الحماية الجزائية للسرية المصرفية في التشريع الجزائري

أ/ نور الدين بن الشيخ
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعةالحاج لخضر- باتنة

ملخص:

إن لمبدأ السرية المصرفية أهمية كبيرة في التعاملات البنكية، و يعتبر إلتزاما في ذمة البنك إتجاه العميل لأجل المحافظة على مبدأ الخصوصية التي تقتضيها طبيعة هذه المعاملات مع عدم جواز الاطلاع عليها إلا في حدود ما نص عليه القانون أو ما أجازه العميل بموجب اتفاق ثابت مع البنك، ورغم أن السرية المصرفية أضفى عليها المشرع الجزائري حماية مدنية مصدرها العقد والقانون إلا أنه زاد عن ذلك بتجريم الفعل الذي يمس بهذا المبدأ بإقراره لجنحة إفشاء السر المهني، وذلك بموجب قانون العقوبات وقانون النقد والقرض الجزائري مما يضفي حماية أكثر لعنصر الثقة والائتمان بين العميل والبنك.

Abstract

The principle of bank secrecy in banking,is an obligation owed the Bank towards the client in order to preserve the principle of privacy required by the nature of these transactions may not be available only to the extent provided for by law or leave the client under the agreement with the Bank, although the bank secrecy law gave it the Algerian civil protection source contract and law, but more so by criminalizing the Act affects the approval of misdemeanour blabbing, and under The Penal Code and the code of money and credit, giving more protection to Algeria for the confidence and trust between the client and the Bank.

مقدمة

إن العمل المصرفي من حيث طبيعة نشاطه وعلاقته بالعملاء يقوم على عنصر الثقة والائتمان التي تقتضي أن تكون مشمولة بالسرية التامة كقاعدة عامة وذلك اتجاه الغير، وعلى أساس ذلك نصت أغلبية التشريعات على مبدأ وجوب المحافظة على السر المصرفي من قبل موظفي البنوك ومسيريها.

وتعتبر السرية المصرفية من أهم المبادئ التي يلتزم بها البنك بموجب القانون والعقد المبرم بينه وبين العميل، فلايسمح للغير بالإطلاع على حسابات العميل أوالعمليات المالية التي يقوم بها، إلا في الحالات التي ينص عليها القانون، أوفي حالة وجود إتفاق يسمح بذلك.

بل أنه ولأجل حماية هذا المبدأ تم تجريم فعل الإفشاء بالسر المصرفي مع تقرير عقوبات بدنية ومالية لكل موظف يفشي سر العميل ويمس بذلك جانب الثقة والائتمان ويخل بالتزاماته المهنية، كما تم تغليظ العقوبة لبعض الفئات من الأشخاص العاملين بالوظائف العامة أو التي لها علاقة بأمن الدولة في حالة ارتكابهم لهذا الجرم.

وتهدف هذه الدراسة إلى التعريف بالسرية المصرفية ونطاقها الشخصي وتنظيمها القانوني في التشريع الجزائري، الذي أقرها بعنوان السرالمهني بخلاف التشريع السوري والأردني الذي سماها بالسرية المصرفية، وإشكالية هذه الدراسة تتمثل في ماهي الحماية الجزائية التي أقرها المشرع الجزائري للسرالمهني البنكي أومايسمى بالسرية المصرفية؟ وهل هي كافية أم لا ؟.

تقسم هذه الدراسة إلى قسمين رئيسيين يتناول الأول التعريف بالسرية المصرفية وتحديد نطاقها الشخصي، بينما يتناول القسم الثاني جريمة إفشاء السر المصرفي في ضل فانون العقوبات وقانون النقد والقرض الجزائري.

أولا: تعريف السرية المصرفية ونطاقها:

إن المعاملات البنكية تكتسي طابعا خاصا بين العميل والبنك، الذي أوجب عليه المشرع عدم المساس بمبدأ الخصوصية مع وجوبية التحفظ على سرية العمليات التي يقوم بها العميل، وإذا خرق البنك هذا المبدأ فسيقع تحت طائلة المساءلة الجزائية لارتكابه جرم إفشاء السر المهني.

1: تعريف السرية المصرفية.

لم تهتم التشريعات القانونية بما فيها التشريع الجزائري بإعطاء تعريف محدد للسر المهني البنكي بموجب نص قانوني، بل ترك شأن ذلك للفقه القانوني الذي اجتهد فيه، فعرفته الدكتورة سميحة القليوبي بأنه: كل أمر أو واقعة تصل إلى علم

البنك سواء بمناسبة نشاطه، أو أفضى العميل به للبنك، أو أفضى به الغير، وكان من مصلحة العميل كتمانه[1].

وعرفه الدكتور محمود نجيب حسين بأنه: كشف عن واقعة لها صفة السر صادرممن علم به، بمقتضى مهنته ومقترن بالقصد الجنائي، وعرفته الدكتورة فوزية عبد الستاربأنه تعمد الجاني إطلاع الغيرعلى سرأؤتمن عليه بمقتضى عمله في غير الأحوال التي يجب عليه، أويجوزله فيها ذلك[2].

كما يقصد بالسرالمهني عدم البوح بالشيء الذي لا يقتضي البوح به، من حيث أن البوح به من قبل من أؤتمن عليه يلحق الضرر بمن أراد كتمانه، وسر المهنة هو التزام قانوني بالامتناع عن القيام بعمل ما[3].

وهناك من يعرف السر المهني البنكي على أنه: سر مالي تتعلق به مصالح أشخاص من القانون الخاص أو السلطات العامة ويستوجب الكتمان [4]، وعرفه الفقيه عبد الحميد المنشاوي بأنه: كل صفة لواقعة ما يتضمن انحصار العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كانت هناك مصلحة لشخص أو أكثر في ذلك، فالسرية تقتضي أن لايعلم بالواقعة سوى أشخاص محددين، أما إذا كانت معلومة لدى الكثير من الأشخاص إنتفت عنها صفة السرية.[5].

وهناك اتجاهات اعتبرت السر المهني يرتبط بالحياة الخاصة للعميل من حيث الخصوصية التي تستوجب الحماية القانونية، كما أنه يعتبر من قبل الالتزامات العقدية التي ينص عليها العقد المصرفي والإخلال به يترتب عنه قيام المسؤولية المدنية، أو المساءلة الجزائية[6].

ويتضح من خلال هذه التعريفات أن السر المهني أوالمصرفي يشمل بمفهومه الواسع كل أمر أو معلومات أو وقائع تصل إلى علم البنك بأي طريقة كانت سواء مباشرة أو غير مباشرة، وتم إقراره لمصلحة العميل على أساس حماية مبدأ الخصوصية التي تدخل في نطاق الحريات الشخصية والحياة الخاصة التي يحميها الدستورمن خلال المادة 32و36 منه [7]، ممايقتضي عدم جوازية الإطلاع عليها أو إفشائها إلا في حدود ما ينص عليه القانون، أوما يجيزه العميل.

وهناك جانب من الفقه رفض الأخذ بمبدأ السر المهني، بمقابل جانب أخر أيده، و يستند أصحاب الرأي الأول في رفضهم لنظام السر المهني البنكي إلى سبب وجيه حسب رأيهم ينصب على أن السرية التي يلتزم بها البنك للمحافظة على معاملات العميل وودائعه، قد يترتب عنها التستر أحيانا على بعض التصرفات والمعاملات التي يجرمها القانون وخاصة عندما يتعلق الأمر بجريمة تبييض الأموال، أو بالودائع غير المشروعة التي قد يتم إيداعها بالخزائن الحديدية دون علم البنك بطبيعتها، وهذا ما يساعد المجرمين في التمادي في إجرامهم مادامت أن معاملاتهم البنكية لا يمكن كشفها[8].

أما المؤيدين لهذا المبدأ فيردون على أن التشريعات التي أخذت بنظام السرية استثنت في تطبيقاتها بعضا من الحالات الخاصة التي يحددها القانون على سبيل الحصر، وأوجبت إبلاغ الجهات المختصة بالشبهات المرتبطة بعمليات الإيداع المصرفي، للتصدي لظاهرة تبييض الأموال، كما أن الحق في الخصوصية المرتبطة بحرمة الحياة الخاصة للإنسان، وخاصة ما تعلق منها بمعاملاته البنكية وحقه في ممارسة شؤونه التجارية دون تدخل الآخرين والاطلاع على أسراره

تقتضي وجوب تطبيق مبدا السرية، كما أن الظروف الاقتصادية التي تعيشها البنوك تقتضي هي الأخرى تبني فكرة السرالمهني في العمل المصرفي لأجل استقرار المعاملات التجارية وحمايتها من مخاطر تسريب المعلومات والبيانات الخاصة بالعملاء والبنوك، مما يؤدي إلى جذب الاستثمار الأجنبي وتشجيع الرأسمال الوطني على العمل داخل الوطن وعدم هروبه إلى الخارج، و تنمية الاقتصاد الوطني وتحريك دفة العمل البنكي بما يعود بالفائدة على الدولة والمتعاملين والبنوك[9]،

2: النطاق الشخصي لسريان نظام السرالمهني للبنك:

إن هذا النظام في الأصل الذي أقره القانون يسري على جميع المعاملات البنكية ويشمل كل الأشخاص المحددة صفاتهم ومراكزهم بموجبه، وعلى أساس ذلك سوف الأشخاص الملزمين بهذه السرية، فقد نصت المادة 117 من قانون النقد والقرض الجزائري رقم 11/03 الصادر بتاريخ 2003/08/26المعدل والمتمم بالأمر رقم04/10 الصادر بتاريخ 2010/08/26 على الأشخاص المعنيين بالالتزام بالسر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها بموجب نص المادة 301 ق ع ج وهم:

-كل عضو في مجلس إدارة، وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك 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.

كما نصت المادة 23 من القانون رقم 06 -01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، على وجوب الالتزام بالسر المهني بالنسبة لأعضاء وموظفي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، حيث جاء فيها ما يلي: يلتزم جميع أعضاء وموظفي الهيئة بحفظ السر المهني، ويطبق هذا الالتزام كذلك على الأشخاص الذين انتهت علاقتهم المهنية بالهيئة.

كما نصت ذات المادة على أن عدم الالتزام بهذا الواجب القانوني ومن ثم إفشاء السر المهني من قبل هؤلاء الأشخاص سوف يترتب عنه المساءلة الجزائية وفقا لنصوص قانون العقوبات، وهذا ما هو وارد بالفقرة الثانية من المادة 23 المذكورة أعلاه: "كل خرق للالتزام المذكور في الفقرة السابقة، يشكل جريمة يعاقب عليها بالعقوبة المقررة في قانون العقوبات لجريمة إفشاء السر المهني " وبطبيعة الحال نجد أن الإحالة تنصب على تطبيقات المادة 301 من قانون العقوبات التي تحدد العقوبة بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500إلى 5000دج والتي نعتبرها عقوبة بسيطة ومخففة رغم خطورة الجريمة المرتكبة، فلا يعقل أن يرتكب الموظف جريمة إفشاء السر المهني في إطار عمله المصرفي وفقا لنصوص قانون النقد والقرض أو في نطاق الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وما ينتج عنها من مخاطر على المراكز القانونية للبنك والعملاء والغير، ثم تتم متابعته وفقا لنص المادة 301 ق.ع ومعاقبته بهذه العقوبة البسيطة جدا، والتي يمكن اعتبارها من حيث الوصف الجنائي جنحة بسيطة، وهذا ما سيؤدي حتما إلى التقليل من شأن الوسيلة القانونية المستعملة للتصدي لهذه الجريمة، مما يستوجب معه تعديلها وذلك بتغليظ العقوبة وتشديدها، بغرامات مالية ثقيلة، حتى تكون رادعا كافيا للحد من هذه الجريمة.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري بخلاف المادة 301 ق ع قد غلظ العقوبة بموجب المادة 302 بل وعاقب حتى على الشروع فيها، وذلك عند إفشاء السر المهني أو الشروع فيه

لفائدة أجانب أو حتى إلى جزائريين يقيمون في الخارج، وحدد العقوبة في هذه الحالة بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500دج إلى10000دج، كما يجوز الحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة بنص المادة 14 من قانون العقوبات، وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

ومن خلال استقرائنا لهذه المادة نجد أنها تتضمن في فقرتها الثانية على نوع من الحماية الجنائية الخاصة للسر المهني، حتى ولو كان لفائدة جزائريين يقيمون داخل التراب الوطني.خلافا للفقرة الأولى منه، وهذا ما يفيد أن إفشاء السر المهني والإخلال بقواعد العمل البنكي من حيث السرية تقتضي تطبيق نص هذه المادة وتحديدا فقرتها الثانية لما تتضمنه من قوة ردع تتمثل في هذه العقوبة وكذا الحرمان من الحقوق الواردة بنص المادة 14 من قانون العقوبات.

ولقد تعامل المشرع السوري مع نظام التقيد بالسر المهني في إطار العمل المصرفي، حيث أصدر قانون السرية المصرفية رقم34 المؤرخ في2005/05/01 الذي نصت المادة الأولى منه على أن: كل المصارف العامة في الجمهورية العربية السورية تخضع لأحكام سر المهنة، كما أنه عاقب كل من يخالف نص هذه المادة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وتمتد العقوبة حتى بالنسبة لفعل الشروع مع تقييده لإجراءات تحريك الدعوى العمومية على شرط تقديم شكوى من المتضرر شخصيا أو من ينوب عنه قانونا [10]، كما نجد أن المشرع الأردني قد أوجب السرية المصرفية على البنوك وحضر عليها إفشاءها إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عنها قانونا، وعلى هذا الأساس نصت المادة 72 من قانون البنوك الأردني لسنة 2000 بقولها " على البنوك مراعاة السرية التامة لجميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم لديها، ويحضر إعطاء أي بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر..... على تلك البيانات والمعلومات بما في ذلك موظفي البنك المركزي ومدققي الحسابات " [11].

ويلاحظ أنه عندما يخل الموظف أو الشخص بواجب التحفظ عن السر المهني، ويخرق بذلك نص المادتين المذكورتين أعلاه، فإنه يعاقب مباشرة بموجب نص المادة 75 من قانون البنوك، أي دون الحاجة إلى الإحالة نحو نصوص قانون العقوبات كما فعل المشرع الجزائري، بل أن المشرع الأردني قد شرع نصا خاصا يجرم بموجبه ويعاقب

على ارتكاب هذا الفعل، حيث نصت المادة 75 على ما يلي " يعاقب كل من يخالف أحكام أي من المادتين 72و73 من هذا القانون، بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر أو بغرامة مالية لا تقل عن عشرة آلاف دينار ولا تزيد عن خمسين ألف دينار أو كلتا العقوبتين ".

ويتضح من هذا أن المشرع الأردني كان أكثر اتزانا في تعامله مع مثل هذه الجرائم مقارنة بالتشريع الجزائري والسوري، بحيث أنه أعطى السلطة التامة لقاضي الحكم الجزائي في مسألة تقدير وتحديد العقوبة الملائمة لشخص الجاني وفقا لطبيعة خطورته الإجرامية، وكذا جسامة الفعل التجريمي الماس بموضوع السر المهني.

ونجد بأن هذه العقوبة لا تقل عن ستة أشهر كحد أدنى، دون تحديدالحد الأقصى لها بحيث يمكن للقاضي أن يغلظ في العقوبة إذا رأى أن فعل إفشاء السر المهني في إطار العمل المصرفي قد نتج عنه ضررا جسيما للضحية سواء أكان ماديا أو معنويا، وهذا ما يعتبر عملا تشريعيا نادرا وشاذا عندما لايتم تحديد الحد الأقصى للعقوبة، وتركها مفتوحة تستند على الحد الأدنى للعقوبة فقط، مما يتيح للقاضي سلطة أكبر في التعامل مع المجرم والجريمة.

وهذا ما قد يترتب عنه نتائج عكسية تمس بحقوق وحريات الأفراد من تعسف الجهات القضائية، التي قد تتجاوز الحدود وتحكم بعقوبات قاسية قد تفوق عقوبة مرتكبي الجرائم الأكثر خطورة، كالمخدرات وتهريب الأسلحة مثلا، وهذا ما يجعلنا نشير إلى وجوب اعتماد المشرع الأردني على النظام الجنائي المعتاد والساري لدى كافة التشريعات والذي يتضمن تحديد الحد الأدنى والأقصى للعقوبة حتى نحافظ على مبدأ الشرعية من حيث التجريم والعقاب.

وبناء على ما تقدم نجد أن التشريعات البنكية قد حددت النطاق الشخصي الذي يشمله واجب التحفظ بالسر المهني، في فئتين من الأشخاص لهم مراكز معينة داخل المؤسسة البنكية تجعلهم مطلعين أكثر على أسرار العملاء والبنك، حسب نص المادة 117 من قانون النقد والقرض [12] وهم:

-أعضاء مجلس إدارة البنك

-محافظ الحسابات.

-مسيري البنوك ومستخدميها الحاليين والسابقين.

-أعضاء مجلس الرقابة للبنوك.

3: الاستثناءات الواردة على نظام للسرالمهني للبنك.

رغم أن القانون كان واضحا كما رأينا في وجوب الالتزام بالسر المهني من قبل الأشخاص العاملين بالبنوك مع تجريمه لهذا الفعل وتقريره لعقوبات تصل إلى الحبس، إلا أنه ورغم ذلك وضع استثناءات عن هذه القاعدة تخرج الفعل من نطاق التجريم إلى نطاق الاباحة عندما نص في المادة 117 من قانون النقد والقرض الجزائري على الجهات والسلطات التي لا يمكن الاحتجاج أمامها بالمحافظة على السر المهني، بل تقتضي الضرورة القانونية البوح بهذه الأسرار أمامها نظرا لطبيعتها القانونية ونشاطها المؤسساتي وهي:

-السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية.

-السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي.

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

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

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

كما أن نص المادة 23 منه يعفي كل الأشخاص أو المسيرين والأعوان الذين أوجب عليهم القانون إخطار الجهات المختصة بالشبهة من المتابعة الجزائية المتعلقة بشبهة تبييض الأموال وهذا بقولها " لا يمكن اتخاذ أية متابعة من أجل انتهاك السر البنكي أو المهني ضد الأشخاص أو المسيرين والأعوان الخاضعين للإخطار بالشبهة اللذين أرسلوا بحسن نية، المعلومات أو قاموا بالإخطارات المنصوص عليها في هذا القانون.

ونجد أن هناك حالات أخرى تدخل في نطاق الاستثناءات الواردة على قاعدة السرية المصرفية تتعلق بإذن العميل الخطي بإفشاء سر حسابه البنكي وودائعه المصرفية لمن شاء من الأشخاص، فلا تقوم جريمة إفشاء السر المصرفي في هذه الحالة، وقد أشار لهذه الحالة المشرع السوري بموجب المادة 2/2 من قانون السرية المصرفية التي تنص على الإذن الخطي من المودع أو من ورثته الشرعيين أو الموصى لهم، وكذلك المشرع الأردني بموجب نص المادة 72 من قانون البنوك الأردني، التي استوجبت الموافقة الخطية من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة أو من أحد ورثته.

ثانيا: أركان جريمة إفشاء السر المهني للبنك.

إن هذه الجريمة مثل باقي الجرائم الأخرى التي ينص عليها قانون العقوبات تقتضي لقيامها وجوب توافر أركانها القانونية الثلاث وهي الركن المادي والمعنوي ثم الركن الشرعي.

1: الركن المادي للجريمة:

يتمثل هذا الركن في السلوك المادي الذي يصدر عن الشخص الصيرفي العامل بالبنك والذي من ضمن التزاماته وواجباته المهنية كتمان سر حسابات وودائع العملاء والمودعين، بحيث لا يقوم بإفشاء أسرارهم إلى جهات غير معنية قانونا أو إلى الغير وذلك بالقول أو الإشارة أو الكتابة، فلا يحق له مثلا التكلم على حسابات المودعين بأسمائهم والقيم المالية المودعة من قبلهم أمام الملأ، أو أمام الجمهور أثناء إلقائه مداخلة أو محاضرة أو حتى لأقاربه وأهله، فلو أخبر المصرفي والدته أو زوجته بأن جارهم قد فتح حسابا بنكيا في البنك الذي يشتغل فيه وأودع مبلغا ماليا محددا يكون بذلك قد أخل بالتزاماته وواجبه المهني وارتكب بذلك فعلا يعاقب عليه القانون[13].

وعليه يتضح أن مجرد قيام المصرفي بالبوح وإفشاء أسرار تتعلق بالعميل وحسابه البنكي والقيم المالية المودعة به أو بمركزه المالي لدى البنك يكون قد صدر منه سلوكا يجرمه القانون قولا وفعلا وبذلك يقع تحت طائلة المساءلة الجزائية والعقوبات المقررة لها.

أ -ركن السر:

انطلاقا من نص المادة 301 ق.ع جزائري التي تنص "... جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها... وكذلك المادة 117 من قانون النقد والقرض الجزائري التي تنص على "يخضع للسر المهني....." فإنه يستوجب لقيام هذه الجريمة أن تنصب على أمر أو خبر أو معلومة تعتبر بطبيعتها سرا، غير قابل للإفشاء إلا وفقا للقانون.

وعليه فإنه لا يستوجب أن يكون العميل قد أفضى بسره إلى البنك ملتمسا عدم إفشاءه، بل يكفي أن البنك قد علم بسر عميلة صدفة أو من خلال ظروف هذا الأخير وأحواله المادية، وبذلك تكون عملية الكتمان على السر من أخلاقيات المهنة التي يلتزم بها الموظف لدى البنوك.

ب -أن يصدر فعل إفشاء السر من شخص أؤتمن عليه بحكم عمله ووظيفته:

يجب أن تكون المعلومات والبيانات محل السر المهني تدخل في نطاق مهام ووظيفة الشخص المؤتمن عليها والمطلوب منه مهنيا وأخلاقيا المحافظة على سريتها وعدم إفشائها إلا في الحدود التي يقتضيها القانون، وعلى أساس ذلك نجد أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 301 ق.ع على مثل هؤلاء الأشخاص بعد أن ذكر البعض منهم على وجه التحديد كالأطباء والصيادلة والقابلات، ثم أورد جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة، وبذلك يكون قد أخذ بمبدأ الوظيفة وطبيعتها وما ترتبط به من واجبات والتزامات اتجاه الغير فكل شخص يؤتمن في إطار مهامه الوظيفية بمعلومات لا يجوز الاطلاع عليها من قبل الغير فيقوم بكشفها والبوح بها دون سبب جدي ينص عليه القانون، يكون بذلك مقترفا لجرم إفشاء السر المهني، وبالرجوع لنص المادة 117 من قانون النقد والقرض الجزائري نجد أنه أخضع للسر المهني الأشخاص التالية:

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

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

وبذلك نجد أن المشرع الجزائري قد حدد النطاق الشخصي لتطبيق نص المادة 301 ق.ع في حدود الأشخاص المذكورين في نص المادة 117 من قانون النقد والقرض، والتي تفتح المجال بدورها لمتابعة أي شخص مهما كانت وظيفته وتربطه علاقة بالبنك من حيث التسيير والرقابة أو حتى الدفاع عن حقوق البنك، كالمحامين أوالفاصلين في الدعاوي القضائية كالقضاة وكتاب الضبط، ويتعدى الأمر في ذلك إلى ضباط الشرطة القضائية وقضاة التحقيق عند مباشرة مهامهم في ملف يتعلق بالمؤسسات البنكية عند التحقيق في جريمة تمس بالودائع المصرفية كالاختلاس أو التفليس التدليسي أو التقصيري مثلا[14].

ولقدحدد المشرع اللبناني الأشخاص المعنيين بالسرية المصرفية بموجب المادة 2 من قانون السرية المصرفية اللبناني وهم العاملين الذين يقصد بهم كل من: ❖مديري ومستخدمي المصارف وكل من له اطلاع بحكم صفته أو وظيفته بأية طريقة كانت على القيود والدفاتر والمعاملات والمراسلات المصرفية ❖.[15]

2 -الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر المهني:

يلاحظ أن المادة المذكورة أعلاه 301 ق.ع لم توضح أو تؤكد على القصد الجنائي لقيام الجريمة من حيث صياغة النص ولكن من حيث مدلولها العام نجد أن هذه الجريمة تقتضي فعلا توافر القصد الجنائي نظرا لطبيعة الفعل بذاته باعتباره من الأفعال القبيحة والمشينة الماسة بالأخلاق، التي يدركها صاحبها ويعلم علم اليقين بأنها فعل غير مقبول وغير مستساغ لدى الرجل العاقل، فما بالك إذا كان الفعل يجرمه القانون ويعاقب عليه، وعلى أساس القاعدة التي تقول إذا صمت المشرع عن بيان صورة الركن المعنوي في جريمة من الجرائم كان معنى ذلك أن القصد الجنائي يعتبر متوفر بمجرد إفشاء السر المهني في غير موضعه[16].

3 -الركن الشرعي لجريمة إفشاء السر المهني للبنك:

لقد جرم المشرع الجزائري هذا الفعل وعاقب عليه بموجب المادة 301 ق.ع.بقوله: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500إلى5000دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك.

ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي لا تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم، بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني". والمادة 302ق.ع " كل من يعمل بأي صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجانب أو جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخولا له ذلك يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10000دج، وإذا أدلى بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الجزائر تكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500إلى 1500دينار.

كما أنه أخضع بعض الفئات من الأشخاص لواجب السر المهني تحت طائلة الجزاءات الواردة بقانون العقوبات وهذا ما نصت عليه المادة 117 من قانون النقد والقرض الجزائري.

أما في التشريعات الأجنبية الأخرى فنجد على سبيل المثال أن المشرع الأردني قد جرم هذا الفعل وعاقب عليه بموجب نص المادة 75 من قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000 التي جاء فيها " يعاقب كل من يخالف أحكام أي من المادتين 72و73 من هذا القانون بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر أو بغرامة مالية لا تقل عن عشرة آلاف دينار ولا تزيد عن خمسين ألف دينار أو بكلتا العقوبتين".

أما بالنسبة للمشرع السوري فقد جرم هذا الفعل وعاقب عليه بموجب المادة 8 من قانون السرية المصرفية السوري بقولها " كل مخالفة لأحكام هذا القانون يعاقب

مرتكبها بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة ويعاقب على الشروع بذات عقوبة الجريمة في حال ارتكابها ولا تحرك دعوى الحق العام إلا بناء على شكوى المتضرر[17]..

والملاحظة الهامة في دراسة الركن الشرعي للجريمة أن المشرع الجزائري لم يعاقب على الشروع في الجريمة، حسب نص المادة 301 ق.ع التي تستوجب قيام الجريمة بمفهومها التام والتي لا يمكن أن تتحقق نتيجتها بمجرد الشروع فيها دون تحقيق النتيجة التي يجب أن تترتب عن الفعل التجريمي والمتعلق في الأصل بإفشاء السر المهني وتبليغه للغير مما يرتب ضررا ماديا له أومعنويا، ولكنه عاقب على فعل الشروع في حالة ما إذا كان فعل الإفشاء لفائدة أجانب أو جزائريون يقيمون خارج الوطن أي في بلاد أجنبية حسب نص المادة 302 ق.ع ج. وذلك نظرا لخطورة الفعل لوجود العنصر الأجنبي من حيث الأشخاص أو الإقليم، مما يهدد سيادة الدولة وقدرتها على حماية سرية بنوكها، ويعطي صورة على هشاشة المنظومة البنكية التي تعجز عن المحافظة على أسرار عملائها.

خاتمة:

إن مبدأ السر المهني عموما والسرية المصرفية خصوصا، يعتبر من المبادئ الهامة اللتي يقوم عليها العمل البنكي مما يقتضي المحافظة عليه بإضفاء حماية خاصة سواءا كانت مدنية أو جزائية، وعلى هذا الأساس اهتم المشرع الجزائري بهذا المبدأ وأقر له مجموعة من النصوص التجريمية والعقابية نص عليها قانون العقوبات فيما يخص تجريم فعل افشاء السر المهني وكذا في قانون النقد والقرض بخصوص جنحة إفشاء السر المهني، التي أقرها وأحالها إلى تطبيقات قانون العقوبات وبذلك نجد أن هذا المبدأ قد أحاطه المشرع الجزائري فعلا بحماية جزائية كافية تضمن للشخص المتضرر الحق في اللجوء للنيابة العامة لأجل تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها ومن ثم التأسيس كطرف مدني للمطالبة بالتعويض.

وبناء عليه نقترح التوصيات التالية:

1 -نظر لأهمية مبدا السرية المصرفية في المعاملات البنكية، ولطبيعة الخصوصية التي تكتسيها بالنسبة لعملاء البنك وخاصة فيئة المودعين منهم، وكذا لعدم اللجوء للإحالة من تطبيقات قانون النقد والقرض إلى نصوص قانون العقوبات المتعلقة

بجريمة إفشاء السر المهني عموما، فإننا نوصي بسن تشريع خاص بالسرية المصرفية مستقل عن قانون العقوبات، مثل التشريع السوري المتظمن قانون السرية المصرفية.

2 -أن يتم تعديل نص المادة 301 ق.ع.ج.وذلك بتغليظ مدة العقوبة المقررة ورفع مبلغ الغرامة الماليةإلى مقدار معتبر، باعتبار أن العقوبات الحالية جاءت بسيطة وغير رادعة رغم جسامة هذه الجريمة.

3 -تجريم فعل الشروع الذي لم تنص عليه المادة 301 ق.ع رغم خطورة جريمة إفشاء السر المهني، فيقتضي تعديلها حتى يتسنى متابعة كل من يشرع في إرتكاب هذه الجريمة، مما يرتب أثرا ردعيا ووقائيا ضد هذه الجريمة.

الهوامش:

[1] -سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مكتبة عين شمس، القاهرة، 1992، ص 224.

[2] - بوساعة ليلى، السرية في البنوك - السر المصرفي - رسالة ما جيستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر1السنة الجامعية 2010/2011ص: 28.

[3] - د/ علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك من الوجهة القانونية –دار النهضة العربية سنة 1981 ص 928.

[4] -د/ نائل عبد الرحمان صالح الطويل - الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها - الجزأ الأول، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، الطبعة الأولى سنة 2000، ص: 247.

[5] -د/ عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف والسب وافشاء الأسرار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون طبعة سنة 2000 ص: 142.

[6] -د/ أحمد محمد بدوي – جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي – سعد سمك للنشر –القاهرة 1999 ص 17.

[7] -أنظر نص المادة 32و36 من الدستورالجزائري.

[8] -د/ محفوظ لعشب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 2004 ص 113.

[9] -د/نائل عبد الرحمان صالح الطويل. المرجع السابق ص248.

[10] - أنظر نص المادة 1 قانون السرية المصرفيةالسوري رقم34 المؤرخ في 2005/05/01.

[11] -أنظر نص المادة 73 من قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000.

[12] -أنظر نص المادة 117 من قانون النقد والقرض الجزائري رقم 11/03 الصادر في 2003/08/26 المعدل والمتمم بالأمر رقم 04/10 المؤرخ في 2010/08/26.

[13] -انظر المادة 22 من القانون رقم 05 -1 المؤرخ في 02/05/ 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحته.

[14] -د/ رؤوف عبيد - مبادئ القسم العام في التشريع العقابي - دار النهضة العربية القمهري، الطبعة الرابعة، سنة 1979 ص 29.

[15] -د/ أحمد محمد بدوي – جريمة إفشاء الأسراروالحماية الجنائية للكتمان المصرفي – مكتبة سعد سمك للنشر، القاهرة سنة 1999ص46.

[16] -د/أديب ميالة ود/مي محرزي.السرية المصرفية في التشريع السوري مجلة جامعة دمشق للعلومالاقتصادية والقانونية المجلد27 العددالأول سنة2012.

[17] -أ/أسامة عبدالله قايد: المسؤولية الجنائية للبنك عن إفشاء سر المهنة، مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة 10 -12 ماي 2009، ص 1697.