشخصية، وانما عن طريق رموز سرية فقط فإذا تعلق الأمر بالتحويلات يحق للبنك نقل معلومات العميل بما في ذلك اسمه وعنوانه، ورقم الحساب المصرفي الدولي الخاص به، أو رقم حسابه إلى البنوك المعنية في سويسرا وإلى مشغلي أنظمة معاملات الدفع في الخارج، ولكن مع كشف أسماء أصحاب الحسابات في السنوات الأخيرة قامت سويسرا بفرض ضريبة على الأرباح جراء العمليات التي تتم في حساباتهم كما انها أصبحت تخضع للرقابة الدولية من قبل الهيئات المتخصصة في مكافحة تبييض الأموال والجريمة المنظمة، فعولمة النظام المصرفي في سويسرا تسبب في تهرب أثرياء العالم من دفع الضريبة في بلدانهم وجعل من العصابات الإجرامية والمنظمات الإرهابية تقوم بعملياتها المصرفية من خلالها دون الكشف عن هوية أصحابها جعل من القضاء السويسري يخضع العديد من الحسابات السرية إلى الرقابة ودفع بالدولة للتفكير الجدي في التقليص من حدود السرية التي اشتهر بها النظام البنكي السويسري [15].

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المهني البنكي:

إن الالتزام بالسر المهني البنكي يدعم عامل الثقة بين البنك والزبون على أساس العقد المبرم بينهما، وخرقه يرتب العديد من المسؤوليات تقع على عاتق البنكي مباشرة إذا كان خطأه شخصيا، أو على البنك، أو عليهما معا، لكن ما يهمنا في هذا البحث هو المسؤولية الجزائية[16] الناتجة عن إفشاء السر المهني البنكي، وحالات الإعفاء منها لتوفر سبب من أسباب الإباحة.

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

المطلب الأول: جريمة إفشاء السر المهني البنكي: نص عليها المشرع الجزائري ضمن قانون النقد والقرض من خلال تحديد الأشخاص الملزمين بالسر المهني، وأحال النص على عقوبتها إلى نص قانون العقوبات من خلال المادة 301 منه

الفرع الأول: أركان الجريمة:

لم يحدد المشرع الجزائري من خلال نص المواد: 25، 117، 61 قانون النقد والقرض[17] أركان الجريمة لكنه وصف فعلا ماديا واحدا من خلالها، وهو الإفشاء بصفة مباشرة، أو غير مباشرة لوقائع أو معلومات اطلع عليها اما أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر، أو اللجنة المصرفية أو مجلس النقد والقرض، أو أي شخص شارك في رقابة البنك وتوصل بمعلومات عن الزبون وربط المشرع أركان هذه الجريمة بالمادة 301 قانون عقوبات[18]، والمتعلقة بإفشاء السر المهني، من خلال ذلك يمكن أن نحصر أركان الجريمة في:

أولا: صفة الجاني: من خلال أحكام المواد المذكورة أعلاه فإن دائرة الأشخاص المعنيين بالتجريم تنحصر في:

1- موظفون داخل البنك: الذين لهم اتصال مباشر بالمعلومة البنكية بحكم وظيفتهم في المؤسسة التي لها عقد مع الزبون ويدخل في حكمهم:

- محافظو الحسابات المعينون بموجب نص المادة 100 من قانون النقد والقرض،
- أعضاء مجلس الإدارة أو أي شخص شارك في تسيير البنك[19].

2- أعضاء اللجنة المصرفية:

اللجنة المصرفية هي هيئة رقابية تتولى مراقبة مدى احترام البنوك للأحكام التشريعية، والتنظيمية المطبقة عليها والمعاقبة على التجاوزات التي تتم معاينتها، وتفحص شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية وتسهر على نوعية وضعياتها المالية واحترام قواعد حسن سير المهنة وتطبق عقوبات تأديبية نتيجة للمخالفات المرتكبة ويفرض السر المهني البنكي على رئيسها وأعضائها[20].

3- المراقبون في بنك الجزائر:

يتولى مراقبة بنك الجزائر مراقبان يعينان بمرسوم رئاسي[21] يقومان بحراسة عامة تشمل جميع مصالح بنك الجزائر وجميع العمليات التي يقوم بها، وهذه المهمة

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

تمكنهما من الاطلاع على دفاتر وسجلات البنك، وبالتالي لا يمكن إفشاء المعلومات التي تمكنوا منها[22].

ثانيا: الركن المادي:

يجب أن يكون ما تم إفشاؤه سرا بنكيا حتى يجرم، ولم يحدد المشرع الجزائري المقصود بفعل الإفشاء وإنما وصفه بالمباشر أو غير المباشر [23]، وبالرجوع إلى آراء الفقهاء فإن خروج المعلومة البنكية من طرفيها، أي من قبل الذي يعهد له حفظ هذا السر وهو الأمين عليه نتيجة اطلاعه على الدفاتر والحسابات، أو نتيجة المعاملات المصرفية المختلفة أثناء، أو بمناسبة وظيفته يعد فعلا ماديا مجرما، إذا لم يكن يأذن به القانون[24]، أما إذا تحصل على هذه المعلومة عرضا كوجود صلة للقرابة أو بحكم الصداقة فلا نكون أمام فعل جرمي[25].

فالمشرع الجزائري لم يحدد محل جريمة الإفشاء بشكل حصري، وإنما ذكرها بشكل عام ومطلق، ويتعلق الأمر بكل الوقائع والمعلومات التي يطلع عليها أعضاء مجلس الإدارة في إطار عهدتهم، وحتى وقت ارتكاب الجريمة لم يربطه باستمرار علاقة التعاقد بين العميل والبنك، وهو ما يستنتج من خلال النص على عبارة "شارك " أو "يشارك" الواردة في المادة 117 قانون النقد والقرض [26].

ثالثا: الركن المعنوي:

يشترط المشرع الجزائري أن يتوافر العلم، والإدارة لمرتكب الفعل أي العلم بأن إفشاء السر المهني البنكي مجرم قانونا، وأن يكون ارتكبه بإرادته دون إكراه، أو ضغط ولا يأخذ المشرع بالباعث لارتكاب الجريمة الذي قد يكون ظرفا من ظروف التخفيف أو التشديد.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة للجريمة:

أحال المشرع الجزائري العقوبة المقررة لجريمة إفشاء السر المهني البنكي على المادة 310 قانون العقوبات وهذا بموجب نص المادة 117 قانون النقد والقرض، وبالرجوع إليها فإنها تحدد العقوبة بالحبس من شهر إلى ستة أشهر، وغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دج، ويجوز الحكم على الشخص المدان بالعقوبات التكميلية المحددة بنص المواد: 9، 9 مكرر 1، 14 قانون عقوبات على أن لا تزيد مدتها عن 5 سنوات

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

تسري من تاريخ انقضاء العقوبة السالبة للحرية، أو الإفراج عن المحكوم عليه في حالة حبسه.[27]

كما لم يتضمن قانون النقد والقرض عقوبات على الشخص المعنوي أي البنك الذي يعمل الجاني به وتطبق القواعد العامة المحددة في قانون العقوبات من خلال نص المادة 51 مكرر، على عكس بعض التشريعات التي تفرض إيقاف النشاط لمدة تتراوح من شهر إلى سنتين على الأكثر في قوانينها البنكية في حال ارتكاب مديرها، أو أعضاء مجلس إدارتها أو ممثليها او عمالها باسمها أو لحسابها جريمة يعاقب عليها بالحبس سنتين على الأقل مع إمكانية فرض تدابير احترازية تتناسب مع طبيعتها القانونية كالغرامات المالية أو المصادرة إلى الوقف عن العمل، أو حل الشركة بصفة نهائية[28]

المطلب الثاني: أسباب الإباحة

إن السر المهني مقرر لمصلحة الزبون لحماية معاملاته المالية وإبقائها في طابع الكتمان، هذا المبدأ العام لكن الاستثناء لا يمكن الاحتجاج بالسرية في بعض الحالات المحددة قانونا خدمة للمصلحة العامة، أو بحكم علاقة الزبون نفسه بهؤلاء الأشخاص[29].

الفرع الأول: الأشخاص الذين لا يحتج بالسرية في مواجهتهم.

هناك بعض الأشخاص يشاركون الزبون المصلحة في أن تبقى تعاملاته المالية في البنك تحت طابع السرية لكن بحكم علاقتهم معه يمكنهم الاطلاع على المعلومة البنكية التي قد تخص الحساب، أو المعاملات المالية، وبالتالي لا يمكن للبنك أن يدفع بالسرية في مواجهتهم يمكن إن نوجزهم في:

أولا: ممثل الزبون: قد يكون مذكورا في العقد الذي على أساسه انطلقت العلاقة مع البنك قد يكون ممثله القانوني، أو وكيله بموجب وكالة خاصة لإدارة بعض أعماله.

ثانيا: الوصي والقيم: إذا كان الزبون قاصرا، فإن الوصي ينوب عنه في إدارة أعماله وقد يكون الاطلاع قبل التعيين، أو بعده وهنا يخضع للأحكام العامة للوصي كذلك القيم المعين بموجب حكم قضائي، بعد ثبوت الحجر على الزبون لا يمكن الاحتجاج

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

في مواجهته بالسرية بحكم حلوله محل المتعامل مع البنك في القيام بشؤونه وفقا للصلاحيات المحددة له في الحكم الذي قضى بتعيينه[30].

ثالثا: الورثة:

أي الخلف العام الذين يخلفون الزبون في ذمته المالية في حدود ما تحصلوا عليه من التركة، فهنا يحلون محل مورثهم في التعامل مع البنك ولا يحتج بالسرية في مواجهتهم باعتبارهم أصحاب المصلحة حتى وان كان الأمر يتعلق بتصرفات سابقة عن وفاة مورثهم بشرط أن تكون لها علاقة بالتركة' كما أن الموصى له لا يحق له الاطلاع على الأسرار الخاصة بالزبون وكل ماله هو الرجوع إلى الورثة لتنفيذ الوصية، أما منفذها الذي عينه الزبون قيد حياته فلا يمكن الاحتجاج بالسر البنكي في مواجهته، وذلك حتى يتسنى له القيام بمهمته[31].

رابعا: وكيل التفليسة:

من أعلن إفلاسه بموجب حكم قضائي، وتم إشهاره في المركز الوطني للسجل التجاري وبمقر المحكمة التي يوجد بها مقره الاجتماعي أو نشاطه التجاري وفقا لما هو مقرر قانونا[32]، فإن يده ترفع عن استغلال أمواله والتصرف فيها والتي تبقى تحت إدارة وحراسة وكيل التفليسة المعين في نفس الحكم القاضي بالإفلاس، وبحكم مهامه لا يمكن الاحتجاج بالسر البنكي في مواجهته، كما يمتد إجازة إفشاء السر البنكي للشركاء مع المفلس في شركة التضامن[33].

خامسا: الشركاء في الشركة: نميز بين حالتين: إذا كنا بصدد شركة أموال، فإنه لا يمكن لأي شريك الاطلاع على السر البنكي للشريك الآخر إلا إذا كان مفوضا عن باقي الشركاء في عقد تأسيس الشركة[34]، أما في حالة شركة أشخاص يمكن للشريك الاطلاع على السر البنكي لكون شخصيته في الشركة محل اعتبار.

الفرع الثاني: حالات الإعفاء وفقا لما يسمح، أو يأذن به القانون

إن المبدأ العام في التشريع الجزائري هو نص المادة 301 قانون عقوبات والتي تجير إفشاء السر المعهود إلى الموظف العمومي بحكم وظيفته، أو بسببها في حالات محددة بموجب القانون، ويعفون من المساءلة الجزائية وإن تمت متابعتهم فيكون الحكم

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

الصادر بعدها بالبراءة لتوفر سبب من أسباب الإباحة، وبالرجوع إلى أحكام قانون النقد والقرض، فإن المشرع لم يحصر حالات الإعفاء في نص معين وإنما ذكرها متفرقة على سبيل المثال لا الحصر من خلال المواد: 25، 109، 117 والتي نوجزها في:

أولا: وجود نص قانوني: لا يعتبر الأمين على السر مرتكبا لجريمة إفشاء السر البنكي إذا قام بذلك بناءا على نص قانوني وفقا للمبدأ العام المحدد في قانون العقوبات.

ثانيا: الإدلاء بشهادة أمام القضاء: الإدلاء بشهادة عن وقائع مجرمة أمام القضاء واجب إذا لم يقم به الموظف المعهود إليه السر البنكي، فإنه يقع تحت طائلة العقوبات المقررة بنص المادة 233 قانون إجراءات جزائية[35].

ثالثا: السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمتين بإدارة البنوك أي الجهة التي تمنح الترخيص بفتح البنك استنادا لنص المادة 62 من قانون النقد والقرض.

رابعا: السلطة القضائية ومن له صلة بالبحث والتحري في الجريمة المعروضة أمامهم ويمتد الترخيص هنا إلى رجال الضبطية القضائية الموكلة لهم مهمة التحري في الجريمة بنص قانون الإجراءات الجزائية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته[36]

خامسا: لا يمكن الاحتجاج بالسر البنكي في مواجهة الهيئة المتخصصة بمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب[37].

سادسا: بنك الجزائر واللجنة المصرفية، إذ يمكن كشف السر البنكي لأعضاء هاتين الهيئتين بمناسبة القيام بمهامهم الرقابية لعمل البنوك سواء تعلق الأمر بمعلومات للجهات المختصة الوطنية أو الدولية، مع مراعاة المعاملة بالمثل شريطة أن تكون هذه السلطات في حد ذاتها تخضع للسر المهني بنفس الضمانات الموجودة بالجزائر كما يمكن لمصفي البنك أن يتلقى المعلومات الضرورية لنشاطه، والمرتبطة بالتصفية في حالة الإفلاس، أو الغلق ولا يمكن الاحتجاج بالسر البنكي في مواجهته [38]، تجدر الإشارة هنا إلى أن قانون المالية لسنة 2001 في مادته 101 أول من أجاز كشف السر البنكي لأعضاء خلية معالجة المعلومات المالية لتسهيل القيام بمهامهم، ولا يمكن الاحتجاج بالسرية في مواجهتهم [39]، وتطور الأمر الى منحهم حق تجميد الأموال في

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

اطار الوقاية من الارهاب ومكافحته بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 15/113[40].

كما أنه لا يمكن التمسك بالسر البنكي في مواجهة أجهزة الرقابة خارج المؤسسة البنكية: كمجلس المحاسبة باعتباره يمارس الرقابة البعدية على الأموال العمومية باستثناء بنك الجزائر طبقا لنص المادتين: 08 و08 مكرر من الأمر رقم 10/02 [41] ويعفى موظفوه في إطار هذه المهمة من واجب السر المهني وفقا لنص المادة 59 من نفس الأمر، وينطبق نفس الحكم على مفتشي المفتشية العامة للمالية إذ لا يمكن التمسك بالسر البنكي في مواجهتهم عند القيام بمهامهم التفتيشية للمؤسسات العمومية [42].

يمكن لإدارة الضرائب بمناسبة التحقيق في جرائم التهرب الضريبي وكذا عدم التصريح الحقيقي بالمداخل أن تطلب من إدارة البنك الحصول على معلومات مالية عن المكلف بالضريبة وكان حق الاطلاع الممنوح لإدارة الضرائب منصوص عليه صراحة في قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة[43]، إلا أنه ألغي بعد إلغاء المواد من 309 إلى 316 بموجب القانون رقم 21/01 المؤرخ في 2001/12/22 المتضمن قانون المالية لسنة 2002، لكن لا يسقط حق الإدارة الضريبية في تتبع تهرب المكلف بالضريبة وتلجأ في ذلك إلى القواعد العامة لكون الأمر يتعلق بجريمة معاقب عليها قانونا ونفس الأمر بالنسبة للجرائم الجمركية إذا كان لها علاقة مباشرة بعمليات بنكية أو مصرفية.

خاتمة:

نخلص من خلال هذه الدراسة الى أن السر المهني البنكي هو التزام يقع على الموظف البنكي أو من في حكمه شرع لحماية المتعامل مع البنك لضمان سرية لمعاملاته المالية نظرا للطبيعة الخاصة للمعاملات البنكية التي تقوم على أساس الربح، ويوفر البنك لذلك جملة من الظروف تضمن هذه السرية لكن لا يمكن أن تكون مطلقة تجنبا لاستعمال هذا الامتياز في أغراض غير مشروعة مخالفة للقانون، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال قانون النقد والقرض والقوانين ذات الصلة والتي ذكرناه في بحثنا هذا وعليه نخلص الى جملة من النتائج يمكن حصرها في:

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

1- تعامل المشرع الجزائري مع السر البنكي على انه سر مهني يخضع للمفهوم المحدد في قانون العقوبات، وحصر من خلال قانون النقد والقرض الأشخاص الخاضعين له والحالات التي يبيح فيها عدم الالتزام به .

2- جعل المشرع الجزائري مفهوم السر المهني البنكي ملازما لمفهومه التقليدي دون أن يواكب التطورات التكنولوجية التي طرأت على المعاملات المالية البنكية رغم النص على آثارها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا قانون مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وهذا ما جعل بعض الجرائم المالية لا يتم اكتشافها إلا بعد إفلاس البنك وضياع حقوق المودعين نتيجة عدم مراقبة العمليات المالية تحت غطاء الحفاظ على السر المهني البنكي.

3- المشرع الجزائري اعتبر أن الأصل هو كتمان السر البنكي، والاستثناء هو إفشاؤه كما حصر دائرة المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي عن أعمال موظفيه واشترط أن يكون ارتكاب الفعل من الأشخاص المحددين بنص المادة 51 مكرر قانون عقوبات، وحتى في مسألة عقوبة البنك كشخص معنوي أحال على قانون العقوبات دون أن يفرد نصا خاصا في قانون النقد والقرض، ومن خلال ذلك نقترح **التوصيات** التالية:

1- إعطاء مفهوم واضح ودقيق للسر المهني البنكي من خلال تعديل قانون النقد والقرض بشكل يتماشى مع عولمة النظام البنكي العالمي.

2- التخلي عن ازدواجية النص على السر المهني البنكي بين قانون العقوبات وقانون النقد والقرض.

3- تحديد أسباب الإباحة وحالات المساءلة عن إفشاء السر المهني البنكي.

-4 تخصيص مواد في قانون النقد والقرض تحدد حالات قيام المسؤولية المدنية للبنك وتابعيه من الموظفين، أو العاملين لحسابه بمناسبة الضرر الذي يلحقونه بالزبون نتيجة كشف سره البنكي.

-5 تطوير نظام المعاملات الالكترونية البنكية بشكل يجعل من بطاقات الدفع والسحب وسيلة لحماية السر البنكي عن طريق وضع آلية تسمح بحفظه على دعامة الكترونية تمنح للزبون والبنك فقط، وتخصيص آلية خاصة للسلطات والهيئات التي

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

يجيز لها القانون الاطلاع على هذا السر تجنبا لحصول معاملات مشبوهة خاصة مع ظهور التجارة الالكترونية والتعاملات عبر الانترنيت.

الهوامش:

(1)- الصادر في 14 أفريل 1990 جريدة رسمية عدد 16 بتاريخ 18 أفريل 1990.

(2)- تستخدم بعض المراجع مصطلح السر المصرفي وهو الشائع لكن السر المهني البنكي هو المصطلح الذي أخذ به المشرع الجزائري.

(3)- الائتمان هو مبادلة مال حاضر بوعد بوفاء مقبل أي تنازل أحد الطرفين مؤقتا للآخر عن مال على أمل استرداده ويكون ذلك على أساس من الثقة، أنظر لمزيد من التفاصيل: شاكر القزويني: محاضرات في اقتصاد البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، 2011، ص: 90.

(4)- القاضي الدكتور غسان رباح، قانون العقوبات الاقتصادي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة السادسة، 2012، ص: 129.

(5)- الدكتور خليل يوسف جندي الميراني، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الاعتداء على سرية الحسابات المصرفية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، 2013، ص: 23.

(6)- انظر د: خليل يوسف جندي الميراني، المرجع السابق، ص: 25.

(7)- انظر د: خليل يوسف جندي الميراني، المرجع نفسه ص: 25، 26.

(8)- قانون رقم 10/17 مؤرخ في 2017/10/11 جريدة رسمية عدد 57 الصادرة في 2017/10/12 المتمم للأمر رقم 11/03 الصادر بتاريخ 2003/08/27 الجريدة الرسمية العدد 52، الصادرة في 27 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض.

(9)- مجلس النقد والقرض هو هيئة رقابة لعمل البنوك تحدد صلاحياته ضمن المادة 62 من قانون النقد والقرض قانون رقم 10/17 المعدل والمتمم للقانون 11/03.

(10)- المادة 301 من القانون رقم 02/16 المؤرخ في 2016/07/19 جريدة رسمية عدد 37 الصادرة في 2016/07/22 المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66 مؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات.

(11)- بوساعة ليلى، السر المصرفي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2011/2010، ص: 5

(12)- عكس المشرع الفرنسي الذي يعتبر السر المهني البنكي التزام مدني على عاتق البنكي يرتب عدم الالتزام به مسؤولية مدنية بموجب قانون البنوك الصادر في 24 جانفي 1984 وقانون النقد والقرض الصادر في 4 أوت 2008 ومسؤولية جزائية بموجب قانون العقوبات (الإحالة إليه) لمزيد من التفاصيل انظر:

Theiry bonneau, Droit Bancaire, Dormat droit privré, montchrestien lextenso édition, paris, 8 eme edition .p: 321.

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

(13)- جورج نهاد أبو جريش، خشان يوسف رشوان، المدخل الى مصارف الانترنيت دراسة قانونية، اتحاد المصارف العربية، بيروت لبنان، ص: 99.

(14)- جورج نهاد أبو جريش، خشان يوسف رشوان، المرجع السابق، ص: 100.

(15)- جورج نهاد أبو جريش، خشان يوسف رشوان، المرجع نفسه، ص: 101.

(16)- المسؤولية الجزائية هي أثر الجريمة ونتيجتها القانونية تقوم على الخطأ: أي ارتكاب فعل مجرم قانونا والأهلية: أي أن يكون مرتكب الفعل غير المشروع مؤهل قانونا أي قادرا على الإدراك والفهم فلا تقوم المسؤولية الجزائية عن المكره والمجنون والمعتوه، أنظر لمزيد من التفاصيل: الدكتور أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، الطبعة العاشرة، 2011، ص: 201، 202.

(17)- قانون النقد والقرض رقم 10/17 المعدل والمتمم للقانون 11/03 .

(18)- دكتورة زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص: 224 وما بعدها.

(19)- دكتورة زينب سالم، المرجع السابق، ص: 228.

(20)- دكتورة زينب سالم، المرجع نفسه، ص: 229.

(21)- أنظر المادة 26 من قانون النقد والقرض 10/17 المعدل والمتمم للقانون 11/03.

(22)- دكتورة زينب سالم، المرجع السابق، ص: 230.

(23)- المادة 25 قانون النقد والقرض 10/17 المعدل والمتمم للقانون 11/03.

(24)- الدكتور خليل يوسف جندي الميراني، المرجع السابق، ص80.

(25)- انظر لمزيد من التفاصيل: خليل جندي يوسف الميراني، المرجع السابق، ص: 81 وما بعدها

(26)- دكتور زينب سالم، المرجع السابق، ص: 231، 232.

(27)- الدكتور احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، الطبعة التاسعة 2008، ص255.

(28)- الدكتور خليل يوسف جندي الميراني، المرجع السابق، ص: 110

(29)-Theiry bonneau,opcit, p: 321

(30)- دكتور خليل يوسف الميراني، المرجع السابق، ص: 129

(31)- Theiry bonneau,op.cit, p : 322

(32)- المادة 215 وما يليها من القانون رقم 20/15 المؤرخ في 2015/12/30 جريدة رسمية عدد 71 الصادرة في 2015/12/30 المعدل والمتمم للأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري التي تنظم أحكام الإفلاس والتسوية القضائية.

(33)- باعتبارها شركة أشخاص إفلاس أحد الشركاء يؤدي الى إفلاس الشركة م 551 قانون تجاري رقم 20/15 الذي عدل وتمم الامر رقم 59/75.

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

(34)- دكتور: خليل يوسف جندي الميراني، المرجع السابق، ص: 133

(35)- قانون رقم 07/17 المؤرخ في 2017/03/27 جريدة رسمية عدد 20 الصادرة في 2017/03/29 يعدل ويتمم الأمر رقم 15/66 الصادر في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

(36)- أمر رقم 05/10 المؤرخ في 2010/08/26 جريدة رسمية عدد 50 الصادرة بتاريخ 2010/09/01 عدل وتمم القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته.

(37)- المادة 22 من القانون رقم 06/15 المؤرخ في 2015/02/15 جريدة رسمية عدد 08 الصادرة في 2015/02/15 عدل وتمم القانون رقم 01/05 المؤرخ في 2005/02/06 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحته، جريدة رسمية عدد 11 الصادرة بتاريخ 2005/02/09 .

(38)- الدكتورة: زينب سالم، المرجع السابق، ص: 244.

(39)- أنظر لمزيد من التفاصيل، بوساعة ليلى، المرجع السابق، ص: 190 وما بعدها

(40)- المؤرخ في 12 ماي 2015 جريدة رسمية عدد 24 الصادرة في 13 ماي 2015.

(41)- الأمر 02/10 المؤرخ في 2010/08/26 جريدة رسمية عدد 50 الصادرة في 2010/09/01 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 1995/07/17 المتضمن مجلس المحاسبة.

(42)- المادة 6 وما يليها من المرسوم التنفيذي رقم 272/08 المؤرخ في 2008/09/6 جريدة رسمية عدد 50 الصادرة في 2008/09/7 الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية.

(43)- المعدل والمتمم بالقانون رقم 13/10 المؤرخ في 2010/12/29 المتضمن قانون المالية لسنة 2011 .

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368