

الطبيعة القانونية للسر المصرفي

The legal nature of the bank SECRECY

¹ حفيزة مركب¹ كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 (الجزائر)، h.merakeb@univ-alger.dz

تاريخ النشر: مارس/2022

تاريخ القبول: 2022/03/22

تاريخ الإرسال: 2021/10/23

الملخص:

تقوم البنوك بتقديم خدمات متنوعة لتحقيق مصالح واعتبارات متعددة، إلا أنها تتقيد بالسر المصرفي تجاه العملاء للمحافظة على خصوصيتهم التي تعتبر مظهر من مظاهر الحرية التي نادى بها جميع الدساتير العالمية. فمن حق كل فرد إخفاء مقدار ما له من مال عن الغير ليبقى سرا من أسراره و وضعها في البنك كمكان آمن له.

فيعد السر المصرفي من القواعد الأساسية التي عملت بها مختلف التشريعات للحفاظ على المعلومات والبيانات الخاصة بالعملاء، حيث يلتزم البنك بكتمان السر في مواجهة الغير وعدم إفشائه بدون مبرر قانوني ليبقى قائم في حدود العلاقة التي تربطه بالعميل على أساس الثقة. فاختلقت الآراء في تأسيسه، فهناك من يسند إلى العقد وهناك من يسند إلى المصلحة العامة، إلا أن المشرع يعتبره التزام قانوني يعاقب عليه عند مخالفته.

الكلمات المفتاحية: السر المصرفي؛ التزام قانوني؛ المحافظة على الخصوصية؛ عدم الإفشاء.

Abstract:

banks provide a variety of services to achieve multiple interests and considerations, but they adhere to banking secrecy towards customers to preserve their privacy, which is a manifestation of freedom that all international constitutions have called for. it is the right of every individual to hide the amount of his money from others in order to keep one of his secrets and put it in the bank as a safe place for him.

banking secret is one of the basic rules that various legislations have used to preserve customer information and data, as the bank is obligated to keep secret in the face of others and not to disclose it without legal justification so that it remains within the limits of the relationship that binds it to the customer on the basis of trust. opinions differed on its establishment, some assigning it to the contract and others assigning it to the public interest, but the legislator considers it a legal obligation punishable when violating it.

Key words: bank secrecy ; legal obligation ; privacy protection ; non disclosure.

مقدمة:

تلعب المنظومة البنكية دورا هاما في تحريك النشاطات الإنتاجية والتجارية عن طريق البنوك والمؤسسات المالية، فنقوم بدفع عجلة التنمية لتمويل المشروعات التجارية من جهة ومستجدات المحيط المالي من جهة أخرى، إلا أن الائتمان كان وما زال يحتل موقع القلب من الجسد بين سائر الأنشطة المصرفية¹، حيث تلتزم البنوك بالحفاظ على السر المهني لحماية للمتعاملين معها وباعتبارها صاحبة الأسرار التي ائتمن عليها².

فتعتمد البنوك على عنصر الثقة والائتمان في علاقتها مع العملاء عن طريق الالتزام بالسرية المتعلقة بوضعيتهم المالية والشخصية التي لها انعكاس مباشر على حياتهم الخاصة وحريتهم. فيلتزم هؤلاء أمام البنك بتقديم تفاصيل عن حياتهم و ذمتهم المالية ليتسنى لها القيام بمهامها ويتعهد موظفي البنك من جهتهم بالكتمان والامتناع عن تقديم المعلومات التي اطلعوا عليها بمناسبة أداء وظيفتهم³. فمن أهم الأسباب التي تؤدي إلى إقبال العملاء على البنوك توظيف أموالهم والحفاظ عليها لتبقى في طي الكتمان.

فمن حق كل شخص إخفاء الأمور المتعلقة بذمته المالية بعيدا عن متناول الغير، إذ تُدفع به الضرورة بوضعها في أماكن آمنة تتمثل في البنوك من أجل الحفاظ عليها وحماية أمواله خوفا من الضياع أو إطلاع الغير عليها⁴. فيشمل السر المصرفي الوثائق التي تقدم بها العميل عند فتح الحساب لتأجير الخزينة أو ودائع و غيرها من العمليات المصرفية طالما التي تتضمن مجموعة من المعلومات المتعلقة بالأشخاص الطبيعية أو المعنوية و عدم الإعلان عنها خارج الدائرة المحددة لذلك ، بحيث إذا كُشف النقاب عنها يعود بالضرر على صاحبه⁵.

فتعددت التعاريف الخاصة بالسر المصرفي، فهناك من يعرفه بأنه ،"الموجب المُلقى على المصارف وأجهزتها ومستخدميها وجميع الأشخاص المرتبطين بها للتكتم على كل المعلومات الاقتصادية و الشخصية المتعلقة بزبائنهم التي وصلت إلى علم المصارف مع التسليم بوجود قرينة بالحفاظ على سريتها لمصلحة الزبون"⁶ وهناك من يعتبره تلك الغريزة العميقة التي يتمسك بها الفرد للمحافظة على كل ما يتعلق بشخصه أو ذمته المالية⁷.

فأن الثقة التي يفرضها العمل بين البنوك وعملائه لا تقوم إلا في إطار من الكتمان خصوصا إذا تعلق الأمر بالأسرار المعهود بها إليها، حيث تلتزم بالمحافظة على أسرار عملائه ويُخول له حق التمسك بهذا السر والاحتجاج به أمام الغير، إلا أن هذا الاحتجاج قد يتعارض مع مصالح عامة وخاصة.

فقام المشرع بحماية كل المعلومات التي يدلي بها العميل للبنك وإحاطتها بسياج من السرية باعتبارها عنصرا من حياته الخاصة⁸ ولا يجوز له الكشف عنها للغير إلا بمبرر قانوني وذلك برفعه أمام هيئات معينة. فيحاول البنك التوفيق ما بين تحقيق المصلحة الخاصة بالحفاظ على السر المصرفي المتعلق بالعمل والكشف عنه في حالات محددة تحقيقا للمصلحة العامة أو مصالح أخرى، فيمكن طرح

الاشكالية التالية، ما موقف البنك من الالتزام بالسر المصرفي وما هي حالات إباحة الإفشاء؟ من خلال ذلك تم تقسيم هذه الدراسة إلى محورين،

المحور الأول: خصوصية السر المصرفي.

المحور الثاني: حدود تطبيق السر المصرفي.

المبحث الأول: خصائص السر المصرفي

يجمع البنك ما بين التخصص والامتهان من خلال تعدد الخدمات التي يقدمها للعملاء ويعتمد في علاقته معهم على عنصر الثقة والالتزام بالكتمان للحفاظ على البيانات المتعلقة بهم وبوضعيتهم المالية على أساس السر المصرفي (المطلب الأول). فله مميزاته الخاصة منها الحفاظ على خصوصية العميل وتحقيق مصلحة البنك (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطبيعة المؤسسة للسر المصرفي

يجد السر المصرفي مصدره في القانون الخاص حيث يعتبر ذلك الالتزام الذي يقع على عاتق البنك للحفاظ على السر المهني الذي يشمل الوضعية المالية والشخصية للعميل (الفرع الأول). كما يُسند تأسيسه إلى النظام العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التأسيس المستمد من العقد

يعرف العقد بأنه اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص آخر أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما⁹. فيرجع العقد المبرم بين العميل و البنك إلى مبدأ الحرية التعاقدية ، حيث أن الالتزام بالسر المصرفي ذو طبيعة مدنية وُضع لمصلحة العميل وذلك باتجاه إرادته للبنك لحفظ الأسرار المعهود بها إليه طبقاً للقواعد المنصوص عليها في القانون المدني التي توجب على المدين تنفيذ التزامه التعاقدية. فتقوم العلاقة بينهما على الثقة و ذلك بكتمان البنك ما أفضي له من بيانات تتعلق بالوضعية المالية والشؤون الخاصة بالعملاء¹⁰ ولا يجوز له إفشائها للغير إلا بنص قانوني.

فاختلف الآراء في اسناد الالتزام بالسر المصرفي على العقد، فهناك من اسنده إلى عقد الوديعة التي يعرفها المشرع في المادة 590 من القانون المدني على أنها "عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئاً منقولاً إلى المودع لدية على أن يحافظ عليه لمدة ويرده عينا". فمن خلال ذلك فإن الوديعة عقد يبرم ما بين الطرفين أحدهما العميل الذي يسلم الوديعة للبنك كمودع لديه و يلتزم هذا الأخير بالسر بسبب واقعة الإيداع، إلا أنه وجهت انتقادات لهذه النظرية، حيث أن عقد الوديعة هو عقد تبرعي ينصب على منقول و لا ينطبق على السر المصرفي¹¹.

فتم تأسيس الالتزام بالسر المصرفي على عقد الوكالة الذي بمقتضاه يفوض شخص شخصاً آخر للقيام بعمل شيء باسمه و لحسابه¹². فيكون الوكيل ملزماً بالتصرف لصالح الموكل و بذلك ينشأ الالتزام بالسر على أساس التزام الوكيل بعدم إفشاء السر الذي يضر بصالح الموكل. فيكون البنك مسؤولاً على التعهدات الناشئة عن عقد الوكالة في حالة إخلاله بالسر، إلا أنه من أهم الانتقادات التي وجهت لهذه

النظرية أن عقد الوكالة ينتهي بإتمام العمل الذي كلف به الوكيل وهذا لا يمكن تطبيقه على البنك، حيث يلتزم بالسر المصرفي حتى بعد انتهاء علاقة العميل بها.

فهناك من يسند تأسيس الالتزام بالسر المصرفي إلى عقد إيجار خدمة، حيث أن المصرف يلتزم بحفظ أسرار العميل عن العمليات التي قام بها مقابل الأجر الذي يتقاضاه، حيث يبذل كل ما في وسعه في تنفيذ التزاماته خدمة للعميل وحفاظا لسهه. فتم انتقاد هذه النظرية على أساس أن العلاقة بين البنك والعميل ليست مجرد عقد إيجار خدمة ينتهي بانتهائها بل يبقى الالتزام بالسر حتى بعد انتهاء تلك العلاقة المتمثلة في العقد المبرر بينهما¹³.

من خلال ما سبق فإن الالتزام بالسر المصرفي هو التزام بالامتناع عن عمل ولا يقتصر على الكتمان المفروض على البنك بل يمتد إلى مستخدميه الذين يلتزمون بعدم الإفصاح عن المعلومات التي اطلعوا عليها خلال ممارسة مهامهم¹⁴ وللعميل الحق في المحافظة عليه¹⁵. فيختلف السر المصرفي عن سر الأعمال المتعلق بالأشخاص المعنوية الذي يعتمد على عدة مقومات منها الجانب الاقتصادي، حيث تحافظ جميع المؤسسات على أسرارها خشية من المنافسة أو الاعتداء على مصالحها¹⁶. فإذا كان السر المصرفي يقوم على أساس العقد الذي يتم بين المصرف والعميل، إلا أنه يجد مصدره في النظام العام.

الفرع الثاني : التأسيس المستمد من النظام العام

اختلفت تعريفات النظام العام وهذا ما أدى إلى صعوبة تحديده، إلا أن أساسه يرجع إلى فكرة المصلحة العام، سواء كانت اجتماعية، اقتصادية أو سياسية، فإن التزام البنك بالسري قوم على المصلحة الاجتماعية لأن مصلحة المجتمع تعلو مصلحة الفرد و كل ما يضر بها هو مخالف للنظام العام.

فلانتمان المصرفي أثر ايجابي على الاقتصاد الوطني بإقبال العملاء على البنوك ليصبح لهذه الأخيرة دورا كبيرا في مجال النشاط المالي والاقتصادي. فإذا كان السر المصرفي قد وجد لحماية المصالح المشروعة للعميل و هذا ما دفع بالمشرع إلى التدخل بنصوص تشريعية صريحة تلزم البنك بوصفه الأمين على احترامه و المحافظة عليه و يقوم المصرف بالكتمان لتحقيق منفعة المجتمع¹⁷. فيعتبر البنك مكانا آمنا والتزامه بالسر هو التزام عام لا يتوقف على العقد، حيث أن القانون هو الذي يحميه ويعاقب على إفشائه¹⁸. فإيماننا بحريات الأفراد وحماية لحقوقهم ومصالحهم، فإن النظام العام من أهم الاعتبارات التي تعتمد عليها السرية المصرفية، ذلك أن الفرد هو جزء من الجماعة و تتحقق مصلحته بتحقيق مصلحة الجماعة.

كما أن نطاق السر يتجاوز مفهوم العقد، حيث أن نتائجه تتعدى مصالح المتعاقدين لتعلقه بالمجتمع. فتستوجب المصلحة العامة تعامل العميل مع مصرفا آمينا يودع لديه أمواله وحياته الخاصة وخلق علاقة تقوم على أساس الثقة بين العميل والمصرف. فإن للمجتمع مصلحة في مراعاة الالتزام بالسر المصرفي الذي يعتبر التزاما مطلقا يتصل بالنظام العام ولا يتوقف على العقد سواء كان صريحا أو ضمنيا و يعاقب القانون على إفشائه و لما تتعرض له المصلحة الاجتماعية من خطر¹⁹.

فيترتب على فكرة النظام العام كأساس للسر المهني عموما و السر المصرفي خصوصا، الصفة المطلقة حيث يعتبر واجب و التزام عام على البنوك و أن افشاء السر يعرض مرتكبه إلى عقوبة جزائية، إلا أنه يمكن رفع السر المصرفي بأمر من القانون، حيث كلما وجدت مصلحة عليا جديرة بالحماية يتدخل القانون لتقرير رفع السر.

أما المشرع نظم السر المصرفي على غرار الدول الأخرى²⁰ وقام بإدراجه ضمن أحكام السرا المهني، حيث يطلع عليه من خلال أداء مهامه و ذلك طبقا لأحكام قانون العقوبات في مادته 301 التي تنص، " يخضع للسر المهني... جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة"²¹.

من خلال ذلك ينحدر السر المصرفي من السر المهني بارتباطه بالمهنة والالتزام كل من البنك وموظفيه بالمحافظة على أسرار العملاء المتمثلة في جميع البيانات والمعلومات الخاصة بهم التي اطلعوا عليها خلال القيام بمهامهم وقرر له حماية بتوقيع عقوبات جزائية على كل متسبب في إفشائه²².

كما يعتبر الالتزام بالسر المصرفي التزاما قانونيا، حيث ألزم المشرع كل من يمارس مهامه في البنك بالسر المصرفي و ذلك بنص المادة 117 من قانون النقد والقروض²³ يخضع للسر المهني كل عضو في مجلس إدارة البنك وكل محافظ الحسابات وكل شخص شارك أو يشارك بأي طريقة في تسيير البنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها، أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية ".

من خلال ذلك يعتبر السر المصرفي التزاما قانونيا يقع على البنوك كمؤسسات ائتمان وذلك بعدم تسليم المعلومات المتعلقة بالعملاء للغير. فقام المشرع بإلزام كل من يباشر مهامه في البنك بالمحافظة على السر وذلك بتعميم الالتزام به واتساع نطاقه على جميع مستخدمي البنك، منهم الموظفين وكل من قام بتسيير البنك أو مراقبته الذي اكتشفه بمناسبة القيام بمهامه ويظل البنك ملتزما بالسر تجاه العميل حتى بعد انتهاء العلاقة التي تربطه و له مميزاته الخاصة.

المطلب الثاني: مميزات السر المصرفي

يتميز السر المصرفي بالتوفيق ما بين المصلحة الخاصة للعميل التي تتمثل في اطمئنانه على كتمان المعلومات والبيانات المتعلقة بمركزه المالي الذي يرغب في إخفائها وكذلك على حياته الخاصة حفاظا على سمعته (الفرع الأول). كما يستفيد البنك من خلال جذب أكبر عدد من رؤوس الأموال والعملاء و مساهمته في تطوير الاقتصاد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حماية الحق في الخصوصية

تنص المادة 47 فقرة 1 و 2 من دستور 2020، " لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه و له الحق في سرية مراسلاته واتصالاته الخاصة في كل شكل من الأشكال"²⁴. من خلال ذلك ألح الدستور على حماية الحياة الخاصة وهي من الحقوق الملازمة للشخصية، بحيث يمنع التطفل على الاطلاع على الأمور المتعلقة بالشخص وكل ما يتعلق بذمته المالية. فيشكل الكتمان المصرفي مظهرا من مظاهر حرمة الحياة الخاصة للأفراد و للجميع الحق في إبقاء أسرارهم محجوبة عن العلنية و مصنونة

من تدخل الغير و استطلاعهم ،فيُحظى السر المصرفي باهتمام كل الدول التي تسعى إلى تطوير اقتصادها عن طريق تدعيم ثقة العملاء و توفير أقوى الضمانات، فأضحى التعامل مع البنوك ضرورة قصوى مما يتسنى لها جمع المعلومات والبيانات المتعلقة بشؤونهم والاطلاع على ذمتهم المالية التي تعتبر من صميم حياتهم الخاصة التي لا يجوز الكشف عنها و التي حُظيت بحماية دستورية لما لها من أهمية في حياة الفرد بحيث لا يجوز الاطلاع عليه إلا بما يسمح به القانون²⁵.

فإن كل ما يتعلق بالذمة المالية للشخص يعتبر من صميم الحياة الخاصة التي لا يجوز الكشف عنها، فإذا كان الحق في السرية والحياة الخاصة مظهرا من مظاهر الحرية، فإن احترام الأموال والملكيات مظهرا آخر من مظاهرها. فمن حق أي فرد إخفاء ما يملكه من مال ليبقى ذلك سرا من أسرار²⁶، إلا أنه يلتزم أمام البنك بتقديم جميع المعلومات المتعلقة بشخصه وأمواله و ينتظر مقابل ذلك التزام هذا الأخير بالكتمان،حيث تدفع به الضروريات بأن يعهد بأسراره أمامها لما تمثله من أماكن آمنة من أجل حماية أمواله.

فيلتزم البنك من جهته بالمحافظة على أسرار العميل وعدم إطلاع الغير على البيانات المتعلقة بشخصه²⁷، حيث تتم معالجة المعطيات الخاصة بالعمل في إطار احترام الحياة الخاصة والحريات العامة وعدم المساس بحقوقه²⁸. فتبرر أهمية السر المهني في تلك الصلة القائمة بينه وبين الحياة الخاصة للفرد الذي يستطيع بواسطتها المحافظة على علاقاته المالية والشخصية ومدى انعكاسها على حياته المهنية²⁹.

كما يقوم البنك بحماية الحياة الخاصة للعميل التي لا تقتصر على الكتمان وإنما تحتاج إلى الحفاظ على حقوق أخرى لصيقة بشخصه وملازمة له، تسمى بالخصوصية³⁰. فيستمد هذا الالتزام أساسه من القانون وعرف المهنة لحماية خصوصية العميل المتمثلة في حياته الخاصة باعتبارها من الحريات و الحقوق الأساسية للفرد³¹، فيحقق مصلحة للعميل المتمثلة في سرية الحسابات حفاظا على كرامته و تجنب انحطاطه المالي أمام دائنيه ومنافسيه،إلا أنه أصبح السر المصرفي يتعارض مع التزام البنك بتقديم المعلومات أمام هيئات معينة³². فرغم التطور التكنولوجي يبقى السر المصرفي حصن للخصوصية و إذا كان يحقق حماية كافية للعميل فإنه يؤدي إلى تدعيم دور البنك في المجال التجاري و الاقتصادي.

الفرع الثاني : حماية مصلحة البنك

يُحظى السر المصرفي ببعد دولي ويمثل محل اهتمام كل دولة التي تسعى إلى تطوير اقتصادها عن طريق تدعيم ثقة العملاء وتوفير أقوى الضمانات، حيث أضحى التعامل مع البنوك ضرورة قصوى مما يتسنى لها جمع المعلومات والبيانات المتعلقة بالعملاء. فإن تمسكها بعدم إفشاء أسرار الزبائن لما فيه من مصلحة لها تعد الوجه الآخر لسلامة العمل المصرفي و يلبي العديد من الاحتياجات الاقتصادية بفعل ما تقدمه من إغراء لرؤوس الأموال والأساس الذي يركز عليه نظام البنوك³³. فكان السر المصرفي

و مازال محل اهتمام كل دولة التي تسعى إلى تطوير اقتصادها عن طريق تدعيم ثقة العملاء وتوفير أقوى الضمانات لهم³⁴.

فيلعب السر المصرفي دورا ثنائيا للتوفيق ما بين الحق في حماية المصلحة الخاصة المتعلقة بكتمان سر العميل من جهة و تحقيق مصلحة البنك المتمثلة في جلب العملاء³⁵ وأن ازدهار المصرف يتوقف على زيادة عدد المتعاملين معه ومن مصلحته عدم إفشائه لأسرارهم يهز الثقة و يزعزع الطمأنينة و يرتب نفورهم من التعامل معه و هذا ما يؤدي إلى خسارته على الصعيد المالي والتجاري.

فبقدر ما يحافظ البنك على أسرار عملائه بقدر ما يزداد عددهم، الأمر الذي يعود عليه وعلى الحياة الاقتصادية بالإيجابيات ويمنح له جميع الفرص في المجال التجاري، حيث ترتبط مصلحته بمصلحة العملاء وتحقيق مردودا إيجابي الدعم الثقة وتشجيع رؤوس الأموال المحلية والأجنبية. فإذا كان السر المصرفي التزاما قانونيا وأحاطه المشرع بالحماية الكافية من خلال ترتيب عقوبات جزائية على كل من خالفه، إلا أنه لتطبيقه حدود باعتباره سرا نسبيا وليس مطلقا.

المبحث الثاني: مجال تطبيق السر المصرفي

يشمل السر المصرفي جميع المعلومات والبيانات المتعلقة بشخص العميل و وضعيته المالية التي في حوزة البنك للحفاظ عليها وعدم إفشائها للغير (المطلب الأول)، إلا أنه أجاز المشرع إطلاع الغير عليه في حالات استثنائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تحديد نطاق الالتزام بالسر المصرفي

يتحدد مجال السر المصرفي من حيث المعلومات الواجب حمايتها (الفرع الأول) ومن حيث الزمان و المكان (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الواقعة التي يشملها السر البنكي

يلتزم موظفي البنك بكتمان المعلومات المتعلقة بالعميل التي اطلعوا عليها بمناسبة أداء وظيفتهم، إلا أنهم يقومون بضمان الإعلام الذي تفرضه طبيعة المعاملات المصرفية على الصعيد الوطني والدولي³⁶، حيث تطرح المعلومات البنكية إشكالا ما بين البيانات المتعلقة بالعملاء التي تلزم البنوك بالحفاظ على سريتها والمعلومات الواجب الإعلان عليها التي يفرضها عالم الأعمال وطبيعة العمل المصرفي. فيلتزم البنك بالتوفيق ما بين الالتزام بالسر المصرفي الذي تتطلبه أخلاقيات المهنة المتمثل في احترام الاتفاق الضمني الذي تم بينه وبين العميل والالتزام بالإعلام الذي تتطلبه العمليات المصرفية.

فأمام تعدد البيانات التي يقدمها العميل الخاصة بشخصه و ذمته المالية، يجب تمييز تلك التي يشملها السر البنكي وتلك التي تخرج عن مجاله، فظهرت من خلال ذلك نظريتين، تعتمد الأولى على المعيار المادي و الثانية على المعيار الشخصي،

- تستند النظرية الموضوعية إلى سر الوقائع التي تتبع من نطاق التعامل المصرفي وترتبط بالمهنة المصرفية، أي أن الواقعة التي تعد سرا وصلت إلى علم المصرف بمناسبة مباشرة المهنة ويؤدي

إفشائها إلى الإضرار به ولا يعد سرا الوقائع المعروفة لدى الجميع و تلك التي تحصل عليها خارج دائرة المهنة.

- نظرية المعيار الشخصي، تعتمد على تحديد الوقائع التي تعد سرا والبحث عنها في إرادة العميل ذاته لأنها اتجهت إلى كتمان بعض المعلومات و الوقائع و يفترض وجود هذه الإرادة قبل إبرام الاتفاق مع المصرف على اعتبار الكتمان مبدأ مفترض يلتزم به المصرف على أساس أن العميل هو السيد الوحيد لسره³⁷.

من خلال ذلك لا يمكن تغليب أحد المعيارين على الآخر، فلا بد من الجمع بينهما لتحديد الوقائع التي تعد محلا للكتمان، حيث يجب أن تكون المعلومات قد وصلت إلى علم المصرف بسبب ممارسة مهامه وباعتباره أمينا عن السر.

الفرع الثاني: تحديد طبيعة السر من حيث الزمان والمكان

طالما أن الالتزام بالسر المصرفي واجب يقع على البنك فله فترة زمنية يسري فيها ونطاق جغرافي يطبق فيه أحكامه، فبالنسبة للنطاق الزماني تلتزم البنوك بالسر المصرف من يوم تعاملها بالعميل والكشف على المعلومات التي أدلي بها أمامه ولا يعفى من ذلك حتى بعد انتهاء العلاقة التي تربطها أو بعد وفاة العميل، حيث يعتبر من الأمور المتعلقة بالحياة الخاصة لهذا الأخير ويرجع له الأمر وحده في البوح به أو كتمانها. فيظل البنك ملزما به طالما أن وقائع السر تقدم مصلحة مادية ومعنوية للعميل وعدم الكشف عن جميع العمليات والخدمات المصرفية³⁸.

أما من حيث النطاق المكاني فتسري أحكام السرية المصرفية على جميع البنوك المتواجدة في التراب الوطني دون استثناء سواء كانت وطنية بمجمل فروعها أو أجنبية³⁹ وهذا بخلاف بعض الدول التي لم تقم بتحديد الالتزام بالسر المصرفي على الفروع أو على البنوك الأجنبية مثل ما هو الحال عليه في جمهورية مصر⁴⁰.

فرغم اعتبار التزام البنك بالسر المصرفي التزاما قانونيا يخضع لتطبيقه و تقوم مسؤوليته عند الاخلال به، إلا أنه يرفع السر المصرفي في حالات محددة .

المطلب الثاني:إباحة إفشاء السر المصرفي

اعتبر المشرع السر المصرفي التزاما قانونيا تكون حمايته ضمن الحماية القانونية المقررة للسر المهني، إلا أنه يجوز رفعه بنص قانوني(الفرع الأول) و يمكن لصاحب الحق في السر التنازل عنه بإرادته والسماح للبنك بالكشف عن المعلومات و قد يتم ذلك بدون إرادته(الفرع الثاني).

الفرع الأول: رفع السر المصرفي بنص قانوني

نص المشرع على احترام مبدأ السر المصرفي وقام بإخضاع هذا الالتزام لأحكام القواعد العامة⁴¹. فتم ربطه بالوظيفة باعتباره سرا مهنيا و ذلك بمنع كل من يمارس مهامه في أي مؤسسة بإفشاء المعلومات للغير، إلا أنه استثناء لذلك أباح رفعه أمام هيئات في حالات محددة لتحقيق المصلحة العامة

طبقا للمادة 117 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض التي تنص،
تلتزم بالسر جميع السلطات ما عدا،

- السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات العمومية.
- السلطات القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي.
- السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة لا سيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال و تمويل الإرهاب.
- اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر.

من خلال ذلك يتم رفع السر المصرفي من طرف البنك بنص قانوني، فقام المشرع بتحديد السلطات التي لا يحتج أمامها بالسر المصرفي، ذلك أن الأخذ بالطابع المطلق للسرية المصرفية يهدد الكثير من المصالح وتقف في سبيل تحقيق المصلحة العامة الأمر الذي يحتم التخفيف من السرية في مواجهة السلطات العمومية المخولة لتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية، كما يمكن رفع السر المصرفي بإرادة العميل.

الفرع الثاني: تأثير إرادة العميل في طبيعة السر المصرفي

يمكن رفع السر المصرفي بإرادة صاحبه(أولا)، قد يتم الترخيص بالاطلاع عليه عند غياب إرادة العميل(ثانيا).

أولا- رفع السر المصرفي بإرادة العميل.

يهدف السر المصرفي إلى حماية مصلحة العميل، حيث يبقى قائما على قراره و يعود له الأمر بتحرير البنك من التزامه بالسرية، فللعميل الحق في الاحتفاظ بأسراره و لها الحق في التصرف فيه، منها طلب من المصرف تقديم المعلومات للغير الذي يساعده على تنفيذ العمليات الخاصة به عن طريق إذن كتابي، إلا أن غياب موافقته يعد إخلال بالسر المصرفي⁴²، لذلك يشترط في الكشف عن السر بإرادة العميل،

- صدور الرضا منه و تمتعه و تمتعه بإرادته باعتباره صاحب الحق في السر .
 - ضرورة صدور الرضا قبل أو وقت وقوعه الإقضاء عن السر المصرفي.
 - صدور الرضا صراحة أو ضمنا
- فيمكن تقاسمه مع أشخاص يقوم باختيارهم منهم الوكيل (1) المحامي(2) و الممثل القضائي(3).

1- تعيين وكيل:

لا محل لإخفاء السر على من عهد إليهم صاحب السر بإرادته الاطلاع على أعماله كالوكيل لتشغيل حساباته وهذا ما يحرر البنك من التزامه بالسرية المصرفية تجاهه، إلا أن ذلك يتطلب توفر شروط منها رضا العميل صاحب الحق في السرية المصرفية و تكون الوكالة مكتوبة وتتضمن عبارات واضحة⁴³. فقد تنصب على جميع المعلومات أو تكون محدودة كإقتصارها على عميلة معينة بذاتها، إلا أنها

تنتهي بانتهاء الأجل أو بموت الموكل أو بعزل الوكيل⁴⁴. أما إذا كشف المصرف المعلومات التي تخصه بدون إذنه فإنه يتحمل المسؤولية⁴⁵.

2- تعيين محامي:

يقوم المحامي بالدفاع عن الزبون وتمثيله أمام السلطات العامة، حيث يلتزم بمهامه تبعا لأخلاقيات المهنة، إلا أنه لا يجوز له الاستعلام عن أمواله إلا إذا كان تفسير عبارات الوكالة يسمح بذلك.⁴⁶

3- الممثل القانوني:

أجازت المادة 119 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالقرض والنقد، للقصر فتح حساب دون تدخل وليهم الشرعي، إلا أن هذه الحسابات تحتاج إلى تسيير ولا يستطيع القيام بذلك بمفرده، فيستوجب الأمر تعيين ممثل له. فالنائب القانوني هو الشخص الذي يمنح له المشرع صفة مباشرة أعمال الغير سواء لصغر السن أو لعارض من عوارض الأهلية ولا يجوز للبنك أن يكشف عن حساب القاصر إلا بناء على إذن من الوصي⁴⁷. من خلال ذلك يعتبر السر المصرفي جزء هام في حياة الفرد ويجوز له التصرف فيه بإرادته بتعيين من يمثله في بعض العمليات المصرفية ويعتبر إفشائه من طرف البنك إخلال بالتزامه، إلا أنه يستطيع البنك الكشف عن السر المصرفي بغياب إرادة العميل و في حالات محددة.

ب- الترخيص بالاطلاع على السر المصرفي بغياب إرادة العميل

عند غياب إرادة العميل يتم الكشف عن المعلومات المطلوبة عندما يكون ذلك ضروريا لصيانة مصلحة خاصة أو عامة⁴⁸، منها توفر نزاع بين المصرف و العميل(1) ، إفلاس العميل لحماية مصلحة الدائنين(2) أو لمصلحة الورثة بعد وفاته(3)⁴⁹

1- إفشاء السرية المصرفية في حالة نزاع مع المصرف:

إن مصلحة البنك تقضي الكشف عن أسرار العميل عند وقوع نزاع بينه وبين العميل كما في حالة رفع دعوى يطالبه فيها بتسديد فوائد قرض منحه إياه. فيجوز له الكشف عن تفاصيل العمليات التي أجراها معه بطلب من المحاكم ، حيث تستطيع المحكمة الاطلاع على الدفاتر التجارية بناء على أمر القاضي لتستخرج ما تتطلبه إجراءات التحقيق.⁵⁰

2 - إفلاس العميل:

عند إفلاس العميل يستطيع وكيل التفليسة أن يحل محل العميل المفلس ليمثل جماعة الدائنين و حماية مصالحهم، فيعتبر الإفلاس إحدى الاستثناءات الخاصة بالالتزام بالسر المصرفي للاطلاع عليه فإذا تم تبليغ الحكم بإفلاس العميل يحق لوكيل التفليسة الاطلاع على حساباته. فكل شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجر إذا توقف عن دفع ديونه يتم شهر إفلاسه.

3- وريثة العميل:

من حق العميل عدم تقاسم السر المصرفي مع أقاربه من أصول و فروع أو أزواج، إلا أنه بعد وفاته يعتبرون من الخلف العام⁵¹، حيث يخلقوا مورثهم في ذمته المالية و لهم الحق في الاطلاع على العمليات

و مبالغ الحسابات حيث يلتزم البنك بوضع تحت تصرفهم جميع الوثائق و المستندات الخاصة بذلك ولا يحق للبنك الاحتجاج بالسر المصرفي أمامهم⁵². من خلال ما تقدم فإن إقرار السر المصرفي مبدأ من مبادئ حماية الحريات و للعميل الحق في التصرف فيه عن طريق تمثيله، إلا أنه يجوز الاطلاع عليه عند غياب إرادته في حالات محددة.

خلاصة لذلك رغم اعتبار السر المصرفي حق من حقوق العميل وبقع الالتزام بالكتمان على البنك وجميع موظفيه باعتباره جزء من السر المهني، إلا أنه يعتبر نسبي وغير مطلق، حيث يجوز الاحتجاج به أمام سلطات معينة تحقيقا للمصلحة العامة ولا يتم إلا بنص قانوني الأمر الذي يؤثر في طبيعة السر المصرفي ليصبح سرا نسبيا. أما إذا تم رفعه بإرادة صاحبه فهذا لا يؤثر على طبيعته ويبقى حقا ملقا.

الخاتمة

يعتبر السر المصرفي منذ زمن بعيد قاعدة من قواعد النشاط البنكي، فتكمن أهميته في حماية أسرار المتعاملين مع البنوك، حيث يلتزم البنك بكتمان السر المتعلق بجميع البيانات التي اطلعوا عليها بمناسبة أداء مهامهم، إلا أن ذلك لا يقتصر على حماية الوضعية المالية والحياة الخاصة للعميل وإنما يُفرض لتحقيق مصلحة البنك عن طريق تدعيم الثقة التي يعتمد عليها النشاط المصرفي. فقام المشرع بتنظيم السر المصرفي بمقتضى القواعد العامة الواردة في قانون العقوبات والقواعد الخاصة الواردة في قانون النقد و القرض.

فإن الالتزام بالسر المصرفي التزام تفرضه طبيعة التعامل مع البنك الذي يقوم على أساس الثقة، حيث يعتبر هذا الأخير مدينا به تجاه العميل لتبقى المعلومات التي يستلمها في حدود تلك العلاقة التي تربطه به ويظل هذا الأخير سيدا لصره، بحيث لا يجوز لأي شخص الاطلاع عليه إلا بإذنه أو بموافقته، إلا أن إفشائه يؤدي إلى الإخلال بالالتزام قانوني ويرتب عقوبات مدنية وجزائية على كل من البنك وموظفيه.

فيبقى السر المصرفي من أهم المبادئ التي يقوم عليها النظام البنكي ويرجع تدعيمه لحماية الحريات الفردية والحياة الخاصة التي نادت بها القوانين الوطنية والدولية، إلا أن انعدامه يؤدي إلى انهيار النشاط المصرفي والهدف الذي تواجد من أجله. فان عدم المحافظة عليه يؤدي إلى فقدان الثقة في البنوك وإنسحاب جماعي للعملاء وتأثيره بصفة سلبية على الاقتصاد الوطني.

فعلى الرغم من إحاطة المشرع السرية بالحماية، إلا أنها ليست حماية مطلقة، حيث يحد من إطلاقها مصلحة عامة تعتبر أولى بالرعاية وذلك لعدم الاحتجاج بها أمام السلطات الإدارية، القضائية والمالية، إلا أن الاستثناءات الخاصة برفع السر المصرفي تبقى محدودة أمام الاعتراف به كسر مطلق، باقتضاره على العميل كسيد للسر وكتمانه والحفاظ عليه أمام فضول الغير. فمن أهم الاقتراحات التي يمكن طرحها،

- وضع قانون خاص بالسر المصرفي يحدد مجاله و طبيعته.

-تدعيم الاعتراف للفرد بالسر المصرفي وحماية الحياة الخاصة .

- رفع السر المصرفي لتحقيق المصلحة العامة و محاربة جريمة تبييض الأموال.

الهوامش:

- 1- رشاد نعمان شايح العامري، الخدمات المصرفية الائتمانية، دراسة مقارنة، القانون و الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي ، الإسكندرية 2008 ، ص 5 .
- 2- فضيلة ملهاق ، وقاية النظام البنكي الجزائري ،دراسة على ضوء التشريعات و الأنظمة القانونية سارية المفعول ، دار هومة الجزائر 2013 ، ص 157.
- 3- Jean MATTOUT « ,Le secret bancaire dans l'ordre professionnel » , revue Perssee ,numéro 15 ,Paris 2004 , p 17 Jean MATTOUT ,"
- 4- الياس بوزيدي، السرية في المؤسسات المصرفية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان 2018 ، ص 4 .
- 5- Abdelhafid OUSSOUKINE , « Le secret en droit ou le droit du secret » , revue Algerienne des sciences juridiques , économique et politique ' fac de droit ,Alger 1995,p 49.
- 6- نعيم مغرب ، السرية المصرفية ، دراسة في القانون المقارن من بلجيكا ، فرنسا ، لكسمبورغ سويسرا و لبنان (د.د.ن) ، بيروت 1996 ، ص 11 .
- 7- « Le secret correspond à un instinct profond de l'être humain , par tempérament, l'homme aime être entourer d'un voile opaque tout ce qui touche à sa personne, à ses faits et gestes ou encore à son patrimoine. Jérôme LASSESSE CAPADEVILLE , Le secret bancaire , ed RB ,Paris 2010 ,57.
- 8- Paul MORCOS ,Le secret bancaire face à ses défis , ed SADER ,Beyrouth (s a e),p 40.
- 9- المادة 54 من القانون 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل و المتمم للأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، جريدة رسمية رقم 31 الصادرة في 13 ماي 2005 .
- 10- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، (د د ن) ، القاهرة 1998، ص 118.
- 11- الياس بوزيدي ، المرجع السابق ، ص 51 .
- 12- المادة 571 من قانون 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتعلق بالقانون المدني المعدل و المتمم للأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، جريدة رسمية رقم 31 الصادرة في 13 ماي 2007 .
- 13- إلياس بوزيدي ، المرجع السابق ، ص 52 .
- 14- سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار الكتاب الحديث ، القاهرة (دون تاريخ) ص 225.
- 15- Naim MOGHABGHAB , Le secret bancaire , étude de droit compare , Belgique ,France , Suisse , Luxembourg et Liban , (s.m.n) , Beyrouth , 1996, p 18
- 16- نعيم مغرب ، نظريات في القوانين المصرفية و الإدارية و المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2008 ص 172 .
- 17- عبلة بوسالم ، السر المصرفي في ظل الالتزامات الجديدة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة محمد لمين دباغين، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، سطيف 2015 ، ص 15 .

- 18- المادة 301 من قانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل و المتمم لقانون العقوبات ، جريدة رسمية .
- 19- بوزيدي الياس ، المرجع السابق ، ص 63 .
- 20- أول دولة قامت بوضع قانون السرية المصرفية في بريطانيا سنة 1879 ، حيث ألزمت البنوك بسرية حسابات العملاء و عدم الكشف عنها، إلا في حالات نص عليها القانون، راجع فوزي أو صديق، "الحلول العلمية والشرعية لمشكلة السرية المصرفية و مواجهة غسل الأموال"، مجلة دراسات قانونية العدد 2 ، الجزائر 2008 ، ص 85.
- 21- قانون 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر المعدل للأمر 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية رقم 71 الصادرة في 31 ديسمبر 1
- 22- المادة 301 من الأمر 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المعدل و المتمم بموجب قانون 15-19 المؤرخ في 31 ديسمبر المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية رقم 71 الصادرة في 30 ديسمبر 1966 .
- 23- الأمر 03-11 المؤرخ 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض المعدل و المتمم بموجب الأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 و قانون 17-10 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017 ، جريدة رسمية رقم 52 الصادرة في 27 أوت 2003 .
- 24- دستور 2020 ، جريدة رسمية رقم 82 الصادرة في 30 ديسمبر 2020 .
- 25- المادة 38 من القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتعلق بتعديل الدستور ، جريدة رسمية 14 الصادرة في 7 مارس 2016 .
- 26- لم يتم الاعتراف بسرية الحياة الخاصة ، إلا بتاريخ 16 آذار 1955 عندما قضت محكمة الاستئناف السان بعدم نشر الأخبار و الروايات المتعلقة بالحياة الخاصة إلا بموافقة صاحبها وتوصل الاجتهاد إلى الاعتراف بها ووضع أسس خاصة التي كرستها القوانين الوضعية ، راجع نعيم مغيبغ، المرجع السابق ، ص 166.
- 27- المادة 3 فقرة أولى من قانون 18-07 المؤرخ في 10 جوان المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، جريدة رسمية 34 الصادرة في 10 جوان 2018.
- 28- أنظر المادة 2 من القانون السابق الذكر .
- 29- الحاسي مريم ، خصوصية السر المهني للبنوك ، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان 2012 ، ص 4.
- 30- Naim MOGHABGHAB , Le secret bancaire , étude de droit comparé , (s .m e) Beyrouth 1996, p 17
- 31- المادة 38 من القانون 16-01 المؤرخ في 6 مارس المعدل للدستور، السابق الذكر .
- 32- المادة 117 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض .
- 33- أنطوان جورج، السرية المصرفية في ظل العولمة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2008، ص 9.

- 34- ندير ارتباس، العلاقة بين السر المصرفي و عمليات تبييض الأموال، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق تيزي وزو ، 2015 ، ص 2.
- 35- Paul MORCOS , op.cit ,p35.
- 36- Fatiha TALEB, " Limites du secret bancaire et économie de marche" revue Algérienne des sciences juridiques économique et politique n° 3, 1995, p 517.
- 37- ابراهيم نسيبة، غانم الصفار زينة، " النطاق الموضوعي للالتزام بالسر المصرفي "، مجلة الرافدين للحقوق ، مجلد 9 عدد 31 ، جامعة الموصل 2007 ، ص 9.
- 38- أنظر من المادة 66 إلى غاية المادة 68 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض السابق الذكر.
- 39- المادة 82 و 83 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد و القرض ، السابق الذكر.
- 40- الحاسي مريم، التزام البنك بالمحافظة عن السر المهني ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد 2012، تلمسان ، ص 54.
- 41- المادة 301 من قانون العقوبات السابق الذكر.
- 42- نعيم مغيب ، المرجع السابق ، ص ص 226.227-
- 43- المادة 571 من القانون المدني .
- 44- أنظر المادة 586 و 588 من القانون نفسه.
- 45- علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص 1188 .
- 46- Naim MEGHABGHAB ,op.cit p 286.
- 47- بوسالم عبلة ، المرجع السابق ، ص 38 .
- 48- نعيم مغيب ، المرجع السابق، ص 173 .
- 49- ارتباس ندير ، المرجع السابق ، ص 243 .
- 50- المادة 11 من الأمر 155-66 المؤرخ في 8 جوان المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية (المعدل و المتمم) جريدة رسمية رقم 48 الصادرة في 10 جوان 1966 .
- 51- المادة 108 من القانون 07 - 05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل و المتمم للأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 جريدة رسمية رقم 31 الصادرة في 13 ماي 2007 .
- بوسالم عبلة ، المرجع السابق ، ص 33 .