مسؤولية المصرف عن حفظ السر المصرفي

دار السبع مختارية
طالبة دكتوراه جامعة سيدي بلعباس

مقدمة:

يعد العمل المصرفي من أحد الأنشطة التي تقوم بها البنوك بوجه عام، و هذا بـــقصد تحقيق الربح، لذا فهذه الأخيرة تتلقى ودائع من الأفراد و المشروعات، وتقوم من جهة أخرى بتوظيف مواردها المالية عن طريق إستثمارها في مشروعـــــات ذات الجدوى المالية لتحقيق الأرباح ، كما تقوم بمنح قروض بفوائد ملتزمة في كل ذلك بما تم الإتفاق عليه بينها و بين عـــملائها ،بحيث إذا أخلت بهذه الإتفاقات تحققت و قامت مسؤوليتها . لذا تعد الخدمات المصرفية من أهم العمليات التي تقوم بها البنوك بقصد مساعدة عملائها في نشاطهم المالي و اجتذاب العملاء جدد، وغالبا ما تتم المعاملات البنكية بناءا على عقـــــد يبرم ما بين العميل و البنك كما هو الحال في الحساب الجاري وغيره من الخدمات المصرفية، و البنك عند تنفيذه لخدماته المصرفية قد يتعرض للمسؤولية . كما يذهب الفقه الفرنسي لتبرير مسؤولية البنوك للقول بأن دور البنك يقترب من الدور الذي يقوم به المرفق العام وأنه يقدم خدمات عامة للجمهور المتعاملين، لذا وجب عليه إتخاذ واجبات الحيطة و الحذر فإذا ما ألم أحد متلقي هذه الخدمات أية أضرار، كان البنك مســـؤولا بصفته مقدم الخدمة وهي منشأ الضرر، و قال بهذه الفكرة الفقه الفرنسي رغبة في تقرير مسؤولية البنك بشكل مقبول أيا كان درجة الخطأ الصادر منه، و هذا الـــــرأي رغم أنه لم يكتب له التوفيق سواء في فرنسا أو مصر، إلا أنه كان من ضمن الأفكار التي أدت إلى تشديد مسؤولية البنك لإفتراض الثقة الشديدة فيه من قبل عملائه وتوقـــع حرصه الشديد و يقظته الفائقة في تنفيذ واجباته المصرفية ،خاصة و أن العميل يشكل الطرف الضعيف فـــــي العلاقة وبما أن البنك يملك القدرة الإقتصادية هذا ما يمنحه من إمتياز في مواجهة العميل، لذا فطبيعة النشاط المصرفي هو في حد ذاته يشكل قوة إقتصادية معتبرة بالنظرإلـــــى قوة الزبون التي تشكل الطرف الضعيف في هذه العلاقة ومن ثم يجب حمايتها . ومن جهة أخرى في مجال السرية المصرفية تقع على عاتق البنك إلتزام بعدم إفشاء أسرار العملاء أوإطلاع الغير عليها، لذا درج الفقه على أنه من واجب البنك الخضوع لهذا الإلتزام و يعد هذا الإلتزام إلتزاما بإمتناع عن العمل. و من هنا فكل مسؤولية إنما تنشأ عن إخلال بإلتزام سابق و تختـــلف نوع المسؤولية بإختلاف مصدر هذا الإلتزام. لذا فالمسؤولية تعرف قانونا علـــــــى أنها تحمل شخص لإلتزام معين، أو هي الجزاء القانوني نتيجة لفعله أولتصرفه الذي يرتب عليه القانون أثار معينة.

ونظرا للدور الهام الذي تلعبه البنوك كمؤسسات ماليـــــة فاعلة في التنمية الإقتصادية، خاصـــة و أنها تساهم بجزء كبير في النشاط الإقتصادي في الدول، كـــــــــان من ضروري البحث في مسؤولية البنك

المنارة للاستشارات

بإعتباره عنصرا هاما، فغالبا ما قد يقع من العاملون بالبنوك أخطاء تصيب العملاء أو الغير و يقع الإلتزام بحفظ السر على عاتق البنك بإعتباره متعاقدا مع العميل،لكن نرى بأن المصرف كشخص إعتباري لا يستطيع أن يباشر نشاطه إلا بواسطة ممثليه ، لذا يقع الإلتزام بالسر المهني على عاتقهم، بحيث يلتزمون بعدم إفشاء السر الذي وصل لعلمهم ، فهذا الإلتزام هو الإلتزام جماعي يقع على جميع العاملين في المصرف فالبنك هو مدين بحفظ السر ، لذا يقع عليه واجب السكوت و عدم الإفصاح عن شؤون العميل المالية. و بالتالي فإن المديرو جميع المستخدمين من جميع الفئات و الدرجات ملزمون بحفظ السر، كما يلتزم أيضا بالسر أعضاء مجلس الإدارة ومفوضو المراقبة والمستشارون القانونيـــــــــون والماليون و محامو المصرف و الخبراء وحتى القضاء الذين يتسنى لهم الإطلاع بحكم وظيفتهم على العمليات المصرفية ، لذا فإن الإشكال الذي يمكن طرحه في هـــــــذا الصدد .

– على أي أساس تقوم مسؤولية البنك ؟

– ما هي الحـــالات التي تقوم فيها مسؤولية البنك في مجال السر المصرفي ؟ و ما يترتب عن الإخلال بهدا الإلتزام؟

المبحث الأول : المقصود بالسر المصرفي و تحديد أساسه القانوني .

و كما سلف الذكر يلتزم البنك بكتمان أسرار العملاء بمناسبة مباشرة نشاطه المصرفـــــي و عدم إفشائها للغير ، و هذا الالتزام يستند إلى إعتبارين : الإعتبار الأول هو حماية الحياة الخاصة و أسرار الشخص المتعلقة بأمواله ، و الإعتبار الثاني هو حماية مصلحة المجتمع و هذا تشجيعا للأفراد على التعامل مع البنوك و جذب رؤوس الأموال من الخارج ، وبالتالي يتحقق الدعم الإقتصادي القومي(1) . و من هنا ما المقصود بالسر المصرفي و ما هي أساس المسؤولية الناجمة عن إفشاء الأسرار؟ و هذا ما سنفصله فيمايلي :

المطلب الأول :المقصود بالســـر المصرفـــــي .

و هنا يمكن طرح التساؤل متى يعتبر البيان سرا يجب كتمانه ؟ يستخلص من أحكام القضاء الفرنسي أنه لإعتبار بيان ما ســـــــرا ، لابد أن يكون مما لا يعتـــــــبر أمرا معروفا أو شائعا للعامة (2) .في التشريع الجزائري لم يرد تعريف لمفهوم السرية المصرفية و بوجه عام يعد سرا كل ما يعرفهالأمين أثناء أو بمناسبة وظيفته فيعد في حكم السر الواجب كتمانه كل أمر يكون سرا و لو لميشترط كتمانه صراحة.ولا يشترط أن يكون الإفشاء بالسر كاملا بل يكفي أن يكفي جزء من السر ، كما لا يشترطأن يكون الإفشاء علنيا بل يكفي أن يكون إلى شخص واحد . و من جهة أخرى يشير الرأي الغالب إلى أن المعلومات تعتبر سرا متى كانت بيانات محددة كرقم مبلغ الرصيد الإعتمادات المفتوحة له ، و مواعيد استحقاق ديونه و ما إذا كان لـــــــــــــدى الشخص حساب لدى البنك ، أما مجرد رأي البنك عن معلومات شائعة و معروفة عـــــن العميل في السوق فلا يعتبر سرا محظورا .

المنارة للاستشارات

و مخالفة الإلتزام بالسرية المصرفية تفترض صدور الإفشاء من شخص عهد إليه بالسر أثناء ممارسته للمهنة و من هنا لا يعتبر الأمر سرا واجب الكتمان إذا وصل إلى البنك عرضا و لم يؤتمن عليه (1) ، فمثلا إذا فتح موظف حسابا لدى بنك و ارتكب هذا الأخير أعمالا غير سليمة ، فهل إذا كشف البنك عن هذه الأعمال يكون قد خالف مبدأ الذي يقصي بسر المهنة ؟ و للإجابة عن هذا التساؤل لابد من التفرقة بين فرضين:

فالفرض الأول نقول أنه إذا كان البنك قد علم بالمخالفات التي إرتكبها عميله و الناشئة من فحصه للحساب و من طبيعة عملياته ، فإن البنك إذا كشف عن هذه المخالفات يكون بذلك قد خالف إلتزامه الذي يقضي بحفظ سر المصرفي.

أما الفرض الثاني و هو إذا كان علمه بها ليس عن طريق عميله مثلا إذا علمها من تحقيق أو تحريات قام بها بقصد التأكد من ملاءمة العميل و سمعته ، فإن الكشف عنها ليس مخالفا لسر المهنة ، لأن مخالفته للسر المهنة يقتضي أن يصدر الإفشاء من شخص عهد إليه بالسر أثناء ممارسته لمهنته ، أما في غير هذه الحالة فيعتبر الإخبار عن الواقعة تبليغا و ليس إفشاء

المطلب الثاني: أساس المسؤولية الناشئة عن إفشاء الأسرار .

يتعرض البنك للمسؤولية إذا خالف الإلتزام الذي يقضي بسر المهنة ، و هذا الإلتزام يقوم على أساس أن طبيعة عمليات البنوك و العلاقة القائمة ما بين البنك و عميله على ثقة من العميل في أن يكتم البنك ما يفضي به العميل له من تصرفاته و أحواله المالية و التي تعد الشؤون الخاصة للعميل ، و التي يجب أن لا يعرفها الغير لأنه من الطبيعي أن يحرص كل شخص على إخفاء مركزه المالي عن غيره . و العرف المصرفي يؤيد هذا النظر من جانب العميل ، فيفرض على المصرف بالمحافظة على سر ما يصله بمناسبة نشاطه من معلومات عن مراكز العملاء و هو عرف مستقر عليه. و الإلتزام بحفظ السر هو إلتزام مفترض في العقود المبرمة مع البنوك ، بحيث لا تقوم الحاجة للنص عليه . ففي إطار تحديد أساس الإلتزام بالسر المصرفي قدمت أفكار عديدة كأساس لمسؤولية البنك عن إفشائه للأسرار ومن أبرزها:

أولا : فكرة المسؤولية العقدية عن الإخلال بالتزامات البنك باعتباره مودعا لديه ، و بإعتبار أن السر وديعة لديه(1) ، إلا أن هذا الراي أنتقد على أساس أنه لا يجوز أن يكون وديعة إلا المنقول المادي .

ثانيا : فكرة المسؤولية العقدية عن الإخلال بالتزام ضمني متعلق بالسرية . و هنا فأيا كان من العقود لا تنعقد إلا تحت شرط صريح أو ضمني ، بأن لا يفضي الأمين إلى أحد بالسر الذي عهد به ، و قد أنتقدت هذه الفكرة على أساس أن إفشاء الأسرار و إن كان يمس مصالح الأفراد إلا أنه ليس هو السبب الذي يجرم الإفشاء ،

المنارة للاستشارات

إذ أن المشرع لم يجرمه إلا أن المصلحة العامة تقضي بذلك، فالتجريم هدفه الوحيد هو صيانة و حماية الصالح العام ، أكثر منه صيانة للصالح الخاص ، و في هذا الإطار حذى التشريع الفرنسي على ميله نحو فكرة الجريمة الإجتماعية ، و استبعاد فكرة الجريمة الخاصة .ثالثا :فكرة سر المهنة من النظام العام وهنا يتجه القضاء الفرنسي إلي إعتبار سر المهنة من
النظام العام ، ولكن يرى من جهة أخرى أن فكرة نظام العام في نطاق سر المهنة هي فكرة و من خلال ما تقدم يرى جارسون أن عيب الأراء المتقدمة هو أنها تريد أن تضع مبدأ

واحد أن أسرار مهن جد مختلفة ، و طبيعتها جد متباينة ، فليست أسبابا واحدة هي التي تبرر سرية الإعتراف أو سر مهنة الطب أو سرية الأعمال القضائية أو سرية التوثيق ، فالمصلحة الإجتماعية موجودة كأساس لكل منها، و لكن بينما تظهر المصلحة الخاصة فلا يمكن غض النظر عنها،و خلاصة القول نرى أن فكرة المصلحة الإجتماعية أو المصلحة العامة تصلح أساسا لسر المهنة من الناحية الجزائية ، أما من الناحية المدنية ، فإن المسؤولية عن الضرر القول على أساس العقد إذا كان ثمة عقد ، و تقوم المسؤولية التقصيرية إن لم يكن هناك عقد أو تقرر بطلانه .

المبحث الثاني :النتائج المترتبة على مخالفة موجب حفظ السر المصرفي.

تترتب نتائج هامة ضد الشخص الذي يخالف الإلتزام الذي يقضي بالسر المصرفي ، فهذا الأخير هو إلتزام مطلق ، إلا أنه ترد عليه أحيانا بعض الإستثناءات كما هو الشأن في حالة موافقة العميل ، و حالة الإفلاس ، و حالة تبادل المعلومات بين البنوك ، ففي هذه الأحوال لا يجوز للبنوك أن تتذرع بسر المهنة ،و في هذا المقام جاء المشرع اللبناني بقانون الصادر في 03 /1956/09 الذي يأخذ بالإستثناءات الواردة على مبدأ السرية المصرفية، ففي حالة موافقة العميل يجوز للبنك إذا أذن له صاحب المصلحة بشرط عدم تعارض هذا الإذن و القوانين الخاصة، فهنا يمكن للعميل أن يأذن للمصرف برفع السرية، وهذا الإذن قد يكون مطلقا كما قد يكون محدودا و لم يحدد القانون شكلا معينا لإعطائه و يستطيع العميل نفسه أن يعطي للبنك الإذن برفع السرية في كل مرة يرى فيها منفعة، و يعود للبنك فقط التحقق من صحة هذا الإذن و من صفة الشخص الصادر عنه فإذا كان العميل شخصا طبيعيا فإن البنك لا يستطيع أن يفشي السر حتى للمقربين إلا بموجب إذن خطي واضح و في حال الحساب المشترك يجب أن يصدر هذا الإذن عن جميع أصحاب هذا الحساب فلا تكون الترخيصات صالحة إلا إذا صدرت عن جميع أصحاب الحساب المشترك أما إذا كان العميل شخصا معنويا فإن الإذن يصدر عن الجهاز الذي يمثل الشخص المعنوي .

المنارة للاستشارات

و يرى جانب من الفقه أن العميل يستطيع التنازل عن حقه بالإستفادة من نظام السر المصرفي لأن هذا النظام وضع في الأصل لمصلحة العميل المستفيد الرئيسي منه كما أن للعميل أن يرفع السر المصرفي بداعي الإثبات إذا وقع خلاف بينه و بين حامل الشيك عن طريق طلب إبراز الشك المذكور لبيان كل البيانات الواردة في منطوقها .و من جهة أخرى في حالة وجود نزاع بين العميل و البنك يجوز لهذا الأخير إفشاء السر المصرفي دون أن يتعرض للمسؤولية إذا حصل خلاف بين المصـــــــــرف و العميل و خاصمه أمـــــــــــام القضاء ، فهنا على المصرف أن يدلي بالمعلومات التي بحوزته إذا كان الإفشاء من ضرورات الدفاع عن النفس فحق الدفاع يعلو على واجب الكتمان، و هذا ما أخذ به القاضـــــــي الإبتدائي الجـــــــــــزائي ببيروت في القرار رقم 2603 الصادر في 1960 جاء فيه (و حيث أنه بمجرد وجود خلاف بين البنك و الزبائن، لا يحق لموظفي البنك أن يفشوا بسر حساب زبائنهم الذي حصل الخلاف عليه فيما بينهم إلا إذا كان بينهم دعاوى أمام المحاكم فقط) . و قد أخذ جانب من الفقه بالقول و أجازوا رفع السرية بمجرد وقوع خلاف بين البنك و العمـــــيل، إلا أننا نرى أن القول بذلك يؤدي إلـــــى توسيع نطاق الإستثناء و فتح المجال أمـــــــــــام المصارف لرفع واجب الكتمان لمجرد وجود خلاف بين العميل و البنك .و كذلك في حـــــالة الإفلاس يمكن للبنك أن يفشـــــــــــي بمبدأ السرية المصرفية، إذ أن إفـــلاس العميل يفرض تجريد المدين من حقوقه في إدارة أمواله،و هذا لصالح جماعة الدائنين و هنا لا

يبقى أي مبرر للأخذ بمبدأ السريـــــة المصرفية تجاه هذه الجماعة التي تحل محل العميل العديم، لذا يلزم البنك بإعطاء جميع المعلومات للمحكمة أو لوكيل التقلسة . و أما عن حالة تبادل المعلومات بين البنوك، يجوز كذلك لهذه الأخيرة صيانة لتوظيف أموالها أن تبادر فيما بينها و تحت طابع سرية المعلومات المتعلقة بحسابات زبائنها .لكن في غيـــــــــر هذه الأحوال يترتب علـــــــــى مخالفة أحكام السرية المصرفية مسؤوليات هامة ، سواء من الناحية الجزائية ، أو المدنية ، و أحيانا تصل الجزاءات إلى جزاءات إدارية ، سواء على البنك نفسه أو على المستخدمين. (1)

و هذا ما سنفصله من خلال ما يلي :

المطلب الأول : جريمة إفشاء السر المصرفـــــــي .

و يتضح أن لجريمـــــــــة إفشاء السر المصرفي عناصر ثلاثة : العنصر الشرعي و العنصر المادي و العنصر المعنوي .

أولا العنصر القانونـــــي : و الذي يقصد به الصفة الغير المشروعـــــــــة للفعل ،و تتوافـــــــر الصفة الغير المشروعة إذا توافر أمران و هما : نص التجريم الذي يقرره القانون بعقاب لمن يرتكبهوعدم خضوعه لسبب تبرير. و العنصر القانوني جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 301 من قانون العقوبات بنصها(يعاقب بالحبس من شهر

المنارة للاستشارات

إلى ستة أشهر و بغرامة من 500 إلى 5000دج .....و جميعالمؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها و افشوهافي غير الحالات التي يوجب فيها القانون إفشاءها و يصرح لهم دلك.....)(1). كما أشار المشرع الجزائري للعنصر الشرعي في نص المادة 117 من المدونة البنكية الجزائريةبقولها (يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات:كل عضو في مجلس الإدارة و كل محافظ حسابات و كل شخص يشارك أو شارك بأي طريقةكانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها. كل شخص يشترك أو شارك في رقابة البنوك أو المؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هدا الكتاب .....).

ثانيا العنصر المادي و العنصر المادي في جريمة إفشاء السر المصرفي يتمثل في الإفصاحعن معلومات لهاطابع السرية (2) .

ثالثا العنصر المعنوي و يتمثل في القصد الجنائي ، الذي يعكس إرادة واعية لإفشاء السـر،لذا جريمة إفشاء السر المصرفي تكتمل عندما يصدر الإفشاء عن معرفة ، أي عندما يقدم البنك أو عماله على فعل الإفشاء ، بعض النظر عن كل نية بإيقاع الضرر .و يكفي مجردا لإفشاء مع العلم بموضوعه لتوافر القصد اد لا يشترط القانون نية خاصة في الجاني

بحيث أن حكم إفشاء السر هو في حد ذاته من الأفعال الشائنة و التي لا تحتاج إلى قصد خاص فبتوافر هذه الأركان السابق ذكرها تنشأ المسؤولية الجزائية لمرتكبها . فالتزام السرية المصرفية محمي و معاقب عليه في جميع القوانين ، و في هذا الإطار عاقب عليه القانون ما عدا إذا كانت هذه القاعدة الإلزامية يتعلق بأمر بشهادة المصرفيأمام إدارية أو كما عليه الحال في أعمال الخبرة السلطة القضائية .يبيح القانون إفشاء السر المصرفي كما هو عليه الحال في مجال التصريحات الإدارية و أعمالالخبرة كما أن المشرع الجزائري أباح إفشاء السر المصرفي آدا كان الشخص المؤتمن لديهالسر مطلوب بشهادته أمام القضاء كما تجيز بعض التشريعات صراحة على إفشاء السربرضا صاحب السر و هدا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 117 من المدونة البنكية الجزائرية بقولها (.....تلزم بالسر مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين جميع السلطات ما عدا :

السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك و المؤسسات الماليةالسلطة القضائيةالتي تعمل في إطار إجراء جزائي .السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة لا سيما في إطار محاربةالرشوة و تبيض الأموال و تمويل الإرهاب .اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هده الأخيرة طبقا لأحكام المادة 108 أعلاه . يمكن لبنك الجزائر و الجنة المصرفية تبليغ المعلومات إلى السلطات المكلفة بحراسة البنوكو المؤسسات المالية في بلدان أخرى مع مراعاة المعاملة بالمثل و شريطة أن تكون هده السلطات في حد ذاتها خاضعة

المنارة للاستشارات

للسر المهني بنفس الضمانات الموجودة في الجزائر كما يمكن مصفي البنك أوالمؤسسة المالية أن يتلقى المعلومات الضرورية لنشاطه)(1).

المطلب الثاني : المسؤولية المدنية .

تعرضنا فيما سبق أن إفشاء السر المهني يشكل جريمة معاقب عليها في معظم القوانين ، سواء أكان هذا القانون هو قانون العقوبات أو قانون سرية المصارف ، و لكن يمكن طرح تساؤل هل يمكن الاكتفاء بإيقاع العقوبة الجزائية على إفشاء الأسرار المصرفية ؟ .إن القانون المدني يختلف عما هو عليه الحال في القانون الجزائي ، بحيث أن القانون الجزائي يكون نتيجة مخالفة لواجب يفرضه القانون و يعاقب عليه ، أما الخطأ المدني فهو مخالفة إما لإلتزام عقدي أو إلزام قانوني ، و هو واجب عدم المساس بحقوق الآخرين دون وجه حق ، وعلى ذلك فإن إفشاء المصرف للسر يعتبر خطأ يوجب مسؤولية المصرف عن الأضرار الناشئة عن هذا الخطأ ، تطبيقا لقواعد المسؤولية المدنية فإذا كان هناك عقد يربط العميل بالمصرف تكون مسؤولية المصرف هنا مسؤولية عقدية ، عكس إذا كان الواجب يفرضه القانون فتطبق أحكام المسؤولية التقصيرية ، أي يكون إفشاء للسر خطأ تقصيريا .وهذا ما سنفصله فيما يلي :

البند الأول: المسؤولية العقدية .

تنعقد مسؤولية المصرف العقدية ، إذا كان إفشاء السر المصرفي الذي ألحق ضررا للعميل ناجما عن إلتزام عقدي بين المصرف و العميل ، لذا فالمسؤولية العقدية تفترض خطأ المدين بالإلتزام ،وما على الدائن سوى إثبات وجود العقد و بالمقابل للمدين أن يثبت أنه نفذ إلتزامه بحفظ السر المصرفي ، و هذا بخلاف المسؤولية التقصرية بحيث الدائن يفترض فيه إثبات الخطأ الذي إرتكبه مدينة ، فالبنك بموجب وجود هذا العقد يلتزم التزاما ضمنيا بأن لا يفشي أسرار هذا العميل ، و لإعتبار الفعل خطأ يجب توافر عنصرين فيه عنصر مادي وهو التعدي لمخالفة إلتزام أنشأه العقد ، وعنصر معنوي و هو الإدراك أو التمييز ، وهنا يمكن التساؤل كيف يمكن مساءلة البنك كشخص معنوي و هو لا يتوافر فيه شرط الإدراك ؟و الفقه في هذه الحالة يرى أن إفشاء الأسرار يقع بواسطة ممثلي الشخص المعنوي ، و بالتالي يمكن مساءلة الشخص المعنوي بذاته إذا كان خطأ صادرا من مجلس إدارته أو أحد أعضاء المجلس ، ومن جهة أخرى يمكن مساءلة الشخص المعنوي بإعتباره متبوعا عن أفعال تابعيه ، و بالتالي يلتزم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالغير (1)و قد علل الفقه ذلك أن موجب حفظ السر المصرفي يستقل عن العقد أو عن العملية الأساسية الجارية بين البنك و العميل، باعتبار ذلك أن الإلتزام يتوفر ضمنيا عملا بالعرف و القانون ، و المسؤولية العقدية في

المنارة للاستشارات

تعويض العميل المتضرر تشمل الضـــــــررالمتوقع عنـــــــد التعاقد دون الضرر غير المتوقع ، لأن هذا الضـــــــرر لم يدخـــــــل في حساب المتعاقدين عند وقوع التعاقد .

– أن يدلي البنك إلـــــــــى شخص غير صاحب الحساب برصيد هذا الحساب ، ففي قضية فـــــي إنجلترا عام 1862 كان أحـــــد عملاء البنك قد قبل كمبيالة للدفع بالبنك ، و عندما تقدم الحـــامل لصـــــــرف قيمة الكمبيالة أخبره البنك بأن الرصيد غير كاف ، فقام حامل الكمبيالة بإيداع مبلغ في حساب القابل وتقدم بالكمبيالة بعد أن صار المبلغ الموجود في الحساب كافيا للوفاء ، فدفـــع إليه البنك قيمتها و قاضى العميل البنك بأنه أفشى سرا من أسراره .

– أن يجيب البنـــــك على إستفسار عن رصيد الحساب لشخص يزعم أنه هو العمـــيل ، دون أن يتحـــرى البنك عن صحة ذلك ، لذا حكم في باريس بقيام أحد موظفـــي البنك بإعطـــــاء رصيد حساب أحد العملاء إلى شخص طلبه منه مدعيا أنه هو صاحب الحساب مع أنه لم يكن كذلك، و لم يتأكد الموظـــــف من شخصية مخاطبه ، فهذا التصرف يعد خطأ ترتب عليـــه مسؤولية البنك بإعتباره متبوعا لذا يجب عليه التعويض .فلا يكفـــي أن يقع من البنك خطأ بإفشاء سر من أسرار العميل ، بل إنما يجب أن يترتب عـــنهـــــذا الخطأ ضرر ، و الضرر قـــــد يكون مادي و قـــــد يكـــــون ضرر معنوي و يجب أن يكون ما أصاب العميل من ضرر مترتبا على خطأ من البنك ، فإذا كان هذا الخطأ راجع للعميل نفسه أوالغير تنتفي المسؤولية عن البنك ،وكذلك الحال إذا كـــان إفشاء الأسرار نتيجة لقوة قاهرة أوحادث فجائي .ويترتب علـــــى ثبوت الخطأ في جانب موظف البنك إلتزامه بالتعويض ،و يلتزم البنك أيضابالتعويض بإعتباره متبوعا ، فللعميل المتضرر أن يرجـــع إما للموظف أو علـــــى البنك أو عليهما متضامنين مطالبا بالتعويض ، و غالبا ما يلجـــأ العميل للبنك ، لأن الموظف أحيانـــا يكون غير مليء ، و بعدها يرجع البنك على موظفه المخطئ بالتعويض المدفوع إلى العميل .

البنـــد الثانـــي: المسؤوليـــة التقصيريـــــة .

إن أساس إلتزام البنك بكتمان الســـــر المصرفـــي هو نص القانون ، الذي يضع قاعدة تنظيمية لحساب الصالح العـــام ، و في بعض التشريعات كالقانون السويسري فإن حـــــــذف واجب حفظ السر المصرفـــي ، يعتبر إضرارا بالشخصية ، و يشكل فعل غير مشروع تقوم على أساسه المسؤوليـــــة . فالمسؤولية عن الضرر في هذا المجال من الناحية المدنية تقوم على أساس العقد إذا كان ثمةعقد ، و علـــــى أساس المسؤولية التقصيرية إن لم يكن هناك عقد ،كالدعوى التي ترفع علـــى الموظف الذي وقع منه إخلال بالسر المصرفي ، و العميل لا يرتبط بالموظف بأي عقد، وهنا تقوم مسؤولية البنك إلـــى

المنارة للاستشارات

جانب مسؤولية الموظف على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، لأن إفشاء السر كان بسبب وظيفته، ومن جهة أخرى يمكن قيام المسؤولية التقصيرية عن إخلال بالسر المصرفي في جانب البنك ، كأن يكون العقد المبرم بين المصرف و العميل باطلا لسبب من أسباب بطلان العقد ، كالرضا أو المحل أو السبب ، أو أن يكون بين البنك و العميل عقد ثم ينتهي ، ففي كل هذه الحالات يكون خطأ المصرف تقصيريا ، و عندها يتوجب على هذا الأخير تعويض عن الضرر الذي لحق الغير ،

و التعويض هنا يشمل الضرر المتوقع و الضرر الغير المتوقع .(1) فلقيام المسؤولية التقصيرية في حق المصرف الذي أخل بإلتزام السرية المصرفية ، يتوجب قيام ثلاثة عناصر أساسية وهي :

الخطأ : و الذي يتحقق عندما يخترق إلتزام مفروض بحكم القانون ،فينتج عن هذا الخرق ضرر يلحق بالغير .(2)

– **الضرر** : وهو الذي تقوم المسؤولية من أجل تعويضه ، أي أنه لا يعتد بالخطأ إلا إذا كان هناك ضر ر .

– **العلاقة السببية** : فلا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية حصول ضرر لشخص ، بل لابد أن يكون هذا الخطا هو السبب مباشر في حدوث لضرر وإلا إنعدمت لمسؤولية . و إن إجتماع العناصر الثلاثة تقوم المسؤولية ، و يسأل المتسبب فيها عن التعويض. إن التعويض يكون نقديا ، و يخضع التقدير لسلطة قاضي الموضوع،وقد جاء في احدى قرارات المحكمة العليا على أنه :(من المقرر قانونا أن تحديد المسؤولية المدنية عن ضررها و تقدير جسامة ذلك الضرر يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع ، و في سبيل تقدير التعويض قد يلجأ القاضي إلى الخبرة ، أو قد يعتمد في التقدير على مستندات اللازمة لإجراء التقدير)[1] ،و القاضي في المسؤولية العقدية في التقديريرجع إلى نصوص القانون فإن لم يجد نصا يرجع إلى العقد ، و إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد يقوم القاضي بتقديره[2]، و التعويض في المسؤولية العقدية يكون عن الضرر المباشر في غير حالتي الغش و الخطأ الجسيم ، و يشمل ما لحق العميل من خسارة دون الكسب الفائت ، ذلك لأن الإلتزام هو إلتزام بأداء عمل . في المسؤولية التقصيرية يكون التعويض عن الضرر المباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع ، أما الضرر الغير المباشرفلا يعوض عنه ، و يشمل التعويض هنا ما لحق المضرورمن خسارة و ما فاته من كسب، و لكن يشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للفعل الضار .

ويقع عبء إثبات وقوع الضرر على العميل الذي لحقته أضرار ، و لا يهم أن يكون الخطأ جسيما ، أو خفيفا عمديا ، أو غير عمدي ، لذا وجب على العميل إثبات قيام الخطأ من جانب المصرف ، لكن لا

المنارة للاستشارات

يكتفي بإثبات خطا المصرف ، بل لابد من إثبات أن ضرر لحق به جراء هذا الإفشاء ، كما لابد من إثبات العلاقة السببية بين الخطأ المتمثل في إفشاء السر المصرفي و الضرر . وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني لم يتطلب وجود الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية في جانب فاعل الضرر ، كما لو أحدث شخص ضررا بفعل صدر منه و لا يعتبر خطأ ، فهنا تتحقق المسؤولية على أساس تحمل التبعية ، فالسببية قائمة و الخطأ غائب و الضرر حاصل، و الواقع أن مسؤولية البنك تأتي عن طريق مسؤولية العاملين فيه ، لأن البنك كشخص إعتباري يمارس نشاطه بواسطة أشخاص طبيعية ، كالمدراء و أعضاء مجلس إدارة وموظفين ، ومستخدمين فهم الذين يعبرون عن إدارته ، فإذا ارتكب أحدهم جنحة إفشاء أسرارالعملاء فالبنك يعتبر مسؤولا عن ذلك ، وتتحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه متى كان للمصرف سلطة فعلية في الرقابة على من وقع منه الضرر ، فإذا أراد البنك أن يتخلص من المسؤولية ، عليه أن يثبت أنه لم يخطئ في رقابة وتوجيه الموظف ، أو أن

الموظف قد خالف موجب الكتمان خارج نطاق وظيفته في البنك ، فمناط مسؤولية البنك هي رابطة التبعية القائمة على أساس الرقابة والتوجيه ، فإذا إنتهت هذه الرابطة ، فإن البنك لا يسأل عن أخطاء تابعه ، و إنما يتعرض المستخدم للمساءلة الشخصية ،و للمضرور أن يرجع على البنك أو الموظف للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر جراء إفشاء أسراره المصرفية ، بسبب تصرف أحد تابعيه ، فإن له أن يرجع على البنك و التابع بالتضامن لمطالبتهم بالتعويض ، و إن كان غالبا ما يرجع المضرور على البنك لملاءته . و للمصرف الذي دفع التعويض الرجوع على التابع ، لأن الأصل أن كل إ ضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر .

المطلب الثالث :المسؤولية التأديبية .

إن إلتزام العامل بحفظ أسرار هو إلتزام قانوني لا يجوز نقله للغير، و يقع هذا الإلتزام على العامل أثناء فترة العمل و ما بعد إنقضاء العقد، ذلك أن إحتمالات إفشاء أسرار صاحب العمل تزداد بعد ترك العمل خاصة إذا تم هذا الترك على إثر خلاف بين الطرفين لذا حرص المشرع على إلزام العامل بحفظ أسرار صاحب العمل و لو بعد إنقضاء العقد وفقا لما يقتضيه الإتفاق أو العرف . و يلاحظ مما سبق أن إفشاء الأسرار قد جاء مطلقا في النصوص القانونية فجاء التعبير شاملا الأمر الذي يرتب على التابعين إلتزامات بحفظ أسرار المصرف المالية و الفنية و التجارية و المهنية و التي يترتب على إفشائها زعزعة الثقة بالمصرف . و على ذلك فإن مستخدم البنك الذي يفشي الأسرار الخاصة بالبنك يتعرض للعقوبة الفصل من الخدمة بدون إشعار، و كذا بدون مكافئة ومطالبته بالتعويض إن كان لذلك مقتضى ، و يبقى هذا الإلتزام على عاتق المستخدم حتى بعد إنقضاء عقد العمل مع البنك وفقا للإتفاق أو للعرف، فإذا أخل بإلتزامه بالكتمان بعد تركه للعمل ،فللمصرف أن يطلب بتوقيع

المنارة للاستشارات

جزاءات قانونية . و هنا يلاحظ في هذا المقام أن المشرع فرض الإلتزام بالسرية المصرفية علـــى العاملين في البنك المركزي، لذا رتبت أغلبية التشريعات جزاءات على مخالفة هـــــــــذا الإلتزام كما فعلت التشريعات المصرفية في بعض البلدان فيلتزم هؤلاء الأشخاص بعـــــدم إفشاء أي معلومات أو بيانات تتعلق بالبنك إلى أي مساهم أو غيره إذا كانت تلك المعلومات أو البيانات ذات الطبيعة السرية، و كان قد حصل عليها بحكم منصبه في البنك أو قيامه بأي عمل له و ذلك تحت طائلة العزل و المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالبنك من جـــــراء أضرار ناجمة عن إفشاء أسراره المصرفية من أحد موظفيه باعتباره تابعا للبنك . فالبنك الذي لا يتقيد بالسرية المصرفية يتعرض بلا شك للجزاءات، فالبنك الذي يكـــشف أسرار عملائه يخالف أنظمة البنك المركزي كما يخالف أحكام قانون البنوك، و يأخذ النظام المصرفي في سويسرا بالجزاءات، حيث يسرح الموظف الذي يفشي أسرار العملاء و يعزل عضو مجلس الإدارة الذي يرتكب مثل هذا العمل .ومن خلال ما تقدم يتضح أن حرص المشرع على ضمان كتمان السر المصرفي نظرا لما يلعبه هذا السر في الحياة التجارية و المالية من دور كبير، وهذا من العناصر الجوهرية في علاقة المستخدم بالمصرف حتى أن المصرف يشترط على أي موظف قبل مباشرته للعمل لأول مرة أن يقسم يمين الولاء و الإخلاص للعمل للمصرف بما في ذلك قسمه على الإحتفاظ بأسرار المصرف و عدم إفشاءها .

الخاتمـــــــة

تركزت دراستنا كما تجلى من خلال لهذا البحث حول المسؤولية المصرف في مجال السرية المصرفيةفي مجال السرية المصرفية فلا شك أن البنوك فـــــــــي قيامها للعمليات المصرفية و إن كانت تقدم خدمات جليلة ومفيدة للعملاء إلا إنها قد تتعرض للمسؤولية أثناء تعاملاتها ،والمسؤوليةغالبا ما تكون عقدية فمعظم المعاملات المصرفية تتم من خلال عقود يبرمها البنك مع عملائه ، كمـــا تكون مسؤولية تقصيرية عند إخلال البنك بإلتزام يفرضه و يوجبه القانون و تكون مسؤوليةجزائية من جهةأخرى . وصحيح أن العميل يتعامل مع المصرف بمقتضى عقود مبرمة بينهما، فمن اللازم إرجاع مسؤولية البنك في حالة إخلاله بأي إلتزام عقدي إلى أحكام المسؤولية العقدية، فإذا وقع خطأ من جانب البنك ترتب عليه ضررا للعميل كان البنك مسؤولا عن تعويض عميله طالما كان هذا الضرر نتيجة خطأ البنك . ومن جانب آخر تقوم و تنعقد مسؤولية البنك إذا أخل بالإلتزام المتمثل في السرية المصرفية الذي يعد من أهم الإلتزامات القانونية، و هوإلتزام مفترض لا حاجة للنص عليه . و توصلنا من خلال ما تقدم إلى أهم النتائج القانونية :

أولا : و في جانب المسؤولية و التي تعرضنا إليها، يفسر لنا بكل دقة أن الميدان المصرفي ميدان مهني وتقني ،لذا لا بد أن يكون تأطيره بقواعد قانونية أكثر دقة ومرونة

المنارة للاستشارات

بصورة تحقق أمن المبادلات المالية و التجارية الداخلية و الدولية .

ثانيا : إن البنوك محور الإقتصاد ،فمن وظائفها تقوم بعمليات المتاجرة بأموالها ، فلابد من أن يسعى التنظيم البنكي لتنظيم البنوك، لذا كان من الواجب أن يكون لمسيري البنك تنظيم خاص و إجراءات فعالة تمكنه من تسيير المخاطر بوضع جهاز فعال يسيره أشخاص ذوكفاءة، فلا يمكن لمؤسسة بنكية أن تحقق إستقرارها ما لم تخضع لأسس تنظيمية،وهذا حفاظ على إدارتها و أموال المودعين وحتى الغير .ونرجو أن نكون قد وفقنا في الوقوف على أهم المشاكل المطروحة بشأن هذا الموضوع .

قائمة المراجع و المصادر :

المراجع:

1 أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجزء الأول دار هومة بالجزائر .2006

2– محمد يوسف ياسين : القانون المصرفي و النقدي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بدون ذكر السنة .

3– محمود محمد أبو فروة : الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الأنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2009

4 – محي الدين اسماعيل علم الدين : موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية و العملية ، الجزء الأول ، النسر الذهبي للطباعة ، بدون ذكر الطبعة .

5– علي جمال الدين عوض : عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، تشريعات البلاد العربية 1993 .

6 علي جمال الدين عوض : الإعتمادات المستندية ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، 1993 .

7– عز الدين الدناصوري و عبد الحميد الشواربي : المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء، الجزء الأول، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 2004.

8 – عز الدين الدناصوري و عبد الحميد الشواربي : المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء ، الجزء الثاني منشأة المعارف بالسكندرية ، 2004 .

9 – محفوظ لعشب : القانون المصرفي ، الطبعة الحديثة للفنون المطبعية ، 2001 .

10 – محفوظ لعشب : الوجيز في القانون المصرفي الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2004.

11 مصطفى كمال طه : العقود التجارية و عمليات البنوك دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ، 2002 .

12 – مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق : أصول القانون التجاري ، دار الفكر الجامعي ، 2006 .

المراجع باللغة الفرنسية:

01-BERNET ROLLANDE, PRINCIPES DE TECHNIQUEBANCAIRE , 20 EDITION , PARIS ,1999.

المنارة للاستشارات

02-BERNET ROLLANDE : PRINCIPES DE TECHNIQUE BANCAIRE , 24e EDITION , PARIS , 2006.

03- FAROUK BOUYACOUB : L'ENTREPRISE FINANCEMENT BANCAIRE , EDITOINS CASBAH.

04-FRANCOISE DEKEUWER – DEFOSSEZ : DROIT BANCAIRE . 6E EDITION . DALLOZ . 1999.

05-FRANÇOIS DEKEUWER –DEFOSSEY : DROIT BANCAIRE – 8e EDITION ,DALLOZ ,2004 .

06- FRANCOIS GRUA : LES CONTRATS DE BASE DE LA PRATIQUE BANCAIRE , PARIS ,2000.

نصوص قانونية أو تنظيمية /

1- **قانون العقوبات** الصادر بموجب الأمر 156/66 المؤرخ في 08/جوان 1966 المعدل و المتمم .

2-**القانون المدني** الصادر بموجب الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم

3- **القانون التجاري** الصادر بموجب الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم .

4- أمر رقم **11/03** المؤرخ في 26 أوت 2003،المتعلق بالنقد و القرض، (جريدة رسمية ، العدد52) .

5- **نظام رقم 91- 09** المؤرخ في 14أوت 1991، يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف و المؤسسات المالية، (جريدة رسمية ، العدد 24) المعدل و المتمم بالنظام رقم 04/95 المؤرخ في 20أفريل 1995 ،(جريدة رسمية، العدد 39) .

6- **نظام رقم 92 – 03** المؤرخ في 22 مارس 1992، المتعلق بالوقاية من إصدار شيكات بدون مؤونة و مكافحة ذلك، (غير منشور في الجريدة الرسمية).

7- **نظام رقم 92 –01** المؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمن تنظيم مركزية الأخطارو عملها، (جريدة رسمية، العدد 08).

8- **نظام رقم 02–03** المؤرخ في 14 نوفمبر 2002، يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية (جريدة رسمية، العدد 4).

9 حسين مبروك : المدونة البنكية الجزائرية ، الطبعة الثانية ، دار هومة طبعة 2010

قرارات و أحكام /

3- قرار رقم 49174 المؤرخ بتاريخ 1987/06/17، المحكمة العليا ، مجلة قضائية 1990 ، العدد الثالث .

2-قرار رقم 56959 المؤرخ بتاريخ 1988/10/19 ، المحكمة العليا ، مجلة قضائية 1991 ، العدد الثالث .

1- قرار رقم 53010 المؤرخ في 25-05-1988، المحكمة العليا ، مجلة قضائية 1992.

4- قرار رقم 58012 المؤرخ بتاريخ 1989 /02/08 ، المحكمة العليا ، مجلة قضائية 1992 ، العدد الثاني.

5- قرار رقم 128623 المؤرخ بتاريخ 1995/01/10 ، المحكمة العليا ، مجلة قضائية 1996، العدد الأول .

المنارة للاستشارات