جامـــــعة مـــحمد خـــيضر- بســـــكرة
كلية الحقـــوق و العلـوم السياسيــة
قسم الحقـــوق

المسؤولية المدنية المترتبة عن إفشاء السر البنكي

مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون أعمال

إعداد الطالبة:
باجي مريم

إشراف الأستاذة:
العمري صالحة

الموسم الجامعي:2016/2015

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى الجد الغالي الراحل سبوعي عبد الرزاق الذي ترك وراءه ذكرى ستظل راسخة في قلوبنا .

الى من علمني العطاء دون انتظار ارجو الله ان يمد في عمرك ابي العزيز.

الى من كان دعاءها سر نجاحي و الى اغلى الحبايب امي الغالية اطال الله في عمرها و حفظها لنا .

الى جدتي الحبيبة.

الى ينابيع الصدق الصافي و الى من كانو معي و علموني ان لا اضيع

صديقاتي العزيزات

الى الاخوة و رفقاء دربي في هذه الحياة **ناصرو يوسف و البطل الصغير علاء.**

واخواتي **سناء و ليندة و براعمهم الصغار لبنى تاج و مهدي و لجين.**

كما لا انسى اهدائي المميز الى من سيكون شريك حياتي و الذي ساندني في مشواري الدراسي **فتحي**.كما لا انسى اهدائي الى كل عائلة **باجي و** عائلة **سبوعي.**

شكر و عرفان

كلمة شكر لابد منها

لا يطيب الشكر إلا به

و لا تطيب اللحظات إلا به بذكره

بعد أن انعم الله سبحانه و تعالى علي بتوفيقه في إكمال هذه المسيرة العلمية إلا أن أتوجه باسمي عبارات الشكر و العرفان لأستاذتي العمري صالحة لتفضلها بقبول الإشراف على هذه الدراسة و اذكر بالعرفان و الجميل المساعدة القيمة التي أبدتها لي .

كما لا يفوتني إن اشكر كل من صنع لي معروف و مدلي يد العون من قريب أو بعيد .

كما اشكر أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بتقييم محتويات هذا العمل و اثراءه.

مقدمة

طرح قضية التنمية الاقتصادية في أي مجتمع يرتبط بطرح القضايا المتعلقة بتمويلها من حيث الأساليب و الأجهزة وبوجه خاص من خلال الدور الذي يمكن أن تلعبه الإدارة السليمة للجهاز المعرفي للاضطلاع بهذا العبء ومدى المكانة في تغير أوضاعه وسياسيته بما يمكنه التكيف مع الأوضاع المطلوبة لتنمية المجتمع ، ومع اتساع رقعة النشاط الاقتصادي في العالم يعتبر النظام البنكي من أهم الدعامات التي تسهم في ترقية وتفعيل السياسة المالية للدولة ، باعتبارها مؤسسات اجتماعية اقتصادية تلعب دورا فعالا في حركة النقود إلى جانب البنوك.

والجزائر أحد الدول التي ترتكز سياستها النقدية على نشاط البنوك ، وخاصة مع عملية التوجه نحو الاقتصاد السوق ، وقد تأكد دور النظام المعرفي من خلال ما يقدمه من خدمات

حيث أصبح من عالم التنمية الاقتصادية ، والتي لا تستطيع دونها أي اقتصاد معاصر تأدية وظيفته ، فأصبحت البنوك تحتل دورا أساسيا في تمويل التنمية الاقتصادية من خلال تجميع الموارد المختلفة و توجيهها إلى أوجه الاستخدام و الاستثمار المناسب على اعتبار البنك هو تلك المنظمة التي يتبادل المنافع المالية مع العملاء بما لا يتعارض مع مصلحة المجتمع اذ نجد الميدان العملي للبنوك تكتسحه السرية و التحفظ تدعيما للثقة التي يتمتع بها المتعاملون مع المصارف .

وبما أن العمليات المعرفية تعد من الأعمال التجارية بحسب الموضوع طبقا للمادة 2 من القانون التجاري الجزائري والتي تحتاج بدورها إلى عنصر الثقة ، أضحى الالتزام في المعاملات المعرفية هو أحد الميادين الهامة التي يجب حمايتها قانونيا ، مما قد يشكل أساسا للاستقرار في المجال المعرفي ، إذ يتصل السر المعرفي اتصالا وثيقا بالحياة الخاصة للإنسان ويتأسس الالتزام بالسرية المعرفية في أحد جوانبه على حق الأفراد في الخصوصية المالية ، اذ تعد السرية المعرفية هدفا يحقق نتائج اقتصادية في اتجاهات مختلفة .

وبما أن نظام السرية المعرفية هو حق من الحقوق الخاصة ، فإن إفشاؤه يترتب عليه عدة مسؤوليات ولعل أهمها وأوسعها المسؤولية المدنية ، إلا أن مضمون الفكرة المسؤولية عن العمل المعرفي تتحدد بحجم الدور الذي تقوم به البنوك وذلك بالتطرق إلى القيود الواردة عن ممارستها لنشاطها دون خرق أو أخطاء مهنية .

إلا أنه مهما كانت نوع المسؤولية التي تترتب عن أخطاء البنك المهنية ، ومهما كانت طبيعة الالتزامات التي يلتزم بها في ممارسة مهنته فإنه لا بد من مساءلته على تجاوزتها في حق عملائها ، وهذا لن يأتي إلا بإتباعه للمعايير و الضوابط القانونية التي تحكم علاقته مع عميله

ونشير إلى أن دراستنا لموضوع مسؤولية البنك اتجاه عملائه تقتصر فقط على دراسة مسؤوليته المدنية ، التي تقوم عموما عندما يخل الفرد بما التزم به قبل الغير قانونا ، وهي أسرار عملائه التي ائتمن عليها .

أهمية الدراسة :

دراسة موضوع السر البنكي يكتسي أهمية بالغة من الناحية العلمية والعملية فمن الناحية العلمية تبين أن جل الإشكالات والمسائل التي أثارت جدلا فقهيا حادا في مواضيع قانون الأعمال تدور حول مسؤولية المؤسسات والهيئات العامة ،وا عمالها ومعاملاتها ومدى تحملها لالتزاماتها لزبائنها المتضررين من جراء هذه الأعمالوا خلالها بالتزاماتها .

ولقد أثار كثيرا من المسائل العلمية والقانونية وحضي باهتمام كبير من تشريعات مقارنة فحرصت القوانين على النص بهذا الالتزام و عقدت الكثير من المؤتمرات الدولية لدراسته وتنظيمه ، أما فيما يخص الدراسة العملية فإن أهمية سر المهنة من الأسرار التي يجب المحافظة عليها ،و إلا ترتبت المسؤولية على إفشائه ألا هي المسؤولية المدنية لأن السر البنكي هو جزء من الحياة الخاصة بالفرد التي تعج بالكثير من الأسرار التي ينبغي الحرص على كتمانها و إبقائها بعيدة عن الآخرين . بقدر ما تكون متصلة بشخصية صاحبها ومتعلقة بمصالحه بالإضافة إلى الدور الأساسي للسرية البنكية على الصعيد العام ، فهي تهدف

للمساهمة في دعم الاقتصاد الوطني من خلال وضع نظام صارم للسرية من اجل اجتذاب رؤوس الأموال و المستثمرين و توفير الاستقرار الاجتماعي و المالي للعملاء .

إما فيما يخص المسؤولية المدنية المترتبة على إنشاء السر البنكي ، فإن أهميتها تتمثل بالدرجة الأولى في العميل الذي افشي سره والذي أكثر ما يهمه هو تعويضه عن الضرر الحاصل من نتيجة إخلال البنك لأحد التزاماته اتجاهه .

وهذا النوع من المسؤولية عن إفشاء الأسرار. يعتبرها البعض من التطبيقات الخاصة التي يجب دراستها ، لأن الخوض في هذا الموضوع يؤدي بنا إلى تقييم مدى إمكانية تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية على هذا الموضوع ، وهذا ما دفعنا إلى دراسة هذا الموضوع .

الدراسات السابقة:

اعتمدنا في دراستنا هذه على بعض دراسات سابقة تمثلت في ,مذكرة ماجستير للباحثة بوساحة ليلى بعنوان المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر البنكي ,بجامعة الجزائر ,سنة 2011.حيث اشتملت هذه الدراسة مفهوم السر المصرفي من الناحية القانونية و التشريعية ووضحت الاعتبارات القانونية , وهذا ما قمنا بتجسيد البعض منه في دراستنا هذه.كما حددت النطاق الموضوعي و الشخصي في مجال المعاملات المصرفية و هذا ما وضح لنا الحيز التي تسري داخله اغلب المعاملات المصرفية .

ومذكرة ماجستير للباحثة خليلي سهام , بعنوان المسؤولية المدنية للبنك , بجامعة محمد خيضر - بسكرة ,2008.حيث خصت هذه الدراسة بتوضيح أساس المسؤولية المدنية للبنك اتجاه عملائه في حال ارتكاب الأخطاء العقدية .بالإضافة قامت برصد شروط ثبوت المسؤولية المدنية للبنك و جزاء قيامها .

أما مذكرتي فقد اعتمدت فيها على توضيح المفاهيم المتعلقة بالسر البنكي و تعداد أركان مسؤولية البنك عندما يخل بالتزاماته بحفظ أسرار عملائه , ومتى يستطيع العميل مطالبته بالتعويض على الأضرار التي ألحقها به .

أهداف الدارسة :

1-تهدف دراستنا لهذا الموضوع التعرف على مختلف الجوانب القانونية التي يقوم بها العمل المصرفي لزيادة وعي المتعاملين مع البنوك و عملائهم على وجه الخصوص بأصول العمليات المصرفية التي يقدمون عليها.

2-تبيان وترسيخ الضوابط التي تتفق وما يقتضيه الانتقال من النظام الذي يتراجع في دور العميل . إلى النظام الذي يتزايد فيه وعيه واتجاهه نحو المطالبة بحقوقه في مواجهة البنك .

3-التعمق وتوضيح الممارسات الخاطئة التي ترتكب عند إجراء المعاملات المصرفية بين البنك وعميله إذ يجب القضاء و محاربة هذه المعاملات في الوسط العملي للبنوك لان الحق في السرية والحياة الخاصة . مظهر من مظاهر الحرية الشخصية اذ لا يمنع احد في التصرف في ملكه وفق الحدود والضوابط الشرعية دون إعلام الغير بخصوصياته .

أسباب اختيار الموضوع :

- ميولي ورغبتي في الخوض في الموضوع يثير إشكالات واقعية وبعض من الغموض.
- حداثة الموضوع وندرة أو قلة الدراسات القانونية حوله الأمر الذي دفعني إلى محاولة الإسهام فيه لإثراء المكتبة القانونية .
- ونظرا لقلة الأبحاث والدراسات حول هذا الموضوع تبقى الثقافة القانونية للإفراد ودرجة وعيهم بخصوص هذا الموضوع . محدودة وهذا ما يؤدي إلى ضياع حقوق المتضررين من جراء أفعال الإفشاء في معظم حالات الإفشاء فهم عادة ما يبادرون إلى إثارة

نزاعات قضائية ضد البنوك التي يتعاملون معهم بسبب جهلهم لحقهم في اللجوء إلى القضاء للدفاع عن مصالحهم إذا ما أذيعت أسرارهم ، وهذا ما يجعل القضاء الجزائري يخلو من الاجتهادات القضائية في هذا المجال على خلاف القضاء الفرنسي و المصري ، التي أثيرت أمامه العديد من القضايا بشان هذا وكان جريئا للفصل فيها ، وتوضيح المفاهيم التي لم يتناولها التشريع بشكل دقيق، فهذه الأمور كلها تعتبر حافزا للتوغل و البحث في هذا الموضوع .

- إذا كان التزام البنك بكتمان أسرار عملائه يخول له الحق بالتمسك بهذا السر و الاحتجاج به اتجاه الغير، إلا أن هذا الاحتجاج قد يتعارض مع مصالح عامة أو خاصة . فهذا التعارض بين مصلحة العميل في حفظ أسراره ومصلحة الآخرين في كشف السر ، يستلزم اعتماد لقواعد ملائمة للتوفيق بين هذه المصالح المتضاربة ، وهذا ما يثير إشكالية من الناحية القانونية

طرح الإشكالية الرئيسية :

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيم فكرة السرية المصرفية ؟ و تتفرع منها مجموعة من التساؤلات منها :

- ما المقصود بالسر البنكي ؟
- متى تعتبر المعلومات سرا مصرفيا ؟
- كيف تقوم مسؤولية البنك ؟
- ما الجزاء المترتب عن إفشاء هذا السر ؟
- متى يجوز رفع الدعوى المدنية ؟

المنهج المتبع :

لمعالجة هذه الإشكالية ، إن من المنطقي الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي ، لأن البحث في نطاق السر البنكي يتطلب منا وصف وذكر الخصائص السر البنكية وتحديد العلاقة التي تربط بين البنك و عميله ، بالإضافة إلى تحليل ورصد المسؤولية الناشئة على الإخلال بالسر ، والوقوف على الحالات التي تقوم فيها المسؤولية البنك المدنية ، واستنباط الحالات التي لا يمكن المساءلة عليها باعتبارها أفعال مشروعة .

خطة الدراسة :

مسايرة لأهمية الموضوع ، فقد قسمنا الدراسة إلى فصلين

الفصل الأول : سنتطرق فيه إلى ماهية السر البنكي في مبحثين

سنتعرض في المبحث الأول : إلى مفهوم السرية المصرفية

المبحث الثاني : نطاق السرية المصرفية

الفصل الثاني فخصصناه للدراسة أحكام المسؤولية المدنية للبنك اتجاه عملائه من خلال ثلاث مباحث

المبحث الأول : مفهوم المسؤولية المدنية

المبحث الثاني : أركان المسؤولية المدنية

أما المبحث الثالث : فقد عر ضنا فيه آثار المسؤولية المدنية المترتبة على إنشاء السر البنكي

الفصل الأول : ماهية السر البنكي

حماية حقوق الأفراد و مصالحهم هو الهدف الأسمى الذي يشده القانون , إلا أن هذه الحماية تختلف بحسب طبيعة الحقوق و المصالح المسئولة بها , فمنها ما تكون وسيلة حمايتها توفير العلانية لها و منها ما تتحقق حمايتها إلا بإحاطتها بطابع من السرية .

ففي بعض الحالات يتعين على الفرد أن يدل بسره لآخر لسبب ظروف العمل و الحصول على خدمة صحية كالطيب أو المحامي أو مالية كالبنك.

و العمل مع أصحاب هذه المهن يتطلب الحفاظ على السرية, لأنه بغير ذلك تنهار رائقة و تفقد الخدمات غايتها و انطلاقا من هذا الأساس حرصت الأعراف و التقاليد البنكية منذ بداية أعمالها على مبدأ السرية في المعاملات , لأن إفشاء أسرار المتعاقدين في أي مجال فيه خرق للحرية الشخصية , فإذا كانت السرية المهنية تهدف لحماية الأسرار و خصوصياته فان السرية البنكية تهدف إلى تسهيل ممارسة المعاملات البنكية القائمة على الحرية الشخصية .

و للوقف على حقيقة السر البنكي و حرية المتعامل الشخصية في أعمال المهنية , توجب علينا ضبط مفهوم السر البنكي و تحديد نطاق الالتزام به و طبيعته القانونية.

المبحث الأول: مفهـوم السـر البنكـي

إن السر البنكي متكون من عنصرين السر و البنك , فالسر هو ما يحرص الفرد على إخفاءه عن الغير و كتمانه , أما البنك هو المؤسسة التي تتوسط بين طرفين لديهما إمكانات و حاجات متقابلة و مختلفة يقوم البنك يجمعها أو توصيلها بهدف تحقيق فائدة للطرفين مقابل ربح مناسب , ان هو الوسيط المالي الذي يمارس نشاطه من خلال النشاط البنكي الذي يفترض وجود طرفين [1]

المطلب الأول : تعريف السر البنكي

إن كلمة السر وردت في أكثر من موضع في القرآن الكريم, و قد يعرف السر لغة " ما يكتمه الإنسان في نفسه " أو "كل ما يخفيه الفرد و يرغي في عدم كشفه الإفصاح عنه [2]

أما اصطلاحا لم يتحقق الفقهاء على إعطاء تعريف موحد للسر, حيث عرضه الدكتور رمسيس بهنام بأنه " أمر ما يتعلق بشخص المرء و يمس الدائرة الشعورية الحساسة في نفسه بحيث يكون في البوح به حرج كبير [3]

إلا أن هذا التعريف الاصطلاحي للسر غير شامل لان السر لا يرتبط بالدائرة الشعورية للإنسان فقط بل يمتد ليشمل المجال المهني سواء للشخص الطبيعي أو المعنوي .

1- سليمان ناصر ، **التقنيات البنكية و عمليات الائتمان** ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2012 ،ص 9
2- سليمان علي حمادي الحلبوسي ، **المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان،2012 ، ص 19.
3- نفس المرجع ، ص 20.

الفرع الأول : التعريف الفقهي للسر البنكي

لقد تعددت التعريفات الفقهية للسر البنكي وذلك بسبب اختلاف الزاوية التي ينظر اليه منها .

فاستنادا للمكانة الاجتماعية للفرد فقد عرفه الفقه العربي بأنه " كل واقعة يقدر الرأي العام أن بقاء العمل بها في نطاق محدود أمر تتطلبه صيانة المكانة الاجتماعية لمن تنسب له هذه الواقعة ".[1]

و قد ذهب في نفس الاتجاه الدكتور محمد نجيب حسين الذي عرف إفشاء الأسرار بأنه كشف عن واقعة لها السر الصادر ممن علم بها, بمقتضى مهنته

أما بالنسبة للفقه الإسلامي قد استنبط تعريف السر من عدة آيات قرآنية منها قال تعالى: و أسروا قولكم و أجهروا به " [2], و قوله تعالى : "في سورة يوسف " لا تقصص رؤياك على إخوتك فيكيدو ا لك كيدا"[3] , و قوله صلى الله عليه و سلم " استعينوا على الحاجات بالكتمان فان كل ذي نعمة محسود "

فهذه الآيات القرآنية تدل على الكتمان و السر , لان سر كل شيء أي لبه و مخه و اسر واحد الاسرارو هو الحديث المكتم في النفس و معنى السرية هنا كتم المصرف المعلومات المتعلقة بنشاطه أو عملائها و إخفاءها عن الآخرين.

و في السنة ما ورد في السيرة أن الرسول صلى الله عليه و سلم كان يستعين بالكتمان في شؤونه المهمة وفي هجرته ومنها ما ورد في النهي عن النميمة , فحقيقة النميمة إفشاء السر

[1]- محمد عبد الحي ابراهيم ، **افشاء السر المصرفي بين الحضر و الاباحة** ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 1998 ، ص 23

[2]- سورة الملك ، الآية 13

[3]- سورة يوسف ، الآية 05

و هتك السر و الأعراض , و عليه ينبغي التكتم و السكوت كل ما شوهد على أحوال الناس إلا في حالة ما إذا كان قد يلحق ضررا بأحد الأشخاص .

يمكن القول إن الفقه العربي و الإسلامي نسب الحفاظ على السرية من اجل احترام مبادئ الإنسان , و حفظ المعلومات الخاصة للآخرين من الأمور المحمودة في الأعراف و الموافقة لأحكام الشرع الحنيف ,لأن الشريعة الإسلامية قد جاءت ببعض الحقوق و منها احترام الحق في الحياة الخاصة بعناصرها المختلفة فنجدها منعت حرمة المسكن , و حرمة التجسس و إفشاء السر.[1]

أما بالنسبة للفقه الايطالي فقد عرف السر البنكي بأنه علاقة بين شخصين ما و معرفة شيء أو واقعة ما, و هذه العلاقة تتطلب التزاما من هذا الشخص بعدم إفشاء السر, كما يتوجب عليه منع الغير من الاطلاع عليه.[2]

من خلال التعريفات الفقهية السابقة , نستخلص أن السر البنكي أو المصرفي هو كل أمر مطلوب كتمانه سواء كان يتعلق بشخص طبيعي أو شخص معنوي علم به شخص آخر بسبب مهنته , و كان ملزم ما بحكم هذه المهنة بالمحافظة عليه و عدم الكشف عنه إلا الأحوال المحددة قانونا .

الفرع الثاني : التعريف التشريعي للسر البنكي

تطرقت بعض الدول العربية إلى تحديد تعريف تشريعي للسر البنكي من خلال تنظيمها للالتزام بالسرية البنكية بموجب نصوص خاصة بإفشاء السر المهني كما هو الحال بالنسبة إلى سوريا و الأردن و مصر...إلخ, فبالنسبة إلى سوريا فقد كان السر البنكي يخضع لقواعد عامة التي تعاقب على إفشاء السر المهني وفقا للمادة 65 من قانون البيانات السوري إلى غاية

[1]- **مجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب** ، العدد 03 ، 2000 ، ص 59
[2]- مصطفى كمال طه ، **العقود التجارية و عمليات البنوك** ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 2002 ، ص 276

صدور قانون السرية المصرفية في أفريل 2001 الذي ألزم المصارف بالسرية المطلقة التي لا يجوز إفشاء ها إلا في الحالات معينة وردت على سبيل الحصر كحالة وجود دعوى تتعلق بمعاملة مصرفية بين البنوك و المتعاملين معها أو إفلاس العميل.[1]

أما تعريف السر في التشريع الأردني فإنه لم يكن يحضا السر البنكي بتنظيم قانوني خاص به فقط , و من المعروف أن البنوك تخضع لتدقيق حساباتها لرقابة موظفي البنك المركزي الأردني , لذلك يحظر عليهم إفشاء أسرار العملاء بما في ذلك المعلومات التي يحصلون عليها من خلال عملهم في الرقابة و التفتيش إلا في الحالات التي يجيزها القانون.[2]

و على غرار ما أدر جه التشريع الأردني اذ يجب الأخذ بتعريف السر المصرفي على أساس أنه جزء يرتبط بحق الإنسان في كفالة حريته الشخصية للفرد الحفاظ على أسراره المختلفة .[3]

أما فيما يخص التعاريف الواردة في التشريعات الغربية نجد بريطانيا التي عرفت السر البنكي من خلال قانون الإثبات بالدفاتر المصرفية الصادر سنة 1979 بأنها إلتزام البنوك بحفظ سرية حسابات العملاء و عدم الكشف عنها إلا بناءا على حكم أو قرار من المحكمة أو استدعاء لشهادة بموجب هذا الحكم, اذ تعتبر المحاكم البريطانية السر البنكي بمثابة شرط ضمين في العقد المبرم بين البنك و العميل و ليس مجرد واجب أخلاقي.[4]

من خلال التعريف البريطاني للسر المصرفي نجد أن السرية المصرفية في بريطانيا ليست مكفولة بموجب قانوني خاص بل هي أساس راسخ في العمل المصرفي .

[1]- حمدي عبد العظيم ، **غسيل الأموال في مصر و العالم** ، أكادمية السادات للعلوم الادارية ، القاهرة ، 1997 ، ص 241
[2]- حمدي عبد العظيم ، مرجع سابق ، ص 248
[3]- محمد عبد الودود أبو عمر ، **المسؤولية الجزائية عن افشاء السر المصرفي** ، عمان ، 1999 ، ص 23
[4]- حمدي عبد العظيم ، مرجع سابق ، ص.ص 241. 242

أما بالنسبة إلى موقف المشرع الجزائري في تحديد مفهوم السر البنكي فقد سار على غرار ما سارت عليه التشريعات , و لم يعرف السر البنكي , بل اكتفى بفرض الالتزام بحفظه بموجب المادة 117 من قانون النقد و القرض على البنوك و التي جاء فيها مايلي :

"يخضع السر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات:

- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك و المؤسسات المالية يلتزم بالسر مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين لجميع السلطات ماعدا:

*السلطة العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك و المؤسسات المالية.

*السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي

*السلطة العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات.[1]

لم يوضع هنا المشرع الجزائري المعلومات التي تدخل ضمن السر البنكي لذلك تعود إلى اجتهادات الفقهاء في هذا المجال , إلا أنه من خلال دراستنا للتشريع الجزائري , فلقد أورد هذا الأخير مواد متعلقة بالسر المهني من خلال نص المادة 32 من الدستور الجزائري و التي تنص:" الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن مضمونة" , و نص المادة 39 من نفس الدستور "لا يجوز انتهاء حرمة حياة المواطن الخاصة , و حرمة شرفه يحميها القانون "[2]

و المادة 627 من القانون التجاري و التي توضح ينصها ما يلي: "يتعين على الأشخاص المدعوين لحضور اجتماعات مجلس الإدارة كتم المعلومات ذات الطابع السري".[3]

و المشرع في نص المادة 627 السالفة الذكر ألزم كل من شارك في اجتماع يخص الإدارة بالكتمان فيما يتعلق بالمعلومات ذات الطابع السري .

[1]- الأمر 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد و القرض ، ج ر عدد 52 ، المؤرخة في 2003/08/27 ، ص 38 ، المعدل و المتمم.

[2]- القانون رقم 19/08 المؤرخ في 2008/11/15 ، ج ر رقم 63 ، المؤرخة في 2008/11/16 ، ص 43.

[3]- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 ، و الذي يتضمن القانون التجاري ، ج ر رقم 43 ، المعدل و المتمم ، ص 161.

ومن خلال ما تقدم نستطيع تعريف السر البنكي من الناحية التشريعية بأنه : كل أمر مطلوب كتمانه سواء يتعلق بشخص طبيعي أو شخص معنوي علم به شخص آخر بسبب مهنته, وكان ملزما بحكم هذه المهنة بالمحافظة عليه و عدم الكشف عنه إلا في حالات المحددة قانونا .

و سر المهنة في مجال العمل المصرفي يقصد به التزام موظفي المصارف بالمحافظة على أسرار عملائهم و عدم الإفضاء بها للغير , إذ يعتبر كل من أعضاء مجلس الإدارة أو أي موظف يساهم في إدارة البنك التجاري مطالبين بضمان السرية المصرفية.[1]

الفرع الثالث : التعريف القضائي للسر المصرفي

إن أحكام القضاء الجزائري من نظرية تحديد مفهوم السر المصرفي أو البنكي نادرة و غير فاصلة , نظرا لندرة الأحكام القضائية المعلق عليها في هذا المجال , إلا أننا نجد في هذا الصدد الدكتور محفوظ لشعب الذي أكد على ضمان سرية المعلومات الشخصية الخاصة بالتعامل من خلال تعريف القانون المصرفي بأنه يعتمد الاحترافية و يشكل وحدة تقنيات خاصة جد متطورة من الناحية التكنولوجية و العلمية . فمن الناحية العلمية يعتمد النظام البنكي من أجل فعالية نظامه على استعمال الإعلام الآلي و البرمجة الدقيقة الملائمة لكل عملية من العمليات المصرفية و استعمال القدرة الفنية ذات العلاقة و وسائل الاتصال الملائمة لطبيعة التقنيات المستخدمة في الربط الشبكي و نقل المعلومات و ضمان سريتها لتحليلها بما يتفق و المعلومات الشخصية بالمتعامل أو الزبون سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا بالتحكم في بطاقتيه.[2]

[1]- وليد العايب و لحلو بخاري ، **اقتصاديات البنوك و التقنيات البنكية** ، دار حسن العصرية ،لبنان ، 2013 ، ص 16.
[2]- محفوظ لشعب ، **الوجيز في القانون المصرفي** ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2004 ، ص 16.

أما بصدد موقف القضاء المصرفي من تحديد مفهموم السر, فإن محكمة النقض المصرية تشير إلى وجوب الرجوع إلى العرف و إلى ظروف كل حادثة على انفراد لتحديد مفهوم السر.

و لكن محكمة أمن الدولة العليا في مصر تعرضت إلى بيان المقصود بالسر بأنه "كل أمر يتعلق بشيء أو شخص و خاصته أن يظل محجوبا أو مخفيا عن كل أحد غير من هو مكلف قانونا بحفظه , أما استخدامه بحيث يكون العلم به غير محدود من الأفراد الذين مرخص لهم دون سواه أن يعلموه.[1]

أما القضاء الفرنسي قد ذهبت بعض أحكامه إلى تطبيق المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي على البنوك , فحكمت محكمة في 1931/12/23 بالعقوبة الواردة في النص على أحد موظفي بنك فرنسا الذي أفشى معلومات سرية عن محفظة الأوراق المالية الخاصة بنك فرنسا إلى أحد البنوك التجارية الفرنسية , و قد انتقد جانب من الفقه هذا القضاء مؤكد على عدم انطباق المادة 378 السالفة الذكر على البنوك , فإن المفروض في رأيهم أن يقتصر النص على الأشخاص الذين يتلقون بحكم طبيعة وظائفهم تولية عامة.

و هو ما استند إليه القضاء في مد حكم النص إلى رجال الدين و الموثقين و المحامين , بينما قام التردد بشأن تطبيقه على الخبراء المحاسبين لأنهم لا يتلقون مثل هذه الولية , ومن الواضح أنه لا نظير لهذه التولية بصدد البنوك.

ولقد تأكد هو الالتزام في انجلترا و اعتبروا أن الالتزام بسر المهنة المصرفية ليس واجبا أخلاقيا فقط بل هو التزام قانوني كذلك .[2]

نخلص إذا المعلومات التي تشملها السرية البنكية هي التي تتصل بعلم البنك سبب مباشرته مهنته و أثناء التعامل مع عميله, و على البنك كتمان المعلومان التي تتوافر لها وصف السرية

[1]- سليمان علي حمادي الحبلوسي ، مرجع سابق ، ص 21.
[2]- بوساعة ليلى ، **السرية في البنوك** ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ،2010. 2011 ، ص.ص 39 ،40.

, فليس له الحق في إفشاءها إلا لمصلحة العميل أو في حال وجود نص صريح يقضي برفع السرية , أي بصفة عامة توفير الحماية القانونية لمصالح العميل سواء كانت أدبية أو مالية، لأن المحافظة على الأسرار توفر الحماية للمجتمع و المصلحة الخاصة للفرد .

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للسر المصرفي

يعتبر التزام البنك بحفظ السر التزام ببذل عناية للحفاظ على السرية, لذا فهو لا يقف عند حد عدم إفشاء السر و إنما يمتد إلى ضرورة اتخاذ إجراءات الحيطة اللازمة لمنع تسربه إلى الغير , لأن المحافظة على السر البنكي واجبا أخلاقي يرتكز على مجموعة القواعد التي يقرها الناس كأساس للسلوك فيما بينهم, و مخالفة هذا الواجب تستدعي انتهاجا أدبيا و للبحث عن الطبيعة القانونية للسر البنكي سنقوم بعرض نظريتين , الالتزام المطلق و الالتزام النسبي ثم تحديد موقف المشرع الجزائري من هذه النظريتين .

الفرع الأول: نظرية الالتزام المطلق

يذهب أنصار هذه النظرية, أ،أهمية السر البنكي تجعل منه سرا مطلقا لا يخضع لأي استثناء إلا في أضيق الحدود, و بذلك لا يشمل الالتزام يعهد به صاحب السر إلى البنك فقط, إنما يمتد ليشمل أيضا كل ما يتوصل إليه هذا الأخير من معلومات نتيجة اتصاله بصاحب السر , و بصفة عامة كل ما يصل إليه خلال ممارسة مهنته.[1]

في بعض الدول تبنت نظام السرية المطلقة من بينها لبنان الذي اعتنقت هذا المبدأ, و حددت بعض الحالات التي ترفع فيها السرية المصرفية و التي تتلخص في وجود موافقة خطية صريحة من العميل للبنك, أو في حال وجود نزاع بين البنك و العميل , بشرط أن يكون

[1]- بوساحة نجاة ، **المسؤولية المدنية الناشئة عن افشاء السر البنكي** ، رسالة ماجستير ، جامعة ورقلة. الجزائر ، دون سنة ، ص 31.

هذا النزاع متعلقا بعملية بنكية بينهما معروضة أمام القضاء,هنا القانون اللبناني لا يجيز إفشاء أي معلومة و لا يسمح بالخروج عن مبدأ السرية.

و إلزام البنك بحفظ السر قد يكون صريحا بإيراد شرط خاص بحفظ السر في العقد بناء على مبدأ حرية التعاقد الذي يسمح لطرفي العقد في تحديد محتوى العقد بحرية, و تضمينه بشروط من بينهما الشرط المتعلق بحفظ السر ضمنيا, نابع من إدارة العميل التي اتجهت إلى كتمان السر عند تعاقد العميل مع البنك.[1]

و عليه يعتبر التزام البنك بحفظ السر التزاما تعاقديا بين البنك و العميل , و من ثم يمتنع على البنك الإفصاح بمعلومات تخص حساب عميله أو صفقاته أو ظروفه المالية, ما لم توجد موافقة صريحة أو ضمنية للعميل .

و خلاصة القول و حسب نظرية الالتزام المطلق أن يكتم البنك المعلومات التي يتوفر لها وصف السر , فلا يبوح بها إلا متى أحله صاحب الحق , أو متى كان عليه واجب قانوني يملي عليه الإفشاء حماية لمصلحة أعلى .

تعرضت نظرية الالتزام المطلق إلى عدة انتقادات , لأن السر البنكي قابل للاستثناء الذي توجيه دواعي التطبيق العملي و دواعي المصلحة العامة . فالنظرية أصبحت تهدد الكثير من المصالح تحت ستار السرية , و لذلك تزايدت حالات رفع السرية في الدول التي تبنت هذه النظرية , فمثلا سويسرا قد بدأت تتخلى نوعا ما عن مسلماتها فقد أبرمت اتفاقية مع الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1983 ,فسمحت سويسرا بكشف حسابات العملاء في القضايا الجزائرية المتعلقة بالجريمة المنظمة , و أجبرت أيضا إلى توقيف العمل بنظام الحسابات الرقمية السرية.[2]

[1]- بوزنون سعيدة ، **الحماية الجنائية لأسرار المهنة** ، رسالة ماجستير كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2008 ، ص 37.
[2]- بن عطية مريم ، **واجب المحافظة على السر المهني** ، رسالة الماجستير ، الجزائر ،2001-2002 ، ص 11.

نلخص أن الدول التي تبنت هذه النظرية , قد تجلى تخليها عن مبدأ الالتزام المطلق للسر البنكي تدريجيا بسبب السلبيات التي واجهتها , و كثرة الانتقادات الموجهة لها , و هذا كان سببا في رغبتها في المحافظة على سمعة بنوكها و استثمارها بين الدول .

الفرع الثاني : نظرية الالتزام النسبي

إن أساس الالتزام بالمحافظة على سر المهنة البنكية وفقا لهذه النظرية يقوم على المصلحة الاجتماعية , فمصلحة المجتمع تعلو على مصالح الأفراد, و كل ما يضر بهذه المصلحة فهو مخالفة النظام العام.[1]

إلا أنه يحقق في نفس الوقت حماية المصلحة الفردية إذ وجدت مصلحة اجتماعية أو فردية عليا تقتضي الإفضاء بالسر .

و مفهوم النظام العام يختلف حسب التطورات الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية و الأخلاقية , كما يختلف باختلاف الزمان و المكان .

فالمصلحة العامة تقتضي أن يجد المريض طبيبا أمينا يركن إليه فيودعه أخص أسراره الشخصية , و أن يجد المتهم محاميا يطمئن إلى سكوته فيصارحه بحقيقة أمره في القضية التي تؤرقه, فإن كان الأطباء و المحامون في حل من إفشاء الأسرار لأمتنع المرضى من طلب العلاج خشية افتضاح أمراضهم .

و هذا بالنسبة للأشخاص الآخرين المسئولين بهذا الالتزام مما يسبب ضررا بالمجتمع بصورة غير مباشرة.[2]

[1]- سليمان علي حمادي الحبلوسي ،مرجع سابق ، ص 51.
[2]- سليمان علي حمادي الحبلوسي ،مرجع سابق ، ص 53.

ومن بين التشريعات التي أخذ بالنظرية النسبية للالتزام بالسر البنكي , التشريع الفرنسي الذي يأخذ بمبدأ السببية , فإنه يفرض على البنوك التزاما بتقديم المعلومات لإدارة الضرائب , و التشريع العراقي الذي أخذ بمبدأ نظرية النظام العام في دائرة المسؤولية الجنائية مع إعطاء الرخصة لصاحب السر بإفشائه في حالات معينة , فقد أجازت المادة 437 من قانون العقوبات العراقي إفشاء السر في حالة إذن صاحب السر , أو كان إفشاء السر مقصود به الإخبار عن جريمة.[1]

و تقوم المصلحة العامة على عدة اعتبارات: يعتبر إفشاء السر اعتداء على حق من حقوق الملازمة الشخصية, و قد أكد القضاء الفرنسي على أن كتمان المركز المالي للفرد يقف على قدم المساواة مع كتمان الأمور التي تتعلق بجسم و صحة العميل.

خلق جو من الثقة بين العميل و الأمين على السر, و لا يمكن لتلك الثقة أن تتحقق إلا بضمان الفرد عدم خيانة الأمين و اعتماد فكرة النظام العام كأساس للالتزام بحفظ السر.[2]

تعرضت نظرية النظام العام إلى انتقادات لا تتسم بالجدية تتمثل في :

أصحاب النظرية لم يحددوا ما المقصود بالنظام العام , ذلك أن هذا الأخير مفهوم متغير, وهو يمثل في حماية مصلحة اجتماعية عليا.

هذه النظرية تعطي الأولوية للحق في الصمت على الالتزام بالصمت مما يسمح للمهني للاحتماء خلف القمت المطلق لحماية نفسه من أي دعوى تقام ضده , دفاعا عن مصلحته الخاصة بدلا عن مصلحة العميل.[3]

[1]- سليمان علي حمادي الحلبوسي ، مرجع سابق ، ص 52.
[2]- بوسالم عبلة ، **السر المصرفي في ظل الالتزامات الجديدة للبنك** ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة سطيف ، 2015/06/11 ، ص 15.
[3]- سعيد عبد اللطيف ، **الحماية الجنائية للسرية المصرفية** ، دار النهضة العربية ، 2004 ، ص 151.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من النظريتين

المشرع الجزائري حاول أن يوفق بين المبدأين المطلق و النسبي , نجده قد تأثر بالمبدأ المطلق و نلمس ذلك في التعديل الأخير لقانون النقد و القرض , أين اتجه إلى توسيع مدى الالتزام الشخص بالسر , بأن حدد بدقة الأشخاص الخاضعين لهذا الالتزام , و نص صراحة أنه لا ينقض الالتزام بمجرد التخلي عن الوظيفة , و ذلك حسب نص المادة 117 من قانون 11/03 , و الذي أكد فيها أن وظيفة الالتزام بالكتمان لا ينتهي بمجرد تخلي الموظف عن وظيفته التي كانت تلزمه به , و إنما يمتد حتى بعد نهاية العلاقة التي تربط الموظف بالمؤسسة المالية التي كان يعمل لديها .

و مبدأ السرية المطلقة يتماشى أكثر و النظام الرأس مالي الحر , لأنه في ظله تقل قيود السلطة العامة.

إلا أنه كأصل عام أخذ بمبدأ السببية , ذلك لأنه أجاز رفع السرية عند ملاحقة بعض الجرائم تدعيما للائتمان العام و ذلك بمنحه حق الإطلاع لبعض الإدارات و السلطات منها : إدارة الضرائب و التي قرر المشرع حق الاطلاع على الدفاتر و الوثائق الخاصة بالبنوك , من أجل مقاومة التهريب الضريبي و فرض ضريبة على العملاء .[1]

كذلك منحه للجنة المصرفية , الحق في مراقبة البنوك و المؤسسات المالية من خلال إلزامها بتقديم المعلومات و جميع الإيضاحات اللازمة لممارسة مهنتها إلى اللجنة المصرفية و ذلك حسب نص المادة 108 الأمر 11/03 "يمكن لبنك الجزائر في حالة الاستعجال , أن يقوم بأي عملية تحري و يبلغ اللجنة بنتائج هذه النظريات".[2]

[1]- أنظر المادة 108 من الأمر 11/03.
[2]- أنظر المادة 108 من الأمر 11/03.

نستشف من نص هذه المادة أن المشرع حول عملية كشف المعلومات المتعلقة بالبنك في حالة وجود خطر, أو حالة استعجال, إلا أنه اشرط أن يكون مقر البنك في الجزائر "يمكن بنك الجزائر"

و في الأخير يتبين لنا أن المشرع أخذ بمبدأ السببية في حالات وألزم بعض الإدارات بالاطلاع على الأسرار في حالة الضرورة , و من جانب آخر قلل من قيود السلطة العامة في ظل النظام الرأس مالي الحر.

المبحث الثاني : نطـاق الالتـزام بالسـر البنكـي

لا تدخل جميع المعلومات التي يحصل عليها المصرف ضمن السر المصرفي بل يجب أن تكون هناك حدود أو فواصل بين ما يعد سرا و ما لا يعد كذلك, و سبب عدم تحديد النصوص و القوانين لهذه الوقائع حاول بعض الفقهاء تحديدها على سبيل الحصر.

و حماية للائتمان و تدعيم الثقة بالاقتصاد الوطني و تشجيع الاستثمار, تلعب السرية المصرفية دورا بالغ الأهمية بالنسبة للبنك في الاحتفاظ بسرية أعماله عن غيره من المصارف, و بالنسبة للعميل في أن تظل معلوماته المالية محاطة بالسرية , و في واقع الأمر يقع التزام السرية المصرفية على البنك كشخصية اعتبارية , و كل من لهم علاقة بالعمل المصرفي كرؤساء و أعضاء المجلس الإدارة , و مديري البنوك و العاملين فيه.

و على هذا الأساس تفرض بعض القوانين الحظر على موظفي و مديري البنوك, و رؤساء مجلس الإدارة , بموجب نصوص صريحة و عدم إفشاء أية معلومات تتعلق بأي بنك أو عملائه.

و من أجل توضيح ذلك نعرض نطاق التزام البنك بالسرية المصرفية من حيث الموضوع و الأشخاص في مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : نطاق التزام البنك بالسرية المصرفية من حيث الموضوع

المطلب الثاني : نطاق التزام البنك بالسرية المصرفية من حيث الأشخاص.

المطلب الأول: نطاق التزام البنك بالسرية المصرفية من حيث الموضوع

يقصد بالنطاق الموضوعي للالتزام بالسر المصرفي, محل الالتزام الذي يقع على عاتق المصرف و مقتضاه المحافظة على البيانات و المعلومات و الأسماء و غيرها من الوقائع الخاصة بالعميل تعد سرا بمجرد التعامل مع المصرف.[1]

ان التزام البنك بحفظ السر شأنه شأن كل التزام قانوني آخر محلا يتمثل في المعلومة المشمولة بالسر ,ذلك أن المعلومة تتخذ موضعا معتبرا في العمل المصرفي.[2]

و تعتبر المعلومات مشمولة بالسر متى كانت ذات طابع سري , و ثم ائتمان البنك عليها , بأن آلت إلى عمله أثناء ممارسته أو في معرض لنشاطه.

الفرع الأول : التزام البنك بالطابع السري للمعلومات

المعلومات السرية بطبيعتها مما لا تعتبر أمرا معروفا أو ظاهرا أو شائعا للكافة , و أن يكون من شأن اطلاع الغير عليها إعطاء المطلع اطمئنانا.[3]

و الواقع ليس من السهل التمييز بين المعلومات السرية بطبيعتها عن غيرها من المعلومات خاصة في غياب تحديد قانوني لما يعتبر سرا يوجب حفظه , إذ تختلف من دولة إلى أخرى في بعض الدول تتولى التشريعات تحديد المعلومات التي يعتبر إفشاءها غير قانوني , و البعض الآخر يتولى القضاء تحديدها.

حيث تعتمد محاكم الولايات المتحدة الأمريكية في تحديدها لنطاق المعلومات السرية الواجبة الحماية على فكرة حماية التوقعات المعقولة للعملاء يضمنها عقد ضمني بين البنك و العميل,

---

[1]- زينة عانم الصفار ، **النطاق الموضوعي للالتزام بالسر** ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، 2007 ، ص 01.

[2] - Christian Gavalda , **DROIT BANCAIR** , 8 Edition , Lexis Nexis , Paris , 2010 , P.154.

[3]- بوسالم عبلة ، مرجع سابق ، ص 22.

و يقوم القضاء بتحليلها إلى عناصرها متى يمكن تقدير ما إذا كانت رغبة العميل في حماية السرية معقولة في الحالات المعينة أم لا.[1]

أما بالنسبة للتشريع الجزائري , فقد ألزم المؤسسات المالية و البنوك بحفظ السجلات التي تحدد هوية العميل لمدة 5 سنوات على الأقل من تاريخ غلق الحسابات أو قطع العلاقات مع العميل , و أن يقوم كذلك بحفظ سجلات العمليات التي يقوم العملاء بتنفيذها, و هذا ما جاء في نص المادة 14 من القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها و هذا نصها "يتعين على البنوك و المؤسسات المالية المشابهة الأخرى , الاحتفاظ بالوثائق الآتي ذكرها و جعلها في متناول السلطات المختصة :

-الوثائق المتعلقة بهوية الزبائن و عناوينهم خلال فترة (05)سنوات على الأقل, بعد غلق الحسابات أو وقف علاقة التعامل .

-الوثائق المتعلقة بالعمليات التي أجراها الزبائن خلال فترة (05) سنوات على الأقل , بعد تنفيذ العملية.[2]

الفرع الثاني : نطاق التزام البنك بسرية الحسابات :

تعرف الحسابات على أنها التمثيل أو التعبير العددي للعمليات الحاصلة بين البنك و عميله , إذ يقصد بها الكشف المادي الذي تقصد به هذه العمليات . و تتنوع الحسابات المصرفية و تختلف بحسب صفة العملاء أو العمليات التي تقيد فيها أو طريقة مسك الحسابات , و حفاظا على سرية المعلومات التي تصل إلى البنك تتم مباشرة عملها عن طريق الحسابات.[3]

[1]- ماجد عبد الحميد عمار ، **مشكلة غسيل الأموال و سرية الحسابات بالبنوك** ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 ، ص 22.
[2]- بوسالم عبلة ، مرجع سابق ، ص 24.
[3]- مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ، ص.ص 251.253

و على اعتبار أن البنك هو طريق لتطبيق السرية المصرفية و تنظيم المهنة المصرفية إذ يجب عليه ألا يكشف عن المعلومات المتعلقة بحساب عملية سواء كان حسابا عاديا أو جاريا على اعتبار أن الحساب العادي هو الذي يتم فتحه للعملاء عموما سواء كانوا تجار أو غير ذلك,أما الحساب الجاري[1], فيفتحه البنك غالبا لعملية التاجر و لأغراض مرتبطة بنشاطه التجاري فيكون البنك مسؤولا إذا ذكر ذكر أحد موظفيه رصيد حساب العميل لشخص طلبا هاتفيا و لو كان طالب هذه المعلومات قد ذكر أنه حامل الشيك.

أما فيما يخص سرية الخزائن الحديدية , فإجازة هذه الأخيرة عبارة عن عقد يلتزم بمقتضاه المصرف لقاء أجر بوضع صندوق أو خزانة تحت تصرف شخص يدعى المستأجر للاندفاع بها مدة معينة[2],و يتقاضى البنك من العميل مقابل تأجيره الخزانة أجرا و يسلمه مفتاح الخزانة فيضع فيها العميل ما يشاء من الأشياء دون أن يطلع عليها البنك.

و يمثل البنك موطن ثقة و أمان و سرية تعد الدافع الرئيسي لكي يؤتمن على ما هو غال بشكل عام , فالشخص الذي يطلب خدمة الخزائن لا يشكو ضيق سعة في بيته و لكنه ينشد مكانا آمنا توفره له البنوك دون غيرها , و الخزائن الحديدية لا يمكن فتحها إلا بمعرفة البنك, وواجب السرية على الخزائن الحديدية هو التزام عام ينطبق على كل أعمال المصارف يثير في هذه العملية صعوبات قانونية من نوع خاص, إذ يظل ما تحتويه الخزائن مجهولا حتى لدى المصرف ذاته فليس لديه ما يفشيه في هذا النطاق و ان كان يظل محتفظا بسرية أسماء أصحاب الخزائن و على ذلك لا يحق للبنك أن يفتح خزانة إلا للضرورة القصوى.[3]

---

[1]- علي البارودي و محمد فريد العريني ، **القانون التجاري (العقود التجارية- عمليات البنوك)** ، دار الجامعة الجديدة ، 2004، ص 323.

[2]- مجلة البحوث الاسلامية ، **المعاملات المصرفية** ، العدد الثامن ، 1992 ، ص 56.

[3]- مناع سعد العجمي ، **حدود التزام البنك بالسرية المصرفية و الآثار القانونية المترتبة عن الكشف عنها** ، رسالة ماجستير ، قسم القانون الخاص ، جامعة الشرق الأوسط ، 2010 ، ص.ص 81-82.

الفرع الثالث: نطاق التزام البنك بالمحافظة على سرية الودائع

تعد الوديعة المصرفية التي تعد من أعمال البنوك هي تلك التي عرفتها المادة 590 من القانون المدني أنها : "عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة , و على أن يرده عينا ".[1]

و تشمل الوديعة المصرفية كل ما يكون للعميل من نقود في ذمة البنك , إذ يجري العمل على أن يفتح البنك حسابا عندما يدخل العميل معه في معاملة مصرفية تسمى حساب وديعة , و كل ما يكون للعميل في هذا الحساب يأخذ حكم الوديعة النقدية.[2]

و تتميز هذه الأخيرة بخاصية جوهرية ألا و هي اكتساب البنك النقود المودعة بحيث يكون له حق التصرف فيها و استغلالها لحاجات نشاطه الخاص على أن يلزم برد قيمتها للمودع.[3]

وفيما يخص سرية الودائع فإنها تشبه كالسرية المصرفية للحساب العادي و الجاري , فلا يكشف البنك المعلومات المتعلقة بودائع العميل النقدية المصرفية, و نظرا لأهمية الودائع بالنسبة لطرفي عقد الوديعة فإن التشريعات تحرص دائما على وضع نظام محكم لمراقبة المؤسسات التي تقبل مثل هذه الودائع من جهة و ترتيب الضمانات للمودعين من جهة أخرى , و لذلك يشرط النظام القانوني عادة تحديد مؤسسات معينة لقبول الودائع.[4]

و واقع وجود عقد وديعة و مقدار تلك الوديعة تعد من الأسرار المصرفية و بالتالي يحظر على المصرف إفشاؤها.

وتجدر الإشارة إلى أن الأمانات تختلف عن الودائع النقدية لأن الغرض منها الحفاظ دون الاستثمار , أما الودائع فالغرض منها هو الحفظ و الاستثمار في آن واحد , بمعنى آخر أن

[1]- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية ، العدد 78 ، ص 98.
[2]- محمد عبد الحي ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 124.
[3]- مناع سعد العجمي ، مرجع سابق ، ص 74.
[4]- مناع سعد العجمي ، نفس المرجع ، ص 76.

الأمانات تشمل المنقولات المادية غير النقدية , مثل الأوراق المالية , و الأوراق التجارية التي تودع كأمانة في مخازن المصارف.[1]

المطلب الثاني : نطاق التزام البنك بالسرية المصرفية من حيث الأشخاص

بما أن السر البنكي هو التزام فلابد يه من وجود أطراف علاقة في الالتزام بالسر المصرفي ,هما المصرف و العميل , فلقد اهتمت التشريعات الوضعية منذ ظهور النشاط البنكي , فعمات على إيجاد تعريف البنك انطلاقا من العمليات التي يقوم بها على سبيل الاحتراف.

فالقرار الملكي البلجيكي رقم 185 و المتعلق بتنظيم البنوك عرف البنوك " هي المؤسسات التي تستعمل في عملية الاقتراض و الاستثمار و وسائل التمويل الملقاة بشكل ودائع أو قروض".[2]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري لم ينص صراحة على تعريف البنوك في قانون النقد و القرض, و إنما عدد العمليات التي تقوم بها البنوك دون غيرها .

أما الدكتور محفوظ لعشب فقد عرف البنوك كما يلي:"يعد بنكا كل مؤسسة قرض تعمل لحسابها الخاص على سبيل المهنية و الاحتراف"[3]

أما بالنسبة للعميل هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقيم علاقة مع البنك بإرادته .

حسب نص المادة 66 من الأمر 11/03 "إذ يعتبر عميلا كل مودع و مقترض, و كل من يتقدم للبنك لإجراء عمليات الصرف , اضافة يعتبر عميلا كل شخص يطلب من البنك اشارة".[4]

---

[1]- عالية يونس عبد الرحيم الدباغ ، **تنظيم مبدأ السرية المصرفية لمواجهة عمليات غسيل الأموال** ، مجلة الرافدين للحقوق ، العدد 50، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، بغداد ، 2007 ، ص 14.

[2]- ياسين الطبيب ، **النظام المصرفي الجزائري في مواجهة تحديات العولمة** ، كلية الحقوق ، مذكرة ماجستير ، جامعة ورقلة ،2004، ص 49.

[3]- محفوظ لشعب ، مرجع سابق ، ص 38.

[4]- انظر المادة 66 من الأمر 11/03.

على اعتبار المصرف شخص اعتباري لا يستطيع أن يباشر نشاطه إلا بواسطة ممثليه و عماله , حيث يلتزمون بعدم إفشاء السر الذي لعملهم بمناسبة قيامهم بوظيفتهم سواء كان العمل رئيسيا أو ثانويا.[1]

و باستقراء نص المادة 117 من القانون السالف الذكر , حددت الموظفين داخل البنك الملزمين بحفظ السر البنكي بقولها " يخضع السر المهني و تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات :

-كل عضو في مجلس الإدارة

-كل محافظ حسابات

-كل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة في تسيير البنك.[2]

الفرع الأول: أعضاء مجلس الإدارة

لقد ألزم المشرع الجزائري أعضاء مجلس إدارة البنك المركزي بالالتزام بالسر المهني من خلال نص المادة 25 من الأمر 11/03 بقوله "لايجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يفشوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة , وقائع أو معلومات اطلعوا عليها في إطار عهدتهم , وذلك دون المساس بالالتزامات المفروضة عليهم بموجب القانون..." [3], حيث حرص في التشديد على هذا الالتزام بالنسبة لهذه الفئة خصوصا نظرا لأهمية المهام المنوط بها سواء في المجال الرقابي أو التسيير و الإدارة .

و لتوضيح فكرتنا سوف نقوم بتقييم أعضاء مجلس الإدارة بالنسبة للبنك المركزي من جهة و البنوك التجارية من جهة أخرى .

[1]- محمد عبد الودود أبو عمر ، مرجع سابق ، ص 59.
[2]- المادة 117 من الأمر 11/03.
[3]- المادة 25 من الأمر 11/03.

أولا : مجلس إدارة البنك المركزي :

يعتبر مجلس الادارة ثاني هيئة مكونة لبنك الجزائر, خصه المشرع بنظام قانوني خاص, من حيث تشكيلية و طريقة تسييره[1] ,اذ يقوم مجلس الإدارة بإعداد تقرير عن ميزانية البنك,وحساب الأرباح , و الخسائر لعرضه على الجمعية العمومية, و يكون له في سبيل ذلك الاطلاع على دفاتر البنك و سجلاته, وعلى ذلك يعد عضو مجلس الإدارة مؤتمنا على أسرار البنك فلا يجوز له الاستفادة من هذه الأسرار لحساب نفسه أو حساب الآخرين أو إفشاء أسرار الآخرين.[2]

و نجد تشكيلة إدارة البنك المركزي بالنسبة للتشريع المصرفي الجزائري تمثلت في المحافظ و نوابه و أعضاء مجلس النقد و القرض.

أ. المحافظ و نوابه:

يعتبر المحافظ و نوابه أشخاصا ذات مراكز قانونية خاصة , إذ تجعلهم يتمتعون بالاستقلالية عند أدائهم لمختلف مهامهم.

و يعين المحافظ بمرسوم رئاسي لمدة 06 سنوات, غير أن هذا القرار قد يتغير بتغير التعديلات و القوانين, إلا أنه تتم إقالة المحافظ و نوابه في حال العجز الصحي بموجب مرسوم يصدره رئيس الجمهورية .[3]

و يتمتع المحافظ بصلاحيات تجعله يعتد من الموظفين الساميين في إدارة و من هذه الصلاحيات:

[1]- بوساعة ليلى ، مرجع سابق ، ص 56.
[2]- مناع سعد العجمي ، مرجع سابق ، ص 57.
[3]- محفوظ لشعب ، مرجع سابق ، ص 46.

- إدارة شؤون البنك المركزي.
- يتخذ جميع الإجراءات التنفيذية و يقوم بجميع الأعمال في إطار القانون .
- يرفع باسم البنك المركزي جميع الاتفاقيات و المحاضر المتعلقة بالسنوات المالية و نتائج نهاية السنة و حسابات الربح و الخسارة .
- ينظم مصالح البنك المركزي و يحدد مهامها.[1]

و بالرغم من أن المحافظ و نوابه يتمتع بصلاحيات أمام القانون إلا أنه من جهة يخضع إلى التشديد في الالتزام بالسر المهني لأنه يعتبر ممثل لبعض الهيئات و المؤسسات مما يجعله يخضع إلى واجب الكتمان في السر المهني .

ب.أعضاء مجلس النقد و القرض

يتكون مجلس النقد و القرض من ستة أعضاء ثلاثة منهم يمثلون البنك , و ثلاثة آخرون يعينهم رئيس الحكومة .

و يتمتع مجلس النقد و القرض بصلاحيات معرفة في القانون و تتعلق أساسا بالميادين التالية:

- صلاحيات بوصفه مجلس إدارة للبنك المركزي.
- صلاحيات بوصفه سلطة نقدية.
- يوافق على نظام مستخدمي البنك المركزي و سلم رواتبهم و يصدر الأنظمة التي تطبق على البنك المركزي.[2]

[1]- محفوظ لشعب ، مرجع سابق ، ص.ص 47-48.
[2]- محفوظ لشعب ، نفس المرجع ، ص 54.

ثانيا: مجلس إدارة البنوك و المؤسسات المالية

يقوم مجلس إدارة البنوك و المؤسسات المالية بتسيير شؤون البنك و يقوم بتنفيذ توصيات و قرارات الجمعية العامة , إذ يعد بمثابة جهاز تنفيذي .

و تشكيلة هذا المجلس تمثلت فيما يلي:

أ. المدير أو مسير البنك كل كبار الموظفين الذين لهم سلطة اتخاذ القرارات , حيث يقصد بهؤلاء جميع المستخدمين و العمال الذين يسأل عنهم البنك مسؤولية المتبوع , و الذين يفشون معلومات وصلت إليهم بمناسبة أعمالهم في البنك و لو لم يكن من اختصاصهم الإطلاع على هذه المعلومات مادامت وصلتهم بمناسبة مباشرة أعمالهم كموظفين أو تابعين أيا كان مستواهم.[1]

كما وردت في المادة 2 كم الأمر 05/92 تعريف المسير البنكي "هو كل

شخص طبيعي له دور مسير كالمدير العام أو أي إطار مسئول يتمتع بسلطة إتخاذ باسم المؤسسة إلتزامات تصل إلى صرف الأموال أو المجازفة أو الأوامر بالصرف نحو الخارج"[2] يتضح لنا و نظرا الخصوصية المهنية البنكية , و التي تقوم على أساس ضمان الثقة و الائتمان مع الزبائن , فإن المشرع أكد على الاعتبار الشخصي لضرورة إنشاء البنوك و المؤسسات المالية.

ب. الموظفين المصرفين:

يقصد بالموظفين المصرفين , جميع موظفي البنك بكافة مستوياتهم كبرت أم قلت , بمعنى

[1]- عوض علي جمال الدين ، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية** ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ،2000 ،ص 1088.

[2]- انظر المادة 02 من النظام 05/92 الصادر في 1999/03/22 ، المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي و ممثلي البنوك و المؤسسات المالية .

أن يلزم بهذا الالتزام بدءا من رئيس مجلس إدارة البنك و انتهاء بأصغر موظف في البنك[1] و المشرع الجزائري حرص على الالتزام بالسر البنكي لكافة موظفين المصارف مهما كانت درجته مسيرا أو مستخدما.و التزام الموظف بالكتمان على المعلومات لا يقتصر فقط على المعلومات التي علم بها أثناء تنفيذه للعمل المناط به في البنك , بل يمتد ليشمل كل ما يصل إلى عمله بمناسبة وظيفة , بمعنى أنه داخل البنك بين التزام الموظف بالكتمان و مجال تخصصه الدقيق داخل البنك , و ذلك لوجود تداخل في الاختصاصات , حيث تشترك أكثر من إدارة في تنفيذ عملية مصرفية واحدة.[2]

و بناءا أعلن ذلك فإنه , يسري حظر إفشاء السرية المصرفية على كافة موظفي البنك أيا كانت درجتهم الوظيفية , سواء كانوا عاديين أم عمالا.

الفرع الثاني : محافظي الحسابات

حتى يكون محافظ الحسابات على قدر من الكفاءة, ألزمت التشريعات على كل من يريد ممارسة هذه المهنة أن تتوفر فيه بعض الشروط , فخصت محافظ الحسابات الذي يمارس المهنة بصفته شخص طبيعي بشروط.

و من بين هذه الشروط التي أوردتها المادة 06 من القانون رقم 08/91 المنظم للمهنة الشروط الواجب توافرها في أي شخص في نيته ممارسة المهنة و التي نوردها فيما يلي :

- الجنسية الجزائرية .
- التمتع بكل الحقوق المدنية.

[1]- بوساعة ليلى ، مرجع سابق ، ص 63.
[2]- شيراز جاري ، **مسؤولية الموظف عن افشاء السر المهني** ، رسالة ماجستير ، جامعة محمد خيضر ، تخصص قانون اداري ، 2013 /2014 ، ص 29.

- أن لا يكون المرء قد صدر بشأنه حكم على ارتكاب جناية أو جنحة عمديه من شأنها أن تخل بالشرف.[1]

كما أن المشرع الجزائري نص على محافظ الحسابات في المواد 100 إلى 102 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد و القرض.

و يلتزم محافظو الحسابات بالسر المهني حسب الشروط و تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري , ولا يسمح لهم بإفشاء السر المهني إلا في الحالات المنصوص عليها , إذ يمكن لمحافظي الحسابات في كل وقت أن يطلعوا على السجلات و الموازنات و المراسلات و المحاضر و بصفة عامة على كل الوثائق الخاصة للشركة (البنك) دون نقلها , كما يقوم محافظ الحسابات بإعداد تقارير خاصة تشديدا منه على بعض المعاملات السرية و التي قد تحمل في طياتها أضرارا للشركاء و العملاء باعتباره رجل مهنته.[2]

الفرع الثالث : الأشخاص الذين يشاركون في رقابة البنوك

يقصد بالأشخاص هنا كل شخص شارك أو يشارك في رقابة البنوك و المؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون , و الذي منحه هذا الأخير صلاحية مراقبة المصارف و التطلع على المعلومات و المعطيات المصرفية تحت التزام الكتمان .

و الأشخاص الخاضعون للسر المهني و المكلفون بممارسة الرقابة , هنا على مستويين الرقابة الداخلية و الخارجية .

[1]- الأمر رقم 08/91 المؤرخ في أفريل 1991 المنظم لمهنة الخبير المحاسب ، ج.ر ، العدد 42 ،2010 ، ص 03.
[2]- علي البارودي و محمد العريني ، مرجع سابق ، ص 301.

أ. الرقابة الداخلية :

نص عليها المشرع الجزائري في المواد 26 و 27 من الأمر 11/03 حيث نصت المادة 26 منه على مايلي: "تتولى حراسة بنك الجزائر هيئة مراقبة تتألف من مراقبين يعينان بمرسوم من رئيس الجمهورية...."[1]

و يقصد بالرقابة الداخلية , تلك التي تقوم بها المؤسسة أو الهيئة عن طريق موظفين تابعين لها و مكلفين بالرقابة على النفقات العمومية , و يقوم بها كل من المراقب المالي الذي يعتبر الأخير شخص تابع لوزارة المالية , و المحاسب العمومي.[2]

و يعد المراقب المالي هو شخص تابع لوزارة المالية , حيث نصت المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 414/92 و المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات العمومية على "يلتزم المراقبون الماليون و المراقبون الماليون المساعدون بالسر المهني لدى دراسة الملفات و القرارات التي يطلعون عليها.[3]

أما فيما يخص المحاسب العمومي فقد عرفه المشرع الجزائري من خلال تحديد المهام الموكلة له و ذلك وفق نص المادة 33 من القانون رقم 21/90 المتعلق بالمحاسبة العمومية حيث يعد محاسبا عموميا كل شخص يعين قانونا للقيام بالعمليات الموالية:

- تحصيل الإيرادات و دفع النفقات .
- ضمان حراسة و حفظ الأموال و السندات و القيم و الموارد المكلف بها و حفظها
- تداول الأموال و السندات و القيم و الممتلكات .[4]

---

[1]- انظر المادة 26 من الأمر 11/03.

[2]- بوطورة فضيلة ، **دراسة و تقييم فعالية نظام الرقابة الداخلية في البنوك** ، مذكرة ماجستير ، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ، قسم علوم التسيير ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، 2007/2006 ، ص 21 .

[3]- بوساعة ليلى ، مرجع سابق ، ص 68.

[4]- شلال زهير ، **آفاق اصلاح نظام المحاسبة العمومية الجزائري الخاص بتنفيذ العمليات المالية للدولة** ، مذكرة دكتوراه ،كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ، تخصص تسيير المنظمات ، 2013/ 2014 ، ص 109

و من خلال تعريف المشرع للمحاسب يمكن القول بأن المحاسب يختص بتنفيذ المراحل المحاسبية للعمليات المالية لأنه العون المكلف قانونا لقبض و صرف المال العام.

ب. الرقابة الخارجية:

تعتبر الرقابة الخارجية بصفتها إحدى وظائف الإدارة محور الارتكاز الذي تستند إليه هذه الأخيرة لتأكيد من الآداء العملي , وتعتبر أيضا تلك الرقابة الإدارية أو الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية على المؤسسة العمومية.[1]

و عليه سوف نتناول الرقابة الخارجية من خلال أعضاء مجلس المحاسبة , و المتفشية العامة للمالية , و اللجنة المصرفية على التوالي:

أولا: مجلس المحاسبة : يعد مجلس المحاسبة الهيئة العليا للرقابة البعدية على الأموال العمومية , و قد خوله القانون كل الصلاحيات للقيام بمهامه في مجال التحريات والمعاينات التي تمكنه من التوصل إلى السير الحسن و الاستغلال الأمثل للموارد العامة بما يحقق الفعالية و الرشاد.

و عليه فإن أي بنك أو مؤسسة مالية التي تكون أموالها أو رؤس أموالها ذات طبيعة عمومية تكون خاضعة لرقابة مجلس المحاسبة مع التزام هذا الأخير بواجب السر المهني و الكتمان.[2]

ثانيا: المفتشية العامة للمالية : تقوم المفتشية المالية بعدة اختصاصات , منها مراقبة المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري , و كذا كل شخص معنوي يتمتع

[1]- مولود ديدان ، **أبحاث في الاصلاح الحالي** ، دار بلقيس ، دون سنة النشر، الجزائر ، ص 30.
[2]- مولود ديدان ، نفس المرجع ، ص 288.

بمساعدات مالية من الدولة , و تقوم أيضا بإجراء مراقبة و تفتيش دوري في الايرادات و الهيئات الموضوعة تحت سلطة الوزير المكلف بالمالية.[1]

فهي بصفة عامة تقوم بمراقبة البنوك و المؤسسات العمومية و فحص العمليات اللازم رقابتها , و لا يمكن لمسئولي المصارف العمومية التي تجري المراقبة عليها , لأن ذلك يدخل إطار مهامها .

إلا أنه من جانب آخر, يجب على المفتشية المالية أن تمتن باحترام الواجبات المقررة لها , و الالتزام بالطابع السري اتجاه أي عملية مراقبة أو فحص للمستندات .

ثالثا: اللجنة المصرفية : يسير الأمانة العامة للجنة المصرفية أمينا عاما , يعينه المحافظ من بين مستخدمي بنك الجزائر من رتبة مدير عام, حيث تكلف الأمانة العامة للجنة المصرفية بما يلي :

- التنسيق بين اللجنة المصرفية , و هيئات بنك الجزائر و الأمانة العامة لمجلس النقد و القرض.
- متابعة تحقيق برنامج النشاط المحدد من طرف اللجنة المصرفية
- العلاقة مع البنوك و المؤسسات المالية , و كذا محافظي الحسابات.[2]

و تتكون اللجنة المصرفية حسب نص المادة 106 من الأمر 11/03 من:

- المحافظ رئيسيا .
- ثلاثة أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي و المالي و المحاسب .
- قاضيين ينتدبان من المحكمة العليا.

[1]- بوساعة ليلى ، مرجع سابق ، ص 69.
[2]- حورية حمني ، **آليات رقابة البنك المركزي على البنوك التجارية و فعاليتها** ، مذكرة ماجستير ، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ، 2006/2005 ، ص 125.

و عليه فإن كل عضو نص عليه المشرع في هذه المادة ملزم بالسر المهني .

المطلب الثالث: النطاق الزماني و المكاني للالتزام بالسر البنكي

طالما أن الالتزام بحفظ السر البنكي هو واجب يقع على البنك فله فترة زمنية يسري فيها و نطاق جغرافي تطبق فيه أحكامه , فبالنسبة للنطاق الزماني نقصد به الفترة الزمنية لبتي يلتزم بها البنك و من في حكمه بكتمان أسرار عملائه , أما بالنسبة للنطاق المكاني فنعني به تحديد المدى المكاني أو الرقعة الجغرافية التي يظل فيها هذا الالتزام ساري المفعول.

الفرع الأول: النطاق الزماني للسر البنكي

تظل البنوك ملتزمة بالسر المهني طالما أن الوقائع السرية تقدم مصلحة مادية أو معنوية للعميل , ولا ينقضي هذا الالتزام بعد وفاة العميل فقد تكون له مصلحة معنوية في احترام ذكرى عميله, و قد أيد القضاء الفرنسي هذا الموقف في أحد أحكامه و اعتبر أن الصفة المطلقة للمادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي تفرض على بعض الأشخاص الالتزام بالسر تأكيدا للثقة المفترضة في ممارسته بعض المهن.[1]

أما بالنسبة للتشريع السويسري فقد نص صراحة على ضرورة استمرار البنك بالمحافظة على أسرار زبائنه حتى بعد انتهاء العلاقة بينهما لأي سبب من الأسباب , إذ يعتبر هذا الالتزام من أهم نتائج نظرية السر البنكي المطلق إذ لا يجوز للعامل أن يفشي الأمور التي يطلع عليها بحكم و ظيفته إذا كانت سرية , و يظل هذا قائما بعد انتهاء الخدمة.[2]

و بالنسبة للمشرع الجزائري فقد ساير هذا الموقف , حيث نص في المادة 117 السالفة الذكر من قانون النقد و القرض "كل شخص يشارك أو شارك....." و من خلال هذه العبارة ,

[1]- الحاسي مريم ، **التزام البنك بالمحافظة على السر المهني** ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2012/2011 ، ص 100.
[2]- نفس المرجع ، ص 101.

يفهم من نص المادة أن التزام البنوك بالمحافظة على أسرار عملائها يظل مستمرا و لو توقف الموظف عن ممارسة مهنته.[1]

و يؤيد كذلك بعض الفقه فكرة استمر ار عقوبة إفشاء السر بعد انتهاء خدمة الموظف على اعتبار أن الحظر الجنائي يسري زمنيا على جميع وقائع الإفشاء التي تحدث في المستقبل.

نستنتج مما سبق أن العديد من التشريعات لم تجعل من التزام البنوك بالمحافظة على أسرار عملائها التزاما ذا نطاق زماني محدد بعلاقة العميل بالبنك , بل مددته إلى ما بعد انتهاء هذه العلاقة و جعلته بذلك التزاما مؤبدا يلقى على عاتق البنك , فيتمتع بذلك عن إفشاء أسرار عملائه أيا كان سبب انتهاء العلاقة .

الفرع الثاني : النطاق المكاني للسر البنكي

لقد نص المشرع اللبناني بمقتضى المادة الأولى من قانون سرية المصارف الصادر في 1956 على مايلي :"تخضع لسر مهنة المصارف المؤسسة في لبنان على شكل شركات مغفلة , و المصارف التي هي فروع لشركات أجنبية شرط أن تحصل هذه المصارف اللبنانية و الأجنبية على موافقة خاصة يعطيها وزير المالية".

و قد جاءت في هذا السياق أيضا المادة الأولى من قانون السرية المصرفية السوري 29/01 الصادر بتاريخ 2001 حيث نصت على أنه "لا يخضع لأحكام سر المهنة كل المصارف العاملة في الجمهورية العربية السورية".

[1]- انظر المادة 117 من الأمر 11/03.

كما تسري أحكام السرية المصرفية في مصر بما فيها فروع البنوك الأجنبية التي تباشر نشاطها في مصر, و يشمل حظر الإفشاء الأسرار المصرفية على الوقائع التي تحدث منها في مصر.[1]

غير أن سرية الحسابات المصري لم يحدد حكما لامتداد سريانه على وقائع الإفشاء التي تحدث في البنوك الأجنبية المتواجدة في مصر,كما لم يحدد حكم الإفشاء الذي يحدث من أحد فروع البنوك المصرفية في الخارج.

أما التشريع في لكسمبورغ فقد اعتبر أن العقوبة الجزائية المقررة عند مخالفة قواعد السر البنكي لهذا البلد تسري في كامل التراب الوطني و ليس لها أثر عالمي.[2]

و لا شك في أن الالتزام بالسر البنكي يسري على جميع البنوك المتواجدة في التراب الجزائري سواء كانت جزائرية أو أجنبية.

[1]- الحاسي مريم ، مرجع سابق ، ص 103 .
[2]- قايد حفيظة ، **السر المهني في قانون الأعمال** ، مجلة منازعات الأعمال ، العدد الخامس ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، الجزائر ، 2015، ص.ص 23-24.

الفصل الثاني: أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن إفشاء السر البنكي

إن القوانين وفرت للسر البنكي أو المصرفي الحماية القانونية و رتبت جزاءات مختلفة في حال الإخلال به و لعل أهمها الجزاء المدني الذي شرع من أجل تعويض المضرور (العميل) عن الأضرار التي لحقت به ،بشرط أن يوقف هذا الأخير في إثبات أركان قيام المسؤولية المدنية ألا و هي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية التي تربط بينهما.

و على هذه الأهمية فمن الأجدر بنا البحث في مفهوم المسؤولية المدنية و تحديد الجزاءات المترتبة عليه.

و عليه سنعتمد لمعالجة الجزء المدني في حال الإخلال بالسرية من قبل بنك المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف المسؤولية المدنية و أنواعها

المبحث الثاني: أركان المسؤولية المدنية المترتبة على إنشاء السر البنكي

المبحث الثالث: آثار المسؤولية المدنية المترتبة على إنشاء السر البنكي.

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية المدنية المترتبة على إفشاء السر البنكي

مسؤولية البنك عموما لا تقوم إلا في حالة توافر ثلاث شروط أساسية السالفة الذكر، إلا أن هذه المسؤولية قد تكون ناشئة عن إخلال بالتزام عقدي فتكون أمام خطأ عقدي و المسؤولية عقدية، و إن لم يكن التزام عقدي و كان خطأ تقصيري هنا نكون أمام مسؤولية تقصيرية.

فإذا كان ثمة عقد صحيح يربط البنك بالعميل ،فإن البنك يلتزم التزاما ضمنيا بموجب هذا العقد ألا يفشي أسرار هذا العميل ،فيكون إفشاؤها عقديا.

و إذا لم يكن ثمة عقد فإن البنك اتجاه العميل خطأ تقصيري و هذا الذي سوف نتطرق إليه بعد ما نقوم بتعريف المسؤولية المدنية في المطلب الأول ،و تعداد أنواعها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف المسؤولية المدنية الناشئة على إفشاء السر البنكي

تعد العمليات المصرفية نوع من الأعمال التجارية بحسب الموضوع حسب نص المادة 2 من القانون التجاري الجزائري" يعد عملا تجاريا بحسب الموضوع كل عملية مصرفية أو عملية صرف..."، إذ تقوم علاقات المصرف مع الزبون أساسا على العقد، و مصدر الالتزام بالسر المهني هو العقد، إلا أن هذه العلاقات قد تِسس في بعض الأحيان على أساس واجب قانوني.

و تعرف المسؤولية لغة بأنها "حالة أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته، يقال إنه بريء من مسؤولية كذا" و تعرف أيضا "ما يكون به الإنسان مسئولا أو مطالبا عن أمور أو أفعال أتاها".

و تعرف المسؤولية بوجه عام بأنها "حالة الشخص الذي ارتكب أمرا يستوجب المؤاخذة".[1]

و المسؤ ِولية المدنية هي مجموعة القواعد التي تلتزم من ألحق ضررا بالغير، و على العموم هذا التعريف الذي يتحمله هذا الأخير و ذلك عن طريق تعويض يقدمه نتيجة إخلاله بالتزام سابق رتبة العقد أو القانون، و هكذا فإن المسؤولية المدنية عند امتناع المسئول عن تنفيذ ما تعهد به من التزامات عقدية أو القيام بالتزام قانوني مقتضاه عدم الإضرار بالغير، فالغرض من هذا الالتزام الجديد الذي هو محل المسؤولية المدنية، هو تعويض المضرور عن الضرر الذي

[1]- أحمد حسن الحيازي ، **المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري** ، دار الثقافة ، عمان ، 2008، ص 13.

أصابه سبب امتناع أو تخلف المسؤول عن تنفيذ ما تحمله من التزامات سابقة بمحض إرادته أو بموجب القانون.[1]

و تعرف أيضا أنها التزام بتعويض الضرر الناشئ اما من عدم تنفيذ العقد و يطلق عليها في هذه الحالة المسؤولية التعاقدية، أو اعتداء على واجب عام بعدم الإضرار بالغير بموجب مسؤولية عن أفعال الشخصية أو الأشياء تحت الحراسة، و في هذه الحالة المسؤولية غير التعاقدية و نكون أمام مسؤولية تقصيرية[2] و تطبيقا للقواعد العامة فإن إفشاء السر البنكي يعتبر خطأ موجب للمسؤولية يقتضي تعويض الأضرار اللاحقة بالزبون عن هذا الإفشاء سواء كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية.

و سواء كان الخطأ صادر من البنك أو أحد موظفيه، فإن الآثار المدنية لإفشاء السر البنكي لا تتخذ شكلا موحدا كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية الجزائية، بل تختلف بحسب الأساس الذي تستند إليه.

فإذا كان هناك عقد بين البنك و العميل يكون إفشاء البنك للسر خطأ عقدي، أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فإنها تقوم في حالة عدم وجود عقد بينهما لذلك فهي تنشأ مباشرة من نص القانون.[3]

و نجد أن البنك في حد ذاته شخصا معنويا يباشر نشاطه بواسطة موظفيه، فإنه يسأل مدنيا عن الافشاءات الصادرة منهم طبقا لقواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعية[4]، لذا ينبغي إثبات الخطأ في حق من أفشى بلسر، لأن الالتزام بحفظ السر البنكي التزام بامتناع عن عمل، و يجب على الدائن أن يثبت حصول الإخلال به.

---

[1]- نفس المرجع ، ص 17.

[2]- علي علي سليمان ، **دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،1994 ، ص 14.

[3]- عبد القادر العطير ، **سر المهنة المصرفي في التشريع الأردني** ، دار الثقافة ، عمان ، الطبعة الأولى ، 1996 ، ص 82.

[4]- عبد الفتاح سليمان ، **المسؤولية المدنية في العمل المصرفي في الدول العربية** ، مكتبة الأنجلو المصرفية ، الطبعة الأولى ، مصر ، 1986 ، ص 15.

المطلب الثاني: أنواع المسؤولية المدنية الناشئة على إفشاء السر البنكي

فكرة المسؤولية المدنية في الخطأ المهني و البنكي، تثير فكرة الخطأ و الجزاء، بمعنى ثمة فعل ضار (الإفشاء) يوجب مؤاخذة فاعله (الموظف) فنظرا للأهمية البالغة للمسؤولية المدنية نجد الأنظمة القانونية و التشريعات فصلت في المسؤولية المدنية و قسمتها إلى عقدية و تقصيرية، بحيث خصت كل منها بأحكام و نطاق تستقل به عن الأخرى.

الفرع الأول: المسؤولية العقدية

تعرف المسؤولية العقدية هي جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها، و هي لا تقوم إلا عند استحالة التنفيذ العيني، و لم يكن من الممكن إجبار المدين عن الوفاء بالتزاماته المتولدة عن العقد عينا، فيكون المدين مسئولا عن الأضرار التي يسببها للدائن نتيجة عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد[1] ،و تعرف أيضا بأنها جزاء العقد، و تقوم على الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات[2] ،و تعرف أيضا هي التي تترتب عن عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد، فمثال ذلك مسؤولية المحضر القضائي عن امتناعه أو تأخيره في دفع أجرة أعوان مكتبه يربطه بهم عقد عمل صحيح محدد المدة أو غير محددها.[3]

و عليه فالمسؤولية العقدية هي المسؤولية التي تترتب عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية، فالنسبة لمسؤولية البنك على إفشاء السر البنكي لأحد عملائه، شأنها شأن المسؤولية المدنية العقدية، فهي تفترض المسؤولية بين البنك و العميل بأن يقوم كل منهما بتنفيذ التزامات وفقا للأحكام الواردة في العقد، سواء تمتلك تلك العلاقة في عقد حساب مصرفي، أو عقد وديعة نقدية أو غيرها من العمليات المصرفية، و هذا طبقا لنص المادة 107 الفقرة الأولى و الثانية من القانون المدني و التي تنص على وجوب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و نلاحظ أن

---

[1]- مناع سعد العجمي ، مرجع سابق ، ص 86 .
[2]- أحمد الحسن الحيازي ، مرجع سابق، ص 32.
[3]- سقاش ساسي ،**المسؤولية المهنية للمهنيين القانونيين- المحضر القضائي الجزائري** ، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات ، العدد 9 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2010 ، ص 09.

العقود المصرفية سواء كانت عقد شراء أو بيع مستندات أو غيرها، قد لا تتضمن سندا ينص على السرية المصرفية، و من ثم يكون الالتزام بالسرية المصرفية مفترضا و واضحا في العقد.

و دخول الزبون في علاقة تعاقدية مع البنك، و بالنظر إلى طبيعة العمل البنكي، فإنه من الضروري إفضاء الزبون للبنك معلومات لها صفة السرية، لأنه ما كان سيفضي بها لولا وجود العلاقة العقدية بينهما.[1]

و البنك يتعرض للمسؤولية العقدية بشكل عام، إذا أخل بأحد التزاماته الناشئة عن عقد من عقود العمليات البنكية، و ترتب من جراء هذا الإخلال ضرر للزبون (العميل)، أو نفذ العقد تنفيذا سيئا و مخالفا لما استقر عليه العرف البنكي.[2]

و عليه حتى تقوم المسؤولية العقدية للبنك، فلا بد من وجود عقد بين البنك و أحد العملاء، يتفق فيه هذا الأخير مع البنك على أن يقوم البنك بأداء الخدمات البنكية، و الالتزام بعدم الإفشاء لكل معلومة ترتبط بالعميل و تلحق بها ضررا.

إلا أن العقد لكي يكون صحيحا يجب أن يقترن بشروط توجب صحته القانونية.

أولا: شروط قيام المسؤولية العقدية

1-أن يكون هناك عقد صحيح بين البنك و العميل، و يعرف العقد حسب المشرع الجزائري "العقد يلتزم بموجبه شخص، أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل، أو عدم فعل شيء ما"[3]

و هذا العقد يلتزم فيه البنك بأن يؤدي للعميل إحدى الخدمات المصرفية، مع الالتزام بالكتمان حول كل ما يتعلق بإحدى الخدمات في مرحلة العقد، أما إذا أخطأ البنك في المرحلة السابقة على انعقاد العقد فإن العميل لا يستطيع أن يرجع على البنك طبقا لقواعد المسؤولية العقدية.[4]

---

[1]- زيوي عكرية ، **المسؤولية المدنية عن افشاء السر الطبي** ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العقيد أكلي محند أو الحاج ، البويرة ، 2013 ، ص 24

[2]- مصطفى العوجي ، **القانون المدني** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، الطبعة الرابعة ، 2006 ، ص 165.

[3]- أحمد حسن الحيازي ، مرجع سابق ، ص 58 .

[4]- فليب تولوز ، **المسؤولية المدنية المهنية** ، دار النشر ITCIS ، الجزائر ، 2010 ، ص 35 .

و مثال ذلك أن يقطع البنك مفاوضات العاقد فجأة دون سبب مشروع، و تقتضي المسؤولية العقدية للبنك بانقضاء العقد[1]و من ثم إذا أفشى المصرف أسرار العميل بعد انتهاء العقد، و يترتب على ذلك ضرر للعميل، فلا يمكن الرجوع على المصرف طبقا لقواعد المسؤولية العقدية

2- أن يكون الخطأ نشأ من جانب المصرف و يعرف الخطأ في الالتزامات التعاقدية، هو عدم الحيطة و الإهمال و عدم احترام الالتزامات العقدية.

و عليه يجب على المصرف أن يحرص من الوقوع في الخطأ، و ذلك لتجنب علم الغير بالمعلومات السرية باتخاذه التدابير الضرورية من عدم الإفضاء بمعلومات تخص أحد الزبائن أو العملاء إلى الغير، من خلال التنظيم الداخلي المحكم للبنك.

و إذا تم و حصل فعل الإفشاء من طرف المعرف، فإنها تقوم المسؤولية العقدية، و للعميل أن يرجع على المصرف من جراء الإفشاء الذي قام به.[2]

3-أن يكون الخطأ أصاب العميل و سبب له ضرر، أي أن يكون الضرر الذي أصاب العميل قد وقع سبب إفشاء السر المصرفي، المرتبط بالخدمة المصرفية، إذ يكفي لقيام المسؤولية العقدية وجود صلة بين العقد و الضرر الذي لحق العميل[3]، مثل اعتداء موظف المصرف على العميل المتقاعد مع المصرف ليؤدي له الأخير إحدى الخدمات المصرفية، بل يجب لقيام المسؤولية العقدية وجود صلة قانونية بين العقد و الحادثة الضارة.

فلا بد أن ينشأ الضرر بسبب إخلال الصرف بتنفيذ إحدى الالتزامات الناشئة عن العقد.

و على ذلك إذا كان إفشاء السر المصرفي خارج نطاق الالتزامات الناتجة عن العقد فلا تقوم المسؤولية العقدية.

---

[1]- المادة 121 ، من الأمر 75/ 58 ، السالف الذكر .

[2]- بختاوي سعاد ، **المسؤولية المدنية للمهني المدين** ، رسالة ماجيستير ، جامعة تلمسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2012/2010، ص 20.

[3]- محمد عبد الحي ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 234.

ثانيا: خصائص المسؤولية العقدية

1- في المسؤولية العقدية إرادة المتعاقدين هي التي تحدد مدى الالتزام، و من ثم يمكنهما أن يرتضيا الإعفاء في المسؤولية العقدية في حالات معينة.[1]

2- في المسؤولية العقدية للعميل المتضرر الحق في إنهاء عقده مع المصرف لأن إفشاء السر يعتبر خرقا لهذا المبدأ أو خروجا من جانب المصرف، مما يتيح للعميل فسخ اتفاقه معه.[2]

3- التعويض عن الضرر المتوقع وقت العقد حسب ما اتفقا عليه أطراف العقد.[3]

4- في المسؤولية العقدية لا يتقادم الالتزام الذي نشأ بإرادة الطرفين إلا بمدة، هي خمسة عشر سنة.[4]

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية

المسؤولية التقصيرية هي جزاء الإخلال بالتزام قانوني، أي مخالفة الواجب قانوني، و هذا الالتزام القانوني يقابله حق للعميل بحفظ أسراره، و يعتبر الإخلال به خطأ تقصيريا يوجب المسؤولية عن الأضرار التي لحقت العميل بسبب الاعتداء على حقه في السر[5] و تعرف المسؤولية التقصيرية أنها إخلال بالتزام قانوني، من خلال إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسؤولية، مما يترتب عليه إحداث ضرر لأحد الطرفين، بارتكاب خطأ جسيم أو غش.[6]

و تبنى المسؤولية التقصيرية في التشريع الجزائري، على أساس أن كل خطأ سبب ضررا يلتزم من ارتكبه بالتعويض و تطبيقا لهذا التأسيس، نجد أن المشرع الجزائري ألزم به في نص المادة 124 من القانون المدني "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه،و يسبب ضررا للغير

---

[1]- سليمان علي الحمادي الحلبوسي ، مرجع سابق ، ص .ص 152-153.
[2]- أحمد حسن الحيازي ، مرجع سابق ، ص 63.
[3]- أمير فرج يوسف، **المسؤولية المدنية و التعويض عنها** ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2007 ، ص 64.
[4]- محمد عبد الحي إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 235.
[5]-نفس المرجع ، ص 236.
[6]- مصطفى مجدي هرجه ، **المسؤولية المدنية –المسؤولية عن الأشياء** ، دار محمود ، القاهرة ، 2007 ، ص 39.

يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" و المشرع الجزائري اعتبر الخطأ تقصيريا، نظرا لارتباطه بالغير.

حتى تقوم المسؤولية العقدية للبنوك، يتم التعامل مع البنك من خلال عدة عمليات مصرفية، دون أن تكون هناك رابطة عقدية بين البنك و العميل، غي هذه الحالة تعد مسؤولية البنك عن إفشاء السر المصرفي أو أسرار العميل مسؤولية تقصيرية[1] و عليه فإن خطأ المصرف بإفشاء سر العميل يعتبر خطأ تقصيري، إذا كانت لا تربطه بالعميل رابطة عقدية و يتصور ذلك في حالات منها:

1-أن يكون العقد باطلا لعدم أهلية العميل أو لسبب من أسباب بطلان العقد المتصلة بالرضا أو المحل أو السبب.

2-أن تنشأ في مرحلة المفاوضات، و هي المرحلة السابقة على التعاقد.

3-أن يكون هناك عقد بين البنك و العميل، ثم ينتهي و تنقضي العلاقة بين المصرف و العميل، و ليس معنى إنهاء العقد انقضاء الالتزام بحفظ السر البنكي.[2]

و من الثابت أن للمسؤولية التقصيرية خصائصها تميزها عن المسؤولية العقدية في حالة إفشاء السر المصرفي و تتمثل فيما يلي:

1-المسؤولية التقصيرية تكون عن الضرر المتوقع، لأن هذا هو الأصل في التعويض.

2-في المسؤولية التقصيرية التضامن بين المدينين مفترض، فإذا اشترك أكثر من شخص في إحداث الضرر، كان كل منهم متسبب فيه و من ثم فإنه يلتزم بتعويض المضرور عن كامل الضرر الذي لحقه.

3-لا يجوز لطرفين أن يترضيا على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية لأن الالتزام الذي أخل به المدين هو التزام فرضه القانون، و لا دخل فيه لإرادة الطرفين، فالقانون هو الذي يعفي منه في الحالات التي ينص عليها.[3]

---

[1]- أحمد إبراهيم الحيازي ، **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير** ، دار وائل ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 2003 ، ص 67.

[2]- سعود ذياب العتيب ، **أثر السرية المصرفية على مكافحة جرائم غسل الأموال** ، مذكرة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، 2007 ، ص 36.

[3]- الحاسي مريم ، مرجع سابق ، ص 131.

و المسؤولية التقصيرية قد تقوم على الأعمال الشخصية، عندما يكون الضرر الناجم عن المسؤولية التقصيرية قد تم بصفة شخصية، و التي نظمها المشرع الجزائري في نص المادة 124 من القانون المدني.

و المادة 136 من نفس القانون، التي تضمنت مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة بنصها "يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها، و تقوم رابطة التبعية، و لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه، متى كانت عليه سلطة فعلية في رقابته و في توجيهه".[1]

و عليه فالبنك يصبح مسئولا عن أعمال موظفيه، إذا أصدر خطأ من أحد الموظفين، أثناء تأدية الوظيفة أو سببها، فإذا انتفت مسؤولية التابع سواء، بعدم ثبوت الخطأ أصلا، فإن مسؤولية المتبوع في هذه الحالة تنتفي، و لا يكفي لقيام الخطأ من جانب التابع بل يلزم أيضا أن يسبب ضررا للغير بطلب التعويض عنه.[2]

كما يجب أن يكون خطأ تابع قد وقع حال تأدية الوظيفة أو لسببها.

و تعرف التبعية "بأنها رابطة تنشأ عن عملية تشغيل يقوم بها شخص يستخدم بموجبها أشخاصا آخرين تنشأ لمن يقوم بها سلطة فعلية في إصدار الأوامر و ممارسة الر قابة و التوجيه على تنفيذ الأوامر على أن تتم عملية التشغيل لحساب ذلك الشخص.[3]

و التبعية في مجال البنك، هي التي تقوم سواء بموجب عقد عمل أي للمتبوع حرية اختيار تابعه، أو تقوم مستندة إلى علاقات تنظيمية من علاقات القانون العام.

و منه تقتضي رابطة التبعية توفر ثلاثة أساسيات هي:

---

[1]- المادة 136 ، من الأمر 58/75 ، السالف الذكر .

[2]- قجالي مراد ، **مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري** ، رسالة ماجيستير ، كلية العلوم القانونية و الادارية ، جامعة الجزائر ،2003 ، ص 25.

[3]- عادل أحمد الطائي ، **المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها** ، بدون دار نشر ، 1999 ، ص 32.

1-قيام سلطة الرقابة و التوجيه.

2-أن تكون هذه السلطة عن عمل معين.

3-قيام التابع بهذا العمل لحساب المتبوع.[1]

انطلاقا من نص المادة 136 من القانون المدني السالفة الذكر، "يكون المتبوع مسؤولا ....في حالة تأدية وظيفته أو لسببها....." فإن شروط قيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه تتجلى فيما يلي:

الشرط الأول: توفر عنصر الرقابة و التوجيه.

إن علاقة التبعية تقوم بتوافر عنصر الرقابة و التوجيه للمتبوع (البنك) على تابعه، لأنه على أساسها تكون هناك سلطة فعلية في إصدار الأوامر للتابع بأداء عمل معين لحسابه.

و هذا الأمر يقتضي ضرورة التدخل الإيجابي من المتبوع في تنفيذ هذا العمل و تسييره[2] فإذا لم تتوافر لدى البنك سلطة في الرقابة و التوجيه انتفت علاقة التبعية، و انعدمت مسؤولية البنك.

الشرط الثاني: صدور الخطأ أثناء تأدية الوظيفة أو سببها يشترط لقيام مسؤولية البنك بصفته متبوعا، أن يقع الخطأ من قبل الموظف أثناء مباشرته لوظيفته، أي أن للوظيفة علاقة بالفعل الضار فلولاها لما حدث الضرر.[3]

و الخطأ الذي يرتكب بمناسبة الوظيفة، و الذي يعني أن الوظيفة هي التي تسهل ارتكاب الخطأ، و تساعد في ذلك بل و تهيئ الفرصة لارتكابه، أي أن الخطأ يتصل بالوظيفة اتصال العلة بالمعلول.

---

[1]- أحمد ابراهيم ، مرجع سابق ، ص.ص 243-254.

[2]- ابراهيم سيد أحمد ، **المسؤولية المدنية التعويض في المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية** ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2006 ، ص 193.

[3]- دربال عبد الرزاق ، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام** ، دار العلوم ، الجزائر ، 2004 ، ص 99.

و للذكر أن المسؤولية التقصيرية لا تترتب على أعمال الأشخاص فقط، بل تمتد لتشمل الأشياء، و ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري بقوله أن كل من يتولى حراسة شيء و كانت له قدرة الاستعمال و التسيير و الرقابة، يعتبر مسئولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء.[1]

و بذلك فإن المصرف نجده مطالبا بضمان أمن الشبكة المعلوماتية، و تأمين الحراسة لها و رقابتها، مما يدفع الضرر عنها.

الفرع الثالث: الفرق بين المسؤولية العقدية و التقصيرية

ميز بعض الفقه على أساس مصدر الالتزام بالتعويض بين نوعين من المسؤولية المدنية و هما: المسؤولية العقدية التي تترتب عن إخلال المتعاقد بالتزاماته العقدية، و المسؤولية التقصيرية التي تنشأ عن الإخلال بالتزام قانوني.

فالمسؤولية العقدية تتعلق بآثار الالتزام، و قد تناولها المشرع في الفصل المخصص بآثار الالتزامات التعاقدية، في حين تكون المسؤولية التقصيرية مصدرا للالتزام.[2]

و يستند أنصار ازدواجية المسؤولية المدنية إلى الاختلاف الموجود بين أحكام كل من هذين النوعين من المسؤولية في مسائل مختلفة منها: الأهلية، الأعذار، الإثبات، التضامن، الإعفاء من المسؤولية.[3]

و يرى اتجاه آخر من الفقهاء، أن المسؤولية المدنية لفرع واحد، فالمسؤولية العقدية مثلها مثل المسؤولية التقصيرية، و من ثم لهما نفس الطبيعة خاصة و أنهما يتحدان في السبب و النتيجة.

و يرى أنصار هذا الرأي أن الالتز ام الأصلي الناشئ عن العقد ينقضي بهلاك محله، أو باستحالة محله سبب خطأ المدين.[4]

و أن الالتزام بالتعويض ليس هو الالتزام الأصلي الذي رتبه العقد، بل هو التزام رتبه القانون، و تكون المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي (التي تقابلها المادة 124 من

---

[1]- المادة 138 ، من الأمر السالف الذكر .
[2]- أحمد ابراهيم الحيازي ، مرجع سابق ،ص 07.
[3]- بختاوي سعاد، مرجع سابق ، ص 22.
[4]- المادة 93، من الأمر 58/75 ، السالف الذكر .

القانون المدني الجزائري) هي مصدر هذا الالتزام القانوني و على العموم يكون القانون هو مصدر هذا الالتزام الثانوي أي الالتزام بالتعويض كجزاء الإخلال بالالتزامات الأولى الناشئة سواء عن العقد أو القانون.

و يعد كل إخلال بالتزام عقدي أو قانوني من قبل المدين أو الغير جريمة أو شبه جريمة مدنية، يترتب عنها مسؤولية من نوع واحد.

و يرى أنصار نظرية وحدة المسؤولية أن الفروق التي يحتج بها أنصار ازدواجية المسؤولية هي فروق سطحية لا تنال من طبيعة المسؤولية و لا من وحدتها.

إلى جانب هاتين النظريتين هناك رأي أوسط أخذ به الكثير من الفقهاء، و لقد انتهى هذا الرأي الثالث إلى ضرورة التمييز بين المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية نظرا لتباين أحكامها في مسائل معينة.[1]

غير أن هذه الازدواجية ليست جوهرية و لا تنال من طبيعة و وحدة المسؤولية كنظام مستقل في حد ذاته، بل تقتصر على نظامها القانوني، و لا يزاد بهذه الازدواجية وجود مسؤولية، بل هناك نظامين قانونيين فقط لأن المسؤولية العقدية مثلها مثل المسؤولية التقصيرية، لأنهما يتعلقا بإخلال الالتزام، و هذا الإخلال هو الذي ينشئ الالتزام الجديد المتمثل في الالتزام بالتعويض و عكس ما تراه النظريتان السالفتان الذكر، فإن كل من المسؤولية العقدية و التقصيرية لهما علاقة بنظريتي مصادر و آثار الالتزام، كما تقوم المسؤولية التقصيرية على نفس الأركان التي تقوم عليها المسؤولية العقدية، و هي:

الضرر و الخطأ و علاقة السببية بينهما، و هذا ما يفيد قطعا أنهما من طبيعة واحدة.[2]

إذن، و حسب رأيي، أن المسؤولية المدنية في مجال المعاملات المصرفية قد تتفرق في نوعين، قد تكون عقدية عن إفشاء السر المصرفي إذا وجد عقد من العقود المصرفية بين المصرف و العميل، إذ يترتب على عاتق البنك الالتزام بكتمان السر المصرفي، إذ يبقى

---

[1]- بختاوي سعاد ، مرجع سابق ، ص 24.

[2]- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، مدى **التعويض عن تغيير الضرر في جسم المضرور و ماله في المسؤولية المدنية العقدية و التقصيرية** ، الاسكندرية ، 1999 /2000 ، ص 51..

المصرف ملتزما بالكتمان التزاما ضمنيا مفترضا بموجب العقد، و يكون إفشاء المصرف لأسرار العميل خطأ عقديا.

أما فيما يخص النوع الثاني من المسؤولية المدنية و المنطلقة في المسؤولية التقصيرية التي من المتصور قيامها في حال غياب عقد يربط بين البنك و العميل، على عكس المسؤولية العقدية، كأن تتم أثناء مفاوضات بين البنك و العميل على عقد قرض ثم لا تثمر، ففي هذه الحالة يطلع البنك على أسرار هذا الشخص دون إبرام أي عقد، فإن قام بإفشائها يكون مسئولا مسؤولية تقصيرية.

المبحث الثاني: أركان المسؤولية المدنية المترتبة على إفشاء السر البنكي

إن المسؤولية المدنية لا تقوم إلا بتوافر أركانها الثلاث، و هي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية. فمثلا إذا حدث و صدر خطأ عن مفشي السر (البنك)، و على من يدعي حصول الضرر أن يقيم البنية على توافر هذه الأركان، بحيث أن يثبت أن هناك خطأ قد وقع من البنك أو ألحق ضررا به (العميل)، و أن الخطأ هو الذي سبب ضررا و نشأ عنه مباشرة، فتكون ثمة رابطة سببية بين هذا الخطأ الناجم من البنك و الضرر الذي أصاب العميل.

المطلب الأول: الخطأ المدني

يعد الخطأ الركن الرئيسي للمسؤولية المدنية، و هنالك اتجاه يذهب إلى عدة أساس للمسؤولية المدنية، فلا مسؤولية بدون وجود خطأ، فالشخص يعد مسئولا عندما يرتكب فعلا لا يقره القانون، و يترتب عليه إلحاق الضرر بآخر، و هذا يؤاخذ على فعله و يتحمل المسؤولية.

فقد تباينت تعريفات الفقهاء لمصطلح الخطأ بصفة عامة، و من هذه التعريفات عرف أنه "كل إخلال بواجب قانوني مصدره العقد أو القانون" و منهم من أضاف أنه "إخلال بالتزام قانوني سابق نشأ عن العقد أو القانون".[1]

و هناك من عرفه انطلاقا من مشروعية الثقة المتوقعة في المعاملات بين الأفراد كما فعل Levy إذ يرى أن الخطأ "إخلال بالثقة المشروعة لأنه من حق الفرد في معاملاته مع الغير، أن يتوقع منهم سلوكا عاديا و مجردا من الغش و سوء النية".[2]

و منهم أيضا من يرى أن الخطأ إخلال بواجب قانوني، سواء كان التزاما بمعناه الدقيق مسؤولية عقدية أم كان واجبا قانونيا عاما تترتب عليهم المسؤولية التقصيرية، عن الإخلال به.[3]

و نجد كذلك الفقيه "مازو" الذي عرف الخطأ بأنه "هو الانحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقض لو أنه وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل".[4]

---

[1]- فرهاد حاتم حسين ، **عوارض المسؤولية المدنية دراسة تحليلية مقارنة** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، لبنان ، 2014 ، ص 37.

[2]- خليلي سهام ، **المسؤولية المدنية للبنك** ، رسالة ماجستير ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 20008/2007 ، ص 45.

[3]- فرهاد حاتم حسين ، مرجع سابق ، ص 36.

[4]- طاهري حسين ، **الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المشفيات العامة** ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2002 ، ص 12.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري لم يورد تعريفا للخطأ بصفة عامة، في القانون المدني و لا القوانين الأخرى، من خلال نص المادة 124 من القانون المدني نجده، نص على الخطأ من خلال الاستعمال التعسفي للحق، و إلحاق الضرر بالغير، يرمي إلى توضيح الخطأ.

و عليه، فالخطأ بصفة عامة هو مخالفة لالتزام ناشئ من العقد و أما لواجب قانوني عام، أو تصرف الشخص عن طريق الأعمال و عدم الحيطة أو بسوء نية، بعدم احترام التزاماته التعاقدية.

أما تعريف الخطأ في ناحية العمليات المصرفية، فهو إخلال البنك بالتزاماته التعاقدية أو غير التعاقدية، اتجاه العميل و البنوك و هي تقوم بالعمليات المصرفية التي يسخر لها موارد بشرية تتمثل في الموظفين و أخرى مادية تتمثل في الأجهزة التي تباشر من خلالها هذه العمليات، يترتب عليها في مواجهة عملائها أما بنص عقدي أو بنص قانوني التزامات على عاتقها، بحسب أدائها لهذه الأخيرة في أكمل وجه، لكن قد تثور مسؤوليته عند إخلاله بأحد هذه الالتزامات، لذلك سوف نحاول التعرف على طبيعة الخطأ الذي تقوم به مسؤوليتها اتجاه عملائها.

الفرع الأول: طبيعة الخطأ المدني

إن الطريقة المثلى للتعرف على ماهية و طبيعة الخطأ المهني في المعاملات المصرفية، تقتضي بين التعرف على طبيعته في العقود المدنية بصفة عامة، و تحديد درجاته، و إدراج أنواعه على وجه عام.

أولا: درجات الخطأ

1-الخطأ العمدي:

هو إرادة الفعل و إرادة النتيجة، و يمكن تعريفة بأنه الإخلال بالتزام قانوني بقصد الإضرار بالغير، أي اتجاه الإرادة إلى إحداث الضرر و لا يكفي اتجاهها إلى ارتكاب الفعل لذاته إذا لم

تتجه الإرادة لإحداث النتائج الضارة، لذلك فإن الخطأ العمدي يتكون من عنصرين الأول مادي و هو الإخلال بالواجب، و الثاني معنوي و هو قصد الإضرار بالغير.[1]

2-الخطأ الغير عمدي(خطأ الإهمال):

يمكن تعريفه بأنه الإخلال بالتزام قانوني دون قصد الإضرار بالغير،و تتفاوت درجات الإهمال فقد يكون خطأ الإهمال خطأ جسمي و قد يكون خطأ يسيرا،فالخطأ الجسيم هو الخطأ الذي يقع فيه أكثر الناس إهمالا بحيث إلا من شخص شديد الغباء.[2]

و يذهب بعض الفقهاء إلى وجوب التفرقة في مزاولة المهنة بين الخطأ العادي و الخطأ المهني، فالخطأ العادي عموما يصدر من البنك عند مزاولته لمهنة دون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بالأصول الفنية، أما الخطأ المهني فهو خطأ يتصل بالأصول الفنية للمهنة.[3]

ثانيا: أنواع الخطأ

1-الخطأ العقدي:

إن مفهوم الخطأ العقدي بالنسبة للمدين (البنك) و الذي حددته نص المادة 176 من القانون المدني الجزائري "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه" إذن هذه المادة بينت أن الخطأ العقدي إما هو عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه، لكن حقل الأخطاء البنكية واسع جدا .

و تترتب مسؤولية المصرف (البنك) التعاقدية بمجرد إنشائه لمعلومة سرية تخص زبونه المرتبطة معه تعاقديا، حيث أن التزام المصرف بإبقاء الوقائع سرية يرتبط باتفاقية مبرمة مع زبونه.

و لتحديد طبيعة الخطأ التعاقدي لجأ الفقه إلى التفرقة بين الالتزامات ببذل عناية و الالتزامات بتحقيق نتيجة.

---

[1]- ربعي فتحي و مقرود عمار ، **المسؤولية عن الأخطاء الطبية** ، مذكرة ليسانس ، كلية الحقوق و الآداب و العلوم الاجتماعية ، جامعة قالمة ، 2013/2014 ، ص 28.

[2]- نفس المرجع ، ص29.

[3]- سقاش ساسي ،مرجع سابق ، ص 214.

فالالتزام ببذل عناية، يلتزم بموجبها المدين (البنك) في استعمال كل الوسائل الملائمة في تنفيذ مهام معينة، دون أن يلتزم بتحقيق نتيجة، و مثال ذلك بذل الطبيب كل العناية اللازمة لمعالجة مريضه دون أن يضمن له ذلك كنتيجة بالمقابل فإن مسؤولية البنك هنا لا تترتب إلا في حالة ما إذا أثبت العميل أن البنك قد ارتكب خطأ، و لم يستعمل كل الوسائل الملائمة لذلك.[1]

أما الالتزام بتحقيق نتيجة يقع على عاتق العميل ضحية الإفشاءات أن يثبت عدم تنفيذ الالتزام بالسرية من قبل المصرف، و أن معلومات سرية قد وصلت إلى علم الغير، إلا تمكن المصرف أن عدم التنفيذ راجع لقوة قاهرة[2] و عليه يعتبر الخطأ عقديا بالنسبة للبنك، إذا كان ثمة عقد يربط العميل بالبنك و قام هذا الأخير بإفشاء أسرار عملية، لأن المسؤولية العقدية يشترط لقيامها عقد صحيح يربط البنك و العميل، و إفشاء السر البنكي يعد إخلالا بالعقد.[3]

2-الخطأ التقصيري:

أما الخطأ في مجال المسؤولية التقصيرية، و بما أنها تنشأ نتيجة الإخلال بالواجب العام المفروض على الكافة(واجب عدم الإضرار بالغير)، و هذا ما تضمنه الحديث الشريف (لا ضرر و لا ضرار)، و نصت عليه المادة 216 من القانون المدني العراقي.[4]

فهذا الإخلال يشكل أو يعد ركنا مهما من أركان المسؤولية التقصيرية ألا و هو ركن الخطأ.[5]

الأمر الذي يترتب عليه استحقاق المتضرر التعويض من ذمة من وقع منه الإخلال، إذن كانت هناك رابطة سببية بين الخطأ و الضرر الواقع، و من الجدير بالذكر أن المشرع العراقي لم يضع قاعدة عامة للمسؤولية التقصيرية، كما فعل المشرع المصري، و السبب في ذلك يعود إلى أنه أخذ الأحكام الموضوعية من الفقه الإسلامي[6] و على الرغم من عدم اتفاق فقهاء

---

[1]- فريحة كمال ، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مذكرة ماجيستير ، جامعة مولود معمري ، الجزائر ، 2012 ، ص 178.
[2]- محمد عبد الحميد ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 259.
[3]- فرهاد حاتم حسين ، مرجع سابق، ص 35.
[4]- نفس المرجع ،ص37.
[5]- أحمد ابراهيم الحيازي ، مرجع سابق ،ص 207.
[6]- فرهاد حاتم ، نفس المرجع ، ص 38.

القانون المدين على وضع تعريف جامع و مانع للخطأ التقصيري، يغطي كافة الجوانب القانونية له، و يكمن وجه الاختلاف في الاتجاه الذي يحكم وجهة نظر كل فقيه على حدة.

إلا أن التعريف الذي استقر عليه الفقهاء هو تعريفه أنه "إخلال بالتزام قانوني سابق يصدر عن تميز أو إدراك" و قد عرفه جانب من الفقه أنه "إخلال بواجب قانوني سابق مقترن بإدراك المخل إياه".[1]

و يمكن القول بأنه لا يمكن وضع تعريف جامع و مانع للخطأ، ذلك لأن فكرة الخطأ بحد ذاته غير محددة، لأنها تتصل بالأخطاء، و لأن فكرة الأخلاق نفسها يعوزها التحديد و الضبط.

الفرع الثاني: أركان الخطأ

أولا : الركن المادي:

و يراد به تجاوز الحدود التي يجب على الشخص الالتزام بها في سلوكه، فهو انحراف في السلوك سواء كان متعمدا أم غير متعمد، و يكون الانحراف متعمدا إذا اقترن بقصد الإضرار بالغير، أما الانحراف غير المتعمد فهو الذي يصدر عن إهمال و تقصير.[2]

و بناءا عليه، فإنه ينظر إلى المألوف في سلوك الشخص المعتاد المتخذ كنموذج للتقييم، فيقاس عليه سلوك الشخص الذي نسب إليه الخطأ و الإهمال أو التعدي، فإن كان سلوكه مماثلا لسلوك الشخص المعتاد أو أكثر منه، فلا ننسب إليه خطأ و لا يكون مسؤولا عن الأضرار الحاصلة، أما إذا كان سلوكه دون ذلك المعيار فإنه يسأل عن خطئه، لأنه لم يحتط و لم يتبصر، كما هو الحال بالنسبة لسلوك الشخص المعتاد.[3]

و عليه فالركن المادي أي التعدي للخطأ، يتمثل في الفعل الإيجابي أو السلبي الذي يتخذه الموظف لدى البنك، مخالفا بذلك الواجبات الوظيفية الملقاة على عاتقه، و يشترط في ذلك أن

---

[1]- نفس المرجع ، ص 39.

[2]- فرهاد حاتم حسين ، مرجع سابق ، ص 39.

[3]- رضا السيد عبد العاطي و صبري محمود الراعي ، **الموسوعة النموذجية في شرح قضايا التعويضات و المسؤولية المدنية** ، دار مصر للموسوعات القانونية ، عابدين ، دون سنة ، ص 2012.

ينتج آثار.[1] و أن يرتكبه الموظف إخلالا بالتزاماته اتجاه البنك من الناحية الفعلية أو الواقعية، و يجب أن يخرج التصرف أو الخطأ الذي قام به الموظف إلى الواقع.

ثانيا : الركن المعنوي :

من خلال ما جاء في تعريف الخطأ يظهر لنا أنه لا يكفي لقيامه توفر العنصر المادي وحده، بل يتطلب إلى جانب هذا العنصر، عنصر التمييز و الإدراك لأن توفره يعد عنصرا ضروريا لقيام ركن الخطأ في المسؤولية.

أو لقيام عنصر الإدراك و التميز، يكفي أن يتم العمل الموجب للمسؤولية عن إرادة واعية، بصرف النظر عما إذا كان الفاعل قد قصد ما تترتب عن هذا الخطأ[2]، و بصرف النظر أيضا عما إذا كانت نسبته قد انصرفت إلى الأضرار أو الإساءة، و بذلك، فإن الركن المعنوي للخطأ يتمثل في صدور الفعل المكون للمخالفة و الإرادة، أي بمجرد الخطأ و لو وقع بغير عمد.

المطلب الثاني : الضرر المترتب عن المسؤولية المدنية

يشكل الضرر الركن الرئيسي من أركان المسؤولية المدنية, عقدية كانت أم تقصيرية, و إذا كان هناك تباين أو اختلاف في المواقف لدى الأنظمة القانونية بصدد حقيقة أساس المسؤولية المدنية, فإن هنالك إجماعا تاما بشأن ضرورة إشتراط تحقق الضرر لنهوض المسؤولية , فهو يعد قوام نظرية الحماية القانونية المدنية المجردة.[3]

و يقصد بالضرر "هو الأذى الذي يصيب الشخص في حقه أو مصلحة مشروعة له فيما يتعلق بجسده أو ماله , ولا يشترط أن يكون هذا الحق محل الحماية , بل يكفي أن تكون فيه حماية مصلحة المضرور , كحق العمل و حق التنقل , و حق الاحتفاظ بالأسرار".[4]

---

[1]- شيراز جاري ، مرجع سابق ، ص 43.

[2]- كنزة زبير ، **الأساس القانوني لمسؤولية الادارة عن أعمال موظفيها** ، مذكرة ماستير ، جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2013/2012 ، ص 05.

[3]- فرهاد حاتم حسين ، مرجع سابق ، ص 153.

[4]-رضا السيد عبد العاطي و صبري محمود الراعي ، مرجع سابق ، ص 225.

و يقصد بالضرر أيضا "كل ما يصيب الجسم فيما يلحق به من ألم أو يحدث فيه من تشويه , و قد يصيب الشرف و الاعتبار و العرض , وقد يصيب العاطفة و الشعور".[1]

و يعرف أيضا "عدم النفع , و الشدة و الضيق و سوء الحال و النقص في الأموال و الأنفس".[2]

و يعرفه الفقه الإسلامي بأنه "إلحاق مفسدة بالآخرين أو كل إيذاء يلحق بالشخص سواء في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته".[3]

و عليه فالضرر الموجب للتعويض في المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر البنكي للعميل , هو كل ضرر يصيب العميل في حياته و في حقوقه الشخصية و المالية.

الفرع الأول : شروط الضرر

ينبغي أن يستجمع الضرر مجموعة من الشروط ليكون مستحقا للتعويض , و تتمثل هذه الشروط في أن يكون شخصيا , محققا, مباشرا, و أن يمس بحق أو مصلحة مالية و هو ما سنتعرض له تباعا في النقاط الآتية:

أولا: أن يكون الضرر شخصيا

و نعني بذلك أن يصيب الضرر حق أو مصلحة الشخص المطالب بالتعويض عن الفعل الضار , فتتوفر فيه المصلحة الشخصية حتى تكون دعواه مقبولة , و يتحقق هذا الشرط بالنسبة للأضرار المرتدة عن الضرر الأصلي , إذ يعتبر الضرر المرتد ضررا شخصيا لمن ارتد عليه.[4]

---

[1]- باسل محمد يوسف قبها ، **التعويض عن الضرر الأدبي دراسة مقارنة** ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، 2009 ، ص 06.

[2]- حسن حنتوش الحسناوي ، **التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية** ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 1999 ، ص 105.

[3]- خليلي سهام ، مرجع سابق ، ص 90.

[4]- أحمد ابراهيم الحيازي ، مرجع سابق ، ص 211.

و هناك يكون للضرر المرتد كيان مستقل عن الضرر الأصلي , و يترتب على أنه يمكن لمن أصابه ضرر مرتد المطالبة بالتعويض عنه حتى لو اتخذت العميل الذي جرى في حقه الإفشاء موقف سلبي من حقه .[1]

و لتوضيح فكرة هنا , التعويض عن الضرر المرتد لا يغير حق إذا تنازل عليه المتضرر.

ثانيا : أن يكون الضرر محققا

يجب أن يكون الضرر محقق الوقوع , بأنه يكون قد وقع فعلا أو سيقع حتما في المستقبل , بالنسبة للضرر الذي وقع فعلا بأن تقع عملية الإفشاء , و تترتب عليها ضرر لصاحب السر , أما بالنسبة للضرر الذي سيقع حتما في المستقبل , إذا أثبت أو علم صاحب السر أن عملية الإفشاء قد خرجت من البنك أو موظف البنك , و لا يمكن التحكم فيها و تؤثر عليه مستقبلا.[2]

فالضرر المحقق هو الذي يقع فيه الفعل أو سيقع لا محالة، إذن في حال ما أثبت العميل أن إفشاء السر من قبل البنك قد سبب له ضرر بالفعل ،كأن يثبت أن العديد من المتعاملين معه قد تراجعوا عن إبرام عقود معه ،رغم أن المفاوضات كادت أن تثمر، هذا بالنسبة للضرر المحقق في الحاضر .

أما بالنسبة للضرر المؤكد الوقوع في المستقبل،كأن ينشر بنك معلومة على أحد عملائه،قام دائنو هذا الأخير بمطالبته بالتعويض ، هنا قد تسبب ضرر للعميل.[3]

إذن لكي يعتد بالضرر، و يعوض للعميل عن الإفشاء ، يجب أن يكون البنك قد أخل بمصلحة مشروعة للعميل ، و أن هذا الأخير لحقه ضررا من جراء ذلك ، و أنه سيلحقه ذلك لا محالة ، و عليه فإن العميل لا يستطيع أن يحتج في مواجهة البنك بالضرر المحتمل الوقوع في المستقبل.

---

[1]- الحكيم فودة ،**التعويض المدني** ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1997 ، ص 22.

[2]- عبد الحميد الشواربي ، **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القانون** ، الطبعة السابعة ، دار الكتب القانونية ، الاسكندرية ، 2000 ، ص 158.

[3]- بوساحة نجاة ، مرجع سابق ، ص 76.

ثالثا : أن يكون الضرر مباشرا

أن يكون الضرر مباشرا ، يعني أن يكون صادر أو ناتج من أحد الموظفين الذي قام بالإفشاء.

و الضرر المباشر ، هو أن يكون متصلا اتصالا واضحا بالفعل الضار ، وأن يأتي كنتيجة ضرورية للفعل في ظرفه ، و تسلسل وقائعه ، و قد عرفه الدكتور الشرقاوي في مؤلفه:النظرية العامة للالتزام بأه"ذلك الضرر الذي تقوم بينه و بين الفعل الضار علاقة سببية".[1]

و الضرر المباشر الذي ينشأعن الفعل الضار، بحيث أن وقوع هذا الفعل (الإفشاء) , قد يؤدي إلى هذا الضرر ، و يكون كافيا لحدوثه [2]، و هذا ما يستشف من نص المادة 182من القانون المدني الجزائري ، التي جاءت فيها "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ، و يشمل التعويض ما لحق الدائن (العميل) من خسارة و ما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به"

الفرع الثاني : أنواع الضرر الموجب للتعويض

إن الضرر الحاصل من جراء إفشاء السر المصرفي ، إما أن يكون ضررا ماديا ، أو ضررا أدبيا(معنويا).

أولا : الضرر المادي

يعرف الضرر المادي بأنه "الضرر الذي يصيب الشخص في جسده أو ماله أو إخلاله بمصلحة ذات قيمة مالية"

كما أجمعت التعاريف الفقهية على أن الضرر المادي هو"الخسارة المادية التي تلحق المضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحته المشروعة".[3]

و الضرر المادي ، هو الذي يسبب خسارة التي تصيب صاحب السر في أمواله ، نتيجة إفشاء السر من قبل المؤتمن عليه، كما لو كان إفشاء رصيد العميل و المعلومات المتعلقة

[1]- بختاوي سعاد ، مرجع سابق ، ص 55 .
[2]- فريحة كمال ، مرجع سابق ، ص 288.
[3]- علي فيلالي ، **الفعل المستحق للتعويض** ، الطبعة الثانية ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2010 ، ص 286.

بوضعه المالي من قبل المصرف الذي يتعامل معه سببا في عدم تحديد الشركة التي يعمل فيها ،لعقد عمله معها و هنا تكون قد تحققت الخسارة.[1]

ثانيا : الضرر المعنوي

الضرر المعنوي ، هو الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله ، بل يمس كرامته أو شعوره أو شرفه.[2]

كما يراد بالضرر المعنوي "إما الألم بذاته الناتج عن المساس بتلك المشاعر أو مكانة من جراء عمل غير مشروع يأتيه الفاعل ، و إما الاضطراب الذي يحدثه في كيان الشخص و مكانته"[3]

إلا أن الفقه ميز بين صورتين للضرر المعنوي ، الأولى أن هناك ضرر معنوي ذات أصول مادية ، كأن يؤدي إفشاء سر يتعلق بعميل إما إلى إفلاسه الذي يؤثر سلبا على نفسيته.

و الثانية أنه يوجد ضرر ذات أصول أدبية محضة ، و هو الضرر الذي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حقه الثابت،إذن إخلال البنك بالتزاماته السرية ، و الذي يمس بحق العميل في الخصوصية ، يجيز لهذا الأخير أن يطالب بالتعويض عن ما أصابه من ضرر معنوي من جراء الاعتداء على حقه.[4]

المطلب الثالث : العلاقة السببية

قيام المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري يقتضي أن يكون الخطأ هو السبب المباشر في إحداث الضرر و إلا تنعدم الرابطة السببة ، و هذه الأخيرة هي الركن الثالث من المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية.

و العلاقة السببية ركن مستقل عن الخطأ لأنها قد توجد و لا يوجد الخطأ و قد يحدث العكس، فمثلا إذا أحدث شخص ضررا بفعل صدر منه لا يعتبر خطأ، إلا أن المسؤولية في

---

[1]- سلمان علي حمادي الحلبوسي ، مرجع سابق ، ص.ص 71-73.
[2]- رضا السيد عبد العاطي و صبري محمود الراعي ، مرجع سابق ، ص 226.
[3]- مصطفى العوجي ، **القانون المدني – المسؤولية المدنية** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2004 ، ص 169.
[4]- عبد الحكيم فودة ، مرجع سابق ، ص.ص 20-21.

هذه الحالة تقوم على أساس تحمل التبعة، فالسببية هنا موجودة و الخطأ غير موجود كما في حالة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه.[1]

إذن يجب أن يكون ما أصاب العميل من ضرر مترتب على ما صدر عن البنك من خطأ فيتوجب أن تتوافر العلاقة السببية بين فعل الإفشاء و الضرر الحاصل للعميل.

الفرع الأول : إثبات علاقة السببية

طبقا للقواعد العامة فإنه يقع على المضرور عبء إثبات العلاقة السببية بين الضرر الذي لحقه من جراء الفعل الضار أو الإخلال بالالتزام التعاقدي، إذن لا يكف من العميل المتضرر من فعل الافشاء أن يثبت خطأ البنك و الضرر، بل يجب عليه أيضا إثبات العلاقة السببة المباشرة بينهما ، أي إثبات أن الضرر الحاصل هو النتيجة الطبيعية للافشاء الذي قام به البنك.[2]

و حتى يلتزم من صدر منه فعل الافشاء بالتعويض عن الأضرار الذي أحدثها للغير، يجب أن تكون هذه الأضرار متصلة سببيا بخطأ، و أن توفر هذه الصلة له مبرر قانوني، بأن يسأل المتسبب عن الأضرار التي يحدثها للغير و له مبرر إنساني لا يسأل الانسان إلا عن تلك الأضرار دون سواها [3].

و المشرع الجزائري إشترط وجود ركن العلاقة السببية بين الضرر و الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية في المسؤولية عن فعل الغير و المسؤولية الناشئة عن الأشياء،و في المسؤولية العقدية لا يكف أن يكون الخطأ هو السبب الذي ترتب عليه الضرر، بل لابد من أن يكون السبب مباشرا و منتجا

و أشار المشرع الجزائري إلى أن الفعل الضار الصادر من التابع يجب أن يتحقق أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها، و بالتالي وجود علاقة وظيفية حتى يكون المتبوع مسؤولا عن أخطاء

[1]- سلمان علي حمادي الحبلوسي ، مرجع سابق ، ص 78.
[2]- بوساحة نجاة ، مرجع سابق ، ص 80 .
[3]-سلمان علي حمادي الحلبوسي ، مرجع سابق ، ص 78.

تابعه، و إذا ارتكب التابع الخطأ خارج عن مهامه فإن المتبوع لا يكون مسؤو لا على نتائج هذا التصرف نظرا لغياب علاقة السببية.[1]

الفرع الثاني : نفي العلاقة السببية

تنعدم العلاقة السببية إذا كان السبب بإحداث الضرر أمرا أجنبيا فتنعدم معه المسؤولية.و إذا إستحال على المدين تنفيذ إلتزامه عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ إلتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لابد له فيه، و حكم ذلك التأخر في تنفيذ الالتزام.[2]

و قد عرف السبب الأجنبي بأنه "السبب الأجنبي عن المدعي عليه هو كل فعل أو حادث لا ينسب إليه، وقد يكون قد جعل منه وقوع العمل الضار مستحيلا" [3]، و قد يكون السبب الأجنبي قوة قاهرة أو حادثا مفاجئا، و قد يكون خطأ الغير أو خطأ الدائن، و في هذه الأحوال لاتقوم مسؤولية المدين عن عدم التنفيذ.[4]

و عليه سنتعرض لحالات السبب الأجنبي التي ورد ذكرها في نص المادة 127 من القانون المدني الجزائري تبعا:

أولا : القوة القاهرة

و يقصد بها عدم إمكان التوقع، و استحالة الدفع جعل الالتزام مستحيل التنفيذ.[5]

إذن إذا كان إفشاء السر نتيجة لقوة قاهرة ، كضياع أوراق البنك بسبب حادث كالحريق أو فيضان أدى إلى معرفة المعلومات التي تخص العملاء ، و استطاع أحد من الناس قراءة ما تحتويه في حال وجدها و علم بأسرار الغير، فهذه القوة القاهرة تقطع العلاقة السببية بين فعل الافشاء وبين الضرر الحاصل للعملاء، و لا يلتزم البنك بتعويضهم.

---

[1]- فرهاد حاتم حسين ، مرجع سابق ، ص 74.

[2]- أحمد حسن الحيازي ، **المسؤولية المدنية للطبيب (في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري)** ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2008 ، ص 140.

[3]- اياد الحيار ملوكي ، **المسؤولية عن الأشياء** ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، العراق ، 2009 ، ص 2000.

[4]- أحمد سليم فرير نصرة ، **الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري** ، مذكرة ماجيستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، 2006 ، ص 156.

[5]- صبري محمود الراعي و رضا السيد عبد العاطي ، مرجع سابق ، ص 288.

ثانيا : خطأ المضرور نفسه

إذا كان فعل المضرور(العميل) هو السبب في إحداث الضرر فلا مسؤولية على أحد، و مثاله إذا قام العميل نفسه بإبلاغ الغير بجميع أو بعض أسراره ، أو ما يخص ذمته المالية، و يقوم الغير بإفشاء أسرار هذا العميل،هنا لا مسؤولية على البنك، و لا يمكن مطالبة العميل للبنك بالتعويض.[1]

ثالثا : خطأ الغير

يقصد بالغير هنا، كل شخص عدا المدعي عليه و المضرور، و الأشخاص التابعين، و عليه يشترط لكي تنتفي المسؤولية أن يكون خطأ الغير هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، و إذا استطاع المدعي عليه إثبات ذلك فلا مسؤولية عليه.[2]

و عليه إذا لم يثبت العميل أن الضرر الذي لحقه كان نتيجة إفشاء سره المتعلق بحياته الشخصية و أسراره المالية، و أنه صادر من المؤتمن على هذا السر ، و إنه لا تقوم مسؤولية هذا الأخير لإنتفاء العلاقة السببية.

[1]- منير رياض حنا ، **المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين** ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2008 ، ص 518.
[2]- نفس المرجع ، ص 526.

المبحث الثالث : آثار المسؤولية المدنية المترتبة على إفشاء السر البنكي

بمجرد تحقق الأركان الثلاثة (الخطأ الطبي، الضرر، العلاقة السببية) تقوم المسؤولية المدنية عن إفشاء السر البنكي، و يحق للعميل الذي صدر في حقه الإفشاء، رفع دعوى المسؤولية المدنية ، من أجل الحصول على التعويض عن الضرر الذي لحق به، و يلتزم المؤتمن عليه على السر البنكي (المصرف) الذي قام بالإفشاء بدفع التعويض للمتضرر.

المطلب الأول : دعوى المسؤولية المدنية

تعتبر دعوى المسؤولية ، الوسيلة التي يلجأ إليها المضرور للحصول على التعويض، إذ تعرف دعوى المسؤولية المدنية "بأنها الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسؤول على تعويض الضرر الذي أصابه ، إذ لم يسلم له به المضرور إتفاقا".[1]

و عليه ففي الافشاءات المصرفية، يعتبر العميل ضحية البنك عند إفشاء سره الذي سبب ضررا له، و غالبا لا يقر التعويض بمسؤوليته، و بالتالي يحاول التهرب من دفع التعويض، و هذا ما يدفع العميل إلى رفع دعوى للمطالبة بحقه عن الضرر الذي لحقه.

الفرع الأول : الجهة القضائية المختصة

تخضع المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المصرفي لقواعد الاختصاص النوعي، و الاختصاص الإقليمي، بحيث تختص جهات القضاء العادي بوصفها ذات الولاية العامة بكل دعاوي التعويض.

فكأصل عام دعوى التعويض باعتبارها دعوى مدنية تختص بالنظر فيها نوعيا المحاكم المدنية على اختلاف درجاتها ، إلا أنه في بعض الأحيان الخطأ المدني قد يكون في الوقت ذاته جريمة ، فتنشأ دعوى أخرى إلى جانب دعوى التعويض، هي الدعوى الجزائية ، ففي هذه الحالة خول المشرع للمضرور أن يختار بين رفع دعواه أمام القضاء الجزائي[2] ثم المطالبة

[1]- منير رياض حنا ، مرجع سابق ، ص 613.
[2]- بوساحة نجاة ، مرجع سايق ، ص 47.

بالتعويض عن طريق الدعوى المدنية التبعية أو رفعها مباشرة أمام القسم المدني لتقاضي تعويضه على الاعتداء فعل الإفشاء الذي يقوم به البنك يمثل خطأ جنائي معاقب عليه بنص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري،ففي هذه الحالة يحق للعميل المضرور من هذا الفعل رفع دعواه للمطالبة بحقه في التعويض أمام القضاء الجزائي أو المدني.

و تعتبر الدعوى المدنية تابعة للدعوى الجزائية من حيث الإجراءات الخاضعة لها ، أي أن قانون الإجراءات الجزائية هو الذي تخضع له الدعوى الجزائية و المدنية التابعة لها بحكم واحد.[1]

و عليه إذا قام المؤتمن على السر المصرفي بإفشاء سر عميله، فإن هذا يشكل جريمة معقب عليها ، و إذا رفع العميل دعوى ضد البنك أو المصرف أمام القاضي الجزائي، و في نفس الوقت رفع دعوى أمام القاضي المدني فهذا الأخير ملزم بوقف الفصل في دعوى التعويض إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية.

أما فيما يخص الاختصاص الإقليمي للدعوى المدنية، فقد نصت عليه المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي تقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه، و إن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، و في حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

أما المادة 39 من نفس القانون، فقد نصت على أن التعويض الناتج عن الجرائم أو فعل تقصيري أو التعويض الناشئ عن فعل الإدارة يكون أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار.[2]

[1]- فريحة كمال ، مرجع سابق ، ص 311.
[2]- عبد الله مسعودي ، **الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية** ، دار هومه ، الجزائر ، 2009، ص 30.

الفرع الثاني : طرفا الدعوى

الدعوى المدنية كغيرها من الدعاوى، لها طرفان هما المدعي و المدعى عليه ، و في دعوى المسؤولية الناشئة عن إفشاء أسرار العملاء المدعي هو العميل،و المدعى عليه هو البنك.

أولا : المدعي (العميل)

يعد مدعي كل من أصابه ضرر مباشر نتيجة خطأ، و بالتالي فالمدعي في المسؤولية المدنية عن إفشاء السر البنكي هو العميل أو ذويه في حال وفاته[1] ، و لا تقبل دعوى المدعي إلا إذا توافرت فيه كافة شروط قبول الدعوى الموضوعية و المتمثلة في الصفة و هي الحق في المطالبة أمام القضاء، و المصلحة التي تثبت المركز القانوني لصاحب الحق، و الأهلية[2] ، بالإضافة إلى الإذن القانوني متى اشترطه القانون، و شروط شكلية تتجلى في عريضة افتتاح الدعوى و شرط احترام الآجال و المواعيد التي حددها القانون لرفع و مباشرة هذه الدعوى أمام القضاء.[3]

و الحق في طلب التعويض ، يثبت للعميل المضرور عن طريق رفع دعوى أمام القضاء لاقتصاص حقه.

ثانيا: المدعى عليه (البنك)

طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية ، فإن المدعي عليه هو الشخص المسئول عن الفعل الضار ، أما المدعى عليه فهو الشخص المسئول عن الضرر اللاحق بالمدعي.[4]

---

[1]- موسى بن حمود التميمي ، **المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة** ، المجلة المصرية للدراسات القانونية الاقتصادية ، العدد الرابع ، مصر ، 2015 ، ص 161.

[2]- عبد الرحمان بربارة ، **شرح قانون الاجراؤات المدنية و الادارية** ، الطبعة الرابعة ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2013، ص.ص 41-42.

[3]- شاوش محمد العريب ، **شروط قبول الدعوى** ، مذنرة ليسانس ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2014/2013 ، ص 26.

[4]- فريحة كمال ، مرجع سابق ، ص 154.

و عليه فإن الإخلال بالالتزامات البنكية يشكل خطأ ، يعد البنك الشخص المعنوي الذي يكون مسئولا عن فعله الشخصي أو عن أفعال تابعيه . و للعميل المطالبة بتعويضه قضائيا برفع دعوى و عليه أن يثبت إدعاءاته.

و يقع عبء الإثبات في دعوى المطالبة بالتعويض على عاتق العميل، و إثبات أن البنك لم ينفذ التزامه بموجب الكتمان الملقى عليه ، و أن يقيم الدليل على إهمال البنك.

المطلب الثاني: الجزاء المترتب (التعويض المستحق)

المقصود بالتعويض هو "حيز الضرر الذي لحق بالمصاب ، و هو يختلف عن العقوبة".[1]

و عرف أيضا "هو جزاء مدني يفرضه القانون على من سبب بخطئه الثابت أو المفترض ضررا للغير بجبر الضرر الذي لحق المصاب ، يفرضه القانون على المدين به جراء إخلاله بواجب سابق، سواء كان هذا الواجب منصوص عليه في القانون أم كان يفرضه القانون غير مباشرة نتيجة الاعتراف للغير بحقوق عينية".[2]

من خلال التعريفات السابقة، نستنتج أن التعويض هو إصلاح المتسبب في الخطأ للضرر الناتج عنه.

الفرع الأول : أنواع التعويض

أولا : التعويض العيني

نصت عليه المادة 132 من القانون المدني الجزائري " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، و يصح أن يكون التعويض مقسطا ، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، و يجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا"

يعتبر التعويض العيني من أنجح الطرق لتعويض المضرور ،و ذلك من خلال إزالة و محو ما لحقه من ضرر، إذ كان ممكنا.

[1]- منير رياض حنا ، مرجع سابق ، ص 613.
[2]- أحمد حسن الحيازي ، مرجع سابق ، ص 160.

إذ يعرف التعويض العيني "الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل أن يرتكب المسئول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر".[1]

و التعويض العيني في المعاملات المصرفية، هو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه بناءا على طلب العميل، تبعا لظروف و طبيعة المعاملة المصرفية فهو يرمي لتحقيق استعادة حقيقية للأشياء المتضررة.

ثانيا: التعويض بمقابل

يكون التعويض نقديا متى تضمن الحكم الصادر به إلزام المدين بدفع مبلغ من النقود للدائن كمقابل للضرر الذي أصابه من جراء إخلاله بتنفيذ التزامه ، و ذلك بإدخال قيمة مالية جديدة موازية للقيمة المالية التي فقدها المتضرر من ذمته ، و يتحقق التعويض النقدي متى أصبح تنفيذ الالتزام العيني مستحيلا بخطأ البنك، مع عدم تناسب أن أصل العلاقة بين البنك و عميله هي علاقة عقدية ، و لم يبقى إلا التنفيذ بطرق التعويض.[2]

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في التعويض

تعتد المحكمة في تقديرها للتعويض بالظروف المحيطة بالواقعة، كما تتأثر بدرجة الخطأ، لكنها تتأثر أكثر بحجم الضرر الناتج، إذ يجب أن يكون التعويض كاملا شاملا للأضرار التي لحقت بالمضرور.[3]

أولا: أن يكون التعويض كاملا

فالقاعدة العامة هي أن يكون التعويض كاملا،أي على كل ما لحق المضرور من خسارة بسبب أعمال البنك و ما فاته من ربح ، أي أن العميل لا يحتمل بأي نسبة من الضرر مادام لم يثبت مساهمته في إحداثه أو حدوثه نتيجة سبب أجنبي.

---

[1]- عبد الفتاح صالحي ، **مسؤولية الادارة عن أعمالها المشروعة** ، مذكرة ماستر ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2013 ، ص 80.

[2]- عبد الرزاق السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني –نظرية الالتزام بوجه عام** ، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1984 ، ص 1076.

[3]- نور الدين يوسف ، **التعويض العيني عن ضرر التلوث البيئي- فلسفة التعويض في التشريع الجزائري** ، مداخلة ألقيت في الملتقى الدولي حول النظام القانوني لحماية البيئة في ظل القانون الدولي و التشريع الجزائري ،يومي 10/09 ديسمبر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قالمة ، ص 21.

ثانيا : أن يكون التعويض شاملا

أي أن التعويض يجب أن يشمل الضرر المادي و الأدبي الذي أصاب المضرور ، باعتباره أنهما يشكلان عنصرا لضرر محل دعوى التعويض.

ثالثا: أن يتقيد القاضي بطلبات المضرور

أي يجب على القاضي أن لا يقضي بأزيد مما طلبه المضرور، فالقاضي لا يقضي إلا بحدود ما طلبه المضرور، و لا يجوز له أن يتجاوز ، كما لا ينبغي على القاضي الحكم بتعويض لم يذكره المضرور في عريضة الدعوى .[1]

رابعا: أن يكون تقدير التعويض بقدر الضرر

أي أن القاضي يجب أن يتحرى في حكمه ألا يفوق التعويض قدر الضرر حتى لا يتحول هذا التعويض إلى وسيلة لإثراء المضرور بلا سبب ، و يجب على القاضي مراعاة الظروف التي تلابس المضرور في ظروفه الشخصية و حالته الجسمية و الصحية و العائلية و المالية.[2]

و المشرع الجزائري لم يترك للقاضي حرية تقدير التعويض حسب أهوائه، بل حدد له معايير يسير عليها، و ذلك حسب نص المادة 182، الفقرة الأولى بقوله"إذ لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره ، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة ، و ما فاته من كسب"

المطلب الثالث: الاتفاقات المعدلة للمسؤولية

قد يتفق الطرفان على تعديل قواعد المسؤولية إما بالإعفاء منها تماما، أو تشديدها و ذلك بالاتفاق على توسيع نطاق المسؤولية، فيشمل التعويض أمورا في الأصل لا يعوض عنها، أو التخفيف من حدتها، إلا أن هناك فوارق من حيث الأحكام التي تسري على المسؤولية العقدية و التقصيرية ، و هذا ما سوف نوضحه.

[1]- صالحي عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 84.
[2]- أحمد حسن الحيازي ، مرجع سابق ، ص 170.

الفرع الأول : الإعفاء من المسؤولية

تربط البنك و عميله علاقة عقدية، إذ يسعى البنك من أجل الوصول إلى إعفاءه من المسؤولية اتجاه عملاءه، بإدراج شرط في العقد المبرم مع العميل يقضي بعدم مسؤوليته عن إفشاء أسرارهم، إلا أنه بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن شرط الإعفاء يعد باطلا إذا كان الضرر الناجم جسيما.[1]

إلا أنه يجوز للبنك إعفاءه من المسؤولية إذا قام أحد موظفيه بخطأ أدى إلى إفشاء سر يتعلق بالعميل، و كان العقد الذي يربط البنك لهذا الأخير يشمل على شرط الإعفاء، فإنه في هذه الحالة لا يسأل البنك هذا بالنسبة للمسؤولية العقدية.[2]

أما بالنسبة لشرط الإعفاء في المسؤولية التقصيرية قبل تحققها يعد باطلا، و هذا حسب التشريع الجزائري، يقع باطلا كل اتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية، أو التخفيف منها لأن شرط الإعفاء فيها باطل لمساسه النظام العام، سواء كانت المسؤولية ناتجة عن خطأ المدين (البنك)، أو كانت المسؤولية ناتجة عن أفعال التابعين.[3]

و عليه فإن شرط الإعفاء في المسؤولية التقصيرية قبل تحققها يقع باطلا، إلا أنه لا شيء يمنع من التنازل عن الحق في التعويض بعد تحققها لأنه يعد بمثابة صلح.[4]

الفرع الثاني: التخفيف أو التشديد من المسؤولية

إن الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية جائزا سواء تخفيفا أو تشديدا ، هذا ما نصت عليه المادة 178 الفقرة 01 و الفقرة 02 ، فقد يرمي الاتفاق إلى إنقاص مدى التعويض أو تحديد شرط جزائي، إذ يجوز للبنك أن يورد في العقد الذي يربطه بعميله بند يحدد فيه مدى التعويض في حال إخلاله بالتزامه بالسرية، و للعميل أيضا أن يشترط تعويضه عن الضرر الذي قد يصيبه من جراء تسرب معلومات تخصه، و كان سبب ذلك قوة قاهرة أو حادث فجائي تعرض له البنك.

---

[1]-.فرهاد حاتم ، حسين ، مرجع سابق ، ص 432

[2]- جنفيف فيني ، **مدخل إلى المسؤولية** ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، لبنان ، 2011 ، ص 574

[3]- أحمد حسن الحيازي ، مرجع سابق ، ص 179 .

[4]- بوساحة نجاة ، مرجع سابق ، ص 112.

أما الاتفاق على التخفيف من الإعفاء في المسؤولية التقصيرية غير جائز، أما فيما يخص الاتفاق على التشديد في هذه المسؤولية ، فإنه جائز و يكون مشروعا، فقد يتفق الأطراف على التشديد باتفاق سابق على ضرر محتمل وقوعه بالمستقبل.[1]

و عليه فإن الاتفاق على التشديد في المسؤولية التقصيرية ليس فيه مخالفة للنظام العام، و يكون مشروعا فيجوز الاتفاق على تحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة لانعدام العلاقة السببية[2] ،كأن يتفق الشخص الذي يتفاوض لإبرام صفقة مع البنك على تحمل هذا الأخير(المسؤولية) في حال إفشاء المعلومات التي أفضى بها له و لم يرتكب خطأ، كأن يحضر عليه تزويدها لعملائه في إطار الاستعلام.

[1]- أحمد حسن الحيازي ، مرجع سابق ، ص 181.
[2]- فاضلي ادريس ، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006 ، ص 150.

الخـاتمة

لمسنا من خلال البحث في موضوع المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر البنكي ، أنه على درجة بالغة من الأهمية التي ينبثق بعضها من أهمية ما يقع عليه ، وهو التعرض لخصوصيات الأشخاص و سمعته ومراكزهم الاجتماعية ، حيث إن هذه الخصوصيات يجب ان تبقى طي الكتمان إلا في الأحوال التي يجيزها القانون .

والسر البنكي من الموضوعات البالغة التعقيد ، لان تحديد السر مسألة تختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص ، وطبيعة الوقائع و الأحداث ، إذ يعتبر السر البنكي التزام بالغ الأهمية ، كونه وليد الحاجات الاجتماعية ، فهو ضرورة اجتماعية لابد منها حيث أن المصلحة المجتمع والفرد تقتضيان المحافظة على أسرار المهنية في شتى المعاملات .

والمسؤولية المدنية في مجال المعاملات المصرفية هي نفسها المسؤولية المدنية بصفة عامة ، لأنها تقوم على أساس الخطأ ،لاعتبار الغرض من قيامها في حق البنك هو تعويض العميل مما أصابه من ضرر، فقد تقع على عاتق البنك وحده كشخص معنوي.

وقد تقع على عاتق موظفيه ، إذ تولد الحق في الرجوع على البنك وموظفيه بتعويض الضرر الذي أصاب العميل ولقد خلصنا في هذه الدراسة إلى عدد من النتائج في هذا المجال أبرزها ما يلي :

تعدد التعريفات الفقهية والتشريعية للسر البنكي إلا انه يتم ضبط تعريف شامل ومانع للأسرار البنكية ، حتى إن المشرع الجزائري لم يستقر على تعريف محدد للسر البنكي . غير أن ترك تلميح من خلال دمجه ضمن الأسرار المهنية

اختلاف التشريعات و الدول في إمكانية تحديد ما يعتبر سرا ومالا يعتبر سرا ، وتحديد النطاق لممارسة المعاملات المصرفية سواء من حيث المجال أو الأشخاص لان إمكانية تحديد سر ليس بالأمر الهين .

بالإضافة إلى اختلاف الدول بين الأخذ بمبدأ السرية المطلقة و النسبية يؤدي إلى تلاشي الأهداف الموجودة من تطبيقهما فمن لا يتماشى مبدأ السرية النسبية ومصالحه ماعليه إلا اللجوء إلى البنوك الدولة التي تطبق مبدأ السرية المطلقة وهذا ما ينعكس سلبا على اقتصاد الدولة التي ينتمي إليها

من أهم هذه النتائج كذلك ، انه من الصعب تطبيق القواعد العامة التي تحكم المسؤولية المدنية في حالة إخلال البنك بالتزاماته السرية ، لان المسؤولية المدنية تختلف باختلاف أحكامها بالنسبة للمسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية ، وهذا راجع بالدرجة الأولى إلى صعوبة تحديد النطاق الموضوعي و الشخصي للسر البنكي

كما نلاحظ ان المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المصرفي شانها كباقي المسؤوليات فلا تقوم إلا بتوافر أركانها من خطأ وضرر ، وعلاقة اتصال الخطأ ب الضرر غير إن إثبات العلاقة العقدية بين الطرفين {البنك _العميل } وما يترتب عليها من أخطاء تقع على عاتق العميل وهذا الأخير مهما بلغت مهمته في العمل المصرفي يصطدم دائما بصعوبة إثبات الخطأ لذي سبب له الضرر

وعليه لا يمكن للبنك إدراج بند في العقد الذي يربطه بعميله يعفيه من مسؤوليته الشخصية الناشئة عن إخلاله بموجب الكتمان تأسيسا على الإفشاء يعتبر خطأ جسيم وعليه يجب العميل من الحصول على التعويض.

- عملية توعية العميل على وجه الخصوص لحقوقه وممارستها لجهله بأبسط القواعد العمل المصرفي وهنا لابد من الاعتراف بان البنك يتحمل مسؤولية التوعية ، و التأكيد بذات الوقت على أهمية بذل المزيد من الجهود لنشر الثقافة المصرفية الجيدة
- كذلك نقترح على المشرع الجزائري بداية أن يواكب ما توصلت له التشريعات الأخرى في مجال السرية البنكية ومارياه أن المشرع حاول التوفيق بين مبدأي النسبية و الإطلاق ولم تكن موفقة لان المبدأ الأول يراعي المصلحة العامة فيقرر رفع السرية

كلما اقتضت ذلك . أما المبدأ الثاني فانه يأخذ بعين الاعتبار المصلحة الخاصة للعميل فيتسع مدى الاحتجاج بالسر في مواجهة السلطات العامة ، لهذا على المشرع ان يأخذ معه ما يتماشى و التوجه العام للدولة

- تدارك النقص في المنظومات التشريعية البنكية برعايتها لمسؤولية البنوك كمسؤولية مهنية اتجاه عملائها ، لتدارك الفراغ القانوني الذي فرضه زيادة الاعتماد على العرف ، بسبب خاصية التدويل التي يكتسبها العمليات المصرفية لذلك لا بد من السعي لوضع مفهوم دولي دقيق لنظام مصرفي
- إذ يجب كذلك من جانب أخر، إعادة النظر في تنظيم السرية البنكية ، فالمصلحة العامة لا يجوز أن تكون غطاء لانتهاك الحقوق الشخصية التي يتمتع بها الفرد . أذن يجب تكييف آلية تكفل توازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للعميل وبالتالي يجب عليه إيجاد الآلية الأنسب التي تمكن العميل من مساءلة البنك مدنيا في حالة إخلاله بموجب السرية تتماشى أكثر والتطور الحاصل ، لان البنوك و بالنظر إلى مكانتها الاقتصادية ، فلن تضار من تعويض عميلها جراء خطئها الجسيم . تقريب البنك من العميل عن طريق تكثيف وسائل الاتصال و الحوار بينهم في آذار سياسة جواريه خاصة في ظل الانفتاح على اقتصاد السوق لاعتبار الفرد هو العنصر المحرك في عملية التنمية .

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر

1/ القرآن الكريم

2/القوانين و الأوامر:

1) الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية ، العدد 78

2) الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 ، و الذي يتضمن القانون التجاري ، ج ر رقم 43 ، المعدل و المتمم

3) الأمر رقم 08/91 المؤرخ في أفريل 1991 المنظم لمهنة الخبير المحاسب ، ج.ر العدد 42 ،2010 .

4) الأمر 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد و القرض ، ج ر عدد 52 المؤرخة في 2003/08/27 ، المعدل و المتمم.

5) القانون رقم 19/08 المؤرخ في 2008/11/15 ، ج ر رقم 63 ، المؤرخة في 2008/11/16 .

6) النظام 05/92 الصادر في 1992/03/22 ، المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي و ممثلي البنوك و المؤسسات المالية

ثانيا : المراجع

1/ الكتب باللغة العربية:

1) - ابراهيم سيد أحمد ، **المسؤولية المدنية التعويض في المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية** ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2006 .

2) أحمد ابراهيم الحياري، **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير** ، دار وائل ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 2003.

3) أحمد حسن الحياري، **المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري**،دار الثقافة، عمان، 2008.

4) أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، **مدى التعويض عن الجسم المضرور و حاله في المسؤولية المدنية العقدية و التقصيرية** ، الاسكندرية،1999-2000.

5) أمين فرج يوسف ، **المسؤولية المدنية و التعويض عنها**، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ،2007.

6) إياد عبد الجبار ملوكي، **المسؤلية عن الأشياء** ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، العراق، 2009.

7) باسل محمد يوسف قبها ، **التعويض عن الضرر الأدبي دراسة مقارنة** ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، 2009.

8) جنفيف فيني ، مدخل إلى المسؤولية ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان ، 2011.

9) - حسن حنتوش الحسناوي ، **التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية** ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 1999 .

10) حمدي عبد العظيم ، **غسيل الأموال في مصر و العالم** ، أكادمية السادات للعلوم الادارية ، القاهرة ، 1997.

11) - رضا السيد عبد العاطي و صبري محمود الراعي ، **الموسوعة النموذجية في شرح قضايا التعويضات و المسؤولية المدنية** ، دار مصر للموسوعات القانونية ، عابدين ، دون سنة.

12) سعيد عبد اللطيف ، **الحماية الجنائية للسرية المصرفية** ، دار النهضة العربية ، 2004

13) سليمان علي حمادي الحلبوسي ، **المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني** ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.

14) سليمان ناصر ، **التقنيات البنكية و عمليات الائتمان** ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2012

15) طاهري حسين ، **الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المشفيات العامة** ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2002.

16) عادل أحمد الطائي ، **المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها** ، بدون دار نشر ، 1999 .

17) عبد الحميد الشواربي ، **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القانون** ، الطبعة السابعة ، دار الكتب القانونية ، الاسكندرية ، 2000.

18) عبد الحكيم فودة ،**التعويض المدني** ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1997.

19) عبد الرحمان بربارة ، **شرح قانون الاجراؤات المدنية و الادارية** ، الطبعة الرابعة ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2013.

20) عبد الرزاق السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني –نظرية الالتزام بوجه عام** ، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1984.

21) - عبد الله مسعودي ، **الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية** ، دار هومه ، الجزائر ، 2009.

22) عبد الفتاح سليمان ، **المسؤولية المدنية في العمل المصرفي في الدول العربية** ، مكتبة الأنجلو المصرفية ، الطبعة الأولى ، مصر ، 1986 .

23) عبد القادر العطير ، **سر المهنة المصرفي في التشريع الأردني** ، دار الثقافة ، عمان ، الطبعة الأولى ، 1996 .

24) علي البارودي و محمد فريد العريني ، **القانون التجاري (العقود التجارية- عمليات البنوك)** ، دار الجامعة الجديدة ، 2004.

25) علي علي سليمان ، **دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،1994.

26) علي فيلالي ، **الفعل المستحق للتعويض** ، الطبعة الثانية ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2010.

27) عوض علي جمال الدين ، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية** ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ،2000.

28) فاضلي ادريس ، **المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006.

29) فرهاد حاتم حسين ، **عوارض المسؤولية المدنية دراسة تحليلية مقارنة** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، لبنان ، 2014.

30) فليب تولوز ، **المسؤولية المدنية المهنية** ، دار النشر ITCIS ، الجزائر ، 2010 .

31) ماجد عبد الحميد عمار ، **مشكلة غسيل الأموال و سرية الحسابات بالبنوك** ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002.

32) مصطفى العوجي ، **القانون المدني – المسؤولية المدنية** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2004

33) مصطفى العوجي ، **القانون المدني** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، الطبعة الرابعة ، 2006 .

34) مصطفى كمال طه ، **العقود التجارية و عمليات البنوك** ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 2002 .

35) مصطفى مجدي هرجه ، **المسؤولية المدنية –المسؤولية عن الأشياء** ، دار محمود ، القاهرة ، 2007 .

36) محفوظ لشعب ، **الوجيز في القانون المصرفي** ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2004 .

37) محمد عبد الحي ابراهيم ، **افشاء السر المصرفي بين الحضر و الاباحة** ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 1998 .

38) محمد عبد الودود أبو عمر ، **المسؤولية الجزائية عن افشاء السر المصرفي** ، عمان ، 1999 .

39) مناع سعد العجمي ، **حدود التزام البنك بالسرية المصرفية و الآثار القانونية المترتبة عن الكشف عنها** ، رسالة ماجستير ، قسم القانون الخاص ، جامعة الشرق الأوسط ، 2010.

40) منير رياض حنا ، **المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين** ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2008 .

41) مولود ديدان ، **أبحاث في الاصلاح الحالي** ، دار بلقيس ، دون سنة النشر، الجزائر.

42) وليد العايب و لحلو بخاري ، **اقتصاديات البنوك و التقنيات البنكية** ، دار حسن العصرية ،لبنان ، 2013.

43) دربال عبد الرزاق ، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام** ، دار العلوم ، الجزائر ، 2004 .

44) اياد الحيار ملوكي ، **المسؤولية عن الأشياء** ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، العراق ، 2009 ، ص 2000.

2/المجلات القضائية :

1-قايد حفيظة ، **السر المهني في قانون الأعمال** ، مجلة منازعات الأعمال ، العدد الخامس ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، الجزائر ، 2015.

2-مجلة البحوث الاسلامية ، **المعاملات المصرفية** ، العدد الثامن ، 1992

3-عالية يونس عبد الرحيم الدباغ ، **تنظيم مبدأ السرية المصرفية لمواجهة عمليات غسيل الأموال** ، مجلة الرافدين للحقوق ، العدد 50، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، بغداد ، 2007.

4-سقاش ساسي ،**المسؤولية المهنية للمهنيين القانونيين- المحضر القضائي الجزائري** ، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات ، العدد 9 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2010.

5-موسى بن حمود التميمي ، **المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة** ، المجلة المصرية للدراسات القانونية الاقتصادية ، العدد الرابع ، مصر ، 2015 .

6-**مجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب** ، العدد 03 ، 2000.

3/ الرسائل الجامعية :

1) أحمد سليم فرير نصرة ، **الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري** ، مذكرة ماجيستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، 2006 .

2) الحاسي مريم ، **التزام البنك بالمحافظة على السر المهني** ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2012/2011 .

3) بختاوي سعاد ، **المسؤولية المدنية للمهني المدين** ، رسالة ماجيستير ، جامهة تلمسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2012/2010.

4) بن عطية مريم ، **واجب المحافظة على السر المهني** ، رسالة الماجستير ، الجزائر ،2001-2002 .

5) بوزنون سعيدة ، **الحماية الجنائية لأسرار المهنة** ، رسالة ماجستير كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2008 .

6) بوطورة فضيلة ، **دراسة و تقييم فعالية نظام الرقابة الداخلية في البنوك** ، مذكرة ماجستير ، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ، قسم علوم التسيير ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، 2007/2006.

7) بوساحة نجاة ، **المسؤولية المدنية الناشئة عن افشاء السر البنكي** ، رسالة ماجستير ، جامعة ورقلة. الجزائر ، دون سنة .

8) بوساعة ليلى ، **السرية في البنوك** ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ،2010 .2011.

بوسالم عبلة ، **السر المصرفي في ظل الالتزامات الجديدة للبنك** ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة سطيف ، 2015/06/11 .

9) خليلي سهام ، **المسؤولية المدنية للبنك** ، رسالة ماجستير ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 20008/2007 .

10) حورية حمني ، **آليات رقابة البنك المركزي على البنوك التجارية و فعاليتها** ، مذكرة ماجستير ، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ، 2006/2005 .

11) ربعي فتحي و مقرود عمار ، **المسؤولية عن الأخطاء الطبية** ، مذكرة ليسانس ، كلية الحقوق و الآداب و العلوم الاجتماعية ، جامعة قالمة ، 2013/2014.

12) زينة عانم الصفار ، **النطاق الموضوعي للالتزام بالسر** ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، 2007 .

13) زيوي عكرية ، **المسؤولية المدنية عن افشاء السر الطبي** ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العقيد أكلي محند أو الحاج ، البويرة ، 2013.

14) سعود ذياب العتيب ، **أثر السرية المصرفية على مكافحة جرائم غسل الأموال** ، مذكرة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، 2007 .

15) شاوش محمد العريب ، **شروط قبول الدعوى** ، مذنرة ليسانس ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2014/2013 .

16) شلال زهير ، **آفاق اصلاح نظام المحاسبة العمومية الجزائري الخاص بتنفيذ العمليات المالية للدولة** ، مذكرة دكتوراه ،كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ، تخصص تسيير المنظمات ، 2013/ 2014 .

17) شيراز جاري ، **مسؤولية الموظف عن افشاء السر المهني** ، رسالة ماجستير ، جامعة محمد خيضر ، تخصص قانون اداري ، 2013 /2014.

18) فريحة كمال ، **المسؤولية المدنية للطبيب،** مذكرة ماجيستير ، جامعة مولود معمري ، الجزائر ، 2012.

19) قجالي مراد ، **مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري** ، رسالة ماجيستبر ، كلية العلوم القانونية و الادارية ، جامعة الجزائر ،2003 .

20) كنزة زبير ، **الأساس القانوني لمسؤولية الادارة عن أعمال موظفيها** ، مذكرة ماستير ، جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2013/2012 .

21) عبد الفتاح صالحي ، **مسؤولية الادارة عن أعمالها المشروعة** ، مذكرة ماستر ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2013 نور الدين يوسف ، **التعويض العيني عن ضرر التلوث البيئي- فلسفة التعويض في التشريع الجزائري** ، مداخلة ألقيت في الملتقى الدولي حول النظام القانوني لحماية البيئة في ظل القانون الدولي و التشريع الجزائري ،يومي 10/09 ديسمبر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية .

22) ياسين الطبيب ،**النظام المصرفي الجزائر ي في مواجهة تحديات العولمة** ، كلية الحقوق ، مذكرة ماجستير ، جامعة ورقلة ،2004.

4/الكتب الأجنبية:

- Christian Gavalda , **DROIT BANCAIR** , 8 Edition , Lexis Nexis , Paris ., 2010

فهرس الموضـــوعات

المقدمة.....أ- و

الفصل الأول: ماهية السر البنكي..... 7

المبحث الأول: مفهوم السر البنكي..... 8

المطلب الأول: تعريف السر البنكي..... 8

الفرع الاول: التعريف الفقهي للسر البنكي.... 9

الفرع الثاني: التعريف التشريعي للسر البنكي..... 10

الفرع الثالث: التعريف القضائي للسر المصرفي.... 13

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للسر المصرفي..... 15

الفرع الأول: نظرية الالتزام المطلق 15

الفرع الثاني : نظرية الالتزام النسبي..... 17

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من النظريتين..... 19

المبحث الثاني : نطـاق الالتـزام بالسر البنكـي..... 22

المطلب الأول: نطاق التزام البنك بالسرية المصرفية من حيث الموضوع..... 22

الفرع الأول : التزام البنك بالطابع السري للمعلومات..... 22

الفرع الثاني : نطاق التزام البنك بسرية الحسابات..... 22

الفرع الثالث: نطاق التزام البنك بالمحافظة على سرية الودائع..... 23

المطلب الثاني : نطاق التزام البنك بالسرية المصرفية من حيث الأشخاص..... 26

الفرع الأول: أعضاء مجلس الإدارة..... 27

أولا : مجلس إدارة البنك المركزي..... 28

ثانيا: مجلس إدارة البنوك و المؤسسات المالية..... 30

الفرع الثاني : محافظي الحسابات..... 31

الفرع الثالث : الأشخاص الذين يشاركون في رقابة البنوك..... 32

أولا: مجلس المحاسبة.....34
ثانيا: المفتشية العامة للمالية.....34
ثالثا: اللجنة المصرفية.....35
المطلب الثالث: النطاق الزماني و المكاني للالتزام بالسر البنكي.....36
الفرع الأول: النطاق الزماني للسر البنكي.....36
الفرع الثاني : النطاق المكاني للسر البنكي..... 37
الفصل الثاني: أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن إفشاء السر البنكي.....39
المبحث الأول: مفهوم المسؤولية المدنية المترتبة على إفشاء السر البنكي.....40
المطلب الأول: تعريف المسؤولية المدنية الناشئة على إفشاء السر البنكي.....40
المطلب الثاني: أنواع المسؤولية المدنية الناشئة على إفشاء السر البنكي..... 42
الفرع الأول: المسؤولية العقدية.....42
أولا: شروط قيام المسؤولية العقدية..... 43
ثانيا: خصائص المسؤولية العقدية..... 45
الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية.....45
الفرع الثالث: الفرق بين المسؤولية العقدية و التقصيرية..... 49
المبحث الثاني: أركان المسؤولية المدنية المترتبة على إفشاء السر البنكي... 52
المطلب الأول: الخطأ المدني..... 52
الفرع الأول: طبيعة الخطأ المدني..... 53
أولا: درجات الخطأ..... 53
ثانيا: أنواع الخطأ.....54
الفرع الثاني: أركان الخطأ..... 56
أولا : الركن المادي.....56
ثانيا : الركن المعنوي..... 57

المطلب الثاني : الضرر المترتب عن المسؤولية المدنية.....57

الفرع الأول : شروط الضرر..... 58

أولا: أن يكون الضرر شخصيا.....58

ثانيا : أن يكون الضرر محققا..... 59

ثالثا : أن يكون الضرر مباشرا..... 60

الفرع الثاني : أنواع الضرر الموجب للتعويض.....60

أولا : الضرر المادي..... 60

ثانيا : الضرر المعنوي..... 61

المطلب الثالث : العلاقة السببية..... 61

الفرع الأول : إثبات علاقة السببية.....62

الفرع الثاني : نفي العلاقة السببية.....63

أولا : القوة القاهرة.....63

ثانيا : خطأ المضرور نفسه.....64

ثالثا : خطأ الغير..... 64

المبحث الثالث : آثار المسؤولية المدنية المترتبة على إفشاء السر البنكي.....65

المطلب الأول : دعوى المسؤولية المدنية.....65

الفرع الأول : الجهة القضائية المختصة.....67

الفرع الثاني : طرفا الدعوى.....67

أولا : المدعي (العميل).....67

ثانيا: المدعى عليه (البنك).....67

المطلب الثاني: الجزاء المترتب (التعويض المستحق).....68

الفرع الأول : أنواع التعويض..... 68

أولا : التعويض العيني 68

ثانيا: التعويض بمقابل..... 69

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في التعويض.....69

أولا: أن يكون التعويض كاملا..... 69

ثانيا : أن يكون التعويض شاملا.....70

ثالثا: أن يتقيد القاضي بطلبات المضرور..... 70

رابعا: أن يكون تقدير التعويض بقدر الضرر..... 70

المطلب الثالث: الاتفاقات المعدلة للمسؤولية.....70

الفرع الأول : الإعفاء من المسؤولية.....71

الفرع الثاني: التخفيف أو التشديد من المسؤولية..... 71

الخاتمة.....73

قائمة المراجع والمصادر..... 76

الفهرس.....85

الملخص

يعتبر السر البنكي من بين أسرار المهنة التي تفرض واقع الكتمان و عدم البوح بها إلا للضرورة لأنه يعد القاعدة الأساسية للنشاط البنكي و حجر الزاوية لبناء روابط الثقة و المصالح المشتركة بين العميل و البنك .و هذا الأخير يلتزم بالكتمان و عدم الكشف عن أسرار عملائه من اجل كسب ثقة المتعاملين معه .إلا و إن حصل و اخل البنك بالتزاماته هنا يكون مفشي لمعلومات كان من الواجب كتمانها و تترتب في ذمته مسؤولية الأضرار بالغير مما يدفع به إلى تعويض المضرور من فعل الإفشاء لان التعدي على الحقوق الشخصية و الأسرار جريمة نصت عليها اغلب التشريعات و القوانين .إلا انه في بعض الأحيان تفشى أسرار العملاء و ما تحويه من حقوق و ممتلكات شخصية .مع علم أن البنك هنا لا يسال لان فعل الإفشاء قد حصل و لم يكن هو المسئول بل نتيجة لقوة قاهرة أدت إلى كشف أسرار العملاء.

فالإفشاء هنا يعد عملا مشروعا و لا تترتب عليه أي مسؤولية.