

جامعة أمحمد بوقرة - بومرداس



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

## السر المصرفي في التشريع الجزائري

مذكرة مقدّمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون أعمال

إشراف الدكتور:

بن قايد محمد لمين

من إعداد الطالبين:

- عزيزو فريد
- بكاكرة فارس

### لجنة المناقشة

| الصفة           | الجامعة                              | الرتبة          | الإسم واللقب         |
|-----------------|--------------------------------------|-----------------|----------------------|
| رئيسا           | كلية الحقوق - أمحمد بوقرة<br>بومرداس | استاذ محاضر (أ) | حساين سامية          |
| مشرفا<br>ومقررا | كلية الحقوق - أمحمد بوقرة<br>بومرداس | استاذ محاضر (أ) | بن قايد محمد<br>لمين |
| ممتحنا          | كلية الحقوق - أمحمد بوقرة<br>بومرداس | استاذ محاضر (أ) | زوار حفيظة           |

السنة الجامعية :

2020 - 2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## شكر و عرفان

بعد الحمد لله و شكر الله جل في علاه

نتقدم بجزيل الشكر و عظيم الإمتنان إلى فضيلة  
الأستاذ

" بن قايد علي محمد لمين "

الذي تفضل بالإشراف على هذا العمل المتواضع، و  
الذي كان له الفضل في إنارة طريق البحث لنا، من  
خلال إرشاداته و توجيهاته التي ساهمت في إثراء  
موضوع دراستنا في جوانبها المختلفة.

كما نتقدم بخالص الشكر و التقدير إلى أعضاء اللجنة  
الموقرة، لقبولهم مناقشة هذه المذكرة .

| قائمة المختصرات                 |         |
|---------------------------------|---------|
| أولاً: باللغة العربية           |         |
| جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية | ج ر ج ج |
| عدد                             | ع       |
| قانون العقوبات الجزائري         | ق ع ج   |
| القانون المدني الجزائري         | ق م ج   |
| قانون النقد و القرض             | ق ن ق   |
| نظام البنوك و القروض            | ن ب و ق |
| بدون تاريخ المناقشة             | ب ت م   |
| بدون سنة النشر                  | ب س ن   |
| طبعة                            | ط       |
| صفحة                            | ص       |
| ثانياً: باللغة الفرنسية         |         |
| N°                              | Numéro  |
| P                               | Page    |
| Art                             | Article |

## الملخص:

تعد السرية المصرفية حجر الزاوية للعمل المصرفي، و من بين أهم الإلتزامات الملقة على عاتق البنوك و المؤسسات المالية، لأنه و بكل بساطة أن الغاية من التعامل مع البنك هي المحافظة على الثروة المالية و المعلوماتية للعملاء بصفته مؤتمناً عليها، و أيضاً العلاقة التي تربط بين البنك و العميل قائمة على أساس الثقة و هو جوهر العمل المصرفي الذي يساهم بشكل كبير في تقوية، و بناء نظام مصرفي مستقر مما ينعكس إيجاباً على الإقتصاد الوطني.

تعد السرية المصرفية حافزاً قانونياً مناسباً و بيئة تشريعية ملائمة للإستثمار كما أنها تجذب رؤوس الأموال و الإستثمارات الأجنبية، و بالتالي تسعى كل دولة إلي توفير أحسن خدمة، و أقوى الضمانات للعملاء و ذلك عن طريق تدعيم ثقة العملاء في بنوكها و الذي يكون بتوفير أقصى قدر من السرية في المعاملات المصرفية، لذلك تنقسم التشريعات من تشريعات مطبقة للسرية المصرفية المطلقة، و تشريعات تطبق السرية المصرفية النسبية، و هذا المبدأ يحظى بمكانة هامة في القوانين، و الأعراف البنكية، و يعد من أعرق و أقدم الإلتزامات الملقة على عاتق البنوك كما أنها العامل الأساسي لجذب رؤوس الأموال بإعتبارها الملجأ المفضل لأصحاب الأموال، و الإستثمارات و حتي أصحاب الأموال القدرة بغاية تبييضها أو تهريبها، و لذلك إتفقت أغلب التشريعات على إدراج إستثناءات على هذا الإلتزام بحيث يجوز للبنك رفع السرية المصرفية في حالات محددة قانوناً دون أن تترتب عليه مسؤولية جزائية و تأديبية أو مسؤولية مدنية على البنك مرتكب الإفشاء .

## R ésum é:

Le secret bancaire est la pierre angulaire du secteur bancaire et l'une des obligations les plus importantes incombant aux banques et aux institutions financières , car tout simplement, le but des relations avec la banque est de préserver la richesse financière et informationnelle des clients qui leur est confiée, ainsi que la relation entre la banque et son client qui repose sur la confiance et c'est l'essence même de l'activité bancaire qui contribue grandement au renforcement et à la construction d'un système bancaire stable, qui aura un effet positif sur l'économie nationale .

Le secret bancaire est une incitation juridique appropriée et un environnement législatif favorable à l'investissement car il attire les capitaux et les investissements étrangers, par conséquent, chaque pays cherche à offrir le meilleur des services ainsi que les garanties les plus solides aux clients en renforçant la confiance des clients dans ses banques, c'est-à-dire en assurant le plus haut degré de confidentialité dans les transactions bancaires.

Par conséquent, les législations sont divisées en lois qui s'appliquent au secret bancaire absolu et en lois qui appliquent le secret bancaire. Le relativisme, et ce principe a une place importante dans les lois, Et les normes bancaires, et c'est l'une des obligations les plus anciennes et les plus anciennes qui incombent aux banques, car c'est le principal facteur pour attirer les capitaux car c'est le refuge préféré des propriétaires d'argent, des investissements et même des propriétaires d'argent sale aux fins de blanchiment ou de contrebande, et par conséquent, la plupart des législations ont accepté d'inclure des exceptions à cela. Obligation, par laquelle la banque peut lever le secret bancaire dans des cas également spécifiques sans engager de responsabilité pénale, disciplinaire ou civile de la banque qui a commis la divulgation.

# المقدمة

## المقدمة:

إن التطور الكبير الذي يشهده العالم حالياً سواء في المجال الإقتصادي أو في المجال المالي خاصة مع الإنفتاح الإقتصادي، أدى إلى ضخامة و إتساع الأسواق إلي أسواق عالمية الذي أدى بدوره إلي ضخامة رؤوس الأموال و تعدد مصادرها مما جعل أصحاب رؤوس الأموال الطائلة التوجه إلي المؤسسات المالية، بل و إلى الدول التي تتمتع بجهاز مصرفي يكفل و يضمن السرية المطلقة، و ذلك لضمان عدم كشف حساباتهم للغير وهذا ما يعرف بالسر المصرفي، و هو مفهوم إقتصادي نقدي مصرفي .

ترجع نشأة السرية المصرفية كعرف مصرفي إلي ظهور البنوك و المؤسسات المالية، لأن الغاية من نشأة المصارف هي الحفاظ على الأموال و التستر عن أماكنها و أصحابها و ذلك لحمايتها من قطاع الطرق و اللصوص في بداية القرن (15) الخامس عشر.

يقال أن السر المصرفي كإلتزام مصرفي يلتزم به المصرف أو البنك، ظهر في المملكة المتحدة ، كأول دولة كرسته و جسده على أرض الواقع بموجب قانون يتضمن السرية المصرفية من خلال قانون الإثبات بالدفاتر المصرفية في الفقرة السادسة (6) منه لسنة 1879، حيث تلتزم البنوك و المؤسسات المالية بسرية الحسابات و العمليات المصرفية و لا تتخلى عن ذلك إلا في الحالات التي يطلب فيها القاضي كشفها.

و لعل أبرز القضايا التي اشتهرت بتكريس مبدأ السر المصرفي هي القضية المشهورة لعام 1924 م، التي تعرف بقضية ( توينر ) ضد مصرف الإتحاد الوطني البريطاني، أين عرضت هذه القضية أمام المحكمة العليا بإنجلترا، وقضت من خلالها بأن الإلتزام بالسر المصرفي هو إلتزام قانوني عقدي يقع على عاتق البنك، بحيث لا يجوز لهذا الأخير الإفصاح عن حسابات العميل للغير إلا في الحالات الإستثنائية التي يقتضيها القانون عند الضرورة، و ذلك حماية للمصلحة العامة من جهة و المصلحة الخاصة من جهة أخرى.

من هذه القضية تجسدت السرية المصرفية كإلتزام قانوني تعاقدية و ليس مجرد إلتزام أخلاقي أو أدبي .

في سنة 1934 م أصدرت سويسرا التي تعد من أكثر الدول التي تهتم بمبدأ السرية المصرفية قانون المصارف الذي أكد على هذا المبدأ، أين أضفى الطابع الجزائي على مخالفة الإلتزام بالسرية المصرفية .

أما السر المصرفي في التشريع الجزائري ، أقره المشرع الجزائري منذ الإستقلال من خلال المادة 24 من القانون رقم 62-144 المؤرخ في 13 ديسمبر 1962 المتضمن إنشاء البنك المركزي و تحديد قانونه الأساسي، وبقي متمسكا به بموجب النصوص التشريعية المنظمة للقطاع المالي عبر البنوك و المؤسسات المالية بموجب القانون 86-12 المتعلق بنظام البنوك و القروض.

في عام 1990، بعد إنتهاج الجزائر الإصلاحات الإقتصادية التي أدت بها إلى التخلي عن الإقتصاد الموجه، و تبني نظام إقتصادي جديد تحكمه قواعد إقتصاد السوق ، صدر القانون 90-10 المتعلق بالنقد و القرض<sup>(1)</sup>، عرف النظام المصرفي الذي شهد إنفتاح تجاه القطاع الخاص الوطني والأجنبي، و توجه جديد للمشرع الجزائري الذي أدى إلى تحرير القطاع المصرفي من الإقتصاد الموجه.

لقد كرس هذا القانون مبدأ السرية المصرفية بموجب المادة 158، الذي إعتبره عنصرا جوهرية في العلاقة المفترضة بين البنك و العميل، و راح إلى غاية إضفاء عليه طابع جزائي في حالة عدم الإعتداد به و إحترامه من قبل البنك من خلال أحكام تضمنها كل من قانون النقد و القرض من جهة، و قانون العقوبات من جهة أخرى، الأمر الذي يؤكد أن العلاقة الموجودة بينهما تقوم على أساس الإئتمان المطلق ليس إلا.

و في ظل الأمر 03-11 الصادر ب: 23 أوت 2003 تعرض قانون النقد و القرض إلى تعديلات من خلالها تم تعزيز مبدأ الإلتزام بالسر المصرفي، وذلك من خلال توسيع دائرة الأشخاص الملزمين بتطبيق هذا المبدأ ، و كذلك تم التطرق إلي الإستثناءات عن هذا الإلتزام و ذكرها على سبيل الحصر، و ضرورة توخي الحيطة و الحذر من تفشي جرائم تبيض الأموال و تمويل الإرهاب خصوصا و أنها تتستر تحت السرية

(1) القانون رقم 90-10 مؤرخ في 19 رمضان عام 1410 الموافق 14 ابريل سنة 1990 يتعلق بالنقد و القرض ،

ج ر ج ، ع 16 الصادرة في 23 رمضان 1410 م .

المصرفية في ممارسة أعمالها غير المشروعة ، مما دفع المشرع الجزائري لإصدار حينئذ للقانون 05-01 المتعلق بمكافحة الإرهاب و جرائم تبيض الأموال<sup>(1)</sup>.

و تكمن أهمية الموضوع في كون أن السرية المصرفية:

- من المواضيع ذات الأهمية البالغة التي تعتري المجال المصرفي، لكون هذا المبدأ هو الجوهر و الأساس الأخلاقي و القانوني للنشاط المصرفي؛ الذي يعتبر من بين أهم القطاعات الإقتصادية في الدول ، لكون أن المصارف تحوز على رؤوس أموال و ودائع توازي ميزانيات دول، و لهذا تعتبر من أهم الدعائم للتنمية الإقتصادية، و بالتالي فإن المؤثرات و المتغيرات التي تطرأ على الأنظمة المصرفية و كذلك المساس بالسرية المصرفية من شأنها أن تؤدي إلي الإخلال بالنشاط الإقتصادي ككل و ليس المصرفي فحسب .
- كما تظهر أهمية الموضوع كذلك من خلال تسليط الضوء على الحالات الإستثنائية لرفع السر المصرفي و مدى نجاعتها في مكافحة جرائم الأموال .
- و نظرا للأهمية التي يكتسبها هذا الموضوع كما تم بيانه أعلاه، فإن الدافع التي أدت بنا إلى معاجته من الناحية القانونية تتلخص في مايلي :
- الحاجة الماسة لمعالجة مبدأ الإلتزام بالسر المصرفي على مستوى المصارف ، ولما له من أثر على المصلحة العامة، و المصلحة الخاصة للأفراد و إيجاد التوازن من حيث الإلتزامات بين الطرفين أي البنك من جهة و العميل من جهة أخرى.
- إرتباط موضوع السرية المصرفية ببعض الافعال المجرمة قانونا كجريمة تبيض الأموال و مكافحة الإرهاب و كذا التهرب الضريبي.
- تفشي الفساد و تهريب الأموال إلي البنوك التي تكفل السر المصرفي على وجه الإطلاق كالبنوك السويسرية و غيرها من المؤسسات المالية التي تقوم على أساس مبدأ السرية المطلقة.

(1) قانون رقم 05-01 مؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005 ، يتعلق بالوقاية من

تبيض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها ج ر ج ج عدد 11 صادر في 09 فبراير سنة 2005 م وم .

و تهدف هذه الدراسة إلي :

- إيجاد طرق و وسائل للموازنة بين المصلحة الخاصة للأفراد و المصلحة العامة للدولة، و ميكانيزمات لمواجهة جرائم الأموال التي تتستر تحت أنظمة السرية المصرفية لإكتساب الصبغة القانونية للأموال غير الشرعية و العوائد الناتجة من هذه الجرائم .
  - في هذه الدراسة سنحاول إظهار أثار أو نتائج الإخلال بالسرية المصرفية من جهة و نتائج التي تترتب على التشدد في تطبيق السرية المصرفية من جهة أخرى .
  - التوصل إلي أي من التوجهات الأفضل تطبيقا على السرية المصرفية و الإصلاح للنشاط المصرفي و بقاءه قائما ( الإتجاه المنادي بالإبقاء على الإلتزام بالسرية المصرفية ، أو الإتجاه الذي ينادي بضرورة التخلي عن السرية المصرفية ) .
- حيث أن هناك بعض الدراسات تطرقت إلى موضوع السرية المصرفية على مستوى المصارف أهمها على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر :
- الدراسة الأولى:** بوساعة ليلي، السرية في البنوك " السر المصرفي " مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 2010-2011.
- الدراسة الثانية:** الحاسي مريم، إلتزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2011-2012.
- الدراسة الثالثة:** بوزيدي إلياس، السرية في المؤسسات المصرفية، أطروحه لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2017-2018.

و من أبرز الصعوبات التي واجهت بحثنا هي:

- ندرة إن لم نقل إنعدام الأحكام القضائية الجزائرية الصادرة في قضايا تخص السرية المصرفية و التعدي عليها بسبب نقص الوعي القانوني و المصرفي لدى المتعاملين مع المصارف و بالتالي عدم إثارة أي دعاوي قضائية في قاعات المحاكم في هذا الموضوع .
- عدم تخصيص المشرع الجزائري لقوانين خاصة بالسر المصرفي.

- الأوضاع الراهنة التي تعيشها البلاد و العالم بأسره بسبب جائحة فيروس كورونا (covid19)؛ و بالتالي صعوبة التنقل و البحث عن مراجع (خاصة الكتب) لعدم توفرها على منصة البحث "غوغل"، و عدم إمكانية إجراء لقاءات مع موظفي البنوك و المؤسسات المالية للإستعلام، و الإستقصاء المنظم للبحث عن حقيقة تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بموضوع بحثنا على أرض الواقع .

و عليه، و بالرغم من كل ذلك، عالجنا الموضوع من حيث أننا حصرنا إشكاليتنا التي تدور أساسا حول :

**هل إحترام الأحكام القانونية المتعلقة بالسرية المصرفية كفيلة لحمايته و في حالة العكس ما هي الآثار المترتبة عن الإخلال به؟**

و لدراسة موضوع " السرية المصرفية في التشريع الجزائري " كان من الأجدر لنا أن نتبع المنهج التحليلي، وذلك بتحليل فحوى النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالنطاق الموضوعي و الشخصي للسر المصرفي، و الحالات الإستثنائية المتعلقة بخرق السرية المصرفية، وكذا المسؤولية الناتجة عنها.

و مسابقة للدراسات السابقة إرتأينا تقسيم هذا البحث إلى فصلين أساسيين:

حيث تعرضنا في **الفصل الأول إلى ( السر المصرفي )**، خصصنا المبحث الأول للماهية السر المصرفي، وفي المبحث الثاني الطبيعة القانونية للإلتزام بالسر المصرفي.

أما **الفصل الثاني** فخصصناه للوقوف على كيفية ( الإخلال بالسر المصرفي و آثاره )

وذلك لبيان طبيعة المسؤولية القانونية المترتبة عن إفشاء السر المصرفي من خلال المبحث الأول، وإلتزام البنوك بالكشف عن جرائم الأموال في المبحث الثاني.

# الفصل الأول

## الفصل الأول:

### السرية المصرفية

تعد حماية حقوق المجتمع و مصالح أفراد الهدف الأسمى الذي تنشده القاعدة القانونية ، فقد تختلف الوسائل التي يتخذها المشرع لحماية تلك الحقوق و المصالح حسب إختلاف طبيعتها: فقد يجد المشرع في العلانية طريقة للحماية كما هو الحال بالنسبة لتسجيل العقار في السجل العقاري، و قد يجد المشرع في بعض الأحيان أن السرية الوسيلة المثلى لحماية تلك الحقوق كما هو الحال بالنسبة لعميل المصرف الذي تكون مصلحته في كتمان عملياته المصرفية و عدم إفشائها و هو ما يعرف بمصطلح السرية المصرفية، و من هذا المنطلق تأتي أهمية السرية المصرفية التي تعتبر وسيلة قانونية لحماية الحقوق التي يمنحها المشرع<sup>(1)</sup>.

و للأهمية التي يكتسبها هذا الموضوع و بغية الإلمام بكافة جوانبه القانونية فانه يطرح العديد من الإشكالات لاسيما من حيث تحديدي ماهية السرية المصرفية (المبحث الأول)، و كذا تحديد الطبيعة القانونية للسرية المصرفية (المبحث الثاني).

(1) العطير ، عبد القادر ، سر المهنة في التشريع الأردني ، دار الثقافة للتوزيع و النشر ، عمان ، 1996 ، ص

## المبحث الأول: ماهية السرية المصرفية

إن التطور الكبير الذي يشهده المجال المصرفي و خاصة في هذا العصر جعل أصحاب رؤوس الأموال و المستثمرين عرضة للتعريف عن كل جوانب حياة العميل من الناحية المالية و الشخصية و لا شك أن هذا الوضع يشكل تهديدا بمصالحهم في حالة إفشاء البنك لهذه المعلومات إلي الغير، و من أجل توفير الحماية اللازمة لأصحاب الأموال ، ألزمت التشريعات و الأعراف البنكية البنكية المحافظة على سرية المعلومات و العمليات المصرفية للعملاء، لم لها من طابع شخصي محمي قانونا.

تأسيسا على كل ذلك، فان السرية المصرفية أصبحت تكتسي طابع شخصي و قانوني خاصة بعد التطور الذي عرفه العمل المصرفي و البنكي (مبحث أول)، و بالتالي كرسست جل التشريعات الحماية المقررة له (مبحث ثاني).

## المطلب الأول: مفهوم السرية المصرفية

يكتسي موضوع السرية المصرفية أهمية قصوى في الحياة الاقتصادية ، والتي أصبحت من الاستحالة الاستغناء عنها في المجال المصرفي لما له من آثار قد تترتب على العمل من جهة ، و من جهة أخرى البنك في حد ذاته ، بالتالي أصبح لزاما تحديد المعنى الحقيقي له و ذلك لغياب تعريفه عبر النصوص التشريعية المختلفة (فرع أول)، على أن نبرز الأسس و الأسانيد التي نعتمدها في ذلك (فرع ثاني).

## الفرع الأول: تعريف السرية المصرفية

أمام سكوت التشريعات المختلفة لتعريف السرية المصرفية يجب تحديد المفاهيم المختلفة الخاصة به فان المجال بقي مفتوحا لتحديد كل ذلك سواء تلك المفاهيم اللغوية (أولا)، من حيث الإصطلاح (ثانيا)، و حتى ما إستقر عليه الفقه في هذا الصدد (ثالثا).

## أولا: التعريف اللغوي:

جرت العادة أن تعريفنا للشيء لغة نأخذ بعين الاعتبار الألفاظ المستعملة، و في ما يخص السرية المصرفية يهمننا المفهوم الذي يأخذه لفظ السر المقترن بالعمليات المصرفية، بحيث أن السر في اللغة العربية يفهم منه انه: >> جمع أسرار و هو ما يكتمه الإنسان في نفسه و يخفيه عن الآخرين<<<sup>(1)</sup>؛ أي يعني : أسررت الحديث إسرارا أي أخفيته.

بالمقابل، إنتهجت اللغات الأجنبية عدة إتجاهات لتعريفه و كان ذلك على النحو الاتي:

\* يقصد بالسر في اللغة الفرنسية الذي يقابله لفظ "secret"، هو مايتعين خفيته :

" ce qui doit etre tenu cach é"

\* ويعرف السر كذلك في اللغة الإنجليزية بحفظ الأشياء لئلا تكون معروفة للآخرين:

(1) نجاة بوساحة ، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر البنكي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ، قسم العلوم القانونية والإدارية ، جامعة قاصدي مرياح ، ورقلة ، الجزائر ، ب ت م ، ص 10.

" (1). not keeping things secret be made know to other"

بالرغم من الإختلافات الواردة في تحديد المعنى الحقيقي للسّر المصرفي من لغة لأخرى، فإنه بتّين لنا أنه ينصب على واقعة واجبة الكتمان يستأمنها شخص لدى الغير بناء على الثقة الراسخة بينهما بعدم إفشاءها.

### ثانيا: التعريف الإصطلاحي:

على خلاف التعريف اللغوي الذي ينصب على ما تّجهت إليه اللغة في حد ذاتها لتحديد المفهوم العام للسّر المصرفي، فالسرية المصرفية إصطلاحا يراد بها: >> كل أمر أو معلومات أو وقائع تتصل بعلم البنك عن عمله، بمناسبة نشاطه أو بسبب هذا النشاط، و يستوي في ذلك أن يكون العميل قد أفضى بنفسه إلى البنك، أو يكون قد اتّصل علم البنك بها من الغير، إذا لا يشترط أن تصل المعلومات أو الأسرار إلى البنك مباشرة من عميله << (2).

كما يصطلح أيضا على السرية المصرفية بأنها: >> موجب الإلتزام بالسرية الواقعة على عاتق المصرف في ممارسة نشاطه، و الذي يستفيد منه الأشخاص الذين لهم علاقة أعمال مع هذا المصرف << (3).

حتي نبرز بصفة واضحة التعريف للسّر المصرفي من حيث المصطلح، فإنه جاء في التقرير السنوي - لبنك البركة الجزائري - على أن السرية المصرفية هي: >> المعلومات السرية التي تشمل كل المعلومات ذات العلاقة بالمجموعة غير المعلن عنها علنا، سواءا في صورة كتابية أو شفوية، فأعضاء الإدارة ملزمون بشكل دائم على المحافظة على سرية المعلومات التي توفر لهم من قبل مجموعة أو من أي جهة أخرى << (4).

(1) سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية، دار النهضة، القاهرة، 2004، ص 202.

(2) سهام عون الله و صابرين زغدي، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السرية المصرفية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم حقوق ،جامعة حمه لخضر - الوادي-2016ص9.

(3) نعيم مغيب، السرية المصرفية ، دراسة في القانون المقارن - منشورات الحلبي الحقوقية-بيروت ، لبنان 1996ص11.

(4) سهام عون الله و صابرين زغدي ، المرجع السابق ، ص 12 .

بناء على كافة هذه المعطيات، فالسرية المصرفية إصطلاحا يقصد بها إلزام البنك أو المصارف بعدم إفشاء المعلومات المالية ذات الصلة بالعمل سواء قدمت لهم أو وصلت اليهم عن طريقة ممارسة البنك أو المصارف لمهامهم المهنية.

### ثالثا: التعريف الفقهي:

أمام عجز المشرع في تحديد و إعطاء تعريفا جامعا مانعا للسرية المصرفية، و أمام الاختلاف البارزة في التعاريف خاصة من حيث المصطلح، ترك المجال للإجتهد الفقهي و القضائي لتحديد و تعريف السرية المصرفية لأنهما المخولان بهذا العمل دون غيرهما، بناء على معايير محددة مسبقا تستمد من النقائص الفادحة و الاختلالات التي عرفتھا محاولات التعريف به حتى يتسنى تحديد المفهوم الجامع، الشامل له، ما أدى إلى إبراز عدة تعاريف يمكن سردها على الشكل التالي:

أول ما نعرّج عليه في التعريفات الفقهية هو التعريف الفقهي السويسري الكاسح والمترئس للمجال المصرفي إذ يعرف السرية المصرفية بأنها: >> إلزام البنك ومدرائه وموظفيه وبعض الأشخاص الآخرين بحفظ السر، فيما يتعلق بجميع الأعمال أو الشؤون الشخصية لعملاء البنك وبعض الأطراف الأخرى، ونطاق ومدى معرفة المعرفة لمثل هذه الأمور المكتسبة خلال مباشرة العمل<<.

أما فيما يخص الفقه الإنجليزي فاستقر على تعريف السرية المصرفية على أنها: >> تلك الأسرار المستودعة لدى البنك له مركز أو وضع خاص في نظر القانون، ويمتد الإلتزام بالكتمان حتى بعد إنهاء العلاقة التعاقدية بين البنك و العميل<< (1).

كما عرفه الفقه الإيطالي على أساس >> علاقة بين شخص ما ومعرفة شيء أو واقعة ما، وهذه العلاقة تتطلب إلزاما من هذا الشخص بعدم إفشاء السر، كما تقتضي منه أيضا العمل على منع الغير من معرفة هذا السر<< (2).

(1) نجاة بوساحة ، مرجع سابق ، ص12.

(2) محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السرية المصرفية، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ط 1، 1999ص22.

في حين عرفه بعض الفقه العربي بأنه (( كل واقعة يقدر الرأي العام أن إبقاء العلم بها في نطاق محدود الأمر تتطلبه صيانة المكانة الاجتماعية لمن تنسب إليه هذه الواقعة )) ، أما الفقه الجزائري فيعرف السرية المصرفية أنها : (( واجب قانوني يلتزم به فئة من الناس تقتضي مهنتهم أن يطلعوا على معلومات ، أو يفضى إليهم بأسرار أثناء ممارستهم لمهنتهم مما ينبغي أن يبقى مكتوماً لأن كشفه أو إذاعته يهدم الثقة التي يجب أن تتوافر في ممارسة تلك المهنة )) (1).

ما يمكن إستنتاجه من التعاريف الفقهية السالفة الذكر أن السرية المصرفية بالرغم من إختلاف التعاريف من دولة لأخرى إلا أنه ينصب على ، كل أمر أو معلومات أو وقائع تصل إلى علم المصرف عن عميله أثناء ممارسته لنشاطه ، سواء كان العميل هو من أفضى بها إلى المصرف أو أن تكون قد وصلت إليه بحكم مهنته ، كما يعد الإلتزام بحفظه إلتزاماً قانونياً.

### الفرع الثاني: خصوصية السرية المصرفية

تلعب البنوك في وقتنا الحاضر دوراً مهماً في النسيج الإقتصادي، سواء كأداة مشاريع الإستثمارية الهادفة إلى التنمية الإقتصادية، أو باعتبارها مؤسسات مالية يناط لها مهام تسيير حافظة زبائنها، إذ أصبح غير الممكن الإستغناء عنها في مختلف المعاملات التجارية، سواء كانت هذه المعاملات على الصيد الدولي أو الوطني على أساس أنها تربطها علاقة وطيدة بينها وبين العميل قائمة على عنصر الثقة، ناهيك عن العلاقات المتعدية التي تربطها بتمثيلتها من البنوك و المؤسسات المالية الأخرى لإرتباط التصرفات التي تقوم بها بالسر و الكتمان و ذلك حفاظاً على المصلحة العامة و الخاصة.

وعلى ذلك فإن الإعتبارات التي تقوم عليها السرية المصرفية تتأرجح بين حماية المصلحة العامة و الخاصة، و ذلك من أجل المحافظة على الأسرار المهنية من جهة، وإكتساب الثقة العامة التي يجب توفرها في ممارسة المهنة البنكية من جهة أخرى.

(1) مريم الحاسي ، إلتزام البنك بالمحافظة على السر المهني ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2015 ص11.

تبرز هذه الخصوصية من حيث أنها تقتزن بخصوصية التصرفات التي تقوم بها البنوك و المؤسسات المالية إتجاه الزبون (أولا)، و السهر على حماية المصالح الخاصة للبنك في حد ذاته (ثانيا) ، دون أن ننسى تحقيق المصلحة العامة (ثالثا).

### أولا: حماية الحق في الخصوصية

(( جرت العادة على كتمان نشاط البنوك وذلك منذ نشأتها ، خاصة ماتعلق منها بالأسرار المعهودة إليها من قبل عملائها، حماية لحريتهم الشخصية التي تعتبر الذمة المالية إحدى مظاهرها، و إحتراما للثقة المتبادلة ، فالعلاقة بين البنك وعميله قائمة على ثقة هذا الأخير في أن يكتم الأول ما يفضي إليه من تصرفات وأحوال مالية ، وهي مسائل يعتبرها العميل من شؤونه الخاصة التي لايجب أن يعرفها الغير))<sup>(1)</sup>.

من خلال ما تم سرد أنفا ، يتضح بإسهاب أن العلاقة التي تربط كل من البنك و العميل قائمة على أساس عنصر الثقة الذي يفترض بقوة القانون في مثل هذه العلاقات و ذلك حفاظا على شخصية المعلومات المتعلقة بالعميل من جهة، و من جهة أخرى بعمليات البنك التي تكتسي طابعا مصرفيا بحت.

و بالرجوع إلي الدستور الجزائري نجد أنه تكفل بحماية الحرية الشخصية للمواطن، وهو ما يستشف من نص المادة "46 الفقرة الأولى" : >>لايجوز إنتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، و حرمة شرفه ، ويحميها القانون<<<sup>(2)</sup> .

مما لا شك فيه أن المعاملات المالية بين البنك و العميل تعد بمثابة تصرفات و معاملات تندرج ضمن الحرية الشخصية التي كفل الدستور حمايتها بموجب المادة سالفه الذكر و كذا حماية الأملاك الخاصة و حرمة الحياة الشخصية للعميل .

(1) كريمة تدريست ، دور البنوك في مكافحة تبيض الأموال ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه ، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2014، ص228 .

(2) المادة 01/46 من دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية لسنة 1996، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج رج ج عدد 76، المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، معدل و متمم ، إلي غاية 2016 بالقانون 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016 ج رج ج ، عدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

و عليه فإن هذه المادة تضمن حماية خصوصيات الأفراد ، و حرمة التعدي على حياتهم و أملاكهم الخاصة ، و ما يشملها من معاملات مالية بين البنك و العميل لكونها تصرفات و معاملات تندرج ضمن الحرية الشخصية ، و المحمية دستوريا لصالح الأفراد. فذمة العميل المالية تعتبر من الأمور التي تتصل بحياته الخاصة وحرية الشخصية التي يحرص على عدم إطلاع الغير عليها لما في ذلك من مساس بكيانه المالي والتجاري<sup>(1)</sup>.

ومما تقدم نجد أن: " الحرية الشخصية و الحق في الخصوصية تلقي على البنك واجب عدم إفشاء الأسرار البنكية لعملائه: "الحماية الشخصية الأدبية و المادية " <sup>(2)</sup>.

### ثانيا: حماية مصلحة البنك

(( إن من مصلحة المصرف أن تبقى أعماله مكتومة لإرتباط ذلك بمصلحة العملاء الذين يودعون لدى المصرف أسرارهم المالية ، وعلى ذلك يتوجب على المصرف أن يحافظ عليها سواءا كان ذلك على أساس قانوني أو على أساس عرفي، لأن إفشاء المصرف لأسرار عملائه يهز الثقة به ويزعزع الطمأنينة التي ينشدها العميل في المصرف، مما يترتب عن ذلك نفور العملاء من التعامل معه، وبالتالي خسارة المصرف على الصعيد المالي التجاري ، إضافة إلى إلزامه بالتعويض عما يلحق العميل من خسارة جراء إفشاء أسرارهم، فالإلتزام بالكتمان المصرفي شرط لاغنى عنه كي تسود الثقة بين العملاء و تزدهر أعمال المصارف، زيادة إلى ما تتعرض له سمعة المصرف نفسه من جراء تقصيره في حفظ أسرار عملائه))<sup>(3)</sup>.

فالعلاقة التي تجمع بين المهني والعميل هي علاقة "من يعلم بمن لا يعلم" ، علاقة الخبير بأمور المهنة بمن لا دراية له بهذه الأمور، فذو المهنة لديه العلم و الخبرة بفنون

(1) عبد القادر لعطير، سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص22 .

(2) أمال سنيقرة، السرية المصرفية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي ، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، جامعة قصدي مرياح، ورقلة ، 2013 ص29 .

(3) إلياس بوزيدي ، السرية في المؤسسات المصرفية ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان ، 2017 ص80.

مهنته، (( أما العميل فلا علم له بأصول الأعمال المهنية وقواعدها، ولذلك يكون العميل مضطرا لوضع الثقة في المهني وتسليمه مقاليد الأمور معتمدا ليس فقط على علمه وخبرته، ولكن أيضا وبالدرجة الأولى على ضميره وأمانته من أجل ذلك (( (1).

وهكذا يلتزم البنك بالمحافظة على هذه المعلومات و البيانات بعيدة عن إطلاع الآخرين عليها مهما كانت الأسباب الداعية إلى كشفها، كان أكان إلزامها هذا على أساس قانوني أي بنص صريح يحرم فيه المشرع إفشاء الأسرار وإعلانها، أم إستنادًا إلى القواعد العرفية عند وجود فراغ تشريعي في هذه المسألة.

### ثالثا: حماية المصلحة العامة

رغم أنه من الصعب وضع تعريفا شاملا للمصلحة العامة إلا أنها تعنى إصطلاحا : (( أن يعمّ النفع مجموعة من الأشخاص لا يتناهى عددهم و لا تعرف هوياتهم، ولا يقتصر على فئة بعينها... إذاً فرض الإلتزام بالسرية المصرفية ، وتجريم إفشاؤه لم يتقرر فقط لحماية المصالح الخاصة لعملاء البنوك أو لتوفير الثقة و الإحترام الواجبين لهذه المؤسسات المالية، وإنما تقرر أيضا لحماية المصلحة الإجتماعية ، و الإقتصادية العامة العليا في حسن أداء البنوك لدورها في الإقتصاد القومي، وفي تدعيم نطاق الإئتمان ، و توفير مناخ مناسب للإستثمار والإستقرار الإقتصادي (( (2).

أكثر من هذا، إن السر لمصرفي يهدف أصلا إلى حماية المصلحة العامة و أن كان في الواقع و الظاهر يحمي المصلحة الخاصة للعميل لما قد يرتب من آثار سلبية بالنسبة للعمليات ذات الطابع المالي و التجاري التي تقوم على أساس فكرة الائتمان العنصر الجوهري الذي كرسه المبادئ العامة للقانون التجاري من جهة، و من جهة أخرى الحفاظ على التطبيق الصارم و السليم للأعراف في هذا الشأن لما للعرف من

(1) سعاد بختاوي، المسؤولية المدنية للمهني المدين، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، 2011، ص86.

(2) وسام لونيس و مكبوسة أسعدي ، جريمة إفشاء السرية المصرفية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون ، تخصص القانون الجنائي و العلوم الإجرامية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2017، ص14.

مكانة في هذا السياق ، وتلعب هذه المصلحة العليا دورا أساسيا في رسم الإطار القانوني للسر المصرفي ومدى حمايته.

إذا المصلحة العامة من الناحية العملية تحميها السرية المصرفية ، وذلك لأن المصلحة العامة والسرية المصرفية متلازمان، فتبعا لنظام الإقتصادي، والسياسي المنتهج و المتبع في الدولة تحدد حدود هذا السر ضيقا ، و إتساعا وهذا بدوره يؤثر سلبا أو إيجابا على الناحية الإجتماعية للأفراد تبعا لجذب أو تهريب رؤوس الأموال .

### **المطلب الثاني: الأسس القانونية التي تقوم عليها السرية المصرفية**

إنتهت العديد من الدول لموضوع السرية المصرفية وما لها من أهمية في الحياة الإقتصادية ، حيث أخذت بمعناه الواسع وأدرجته تحت لواء سر المهنة معتبرة إياه إلزاما يقع على عاتق المصرف بعدم إفشاء الأسرار المهنية التي آلت إليه بحكم وظيفته المنوطة بها ، أو بمعرض قيامه بهذه الوظيفة والمتعلقة بزيائنه ، كما أن هذا الإلتزام تضمنته العديد من التشريعات منها ذات الطابع العام(الفرع الأول)، أو الأخرى ذات الطابع الخاص(الفرع الثاني).

### **الفرع الأول: القواعد العامة**

اللافت للإنتباه ان المشرع الجزائري لم يخصص قانونا مستقلا عالج من خلاله السرية المصرفية كما عهدت إليه بعض التشريعات المقارنة ( كسويسرا، ولبنان، و مصر) التي تبنت نظام السرية المصرفية المطلقة لتدعيم الإقتصاد عبر نصوص تشريعية خاصة به ، فلم تكتفي لذلك بالنصوص القانونية الخاصة ، بل أفردت قانونا مستقلا لهذا الإلتزام، الشيء الذي لم يعتمد المشرع أين إكتفى ببعض المواد الواردة في الدستور باعتباره القانون الأساسي للدولة (أولا)، و بعض النصوص التشريعية المبعثرة (ثانيا).

### **أولا: الدستور**

تنص المادة "46" من دستور 1996<sup>(1)</sup> على ما يلي :

(1) أنظر المادة 02/46 من الدستور الجزائري ، مرجع سابق .

>> لايجوز إنتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة ، وحرمة شرفه ، وحيثما  
القانون، سرية المراسلات ، والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة... <<.

(( إن ماجاء به الدستور يعتبر من أسمى القواعد والأجدر بالرعاية، لأنه لم يغفل  
فكرة السرية في كل المجالات بإستعماله لعبارة " سرية المراسلات ، والاتصالات الخاصة  
بكل أشكالها مضمونة" ، يعني ذلك أنه مهما كانت تصرفات الفرد في جميع المجالات  
وفي جميع الوقائع التي تصل إلى علم الغير بمناسبة التعامل مع شخص يجب أن تبقى  
سرية لأن مخالفة هذه القاعدة يعرض صاحبها للعقاب )) (1).

بمعنى أن الدستور كرس السرية المصرفية بمفهومها الواسع الذي قد ينصب على  
كافة التصرفات التي يقوم بها الفرد(العميل) و التي بالمقابل تحميها أحكام الدستور على  
وجه العموم.

لهذا نجد أن المادة 46 سالفه الذكر تضمنت السرية المصرفية المرتبط بكافة  
التصرفات،)) حيث عبرت هذه المادة بأكثر وضوح عن الحماية التي يجب أن تتلقاها  
الحياة الخاصة، وعن مدى كون السرية في مختلف المجالات مضمونة قانونا، فإحترام  
الحياة الخاصة يضع على عاتق المصارف الإلتزام بالسرية، وبعد إفشاء الأسرار المتعلقة  
بعملائها)) (2)، و منه القول صراحة و التأكيد على أن الدستور كرس السرية المصرفية، و  
ضمان حمايته دون أدنى شك، )) و هذه الحماية معترف بها لكل شخص مهما كانت  
وظيفته أو أصله أو ثروته أو الوظيفة التي يشغلها حاليا أو مستقبلا و كذلك مكونات  
الخصوصية لم تكن موضوع لتعريف أو تعداد من قبل المشرعين ومع ذلك تعتبر إنتهاكا  
للخصوصية جميع المعلومات التي تتدخل في العلاقة الحميمة، أي الحياة العاطفية،  
الأسرة، الحالة الصحية، المعتقدات الدينية، الآراء السياسية و التراث)) (3).

(1) نذير أرتباس، العلاقة بين السرية المصرفية و عمليات تبيض الأموال، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص  
قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ب ت م ، ص 42.

(2) نذير أرتباس ، نفس المرجع ، ص 42 .

3) BENETEAU Myriam , << Le secret professionnel-un rempart pour L'intem ou un secret de  
polichinelle ?>> ERES/Empan , 2010/01n 77 , P32 .

(( ... أن في ذلك ضماناً للشخص في أن تبقى ذمته المالية بعيدة عن معرفة الآخرين... ))<sup>(1)</sup> مما يولد نوع من الطمأنينة في نفسية العميل، و عدم التفكير في فرض حماية إضافية لتقرير ذلك .

### ثانياً: النصوص التشريعية المختلفة

إعتمد المشرع الجزائري عند معالجته لموضوع السرية المصرفية إحاطته بالطابع القانوني أين تبنى ذلك عبر العديد من النصوص التشريعية التي نستقي منها الأحكام المنظمة للسر المصرفي و بالتالي تأطيره كما ينبغي لتقادي الثغرات القانونية بما أن الأمر يتعلق أصلاً بالتزام يقع على عاتق البنك حمايته ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

من بين التشريعات التي خصصت أحكامها للسر المصرفي القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة لكافة التصرفات التي تنصب على تنفيذ التزام قائم بذاته إتجاه الغير، و كذا قانون العقوبات الذي تطرق للموضوع في جوانبه الجزائية و الردعية عند عدم الإلتزام بالسرية المصرفية مهما كان الأمر.

#### أ) - القانون المدني :

تنص المادة "124"<sup>(2)</sup> من القانون المدني الجزائري على أنه: >> كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض << ، و يستشف من هذه المادة أنه إذا تسبب في أضرار إتجاه العميل، و مهما كانت صفة مرتكب الفعل الضار، فإنه يحق للعميل الحصول على تعويض نتيجة الأضرار التي لحقت به .

كما نصت المادة "107" من نفس القانون على : >> يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه و بحسن نية ... << بمعنى أنه يلزم على طرفي العقد تنفيذ الإلتزامات

(1) ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي\*دراسة مقارنة\* دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 1996 ص 192.

(2) الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج\*ر عدد 78، المؤرخة في 1975/09/30.

الناشئة عنه و كذلك مستلزماته الأخرى التي قد يأتي على ذكرها القانون أو العرف أو العدالة بحسب طبيعة الإلتزام المتعاقد عليه.

و أضافت المادة "47" من نفس القانون كذلك >> لكل من وقع عليه إعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الإعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر<< ، و منه يمكن القول أن العلاقة التي تقوم بين العميل و البنك تفرض على هذا الأخير إحترام الحقوق الملازمة لشخصية العميل و عدم التعدي عليها، و في حالة إخلاله بهذا الإلتزام فإنه يحق للعميل اللجوء للقضاء و طلب وقف الإعتداء و التعويض عما لحقه من أضرار .

#### (ب) - قانون العقوبات :

لم ينظم قانون العقوبات السرية المصرفية بطريقة مباشرة، بل تطرق بالدرجة الأولى الي تحديد الأشخاص الملزمون بالسرية المصرفية باعتبارها سر مهني على وجه العموم، أين نجده في الفقرة الأولى من نص المادة 301<sup>(1)</sup> من قانون العقوبات التي جاء فيها : >>يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات، وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة، أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوا بها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها أو يصرح لهم بذلك<< ، ((لم تحدد هذه المادة الأشخاص الملتزمين بالسرية المهني على سبيل الحصر بل ذكرت بعض المهنيين على سبيل المثال كالأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات، فالنص بهذه الصياغة جاء عاما وهذا ما يبدو من عبارة >>... وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة، أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة...<<، ولم يرد مصطلح البنك ضمن هذه الطائفة من المهنيين إلا أن عمومية المادة تجعلها تنطبق على كل مهني يفشي بأسرار عملائه دون سبب مشروع، وهذا ما لا يتماشى في الحقيقة مع مبدأ التفسير الضيق لقانون العقوبات، ومن ثم فإن كل المعلومات المصرفية التي تتعلق بالعمل

(1) الفقرة 1 من المادة 301 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج ، ع 71 ، معدل و متمم .

ويعلمها البنك أو الموظف الذي يعمل فيه بمناسبة قيامه بهذه المهنة تستدعي الكتمان سواء كانت قد وصلت إليه من العميل نفسه أو من الغير<sup>(1)</sup>.

ما تجدر الإشارة إليه ، هو أن المشرع الجزائري تأثر بالقانون الفرنسي إذ نجد أن المادة "301" منه<sup>(2)</sup> متطابقة مع المادة "13/226" من قانون العقوبات الفرنسي في أحكامها، و التي تضمنت ما يلي:

**« La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. »**

فالمادة 226 بفقرتها 13 حددت كيفية إخضاع الفرد للسرية المهنية مهما كانت صفتهم مع تحديد الأشخاص من بينهم : الدولة ، أصحاب المهنة ، أصحاب الوظيفة أو المكلفين بالمهمة الأمر الذي أدى بالمشرع إلى إتباع نفس المنهج الذي كرسه أحكام المادة 226 الفقرة 13 من قانون العقوبات الفرنسي.

#### الفرع الثاني: القواعد الخاصة

إن المشرع الجزائري لم ينتهج نفس المسار الذي إتبعه في تنظيم السرية المصرفية عبر النصوص العامة، بحيث نجد أن النصوص التشريعية الخاصة تطرقت للسرية المصرفية بشكل منفصل من حيث التشريع مع الأخذ بعين الاعتبار الخصوصية و طبيعة كل تشريع على حدي ، أين تناول القانون التجاري وفقا لخصوصية هذا الأخير(أولاً)، على عكس قانون العمل الذي أقر السرية المصرفية و قرنه بعلاقة العمل الناشئة بين طرفي عقد العمل(ثانياً) ، و أخيرا القانون المصرفي حتى و إن كان من ناحية الواقع غير مقنن و أن مجمل النصوص المرتبطة به مبعثرة بنصوص متفرقة (ثالثاً).

#### أولاً: في التقنين التجاري

تبرز السرية المصرفية عبر القانون التجاري من خلال المواد التالية:

(1) مريم الحاسي ، مرجع سابق ، ص 30، 31 .

(2) المادة 301 من الأمر رقم 66-156 المتضمن ق ع ، ج ر ج ج ، ع 71 معدل و متمم .

تنص المادة "715 مكرر 13" من التقنين التجاري الجزائري على وجوب إحترام السرية المصرفية، ويظهر ذلك من خلال الفقرة التالية: >>...ومع مراعاة أحكام الفقرات السابقة ، فإن مندوبي الحسابات ومساعدتهم ، ملزمون بإحترام سر المهنة فيما يخص الأفعال والأعمال والمعلومات التي إطلعوا عليها بحكم ممارسة وظائفهم<< (1).

بالرغم من أن النص لم يخص السرية المصرفية على وجه الخصوص و إنما لمح له بصريح العبارة "إحترام سر المهنة" مما يعني أن الأمر يتعلق بالبنوك، لأنها تنشأ في شكل شركة مساهمة، شكل من أشكال شركات الأموال، و الذي يعتبر الشكل المفضل و الأكثر رواجاً في تشريعات العديد من الدول، و هو ما تؤكد المادة "83" من قانون رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض معدل و متمم ، التي جاء فيها: >>يجب أن تؤسس البنوك و المؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركة مساهمة...<< (2).

هذا إن دل على شيء، فانما يدل دلالة قاطعة على أن أحكام المادة 544 من القانون التجاري الجزائري يؤكد على أن البنوك تنشأ في شكل شركات مساهمة دون سواها وفقاً لما تقتضيه احكام المادة 592 و ما يليها من القانون التجاري.

يعتبر نص المادة 715 مكرر 13 من القانون التجاري الجزائري نصاً واضحاً في: (( إلزام إدارة المصرف والعاملين بها بالسرية المصرفية، و كذا وجوب كتمان أسرار العملاء التي يطلعون عليها بحكم مهنتهم )) (3).

ثانياً: في قانون العمل

أوضحت المادة السابعة بفقرتها الثامنة من قانون 90-11 المتضمن علاقات العمل (1)، (( أن علاقة العمل تنشئ على عاتق مجموعة من الإلتزامات القانونية من بينها

(1) المادة 517 مكرر 13 من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون التجاري ، ، ج ر عدد 101 المؤرخ في 19/12/1975، معدل و متمم.

(2) المادة 01/83 من الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 27 جمادي الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 ، يتعلق بالنقد و القرض ، ج ر ج ، ع 52 ، الصادرة في 27 أوت 2003 .

(3) نذير أرتباس - مرجع سابق - ص 43 .

واجب حفظ السر المهني، لذلك يلتزم العامل بتنفيذها بكتمان معلومات المهنة المتعلقة بالتقنيات و التكنولوجيا وأساليب الصنع ومضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة إلا إذا وجد نص صريح يلزمه بعكس ذلك أو أمر من السلطة السلمية، ويعتبر هذا الحكم صالح لتطبيق على العاملين في البنوك، إذ يلتزم هؤلاء بكتمان أسرار البنك الذي يعملون فيه تحت طائلة التعرض للعقوبة التأديبية المحددة قانونا و التي قد تصل إلى الفصل من المهنة (( (2).

إن المشرع الجزائري أطر السر المهني و إعتبره التزاما يقع على عاتق العامل و الإخلال به يعرضه لعقوبات على أساس الخطأ المهني الذي يترتب عنه عقوبة الفصل عن العمل نهائيا مع ضياع كافة حقوقه التي كان من المفروض يكفلها تشريع العمل ، مما يحضر عليهم كلية إفشاء الأسرار المتعلقة بالمؤسسة، طريقة العمل، و حتى الأمور المتعلقة بالكيفيات المنتهجة في التصنيع، الإنتاج حتى التسويق(3).

### ثالثا: في القانون المصرفي

(( إن حماية المصالح الإقتصادية للدولة تستوجب الحماية المباشرة لمصالحها المالية و الإقتصادية العامة ، وتعد السرية المصرفية عاملا فعّالا يؤثر في مدى قوة أو فشل إقتصاد الدولة )) (4) .

إن القطاع المصرفي في الجزائر عرف عدة مراحل مر بها ليستقر بإصدار نصوص خاصة به، بحيث أنه غداة الإستقلال بقية النصوص الفرنسية سارية المفعول بموجب مرسوم 1962-12-31 الى غاية استصدار القانون 144-62 المصادق عليه في 13-12-1962 و المتضمن انشاء البنك المركزي الجزائري الذي أطر من خلاله الشروط الواجب توافرها لانشاء بنوك وطنية و السماح للبنوك الأجنبية العمل بالجزائر.

(1) أنظر المادة 07 من القانون 11/90 المؤرخ في 21/04/1990، المتضمن قانون علاقات العمل، المعدل و المتمم، ج ر ج ج ، ع 17، المؤرخة في 25/04/1990.

(2) مريم الحاسي ، مرجع سابق، ص 32 .

(3) د . مهدي بخدة ، الالتزام بالسر المهني في قانون العمل الجزائري، مجلة المعيار، المركز الجامعي تيسمسيلت، 2015، ص 86.

(4) مريم الحاسي ، مرجع سابق ، ص 32 .

مع بداية السبعينيات، إنطلقت الجزائر في إنشاء البنوك الوطنية الواحدة تلو الأخرى خاصة بعد عمليات التأميم التي عرفتتها أغلب المؤسسات المالية أين تم إنشاء البنوك الآتية:

- البنك الوطني الجزائري بسنة 1966
- البنك الخارجي الجزائري و القرض الشعبي الجزائري بسنة 1967

بعد عملية إصلاح مست القطاع صدر أول نص تشريعي لتنظيم القطاع المصرفي كان بموجب القانون رقم 12/86<sup>(1)</sup>، حيث إعتبرت المادة "44" منه: " أن كل شخص له صفة عامل داخل مؤسسة بنكية ويتصرف لحسابها ، أو يتدخل في عملية من عمليات الرقابة فهو ملزم بكتمان السر المهني، وكل إخلال بهذا الإلتزام يعرض صاحبه للعقاب ، وذلك بالإحالة إلى قانون العقوبات " <sup>(2)</sup>.

كما حددت المادة "43" من نفس القانون أن المؤسسات الخاضعة لهذا الإلتزام هي: البنك المركزي ، ومؤسسات القرض نظرا لعدم وجود بنوك تجارية خاصة في تلك الفترة ، إذ كان القطاع المصرفي يخضع لتسيير الدولة إلي غاية التسعينات أين باشرت الجزائر الجيل الثاني من الإصلاحات التي مست القطاع المصرفي ، و ذلك بصدر القانون 10/90<sup>(3)</sup> .

أكدت المادة 158 على الإلتزام بالسرية ، والجديد في هذه المادة في هذه المادة هو نصها على حالة إستثنائية جديدة لرفع السرية في حال المتابعة الجزائية ، وإرسال المعلومات اللازمة للسلطات المراقبة للبنوك في الدول الأجنبية مع إحترام مبدأ المعاملة بالمثل .

على اثر الأمر 11/03<sup>(4)</sup> و المتعلق بالنقد والقرض حيث ألغى كلية القانون 90-10 بموجب أحكام المادة 142 منه بنصها صراحة " تلغى جميع الأحكام المخالفة

(1) أنظر المادة 44 من القانون 12/86، المؤرخ في 19/08/1986، المتعلق بنظام البنوك و القروض، ج ر ج ، ع 34-المؤرخة في 20/08/1986.

(2) مريم الحاسي ، مرجع سابق ، ص 32 .

(3) القانون رقم 90-10 المتضمن قانون النقد و القرض، مرجع سابق .

(4) الأمر رقم 03-11 ، المتعلق بقانون ن و ق ، المرجع السابق

لهذا الأمر لا سيما القانون 90-10 المؤرخ في 14-04-1990 جاءت المادة "117" منه على مايلي:

**>يخضع للسر المهني ، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات:**

- كل عضو في مجلس الإدارة ، وكل محافظ حسابات ، وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت 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 .

تلتزم بالسر، مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين جميع السلطات ماعدا:

- 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، لاسيما

في إطار محاربة الرشوة ، وتبييض الأموال ، وإلتهاب،

- اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقا لأحكام المادة

**108 أعلاه ... << (1).**

يؤكد هذا النص على وجوب إلتزام موظفي البنوك بكتمان الأسرار التي يطلعون عليها في قيود البنك وسجلاته وعدم إفشائها ، كما أن هذه المادة تنص على وجوب إحترام السرية وذلك في مختلف المهام التي يقوم بها المصرف وخصوصا تلك المرتبطة بالمهام الرئيسية ، كالتفتيش والمراقبة على أعمال البنوك المرخصة بها والشركات المالية .

نستخلص مما أسلف أن المشرع الجزائري لم يخصص للإلتزام بالسرية المصرفية قانونا مستقلاً و خاصاً به على غرار بعض التشريعات المقارنة ، بل نص على هذا الإلتزام ضمن القواعد التي تنظم السر المهني بصفة عامة ، و كذلك في نصوص قانونية مختلفة ، و لكن لم تحدد هذه النصوص صراحة الطبيعة القانونية للسر المصرفي ، و لكن هذا ما سنحاول الوصول إليه من خلال المبحث الثاني .

(1) المادة 117 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بقانون و ق - معدل و متمم \* مرجع سابق .

### المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للإلتزام بالسرية المصرفية

أحاط المشرع الجزائري في أغلب التشريعات ذات الصلة بالنشاط المصرفي بوجه عام سواء تلك المتعلقة بالحسابات البنكية خصوصا و العمليات المصرفية عموما بالسرية، وذلك بناءا على مبدأ السرية المطبق في العمل البنكي لكل دولة باعتبار أن الإلتزام الذي يقع على عاتق البنك أو المصرف هو التزم ببذل عناية<sup>(1)</sup> على أساس أنه يحدد كافة الإجراءات اللازمة لتفادي إفشاء السر الذي يصبح مخالفا للمبدأ المذكور أنفا. و عليه تصبح السرية المصرفية تتأرجح بين الطابع المطلق لها و الطابع النسبي (المطلب الأول)، و موقف المشرع الجزائري من النظريتين ( المطلب الثاني).

---

(1) علة بوسالم ، السرية المصرفية في ظل الإلتزامات الجديدة للبنك، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة سطيف 2، الجزائر 2015 ، ص 10.

## المطلب الأول : نظريات الإلتزام بالسرية المصرفية

اختلفت المذاهب و التشريعات في موضوع الطبيعة القانونية للسرية المصرفية بحث إنقسمت إلي إتجاهين، و قد حاول كل طرف أن يثبت صحة موقفه و الضغط على الطرف الآخر من أجل تبني نفس الموقف، و بقيت السرية المصرفية على هذه الحالة منذ عقود تتأرجح بين نظريتين أساسيتين: أساسيتين الأولى، نظرية السرية المصرفية المطلقة (الفرع الأول)، والثانية، نظرية السرية المصرفية النسبية (الفرع الثاني)

### الفرع الأول : النظرية المطلقة للسرية المصرفية

مفاد هذه النظرية أن السرية المصرفية تتسم بالطابع المطلق أين يعد شبه مستحيل الإستغناء عنها أو رفعها في المعاملات البنكية إلا في الحالات التي حددها و أجازها القانون غالبا ما تقرر مراعاة المصلحة العامة التي تقتضي ذلك .

### أولا : مضمون النظرية المطلقة للسرية المصرفية

يذهب أنصار هذا الطرح ، إلى أن أهمية السرية المصرفية تجعل منه سرا مطلقا لا يخضع لأي إستثناء إلا في أندر الحالات ، و بالتالي لا يجوز التنازل عنه إلا في حالات قليلة جداً ، و هي حالات جاءت على سبيل الحصر ، و بالتالي لا يشمل الإلتزام ما يعهد به صاحب السر إلى البنك فقط ، بل يتعدى ذلك ليطال أيضا كل ما يتوصل إليه هذا الأخير من معلومات نظراً للعلاقة التي تربطه بصاحب السر ، و بمفهوم آخر كل ما يصل للبنك من معلومات من خلال ممارسته لمهنته فالقاعدة تقول { الصمت مطلق و الفم مغلق }<sup>(1)</sup>.

((كما جمعت هذه النظرية العديد من الفقه أمثال "charles muteau" مفادها أن السرية المصرفية سرا مطلقا يعد من النظام العام ، و لا يخضع لأي إستثناء على إعتبار أن المشرع هو الذي يحدد القواعد التي تضمن إحترامه ، و بهذا لا يجوز التمسك به كسبب من الأسباب الإباحة في مواجهة أحكام قانونية أمره ، كما لا يمكن لأي اتفاقيات و

(1) نجاة بوساحة ، مرجع سابق ، صفحة 31 .

لا أية اعتبارات أن تأثر في هذا الإلتزام باستثناء القانون إذا كان يهدف إلي تحقيق مصالح أسمى<sup>(1)</sup>.

وقد قدم أنصار هذه النظرية حججا لتأكيد وجهة نظرهم في التصور المطلق للسرية المصرفية تمثلت أساسا فيما يلي :

- المعاملات بين البنك و عملائه تقوم أساسا على الثقة المطلقة و مدي توفير البنك الحماية الكافية و الحفاظ على سرية العمليات و البيانات المتعلقة بالعميل .
- إن الأخذ بالسرية المصرفية المطلقة يجعل منها سياجا يحمي هذا الإلتزام من الإنهيار الذي قد يطاله نتيجة إغراقه بإستثناءات عديدة ، و هذا ما يساهم في تثبيت هذا الإلتزام في الأعراف المصرفية و ترجيحه في كل مرة يحدث فيها تنازع بين المصالح الفردية و المصالح الإجتماعية الأخرى .
- (( في حالة قبول هذه النظرية يؤدي إلي لجوء البنك في كل الظروف إلي دفع بالسرية دون قيد أو شرط ، و بهذا تتحقق البساطة و اليقين و هذا ما لا يسمح به التصور النسبي للسرية المصرفية، و على هذا الأساس لايمكن لموظف البنك التحلل من هذا الإلتزام تحت أي ظرف من الظروف )) ، لأنه كما قلنا سابقا القاعدة المفروضة هي (( الصمت المطلق و الفم مغلق ))<sup>(2)</sup>.
- (( هناك العديد من الدول التي تبنت هذه النظرية التي تعتمد في نظامها البنكي الإلتزام بالمحافظة على أسرار عملائه لتدعيم الثقة ، باعتباره مظهرا من مظاهر الحرية الفردية بالإضافة إلي حماية مصالحها الإقتصادية و جذب الإستثمارات ، مما جعلها تشترع نصوصا قانونية مستقلة لضبط و تحديد مبدأ الإلتزام بالسرية المصرفية كما أقرت عقوبات جزائية مشددة تترتب في حالة الإخلال بالسرية ، إلا أن المشرع أجاز رفع السرية ضمن حالات استثنائية يري فيها أنها الأولى بالرعاية من المصلحة التي تقرر من أجلها كتمان السرية المصرفية ))<sup>(3)</sup> .

(1) مريم الحاسي ، مرجع سابق ، ص 43 .

(2) مريم الحاسي ، مرجع سابق ، ص 44.

(3) سهام عون الله ، صابرين زغدي ، مرجع سابق ، ص 11-12.

من بين الدول التي أخذت بالسرية المصرفية المطلقة : سويسرا ، لبنان ،  
لوكسمبورغ .

لقد إكتسبت سويسرا أهمية إقتصادية مصرفية و ذلك بفضل نظام الحماية المصرفية  
الصارم و هذا الأمر لم يكن بالأمر الحديث فقد إعترفت سويسرا بحماية السرية المصرفية  
منذ القديم و لقد كانت للظروف السياسية والتطورات التشريعية القانونية أثر بشكل مباشر  
على القانون المصرفي السويسري.

ففي مرحلة قبل صدور قانون البنوك لعام 1934 لم يوجد نص تشريعي يعاقب على  
إفشاء السرية المصرفية في سويسرا و لكن العادات و التقاليد التجارية و المصرفية  
الراسخة في ذلك الوقت كانت هي السبب المباشر وراء إلتزام المصارف السويسرية  
بالحفاظ على الكتمان المصرفي و عدم إفشاءه ، و لكن بغياب النص التشريعي الجزائري  
كان الإخلال بالالتزام الكتمان المصرفي يعد إنتهاك للحقوق الشخصية الملازمة للإنسان  
(1).

لقد لعبت الأعراف التجارية و المصرفية في الكتمان المصرفي في سويسرا في ذلك  
الوقت دور مهم جدًا في أن تكون سويسرا وجهة الكثير من الأجانب و أموالهم لما تحظى  
به سويسرا من سمعة طيبة في حماية السرية المصرفية ، و منذ بداية الثلاثينات و أثناء  
الحرب العالمية و بتوسع الحروب وصل الكثير من الأموال إلي سويسرا و أثناء ذلك  
تعرضت للكثير من الضغوط من عدة دول وذلك للكشف عن الحسابات البنكية للعملاء و  
حتى بعد إنتهاء الحرب العالمية الثانية تعرضت سويسرا لمثل هذه الضغوطات ، لكن  
الحكومة السويسرية رفضت الرضوخ لمثل هذه الضغوطات و ظلت مصرّة على موقفها  
في عدم إفشاء السرية المصرفية لما لذلك من خرق لمبادئ و تقاليد العمل المصرفي لديها  
كما أنها سنت قانون البنوك لعام 1934 و الذي أدى إلي الإنتقال لمرحلة جديدة في  
سويسرا فيما يتعلق بالكتمان المصرفي (2).

(1) محمد علي السرهيد ، الجوانب القانونية للسرية المصرفية -دراسة مقارنة -دار جليس الزمان، الأردن، عمان،  
2010 ، الطبعة الأولى ص 60 ، 61 .

(2) محمد علي السرهيد ، المرجع السابق ، ص 61 .

أما فيما يخص مرحلة بعد صدور قانون البنوك و صناديق الإدخار لعام 1934 لقد جاء في المادة 47 منه على الحماية الجنائية للسر المصرفي و التي تم الإعتماد عليها باعتبارها عصب نظام الأمن المصرفي في سويسرا حيث تنص المادة 47 من قانون البنوك و صناديق الإدخار في سويسرا على ما يلي : >>كل من يعمد بصفته عضواً في جهاز مصرف أو مستخدماً مدققاً فيه...إلى خرق السرية التي تلتزم بها بموجب القانون أو السر المهني... يخضع لغرامة قدرها عشرون ألف فرنك على الأكثر أو السجن مدة ستة أشهر على الأكثر...<<(1).

من خلال إستقراء مضمون هذه المادة نلاحظ أن السرية المصرفية السويسرية في التشريع السويسري تحولت من إلزام عرفي تقليدي إلى إلزام قانوني و يترتب عن إفشائه مسؤولية جزائية ، و لا زال الخبراء يضعون سويسرا في صدارة القائمة عندما يتعلق الأمر بالخصوصية المصرفية.

نفس الموقف الذي تبناه المشرع اللبناني و إلزام البنوك بالسرية المصرفية بموجب القانون الصادر بتاريخ 3 أيلول 1956<sup>(2)</sup>، كما أكدت عليه المادة 579 من قانون العقوبات التي تعاقب على إفشاء الأسرار من قبل المصرفيين الذين يعملون بها بحكم وضعهم أو وظيفتهم، دون وجود سند قانوني للإفشاء بمعلومات سرية أو رغبة في إستعمالها لتحقيق مصلحة خاصة أو منفعة أخرى، وقد أطلق على لبنان تسمية "سويسرا الشرق"، من خلال مقارنتها مع سويسرا لكونها شكلت من المصارف اللبنانية قدرة جاذبة للرساميل الأجنبية الهاربة من بلدانها إليها، ومن خلال إعتمادها قانونا للسرية المصرفية ، له دوافع إقتصادية تهدف من خلاله إلى جذب رؤوس الأموال، لتعزيز الوضع الإقتصادي في البلاد، و حفظ

(1) محمد علي السرهيد ، المرجع السابق ، ص 62 .

(2) قانون السرية المصرفية اللبناني ، المؤرخ بتاريخ 3 سبتمبر 1956 ، ج ر ، عدد 36 الصادرة بتاريخ 1956/09/05 .

سيادتها و إستقلالها<sup>(1)</sup>.

إستطاعت لبنان من إحتلال مكانة و سمعة عالمية فى المجال المصرفي بفضل نظام السرية المصرفية المطلق المعتمد فيها حيث تضاعفت الودائع المصرفية لتصل (180 مليار دولار) سنة 2019 و هو ما يعادل نحون أربعة أضعاف إقتصادها أي (الناتج المحلي)<sup>(2)</sup>.

لما كانت لوكسمبورغ تعتبر ثاني أكبر مركز لصناديق الإستثمار حيث يبلغ رأسمال هذه الصناديق 2.5 تريليون يورو (3.2 تريليون دولار) و قد تضخم القطاع المصرفي في لوكسمبورغ إلي ضعف الناتج المحلي الإجمالي الذي يصل إلي 44 مليار يورو أي ما يساوي 55 ضعف الناتج المحلي الإجمالي لهذا البلد ، مما جعلها أغني دولة أوروبية من حيث دخل الفرد<sup>(3)</sup>، ساهمت عدة عوامل في نمو القطاع المالي في لوكسمبورغ و ذلك

(1) د. نادر شافي ، السرية المصرفية في لبنان و الحالات التي تجيز رفعها ، مجلة الجيش، العدد 319، 2012 ، على موقع الأنترنت التالي :

<https://www.lebarmy.gov.lb/ar/content/%D8%A7%D9%84%D8%B3%D8%B1%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B5%D8%B1%D9%81%D9%8A%D8%A9-%D9%81%D9%8A-%D9%84%D8%A8%D9%86%D8%A7%D9%86-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%8A-%D8%AA%D8%AC%D9%8A%D8%B2-%D8%B1%D9%81%D8%B9%D9%87%D8%A7> إطلع عليه يوم 21/03/2020 علي الساعة 22:00

(2) كريمة عدنان ، لبنان و السرية المصرفية ، صحيفة الإتحاد ، العدد 2019/11/16 ، على الموقع التالي: <https://www.alittihad.ae/wejhatarticle/104327/%D9%84%D8%A8%D9%86%D8%A7%D9%86-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%B3%D8%B1%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B5%D8%B1%D9%81%D9%8A%D8%A9> إطلع عليه يوم 22/03/2020 على الساعة 10:00

(3) تحذيرات للكمبورغ لتضخم مصارفها، صحيفة الجزيرة الإلكترونية، العدد 2013/04/07، على الموقع التالي: <https://www.aljazeera.net/news/ebusiness/2013/4/7/%d8%aa%d8%ad%d8%b0%d9%8a-%d8%b1%d8%a7%d8%aa-%d9%84%d9%84%d9%88%d9%83%d8%b3%d9%85%d8%a8%d9%88%d8%b1%d8%b-a-%d9%84%d8%aa%d8%b6%d8%ae%d9%85-%d9%85%d8%b5%d8%a7%d8%b1%d9%81%d9%87%d8%a7> إطلع عليه يوم 22/03/2020 على الساعة 12:00

يعود للإستقرار السياسي ، و التقاليد العريقة للسرية المصرفية .  
تعد لكسمبورغ من الدول التي تعتنق مبدأ السرية المصرفية المطلقة ، بحيث لا يسمح لموظفي البنوك الذين يطلعون على السجلات المالية و المستندات الكشف عن هذه الأسرار تحت طائلة العقوبات الجزائية حتى فيما يخص تبييض الأموال بإستثناء أمام السلطات الضريبية لتحصيل الضرائب وأيضاً في حالة الشهادة أمام القضاء ، كما أنها لا تقدم المساعدة للدول الأجنبية في مجالات الإجراءات القانونية المتعلقة بالحسابات المصرفية ، إلا إذا كان سلوك العميل في أحد البنوك التابعة لها يعتبر جريمة يعاقب عليها ، و من المعلوم أن لكسمبورغ تطبق ما يعرف بسياسة حفظ المراسلات و التي بموجبها يقوم البنك بالإحتفاظ بأي كشف أو المراسلات البنكية للعميل حتي تسلم للعميل بطلب منه أو في نهاية كل سنة و إلي جانب ذلك هناك قيود كثيرة تنظم و تحكم طرق تبادل المعلومات بين البنك و فروع الأخرى المتواجدة في دول أجنبية بحيث لا يحق للمركز الرئيسي للبنك الإطلاع على حسابات العملاء و وضعيتهم المالية في الفروع الأخرى<sup>(1)</sup> .

### ثانيا : نتائج النظرية

في حالة الأخذ بهذه النظرية فإنه يترتب النتائج التالية :

#### (أ) - إتساع النطاق الشخصي للإلتزام بالسرية المصرفية :

من نتائج الأخذ بهذه النظرية هو إتساع نطاق الإلتزام القانوني بالسرية المصرفية هي كالآتي :

تحديد الأشخاص أو الطائفة الملزمة بالسرية المصرفية و بالتالي إلتزامها بعدم إفشاء المعلومات المتعلقة بالعميل سواء تعلق الأمر بحالة الشخص، قيمة أمواله و خصوصية كل زبون على حدي .

(1) خولة زايدي ، شكلاط إيمان ، دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال دراسة حالة بنك الفلاحة و التنمية الريفية -وكالة بومرداس- (مذكرة تخرج ماستر ) ، كلية العلوم الإقتصادية التجارية و علوم التسيير ، 2016-2017 ، ص 55.

و عليه بالدرجة الأولى يلتزم كل من ينتمي إلى البنك بصفته موظف أن يحفظ السر و الذي يقترن دائما بأداء اليمين في بعض الأحيان للإلتزام بذلك مهما كانت الظروف.

تجدر الإشارة أنه بالمكان أن يكون الإلتزام مقيد و بالتالي إمكانية رفع السرية إذا تعلق الأمر بتدخل ممثل عن العميل أو ممثله القانوني إذا كان الأمر متعلق بالقصر أو ناقصي الأهلية<sup>(1)</sup>.

أصبح الإلتزام القانوني بالسرية المصرفية يشمل كل من مديري البنك ، و مساعديهم ، و بالتالي أصبح الجميع ملزمين بالسرية المصرفية على قدر المساواة ، و الدليل على ذلك ما ورد في نص المادة 47 من قانون البنوك السويسرية : >> كل شخص بصفته عضوا بجهاز في مصرف ، أو مستخدم في مصرف ، أو مدقق أو مساعد لمدقق ، أو عضوا في لجنة المصارف ، أفشي عن قصد بموجب التكتّم الملزم به عملا بهذا القانون ...<sup>(2)</sup>، و يقابلها المادة 2 من قانون السرية المصرفية اللبناني التي تنص على : >> إن مديري مستخدمي المصارف المشار إليها في المادة الأولى ، و كل من له إطلاع بحكم صفته ، أو وظيفته بأي طريقة كانت على القيود و الدفاتر ، و المعاملات ، و المراسلات المصرفية يلزمون بكتمان السر إطلاقا ...<sup><<</sup> ، و بناءا على ذلك ذهب بعض الشراح إلى أن الإلتزام يشمل كل موظف في البنك من المدير حتي عامل النظافة الذي قد يطلع صدفة على معلومات عند أدائه لعمله في البنك هذا من جهة ، و من ناحية أخرى ، يلتزم أيضا بكتمان السر كل من إطلع بحكم وظيفته أو

(1) جفالي عانس، الحماية الجزائية لسرية معلومات البنوك، مذكرة ماستر تخصص سياسة جنائية و عقابية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة تبسة، 2015-2016، ص 22.

2- Est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui, intentionnellement:

- a. révèle un secret à lui confié ou dont il a eu connaissance en sa qualité d'organe, d'employé, de mandataire ou de liquidateur d'une banque ou d'une personne au sens de l'art. 1b, ou encore d'organe ou d'employé d'une société d'audit;
- b. incite autrui à violer le secret professionnel;
- c. révèle un secret qui lui a été confié au sens de la let. a ou exploite ce secret à son profit ou au profit d'un tiers.

صفته بأي طريقة كانت على المعاملات و من بين هؤلاء كل عضو في مجلس الإدارة و كل محافظ الحسابات و كل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها ، بشرط الإطلاع أثناء مزاولتهم لأعمالهم<sup>(1)</sup> .

#### (ب) - إتساع النطاق الموضوعي للإلتزام بالسرية المصرفية :

إن الأخذ بهذه النظرية يوسع من مدي الإلتزام الموضوعي للسر المصرفي بحيث لا يقتصر على كتمان تلك المعلومات التي يودعها العميل بنفسه لدى البنك ، بل تتعدى ذلك لتشمل كل ما يصل إلي علم البنك من معلومات بحكم مهنته بصرف النظر ما إذا طلب العميل من البنك بحفظ السر أو أنه لم يطلب ذلك<sup>(2)</sup> .

إلتزام البنك بالسرية المصرفية لم يعد يشترط طلب صريح من العميل ، فلا يجوز للبنك الإفشاء معلومات عن العملاء حتي و إن كانت المعلومات مما يتم مبادلتها بين البنوك للصالح العام و صالح الإئتمان ، بالزيادة على ذلك فإن إلتزام البنك بالسرية المصرفية لا ينقضي بزوال العلاقة بين البنك و العميل أو بقل الحساب بل يستمر هذا الإلتزام إلى ما بعد ذلك ، و بالتالي لا يستطيع البنك الإحتجاج بزوال العلاقة أو العقد لكي يتحلل من الإلتزام بحفظ السر الملقى على عاتقه، ففي إحدى الفترات كان يعتبر مجرد البوح بوجود علاقة بين البنك و العميل يعد إفشاء للسر، لأن العميل كان يتكتم عن ذهابه للبنك وفي هذا الصدد واستحدث ما يسمى بالحسابات الرقمية في زمننا هذا، و التي بمقتضاها يفتح العميل حساب لدى البنك مرقم بحيث لا يعرف صاحبه بإستثناء المدير الذي يفتحه شخصيا و يميز بإعطائه رقما معيناً مع إبقاء إسم صاحبه سريا<sup>(3)</sup>.

#### ثالثا : تقييم النظرية

بالرغم من تبني هذه النظرية من قبل العديد من الفقهاء ، إلا أنها واجهت إنقادات شديدة ، و في نظرهم أنها لم تراعي المصلحة الخاصة و إقتصرت على المصلحة العامة ، كما أنها قد تهدد العديد من المصالح الأخرى بحجة السرية و لا تستجيب لمشاكل

(1) نجاة بوساحة ، المرجع السابق ، ص 33.

(2) مريم الحاسي ، المرجع السابق ، ص 45.

(3) نجاة بوساحة ، المرجع السابق ، ص 33-34.

الواقع و الساعة ، و لا تواكب التطور الحاصل في مجال التعاون الدولي الجنائي و التصدي للجرائم العابرة للحدود و جرائم تبيض الأموال ، ولعل هذا ما دفع بالتشريعات التي تبنتها إلى التراجع فيها و التخفيف من الطابع المطلق للسر المصرفي و إضفاء عليه مجموعة من الإستثناءات التي تقتضيها المصلحة العامة ، و من أمثلة على ذلك ما قامت به سويسرا التي تعتبر من أقدم و أعرق الدول التي تطبق السرية المصرفية المطلقة ، بحيث أوقفت العمل بنظام الحسابات الرقمية و بالإضافة إلى ذلك فلقد أبدت رغبتها في مجال التعاون الدولي لمكافحة الجريمة ، فأصدرت قانوناً بشأن تبيض الأموال بدأ العمل به في أول مارس 1998 ، كما أبرمت اتفاقية مع الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1983 لملاحقة المداخل غير المشروعة و كشف الحسابات في القضايا الجزائية المتعلقة بالجريمة المنظمة (1).

نخلص القول أن أغلب الدول التي تبنت النظرية المطلقة قد بدأت تتخلي تدريجيا عن هذا المبدأ في تشريعاتها و ذلك إما بسبب الإنتقادات التي وجهت لهذه النظرية و التي تقول أن (( المطلق لا وجود له )) فهناك حالات تستوجب رفع السرية المصرفية أو لا يعد إفشائه مجرماً ، أو بسبب الضغوطات الأجنبية و المنظمات الدولية لمكافحة الفساد على الدول التي تطبق هذا المبدأ في قوانينها بغرض رفع السر عن بعض الجرائم العابرة للحدود و جرائم تبيض الأموال و لكون هذا المبدأ يعتبر ملاذاً آمناً للنشاطات الغير مشروعة التي يقوم بها التجار الغير الشرعيون .

### الفرع الثاني : النظرية النسبية للسرية المصرفية

في عالم البنوك هناك معركة أزلية دائمة و مستمرة حول السرية المصرفية ، فأحيانا تحت هذا البند ، ترتكب عشرات الجرائم المالية ، و بالتالي ظهرت هذه النظرية في أواخر القرن 19 بعد الإنتقادات الشديدة التي طالت النظرية المطلقة للسر المصرفي ، و تتميز هذه النظرية عن غيرها في إمكانية رفعها كلما دعت الحاجة إلى حماية مصلحة أخرى أسمى من التي تقرر من أجلها الإلتزام بالكتمان .

### أولاً : مضمون نظرية السرية المصرفية النسبية

(1) مريم الحاسي ، المرجع السابق ، 46 - 47 .

يبني مناصرو هذا الطرح موقفهم من منطلق أن أساس حماية السرية المصرفية هو رغبة المشرع في حماية المصلحة الخاصة ، و الذي بدوره يضمن حماية الإئتمان العام بطريقة غير مباشرة ، فمبدأ الإلتزام بكتمان السر لا يهدف إلى حماية روابط الثقة و الخصوصية فقط ، بل يمتد كذلك إلى الإئتمان باعتباره متّصلا بالمصالح الاقتصادية العليا للدولة ، إذا هذا الإلتزام المقرر لحماية مصالح فردية قد تجد له إستثناءات تهدف أساسا إلي حماية و إقرار مصلحة إجتماعية أو فردية عليا تقتضي بالضرورة رفع السرية المصرفية (1).

لعل ما يدعم موقف أنصار هذه النظرية هي الحجج التي يؤسسون عليها إتجاهاتهم و التي تتمثل في:

(1) إن التصور المطلق للإلتزام بالسرية المصرفية قد يلحق الضرر بمصلحة صاحب السر إذا اقتضت هذه الأخيرة أن يفصح البنك بما ائتمن عليه من وقائع ، على عكس النظرية السابقة فهذه النظرية تتيح لصاحب السر بالإفصاح عنه متى دعت الحاجة لذلك، مما يمنح نوع من الحرية للعميل بأن يفصح و يقدم طواعية كافة المعلومات المرتبطة بعملياته المصرفية

(2) إن هذه النظرية تسمح بالتوفيق بين الحماية القانونية للسر المصرفي و المصلحة الإجتماعية الأسمى ، و لا يمكن تحقيق ذلك إلا بإجازة رفع السر في الحالات التي تتطلب حماية مصلحة أعلى من تلك التي يحققها الإلتزام بحفظ السر (2)، و هو ما يجعل القانون أن يأطر الحالات الترفع فيها السرية المصرفية وفقا لأحكام قانونية.

اللافت للإنتباه أن جل التشريعات التي كرسست و جسدت هذه النظرية التي لا تتضمن تنظيم قانوني خاص و مستقل للسر المصرفي و نجد من بينها تشريعات كل من : فرنسا ، الولايات المتحدة الأمريكية ، و بريطانيا .

(1) نجاه بوساحة ، المرجع السابق ، ص 35 .

(2) مريم الحاسي ، المرجع السابق ، ص 48.

فوفقا لهذه النظرية التي تعتبر أن السرية المصرفية نسبيا إذ يحق للعميل الإفصاح على جميع المعلومات و الوثائق التي تخصه دون أن يحتج بالسر في مواجهته و يمكن له أيضا أن يأذن للبنك بكشفه ، كما تجعل هذه النظرية من السرية المصرفية قابلا للإفشاء من خلال الإستثناءات التي حددها المشرع في القانون و بالتالي تنتفي مسؤولية البنك بالرغم من فعل الإفشاء (1).

### ثانيا : نتائج النظرية

و يترتب على تطبيق هذه النظرية في المعاملات المصرفية النتائج التالية :

أ- إمكانية رفع السرية المصرفية بأمر من القانون : إن نظرية النسبية في السرية المصرفية تسمح بإيجاد نوع من التوافق بين كل من الحماية القانونية للسر المصرفي و المصلحة الاجتماعية الأولى بالرعاية ، و بالتالي لا يمكن تحقيق هذه النتيجة إلا بقبول رفع السرية المصرفية في حالات محددة و منصوص عليها قانونا ، فكلما وجدت مصلحة عليا أولى بالحماية ، فإن القانون يتدخل لتقرير رفع السرية ، و السرية هنا ترفع بأمر من القانون أي حسب الحالات المذكورة في القانون فقط و ذلك لتقيد إجراء رفع السرية حتي لا يكون هناك تعدي على هذا المبدأ و حمايته من فقدان طابعه الإلزامي .

ب- عدم الإحتجاج بالسر على العميل : لا يجوز للبنك أن يحتج بالسرية على صاحب المصلحة في حقه بالإفصاح على جميع عملياته المصرفية ، كما يحق للعميل التصريح للبنك بإذاعة عملية ما ، بمعنى أن العميل بإمكانه إعفاء البنك من إلتزامه بالسرية المصرفية ، أي أن البنك ملزم بالسر بالقدر الذي يكلفه منه العميل ، وبالتالي يمكن للبنك رفع السر في حدود ما يسمح به العميل (2) ، و من أمثلة على ذلك قيام مسير شركة و الذي يعتبر عميل لدي أحد البنوك بتوكيل موظف لديه بالقيام و التكفل بجميع عملياته المصرفية المتعلقة بنشاط الشركة نيابة عنه كالسحب أو الإيداع ، أو التحويلات بين

(1) حسينة بن اعمر ، صوراية بن شبانة ، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني ، (مذكرة لنيل شهادة الماستر) ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2015/09/30 ، ص 26 .

(2) سهام عون الله ، صابرين زغدي ، المرجع السابق ، ص 13-14 .

الحسابات البنكية ، ففي هذه الحالة لا يستطيع البنك الإحتجاج بالسرية المصرفية أمام الوكيل إلا في الحالات الخارجة عن إطار نشاط الشركة و تخص المسير فقط .

ثالثا : تقييم نظرية السرية المصرفية النسبية :

(( خاصية النسبية للسر المصرفي تتماشى مع مقتضات العدالة ، فبالرغم من أن مبدأ الإلتزام بالسرية المصرفية يحقق المصلحة الخاصة للزبون ، و المجسدة أساسا في حقه بالإحتفاظ بسرية معلوماته التي ينتج عن إفشائها أضرار قد تمس بسمعته أو اعتباره ، إلا أنه قد تتعارض هذه المصلحة الفردية مع مصلحة اجتماعية أسمى و أحق بالحماية فترجح الكفة لهذه الأخيرة ، و يتم التضحية بالأولي طالما أن الفرد جزء من الكل ، و هذا ما جعل العديد من التشريعات تأخذ بهذا النظام نظراً لتلائمه مع الغاية من التشريع، لتحقيقه نوع من التوازن بين المصالح العامة و الخاصة للأفراد ، فقد إعتمدت البنوك مبدأ تقديم المعلومات في إطار الإستعلام البنكي تحقيقا لمصلحة العميل )) (1).

و بعد دراسة النظرتين نلاحظ أن النظرية النسبية تلقي رواجاً وذلك بسبب التوجه العالمي الذي تقوده أمريكا منذ 1982 مع دول العالم حول التساهل برفع السرية المصرفية ، و كذلك إتفاقية فيينا لمكافحة الإتجار الغير مشروع في المخدرات و المؤثرات العقلية لسنة "1988"(2) حيث نصت المادة "5 فقرة 3" على ضرورة رفع السرية المصرفية في إطار التعاون بين الدول الموقعة للإتفاق لمكافحة جرائم الإتجار الغير مشروع في المخدرات و المؤثرات العقلية ذات البعد الدولي ، و من هنا بدأت تتلاشي ملامح السرية المصرفية المطلقة التي عهدتها الدول العريقة في السرية المصرفية و على رأسهم سويسرا بعد توقيعها على اتفاقية التبادل التلقائي للمعلومات المصرفية في 1 جانفي 2007 .

**المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من النظرتين**

حقيقة يصعب تحديد الإتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري من بين النظريات التي سبق دراستها و هذا يرجع لكونه لم ينص على الإلتزام بالسرية المصرفية في قانون خاص

(1) مريم الحاسي ، المرجع السابق ، ص 50 .

(2) إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار الغير مشروع في المخدرات و المؤثرات العقلية الموقعة بفيينا في 20 ديسمبر سنة "1988" .

به، بحيث نظم هذا الأمر بنصوص مبعثرة و متشتة هنا و هناك، مما يجعلنا التقصي و البحث في كافة النصوص ذات الصلة بالسرية المصرفية و ذلك حتى يتسنى لنا تحديد الموقف التوفيقي الذي تبناه المشرع الجزائري من السرية المصرفية (فرع أول)، و تبيان النتائج المترتبة عن ذلك بتحديد الهيئات المخولة لها حق الاطلاع (فرع ثاني).

### الفرع الأول : النظرية التوفيقية

نظراً لمختلف الإنتقادات التي طالت النظريات السابقة إتجه جانب من الفقه و التشريعات إلي تأسيس السرية المصرفية على أساس توفيقي تجمع بين الطابع المطلق للسر المصرفي، و قد إنتهج ذلك المشرع الجزائري الذي حاول الجمع بين النظريتين من خلال النتائج المتوصل إليها ، و العمل على أساس الانتقادات التي طالت النظريتين (أولاً) لا يوجد ثانياً :

### أولاً : محاولة التوفيق بين النظريتين :

من خلال دراسة النظريتين السابقتين يتضح لنا أنه لمعرفة أي من المبدئين مطبق داخل أي دولة فإنه يتعين معرفة نوع النظام الإقتصادي المكرس فيها و ذلك لأن مبدأ السرية المصرفية المطلقة يتماشى بصورة كبيرة مع النظام الرأسمالي ، نظرا لعدم هيمنة السلطة العامة كلية على المجال المصرفي بحيث تقل القيود و بالتالي تطبيق دائرة الإستثناءات التي ترد على هذا المبدأ ، و العكس صحيح بالنسبة لمبدأ السرية النسبية الذي يتلائم أكثر و النظام الإقتصادي الموجه أين تتسع دائرة المصالح العامة على حساب الحريات الخاصة ، مما يعني تخل السلطة العامة و فرض قيود و إستثناءات جديدة عليه<sup>(1)</sup> .

بالرجوع إلي دستور 1996<sup>(2)</sup> ، و محاولة دراسة و معرفة نوع النظام الإقتصادي الذي تبناه الدستور ، نري أن الجزائر إنتقلت من نظام إقتصادي إشتراكي إلي نظام إقتصاد السوق المفتوح ، و كذلك بمعاينة التعديلات التي مست قانون النقد و القرض

(1) نجاه بوساحة ، المرجع السابق ، ص 38.

(2) الدستور الجزائري المؤرخ في : 28 نوفمبر 1996 ، المرجع السابق .

سواءً تعلّق الأمر بالمواد "44" ، "45" من القانون 12/86<sup>(1)</sup> المتعلّق بنظام البنوك و القروض الملغي ، يتجلى لنا أن المشرع الجزائري رغم التعديلات التي طرأت على هذا القانون سواءً في 1990 أو في 2003 لقد حاول أن يدمج بين نظريتي { المطلق ، و النسبية } و هذا ما يلاحظ مما هو منصوص في المادة "117" من الأمر 04/10 ، بحيث حاول التوفيق بين النظريتين لكونها قد أقرت إلزام البنوك بواجب المحافظة على أسرار العملاء و عملياتهم المصرفية<sup>(2)</sup>، و التي نصت على ما يلي: «يخضع للسّر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات :

- كلّ عضو مجلس الإدارة، و كلّ محافظ حسابات و كلّ شخص يشارك أو شارك بأية طريقة كانت في تسير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها .

- كلّ شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك و المؤسسات المالية وفقاً للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب.

- تلزم بالسّر مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين، جميع السلطات ما عدا:

° السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك و المؤسسات المالية .

° السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي .

° السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات للمؤسسات الدولية المؤهلة لاسيما في إطار محاربة الرشوة و تبيض الأموال و تمويل الإرهاب .

° اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقاً لأحكام

المادة "108" أعلاه .

يمكن لبنك الجزائر أو اللجنة المصرفية تبليغ المعلومات إلي السلطات المكلفة بحراسة البنوك و المؤسسات المالية في بلدان أخرى، مع مراعاة المعاملة بالمثل و شريطة أن تكون هذه المؤسسات في حد ذاتها خاضعة للسّر المهني بنفس الضمانات

(1) القانون رقم 12/86، المتعلق ب: ن ب و ق ، المرجع السابق .

(2) سهام عون الله ، صابرين زغدي ، المرجع السابق ، ص 14، 15 .

الموجود في الجزائر. كما يمكن مصفي البنك أو المؤسسة المالية أن يتلقى المعلومات الضرورية لنشاطه (( (1).

قراءة متأنية لفحوى المادة و محاولة تحليلها قانونا يتضح جليا موقف المشرع الجزائري التقيي في ما يخص السرية المصرفية و لعل ما يدل على ذلك أخذه بالنتائج المترتبة عن النظريتين و إعتباره السرية المصرفية من قبيل السر المهني و هذا بصريح العبارة التي تضمنتها أحكام المادة 117 من الامر 03-11.

فيما يخص السر لمصرفي المطلق فإن المشرع تبنى و كرس ما يلي:

- حيث وسع من النطاق الشخصي للسر المصرفي، و أصبح أكثر دقة مقارنة بالنصوص السابقة، إذ أنه نص على أن يخضع لهذا الإلتزام كلّ عضو في مجلس إدارة، وكلّ محافظ حسابات، وكلّ شخص يشار أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية، وكذلك كلّ شخص شارك أو يشارك في رقابة البنوك و المؤسسات المالية، وبالتالي فهذه المادة قد فصّلت و وسعت أكثر في الأشخاص الذين يمكنهم بحكم مناصبهم الإطلاع على أسرار العملاء وبالتالي يقع على عاتقهم الإلتزام بالكتمان، على عكس الجمد و الغموض الذي كان يعتري المادة "44" من قانون 86/12 الخاص بنظام البنوك و القروض الملغي، حيث نصت >> **يتعين على كل شخص له صفة العامل في إحدي مؤسسات المنظومة المصرفية و يتصرف لحسابها أو يتدخل في عملية من عمليات من عمليات الرقابة أن يكتم سر المهنة** << لأن هذا النص جاء بمفهوم عام و يقبل التأويل، كما أن المادة "117" أكدت أن هذا الإلتزام لا ينتهي بإنهاء الموظف من وظيفته التي بموجبها يلتزم بالسرية في المعاملات المصرفية من خلال عبارة >>...**يشارك أو شارك** << أي أنه يلقي على عاتقه إلتزام كتمان السرية المصرفية حتى بعد نهاية العلاقة التي تربط الموظف بالمؤسسة المالية التي عمل لحسابها (2).

بالمقابل أخذ المشرع الجزائري ببعض النتائج المترتبة عن نظرية السرية المصرفية النسبي و نستنتج :

(1) المادة 117 من الأمر رقم 03/11 المتعلق بقانون و ق - معدل و متمم \* مرجع سابق .

(2) نجاة بوساحة ، المرجع السابق ، ص 39 .

- إدراج مجموعة من الإستثناءات التي تنتفي فيها المسؤولية، و منعه من الإحتجاج بهذا السر أمام بعض السلطات تحقيقا لمصلحة و شفافية الإقتصاد الوطني حسب ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 117 .

- عدم تقرير المشرع الجزائري عقوبة خاصة و أشد من تلك المقررة لجريمة الإفشاء بالسرية المصرفية كما فعلت بعض التشريعات التي تبنت نظرية السرية المصرفية المطلق<sup>(1)</sup>، حيث أقر نصوصا عامة تعاقب على إفشاء السر المهني بشكل عام في نص المادة "301" من قانون العقوبات<sup>(2)</sup> و التي جاء فيها ما يلي : > يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 20000 إلى 100000 دج الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات، و جميع الأشخاص الملزمين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشائها و يصرح لهم بذلك < .

نستنتج مما سبق أن المشرع الجزائري ألزم البنوك بواجب كتمان السرية المصرفية، و الإخلال بهذا الإلتزام معاقب عليه، غير أنه في بعض الأحيان تنتفي الصفة الإلزامية لهذا الكتمان و يكون ذلك في حالات إستثنائية محددة قانونا، مثال ذلك : المرسوم الرئاسي رقم 73/18 المتضمن الإتفاقية المبرمة بين الجزائر و فرنسا المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال الجزائري حيث نصت المادة 13 منه على ضرورة تبادل مختلف المعلومات المتعلقة بالحسابات، و العمليات المصرفية لأي شخص طبيعي أو معنوي محل التحقيق الجزائري للطرف الطالب هذه المعلومات، بل و أكثر من ذلك حيث صرحت هذه المادة أنه على الطرف المطلوب منه تلك المعلومات إتخاذ التدابير اللازمة لكي لا تقوم البنوك بإخبار المعني بالأمر عن إفشاء معلوماته للطرف الطالب هذه المعلومات<sup>(3)</sup>.

(1) مريم الحاسي ، المرجع السابق ، ص 52 .

(2) المادة 301 من ق ع ج ، مرجع سابق .

(3) أنظر المادة 13 من المرسوم رئاسي رقم 73/18 مؤرخ في 9 جمادي الثانية عام 1439 الموافق 25 فبراير سنة 2018، يتضمن التصديق على الإتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال الجزائري بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الفرنسية، الموقعة ببافيس بتاريخ 5 أكتوبر سنة 2016، ج ر ج ، عدد 13 المؤرخة في 28 فبراير 2018 .

كما أن المشرع خول لبعض الهيئات و السلطات حق الإطلاع على المعلومات البنكية المحمية، و منع الإحتجاج أمامها بالسر المهني تحقيقا للمصلحة العامة .  
الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن الموقف التوفيقي: تحديد الهيئات المخولة لها حق الإطلاع

إن الإلتزام بالسرية المصرفية يرتكز على حماية المصلحة الخاصة للعميل، التي تقوم على أساس الثقة التي وضعها هذا الأخير في البنك أو المصرف من خلال السهر على الحفاظ على السرية المطلقة للمعلومات المتعلقة بالعميل مهما كلف الأمر للبنك، و ذلك في حدود ما يسمح أو ما يقرره القانون، بحيث أن السرية لا ترفع إلا إستثناءً لحماية مصالح أخرى معادلة لمصلحة العميل المصرفي أو مجاورة لها و في هذا الإطار أقر المشرع الجزائري الحق في الإفصاح عن المعلومات الخاصة بالعميل أمام عدد من السلطات العمومية الإدارية (أولا)، و السلطات المالية(ثانيا).

#### أولا: السلطات العمومية :

إن المصلحة العامة تقتضي أحيانا على مؤسسات القرض تقديم المعلومات التي بحوزتها و هذا الإلتزام يأسس على أساس المصلحة العامة و هي العليا، مقارنة بالمصالح الخاصة التي غالبا ما تكون مالية، لذلك فإن السر المهني في المصارف لا بد أن يتنازل لصالح المصلحة العامة، خاصة عندما يتعلق الأمر بالسلطات العمومية .

و عليه فإن بعض المصالح العمومية مرخص لها بموجب القانون أن تطالب من مؤسسات القرض المعلومات التي تكون عادة محمية بالسرية المصرفية، و بالتالي لا مجال للإحتجاج به في هذا السياق .

كما أننا لا نجد الترخيص في إباحة السر بالنسبة لهذه الأخيرة هو نفسه في جميع الأحوال، و إنما يختلف حسب طبيعة الهيئة و قد يكون بموجب الحق في الإطلاع أو الحق في مسائلة مؤسسات القرض، على أن نبرز ذلك من خلال إدارة الضرائب من جهة، و من جهة أخرى إدارة الجمارك <sup>(1)</sup>.

(1) ليلي بوساعة ، السرية في البنوك "السرية المصرفية" ، مذكرة ماجيستر ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2010 ، 2011- ، صفحة 200.

أ) - إدارة الضرائب:

نظرا للدور المهم الذي تلعبه البنوك في تسيير رأسمال الخواص و المؤسسات، كان من المنطقي أن تتحصل إدارة الضرائب على الحق في الإطلاع على محررات البنوك، حيث تسجل بدقة و حرص المعلومات التي تخص العمليات المالية لأصحاب الحسابات الخاضعين للضرائب و هذا طبقا لنص المادة "45" من قانون الإجراءات الجبائية لسنة 2017 التي تنص على: " يسمح حق الإطلاع لأعوان الإدارة الجبائية، قصد تأسيس وعاء الضريبة و مراقبتها، بتصفح الوثائق و المعلومات المنصوص عليها في المواد أدناه".

إذا يتضح أن حق الإطلاع الذي يتمتع به أعوان الإدارة الجبائية يرمي بالأساس إلى تحديد بدقة كافية الوعاء الضريبي الذي سيخضع له العميل، و ذلك عن طريق التصفح للوثائق المختلفة و الحصول على المعلومات كمبدأ عام.

كما منح القانون لإدارة الضرائب حق الإطلاع و ذلك بإجراء البحث و التحري لدى المصارف عن و دائع و حسابات مدينيتها، وكذلك فيما يتعلق بإعداد وعاء الضريبة للبنوك و المؤسسات، وفي إعداد أوعية ضرائب الغير، وهذا عملا بنص المادة "312" من قانون الضريبة على الدخل الإجمالي و الضريبة على أرباح الشركات التي تقتضي أنه >> تيسيراً لمراقبة تصريحات الضرائب المكتتبة من قبل المعنيين أنفسهم أو من قبل الغير ، يتعين على جميع المصرفيين و المتصرفين في الأموال و غيرهم من التجار الذين تتمثل مهمتهم في دفع إيرادات عن قيم منقولة أو الذين تشمل مهمتهم بصفة ثانوية القيام بدفع من هذا النوع، و كذا جميع التجار و جميع الشركات أيا كان غرضها الخاضعة لحق إطلاع التسجيل ، أن يقدمو عند كل طلب من أعوان الضرائب الذين هم على الأقل في رتبة مراقب الدفاتر التي نص على مسكها في القانون التجاري و كذا جميع الدفاتر و الوثائق الملحقة و مستندات و الإيرادات و النفقات <<(1).

(1) ليلي بوساعة ، المرجع السابق ، ص 202 .

كما نصت على نفس الأحكام المادة "57" من قانون الإجراءات الجبائية الجزائري<sup>(1)</sup>.

بالإضافة إلى ذلك هناك قيد على إجراء الإطلاع و المكان الذي يتم فيه، حيث يجب على موظفي مصلحة الضرائب التنقل إلى مقر البنك للإطلاع على الوثائق و المستندات، أي أنه لا يحق لمصفي الضرائب أن ينصرفوا بهذه الوثائق و المستندات إلى مقر أعمالهم للإطلاع عليها لما لها من خصوصية من جهة ، و من جهة أخرى تبقى دائما وثائق إئتمن عليها البنك أو المصرف من قبل العميل<sup>(2)</sup>.

(ب) - إدارة الجمارك:

تنص المادة 48 مكرر من القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21-07-1979 المتضمن قانون الجمارك معدل و متمم<sup>(3)</sup>. على : «مع مراعاة الأحكام التشريعية و التنظيمية السارية المفعول في هذا المجال، و دون أي تحجج بواجب السرية، يخول لإدارة الجمارك طلب أو منح ، عند كل طلب كل الوثائق أو المعلومات التي لها علاقة بالتجارة الخارجية ، من طرف الجهات المؤهلة »<sup>(4)</sup>.

و نستنتج من خلال هذه المادة أنه لا يجوز الإحتجاج أمام إدارة الجمارك بالسرية المصرفية أثناء أدائهم لمهامهم، بحيث يحق لهم بموجب القانون الإطلاع على كل الوثائق و البيانات، المتعلقة بالعمليات التي تهم مصالحهم كالفواتير وسندات التسليم و عقود النقل و مجمل الدفاتر و السجلات.

(1) المادة 53 من قانون رقم 01-21 ، المؤرخ في 22 ديسمبر 2001 ، يتضمن قانون الإجراءات الجبائية ، الصادر بموجب قانون المالية لسنة 2002 ، ج ر عدد 79 ، الصادر في 23 ديسمبر 2001 .

(2) احمد بركات مصطفى ، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات و الإستشارات المصرفية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة أسسوط ، مصر ، 1990.

(3) القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21-07-1979 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم، ج ر ج عدد 30 ل 24-07-1979.

(4) المادة 15 من قانون رقم 17-04 مؤرخ في 16 فبراير سنة 2017 ، يعدل و يتمم القانون رقم 79-07 المؤرخ 21 يوليو سنة 1979 و المتضمن قانون الجمارك .

كما تتمتع مصالح الجمارك بحق الإطلاع على كافة المعاملات و العمليات و كذا التحويلات التي لها علاقة بالتجارة الخارجية.

### ثانيا: تقديم المعلومات للسلطات المالية

بالإضافة إلي السلطات الإدارية التي أقر المشرع الجزائري لها بسلطة عدم الإحتجاج في مواجهتها بالسرية المصرفية، نص أيضا على تمتع السلطات المالية بنفس الحق الذي يمنح لها الحق في الإطلاع على كل كبيرة و صغيرة متعلقة بكل العمليات التي يقوم بها العميل في إطار العلاقة التي تربطه بالبنك، أين يلتزم هذا الأخير بتقديم كل المعلومات المطلوبة في إطار القانون و وفقا لإجراءات مسبقة دون أن يمس مبدأ السرية المصرفية.

و السلطات المالية التي تتمتع بهذا الحق هي كالآتي:

#### أ) - مركزية المخاطر

من أجل تجنب الأضرار التي يمكن أن تلحق المؤسسات البنكية جراء تقديمها لإئتمانات مالية لأشخاص أو مؤسسات غير قادرة على الوفاء بسبب إستغلال هؤلاء العملاء للمنافسة بين البنوك و عدم وجود تنسيق و تعاون فيما بينها، بسعيهم للحصول على قروض تتجاوز إمكانياتهم في التسديد، و ذلك من عدة بنوك في وقت واحد، أوجد المشرع الجزائري على مستوى بنك الجزائر نظام مركزية المخاطر، حيث تشكل هذه المركزية هيكل وظيفي يتمثل دورها في جمع و معالجة المعلومات حول القروض البنكية، التي تستقيها من كل البنوك و المؤسسات المالية المعتمدة، و التي ألزمها المشرع بضرورة الإنضمام إليها تزويدها بمعلومات تخص أسماء المستفيدين من القروض غير المسددة و الضمانات المعطاة لكل قرض<sup>(1)</sup>.

(1) د. عبد الغني حسونة ، أحكام السرية المصرفية في التشريع الجزائري ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، أستاذ محاضر قسم أ ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، العدد 9 جانفي 2018 ، صفحة 175 ، 176 .

ولعل ما يجب الإشارة إليه، هو أن مركزية المخاطر تعمل جادة على تقدير كل المخاطر الملازمة بالقروض، بحيث حدد النظام رقم 01-92 المؤرخ في 22-03-1992 و الصادر عن بنك الجزائر شروط مباشرة مهامها و كذا طريقة تسيير نشاطها<sup>(1)</sup>.

#### ب) - اللجنة المصرفية

نص المشرع الجزائري على اللجنة المصرفية في الأمر 03/11 المتعلق بالنقد و القرض، بحيث تضمنتها أحكام المادة 105 منه التي حددت صلاحيتها المرتبطة أساسا بالسهر على إحترام قواعد حسن سير المهنة، تلتها لمادة "106" من نفس النص أين تطرقت للتشكيلة المكونة للجنة المصرفية التي جاءت على الشكل التالي:

- محافظ بنك الجزائر .

- ثلاثة (3) أعضاء يختارون بحكم كفائتهم في المجال المصرفي و المالي و المحاسبي .

- قاضيين (2) ينتدبان من المحكمة العليا.

و حسب المادة "108" من هذا الأمر تتمتع اللجنة المصرفية بصلاحيات الرقابة على البنوك و المؤسسات المالية، و ذلك بالإطلاع على جميع الوثائق و المعلومات و طلبها من البنوك و المؤسسات المالية في عين المكان عن طريق أعضاء اللجنة أنفسهم أو تكلف أي شخص يقع عليه إختيارها بهذه المهمة .

و من خلال نص المادة "108" نلاحظ أيضا أن المشرع قيد إجراء الرقابة و الإطلاع على الثائق بأن يكون في مقر البنك أو المؤسسة المالية، أي أنه يمنع على الأعوان المكلفين بالرقابة المطالبة بالوثائق، و السجلات، و الدفاتر خارج مقر البنك أو حتي أخذها معه لمقر عمله بل هو مطالب بالقيام بإجراء الرقابة في عين المكان .

بالإضافة إلي الرقابة التي تمارسها اللجنة المصرفية على البنوك، فإنها تقوم بمهام الرقابة على البنوك و المؤسسات المالية التي يتولها محافظين إثنين للحسابات أين ألزمت المادة "100" من الأمر 03/11 بتعيينهم، وهم بدورهم يخضعون لرقابة اللجنة المصرفية

(1) النظام 01-92 المؤرخ في 22-03-1992 المتضمن تنظيم مركزية المخاطر و عملها.

التي يمكنها أن تسلط عليهم عقوبات تأديبية أو جزائية في حالة إخلالهم بأحد إلتزاماتهم المهنية<sup>(1)</sup>.

و في الأخير من المنطقي أن نقول أن اللجنة المصرفية تتمتع بحق الإطلاع و بالتالي لا يحتج أمامها بالسرية المصرفية حسب ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة "109" صراحة >> "لا يحتج بالسرية المهنية إتجاه اللجنة...".

نستنتج في الأخير أنه رغم إنقسام تشريعات الدول إلي إتجاهين إتجاه ينادي بالسرية المصرفية المطلق و آخر ينادي بالسرية المصرفية النسبي إلا أنه مع التوجه العالمي الجديد إلي القضاء على الجرائم العابرة للحدود إن صح التعبير، فقد مورست ضغوطات هائلة على الدول التي تنادي بالسرية المصرفية المطلق خاصة سويسرا، و هي سائرة نحو السرية المصرفية النسبي و بالتالي فإن هذا التقسيم يتجه نحو الزوال تدريجيا و نحو تجسيد السرية المصرفية النسبي في أغلب تشريعات دول العالم .

و نظراً للدور الهام الذي تلعبه البنوك كمؤسسات مالية فاعلة في التنمية الإقتصادية، و خاصة أنها تساهم بجزء كبير في إقتصاديات الدول كان من الضروري البحث عن المسؤولية المترتبة عن إفشاء الأسرار المصرفية على الشخص مرتكب فعل الكشف، و الحالات التي يجوز فيها رفع السرية المصرفية، بإعتبار أن السرية المصرفية أصبح الملجأ و الملاذ الذي يتوافد إليه أصحاب الأموال القذرة، و التجار الغير شرعين عبر مختلف دول العالم و هذا ما سنحاول التطرق إليه في الفصل الثاني .

(1) ( بوساحة نجا، المرجع السابق، ص 43 ، 44 .

## الفصل الثاني

## الفصل الثاني :

### الإخلال بالسرية المصرفية و أثاره

مع إعتراف أغلب التشريعات بإلتزام السرية المصرفية في مختلف دول العالم و الجزائر بالتحديد و لكن بدرجات متفاوتة كما سبق و درسنا، فإن المشرع الجزائري يقرر حماية قانونية للإلتزام بالسرية المصرفية و ذلك عن طريق وضع أحكام خاصة لإنتهاكها، و تجريم هذا الفعل لما ينتج عنه من أضرار بالعميل و حتي بسمعة البنك و النشاط المصرفي ككل، و بإعتبار السرية المصرفية من أهم قواعد العمل المصرفي التي تفرضها الأعراف المصرفية و النصوص القانونية، فإن الإخلال بها يترتب عنه عقوبات، فالقوة الإلزامية للسر المصرفي يتوقف على مدي الحماية التي يقرها المشرع سواء كانت هذه الحماية مدنية أو جزائية، غير أن لهذا الإلتزام إستثناءات، حيث يجوز رفع السرية المصرفية مراعاة لمصلحة عامة .

و من خلال ذلك سنتطرق في هذا الفصل إلي طبيعة المسؤولية الناشئة عن إفشاء السرية المصرفية ( المبحث الأول) و كذلك سنتناول حالات الضرورة القصوي لرفع السرية المصرفية (المبحث الثاني) .

**المبحث الأول: طبيعة المسؤولية القانونية المترتبة عن إفشاء السرية المصرفية**

يتوقف الإلتزام بحفظ السرية المصرفية الملقى على عاتق البنوك و المؤسسات المالية بموجب النصوص القانونية التي يقرها المشرع، حيث بدورها توفر الحماية القانونية المترتبة على فعل الإفشاء وفقا لما تقتضيه القواعد العامة الواردة في القانون المدني الجزائري، والمتمثلة في المسؤولية المدنية بشقيها: ( التقصيري و العقدي )، وكما نشير في ذات السياق إلى المسؤولية الجزائية المنصوص عليها في القانون المصرفي.

وهذا ما سنعالجه من خلال المسؤولية المدنية للبنك عن إخلاله بحفظ السرية المصرفية (المطلب الأول)، المسؤولية الجزائية المترتبة عن إفشاء السرية المصرفية (المطلب الثاني) .

### المطلب الأول: المسؤولية المدنية للبنك عن إخلاله بحفظ السرية المصرفية

يسأل البنك عن إفشاء السرية المصرفية على أساس المسؤولية العقدية نتيجة وجود عقد مبرم بين البنك والعميل، وكما يسأل كذلك وفق القواعد المسؤولية التقصيرية نتيجة الفعل الضار، وذلك بسبب إخلال أحد طرفي العقد بالتزامه أو إمتناعه عن تنفيذه .

وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال المسؤولية العقدية للبنك نتيجة إخلاله بالسرية المصرفية(الفرع الأول)، و المسؤولية التقصيرية للبنك عن إخلاله بالسرية المصرفية (الفرع الثاني) .

### الفرع الأول: المسؤولية العقدية للبنك نتيجة إخلاله بالسرية المصرفية

تعرف المسؤولية العقدية بأنها: " تلك المسؤولية التي تترتب عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية، بالنسبة لمسؤولية البنك على إفشاء السرية المصرفية لأحد عملائه، شأنها شأن المسؤولية العقدية، فهي تقتض بين البنك و العميل بأن يقوم كل منهما بتنفيذ التزامات وفقا للأحكام الواردة في العقد، سواء تمتلك تلك العلاقة في عقد حساب مصرفي، أو في شكل عقد ودیعة نقدية، أو غيرها من العمليات المصرفية، وهذا طبقا لنص المادة 107 الفقرة الأولى و الثانية من القانون المدني الجزائري و التي تنص على وجوب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه، و نلاحظ أن العقود المصرفية سواء كانت عقد شراء أو بيع مستندات أو غيرها، قد لا تتضمن سندا ينص على السرية المصرفية، ومن ثم يكون الالتزام بالسرية المصرفية مفترضا و واضحا في العقد" (1).

و يرتبط قيام المسؤولية العقدية عن الإخلال بالالتزام بالسرية المصرفية بتوفر مجموعة من العناصر، لذا سيتم تبيانها (أولا)، ثم نعرض بعدها للآثار المترتبة عن قيام المسؤولية العقدية(ثانيا) .

### أولا: عناصر قيام المسؤولية العقدية للبنك

و تتمثل هذه العناصر في :

---

(1) مريم باجي - المسؤولية المدنية المترتبة عن إفشاء السر البنكي - مذكرة نيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر - بسكرة- الجزائر 2016/2015 ص 42.

**أ) - وجود عقد بين العميل و البنك:**

يلتزم فيه الأول أن يؤدي للأخير إحدى الخدمات المصرفية و العقد لا ينعقد إلا عند تطابق إرادتي طرفيه، و أن يكون العقد صحيحا، فإذا كان العقد باطلا أو قابل للإبطال و تقرر إبطاله، انعدم وجود العقد القانوني، ومن ثم لا يمكن أن يكون مصدر المسؤولية عقدية بين طرفيه إذا امتنع أحدهما عن تنفيذه<sup>(1)</sup>.

**ب) - تحقق الضرر:**

أما العنصر الثاني " فيتمثل في حصول ضرر مادي أو معنوي للعميل، فالضرر المادي يتجسد في الخسارة المالية أو الجسمية التي تلحق بالعميل، أما الضرر المعنوي فهو ما يصيبه في شعوره أو سمعته" <sup>(2)</sup>.

فتنفيذ العقد تنفيذا سيئا ومخالفا لما اتفق عليه يحدث ضررا يلزم من كان سببا في حدوثه بتعويض العميل المتضرر، وتقام الدعوى ضد البنك كشخص اعتباري باعتباره متبوعا و مسؤولا عن الخطأ الصادر عن موظفيه الذين يسيرون شؤونه ويمثلونه قانونا<sup>(3)</sup>.

**ج) - العلاقة السببية بين الخطأ العقدي و الضرر:**

يعرف الخطأ في نص المادة 124 و 125 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم بأنه : " تصرف الشخص عن طريق الإهمال و عدم الحيطة أو بسوء النية بعدم احترام التزاماته التعاقدية أو واجب بعدم حصول أي ضرر للغير" <sup>(4)</sup> .

كما يعرف الخطأ - مدنيا - على أنه : "هو مخالفة إما للإلتزام ناشئ من العقد و إما لواجب قانوني عام، فهو واجب عدم المساس بحقوق الآخرين دون حق، وعليه يجب على المصرف أن يحرص من الوقوع في الخطأ، وذلك لتجنب علم الغير بالمعلومات السرية

---

(1) عبلة بوسالم- السرية المصرفية في ظل الالتزامات الجديدة للبنك - مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف/2، الجزائر 2015 ص135.

(2) أحمد كامل سلامة ، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، دار النهضة العربية، القاهرة-1998- ص397.

(3) مريم مسرورة ، السرية المصرفية عامل أساسي لحسن سير عمل البنك، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العدد التاسع ص310.

(4) راجع المادة 124 و 125 من الأمر رقم 85/75 المتضمن ق م ج - معدل و متمم- مرجع سابق.

بإتخاذ التدابير الضرورية لعدم الإفشاء بمعلومات تخص أحد الزبائن أو العملاء إلى الغير من خلال التنظيم الداخلي المحكم للبنك. " (1).

" وإذا حصل فعل الإفشاء من طرف المصرف، فإنها تقوم المسؤولية العقدية، وللعمل أن يرجع على المصرف من جراء الإفشاء الذي قام به " (2) .  
ثانيا: الآثار المترتبة عن قيام المسؤولية العقدية

من آثار المسؤولية العقدية أنه متى أخل المدين بالتزامه العقدي، وجب على الدائن إخطاره بذلك لأجل تنفيذ إلتزامه مباشرة، و في حالة إصرار المدين على عدم التنفيذ لذلك ، وجب على الدائن اللجوء للقضاء قصد المطالبة بالتعويض عينا أو نقدا.

بالتالي تنشأ المسؤولية العقدية عن خرق إلتزام عقدي ناشئ عن عقد صحيح يقابله ضررا ناشئا عن الإخلال بالإلتزام عقدي(3).

وعليه بتوفر الشروط المنشئة للمسؤولية العقدية، يلتزم المسؤول عن الإخلال بالإلتزام عقدي بالتعويض عن الضرر أو الأضرار الناشئة عن خطأه بناء على أحكام المادة 124 من القانون المدني الجزائري، و في حالة نفيه مسؤوليته جاز للمتضرر الإحتكام للقضاء برفع دعوى للتعويض عن الأضرار التي ترتبت عن عدم تنفيذ إلتزام عقدي.

إذا بما أن الأمر يتعلق بالسرية المصرفية و ما ينجر عنه من آثار عند عدم إحترام البنك مبدأ عدم إفشاء الأسرار الخاصة بالعمل خاصة منها تلك المتعلقة بعملياته المالية، التي يفترض أنها قائمة على أساس ثقة العميل ببنكه فإنه بمجرد إثبات المسؤولية العقدية للبنك يترتب ما يلي:

---

(1) مريم أقيني و نورة نجاري ، مدى إلتزام المصرفي بالسرية المهنية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، أكلي محند او الحاج، البويرة- الجزائر - 2016/2017 ص56.

(2) سعاد بختاوي - مرجع سابق - ص20.

(3) يرى الاستاذ فيلالي انه ثمة شرطا اخر لقيام المسؤولية العقدية يتمثل في قيام المسؤولية في اطار العلاقة العقدية انظر: د. علي فيلالي ، الإلتزامات، العمل المستحق للتعويض، الجزء الثاني، دارموفم للنشر و التوزيع الجزائر، 2002، ص20.

الذكر يترتب ما يلي: تبرر الروابط التعاقدية، وموجب الكتمان يجب أن ينفذ بما يتوافق حسن النية فعلى المدين تقديم أقصى ما لديه من عناية لحماية مصالح الدائنين، و إذا حدث و أن أخل المدين بالتزامه جاز :

- التنفيذ عن طريق التعويض<sup>(1)</sup>.
- يحق للزبون الإستفادة من التقادم خلال مدة تتراوح بخمسة عشر سنة كاملة، وذلك من تاريخ إرتكاب الخطأ العقدي.
- للعميل المتضرر الحق في إنهاء عقده مع المصرف، لأن إفشاء السر يعتبر خرقا لهذا المبدأ مما يتيح للعميل فسخ إتفاقه معه<sup>(2)</sup>.

فهنا يتبادر إلى أذهاننا، هل فسخ العقد يتم إنفراديا من طرف العميل أو بموجب حكم قضائي ؟

من بين شروط الفسخ للعقد أن نكون بصدد عقد ملزم لجانبين، في حال ما إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى ذلك، ويجوز للقاضي أن يمنح أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان مالم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الإلتزامات<sup>(3)</sup> وهو ما أقرته أحكام المادة 119 من القانون المدني.

### الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية للبنك عن إخلاله بالسرية المصرفية

طبقا للقواعد العامة، تنشأ المسؤولية التقصيرية نتيجة الإخلال بالإلتزام قانوني أين نظمها المشرع بموجب أحكام المادة 124 و ما يليها من القانون المدني.

تقوم المسؤولية التقصيرية عند غياب عقد بين البنك و العميل أو عند وجوده لكن لا يترتب أي أثر بالنسبة لطرفيه لعدم صحته أو بطلانه، وتمت أعمال بين البنك و العميل يمكن للبنك الحصول على أسرار من العميل، لكن عند إفشاء هذه الأسرار فالمسؤولية لا

---

(1) قاضي وهيبة، التزام البنوك و المؤسسات المالية بالسرية المصرفية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو - الجزائر 2014 ص 95.

(2) مريم باجي - مرجع سابق - ص 45.

(3) وهيبة قاضي - المرجع السابق - ص 96.

تكون مستندة على الالتزام بكتمان الأسرار وفق العقد، أي في حالة تضرر العميل من جراء هذا الإفشاء بحيث لا يستطيع اللجوء إلى المسؤولية، لكنه يمكن الاستناد إلى المسؤولية التقصيرية<sup>(1)</sup>.

كما نجد هذه المسؤولية في الحالة التي يتم فيها الإفشاء من خارج البنك، أي من طرف الأشخاص الذين خول لهم القانون حق الإطلاع على السرية المصرفية كموظفي الضرائب أو الجمارك، ففي هذه الحالة وفي غياب عقد يربط العميل و هؤلاء الأشخاص فلا مناص من اللجوء إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية لمساءلة المتسبب في الضرر<sup>(2)</sup>.

وبالتالي تنشأ المسؤولية التقصيرية للبنك او المصرف وترتب آثارها متى توافرت جميع اركانها التي تنحصر في:  
**أولاً: أركان المسؤولية التقصيرية:**

إن المسؤولية التقصيرية تنشأ بمجرد الإخلال بالالتزام قانوني المتمثل في عدم إضرار الغير في سمعتهم و أموالهم و خاصة في أنفسهم، بعيدا عن كافة الإلتزامات العقدية، بالتالي تقوم المسؤولية التقصيرية في حق المصرف الذي أخل بالالتزام السرية المصرفية، التي تشترط توافر ثلاثة أركان أساسية يمكن حصرها في مايلي:

**أ) - الخطأ التقصيري:**

والذي يتحقق عندما يخترق إلتزام مفروض بحكم القانون، فينتج عن هذا الخرق ضرر يلحق الغير<sup>(3)</sup> ، و هناك من يرى بأن ركن الخطأ في مجال المسؤولية التقصيرية يقوم وفق العنصر المادي: وهو فعل التعدي، وكذلك وفق العنصر المعنوي: وهو الإدراك و التمييز حسب المادة 125 من القانون المدني الجزائري.

---

(1) حكيمة دموش ، مسؤولية البنوك بين السرية المصرفية و تبيض الأموال، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر 2016/2015 ص180.

(2) حكيمة دموش، نفس المرجع، ص 182 .

(3) مختارية دار السبع ، مسؤولية المصرف عن حفظ السرية المصرفية، مجلة الإدارة و التنمية للبحوث و الدراسات، جامعة سيدي بلعباس، العدد السابع ، ص195.

ومعيار الخطأ في ظل المسؤولية التقصيرية هو معيار الرجل العادي إذا وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بمن أحدث الضرر (1).

**(ب) - الضرر:**

و هو الركن الثاني للمسؤولية التقصيرية بحيث لا يكفي لقيام هذه المسؤولية وقوع الخطأ فقط ، وإنما يجب أن يترتب عنه ضرر وهو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو حق من حقوقه، والضرر قد يكون مادي أو معنوي ، فالضرر المادي عند إفشاء السرية المصرفية يتمثل في المساس بالحقوق المالية للعميل مثلاً نتيجة إطلاع الغير عليها، أما الضرر المعنوي فيتمثل في إلحاق ضرر بالعمل في سمعته و مركزه التجاري نتيجة الكشف عن بعض أسرار المصرفية(2).

**(ج) - العلاقة السببية:**

يقصد بها أن يكون الضرر نتيجة مباشرة ناجمة عن الخطأ فلا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية حصول ضرر للشخص، بل لابد أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر و إلا إنعدمت المسؤولية .

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أنه يمكن أن تصادفنا حالات تكون العلاقة السببية مبنية على ضرر سببته عدة أخطاء، أو إمام حالة وجود خطأ واحد نتجت عنه عدة أضرار، في مثل هذه الأحوال يتمتع القاضي بسلطة تقديرية بإلزام من يراه مناسباً لإثبات ذلك بكافة الطرق المتاحة قانوناً.

و عليه بإجتماع هذه الأركان الثلاث تقوم المسؤولية التقصيرية، و يسأل المتسبب فيها الذي يلزم بالتعويض للطرف المتضرر(3).

**ثانياً: تمييز المسؤولية التقصيرية عن العقدية في حالة إفشاء السرية المصرفية**

---

(1) حفصية بن عشي و سارة بولقواس، المسؤولية المدنية للمصرف عن الإخلال بالسرية المهنية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحج لخضر - باتنة 1- المجلد السادس، العدد الأول/2019 ص459.

(2) سهام تيفور و نوال سرياح ، أثر السرية المصرفية على مكافحة جريمة تبيض الأموال في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة/بودواو - بومرداس 2018/2017 ص30-31.

(3) مختارية دار السبع- مرجع سابق - ص195 .

إن الأساس الذي تقوم عليه كل من المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية يختلف باختلافهما، بحيث أن أساس الأولى هو الإخلال بالتزام عقدي، بينما الثانية أساسها الإخلال بالتزام قانوني مآله عدم الإضرار بالغير.

فبالرغم من أساس المسؤوليتين يجمع بين المسؤوليتين و المتمثل في الخطأ، إلا أنهما تتميزان عن بعضهما البعض من خلال:

- أن المسؤولية التقصيرية تكون نتيجة خطأ جسيم أو خطأ بسيط، على عكس المسؤولية العقدية التي تشترط في ان يكون الخطأ جسيما.
- فالمسؤولية التقصيرية تكون عن الضرر المتوقع و الغير المتوقع مادام مباشرا، لأن هذا هو الأصل في التعويض، هذا في حين أن الضرر في المسؤولية العقدية الذي يشمل التعويض هو الضرر المباشر المتوقع دون الضرر الغير المتوقع.
- في المسؤولية التقصيرية التضامن بين المدينين مفترض، فإذا اشترك أكثر من شخص في إحداث ضرر، كان كل واحد متسببا فيه، ومن ثم فإنه يلتزم بتعويض المضرور عن كامل الضرر الذي أصابه و من هنا قام التضامن، و هذا الغرض لا يقوم إلا في حالة رجوع البنك على العاملين لديه أو في حالة رجوع العميل على هؤلاء مباشرة<sup>(1)</sup>.
- و أخيرا من حيث المسؤولية، فان المسؤولية العقدية يمكن نفيها اذا كان اساسها العقد غير الصحيح او العقد الباطل، بينما في المسؤولية التقصيرية لا يمكن للمتسبب فيها اعفاء نفسه من المسؤولية لانها من النظام العام.

### ثالثا: الجزاء المترتب عن المسؤولية التقصيرية جراء إخلال البنك بالسرية المصرفية

و فيما يتعلق بالجزاء المترتب عن المسؤولية التقصيرية في هذا الصدد، فعند الرجوع لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري، يمكن أن نستنتج أنه إذا قامت المسؤولية الجزائية بكل أركانها فإنه يترتب عن ذلك تعويض العميل عن الضرر الذي لحقه ، و

(1) إلياس بوزيدي - مرجع سابق - ص188، 189.

يمكن أن تنتفي مسؤولية البنك التقصيرية بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو إثبات خطأ العميل أو خطأ الغير (1).

---

(1) سهام تيفور و نوال سرياح - مرجع سابق - ص 131 .

### المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية المترتبة عن إفشاء السرية المصرفية

تختلف الأنظمة المقارنة في تقرير المسؤولية الجنائية على إفشاء السرية المصرفية ، بحيث أنه هناك العديد من التشريعات التي لا تأخذ بمبدأ إقرار المسؤولية الجزائية عن الإفشاء للسر المصرفي، و إنما تكتفي بتقرير التعويض للعميل المتضرر من فعل الإفشاء.

بعد القراءة المتأنية للنصوص القانونية المنظمة للسر المصرفي في التشريع الجزائري نجد أن هذه النصوص لم تكتفي بالمسؤولية المدنية عن إفشاء السرية بل أقرت المسؤولية التأديبية (الفرع الأول)، و إضافة الطابع الجزائي على المسؤولية المترتبة عن إفشاء السر (الفرع الثاني)

#### الفرع الأول: المسؤولية التأديبية

يقر القانون إلزامية الموظف بالسر المهني، و ألا يفشي أي سر مرتبط بتأدية وظيفته ما عدى ما يسمح به القانون<sup>(1)</sup>

بما أن النشاط المصرفي في الجزائر ينحصر بين مجموعة المؤسسات المالية التي تباشر وظائفها المنوطة بها قانون و الترسنة القانونية المنظمة وكذا الأنظمة التي تعمل في ظلها المصارف، و بالتالي فإن هذا النشاط يعد من بين النشاطات المقننة التي تستوجب بالضرورة فرض رقابة صارمة على كافة نشاطاته و على العاملين فيه، و تسليط عقوبات ذات طابع تأديبية في حال مخالفتهم للقواعد التي تحكم السير الحسن للنشاط المصرفي و خاصة منها المتعلقة بمخالفة الواجبات الوظيفية.

و بما أن الإلتزام بالسرية المصرفية هو واجب ملقى على عاتق البنك لأنه محدد في الأنظمة الداخلية المتعلقة بسير الجهاز المصرفي فإن أي إخلال بواجب الكتمان و السر يترتب عليه مسؤولية تأديبية أساسها هذه الأنظمة التي تعتبر الية ضابطة لحسن اداء المهام من قبل موظفوا البنك، تسهر على إحترامه اللجنة المصرفية المخول لها توقيع الجزاء التأديبي (أولاً)، على أن يكون هذا الجزاء بحسب طبيعة الخطأ المرتكب (ثانياً).

(1) محمد زايد. المسؤولية التأديبية للموظف العام، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي البيض، عدد

01، 2013، ص 90.

**أولا : اللجنة المصرفية كسلطة مختصة في توقيع الجزاء التأديبي**

أقر المشرع الجزائري في القانون 03/11 المتعلق بالنقد والقرض إنشاء هيئة تسمى في صلب النص اللجنة المصرفية و أوكل لها مجموعة من المهام التي تضمن من خلالها فرض الرقابة على البنوك و المؤسسات المالية من أجل ضمان إحترامه للأحكام التشريعية و التنظيمية المطبقة عليها.(1)

منح المشرع الجزائري للجنة المصرفية صلاحية توقيع العقوبات التأديبية على البنوك أو المؤسسات المالية في حالة مخالفتها للقوانين و الأنظمة التي تعمل في ظلها المصارف، أو في حالة عدم إمتثالها لأمر أو تجاهلها لتحذير صادر عن اللجنة المصرفية (2)، وهذا ما أكدته أحكام المادة 114 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد و القرض المعدل و المتمم (3) >> إذا أخل بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يذعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير، يمكن اللجنة أن تقضي بإحدى العقوبات الآتية :

1- الإنذار،

2- التوبيخ،

3- المنع من ممارسة بعض العمليات و غيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط،

4- التوقيف المؤقت لمسيرة أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه،

5- إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه،

---

(1) فيصل نسيغة - عادل مستاري. اللجنة المصرفية و دورها في الرقابة على التعاملات المالية في ظل القانون المتعلق بالنقد و القرض 03-11، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، جامعة باتنة، عدد خاص رقم 03، 2018، ص 194.

(2) حمزة دحمان ، النظام القانوني للجنة المصرفية ، مذكرة تخرج ماستر ، جامعة محمد بوضايف ، المسيلة ، سنة 2015/2016 ، ص 44.

(3) أنظر المادة 114 من الأمر 11/03 المتعلق ب : ق ن ق ، مرجع سابق .

## 6- سحب الاعتماد.

و زيادة على ذلك، يمكن للجنة، أن تقضي إما بدلا عن هذه العقوبات المذكورة أعلاه، و إما إضافة إليها، بعقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر للرأس المال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره، و تقوم الخزينة بتحصيل المبالغ الموافقة <١>.

فإن الإخلال بواجبات الوظيفة يترتب عليه مسؤولية تأديبية و هذا ما تأكده المادة 160 من الأمر 03-06 بقولها: ((يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالإنضباط و كل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا و يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس، عند الإقتضاء، بالمتابعات الجزائية)) (١).

و إذا طبقنا نص المادة على مرتكب فعل الإفشاء بالسرية المصرفية فإن هذا الإفشاء يعتبر خطأ مهنيا يخالف و يعارض ما تنص عليه واجبات، و أخلاقيات المهنة المصرفية و بالتالي تترتب عليه عقوبات تأديبية دون المساس بإمكانية ترتيب عقوبات جزائية على فعل الإفشاء .

و بالنظر جيدا في العقوبات التأديبية التي أقرها المشرع في حق البنوك و المؤسسات المالية المخالفة، نلاحظ أن هذه العقوبات مقسمة على فئتين و هما : عقوبات موجهة لمسيرى البنوك، و عقوبات موجهة للبنوك في حد ذاتها (٢).

## ثانيا : الجزاء التأديبي

لا تكتفي اللجنة المصرفية بتوجيه تحذيرات أو أوامر إلى البنوك و المؤسسات المالية بل تتعدى ذلك لكونها توقع عقوبات أيضا و ذلك لأسباب مختلفة و منها هذه الفرضيات:

- خرق القواعد القانونية أو التنظيمية التي تحكم سير النشاط المصرفي.
- عدم الإمتثال للتحذير أو الأوامر التي تصدرها اللجنة المصرفية في حق بعض البنوك .

(1) المادة 160 من الأمر 03-06 مؤرخ في 19 جمادي الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 ، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية .

(2) حمزة دحمان ، المرجع السابق ، ص 44.

- خرق قواعد حسن سير المهنة، و غيرها من الحالات التي تتمتع فيها اللجنة المصرفية بصلاحيات توقيع العقاب<sup>(1)</sup>.

وعليه فنص المادة 114 من الأمر 11/03 المعدل و المتمم ، حددت العقوبات التي قد تقررها اللجنة المصرفية حسب كل حالة من حالات المخالفة المذكورة سابقا و كذلك في حالة الإخلال بالالتزام بالسرية المصرفية، و تنقسم إلي عقوبات تأديبية مقرررة ضد البنك و عقوبات تأديبية مقرررة على ممثلي البنك و هي كالتالي :

**أ) - عقوبات مقرررة ضد البنك كشخص معنوي**

- - الإنذار،
- - التوبيخ،
- - المنع من ممارسة بعض العمليات و غيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط،
- - سحب الإعتماد، يؤدي توقيع هذه العقوبة على البنك إلي توقفه عن نشاطه و الإستمرار فيه، أو وضعه قيد التصفية حيث يتم تعيين مصفي للبنك من قبل اللجنة المصرفية وفق القواعد العامة المتعلقة بتصفية الشركات، و يبقى البنك يتمتع بالشخصية المعنوية طوال فترة التصفية و بالتالي يبقى عرضة للمتابعة الجزائية خلال فترة التصفية، و الغاية من بقائها هو إستمرار خضوع الأعضاء أو الموظفين للمسؤولية الجزائية حتي في فترة التصفية و هذا تجنباً لإرتكابهم جرائم و إنتفاء المسؤولية عنهم في حالة رفع الشخصية المعنوية للبنك قيد التصفية<sup>(2)</sup>، مثال ذلك بنك الخليفة الذي سحب منه الإعتماد سنة 2003 نتيجة تسونامي من المخالفات المصرفية.

بالإضافة إلي هذه العقوبات يمكن للجنة، أن تقرر عقوبات أخرى أو عقوبات إضافية على العقوبات السابقة الذكر، وهي عقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يلتزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره<sup>(3)</sup>، و هو الذي حددته المادة

(1) حكيمة دموش ، مرجع سابق ، ص 352 .

(2) عبلة بوسالم ، مرجع سابق ، ص 144 .

(3) المادة 114 من الأمر 11/03 السابق الذكر .

2 من النظام رقم 03/18 ب: 20 مليار دج بالنسبة للبنوك و 6 ملايين و 500 مليون دج بالنسبة للمؤسسات المالية<sup>(1)</sup>، و تعتبر عقوبة سحب الإعتماد من أقصى العقوبات التي يمكن تقريرها على البنوك و المؤسسات المالية، لكونها تمنع كلياً من القيام بالأعمال المصرفية جديدة بعد استنفاد كل الإجراءات الوقائية، و في سويسرا يمكن للجنة الفيدرالية للبنوك سحب الإعتماد من مزولة النشاط المصرفي لكل بنك أخل بواجب السرية مما يؤدي إلى تصفيته و شطبه من السجل التجاري<sup>(2)</sup> و تقابلها كذلك في القانون الفرنسي المادة 40-612 L من الأمر رقم 2014-158 المؤرخ 20 فبراير 2014 بشأن الأحكام المختلفة لملائمة التشريعات مع قانون الاتحاد الأوروبي في المسائل المالية و التي تنص في فقرتها الخامسة : >>... السحب الكامل للإعتماد أو الشطب من قائمة الأشخاص المعتمدين ، مع أو بدون تعيين المصفي...<<<sup>(3)</sup>.

---

(1) المادة 2 من النظام رقم 03/18 المؤرخ في 4 نوفمبر 2018 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك و المؤسسات المالية العاملة في الجزائر ، ج ر ج ، ع 73 صادرة في تاريخ 2018/12/9 .

(2) وهيبة قاضي ، مرجع سابق ، ص 104 .

3) **Art. L. 612-40** (Ord. n° 2014-158 du 20 févr. 2014, art. 4) I. — Si un établissement de crédit, une entreprise d'investissement ou une société de financement a enfreint une disposition du règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, une disposition du titre I<sup>er</sup> et du titre III du livre V ou d'un règlement pris pour son application ou toute autre disposition législative ou réglementaire dont la méconnaissance entraîne celle des dispositions précitées ou s'il n'a pas déféré à une mise en demeure de se conformer à ces dispositions ou à une injonction prévue aux articles L. 511-41-3 et L. 511-41-4, la commission des sanctions peut prononcer l'une ou plusieurs des sanctions disciplinaires suivantes, en fonction de la gravité du manquement:

1° L'avertissement;

2° Le blâme;

3° L'interdiction d'effectuer certaines opérations et toutes autres limitations dans l'exercice de l'activité

4° Le retrait partiel d'agrément;

5° Le retrait total d'agrément ou la radiation de la liste des personnes agréées, avec ou sans nomination d'un liquidateur.

La sanction mentionnée au 3° ne peut, dans sa durée, excéder dix ans.

**ب) - عقوبات مقررة ضد ممثلو البنك**

(( نصت المادة 114 من الأمر 11/03 على عقوبات تأديبية تختص اللجنة المصرفية بتوقيعها على ممثلي البنك في الحالات التي تثبت إخلالهم بواجب السرية المصرفية، و هي في مجال تبيض الأموال و تمويل الإرهاب تتمثل خصوصا في الأحوال التي يتم فيها الإستعلام في غير الحالات الإشتباه، أو عدم إحترام الجهة القانونية المخولة بتلقي الإخطار بالشبهة، أو إستعمال المعلومات ذات طابع السري لغرض غير الغرض المنصوص عليه في القانون 05-01، و هو الوقاية من تبيض الأموال أو تمويل الإرهاب و مكافحتهما، مما يعني أن الإخلال بالإلتزام السر لا يقتصر توقيع عقوبته على البنك كشخص معنوي فقط، بل يشمل أيضا ممثليه الشرعيين المتصرفين لحسابه، بالإضافة إلي موظفيه و مستخدميه، وتتمثل هذه العقوبات في :

- التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه)) (1) .

**الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية**

على الرغم من وجود أحكام و قوانين تنظم المجال المصرفي و مختلف العمليات التي تجري فيه إلا أن هناك بعض الحالات التي يكون فيها خرق لهذه الأحكام، و تجاوزات في حق العملاء، و لهذا أضفي المشرع الجزائري مزيدا من الحماية للإلتزام بالسرية المصرفية، و تترتب مسؤولية جزائية عن إفشاء السرية المصرفية في غير الحالات المنصوص عليها قانونا و ذلك بعد إثبات المسؤولية التأديبية عن إفشاء السرية المصرفية التي تقررها قوانين و الأنظمة المتعلقة بحسن سير المهنة .

بما أن المشرع الجزائري في المادة 117 من الأمر 11/03 ألزم البنوك بواجب السرية المصرفية لكونه حق من الحقوق الملازمة لشخصية العميل، و التي تحيلنا لقانون العقوبات فيما يخص توقيع الجزاء و العقاب، فإن أي إخلال بهذا الإلتزام يترتب عليه مسؤولية جزائية، و لدراسة الآثار المترتبة عن توقيع المسؤولية الجزائية عن إفشاء السرية المصرفية سنتطرق إلي أركان جريمة إفشاء السرية المصرفية و الجزاءات المترتبة عليه .

**أولا: أركان جريمة إفشاء السرية المصرفية**

(1) عبلة بوسالم ، المرجع السابق ، ص 144 .

تعرف الجريمة انها كل فعل أو إمتناع عن فعل جرمه القانون و أقر له عقابا، على أن تتوافر كافة الأركان لهذا الفعل لهذا الفعل إذا توافرت فيه مع إمكانية إسناد الفعل لصاحبه يتم وصفه بالجريمة.

((... و جريمة إفشاء السر البنكي تستلزم لقيامها بالإضافة إلي الركن المعنوي توافر صفة خاصة في الجاني يكتمل بها الركن المادي، و هي أن يكون الشخص أميناً ضروريا على السرية المصرفية و تستمد هذه الصفة من طبيعة المهنة التي تمارسها البنوك...))<sup>(1)</sup>.  
وفقا للقواعد العامة للجريمة أركان تنحصر في الركن الشرعي، الركن المادي و الركن المعنوي.

الركن الشرعي لجريمة إفشاء السرية المصرفية يكمن في نص كل من المادة 117 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد و القرض، و المادة 301 من قانون العقوبات المعدل و المتمم ، على أن يفعل هذا الركن بمجرد إثبات عناصر الركن المادي و الركن المعنوي للجريمة الموصوفة سالفًا.

#### أ) - الركن المادي لجريمة إفشاء السرية المصرفية

يتمثل الركن المادي في جريمة إفشاء السرية المصرفية في الكشف عن معلومات محل الإلتزام بالكتمان، و ذلك بكشف السر للغير، و يتحقق هذا الإفشاء بأي طريقة مثال: النشر في مجلة، أو جريدة، علانية الإفشاء ليس شرط لتحقيق الجريمة، أي أنه يكفي أن يكون لشخص واحد حتي و إن كان الإفشاء ليس كاملاً إذ يكفي أن يكون إفشاء جزئي للمعلومات السرية الخاصة بالعمل، و يتحقق الركن المادي لجريمة الإفشاء سواء كان الفعل إيجابيا أو سلبيا، و الذي يتخذ فيه الفعل الإيجابي ثلاث طرق:

- - الإفشاء بالنشر في جريدة أو مجلة.
- - الإفشاء شفاهة .
- - الإفشاء بعد التصريح الممنوح للمصرفي للإطلاع على الدفاتر المصرفية .

أما فعل الإفشاء السلبي يكون إما عن طريق : السكوت أو الإهمال عن حماية المعطيات السرية و عدم الاعتراض عند إطلاع الغير على هذه المعلومات السرية، و

(1) مريم أقيني ، نجاري نورة ، م س ، ص 69 .

تجدر الإشارة إلي أن الركن المادي للإفشاء في جنحة الإفشاء يشترط أن يوجه إلي شخص خارج عن العلاقة و لا تخصه المعلومات السرية بالتحديد<sup>(1)</sup>.

**ب) - الركن المعنوي لجريمة إفشاء السرية المصرفية**

لا يكفي الركن المادي و الركن الشرعي لقيام جريمة إفشاء السرية المصرفية، و إنما المشرع الجزائري إشتراط أن يكون فعل الإفشاء عن السر صادر عن قصد جنائي، إذ أنه لا يكفي فعل الإفشاء لتوقيع العقاب بل يجب أن يكون الإفشاء عمديا، و لهذا إشتراط المشرع القصد الجنائي العام لقيام هذه الجريمة حسب المادة 301 من قانون العقوبات الذي يقوم على عنصرين :

**(1) - العلم:**

يتطلب أن يكون مرتكب الفعل عالماً بأن تلك المعلومات التي أفشاها سرية و أن وظيفته تلزم عليه الكتمان و أن فعل الإفشاء غير قانوني.

**(2) - الإرادة:**

و تتمثل في إتجاه إرادة الفاعل إلي الإفشاء، فيجب توافر القصد الجنائي، أما الإهمال أو عدم الإحتياط لا يؤدي لقيام الجريمة لعدم توافر الركن المعنوي<sup>(2)</sup>.

**ثانيا: العقوبات الجزائية**

الخوض في إفرار العقوبات الجزائية فإنه يجب أن نميز بين نوعين من العقوبات التي تختلف درجتها بحسب الشخص المرتكب للفعل المجرم، بحيث هناك عقوبات مقررّة للبنك كشخص معنوي و عقوبة مقررّة للبنك كشخص طبيعي أي عقوبات ضد موظفيه .

**أ) - العقوبات الصادرة ضد البنك كشخص معنوي**

(1) ليلي بوساعة ، المرجع السابق ، ص 251،252 .

(2) بديعة براهيمى ، مسؤولية البنك عن أخطاء المديرين ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016/2017 ، ص 242،243 .

و كذلك تنص الفقرة الأولى من المادة 303 مكرر 3 من القانون 23/06 على ما يلي : **« يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم المحددة في الأقسام 3 و 4 و 5 من هذا الفصل، ذلك طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر (1)»**.

كما نصت المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على: **«... يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك...» (2)**، من خلال هذه المادة يتضح لنا أنه يمكن متابعة البنك على أساس المسؤولية الجزائية عن إفشاء السرية المصرفية مع توافر هذه الشروط : إذا كانت هذه الجريمة إرتكبها أحد ممثليه الشرعيين أو طرف من أجهزته، و أن يكون المشرع قد نص على ذلك في القانون .

مع الإشارة أن الفقرة الثانية من المادة 51 مكرر لا تنفي مسائلة الشخص الطبيعي على نفس الأفعال التي تتبع الشخصية المعنوية بالمسائلة الجزائية عليها، و ذلك إما لكونه فاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال (3) .

أما فيما يخص الجزاء المقرر ضد البنك كشخص معنوي عن جريمة إفشاء السرية المصرفية ففي هذا السياق تنص الفقرة 2 و 3 من المادة 303 مكرر 3 من القانون 06-23 على أنه تخضع الشخصية المعنوية للغرامة المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من القانون العقوبات و التي تنص على : **«العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات هي :**

**1- الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى**

**للمغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة .**

**2- واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية :**

**- حل الشخص المعنوي ،**

---

(1) قانون رقم 06-23 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق 20 ديسمبر سنة 2006 يتضمن قانون العقوبات ، يعدل و يتم الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات ، ج ر ج ج عدد 84 لسنة 2006 معدل و متمم .

(2) المادة 51 مكرر من ق ع ج ، المرجع السابق .

(3) أنظر الفقرة 2 من المادة 51 مكرر ، نفس المرجع .

- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات ،
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات ،
- المنع من مزولة النشاط أو عدة أنشطة مهنية أو إجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر ، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات ،
- مصادرة الشيء الذي إستعمل في إرتكاب الجريمة أو نتج عنها ،
- نشر و تعليق حكم الإدانة ،
- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات ، و تنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلي الجريمة أو الذي ارتكب الجريمة بمناسبة << (1).

و كذلك إمكانية تقرير العقوبات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر 2 إذا إقتضي الأمر ذلك (2) .

#### ب)- العقوبات الصادرة ضد الشخص الطبيعي

فيما يتعلق بالعقوبات المقررة ضد الأشخاص فهي تختلف ما إذا كانت المعلومات السرية محل جريمة الإفشاء تتعلق بالزبون أو أنها تتعلق بالبنك الذي يعمل فيه الشخص مرتكب الفعل .

فعندما يتعلق فعل الإفشاء بالمعلومات و البيانات السرية الخاصة بعميل البنك فإن المادة 301 من قانون العقوبات نصت على العقوبة الخاصة بهذه الجريمة و هي : يعاقب على هذه الجريمة بالحبس من شهر إلي ستة أشهر و بغرامة مالية من 500 إلي 5.000 دج (3).

و في المقابل العقوبة المقررة لجريمة إفشاء المعلومات و البيانات المتعلقة بالبنك فإن المادة 302 من قانون العقوبات تميز بين حالتين للإفشاء و هما :

(1) المادة 18 مكرر من ق ع ج ، المرجع السابق .

(2) الفقرة 2 من المادة 303 مكرر 3 من القانون رقم 06-23 ، المرجع السابق .

(3) أنظر المادة 301 من ق ع ج ، المرجع السابق .

- إذا كان الإفشاء بالمعلومات لفائدة أجنب أو جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية فإن العقوبة حسب الفقرة الأولى من المادة 302 تنص : ((... يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 10.000 دينار ...))<sup>(1)</sup>.

- أما إذا كان الإفشاء بالمعلومات إلى جزائريين يقيمون في الجزائر فإن العقوبة حسب الفقرة 2 من المادة 302 تنص : ((... فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 1500 دينار...))<sup>(2)</sup>.

و كذلك تنص الفقرة الأخيرة من المادة 302 من قانون العقوبات أنه يجوز الحكم على الجاني بعقوبات إضافية، و هي الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق حسب ما نصت عليه المادة 14 من قانون العقوبات لمدة سنة على الأقل و خمس سنوات على الأكثر و نفس المادة تحيلنا إلى المادة 9 مكرر 1 من نفس القانون و التي تتضمن الحقوق الوطنية التي يجوز للمحكمة أن تحظر المتهم من ممارستها .

---

(1) الفقرة 1 من المادة 302 من ق ع ج، نفس المرجع .

(2) الفقرة 2 من المادة 302 من ق ع ج ، نفس المرجع .

**المبحث الثاني: إلتزام البنوك بالكشف عن جرائم الأموال**

تحظى السرية المصرفية بأهمية و حماية قانونية وطنية و دولية واسعة النظير غير أنه و في بعض الأحيان يستغنى عن هذا المبدأ ن و ذلك لتحقيق مصلحة عامة و حتي مصلحة دولية في إطار التعاون الدولي و تبادل المعلومات لمواجهة الجرائم الإقتصادية و التي أصبحت تشكل خطرا قائم على الإستقرار الإقتصادي، و السياسي، و حتي الإجتماعي للدول، و لذلك توجب على أغلب تشريعات الدول البحث عن حل لتجنب الوقوع في مثل هذه الأزمات، و ذلك عن طريق تتبع مصادر رؤوس الأموال و التحويلات المشبوهة برفع السرية المصرفية على هذه العمليات و التي تكون محل شبهة تبيض الأموال أو تمويل الإرهاب(مطلب أول) ، و كذلك التهرب الضريبي (مطلب ثاني).

### **المطلب الأول: رفع السرية المصرفية عن جريمة تبيض الأموال و تمويل الإرهاب**

تعتبر عمليات تبيض الأموال و تمويل الإرهاب أحد أهم الجرائم الإقتصادية التي تهدد إقتصاديات دول بأكملها، بإعتبارها جرائم تمارس على رؤوس أموال قدرة مكتسبة بطرق غير مشروعة أو موجهة لنشاط غير مشروع و التي تقوم بها العصابات و بارونات المخدرات و تتعلق برؤوس أموال تكون أحيانا ضخمة تقارب ميزانيات دول العالم الثالث، الأمر الذي دفع المجتمع الدولي إلي التعاون لمواجهة هذه الجرائم عن طريق أليات و ميكانيزمات قانونية كفيلة بالحد من تفاقم هذه الظاهرة، و كذلك توسع نفوذ أصحاب الأموال القذرة و تهريبهم من مسؤولياتهم القانونية و الجزائية المترتبة عن الإكتساب غير المشروع لتلك الأموال .

و عليه أصبح أمام حتمية إثبات العلاقة التي يمكن أن تجمع بين المبدأ العام القاضي بالسرية المصرفية في ما يخص المعاملات المالية و جريمة تبيض الأموال و تمويل الإرهاب في ( فرع الأول ) و عدم الإحتجاج بالسرية المصرفية إذا تعلق الأمر بهذه الجرائم ( فرع الثاني ) .

### **الفرع الأول : علاقة السرية المصرفية بجريمة تبيض الأموال و تمويل الإرهاب**

تشكل جريمة تبيض الأموال و تمويل الإرهاب جريمتين ماليتين ذات تأثير و بعد دولي لكونها تمس إستقرار الإطار المالي العالمي، " وقد صنفت جريمة تبيض الأموال وفق تقديرات صندوق النقد الدولي في المركز الثالث في العمليات التجارية بعد تحويل العملة و تجارة النفط " <sup>(1)</sup>، و كان للسياسة المالية و الأنظمة القانونية المصرفية التي

---

(1) ياسين حنين ، " غسيل الأموال "...مليارات " قذرة " تستنزف العالم ، الخليج أونلاين، السبت 2019/03/09  
<https://alkhaleejonline.net/%D8%A7%D9%82%D8%AA%D8%B5%D8%A7%D8%AF/%D8>

[%BA%D8%B3%D9%84-](#)

[%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%85%D9%88%D8%A7%D9%84-](#)

[%D9%85%D9%84%D9%8A%D8%A7%D8%B1%D8%A7%D8%AA-](#)

[%D9%82%D8%B0%D8%B1%D8%A9-](#)

[%D8%AA%D8%B3%D8%AA%D9%86%D8%B2%D9%81-](#)

[%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%A7%D9%84%D9%85](#) إطلع عليه يوم 2020/07/24 على

تسعي لجذب رؤوس الأموال من مختلف دول العالم، دورًا و عاملاً رئيسياً لإنتشار هذه الجرائم، و لهذه الأسباب سنوضح العلاقة بين هذه الجرائم المالية و السرية المصرفية في نقطتين .

### أولاً : جريمة تبيض الأموال

تعتبر عمليات تبيض الأموال جريمة جزائية معاقب عليها، و هي جريمة ظاهرها عملية مشروعة كمختلف العمليات التي تمارسها البنوك و المؤسسات المالية أو غيرها من العمليات التجارية الأخرى، لكن في حقيقتها تهدف إلي إخفاء المصدر غير الشرعي للأموال التي تم الحصول عليها بأعمال غير قانونية كالسرقة و بيع الأسلحة و الإتجار بالمخدرات، و غالباً ما تمارس هذه الأعمال بأسماء مستعارة، حيث يتوفر للمجرم غطاء قانوني يحمي به أمواله المكتسبة بطرق غير مشروعة، فيحتمي بالسرية المصرفية و الأسماء المستعارة، و بطرق تصعب تتبع أثارها من قبل المحققين<sup>(1)</sup>، و من الأمثلة عن كيفية تبيض الأموال و التحايل على الأنظمة القانونية : " قيام شخص أجنبي بإيداع مبالغ مالية كبيرة بالعملة الصعبة ( الدولار أو الأورو ) مكتسبة بطرق غير شرعية في بنك وطني أو حكومي في دولة ما، و في الكثير من الأحيان تكون دولة نامية، لغرض القيام بالاستثمار في تلك الدولة و بطبيعة الحال تقبل هذه الدول الصفقة لتحقيق النمو الذي تسعي إليه، وبعد قبول هذه الأموال في بنوكها يقوم صاحب هذه الأموال بإعادة سحبها و تحويلها لبلده الأصلي بحجة عدم جدوي المشروع إستناداً للدراسات الفنية المسبقة التي قام بها ، و بعد تحويلها إلي بلده و قبولها في البنك يقوم بتبرير مصدرها أنها إستثمارات و أعمال تجارية و مضاربة قام بها في تلك الدولة النامية التي حولت منها الأموال ، و بهذا يكون قد قام بتبيض الأموال التي إكتسبها بطرق غير شرعية بعد التحايل على النظام المصرفي و الثغرات القانونية في الدول النامية، و المشرع الجزائري في المادة 2 من القانون 01/05<sup>(2)</sup> المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال و تمويل الإرهاب المعدل و

(1) د. ناصف إلياس ، د. مرقص بول ، المصارف العربية في مواجهة التحديات القانونية و القضائية ، مجلس وزراء العدل العرب جامعة الدول العربية ، بيروت لبنان ، 2019، ص 54 .

(2) قانون رقم 01-05 المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما ، مرجع سابق .

المتمم، لم يعرف جريمة تبيض الأموال تعريفا واضحا و إنما إكتفى بتديد الأفعال و الأعمال التي تعتبر تبيضا للأموال.

### ثانيا: تمويل الإرهاب

و في المقابل تمويل الإرهاب هو : إستعمال أموال إما مشروعة أو غير مشروعة المصدر و لكن العلة فيها أنها موجهة لنشاطات غير مشروعة و بالتحديد القيام بعمليات إرهابية<sup>(1)</sup>، و مجرد تمويل الإرهاب يعتبر عملا إرهابيا حسب المادة 2 فقرة الأخيرة من قانون 15 - 06 المعدل و المتمم للقانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال و تمويل الإرهاب<sup>(2)</sup>، و بالتالي يندرج ضمن الأفعال المجرمة التي تستوجب توقيع العقاب و ردعها كلية.

نلاحظ أن جرائم تبيض الأموال و تمويل الإرهاب تضاعفت في العقود الأخيرة بصورة جد مقلقة و خطيرة سواء للدول بصفة عامة أو حتى للأنظمة المالية العالمية، و ذلك لكونها تتخذ من النشاط المصرفي أرض خصبة لممارسة نشاطاتها المخالفة للقوانين الدولية و حتى الوطنية بإعتبار البنوك الملاذ الأمن لهذه العمليات لما توفره من كتمان و سرية مصرفية، كذلك الغطاء القانوني لعمليات غير مشروعة بموجب نصوص قانونية .

>>... السرية المصرفية قد تتستر على مبالغ طائلة من الأموال لا يعرف مصدرها و في الأغلب يكون مصدرها غير قانوني بحيث يلجئ بعض من يحصلو على الأموال بالطرق غير قانونية إلى البنوك لإيداع هذه الأموال بإعتبار أن ذلك يحقق لهم عدم المسائلة و عدم معرفة أنهم يملكون هذه الأموال أصلا مع العلم أن عملية غسيل الأموال لها آثار سلبية عديدة منها :

- 1- يؤدي غسيل الأموال إلي منافسة غير متكافئة مع المستثمر المحلي .
- 2- التأثير على إستقرار الأسواق المالية .
- 3- التهرب من الضرائب .

---

(1) د.إلياس ناصف ، د. بول مرقص ، المرجع السابق ، ص 55 .

(2) قانون رقم 15-06 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 15 فبراير سنة 2015 ، يعدل و يتمم القانون رقم 05-01 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005 و المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما، ج ر ج ج عدد 08 صادر في 15 فبراير 2015 .

4- تدهور قيمة العملة الوطنية .

5- إفساد المناخ الإستثماري ... << (1).

و عليه و إستنادا لما سبق بما أن السرية المصرفية التي ميزت البنوك و المؤسسات المالية و كذلك : (( بفضل التطور التكنولوجي في العالم و الخدمات التي تقدمها المصارف و ما تتمتاز به من دقة و سرعة و تميز و بالرغم من عدم مشاركة المصرف في غسيل الأموال بصورة مباشرة إلا أنها جعلت منها قبلة لهذه الممارسات غير المشروعة )) (2) مما أدى إلي إنتشار هذه الظاهرة على المستوى الدولي ما سبب إنعكاسا سلبيا على إقتصاديات الدول الأكثر تأثرا بهذه الجرائم، و عليه فإن جرائم تبييض الأموال و تمويل الإرهاب هي جرائم تابعة لجرائم أخرى و بالتالي فإن السكوت عنها و عدم مواجهتها و مكافحتها سيؤدي حتما إلي إنتشار أكثر للجرائم المنظمة و العابرة للقارات و إستحالة التصدي لها، مما دفع أغلب دول العالم إلي التعاون فيما بينها بموجب إتفاقيات دولية و نفس الشيء بالنسبة للتشريعات الداخلية لمعظم الدول التي قامت بثورة قانونية لمواكبة و مواجهة نقشي هذه الجرائم في التراب الوطني و سار في هذا المسار المشرع الجزائري الذي قام بتشريع قوانين مختلفة لمواجهة هذه الجرائم و بالتعاون مع دول أخرى في هذا المجال .

### **الفرع الثاني : أثر مواجهة المشرع الجزائري لتبييض الأموال و تمويل الإرهاب على السرية المصرفية**

بناءا على ما سبق و تطرقنا إليه يمكن القول أن أغلب تشريعات دول العالم تقرر السرية المصرفية في الحسابات البنكية و لكن بدرجات متفاوتة فيما بينها، و موازنة مع هذه السرية نقشت جريمة تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و إعتبرت معظم الدول أن هذه الجرائم تعتمد أساسا على مبدأ السرية المصرفية للتستر على أعمالها غير الشرعية، و لهذا كان لابد من وضع حدود و إستثناءات على هذا المبدأ لمواجهة هذه الظاهرة و الحد منها قدر المستطاع، و على هذا الطريق سار المشرع الجزائري بإدراجه لعدة إستثناءات

(1) محمد على السرهيد ، الجوانب القانونية للسرية المصرفية ، المرجع السابق ، ص 126 .

(2) عبد الكريم عمري ، مبدأ السرية المصرفية و جريمة تبييض الأموال ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، جامعة جيلالي إلياس ، سيدي بلعباس ، 2016-2017 ، ص 301 ، 302 .

على السرية المصرفية وذلك إستنادا على إتفاقيات دولية قام بالمصادقة عليها أو بموجب قوانين داخلية قام بتشريعها خاصة بمكافحة و مواجهة هذه الجرائم .

### **أولا: السرية المصرفية في ظل التعاون الدولي لمكافحة جرائم تبيض الأموال و تمويل الإرهاب**

تعرضت السرية المصرفية لضغوط كبيرة من قبل الدول الأكثر تضرار بجريمة تبيض الأموال و تمويل الإرهاب و كانت الولايات المتحدة الأمريكية أكثر الدول مناداة برفع السرية المصرفية و التخفيف منها، " و على إثر هذه الضغوط سعت الدول إلى إستثناء الأموال غير المشروعة و خاصة تلك المكتسبة عن طريق الجريمة المنظمة و الأعمال الإرهابية من مجال تطبيق السرية المصرفية، و إضفاء نوع من الشفافية على العمليات المصرفية حيث أصبحت البنوك تعتمد التبليغ عن الأموال غير المشروعة التي تتلقاها من العملاء و قد كانت الإتفاقيات الدولية حلا للتناقض الواقع بين السرية المصرفية و جرائم تبيض الأموال، من بينها إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع في المخدرات و المؤثرات العقلية المبرمة في 20 ديسمبر 1988 بفيينا <sup>(1)</sup>، التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 95-41 <sup>(2)</sup>، و التي تلزم على دول الأعضاء تقديم المساعدة القانونية في أي تحقيقات و ملاحظات و إجراءات قضائية من توفير المستندات و السجلات بما في ذلك السجلات المصرفية أو المالية، و بالتالي فإن السرية المصرفية في الدول الأعضاء و من بينها الجزائر أصبحت تخضع لإستثناءات و قيود تحد من شدتها و ذلك في مجال تبادل المعلومات في إطار التعاون الدولي .

فيما يخص مكافحة تمويل الإرهاب على المستوى الدولي كان له أثر على السرية المصرفية لكون هذه الجريمة تحتمى تحت ستار السرية المصرفية في تمويل العمليات الإرهابية أو إعطاء شرعية للعوائد المالية و فوائد العمليات الإرهابية من خلال تبيض الأموال، و لهذا تم إبرام إتفاقيات دولية للتصدي لهذه الجريمة من خلال مكافحة تمويل

(1) عبد الكريم عمري ، المرجع السابق ، ص 249 .

(2) المرسوم الرئاسي رقم 95-41 المؤرخ في 26 شعبان عام 1415 الموافق 28 يناير سنة 1995 ، المتضمن المصادقة على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات و المؤثرات العقلية الموافق عليها في فيينا بتاريخ 20 ديسمبر 1988 ، ج ر ج ج ، ع 7 الصادرة بتاريخ 15 فبراير 1995 م .

الإرهاب و التعاون المعلوماتي و التشريعي الدولي مثال ذلك : الإتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب المعتمد من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة<sup>(1)</sup>، التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 445/2000<sup>(2)</sup>، وقد نصت هذه الإتفاقية في المادة 12 الفقرة 2 على : >>... لا يجوز للدول الأطراف التذرع بسرية المعاملات المصرفية لرفض طلب لتبادل المساعدة القانونية... <<

ثانيا : تأثير السرية المصرفية في الجزائر بالنصوص القانونية المتعلقة بمكافحة جرائم تبييض الأموال و تمويل الإرهاب

بما أن السرية المصرفية في الجزائر تأثرت بالعوامل الخارجية و الإتفاقيات الدولية المتعلقة بمكافحة تبييض الأموال و تمويل الإرهاب، فمن المنطقي أن يترتب عن ذلك إعادة صياغة النصوص القانونية الداخلية المتعلقة بهذا المبدأ لتتلائم مع توجه المجتمع الدولي لمواجهة الجرائم الإقتصادية المهدد لإستقرار النظام المالي العالمي، و كذلك إستنادا للتوصيات التي تضمنتها الإتفاقيات التي أبرمتها الجزائر في هذا المجال، و المتمثلة في إتخاذ التدابير اللازمة و وضع أنظمة صارمة على البنوك و المؤسسات المالية لتتعاون و لتتماشي أنظمتها المصرفية مع أهداف هذه الإتفاقيات .

و على المستوى التشريعي ترتب على ذلك إصدار مجموعة من القوانين تهدف إلى مكافحة تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و من هذه النصوص ما يلي : الأمر رقم 22/96 المؤرخ في 1996/07/09 و المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى خارج الوطن، و كان هذا القانون من بين النصوص الأولى التي ألزم فيها المشرع البنوك و المؤسسات المالية التحقق عن مصدر الأموال المشبوهة المتحصل عليها بطرق غير شرعية و تم إيداعها لديها، و يليه المرسوم التنفيذي رقم 127/02 المؤرخ في 2002/04/07 المتضمن إنشاء و تنظيم و تسيير خلية معالجة الإستعلام المالي >> CRTF <<، و تم إنشاء هذه الخلية بناء على توصيات

(1) الإتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب ، إعتمدت و عرضت للتوقيع و التصديق و الإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 109/54 ، المؤرخ في 9 كانون الأول/ديسمبر 1999 .

(2) المرسوم الرئاسي رقم 445/2000 ، المؤرخ في 23 ديسمبر 2000 ، يتضمن التصديق بتحفظ على الإتفاقية الدولية لقمع و تمويل الإرهاب ، ج ر ج ، عدد 01 مؤرخة في 03 جانفي 2001 .

إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000 ، و التي صادق عليها المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي رقم 55/02 المؤرخ في 2002/02/28 ، و تختص هذه الخلية حسب المادة 4 من المرسوم 127/02 ب:

- إستلام تصريحات الإشتباه المتعلقة بكل عمليات تمويل الإرهاب و تبيض الأموال.
- تعالج تصريحات الإشتباه بكل الوسائل و الطرق المناسبة.

فهذه الخلية ليست جهاز تحقيق و إنما تدقق في المعلومات و تصريحات الإشتباه و في حالة ثبوت الإشتباه تحيل الملف لوكيل الجمهورية المختص إقليميا (1).

أما القانون رقم 01/05 المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها المعدل و المتمم، تبني موقف المجتمع الدولي و أهدافه المتعلقة بمكافحة جريمة تبيض الأموال و تمويل الإرهاب، و كان تجسيدا لرغبة المشرع الجزائري في القضاء على هذه الجرائم في التراب الوطني.

من خلال إستقراء مواد القانون رقم 01/05 نلاحظ أن هذا القانون ألقى عدة إلتزامات على عاتق البنوك و المؤسسات المالية برفع السرية المصرفية عن معلومات و عمليات مشبوهة لصالح الهيئة المتخصصة تحت طائلة العقوبات التأديبية و الغرامات المالية في حالة الإخلال بهذا الإلتزام من قبل مسيرو و أعوان البنوك و المؤسسات المالية، و كذلك نصت المادة 22 من ها القانون صراحة أنه " لا يحتج بالسرية المصرفية في مواجهة الهيئة المتخصصة (2).

من خلال النقاط التي تطرقنا إليها و المتعلقة بتأثير جرائم تبيض الأموال و تمويل الإرهاب على السرية المصرفية على المستوي الدولي و الداخلي، نلاحظ أن السرية المصرفية كمبدأ معترف عليه دوليا تعرض لتقييد و تراجع من حيث قوته الإلزامية و هيمنته في النظام المصرفي ، حيث كان يعتبر أهم وسيلة لجذب رؤوس الأموال و تنمية المجال المصرفي و النشاط الإقتصادي لعدة دول، و إنقلب هذا المبدأ من نعمة لمصلحة الدول المطبقة له بشكل مطلق إلي نقمة على حساب الدول التي عانت من تهريب رؤوس

(1) عمري عبد الكريم ، مرجع سابق ، ص 290-292 .

(2) أنظر المواد : 19 ، 20 ، 22 ، 32 ، 33 ، 34 ، من القانون رقم 01/05 ، المرجع السابق .

الأموال من بلدانها و كذلك تمويل الإرهاب، بسبب إستغلال السرية المصرفية من طرف تجار المخدرات و الأسلحة و ممولي الإرهاب في إعطاء شرعية للأرباح التي يحققونها من هذه الأعمال .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد كانت السرية المصرفية سببا في تقشي الفساد و جرائم تبيض الأموال و تهريبها من الوطن، و كذلك تمويل الإرهاب حيث أثرت سلبا على النشاط الإقتصادي و المستوي المعيشي للمواطن، و الإستقرار الإجتماعي و السياسي للوطن منذ عقود، و لذلك تبني المشرع السرية المصرفية النسبية من خلال النص على إستثناءات لهذا المبدأ، من أجل ضمان الإستقرار المالي و تماشيا مع أهداف المجتمع الدولي، و التوفيق بين المصلحة الخاصة للزبون و المصلحة العامة .

### **المطلب الثاني: رفع السرية المصرفية في مجال التهرب الضريبي**

إن المسائل الضريبية تشكل أحد الأسباب التي تدفع المصارف للإفشاء عن مدخرات الأفراد المتعاملين معها تمهيدا لفرض الضريبة عليهم، فإن حق الاطلاع المخول للإدارات الضريبية هو سلطة منحها المشرع إياها، بغية التحقق من إعمال أحكام التشريعات الضريبية، فالغاية منه هو تمكين تلك الإدارة من التعرف على الوعاء الضريبي و عناصره المختلفة ابتغاء تحقيق عدالتها ومطابقتها على الواقع والمستندات<sup>(1)</sup>.

لتقادي بعض التصرفات المشينة ببعض المهن و الحرف، منح القانون الحق لإدارة الضرائب الإطلاع على كافة المعلومات المالية لأي كان من الخاضعين للضريبة حتى يتسنى لها وضع حد للتهرب الضريبي الذي أصبح يشكل خطرا على المداخل العامة للخرينة العمومية(فرع أول) و تحديد الأثر المترتب عنه ( فرع ثاني).

### **الفرع الأول: إرتباط السرية المصرفية بالتهرب الضريبي**

>> يقصد بالتهرب الضريبي بصفة عامة إستخدام المكلف بدفع الضريبة (فردا كان أو شركة) لطرق احتيالية و غير مشروعة للتهرب عمدا من دفع الضريبة كليا أو جزئيا، وذلك بخلاف التجنب الضريبي حيث يقوم المكلف باستخدام كافة الاعفاءات و

(1) إلياس بوزيدي - مرجع سابق - ص 365 .

الخصومات بل و الثغرات الموجودة بقوانين الضريبة السارية بهدف تقادي دفع الضريبة كليا أو جزئيا<sup><(1)</sup> .

>> و من ثم أصبحت السرية المصرفية هي الملاذ الأمين للراغبين في عدم الكشف عن حقيقة دخولهم و ثرواتهم حتى لا تفرض عليها الضريبة المستحقة سواء في بلاد الموطن الأصلي، أو في البلد الذي تحققت فيه هذه المداخل، وإن كان ذلك يسري بالطبع على الأفراد و الشركات و المؤسسات العادية، إلا أن الشركات دولية النشاط لها صيت و تاريخ طويل في إبتكار الآليات المختلفة للتهرب الضريبي<sup><(2)</sup> .

و بالرجوع إلي المشرع الجزائري و تصديه لهذه الجريمة فحسب المادة 45 من قانون الإجراءات الجبائية وكذا المادة 312 من قانون الضريبة على الدخل الإجمالي و الضريبة على أرباح الشركات، حيث نستشف من قراءة المادتين على أنه لا يحتج بالسرية المصرفية أمام أعوان الإدارة الجبائية وكذا إدارة الضرائب لضمان مكافحة جريمة التهرب الضريبي، غير أن الجزائر و حسب - مؤشر السرية المالية - لشبكة العدالة الضريبية نتائج 2020 : صنفت في المرتبة 23 عالميا و المرتبة الأولى إفريقيا بنسبة 80% من تطبيق السرية المالية و لذلك تعتبر الجزائر ملاذا أمانا للتهرب الضريبي و الأموال غير المشروعة<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: أثر التهرب الضريبي على السرية المصرفية

>> يؤدي التهرب الضريبي إلى حرمان الدول المستحقة للضريبة من إيرادات معتبرة ، لاسيما لو كانت هذه الدول تعاني عجز في ميزانيتها، و تزداد معاناة الدول في تتبع المتهربين ( أفراد أو شركات) كلما لجأوا إلى الإحتيال بإخفاء دخولهم و ثرواتهم في حسابات مؤسسات مالية بدول تفرض سياجا حديدا لحماية السرية المالية بها<sup><(4)</sup>.

(1) أسامة محمد الفولي - حدود السرية المصرفية في ظل النظام الدولي الجديد- مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، ب س ن ، ص125 .

(2) أسامة محمد الفولي ، المرجع نفسه - ص125.

3) Tax Justice Network , Financial Secrecy Index – 2020 Results  
<https://fsi.taxjustice.net/en/introduction/fsi-2018-results> 04/08/2020 .

(4) أسامة محمد الفولي - مرجع سابق- ص125 .

و في الجزائر مثلا تعتمد الدولة في تحقيق إيرادات الميزانية أساسا على مداخيل الضرائب و البترول، و بالتالي فإن تفشي جريمة التهرب الضريبي يشكل عائقا حقيقيا أمام التنمية الإقتصادية للبلاد .

>> و من الطريف الإشارة إلى أنه نظرا لزيادة وضخامة حجم رؤوس الأموال بسبب التهرب الضريبي، ونظرا لدور السرية المالية (المصرفية) في تسهيل هذا التهرب، فقد نمت و ترعرعت ما يمكن تسميته مجازا " بقطاع أعمال السرية المالية " حيث شهدنا تنامي عدد الخبراء و المكاتب الإستشارية المالية و القانونية المستعدة لتقديم خبراتها و استشاراتها ونصائحها بخصوص أفضل الآليات و الأماكن لتسكين الأموال و الثروات في حماية السرية المصرفية << (1) .

وأخيرا ما يمكن استكشافه من خلال تحليل الدراسات القانونية حول تأثير التهرب الضريبي على السرية المصرفية، فالدول التي تقوم برفع السرية المصرفية من خلال الكشف عن حسابات عملائها أمام السلطات العامة للدولة وعلى رأسها إدارة الضرائب، أو بناءا على إتفاقيات تبادل المعلومات، تتمتع بالإستقرار سواء من الناحية الاقتصادية أو القانونية، على غرار الدول المتشددة بالسرية المصرفية تشهد حاليا تفاقم في ظاهرة التهرب الضريبي مما يجعل السرية المالية تفقد مكانتها و غايتها و بهذا المعدل حتما سيؤدي إلي سقوطها عن قريب، وهذا ما دفع بعض المشرعين لوضع آليات على المستوى الوطني والدولي من أجل التعاون و الحد من التهرب الضريبي.

---

(1) أسامة محمد الفولي ، نفس المرجع - ص126 .

الخاتمة

## الخاتمة:

و بإنتهاء رحلة البحث العلمي الذي تناولنا فيه " السرية المصرفية في التشريع الجزائري " و ما يمكن أن نخلص إليه هو :

السر المصرفي ليس إلتزام ملقى على عاتق البنوك و المؤسسات المالية فحسب ، و إنما هو حق مقرر لعميل البنك؛ حماية لمصالحه المالية و الشخصية من الغير قصد تجنب وقوع الضرر في حالة الكشف عن هذه المعلومات ، و هو من الحقوق للصيقة بالشخصية و التي تقرها أغلب دساتير العالم و القوانين و الأعراف .

يعتبر السر المصرفي من أهم الركائز التي يقف عليها النشاط المصرفي شامخا و مهيمنا في المجال الإقتصادي منذ عقود، و بالرغم من إختلاف التعريفات التي اطلقت عليه إلا أنه من خلال ما سبق و تطرقنا إليه يمكن لنا أن نعرفه أنه : إلتزام جوهري يلقى على عاتق البنوك و المؤسسات المالية بواجب الكتمان و عدم إفشاء أسرار العملاء أو أي معلومة أو عملية ائتمن البنك عليها و عدم الإفصاح عنها إلي الغير ، و في حالة الإفشاء تترتب مسؤولية مدنية ، جزائية، تأديبية ، على الشخص مرتكب الإفشاء سواء كان شخص طبيعي أو معنوي .

و من النتائج التي توصلنا إليها من خلال دراستنا لهذا الموضوع أن:

- السرية المصرفية كالإلتزام قانوني على البنوك و المؤسسات المالية ليس حديث النشأة و إنما يعود لأوائل القرن 19 .

- إعتراف أغلب تشريعات دول العالم بهذا المبدأ في قوانينها المصرفية عبر مراحل مختلفة ، و بدرجات متفاوتة في القوة الإلزامية ؛ بحيث أن هناك دول تعترف بالسرية المصرفية المطلقة ، بمعنى إستحالة الكشف عن أي معلومات أو عمليات تخص عملاء البنك، و أهمها سويسرا التي أسست جهاز مصرفي ذات سمعة عالمية ، إستطاعت أن تجذب أكبر قدر ممكن من رؤوس الأموال الأجنبية لمصارفها ، و في المقابل هناك من تبنى السرية المصرفية النسبية ؛ بمعنى إمكانية الكشف عن معلومات العملاء في حالات إستثنائية محددة قانونا .

- مبدأ السر المهني في البنوك في القانون الجزائري ليس جديد و إنما إعترف به بعد الإستقلال مباشرة بموجب المادة 24 من القانون (62-144) المؤرخ في 13 ديسمبر 1962 المتضمن إنشاء البنك المركزي و تحديد قانونه الأساسي، الجريدة الرسمية، العدد 10، الصادرة في 28 ديسمبر 1962، إلى أن تم تكريسه و تبنيه بشكل واضح بموجب القانون 90-10 .

- على غرار التشريعات الأجنبية التي عرفت و نظمت السرية المصرفية في قوانين خاصة بها ، المشرع الجزائري لم يعرف السر المصرفي في القانون، و إنما نظم هذا الإلتزام و كذلك العقوبات المترتبة عن إفشاء السر المصرفي و الإستثناءات في نصوص متفرقة .

- تأثرت السرية المصرفية في التشريع الجزائري، و مختلف دول العالم بعوامل داخلية و خارجية كان لها يد إما في تشريع هذا المبدأ في قوانينها المصرفية بداية ، أو كان لها تأثير على القوة الإلزامية لهذا المبدأ ، بحيث نشهد تراجع كبير في قوة السرية المصرفية سواء على الساحة الدولية من أهمها "السرية المصرفية السويسرية" أو على المستوى الداخلي في الجزائر ، و هذا راجع لإصطدام السرية المصرفية بجرائم تبيض الأموال ، و تمويل الإرهاب، و التهرب الضريبي التي كانت تتستر تحت غطاءها و تعطيها الشرعية لأعمالها غير القانونية، بحيث أصبحت هذه الجرائم تنمو بسرعة و بوتيرة جد مقلقة و تهدد الإستقرار الإقتصادي و السلم و الأمن العالمي ، و لذلك كان من الضروري التعاون الدولي لمواجهة هذه الجرائم المالية ؛ بإعادة النظر في السياسة المالية التي تنتهجها بعض الدول و بالأخص الطبيعة المطلقة للسرية المصرفية و التي تساهم في نمو هذه الجرائم لكونها أصبحت وكرا لتبيض و التستر عن مختلف الأعمال غير المشروعة و العوائد الناتجة منها .

- بالرغم من أن المشرع الجزائري إعترف بالسرية المصرفية عبر نصوص تشريعية متفرقة ، و حاول التوفيق بين النظرية المطلقة ، و النظرية النسبية بإدراجه لعدة إستثناءات على هذا المبدأ و الذي يتيح له مواجهة جرائم تبيض الأموال و تمويل الإرهاب من خلال تمكين البنوك من التبليغ عن هذه الجرائم في حالة الإشتباه في إحدى العمليات التي تقوم بها، و عدم ترتيب مسؤولية جزائية عن هذا الإفشاء ، إلا أنه في الواقع العملي و التطبيقي لهذا المبدأ يبين لنا أن المشرع الجزائري من أكثر الدول صرامة و تطبيقا للسرية

المالية و المصرفية بنسبة عالية ، حيث إحتلت المرتبة الأولى إفريقيا و عربيا و المرتبة 23 عالميا بنسبة 80% حسب إحصائيات " شبكة العدالة الضريبية 2020 " .

و بالرغم من كل هذا إلا أن الجزائر لم تستقد من تطبيق مبدأ السرية المصرفية كما إستفادة منه سويسرا، أو لبنان، أو غيرها من الدول التي يعرف عنها التشدد في تطبيق هذا الإلتزام و التي إستطاعت أن تبني نظام مصرفي ذات مساهمة و فعالية كبيرة في إقتصادها، غير أن الجزائر لم تتجح في إستقطاب رؤوس الأموال و المستثمرين الأجانب، و لم تتمكن من تأسيس جهاز مصرفي ذات سمعة و مساهمة فعالة في النشاط الإقتصادي .

- السرية المصرفية في التشريع الجزائري من الناحية القانونية هي مكرسة في القوانين الداخلية و الإتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر ، و محاط بها بنصوص سواء من حيث إقرار الإلتزام بالكتمان أو من حيث العقوبات أو حتى الإستثناءات الواردة عليه ، حيث سار المشرع الجزائري على مسار الأنظمة القانونية المقارنة في إقراره للسرية المصرفية، و بهذا حقق المشرع المصلحة الخاصة المقررة لعملاء البنك و المؤسسات المالية، بضمان حماية أسرارهم و مصالحهم المالية، لكن في المقابل المصلحة العامة و المصلحة الإقتصادية المتمثلة في زيادة الثقة و الإئتمان في قطاع البنوك من طرف العملاء، و جذب الإيداع المصرفي لم يتحقق بالنسبة التي كان يهدف المشرع لتحقيقها، و هذا راجع حسب تقديرنا لكون السرية المصرفية في التشريع الجزائري مكرسة في نصوص مبعثرة، و كذلك التناقض بين النصوص القانونية و الواقع التطبيقي الذي يعكس خلاف ذلك، فمن منظور المستثمر الأجنبي الذي يريد الإستثمار في الجزائر عند قيامه بدراسة النظام المصرفي و مدي تطبيقه للسرية المصرفية، فمن جهة النصوص القانونية تقر أن السرية المصرفية نسبية بحيث يجوز للبنوك و المؤسسات المالية رفعها في حالات متعددة و محددة قانونا، أما من جهة الواقع العملي و التطبيقي فإن المصارف نادرا ما تكشف عن المعلومات المصرفية السرية، و كذلك عدم الإسقرار التشريعي الذي تشهده الجزائر، حيث عرفت عدة دساتير منذ الإستقلال و كذلك التعديلات التي طرأت على الدساتير و السياسة الإقتصادية للجزائر، و في ظل التناقض بين النصوص القانونية و تطبيقها ينفر المستثمرين الأجانب و الوطني على حد سواء .

و في هذا السياق نشير إلي بعض الإقتراحات التي نتمني أن يأخذها المشرع بعين الإعتبار لتدارك النقائص التي تعاني منها الاحكام المنظمة للسرية المصرفية، و السياسة المصرفية على حد سواء من خلال مايلي:

- إصدار قانون خاص و مستقل للسرية المصرفية متضمنا: تعريف مبدأ السرية المصرفية تعريفا دقيقا، القواعد و الأنظمة و الميكانيزمات الأساسية في تطبيقه، و كذلك نطاق تطبيق السرية المصرفية .

- تبيان الحالات التي يحق فيها للعميل رفع دعوى إفشاء السرية المصرفية للغير، لأنه من الجانب التطبيقي؛ فالدعوى المرفوعة ضد البنوك لإخلالها بالالتزام السرية المصرفية منعدمة تقريبا، و هذا إما يعود لغياب الوعي القانوني لدي العملاء حول حقوقهم، و إما غياب النصوص القانونية التي تبين حقوق العملاء في حالة إخلال البنك بالتزامه .

- على المشرع الجزائري أن يراعي المصلحة الإقتصادية الوطنية و المصلحة العامة أولا، لأن التوجه العالمي فيما يخص السرية المالية سيأدي تدريجيا إلي زوال السرية المصرفية؛ ما يآثر سلبا على الإقتصاد الوطني و النشاط المصرفي الذي يعاني أصلا من نزيف و قلة الودائع المصرفية و جذب رؤوس الأموال .

- إعطاء البنوك صلاحيات و ضمانات أكثر في الكشف عن الأموال الفاسدة المتعلقة بجرائم الفساد لأن أصحاب هذه الأموال ذوي نفوذ سياسي إذ يمارسون الضغط على البنوك لعدم كشف حساباتهم، و هذه الجرائم نخرت الإقتصاد الوطني منذ عقود بسبب الفساد السياسي و المالي .

- تفعيل دور البنوك و موظفيها و تنمية مهاراتهم و قدراتهم للإنتباه للعمليات المصرفية المعقدة و المشبوهة، و إعطاء البنوك الخيار بين إقفال الحساب أو التبليغ عنه. - عدم موجهة جرائم الأموال بالتخلي عن السرية المصرفية، و إنما السعي نحو تطوير أليات و تقنيات جديدة و مواكبة عصر التكنولوجيا، للكشف و لمواجهة جرائم الأموال، لكون هذه الجرائم بدورها تتطور و تتأقلم مع كل تقنية جديدة و عصرية تطرأ على المصارف و التحويلات المالية .

- أن يتبنى المشرع الجزائري في تشريعيه للدستور و القوانين، الصياغة الجامدة حتى يكسب ثقة و أمان المستثمرين الأجانب و حتى الوطنيين، و السير على خطى الدول

المتقدمة التي إنتقلت من الدساتير المرنة إلي الدساتير الجامدة لضمان الإستقرار السياسي و الاقتصادي للبلاد .

ما يمكن ملاحظته من خلال دراستنا لهذا الموضوع أن السرية المصرفية نشأة بنشأة البنوك من عقود و صمدت أمام كل المتغيرات العالمية في مجال البنوك، لكن في وقتنا الحالي و بتزايد جرائم الأموال و تزايد الضغط الأمريكي و الدول العظمى على الدول المطبقة للسرية المصرفية ؛ بهدف التخلي عنها، و بهذا المعدل و حسب توقعتنا سيتم التخلي عن هذا المبدأ إما بصورة ضمنية أو صريحة في السنوات القادمة، لكن الإشكال الذي يطرح نفسه : ما هو البديل عن السرية المصرفية و البديل لحماية المعلومات و البيانات الشخصية للعملاء في ظل هذا التطور الرهيب الذي يشهده العالم سواء في مجال التقني و التكنولوجي للبنوك، أو المجال المعلومات الذي أصبح يمثل مصدر ربح على جدا ، إذ أصبحت البيانات الشخصية للأفراد تباع في أسواق عالمية و لصالح دول و شركات عالمية ، و هذا الموضوع يتطلب دراسات معمقة من طرف الباحثين لإيجاد حلول و بدائل ، و وسائل لحماية المعلومات و البيانات الشخصية المصرفية في ظل عصر التكنولوجيا .

## قائمة المراجع

## قائمة المراجع و المصادر

أولاً: المراجع باللغة العربية

(أ) - الكتب

(1) - الكتب العامة

- أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، دار النهضة العربية، القاهرة 1998.
- إلياس ناصف ، د. بول مرقص ، المصارف العربية في مواجهة التحديات القانونية و القضائية ، مجلس وزراء العدل العرب جامعة الدول العربية ، بيروت لبنان ، 2019.
- عبد القادر لعطير، سر المهنة في التشريع الأردني ، دار الثقافة للتوزيع و النشر، عمان ، 1996.
- علي فيلاي، الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، الجزء الثاني، دار موفم للنشر و التوزيع الجزائر، 2002.
- ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي\*دراسة مقارنة\* دار الثقافة للنشر والتوزيع\*عمان\*سنة 1996.

(2) - الكتب الخاصة

- سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية، دار النهضة، القاهرة، 2004.
- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الطبعة الأولى، 1999.
- محمد علي السرهيد، الجوانب القانونية للسرية المصرفية -دراسة مقارنة -دار جليس الزمان، الأردن، عمان، الطبعة الأولى 2010 .
- نعيم مغبغب، السرية المصرفية، دراسة في القانون المقارن - منشورات الحلبي الحقوقية-بيروت ، لبنان 1996.

ب)- الأطروحات و المذكرات

- أحمد بركات مصطفى، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والإستشارات المصرفية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 1990.
- إلياس بوزيدي، السرية في المؤسسات المصرفية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2017.
- بديعة براهيم، مسؤولية البنك عن أخطاء المديرين ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016/2017.
- حكيمة دموش، مسؤولية البنوك بين السرية المصرفية و تبيض الأموال، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر 2015/2016.
- عبد الكريم عمري ، مبدأ السرية المصرفية و جريمة تبيض الأموال ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، جامعة جيلالي إلياس ، سيدي بلعباس ، 2016-2017.
- كريمة تدريست، دور البنوك في مكافحة تبيض الأموال، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
- سعاد بختاوي، المسؤولية المدنية للمهني المدين، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد ،تلمسان، 2011.
- مريم الحاسي، إلزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان ، 2015.
- نجاة بوساحة، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر البنكي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم

الإقتصادية، قسم العلوم القانونية و الإدارية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، بدون سنة المناقشة.

- عبله بوسالم- السر المصرفي في ظل الالتزامات الجديدة للبنك - مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف/2، الجزائر 2015.
- أمال سنيقرة، السر المصرفي، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013.
- حسينة بن أعمر، صورية بن شبانة، إلتزام البنك بالمحافظة على السر المهني، (مذكرة لنيل شهادة الماستر) ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2015/09/30.
- حمزة دحمان، النظام القانوني للجنة المصرفية، مذكرة تخرج ماستر، جامعة محمد بوضياف، المسيلة ، سنة 2016/2015.
- خولة زايدي، إيمان شكلاط، دور البنوك في مكافحة تبيض الأموال دراسة حالة بنك الفلاحة و التنمية الريفية -وكالة بومرداس- (مذكرة تخرج ماستر )، كلية العلوم الإقتصادية التجارية و علوم التسيير، 2017-2016.
- سهام تيفور، نوال سرباح، أثر السرية المصرفية على مكافحة جريمة تبيض الأموال في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد -بوقرة/بودواو- بومرداس 2018/2017.
- سهام عون الله و صابرين زغدي، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السرية المصرفية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم حقوق ،جامعة حمه لخضر-الوادي- 2016.

- عانس جفالي، الحماية الجزائية لسرية معلومات البنوك، مذكرة ماستر تخصص سياسة جنائية و عقابية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة تبسة، 2015-2016.
- مريم أقيني و نورة نجاري، مدى إلتزام المصرفي بالسرية المهنية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، أكلي محند او الحاج، البويرة- الجزائر - 2016/2017.
- مريم باجي - المسؤولية المدنية المترتبة عن إفشاء السر البنكي- مذكرة نيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر- بسكرة- الجزائر 2015/2016.
- وسام لونيس و مكيوسة أسعدي، جريمة إفشاء السر المصرفي، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص القانون الجنائي و العلوم الإجرامية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
- وهيبة قاضي، إلتزام البنوك و المؤسسات المالية بالسر المصرفي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو- الجزائر 2014.

## ج- المقالات

- أسامة محمد الفولي - حدود السرية المصرفية في ظل النظام الدولي الجديد- مجلة كلية القانون الكويتية العالمية \* بدون سنة النشر \* ص117-152.
- حفصية بن عشي و سارة بولقواس، المسؤولية المدنية للمصرف عن الإخلال بالسر المهني، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحج لخضر- باتنة 1- المجلد السادس، العدد الأول/2019 ص449-465.
- عبد الغني حسونة، أحكام السرية المصرفية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، أستاذ محاضر قسم أ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 9 جانفي 2018 ، ص168-179.

- فيصل نسيغة- مستاري عادل، اللجنة المصرفية و دورها في الرقابة على التعاملات المالية في ظل القانون المتعلق بالنقد و القرض 03-11، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، جامعة باتنة، عدد خاص رقم 03، 2018، ص 194-200.
- محمد زايد، المسؤولية التأديبية للموظف العام، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي البيض، عدد 01، 2013، 81-103 .
- مختارية دار السبع، مسؤولية المصرف عن حفظ السر المصرفي، مجلة الإدارة و التنمية للبحوث و الدراسات، جامعة سيدي بلعباس، العدد السابع ، ص 187-198.
- مريم مسروة، السر المصرفي عامل أساسي لحسن سير عمل البنك، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العدد التاسع ص 285-314.
- مهدي بخدة ، الإلتزام بالسر المهني في قانون العمل الجزائري، مجلة المعيار، المركز الجامعي، تيسمسيلت، 2015، 86-96.

## (د) - النصوص القانونية

### (1)-الإتفاقيات

- إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار الغير مشروع في المخدرات و المؤثرات العقلية الموقعة بفيينا في 20 ديسمبر سنة "1988" .
- الإتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب ، إعتمدت و عرضت للتوقيع و التصديق و الإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 109/54 ، المؤرخ في 9 كانون الأول/ديسمبر 1999 .

### (2) الدستور

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المؤرخ في 1996/12/07- جريدة رسمية عدد 76 المؤرخة في 1996/12/08 المعدل و

المتتم إلى غاية 2016 بالقانون 01/16 المؤرخ في 06/03/2016 - جريدة رسمية عدد 14 المؤرخة في 07/03/2016.

### (3)-النصوص التشريعية

- قانون السرية المصرفية اللبناني ، المؤرخ بتاريخ 3 سبتمبر 1956 ، جريدة رسمية عدد 36 الصادرة بتاريخ 05 سبتمبر 1956.
- القانون رقم (62-144) المؤرخ في 13 ديسمبر 1962 المتضمن إنشاء البنك المركزي و تحديد قانونه الأساسي، الجريدة الرسمية، العدد 10،الصادرة في 28 ديسمبر 1962 .
- قانون رقم 07/79 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المتضمن قانون الجمارك ، جريدة رسمية عدد 30، المؤرخة في 24 يوليو 1979، المعدل و المتمم إلى غاية 2017 ، بموجب القانون 04/17 المؤرخ في 16 فيفري 2017، جريدة رسمية عدد 11 المؤرخة في 19 فيفري 2017
- قانون رقم 12/86 المؤرخ في 19 أوت 1986 يتضمن القانون نظام البنوك و القرض، جريدة رسمية عدد 34 صادر في 1986.
- قانون رقم 90-10 المؤرخ في 14أفريل 1990 يتعلق بالنقد و القرض، جريدة رسمية عدد 16 الصادرة في 18 أفريل 1990.
- قانون 11/90 المؤرخ في 21 أفريل 1990، المتضمن قانون علاقات العمل، المعدل و المتمم، جريدة رسمية عدد 17، المؤرخة في 25أفريل 1990.
- قانون رقم 21/01 المؤرخ في 22 ديسمبر 2001، يتضمن قانون الإجراءات الجبائية الصادر بموجب قانون المالية لسنة 2002، جريدة رسمية عدد 79، الصادر في 23 ديسمبر 2001.
- قانون رقم 01/05 المؤرخ في 6 فيفري 2005، المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهم، جريدة رسمية عدد 11، المؤرخة في 9 فيفري 2005، المعدل و المتمم إلى غاية 2015 بالقانون 06/15، المؤرخ في 15 فيفري 2015 ، جريدة رسمية عدد 8، المؤرخة في 16 فيفري 2015.

- قانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري، جريدة رسمية عدد 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006.
- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 49، المؤرخة في 11 يونيو 1966، المعدل و المتمم إلى غاية 2016 بموجب القانون 02/16، المؤرخ في 19 يونيو 2016، جريدة رسمية عدد 37 ، المؤرخة في 22 يونيو 2016.
- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، جريدة رسمية عدد 78 ، المؤرخة في 30 سبتمبر 1978 المعدل و المتمم إلى غاية 2007 بالقانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، جريدة رسمية عدد 51، المؤرخة في 14 ماي 2007.
- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري- المعدل و المتمم، جريدة رسمية العدد 101 المؤرخة في 19 ديسمبر 1975.
- الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد و القرض، جريدة رسمية عدد 52، المؤرخة في 27 غشت 2003 ، المعدل و المتمم إلى غاية 2017 بالقانون 10/17 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 57، المؤرخة في 12 أكتوبر 2017.
- الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 46 ، المؤرخة في 16 جويلية 2006.

#### (5) النصوص التنظيمية

- المرسوم الرئاسي رقم 41/95 المؤرخ في 28 يناير 1995، المتضمن المصادقة مع التحفظ على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات و المؤثرات العقلية، الموافق عليها في فينا بتاريخ 20 ديسمبر 1998، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 7 المؤرخة في 15 فيفري 1995.

- المرسوم الرئاسي رقم 445/2000 ، المؤرخ في 23 ديسمبر 2000 ، يتضمن التصديق بتحفظ على الإتفاقية الدولية لقمع و تمويل الإرهاب ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 01 مؤرخة في 03 جانفي 2001 .
- المرسوم الرئاسي رقم 73/18 المؤرخ في 9 جمادي الثانية عام 1439 الموافق 25 فبراير سنة 2018، يتضمن التصديق على الإتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال الجزائري بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الفرنسية، الموقعة بباريس بتاريخ 5 أكتوبر سنة 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 13 المؤرخة في 28 فبراير 2018 .
- النظام 01-92 المؤرخ في 22-03-1992 المتضمن تنظيم مركزية المخاطر و عملها، جريدة رسمية عدد 08 المؤرخة في 07 فبراير 1993.
- النظام رقم 03/18 المؤرخ في 4 نوفمبر 2018 المتعلق بالحد الأدنى لرأس المال البنوك و المؤسسات المالية العاملة في الجزائر، جريدة رسمية عدد 73 الصادرة في 09 ديسمبر 2018.

#### هـ- المواقع الإلكترونية

- شافي نادر ، السرية المصرفية في لبنان و الحالات التي تجيز رفعها ، مجلة الجيش، العدد 319، 2012، <https://www.lebarmy.gov.lb/ar/content/>، طلع عليه بتاريخ 21/03/2020 علنا الساعة 22:00 .
- كريمة عدنان ، لبنان و السرية المصرفية ، صحيفة الإتحاد ، العدد <https://www.alittihad.ae/wejhatarticle/2019/11/16> إطلع عليه بتاريخ 22/03/2020 علنا الساعة 10:00.
- تحذيرات للكسمبورغ لتضخم مصارفها، صحيفة الجزيرة الإلكترونية، العدد 2013/04/07، <https://www.aljazeera.net/news/ebusiness/> إطلع عليه بتاريخ 22/03/2020 علنا الساعة 12:00.
- ياسين حنين ، " غسيل الأموال"...مليارات " قذرة " تستنزف العالم ، الخليج أونلاين، السبت 2019/03/09، <https://alkhaleejonline.net/>، إطلع عليه بتاريخ 2020/07/24 على الساعة 19:20 .

- Tax Justice Network , **Financial Secrecy Index – 2020 Results** <https://fsi.taxjustice.net/en/introduction/fsi-2018-results>04/08/2020 .

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

- BENETEAU Myriam , << **Le secret professionnel–un rempart pour L'intem ou un secret de polichinelle** ?>> ERES/Empan , 2010/01 N°77 P 31–34 .

الملاحق

# الملحق 1: قانون الإثبات بالدفاتر المصرفية البريطانية الصادر في 1879

Bankers' Books Evidence Act 1879 (c. 11)  
Document Generated: 2017-11-11

3

Status: Point in time view as at 31/07/2017.

Changes to legislation: There are currently no known outstanding effects for the Bankers' Books Evidence Act 1879. (See end of Document for details)

- C13** S. 4 modified (1.12.1992) by Ulster Bank Act 1992 (c. xiii), ss. 3, 10(2)
- C14** S. 4 modified (29.3.1993) by 1993 c. iii, s. 9(2).  
s. 4 modified (E.W.N.I.) (27.7.1993) by 1993 c. xiv, s. 9(2).  
s. 4 modified (5.11.1993) by 1993 c. xvii, s. 13(3).  
s. 4 modified (5.11.1993) by 1993 c. xviii, s. 11(2).  
S. 4 applied (with modifications) by 1996 c. ii, ss. 5(2), 9(3)  
S. 4 applied (24.7.1996) by 1996 c. vii, s. 9(2) (with s. 16)  
S. 4 modified (10.2.2000) by 2000 c. iii, s. 12(3) (with s. 16)  
S. 4 modified (22.3.2001) by 2001 c. i, s. 9(2) (with s. 13)  
S. 4 modified (4.12.2001) by 2001 c. V, s. 14(3)  
S. 4 modified (with effect as mentioned in s. 4(1) of the amending Act) by 2002 c. iii, s. 13(3)  
S. 4 modified (with effect as mentioned in s. 4(1)(d) of the amending Act) by 2002 c. iv, s. 12(3)
- C15** S.4 modified (with effect as mentioned in s. 9 of the amending Act) by HBOS Group Reorganisation Act 2006 (c. i), ss. 3, 20(3)

## 5 Verification of copy.

A copy of an entry in a banker's book shall not be received in evidence under this Act unless it be further proved that the copy has been examined with the original entry and is correct.

Such proof shall be given by some person who has examined the copy with the original entry, and may be given either orally or by an affidavit sworn before any commissioner or person authorised to take affidavits.

[<sup>F3</sup>Where the proceedings concerned are proceedings before a magistrates' court inquiring into an offence as examining justices, this section shall have effect with the omission of the words "either orally or".]

### Annotations:

#### Amendments (Textual)

- F3** Words in s. 5 inserted (4.7.1996 with effect as mentioned in Sch. 1 Pt. II para. 39 of the amending Act) by 1996 c. 25 s. 47, Sch. 1 Pt. II para. 16 (with s. 78(1)); S.I. 1997/683, art. 1(2)

#### Modifications etc. (not altering text)

- C16** Ss. 3–5 excluded (S.) by Civil Evidence (Scotland) Act 1988 (c. 32, SIF 47), ss. 6(3), 9, 10(3)

## 6 Case in which banker, &c. not compellable to produce book, &c.

A banker or officer of a bank shall not, in any legal proceeding to which the bank is not a party, be compellable to produce any banker's book the contents of which can be proved under this Act [<sup>F4</sup>or under the Civil Evidence (Scotland) Act 1988]<sup>F5</sup> or Schedule 8 to the Criminal Procedure (Scotland) Act 1995], or to appear as a witness to prove the matters, transactions, and accounts therein recorded, unless by order of a judge made for special cause.

### Annotations:

#### Amendments (Textual)

- F4** Words inserted (S.) by Civil Evidence (Scotland) Act 1988 (c. 32, SIF 47), ss. 7(3), 10(3)

**الملحق 2: القانون رقم 62-144 المتضمن إنشاء البنك المركزي و تحديد قانونه الأساسي**

112

JOURNAL OFFICIEL DE LA REPUBLIQUE ALGERIENNE 28 décembre 1962

**SECTION II**

**Le Directeur Général**

**Art. 15.** — Le directeur général est nommé par décret du Chef de l'Etat pris sur proposition du Gouverneur approuvée par le ministre des finances.

Les incompatibilités et interdictions prévues à l'article 9 s'appliquent au directeur général.

**Art. 16.** — Le traitement du directeur général est fixé par décret du Chef de l'Etat pris sur proposition du ministre des finances. Il est à la charge de la Banque Centrale.

Le conseil détermine les conditions dans lesquelles le directeur général reçoit une indemnité de représentation et le remboursement de ses frais exceptionnels.

Les dispositions de l'article 2 sont applicables au directeur général qui cesse ses fonctions.

**Art. 17.** — Le directeur général ne peut être relevé de ses fonctions que par décret du Chef de l'Etat pris sur proposition du Gouvernement approuvée par le ministre des finances.

**Art. 18.** — Le directeur général est placé sous l'autorité du Gouverneur qu'il assiste dans l'exécution de sa mission.

En outre, il est chargé de l'administration interne de la Banque Centrale et veille à l'exécution de l'ensemble des opérations de celle-ci ; il en est responsable devant le Gouverneur

Il remplace le Gouverneur en cas d'absence ou d'empêchement de celui-ci, sous réserve des dispositions de l'article 19 ci-après :

**SECTION III**

**Le conseil d'administration**

**Art. 19.** — Le conseil est composé :

- du Gouverneur de la Banque Centrale, Président ;
- du directeur général ;

— de quatre à dix conseillers choisis à raison des hautes fonctions qu'ils exercent, soit dans les administrations économiques et financières de l'Etat, soit dans les organismes publics et semi-publics spécialisés en matière de crédit ou participant au développement économique du pays ;

— de deux à cinq conseillers choisis à raison de leur expérience professionnelle, notamment en matière d'agriculture, de commerce ou d'industrie ;

— et de deux ou trois conseillers représentant les organismes du travail dont l'un choisi parmi les représentants du personnel de la Banque Centrale.

Un décret du Chef de l'Etat pris sur proposition du ministre des finances désigne, parmi les membres du conseil, la personne chargée de présider celui-ci en cas d'absence ou d'empêchement du Gouverneur.

**Art. 20.** — En dehors du Gouverneur et du directeur général, les conseillers sont nommés pour une période de trois ans renouvelables par décret du Chef de l'Etat, sur proposition des ministres dont ils dépendent hiérarchiquement, ou dans la compétence desquels se situe principalement leur activité professionnelle.

En cours de mandat, ils ne peuvent être relevés de leurs fonctions que dans les formes prévues pour leur nomination.

**Art. 21.** — Le mandat de conseiller est incompatible avec le mandat législatif et la qualité de membre du Gouvernement.

**Art. 22.** — Dans l'exercice de leurs fonctions, les conseillers sont indépendants des services, associations, syndicats ou organismes auxquels ils peuvent appartenir, et ne peuvent subir aucun préjudice de carrière ou autre, en raison des opinions ou avis qu'ils sont amenés à émettre.

**Art. 23.** — Le mandat de conseiller est gratuit ; le conseil détermine toutefois les conditions dans lesquelles les conseillers

sont remboursés de leur frais éventuels de déplacement et de séjour.

**Art. 24.** — Sans préjudice des obligations qui leur sont imposées par la loi, et hors les cas où ils sont appelés à témoigner en justice, les membres du conseil ne peuvent se livrer à aucune divulgation des faits ou renseignements dont ils ont connaissance, directement ou indirectement, en raison de leurs fonctions.

La même obligation est imposée à toute personne à laquelle le conseil a recours à un titre quelconque en vue de l'exercice de sa mission.

**Art. 25.** — Le conseil se réunit au moins une fois tous les mois, sur convocation de son Président.

Le Président doit réunir le conseil si sept conseillers au moins en formulent la demande.

**Art. 26.** — Le conseil ne peut se réunir sans la présence du gouverneur ou du directeur général et sans que les conseillers et les censeurs aient été régulièrement convoqués. Les conseillers ne peuvent se faire représenter.

**Art. 27.** — Aucune résolution ne peut être valablement délibérée sans la présence de sept conseillers au moins.

**Art. 28.** — Il est établi un procès-verbal de chaque séance du conseil. Ce procès-verbal est signé par le Président, visé par un des censeurs au moins, et transcrit sur le registre des délibérations du conseil.

**Art. 29.** — Le conseil dispose des pouvoirs les plus étendus pour l'administration de la Banque Centrale dans la limite des présents statuts.

Le conseil peut constituer en son sein des comités consultatifs dont il fixe la compétence, la composition et les règles de fonctionnement.

**Art. 30.** — Le conseil délibère sur l'organisation générale de la Banque Centrale et sur l'établissement ou la suppression des succursales et agences.

Il approuve le statut du personnel et le régime de rémunération des agents de la Banque Centrale.

Il arrête les règlements intérieurs de la Banque Centrale.

Il établit les normes, les conditions générales de opérations que la Banque Centrale est autorisée à faire par la loi ou ses statuts ; il arrête notamment la liste des effets publics susceptibles d'être escomptés, pris en pension ou en gage, détermine les taux des intérêts et commissions.

Il décide de la création, du retrait ou de l'échange des billets de la Banque Centrale, conformément aux dispositions de l'article 31, ci-après ainsi que de leur annulation.

Il détermine les caractéristiques de chaque catégorie de billets ainsi que les signatures dont les billets doivent être revêtus.

Il délibère à l'initiative du Gouverneur sur tous traités et conventions.

Il statue sur les acquisitions et aliénations immobilières et mobilières ainsi que sur l'opportunité des actions judiciaires à engager par le Gouverneur au nom de la Banque Centrale.

Il autorise les compromis et transactions.

Il détermine les conditions et la forme dans lesquelles la Banque Centrale établit et arrête ses comptes.

Il arrête chaque année le budget de la Banque Centrale et, en cours d'exercice, y apporte les modifications jugées nécessaires.

Il arrête la répartition des bénéfices dans les conditions prévues par les présents statuts et approuve le projet de compte rendu annuel que le Gouverneur adresse en son nom au Chef de l'Etat.

Il place les fonds propres de la Banque Centrale conformément aux dispositions de l'article 70 des présents statuts.

**الملحق 3: المرسوم الرئاسي رقم 73/18 المتضمن الإتفاقية المبرمة بين الجزائر و فرنسا المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال الجزائي .**

3

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 13

12 جمادى الثانية عام 1439 هـ

28 فبراير سنة 2018 م

## اتفاقيات واتفاقات دولية

- ورغبة منهما في تنظيم علاقاتهما في مجال التعاون القضائي الجزائري بموجب اتفاق مشترك،

**اتفقتا على ما يأتي :**

### المادة الأولى

#### الموضوع ومجال التطبيق

1 - يمنح الطرفان لبعضهما البعض، طبقاً لأحكام هذه الاتفاقية وفي أحسن الأجل، أوسع التعاون القضائي الممكن في كل الإجراءات المتعلقة بالجرائم التي تكون معاقبتها، وقت تقديم طلب التعاون، من اختصاص السلطات القضائية للطرف الطالب.

2 - يشمل التعاون القضائي في المجال الجزائي على الخصوص :

أ - جمع وتسيير وتسليم الأدلة والعقود القضائية كالشهادات والتصريحات والخبرات،

ب - تقديم وثائق أصلية أو نسخ مطابقة للأصل عنها ونسخ عن الأحكام والقرارات،

ج - تحديد مكان أو هوية الأشخاص،

د - التحويل المؤقت للأشخاص المحبوسين لأغراض التعاون القضائي،

هـ - تنفيذ طلبات التفتيش،

و - التعرف على عائدات أو وسائل الجريمة وتحديد مكانها وتجميدها وحجزها أو أي تدابير تحفظية أخرى ،

ز - تنفيذ قرارات المصادرة واسترداد الأموال،

ح - أي طلب آخر يتعلق بإجراءات جزائية يتمشى وأهداف هذه الاتفاقية ومع احترام القواعد الدستورية للطرفين.

3 - لا تطبق هذه الاتفاقية على :

أ - تنفيذ قرارات توقيف أو تسليم المجرمين،

ب - تنفيذ، عند الطرف المطلوب منه التعاون، لحكم إدانة صادر في الطرف الطالب، باستثناء ما يتعلق بتنفيذ قرارات المصادرة،

ج - تحويل الشخص المدان لغرض تنفيذ عقوبة سالبة للحرية،

د - الجرائم ذات الطبيعة العسكرية المحضة.

**مرسوم رئاسي رقم 73-18 مؤرخ في 9 جمادى الثانية عام 1439 الموافق 25 فبراير سنة 2018، يتضمن التصديق على الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال الجزائي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، الموقع بباريس بتاريخ 5 أكتوبر سنة 2016.**

إن رئيس الجمهورية،

- بناء على تقرير وزير الشؤون الخارجية،

- وبناء على الدستور، لا سيما المادة 91-9 منه،

- وبعد الاطلاع على الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال الجزائي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، الموقع بباريس بتاريخ 5 أكتوبر سنة 2016،

**يرسم ما يأتي :**

**المادة الأولى :** يصدق على الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال الجزائي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، الموقع بباريس بتاريخ 5 أكتوبر سنة 2016، وتُنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

**المادة 2 :** ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.  
حرر بالجزائر في 9 جمادى الثانية عام 1439 الموافق 25 فبراير سنة 2018.

**عبد العزيز بوتفليقة**

**اتفاقية تتعلق بالتعاون القضائي في المجال الجزائي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية.**

إن حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، المشار إليهما فيما يأتي بـ «الطرفين»،

- رغبة منهما في ترقية التعاون القضائي في المجال الجزائي،

- واقتناعاً منهما بأن مكافحة الجريمة بجميع أشكالها تقتضي عملاً مشتركاً بين الدولتين،



الفهرس

## فهرس المحتويات :

|          |                                                                |
|----------|----------------------------------------------------------------|
| ب.....   | شكر و عرفان                                                    |
| ج.....   | قائمة المختصرات                                                |
| د-ه..... | الملخص :                                                       |
| 7.....   | المقدمة                                                        |
| 14.....  | الفصل الأول: السرية المصرفية                                   |
| 15.....  | المبحث الأول: ماهية السرية المصرفية                            |
| 16.....  | المطلب الأول: مفهوم السرية المصرفية                            |
| 16.....  | الفرع الأول: تعريف السرية المصرفية                             |
| 16.....  | أولاً: التعريف اللغوي:                                         |
| 17.....  | ثانياً: التعريف الإصطلاحي:                                     |
| 18.....  | ثالثاً: التعريف الفقهي:                                        |
| 19.....  | الفرع الثاني: خصوصية السرية المصرفية                           |
| 20.....  | أولاً: حماية الحق في الخصوصية                                  |
| 21.....  | ثانياً: حماية مصلحة البنك                                      |
| 22.....  | ثالثاً: حماية المصلحة العامة                                   |
| 23.....  | المطلب الثاني: الأسس القانونية التي تقوم عليها السرية المصرفية |
| 23.....  | الفرع الأول: القواعد العامة                                    |
| 23.....  | أولاً: الدستور                                                 |
| 25.....  | ثانياً: النصوص التشريعية المختلفة                              |
| 25.....  | (أ) - القانون المدني :                                         |
| 26.....  | (ب) - قانون العقوبات :                                         |

|    |                                                                                  |
|----|----------------------------------------------------------------------------------|
| 27 | الفرع الثاني: القواعد الخاصة                                                     |
| 27 | أولاً: في التقنين التجاري                                                        |
| 28 | ثانياً: في قانون العمل                                                           |
| 29 | ثالثاً: في القانون المصرفي                                                       |
| 32 | المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للإلتزام بالسرية المصرفية                       |
| 33 | المطلب الأول : نظريات الإلتزام بالسرية المصرفية                                  |
| 33 | الفرع الأول : النظرية المطلقة للسرية المصرفية                                    |
| 33 | أولاً : مضمون النظرية المطلقة للسرية المصرفية                                    |
| 38 | ثانياً : نتائج النظرية                                                           |
| 38 | (أ) - إتساع النطاق الشخصي للإلتزام بالسرية المصرفية :                            |
| 40 | (ب) - إتساع النطاق الموضوعي للإلتزام بالسرية المصرفية :                          |
| 40 | ثالثاً : تقيم النظرية                                                            |
| 41 | الفرع الثاني : النظرية النسبية للسرية المصرفية                                   |
| 41 | أولاً : مضمون نظرية السرية المصرفية النسبية                                      |
| 43 | ثانياً : نتائج النظرية                                                           |
| 44 | ثالثاً : تقيم نظرية السرية المصرفية النسبية :                                    |
| 44 | المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من النظرتين                                  |
| 45 | الفرع الأول: النظرية التوفيقية                                                   |
| 45 | أولاً : محاولة التوفيق بين النظريتين :                                           |
|    | الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن الموقف التوفريقي: تحديد الهيئات المخولة لها حق |
| 49 | الإطلاع                                                                          |
| 49 | أولاً: السلطات العمومية :                                                        |

|    |                                                                                 |
|----|---------------------------------------------------------------------------------|
| 50 | (أ) - إدارة الضرائب:                                                            |
| 51 | (ب) - إدارة الجمارك:                                                            |
| 52 | ثانيا: تقديم المعلومات للسلطات المالية.....                                     |
| 52 | (أ) - مركزية المخاطر                                                            |
| 53 | (ب) - اللجنة المصرفية                                                           |
| 56 | الفصل الثاني : الإخلال بالسرية المصرفية و آثاره :                               |
| 57 | المبحث الأول: طبيعة المسؤولية القانونية المترتبة عن إفشاء السرية المصرفية ..... |
| 58 | المطلب الأول: المسؤولية المدنية للبنك عن إخلاله بحفظ السرية المصرفية .....      |
| 58 | الفرع الأول: المسؤولية العقدية للبنك نتيجة إخلاله بالسرية المصرفية .....        |
| 58 | أولاً: عناصر قيام المسؤولية العقدية للبنك .....                                 |
| 59 | (أ) - وجود عقد بين العميل و البنك: .....                                        |
| 59 | (ب) - تحقق الضرر: .....                                                         |
| 59 | (ج) - العلاقة السببية بين الخطأ العقدي و الضرر: .....                           |
| 60 | ثانيا: الآثار المترتبة عن قيام المسؤولية العقدية.....                           |
| 61 | الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية للبنك عن إخلاله بالسرية المصرفية .....        |
| 62 | أولاً: أركان المسؤولية التقصيرية:.....                                          |
| 62 | (أ) - الخطأ التقصيري: .....                                                     |
| 63 | (ب) - الضرر: .....                                                              |
| 63 | (ج) - العلاقة السببية: .....                                                    |
| 63 | ثانيا: تمييز المسؤولية التقصيرية عن العقدية في حالة إفشاء السرية المصرفية.....  |
| 64 | ثالثاً: الجزاء المترتب عن المسؤولية التقصيرية جراء إخلال البنك بالسرية المصرفية |
| 66 | المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية المترتبة عن إفشاء السرية المصرفية.....        |

|    |                                                                               |
|----|-------------------------------------------------------------------------------|
| 66 | الفرع الأول: المسؤولية التأديبية                                              |
| 67 | أولا : اللجنة المصرفية كسلطة مختصة في توقيع الجزاء التأديبي                   |
| 68 | ثانيا : الجزاء التأديبي                                                       |
| 69 | (أ) - عقوبات مقررة ضد البنك كشخص معنوي                                        |
| 71 | (ب) - عقوبات مقررة ضد ممثلو البنك                                             |
| 71 | الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية                                              |
| 71 | أولا: أركان جريمة إفشاء السرية المصرفية                                       |
| 72 | (أ) - الركن المادي لجريمة إفشاء السرية المصرفية                               |
| 73 | (ب) - الركن المعنوي لجريمة إفشاء السرية المصرفية                              |
| 73 | (1) - العلم:                                                                  |
| 73 | (2) - الإرادة:                                                                |
| 73 | ثانيا: العقوبات الجزائية                                                      |
| 73 | (أ) - العقوبات الصادرة ضد البنك كشخص معنوي                                    |
| 75 | (ب) - العقوبات الصادرة ضد الشخص الطبيعي                                       |
| 77 | المبحث الثاني: إلزام البنوك بالكشف عن جرائم الأموال                           |
| 78 | المطلب الأول: رفع السرية المصرفية عن جريمة تبيض الأموال و تمويل الإرهاب....   |
| 78 | الفرع الأول : علاقة السرية المصرفية بجريمة تبيض الأموال و تمويل الإرهاب ..... |
| 79 | أولا : جريمة تبيض الأموال                                                     |
| 80 | ثانيا: تمويل الإرهاب                                                          |
|    | الفرع الثاني : أثر مواجهة المشرع الجزائري لتبيض الأموال و تمويل الإرهاب على   |
| 81 | السرية المصرفية.....                                                          |

|                                                                                                                                     |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| أولاً: السرية المصرفية في ظل التعاون الدولي لمكافحة جرائم تبيض الأموال و تمويل الإرهاب .....                                        | 82  |
| ثانيا : تأثر السرية المصرفية في الجزائر بالنصوص القانونية المتعلقة بمكافحة جرائم تبيض الأموال و تمويل الإرهاب .....                 | 83  |
| المطلب الثاني: رفع السرية المصرفية في مجال التهرب الضريبي .....                                                                     | 85  |
| الفرع الأول: إرتباط السرية المصرفية بالتهرب الضريبي .....                                                                           | 85  |
| الفرع الثاني: أثر التهرب الضريبي على السرية المصرفية .....                                                                          | 86  |
| الخاتمة: .....                                                                                                                      | 89  |
| قائمة المراجع و المصادر: .....                                                                                                      | 95  |
| الملاحق: .....                                                                                                                      | 104 |
| الملحق1: قانون الإثبات بالدفاتر المصرفية البريطاني الصادر في 1879 .....                                                             | 105 |
| الملحق2: القانون رقم62-144 المتضمن إنشاء البنك المركزي و تحديد قانونه الأساسي .....                                                 | 106 |
| الملحق3: المرسوم الرئاسي رقم 73/18 المتضمن الإتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال الجزائي . ..... | 107 |
| الملحق4: مؤشر السرية المالية الجزائرية لشبكة العدالة الضريبية نتائج 2020 .....                                                      | 108 |
| فهرس المحتويات : .....                                                                                                              | 110 |