

المسؤولية الجزائية للبنك بإفشاء السر المصرفي

The criminal responsibility of the bank to disclose the banking secret

إعداد الطالب

محمد أحمد سلامة التعمري

إشراف الدكتور

د. أحمد محمد اللوزي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على شهادة الماجستير

في القانون العام

قسم القانون العام

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

كانون الأول/ 2019

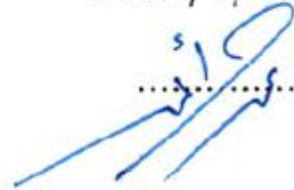
التفويض

أنا الطالب محمد احمد سلامة التعمري أفوض جامعة الشرق الوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً المعنونة بـ "المسؤولية الجزائية للبنك بإفشاء أسر المصرفي" للمكتبات، أو المؤسسات أو الهيئات، أو الأشخاص عند طلبها حسب التعليمات النافذة في الجامعة.

الإسم: محمد أحمد سلامة التعمري

التاريخ: 2019 / 1 / 20

التوقيع:



قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها "المسؤولية الجزائية للبنك بإفشاء السر المصرفي"

وأجيزت بتاريخ 20 /1 /2019 .

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم	الصفة	التوقيع
أ. د. أحمد محمد اللوزي	مشرفاً ورئيساً	
د. محمد الشباطات	عضواً داخلياً	
د. أكرم الفايز	عضواً خارجياً	

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين أهل المجد والثناء، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

فإنني اشكر الله العلي القدير أولاً وأخيراً على توفيقه بإتمام هذه الرسالة، فهو عز وجل أحق بالشكر والثناء وأولى بهما، فالحمد لله الذي وفقتي بإنجاز هذا العمل المتواضع فان أصبت فمن الله وان أخطأت فمن نفسي، وما توفيقى إلا من الله تعالى

الشكر كل الشكر مقرون بالعرفان والاحترام لأستاذي الدكتور أحمد اللوزي الذي كان صاحب الفضل الأول بعد الله سبحانه وتعالى، في انجاز هذه الرسالة وعلى سعة صدره وغزارة علمه. وإذ أتقدم لأساتذتي أعضاء لجنة المناقشة بالشكر، والتقدير لقبول مناقشة الرسالة وتعهدني للأخذ بكل ملاحظاتهم الهادفة إلى تصويبها وإثرائها.

والمقام يتسع لأن أسجل لأهل الفضل فضلهم، وهم هنا جامعة الشرق الأوسط برئاستها وكوادرها وهيئاتها المشرفة والتدريبية والإدارية.

والله ولي التوفيق

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي:

إلى روح جدي الطاهرة طيب الله ثراه وأسكنه فسيح جناته....

إلى من رضاها غايتي، أسأل الله أن يطيل في عمرهما ويقدرني على رد

فضلهما.. والدي ووالدتي اللذان حصدا الأشواك عن دربي ليمهدا

لي طريق العلم

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة (إخوتي)

إلى من كان معي في كل خطوات بحثي وكان لي نعم السند والعون ... ولم

يبخل علي بوقته ولم يحرمني من أي معلومة (دكتور العزير)

إلى من هم في قلبي وأنا في قلوبهم... (الأعزاء)

الباحث

فهرس المحتويات

ج	قرار لجنة المناقشة
د	الشكر والتقدير
هـ	الإهداء
و	فهرس المحتويات.....
ح	الملخص
ي	Abstract.....
1	الفصل الأول : خلفية الدراسة وأهميتها
1	أولاً: المقدمة
2	ثانياً: مشكلة الدراسة.....
3	ثالثاً: أهداف الدراسة:.....
3	رابعاً: أهمية الدراسة
3	خامساً: حدود الدراسة
4	سادساً: مُصطلحات الدراسة.....
5	سابعاً: الدراسات السابقة
9	ثامناً: منهجية الدراسة
10	الفصل الثاني : الطبيعة القانونية للسر المصرفي
11	المبحث الأول: ماهية السر المصرفي.....
12	المطلب الأول: مفهوم السرية المصرفية
14	المطلب الثاني: نطاق التزام البنك بالسرية المصرفية
19	المبحث الثاني: تقييم نظام السرية المصرفية في القانون الأردني
19	المطلب الأول: مزايا السرية المصرفية.....

المطلب الثاني: عيوب السرية المصرفية.....	25
الفصل الثالث: الأسس القانونية للالتزام بالسرية المصرفية في البنوك.....	32
المبحث الأول: مصادر الالتزام بالسرية المصرفية في التشريع الأردني.....	33
المطلب الأول: الأساس القانوني للالتزام بالسرية المصرفية.....	33
المطلب الثاني: المصادر القانونية للالتزام بالسرية المصرفية في التشريع الأردني.....	37
المبحث الثاني: تجريم انتهاك السرية المصرفية والاستثناءات القانونية الواردة عليها.....	41
المطلب الأول: أركان جريمة إفشاء السر المصرفي.....	42
المطلب الثاني: الاستثناءات القانونية لمبدأ السرية المصرفية.....	47
الفصل الرابع: المسؤولية الجزائية لإفشاء السر المصرفي.....	52
المبحث الأول: أساس المسؤولية الجزائية للبنك عن جرائم إفشاء السر المصرفي.....	54
المطلب الأول: الأساس القانوني حول إسناد المسؤولية الجزائية للبنك عن إفشاء السر المصرفي.....	55
المطلب الثاني: موقف الفقه من إسناد المسؤولية الجزائية للجرائم المادية للبنك.....	58
المبحث الثاني: مسؤولية البنك الجزائية عن جرائم إفشاء السر المصرفي على أساس الخطأ....	62
المطلب الأول: مسؤولية مدير البنك عن الجرائم الاقتصادية غير العمدية.....	62
المطلب الثاني: مسؤولية البنك عن جرائم الإهمال الاقتصادية.....	67
المطلب الثالث: صور المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي.....	71
الفصل الخامس: الخاتمة والنتائج والتوصيات.....	80
قائمة المراجع.....	84

المسؤولية الجزائية للبنك بإفشاء السر المصرفي

إعداد

محمد أحمد سلامة التعمري

إشراف

الأستاذ الدكتور أحمد محمد اللوزي

الملخص

هدفت الدراسة إلى توضيح المقصود بالسر المصرفي والمسؤولية الجزائية التي تترتب على البنك في حال إفشاء السر المصرفي، وذلك لأن الالتزام بكتمان أسرار العملاء يعد من أهم وأشد الالتزامات التي تقع على عاتق البنوك وتأتي أهمية هذا الالتزام استناداً إلى الكشف عن المركز المالي للعميل، وطريقة إدارة أمواله ومشاريعه الاقتصادية والتي تعد من الأمور اللصيقة بشخصيته ويسبب الاطلاع عليها من الغير أضراراً جسيمة تلحق بالعميل وبمركزه المالي إذا كان تاجراً، لذا أوجبت التشريعات القانونية على البنوك الالتزام بسرية هذه المعلومات وعدم الإفصاح عنها لأي سبب كان.

وتتبع أهمية موضوع الدراسة من أهمية الموضوع الذي تناوله، إذ أنها تسلط الضوء على المسؤولية الجزائية لإفشاء السر المصرفي في البنك، وبيان نطاقها، وبيان إفشاء السر المصرفي والمسؤولية الجزائية التي تترتب على هذا الفعل والأضرار الناجمة عنه ومدى إمكانية تحقق أركان الجريمة حتى تتحقق المسؤولية ضمن قانون العقوبات الأردني والتشريعات المقارنة، وقد هدفت الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف تتمثل ببيان ماهية السر المصرفي وطبيعته القانونية وتوضيح أركان جريمة إفشاء السر المصرفي، وتحديد شروط المسؤولية الجزائية والأشخاص المسؤولين

جزائياً عن جريمة إفشاء السر المصرفي، وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، أهمها، إن مخالفة البنك أو أحد موظفيه الالتزام بإفشاء الأسرار المصرفية قد يترتب مسؤولية تأديبية ومسؤولية جزائية.

وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، والتي يتمثل أهمها، بما يلي:

1. إن مخالفة البنك أو أحد موظفيه الالتزام بإفشاء الأسرار المصرفية قد يترتب مسؤولية جزائية.
2. يتمنى الباحث بسن قانون خاص مستقل للسرية المصرفية يتم من خلاله الإحاطة بها بصورة متكاملة وكافة جوانبها المتعددة.

The criminal responsibility of the bank to disclose the banking

By

Mohammad Ahmad Al- taemri

Supervisor:

Ahmed Al Lozi

Abstract

The study aims at clarifying the meaning of the banking secrecy and the criminal liability that the bank has in the event of disclosure of the banking secret, because the obligation to protect the secrets of the customers is one of the most important and most important obligations that are placed on the banks and the importance of this obligation based on disclosure of the financial position of the client and the manner of managing his money And its economic projects, which are close to the personality and cause the third party to see serious damage to the customer and its financial position if the merchant, so the legal legislation on banks to abide by the confidentiality of this information and not disclosed for any reason.

The importance of the subject of the study stems from the importance of the subject matter, as it sheds light on the criminal responsibility for disclosing the banking secret in the bank, its scope, disclosure of the banking secret and the criminal liability resulting from this act and the damage caused by it. The aim of the study is to achieve a set of objectives, namely, the definition of the nature of the banking secret and its legal nature, clarifying the elements of the crime of disclosing the banking secret, determining the conditions of criminal liability and persons responsible for the crime of revealing the secret A banker. And the penalty for the crime of disclosure of the secret. The study reached a number of conclusions and recommendations, the most important of which is that the

violation of the banking secrets by the bank or one of its employees may lead to disciplinary responsibility and criminal liability.

The study reached a set of conclusions and recommendations, the most important of which are the following:

1. Violation of bank secrets by a bank or one of its employees may result in criminal liability.
2. The researcher wishes to enact a separate private law for banking secrecy through which he will be briefed in an integrated manner and in all its various aspects.

الفصل الأول

خلفية الدراسة وأهميتها

أولاً: المقدمة

بعد التعامل المصرفي من الحاجيات التي لا غنى للناس عنها في الوقت الحاضر، فأغلب الناس على اختلافهم بحاجة إلى التعامل المصرفي، والخدمات المصرفية التي تقدمها البنوك على اختلاف أنواعها وأشكالها ضرورية ويحتاجها الناس في حياتهم، لكن عمل البنوك لا يقتصر فقط على حفظ أموال العملاء فحسب بل أنه يتجاوز ذلك، إذ يجب على البنك أن يضمن للعميل حقه في حفظ أسراره ومعلوماته الشخصية والتي يكون البنك على إطلاع بتلك المعلومات.

نشأت فكرة الالتزام بحفظ السر منذ القدم حيث كان يحرم رجال الدين البوح بالأسرار التي يطلعون عليها من الناس بحكم مركزهم ومهنتهم، ثم امتد هذا الالتزام إلى أصحاب المهن الحرة كالمحامين والأطباء وغيرهم من الأمناء بالضرورة الذين تسمح لهم مهنتهم الاطلاع على أسرار الحياة الخاصة للغير، وفي ظل التطور الاقتصادي وتوسع النشاط المصرفي احتل البنك تدريجياً مكاناً متفوقاً، حيث أصبح الجهة المؤتمنة سواء بالنسبة للفرد العادي أو بالنسبة للتجارة الداخلية والخارجية على المعلومات السرية، وأصبحت قاعدة الالتزام بحفظ السر البنكي قاعدة أساسية في مجال البنوك والعمل المصرفي، وكانت هذه القاعدة معروفة منذ نشأة الحضارات القديمة قبل أن يأخذ البنك صيغته الحالية، فهذا الالتزام منذ القدم وحتى الآن يلعب دوراً بارزاً في المحافظة على عمليات البنوك سواء لمصلحة المصرف ذاته أو لمصلحة العميل أو لمصلحتها معاً.

وفي الوقت الحالي تتيح طبيعة مهمة البنك الاطلاع على المعلومات السرية الخاصة بعملائه سواء فيما يتعلق بوضعهم المالي والاقتصادي وحتى العائلي، فهو بحكم عمله يصبح أمين

على أسرارهم، ومن أجل الحفاظ على الثقة المتبادلة بين الطرفين فقد فرضت التشريعات في مختلف الدول ومن بينها التشريعات الأردنية على البنوك واجب الحفاظ على سرية تلك المعلومات. إذ يعد الالتزام بكتمان أسرار العملاء من أهم وأشد الالتزامات التي تقع على عاتق البنوك وتأتي أهمية هذا الالتزام استناداً إلى الكشف عن المركز المالي للعميل، وطريقة إدارة أمواله ومشاريعه الاقتصادية والتي تعد من الأمور اللصيقة بشخصيته وبسبب الاطلاع عليها من الغير أضراراً جسيمة تلحق بالعميل وبمركزه المالي إذا كان تاجراً، لذا أوجبت التشريعات القانونية على البنوك الالتزام بسرية هذه المعلومات وعدم الإفصاح عنها لأي سبب كان، وهذا ما سيقوم الباحث بدراسته من خلال هذه الدراسة.

ثانياً: مشكلة الدراسة

تتمحور مشكلة الدراسة حول قيام المصرف في إفشاء السر المصرفي والمسؤولية الجزائية التي تترتب على هذا الفعل والأضرار الناجمة عنه ومدى إمكانية تحقق أركان الجريمة حتى تتحقق المسؤولية ضمن قانون العقوبات الأردني، وعليه تكمن مشكلة الدراسة في الإجابة عن التساؤل الرئيس " ما هي المسؤولية الجزائية المترتبة على إفشاء السر المصرفي في ظل التشريعات الأردنية المعمول بها؟

وتتفرع هذه الإشكالية في التساؤلات الآتية:

- ما هو مفهوم السر المصرفي وطبيعته القانونية؟
- ما هو المقصود بجريمة إفشاء السر المصرفي؟
- ما هي أركان جريمة إفشاء السر المصرفي؟
- ماهي شروط المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي؟

- من الأشخاص المسؤولين جزائياً عن جريمة إفشاء السر المصرفي؟
- ماهي العقوبة المترتبة على جريمة إفشاء السر المصرفي؟

ثالثاً: أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى جملة من الأهداف منها:

- بيان ماهية السر المصرفي وطبيعته القانونية.
- بيان ماهية إفشاء السر المصرفي.
- توضيح أركان جريمة إفشاء السر المصرفي.
- بيان شروط المسؤولية الجزائية عن السر المصرفي.
- تحديد الأشخاص المسؤولين جزائياً عن جريمة إفشاء السر المصرفي.
- بيان العقوبة المترتبة على جريمة إفشاء السر المصرفي.

رابعاً: أهمية الدراسة

تستمد الدراسة الحالية أهميتها من أهمية الموضوع الذي تتناوله، إذ أنها تسلط الضوء على المسؤولية الجزائية لإفشاء السر المصرفي في البنك، وبيان نطاقها، وبيان إفشاء السر المصرفي والمسؤولية الجزائية التي تترتب على هذا الفعل والأضرار الناجمة عنه ومدى إمكانية تحقق أركان الجريمة حتى تتحقق المسؤولية ضمن قانون العقوبات الأردني وبعض التشريعات المقارنة.

خامساً: حدود الدراسة

يرتبط موضوع الدراسة في حدوده الموضوعية بالنصوص المنظمة للسرية المصرفية في التشريعات المقارنة محل الدراسة، حيث سيقوم الباحث بدراسة مقارنة للوصول إلى المسؤولية الجزائية المترتبة على إفشاء السر المصرفي.

سادساً: مُصطلحات الدّراسة

- **المسؤولية الجزائية:** هي "التزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة، وموضوعه هو العقوبة أو التدبير الإحترازي الذي ينزله القانون بالمسؤول عن الجريمة"⁽¹⁾.
- **الإفشاء:** هو "الإفصاح أو الكشف أو تمكين الغير من الاطلاع بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن وقائع لها صفة السرية من شخص معنوي كان أو طبيعي مؤتمن عليها لمجرد أنه إطلع على هذه الوقائع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله أو رقابته، بصورة مخالفة للقانون"⁽²⁾.
- **السر المصرفي:** هي البيانات والمعلومات المتعلقة بعملاء البنوك وحساباتهم وودائعهم وأماناتهم والخزائن الخاصة بهم، أطلع عليها من قبل أي شخص معنوي كان أو طبيعي بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله مع هذه البنوك أو رقابته عليها، والتي يحضر إعطائها أو الكشف عنها أو تمكين الغير من الإطلاع عليها بطريقة مباشرة أو غير مباشر لسبب غير مشروع أو بغير الحالات التي نصت عليها المادتين 72 و74 من قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000 وتعديلاته⁽³⁾.

1 (السعيد، كامل(2009) شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات -دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، عمان- الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 507.

2 (أبو عمر، محمد عبد الودود(1999) المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الطبعة الأولى، ص21.

3 (الخوالدة، مؤيد حسني أحمد وعبد الله يوسف علي قاسم(2016) جريمة إفشاء السر المصرفي والعقوبة المترتبة عليها وفقاً للقانون الأردني، مجلة الشريعة والقانون، المجلد 43، ملحق 3، ص 1125

- **إفشاء السر المصرفي:** عرف جانب من الفقه العربي إفشاء السر بأنه أمر غير معروف يؤثر على إطلاع الغير عليه تأثيراً يضر بمصلحة العميل، ووضعه المالي كإفشاء رصيد حسابه أو الضمانات التي قدمها للبنك⁽¹⁾.

سابعاً: الدراسات السابقة

دراسة فادي فؤاد عبيدات (2005) بعنوان "الأبعاد القانونية لسرية العمل المصرفي: دراسة مقارنة"⁽²⁾.

تناولت هذه الدراسة ماهية السرية المصرفية ومبرراتها وتمييزها عن الأسرار المهنية والاعتبارات التي يقوم عليها السر، كما تطرقت إلى نشأة مبدأ سرية العمل المصرفي وتطوره ونطاق الالتزام بالسر المصرفي من حيث النطاق الشخصي للسر وكذلك النطاق الموضوعي. كما أشارت الدراسة إلى التنظيم القانوني للسرية المصرفية في بعض الدول العربية وفي دول أوروبا الغربية والولايات المتحدة.

وتختلف دراستي عن هذه الدراسة في أنها ستتناول جانب مهم ومؤثر وهو الجزاء المترتب على البنك من جراء إفشاء السر المهني وذلك حسب ما نظمه القانون الأردني، وهذا الجانب الذي لم تتناوله هذه الدراسة.

1 (أبو عمر، محمد عبد الودود، مرجع سابق، ص22.

2 (عبيدات، فادي فؤاد(2005)، الأبعاد القانونية لسرية العمل المصرفي: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان للدراسات العليا، عمان، الأردن.

- دراسة بدر تراك الشمري (2007) بعنوان "الجوانب القانونية المتعلقة بسر المهنة المصرفية"⁽¹⁾.

تناولت هذه الدراسة سر المهنة المصرفية في القوانين الأردنية والكويتية، مع عرض لآراء شراح القانون التجاري، وقد جاءت الدراسة على أربعة فصول تناول الباحث من خلالها ماهية السر المهني المصرفي، بين من خلاله التعريفات المختلفة التي قيلت في هذا الجانب.

كما تناول التنظيم القانوني في الأردن والكويت الذي يحكم السر المصرفي، وما يترتب على إفشاء السر المهني المصرفي من مسؤولية إدارية ومسؤولية مدنية وجنائية، كما عرضت الدراسة مجموعة من الأحكام القضائية والمواد القانونية في الأردني ومقارنتها بما يقابلها في القانون الكويتي والتي تحكم السر المصرفي.

وتتشابه هذه الدراسة إلى حد كبير مع دراستي من خلال عرضها للقواعد والتشريعات الحاكمة للسر المصرفي، إلا أنها تختلف عن دراستي الحالية في أنها تناولت دراسة السرية المصرفية بشكل متخصص في المقارنة بين الأردن والكويت.

- دراسة مناع سعد العجمي (2010) بعنوان "حدود التزام البنك بالسرية المصرفية والآثار القانونية المترتبة عند الكشف عنه"⁽²⁾.

أشارت الدراسة إلى أن توفر الالتزام بالسرية المصرفية في البنوك التجارية وذلك من أجل دعم الائتمان وتحقيق المصلحة الاقتصادية في الدولة، إلا أن التشريعات المقارنة لا تسير على

(1) الشمري، بدر تراك(2007)، الجوانب القانونية المتعلقة بسر المهنة المصرفية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

(2) العجمي، مناع سعد(2010)، حدود التزام البنك بالسرية المصرفية والآثار القانونية المترتبة عند الكشف عنه، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن.

وتيرة واحدة في حماية هذه السرية فقد يتشدد بعضها فلا تسمح بإفشاء المصرفي، كما أنها قد

تتراخى بعض التشريعات في المحافظة على السرية في مواجهة السلطات العامة.

وركزت الدراسة على بيان التنظيم القانوني للسرية المصرفية في التشريعات المقارنة، وتحديد

نطاق التزام البنك بالسرية المصرفية من حيث الأشخاص ومجلس إدارة البنك، ومدير البنك

والعاملين فيه، إضافة إلى توضيح النطاق الموضوعي لالتزام البنك بالسرية المصرفية، وفي فصل

أخير تم تناول الآثار القانونية المترتبة على الإخلال بالسرية المصرفية.

تتشابه هذه الدراسة مع دراستي إلى حد ما في البحث في جانب التنظيم القانوني للسرية

المصرفية ووجوب التزام البنك بالسرية المهنية وعدم إفشاؤه، لكن تختلف دراستي عن هذه الدراسة في

أنها جاءت متخصصة للبحث في جانب واحد من الآثار المترتبة على إفشاء البنك للسرية المهنية

وهو الجانب الجزائي عن إخلال البنك بالالتزام بالسرية المصرفية، خلاف ما قامت به هذه الدراسة

التي جاءت للبحث في المسؤولية المدنية والعقدية والجزائية والتقصيرية للبنك عن الإخلال بالالتزام

بالسرية المصرفية.

- دراسة بدر بن عبد الله الجفري (2012) "أحكام السرية المصرفية: دراسة مقارنة"⁽¹⁾.

بينت الدراسة أهمية مبدأ الالتزام بالسرية المصرفية وضرورة إبرازها كقاعدة أساسية من قواعد

التعامل المصرفي. إذ لهذه القاعدة مكانة مهمة في التعامل المصرفي تتمثل في تحقيق المصالح

الخاصة للأفراد المتعاملين مع المصارف وتحقيق المصالح العامة للمصرف الذي يتقن فن الالتزام

بهذه القاعدة، إذ في تمسكها بها رفعة لمكانته وسمعته ومن ثم يصبح مقصداً لأموال الناس، كما

(1) الجفري، بدر بن عبد الله (2012)، أحكام السرية المصرفية: دراسة مقارنة، بحث منشور، جامعة الإمام محمد

بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، المعهد العالي للقضاء.

أن في التقيد بهذه القاعدة مصلحة عامة عليا للمجتمع والوطن بأسره إذ يصبح محطاً لرؤوس الأموال الوطنية والعالمية الأمر الذي يعود على المجتمع بالفائدة المتلازمة مع ازدياد الثروة المالية. واشتملت الدراسة على التعريف بالسرية المصرفية ومكانتها ولمحة تاريخية عنها، ثم التعرض إلى الأساس الشرعي والنظامي للالتزام الشرعي والنظامي للالتزام بالسرية المصرفية من خلال بيان النصوص الشرعية، وبينت الدراسة أسباب إباحة إفشاء السر المصرفي، وبيان هذه الجريمة وأركانها.

تختلف هذه الدراسة عن دراستي في أنها تناولت الجانب الشرعي في موضوع السرية المصرفية من خلال بيان النصوص الشرعية التي تحكم هذه المسألة.

- دراسة جفالي عانس (2016) بعنوان "الحماية الجزائية لسرية معلومات البنوك" السرية المصرفية⁽¹⁾.

تناولت الدراسة بشكل متخصص الحماية الجزائية المترتبة على سرية معلومات البنوك، إذ أشارت إلى أن عدد الخدمات المصرفية وتنوع أشكالها بطريقة متزايدة ومستمرة بحيث لا يقتصر عمل المصارف على حفظ أموال العملاء فحسب، الأمر الذي يقتضي معرفة المصرف بخصوصية العميل وأمواله الشخصية، لذلك وجب أن يضمن العميل حقه في معرفة أسراره الشخصية.

كما أشارت الدراسة إلى أنه لا بد من الالتزام بمبدأ الالتزام بالسرية المصرفية وإبرازها كقاعدة أساسية من قواعد التعامل المصرفي بحيث أن لها مكانة مهمة في هذا المجال تتمثل في تحقيق المصالح الخاصة بالأفراد المتعاملين مع المصرف دون أن ننسى تحقيق المصالح العامة للمصرف الذي يتقن فن الالتزام بهذه القاعدة، بالإضافة إلى أن التقيد بهذا المبدأ يصبح المصرف محط

(1) عانس، جفالي(2016)، الحماية الجزائية لسرية معلومات البنوك "السرية المصرفية"، رسالة ماجستير، جامعة العربي التبسي، الجزائر.

لرؤوس الأموال الوطنية والعالمية، الأمر الذي يعود على المجتمع بالفائدة المتلازمة مع إزدياد الثروة المالية، وتناولت الدراسة بشكل متخصص النطاق الموضوعي والشخصي للسرية المصرفية، والبحث في المجال الجزائي للسرية المصرفية من خلال بيان جريمة إفشاء السر المهني، والجزاء المطبقة على هذه الجريمة، ثم التعرض إلى موضوع السرية المصرفية ضمن التشريع الجزائي وتحليل نطاقها الموضوعي والشخصي.

وعلى الرغم من التشابه بين هذه الدراسة إلى حد ما ودراساتي من خلال تناول المجال الجزائي في إفشاء السر المهني إلا أن هذه الدراسة جاءت متخصصة لدراسة موضوع السرية المصرفية ضمن التشريع الجزائي فقط وما يترتب عليها من جزاءات وعقوبات مقررة في التشريع الجزائي، بينما ستكون دراستي أشمل من خلال أنها ستعمق فيما ورد في القانون الأردني ومقارنته مع بقية التشريعات ذات العلاقة.

ثامناً: منهجية الدراسة

منهج الدراسة:

تعددت المناهج والأساليب التي يمكن اللجوء إليها للإجابة عن تساؤلات الدراسة، إلا أن المنهج الوصفي التحليلي المنهج المناسب والذي يعمل على تحليل النصوص القانونية لوضع الدراسة في الإطار القانوني والعملي وفي تحليل عناصر ومرتكزات موضوع الدراسة.

أدوات الدراسة

تتكون أدوات الدراسة من النصوص القانونية والأنظمة والتشريعات التي تتعلق بموضوع الدراسة وبصورة خاصة التشريع الأردني.

الفصل الثاني

الطبيعة القانونية للسر المصرفي

تُعد حماية حقوق المجتمع ومصالح أفراد الهدف الأسمى الذي تنشده القاعدة القانونية، وتختلف الوسائل التي يقررها المشرع لحماية تلك الحقوق والمصالح تبعاً لاختلاف طبيعتها: فقد يجد المشرع في العلانية وسيلة للحماية كما هو الحال بالنسبة لتسجيل العقار في السجل العقاري إذ من خلاله (التسجيل) يتم إعلام كافة بحق مالك العقار عليه لكي لا يتعدى احد على حقه أو ينازعه إياه، وقد يجد المشرع في أحيانٍ أخرى إن إحاطة الحقوق بسياج من السرية هي الوسيلة المثلى لحماية تلك الحقوق كما هو الحال بالنسبة للمريض الذي تكون له مصلحة في ألا يعلم أحداً شيئاً عن مرضه وكذلك عميل المصرف الذي تكون له مصلحة في إفشاء البيانات المتعلقة بتعاملاته المصرفية ومقدار رصيده لدى المصرف وهو ما يعبر عنه بمصطلح السرية المصرفية، ومن هنا تأتي أهمية السرية المصرفية باعتبارها وسيلة قانونية لحماية الحقوق التي يمنحها المشرع مثل تلك الحماية⁽¹⁾.

إذاً السرية المصرفية تعد وسيلة قانونية لحماية الحقوق التي يمنحها المشرع، كما تمثل بحق ضماناً وحماية للفرد والجماعة في كل وقت وفي كل مجتمع، ولأهمية هذا الموضوع والبحث فيه والإلمام فيه من كل الجوانب، سيتم تقسيم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: ماهية السر المصرفي

المبحث الثاني: الأساس القانوني للالتزام بالسر المصرفي

(1) العطير، عبد القادر، سر المهنة في التشريع الأردني، عمان، دار الثقافة للتوزيع والنشر، 1996، ص11.

المبحث الأول

ماهية السر المصرفي

تتطلب خصوصية التعاملات المصرفية إخضاع العاملين في القطاع المصرفي لواجبات خاصة يأتي في مقدمتها واجب السر المصرفي الذي تبنته خاصة مختلف التشريعات، والذي تلتزم بموجبه البنوك والمؤسسات المالية بكتمان أسرار زبائنها والاحتفاظ بها لنفسها بالمعلومات المتعلقة بأمورهم المالية ومنع موظفها من نقل المعلومات الخاصة بهم إلى الغير بعدم إفشاء ما يعد أسرار تجارية ومالية خاصة بها إلى المؤسسات المنافسة لها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، لذلك عمدت التشريعات الجزائرية إلى إدراج مبدأ السر المصرفي في قوانين عكس ما كان معمولاً به في وقت لاحق حيث كانت السرية المصرفية مدرجة ضمن أحكام السر المهني المنصوص عليها في القانون العام⁽¹⁾.

والالتزام بالسر البنكي لا يحقق فائدة أو مصلحة للبنك والعميل فحسب إنما تتحقق معه المصلحة العامة لا سيما من خلال تدعيم الاقتصاد الوطني بدعم الثقة في النظام البنكي للبلاد، بما يساهم في تشجيع استقرار رؤوس الأموال المحلية والأجنبية، لكن تزايد وتيرة الإجراء عن طريق البنوك لا سيما المتعلق منه بتبويض الأموال وتمويل الإرهاب فرض واقعاً مغايراً يتطلب مراعاة موازنة المصالح بإقرار مبدأ السرية المصرفية، لذلك فإنه لا بد من التطرق إلى تعريف السرية المصرفية، وحدودها، ومدى الاحتجاج بها لاسيما لدى السلطات العامة، وتحديد طبيعتها القانونية، وذلك على النحو الآتي:

(1) عوض، علي جمال الدين، عمليات البنوك من وجهة قانونية، القاهرة، 1989، ص 17.

المطلب الأول

مفهوم السرية المصرفية

تعتبر السرية المصرفية من القواعد المستقرة واللصيقة الصلة بعمل البنوك، فتلتزم البنوك بموجب القواعد العامة في القانون والأعراف المصرفية بحفظ أسرار العملاء وعملياتهم المصرفية، ما لم يكن هناك نص في القانون أو اتفاق يقضي بغير ذلك.

وينصرف السر المصرفي إلى كل أمر أو معلومات أو وقائع تتصل بعلم البنك عن عميلة بمناسبة نشاطه أو بسبب هذا النشاط، ويستوي في ذلك أن يكون العميل قد أفصح بها بنفسه إلى البنك أو يكون قد اتصل علم البنك بها من الغير، إذ لا يشترط أن تصل المعلومات أو الأسرار إلى البنك مباشرة من عميله ويعتبر داخلاً في نطاق الأسرار المصرفية كل من رقم حساب العميل، المبالغ المقيدة في حساباته، ودائع العميل التسهيلات الائتمانية والقروض الممنوحة له، مدى التزامه بسداد الأقساط ومقدارها، مديونيات العميل الضمانات المقدمة من العميل في التسهيلات والقروض، الشيكات التي يسجلها العميل على البنك، وغيرها من الأمور التي تتصل بأعمال ونشاط العميل مع البنك، وسيتم تعريف السرية المصرفية من عدة جوانب:

أولاً: السر في اللغة

يعرف السر لغوياً هو ما يكتمه الإنسان ويسره في نفسه ويخفيه عن الآخرين، فالسر من الأمور التي تكتم، والسر ما أخفيت والجمع أسرار والسر ما أسررت به وأسر الشيء كتمه وأظهره وهو من الأضداد، سررته كتمته وسررته أعلنته وأسر إليه حديثاً أي أفضى⁽¹⁾. فهو كل خبر

(1) ابن منظور، لسان العرب، المجلد السابع، بيروت، دار صادر للطباعة والنشر، 1995، ص 193.

يقتصر العلم به على عدد محدود من الأشخاص، وهو كل معلومة مقرر لها أن تكون مكتومة أو هو ما يفضي به الشخص لأخر مستأمناً إياه على عدم إفشائه⁽¹⁾.

ويعرف السر وفقاً للمفهوم العام له بأنه: "الإخفاء أو الكتمان وعدم العلانية بما يحفظ بعيداً عن العلم وملاحظة الذين يمكن أن يتأثروا بالفعل أو الحدث الذي يكون محل حديث، فهو الشيء الذي يعرفه شخصاً واحداً أو قلة من الناس ويكون بمعزل عن علم الآخرين"⁽²⁾، وقد عرفه آخرون بأنه (صفة تخلع على موقف أو مركز أو خبرة أو عمل بالنسبة لمن له حق في أن العلم به يكون محصوراً في نطاق معين بالنسبة لمن يقع عليه التزام بعدم إفشائه)⁽³⁾.

ثانياً: تعريف السرية المصرفية فقهيًا

وفيما يتعلق بتعريف السر المصرفي والذي هو محور دراستنا فلم يهتم المشرع بأي من الدول ومنهم المشرع الأردني بتعريف السر المصرفي الأمر الذي استدعى الفقه إلى وضع تعريف دقيق يوضح ويحدد هذا المفهوم.

فقد عرفه جانب من الفقه بأنه: "أمر غير معروف وغير شائع بحيث يؤثر اطلاع الغير عليه تأثيراً يضر بمصلحة العميل ووضعه المالي، كإفشاء رصيد حساب أحد العملاء أو الضمانات التي قدمها لقاء تسهيلات مصرفية"⁽⁴⁾. كما عرفها آخرون بأنه: "واقعة لا تعد أمراً معروفاً أو ظاهراً شائعاً للكافة وأن يكون من شأن الاطلاع عليه أن تعطى للغير اطمئنان أو تأكيداً لم يكن لديه من قبل"⁽⁵⁾.

(1) مصطفى، إبراهيم، وأحمد الزيات وآخرون، المجلد الوسيط، الجزء الثاني، مجمع اللغة العربية، ص 164.

(2) سلامة، أحمد كامل، الحماية الجنائية لإسرار المهنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1988، ص 37.

(3) العطير، عبد القادر، سر المهنة في التشريع الأردني، مرجع سابق، ص 11.

(4) الوادي، كامل، الأعمال المصرفية، الإمارات العربية المتحدة، دار المثني، 1991، ص 36.

(5) عوض، علي جمال الدين، عمليات البنوك من وجهة قانونية، مرجع سابق، ص 179.

وعلى ذلك فإن السرية المصرفية هي جزء من السرية المهنية وعلى ذلك فإن مفهوم السر بشكل عام ينطبق على السر المصرفي إلى حد بعيد، فالشخص المهني يطلع بحكم مهنته على أمور الناس الخاصة، مما يفرض عليه الالتزام بكتمان ما يصل لمعرفته من المعلومات أو أخبار، ذلك فالسرية المصرفية بمعناها الضيق، هي الواجب الملقى على عاتق المصرف بعدم إفشاء الأسرار التي حاز عليها بفعل وظيفته، ويكون ذلك بموجب نصوص قانونية صريحة تفرض التكتّم وتعاقب عن الإفشاء. أما السرية المصرفية بمعناها الواسع، تتدرج تحت لواء سر المهنة، وتحديداً الواجب الملقى على عاتق المصرف بعدم إفشاء الأسرار المصرفية التي آلت إليه بحكم وظيفته أو بمعرض قيامه بهذه الوظيفة والمتعلقة بزبائنه، وهذا الموجب فرضته نصوص عامة.

والجدير بالذكر أن العرف المصرفي قد جرى على الالتزام بسرية الحسابات المصرفية، حتى قبل صدور القوانين التي تلزم البنوك بالسرية، إذ أن السرية المصرفية تعد من سمات أعمال البنوك، ومن ثم ألزمت البنوك العاملين فيها بهذه السرية، بل أصبحت من أهم خصائص العاملين بالبنوك، فالعميل عندما يتعامل مع البنك لا يأتّمه فقط على أمواله، بل على عدم إفشاء أي معلومات عن هذه الأموال⁽¹⁾.

المطلب الثاني

نطاق التزام البنك بالسرية المصرفية

يعتبر داخلاً في نطاق الأسرار المصرفية رقم حساب العميل، فالمبالغ المقيدة في حساباته وودائع العميل، التسهيلات الائتمانية والقروض الممنوحة له، مدى التزامه بسداد الأقساط ومقدارها.....الخ"، لذا يتأسس التزام البنك بالمحافظة على أسرار عملائه على مبدأ هام هو حماية

(1) طنطاوي، إبراهيم حامد، الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك عن عملائها في ضوء القانون رقم 88 لسنة 2003 دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005، ص7-8.

الحق في الخصوصية، إذ لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة بما في ذلك شؤونه المالية والاقتصادية كالمعاملات المصرفية مع البنوك، ولاشك أن اطلاع الغير دون مبرر مشروع أو قانوني على أسرار عملاء البنك فيه اعتداء واضح على حرية حياتهم الخاصة وبما قد يرتب مسؤولية البنك، ولما كان من مصلحة العميل أن يلتزم البنك بعدم إفشاء أسراره حفاظاً على مركزه المالي الذي يحرص دائماً على إخفائه صوتاً لسمعته وائتمانه، فإن إخلال البنك بهذا الالتزام يعتبر إخلالاً بالالتزام تعاقدي، مما يستلزم تعويض العميل عن الضرر الذي لحقه بسبب الإخلال بهذا الالتزام سواء كان بقصد أو بدون قصد⁽¹⁾.

لكن من المعلوم أن ليس جميع المعلومات التي يحصل عليها المصرف تدخل ضمن نطاق السر المصرفي بل يجب أن تكون هناك حدوداً أو فواصل بين ما يعد سراً وما لا يعد كذلك، وبسبب عدم تحديد نصوص القوانين لهذه الوقائع فقد حاول بعض الفقهاء تحديدها على سبيل الحصر، وبالرغم أن هذا الأسلوب يتسم بالتحديد والوضوح إلا أنه لا يمكن حصر جميع الوقائع التي يمكن أن تعد سراً والتي قد تحدث في المستقبل أو ما يستجد من أمور، لذا فإن هذه الطريقة لم تكن مجدية⁽²⁾، وعليه فقد تم اعتماد معيارين لتحديد الواقعة التي تعد سراً ولا يجوز إفشاؤها، وهما:

أولاً: المعيار المادي، يتعلق هذا المعيار بالوقائع والمعلومات ذاتها، فيجب أن تنشأ من الأعمال بين المصرف والعميل وأن ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمباشرة المصرف لنشاطه. فالمعلومات والبيانات السرية هي التي تنجم عن علاقات العمل ما بين المصرف والعميل والتي يحصل عليها المصرف بحكم هذا التعامل والاستعلامات التي قام بها المصرف لمعرفة الوضع المالي لعميله⁽³⁾، وعليه فإنه

1) عوض، علي جمال الدين، عمليات البنوك من وجهة قانونية، مرجع سابق، ص12.

2) هرجه، مصطفى مجدي، التعليق على قانون العقوبات في ضوء القضاء والفقهاء القسم الخاص، الإسكندرية، (د.ن)، 1988، ص114.

3) كامل، سلامة احمد، الحماية الجنائية لإسرار المهنة، مرجع سابق، ص 59.

وفقاً لهذا الضابط فإن أي تفاصيل أو معلومات يتحصل عليها المصرف بمناسبة مباشرة أعماله أو بسبب تعامله المباشر مع العميل ، فإنها تعد أسراراً مصرفية لا يجوز إفشاؤها، فالسر يجب أن يصل إلى المصرف بصفته هذه وأثناء ممارسته مهنته.

وقد اعتمد الفقه الفرنسي هذا المعيار إذ ذهب إلى أن المصرف لا يلتزم بكتمان السر الذي لا صلة له بمهنته، فلا يعد إفشاء للسر القول بمعلومات تعد من الأسرار المعروفة والشائعة لدى الجميع أو التي علم بها موظف المصرف لصلة قرابة بالعميل وفي غير نطاق عمله⁽¹⁾.

ثانياً: المعيار الشخصي، يعتمد هذا المعيار على الجانب الشخصي للعميل، فتحدد الوقائع التي تعد سراً من خلال إرادة العميل، إذ هي تتجه إلى كتمان بعض الوقائع والمعلومات الناشئة عن علاقته بالمصرف، ويفترض قيام هذه الإرادة حتى قبل إبرام أي اتفاق خاص باعتبار أن الكتمان مفترض على أعمال المصرف⁽²⁾.

ويترتب على الأخذ بهذا الضابط أن العميل هو وحده صاحب الحق في التصرف فيه وتعد الواقعة سرا يكلف المصرف بكتمانها حتى ولو كان كتمانها لا يتضمن فائدة للعميل⁽³⁾، ويبدو لنا أنه من الأفضل الجمع بين هذين المعيارين وذلك لتحديد المعلومات والوقائع موضوع السر وذلك بأن تنتج من علاقات العميل بالمصرف وحصل عليها هذا الأخير من خلال ممارسته لإعماله وان تتجه إرادة العميل صراحةً أو ضمناً أو يفهم من واقعها أن هذه المعلومات سرية بطبيعتها.

وفي واقع الأمر يقع التزام السرية المصرفية على البنك كشخصية اعتبارية، وكل من لهم علاقة بالعمل المصرفي كرؤساء مجلس إدارة البنك ومديري البنوك والعاملين فيه، سواء كان للبنك

(1) عوض، علي جمال الدين، عمليات البنوك من وجهة قانونية، مرجع سابق، ص120.

(2) الحديثي، فخري عبد الرزاق، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، بغداد، مطبعة الزمان، 1996، ص270.

(3) كاظم، محمد نوري، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، بغداد، دار الحرية للطباعة، 1979، ص 182.

مركز رئيسي واحد أو عدة فروع تابعة له، فالأصل أن التزام البنك بالسرية هو التزام قانوني، وإذا ما فسر هذا الالتزام بفكرة العقد، فيجب تنفيذ هذا العقد طبقاً لما يتضمنه من أحكام، وبطريقة تتفق مع ما يقتضيه ذلك التنفيذ، بأن تتماشى طريقة التنفيذ مع ما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل، اللذان يظان ليسا فقط بالنسبة إلى تحديد مضمونه، بل أيضاً بالنسبة إلى تحديد الطريقة التي يتم بها تنفيذه.

ولا يفسر التزام البنك بالحفاظ على السرية بفكرة العقد وحدها، بل أن فكرة العرف-وهي أوسع - تصلح أساساً لهذا الالتزام⁽¹⁾، فإذا كان البنك يلجأ إلى التشريع باعتباره المصدر الرسمي الأول من مصادر القانون بحثاً عن القاعدة الممكن تطبيقها على هذا الالتزام، وإذا لم تسعفه النصوص المكتوبة، انتقل للبحث في المصادر الأخرى، والفرض أن يكون العرف التجاري والمصرفي هو المصدر الثاني باعتبار العرف من المصادر المتجددة والمتطورة، لأنه متى وجد هذا العرف يمكننا الاعتماد عليه في الأحوال التي لا يوجد فيها نص تشريعي⁽²⁾.

ويراد بالعرف بشكل عام القاعدة التي درج الناس على إتباعها في شئون حياتهم وشعروا بضرورة احترامها والالتزام بها بغير نص في القانون أو العقد فإذا كانت هذه الحياة هي الحياة المدنية كان العرف مدنياً، وإذا كانت تجارية كان العرف تجارياً⁽³⁾.

ومبنى الالتزام بالسرية على أساس العرف المصرفي، أن الأخير يطبق عندما لا تستجيب التشريعات لمعالجة الحاجات المصرفية بشكل كاف، ومن ثم يأخذ العرف المصرفي بعداً يدل على

(1) عوض، على جمال الدين، عمليات البنوك من وجهة قانونية، مرجع سابق، ص 109.

(2) سيف، رضوان (نيسان 2005)، "الحاجة إلى وضع تشريع للعمليات المصرفية، مجلة البنوك (تصدر عن جمعية البنوك في الأردن)، العدد (3)، المجلد (24)، ص 33.

(3) القليوبي، سميحة، المرجع السابق، ص 57.

أنه يمثل اتفاقاً بين البنك وعميله إلا إذا رفض أحدهما أن يكون بعض تلك الأعراف مصدراً يطبق على العلاقة بينهما.

وعلى هذا الأساس، تفرض بعض القوانين الحظر على موظفي ومديري البنوك ورؤساء مجلس الإدارة، بموجب نصوص صريحة عدم إفشاء أية معلومات تتعلق بأي بنك أو عملائه، أو بثئون البنوك الأخرى تكون قد وصلت إلى أي من مسؤولي البنك أو موظفيه أو مستخدميه بحكم عملهم، ومن ثم تحديد العقوبة التي يتم توقيعها على من يخالف هذا الحظر.

ولما كان البنك يتمتع بحرية في اختيار عملائه، مثلما يتمتع العميل بحرية مطلقة في اختيار البنك الذي يفتح لديه الحساب، كان لزاماً على البنك المحافظة على معاملات العملاء المالية موضوع السر المصرفي، سواء تمثلت في عقد حساب مصرفي أو عقد وديعة أو في تأجير خزائن بالبنك أو في أي صورة من صور عمليات البنوك، وهو ما يتوجب على البنك عدم إفشائه⁽¹⁾.

وعلى ذلك فإن الالتزام بكتمان الأسرار المصرفية يترتب على البنك كشخصية معنوية، وعلى موظفي البنك وبغض النظر عن درجتهم الوظيفية أو أهميتها، فينصرف الالتزام بعدم الإفشاء إلى مديري البنك ومسؤولي الائتمان فيه وغيرهم من كبار المسؤولين، كما يسري حتى مع المندوبين الذين يتولون القيام ببعض الإجراءات الروتينية للبنك ويسأل البنك عن إفشاء أحد موظفيه الأسرار العملاء على أساس مسؤولية المتبوع عن الأخطاء الصادرة عن تابعيه فتثور مسؤولية البنك عن إفشاء أحد تابعيه للسر المصرفي، طالما وصلت المعلومات أو الأسرار إلى علم التابع بمناسبة نشاطه أو عمله المصرفي مع البنك، وكذلك يسري الالتزام بالسرية على بعض الأشخاص الذين لم يكونوا من موظفي البنك، إلا أنهم يعملون أو يطلعون على أسرار عملاء البنك بحكم مراكزهم مثل: أعضاء مجلس إدارة البنك، مفوضو الحسابات المحامون، المستشارون، القانونيون، القضاء، والخبراء، الذين يطلعون على بعض العمليات المصرفية بسبب عرض المنازعات بين البنك وعملائه عليهم.

1 (المصري، حسني، عمليات البنوك، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، 1994، ص45.

المبحث الثاني

تقييم نظام السرية المصرفية

لا شك بأن لكل نظام قانوني مزايا تبرر وجوده ومساوئ تحد من أهميته، وسنحاول في هذا المبحث تقييم نظام السرية المصرفية من خلال الوقوف على مزاياه والتعرف على مساوئه، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

مزايا السرية المصرفية

إن للسرية المصرفية العديد من المزايا التي تبرر الإبقاء عليها وتتمثل أهمها بحماية الخصوصية الشخصية للعميل وحماية مصلحة المصرف وحماية المصالح الاقتصادية العليا للدولة فضلاً عن حماية رؤوس الأموال الأجنبية ذات المصدر المشروع، وسيتم شرح هذه المزايا على النحو الآتي:

أولاً: حماية الخصوصية الشخصية

ازدادت أهمية هذا الحق في العصر الحديث أمام تقدم العلم وأساليبه التي تمكن من كشف حياة الناس الخاصة وتتبع أخبارهم وسهولة نشرها عن طريق آلات التصوير والانترنت والفضائيات، وذلك من خلال التسجيل والرؤية البعيدة والأشعة التي تخترق الحواجز وأجهزة التصنت وغيرها وخاصة في المصارف التي تعتمد أسلوب العمليات الالكترونية⁽¹⁾، حيث تبدو مخاطر انتهاك حرمة الحياة الخاصة للأفراد بشكل أكبر من تعاملات المصارف التقليدية وذلك من خلال تبادل وتخزين المعلومات فيما بين المراكز المعلوماتية المتباعدة، سيما إن شبكات الاتصال

(1) طنطاوي، إبراهيم حامد، الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك عن عملائه، مرجع سابق، ص 7-8.

ذاتها ليس لها القدرة الكافية على توفير أمان مطلق أو كامل لسرية البيانات المنقولة عبرها، لذا ينبغي على تلك المصارف اتخاذ الحيطة والحذر في نقل وتبادل البيانات خاصة في عمليات المقاصة الإلكترونية بالشكل الذي يضمن السرية لتلك البيانات⁽¹⁾.

وبالنظر لزيادة الدور الذي تقوم به المصارف في دعم المشاريع الاقتصادية وخلق الائتمان وتوزيعه، فقد استطاعت تلك المصارف من جمع وحفظ العديد من المعلومات عن عملائها وخاصة المعلومات الائتمانية التي يضطر العميل فيها لأن يجعل الكثير من أسراره وخاصة الشخصية منها والمالية تحت مجهر البحث المصرفي والائتماني، ومن ثم فإن إفساء تلك الأسرار من شأنه أن يؤدي إلى الأضرار بصاحبها⁽²⁾.

يظهر مما تقدم بأن حماية السرية المصرفية يعد مظهراً من مظاهر حماية الحياة الخاصة للعميل بمناسبة نشاطه الاقتصادي، وهي حماية تُملئها اعتبارات سياسية واقتصادية واجتماعية وتقوم على أسس قانونية، فقد بات لكل إنسان الحق في أن يحتفظ بأسراره في مكنونات ضميره، وأن يمنع غيره عن كشفها فيما لو اضطر الأول لأن يعهد بأسراره إلى أمين عليها بحكم الضرورة حمايةً لروابط الثقة بين الافراد، فالسرية المصرفية إذن تحمي المقومات المعنوية الشخصية للإنسان شأنها في ذلك شأن الحقوق التي تحمي الكيان المادي لتلك الشخصية.

ثانياً: حماية المصالح الاقتصادية للدولة العليا

تضطلع المصارف بدور بالغ الأهمية في الاقتصاد القومي يتمثل في توزيع الائتمان، فهي المصدر الأول لتمويل التجارة الداخلية والخارجية، إذ انها تتلقى الودائع من جمهور المدخرين

(1) منصور، محمد حسين، المسؤولية الإلكترونية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2006، ص302.

(2) سليمان، عزة حمد الحاج، النظام القانوني للمصارف الإلكترونية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005،

وتستخدمها في منح القروض للتجار والصناع وغيرهم، فهي بذلك تعمل كوسيط بين المدخرين والمستثمرين على تحويل المدخرات من رأس مالٍ نقديٍ خاملٍ إلى رأس مالٍ نشطٍ ومنتجٍ للربح، فتساعد بذلك على تمويل التجارة والصناعة وتنشيط الاقتصاد القومي، لذا فإن المصارف تُعد المرتكز الأساسي في عملية التنمية الاقتصادية للدول بشقيها العام والخاص، فهي تمثل الأوعية الجاذبة لمدخرات الجمهور في شكل الحسابات الجارية وحسابات الودائع، فضلاً عن كونها تمثل الأداة التي تقوم بالاستثمار الأمثل لهذه الودائع في ظل المعطيات المتاحة⁽¹⁾.

وبهذا المفهوم تمثل المصارف أجهزةً وسيطة حساسة لها الدور الأكبر في تحقيق تنمية الاقتصاد الوطني، إلا إن التعامل مع المصارف يعتمد بالدرجة الأساس على عامل الثقة والذي بدوره يعتمد على عوامل عدة أهمها مدى تبني المصارف لنظام سرية الحسابات المصرفية من عدمه، مما يعني بالمحصلة النهائية انه كلما انتهجت المصارف منهج السرية في معاملاتها كلما أدى ذلك إلى تمكنها من استقطاب المدخرات ورؤوس الاموال الوطنية والأجنبية وتشجيع الاستثمارات ومن ثم تعزيز الثقة بالاقتصاد الوطني وبالنظام المصرفي والذي سيؤدي حتماً إلى توفير مناخ الاستقرار الاقتصادي ودعم عجلة الاقتصاد الوطني وازدهار النشاط الاقتصادي والرخاء الاجتماعي مما يعود بالنفع والفائدة على المجتمع كله⁽²⁾.

فالسرية المصرفية تمثل بحق ثروة وطنية وصناعة قومية تساعد على تشجيع المدخرات الوطنية وتحد من تهريب رؤوس الأموال إلى الخارج فضلاً عن زيادة الاستثمارات الأجنبية داخل الدولة وهو المطلوب الذي تسعى غالبية الدول إلى تحقيقه⁽³⁾.

(1) الكيلاني، محمود، التشريعات التجارية والمعاملات الإلكترونية، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، 2004، ص78.

(2) سليمان، عزة حمد الحاج، النظام القانوني للمصارف الإلكترونية، مرجع، ص112.

(3) الكيلاني، محمود، التشريعات التجارية والمعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص214.

ثالثاً: حماية المصلحة العامة

يقصد بالمصلحة العامة هو أن يعم النفع مجموعة من الأشخاص لا يتناهى عددهم ولا تعرف هوياتهم ولا يقتصر على فئة معينة⁽¹⁾، وقد ذهب البعض إلى تعريف المصلحة العامة تعريفاً سلبياً باعتبارها ليس فقط ما يتعلق بأمن الدولة ولكن كل ما يضر السياسة الخارجية وطوائف الدولة والتحقيقات الحكومية والسياسة التجارية وكل ما يمكن أن يضر بالاتفاق بين طوائف المجتمع المختلفة⁽²⁾، والصالح العام وان كان وثيق الصلة بالنظام العام إلا أن النظام العام هو حالة في حين أن الصالح العام هو النتيجة أو الهدف التي تسعى هذه الحالة إلى تحقيقها أو الوصول إليها.

وفيما يتعلق بالسرية المصرفية يبدو لنا أن الالتزام بالسر المصرفي وتجرير إفشائه لم يتقرر فقط لحماية المصالح الخاصة لعملاء المصارف أو لتوفير الثقة والاحترام الواجبين للمؤسسات المصرفية، وإنما يتقرر أيضاً لحماية المصلحة الاجتماعية والاقتصادية العامة العليا في حسن أداء المصارف لدورها في الاقتصاد القومي وفي تدعيم نظام الائتمان وتوفير المناخ المناسب للاستثمار أو الاستقرار الاقتصادي وتلعب هذه المصلحة العامة العليا دوراً أساسياً في تحديد معالم النظام القانوني للسر المصرفي ومدى حمايته جزئياً، وتختلف هذه المصلحة ومن ثم الحماية المقررة للسرية المصرفية باختلاف النظم والاتجاهات السياسية والاقتصادية والتشريعية⁽³⁾.

حيث تتضاءل أهمية السرية المصرفية في الدول الدكتاتورية نظراً لازدياد نفوذ السلطات العامة من خلال تعدد القيود التي ترد على الحرية الشخصية لاسيما إذا تعلق الأمر بالمظهر المالي لهذه الحرية، أما في الدول الديمقراطية فيعد احترام السر المصرفي تأكيداً لسياسة الحرية

1 (الفياض، إبراهيم، القانون الإداري مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الكويت، 1988، ص 37.

2 (سلامة، احمد كامل، مرجع سابق، ص 68.

3 (أبو العيد، كمال، سر المهنة، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثامنة والأربعون، العدد الثالث والرابع، 1978م، ص 690.

واحترام حقوق الأفراد، فالسر المصرفي أمران متلازمان ولذلك يتسع نطاق الاحتجاج به في مواجهة السلطات⁽¹⁾.

رابعاً: حماية مصلحة المصرف

لما كان عامل الثقة يمثل عنصراً هاماً في تكوين المصارف والتعامل معها، لذا فقد بات من مصلحة المصرف أن يعتمد نظام السرية المصرفية، لأن إفشاء المصرف لأسرار عملائه من شأنه أن يهز الثقة به ويزعزع الطمأنينة التي ينشدها العملاء في المصرف وما يترتب عليه من نفور العملاء من التعامل معه، الأمر الذي سيؤدي بالتأكيد إلى خسارة المصرف على الصعيدين المالي والتجاري، فضلاً عن احتمالية إلزامه بالتعويض عما يلحق العملاء من أضرار وخسائر ناجمة من إفشاء أسرارهم⁽²⁾.

وانطلاقاً من ذلك حرصت المصارف -ومنذ بداية الأعمال المصرفية- على مبدأ سرية الحسابات حتى صار هذا المبدأ حجر الزاوية في العمليات المصرفية وإحدى الركائز الأساسية التي يرتكز عليها العمل المصرفي. خاصة أن ممارسة أية مهنة تقوم على جانبين: جانب مادي يتمثل بالأفعال التي يقوم بها صاحب المهنة، وجانب معنوي يتمثل بأخلاقيات المهنة والتي يقصد بها مجموعة الواجبات الأدبية والإنسانية التي تملئها المهنة على العاملين بها، وقد تصبح بعض تلك الواجبات الأدبية من سلوكيات وواجبات المهنة الثابتة، والعمل المصرفي كأى مهنة أخرى له

(1) إسماعيل، محي الدين، التزام البنوك بسر المهنة في القانون المقارن، مجلة إدارة قضايا الحكومة السنة 14 ، العدد الأول، 1970، ص 320.

(2) طنطاوي، إبراهيم حامد، الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك عن عملائها، مرجع سابق، ص 45.

العديد من تلك الواجبات المهنية ولعل من أهم تلك الواجبات الملقاة على عاتق المصارف والمتعاملين معها هو واجب السرية المصرفية⁽¹⁾.

وعلى ذلك فإن الالتزام بالسرية المصرفية شرط لا غنى عنه كي تسود الثقة بين العملاء والمصرف وكي تزدهر أعمال المصارف التي تعتمد أساساً على زيادة عدد المتعاملين معها وتوسع حركة معاملاتهم وهو الأمر الذي يتوقف على مدى تمكن المصرف من المحافظة على أسرار عملائه الذين يأمنونه عليها.

خامساً: حماية رؤوس الأموال الأجنبية ذات المصدر المشروع

إن وجود نظام السرية المصرفية يعد أمراً ضرورياً لحماية رؤوس الأموال الأجنبية المضطهدة لأسباب إنسانية أو سياسية تبرر نقلها إلى مصارف دول أخرى، كما في حالة حصول اضطهاد عرقي لطائفة معينة يضطر معه أفراد تلك الطائفة إلى إخراج أموالهم الخاصة المشروعة لدولة أخرى، إذ إن هذا النوع من إخراج الأموال يعد مقبولاً على الصعيد الدولي⁽²⁾.

ومن جهة أخرى تمثل السرية المصرفية ضرورة لمواجهة الانفتاح الدولي الحاصل دون ضوابط في عصر تزول فيه الحواجز الجغرافية والسياسية والاقتصادية بين الدول والذي أصبحت فيه أسواق المال العالمية منفتحة على بعضها البعض، إذ إن السرية المصرفية بمثابة الملجأ الذي تحتمي به رؤوس الأموال ذات المصادر المشروعة والهادفة أساساً إلى تحقيق الاستثمارات الدولية عن طريق القيام بتمويل المشاريع الاقتصادية والاجتماعية، فضلاً عن ضمان المنافسة المشروعة في إطار التجارة الدولية بين القوى غير المتكافئة، ويظهر هذا الجانب في بعض دول العالم الثالث

(1) عودة، عبد المجيد محمد، النظام البكي في المملكة العربية السعودية، الرياض، معهد الإدارة العامة، 1986، ص247.

(2) مغيب، نعيم، نظريات في القوانين المصرفية والإدارية والمدنية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص22.

ذات البنى الاقتصادية الضعيفة التي لجأت إلى اعتماد نظام السرية المصرفية كإحدى الحوافز الممنوحة لأصحاب رؤوس الأموال الأجنبية بسبب حاجتها إلى استقطاب المزيد من رؤوس الأموال لدعم برامجها التنموية ومن أجل جذبها لإقامة المشاريع الاستثمارية والتنموية في تلك الدول⁽¹⁾.

المطلب الثاني

عيوب السرية المصرفية

إلى جانب المزايا التي توفرها السرية المصرفية فقد تصاحبها بعض العيوب والمساوئ والتي كانت مدعاة للمطالبة بإلغاء نظام السرية المصرفية بأكمله من قبل معارضيه، وتتمركز أهم تلك العيوب والمساوئ في اعتبار السرية المصرفية سبباً للتهرب الضريبي وعمليات غسل الأموال، وهذا ما سيتم شرحه على النحو الآتي:

أولاً: السرية المصرفية وغسل الأموال

تُعد جرائم غسل الأموال من أخطر جرائم عصر الاقتصاد الرقمي وإنها التحدي الحقيقي لقدرة القواعد القانونية على المواجهة الفعالة للأنشطة الجرمية ومكافحة أنماطها المستجدة، ويقصد بها العملية التي تهدف إلى إخفاء مصدر الأموال غير المشروعة لتبدو كأنها أموال مشروعة بمعنى إنها تشكل نوعاً من التحايل على النظم المشروعة للكسب وانتقال الأموال.

وتعد البنوك والمؤسسات المالية ثروة ثمينة للاقتصاد الوطني، كما تعتر السرية البنكية أو السرية المصرفية من أهم المبادئ التي يقوم عليها العمل المصرفي، حيث تبنى الثقة والطمأنينة لذوي رؤوس الأموال على سرية أعمالهم البنكية وكافة المعلومات ذات الصلة بثروتهم فيعد ذلك حافزاً قانونياً مناسباً وبيئة تشريعية ملائمة للاستثمار داخل حدود الوطن، وتشجع الإدخارات

(1) الجرد، هيام، المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص75.

الوطنية بدلاً من تهريبها لبلد آخر، فهي تجذب رؤوس الأموال والاستثمارات الأجنبية، فتكس آثارها عندئذ على الاقتصاد الوطني، وللوصول إلى ذلك ينبغي تحقيق الحماية القانونية للسرية المصرفية وتفعيلها لضمان الدخل والأمن والاستثمار لكافة العملاء الذين يتعاملون مع البنوك⁽¹⁾.

وتعتبر البنوك والمؤسسات المالية للدول من أهم وسائل عمليات غسل الأموال التي يلجأ إليها غاسلوا الأموال في العصر الحديث، وذلك بسبب أن تلك المؤسسات تعمل على تنمية التعاملات المالية للدولة والأفراد بما يشجع حركة النقد في الدولة ضمن أحكام القانون الواجب التطبيق، فيستغل غاسلي الأموال تلك المؤسسات المالية والبنكية لغايات تحقيق الأهداف الخاصة بهم فقط⁽²⁾. فالبنك له دور خطير وكبير في مراحل غسل الأموال الثلاث (الإيداع، والتغطية، والدمج)، كما زادت خطورة دور البنك من خلال تشعب وتنوع صور وأساليب غسل الأموال في البنوك والمؤسسات المالية خاصة في ظل التطورات المتسارعة التي شهدتها البنوك والمؤسسات المالية في نواحي الربط الإلكتروني مما جعل تلك المؤسسات المالية عرضة للاستغلال في عمليات غسل الأموال.

وقد أخذ نشاط غسل الأموال يتزايد على المستوى العالمي بفعل عدة عوامل أهمها التزام المصارف بالسرية المصرفية الأمر الذي ساعد غاسلوا الأموال على استخدام المصارف في نشاطهم وهم على يقين من عدم الكشف عن هوياتهم أو معاملاتهم لأي شخص أو جهة أخرى إلا بإذنهم أو في حدود حالات محددة في القانون على سبيل الحصر، ولذلك فقد بدأت أصابع الاتهام

(1) الشاطري، خليل مصطفى، السرية في العمليات المصرفية مفهومها وضوابطها، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، ماليزيا، 2001، ص2.

(2) قشقوش، هدى حامد، جريمة تبييض الأموال في نطاق التعاون الدولي، القاهرة، منشأة المعارف، 2007، ص63.

تُشير إلى السرية المصرفية باعتبارها إحدى عوامل تشجيع عمليات غسيل الأموال، إذ إن الأموال غير المشروعة تصبح في ظل السرية بمنأى عن الملاحقة منذ لحظة إيداعها لدى المصارف⁽¹⁾. فإذا كانت السرية المصرفية قد شجعت على جذب رؤوس الأموال واستثمارها، فإن وجود هذه السرية إلى جوار سعي المصارف إلى تعظيم حجم أرباحها في ظل شدة المنافسة المصرفية على المستويين الداخلي والدولي، فضلاً عن تطور دور المصارف وظهور المصارف الشاملة التي تقوم بوظائف غير تقليدية، جعلها تسمح بفتح الحسابات المصرفية للعملاء دون بذل الاهتمام الكافي بالتحري عن أولئك العملاء ومصادر أموالهم، بل الأكثر من ذلك قيام بعض المصارف بفتح حسابات بأسماء وهمية أو صورية وهو ما يعبر عنه بمصطلح (الحساب تحت اسم مستعار)، إضافة إلى فتح الحسابات المرقمة والتي تقوم أساساً على الفصل بين اسم صاحب الحساب ورقمه بحيث ينحصر تعامل الموظفين في المصارف بحسابات يعلمون أرقامها لا يعرفون أصحابها، ولا يمكن جمع عنصري الحساب وهما الاسم الحقيقي لصاحبه ورقمه إلا من خلال مراجعة جميع المستندات الخاصة بذلك الحساب والموجودة في خزنة المصرف وهو ليس بالأمر الهين على جميع الموظفين المصرفيين⁽²⁾.

وقد أدت مغالاة بعض الدول في تشجيع جذب رؤوس الأموال لمصارفها إلى جعلها مقصداً وملاذاً لعصابات غسيل الأموال خاصة تلك المصارف التي تقدم خدمات مالية ومصرفية على مستوى عالٍ من الجودة وبأقصى كفاءة ممكنة عن طريق استخدام أحدث وسائل الاتصال في ظل غطاء من السرية المحكمة وغياب أو ضعف في القوانين واللائحة الرقابية⁽³⁾.

(1) الشوا، محمد سامي، السياسة الجنائية في مواجهة غسيل الأموال، القاهرة، دار النهضة العربية، 2011، ص76
(2) العمري، عزت محمد، جريمة غسل الأموال، القاهرة، دار النهضة العربية، 006، ص276.
(3) قشقوش، هدى حامد، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الجزء الثالث، الجرائم المتعلقة بأعمال المصارف، منشورات الحلبي الحقوقية، 2012، ص63.

كما أن جرائم غسل الأموال لها آثار اقتصادية واجتماعية مدمرة فهي تضعف الاقتصاد الوطني إضافة إلى الإضرار بالقطاع الخاص وبمنظومة القيم الأخلاقية سيما وإنها تتضمن جرائم الاتجار غير المشروع بالمخدرات وبالأسلحة والفساد السياسي والإداري والمالي والاتجار بالأعضاء البشرية وبالرقيق الأبيض (النساء والأطفال) والدعارة والجريمة المنظمة، فضلاً عن آثارها السياسية وما ترتبه تلك الجرائم من النيل من هيبة الدولة ومؤسساتها الدستورية، نظراً لارتباط تلك الأموال بالفساد والخروج على القانون والسعي إلى اختراق أجهزة الدولة السياسية والمالية والإدارية والنفوذ إلى مراكز القرار في الدولة والتأثير عليها مستغلة ما يوفره المال من نفوذ وسطوة وهو ما يضعف هذه الأجهزة ويجعل من الصعب عليها أن تؤدي دورها في مكافحتها، كما إن هذه الأموال تُستخدم في تمويل ودعم أنشطة المنظمات الإرهابية⁽¹⁾.

ومن هذا المنطلق، وإزاء تزايد الأعمال الإجرامية واستخدام القطاع المصرفي لنقل الأموال ذات الجذور الجرمية من بلد إلى آخر وإدخالها في القطاع العام، فقد تعالت الأصوات - خاصة بعد أحداث الحادي عشر من أيلول ٢٠٠١ - مطالبة بإلغاء نظام السرية المصرفية لما له من اثر بالتستر على التنظيمات الإجرامية ولأن تمويل تلك التنظيمات يعتمد بالجزء الأكبر على الأموال المتحصلة من عمليات غسل الأموال، معتقدة بان الحد من السرية المصرفية هو السبيل لمكافحة الإجرام المنظم من خلال القضاء على مصادر التمويل غير المشروع والتي تمثل القوة الاقتصادية والمالية لتلك التنظيمات.

لكن هناك اتجاه يرى بأنه على الرغم من أن مكافحة غسل الأموال تستلزم الحد من نظام السرية المصرفية، والعزوف عن نظام السرية المطلقة لكن يجب عدم المغالاة في ذلك، لأن إلغاء

(1) الشوا، محمد سامي، مرجع سابق، ص 102.

نظام السرية المصرفية لا يعني العلاج النهائي والأخير لأنهاء عمليات غسل الأموال، ويستندون في رأيهم إلى مجموعة من المبررات، وهي⁽¹⁾:

1- أن المصارف ليست القناة الوحيدة لتخفي رؤوس الأموال المشبوهة، بل أن هناك شبكات إجرامية وإرهابية تتمتع بوسائل مختلفة وتقنية عالية قادرة على غسل الأموال والتي ترتكب بعيداً عن المجال المصرفي، كاستخدام شركات وهمية.

2- أن غالبية الدول التي تعتمد نظام السرية المصرفية قد أوردت تشريعات خاصة بمكافحة غسل الأموال كاستثناء يرد على النصوص الخاصة بالسرية المصرفية مع الإبقاء على تلك السرية ومن تلك التشريعات قانون مكافحة غسل الأموال الفرنسي رقم 392 لسنة 1996، وقانون مكافحة غسل الأموال المصري رقم 80 لسنة 2002، وقانون مكافحة غسل الأموال العراقي الصادر بموجب رقم 93 لسنة 2004 وتعديلاته، وقانون مكافحة غسل الأموال الأردني رقم 46 لسنة 2007 وتعديلاته، مما يعني بالمحصلة النهائية أنه لا مجال لتطبيق السرية المصرفية في ظل مكافحة غسل الأموال.

ثانياً: السرية المصرفية والتهرب الضريبي

يندرج مجال التنمية الاقتصادية في قطاعات عدة منها التجارة والصناعة والزراعة وغيرها، وهو يتطلب ضرورة العمل على تحسين ظروف المعيشة، مما حتم على الدولة البحث عن موارد تحقق لها هذا المسعى من خلال التوصل إلى العديد من المصادر التمويلية ولعل من أبرزها الضريبة والتي تمثل الأداة التي يساهم من خلالها الأفراد في الأعباء العامة التي تتحملها الدولة بدفع جزء من دخلهم أو ثروتهم لها.

(1) القسوس، رمزي نجيب، غسل الأموال، جريمة العصر: دراسة مقارنة، عمان، دار وائل للتوزيع والنشر، 2002، ص 69-71.

ويعتمد نظام الضريبة إلى حد كبير على معرفة مستوى دخل الفرد الحقيقي لأن ذلك الدخل يمثل الوعاء الذي تفرض عليه الضريبة، فالإدارة الضريبية بأمس الحاجة إلى الاطلاع على كافة الوثائق والمستندات التي من شأنها تحديد الوعاء الضريبي ومن ضمنها حجم حسابات المكلفين وودائعهم لدى المصارف، ولما كان نظام السرية المصرفية يفرض على المصارف التكتف على جميع المعلومات الخاصة بحسابات العملاء وودائعهم لذا فقد أُعتبرت السرية المصرفية الأداة التي تساعد الأفراد على التهرب الضريبي من خلال إيداع أموالهم لدى المصارف واحتمائهم بنظام السرية المصرفية في إبداء قدر من المقاومة في مواجهة الاقتطاع الضريبي عن طريق إخفاء مستوى دخلهم الحقيقي عن أعين الإدارة الضريبية⁽¹⁾.

ونتيجة الأضرار الكبيرة التي تنعكس من جراء التهرب الضريبي سواء على المستوى الاقتصادي أو التنموي فقد ارتفعت العديد من الأصوات مطالبة بإلغاء نظام السرية المصرفية أو الحد منه تجنباً لظاهرة التهرب الضريبي وما يصاحبها من آثار سلبية من شأنها الإضرار بالمصالح العليا للمجتمع، وعلى النقيض تماماً هناك من رأى أن التهرب الضريبي أمراً ليس بالضرر الكبير الذي يدفع إلى إلغاء السرية المصرفية لأن في حال إلغائها سيكون هنالك ضرراً أكبر، وذلك للأسباب التالية⁽²⁾:

1- إذا كان رفع السرية المصرفية يمكن أن يؤدي إلى بعض الزيادة في عائدات الضرائب، بيد إن ذلك لا يتناسب مع الضرر الناجم من تهريب رؤوس الأموال إلى الخارج نتيجة فقدان الثقة بالمصارف الوطنية والذي بدوره قد يؤدي إلى الإحجام عن الادخار وإلى تدني السيولة في المصارف وإلى تقليص إمكانيات القروض المصرفية وإلى الركود والتراجع أمام العمليات المصرفية.

(1) مغنغب، نعيم، مرجع سابق، ص22.

(2) الكيلاني، محمود، مرجع سابق، ص373.

2- إن المصارف ليست الجهة الوحيدة التي تساعد على التهرب الضريبي، إذ إن هناك نسبة غير قليلة من فئات المكلفين بالضرائب لا يردعهم القانون عن ارتكاب جرم التهرب، فالمسألة تتعلق بالمكلف ذاته أكثر من تعلقها بلجوئه أو عدم لجوئه للمصارف والاحتفاء بنظامها السري.

3- إن غالبية الدول التي أخذت بالسرية المصرفية قد نصت على السماح للإدارة الضريبية بالاطلاع على الحسابات المصرفية كاستثناء من تلك السرية، مما يعني أنه لا سرية في مواجهة ذلك التهرب الضريبي، فيكون من العبث إلغاء السرية المصرفية لسبب لا تتوافر تجاهه السرية.

وفي نهاية هذا الفصل وعطفاً على ما سبق نجد أن السرية المصرفية عبارة عن سيلة قانونية لحماية الحقوق التي يمنحها المشرع مثل تلك الحماية، وقد كانت ولا تزال تشكل ضرورة لا بد منها لإرساء دعائم الثقة مع المتعاملين مع المصارف والبنوك، لكن هناك العديد من المزايا التي تبرر الإبقاء على نظام السرية المصرفية تتمثل أساساً بحماية الحياة الخاصة لعملاء المصارف وكذلك حماية المصالح الاقتصادية العليا للدولة من خلال تشجيع المدخرات الوطنية والحد من تهريب رؤوس الأموال إلى الخارج وزيادة الاستثمارات الأجنبية داخل الدولة وهو المطلب الذي تسعى غالبية الدول إلى تحقيقه، فضلاً عن المساهمة في حماية رؤوس الأموال الأجنبية ذات المصادر المشروعة وحماية مصلحة المصرف. كما أنه قد يصاحب العمل بنظام السرية المصرفية ظهور بعض المساوئ تتركز في وجود علاقة بين تلك السرية وكل من ظاهرتي التهرب الضريبي وغسيل الأموال وقد استغل جانب من الفقه تلك المساوئ للمطالبة بإلغاء نظام السرية المصرفية، وقد توصلنا إلى إن تلك الأسباب لا تُعد مبرراً كافياً لإلغاء تلك السرية، لذلك فلا بد من إقامة نوع من التوازن يضمن من جهة الإبقاء على الأسس الجوهرية للسرية المصرفية ويحول دون استعمال تلك السرية في التستر على الجرائم وحماية المجرمين.

الفصل الثالث

الأسس القانونية للالتزام بالسرية المصرفية في البنوك

تعد سرية العمليات المصرفية من الناحية القانونية من أساسيات العمل المصرفي في جميع انحاء العالم، وهي احدى المبادئ المستقرة في العرف المصرفي منذ نشأة البنوك، وبموجب هذا المبدأ يلتزم المصرف بحفظ سرية الأعمال العائدة للعميل، ويشمل ذلك الاحتجاج بسرية حسابات العميل وجميع النشاطات المالية المرتبطة بهذه الحسابات، وذلك في مواجهة محاولات الاطلاع عليها سواء من جانب الأشخاص أو الجهات العامة، ما يكن هناك نص قانوني أو اتفاق يقضي بغير ذلك.

وقد حرصت الأعراف والتقاليد المصرفية والقوانين منذ بداية الأعمال المصرفية على مبدأ السرية المصرفية الذي أصبح إحدى الركائز الأساسية التي يقوم عليها العمل المصرفي، لكن الأمر لم يترك الأمر فقط للأعراف والتقاليد المصرفية لتنظيم هذا المبدأ الهام، فقد سارعت العديد من الدول إلى إصدار العديد من التشريعات الخاصة بنظام السرية المصرفية وتحديد الإطار القانونية لها، وتجريم إفشاء السر المهني وجعله جريمة لها أركانها ولها عقوبة مقررة، ومن بين هذه الدول الأردن حيث تم النص على هذا المبدأ وضرورة مراعاته، وتجريم إفشاءه، وسيتم من خلال هذا الفصل التعرض إلى التنظيم القانوني للالتزام بالسر المصرفي في التشريع القانوني الأردني وتجريم إفشاء السر المصرفي، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: مصادر الالتزام بالسرية المصرفية في التشريع الأردني

المبحث الثاني: تجريم انتهاك السرية المصرفية والاستثناءات القانونية الواردة عليها

المبحث الأول

مصادر الالتزام بالسرية المصرفية في التشريع الأردني

تختلف مصادر الالتزام بالسر المصرفي تبعاً لاختلاف السياسة التشريعية للدولة، وغالبا ما تستند هذه السياسية إلى حماية الحرية الشخصية للفرد وحماية المصلحة العامة فضلا حماية الثقة العامة الواجب توافرها في ممارسة المهنة المصرفية، لذلك كان للمشرع أن يتدخل بإسباغ الحماية الجزائية على السرية المصرفية، فمن الدول ما نصت بشكل مباشر على ضرورة الالتزام بهذا المبدأ ومنها ما ضمنته وأدرجته تحت بنود قانونية أخرى، ومن خلال هذا المبحث سيتم التطرق إلى مصادر الالتزام بالسرية المصرفية في التشريعات الأردنية والأساس القانوني لهذا الالتزام، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: الأساس القانوني للالتزام بالسرية المصرفية

المطلب الثاني: المصادر القانونية للالتزام بالسرية المصرفية

المطلب الأول

الأساس القانوني للالتزام بالسرية المصرفية

اختلف الفقه في أساس الالتزام بالسر المصرفي، فمنهم من يرى أن أساس الالتزام انه هو العقد المبرم بين المصرف والعميل، وجانب يرى بأن أساس الالتزام بالسر المصرفي هو فكرة النظام العام. لذا فقد وجدت عدة نظريات التبرير هذا الالتزام تقوم في مجملها على أساسين أساس مدني ومنهم من بررها على أساس النظام العام (جزائي)، وهذا ما سيتم شرحه على النحو الآتي:

أولاً: الأساس المدني للالتزام بالسرية المصرفية (نظرية العقد)

نتيجة تأثر المشرع الأردني بالفقه الإسلامي (الفقه الحنفي) عند وضعه للقانون المدني، نجد أنه قدم تعريفين للعقد مميزاً بين العقد في نص المادة (87) والتي أشارت إلى انه: "ارتباط الإيجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الاخر وتوافقهما على وجه يثبت اثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للأخر"، وبين العقد الصحيح الذي نص عليه في نص المادة (167) والتي أشارت إلى ان العقد الصحيح هو: "العقد المشروع بأصله ووصفه بان يكون صادرا من أهله مضافا الى محل قابل لحكمه وله غرض قائم وصحيح ومشروع واوصافه صحيحة ولم يقتزن به شرط مفسد له".

وبما أن معظم العمليات المصرفية إن لم تكن جميعها تتم عن طريق إبرام العقود المصرفية باختلاف أنواعها وتختلف أنواع هذه العقود برضا لكلا الطرفين المصرف والعميل، فإنها تخضع للإحكام العامة للعقود، ويتمثل العقد برضاء المصرف بالإيجاب المقدم منه بشكل نماذج معدة لهذه الغرض كنماذج عقد فتح حساب أو اعتمادات أو غير ذلك من العمليات المصرفية ويتم قبول العميل بموافقته النموذج المقرر من المصرف والتوقيع عليه⁽¹⁾.

لذا فإن أساس الالتزام بالسرية المصرفية يكمن في اتفاق العميل الموعد للسرية مع المصرف الموعد لديه هذا السر عن طريق العقد المبرم بينهما. فالعقد يعد المصدر الرئيس للالتزام المصرفي في حفظ الأسرار المعهودة عليه. إذ أنه يتضمن ضمناً بحفظ سر المهنة وذلك وفقاً لأحكام القانون

1 (سلامة، احمد كامل، مرجع سابق، ص86.

المدني التي توجب على المدين أن ينفذ التزامها التعاقدية على وجه يتفق مع ما تقضيه حسن النية في التعاملات، وهذا ما يستفاد من نص المادة (202) من القانون المدني الأردني⁽¹⁾.

ثانياً: نظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسر المصرفي

يعرف النظام العام أنه مجموعة مصالح عليا مشتركة لمجتمع في زمن معين يتفق الجميع على ضرورة سلامتها، والنظام العام فكرة قوامها المصلحة العامة وهي فكرة واسعة لا يمكن حصرها في أمور معينة ولكن يمكن وضع أطر عامة لها تجب مراعاتها وكل تصرف مخالف لها جزاؤه البطلان⁽²⁾.

هذا وقد ذهب جانب من الفقه إلى إن الأساس القانوني للسر المصرفي يقوم على المصلحة الاجتماعية التي دعت المشرع إلى التدخل لغرض احترام السر المصرفي وتحريم إفشائه، فأساس الالتزام بالسر المصرفي هو النظام العام وليس نتيجة عقد صريح أو ضمني بين العميل والمصرف⁽³⁾.

فالسر المصرفي وفقاً لهذه النظرية هو التزام مطلق يتصل بالنظام العام، فالقانون هو الذي يحمي السر ويعاقب على إفشائه لما تتعرض له المصلحة العامة الاجتماعية من ضرر جزاء ذلك. ويترتب على الأخذ بنظرية النظام العام عدة نتائج أهمها⁽⁴⁾:

1 (تنص المادة (202) من القانون المدني الأردني بأنه: "1- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. 2- ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول ايضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف.

2 (الجهني، أمجد حمدان، غسيل الأموال وأثره على السرية المصرفية، عمان، مركز الدراسات القضائية التخصصية، 2003، ص12.

3 (علم الدين، محي الدين إسماعيل، مرجع سابق، ص345.

4 (الجهني، أمجد حمدان، مرجع سابق، ص33.

1. إن الالتزام بالسر المصرفي واجب مطلق ومستمر والالتزام على المصارف لتعلقه بالنظام العام.

2. إن الحق في كتمان السر المصرفي مقرر لصالح الجماعة وللمصلحة العامة ولذلك فإن العميل لا يملك أن يصرح للمصرف بإفشاء السر.

3. في حال التعارض بين الالتزام بالكتمان وأي أحكام أخرى تقضى بالإفشاء يجب أن يلزم المصرف الكتمان لأن حماية المصالح العامة أولى من المصالح ومن الجدير بالذكر فقد ظهرت نظرية أخرى ضمن تكييف الأساس القانوني للسر المصرفي وهي نظرية المصلحة الشخصية⁽¹⁾.

ومؤدى هذه النظرية أنه إذا كانت حماية القانون للالتزام بالسر المصرفي تستند إلى مصلحة اعترف بها القانون فإنه إذا وجدت مصلحة أعلى منها وأسمى توجب استثناء هذا السر ويعترف بها القانون فيكون من الأولى إفشاء هذا السر تحقيقاً لهذه المصلحة العليا، ويعتبر ذلك سبب إباحة يقتضي على فعل الإنشاء صفة المشروعية. فتعد الموازنة بين المصالح الاجتماعية المختلفة فإنها تسمو على بعضها البعض، فقد يكون هناك مصلحة عليا أجدر بالحماية والرعاية توجب الاستثناء من المصلحة المحمية بالكتمان وتسمو عليها، ويبدو لنا أنه من الأجدر اعتماد هذه النظرية. ولكن مما تجدر الإشارة إليه إن نظرية النظام العام لاقت بعض الانتقادات الذي يمكن إجماله⁽²⁾ في النقاط التالية:

1 (سلامة، احمد كامل، مرجع سابق، ص107.

2) قايد، أسامة عبد الله، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994، ص18.

- 1- إن هذه النظرية لم تحدد المقصود بالنظام العام بالنسبة للسر المصرفي لاسيما أن مفهوم النظام العام مرن ومتطور ومتغير بتغير الظروف.
- 2- إن تأسيس الالتزام بالسر المصرفي على النظام العام يعطي الأولوية للحق في الصمت، مما يعطي المصرف فرصة للاحتجاج بذلك للإفلات من أية دعوى تقام ضده لخطأ محمي ارتكبه، ومن ثم فإن النظرية قد ابتعدت عن هدفها الأساس وهو حماية مصلحة المجتمع.
- 3- إن التمسك بالنظام العام كأساس للالتزام بالسر المصرفي يحرم العميل من حقه في إعفاء المصرف من الالتزام بالسر لأن ذلك يؤدي إلى تنازع في مصلحة العميل الخاصة ومصلحة المجتمع ويصعب التوفيق بينهما حيث تغلب المصلحة العامة على الخاصة.

المطلب الثاني

المصادر القانونية للالتزام بالسرية المصرفية في التشريع الأردني

لم يخصص المشرع الأردني تنظيمًا قانونيًا مستقلاً للسرية المصرفية إلا أنه قد جاء بقواعد عامة لحماية السر المهني من جهة، وقواعد خاصة لحماية السر المصرفي من خلال التشريعات التي عالجت الأعمال المالية المصرفية من جهة أخرى، وعليه سنتناول في هذا المطلب مصادر الالتزام بالسر المصرفي في التشريع الأردني على النحو الآتي:

الفرع الأول: مصادر الالتزام بالسرية المصرفية في التشريعات العامة

كفل الدستور الأردني هذه الحرية وذلك من خلال ما نصت عليه المادة السابعة من الدستور بقولها: "الحرية الشخصية مصونة"، وبما أن الذمة المالية للشخص جزء من حياته الخاصة التي تعد جزءاً من حرته الشخصية التي كفلها الدستور. وما جاء به الدستور يعد من أسمى القواعد والأجدر بالرعاية حيث ترتبط فكرة السرية ارتباطاً وثيقاً بفكرة الحياة الخاصة، فإن حمايتها

لا يمكن أن تتحقق إلا من خلال السرية. فاحترام الحياة الخاصة يضع على عاتق المصارف الالتزام بالسرية بعدم إفشاء الأسرار المتعلقة بعملائها لأن في ذلك ضمانا للشخص في أن ينأى بذمته المالية بعيد عن ذمة الآخرين (1).

وكذلك يمكن استنتاج قواعد الالتزام بالسرية المصرفية من نصوص القانون المدني الأردني من خلال فكرة العقد التي أشرنا لها سابقاً، حيث جاء في المادة (202) من القانون المدني الأردني بأنه: "1 - يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. 2 - ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول ايضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف.

ولكون العقد يعد من أهم مصادر الالتزام إذ إن السرية المصرفية تحاط بالحماية وفقاً للقواعد العامة للقانون المدني بغض النظر عن طبيعة العقد التي أسست من خلاله السرية المصرفية كأن يكون عقد قرض أو وديعة أو فتح حساب أو غير ذلك من العمليات المصرفية.

وكذلك يمكن استنتاج مصدر الالتزام السرية المصرفية من خلال القواعد العامة في قانون العقوبات الأردني، حيث جاء في نص المادة (2/74) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 على أنه "تعتبر الهيئات المعنوية باستثناء الدوائر الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة الرسمية مسئولة جزائياً عن الجرائم التي يرتكبها مديروها أو ممثلوها أو وكلاؤها باسمها أو لحسابها، ولا يحكم على الشخصية الاعتبارية إلا بالغرامة والمصادرة"، وكذلك نصت المادة (355) من قانون العقوبات بأنه: "تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من كان بحكم مهنته على علم بسر وأفشاء دون سبب مشروع".

1 (د.موسى، أمير المرجع السابق. ص 142.

يلاحظ من النص السابق في قانون العقوبات الأردني بأن المشرع عاقب كل من ينتهك السر الذي وصل لعلمه بحكم وظيفته أو مهنته فأفشاءه دون سبب مشروع، أي أن النص جاء عاماً على كل من يفشي سر مهنته دون مبرر قانوني، بدون تحديد لوظيفة أو مهنة معينة. ومما لا شك فيه يدخل ضمن هذه الطائفة المصارف الحكومية والأهلية فضلاً عن موظفي ومهنيين المصارف لعموم النص الوارد في المادة أعلاه. وبالتالي فإن السرية المصرفية تجد لها أساساً قانونياً في نصوص المواد (355) و(2/74) من قانون العقوبات الأردني.

كما تظهر في هذا المجال أهمية أحكام قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996، والتي أشارت إلى هذا المعنى، حيث جاء في المادة (19/ب) بأنه: "على العامل: المحافظة على أسرار صاحب العمل الصناعية والتجارية وأن لا يفشيها بأي صورة من الصور ولو بعد انقضاء عقد العمل وفقاً لما يقتضيه الاتفاق أو العرف"، وكذلك أشارت المادة (28/ و) بأنه لصاحب العمل فصل العامل دون اشعار وذلك في أي حالة من الحالات التالية: "إذا أفشى العامل الأسرار الخاصة بالعمل".

ويلاحظ من النصوص أعلاه الواردة في قانون العمل الأردني أنه ما يصل للعامل من خلال ممارسته لأعماله لدى المصرف الخاص تعد من الأسرار ومن ثم يقتضي المحافظة عليها وعدم الإفصاح عنها، أي أنه بموجب عقد العمل يترتب على العامل أن يحتفظ بأسرار رب العمل، فموظف البنك يجب عليه المحافظة على المعلومات الخاصة بالعملاء مع المصرف لأنه وصلت له بحكم عقد العمل بينه وبين البنك، لذلك وجب على الموظف أن يحافظ على تلك المعلومات التي تصل إليه وعدم إفشاؤها.

ثانياً: مصادر الالتزام بالسرية المصرفية في التشريعات الخاصة

حظيت الحماية القانونية للسرية المصرفية بالتشريعات الخاصة في الأردن بما يتماشى مع أهميتها، حيث عالج قانون البنوك الأردني السرية المصرفية، فقد نظم المشرع الأردني أحكام خاصة للسر المصرفي والالتزام بها، وذلك من خلال قانون البنوك الأردني رقم 8 لسنة 2000 والمعدل من خلال نصوص المواد (72-73)، حيث نصت المادة (72) منه على أنه: "على البنك مراعاة السرية التامة لجميع حسابات العملاء وودائعهم وأمانتهم وخزائنتهم لديه ويحظر إعطاء أي بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بموافقة خطية من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزنة أو من أحد ورثته أو بقرار من جهة قضائية مختصة في خصومة قضائية قائمة أو بسبب احدة الحالات المسموح بها بمقتضى احكام هذا القانون، ويظل الحظر قائماً حتى ولو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأي سبب من الأسباب".

وكذلك أشارت المادة (73) من القانون المذكور بأنه يحظر على أي من إداري البنك الحاليين أو السابقين اعطاء أي معلومات أو بيانات عن العملاء أو حساباتهم أو وداائعهم أو الامانات أو الخزائن الخاصة بهم أو أي من معاملاتهم أو كشفها أو تمكين الغير من الاطلاع عليها في غير الحالات المسموح بها بمقتضى احكام هذا القانون، ويسري هذا الحظر على كل من يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريق مباشر أو غير مباشر على تلك البيانات والمعلومات بما في ذلك موظفي البنك المركزي ومدققي الحسابات".

ويتضح من خلال المواد السابقة نجد أن المشرع الأردني من جهة قد عالج مسؤولية المصرف الاعتبارية، ومن جهة أخرى نجد انه قد تبنا نظرية الوقائع السرية من حيث بيان المعلومات التي يعدها سرية ولا يجوز إفشائها.

المبحث الثاني

تجريم انتهاك السرية المصرفية والاستثناءات القانونية الواردة عليها

حظي السر المصرفي بتنظيم قانوني خاص له في الأردن، حيث أن البنوك الأردنية درجت على كتمان الأسرار المصرفية للعملاء دون الحاجة لنص قانون خاص، فنجد أن نصوص قانون العقوبات الأردني قد عاقبت المهنيين على إفشاء الأسرار التي اطلعوا عليها بحكم مهنتهم ويدخل ضمن هذه الطائفة من المهنيين المصارف العمومية، كما حضرت القوانين الخاصة أيضا بالسر المصرفي في كلا البلدين على موظفي البنك المركزي من إفشاء أسرار العملاء التي يحصلون عليها من خلال عملهم في الرقابة والتفتيش إلا في الحالات التي يجيزها القانون⁽¹⁾.

إذاً إفشاء السرية المصرفية محظور وجعلته التشريعات الأردنية جريمة يعاقب عليها القانون، ومن خلال هذا المبحث سيتم التعرض لبحث جريمة إفشاء السر المصرفي والعقوبة المترتبة عليها، ففيما يتعلق بأركان جريمة إفشاء السر المصرفي فإن الجريمة لا تقوم إلا بتوافر ركنين، فالركن الأول لجريمة إفشاء السر المصرفي يتمثل بالركن المادي والذي يجب لقيامه توافر عنصرين ألا وهما أن يكون إفشاؤه سراً وتوافر الصفة الخاصة بالفاعل، أما الركن الثاني لجريمة إفشاء السر المصرفي فيتمثل بالركن المعنوي، واستثناءً على ذلك فقد أجازت التشريعات الأردنية بعض الحالات التي يجوز فيها إفشاء السر المصرفي وفق حالات محددة في القانون، ولا تكون تلك الأفعال مجرمة، ومن خلال هذا المبحث سيتم التطرق إلى التعريف بجريمة إفشاء السر المصرفي وأركانها، والاستثناءات القانونية على هذا التجريم، وذلك على النحو الآتي:

(1) الشماخ، فائق محمود، الحساب المصرفي: دراسة قانونية مقارنة، عمان، دار العلمية للنشر والتوزيع، 2004، ص45.

المطلب الأول

أركان جريمة إفشاء السر المصرفي

جريمة إفشاء السر المصرفي هي من جرائم ذوي الصفة الخاصة، فلا يمكن ارتكابها إلا من شخص ذو صفة معينة وهذه الصفة مستمدة من نوع المهنة التي يمارسها، ومن خلال هذا المطلب سيتم التطرق إلى التعرض إلى النصوص القانونية التي جرمت إفشاء السر المصرفي في التشريعات القانونية لمعرفة ماهية جريمة إفشاء السر المصرفي وتحديد أركان هذه الجريمة وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة إفشاء السر المصرفي

بداية وقبل الحديث عن الركن المادي لجريمة إفشاء السر المصرفي لا بد من تعريف إفشاء السر المصرفي، فعند الرجوع إلى نصوص المواد (72-73-74) من قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000 وتعديلاته، والمادة (3/355) من قانون العقوبات الأردني، والتي يمكن استخلاص المقصود بإفشاء السر المصرفي على أنه: "الإفصاح بالإعطاء أو الكشف أو تمكين الغير من الاطلاع بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن وقائع لها صفة السرية، من شخص معنوي أو طبيعي مؤتمن عليها لمجرد أنه اطلع على هذه الوقائع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله أو رقابته بصورة مخالفة للقانون"⁽¹⁾.

ومن خلال النصوص القانونية السابقة يمكن استخلاص بأن فعل الإفشاء للسر المصرفي يتمثل بالإعطاء أو الكشف أو تمكين الغير من الاطلاع بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وبهذا لصدد فإن الركن المادي لجريمة إفشاء السر المصرفي يتمثل بفعل الإفشاء، ويكتفي لقيام هذا

(1) الخوالدة، مؤيد حسني، وقاسم، عبد الله يوسف، جريمة إفشاء السر المصرفي والعقوبة المترتبة عليها وفقاً للقانون الأردني، دراسات، علوم الريعة والقانون، المجد 43، ملحق 6، 2016، ص 1125.

الركن أن يقع الإفشاء من شخص واحد، وكذلك لا يشترط العلانية في إفشاء السر، كما أنه لا يشترط أن يكون الإفشاء كاملاً، باعتبار أن الركن المادي لجريمة الإفشاء للسر المصرفي ما هو إلا سلوك يؤدي إلى كشف السر وانتقال البيانات والمعلومات إلى كل من ليس له حق الاطلاع عليها، وكذلك يستوي لقيام الركن المادي أن يكون قد تم بأي صورة من الصور أو شكل من الأشكال، ويستوي أيضاً للقيام كلياً أو جزئياً، كأن يطلع الغير على رقم الحساب، أو الوضع القائم لهذا الحساب فيما إذا كان دائناً أو مديناً كما أنه يستوي أمر الإفشاء أن يكون شفاهياً أم كتابة، ويتحقق فعل الإفشاء أيضاً سواء كان صراحةً أو ضمناً⁽¹⁾.

وليكون ما تم إفشاؤه سرّاً مصرفياً فإنه يجب أن يتعلق ببيانات أو معلومات لها طابع السرية كما أنه يشترط أن يكون الإفصاح بالسر المصرفي للغير، والغير هنا كل شخص لا يقع عليه عبء الالتزام بالحفاظ على السر المصرفي أو يحتج بمواجهته بالسرية المصرفية، فالإفشاء للسر المصرفي جوهره نقل معلومات خاصة بأمرين السر الذي يتصل به، فمجرد الكشف عن السر لا يعد إفشاءً إنما يجب أن يحدد الشخص الذي يتصل به، إذ بدون تحديد الشخص المعني بالسر لا ينتج الإفشاء أثره القانوني ولا تتحقق على التجريم في حماية المصلحة المشروعة للشخص، وتطبيقاً لذلك فإن المصرف الذي ينشر أخبار عن مجموع ودائعه دون تعيين أسماء عملائه فهذا لا يعد إفشاءً للسر المصرفي ولكن لا يفهم من ذلك عدم تحديد اسم العميل لا يعد إفشاءً للسر بل يكفي تحديد معالم شخصيته على نحو يكفي للتعرف عليه⁽²⁾.

(1) الخوالدة، مؤيد حسني، وقاسم، عبد الله يوسف، جريمة إفشاء المصرفي والعقوبة المترتبة عليها وفقاً للقانون الأردني، مرجع سابق، ص 1126.

(2) الحديثي، فخري عبد الرزاق، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، بغداد، مطبعة الزمان، 1996، ص 273.

وفي هذا الصدد يمكن القول بأن جوهر الإفشاء هو نقل البيانات والمعلومات، ويتحدد هذا الجوهر بعنصرين، فأما العنصر الأول فهو موضوع السر، وأن يكون ما تم إفشائه سراً، ويتمثل هذا السر بالبيانات والمعلومات التي اكتسبت صفة السرية، وهذه المعلومات والبيانات تكتسب صفة السرية إذا توافر لها الشرطين التاليين، وهما⁽¹⁾:

1- أن تتعلق هذه البيانات والمعلومات بعملاء البنوك وحساباتهم وودائعهم وأماناتهم والخزائن الحديدية الخاصة بهم.

2- أن تكون هذه البيانات والمعلومات قد أطلع عليها من قبل شخص معنوياً مان أم طبيعياً بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله مه هذه البنوك أو رقابته عليها.

أما العنصر الثاني فهو الشخص الذي يقع عليه عبء الالتزام بالمحافظة على السرية المصرفية فجريمة إفشاء السر لا تقع إلا من أشخاص محددين اكتسبوا صفة المهنة أو الوظيفة أو العمل أو الرقابة، لأنه لولا هذه الوظيفة أو المهنة أو العمل مع البنك أو الرقابة عليه لما وصلت إليه تلك البيانات والمعلومات لمرتكب جريمة إفشاء السر المصرفي⁽²⁾.

وعلى ذلك فإنه لا تقوم جريمة إفشاء السر المصرفي إذا تم الإفصاح بالسر المصرفي لإداري البنك أو العاملين فيه أو لموظفي البنك المركزي أو لمستشاري ومحامي البنك أو لمدققي الحسابات أو لموظفي ضريبة الدخل باعتبار هؤلاء الأشخاص هم أيضاً يقع عليهم عبء الالتزام بالسر المصرفي، وكذلك الأمر فلا يقوم السر المصرفي في مواجهة ممثل العميل أو وكيل العميل

(1) الخوادة، مؤيد حسني، وقاسم، عبد الله يوسف، جريمة إفشاء المصرفي والعقوبة المترتبة عليها وفقاً للقانون الأردني، مرجع سابق، ص 1127

(2) عبيدات، فادي فؤاد، الإبعاد القانونية لسرية العمل المصرفي، عمان، دار الثقافة للتوزيع والنشر، 2005، ص 221.

لدى البنك أو وصي العميل والقيم عليه أو ورثة العميل ومنفذ وصيته أو وكيل التفليسه ومصفي الشركة أو الشركاء في الشركة باعتبار هؤلاء الأشخاص لا يحتج بمواجهتهم بالسرية المصرفية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر المهني

اشتراط المشرع الأردني لتجريم فعل الإفشاء فضلاً عن توافر الركن المادي أن يكون الإفشاء صادراً عن قصد جرمي فلا يكفي للتجريم أن يكون السر قد افشي وإنما يجب أن يكون الإفشاء عمدياً، فجريمة إفشاء السر المصرفي جريمة عمدية ومن ثم يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجرمي، والنتيجة المترتبة على ذلك أنه لا قيام لهذه الجريمة إذا لم يتوافر لدى الفاعل القصد ولو توافر لديه الخطأ.

إذا جريمة إفشاء السر المصرفي لا تقوم إذا تمت نتيجة اهمال أو قلة احتراز أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة من قبل من يقع عليه عبء الالتزام بالمحافظة عليه، إلا أن عدم قيام جريمة إفشاء السر المصرفي للسبب السالف الذكر لا يحول دون قيام المسؤولية المدنية إذا توافرت عناصر هذه المسؤولية فيجب لقيام جريمة إفشاء السر المصرفي توافر شروط المسؤولية والمتمثلة بالوعي والإرادة، وفي هذا الخصوص يجدر الإشارة إلى انه قد ذهب جانب من الفقه إلى وجوب توافر قصد خاص لقيام جريمة إفشاء السر المصرفي والمتمثل بنية الاضرار بالعميل وهو ما أخذ به المشرع الأردني⁽²⁾.

وبالمقابل فقد ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن القصد العام والمتمثل بالوعي والإرادة كافي لقيام جريمة إفشاء السر المصرفي. كما ذهب جانب آخر في الفقه إلى القول بأنه جرائم إفشاء

(1) الخوادة، مؤيد حسني، وقاسم، عبد الله يوسف، جريمة إفشاء المصرفي والعقوبة المترتبة عليها وفقاً للقانون الأردني، مرجع سابق، ص 1127

(2) عبيدات، فادي فؤاد، الابعاد القانونية لسرية العمل المصرفي، مرجع سابق، ص 222.

السر المصرفي من الجرائم التي يتطلب فيها قصداً عاماً أي أنها لا تشترط قصداً خاصاً، فلا عبء بالباعث على الإفشاء حتى ولو كان باعثاً شريفاً، فلا يمكن أن يعتد به أو أن يؤخذ بنظر الاعتبار لإباحة الإفشاء⁽¹⁾.

كما أنه ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن دعوى الحق العام تتحرك بمواجهة مرتكب جريمة افشاء السر المصرفي إذا كان معروفاً، وأما إذا كان مجهولاً فإن الدعوى العام تحرك بمواجهة البنك، باعتباره شخصاً معنوياً بحسب المادة (2/74) من قانون العقوبات الأردني والتي جاء فيها: "يعتبر الشخص المعنوي باستثناء الدائرة الحكومية أو المؤسسة الرسمية أو العامة مسؤولاً جزائياً عن أعمال رئيسه أو أعضاء إدارته أو مديره أو أي من ممثليه أو عماله يأتون هذه الأعمال باسمه أو بإحدى وسائله بصفته شخصاً معنوياً".

وتطبيقاً لذلك إذا أخطأ موظف المصرف أثناء اطلاع العميل على حسابه بطريقة مكنت الغير من معرفة رصيد هذا الحساب أو ذكر الرصيد بصوت مرتفع أو كتبه على ورقة فاطلع الغير عليها دون قصد منه لا تقع الجريمة. بل يجب أن تنصرف إرادة الفاعل إلى ارتكاب الجريمة على وفق الشروط التي نص عليها القانون.

(1) الصفار، زينة غانم، النطاق الموضوعي للالتزام بالسر المصرفي، مجلة الرافدين للحقوق، بغداد، 2007، ص1-53.

المطلب الثاني

الاستثناءات القانونية لمبدأ السرية المصرفية

يتقرر الالتزام بالسر المهني لحماية العميل بالدرجة الأولى باعتباره صاحب الأسرار التي أئتمن البنك عليها، كما أنه فضلا عن الاستثناءات الواردة القانونية أن ثمة أشخاص بحكم صلتهم بالعمل لا يحتج ضدهم بالسر المهني كمثلته أو وكيله القانوني والوصي والقيم في حالة ما إذا كان العميل قاصرا أو محجوزا عليه لسنه أو عقله أو ما شابه ذلك، كذلك الورثة الذين يصبحون أصحاب الحق في السر بعد وفاة العميل ... إلخ، كما أنه يتقرر حماية للمصلحة العامة، رفع السر المصرفي أمام بعض الهيئات التي يخول لها صلاحية مراقبة الممارسات المالية والتجارية للمصارف، وقد بدأ هذا الاتجاه يزداد انتشارا بتزايد مخاطر تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، لذلك تم وضع استثناءات للكشف على السرية المصرفية، وهي استثناءات تطبيقاً للقانون، واستثناءات تطبيقاً للقضاء، وسيتم شرحها على النحو الآتي:

الفرع الأول: الاستثناءات تطبيقاً للقانون

لمبدأ السر المصرفي في القانون الأردني استثناءات، إذ تنص المادة (74) من قانون البنوك الأردنية بأنه بإمكان بعض الأشخاص الاطلاع على السرية المصرفية حيث جاء في متن المادة بأنه: "على البنك مراعاة السرية التامة لجميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنها لديه ويحظر اعطاء أي بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بموافقة خطية من صاحب الحساب أو الوديعة أو الامانة أو الخزنة أو من أحد ورثته أو بقرار من جهة قضائية مختصة في خصومة قضائية قائمة أو بسبب إحدى الحالات المسموح بها بمقتضى أحكام هذا القانون، ويظل الحظر قائما حتى ولو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأي سبب من الأسباب"، وكذلك المادة

(93/ أ) من ذات القانون فقد سمحت للبنك بإشعار البنك المركزي بتعاملات عميل توافرت لدى البنك معلومات بقيامه بأنشطة غير مشروعة، حيث نصت المادة على أنه: "إذا علم البنك ان تنفيذ أي معاملة مصرفية أو ان تسلم أو دفع أي مبلغ يتعلق أو يمكن أن يتعلق بأي جريمة أو بأي عمل غير مشروع، فعليه أن يقوم فوراً بإشعار البنك المركزي بذلك."

وبناءً على ما سبق فإن هناك حالات يمكن في توافرها الاطلاع على السرية المصرفية تطبيقاً للقانون، وهي ما يلي:

أولاً: إطلاع مدقي الحسابات

فهناك نوع من الرقابة تظهر من خلال إلزام البنك التجاري بتعيين مدقق حسابات قانوني له مواصفات حددتها المادة (32/أ) من قانون البنوك الأردنية، والتي جاء فيها على أنه: "أ- تؤلف في كل بنك بقرار من مجلس إدارته (لجنة تدقيق) تتكون من رئيس وعضوين ينتخبهم مجلس إدارة البنك من بين الأعضاء غير المنوط بهم أعمال تنفيذية داخل البنك، وتستمر اللجنة في عملها طيلة مدة استمرار عضوية مجلس الإدارة، وتتولى اللجنة ممارسة المهام والصلاحيات التالية:

1- رقابة مدى شمولية التدقيق الخارجي لأعمال البنك والتحقق من وجود التنسيق بين أعمال مدقي الحسابات الخارجيين في حال وجود أكثر من مدقق.

2- مراجعة الملاحظات الواردة في تقارير البنك المركزي وتقارير المدقق الخارجي ومتابعة الإجراءات المتخذة بشأنها.

3- دراسة خطة التدقيق الداخلي السنوية ومراجعة الملاحظات الواردة في تقارير التدقيق وتقارير التدقيق الداخلي ومتابعة الإجراءات المتخذة بشأنها.

4- مراجعة البيانات المالية للبنك قبل عرضها على مجلس الإدارة وبصفة خاصة التحقق من أوامر البنك المركزي بشأن كفاية المخصصات المأخوذة لمقابلة الديون المشكوك في تحصيلها ومخصصات محافظ الأوراق المالية وابداء الرأي في ديون البنك غير العاملة، أو المقترح اعتبارها ديونا هالكة.

5- التأكد من دقة الإجراءات المحاسبية والرقابية وسلامتها ومدى التقيد بها.

6- التأكد من التقيد التام بالقوانين والأنظمة والأوامر التي تخضع لها أعمال البنك.

7- دراسة أي مسألة تعرض عليها من قبل مجلس إدارة البنك أو أي مسألة ترى اللجنة ضرورة بحثها وابداء الرأي بشأنها"

ولا تعد مهمة تدقيق الحسابات مستقلة عن البنك، بل هي جزء لا يتجزأ من أي بنك، إلا أن استقلاليتها تعني قدرة التدقيق على إعطاء رأي موضوعي ومحيد في أنظمة الرقابة الداخلية دون تحيز أو تأثير من البنك. ومن ثم أجاز القانون لمراقبي الحسابات الاطلاع على معاملة العملاء، مقتنأً بذلك ما جرى العمل عليه من حق إطلاع الإدارات المختلفة في البنك الواحد، أو طلب بيانات من بعضها البعض، ولا يعد ذلك خرقاً للسرية المصرفية طالما تم جمع هذه المعلومات وتبادلها بصفة سرية.

ثانياً: حق البنك المركزي في الاطلاع على بيانات ومعلومات العملاء.

ففي سبيل مكافحة جرائم تبييض الأموال والتهرب الضريبي أقر قانون البنوك الأردني بعض الاستثناءات، حيث استثنت المادة (74/ ب) من قانون البنوك الأردني الأعمال والإجراءات التي يقوم بها البنك المركزي سواء وردت هذه الأعمال في قانون البنوك أو في قانون البنك المركزي

ذاته، كما سمحت المادة (74/ هـ) من ذات القانون للبنك المركزي الكشف عن كل أو بعض البيانات الخاصة بمعاملات العميل اللازمة لإثبات حقه في نزاع قضائي نشأ بينه وبين عميله.

ثالثاً: اطلاع الآخرين على السرية المصرفية بموافقة خطية من العميل

وهذا ما أشارت له المادة (72) من قانون البنوك الأردني بعبارة "على البنك مراعاة السرية التامة لجميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنتهم لديه ويحظر إعطاء أي بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بموافقة خطية من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزانة أو من أحد ورثته أو بقرار من جهة قضائية مختصة في خصومة قضائية قائمة أو بسبب إحدى الحالات المسموح بها بمقتضى أحكام هذا القانون، ويظل الحظر قائماً حتى ولو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأي سبب من الأسباب."، فلا يسمح لغير العميل الطلاع على المعلومات السرية في المصرف للعميل، لكن يجوز بموافقة الخطية السماح للآخرين بالاطلاع عليها، كما أن وكيل التفليسة والوكيل القانوني للعميل يجوز له الاطلاع على السرية المصرفية وهو من ضمن الأشخاص الآخرين التي أشارت لهم المادة السابقة.

الفرع الثاني: الاستثناءات القضائية

لا يحتج بالسر البنكي أمام القاضي الجزائي على أساس أن كل شخص مكلف بالحضور أمام المحكمة لسماع أقواله كشاهد ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة، ويلزم القاضي بفحص الأدلة والأمر بتقديمها لآجل البت في القضايا، لذلك فإنه قد يتعرض البنك للإفشاء بسرية حسابات وودائع ومعاملات العميل بترخيص من القضاء، وهذا التصور قد يحدث في حالة نشوب منازعة قضائية بين البنك والعميل، بقصد إظهار حق البنك في هذه المنازعات، كما يستدعي البنك للشهادة أمام القضاء والاستعانة بما في حوزته من مستندات ووثائق لأحد العملاء، كما أنه قد

يتعاون البنك في تنفيذ حكم قضائي أو حكم تحكيم صادر بصورة نهائية ويحمل الصيغة التنفيذية ضد احد عملاء البنك⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الاستثناءات في إطار التعاون الدولي

في إطار مكافحة الرشوة والتبييض وتمويل الإرهاب لا يعتد بالسر المصرفي لأنه يعتبر تطبيق مبدأ سرية المصرف من بين عقبات مكافحة التبييض، وبالنتيجة هو يشكل عقبة أمام الجهود الرامية إلى وقاية النظام البنكي منها حيث يحول دون الاطلاع على الودائع المصرفية والأموال المشبوهة ففعالية التدابير المتخذة بهذا الشأن تعود بشكل أساسي إلى البنوك التي تستطيع مراقبة عمليات الإيداع والسحب، لذلك يجب تشديد الرقابة والعقوبات المقررة لذلك من جهة أخرى، لأنه في الواقع غالباً ما تمتنع هذه المؤسسات عن التصريح بالشبهة وتغلب مصلحتها في الاحتفاظ بالزبون مستغلة عدم وضوح النصوص القانونية بشأن تحديد المعاملات محل الشبهة⁽²⁾.

(1) بعغب، سمير، السرية المصرفية، دراسة في القانون المقارن، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 1996، ص85.

(2) قرمان، عبد الرحمن، الوجيز في الجوانب القانونية لعمليات البنوك، الجزائر، مطبعة دار هومة للنشر والتوزيع، 2008، ص125.

الفصل الرابع

المسؤولية الجزائية لإفشاء السر المصرفي

لقد خلطت القوانين القديمة بين المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية حيث كانت فكرة التعويض وفكرة العقاب، فقد كان جزاء الفعل الضار هو الثأر ثم حلت الدية بعد ذلك محل الثأر فكان الجاني يدفع حق الثأر بدفع الدية، ولم يظهر التمييز بين المسؤوليتين إلا عندما بدأت السلطة في الجماعة ترى أن هناك أفعال خطيرة لا يقتصر أثرها على المضرور أو المجني عليه ولكن يمتد أثرها للمجتمع ككل فأحسوا بضرورة أن توقع على الجاني عقوبة باسم المجتمع⁽¹⁾.

إضافة إلى أن العقوبة في المجتمعات البدائية كانت تتسم بالقوة وكان الهدف منها الانتقام، ولكن مع مرور الزمن تطور مفهوم العقوبة وأصبح الهدف منها الإصلاح والتأهيل وإعادة المجرم للمجتمع شخصا سوي وفرد صالح وأصبحت العقوبة شخصية أي تقع على مرتكب الجريمة ولا تطال من عداه⁽²⁾. لذلك فالمساءلة تتعلق بشخص الفاعل وتنشأ المسؤولية الجزائية قبل الفاعل حيثما تتوفر لديه الأهلية الجزائية لتحملها.

أما بالنسبة لأساس المسؤولية الجزائية فتمثل بالأسس التي من أجلها رتب المشرع مسؤولية على الشخص الذي يرتكب جريمة ويفرض عليه عقوبة أو تدبير احترازي، وقد قيل بعدة نظريات أو مذاهب لتبرير أساس هذه المسؤولية منها مذهب حرية الاختيار والذي يقول أتباعه أن الجاني يسأل عن تصرفه الجرمي لأنه أختار هذا الطريق للتعبير عن ذاته⁽³⁾. وبالمقابل ذهب اتجاه آخر إلى إنكار فكرة حرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجزائية وهم أصحاب المذهب الوضعي، ويقول

(1) موسى، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، ص ٢٣.

(2) عبيد، المرجع السابق، ص 5.

(3) عبيد، المرجع السابق، ص ٧.

أصحاب هذا الاتجاه أن الإنسان خاضع خضوع تام لظروف الحياة التي تحكم السيطرة عليه وتجعله يتبنى سلوكا لا دخل لاختياره فيه⁽¹⁾.

أما بالنسبة للمشرع الأردني نجد أنه قد رجح مذهب حرية الاختيار كأساس لقيام المسؤولية الجزائية حيث نصت المادة 1/74 عقوبات أنه " لا يحكم على أحد بعقوبة ما لم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة، فهذا النص يتطلب لقيام المسؤولية الجزائية شرطين هما الوعي والإرادة وهو ما يتطلبه مذهب حرية الاختيار إلا أنه لم يأخذ بهذا المذهب على إطلاقه.

إذاً فالمسؤولية الجزائية شخصية أي أن القاعدة القانونية تخاطب الأشخاص وهم الملزمون بمراعاتها سواء أكانوا اشخاص طبيعيين أم معنويين، وقد اعترف القانون للإنسان بالشخصية القانونية كما أقرت هذه الصفة لتجمعات الأموال والأشخاص كما هو الحال في الشركات والجمعيات والمؤسسات والبنوك فهي بذلك أهل لتحمل المسؤولية⁽²⁾.

ومن خلال هذا الفصل سيتم التطرق إلى المسؤولية الجزائية للمصرف عن إفشاء السر المصرفي كشخص معنوي، ومسؤولية مدير المصرف عن إفشاء السر المصرفي كشخص طبيعي، وذلك من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: أساس المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة إفشاء السر المصرفي

المبحث الثاني: مسؤولية البنك الجزائية عن جرائم إفشاء السر المصرفي على أساس الخطأ

1 (موسى، المرجع السابق، ص26.

2 (صالح، المرجع السابق، قانون العقوبات، ص236.

المبحث الأول

أساس المسؤولية الجزائية للبنك عن جرائم إفشاء السر المصرفي

من الأمور المسلم بها في فقه القانون الجنائي، أن المسؤولية الجزائية لا ترتبط إلا بمن يملك الإدراك والتمييز وحرية الإرادة، التي تدفعه نحو الفعل ألا وهو الشخص الطبيعي الذي وحده توجه إليه أحكام قانون العقوبات؛ لأن بمقدوره وحده فهم وإدراك مضمونها، وتكييف سلوكه وفقاً لها⁽¹⁾.

فإسناد المسؤولية الجزائية يتطلب قدرة الشخص على التمييز والاختيار، كما يتطلب قدرته على تقدير أمره وفقاً للبواعث التي يحسها والغاية التي يهدف إليها، وإذا انعدمت الإرادة والاختيار انتفى الإسناد وامتنع توقيع العقوبة⁽²⁾، وهذا ما نصت عليه المادة (74/ فقرة 1) من قانون العقوبات الأردني الساري المفعول على أنه لا يحكم على أحد بعقوبة ما لم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة⁽³⁾.

فأصبحت الأشخاص المعنوية في العصر الحديث، تمثل عصب الحياة الاقتصادية، على الصعيد الوطني والعالمي؛ لما تؤديه من خدمات ضرورية، تجعل النمو الاقتصادي مستمر بتصاعد، وبما أن القانون، يحمي الأشخاص المعنوية المشروعة التي تقوم بها، فله كل الحق في محاسبتها لمخالفتها القانون لذا من الضرورة إقرار المسؤولية للشخص المعنوي جنائياً،

(1) صالح، نائل عبد الرحمن (1990)، الجرائم الاقتصادية في التشريع الأردني، عمان، دار الفكر للنشر والتوزيع، ط1، ج1، ص144.

(2) الشروش، محمد سلامة (2009)، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ص46.

(3) المساعدة، أنور محمد صدقي (2007)، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، عمان، دار الثقافة للتوزيع والنشر، ص326.

لحماية الاقتصاد الوطني، وضمان نجاعة القانون الجنائي الاقتصادي، إلا أن هذه الضرورة لم تكن محل إجماع الفقه والفضط حول إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، أي ما زال جدل فقهي ما بين منكر ومؤيد لإسناد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وحول الكيفية التي يتم من خلالها تطبيق المسؤولية الجزائية على الشخص المعنوي المكون من عدة أشخاص، أو مجموعة من الأموال⁽¹⁾.

المطلب الأول

الأساس القانوني حول إسناد المسؤولية الجزائية البنك عن إفشاء السر المصرفي

لا يخفى على أحد ان المشروعات الاقتصادية ومن أهمها البنوك بمختلف أنواعها قد غزت المجتمعات الحديثة وبالتالي أضحت بإمكانياتها المعلومة ذات تأثير فاق كل المؤثرات الأخرى في الحياة الاقتصادية للبلد بشكل عام، وبما أن البنك يشكل وحدة يعمل فيها أفراد عدة يسيرون على خطى معينة كي يصلون لتحقيق الغايات العامة فإن كل شخص من هؤلاء يعمل ويفكر ويتصرفون لذلك فالغالب يتصرفون مادياً ويقعون في مخالفات للقوانين والأنظمة والتعليمات فيقعون في بعض الأفعال المجرمة أو يتركون بعض الواجبات الملقاة على عاتقهم ومن هذا المنطلق لزم البحث في هذه المسؤولية في حال ارتكاب الجريمة من أحد العاملين فهل تقع المسؤولية على الموظف أم على مدير البنك، أم على البنك نفسه.

فالحاجة لضمان تنفيذ التشريعات الاقتصادية قد استلزم تقرير مسؤولية مدير البنك ومسؤولية مدير أي مشروع اقتصادي عن الأفعال المادية التي لم يرتكبها هو شخصياً كما أدت في بعض البلدان إلى تقرير المسؤولية الجنائية للمشروع نفسه ويتجلى من هذا كله أن تقرير المسؤولية

(1) المساعدة، أنور محمد صدقي، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، مرجع سابق، ص384.

الجنائية للمشروع نفسه ويتجلى من هذا كله أن تقرير هاتين المسؤوليتين أمر يتتافى في ظاهره ومبدأ شخصية المسؤولية وشخصية العقوبة، ومن المعلوم أن هاتين المسؤوليتين من ركائز قانون العقوبات الحديث⁽¹⁾.

فالإسناد هو الصلة بين الفاعل والخطأ وهو يتحدد إما بالقانون نفسه وإما يتولاه القاضي، وإما أن يكون إسناداً مادياً عادياً وهذا بدوره لا يثير أي صعوبة في العمل، أم الإسناد القانوني الصريح فهو الذي عين فيه القانون أو اللوائح شخصاً كفاعل الجريمة خلاف من ارتكب الأفعال المادية، فعندما يفرض القانون على المنشأة أو البنك أو الشركة القيام ببعض الالتزام أو الامتناع عن بعض الأفعال ثم يخالف أحد العاملين في المنشأة سواء أكان موظفاً أم مدير أو عامل نجد أن القانون وبشكل قطعي أو ضمني يسند الفعل للشخص الذي يعتبره مخطئاً كرئيس المنشأة أو مديرها أو المشغل، ويكون هذا الإسناد صريحاً عندما يحدد القانون شخص المسؤول بالاسم والوظيفة، وهذا ما جاء في قانون الجرائم الاقتصادية من خلال إشارتها إلى أنه: "إذا ارتكب مدير أو هيئة معنوية أو موظف فيها أو أي من أعضاء مجلس إدارتها أو هيئة مديريها بما في ذلك رئيس المجلس أو الهيئة أو أي من العاملين في الهيئات الواردة في الفقرة (ب) من المادة (2) من هذا القانون أي جريمة خلافاً لأحكامه وتبين أن هذا الجرم قد ارتكب قصداً فيعاقب بمقتضى العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات وهذا القانون"⁽²⁾، أما الإسناد القانوني الضمني فهنا لا يفصح القانون فيه صراحة عن إرادته ولكنها تستخلص منطقياً من النظام نفسه.

(1) ملوكي، إياد عبد الجبار، المسؤولية عن الأشياء وتطبيقها على الأشخاص المعنوية بصفة خاصة، عمان، دار الثقافة للتوزيع والنشر، 2009، ص 252.

(2) نص الفقرة (أ) من المادة (5) من قانون الجرائم الاقتصادية الأردني رقم 11 لسنة 1993 وتعديلاته.

كما أن القانون الجنائي لم يغفل كذلك بيان مسؤولية الفاعل غير المباشر إلى جانب مسؤولية الفاعل المباشر، فالفاعل المباشر هنا هو الذي يأتي الفعل المادي مباشرة ومن أجل هذا فإن الإسناد مادي أي أن الفعل هو الذي يحدد الفاعل⁽¹⁾.

فالمشرع الأردني استوجب لإسناد المسؤولية الجزائية توافر صفة الفاعل والشريك، وهذا ما يسمى بالمساهمة الأصلية، وقد عرفت المادة (75) من قانون العقوبات الأردني الفاعل بأنه من أبرز إلى حيز الوجود العناصر التي تؤلف الجريمة أو ساهم مباشرة في تنفيذها، وقد ترتب الجريمة بفعل عدة أشخاص متحدين، يتولى كل منهم إتيان فعل يكون الجريمة بقصد حصولها، ففي هذه الحالة يعتبروا شركاء في الجريمة، حيث أن الفاعل والشريك يكون لكل منهما نية إظهار الجريمة إلى العالم الخارجي، بالإضافة إلى توافر القصد الجرمي لديهم في إحداث الجريمة، كما أنه لا يلزم لقيام المسؤولية الجزائية صفتي الفاعل والشريك فحسب، فهناك أشخاص يقومون بأفعال لا تدخل ضمن الركن المادي للجريمة، إلا أن القصد من تلك الأفعال مساعد الفاعل الأصلي من إتمام جريمته، وهذا ما يسمى بالمساهمة التبعية حيث تأخذ صوراً عدة منها التحريض والتدخل والإخفاء⁽²⁾.

أما فيما يخص الفاعل (المتدخل) فهو إحدى صورتَي الفاعل غير المباشر وهذا الأخير لا يرتكب السلوك المجرم مادياً ولكنه يحصل بخطأ صادر منه فإذا كان قد فعل ذلك عمداً فهو الفاعل المعنوي وهذا الأخير هو العقل المدبر وراء الفعل المادي المرتكب والفاعل المادي في هذا الحال

(1) ملوكي، إيداد عبد الجبار، المسؤولية عن الأشياء وتطبيقها على الأشخاص المعنوية بصفة خاصة، مرجع سابق، ص255.

(2) الجبور، محمد عودة(2012)، الوسيط في قانون العقوبات: القسم العام، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، ص305.

يكون غير مسؤول⁽¹⁾، إلا أن هذه الصورة نادراً ما تحدث في نطاق الجرائم الاقتصادية ولكن الحالة الأكثر شيوعاً هي الفاعل الوسيط وهذا الفاعل لم يثر الجريمة ولم يحرض عليها ولكنه تركها تقع وكان بإمكانه منع وقوعها بتدخله وهو يعاقب إذا وضع القانون على كاهله التزاماً بالسهر على تطبيق القانون بشكل سليم، فالمشرع الأردني لم ينص صراحة في قانون العقوبات على نظرية الفاعل المعنوي.

المطلب الثاني

موقف الفقه من إسناد المسؤولية الجزائية للجرائم المادية للبنك

ثار اختلاف فقهي حول مسألة إسناد المسؤولية الجزائية للجرائم المادية للبنك، حيث ظهر اتجاهان رئيسيان منهم اتجاه يرى أن خطأ المنشأة أو المشروع الاقتصادي يختلف عن خطأ عامه، في حين كان الاتجاه الثاني وهو الأقرب إلى موقف القضاء يرى أن المسؤولية الجزائية تصل إلى الفاعل الوسيط دون مساس بوحدة الجريمة، وهذا ما سيتم بحثه على النحو الآتي:

الفرع الأول: نظرية اختلاف مسؤولية المشروع الاقتصادي عن خطأ فاعله

يرى أنصار هذا الاتجاه إلى أن المسؤولية الجنائية تتعارض مع ضرورات تنمية المنشأة الحديثة، طالما أنه لتجنب كل مسؤولية يتعين على المديرين أن يؤديوا واجبات كبيرة في ظل الاتساع في العمليات اليومية التي تقوم بها تلك المنشآت ومنها البنوك، لذلك يرى البعض إلى أن هذا الوضع يؤدي إلى أن تصبح البنوك والمنشآت كنوع من

(1) عبد الستار، فوزية، المساهمة الأصلية في الجريمة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1976، ص47.

الرهائن يعاقبون من اجل أخطاء لم يستطيعوا توقعها ولا منعها، الأمر الذي سيؤدي إلى شلل في الإدارة⁽¹⁾.

لكن البعض الآخر دافع عن المسؤولية على أساس أن عقاب المشروع بسبب فعل تابعه أمر ظاهري فقط، لكن الحقيقة أن المشرع يعاقبه لأنه ارتكز على الخبرة العملية من الواجب افتراض خطئه الشخصي المتمثل في الإخلال بواجب الإشراف المفروض عليه مباشرة لضمان تنفيذ النصوص اللائحية⁽²⁾.

فهذه النظرية تنكر إذن تأسيس المسؤولية الجنائية للمنشأة الاقتصادية على أساس المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، لذلك قيل أنه إذا كان القانون أو اللوائح تفرض على شخص التزاماً بعمل أو امتناع عن عمل تحت تهديد عقوبة جنائية فغن المسؤولية في هذه الحالة تقع على من يفرض عليه هذا الالتزام، ويجب أن يعاقب إذا ترك بإهماله لغيره ممن يعملون تحت امرته، ويأتون ما أمر القانون به أن يحظر. أو يمتنعون عما امره به القانون أن يؤتى، وفي ظاهر الأمر فإن الشخص يبدو وكأنه مسؤول عن فعل غيره، ولكن في الحقيقة هو مسؤول عن فعله الشخصي، أي عن نقص إشرافه لضمان تنفيذ التزامه الشخصي، فأساس مسؤوليته هنا الخطأ غير العمدي أي إهماله في تنفيذ التزاماته الشخصية، فربيس المنشأة عليه الالتزام بضمان احترام اللوائح والقوانين في منشأته، وكل عمل غير مشروع من التابع أياً كانت الظروف يقيم مباشرة خطأ المتبوع⁽³⁾.

(1) مصطفى، طاهر، مرجع سابق، ص341.

(2) المساعدة، أنور محمد صدقي، مرجع سابق، ص389.

(3) عبد اللطيف، عبد الرزاق الموافي، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1995، ص18.

فالبنك او أي منشأة عليها الالتزام بضمان احترام اللوائح والقوانين في منشأتها، لأن كل فعل غير مشروع منه او من التابع يفيد بمجرد وجوده المادي أن المتبوع لم يقم بتأدية واجباته الرئيسية، وهذا الوضع يتفق مع مبدأ السلطة الذي يأخذ به قانون العقوبات الاقتصادي، فالسلطات الاقتصادية تصع قواعد هي بالنسبة للمنشآت أوامر حقيقة فخطأ المدير الشخصي ضروري لمسؤوليته، ولكن يكفي لقيام هذا الخطأ إهمال المنشأة اتخاذ الإجراءات الضرورية لمراعاة تطبيق القانون، وبمعنى آخر فإن البنك لا يعفى من المسؤولية إلا إذا أثبت أن تابعه خالف تعليماته الرسمية وارتكب الجريمة الخفية، فالإلى جانب الخطأ الرئيسي المسند إلى المرؤوس والذي يكون جريمة إيجابية هناك محل لخطأ آخر يسند إلى المنشأة وهو خطأ امتناع يتمثل في عدم مباشرته الرقابة الكافية على تابعه في تنفيذه للالتزامات الواقعة عليه شخصياً⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التمييز بين الفاعل المادي والفاعل المعنوي

يرى جانب من الفقه أن الجريمة قد يكون لها إلى جانب فاعلها المادي وفاعل معنوي، وهو الذي ارتكبت لمصلحته أو بناء على أوامره، وذلك لأن المشرع يبغى عن طريق تطبيق العقاب للوصول إلى أفضل الوسائل الحماية النظام العام، وهذا التحليل لا يذهب إلى مخالفة مبدأ شخصية العقوبات، والحال ليس كذلك في حالة مسؤولية البنك الذي أمر بنفسه عماله بمخالفة قانون العقوبات ولا في حالة من ترك عمداً عماله يرتكبون الجريمة ويستفيد هو من ذلك، فيوجد إذن في كل مخالفة شخصان فاعل مادي هو الفاعل الحقيقي للجريمة، وفاعل معنوي هو المنشأة مصدر

(1) مجاهد، أسامه (2003) التعويض عن الأضرار، القاهرة، دار النهضة العربية، ص57.

الأمر الذي بناءً على أمره أو امتناعه وقعت الجريمة، أو مكن تركه لواجبه الغير من ارتكاب الجريمة⁽¹⁾.

ويضيف أنصار هذا الاتجاه أن الفاعل المعنوي فاعلاً للجريمة، لذلك فإن البعض يرى أن ذلك يؤدي إلى أن نفترض في هذا الشخص خطأ لا نجده فيه، والواقع أننا لسنا بصدد حالة يأمر فيها مدير أو رئيس المنشأة شخصياً عامله بمخالفة القانون، وإنما نحن بصدد ذلك الذي يمكن أن نلاحظ في جانبه إهمالاً أو نقصاً في الإشراف أو الرقابة، فخطأ المنشأة أو البنك هنا له طبيعته مختلفة عن طبيعة خطأ المرؤوس⁽²⁾.

(1) مصطفى، طاهر، المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات، مرجع سابق، ص344.

(2) عبد اللطيف، عبد الرزاق الموافي، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1995، ص112.

المبحث الثاني

مسؤولية البنك الجزائية عن جرائم إفشاء السر المصرفي على أساس الخطأ

يعد النطاق الطبيعي الذي أقامه القضاء لمسؤولية المشروع أو المنشأة الاقتصادية هو الجرائم الاقتصادية غير العمدية التي يرتكبها تابعوه ومع ذلك فقد اتسع نطاق هذه المسؤولية فلم يعد قاصراً على هذا النوع من الجرائم بحيث امتد حتى إلى الجرائم العمدية، وعلى هذا الأساس سيتم البحث من خلال بيان مسؤولية المنشأة (البنك) عن جرائم الإهمال الاقتصادية والجرائم الاقتصادية العمدية ومنها (جرائم إفشاء السر المصرفي) والجرائم الاقتصادية غير العمدية، وذلك وفق التفصيل الآتي:

المطلب الأول

مسؤولية مدير البنك عن الجرائم الاقتصادية غير العمدية

يمكن القول بصفة عامة، أن القضاء قد قبل بتوسع المسؤولية الجنائية للمشاريع والمنشآت الاقتصادية ومنها البنوك إلى جانب مسؤولية المرؤوسين، وإيقاع العقوبات على تلك المنشآت في حال ارتكاب الفعل المحظور، أو أشار به، أو على الأقل مكن بإهماله أو نقص إشرافه المرؤوس من ارتكابه، أو بصفة عامة لأنه لم يؤد التزامه الشخصي باحترامه للقوانين والأنظمة والتعليمات، واكتفى القضاء هنا بالبحث عن يتوجه إليه الخطاب بالقاعدة التي تم مخالفتها لكي يكون هو المسؤول، فيكتفي لقيام المسؤولية الجنائية للمنشأة الاقتصادية (البنك) أن يكون هناك تنظيم مفروض عليه، ولا يغير من ذلك أن يكون مرتكب المخالفة شخص خالف المنشأة، أو ألا يكون المنشأة قد ارتكبت خطأ محددًا، فالخطأ هنا مفترض فيه، لذلك فإن البنك التجاري يتحمل المسؤولية في حال مخالفة التشريعات القانونية بخصوص السرية المصرفية، من خلال أن أحد موظفي البنك

قد قام بإفشاء السر المصرفي لعميل البنك لشخص آخر غير مخول له الاطلاع على تلك الأسرار⁽¹⁾.

وهذا يقودنا إلى التساؤل التالي: هل تصبح المنشأة الاقتصادية ومنها (البنك) مسؤولاً تلقائياً عن مخالفة اللوائح المفروضة عليه التي يرتكبها أحد عماله؟، للإجابة على ذلك نجد أن نظرية الجريمة المادية تقود منطقياً إلى هذه النتيجة. ولكن من غير المقبول أن نقر إدانة المنشأة أو البنك الذي يبدو جلياً أنه لم يكن لديه إمكانية منع تابعيه من مخالفة الأوامر واللوائح والتعليمات. فإذا كان قد سبق أن رفضت المسؤولية المادية بالنسبة للفاعل المباشر. فإنه من باب أولى، يصبح من غير المعقول أن يقبل التوسع فيها بامتدادها إلى مسؤولية عن فعل للغير لأنه في الغالب، في هذه الحالة الأخيرة ليس لدى الفاعل الوسيط أي وسيلة لتجنب إركاب الجريمة أو حتى العلم بها⁽²⁾.

ولكن ما هو موقف القضاء والفقه اللذان قبلتا بالمسؤولية المادية في حق الفاعل المباشر بالنسبة لأساس مسؤولية المنشأة، فنجد أن القضاء قد تردد في هذا الصدد، فعلى الرغم من أن قضاء المحاكم الجنائية قد قبل إمكانية قيام مسؤولية جنائية عن جريمة مادية على عاتق الفاعل الوسيط، إلا إنه أظهر تردداً كثيراً أول الأمر بهذا الشأن، وأبدى حيرة في تبريرها. فقد برزت حجج مختلفة ضد المسؤولية عن فعل الغير أثرت فيها تأثيراً محسوساً، بحيث أن حيثيات أحكام محكمة النقض الفرنسية تضاربت خلال النصف الثاني من القرن التاسع عشر في هذا الخصوص، والاعتراض الأساسي الذي كان بارزاً في ذلك الوقت ضد المسؤولية الجنائية للمدير كان مستمداً

(1) المساعدة، أنور محمد صدقي، مرجع سابق، ص 390.

(2) وهذا التوسع في المسؤولية الجنائية الموضوعية يبدو أكثر قلقاً عندما تجلب مخالفة اللائحة حادثه جسدية، فسوف تقوم مسؤولية عن قتل أو جرح بإهمال دون تطلب للشرط العادي للدليل على خطأ الإهمال.

من المبدأ المعروف بشخصية العقوبة مما اضطر القضاء، خلال تلك الحقبة إلى وجوب الأخذ بهذه المسؤولية كاستثناء من هذا المبدأ⁽¹⁾.

فقد قضت محكمة النقض الفرنسية (حيث أنه بحسب الأصل لا يعاقب إنسان إلا بسبب أفعاله الشخصية، فإن هذه القاعدة تعاني من استثناءات بعض المواد، وذلك بصفة خاصة في المهن المنظمة المستقلة، ذلك شروط أو طريقة استغلال الصناعة التي تقرها معلومات البوليس من أجل السلامة والأمن العام، تلزم أساساً رئيس أو صاحب المنشأة)⁽²⁾.

ثم تطور الأمر بعد ذلك، إذ أدركت المحاكم أن هذا التحفظ في أسلوب تقرير هذه المسؤولية لم يكن ضرورياً، لأن الأمر لا يتعلق هنا باستثناء حقيقي من مبدأ شخصية العقوبات، ذلك أنه ما دام الالتزام مفروضاً شخصياً على فرد عن طريق القانون أو اللائحة، فإن هذا الفرد هو الذي يصح تتبعه في حالة مخالفة اللائحة دون حاجة إلى الالتفات إلى الفاعل المباشر للجريمة. ولكن الواقع أن مشكلة الصفة الاستثنائية للمسؤولية الجنائية عن فعل الغير كانت ثانوية، فلم تتعلق إلا بمسألة صياغة الأحكام التي قبلت هذه المسؤولية، ولكن المشكلة المهمة كانت تتعلق بكيفية تبريرها، وفي هذا الصدد تردد القضاء كثيراً وخاصة فيما يتعلق بشرح كيفية إمكان تشبيه الأفعال الجنائية للفاعل المباشر بالأفعال الجنائية للفاعل الوسيط، ومن جهة أخرى كيف يمكن فنياً اعتبار الفاعل الوسيط مسؤولاً عن أخطاء تابعيه حالة كونه لم يشارك فيها بأي شكل من الأشكال⁽³⁾.

1 (عبد اللطيف، عبد الرزاق الموفي، مرجع سابق، ص154.

2 (ينظر نقض فرنسي 1973/8/26 نقلاً عن د. مهدي ، عبد الرؤوف، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، ١٩٧٩، ص٣٠٠.

3 (عبد الستار، فوزية، المساهمة الأصلية في الجريمة: دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1987، ص321.

وفي هذا الصدد، تراوحت أحكام القضاء، مع قبولها مبدأ المسؤولية الجنائية عن فعل

الغير، بين ثلاث نظريات مختلفة، وهي على النحو الآتي:

النظرية الأولى (نظرية تمثيل مدير المشروع): أسس القضاء في فترة معينة مسؤولية مدير

المشروع على أساس أن العامل يمثله بحيث أن الجريمة لهذا العامل تعتبر وكأنها ارتكبت بواسطة

المدير نفسه. وهذه النظرية تسمى بنظرية الافتراض ((أو نظرية التمثيل القانوني)) .وقد اعتنقت

هذه النظرية الأحكام القديمة، من ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في

٢٨/يونيه / 1859 من أن شروط وطريقة استغلال المهن الصناعية المنظمة، تلزم أساساً رئيس أو

صاحب المنشأة، إذ هو المنوط به شخصياً العمل على تنفيذها، فإذا ما ارتكبت الجريمة حتى

بواسطة احد تابعيه فإنه هو الذي يعد مخالفاً قبل أي اعتبار آخر. ويعيب هذه النظرية أنها تقوم

على الافتراض وهو أساس ينفر منه قانون العقوبات، فضلاً عن أنها لا تقبل إلا في الحالات التي

ينص عليها صراحة⁽¹⁾.

النظرية الثانية (نظرية الخضوع الإداري لتكاليف مهنته) لذلك اتجهت بعض الأحكام إلى

إرساء مسؤولية رئيس المنشأة على فكرة خضوعه الإداري لأعباء مهنته وعلى التزام شخصي تعاقد

عليه لتحمل مخاطر نشاط عماله. وهذه النظرية هي ما تسمى بنظرية العقد أو (الخضوع الإداري)

وقد جاء في حكم المحكمة النقض الفرنسية في 7 مايو ١٨٧٠ انه: "فيما يتعلق بالصناعات

المنظمة، خاصة في النقل المشترك، فإن المسؤولية الجنائية تتصاعد أساساً إلى رؤساء المنشأة لأن

شروط وطريقة استغلال المنشأة الصناعية مفروضة عليهم شخصياً وإنهم ابرموا تعاقداً على التزام

شخصي بضمان تنفيذ القواعد المحددة"، لكن لم تسلم هذه النظرية من الانتقاد حيث يعيب هذه

1 (حسني، محمود نجيب، القسم العام: النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، القاهرة،

دار النهضة العربية، 1989، ص ٧١.

النظرية أن فكرة تحمل تبعة المخاطر المهنية التي تقوم عليها لا تصلح إلا في نطاق المسؤولية المدنية، ومن الصعب الأخذ بها في صدد مسؤولية جنائية ذلك أن هذه المسؤولية الأخيرة لا تقرر بناء على اتجاه إرادي إلى تحملها، وإنما تقرر بناء على توافر أركان الجريمة كما حددها القانون. فلا يجوز الخلط بين اتجاه الإرادة إلى الجريمة وهو ما يهتم به القانون، واتجاه الإرادة إلى تحمل مسؤوليتها وهو ما ليس له إي قيمة قانونية⁽¹⁾.

النظرية الثالثة (نظرية الالتزام القانوني المباشر): اتجهت الأحكام القضائية تبعاً لهذه

النظرية إلى إقامة مسؤولية مدير المشروع الاقتصادي على الالتزام الذي يفرضه عليه القانون مباشرة، وفي هذا المعنى جاء حكم نفس المحكمة الفرنسية الصادر في ٢١ ديسمبر ١٩٠٧: "حيث أنه حينما يكون موضوع القرار الإداري تنظيم شروط استغلال منشأة، فهو مسؤولاً شخصياً عن نفاذها في منشأته"⁽²⁾.

وقد استقر القضاء أخيراً على هذه النظرية الأخيرة التي تركز على مجرد سلطة النصوص القانونية أو اللائحية، وأنها هي التي تفسر في مجموعها المسؤولية الجنائية للمنشأة وملاكها عن المخالفات التي يرتكبها عمالهم، وترى هذه النظرية أنه لا يوجد أي فرق فيما يتعلق بطبيعة الخطأ المسند للمخالف بين مسؤولية الفاعل المباشر والفاعل الوسيط. وتذهب شوطاً بعيداً جداً في قبول مسؤولية الفاعل الوسيط، لدرجة تثير التشكيك في إمكانية مساءلة الفاعل المباشر نفسه، طالما أن التنظيمات لا تنطبق عليه وإنما على مدير المنشأة أو المالك. ولقد أدت هذه المسألة إلى كثير من

1 (مهدي، عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص302.

2 (نشرة الأحكام الصادرة من محكمة النقض الفرنسية بالعدد ١٨٨٢، رقم 565 في ٢١ ديسمبر ١٩٧٠ والمشار إليها في: أبو العلا، محمد، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي، مرجع سابق، القاهرة، المطبعة العربية، 1990، ص112.

التردد في الفقه والقضاء. فضلاً عن ذلك أن هذه النظرية تسمح بإدانة الفاعل الوسيط عن جرائم الإهمال في حالة ما إذا نتجت عن مخالفة اللوائح المفروضة عليه والتي ارتكبتها فاعل مباشر⁽¹⁾.
 لكن تم توجيه الانتقاد لهذه النظرية التي اعتمدها القضاء على أساس أنه في حالة المنشأة الكبيرة لا يستطيع مديرها القيام بشخصه على تنفيذ كل اللوائح المفروضة عليه في نشاط منشأته، وتأثيراً بهذا النقد انتهى القضاء إلى السماح لرئيس المنشأة بإنابة غيره من تابعيه المزودين بالاختصاص والسلطة في مباشرة بعض التزاماته القانونية⁽²⁾.

المطلب الثاني

مسؤولية البنك عن جرائم الإهمال الاقتصادية

نلاحظ أولاً أن المسؤولية الجنائية للمدراء في حالة جرائم الإهمال التي ارتكبتها احد موظفيه أشد صعوبة في إقرارها من حالة الجرائم المادية، ذلك أن الجريمة المادية معاقب عليها مستقلة عن أي قصد أو إهمال، بعكس الجريمة غير العمدية التي لا يمكن العقاب عليها إلا إذا أثبت القضاء خطأ محدد في جانب المتهم، ومع ذلك فإن القضاء أقام مسؤولية المنشأة المادية وهو أنه إذا لم يكن على هؤلاء أي التزام قانوني معين في النص فإن هناك التزاماً يقع عليهم بمباشرة الإشراف بطريقة مرضية، لذلك فإنهم يسألون جنائياً عن الجرائم الناتجة⁽³⁾.

1 (أبو العلاء، محمد، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي، مرجع سابق، ص124.
 2 (ينظر نقض 1970/3/30 مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ رقم 85 ص ٣٧٧ في 1970/10/25 وللمزيد ينظر د. مهدي، عبد الرؤوف، مصدر سابق، ص٣٠٠.
 3) راشد، علي، الإرادة والعمد والخطأ والسببية في نطاق المسؤولية الجنائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، 1996، ص ٢٧.

ومسؤوليتهم هنا ليست مسؤولية تلقائية كما في الجرائم المادية، ولكنها غالباً ما تنتج من نقص في دورهم الإشرافي، فرب العمل إذا لم يكن قد أراد أو حتى رحب بارتكاب الجريمة من تابعيه، فإنه يعتبر مسؤولاً، لأنه هو الذي زودهم بالوسائل اللازمة لارتكاب الجريمة مع كونه منوطاً به الإشراف على العمليات التي يتم تنفيذها لفائدته الخاصة، فهو يعد مسؤولاً كلما أمكن أن ينسب إليه سلوك معيب يرجع إلى مصدر الجريمة التي ارتكبتها تابعة مادياً، ومن جهة أخرى فإن مسؤولية المنشأة لا تكون حائلاً دون مسؤولية المرووس الفاعل المباشر للجريمة في حالة ارتكاب الآخر للخطأ، وهكذا فإنه خارج الالتزامات القانونية المحددة المنوطة برئيس أو مدير المنشأة فإن عليه التزاماً عاماً بالحيلة والعناية بتجنب وقوع مخالفات في تنفيذ الأعمال المنوط به أرائتها⁽¹⁾.

وانسجاماً مع هذا الغرض فإن أساس مسؤولية المنشأة (البنك) في هذه الحالة يرجع إلى أنه من السهل تحليل وضع مدير المنشأة، ففعل التابع الذي يكون مخالف لإحدى اللوائح التي يعد البنك مسؤولاً بصفة شخصية عن ضمان احترامها مما يجعل هذه المنشأة مسؤولة جنائياً عن تلك المخالفة، ولكن بما أن مخالفة اللائحة تتحلل في خطأ عدم حرص المدير، فإن المدير يصبح فاعلاً لخطأ من الطبيعة تجعله مسؤولاً مسؤولية بناءً على جرائم الإهمال، والدليل على رابطة السببية هذه لا تثير في العمل أية صعوبة، لأن الواقعة تحدث سواء داخل المنشأة أو سواء بمناسبة نشاط المنشأة على اثر مخالفة للتنظيمات⁽²⁾.

1 (رمضان، عمر السعيد، فكرة النتيجة في قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، 2001، ص ١٨.
2 (أبو العلا، محمد، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي، مرجع سابق، القاهرة، المطبعة العربية، 1990، ص 112.

لكن السؤال الذي يثور في هذا المجال هو: هل يترتب على ذلك أن تصبح المنشأة مسؤولة جنائياً عن جرائم الإهمال التي يرتكبها تابعوه دون حاجة إلى إثبات أي شيء خلاف وقوع الفعل المادي منهم؟.

عند البحث في إجابة التساؤل السابق، نجد أن القضاء خلق هنا قرينة خطأ الإهمال في المنشأة، لأنه كل مخالفة للوائح يرتكبها العامل تفترض عدم احتياط المنشأة، ولكن ممن يتكون واجب الحرص العام المنوط بالمنشأة الذي يكون الخروج عليه أساس مسؤولية عن أعمال مرؤوسه؟.

للإجابة نجد أن القضاء قد اعتمد في الرد على هذا التساؤل على العرف والعادات المهنية، وانتهى إلى التقرير بان المشروع الاقتصادي يعد مخطئاً عندما يتوافر لديه إمكانية توقع النتائج المحظورة لسلوكه دون أن يأخذ الإجراءات الضرورية التي يتخذها عادة أمثاله لتجنب وقوع النتيجة في مثل هذه الظروف⁽¹⁾.

لذلك على أي منشأة اقتصادية ومنها البنك اتخاذ أشد الإجراءات في الحرص والإشراف على أعمال المنشأة، ويتمثل واجب الحرص المنوط بالمشروع بما يلي:

أولاً: تزويد عماله بالوسائل اللازمة لحسن أدائهم لعملهم

فيجب أن تكون آلات العمل صالحة ومؤدية للغرض منها ولا تمثل أي خطر لا بالنسبة للعمال ولا بالنسبة للغير، وعلى مدير المشروع أن يراعي المحافظة عليها في حالة جيدة واستبدالها أو إصلاحها إذا أصبح استخدامها يمثل خطراً أو لا يفي بإجراءات العمل المطلوبة من العامل⁽²⁾،

(1) حسني، محمود نجيب، القسم العام: النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، مرجع سابق، ص 77.

(2) مهدي، عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص 330.

فعلى سبيل المثال يجب على البنك تزويد الموظفين بأحدث الأجهزة الإلكترونية المزودة بالإنترنت والتي تمكنهم من أداء عملهم بكل اتقان.

ثانياً: العناية في إصدار أوامره وتعليماته

يجب على المنشأة أن تعطي عمالها كافة النصائح والتعليمات الضرورية لتوضيح ما يكون مبهماً عليهم نتيجة لجهلهم أو عدم خبرتهم وما يحول دون عدم يقظتهم، كما يجب عليها أن تمتنع عن إصدار أي أمر أو تصريح يمكن أن يعرضهم أو يعرض الغير للخطر⁽¹⁾.

ثالثاً: يجب تكليف شخصاً ذو خبرة مختصاً بالإشراف على عمل تابعيه

فتنفيذ الأوامر بجهل وعدم الانتباه يؤدي إلى إساءة فهمها فخطأ العمال لا يعفي المشروع إذا كان في استطاعة الأخير لو أحسن الإشراف منع وقوع الغلط في فهم التعليمات، وقد حكم بإدانة مهندس تلقى تكليف من الرئيس المباشر بالتحقق من متانة منصة معدة لاستقبال الجمهور، فعمد بهذا العمل إلى احد تابعيه الذي لم يكن مزودة بالتخصص اللازم، وقد سقطت المنصة وأصيب بعض الجمهور، وجاء في الحكم أن المهندس المذكور أهمل أداء الالتزامات الإيجابية والواجبات التي تفرضها عليه وظيفته من الإشراف على الشخص المكلف بالتحقق من سلامة المنصة بناء على أوامره، ذلك أن الحادث نتج عن ترك الاحتياطات الأولية في مثل هذه الأحوال⁽²⁾.

(1) عبد الله، فتحي عبد الرحيم، مبادئ قانون العمل والتأمينات الاجتماعية دراسة مقارنة بين مصر والسودان، الجزء الأول، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٧١، ص ١٨.

(2) مجاهد، اسامه، مرجع سابق، ص 58.

رابعاً: يجب أن يحسن اختيار عماله بدقة

يجب على المنشأة الاقتصادية ومنها البنك اختيار من سيعمل معها بدقة وضمن أسس ومعايير ومؤهلات محددة، لأن تكليفهم بتنفيذ عمل محدد يقتضي أن يكونوا قادرين على أدائه، لذلك، فالمنشأة الاقتصادية تسأل جنائياً إذا ما اختار لتنفيذ عمل خطير أو دقيق شخصاً غير مؤهل للقيام به⁽¹⁾. وخاصة إذا ما تعلق الأمر قيام ذلك الموظف غير المؤهل بإفشاء أسرار العمال المصرفية.

المطلب الثالث

صور المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي

كما أشرنا سابقاً أن الإدراك وحرية الاختيار هما أساس المسؤولية الجزائية وبدونهما أو بدون أحدهما لا يكون الشخص أهلاً لتحمل هذه المسؤولية، ولكن يلزم أيضاً لقيام هذه المسؤولية فضلاً عن الإدراك وحرية الاختيار ووجود خطأ. والخطأ الذي يصدر عن الشخص قد يكون على صورتين إما أن يكون خطأ عمدياً أي قصد جرمي أو أن يكون خطأ غير عمدي.

والقصد الجرمي هو انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بذلك، فالقصد الجرمي هو علم بالسلوك سواء أكان فعلاً أو امتناعاً و بكل واقعة تعطيه دلالة الإجرامية، وعلم بالنتيجة التي تترتب عليه سواء أكانت خطراً أم ضرراً⁽²⁾، وقد عرف قانون العقوبات الأردني في المادة (63) منه النية "هي إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون" ويتبين من هذا التعريف عناصر القصد الجرمي وهما العلم والإرادة.

1 (كبيرة، مصطفى كامل، التطور التاريخي للجرائم الاقتصادية، مجلة القضاء، القاهرة، العدد السابع، سنة 1972، ص 389.

2 (عبيد، المرجع السابق، ص 14.

فإرادة الجاني يجب أن تنصب على السلوك المكون للجريمة، وأن تتصرف كذلك لتحقيق النتيجة الجرمية الناشئة عن هذا السلوك، أي أن تتوافر إرادة المساس بالحق الذي يحميه القانون⁽¹⁾، ففي جريمة إفشاء السر المصرفي يجب أن تتصرف إرادة الجاني إلى فعل الإنشاء وان يريد تحقيق النتيجة من ذلك وهي كشف السر وإخراجه من نطاق الكتمان.

ولتحقق القصد الجرمي لا يكفي أن يريد الجاني السلوك الإجرامي والنتيجة إنما يجب أن يكون عالما بأنه يقترف جريمة وأن إرادته متجه لارتكابها على ما عرفها القانون⁽²⁾. أما بالنسبة للخطأ فهو إخلال شخص عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون سواء اتخذ ذلك صورة الأعمال أو قلة الاحتراز أو عدم مراعاة الشرائع والأنظمة. وقد بينت المادة 64 من قانون العقوبات صور الخطأ غير المقصود وحددتها بثلاث صور هي الإهمال وقلة الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والأنظمة.

ويقصد بالإهمال التقريط وعدم الانتباه وعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية حقوق الغير، أما قلة الاحتراز فيراد بها الرعونة والطيش وعدم التبصر بعواقب الأمور مما يؤدي إلى المساس بحقوق الغير، وأخيرا فإن عدم مراعاة القوانين والأنظمة أي عدم تنفيذ ومخالفة القواعد القانونية والأنظمة والتعليمات المرعية الأمر الذي يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير⁽³⁾.

وعلى ذلك سنبين من خلال الفروع التالية أوجه المسؤولية الجزائية للإفشاء السر المصرفي، حيث أنه بعدما تطرقنا إلى الاختلافات الفقهية والقضائية حول مسؤولية البنك عن جرائم تابعيه،

(1) حسني، القسم العام، ص 411.

(2) صالح، المرجع السابق، قانون العقوبات، ص ٢١٧.

(3) حسني، القسم العام، ص 432.

فهنا سوف نبين ما هو معمول به بشأن المسؤولية الجزائية للبنك عن إفشاء السر المصرفي، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية للموظف أو المستخدم والعقوبة المقررة لجريمة

الإفشاء للسر المصرفي

تشير القواعد العامة للمسؤولية الجزائية بأنها تقوم على مبدأ أساسي هو أن المسؤولية الجزائية شخصية، ويتضح من نص المادة (355) عقوبات أردني أنها تعاقب من يفشي سرا يصل لعلمه بحكم مهنته، أي أن العقوبة شخصية تلحق بالشخص الذي قام بفعل الإفشاء، ونصت المادة (74) عقوبات أردني في فقرتها الأولى أنه لا يحكم على أحد بعقوبة ما لم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة.

وكما أسلفنا سابقا فإن البنوك والمصارف شخصيات اعتبارية تمارس أعمالها عن طريق مستخدميها فهم الذين يباشرون في الواقع أعمال المصرف ويعبرون عن إرادته، فإذا وقع منهم أي إخلال بواجب الكتمان المصرفي بإفشاء الأسرار المصرفية عرضوا أنفسهم للعقوبة المنصوص عليها في المادة (355) من قانون العقوبات الأردني. وسواء أكان من أفشي السر من مستخدمي المصرف أو موظفين عامين مثل موظفي البنك المركزي أو الضريبية فإن النص الوارد في قانون العقوبات عام ويطبق عليهم في حال ارتكابهم جريمة إفشاء السر المصرفي.

ويتعرض الموظف الذي أفشى السر المصرفي لعقوبة الحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة سنوات تطبيقا لما جاء في نص المادة 355 عقوبات، حيث تشكل هذه الجريمة جنحة⁽¹⁾ وتسقط الدعوى الجزائية في مثل هذا النوع من الجرائم بمرور ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الجريمة إذا لم تجر

1 (نص المادة ٢١ من قانون العقوبات الأردني.

ملاحقة بشأنها خلال تلك المدة، كما تسقط دعوى الحق الشخصي للمطالبة بالتعويض بمضي ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ آخر معاملة تمت فيها، إذا أقيمت دعوى وجرت تحقيقات فيها ولم يصدر حكم بها⁽¹⁾.

أما من حيث حكم الإدانة يجب أن يشتمل كما سبق وأن بينا على الواقعة المفشاة والتي اعتبرتها المحكمة سرا، و الفعل الذي تم به الإفشاء، وتوافر الصفة الخاصة في المتهم ويجب أن يثبت للمحكمة أيضا أن الإفشاء قد تم عن قصد وليس بسبب الإهمال أو عدم الاحتياط⁽²⁾.

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للمصرف

تقام الدعوى الجزائية عادة على الشخص المسؤول بالدرجة الأولى عن إفشاء السر المصرفي، والذي قام بفعل الإفشاء وانتهك السرية المصرفية، غير أنه في كثير من الحالات يتعذر فيها معرفة الموظف المسؤول عن إفشاء السر المصرفي لاطلاع عدد كبير من الموظفين عليه، وعلى ذلك فإن الدعوى الجزائية تقام في مثل هذه الحالة على المصرف لمسؤوليته عن أعمال موظفيه لأنهم المعبرون عن إرادته. وتتمثل مسؤولية المصرف الجزائية عن أعمال مستخدميه بما يلي:

أولاً: المسؤولية الجزائية عن فعل الغير

لقد عرفنا أن المسؤولية الجزائية هي عبارة عن الالتزام بتحمل الآثار القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة، وموضوع هذا الالتزام الجزائي فرض عقوبة أو تدبير احترازي، كما وبيننا أن القواعد العامة في قانون العقوبات تقوم على مبدأ أساسي وهو أن المسؤولية الجزائية شخصية إذ لا يسأل أي إنسان إلا عن التصرفات الصادرة عن نفسه، وهذا المبدأ أقرته الشريعة الإسلامية بقوله

(1) نص المادة ٣٣٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(2) سلامة، المرجع السابق، ص 495.

عز وجل (1) "ولا تزر وازرة وزر أخرى" وقوله عليه الصلاة والسلام "لا يأخذ المرء لا بجريرة أبيه ولا أخيه".

في القانون الجزائري لا يمكن أن نأخذ بنفس الفكرة فيما يتعلق بنطاق المسؤولية المدنية عن مسؤولية البنك عن أعمال موظفيه بصفته متبوع وهم تابعيه، وذلك لتعارضها مع مبدأ شخصية العقوبة، إذ وجدت هناك حالات يسأل فيها رب العمل عن جريمة يرتكبها مستخدمه كالمقاول مثلا(2). والأخذ بفكرة المسؤولية الجزائرية عن فعل الغير فيه تحقيق للعدالة في بعض الحالات ولو انه خروجاً على القواعد العامة، حيث أن الغير الذي أقدم على ارتكاب الجريمة - أي الفاعل المادي - ما هو إلا ضحية ظروف يسأل عنها شخص آخر - فاعل معنوي - وأن عدم مسألته جزائياً يعني أن هذه الظروف سوف تبقى قائمة تهدد كيان وأمن المجتمع من خلال تأثيرها على الغير لارتكاب الجريمة من جديد.

كما أن قيام المسؤولية الجزائرية عن فعل الغير يساهم في الحد من وقوع الجريمة في بعض حالات كحالة العامل ورب العمل، ذلك أن رب العمل إذا أدرك أنه مسئول جزائياً أيضاً عن تصرفات موظفيه فإنه سوف يتخذ كافة الإجراءات الكفيلة بمنع حدوث أي تصرف مغل بالقانون من قبل موظفيه حتى لا يسأل هو عن ذلك. ولكن حتى يكون الشخص مسؤولاً جزائياً عن فعل غيره لا بد من توافر شرطين لذلك وهما:

1- أن تقع الجريمة من الفاعل المادي: أي أنه يجب أن يرتكب جريمة يعاقب عليها القانون

وتقوم المسؤولية الجزائرية لمن ارتكبها، حتى يمكن مسائلة رب العمل إذ لا يمكن مسائلة رب العمل إلا إذا تمت مسائلة المذنب أصلاً.

1 (سورة الإسراء، آية 15.

2 (صالح، الجرائم الاقتصادية، ص ١٢٧.

2- خطأ شخصي من الفاعل المعنوي: إن خطأ الفاعل المعنوي مفترض، ذلك أن رب العمل

ملزم بتطبيق القوانين والأنظمة في المؤسسة التابعة له وهو مسئول شخصيا عن المخالفات

التي ترتكب في المؤسسة إذ يفترض أنه أهمل في الرقابة والتوجيه لموظفيه.

ويستطيع رب العمل دفع المسؤولية عنه بتفويض بعض سلطاته لأحد موظفيه، ولكن حتى

ينتج التفويض أثره يجب أن يكون صادر عن رب العمل شخصيا، وأن يمنح لشخص قادر على

ممارسة السلطة، وأن تكون سلطة فعلية حقيقية ويقع التفويض في المؤسسات الكبرى الهامة.

أما بالنسبة للمشرع الأردني فلم يتخذ موقفا واضحا من تفويض السلطة ولكنه يتيح لرب

العمل التخلص من المسؤولية إذا أثبت بصورة تقنع المحكمة أنه قد بذل جهده المستطاع في تنفيذ

القانون ولكن الشخص الآخر أي العامل قد ارتكب المخالفة دون علمه أو موافقته⁽¹⁾.

ويمكن سؤال البنك جزائياً على فكرة الخطأ التي تك الإشارة لها سابقاً، إذ تفترض هذه

الفكرة أن رب العمل يقع على عاتقه التزام قانوني بالإشراف التام على حسن سير العمل وتطبيق

القوانين في مؤسسته، وإذا ارتكبت أي جريمة من قبل موظفيه فهو مسئول لخطئه المفترض في

ممارسة الصلاحيات الممنوحة له، وهو المسئول عن الظروف التي حملت الموظف على ارتكاب

الفعل المجرم فمن باب أولى أن يسأل هو أيضاً، فهو بمثابة فاعل معنوي للجريمة⁽²⁾.

ومن أهم صور المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في قانون العقوبات الأردني ما نصت

عليه المادة 74 فقره 2 من أنه "أن الهيئات المعنوية مسئولة جزائياً عن أعمال مديريها وأعضاء

إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها

بصفتها شخصا معنوياً".

1 (كبيرة، مصطفى كامل، مرجع سابق، ص 380.

2 (صالح، الجرائم الاقتصادية، ص 137.

من خلال النص القانوني سالف الذكر نلاحظ أن المشرع الجزائري اعتبر الهيئات والأشخاص المعنوية - ومنها البنوك حيث تتمتع بالشخصية المعنوية - مسئولة عن أعمال موظفيها بشرط أن ترتكب هذه الأعمال باسم الشخص المعنوي أو بإحدى وسائله. وتطبيقاً للقواعد العامة التي أوردناها بشأن المسؤولية الجزائية عن فعل الغير وتطبيق نص المادة 2/74 عقوبات نجد أن البنوك تعتبر مسئولة جزائياً عن الجرائم التي يرتكبها موظفيها ومنها إفشاء الأسرار المصرفية ولكنها تسال بصفقتها شخصاً معنوياً.

ثانياً: المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية

تخاطب القواعد القانونية الأشخاص سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين مثل الإنسان أو كانوا أشخاصاً معنوية، والأشخاص المعنوية هي كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الحكيمة بمقتضى نص في القانون⁽¹⁾.

ولقد اقر المشرع الأردني لهذه الأشخاص بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية وذلك في الحدود التي قررها القانون⁽²⁾، أي أهلية الأشخاص المعنوية لاكتساب الحق وتحمل الالتزامات.

وحيث أن القائمين على الشخص المعنوي أشخاص طبيعيين فهم الذين يديرونه ويسيرون أعماله فقد تستغل وسائل هذا الشخص لتحقيق منافع غير مشروعة لمصلحتهم، لذا وفي سبيل ردعهم عن ذلك تقرر مسؤوليتهم الجزائية إضافة إلى مسؤولية الشخص المعنوي من أجل المزيد من الرقابة والتوجيه على تصرفات مستخدميه. وبما أن الشخص المعنوي كالمصارف مثلاً كيان مستقل

1 (نص المادة 50 من القانون المدني الأردني.

2 (راجع المادة 51 من القانون المدني الأردني.

بذاته إذ أن له ذمة مالية مستقلة ومصالح ذاتية مستقلة عن مصالح الأفراد أو الأشخاص الذين يعملون فيه فإن ذلك يعني حتماً أن له إرادة متميزة ومستقلة عن إرادة الأشخاص المكونين له.

وحيث أن للشخص القدرة أن تكون له إرادة وعلم بالتصرفات التي ترتكب باسمه، وإن عناصر الركن المعنوي يمكن تحققها من خلال علم وإرادة الأشخاص الطبيعيين الذين أسهموا في وجود هذا الشخص المعنوي وأن التصرفات التي تصدر من هذا الشخص تصدر على الرغم من المعرفة التامة بنصوص القوانين وعن علم وإرادة حرة اللذان يتحققان من خلال الأشخاص الطبيعيين الذين يعبرون عن إرادته والذين يتصرفون باسمه لذا فإن احتمال وقوع الشخص المعنوي في الخطأ وارد مما يوجب مسألته.

كما ويفهم من نص المادة 74 فقرة ٢ عقوبات أن الشخص المعنوي يتحمل وحده المسؤولية الجزائية المباشرة الناتجة عن التصرفات الصادرة باسمه بغض النظر عن مسؤولية الشخص الطبيعي الذي يتولى إدارته وتمثيله. كما جاء نص المادة 442 عقوبات "أنه إذا ارتكبت الجريمة باسم شركة أو لحسابها فإن هذه الشركة تستهدف التدابير الاحترازية ..".

لذلك ومن كل ما تقدم نستنتج أن المصارف مسئولة جزائية عن الجرائم التي يرتكبها موظفوها مثل إفشاء السر المصرفي، ويتعرضون للعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات والتي تتناسب مع طبيعتهم أي مع شخصيتهم المعنوية، فالمصرف كشخص اعتباري لا يتصور حبسه فالسجن عقوبة مادية والشخص الاعتباري لا جسم له ليسجن⁽¹⁾. وقد نصت المادة 74 فقرة ٣ عقوبات أنه "لا يحكم على الأشخاص المعنويين إلا بالغرامة والمصادرة، كما ونصت المادة 36 عقوبات "أنه يمكن وقف الشركة وكل هيئة اعتبارية إذا أقترب مديرها أو أحد أعضاء إدارتها أو ممثلوها أو عمالها باسمها أو بإحدى وسائلها جنائية أو جنحة مقصودة يعاقب عليها بسنتين حبس

1 (العطير، المرجع السابق، ص 79.

على الأقل ونصت المادة 37 عقوبات أيضا على "يمكن حل الهيئات المذكورة في الحالات التي أشارت إليها المادة السابقة: ج- إذا خالفت الأحكام القانونية المنصوص عليها تحت طائلة الحل". ونصت المادة 38 من القانون نفسه على إمكانية إيقاف المصرف عن العمل لمدة تتراوح ما بين شهر وستين على الأكثر.

فالبنوك تسال جزائيا ويفرض عليها عقوبات وتدابير احترازية تتناسب مع طبيعتها المعنوية، وتتراوح بالشدة من الغرامات المالية والمصادرة إلى الوقف عن العمل أو حل الشركة بشكل نهائي وفقدان مديروها ومجلس إدارتها للأهلية اللازمة لتأسيس شركة مماثلة.

الفصل الخامس

الخاتمة والنتائج والتوصيات

وفي خاتمة هذه الدراسة المعنونة بـ "المسؤولية الجزائية للبنك عن إفشاء السر المصرفي"، فقد تناولت الدراسة هذا الموضوع من عدة جوانب، من خلال بيان ماهية السرية المصرفية التي يجب على البنك الالتزام بها والحفاظ عليها، وبيان إيجابيات ومساوئ السرية المصرفية في هذا الزمن الي أصبح فيه النشاطات المصرفية عابرة للحدود وأصبح السيطرة عليها من عمليات التهريب الضريبي أو عمليات غسيل الأموال من الأمور الصعبة الأمر الذي تطلب الموازنة بين السرية المصرفية ومتطلباتها وبين مصلحة الدولة ومحاربة تلك الجرائم.

كما تطرقت الدراسة إلى الحديث عن المسؤولية الجزائية للبنك بوصفه شخصية معنوية، والبحث في الاختلافات الفقهية والقضائية بشأن تحمل البنك المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي وتحمله المسؤولية على أساس الخطأ، والتبعية لموظفيه، وبينت الدراسة كذلك أسس قيام تلك المسؤولية والعقوبات المقررة لتلك الجريمة وأنها تدخل ضمن جريمة إفشاء الأسرار المعاقب عليها في قانون العقوبات الأردني، وبناءً على ما سبق فقد توصل الباحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، والتي تتمثل بما يلي:

أولاً: النتائج

1. إن عدم قيام المشرع الأردني بوضع تعريف للسر المصرفي لم يمنع الفقه من السعي للوصول لتعريف لهذا المصطلح، لذلك ظهرت عدت نظريات بحثت بهذا الأمر ألا وهي: نظرية الضرر، نظرية التفرقة بين الوقائع السرية والوقائع المعروفة ونظرية إرادة المودع في إبقاء الأمر سراً.
2. إن السر المصرفي قد بدأ التزاماً أخلاقياً وأدبياً والتزاماً دينياً ثم استقر في النهاية ليكون التزاماً قانونياً يترتب على مخالفته مسؤولية جزائية وتتمثل الاعتبارات التي تقوم عليها السرية المصرفية بالآتي: حماية الحرية الشخصية، حماية مصالح البنك في كتمان أعماله وحماية المصلحة العامة.
3. يمكن التمييز ما بين السرية المصرفية والسرية المهنية من حيث: مصدر الالتزام، نطاق السر، والاحتجاج بالسر في مواجهة السلطات العامة ومدى الحماية وان الأشخاص الذين يقع عليهم عبء الالتزام بالسرية المصرفية قد يكونون أشخاصاً طبيعيين أو أشخاصاً معنويين يترتب عليهم مسؤولية جزائية عقابية أو احترازية في حال تم الإخلال بهذا الالتزام.
4. أن السرية المصرفية تضيي حاجز من الكتمان على الأموال في المصارف وهي بذلك تحمي الحرية الشخصية في أن ينأى الشخص بذمته المالية بعيدا عن معرفة الآخرين وهي بذلك تستقطب رؤوس الأموال الوطنية وتمنعها من مغادرة البلاد بحثا عن الأمان الذي تنتشده وفي الوقت ذاته تستقطب أيضا رؤوس الأموال الأجنبية التي تبحث عن مأوى وملجأ لها واجتذاب رؤوس الأموال واستقرارها في بلد ما يؤدي بالضرورة إلى تنمية الاقتصاد الوطني ورفع مستوى الحياة فيه وخير دليل على ذلك سويسرا.

5. أن الفقه القانوني قد استقر حول تقرير التزام البنك بالحفاظ على أسرار عملائه إلا أن الخلاف حول الأساس الذي يستند إليه هذا الالتزام، وقد توصلنا إلى أن الفقه قد انقسم في ذلك إلى مذهبين، فمن باب تغليب المصلحة الخاصة للعميل اتّجه إلى أن أساس التزام البنوك بالحفاظ على أسرار عملائها يكمن في فكرة العقد الذي يربط البنك والعميل وإن لم يتفق الفقه والقضاء حول تكييفه. أما في الحالات التي لا توجد فيها علاقة عقدية بين الطرفين فقد رأى الفقه بأن أحكام المسؤولية التقصيرية هي التي يجب أن تطبق على مثل هذه الحالات، ويكمن أساس التزام البنك بالالتزام هنا في التزام عام قوامه عدم الإضرار بالغير.

6. إن مخالفة البنك أو أحد موظفيه الالتزام بإفشاء الأسرار المصرفية قد يترتب مسؤولية جزائية.

ثانياً: التوصيات

1- يوصي الباحث بسن قانون مستقل للسرية المصرفية يتم من خلاله الإحاطة بها بصورة متكاملة وبكافة جوانبها المتعددة.

2- ضرورة تبصير العاملين بالمصارف والمؤسسات المالية بالحماية القانونية للسرية المصرفية وإنها ضرورة لتشجيع الاستثمار وضمان الدخل والأمن وجلب رؤوس الأموال المهاجرة للعودة إلى أحضان الوطن، ولتهيئة المناخ الذي يشجع على إيداع الأموال في المصارف الأردنية، وتدعيم الثقة في الاقتصاد وتوفير مناخ جيد للاستثمار والاستقرار الاقتصادي اللازم للتنمية والإصلاح الاقتصادي، لذلك فإنه على جمعية البنوك في الأردن بذل الجهد الكافي بحث جميع البنوك العاملة في الأردن على الالتزام بالسر المصرفي وعلى البنوك العاملة في الأردن بذل الجهد المعقول في زيادة الوعي القانوني لدى عمالها ومستخدميها فيما يتعلق بموضوع السر المصرفي.

3- كما انه لا بد من النص على إمكانية اللجوء إلى الإجراءات القانونية لمنع التعدي الذي يقع أو يمكن أن يقع على السرية المصرفية أو لمنع استمراره، من اجل المحافظة على سرية هذه المعلومات.

4- عدم استخدام هذا المبدأ في عمليات مشبوهة، لتصبح السرية المصرفية أداة تلحق الضرر بالمصلحة العامة والمجتمع لذلك يوصي الباحث بإنشاء وحدة خاصة من البنك المركزي لمتابعة غسل الأموال.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- ابن منظور، لسان العرب(2003) المجلد السابع، بيروت، دار صادر للطباعة والنشر.
- أبو العلا، محمد(1990) الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي ، القاهرة، المطبعة العربية.
- أبو عمر، محمد عبد الودود(1999) المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الطبعة الأولى.
- بعغب، سمير(1996) السرية المصرفية، دراسة في القانون المقارن، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية.
- الجبور، محمد عودة(2012)، الوسيط في قانون العقوبات: القسم العام، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع.
- الجرد، هيام، (2004) المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.
- الجهني، أمجد حمدان(2003) غسيل الأموال وأثره على السرية المصرفية، عمان، مركز الدراسات القضائية التخصصي.
- الحديثي، فخري عبد الرزاق صليبي(1996) شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، بغداد، مطبعة الزمان.

- حسني، محمود نجيب، القسم العام(1989) النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، القاهرة، دار النهضة العربية.
- السعيد، كامل(2009) شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات -دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، عمان- الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- مجاهد، أسامه(2003) التعويض عن الضرر، القاهرة، دار النهضة العربية.
- سلامة، أحمد كامل (1988) الحماية الجنائية لإسرار المهنة، القاهرة، دار النهضة العربية.
- سليمان، عزة حمد الحاج(2005) النظام القانوني للمصارف الإلكترونية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.
- الشماغ، فائق، (2004) الحساب المصرفي: دراسة قانونية مقارنة، عمان، دار العلمية للنشر والتوزيع.
- الشوا، محمد سامي(2011) السياسة الجنائية في مواجهة غسل الأموال، القاهرة، دار النهضة العربية.
- صالح، نائل عبد الرحمن(1990)، الجرائم الاقتصادية في التشريع الأردني، عمان، دار الفكر للنشر والتوزيع، ط1، ج1.
- الصفار، زينة غانم، (2007) النطاق الموضوعي للالتزام بالسر المصرفي، مجلة الرافدين للحقوق، بغداد.
- طنطاوي، إبراهيم حامد(2005)، الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك عن عملائها في ضوء القانون رقم 88 لسنة 2003 دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية.

- عبد الستار، فوزية(1987)، المساهمة الأصلية في الجريمة: دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية.
- عبد اللطيف، عبد الرزاق الموافي، (1995) المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، القاهرة، دار النهضة العربية.
- عبد الله، فتحي عبد الرحيم(1971) مبادئ قانون العمل والتأمينات الاجتماعية دراسة مقارنة بين مصر والسودان، الجزء الأول، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية.
- العطير، عبد القادر، (1996) سر المهنة في التشريع الأردني، عمان، دار الثقافة للتوزيع والنشر.
- العمري، عزت محمد، (2006) جريمة غسل الأموال، القاهرة، دار النهضة العربية.
- عودة، عبد المجيد محمد(1986) النظام البنكي في المملكة العربية السعودية، الرياض، معهد الإدارة العامة.
- الفياض ، إبراهيم (1988) ، القانون الإداري، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع ، الكويت.
- قايد، أسامة عبد الله(1994) الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، القاهرة، دار النهضة العربية.
- قرمان، عبد الرحمن(2008) الوجيز في الجوانب القانونية لعمليات البنوك، الجزائر، مطبعة دار هومة للنشر والتوزيع.
- القسوس، رمزي نجيب(2002) غسيل الأموال، جريمة العصر: دراسة مقارنة، عمان، دار وائل للتوزيع والنشر.

- قشقوش، هدى حامد (2007) جريمة تبييض الأموال في نطاق التعاون الدولي، القاهرة، منشأة المعارف.
- قشقوش، هدى حامد(2012) الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الجزء الثالث، الجرائم المتعلقة بأعمال المصارف، منشورات الحلبي الحقوقية.
- كاظم، محمد نوري(1979) شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، بغداد، دار الحرية للطباعة.
- كبيرة، مصطفى كامل(1972) التطور التاريخي للجرائم الاقتصادية، مجلة القضاء، القاهرة، العدد السابع.
- الكيلاني، محمود، (2004) التشريعات التجارية والمعاملات الالكترونية، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع.
- المساعدة، أنور محمد صدقي(2007)، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، عمان، دار الثقافة للتوزيع والنشر.
- المصري، حسني(1994) عمليات البنوك، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت.
- مصطفى، إبراهيم، وأحمد الزيات وآخرون(ب.ت) المجلد الوسيط، الجزء الثاني، مجمع اللغة العربية.
- مغيب، نعيم(2008)، نظريات في القوانين المصرفية والإدارية والمدنية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.
- ملوكي، إياد عبد الجبار(2009) المسؤولية عن الأشياء وتطبيقها على الأشخاص المعنوية بصفة خاصة، عمان، دار الثقافة للتوزيع والنشر.

- منصور، محمد حسين(2006) المسؤولية الالكترونية، الإسكندرية، منشأة المعارف
- مهدي ،عبد الرؤوف(1979) المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة.
- هرجه، مصطفى مجدي(1988) التعليق على قانون العقوبات في ضوء القضاء والفقهاء القسم الخاص، الإسكندرية، (د.ن).
- الوادي، كامل، (1991) الأعمال المصرفية، الإمارات العربية المتحدة، دار المثنى.

ثانياً: الدراسات والأبحاث

- أبو العيد، كمال(1978) سر المهنة، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثامنة والأربعون، العدد الثالث والرابع.
- إسماعيل، محي الدين(1970) التزام البنوك بسر المهنة في القانون المقارن، مجلة إدارة قضايا الحكومة السنة 14 ، العدد الأول.
- الجفري، بدر بن عبد الله(2012)، أحكام السرية المصرفية: دراسة مقارنة، بحث منشور، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، المعهد العالي للقضاء.
- الخوالدة، مؤيد حسني، وقاسم، عبد الله يوسف، (2016) جريمة إفشاء المصرفي والعقوبة المترتبة عليها وفقاً للقانون الأردني، دراسات، علوم الريعة والقانون، المجلد 43، ملحق 6.
- راشد، علي،(1996) الإرادة والعمد والخطأ والسببية في نطاق المسؤولية الجنائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول.

- رمضان، عمر السعيد(2001)، فكرة النتيجة في قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، العدد(5).
- سيف، رضوان (2005)، "الحاجة إلى وضع تشريع للعمليات المصرفية، مجلة البنوك (تصدر عن جمعية البنوك في الأردن)، العدد (3)، المجلد (24).
- الشاطري، خليل مصطفى(2001) السرية في العمليات المصرفية مفهومها وضوابطها، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، ماليزيا.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

- الشروش، محمد سلامة(2009)، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.
- الشمري، بدر تراك(2007)، الجوانب القانونية المتعلقة بسر المهنة المصرفية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.
- عانس، جفالي(2016)، الحماية الجزائية لسرية معلومات البنوك "السرية المصرفية، رسالة ماجستير، جامعة العربي التبسي، الجزائر.
- عبد الستار، فوزية(1976) المساهمة الأصلية في الجريمة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة.
- عبيدات، فادي فؤاد(2005)، الأبعاد القانونية لسرية العمل المصرفي: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان للدراسات العليا، عمان، الأردن.
- العجمي، مناع سعد(2010)، حدود التزام البنك بالسرية المصرفية والآثار القانونية المترتبة عند الكشف عنه، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن.

رابعاً: القوانين والأنظمة

- قانون الجرائم الاقتصادية الأردني رقم 11 لسنة 1993 وتعديلاته.
- القانون المدني الأردني.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني
- قانون العقوبات الأردني
- قانون البنوك الأردنية