دور المسؤولية الجزائية في تدعيم الالتزام بالسرية المصرفية

The role of criminal responsibility in strengthening the commitment to bank secrecy

تاريخ الارسال: 2019/10/28	تاريخ القبول: 2020/12/07	تاريخ النشر: 2021/07/15

***ط.د. مسروة مريم**
جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان
meriemmim61@gmail.com

ملخص :
سار المشرع الوطني على نهج العديد من الدول التي وفرت نظام حمائي جزائي للالتزام بالسرية المصرفية، ليشكل بذلك الإخلال بأحكامها وفق القانون الجزائري جريمة يترتب عنها انعقاد المسؤولية الجنائية في حق الملزمين بها متى تحققت شروطها القانونية، ورغم أن هذه الحماية جعلت من التنظيم التشريعي للالتزام بالسر المصرفي على درجة أعلى من الأهمية من بعض التشريعات كبلجيكا وألمانيا وهولندا والدول الأنجلوسكسونية التي لم ترتب أي جزاء جنائي على خرق هذا الالتزام دون وجود مبرر قانوني مكتفية بتقرير الجزاءات غير الزجرية، إلا أن العقوبات المحددة من قبل مشرعنا المتمثلة في عقوبة حبسية من شهر إلى ستة أشهر وغرامة يصل حدها الأقصى إلى 100.000دج (المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري) تبقى هزيلة ولا تحقق الردع الكافي، خاصة وأن موضوع التجريم يرتبط بالمجال البنكي والمالي، ليكون بذلك على المشرع الوطني ضرورة إعادة النظر في موقفه والتدخل المباشر لتقوية الحماية الجنائية للسرية المصرفية وذلك بالرفع من العقوبة السالبة للحرية، وكذا العقوبة المالية، خاصة وأن هذه الأخيرة تمثل العقوبة الأصلية المفروضة على إخلال البنك بواجب السرية بصفته شخصا معنويا.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية الجزائية؛ السرية المصرفية؛ العمل البنكي؛ المستخدم؛ البنك.

***المؤلف المرسل:** مسروة مريم

Abstract:

The national legislator followed the path of many countries that provided a criminal protection system to bank secrecy commitment, to constitute a breach of its provisions according to Algerian law is a crime that results a criminal responsibility for those who are bound by it whenever its legal conditions are fulfilled, although this protection has made the legislative regulation of commitment to bank secrecy on a higher level of importance than some legislations such as Belgium, Germany, Netherlands and the Anglo-Saxon countries that did not provide any criminal penalty for breaching this obligation without a legal justification to the non-injunctive sanctions report, except that the sanctions specified by our legislator in the form of imprisonment from one to six months and a fine، it reaches a maximum limit of 100,000 dinars (Article 301 of the Algerian Penal Code) remains meager and does not achieve adequate deterrence, especially since the subject of criminalization is related to the banking and financial field, so that the legislator must review its position and direct intervention to strengthen the criminal protection of bank secrecy by raising the negative punishment for freedom, as well as financial punishment, especially as the latter represents the original punishment imposed on the bank's breach of duty of confidentiality as a legal person

Key words: *criminal responsibility; Bank secrecy; baking work; the user; bank*

مقدمة:

تقوم فلسفة السرية المصرفية[1]على أساس التزام البنوك بكتمان وحفظ مختلف المعلومات والأسرار التي يعهد بها إليها أو التي تصل إلى علمها بمناسبة نشاطها اليومي، فطبيعة النشاط المصرفي تسمح للبنكي بجمع معلومات متنوعة ومتعددة عن المتعاملين معه، فقد يكون مصدرها الزبناء أنفسهم بحكم العمليات المصرفية التي يجرونها، أو من الأغيار أو من البنوك الأخرى، مما يجلعه في مقابل ذلك مسؤولا عن هذه الأسرار التي تصل إليه ويلتزم بكتمانها وعدم الإفضاء بها.[2]

وارتبطت السرية ارتباطا وثيقا بالعمل البنكي، فمنذ مزاولة النشاط المصرفي اتضح أن القائمين عليه التزموا بالكتمان لاكتساب ثقة العملاء، دون وجود ما يفرض عليهم ذلك، إذ اعتبر كتمان خصوصيات المتعاملين مع البنك وتحركاتهم المالية واجب أخلاقي وعادة متبعة وسلوك تلقائي.

غير أن تطور النشاط البنكي وتغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية للدول أدى إلى وعي هذه الأخيرة بضرورة الحفاظ على السرية المصرفية التي استمدت أصولها من المبادئ الفلسفية والأخلاقية، لينتهي بها الأمر إلى اعتمادها بمقتضى قواعد قانونية صريحة.[3]

وتكمن أهمية السرية المصرفية في قدرتها على حماية مصالح عديدة مرتبطة من جهة بالحرية الشخصية والحق في احترام حرمة الحياة الخاصة، التي تشكل فيها حرمة الذمة المالية للفرد أحد أهم مقومات حقوقه الشخصية، ومن جهة أخرى حماية مصلحة البنك في تعزيز ثقة الجمهور والمتعاملين معه، وأخيرا حماية المصلحة العامة عبر الطمأنينة التي تعم الاقتصاد الوطني من خلال تطور الجهاز المصرفي وازدهاره بشكل يجلب رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية ويعيد ضخها في القطاعات الاقتصادية المختلفة عبر مختلف القنوات البنكية، مما يساهم في تحرير الاقتصاد الوطني من سيطرة الاقتصاد الأجنبي من خلال تفادي اللجوء إلى القروض الخارجية والوقوع في فخ المديونية.

ويخضع التزام البنوك بالسرية للمصرفية في الجزائر حاليا لمقتضيات المادة 117 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية عدد 52 المؤرخة في 27 أوت 2003 المعدل والمتمم التي تنص على أنه : " يخضع للسر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات :

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 شارك أو يشارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفق الشروط المنصوص عليها..."

والمشرع الجزائري بتدخله الصريح في فرض واجب السرية على المؤسسات البنكية تحت طائلة العقوبات الجزائية يكون قد منح البنوك صفة الأمين بالضرورة، ويقصد بالأمناء بالضرورة حسب تعريف الفقيه "كارو" أولائك الأشخاص الذين يضطر الناس إلى

التوجه إليهم لعدم قدرتهم على الاستغناء عنهم وهم مطمئنين إلى التزامهم بحفظ أسرارهم[4]، ولاكتساب المهن هذه الصفة يتعين توافر ضوابط أساسية لخصها بعض الفقه في أربعة : أنها مهن تفترض الثقة والدراية، وهي لا تمارس إلا بالعلم بالأسرار، والالتجاء إلى أصحابها يكون اضطراريا، وهي هامة اجتماعيا[5].

ولا شك أن تقرير عقوبات جنائية عن إفشاء الأسرار المصرفية فيه صيانة لحقوق الأفراد ومصالحهم المادية والأدبية إلى جانب حماية الائتمان باعتباره أحد الأسس التي يقوم عليها الاقتصاد الحديث والذي لا يمكن أن يؤدي دوره دون تدخل تشريعي جزائي يفرض الالتزام بالسرية في العمل المصرفي ويحدد عقوبة رادعة على فعل الإفشاء.[6]

ويتضح من صيغة نص المادة 117 المذكورة أعلاه أن الالتزام بالكتمان المصرفي يمتد لمختلف المطلعين على الأسرار المودعة لدى البنك بحكم عملهم أو وظيفتهم أو لأي سبب من الأسباب - كالإشراف والرقابة على العمل البنكي أو تدقيق الحسابات أو تقديم الاستشارات-، فكشفهم للمعلومات البنكية الخاصة بالعملاء ذات الطابع المالي أو الشخصي أو المهني يشكل جريمة إفشاء الأسرار المهنية المعاقب عليها بمقتضى نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري.

وتتمثل دوافع اختيار دراسة موضوع دور المسؤولية الجزائية في تدعيم الالتزام بالسرية المصرفية في أن هذه الأخيرة تشكل حجر الزاوية للعمل البنكي، وتندرج تحت غطائها العديد من المصالح من مصلحة خاصة لأطراف العلاقة المصرفية – البنك والزبون-، والمصلحة العامة للمجتمع في سائر المجالات الاقتصادية والاجتماعية وكذا السياسية، مما جعلها محط اهتمام المشرع الوطني لتدعيم ضرورتها بإقرار عقوبات زجرية في حق مخالفيها، باعتبار أن هذه الأخيرة في نظر الفقه والباحثين تمثل أحد أبرز الآليات وأكثرها فعالية لحماية السر المصرفي والحيلولة ما أمكن دون كشف الأسرار المودعة بالبنوك.

وتهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على شروط انعقاد المسؤولية الجزائية عن جرم إفشاء السر المصرفي وفق القانون الجزائري، وتحديد العقوبات المفروضة في حق الملزمين بها ومعرفة إذا اتجه المشرع الوطني نحو التشديد أو التخفيف في فرض هذه العقوبات.

والتساؤلات التي تطرحها دراستنا لموضوع المسؤولية الجزائية ضرورة لتدعيم الالتزام بالسرية المصرفية هي كالآتي:

ماهي الشروط المتطلبة لانعقاد المسؤولية الجزائية عن جرم إفشاء السر المصرفي ؟ و كيف تساهم هذه المسؤولية وما يترتب عنها من عقوبات زجرية من تدعيم الالتزام بالسرية المصرفية؟ وهل اتجه المشرع الجزائري نحو التخفيف أو التشديد في تقرير العقوبات الزجرية المترتبة عن إفشاء السر المهني المصرفي؟

وللإجابة عن ذلك سنتناول هذه الدراسة من خلال إتباع خطة ثنائية، فخصص المبحث الأول لدراسة شروط المسؤولية الجزائية الناتجة عن إفشاء السرية المصرفية، أما المبحث الثاني يتضمن فعالية العقوبة الجنائية في حماية السرية المصرفية.

المبحث الأول : شروط المسؤولية الجزائية الناتجة عن إفشاء السرية المصرفية

تفترض فكرة المسؤولية الجزائية بوجه عام صدور خطأ معاقب عليه جنائيا من قبل الفاعل المميز الذي يأتيه بإرادته الحرة، وفي مجال السرية المصرفية تقوم المسؤولية الجزائية عند القيام بإفشاء الأسرار المودعة لدى المصارف بصورة إرادية من قبل الملزم بكتمها، مع تحقق الشروط المتطلبة في المعلومة أو الواقعة البنكية المتمثلة في كونها سرية ومجهولة للكافة، وأن تكون وثيقة الصلة بممارسة المهنة المصرفية، إلى جانب ضرورة انعدام المبررات القانونية لإفشاء الأسرار البنكية، فلابد لانعقاد المسؤولية الجنائية عن جريمة إفشاء السرية المصرفية توافر ثلاثة عناصر وهي : تحقق الأركان العامة لجريمة إفشاء السرية المصرفية (المطلب الأول)، وتوافر شروط اعتبار المعطيات المودعة لدى البنوك خاضعة لواجب عدم الإفشاء الملقى على عاتق هذه الأخيرة (المطلب الثاني)، إلى جانب انعدام المبررات القانونية التي تجيز الكشف عن الأسرار البنكية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تحقق الأركان العامة لجريمة إفشاء السر المصرفي

إن جريمة إفشاء السر المصرفي لا تخرج عن المعتاد، فككل جريمة يجب أن يتكون بنيانها القانوني من ركن قانوني المتمثل في أحكام تشريعية تفرض الكتمان وتمنع الإفشاء (الفرع الأول)، وركن مادي يتمثل في الكشف عن واقعة لها صفة السر تم الإطلاع عليها بمناسبة ممارسة النشاط المصرفي (الفرع الثاني)، وركن معنوي المتجلى في القصد الجرمي الذي يعكس إرادة واعية لإفشاء السر (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الركن القانوني

يقوم الركن الشرعي أو القانوني على أساس القاعدة القانونية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، ووفقا لهذا المبدأ فإنه لا يعتبر السلوك كان إيجابيا أو سلبيا جريمة يعاقب عليها القانون إلا بنص جزائي يقر تجريمه ليكتسب صفة عدم المشروعية، وهذا ما يعرف بقاعدة شرعية التجريم والعقاب[7].

وهذا الركن كان ولفترة طويلة محل نقاشات مستفيضة بين الفقه في مجال السرية المصرفية بسبب غياب نص صريح يجرم إفشاء الأسرار البنكية، فكان الخلاف قويا بين من يعتبر البنك أمين بالضرورة ويخضعه للمقتضيات الجنائية العامة المعاقبة على إفشاء الأسرار المهنية، وبين متمسك بقاعدة التفسير الضيق للقانون الجنائي ويرفض انطباق التجريم على الأسرار البنكية.[8]

وقد تدخل المشرع الجزائري بشكل صريح في هذا المضمار ونص من خلال المادة 117 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، على أنه " يخضع للسر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات :

- 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 ..."، وبهذه الإحالة يخضع الأمناء على السر المصرفي لأحكام نص المادة 301 من قانون العقوبات الذي يشكل الإطار العام المعاقب على إفشاء الأسرار المهنية والذي جاء فيه "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج، 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 إفشاءها ويصرح لهم بذلك..."

وتخضع للعقوبات الجزائية المقررة عن مخالفة أحكام السرية المصرفية جميع المؤسسات المصرفية العاملة في التراب الوطني بما في ذلك البنوك الأجنبية، وقد ألزم المشرع الجزائي قضاة الحكم بالجمع بين عقوبة الحبس والغرامة المنصوص عليها بمقتضى المادة 301 من قانون العقوبات على كل مخالف لأحكام السرية المصرفية.

الفرع الثاني: الركن المادي

يشرط لتحقق جريمة إفشاء الأسرار المهنية المصرفية وفق النصوص التشريعية الوطنية، أن ينصب الإفشاء على معلومات مودعة بالمصارف من طرف الأمين عليها سواء كان بنكيا أو من الأغيار الذين يطلعون عليها بصورة مباشرة أو غير مباشرة بحكم مهنتهم أو وظيفتهم أو لأي سبب كان.

والإفشاء لغة: من فشا يفشو فشوا بمعنى ظهر وإنتشر، ومنه إفشاء السر، نشره وأذاعه، فيقال أفشى سره وجهره، ويقصد به اصطلاحا : كشف السر وإطلاع الغير عليه بأية طريقة.[9]

وقد عرف الفقيه Hemar الافشاء بأنه " كل عمل ينقل الواقعة المفشاة من واقعة سرية إلى واقعة معروفة، فلا يكون هناك إفشاء إذا انصب على واقعة عرفت من قبل الغير معرفة أكيدة"[10]، فحسب الاجتهادات الحديثة لا يقتصر إفشاء السر المصرفي على معناه اللغوي أو الاصطلاحي بمعنى الكشف والبوح والإظهار والإذاعة والإبلاغ، بل يتعدى ذلك مجرد توصيل المعلومات السرية إلى علم الأغيار، فيشمل مجرد التأكيد والتثبت من معلومات كانت معروفة من قبل الغير لكنها غير مؤكدة أو مجرد إشاعة حيث يضفي عليها تدخل البنكي المزيد من البيان والإظهار لتصبح معلومات محققة وأكيدة.[11]

ويتحقق الإفشاء بإعلام الغير كليا أو جزئيا بالسر أيا كانت الطريقة وأيا كان المستفيد، والغير هنا هو أي شخص لا ينتمي إلى هذه الفئة من الناس الذين ينحصر فيهم نطاق العلم بالواقعة التي توصف بالسر[12]، وعلى ذلك لا يعد جريمة إذا أفضى البنكي بالسر إلى الزبون صاحب السر أو إلى نائبه القانوني كالوكيل أو الولي أو الوصي.[13]

و يستوي أن يكون الإفشاء صريحاً، وهي الصورة المعتادة له أو أن يكون ضمنيا، بحركة أو إشارة أو يستفاد من تصرف يحدث في سياق معين وظروف معينة، ويكون الإفشاء ضمنيا أيضا إذا ذكرت أمورا تسمح بالتوصل إلى صاحب السر، ومثال ذلك أن يذكر البنكي معلومات متعلقة بحساب معين دون أن يصرح باسم صاحب الحساب ولكن ما ذكره من عبارات في الظروف التي ذكرت فيها يقود بالضرورة لمعرفة صاحب الحساب.[14]

ويستوي أن يكون الإفشاء في صورة النشاط الإيجابي بارتكاب فعل الإفضاء بالسر أو في صورة امتناع ومثال ذلك أن يشاهد الملزم بالسر شخصا يحاول الاطلاع على البيانات والأوراق والدفاتر المصرفية المدون بها أسرار العملاء، فلا يحول بينه وبين ذلك على الرغم

من استطاعته[15] غير أن مجرد الصمت(السكوت) أو اتخاذ موقف معين من جانب الأمين على السر إزاء سؤال وجه إليه لا يعتبر إفشاء، وإن أمكن أن يستخلص منه على سبيل التخمين نتيجة معينة أو معلومة محظور إذاعتها، إذ أن الصمت لا يناقض واجبا قانونيا.[16]

ولم يشترط المشرع وقوع الإفشاء بوسيلة معينة، فوسائل الإفشاء لدى القانون سواء، طالما أنها تخرج السر من حالة الخفية والكتمان إلى حالة الظهور والعلانية، أي طالما أنها تحقق إخراج السر من النطاق الذي كان ينبغي أن يبقى محصورا فيه، ومن تم يستوي أن يتم الإفشاء شفويا بالقول من خلال البوح أو الشهادة سواء تم بمحادثة خاصة أو علانية (ولو في محاضرة علمية) أو بواسطة الهاتف أو إذاعته وبثه عبر المذياع أو التليفزيون [17]، وقد يكون بواسطة التلميح فقط على أنه يشترط في هذه الحالة أن يتضمن الإفشاء على حد أدنى من الدقة بحيث يمكن تحديد الأشخاص المعنيين، فلا يتحقق الإفضاء إذا كانت المعلومات التي كشفها البنك اتخذت شكلا عاما وغير محدد[18].

وقد يتم الإفشاء كتابة في صورة تقرير أو شهادة متضمنة للسر وتعطى للغير، أو بالنشر في إحدى الصحف أو المجلات أو الكتب أو الرسائل[19]، وفي الوقت المعاصر يمكن استعمال وسائل أكثر تطورا لكشف المعلومات البنكية من خلال نسخ الوثائق والأقراص المدمجة وكذا الإيصال والنقل عبر الفاكس و الأنترنيت.

ولا يشترط أن يكون إفضاء السر حاصلا لعدد غير محدد من الأشخاص بل يكفي أن يكون الجاني قد أفضى به و لو لشخص واحد، مادام الإفشاء قد تم لشخص ليست له صفة في حيازة السر أو العلم به.

ويشكل الشروع في الإفشاء أو - محاولته - [20] أحد النقاط التي يختلف فيها التشريع الجزائري عن بعض التشريعات المقارنة، ذلك أن المادة 301 من القانون الجنائي التي تحيل عليها المادة 117 من قانون النقد والقرض المعدل والمتمم لا تشير إلى المعاقبة على محاولة الإفشاء، مما يعني أنه لا يشكل جريمة في قانوننا الوطني طالما أن المحاولة في الجنح لا يعاقب عليها إلا بنص خاص طبقا لنص المادة 31 من قانون العقوبات[21]، وبذلك فالمشرع الجزائري اختار التوجه الذي لا يعاقب إلا على الإفشاء التام كما هو الحال بالنسبة للمشرع المغربي والفرنسي، وهو توجه يخالف ما نحته العديد من التشريعات التي

دعمت واجب البنكي بالكتمان من خلال فرض عقوبة زجرية على مجرد محاولة ارتكاب فعل الكشف كما هو الحال بالنسبة للقانون اللبناني[22] والسوري[23].

الفرع الثالث: الركن المعنوي

تعد جريمة إفشاء الأسرار حسب النصوص التشريعية المنظمة للسرية المصرفية في بلادنا من الجرائم العمدية، والتي يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي العام، وينبني على ذلك أن القانون لا يعاقب جنائيا من يفشي سرا نتيجة إهمال أو عدم الاحتياط في المحافظة عليه، كأن يترك مستخدم البنك مثلا الدفاتر والملفات المصرفية مفتوحة وكان هناك شخص أو أحد العملاء ووقع نظره على بعض المعلومات التي تحتويها تلك الدفاتر و الملفات، أو كما هو الحال عند عدم اتخاذ البنك الحيطة أثناء الكلام مع أحد الزبائن بحيث يمكن لعميل آخر أو أحد من الأغيار استراق السمع ومعرفة بعض أسرار ذلك الزبون[24]، غير أن مثل هذه الأحوال لا تمنع انعقاد المسؤولية المدنية للبنك عند توافر عناصرها الثلاثة المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية وفسح المجال الواسع للمتضرر للمطالبة بتعويضه عما يلحقه من أذى.

ويقصد بالقصد الجنائي العام المتطلب في جريمة إفشاء السر المصرفي توافر عنصري العلم والإرادة، فيكون البنكي الأمين عالما بالصفة غير المشروعة للإفشاء من خلال إدراكه بوجود التزام قانوني بالسر وعدم وجود مبرر قانوني يرخص له أو يلزمه بالإفشاء، ويتوجه البنكي بإرادته الحرة ويتعمد إلى إفشاء الأسرار رغم أنها سرية [25]، فكلما وجهت الإرادة إلى اعتداء على حق من الحقوق المحمية جنائيا، وإلا تحقق القصد الجنائي وبالتالي الركن المعنوي. [26]

والجدير بالذكر أن البواعث ليست من عناصر القصد الجنائي في جريمة إفشاء السر المصرفي، وأن نبلها لا يحول دون توافره، فقد يفشي البنك سر لعميله بقصد طمأنة الغير وتشجيعه على منح هذا العميل تسهيلات ائتمانية، فالقصد الجنائي يتوافر في هذه الحالة رغم نبل باعث البنك في الإفشاء. [27] إلا أنها ذات أثر على تقدير العقوبة حيث يأخذها القاضي بعين الاعتبار في تخفيف أو تشديد الجزاء. [28]

المطلب الثاني: تحقق شروط اعتبار المعلومات المودعة لدى البنك خاضعة لواجب عدم الإفشاء

رغم أن السر المصرفي يعتبر حاليا من المبادئ العالمية التي تلزم البنوك في مختلف الدول باحترامه والالتزام به بموجب نصوص تشريعية صريحة أو اجتهادات قضائية وأعراف قارة، إلا أن أيا من هذه الدول لم تورد تعريفا محددا لمفهوم هذا السر تاركة المجال واسعا للفقه والقضاء لتحديد الحالات التي تعتبر فيها المعلومات المودعة لدى البنك أسرار يتعين كتمها.[29]

وقد أجمع كل من الفقه والقضاء على معياران يعتمد عليهما في تحديد الحالات التي تكون فيها المعلومات سرية تستوجب الحماية أو غير سرية لا تخضع لقاعدة الكتمان، بمعنى شروط اعتبار المعطيات المودعة لدى البنوك خاضعة لواجب عدم الإفشاء الملقى على عاتق هذه الأخيرة لفائدة عملائها، وتم التأكيد أنه يتعين وجوبا لتكون المعلومات والوقائع التي تطلع عليها المصارف خاضعة لواجب الكتمان أن تكون هذه المعلومات ذات صبغة سرية أي أنها مجهولة للكافة (الفرع الأول) وأن يكون لها ارتباط بالمهنة المصرفية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : ارتباط الوقائع السرية بالمهنة المصرفية

لا يعد كافيا لقيام التزام البنك بالسر المصرفي أن تكون الوقائع المفشاة سرا، بل يجب أن تكون وثيقة الصلة بممارسة البنكي لمهنته، أي يتطلب أن تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين مزاولة المهنة والعلم بالوقائع موضوع السر[30]، وبذلك تخرج من نطاق الالتزام بالكتمان المعلومات التي تصل إلى علم المصرفي بصفته صديقا أو قريبا للزبون، أو تلك التي يستسقيها من الأغيار دون أن تكون مرتبطة بعلاقته مع زبائنه، أو تلك التي يعلمها أثناء مزاولته لمهنة أخرى.[31]

فالبنك ملزم بحفظ وكتمان جميع الوقائع والمعلومات التي وصلت إلى علمه أثناء مزاولته لمهنته أو بسببها لكونها ترتبط بعلاقاته مع زبائنه، دون حصر السرية في نطاق ما كشف عنه الزبون لبنكه بصورة صريحة، فالبنك يتوصل إلى معلومات تخص زبونه عن طريق مصادر خارجية، كتلك الواردة في فهارس البنوك المركزية، أو المكتسبة عن طريق التبادل الأفقي للمعلومات بين المصارف لما تستدعيه طبيعة العمل البنكي، ولا يشترط أن يكون السر قد أفضى به إلى البنكي إفضاء ولا يكون ألقى إليه على أنه سر وطلب منه

كتمانه، بل يعتبر في حكم السر الواجب حفظه كل أمر وصل إلى علم الأمين ولو لم يفض به إفضاء كما لو عرفه عن طريق المباغتة أو بطريق الحدس أو التنبؤ أو عن طريق الخبرة الفنية.[32]

وعليه يكون من الصواب في القانون الجزائري استبدال عبارة أسرار أدلى بها الواردة في نص المادة 301 من القانون الجنائي بعبارة المعلومات ذات الطابع السري، ذلك أن التفسير الضيق للنص الجنائي يبقي نطاق واجب السرية المصرفية من حيث الموضوع مقصورا على ما يعهد به صراحة إلى البنك من معطيات سرية، دون أن يتعداه إلى ما يفهمه البنكي أو يستنتجه أو يتوقعه من تلقاء نفسه بحكم خبرته الفنية. وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي معترفا من جهته بأن الالتزام بالسر يتواجد بالنسبة للوقائع التي تكون موضوع اعترافات صريحة من زبون البنك أو من الأغيار مع تلك المستنتجة والمتوقعة [33]، ليصبح البنكي ملزما بكتمان جميع المعلومات التي وصلت إلى علمه بسبب أو أثناء ممارسته للمهنة البنكية طالما أن في ذلك حماية للحق في الخصوصية وتعزيزا لروابط الثقة في النشاط البنكي.

الفرع الثاني: سرية الوقائع وعدم شيوعها للكافة

تلتزم البنوك بحفظ المعلومات البنكية ذات الطابع السري، فالتقيد بالكتمان يشمل الوقائع والمعطيات غير المشهورة والمجهولة للكافة، فهي تشكل قوام السر، فيعد تعسفا في مفهوم الالتزام بالسرية المصرفية اعتبار الوقائع التي أذيعت بين الناس بصفة أكيدة، وانتشرت في لغتهم العادية سرا واجب الحفظ [34]، فالإفشاء هو ذلك السلوك الذي ينقل الواقعة الخفية من السرية إلى العلانية.

وبذلك يخرج عن نطاق السرية المصرفية الوقائع المشهورة والمعلومة من طرف الأغيار بصفة أكيدة، كتلك المنشورة في الجريدة الرسمية أو التصرفات الخاضعة للنشر بصفة رسمية كالقيد في السجل التجاري أو العقاري للرهون، والتصرفات الواردة على الأصول التجارية أو على العقارات المحفظة، وكذلك الوثائق المحاسبية الخاضعة للنشر كتلك المتعلقة بالشركات المسجلة في البورصة، وكذا المعطيات التي خضعت للمناقشة أمام المحاكم[35]، ويتعين لقيام الاستثناء من الالتزام بالسرية أن تكون الوقائع المشهورة يعرفها العموم معرفة كافية وشاملة لا لبس فيها ولا نقص، أما الوقائع المشكوك فيها والغير

الأكيدة أو التي تكون معلنة في جزء منها فقط فلا يجوز إفشاؤها من قبل البنكي تحت طائلة انعقاد مسؤوليته عن الإخلال بالالتزام بالسرية.

وهكذا يتعين التمييز عند إفشاء الوقائع والمعطيات المشهورة بين ما إذا كان هذا الإفشاء يضيف جديدا لمعرفة الغير أم لا، فإذا كان الإفضاء من قبل البنك لا يضيف جديدا لواقعة علم الغير بها فلا تنعقد المسؤولية لكون الناس يعلمونها على سبيل اليقين[36]، أما إذا كان إفشاء البنكي ينقل الواقعة من مجرد الإشاعة ويعطيها صفة التأكيد، باعتباره مهنيا محترفا ذو خبرة فنية، فإن إخلاله هذا بواجب الكتمان يعتبر خطأ من جانبه لكونه أفضى بمعطيات لم تزل عنها صفة السرية[37].

وهكذا تتضح شمولية واجب السرية المصرفية واتساع مضمونها لكتم كل المعلومات والوقائع غير المشهورة، بحيث يكون البنكي ملزما بحفظ طي الكتمان كل ما يودع لديه من معلومات ووقائع تصل إلى علمه بمناسبة نشاطه المهني، فيتعهد بالدفع بالسرية في مواجهة أي تدخل غير مشروع من طرف الأغيار للاطلاع عليها، ويلتزم بالسلوك السلبي المتمثل في الصمت.

المطلب الثالث : انعدام المبررات القانونية لإفشاء الأسرار المصرفية

تتميز جنحة إفشاء السر المصرفي بخصوصية متميزة تجعل من القانون يتدخل في تعريفها بداية وفي تحديد مضمونها لاحقا، على اعتبار أن إفشاء الأسرار المهنية لعملاء البنوك لا يشكل جريمة، ولا مسؤولية على البنكي في كشف السر المودع لديه، إلا إذا تم " في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك" (المادة 301 من القانون الجنائي الجزائري)، فقيام الجريمة يتوقف على غياب المبرر القانوني للإفشاء.

وهذا يقتضي من المؤسسات البنكية الإحاطة بمختلف القوانين والتشريعات التي تخول لها أو تلزمها بالإفضاء عن الأسرار البنكية، مما يجعل من جنحة الإفشاء جريمة متغيرة وغير محددة المدى، فقد يكون إفشاء المعلومات البنكية ممنوعا – وهو الأصل- تم يصدر قانون جديد يفرض على البنوك كشف المعلومات السرية إلى جهة معينة، فيصير الإفشاء مشروعا بل وإجباريا أحيانا، كما هو الحال عند صدور القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005، المتعلق بمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، الجريدة الرسمية، العدد 11، المؤرخة في 9 سبتمبر 2005، المعدل والمتمم الذي ألزم البنوك وغيرها من الأشخاص والهيئات بكشف مجموعة الأسرار المتعلقة بالعمليات المشبوهة وتبليغها للهيئة

المتخصصة المنشأة بموجب المرسوم رقم 02-127 الصادر في 7 أبريل 2002 المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية، العدد 23، المؤرخة في 07 أبريل 2002، المعدل والمتمم.

ويصعب بصورة عامة تحديد الحالات التي يسمح فيها بكشف الأسرار البنكية لكونها مسألة متجددة ومتطورة، إلا أن القاعدة العامة هي تجريم الإفشاء العمدي للأسرار التي تتلقاها المصارف أثناء مزاولتها لمهنتها، والاستثناء يضيق الحالات التي يرخص أو يفرض فيها القانون كشف الأسرار للجهات المحددة على سبيل الحصر، كاللجنة المصرفية، وبنك الجزائر، ومراقبي الحسابات، والقضاء الجنائي، وإدارة الضرائب[38] ،وإدارة الجمارك[39]، وخلية معالجة الاستعلام المالي وغيرهم من الأشخاص والهيئات.[40]

وتجدر الإشارة هنا أن غياب المبررات القانونية للإفشاء- التي نتحدث عنها في هذا الإطار تتقاطع مع ما يعرف في الأحكام العامة للقانون الجنائي العام " بأسباب الإباحة " ، وهي بمثابة رخص قانونية تبيح أو تبرر لمن توافرت لديه ارتكاب فعل أو ترك يجرمه المشرع الجنائي دون أن يعاقب عليه[41]، وقد نظمها المشرع الجزائري في المادتان 39 و40 من قانون العقوبات.

وتتجلى أوجه التشابه، بين ضرورة غياب المبرر القانون للإفشاء – في جريمة إفشاء السرية المصرفية- وأسباب التبرير أو الإباحة، في النتائج المترتبة عليهما، فتحقق أحد المبررين يؤدي إلى إعدام الركن القانوني للجريمة، فلا تقوم الجريمة وينتزع عن الإفضاء الوصف الجرمي، ولا يسأل الفاعل جنائيا وينعدم أي خطأ من جانبه سواء ذو صبغة مدنية أو جنحية[42].

بالمقابل، فإنهما يختلفان عن بعضهما في العديد من النقاط، سواء ما يتعلق بمضمونهما ومداهما وكذا علة كل منهما، فأسباب الإباحة أو التبرير بالنسبة لجميع الجرائم – بما فيها إفشاء السر المهني – في حالة الضرورة أو الدفاع الشرعي أو إذا كان الفعل قد أوجبه القانون ومقرون بأمر السلطة الشرعية[43]، أما المبرر القانوني لإفشاء السر المصرفي فهو متميز في محتواه ومحدود في مداه إذ يقتصر على المهنة البنكية، ولا يجوز تمديده حتى إلى المهن الأخرى التي يلزم فيها الممارس بحفظ السر المهني، كما تختلف الحالات التي يجيز فيها المشرع إفشاء السر المصرفي بشكل كبير عن أسباب الإباحة أو التبرير، وذلك لكون إفشاء المعلومات البنكية يقره القانون غالبا لحفظ مصالح خاصة

وعامة هي أولى بالرعاية من الحق الخاص لزبناء البنك في إبقاء أسرارهم طي الكتمان، أما الأسباب العامة للإباحة فتتحقق لكون وجودها يجرد الفعل من صبغة الاعتداء التي فرضت أصلا تجريمه[44].

المبحث الثاني : فعالية المسؤولية الجزائية في حماية السرية المصرفية

إن قواعد القانون الجنائي هي أداة المجتمع الأكثر فعالية لتوفير الحماية للحقوق الأساسية والمصالح الجوهرية للفرد والمجتمع على السواء، ويعتبر الفقه أن تقرير المسؤولية الجنائية عن إفشاء الأسرار المصرفية فيه صيانة لحقوق الأفراد ومصالحهم المادية والأدبية إلى جانب حماية الائتمان باعتباره أحد الأسس التي يقوم عليها الاقتصاد الحديث والذي لا يمكن أن يؤدي دوره دون تدخل تشريعي جزائي يفرض الالتزام بالسرية في العمل المصرفي ويحدد عقوبة رادعة على فعل الإفشاء.

وقد عملت العديد من التشريعات المقارنة على تقرير حماية جنائية للسرية المصرفية مع فرض جزاءات جنائية عند الإخلال بها، غير أن التكريس القانوني للكتمان المصرفي من جانبه الجزائي تميز بالاختلاف بين هذه التشريعات وذلك بحسب فلسفة نظام الحماية وأسسه وأهدافه واتجاهاته نحو التشديد أو التخفيف.

ويتعين لدراسة هذا المبحث تحديد الأشخاص الطبيعية المسؤولة جزائيا عن مخالفة واجب التقيد بالسر المصرفي (المطلب الأول)، ثم نتعرض إلى وضع البنك كشخص اعتباري من المسؤولية الجزائية (المطلب الثاني)، لننتهي في الأخير إلى تبيان أحكام عقوبة إفشاء السرية المصرفية (المطلب الثالث).

المطلب الأول : أشخاص الطبيعية المسؤولة جزائيا عن جرم الإفشاء

يتضح من مقتضيات المادة 117 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم أن كل شخص كيفما كانت صفته أو مهمته يطلع على الأسرار المودعة بالبنوك، يكون مسؤول جزائيا عن الإفشاء العمدي للسر المصرفي خارج الحالات التي يجيز فيها القانون الكشف عن أسرار زبناء البنك وهذه المسؤولية تمتد لتشمل أشخاص من داخل المؤسسة البنكية (الفرع الأول)، وأشخاص من خارجها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأشخاص من داخل المؤسسة البنكية

وفقا للفقرة الأولى من نص المادة 117 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، فإنه يعد مسؤولا جزائيا عن جنحة الإخلال بالسر المصرفي كل شخص طبيعي ينتمي لمؤسسات الائتمان سواء كانت مرتبته مستخدم أو من المستشارين الماليين أو القانونيين أو مدير أو من أعضاء مجلس الإدارة، بمعنى أن الإفشاء سيرتب لا محالة المسؤولية الجنائية الشخصية للمفشي أيا كانت درجته وطبيعة المهام الموكلة إليه حتى ولو كان ممثلا للشخصية الاعتبارية للبنك ويوقع باسمه.

الفرع الثاني: الأشخاص من خارج المؤسسة البنكية

تتجاوز المسؤولية الجزائية المقررة عن إفشاء السر المصرفي أشخاص البنك وتمتد إلى أشخاص وهيئات خارجه، خولت لهم وظائفهم وطبيعة مهنتهم سلطة الاطلاع أو الحصول على المعلومات والوثائق الخاصة بزبائن المؤسسات البنكية الواجب كتمانها وعدم الكشف عنها، وتجد هذه المسؤولية مصدرها في مقتضيات المادة 117 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، حيث نصت الفقرة الثانية على إخضاع كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك للالتزام بالكتمان تحت طائلة الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات.

ويتضح من الصياغة العامة الواردة ضمن هاته الفقرة أن المشرع الوطني لا يستثني أي جهاز أو سلطة أو شخص أسندت له مهام الإشراف أو الرقابة على المهنة المصرفية وتنظيمها من المساءلة الجزائية وبصفة شخصية، ونذكر من بين هؤلاء أعضاء مجلس النقد والقرض، وأعضاء اللجنة المصرفية، ومراقبا بنك الجزائر، والمراقبين التابعين لإدارة الضرائب والجمارك...الخ.

وهكذا إذا تعمد أحد الأشخاص الطبيعيين والذين تمكنوا من الإطلاع على المعلومات المتعلقة بزبناء البنك بمناسبة تأدية مهامهم بإفشاء هذه المعلومات إلى الغير دون أن يقترن هذا الكشف بحالة من حالات الإباحة أو بمبرر من المبررات القانونية التي تقتضيها حماية المصالح المرتبطة بالعمل البنكي، فإنه يعتبر مرتكبا لجريمة الإفشاء وتوقع عليه الجزاءات الخاصة بذلك والتي تمثلت حسب مقتضيات القانون الجنائي الوطني في عقوبة سالبة للحرية وغرامة مالية.

المطلب الثاني: وضعية البنك من المسؤولية الجزائية عن جرم الإفشاء

تعتبر المؤسسات البنكية الجهات المخولة لها أساسا صلاحية حفظ أسرار العملاء وتصريف حاجياتهم بما يتلاءم ورغباتهم، مما يجعل هذه المؤسسات مستودعات مليئة بأسرار مختلف الأشخاص -سواء الطبيعيين أو المعنويين- الذين يتعاملون معها، مما يدفعنا للتساؤل عما إذا كان البنك يخضع للمساءلة الجزائية باعتباره الأمين الفعلي والضروري على السر؟ أم أن البنكي الذي صدر منه الإفشاء وحده يتحمل عقوبة تصرفه الجرمي؟ أم أن كلامها مسؤولان؟ .

الفرع الأول : الجدل الفقهي حول وضعية البنك من المساءلة الجزائية عن جرم الإفشاء

انقسمت آراء الفقهاء بخصوص إذا كان البنك يسأل جزائيا عن جريمة إفشاء السر المصرفي باعتباره الأمين الضروري على السر إلى اتجاهين متناقضين، أحدهما يساند فكرة خضوع البنك كشخص معنوي للمساءلة والجزاء الجنائي الذي يتلاءم مع شخصيته الاعتبارية عن إخلاله بواجب السرية المصرفية (أولا)، في حين دافع أنصار الاتجاه الثاني على فكرة شخصية المسؤولية الجنائية وشخصية العقوبة وبالتالي خضوع الشخص الطبيعي المرتكب جرم الإفشاء وحده للعقوبة دون البنك (ثانيا).

أولا : الاتجاه المعارض

يذهب أنصار التوجه التقليدي المنكر للمسؤولية الجزائية للبنك إلى القول بأن ذلك يتعارض ويشكل خروجا عن مبدأ شخصية العقوبة وشخصية المسؤولية الجنائية، فالبنك بصفته شخص معنوي يتولى إدارته وتسير أعماله أشخاص طبيعية، وبذلك فإن جريمة مخالفة أحكام السرية المصرفية تنسب إليهم ويعتبرون مسؤولين وبصفة شخصية عن الأفعال الإجرامية ويتحملون العقاب الجزائي المقرر عنها[45] على أساس أن المسؤولية الجزائية تتطلب الإدراك وحرية الاختيار وهما لا تتوافران إلا عند الشخص الطبيعي، وبالتالي فإن المصرف ليس أهل لتحمل المسؤولية الجزائرية لانعدام الإدراك والتمييز[46] فالشخصية القانونية للمؤسسات المصرفية في نظر أنصار هذا الفكر مجرد افتراض قانوني لا وجود لها في الواقع، افترضتها الضرورة من أجل تحقيق مصالح معنية[47]، لا تظهر إلا بواسطة الغير، فكيف يعاقب البنك جنائيا بصفته شخص وهمي خيالي لا وجود ولا إرادة له إلا فمن يمثله؟ وكشف معارضي المسؤولية الجزائية للمصرف عن وجه آخر بخصوص

الخروج عن مبدأ شخصية العقوبة عن جريمة إفشاء الأسرار المصرفية ويتمثل ذلك في أن توقيع العقوبات الجزائية على البنك ينتج عنه عدم التمييز بين البريء والمسيء فيؤخذ البريء بجريمة المسيء عن فعل لم يرتكبه، الأمر الذي يشكل انتهاكا صارخا لهذا المبدأ[48]، نظرا لمساسها بحقوق الأبرياء المساهمين ماليا في المؤسسات البنكية، فمن الصواب أن تنعقد المسؤولية الجزائية ضد الشخص الطبيعي المرتكب لجريمة إفشاء الأسرار المصرفية وليس ضد المصرف[49]، لأن ذلك سيجعل العقوبة تصيب جميع الأشخاص الطبيعية المكونة للبنك، على الرغم أنه يوجد بينهم الكثير من الذين لم يساهموا بأية صورة في ارتكاب الجريمة، بل منهم لا يعلم بارتكابها مما يعني أن بعض أعضاء الشخص المعنوي تسأل جزائيا عن أفعال غيرهم وهذا يتعارض بوضوح مع مبدأ شخصية العقوبة، كما يتنافى مع العدالة [50].

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن أغراض العقاب المتمثلة أساسا في الردع والإصلاح لا يمكن تصور تحقيقها إلا بالنسبة لأشخاص البنك، فبصفتهم أشخاص طبيعية يتمتعون بالإرادة والتمييز والإدراك وحدهم من يتوفر لديهم الإحساس بألم العقاب وأثره النفسي، وهذا ما يفقده البنك بصفته شخص معنوي افتراضي لا تمييز ولا إدراك ولا إرادة له[51]، وبالتالي يصبح من غير المعقول التحدث عن إصلاحه وتهذيبه وردعه وتخويفه[52]، وبذلك ينتفي الغرض الأساسي من العقاب وبالنتيجة فلا مجال للحديث عن انعقاد المساءلة الجزائية للمؤسسات البنكية.

وبخصوص الجزاء الجنائي في حد ذاته يوضح الفقه المنكر لهذه المسؤولية أن أغلب العقوبات التي يقرها المشرع الجزائي يستحيل توقيعها على البنك بصفته شخص معنوي، فالعقوبات السالبة للحرية مثلا وجدت لتوقع على الأشخاص الطبيعيين المكونين والمستخدمين لدى البنك، وحتى بالنسبة للعقوبات المالية كالغرامة التي يمكن تطبيقها على البنك كشخص معنوي فإن تنفيذها أحيانا تعترضه بعض العقبات، فالمشرع يقرر في حالة عدم دفع الغرامة الجنائية جواز تطبيق الإكراه البدني على المحكوم عليه وهذا الإجراء يتعذر اتخاذه ضد المؤسسات البنكية كأشخاص معنوية[53].

ثانيا: الاتجاه المؤيد

نادى العديد من الفقهاء بضرورة أن تقر وتعترف التشريعات الوضعية بالمسؤولية الجزائية للمؤسسات البنكية عن جريمة إفشاء الأسرار المصرفية، فالقول بعدم إمكانية تطبيق العقوبات السالبة للحرية والمقيدة لها على البنك بصفته شخص معنوي على أساس أنه شخص غير ملموس يعني عدم إمكانية مسائلته جزائيا، فهناك العديد من الجزاءات تتلاءم مع طبيعته منها عقوبات ماسة بالذمة المالية مثل الغرامة والمصادرة، وعقوبات ماسة بوجود الشخص المعنوي مثل حل المؤسسة المصرفية والجزاءات الماسة بالسمعة مثل نشر الحكم.

وأشار أنصار هذا الاتجاه إلى ما يحدث من الناحية العملية، فلا يمكن إنكار أن البنوك بصفتها أشخاص معنوية، أصبحت تشكل حقيقة إجرامية لا تقبل الشك، بحيث يمكنها أن ترتكب الركن المادي لكثير من الجرائم المعاقب عليها في قانون العقوبات، إلى جانب إمكانية مخالفتها للقوانين المنظمة للعمل المصرفي التي تستوجب الالتزام بالسرية المصرفية[54].

فالمؤسسات البنكية حقيقة قانونية يعترف بها القانون ويحدد مجال نشاطها وأسلوب ممارستها للنشاط المصرفي وحقوقها وواجباتها القانونية[55].

ويقول الدكتور "نعيم مغبغب" أن الرأي السائد في فرنسا تقبل تطبيق العقوبات الجزائية على المصرف فإذا اعتبرنا بأن السرية المصرفية تحمي المصالح العامة ومصالح الأشخاص الفردية في كل ما يعود بسرية حياتهم الخاصة... فلا شيء يمنع تطبيق أحكام المادة 378 من قانون العقوبات على المصارف باعتبارها تدخل في إطار الصيغة العامة التي تحتويها هذه المادة[56].

وأوضح مؤيدي هذا التوجه أن إقرار المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة مخالفة أحكام السرية المصرفية يهدف هو الآخر إلى تحقيق الإصلاح والردع بشقيه الخاص والعام، فالبنوك وفي ظل التنافس التجاري والاقتصادي تحرص بصفة دائمة على تجنب المساءلات القانونية، فالعقوبة التي توقع على أي بنك سوف تؤدي لا محالة إلى المساس بسمعته وتلحق به أضرار وخسائر مالية كبيرة وبذلك يتحقق الردع الخاص ذاته فضلا عن محاولات الإصلاح الذاتي التي سوف تتم داخله، فيعمل القائمين على أمره على الحرص والحذر أكثر على المحافظة واحترام القوانين المنظمة للعمل المصرفي بما في ذلك كتمان أسرار المتعاملين

معه، سعيا إلى تقوية ودعم روابط الثقة به وسعيا إلى الاستحواذ على العملاء وتوسيع دائرة التعامل معه[57].

أما بخصوص الردع العام فإنه يكون محالة لباقي المؤسسات البنكية التي ترى أن العقوبات المطبقة على البنوك لا يستهان بها إذ يمكن أن تصل إلى إيقاف نشاطها أو حلها وهو أشد ما يكون شبيها بعقوبة الإعدام فيما يتعلق بالأشخاص الطبيعية، فيتحقق بذلك الردع العام لكل من تسول له نفسه إفشاء الأسرار البنكية، وبذلك فإن العقوبات المقررة ضد المصرف بصفته شخص معنوي ستؤدي إلى جميع الأهداف المرجوة منها، شأنها شأن الجزاءات التي تفرض على الأشخاص الطبيعية[58].

ونتيجة لما سبق أصبحت العديد من التشريعات الحديثة في مختلف الدول تتجه نحو إقرار المسؤولية الجزائية للمؤسسات المصرفية عن الجرائم البنكية بصفة عامة وعن جريمة إفشاء الأسرار المصرفية بصفة خاصة، وإن كانت تباينت بشأن مدى إقرار هذه المسؤولية[59].

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من المساءلة الجزائية للبنك عن جريمة الإفشاء

انضم المشرع الوطني إلى الفقه المساند لفكرة خضوع البنك كشخص معنوي للمسؤولية الجزائية في حالة إخلاله بأحكام الالتزام بالسرية المصرفية، وأقر في سبيل ذلك عقوبات جنائية تتلاءم وطبيعة الشخص المعنوي بما في ذلك مؤسسات الائتمان.

من المعلوم أن المشرع الجزائري لم يقر بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بصورة واضحة وبينة إلا في القانون رقم 04-15 الصادر في 10 نوفمبر 2004، المتضمن تعديل قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد71، المؤرخة في 10 نوفمبر 2004 وذلك من خلال نص المادة 51 مكرر والتي جاء فيها : " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال".

وتطبيقا لأحكام هذا النص فإن البنوك بصفتها أشخاص اعتبارية لم تكن تسأل جزائيا عن جرم إفشاء السر البنكي إلا بصدور القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن تعديل قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006، أين نصت المادة 303 مكرر3 منه على أنه: "يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في الأقسام 3،4،5 من هذا الفصل وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر".

وقد وردت جريمة إفشاء الأسرار المهنية ضمن القسم الخامس الذي أتت على ذكره المادة 303 مكرر3 المذكور أعلاه، وتنعقد المسؤولية الجزائية للبنوك باعتبارها الجهات المخولة أساسا بحفظ وكتمان مختلف أسرار العملاء بتحقق شرطين الأول هو ارتكاب جرم الإفشاء من طرف جهاز أو ممثل المؤسسة البنكية، والثاني أن يكون ارتكاب جريمة الإفضاء بالمعلومات ذات الصبغة السرية لحساب ومصلحة البنك.

وينتج عن هذان الشرطان اللازمان لإثارة مسؤولية البنك الجزائية عن جريمة إفشاء السر المصرفي أن البنك بصفته شخصا معنويا لا يسأل جزائيا عن إفشاء السر المصرفي في الحالات التالية :

- إذا ارتكب فعل الإفشاء من طرف أشخاص لا يشملهم نص المادة 51 مكرر كمستخدمي البنك مثلا حتى ولو ارتكبوا فعل الإفشاء لحساب المؤسسة البنكية التابعين لها .

- إذا ارتكب فعل الإفشاء من طرف أجهزة البنك أو ممثليه الشرعيين لحسابهم الخاص الشخصي أو لحساب أشخاص آخرين أو وقعت أضرار بمصالح البنك.

- الحالات التي يكون فيها الفاعل الحقيقي مجهولا ويصعب إسناد مسؤولية كشف السر المصرفي لشخص بعينه.

ويتضح من الفقرة الثانية من المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-15 المتضمن تعديل قانون العقوبات أن مساءلة البنك جزائيا كشخص اعتباري لا يترتب عليها استبعاد المسؤولية الجزائية لأشخاص البنك ذوي الرتب السامية الذين يشكلون مجلس الإدارة ويتصرفون كممثلين قانونيين للمؤسسة المصرفية كفاعلين أصليين أو كشركاء في نفس الأفعال، فالمشرع لم يرد أن يكون البنك ستارا

يتصرف وراءه أشخاص سيئو النية دون معاقبتهم، مما قد يخل بمبدأ العدالة و المساواة بين الأشخاص أمام القانون.

غير أنه في الواقع يصعب تصور فعل الإفشاء من طرف الأشخاص المعبرين عن إرادة المؤسسة البنكية دون وجود مبرر قانوني يسمح بالكشف عن الأسرار المودعة لدى البنك تحقيقا لمصلحة أولى وأجدر بالرعاية من مصلحة الزبون، فهؤلاء الأشخاص هم الأكثر دراية بالتأثير العميق للالتزام بالسرية المصرفية في تدعيم الثقة في المؤسسات البنكية وبعث الطمأنينة في نفوس المتعاملين معها لتصبح بذلك ملجأ لرؤوس الأموال الوطنية والدولية ووجهة للاستثمارات الكبرى. وإن تم الكشف عن خصوصيات الأفراد وتعاملاتهم المالية من قبلهم فذلك لا يحقق أي مصلحة للبنك، وإنما قد ينطوي على تحقيق مصلحة شخصية للشخص الطبيعي المعبر عن إرادة الشخص المعنوي، مما يستبعد معه إمكانية مساءلة البنك جزائيا عن مخالفة أحكام السرية المصرفية طالما أن المشرع الوطني يشترط تحقق الشرطين معا المشار إليهما في نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، لتنعقد بذلك المسؤولية الجزائية الشخصية للشخص الطبيعي المعبر عن إرادة الشخص المعنوي مرتكب فعل الإفشاء، فالمشرع أخضع جميع أشخاص البنك على اختلاف درجاتهم والمهام الموكلة لهم للالتزام بالكتمان المصرفي تحت طائلة الجزاءات المنصوص عليها في نص المادة 301 من قانون العقوبات.

المطلب الثالث: أحكام عقوبة إفشاء السرية المصرفية

أخضع المشرع الجزائري جريمة إفشاء السر المصرفي للأحكام العامة للتجريم والعقاب، ولم يفرد للجزاء على مخالفتها تنظيما خاصا تستقل به عن غيرها من الحالات التي يعتبر فيها كشف السر المهني جرما يعاقب مرتكبه جنائيا، وهذا التوجه يستشف سواء من طريقة تحريك المتابعة القضائية لزجر المخالفين، أو من أشكال العقوبات المترتبة عن الإفشاء.

وعليه سيكون المنوال المتبع لدراسة هذا المطلب كالتالي :

الفرع الأول: تحريك المتابعة الجنائية عن جريمة إفشاء السرية المصرفية

تتميز العقوبات الجنائية عموما بقاعدة أساسية تتمثل في فرضها وإيقاعها من قبل القضاء باسم المجتمع، مما يستدعي وجوبا تحريك متابعات قضائية في مواجهة المتهمين عن طريق الدعوى العمومية التي تمارسها النيابة العامة وفق أحكام القانون الجنائي،

ويقرر القاضي بموجب حكم أو قرار العقوبة الملائمة للجاني في الحدود التي يرسمها المشرع مسبقا، هذا التنظيم العام يسري على مختلف الجرائم ولا تخرج عقوبة إفشاء السرية المصرفية عن هذا الإطار نظرا لكون المشرع الجزائري يعتبر الإخلال بها شكلا من أشكال الإخلال بالسر المهني.[60]

ولا يتطلب المشرع الجزائري توافر شكاية صاحب السر كشرط أولي للمتابعة الجزائية عن جريمة إفشاء السر المصرفي، مما يفسح مجالا واسعا للنيابة العامة لتحريك المتابعة في إطار سلطة الملائمة التي تحظى بها غير أنه عمليا يصعب تصور مبادرة ممثل النيابة العامة إلى تحريك الدعوى العمومية دون توفر شكاية مسبقة من صاحب السر، فالسرية في الأصل، ما وجدت إلا لحماية المصالح الخاصة لزبناء البنوك.

والجدير بالذكر أن التشريعات المقارنة لم تتخذ موقفا موحدا من شروط تحريك المتابعة القضائية الناتجة عن جريمة إفشاء السرية المصرفية، فالمشرع السوري واللبناني اشترطا شكاية من صاحب السر المتضرر لتحريك المتابعة[61]، مغلبين بذلك المصلحة الخاصة لهذا الأخير عن المصلحة العامة للمجتمع في تدعيم الكتمان بالمهنة المصرفية.

وخلافا لشكاية الضحية التي يتعين التثبت من وجودها لضمان حسن سير المتابعة، رغم سكوت المشرع عن اقتضائها، فإن حدوث الضرر لصاحب السر لا يعتبر شرطا لتحريك المتابعة من أجل جريمة إفشاء السر المهني المصرفي، ولا يتعين على النيابة العامة أو المحكمة التثبت من حصوله للحكم بإدانة المفشي، طالما أن العبرة بتحقق العناصر القانونية لجنحة الإفشاء والتي يخرج منها الباعث أو نية الإضرار لدى الفاعل[62].

ونظرا لموقف المشرع الجزائري الذي خول للنيابة العامة الصلاحية الكاملة لمتابعة الأمناء على الأسرار المصرفية الذين يخلون بواجباتهم في الكتمان، فإنه من الضروري التعامل بحرص مع هذه الصلاحية وعدم تحريك المتابعة القضائية في غياب شكاية صاحب السر إلا في الأحوال الخاصة التي يكون فيها الإفشاء على درجة عالية من الخطورة والعمومية، إما بالنظر لطبيعة المعلومات المفشاة أو تعدد الضحايا كما لو قام أحد العاملين بالبنوك بإشهار لائحة تتضمن معلومات عن مجموعة من عملائه في وسائل الإعلام أو الأنترنيت، مما تقوم دلائل قوية على صعوبة تحقق رضائهم جميعا على كشف الأسرار، من جهة أخرى فإن المتابعة القضائية عند تحريكها لا تتأثر بموقف الزبون الذي

قد يتنازل عن شكايته دون أن تتوقف الدعوى العمومية أو تسقط، لكون شكاية الضحية ليست شرط قانونيا للمتابعة[63].

الفرع الثاني: عقوبة إفشاء السرية المصرفية

أخضع المشرع الجزائري الأشخاص الطبيعية الملزمة بالتقيد بالسر المهني البنكي إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات (أولا)، أما بخصوص البنك بصفته شخص معنوي فيخضع للعقوبات التي أتت على ذكرها المادة 18 مكرر من ذات القانون والتي تتلاءم مع طبيعته المعنوية (ثانيا).

أولا : عقوبة إفشاء السر المصرفي المقررة في حق الشخص الطبيعي

تعرف العقوبة الجنائية بأنها: " الجزاء الذي يوقعه القضاء باسم المجتمع على كل شخص ارتكب فعلا أو تركا مخالفا بذلك القانون الجنائي"[64]، وأجمع الفقه على اعتبار العقوبة الجنائية وسيلة أساسية لضمان احترام الكتمان المصرفي والحيلولة ما أمكن دون كشف الأسرار المودعة بالبنوك، بالنظر لما ينتظر مرتكب الإفشاء من جزاءات رادعة قد تعصف بحريته.

وقد أخضع المشرع الجزائري الأشخاص الطبيعية الملزمة بكتمان الأسرار البنكية المطلع عليها بمناسبة تأدية مهامهم في حالة إفشاءها في غير الحالات التي يسمح فيها القانون بذلك، للجزاءات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري الذي يشكل الإطار العام المعاقب على إفشاء الأسرار المهنية، وتتمثل العقوبات الواردة ضمن هذا النص الجزائي في الحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

ويتخذ المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي موقفا موحدا بجعل العقوبة الحبسية مقرونة وجوبا بالعقوبة المالية، حيث يلزم القاضي بالجمع بينهما، فقد حددت المادة 226-13 من قانون العقوبات الفرنسي الجزاء الجنائي عن جنحة إفشاء السر المهني المصرفي بعقوبة سالبة للحرية تصل لسنة واحدة وعقوبة مالية قدرت ب 15000 أورو.

ومن خلال إجراء مقارنة بين نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري والمادة 226-13 من القانون الجنائي الفرنسي من حيث الجزاء الجنائي المقرر عن الإخلال بأحكام السرية المصرفية، يلاحظ أن العقوبة المحددة من طرف المشرع الجزائري ضعيفة جدا ولا تحقق الإصلاح والردع الذي يحققه الجزاء الذي أقره المشرع الفرنسي، خاصة وأن موضوع

التجريم يرتبط بالمجال البنكي والمالي، فيتعين بذلك على المشرع الوطني إعادة النظر في موقفه والتدخل بشكل مباشر لتقوية الحماية الجنائية للسرية المصرفية من خلال تشديد العقاب المفروض على كل من يخل بها بحيث تسوله نفسه كشف الأسرار الشخصية المودعة بالبنوك، ولا يكتفي بالعقوبة الحبسية المتمثلة في ستة أشهر حبس كحد أقصى التي كان يفرضها القانون الفرنسي القديم في نص المادة 378 والذي اقتبس منه المشرع الجزائري تجريم إفشاء الأسرار المهينة خاصة وأن أغلب القوانين المقارنة تجعل العقوبة السالبة للحرية تناهز السنة، كما أن العقوبة المالية التي يصل حدها الأقصى إلى 100.000 دج تبقى هزيلة مقارنة بالغرامات المالية المقررة في جل القوانين التي فرضت حماية جزائية للسرية المصرفية، كما أن هذه الغرامة هي العقوبة المالية التي يجب فرضها على البنك بصفته شخص معنوي في حالة إخلاله بواجب الكتمان المصرفي من طرف الأشخاص المعبرين عن إرادته، فمن الخطأ الاعتقاد أن السرية المصرفية وجدت فقط لحماية المصالح الشخصية لزبائن البنك، فالكتمان المصرفي يلعب دورا حيويا في الرفع من أداء الاقتصاد الوطني من خلال جذب رؤوس الأموال المحلية والأجنبية، وتدعيم الثقة في الجهاز البنكي والائتمان المصرفي لتشجيع الاستثمار والتجارة الخارجية، واستقطاب المدخرات وتوفير مناخ الاستقرار اللازم للتنمية والإصلاح الاقتصادي.

الفرع الثاني: عقوبة إفشاء السر المصرفي المقررة في حق المؤسسة البنكية

تطلب الإقرار بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية إيجاد عقوبات تتلاءم وطبيعة هذه الأشخاص، فأوجد المشرع مجموعة من الجزاءات تميزت بالتعدد والتنوع، منها عقوبات ماسة بالذمة المالية مثل الغرامة والمصادرة، وعقوبات ماسة بوجود الشخص المعنوي أو حياته مثل حل الشخص المعنوي، والجزاءات الماسة بالسمعة مثل نشر الحكم.

وتخضع المؤسسات البنكية عند إخلالها بواجب السرية المصرفية بصفتها أشخاص معنوية للعقوبات التي أتت على ذكرها المادة 18 مكرر من القانون الجنائي، وتنقسم هذه الجزاءات إلى قسمين عقوبة أصلية وعقوبات تكميلية.

فالعقوبة الأصلية تتمثل في الغرامة والتي تساوي من مرة (1) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

أما العقوبات التكميلية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من نص المادة 18 مكرر تتمثل في ما يلي:

- حل الشخص المعنوي.
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات.
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.
- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات.
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.
- نشر وتعليق حكم الإدانة.
- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبتها.

والقاضي ملزم بتطبيق واحدة أو أكثر من هذه الجزاءات على البنك المخالف للالتزام بحفظ وكتمان أسرار المتعاملين معه.

الخاتمة:

وفي ختام دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى أن :

أولا: ارتبطت السرية المصرفية ارتباطا وثيقا بالمهنة المصرفية، وتقوم فلسفتها على أساس التزام البنك بحفظ الوقائع والأسرار التي يعهد بها إليه أو تصل إلى علمه بمناسبة نشاطه اليومي، فالمصرفي وبحكم وظيفته يجمع معلومات كثيرة عن المتعاملين معه يستقيها إما من الزبناء أنفسهم بحكم العمليات التي يباشرونها، أو من الأغيار أو من البنوك الأخرى، وبذلك فهو يكون مسؤولا عن المعطيات التي تصل إليه ويلتزم بحفظها وعدم إفشائها وإلا كان خائنا للثقة المعهودة فيه.

ثانيا: أثبتت السرية المصرفية قوتها وضرورتها على حماية العديد من المصالح المتداخلة في العمل البنكي بشكل لا يمكن معه الاستغناء عنها، مما جعل العديد من التشريعات الحديثة تتولى تنظيمها بموجب نصوص تشريعية صريحة وتقر المسؤولية الجزائية على مخالفة أحكامها.

ثالثا: ينظم الالتزام بالسر المصرفي وفق القانون الجزائري حاليا بموجب أحكام المادة 117 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، ويخضع كل من يخالفه

كيفما كانت صفته أو مهمته تمكن من الإطلاع على الأسرار المودعة بالبنوك للعقوبات الزجرية الواردة في المادة 301 من قانون العقوبات والمتمثلة في عقوبة حبسية من شهر إلى ستة أشهر وغرامة يصل حدها الأقصى إلى 100.000دج .

رابعا: انضم المشرع الوطني إلى التشريعات المساندة لفكرة خضوع البنك كشخص معنوي للمسؤولية الجزائية في حالة إخلاله بأحكام الالتزام بالسرية المصرفية وهذا ما يتضح بصورة بينة وواضحة من نص المادة 303 مكرر 3 من القانون الجنائي، وأقر في سبيل ذلك عقوبات جنائية تتلاءم وطبيعة الشخص المعنوي بما في ذلك مؤسسات الائتمان.

خامسا: يتعين التعامل بحرص شديد مع جريمة إفشاء السر المهني المصرفي، والتأكد من توافر العناصر القانونية لهذه الجنحة، والمتمثلة في تحقق الأركان العامة لجريمة إفشاء السرية المصرفية، توافر شروط اعتبار المعطيات المودعة لدى البنوك خاضعة لحماية السرية المصرفية، انعدام المبررات القانونية التي تجيز الكشف عن الأسرار البنكية.

سادسا: رغم أن إقرار المشرع الجزائري لنظام حمائي زجري للسرية المصرفية جعل من التنظيم التشريعي للالتزام البنك بالكتمان على درجة أعلى من الأهمية من بعض التشريعات كبلجيكا وألمانيا وهولندا والدول الأنجلوسكسونية التي لم ترتب أي جزاء جنائي على خرق هذا الالتزام دون وجود مبرر قانوني مكتفية بتقرير الجزاءات غير الزجرية، إلا أننا نجد أن الجزاءات المحددة في المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري التي تشكل الاطار العام المعاقب على إفشاء الأسرار المهنية في بلادنا تبقى هزيلة ولا تحقق الردع الكافي، خاصة وأن موضوع التجريم يرتبط بالمجال البنكي والمالي، ليكون بذلك على المشرع ضرورة إعادة النظر في موقفه والتدخل المباشر لتقوية الحماية الجنائية للسرية المصرفية وذلك بالرفع من العقوبة السالبة للحرية، وكذا العقوبة المالية خاصة وأن هذه الأخيرة تمثل العقوبة الأصلية المفروضة على إخلال البنك بواجب السرية بصفته شخصا معنويا.

الهوامش:

[1] عرف الدكتور مغبغب نعيم السرية المصرفية بأنها : " الموجب الملقى على عاتق المصارف بحفظ القضايا المالية والاقتصادية والشخصية المتعلقة بالزبائن والأشخاص الآخرين والتي تكون قد آلت إلى علمهم أثناء ممارستهم لمهنتهم أو في معرض هذه الممارسة مع التسليم بوجود قرينة على حفظ التكتم لمصلحة هؤلاء الزبناء".
الجرد هيام، المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998، ص135.

[2] النوري حسين، دروس في الأوراق التجارية والنشاط المصرفي، مكتبة عين الشمس، القاهرة، تاريخ النشر غير موجود ، ص 271.

[3] سركيس أنطوان جورج، السرية المصرفية في ظل العولمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2008، ص 278.

[4] سلامة أحمد كامل ، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 142.

[5] علي متولي عبد المولى، النظام القانوني للحسابات السرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 202.

[6] كبيش محمود، الحماية الجنائية لسرية الحسابات البنكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 12.

[7] يعتبر مبدأ شرعية التجريم والعقاب من المبادئ الأساسية التي استحدثتها الثورة الفرنسية، حيث جاءت هذه القاعدة لمواجهة الاستبداد واستعباد الشعب، ويهدف هذا المبدأ إلى حماية الأفراد من تعسف السلطة الحاكمة ولبعث الطمأنينة والأمان في نفوسهم فالفرد سابقا لم يكن على معرفة بما هو من المحظور وبما هو من المباح من التصرفات والأفعال فاستفحل الظلم والتعسف في حق الشعوب. للمزيد أنظر: محمود الحمودي جمال، دار النهضة العربية ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، القاهرة، 2010، ص 35.

[8] عبد اللطيف حسن سعيد، الحماية الجنائية للسرية المصرفية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 276 ومايليها.

[9] "المعجم الوجيز لسان العرب لابن منظور" مادة فشا، معجم اللغة العربية جمهورية مصر العربية، دار المعارف، القاهرة، سنة النشر غير مذكورة، ص 472.

[10] ليوسفي هشام ، الحماية الجنائية للسر المهني، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص 102.

[11] كامل سلامة أحمد، المرجع السابق، ص 403 ومايليها.

[12] عبد اللطيف حسن سعيد، المرجع السابق، ص 309.

[13] عبد الحي إبراهيم محمد، إفشاء السر المصرفي بين الحظر والإباحة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012، ص 226.

[14] عبد اللطيف حسن سعيد، المرجع السابق، ص 313.

[15] عبد اللطيف حسن سعيد، المرجع السابق، ص 313 .

[16] نجيب حسني محمود، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 761- 762.

[17] علي متولي عبد المولى، المرجع السابق، ص 320 .

[18] *Raymond Farhat :«Le Secret Bancaire »Librairie General de Droit de jurisprudence LGDJ, parie, 1970, p 13*

[19] عبد اللطيف حسن سعيد، المرجع السابق، ص 314 .

[20] إن الشروع أو محاولة إفشاء الأسرار المصرفية هي مسألة متصورة وممكنة الحدوث في الواقع كما لو قام الأمين على السر بكشفه لشخص يعتقده من الأغيار إلا أنه اتضح أن هذا الأخير من الأشخاص الذين يرخص لهم بالإطلاع على الأسرار المفشى بها، أو يرخص البنكي لأحد الأغيار بدخول النظام المعلوماتي للبنك أو دخول المكان المخصص للمستندات المحفوظ بها أسرار الزبناء، ثم عجز هذا الغير لسبب ما من الإطلاع على المعلومات السرية، أو في حالة الجريمة المستحيلة كأن يفشي مستخدم البنك بسر لشخص كان يعتقد أنه لا يعلمه، بينما هذا الشخص يعلمه على سبيل اليقين من مصدر أخر.

السيد عبد الحميد رضا، سرية الحسابات المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 90.

[21] تنص المادة 31 من الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 48 الصادرة في 10 جوان 1966، المعدل والمتمم على أنه : " المحاولة في الجنح لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها اطلاقا ".

[22] تنص المادة الثامنة من القانون اللبناني المنظم لسرية المصارف لسنة 1956 على أن : " كل مخالفة عن قصد لأحكام هذا القانون يعاقب مرتكبها بالحبس من ثلاثة أشهر حتى سنة، والشروع بالجريمة معاقب عليه بنفس العقوبة"

[23] تنص المادة 11 من القانون السوري رقم 34 لسنة 2005 المنظم لسرية المصارف على أن " كل مخالفة لأحكام هذا المرسوم التشريعي يعاقب مرتكبها بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة ويعاقب على الشروع بذات عقوبة الجريمة في حال ارتكابها.

[24] أخذت محكمة النقض المصرية بهذا التوجه حيث قضت بأنه يجب أن يقرن القصد الجنائي بنية الإذاعة (الإفشاء) فإذا أثبت الفاعل أنه لم يقصد الإذاعة وإنما حصلت عرضيا بسبب محادثة بصوت مسموع فلا يجوز مؤاخذته على ذلك.

نقلا عن : علي متولي عبد المولى، المرجع السابق، ص 323 .

[25] علي متولي عبد المولى ، المرجع السابق، ص322 .

[26] ليوسفي هشام ، المرجع السابق، ص 111.

[27] السيد عبد الحميد رضا، المرجع السابق، ص 97.

[28] إذا كان الباعث على الإفشاء هو الإضرار بالعميل أو التشهير به كان سببا للتشديد، أما إذا كان الباعث هو تحقيق مصلحة العميل، كما لو أراد البنكي أن يدعم موقفه أمام أحد الدائنين أو إثبات أنه مليء لتمكينه من عقد صفقة وصل إلى علمه أنه بصدد إبرامها، كان سببا في تخفيف العقوبة نقلا عن : عبد اللطيف حسن سعيد، المرجع السابق، ص 334.

[29] العلمي مراد، السرية المصرفية بين متطلبات العمل البنكي وتحديات الأموال غير النظيفة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط المغرب،2011 - 2012، ص 66.

[30] الجبري محمد الحبيب عادل، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 20.

[31] محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص 341.

[32] كامل سلامة أحمد، المرجع السابق، ص51 .

[33] بوسالم عبلة، السر المصرفي في ظل الالتزامات الجديدة للبنك، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لمين دباغين، سطيف 2، 2015، ص 74.

[34] الجبري عادل محمد حسين، المرجع السابق، ص 25.

[35] *Anne Teissier : « Le Secret Professionnel du Banquier » tome I et II ,presss Universitaires d'aix Marseille 1999 P ,83.*

[36] قضت محكمة الإستئناف بأنجرز Angers في 19 سبتمبر 1989 : أن البنكي لم يخل بالتزامه بالسرية حينما أدلى بمعلومات نشرت في الصحافة تتعلق بوضعية زبونه الذي لم يسدد القروض التي في ذمته طالما أن هذه المعلومات لم تكن سرية لكون الزبون نفسه سبق أن نشرها في سلسلة من المقالات.

Cour d'appel Angers,19 Septembre,1989(1ere chambre) Juris 1989- 49481.

[37] أيد القضاء الفرنسي هذا التوجه، حيث قضت محكمة Renes الفرنسية بمسؤولية قاضي لم يلتزم بكتمان أسرار وظيفته إذ أقدم على نشر مقال بصحيفة يومية أكد من خلالها صحة وقائع تداولتها وسائل الإعلام فأضفى عليها بتصرفه صفة التأكيد والصحة. نقلا عن : الجبري عادل محمد حبيب، المرجع السابق، ص 26.

[38] تنص المادة 46 من القانون رقم 01-21 المؤرخ في 22 ديسمبر 2001، المتضمن قانون الإجراءات الجبائية، الجريدة الرسمية عدد 79 الصادرة في 23 ديسمبر 2002 المعدل والمتمم على أنه " لا يمكن بأي حال من الأحوال لإدارات الدولة والولايات كذلك

المؤسسات أو الهيئات أيا كان نوعها، الخاضعة لمراقبة السلطة الإدارية أن تحتج بالسر المهني أمام أعوان الإدارة المالية الذين يطلبون منها الاطلاع على وثائق المصلحة التي توجد بحوزتها..."

[39] تنص المادة 48 من قانون الجمارك رقم 98- 10 المؤرخ في 22 أوت 1998، المتضمن قانون الجمارك، الجريدة الرسمية عدد 61، الصادرة في 23 أوت 1998 المعدل والمتمم على أنه: " لأعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط الرقابة على الأقل والأعوان المكلفين بمهام القابض أن يطلبوا في أي وقت الإطلاع على كل أنواع الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تهم مصلحتهم كالفواتير وسندات التسليم وبيانات الإرسال وعقود النقل والدفاتر والسجلات لاسيما لدى البنوك والمؤسسات المالية كما لا يحتج بالسر المصرفي على أعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط فرقة على الأقل أيضا وذلك بشرط أن يكون حق الإطلاع مكتوب من عون جمركي له رتبة ضابط مراقبة على الأقل، على أن يتضمن أمر الإطلاع أسماء المكلفين المعنيين ... "

[40] للمزيد من المعلومات حول الاستثناءات الواردة على الالتزام بالسرية المصرفية لحماية مختلف المصالح المرتبطة بالنشاط المصرفي أنظر:

عبد الجبار صفار غانم زينة، الأسرار المصرفية، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011، ص 217 ومايليها.

علي متولي عبد المولى، المرجع السابق، ص 333 ومايليها.

الجبوري أسامة علي إبراهيم، دور البنك في مكافحة غسل الأموال في ضوء التزامه بالسرية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2016. ص 93 ومايليها.

[41] العلمي عبد الواحد، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم العام، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 2007، ص 106.

[42] العلمي مراد، المرجع السابق، ص 203.

[43] العلمي عبد الواحد ، المرجع السابق، ص 112.

[44] العلمي مراد، المرجع السابق، ص 204.

[45] بوخزنة مبروك، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2010، ص 82.

[46] حزيط محمد، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومه، الجزائر، 2013، ص 52.

[47] إن افتراض وجود الشخص المعنوي حسب معارضي فكرة مساءلته جزائيا أمر اقتضته الضرورات العملية لكي تتاح له أن يمتلك الأموال ويتعاقد وكي تنعقد مسؤوليته المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها أثناء ممارسته لنشاطه، موضحين أن هذا الافتراض لا يمتد إلى نطاق المسؤولية الجزائية على أساس أن قانون العقوبات لا يبني أحكامه على المجاز والافتراض وإنما على الواقع والحقيقة ويتطلب انعقاد المسؤولية الجزائية ضرورة توافر مقوماتها القانونية بمعني وجود كل من الإدراك وحرية الاختيار - التمييز والإرادة- وهما لا يتوافران لدى البنك بصفته شخص معنوي مما يجعل من المستحيل إسناد الجريمة إليه، للمزيد أنظر : سالم زينب، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دراسة مقارنة بين التشريع المصري والجزائري، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2010، ص 51.

[48] عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص 328.

[49] مبروك بوخزنة، المرجع السابق، ص 85.

[50] حزيط محمد، المرجع السابق، ص 54.

[51] نشير في هذا الخصوص إلى موقف الدكتور محمد القللي "إن عنصر الإرادة شرط لا غني عنه لقيام المسؤولية الجنائية وهو ما يتناقض مع الطبيعة القانونية للبنك كشخص معنوي باعتباره من صنع المشرع أوجده لضرورات عملية تسهيلا لإنجاز المصالح العامة والخاصة، نقلا عن : عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص 327.

[52] بوخزنة مبروك ، المرجع السابق، ص 89.

[53] سالم زينب، المرجع السابق، ص 54.

[54] بوخزنة مبروك، المرجع السابق، ص 73.

[55] حزيط محمد، المرجع السابق، ص 60.

[56] مغبغب نعيم، السرية المصرفية، دراسة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1996، ص 149.

[57] سالم زينب، المرجع السابق، ص 149 .

[58] سالم زينب، المرجع السابق، ص 150.

[59] يمكن لهذه المسؤولية أن تكون مباشرة بحيث تسند الجريمة إلى البنك ذاته بصفته شخص معنوي فترفع عليه الدعوى الجزائية بصفة عملية وتوقع عليه العقوبات التي تتناسب مع طبيعته بينما قد تكون غير مباشرة، وذلك في الحالة التي لا تقام الدعوى الجزائية على البنك باعتباره خصما أصليا وإنما باعتباره خصما تبعيا مسؤولا بالتضامن مع الأشخاص الطبيعية الذين يديرونه ويسيرون أعماله عن أداء الغرامة والمصاريف، وكمثال عن المسؤولية غير المباشرة نذكر المادة 49 من قانون البنوك وصناديق التوفير السويسري والتي نصت على ما يلي : "تطبق الأحكام الجزائية على الأشخاص الذين قاموا أو كان يجب أن يقوموا بالعمل باسم الشخص الاعتباري مسؤولا بالتضامن مع الشخص الطبيعي المخطأ عن دفع مبالغ الغرامة والمصاريف. للمزيد أنظر : عبد اللطيف حسن سعيد، المرجع السابق، ص 221- 222.

[60] العلمي مراد، المرجع السابق، ص 207.

[61] تنص الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من القانون اللبناني المتعلق بسرية المصارف المؤرخ في 1956/3/9 على أنه : " لا يتحرك الحق العام إلا بناء على شكوى المتضرر".

وتنص الفقرة الحادية عشرة من المرسوم التشريعي السوري رقم 34 المتعلق بالسرية المصرفية والمؤرخ في الفاتح ماي 2005 على مايلي : " ...ولا تحرك دعوى الحق العام إلا بناء على شكوى المتضرر"

[63] *Anne Teissier : « Le Secret Professionnel du Banquier », op, Cité, p ; 161.*

[63] العلمي مراد، المرجع السابق، ص 209.

[64] العلمي عبد الواحد ، المرجع السابق، ص337.