أثر تبييض الأموال على أحكام السرية المصرفية

دراسة مقارنة

The Impact Of Money Laundry On The Provisions Of Banking Confidentiality: Acomparative Study

رسالة مقدمة من الطالب

محمد عاشور يوسف الرياحي

إشراف

الأستاذ الدكتور

عثمان التكروري

فلسطين

2006

جامعة بير زيت

كلية الحقوق و الادارة العامة

أثر تبييض الأموال على أحكام السرية المصرفية

دراسة مقارنة

The Impact Of Money Laundry On The Provisions Of Banking Confidentiality: Acomparative Study

رسالة مقدمة من الطالب

محمد عاشور يوسف الرياحي

إشراف

الأستاذ الدكتور

عثمان التكروري

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون من كلية الدراسات العليـــا في جامعـــــــــة بير زيت

فلسطين

2006

الإهـــــــــداء

الى روح والدي رحمه اللــه

الى والدتي أطال الله بقاءها

الى زوجتي ورفيقة دربي الغالية وأبنائي الأعزاء لمى وليلى

ولبنى وحازم وعاشور وفؤاد

الى كل أبطالنا الشهداء والجرحى والمعتقلين والى كل الشرفاء

الأباة في وطني الغالي

أهدي ثمار جهدي المتواضع تقديرا وعرفانا اليهم جميعا

شكر وتقدير

أحمد الله وأشكر فضله أولا على أن وفقني في اختيار موضوع هذه الرساله وأعانني على انجازها ،ثم أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان والتقدير الى الأستاذ الدكتور عثمان التكروري على تفضله بالإشراف على هذه الرسالة ، وبذله الجهد الكبير في المتابعة والتوجيه حتى أنجزت هذه الرسالة ، أدامه الله لوطنه وللعلم وطلبته ذخرا وسندا وعلما من أعلام القانون، وجزاه بالخير عني كل الجزاء ، كما وأشكرالإخوة أعضاء لجنة المناقشة على ما بذلوه من جهد وعلى الملاحظات القيمة التي قدموها والتي أغنت هذا البحث.وأشكرأيضا الإخوة في بنك عمان العربي في مسقط ، أ.هشام عبدالهادي وأ.خالد سرحان اللذان شجعاني على اختيار هذا البحث وقدما لي المادة الأولية التي بدأت من خلالها أول خطواتي في هذه الرسالة ،كما وأشكرالأستاذ /حسام العبد الخبير في مجال تبييض الأموال ، و السيدة الفاضلة / هالة أبو مريم مديرة التدريب في جمعية البنوك الأردنية على دعمهم ومساعدتهم لي.

كما وأسجل شكري وتقديري الخاص الى الأستاذ بسام صوالحة في كلية الحقوق جامعة القدس على ما قدمه لي من المراجع والكتب والمجموعة الكاملة للقوانين الصادرة عن محكمة النقض المصرية والتي كان لها الأثر الكبير في إغناء هذه الرسالة ،وأشكر كذلك جميع الإخوة في أسرة كلية الحقوق في جامعة القدس على دعمهم ومؤازرتهم المعنوية وأخص بالذكر الدكتور نبيه صالح والدكتور موسى دويك وعميد الكلية الدكتور محمد الشلالدة .

وأتوجه بالشكر الجزيل الى المكتبات في كل من جامعة القدس و جامعة بير زيت والجامعة الأردنية و مركزعبد الحميد شومان في عمان و جامعة القاهرة و جامعة عين شمس ، والى الإخوة والأخوات العاملين فيها جميعا ، لما بذلوه جميعا من جهد كبير وتعاون معي في الحصول على ما أريد من المراجع والكتب والدوريات ، وعلى معاملتهم الطيبة وأخلاقهم العالية

والله الموفق

الباحث

ت

ملخص الرسالة

إن ظاهرة تبييض الأموال من الموضوعات التي تتسم بالحداثة وتشغل الساحة الدولية كونها نتاج عمليات متنوعة ولكنها متتابعة ومتشابكة عابرة للحدود يمتد تنفيذها غالبا في أكثر من دولة ، تهدف الى إدخال الأموال ذات الأصل الجرمي في الأنظمة الاقتصادية والمالية للدول لشرعنتها ، وهي لا تشكل جريمة في الدول التي لا يوجد بها قوانين تجرمها من اساسها وتكافحها ، وبالتالي فهي ليست عملا مخالفا للقانون في تلك الدول.

وقد تناولنا في الفصل الأول من هذه الدراسة انتشار تلك الظاهرة وازديادها في ظل وجود قوانين للسرية المصرفية تقدم الحماية والأمان لرؤوس الأموال ، وذلك بإخفاء مصدرها ومراكز أصحابها عندما لا تنص تلك القوانين على واجب التحقق من مصادر تلك الأموال .

وذهب جانب من الفقه الى القول بأن إقرار قوانين خاصة بسرية الحسابات سيؤدي الى صعوبة كشف حسابات أصحاب الدخول غير المشروعة ، وبالتالي تساعد على عمليات تبييض الأموال ونلاحظ ذلك في قانون سرية الحسابات بالبنوك المصري رقم 205 لسنة 1990 الذي هدف في حينه وعندما كان ساريا الى جذب رؤوس الأموال والاستثمارات الى السوق المصرية ،غير أنه أدى الى عرقلة مكافحة تبييض الأموال في مصر .

ولكن رأي آخر من الفقه يرى ، أن إقرار قوانين لسرية الحسابات لا يتعارض مع عمليات مكافحة تبييض الأموال إذا ما تخويل السلطات العامة أو الجهات الرسمية حق الإطلاع على الحسابات المشتبه بها و دون حاجة لصدور حكم قضائي بذلك .

وتعتبر السرية المصرفية مبدأ مستقر في المعاملات المصرفية ولا يجوز إفشاء أسرار العميل المصرفية إلا في حالات محددة بنص القانون ، حيث يختلف نطاق ومدى الخروج على مبدأ السرية المصرفية باختلاف حدود مبدأ السرية المطبق في العمل المصرفي لكل دولة ، فالدول التي تطبق مبدأ السرية المطلقة لا تسمح بالخروج عنه أو السماح باي استثناءات إلا في أضيق الحدود .

وقد عمل صدور قوانين تبييض الأموال على الحد من قوانين السرية المصرفية في دول كثيرة مثل لبنان ومصر وسويسرا ، حيث نجد أن قانون تبييض الأموال اللبناني رقم 318 لسنة 2001 ، قد نص على إنشاء هيئة خاصة ذات طابع قضائي وتتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة ومن ضمن مهماتها إجراء التحقيقات في العمليات التي يشتبه بأنها تشكل جرائم تبييض أموال وينحصر بالهيئة حق تقرير رفع السرية المصرفية .

وفي مصر صدر القانون رقم 80 لسنة 2002 والذي نص على سريان المادة الثالثة من قانون سرية الحسابات والقاضية بتخويل النائب العام أو من يفوضه من المحامين مكنة إصدار أوامره المباشرة الى البنوك بالإطلاع على أية حسابات أو ودائع أو أمانات أو الخزائن الخاصة بالعملاء أو المعاملات المتعلقة بها ،إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة في جريمة من جرائم غسل الأموال ، كما وقرر المشرع المصري في هذا القانون أن مخالفة قواعد السرية سبب من أسباب الإباحة ، بحث تنتفي المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية التي اشترط لها أن يكون اعتقاد المبلغ بقيام هذا الإشتباه مبنيا على أسباب معقولة ،وقد نصت كذلك المادة 98 من قانون البنك المركزي والجهازالمصرفي المصري رقم 80 لسنة 2003 على ذلك أيضا.

وفـي سويسـرا اتخـذت السـلطات السويسـرية تـدابير عديـدة للتخفيـف مـن إطلاق السـرية المصرفية ،حيث أصدرت في 1/8/1990 قانونا لمنع غسل الأموال غير المشروعة ، وبموجبه يلتزم البنك وموظفوه بتوخي الحيطة والحذر اللازمين عند فتح حساب للعميل وعرفة اسمه وموطنه وعنوانه ، كما وأصدرت لجنة الرقابة على البنوك في عام 1991 تعميما بوقف العمل بالعرف السائد الذي يسمح بإخفاء أو كتمان هوية صاحب الحساب وكذلك أوقفت العمل باستخدام البنوك حساب نموذج " ب " ("B" Account Form) والذي يغفل اسم العميل .

وقد انتقلنا في الفصل الثاني من هذه الأطروحة الى البحث في مسئولية البنك المدنية المترتبة عن إخلاله بالسرية المصرفية والإلتزامات التي ترتبها عليه قوانين السرية المصرفية ، وكذلك الحالات المحددة حصريا لرفع السرية المصرفية ، وحالة رفع السرية المصرفية عند وجود الشبهة والتي وردت الإشارة إليها في قوانين تبييض الأموال والتعليمات الصادرة عن البنوك المركزية وسلطة النقد في بعض الدول التي لا يوجد بها قوانين خاصة بالسرية المصرفية .

وقمنا كذلك ببحث مسئولية البنك العقدية ومسئوليته التقصيرية عن الإفشاء وشروط إعفاء البنك في كل منهما ، وقد تم الإستئناس في قرارات محكمة النقض المصرية في جميع ذلك .

ثم انتهينا الى الخاتمة والتوصيات حيث خرجنا من خلال أطروحتنا هذه بمفهوم واضح لتبييض الأموال والقوانين الخاصة بالمكافحة ، وكذلك مفهوم السرية المصرفية وعلاقتها بتبييض الأموال ، حيث وضعنا عدة اقتراحات وتوصيات لذوي الشأن للأخذ بها مستقبلا عند تشريع قوانين لمكافحة تبييض الاموال وللسرية المصرفية ، حيث ان فلسطين بحاجة الى كلا القانونين ،

لأن ما يوجد بشأن تبييض الأموال هو دليل إرشادات لمكافحة تبييض الأموال صادر عن

سلطة النقد الفلسطينية ، وإشارات للسرية المصرفية والكتمان وردت ضمن مواد قانون سلطة النقد الفلسطينية الصادر في عام 1997 وقانون المصارف الفلسطيني رقم 2 لسنة 2002 وقانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 .

وإني أمل من الله سبحانه وتعالى أن أكون قد وفقت لفتح آفاق لم تكن مطروقة من قبل في فلسطين.

ABSTRACT

The issue of money laundering is a modern one , and it occupies the international arena these days. It is a product of many operations and transactions that are carried out across borders. These related and consecutive operations and transactions aim at transferring moneys of criminal origins and sources to countries where they can be lawful. Such moneys are not considered as a crime in countries where there are laws that don't prohibit them .

Money laundering exists where there are laws of banking secrecy. Such laws protect and secure capitals by hiding their sources.

Some legislators argue that introducing laws regarding the secrecy of financial accounts would make it difficult to unveil the accounts of illegal incomes, a matter which aids money laundering. This is obvious in the law of accounts secrecy in Egyption banks of the year 1990 , which carries number 205. The law at that time aimed at attracting capitals and investiment to Egyption market, but, on contrary, it hindered the fighting of money laundering.

Other legislators see that endorsing a law regarding accounts secrecy wouldn't contradict the fighting of money laundering if public authorities and officials were given access to uncover suspected accounts, without a need for a judicial authorization.

Banking secrecy is considered as a firm principle in bank exchanges, and hence unveiling the customer's banking secrets is only permitted according to effective laws.

Accordingly, the countries applying the rule of a bsolute secrecy don't allow violation of this rule except within very limited conditions. However, the issuing of money laundering laws has restricted the laws of banking secrecy in many countries , as in Egypt , Lebanon and Swisserland.

In Labanon, for example , the laws stipulated that a committee of judicial nature would be established to investigate any suspected transactions.
In Egypt, a law which carried number 80, was issued in 2002 to authorize the attorney general or his deputy to ask banks to unveil any accounts, deposits or savings in order to find out about any crime of money laundering. Also, the Egyption law stated that any violation of the secrecy rules would make it lawful to investigate accounts and savings.

In Swisserland , agroup of procedures were undertaken to limit banking secrecy. In1990, authorities issued a law which would prevent the laundering of illegal moneys. According to that law, banks and employees have to be cautious when opening new accounts , including taking personel information. In addition, the control committee announced in 1991 the suspension of the dominant custom that was permiting the hiding of the customers identity. It also suspended using "Account Form B" which disregarded the customer's name.

In the second chapter of this study, the author addressed the civil responsibility of banks that follows violating the banking secrecy. The study, as well, drew on conditions of uncovering banking secrecy and the conditions ofuncovering when laws and instructions that don't adopt banking secrecy law.
The author investigated the bank contractual and delictual responsibilities that follow the unveiling of secrects as well as when to discharge the bank from the legal responsibility.
In addition , the auther came out with an obvious definition for money laundering and the rules to be followed in facing it as well as with a definition for banking secrecy and its relationship with money laundering. The auther presented a

ذ

number of recommendations and suggestions to be adopted in Palestine in order to fight any future money laundering operations, specialey because there are a group of instructions regarding this matter in Palestinian laws of the years 2001 and 2002.

End of Abstract

قائمة الموضوعات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	ت
شكر وتقدير	ث
المقدمة	3
منهج الدراسة وخطة البحث	8
الفصل الأول : تبييض الأموال وعلاقته بالسرية المصرفية	11
المبحث الأول : مفهوم السرية المصرفية	13
المطلب الأول : مفهوم السرية المصرفية	14
الفرع الأول : مفهوم السر لغة واصطلاحا وقانونا	15
أولا : المفهوم اللغوي للسر	15
ثانيا : المفهوم الإصطلاحي للسر	15
ثالثا : المفهوم القانوني للسر	17
الفرع الثاني : مفهوم سر المهنة	19
الفرع الثالث : مفهوم السر المصرفي	25
المطلب الثاني : محل السر المصرفي	28
المطلب الثالث : نطاق السر المصرفي	30
الفرع الأول : نطاق السر المصرفي في التشريعات التي لم تنظمه بنصوص تشريعية	32
الفرع الثاني : نطاق السر المصرفي في التشريعات التي نظمته	35
المبحث الثـــــاني : مفهوم تبييض الأموال	45
المطلب الأول : تاريخ تبييض الأموال وجغرافيته	46
المطلب الثاني : معنى تبييض الأموال	49
الفرع الأول : التفرقة بين مصطلح غسيل الأموال ومصطلح تبييض الأموال	50
الفرع الثاني : مدلول جريمة تبييض الأموال	52
المطلب الثالث : طرق تبييض الأموال	54
المطلب الرابع : وسائل مكافحة تبييض الأموال	58
الفرع الأول : وسائل مكافحة تبييض الأموال على النطاق العربي	59
الفرع الثاني : وسائل مكافحة تبييض الأموال على النطاق الدولي	68
الفرع الثالث: وسائل مكافحة تبييض الأموال في الإتفاقيات والوثائق الدولية	69
المبحث الثالث :ارتباط تبييض الأموال بالسرية المصرفية	74
المطلب الأول : استغلال السرية المصرفية لتبييض الأموال عن طريق البنوك	75
المطلب الثاني : تدخل المشرعين في الدول المختلفة للحد من نطاق السرية المصرفية	81
الفصل الثـــــاني : مسئولية البنك المدنية المترتبة عن الإخلال بالسرية المصرفية	91
المبحث الأول : التزامات البنك وفق قوانين السرية المصرفية	92
المطلب الأول :الالتزام بالسرية	93
الفرع الأول : النطاق الشخصي للالتزام بالسرية المصرفية	96
الفرع الثاني : النطاق الموضوعي للإلتزام بالسرية المصرفية	103
الفرع الثالث : النطاق الزمني للإلتزام بالسرية المصرفية	106

المطلب الثاني : حالات رفع السرية	107
المبحث الثاني : التزامات البنك وفق قوانين تبييض الأموال	131
المطلب الأول : رفع السرية المصرفية عند وجود الشبهة	132
المطلب الثاني : الجهة المخولة بطلب رفع السرية في حالة تبييض الأموال	137
الفرع الأول : رفع السرية من قبل الجهات الإدارية	138
الفرع الثاني : رفع السرية من قبل الجهات القضائية	145
المطلب الثالث : شروط وإجراءات رفع السرية	150
الفرع الأول : شروط رفع السرية	151
الفرع الثاني : اجراءات رفع السرية	152
المبحث الثالث : مسئولية البنك المدنية	153
المطلب الأول : صور المسئولية	154
الفرع الأول : المسئولية العقدية للبنك	156
الفرع الثاني : المسئولية التقصيرية للبنك	170
المطلب الثاني : شرط الاعفاء من المسئولية	175
الفرع الأول : شرط الإعفاء من المسئولية العقدية	176
الفرع الثاني : شرط الإعفاء من المسئولية التقصيرية	179
الخاتمة والتوصيات	183
قانون تبييض الأموال الفلسطيني المقترح	189
قانون السرية المصرفية الفلسطيني المقترح	193
قائمة المراجع	196
قائمة المختصرات	206

المقدمة

يُعد المال من العناصر الرئيسية في الحياة الاقتصادية المعاصرة وإحدى المقومات المهمة في بناء النظام السياسي والاجتماعي في الدولة، وقد فرض التطور الاقتصادي أنماطا جديدة من سلوك الأفراد تأثرت به حياتهم، حيث أصبح الحصول على المال وهاجس تحقيق الربح هو الأخلاق السائدة والشغل الشاغل للأفراد، دون النظر أو الاهتمام بالكيفية التي تم تحصيل وتحقيق تلك الأموال والأرباح من خلالها، وقد أدى ذلك إلى ظهور طبقة من أصحاب رؤوس الأموال صاحبها نشوء صفقات مشبوهة بين أفراد هذه الطبقة، أنتجت أموالا غير مشروعة تحتاج إلى تبييض حتى تصبح أموالا مشروعة يتقبلها المجتمع وتكتسب المظهر الشرعي والقانوني.

وأصبحت عملية التبييض لتلك الأموال غير المشروعة من أخطر جرائم الاقتصاد الحديث أو ما يسمى بالاقتصاد الرقمي، لأنها تتعلق بأنشطة اقتصادية غير مشروعة أو ما يسمى بالاقتصاد الخفي، وهي وثيقة الصلة بالقطاع المصرفي وذلك نظرا لما توفره المصارف من قنوات شرعية لعمليات مصرفية قانونية تؤدي في النهاية إلى تبييض هذه الأموال غير المشروعة.

ولقد تطور دور القطاع المصرفي ووظيفته في الدولة من عمليات الصرف وتجارة النقود إلى أن أصبح عماد الاقتصاد الوطني وأحد ركائزه الرئيسية، فجميع العمليات المالية والتجارية الداخلية والخارجية تمر من خلاله، وتبعا لذلك أصبح للمصارف أنظمتها الخاصة التي تنظم عملها وممارسة نشاطها الذي يقوم على اعتبارات من المصلحة العامة والوطنية، وهو ما يعرف بالقانون المصرفي الذي يتميز بخصائص تفرضها طبيعة العمل المصرفي، فالعمليات المصرفية تقوم على الاعتبار الشخصي والثقة بين المصرف والعميل و ما تفرضه كذلك القواعد العامة ونصوص القوانين الخاصة من التزام على المصرف بكتمان أسرار عميله المصرفية وعدم إفشائها.

وفي حالة إخلال المصرف بالتزامه وقيامه بالإفشاء تقوم مسئوليته المدنية العقدية منها أو التقصيرية، ويأخذ القضاء دوره ويتشدد في أحكامه أمام مسئولية المصرف تجاه الغير، بسبب إمكانياته الكبيرة وخطورة الوظيفة التي يقوم بها في الاقتصاد الوطني، والثقة التي يوليها إياه عملاءه بكتمان أسرارهم.

وتبعا لذلك تتحدد مسئولية المصرف عن أعمال موظفيه أو تابعيه فيما يحدثونه من ضرر لعملائه، وقد نصت المادة 226 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أن "يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأديته وظيفته أو

بسببها "، وطبقا لنص المادة المذكورة تنعقد مسئولية المصرف العقدية أو التقصيرية تجاه عميله عن الضرر الذي أحدثه أحد موظفيه، فمثلا تنعقد مسئولية المصرف عند إخلال المصرف أو موظفيه بالواجب الملقى على عاتق المصرف بحفظ المعلومات والبيانات المالية والتجارية والشخصية المتعلقة بعملاء المصرف أو غيرهم، والتي آلت إليهم أثناء ممارستهم لمهنتهم أو بسبب هذه الممارسة، وذلك بإفشاء أسرار العملاء المصرفية لدى المصرف مع وجود واجب التكتم على المصرف وموظفيه لمصلحة هؤلاء العملاء.

وبالرغم من أن المصرف يقع عليه واجب التمسك بالكتمان المصرفي تجاه طلبات الغير المستهدفة كشف أسرار عملائه المصرفية، إلا أن هذا الواجب بالتكتم ،ليس مطلقا إذا كانت المصلحة العامة تفوق في أهميتها مصلحة العميل الخاصة صاحب السر المصرفي، وكان تقدير هذه المصلحة يخضع لاعتبارات محددة تحديدا حصريا، كطلب السلطة الضريبية أو القضائية أو سلطة النقد وغيرها من السلطات العامة ،أو لأسباب يحددها القانون، ويتفاوت تقدير هذه الاعتبارات بين التشريعات المختلفة.

غير أن وجوب التمسك بالكتمان المصرفي يشكل بيئة مغرية لإجراء عمليات تبييض الأموال غير المشروعة عبر المصرف، وذلك عند إدخال المبالغ النقدية الملوثة في حسابات مصرفية لدى المصارف على صورة ودائع أو أي من الحسابات المصرفية الأخرى، يتم بعدها الاقتراض بضمانها من بنوك أخرى ولا يجري سدادها وإنما يستخدم البنك المقرض الضمان المقدم للقرض كبدل وفاء، أويتم تحويل المبالغ الملوثة لحسابات وهمية لدى مصارف أخرى ذات رقابة ضعيفة كسويسرا أو لوكسمبورغ ثم يعاد تحويلها الى بنوك أخرى، أو القيام بشراء وبيع العقارات والأسهم والسندات وغيرها عبر عمليات متتابعة حتى تنقطع صلة هذه الأموال بأصلها غير المشروع، وتصبح بالتالي مشروعة أو بيضاء نظيفة.

ولكن إذا ما تبين للبنك ومن خلال إجراءات التحقق والرقابة الداخلية لديه أن عميله يطلب تنفيذ عملية مصرفية معينة، وأن ظروف هذه العملية غير عادية، وتدعو الى الشك والريبة بارتباطها بعملية تبييض أموال، فهل يملك هذا البنك حق إبلاغ السلطة الرقابية التي يخضع لها لتقوم بإجراء اللازم قانونيا أو قضائيا بحق هذا العميل ؟ وذلك على اعتبار أن السرية المصرفية وجدت لحفظ الأعمال المشروعة وخلاف ذلك تصبح عنصرا من عناصر الجريمة.

لقد أخذت بعض التشريعات المقارنة وأحكام القضاء بوجود رقابة على العمليات المصرفية للعملاء، وبواجب الإخبار عنها خارج نطاق الحالات المحددة للإفشاء، ففي النظام المصرفي الفلسطيني نصت المادة 18 من قانون المصارف رقم 2 لسنة 2002 على أن: " يقوم كل مصرف

بتزويد سلطة النقد بكشف عن المخالفات التي يجدها في عملياته التجارية "، ويستدل من نص هذه المادة أنها قد فرضت على كل مصرف أن يقوم بواجب الإخبار عن العمليات المشبوهة التي يجريها عملاء المصرف من خلال حساباتهم لديه.

و في الأردن ألزم البنك المركزي الأردني في تعميمه على البنوك رقم 10 لسنة 2001 بأن يقوم البنك بإبلاغه عن أي عملية مصرفية مشبوهة. وأيضا في مصر فقد نصت المادة الثالثة من قانون مكافحة غسل الأموال رقم 80 لسنة 2002 على إنشاء وحدة بالبنك المركزي المصري ذات طابع خاص يتم من خلالها التنسيق بين الجهات المختلفة لمكافحة تبييض الأموال، كما و نصت المادة الرابعة من القانون المذكور على " أن تختص هذه الوحدة بتلقي الإخطارات الواردة من المؤسسات المالية عن العمليات التي يشتبه في أنها تبييض أموال ".

و في بريطانيا ورد في حكم صدر للقضاء البريطاني بصدد عرض الظروف الاستثنائية التي تجيز للبنك الكشف والإفادة بالمعلومات عن عميله ، أنه في حالات المصلحة العامة يجب على البنك إبلاغ السلطات العامة بالنشاط الخطر للعميل وبالمعلومات الكاملة عن نشاطه وحساباته، والمصلحة العامة التي قصدها القضاء البريطاني وجعل البنك يفشي أسرار عميله أن يكون الواقع أكثر من غير عادي [1].

وفي نفس الوقت نجد أن تشريعات أخرى لم تأخذ بالرقابة المصرفية على عمليات العملاء، وجعلت الأساس للقضاء والمحاكم، كالنظام المصرفي الفرنسي، حيث ينتفي أي إلزام على المصرف بإجراء رقابة على العمليات الجارية لعميله، ولا التحقيق فيها أو في مصادرها أو أوجه استخدامها أو مراقبة حركتها النقدية كما يرى الأستاذ فرنسيس كريدو[2].

وقد كفلت غالبية القوانين الحرية الشخصية للفرد وما يتصل بها وكفلتها من الانتهاك بما فيها ذمته المالية ،حيث نجد المادة السابعة من الدستور الأردني لسنة 1952 قد نصت على " أن الحرية الشخصية مصونة" وبهذا يكون الدستور الأردني قد كفل حرية المواطن الشخصية وبالتالي احترام حياته الخاصة حيث تعتبر ذمته المالية من الأمور المتصلة بحياته الخاصة وبحريته الشخصية التي يحرص على عدم إطلاع الغير عليها لأن ذلك يمس بسمعته المالية و بمدى ثقة الآخريين به والتعامل معه ، مما سينعكس سلبا على المصلحة العامة لأن الائتمان من ركائز المصلحة الاقتصادية العليا في الدولة .

[1] د.محمد أحمد مرغم ،النظام القانوني للنشاط المصرفي في الجمهورية العربية اليمنية ،رسالة د كتوراة ، جامعة القاهرة ، 1985، ص 256

[2] نقلا عن :ا الدكتور أحمد سفر ، المصارف وتبييض الأموال ، د ط ،2001، اتحاد المصارف العربية ، بيروت ، ص 55

وكذلك نصت أيضا المادة 9 من القانون المدني الفرنسي على أن "لكل إنسان الحق في احترام حياته الخاصة"، وعليه فإن العميل لا يتوقع من مصرفه أن يتدخل ويكشف عن أسراره، فمبدأ عدم تدخل المصرف في عمليات عميله يحتج به لمصلحة المصرف إذ يحميه من المساءلة عن هذه العمليات التي أجراها عميله، غير أن المشرع الفرنسي في توجه جديد لصون النظام العام المالي أصدر القانون رقم 90/614 الذي جعل من المصرف أو البنك صاحب المبادرة في كشف السر المصرفي وإعلام السلطات المختصة عن الحسابات المشتبه بها في غير الحالات الاستثنائية المحددة لكشف السر، و بشرط أن لا يكون هناك نزاع أمام القضاء يبيح هدر السرية المصرفية لحسابات العميل[3].

والأسئلة التي تثور في هذا المجال هي كيف نوفق بين تطبيق قانون لمكافحة تبييض الأموال والالتزام بقانون للسرية المصرفية وعدم إهدارها؟. وهل يكون التزام المصرف بمبدأ عدم التدخل في مراقبة حسابات عميله التزاما مطلقا أم نسبيا في ظل استفحال ظاهرة تبييض الأموال؟. وهل يقع على المصرف واجب الاستقصاء عن مصدر الأموال المودعة لديه؟. و هل أن المراقبة تستمر بعد فتح الحساب أيضا ولأي مدة وهل هي انتهاك لحريته الشخصية ؟.

إننا نرى أنه على الرغم من الحاجة الملحة لجلب الاستثمارات الى فلسطين لتنمية الإقتصاد المحطم من الاحتلال وتشجيع المستثمرين على المجيء ، إلا أن مشرعنا الفلسطيني لم يبادر الى سن تشريع للسرية المصرفية لتحقيق ذلك الهدف، في نفس الوقت فإن قيام المشرع الفلسطيني بسن تشريع لمكافحة ظاهرة تبييض الأموال هو ضرورة حتمية نتيجة ظروف الاحتلال وما يصاحبه من تجارة بينية بين الطرفين وسهولة دخول وخروج الأموال من مناطق السلطة الفلسطينية الى الجانب الآخر ووجود كازينو أريحا والسماسرة والعملاء وقرب المافيا الإسرائيلية من السوق الفلسطيني، هذا التشريع يجب ألا يتقاطع مع وجود قانون للسرية المصرفية بل يحرص على التكامل بينهما، ولكون المصرف أحد الوسائط الرئيسية لعملية تبييض الأموال وأيضا المعني في تطبيق قانون السرية المصرفية، لذلك جاءت هذه الدراسة لتقترح قانونا للسرية المصرفية يؤثر وبقوة على جلب الاستثمارات وتسكينها داخل الدولة وآخر لمكافحة تبييض الأموال وسد الطريق أمام جعل المصارف العاملة و الاقتصاد في فلسطين ، من أن يكونا ملاذا آمنا للأموال الملوثة غير المشروعة.

[3] د.محمود كبيش،السياسة الجنائية في مواجهة غسيل الأموال ،طبعة ثانية ،2001، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر،القاهرة ،ص 166-168

من خلال عرض ما سبق يمكن أن نحدد أهداف هذه الدراسة بثلاثة أهداف :

- التعريف بعملية تبييض الأموال وبالسرية المصرفية.
- كيفية التوفيق بين التزامات البنك بمكافحة تبييض الأموال مع التزامه في نفس الوقت بالسرية المصرفية.
- مسئولية البنك المدنية المترتبة عن إفشائه السر المصرفي للعميل.

كما وتكمن أهمية الدراسة في كونها تلقي الضوء على مجال من المجالات المهمة والمتصلة بالقانون والاقتصاد ، ألا وهو قضية تبييض الأموال وكيف يرى المشرع التعامل معها من الناحية القانونية ، في نفس الوقت الذي يحرص فيه هذا المشرع على ضمان سرية حسابات العملاء لدى البنوك من أجل جذب الاستثمارات الى داخل الدولة.

كما أن لهذه الدراسة أهمية في كونها تستعرض تشريعات مختلفة في مكافحة تبييض الأموال والسرية المصرفية ، وكيف ينظر المشرع الفلسطيني الى تلك الموضوعات وخاصة السرية المصرفية عبر قانون المصارف وقانون البينات في المواد التجارية لأنه لا توجد أية تشريعات خاصة بأي منهما .

منهج الدراسة وخطة البحث

إتخذنا من المنهج المقارن أسلوبا لهذا البحث، حيث كلا الموضوعين يمتازان بالحداثة تقريبا في عالمنا العربي، فالتشريعات الأجنبية الخاصة بتبييض الأموال بدأت في الظهور بعد منتصف الثمانينات والتسعينات من القرن الماضي بالرغم من وجود لجان ومؤتمرات وتوصيات لمكافحة الظاهرة، والمشرع العربي لم يبدأ بسن التشريعات الخاصة بالظاهرة إلا بعد عام ألفين،وكذلك الحال بالنسبة لتشريعات سر المهنة والتي وردت ضمن نصوص مواد قوانين العقوبات في التشريعات الأجنبية والعربية ، ومن ثم التشريعات

الخاصة بالسرية المصرفية التي لم تظهر في تشريعات منفصلة في كثير من الدول إلا حديثا أيضا ، حيث كانت الدولة العربية الأولى في ذلك لبنان عام 1956 والتي سبقتها سويسرا في تشريع خاص بالسرية المصرفية عام 1934 ،لذلك فإن فهم تشريعات الدول الأخرى وتحليلها ضرورة حتمية للمشرع الفلسطيني حتى يتعرف على أسباب القوة ونقاط الضعف في هذه التشريعات للأخذ بما يتلائم مع الوضع والظرف الخاص في فلسطين عند إعداد قوانينن خاصة بمكافحة تبييض الأموال والسرية المصرفية.

إن موضوع تبييض الأموال والسرية المصرفية يتجاوز الحدود الإقليمية، فقد تقع الجريمة في دولة ولكن عملية التبييض تتم في دولة أخرى،وعليه تكون جريمة التبييض عابرة للحدود، كذلك الالتزام بمبدأ السرية المصرفية، ومع التطور التقني في العمل المصرفي المتمثل في التحويل الإلكتروني وبطاقات الفيزا وغيرها، كل ذلك يجعل من خروج السيولة النقدية أمرا سهلا وخارج الرقابة أو الإشراف.

لقد قمنا بمقارنة النصوص المتعلقة بتبييض الأموال وسر المهنة والسرية المصرفية الواردة في التشريعات الأجنبية والتشريعين المصري والاردني مع ما ورد من نصوص مشابهة في مواد القوانين الصادرة في فلسطين مثل قانون المصارف الفلسطيني رقم 2 لسنة 2002 وقانون البينات الفلسيطيني رقم 4 لسنة 2001 ، ومشاريع القوانين كمشروع القانون المدني ومشروع قانون العقوبات وتعليمات سلطة النقد في فلسطين .

وتأكيدا على ذلك تم الاعتماد على عدة مصادر ومراجع، ممثلا ذلك في الاعتماد على أطروحات الدكتوراة في موضوع السرية المهنية والمصرفية وكذلك في المسئولية المدنية ورسائل الماجستير، والمراجع المتعلقة في تبييض الأموال وفي السرية المصرفية والاستفادة من أحكام المحاكم الأجنبية الواردة في كتب الفقه.

مشكلات الدراسة :

لقد واجهت صعوبات كثيرة فيما يتعلق بهذا الموضوع لا سيما أن المصادر والمراجع التي تتعلق بهذا الموضوع قليلة ، نظرا لحداثته فأول تشريع عربي تناول موضوع تبييض الأموال صدر في لبنان عام 2001ويحمل الرقم 318 تلاه التشريع الاماراتي في القانون رقم 4 لسنة 2002 ثم التشريع المصري رقم 80 لسنة 2002 ،والتشريع الكويتي رقم 35 لسنة 2002،وأما تشريعات السرية المصرفية فكان قانون السرية المصرفية اللبناني عام 1956 تلاه قانون سرية الحسابات البنكية المصري رقم 205 لسنة 1990، وعليه لم أتمكن من الاطلاع على أحكام محاكم عربية تتعلق بتبييض الأموال لحداثة التشريعات الخاصة بها كما سبق ذكره ، كذلك أحكام محاكم فيما يتعلق بالسرية المصرفية .

نطاق الدراسة :

تم تقسيم هذه الدراسة الى فصلين، يبحث الفصل الأول في تبييض الأموال وعلاقته بالسرية المصرفية، بحيث يعالج المقصود بمفهوم السرية المصرفية في مبحث أول ومفهوم تبييض الأموال في مبحث ثان و المبحث الثالث يبين ارتباط تبييض الأموال بالسرية المصرفية.

أما الفصل الثاني فيبحث في موضوع مسئولية البنك المدنية ،حيث يتناول التزامات البنك وفق قوانين السرية المصرفية في مبحث أول ،والتزامات البنك وفق قوانين تبييض الأموال في مبحث ثان وأخيرا مسئولية البنك وحالاتها في مبحث ثالث .

وفي الختام بينا الحاجة إلى ضرورة قيام المشرع الفلسطيني بإصدار قانون لمكافحة تبييض الأموال وقانون آخر خاص بالسرية المصرفية، حيث قدمنا بعض الاقتراحات التي رأينا وجوب النص عليها في تلك القوانين المقترح إعدادها حفاظا على ثروات الشعب الفلسطيني وعدم إبقاء اقتصاده ساحة مفتوحة لعمليات تبييض الأموال ، في نفس الوقت جعل فلسطين واحة آمنة للاستثمارات ذات الأصل المشروع.

الفصل الأول

تبييض الأموال وعلاقته بالسرية المصرفية

يعتبر تبييض الأموال من الموضوعات التي تتسم بالحداثة وتفرض نفسها على المستوى الوطني والدولي في ظل النظام الجديد الذي تسوده العولمة (Globalization)، والذي رافقه تغيرات و تطورات في الطرق التقليدية للتبادل التجاري أدت الى نشؤ التجارة الإلكترونية، و انتشار شبكات البنوك و المصارف العالمية التي تستخدم في عملها وسائل التكنولوجيا الحديثة مثل شبكات الإنترنت وأنظمة الحاسوب والاتصالات وغيرها[4].

[4] ا.أروى الفاعوري و أ.ايناس قطيشات ،جريمة غسيل الأموال المدلول العام والطبيعة القانونية ،الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر والتوزيع ، 2002 ،عمان ،ص 41.

و يتم استغلال ظاهرة التطور التكنولوجي هذه من قبل عصابات إجرامية لتبييض أموالها عبر البنوك المحلية والعالمية ومن خلال عمليات عديدة متنوعة عديدة كتجزئة الإيداع والسحب لهذه الأموال في نفس اليوم ومن أماكن متفرقة عبر أجهزة الصراف الآلي Automated Teller Machines (ATM) ،وذلك تحاشيا للإلتزامات القانونية المترتبة على البنوك بالإبلاغ عن عمليات الإيداع والسحب التي تتجاوز حدا معينا ،أو القيام بالخدمات البنكية الإلكترونية Online Services Banking لعملاء هذه البنوك ، كتنفيذ عمليات التحويل الإليكتروني لهذه الأموال المشبوهة المصدر ، أو القيام بفتح الإعتمادات المستندية الوهمية[5].

ويعتمد العملاء في نشاطهم هذا على التزام البنك بالسرية المصرفية الذي يعد من القواعد الأساسية والمستقرة التي تحكم عمل البنوك، والتي تستند للقواعد العامة في القانون والأعراف المصرفية في حفظ أسرار العملاء وتعاملاتهم المالية والمصرفية مع البنوك والقوانين الخاصة بالسرية المصرفية، فلا يجوز الاطلاع على حسابات العملاء وتعاملاتهم ما لم يكن هناك نص قانوني بالإفشاء أو اتفاق بين العميل والبنك على ذلك، فالسر المصرفي يشمل كل أمر أو معلومة أو واقعة تتصل بعلم البنك عن عميله عند ممارسة نشاطه أو نتيجة هذا النشاط، وسواء علم بها البنك مباشرة من العميل أم من غيره[6].

ولكن هل يجوز للبنك استبعاد مبدأ الالتزام بالسرية المصرفية عند الإشتباه بقيام أحد عملائه بتبييض الأموال ؟ . وهل تقوم مسئوليته عند ابلاغه السلطات المختصة عن العمليات المشبوهة لتبييض الأموال؟.

وعلى ذلك ينقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث:

---

[5] أ.أروى الفاعوري و أ.إيناس قطيشات ، مصدر سابق ، ص 89

[6] د.جلال وفاء محمدين ، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال ،د.ط ،2004 ،دار الجامعة الحديثة للنشر الإسكندرية ، ص 78

المبحث الأول: مفهوم السرية المصرفية ويعالج في ثلاثة مطالب معنى السرية المصرفية ومحل

السر المصرفي ونطاق السر المصرفي.

المبحث الثاني: مفهوم تبييض الأموال ويعالج في أربعة مطالب تاريخ نشوء تبييض الأموال

ومعنى التبييض وطرق التبييض ووسائل المكافحة.

المبحث الثالث: إرتباط تبييض الأموال بالسرية المصرفية ويعالج في مطلبين استغلال السرية

المصرفية في تبييض الأموال عن طريق البنوك، وتدخل المشرعين في الدول المختلفة للحد من نطاق السرية المصرفية.

المبحث الأول

مفهوم السرية المصرفية

تمثل حماية مصالح المجتمع و حقوق الأفراد فيه ، أهم الأهداف التي ترمي إليها تشريعات القوانين عبر وسائل حماية تختلف و طبيعة الحق و المصلحة التي يهدف كل قانون لحمايتها، فقد تكون وسيلة الحماية بالإعلان عن حقوق أصحاب العلاقة حتى لا ينازعهم أحد بذلك، و قد تكون حماية الحقوق والمصالح المحاطة بالسرية أن تبقى كذلك محاطة بالكتمان وعدم الإفشاء[7].

[7] د.سعيد عبد اللطيف حسن ،الحماية الجنائية للسرية المصرفية (دراسة مقارنة)، ط 1،دار النهضة العربية، القاهرة ،2004 ،ص 5

إن التزام الأفراد بكتمان ما يفضى إليهم من أسرار ، لهو التزام أساسي فرضته الأخلاق والرسالات السماوية التي اعتبرت إفشاء السر ، خيانة للأمانة تستوجب العقاب في الآخرة واللوم والتحقير في الدنيا ، وقد نصحنا رسولنا الكريم صلى الله عليه وسلم بقوله " استعينوا على قضاء حوائجكم بالكتمان ، فإن كل ذي نعمة محسود " [8].

لقد ظهرت السرية المهنية في البداية بهدف إلزام أصحاب المهن والوظائف، بواجب التكتم[9] وحفظ سر ما يعلمونه عن عملائهم أو يتصل بهم، ويكون قد وصل إليهم بحكم مهنهم أو وظائفهم[10] ، وقد فرضت هذا الالتزام النصوص العامة والأعراف والتقاليد، ومع تطور عمل البنوك و تطور الحياة الإقتصادية وازدياد الحاجة لتمويل الأنشطة التجارية، ازدادت الحاجة الى استقطاب رؤوس الأموال والمُدخرات من الداخل والخارج، مما ألقى على عاتق البنوك واجبا أو التزاما بعدم إفشاء هذه البنوك الأسرار المصرفية لعملائها ،والتي حصلت عليها بفعل ممارستها وظيفتها كجهة ائتمان وتمويل.

كما أن تشجيع الاستثمار وبث الطمأنينة لدى المستثمرين يقتضي عدم تدخل الدولة في أنشطتهم إلا في أضيق نطاق، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال تمتعهم بسرية حساباتهم المصرفية وعدم تتبع أنشطتهم ومصدر أموالهم، مما دفع بالتالي دولا كثيرة الى سن قوانين خاصة بنظام السرية المصرفية، تمنع كشف حسابات العملاء وأسرارهم المصرفية لدى البنوك مهما بلغت قيمتها أو الشبهة حولها.

يتناول هذا المبحث وفي المطلب الأول منه معنى السرية المصرفية، و يبحث المطلب الثاني في محل السر المصرفي وأما المطلب الثالث فيبحث في نطاق السر المصرفي والتشريعات التي تعترف به والتشريعات التي لا تعترف به.

---

[8] الإمام الغزالي، إحياء علوم الدين، المجلد الثالث (القول في ذم الحسد) ،مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت ،1990 ، ص 1083.

[9] أ.توفيق شمبور، سرية الحسابات المصرفية أبحاث ومناقشات الندوة التي نظمها إتحاد المصارف العربية ، 1993 ،إتحاد المصارف . العربية ،بيروت ،ص 21

[10] القاضي الدكتور. روكس رزق ، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ،1995، ص 10.

المطلب الأول

مفهوم السرية المصرفية

يقوم الائتمان المصرفي على الثقة المتبادلة بين البنك من جهة و كل من المودعين لديه والمقترضين من جهة أخرى، وتبنى العلاقة بين الطرفين على كتمان البنك جميع أسرار عملائه المتمثلة في كل ما يتعلق بالذمة المالية لكل عميل في مواجهة طلبات الغير التي تستهدف الكشف عن هذه الأسرار المصرفية.

يبحث هذا المطلب في مفهوم السرية المصرفية من خلال ثلاثة فروع يتناول الفرع الأول منها مفهوم السر لغة واصطلاحا وقانونا ويتناول الفرع الثاني مفهوم سر المهنة المصرفي ويبحث الفرع الثالث في مفهوم السر المصرفي.

الفرع الأول

مفهوم السر لغة واصطلاحا وقانونا

أولا:المفهوم اللغوي للسر

يعرف السر في اللغة العربية بأنه ما يكتم في النفس ويخفى[11]،أو هو ما يكتمه الإنسان في نفسه[12] ، والإسرار خلاف الإعلان[13]، والسرية مشتقة منه و هي عمل الشئ خفية[14]. ومنها السرية

[11] د. ابراهيم الانيس وآخرين ، المعجم الوسيط ، ج 1 ،ط 3،دار المعارف ،1985،ص 426
[12] المنجد في اللغة والاعلام ، دار الشروق ،ط 20 ، ص 328
[13] وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الكويت ، الموسوعة الفقهية ،ج 24 ،ص 287
[14] ابن منظور ، لسان العرب ،ج 5، دط ، دار المعارف ،1980، ص 131.

المصرفية والأخيرة كلمة مشتقة من الصرف وتعني أنه شئ صرف إلى شئ كالدينار يصرف إلى دراهم [15] .

وأما في اللغة الفرنسية فيعرف بأنه ما يتعين خفيته[16]، ويعرف أيضا في اللغة الإنجليزية[17] بأنه " حفظ الأشياء لئلا تكون معروفة للآخرين"[18] ، وقد ورد في قاموس بلاك القانوني Black Law Dictionary بأن معناه الكتمان وعدم العلانية ، يعلمه شخص واحد أو عدد قليل من الناس ولكن بمعزل عن الآخرين[19].

ثانيا: المفهوم الاصطلاحي

السر في المعنى الفقهي كالمعنى اللغوي وهو ما يقوم في الذهن مقيدا بوجوب الكتمان، وما يتصور وجوده في الذهن الإنساني كشخصية حقيقية مع وجوب الكتمان وهو على أنواع ثلاثة[20] :

1- ما أمر الشرع بكتمانه، وهو ما يحظر الشرع إفشاءه لمصلحة دينية أو دنيوية حسب ما يترتب على إفشائه من ضرر، وإفشاء السر منهي عنه لما فيه من ضرر وإيذاء بحق أصحاب السر من الأصدقاء والجيران . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا حدث الرجل الحديث ثم التفت فهي أمانة[21]. ويروى أن معاوية رضي الله عنه أسر الى الوليد بن عتبة حديثا، فقال لأبيه يا أبت إن أمير المؤمنين أسر إلي حديثا، وما أراه يطوي عنك ما بسطه الى غيرك، قال فلا تحدثني به فإن من كتم سره كان الخيار إليه ومن أفشاه كان الخيار عليه، قال يا أبت وإن هذا ليدخل بين الرجل وبين ابنه، فقال: لا والله يا بني ولكن أحب أن لا تزل لسانك بأحاديث السر، قال فأتيت معاوية فأخبرته فقال: يا وليد أعتقك أبوك من رق الخطأ فإفشاء السر خيانة [22] .

---

[15] د.ابراهيم الانيس وآخرين ،المعجم الوسيط ،ج 2 ، ص 372

[16] د.سعيد عبداللطيف حسن ، مصدر سابق ، ص 202.

[17] د.سعيد عبداللطيف حسن ، مصدر سابق ، ص 202.

[18] Keeping things secret not to be made known to other

[19] Black law Dictionary – 6th ed.St.Paul Minn.- West Publishing Co.1990

[20] وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ،الكويت ،مصدر سابق ، ص 288

[21] الإمام الغزالي ، إحياء علوم الدين ، بند الآفة الثانية عشرة "إفشاء السر: ، المجلد الثالث،دط،مؤسسة الكتب الثقافية،بيروت،1990 ، ص 1018

[22] الإمام الغزالي ، نفس المصدر ، ص 1019

2 – ما طلب صاحبه كتمانه، لا يجوز بثه وإفشاءه للغير حتى لأقرب الأصدقاء، ما دام صاحب السر ملتزما بالكتمان، وإذا لم يلتزم فلا يجب الكتمان. قد تتضمن الغيبة إفشاء السر، إذا كان الأمر المكروه الذي يكره ذكره من الأمور الخفية وقد نهى الشرع عن ذلك بقوله تعالى:" ولا يغتب بعضكم بعضا أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه"[23] ، ولقد حثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على الكتمان في قضاء حوائجنا بقوله " استعينوا على قضاء حوائجكم بالكتمان فإن كل ذي نعمة محسود"[24].

3- ما من شأنه الكتمان واطلع عليه بسبب الخلطة أو المهنة كالطبيب والمفتي وأمين السر وغيرهم ، وقد أثنى الله تعالى على السر والعلانية ، ففي إسرار الأعمال فائدة الإخلاص والنجاة من الرياء ، وفي إظهارها فائدة الإقتداء وترغيب الناس في الخير ولكن في ذلك أيضا آفة الرياء[25] قال تعالى : إن تبدو الصدقات فنعما هي وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم [26]. ومن الإفشاء المحرم للسر، النميمة وهي تبليغ الخبر على وجه الإفساد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا يدخل الجنة قتات)[27] والقتات هو النمام وهو الذي يحضر القصة ليبلغها ، و النميمة إفشاء السر وهتك الستر عما يكره كشفه ، فلو رآه يخفي مالا لنفسه فذكره فهو نميمة ،والقتات هو الذي يستمع من حيث لا يعلم به ثم ينقل ما سمعه .

ثالثا : المفهوم القانوني للسر

أوردت بعض التشريعات تعريفات محددة للسر ، بينما توسعت بعض التشريعات في تعريف السر ليشمل السر المهني ، وقد أشار التشريع الأردني الى السر في نصوص قوانين مختلفة على أنها المعلومات التي قد تنقل بأشكال مختلفة للغير بدون سبب قانوني ودون الإشارة الى طبيعة هذه

---

[23] سورة الحجرات آية 12

[24] الإمام الغزالي ، مرجع سابق ، ص 1083

[25] وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الكويت ،مصدر سابق ،ص 288

[26] سورة البقرة /271 .

[27] الشيخ الإمام محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني ،سبل السلام ،المجلد الثاني ،الجزءالرابع ،دط،دار الكتاب العربي،بيروت،1417 هجرية ، ص 198

المعلومات التي تضفي عليها طابع السرية ، حيث قضت المادة 355 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات على كل من كان بحكم مهنته على علم بسر وأفشاه دون سبب مشروع ، كما ونصت المادة 89 من قانون البينات الأردني أيضا على أنه : لا يجوز لمن علم من المحامين أو الأطباء أو الوكلاء أو غيرهم عن طريق مهنته لواقعة أو معلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء مهمته ، ويجب على من علم بالأسرار أن يؤدي الشهادة عن الواقعة أو المعلومات التي وصلت لعلمه اذا كان ذلك يؤدي الى منع ارتكاب جريمة[28]، أو متى طلب منه الادلاء بالشهادة من أفضى بها إليه ، بشرط أن لا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهؤلاء[29]

عرف جانب من الفقه العربي السر بأنه: كل واقعة يقدر الرأي العام أن إبقاء العلم بها وفي نطاق محدود أمر يتطلبه الحفاظ على المكانة الاجتماعية لمن تنسب إليه هذه الواقعة [30]، وطبقا لهذا التعريف فإن تكييف الواقعة بأنها سر يكون بالإعتماد على ضابط موضوعي مرجعه المقاييس العامة المتعارف عليها في المجتمع وليس ضابطا شخصيا [31].

وقد صدر حكم عن محكمة النقض المصرية في فبراير 1942 جاء فيه " إن القانون لم يبين معنى السر وترك الأمر لتقدير القضاة، فوجب أن يرجع في ذلك الى العرف وظروف كل حادثة على انفراد [32].

وأما الفقه الفرنسي فقدعرف السر بأنه: " كل أمر يعهد به الى ذي مهنة ويضر إفشاؤه بسمعة مودعه وكرامته "[33]،وقد أخذ الفقه بمعيار الضرر الناتج عن الإفشاء كركن أساسي في السر الذي لا يجوز إفشاءه، كما أخذت به بعض أحكام المحاكم الفرنسية وجعلته ركنا أساسيا أيضا [34].

---

[28] د.عباس العبودي ،شرح أحكام قانون الإثبات المدني ،طبعةثانية ،1999،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،ص 239

[29] د.مفلح عواد القضاة ، البينات في المواد المدنية والتجارية (دراسة مقارنة)،طبعة ثانية ،1994، جمعية عمال المطابع الأهلية ،عمان ، ص 37

[30] د.عبد القادر العطير ، سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،1996 ،ص 12

[31] د.أحمد كامل سلامة ،الحماية الجنائية للأسرار المهنية ،أطروحة كتوراة مقدمة الى كلية الحقوق جامعة القاهرة 1980،ص 41

[32] د.سعيد عبد اللطيف حسن ، مصدر سابق ، ص 12

[33] د.سعيد عبد اللطيف حسن ، مصدر سابق ، ص 207

[34] د.سعيد عبد اللطيف حسن ، مصدر سابق ، ص 207

وعرفه أيضا القضاء في فرنسا بالقول بأنه : يجب لاعتبار واقعة ما سرا أن تكون مما لا يعتبر أمرا معروفا أو ظاهرا للجميع، وأن إطلاع الغير عليه يعطيه تأكيدا واطمئنانا عن هذا الأمر لم يكن معروفا لديه من قبل[35] .

وعرف كذلك جانب من الفقه الإيطالي السر بأنه: "صفة تخلع على موقف أو مركز أو خبر أو عمل ، مما يؤدي الى وجود رابطة تتصل بهذا الموقف أو المركز أو الخبرة أو العمل بالنسبة لمن له حق في أن العلم به يكون محصورا في نطاق معين بالنسبة لمن يقع عليه التزام بعدم إفشائه" [36].

كما عرفته محكمة النقض الإيطالية في حكم لها بتاريخ 28يونيو 1958 بقولها: بأن السر هو كل خبر يجب أن يظل في طي الكتمان عن كل الأشخاص ما عدا الذين تتوافر لديهم صفات معينة ومحددة [37].

يلاحظ أن الالتزام بكتمان السر كان واجبا تمليه الاعتبارات الدينية والأخلاقية، ولم تقرر التشريعات لإفشائه فيما مضى أية عقوبة، وقد تحول في العصر الحديث، من التزام أدبي وديني بالكتمان إلى التزام قانوني في تشريعات دول عديدة، يترتب على الإخلال به وإفشاءه قيام المسئولية الجنائية إذا كانت الأسرار متصلة بأشخاص أصحابها كالتي يحصل عليها الأطباء والمحامون ، وأساس حمايتها أن المعهود إليه السر يعتبر أمينا بحكم الضرورة يضطر الناس إلى اللجؤ إليه للحصول على خدمة أو مساعدة بحكم مهنته لا بحكم الثقة في شخصه .

وتقوم المسئولية المدنية إذا كانت الأسرار التي تم إفشاؤها لها اتصال بالجانب المالي للشخص ومنها السر أو الكتمان المصرفي والتي يطلع عليها البنك بحكم مهنته وتحتوي على جانب كبير من أسرار العميل الشخصية و ذمته وتعاملاته المالية وهذه يحميها القانون بدرجة أقل نطاقا من الأسرار الأخرى[38] .

---

[35] د. عبد القادر العطير ، مرجع سابق ، ص 13

[36] د .سعيد عبد اللطيف حسن ، مصدر سابق ، ص 202

[37] د. عبد القادر العطير ، مرجع سابق ، ص 13

[38] د.عبد الرحمن السيد قرمان ، نطاق الإلتزام بالسر المصرفي ، دط ،د ت ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 4

الفرع الثاني

مفهوم سر المهنة

اهتمت كثير من التشريعات بالسر المهني دون أن تورد تعريفا محددا له، لأن تحديده مسألة تختلف باختلاف الظروف، ولا يمكن بالتالي لأي مشرع أن يضع تعريفا جامعا مانعا لسر المهنة ولماهيته ، وفي المفهوم القانوني يعرف بأنه الإخفاء أو الكتمان وعدم العلانية ،وقد أوجب كثير من التشريعات على المهنيين ومن في حكمهم الالتزام بالسر المهني وكتمانه وعدم إفشائه[39]، حيث يختلف هذا الالتزام من مهنة لأخرى، فالطبيب يعتبر سرا كل ما يتعلق بشخصية المريض وتشخيص المرض وتحديد علاجه ، والمحامي يعتبر سرا كل ما اطلع عليه من مستندات أو وقائع أفضى بها إليه موكله من أجل الترافع عنه أمام القضاء [40].

وعليه نرى أن القوانين و العادات تفرض على أصحاب المهنة أو الوظيفة واجب حفظ سر ما يخص جميع الأمور التي تصل إلى علمهم بحكم المهنة أو الوظيفة التي يمارسونها[41] ، لأن هناك علاقة سببية بين ممارسة المهنة والعلم بالوقائع موضوع السر، وإذا انتفى أو تخلف عنصر الارتباط بين ممارسة المهنة والعلم بالواقعة السرية فإن الالتزام بالسرية لا يتوافر[42] ، والهدف من التكتم المفروض على أصحاب المهن ، هو اعتبارات الثقة مع عملائهم أو زبائنهم وكذلك المحافظة على مصالحهم ، و يشمل التكتم كل ما عرفوه من أسرار أثناء قيامهم بنشاطهم على اختلافه، ولكنه لا يشمل الوقائع التي علم بها أصحاب هذه المهن بغير طريق ممارسة المهنة ، فتقدير واقعة ما بأنها سرية أو غير ذلك يكون بالنظر إلى ظروفها و الأحوال الموضوعية المحيطة بها، تقول موسوعة

---

[39] د.سعيد عبد اللطيف حسن ، الحماية الجنائية للسرية المصرفية (دراسة مقارنة) جريمة إفشاء السر المصرفي ، د ط ،2004،دار النهضة العربية ، القاهرة ،ص 16

[40] د.عادل جبرى محمد حبيب ،مصدر سابق ، ص 20

[41] د.روكس رزق ،السر المصرفي، المؤسسة الحديثة للكتاب ،د ط،د ت ،المؤسسةالحديثة للكتاب ، طرابلس- لبنان ،ص 10

[42] د.عادل جبري محمد حبيب ،مصدر سابق ، ص 20

دالوز عن الأسرار المهنية " إن القانون لم يعط تعريفا للسر المهني الواجب كتمانه ، وإنما يلزم وجود واقعة مقصور معرفتها على بعض الناس بحيث لا يصلح إذاعتها على العامة "[43] .

لم يورد التشريع الأردني أية تعريفات للسر المهني وإنما أشار الى السر في قوانين مختلفة بنصه على أنها المعلومات التي قد تنقل بأشكال مختلفة للغير بدون سبب قانوني ودون الإشارة الى طبيعة هذه المعلومات التي تضفي عليها طابع السرية، حيث ورد في المادة 37 من قانون البينات الأردني رقم 37 لسنة 2001 أنه: " من علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات لا يجوز له أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفاته ، ما لم يكن ذكرها لهم مقصودا به ارتكاب جناية أو جنحة ،ويجب عليهم أن يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم من أسرها إليهم ،على أن لا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم "[44] ، فكل واحد من هؤلاء يعتبر أمينا بالضرورة يضطر الناس الى الالتجاء إليهم بحكم مهنهم فيسرون إليهم ، وهذا ينسحب على العاملين بالمصارف باعتبار المصارف أصبحت مؤتمنا ضروريا ولا غنى عنه في الحياة المعاصرة ولا بد من لجوء الناس إليها في معاملات عامة عديدة والتعاقد معها بتفويضها مثلا في سداد فواتير الهاتف والكهرباء إضافة الى المعاملات الخاصة المتعلقة بتعاملات الأفراد التجارية الداخلية أو الخارجية وما يتعلق بها من فتح اعتمادات مستندية وتحويلات نقدية وغيرها .

وفي مصر فإن المادة 66 من قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1966 قد نصت على أنه : " لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصودا به ارتكاب جناية أو جنحة " ، وعددت أيضا المادة 310 من قانون العقوبات المصري الأشخاص المقيدين بالكتمان للسر المهني وهم على سبيل المثال لا الحصر " كل من كان من الأطباء أو

---

[43] د. سعيد عبد اللطيف حسن ، مصدر سابق ، ص 204

[44] قانون البينات رقم 37 لسنة 2001 المعدل لقانون البينات رقم 30 لسنة 1952

الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم ، مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي إئتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه " .

أما في فلسطين فقد نصت المادة 76 من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001[45] على ما يلي:

أولا :لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعته بوقائع أو معلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ، ما لم يكن ذكرها له مقصودا به ارتكاب جناية أو جنحة .

ثانيا : يجب على الأشخاص المذكوريين في الفقرة أعلاه أن يؤدوا الشهادة على تلك الوقائع أو المعلومات متى طلب منهم من أسرها إليهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم.

ويلاحظ أن المشرع الفلسطيني قد سلك مسلك المشرع الأردني في المادة 37 من قانون البينات، وان عبارة أو غيرهم الواردة في نص المادة 76 من قانون البينات الفلسطيني تجعل الصيرفي أيضا من الأشخاص الملزمين بالسر المهني بمقتضى وظيفته التي يؤديها في المصرف.

وفي فرنسا ظهر اتجاه حديث للقضاء الفرنسي قضى فيه بأن "السر المهني هو ما كان سرا بطبيعته وليس ثمة ضرورة أن يكون قد عهد به إلى صاحب المهنة"[46]، ويعني ذلك بأنه لا يشترط أن يعهد صاحب السر بسره الى المهني أو الموظف في مكان عمله ، فبعض الوقائع والمعلومات قد

[45] قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 ، الوقائع الفلسطينية ، عدد 38 ، 5/9/2001

[46] نقلا عن :د.عادل جبري محمد حبيب ، مصدرسابق ،ص 23

تكون سرية أصلا ومودعة ضمنا لدى المهني والمفترض أن يكون هناك التزام بعدم إفشاء السر، وينسحب ذلك الإلتزام بعدم افشاء وتوفير الحماية القانونية بالتالي الى مشروع الإتفاقيات بين المهني وصاحب السر وأيضا المفاوضات التي لم تسفر عن أي علاقة قانونية وتبقى تلك الحماية حتى مع انتهاء علاقة المهني بالموظف .

يلاحظ من نصوص قانوني البينات الأردني والفلسطيني وقانون الإثبات المصري التي سبق ذكرها أن الأسرار المهنية متعددة باختلاف المهن كمهنة الطب و المحاماة وغيرهما من المهن ، وعليه يستحيل اعتماد نظام قانوني موحد لجميع هذه المهن ، مما يتطلب وجود تعدد في السرية المهنية تتطابق وواقع كل مهنة وسبب وجودها ، فطبيعة الأسرار وخصائصها تختلف من مهنة لأخرى وبالتالي فإن الاحتجاج بالسر المهني في مواجهة الأفراد أو السلطات العامة يختلف تبعا للالتزام في كل مهنة، فاحترام حق الدفاع يثبت السر المهني للمحامي ، والدفاع عن المرضى هو مبرر وجود السر المهني الطبي ، والمحافظة على الائتمان هو سبب وجود السر المصرفي[47].

وقد أدخل المشرع الأردني السر المهني في نطاق الحقوق الملازمة للشخصية ،حيث أعطت المادة 48 مدني أردني لمن وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر، وتطبيقا لاعتبار حق العميل بالمحافظة على أسراره وأنها من الحقوق الملازمة لشخصيته ، أنه إذا علم المصرف بمناسبة قيامه بمهنته بهذه الأسرار ، فإن كتمانها يشكل حقا للعميل ، وإفشاءها يعتبر اعتداء غير مشروع يستحق عليه التعويض عما لحق به من ضرر[48] ،وقد نص أيضا قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 المادة 355 على أن " يعاقب بالحبس كل من..... كان بحكم مهنته على علم بسر وأفشاه دون سبب مشروع " ، وبذلك يكون المشرع الأردني قد عمم الحكم على كل من علم بالسر بحكم مهنته فأفشاه ,وبناء على ذلك فإن المصرف يكون ضمن الملتزمين بسر المهنة أيضا[49]، أما المشرع

[47] د. سعيد عبد اللطيف حسن ،مصدر سابق ، ص 53

[48] د. عبد القادر العطير ، طبعة اولى،1996،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، ص 36

[49] د. عبد القادر العطير ، سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني ، الطبعة الأولى ،1996، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، ص 31

المصري فإن عبارة أو غيرهم الواردة في نص المادة 66 من قانون الإثبات قد جعلت من البنك أو الصيرفي من الملزمين بالسر المهني أيضا .

في التشريعات المقارنة وضع العرف القانوني في بريطانيا شروطا قاسية لمنح الإمتياز المهني وجعله خاضعا لمراقبة المحاكم المخولة بمنحه عندما يستوفي شروطا وضعت بطريقة حصرية، وهو يطبق كامتياز مهني Privilege Communication على المحامين فقط ، وهو يعني البيانات والمستندات والأقوال التي يدلي بها أحد أطراف الدعوى للمحامي ،ولا تعترف الأعراف الانجليزية للمهنيين عموما وبالتالي للمصارف بأي حق على السرية[50] ، ولكن حكما صدر عن إحدى المحاكم الإنجليزية اعتبر أن السرية المصرفية واجب قانوني ناجم عن العقد وأن الإخلال به يستوجب التعويض ، وقد أصبحت المصارف الانجليزية تضمن دفاترها ومنشوراتها بيان يفيد بأن موظفي المصرف ملتزمون بالسرية الخاصة بصفقات العملاء[51].

و في باقي البلدان الأروبية الأخرى ، فإن السر المهني حق معترف به للمصرف[52]، حيث أوردت ذلك تشريعات معظم هذه الدول من خلال النص صراحة على حماية سر المهنة في قانوانين العقوبات في كل منها ، ومن ذلك نص المادة 458/1ع بلجيكي ، والمادة 321/ع سويسري والمادة 622/1ع إيطالي [53]، وكان ممن أخذ أيضا بهذا الاتجاه القانون الفرنسي ، الذي أخذت بعض أحكامه بمعيار الضرر كركن أساسي في السر الذي لا يجوز إفشاءه ، وقد نصت المادة 378ع فرنسي على : " التزام كل من عهد اليه بسر بمقتضى صناعته أو وظيفته بكتمانه ، وذلك فيما عدا الأحوال التي أوجب عليهم القانون فيها أو رخص لهم بإفشاء أمور معينة" ، وهذا الكتمان مفروض على الأمين أمام القضاء أو في علاقته بالغير ومهما كانت صفتهم ما دامت الوقائع والمعلومات المراد بقاءها سرا تمت معرفتها أثناء ممارسة الوظيفة أو المهنة أو بسببها[54].

---

[50] د.نعيم مغبغب ، السرية المصرفية دراسة في القانون المقارن ،د ط ،1996 ،أطروحة دكتوراة دولة ، لبنان ،ص 33-35..

[51] د.عبد القادر العطير،مصدر سابق ، ص 63

د.نعيم مغبغب، مصدر سابق،ص 33-35 [52]

[53] د.حسين النورى ،سر المهنة في القانون المصري والمقارن ، د ط ، د ت ،مكتبة عين شمس ، ص 20

[54] د.احمد كامل سلامة، رسالة دكتوراة - الحماية الجنائية للأسرار المهنية(دراسة مقارنة) ،جامعة القاهرة-كلية الحقوق ،ص 333

الفرع الثالث

مفهوم السر المصرفي

يشكل قطاع المصارف ركنا جوهريا وأساسيا في الحياة الإقتصادية لأية دولة معاصرة، وقد اختلفت الدول في تنظيمها لعمل المصارف العاملة على أراضيها سواء أكانت مصارف أجنبية أم وطنية، تبعا لظروف كل دولة الإقتصادية وفلسفتها في ذلك وموروثها الثقافي، وقد قامت بعض الدول بهدف حماية الإئتمان لدى البنوك و دعم اقتصادها ورفع معدلات النمو فيها بإصدار قوانين خاصة مستقلة للسرية المصرفية [55] لإستقطاب رؤوس الأموال المحلية والأجنبية الى البنوك كون السرية المصرفية تعطيها الملجأ الآمن ، كما وعالجت دول أخرى موضوع السرية المصرفية من خلال النص عليها في مواد مختلفة ضمن قوانين أخرى.

يعرف السر المصرفي بأنه ذلك النوع من السرية الذي يمنع البنك من كشف أو إفشاء أسرار العملاء لديه[56]، فالبنك يجمع عند مزاولة مهنته معلومات كثيرة عن عملائه وغيرهم من العملاء في السوق من مصادر عديدة، فهو يحصل مباشرة على البيانات الشخصية للعملاء ومراكزهم المالية من واقع العقود المبرمة معهم لفتح الحسابات المختلفة ، وعلى كشوف هذه الحسابات وتفصيل كل حركة بها، كما ويحصل على معلومات عن الغير ممن يدخلون مع عملائه في تعاملات مالية مباشرة أو غير مباشرة أو غيرهم عن طريق دوائر الإعلام والائتمان في البنوك الأخرى.

---

[55] قانون المصارف وصناديق الإدخار السويسري عام 1934،قانون السرية المصرفية اللبناني عام 1956،قانون سرية الحسابات المصرفية رقم 205 لسنة 1990 المستبدل بقانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم 88 لسنة 2003 ،قانون سرية المصارف الأمريكية Bank secrecy act 1970.

[56] د.على جمال الدين عوض ،عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،د.ط ،1988 ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،ص 624

ويعرف القاضي الدكتور روكس رزق السرية المصرفية بقوله: "إنها الواجب الملقى على عاتق المصرف بعدم إفشاء أسرار العملاء التي حاز عليها بفعل وظيفته، ولكن بموجب قانون خاص ومستقل وليس ضمن تشريع عام[57] "، وعليه لا يمكن كشف أو إفشاء أسرار حساب أي عميل لدى المصرف مهما بلغت أرصدة هذا الحساب أو الشكوك حول شرعية مصدر هذه الأرصدة إلا في حالات معينة وردت على سبيل الحصر،حيث إن الواجب الملقى على المصرف لحفظ السر يخوله سلطة التصدي لكل طلب إفشاء للسر سواء أكان ذلك من قبل أشخاص القانون الخاص أم من السلطات العامة [58].

يلتزم البنك وموظفوه في نظام السرية المصرفية بالمحافظة والكتمان وعدم البوح بأسرار العملاء المالية[59] و المصرفية المؤتمنين عليها و بالمعلومات الخاصة التي يكون البنك قد حصل عليها، فإرادة العميل اتجهت الى إخفائها وعدم إفشائها الى الغير،حيث إن علاقة البنك مع عميله تقوم أساسا على الثقة وحماية مصلحته الفردية لأن كشفها يكون اعتداء على حريته الشخصية وعلى حق من الحقوق الملازمة لها[60] .

وفي الأردن لا يوجد تنظيم قانوني خاص بالسرية المصرفية ، فلم يرد في قانون البنك المركزي أو قانون البنوك أية نصوص تشريعية خاصة بالسرية المصرفية ،غير أن المادة 19من قانون البنك المركزي رقم 23 لسنة 1971 [61] قد أكدت في فقرتها الأولى على أنه " لا يجوز للمحافظ أو نائب المحافظ أو العضو أن يفشي لأي شخص غير مفوض أية معلومات سرية يحصل عليها بحكم عمله في البنك المركزي إلا إذا تم ذلك خلال القيام بواجباته وإذا طلب اليه ذكرها في المحكمة وفق أحكام القانون " ، توجب هذه المادة على موظفي البنك المركزي الإلتزام بالسرية المصرفية والكتمان

---

[57] القاضي الدكتور.روكس رزق ،السر المصرفي ،دك،دت،المؤسسة الحديثة للكتاب ،طرابلس- لبنان ، ص 11

[58] القاضي الدكتور.روكس رزق ، مصدر سابق ، ص 36

[59] د. كامل الوادى ، الأعمال المصرفية والقوانين المنظمة لها،د ط ،دت ،دارالمتنبي للطباعةوالنشر ،أبوظبي ، ص 36

[60] د. حسين النورى، الكتمان المصرفى أصوله وفلسفته، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية ،مطبعة جامعةعين شمس 1975 ،العدد الأول السنةالسابعةعشرة،ص 671

[61] نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية رقم 2301 بتاريخ 25/5/1971

تجاه المعلومات وجميع الأسرار التي يطلعون عليها في السجلات و القيود أثناء ممارسة عملهم في التفتيش والمراقبة على أعمال البنوك ، وأما المادة 72 من قانون البنوك رقم 28 لسنة 2000 [62] ،فقد أكدت على السرية المصرفية بالنص " على البنك مراعاة السرية التامة لجميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم لديه وحظر إعطاء أي بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بموافقة خطية من صاحب الحساب أو الوديعة أو الخزينة 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" .

كما لا يوجد أيضا في فلسطين تنظيم قانوني خاص للسرية المصرفية بالرغم من حاجة الإقتصاد الفلسطيني الملحة إليه لجذب الموارد المالية والاستثمارات، وقد عالج المشرع الفلسطيني السرية المصرفية ضمن نصوص قانون المصارف الفلسطيني رقم 2 لسنة 2002 [63]حيث نصت المادة 26 منه بأنه " على أعضاء مجلس الإدارة الحاليين والسابقين والموظفين بجميع درجاتهم في المصارف العاملة في فلسطين الحفاظ على سرية المعلومات والمستندات التي تعود لعملاء المصرف والتي تصل إليهم من خلال العمل الوظيفي ، ولا يجوز لأي منهم إفشاء أية معلومات أو السماح للغير بالإطلاع عليها ما لم يكن هذا الإطلاع بموافقة العميل أو بموجب حكم قضائي .

ويتجه الفقه الغالب إلى القول بأن المعلومات عن شخص معين تعتبر سرية متى كانت بيانات محددة كرصيد حسابه أو قيمة الإعتمادات المستندية المفتوحة، أو مواعيد سداد القرض ،أو أرقام ميزانيته العمومية وحساب الأرباح والخسائر، ولكن إذا كان رأي البنك عن هذا الشخص مبنيا على ما هو شائع ومعروف عن مركزه المالي وسمعته في السوق ، أو أنه قائم بالاستناد إلى أسس موضوعية عامة يمكن للآخرين الوصول إليها و معرفتها ، فإن ذلك كله لا يعتبر سرا من أسرار العميل التي يحظر على البنك إفشاءها أو الإفضاء بها[64] .

---

[62] نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية رقم 4888 في 1 آب 2001

[63] نشر هذا القانون في الوقائع الفلسطينية العددر رقم 41 بتاريخ 6/6/2002

[64] د. عادل جبري محمد حبيب، مصدر سابق، ص 126

المطلب الثاني

محل السر المصرفي

يقصد بمحل السر المصرفي الوقائع والمعلومات التي تربط بين العميل والبنك أو تكون وصلت لعلم الأخير بمناسبة أدائه خدمة مصرفية معينة اتجهت إرادة العميل الى كتمانها [65]، وهي تشمل جميع حسابات العميل مع البنك والمعاملات المتعلقة بها .

وفي الأردن بالرغم من عدم وجود قانون خاص بالسرية المصرفية ، إلا أن المشرع الأردني أوجب في المادة 72 من قانون البنوك رقم 28 لسنة 2000 [66] على البنك ، مراعاة السرية التامة في علاقاته مع العملاء كواقعة مادية محلها كافة أنواع حسابات العملاء، سواء أكانت حساب جاري مدين أو اعتمادات مستندية أو حسابات قروض أو خطابات ضمان ، أو ودائع مصرفية كوديعة لأجل أو تحت الطلب أو وديعة كتأمين لغرض معين، أو الأمانات وهي المبالغ أو العملات أو المجوهرات أو الأسهم والسندات الموضوعة لدى البنك للحفظ لا للاستثمار ،وتشمل السرية كذلك الخزائن التي يستأجرها العملاء لدى البنك لحفظ ما يشاءون من متعلقات وحاجيات لا يرغبون أن تكون تحت يد البنك مباشرة كما سلف .

وفي مصر نصت المادة 97 من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري رقم 88 لسنة 2003 [67]على أن " تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم في البنوك ، وكذا المعاملات المتعلقة بها سرية " ، وعليه يكون المشرع المصري قد أضفى بموجب هذه المادة صفة السرية على علاقة العميل المالية بالبنك ، وكذلك المعاملات المتعلقة بهذه الواقعة المادية ، كما أضاف المشرع المصري فئة أخرى من البيانات والمعلومات ورد ذكرها في المادة 98

---

[65] د.حسن حسني ،عقود الخدمات المصرفية ،رسالة دكتوراة ،جامعة عين شمس ، 1983 ،ص 274

[66] نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية عدد رقم 4888 بتاريخ 1/8/2000

[67] نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية العدد 24(مكرر) بتاريخ 15/6/2003

من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي ونصت على أنه " للنائب العام أو لمن يفوضه.....أن يطلب من محكمة استئناف القاهرة الأمر بالإطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن المنصوص عليها والمتعلقة بالعميل..." وهذه تمثل أيضا محل التزام البنك بالسرية المصرفية.

وتكون جميع البيانات والمعلومات والوقائع التي هي محل التزام البنك بالسر المصرفي سرية لا يعرف بها أحد إلا من خوله العميل ذلك وبشكل محدود، لأن العميل لو أفشاها لعدد غير محدد فلا تكون محلا لالتزام البنك بالسرية المصرفية وذلك لانتفاء صفة السرية عنها [68].

وأما في فلسطين فقد حدد المشرع الفلسطيني في المادة 26 من قانون المصارف رقم 2 لسنة 2002 محل السر المصرفي بالنص على أنه " المعلومات والمستندات التي تعود لعملاء المصرف والتي تصل لموظفيه من خلال العمل الوظيفي " ، كما وحظر على أعضاء مجلس الإدارة الحاليين والسابقين وموظفي المصارف بجميع درجاتهم إفشاء أية معلومات أو السماح للغير بالإطلاع عليها ، وقد جعل المشرع الفلسطيني النص عاما ، فلم يحدد كالمشرع المصري في القانون رقم 88 لسنة 2003 أو المادة 72 في قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000 ماهية الوقائع والمعلومات التي تشمل في كلا القانونين حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم ، وكما يلاحظ فإن عدم وجود

[68] عرض نزاع على محكمة كارينترا الابتدائية الفرنسية تتمثل وقائعه في أن أحد وكلاء شركة تأمين قام بتزوير مطالبات تعويض لبعض العملاء المؤمن لهم لدى هذه الشركة ، وأن قيمة هذه المطالبات قام بصرفها وإيداعها في عدة حسابات قام بفتحها باسمه لدى عدة بنوك ، وقد فوجئت الشركة بمطالبات التأمين من هؤلاء العملاء ،حيث لجأت الى رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمور الوقتية وطلبت منه التصريح لأحد الخبراء بالإطلاع على حسابات وكيل التأمين لمعرفة العملاء الذين تم صرف تعويضات لهم ، فأصدر رئيس المحكمة أمرا وقتيا بتاريخ 24 سبتمبر 1997 قضى فيه بأنه إذا كان يجوز للبنك التمسك بالسر المصرفي لعدم إفشاء سرية المعلومات ذات الطابع الخاص المتعلقة بالعميل ، فإنه لا يجوز ذلك بالنسبة للمعلومات التي ليس لها هذه الصفة وتعتبر مجرد معلومات واقعية ، وقد اعتبرت المحكمة أن اسماء العملاء لدى البنوك تعد من قبيل المعلومات ذات الصفة الواقعية التي لا يشملها الإلتزام بالسر المصرفي .د.رضا السيد عبد الحميد ، مرجع سابق ،ص 14

قانون مستقل للسرية المصرفية في فلسطين جعل النص عاما ،آملين من المشرع الفلسطيني أن يتم إصدار قانون مستقل للسرية المصرفية يتلافى ذلك.

ويلاحظ أن هناك قصورا تشريعيا في المادة 72 من القانون الأردني المذكور وكذلك القانون المصري ، فكلا من المشرعين جعل التزام البنك بالكتمان يقع على البيانات والمعلومات السرية المتعلقة بعميل البنك الذي قام بفتح حساب لدى البنك أو وديعة أو أمانة أو استأجر خزانة وبالتالي فلا يمتد التزام البنك بعدم الإفشاء الى البيانات والمعلومات الخاصة بالغير الذين ليس لهم أي من الحسابات أو الوقائع المذكورة وكذلك المشرع الفلسطيني الذي حدد المعلومات والمستندات بعملاء المصرف فقط مع أنه لم يحدد أصلا أي نوع من الحسابات أو الوقائع بين العميل والبنك .

المطلب الثالث

نطاق السر المصرفي

اختلف موقف التشريعات من النص على الالتزام بالسر المصرفي، فبعضها نص عليه صراحة والبعض الآخر لم ينص على ذلك، إلا أنها التزمت به كعرف مصرفي، وقد أخرجت بعض التشريعات التزام المصرف بالكتمان من نطاق سر المهنة أو السر المصرفي لتعتبره التزاما تعاقديا، فيما اعتبره البعض الآخر التزاما قانونيا استنادا لنصوص قانونية [69].

يختلف نطاق السر المصرفي بين تشريع دولة وأخرى[70] ، حيث يرتبط نطاق المعلومات المشمولة بالسرية وتلك المسموح بإفشائها بالهدف الذي يسعى كل تشريع الى تحقيقه [71]، فعندما تهدف بعض الدول للسيطرة على أنشطة غير مشروعة فإنها تتوسع في نطاق المعلومات المسموح بإفشائها عبر قوانين السرية المصرفية كالولايات المتحدة ،وعندما تهتم الدولة

---

[69] د. حسين النوري ، الكتمان المصرفي أصوله وفلسفته ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ،جامعةعين شمس ،العدد الأول السنة السابعة عشرة ،1975 ،ص 673 .

[70] د.ماجد عبد الحميد عمار ، مشكلة غسيل الأموال وسرية الحسابات بالبنوك،دط،2002،دار النهضة العربية ،القاهرة ،ص 2

[71] د.سعيد عبد اللطيف حسن ،الحماية الجنائية للسرية المصرفية ،دط،2004،دار النهضة العربية ، القاهرة،ص 240

باستقطاب رؤوس الأموال وعدم هروبها فإنها تحدد نطاق المعلومات بما هو غير معلوم للجمهور كما في دولة لوكسمبورغ[72]،وأيضا فإن نطاق تلك المعلومات يحدد الدور المناط في البنوك تأديته وكذلك نظام الحماية المتبع من حيث اعتبار السر مهنيا باستهدافه حماية المصالح الفردية وتدعيم روابط الثقة باعتبار أن السر المعهود الى الأمين عليه بحكم الضرورة من صميم الحياة الخاصة أو مصرفيا [73]باستهدافه إضافة لما سبق حماية الائتمان باعتباره المصلحة الإقتصادية العليا في الدولة[74] .

ويبحث هذا المطلب في نطاق السر المصرفي من خلال فرعين يعالج الفرع الأول التشريعات التي لم تنظم السر المصرفي ويعالج الفرع الثاني التشريعات التي تنظمه وحدود اعترافها به .

الفرع الأول

نطاق السر المصرفي في التشريعات التي لم تنظمه بنصوص تشريعية

لم تتضمن غالبية التشريعات الأنجلوسكسونية نصوصا صريحة تلزم البنوك بالمحافظة على أسرار عملائها[75]، و أن ما التزمت به تلك البنوك كان تأسيسا على أنه يرد في نطاق الالتزامات الأدبية والأخلاقية للعلاقة المنظمة بين البنك و عملائه[76]، وعليه لم يكن معلوما أو محددا لدى هذه البنوك نطاق المعلومات والبيانات التي تكون محلا لواجب الكتمان وعدم الإفشاء.

---

[72] د.ماجد عبد الحميد عمار ،مصدر سابق ،ص 2

[73] د. سعيد عبد اللطيف حسن ، مرجع سابق ، ص 241

[74] د .حسين النوري ،الكتمان المصرفي أصوله وفلسفته ،مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ،عدد 1 السنةالسابعةعشرة،1975 ،مطبعةجامعة عين شمس ، ص 24

[75] د.سعيد محمد سيف النصر حسانين ،دور البنوك التجارية في استثمار أموال العملاء ،رسالة دكتوراة ،جامعة عين شمس،1993،ص 370

[76] د.سعيد محمد سيف النصر حسانين ،مصدر سابق ، ص 370

و لم ترد في القانون الإنجليزي أية نصوص توجب على البنك التزاما بحفظ سر المهنة، وكان ما ورد بشأن هذا الالتزام ما قررته محكمة لندن في حكم صدر لها في 17ديسمبر 1923 يقضي بأن " الاتفاق الذي يرتبط به البنك مع عميله يتضمن شرطا ضمنيا يلتزم بموجبه بكتمان ما يتعلق بحسابات العميل وعملياته " ، مما يعني تأكيد المحكمة للطابع التعاقدي للالتزام المصرفي [77]، وأصبح بالتالي الالتزام بالكتمان المصرفي لدى البنوك في بريطانيا يقوم على أساس تعاقدي ويخرج من نطاق سر المهنة، فإرادة العميل مفترض اتجاهها الى الأخذ بما جرت عليه العادة المصرفية في هذا الشأن [78]، وأصبح الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام بالكتمان يقتصر على المسئولية المدنية فقط دون أن يكون هناك مسئولية جنائية لأن المسئولية تعاقدية .

أصبح القضاء في بريطانيا بعد ذلك الحكم يأخذ بضرورة وجود حساب للعميل كمبدأ قضائي لكن دون أن يترتب عن ذلك قصر الالتزام بالسر المصرفي على ما يخص حساب العميل فقط، ومع أنه لا يوجد في بريطانيا تشريع للسرية المصرفية، إلا أن المصارف ملتزمة بحفظ أسرار شؤون عملائها[79] التي توسع القضاء الإنجليزي في تحديد المقصود بالمعلومات التي يقع على البنك واجب الالتزام بها [80] لتشمل المعلومات التي تنشأ من العقد الذي يربط الطرفين[81] ، وما يرتبط به من معلومات عن العميل والعمليات التي تدخل هذا الحساب أو الضامنة له [82]، كما لم يقتصر تحديد المعلومات التي تكون موضوعا لواجب الكتمان على نطاق معين[83]، بل يمتد الالتزام بالسر المصرفي الى متعلقات الحساب الخاص بالعميل[84] ، ليشمل المعلومات التي حصل عليها البنك عن العميل بطرقه الخاصة وليس عن طريق العقد أو العميل مباشرة ، كما و يمتد هذا الالتزام ولا ينتهي أو يتوقف بانقضاء علاقة العميل مع البنك وإقفال الحساب أو تجميده .

---

[77] نقلا عن : د.حسين النورى ، سر المهنة المصرفي في القانون المصري والمقارن ،دط،مكتبة عين شمس، ص 29

[78] د.حسين النوري ، مصدر سابق، ص 29

[79] د.عبدالقادر العطير ، مصدر سابق ،ص 63

[80] د.محمد أحمد مرغم ، مصدر سابق ، ص 248

[81] د.على جمال الدين عوض ، مصدر سابق ، ص 1096

[82] د.على جمال الدين عوض ،عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،الطبعة الثالثة ،2000 ،دار النهضة ، القاهرة ،ص 1096

[83] د.سعيد عبد اللطيف حسن ، مصدر سابق ، ص 247

[84] د.محمد أحمد مرغم ،النظام القانوني للنشاط المصرفي في الجمهورية العربية اليمنية ،رسالة كتوراة، جامعة القاهرة ،1985 ،ص 247.

قال اللورد Atkin وهو أحد القضاة في المحكمة التي أصدرت الحكم في قضيــة Tournier : " إن التزام السرية يتجاوز وجود الحساب وما إذا كان مدينا أو دائنا ومقدار أي منهما ، بل أن الالتزام يغطي الوقائع التي يحصل عليها البنك بعد أن فقد العميل هذا الوصف وانتهت علاقته بالبنك . ومع ذلك فإنه بالنسبة للمعلومات التي تتبادلها البنوك فيما بينها عن عملائها، فإنه إن جاز ذلك التبادل فإنه يجب أن يكون قائما على رضا ضمني من العملاء " [85].

وقد وضع الحكم الذي صدر في القضية المذكورة في بريطانيا عام 1924 ، أسس السرية المصرفية ، إذ أصبحت مبدأ قضائيا في النظام المصرفي البريطاني[86]، وقد اعتبر هذا الحكم أن الإلتزام بالسرية المصرفية واجب قانوني ناجم عن العقد كشرط ضمني وليس واجبا أخلاقيا كما كان قبل الحكم ،وعليه فإن الإخلال به يستلزم التعويض بالرغم من كونه ليس التزاما مطلقا دائما بل قد يكون باستثناءات محددة حصريا وردت في الحكم الصادر في القضية وهي أولا: الإفصاح عن السر بحكم القانون وثانيا : الإفصاح عن السر لمصلحة عامة والتزاما بواجب نحو المجتمع وثالثا : كشف السر لمصلحة البنك ورابعا : كشف السر بموافقة العميل وبعلمه الصريح أو الضمني [87].

وفي الولايات المتحدة وعلى الرغم من صدور قانون لسرية البنوك عام 1970، إلا أن الهدف من إصداره ، لم يكن حماية سرية المعلومات الخاصة بعملاء البنوك ضد احتمال تعسف الحكومة في الحصول على الإفصاح المطلوب، بل تسهيل حصولها على المعلومات التي تراها

---

[85] وملخص وقائع قضية Tournier هو: أن حساب أحد العملاء أصبح مكشوفا بمبلغ تسعة جنيهات، وتعهد لدى البنك بسداد المبلغ بواقع جنيه واحد شهريا ، وذلك بموجب سند تعهد وقعه وكتب عليه اسم وعنوان الشركة التي كان على وشك أن يستلم عمله بها بموجب عقد بين الطرفين مدته ثلاثة شهور ،ولما تخلف عن سداد المبلغ الذي تعهد به شهريا وقدره جنيه واحد ، قام مدير البنك بالاتصال مع مدير الشركة ليعرف منه عنوان العميل ، ثم ما لبث الأخير إلا أن أخبره أن حساب هذا الموظف مكشوف لدى البنك ولم يلتزم بالسداد وأن حركة حسابه تظهر أنه يمارس القمار عن طريق دفعات بواسطة الحساب لمكتب رهانات على سباق الخيل ،(العميل نفى ذلك وأشار إلى أن هذه الدفعات كانت قيمة بضائع اشتراها وليست رهانات) ، كان من نتيجة ذلك أن رفضت الشركة تجديد العقد مع الموظف عند انتهائه ، قاضى الموظف البنك على أساس مخالفة البنك لشرط ضمني في العقد يلزمه بألا يفصح لأي شخص عن حالة الحساب أو أي معاملات خاصة به ، ورفضت دعواه ثم قبلته محكمة الاستئناف وقالت : "إن حفظ السر هنا التزام قانوني ينشأ من العقد ، وهو التزام ترد عليه استثناءات هي 1 - أن يكون كشف السر واجبا بالقانون 2- أو للمصلحة العامة 3- أو لمصلحة البنك 4- أو برضا العميل صراحة أو ضمنا " د.على جمال الدين عوض ، مصدر سابق ، ص 1097

[86] د.محمد أحمد مرغم ، مصدر سابق ،ص 245

[87] د. عبد القادر العطير، مصدر سابق، ص 63

ضرورية عن حسابات العملاء للسيطرة على الأنشطة غير المشروعة أي يتعلق بالإفشاء القانوني الإلزامي للمعلومات وتسهيل إعمال القانون وتنفيذه وليس لتقييد إفشاء المعلومات عن حسابات العملاء لدى البنوك[88] .

والقاعدة العامة في كثير من الأحكام القضائية في الولايات المتحدة وكما في القضاء الإنجليزي هي أنه يقع على المصرف التزام تعاقدي بالكتمان يمنعه من إفشاء معلومات تتعلق بالأمور المالية للعميل دون موافقة صريحة أو ضمنية منه، وهذه القاعدة تختلف بين ولاية وأخرى باختلاف الأنظمة القانونية وظروف كل قضية، كما وأن العديد من هذه الأحكام القضائية وضعت استثناءات على التزام المصرف بالكتمان وبالإفصاح عن أسرار العملاء بقوة القانون أو عندما تستدعي المصلحة العامة ذلك أو إذا تطلبت مصلحة المصرف الإفصاح عندما يثور نزاع مع العميل أو بموافقة العميل الصريحة أو الضمنية[89].

ويتضح من كل ذلك أن السرية المصرفية في النظام المصرفي الأمريكي تقوم على احترام المصرف للالتزام التعاقدي مع عملائه والذي يتضمن التزامه بكتمان شؤونهم المالية ، وما يصل لعلمه عنهم بحكم مهنته ، وأن التزامه هذا معروف ضمنيا في علاقته التعاقدية مع العميل كأصيل ومعه كنائب عنه في عمليات الإيداع وتوقع العميل بأن نائبه أو وكيله سيحتفظ بشئونه كموكل له بصورة سرية [90]، و قد قررت السوابق القضائية ذلك بحكم صدر عن المحكمة العليا في عام 1961 في قضية تدعى Peterson v. Idaho First National Bank[91].

وعليه نرى أن محل التزام البنك بعدم الإفشاء ، يقع على حسابات العميل المصرفية بكافة أنواعها كعمليات السحب والإيداع والتحويلات والودائع والاعتمادات المستندية والقروض والكفالات وخطابات الضمان، والأمانات الموجودة للعميل لدى البنك وتكون محلا للرهن من قبل العميل المودع

---

[88] نقلا عن : د.سعيد عبد اللطيف حسن، مصدر سابق، ص 249
[89] د. عبد القادر العطير، مصدر سابق، ص 64
[90] د.سعيد عبد اللطيف حسن ، مصدر سابق ، ص 248
[91] نقلا عن :د.عبد القادر العطير ، مصدر سابق ، ص 66

أو صاحب الحساب كمدين راهن[92] ، والتي تعتبر من قبيل أسرار العميل المصرفية لأنها متعلقة بوقائع وعمليات وأرقام مبالغ محددة قد لا يعلم بها أحد ولا يرغب العميل بذلك إطلاقا.

الفرع الثاني

نطاق السر المصرفي في التشريعات التي نظمته

نظرا لازدياد دور البنوك وأهميته في الحياة الإقتصادية، اتجه كثير من التشريعات العربية والأجنبية الى إصدار قوانين مستقلة للسرية المصرفية بعد أن كانت تقوم بإدراج البنك من ضمن عداد الأشخاص المقيدين بالكتمان، الذين ورد ذكرهم في النص الخاص بجريمة إفشاء سر المهنة، كما في مصر حيث بعد صدور قانون البنوك والائتمان رقم 163 لسنة 1957 أصبح بموجبه ينطبق على البنك وصف الأمين على السر بحكم الضرورة، كما وأصبح يدخل أيضا في عداد الأشخاص المقيدين بالكتمان بموجب النص الوارد في القواعد العامة في المادة 310 من قانون العقوبات والتي جاء فيها بأن " كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي ائتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه فيها القانون بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه ، ولا تسري أحكام هذه المادة إلا في الأحوال التي لم يرخص فيها قانونا بأمور المهنة كالمقرر في المواد 202،203،204،205 من قانون المرافعات المدنية والتجارية" وبقي الأمر كذلك حتى صدور قانون رقم 205 لسنة 1990 المستقل للسرية المصرفية .

وكذلك في التشريعات المقارنة كما في فرنسا والتي اتجه الفقه والقضاء بها وبعد صدور قانون تنظيم البنوك الفرنسي االصادر سنة 1941، الى اعتبار البنك من ضمن الأشخاص المقيدين بالكتمان بصفته أمينا على السر بحكم الضرورة ، ويقع عليه التزام بموجب المادة 378 من قانون

[92] د.رضا السيد عبد الحميد، سرية الحسابات المصرفية على ضؤ القراربقانون رقم 205 لسنة 1990 ،دط،2002 ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،ص 26

العقوبات الفرنسي بكتمان الأسرار المهنية المعهودة اليه من عميله واحترام الثقة التي أولاها إياه عميله بحكم مهنته[93].

أما في التشريعات التي تأخذ بالسرية المصرفية كتنظيم قانوني مستقل فإن العقد يشكل لديها مصدر إلتزام البنك كون ارادة العميل اتجهت عند التعاقد معه على قيام الأخير بكتمان المعلومات والوقائع المتصلة بالخدمة التي يقدمها لهذا العميل ، و هي محل العقد المبرم بينهما ، سواء أكانت إرادة العميل صريحة أم مفترضة مثلما هي السرية مفترضة في أعمال البنوك وفي القواعد المستقرة والملازمة لعمل المصارف .

ويرتب العقد المبرم بين البنك و العميل التزاما على البنك يتمثل فى حفظ سر العميل وعدم إفشائه ، والتزام البنك بالكتمان يكون التزاما سلبيا يتمثل بوجوب امتناع البنك عن إفشاء أو كشف أسرار أو وقائع معينة عن العميل في غير حالات استثنائية [94]، وذلك تطبيقا للنصوص الواردة بشأن ذلك في التشريعات المختلفة التي تأخذ بهذا النظام القانوني المستقل للسر حيث بموجبه يلتزم البنك بكتمان الوقائع والمعلومات المرتبطة بأنشطة العميل المالية والشخصية ، وهى المعلومات ذات الطبيعة المصرفية و المستندات والوثائق المؤيدة المتعلقة بهذه الأنشطة ، التي حصل عليها البنك من العميل مباشرة بمناسبة أدائه الخدمة له محل العقد ، كاستلام الودائع ،أو فتح حساب تسهيلات مصرفية / كالحساب جارى مدين - اعتمادات مستندية - خطابات ضمان- كفالات وغيرها و اتجهت إرادة العميل الى إخفائها ، فإذا كانت الخدمة محل العقد تحويلا مصرفيا ، فلا يحق للبنك أن يفشي للغير اسم المستفيد من التحويل أو قيمة التحويل وتاريخه ، كذلك إذا كانت الخدمة محل العقد فتح اعتماد مستندي فلا يحق للبنك أن يفشي اسم المستفيد وقيمته ونوع البضاعة وشروط السداد .... .

و في القانون الجنائي المصري تشترط المادة 310 من قانون العقوبات لاعتبار المعلومات سرية، أن تكون هذه المعلومات بطبيعتها سرية وأنه تم الإفضاء بها بناء على افتراض الثقة فيمن

[93] د.حسين النوري ، مصدر سابق ،ص 680-685

[94] د.محمد أحمد مرغم ،النظام القانوني للنشاط المصرفي في الجمهورية العربية اليمنية مقارنا مع النظام المصرفي في جمهورية مصر العربية ، أطروحة دكتوراة،جامعة القاهرة ،1985 ،ص 242

أفضيت إليه حتى ولو كانت معروفة من بعض الأشخاص ولكن علمهم بها ليس مؤكدا، وأيضا تم العلم بسريتها أثناء أداء الموظف أو الأمين على السر لوظيفته أو ممارسته المهنة[95] . فموظفو البنك بحكم عملهم يطلعون على أسرار عملائهم المقدمة منهم عند فتح الحساب المصرفي، أو الناتجة عن تشغيل الحساب.

و أما في الأردن فقد جعل المشرع الأردني من المحافظة على سرية القرارات التي تصدر عن البنك المركزي موضوعا لقسم الولاء الذي يقسمه المحافظ وأعضاء مجلس إدارة البنك واعتبرت المادة 20/ب من قانون البنوك المرخصة رقم 24 لعام 1971 والمادة 16/ب من قانون أعمال الصرافة رقم 26 لعام 1992"[96] أن جميع المعلومات التي يطلع عليها أي موظف في البنك المركزي خلال عمليات التفتيش على البنوك سرية ومكتومة ولم يرد أي نص خاص مستقل بالتزام العاملين بالمصارف بالسرية المصرفية ، واقتصر ذلك على موظفي البنك المركزي كما في نص المادة المذكورة [97].

وقد قامت دول عديدة بإصدار قوانين خاصة ومستقلة للسرية المصرفية وكان لها أسبابها ومبرراتها في ذلك ، وكان من ضمن تلك الدول سويسرا ومصر ولبنان والتي سأتناولها تباعا ، مع استعراض أيضا لمواد خاصة بالسرية المصرفية وردت ضمن قوانين أخرى في الأردن وفلسطين .

أولا : التزام البنوك بالسر المصرفي في سويسرا .

كان التزام البنوك في سويسرا بالسرية المصرفية بفعل العادات والتقاليد حيث كانت تمارس عمليا ولم تكن موجودة تشريعيا قبل صدور قانون البنوك وصناديق الإدخار سنة 1934 وكانت عقوبة مخالفتها مدنية وليست جزائية نابعة من مبدأ (تجاوز الحق).

---

[95] د .محمود كبيش ،الحماية الجنائية لسرية الحسابات البنكية فى القانون المصرى،مجلة القانون والإقتصاد،عدد 69 ، ص 51

[96] نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية عدد 3823 بتاريخ 30/4/1992

[97] د. عبد القادر العطير ، مصدر سابق ، ص 17

وعندما صدر القانون المذكورنصت المادة 47 منه على الالتزام بالسر المصرفي وتجريم إفشائه، وأن العلاقة التعاقدية بين البنك والعميل هي أساس السر المصرفي، والتزام البنك مصدره قانون الإنابة(Law of Agency) و واجب الإخلاص والأمانة وعليه احترام ذلك[98] .

ثانيا: التزام البنوك بالسر المصرفي في مصر

1- الالتزام قبل صدر قانون سرية الحسابات بالبنوك رقم 205 لسنة 1990 .

لم يكن يوجد في مصر أية قوانين تفرض على البنوك الالتزام بالسرية، وإنما نصوص خاصة بالعاملين ببعض البنوك تلزمهم بالالتزام بسر المهنة، وقد نصت الفقرة 36 من المادة الأولى من المرسوم بقانون الصادر عام 1951 والخاصة بإجراء تعديلات على نظام البنك الأهلي المصري على أن:"يكون للمندوبين (مندوبا الحكومة) حق طلب البيانات وحق الإطلاع على دفاتر البنك وسجلاته، دون أن يكون لهما حق طلب الإفضاء أو الإطلاع على حساب عميل معين، وهما ملزمان فيما يختص بعمليات البنك بالتمسك بما يتطلبه سر المهنة "، وكذلك المادة 21 من القانون رقم 57 لسنة 1951 الخاصة بإنشاء بنك مركزي للدولة والتي تنص:"على كل بنك تجاري يعمل في مصر أن يقدم للبنك المركزي في كل شهر بيانا عن مركزه المالي.....والبيانات التي من شأنها إيضاح أو تكملة البيانات السابقة... بشرط ألا يكون فيها إفضاء عن حسابات عملاء معينين "[99] .

2- الالتزام بعد صدور قانون سرية الحسابات بالبنوك رقم 205 لسنة 1990.

التزمت البنوك بالسرية المصرفية بموجب هذا القانون الذي ألغى كل نص يخالفه في القوانين الأخرى، وقد نصت المادة الأولى منه على أن " تكون جميع الحسابات للعملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم في البنوك وكذلك المعلومات المتعلقة بها سرية، ولا يجوز الإطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا في حالات معينة أوردها القانون على سبيل الحصر وأن تظل السرية حتى بعد انتهاء العلاقة بين العميل والبنك "، وقد سمح القانون للبنوك في مصر بفتح حسابات

[98] د.سعيد عبد اللطيف حسن، مصدر سابق، ص 122
[99] د.عادل جبرى محمد حبيب ، مصدر سابق ،ص 145

رقمية بالنقد الأجنبي وقبول الودائع وربطها في الحساب المذكور، كما حدد أحكاما خاصة بها وحظر على العاملين بالبنوك معرفة أصحابها وأتاح أيضا لأصحاب هذه الحسابات حرية إجراء التحويلات التي يرغبونها، وقد هدفت مصر من وراء القانون الى جذب الاستثمارات ورؤوس الأموال الى الإقتصاد المصري [100]، كما نص قانون التجارة المصري رقم 17/1999على التزام البنك إذا كان أحد طرفي الحساب الجاري بالحفاظ على سرية المعلومات الخاصة بعميله، كما وحظرعليه أن يدلي بأية معلومات عن حساب عميله أو رصيده أو حركة حسابه المدينة والدائنة أو أي بيانات أخرى إلا لأشخاص محددين حصريا طبقا لأحكام القانون السابق رقم 205 لسنة 1990.

3- الالتزام بالسرية المصرفية بعد صدور قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم 80 لسنة 2003 [101] حيث التزمت البنوك في مصر أيضا بموجب هذا القانون بالسرية المصرفية، الذي ألغى القوانين السابقة والمحددة في المادة الأولى منه ، ويقابل نص المادة الأولى من القانون السابق رقم 205 لسنة 1990 والمتعلقة بالسرية المصرفية نص المادة 97 من القانون الجديد التي تنص على أن " تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم في البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية، ولا يجوز الاطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة أو من أحد من ورثته أو من أحد الموصى لهم بكل أو بعض هذه الأموال، أو من النائب القانوني أو الوكيل المفوض في ذلك أو بناء على حكم قضائي أو حكم محكمين ". ويسري هذا الحظر المنصوص عليه في الفقرة السابقة على جميع الأشخاص والجهات بما في ذلك الجهات التي يخولها القانون سلطة الاطلاع أو الحصول على الأوراق أو البيانات المحظور إفشاء سريتها طبقا لأحكام هذا القانون، ويظل الحظر قائما حتى ولو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأي سبب من الأسباب ، كذلك نصت المادة 98 من القانون المذكور على أن :" للنائب العام أو لمن يفوضه من المحامين العامين الأول على الأقل من تلقاء نفسه أو بناء

[100] د. عادل جبرى محمد حبيب ، مصدر سابق ص 150

[101] قانون البنك المركزى المصري والجهاز المصرفى والنقد رقم 88 لسنة 2003 ، المطابع الأميرية ،طبعة رقم 3

على طلب جهة رسمية أو أحد من ذوى الشأن ، أن يطلب من محكمة القاهرة الأمر بالإطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن المنصوص عليها فى المادة السابقة أو المعاملات المتعلقة بها إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة فى جناية أو جنحة قامت الدلائل الجدية على وقوعها ولأي من ذوي الشأن فى حالة التقرير بما فى الذمة بمناسبة حجز موقع لدى أحد البنوك الخاضعة لأحكام هذا القانون أن يتقدم بالطلب المشار إليه إلى محكمة الاستئناف المختصة".

وكذلك حظر في المادة 100 من القانون المذكور على رؤساء وأعضاء مجالس إدارة البنوك ومديريها أو العاملين بها إعطاء أو كشف أية معلومات أو بيانات عن عملاء البنوك أو حساباتهم أو ودائعهم أو الأمانات أو الخزائن الخاصة بهم أو معاملاتهم في شأنها أو تمكين الغير من الاطلاع عليها في غير الحالات المرخص بها بمقتضى أحكام هذا القانون.

ثالثا: التزام البنوك بالسر المصرفي في لبنان :

كان المشرع اللبناني وقبل صدور قانون سرية المصارف في الثالث من سبتمبر لعام 1956 يقرر الالتزام بسرية أعمال المصارف، وكان التنظيم الذي أوجده المشرع ضعيفا ، و لم يكن قادرا على توفير الحماية القانونية اللازمة لحسابات العملاء ، فالالتزام بالسرية المصرفية يختفي عندما يكون هناك التزام آخر بالإفضاء مفروضا على المصرف بنص القانون أو بمقتضى المنطق القانوني[102].

كما ولم يكن هناك تجريم لإفشاء السر المهني إلا ما ورد في المادة 570 من قانون العقوبات اللبناني ، والتي نصت على أنه "من كان بحكم وضعه أو وظيفته أو مهنته على علم بسر وأفشاه دون سبب شرعي أو استعمله لمنفعته الخاصة أو لمنفعة أخرى عوقب بالحبس سنة على الأكثر

[102] د.عادل جبري محمد حبيب ، مصدر سابق ، ص 141

وبغرامة..... إذا كان الفعل من شأنه أن يسبب ضررا ولو معنويا"، غير أن هذا التجريم لم يكن كافيا لتوفير الحماية اللازمة للأموال التي تودع في المصارف اللبنانية وأيضا اجتذاب الأموال إليها .

وقد أصدر المشرع اللبناني قانون سرية المصارف سنة 1956 لفرض السرية شبه المطلقة على المصارف لمصلحة عملائها ، حيث خضعت بموجبه المصارف المؤسسة في لبنان للقانون المذكور، وقد نصت المادة الثانية منه على التزام العاملين بالمصرف بالكتمان لصالح عملاء المصرف، ولا يجوز لهم إفشاء ما يعرفونه عن أسماء الزبائن وأموالهم والأمور المتعلقة بهم لأي شخص[103]،وعليه أصبح ممكنا تجريم العاملين في المصارف بعد صدور القانون بعد أن كان ذلك غير ممكن لعدم اعتبارهم من قبيل المستأمنين للسر بشكل لازم وضروري ، وبالتالي كان يمكن فقط مطالبة هؤلاء العاملين عند إفشائهم سر العميل بالتعويض[104] وفقا للقواعد العامة الواردة في المادة 252 من قانون الموجبات والعقود التي تنص على أنه "إذا لم ينفذ الموجب بأداء العين تماما وكمالا ، حق للدائن أن يأخذ عوضا يقوم مقام تنفيذ الموجب عينا لعدم حصوله على الأفضل"[105] .

رابعا : إلتزام البنوك بالسر المصرفي في التشريع الأردني

لم يصدر في الأردن أية قوانين مستقلة للسرية المصرفية وما ورد بشأن السرية المصرفية كانت مواد من ضمن قانون البنوك وقانون البنك المركزي، كما لم يرد ذكر أيضا لسر المهنة

---

[103] قانون السرية المصرفية اللبناني الصادر في 3/9/1956

[104] أ.توفيق شمبو ر، مصدر سابق، ص 23- 24

[105] في دعوى تالتون – صعب، أصدر القاضي البدائي الجزائي في بيروت(الرئيس جورج نجم) الحكم رقم :2603 بتاريخ 26/11/1960 حكما ضد المصرف ، وتتلخص القضية في : أن خلافا نشب بين رئيس مجلس إدارة أحد المصارف و أحد زبائنه ، حيث كشف رئيس مجلس الإدارة أمام بعض الأشخاص على حساب الزبون ، الذي عند معرفته بالأمر أقام عليه دعوى إفشاء السر المصرفي وفقا للمادة 2 من قانون السرية المصرفية رقم 3/9/1956 ، وقد جاء حكم المحكمة ضد مصلحة المصرف مفسرا مفهوم النص القانوني الذي يأذن للمصرف إفشاء السر المصرفي في حال وجود دعوى تتعلق بمعاملة مصرفية بين المصرف وزبونه ، ويشكل هذا الإجراء جرم إفشاء السر المصرفي المعاقب عليه في المادتين 2 و 8 من قانون السرية المصرفية الصادر في 3/9/1956 ،د.هشام البساط ،إدارة السرية المصرفية وإجراءاتها التنظيمية والعملية في لبنان ، ندوة اتحاد المصارف العربية عن السرية المصرفية ، 1993 ، ص 173

المصرفي وإنما اشارت المادة 37 من قانون االبينات الأردني[106]، للسر بالنص على أنه " لايجوز لمن علم من المحامين أو الأطباء أو الوكلاء أو غيرهم عن طريق مهنته لواقعة أو معلومة أن يفشيها ولو بعد انتهاء مدته".

وقد نصت المادة 19/1 من قانون البنك المركزي رقم 23 لسنة 1971 على " إلزام محافظ البنك المركزي الأردني ونائبه عضو مجلس الإدارة بألا يفشي لأي شخص غير مفوض أية معلومات سرية يحصل عليها بحكم عمله في البنك المركزي ، إلا إذا تم ذلك خلال القيام بواجباته ، وإذا طلب إليه ذكرها في المحكمة وفق أحكام القانون . وجاء في نص المادة 23 من قانون البنك المركزي أيضا أنها" فرضت على جميع العاملين في البنك المحافظة على سرية أعمال البنك ومعاملاته.."[107].

كما نصت المادة 72 من قانون البنوك على أنه: على البنك مراعاة السرية التامة لجميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم لديه، وحظر إعطاء أية 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 قائما حتى ولو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأي سبب من الأسباب. وكذلك حظرت المادة 73 من قانون البنوك الأردني على إداريي البنك الحاليين أو السابقين إعطاء معلومات أو بيانات عن العملاء أو حساباتهم أو ودائعهم أو الأمانات أو الخزائن الخاصة بهم أو أي من معاملاتهم أو كشفها أو تمكين الغير من الإطلاع عليها في غير الحالات المسموح بها بمقتضى 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 مدققي الحسابات[108] .

خامسا: التزام البنوك بالسر المصرفي في فلسطين

---

[106] د.عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات المدني ،طبعة ثانية ،1999،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، ص 239

[107] قانون البنك المركزي الأردني رقم 23 لسنة 1971

[108] أ.محمد أبو بكر ، موسوعة التشريعات المتعلقة بالبنوك ،طبعة اولى ،2002، دار الثقافة والدار العلمية الدولية ،عمان ، ص 48

لا يوجد تشريع خاص بالسرية المصرفية في فلسطين، وما ورد من مواد تنص على الإلـتزام بالسرية كان من ضمن مواد قانون المصارف رقم 2 لسنة 2002 ،حيث جاء في نص المادة 26 من القانون المذكور أنه " علـى أعضـاء مجلـس الإدارة الحـاليين والسـابقين والمـوظفين بجميـع درجـاتهم فـي المصـارف العاملـة فـي فلسـطين، الحفـاظ علـى سـرية المعلومـات والمستندات التي تعود لعملاء المصرف ، والتي تصل إليهم من خلال العمـل الـوظيفي ، ولا يجوز لأي منهم إفشاء أية معلومات أو السماح للغير بالإطلاع عليها ما لم يكـن هـذا الإطلاع بموافقة العميل أو بموجب حكم قضائي ، ويعاقب كل من يخالف أحكام هذه المـادة بالعقوبـات المنصوص عليها في هذا القانون".

وقد جاء نص القـانون الفلسـطيني متوافقـا مـع مـا جـاء فـي نـص القـانونين الأردنـي والمصـري علـى الإلـتزام بالسـرية ، وإن كـان القـانون الفلسـطيني أكـثر شـمولية للمـوظفين المحظور عليهم الإفشاء صراحة كالقانون المصري .

كما ونصت المادة 43 من قانون المصارف الفلسطيني على أن " تضع سـلطة النقـد الأنظمـة والتعليمات المنظمة لسرية الحسـابات للمصـارف ولتبـادل المصـارف للمعلومـات والبيانـات المتعلقـة بمديونيـة العملاء ، والتسـهيلات المقـررة الممنوحـة لهـم بمـا يكفـل سـريتها ويضـمن تـوافر البيانـات اللازمة لمنح الإئتمان المصرفي " .

وتنفيذا لذلك قامت سلطة النقد بإنشاء " دائرة الأخطار المصرفية " ولها مقـران فـي رام الله- وغزة وهي بمثابة بنك معلومات عـن عملاء البنـوك فـي الضـفة الغربيـة وقطـاع غـزة ، حيـث تقـوم بتزويد البنوك بأية معلومات تطلبها عن أفراد أو مؤسسات في فلسطين المحتلة مـن حيـث التسـهيلات المصرفية الممنوحة سواء أكانت جاري مدين ،أو قروض،أواعتمادات مستندية ، أو كفالات أم غيرها ، وكذلك حجمها و الضمانات المقدمة كالكفالات الشخصية والضـمان العقـاري ، وكـذلك أيـة أرصـدة مستحقة على هذه الجهات ، كما تقوم أيضا بتزويد البنوك فيما إذا كان هذا العميل مدرجا على القائمـة

السوداء أو على قائمة محدودي التصرف وهي قائمة أصحاب الشيكات الراجعة (15 شيك فأكثر) .

ويتم تعامل البنوك مع سلطة النقد من خلال رقم سري لكل عميل وليس من خلال إسم هذا العميل، فعند طلب أي فرد لقرض أو حساب تسهيلات من أي بنك ، يقوم البنك بإرسال " طلب استعلام " الى سلطة النقد يحتوي هذا الطلب على رقم طلب الإستعلام و رقم البنك المستعلم ورقم الفرع واسم العميل ،حيث تقوم سلطة النقد بالرد على البنك بكتاب معنون باسم " جواب طلب استعلام مقدم من البنوك " وهو يحتوي على رقم طلب الإستعلام و الرقم السري للعميل والتاريخ ورقم البنك والفرع المستعلم ، وأيضا الرد على الإستعلام الذي يكون إما بأنه " لا يوجد عملاء لهم أخطار مصرفية " ،أو " العملاء الذين ليس لهم أخطار مصرفية (لا يوجد) " حيث يظهر جواب الإستعلام الرصيد المتاح والمستخدم من إجمالي التسهيلات المصرفية الممنوحة من البنوك الأخرى كما وقد يحتوي جواب الإستعلام على عبارة " العملاء المدرجون على القائمة السوداء" والذين لا تمنح لهم تسهيلات مصرفية بتاتا ما دامت أسماؤهم مدرجة على تلك القائمة.

المبحث الثاني

مفهوم تبييض الأموال

يعتبر تبييض الأموال من الموضوعات الحديثة التي فرضت نفسها إقليميا ودوليا من خلال تأثيرها المباشر على نواحي الحياة الإقتصادية والسياسية والإجتماعية في دول كثيرة، وأصبحت هذه الظاهرة تشكل في المجتمعات التي توجد بها واقعا فعليا لا يمكن تجاهل آثاره، ولكن يستحيل أيضا تقبل نتائج هذه الظاهرة السلبية، فمفهوم تبييض الأموال يعني أن هناك مالا قذرا ، تشكلت قذارته من عدم مشروعية مصدره كونه نتاج جريمة وأفعال غير مشروعة ، الجاني فيها هو العصابات الإجرامية المستفيدة من حصيلة الجريمة والتي تكون دائما أموالا، والمجني عليه هوالأخلاق والنظام

العـام فـي المجتمـع عـن طريـق إنتشـار الرشـوة والمخـدرات والـدعارة ، وقطـاع الإقتصـاد المتمثـل بإنخفاض الإدخار والزيادة في معدلات الإستهلاك وبالتالي الزيـادة فـي معـدلات الأسـعارنتيجة سـوء توزيع الدخل وتركزه في يد فئة قليلة، وقطاع المـال المتمثـل فـي زيـادة التضـخم نتيجـة زيـادة كميـة النقود السائلة بما لا يتناسـب مـع الإنتـاج المحلـي ، وقطـاع البنـوك ووقـوعه تحـت تـأثير العصـابات الإجرامية.

وحتى يتم قبول هذا المال في المجتمع ويـدخل الـدورة الإقتصـادية فيـه لا بـد أن تـزول عنـه قذارته التي لصقت به عن طريق غسله أو تبييضه ليصبح مظهره نظيفا ووجـوده مشـروعا وقانونيـا، قال الله تعالى في كتابه العزيز: "ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكـام لتـأكلوا فريقـا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون "[109].

سنعرض في مطلب أول من هذا المبحث الى تاريخ تبييض الأموال وجغرافيته، وفي مطلـب ثان الى معنى تبييض الأموال وفي مطلب ثالث الى الطرق التي يتم إتباعهـا لتـبييض الأمـوال وفـي مطلب رابع سنعرض لوسائل مكافحة تبييض الأموال على النطاق المحلي والدولي .

المطلب الأول

تاريخ تبييض الأموال وجغرافيته

تعد عملية غسيل الأمـوال مـن الظـواهر الحديثـة نسـبيا حيـث الـى وقـت قريـب لـم يكـن هـذا المصطلح معروفا أو شائعا تداوله ، غير أنها تعتبر ظاهرة لها جذور قديمة ، قـدم الجريمـة المرتكبـة للحصول على هذا المال، فقطـاع الطـرق ورجـال العصـابات فـي الصـين القديمـة كـانوا وكمـا تشـير الدراسات التاريخية[110]، أول من قام **بعمليات** تبييض للأموال غيـر المشـروعة الناتجـة عـن الجـرائم

[109] سورة البقرة الآية 188

[110] المستشار القانوني.عبد الفتاح سليمان، مكافحة غسل الأموال، طبعة أولى، 2004 ، دار علاء الدين للنشر ، القاهرة ،ص 7.

التي يقومون بها، حيث عمدوا إلى إخفاء مصدر هذه الأموال عن طريق الهبات والرشاوى التي كانوا يقدمونها من أرباح هذه الأموال للعاملين مع السلاطين ورجال الشرطة بهدف إخفاء مصدرها .

وبعد الحرب العالمية الأولى وخلال الفترة الممتدة ما بين عام 1920 إلى عام 1930 بدأ في الولايات المتحدة الأمريكية استخدام لفظ غسل الأموال Money Laundering كمصطلح لظاهرة إجرامية للدلالة على ما تقوم به عصابات المافيا الأمريكية من شراء لمشروعات قائمة أو تقوم بإنشاء محال غسيل الملابس الأتوماتيكية حيث يسدد الزبائن مدفوعاتهم نقدا، ويتم كذلك سداد ما يستحق عليها من ضرائب، و بالتالي تكون العوائد على الاستثمار الذي تم بأموال ملوثة غير مشروعة، تم غسلها وأصبحت نظيفة [111]،في بداية السبعينات من القرن الماضي وفي عهد الرئيس الأمريكي نيكسون استخدمت الصحافة الأمريكية هذا اللفظ للدلالة على ما سمي بفضيحة ووتر جيت Watergate وانتشر الاسم وأصبح مألوفا في كل المحافل[112] .

وفي هذا السياق يعتقد أن مصطلح غسيل الأموال شاع استخدامه أيضا نظرا للتشابه الواضح بين العمليات التي تخضع لها النقود غير المشروعة والملوثة وحتى تصبح نظيفة وتضفى عليها صفة المشروعية، والملابس المتسخة التي تصبح نظيفة باستعمال منظفات معينة [113] ،وعليه فإن الأموال غير المشروعة ذات الأصل الجرمي يتم خلطها برؤوس أموال وأرباح ناتجة عن نشاط تلك المشروعات والمحلات حتى يتم تنظيفها ويجعلها مقبولة دون عوائق قانونية تخفي مصدرها غير المشروع عن سلطات الرقابة ، حتى لا تنكشف الجرائم والأفعال المسببة لها.

أما لفظ الأموال القذرة Dirty Money فقد استخدم لأول مرة في حقبة ظهور مصطلح غسل الأموال[114] للدلالة على الأموال التي تستوجب إخفاء مصدرها لدرء كشف الجرائم والأفعال غير المشروعة المنتجة لها، و قد ارتبطت ظاهرة غسل الأموال كظاهرة إجرامية بالجريمة المنظمة

---

[111] د. محمود كبيش ، مصدر سابق ، ص 10.
[112] د. محمود كبيش ، مصدر سابق ، ص 12
[113] د.محمود كبيش ، مصدر سابق ، ص 10.
[114] المستشار القانوني. احمد محمد العمري ،جريمة غسل الأموال- نظرة دولية لجوانبها الاجتماعية والاقتصادية ، د.ط، 1420هجرية، مؤسسة اليمامة الصحفية، الرياض، ص 9.

و تزايدت في عهد الرئيس الأمريكي فرانكلين روزفلت وحتى نهاية القرن العشرين، وخلال الحرب العالمية الثانية غسلت البنوك السويسرية ما تعادل قيمته عشرة مليارات دولار من الذهب والمجوهرات والعملات النقدية المنهوبة من البنوك المركزية لعشرة دول أوروبية منها فرنسا ويوغسلافيا والنمسا وبولندا[115].

كانت غالبية عمليات تبييض الأموال تتم في المراكز المالية الدولية الكبرى مثل مدينة نيويورك ولندن وباريس وجنيف وهونغ كونغ، ومع تشديد إجراءات المكافحة والرقابة في هذه المراكز بدأ أصحاب الأموال غير المشروعة بالتوجه الى دول تتمع بميزات عديدة منها اعتمادها نظام السرية المصرفية، مع تراخي الرقابة على أعمال البنوك لديها وسماحها بوجود نظام الحسابات الرقمية، وتوفر الاستقرار السياسي والاقتصادي داخل هذه الدول مع توافر شبكة الاتصالات والمعلوماتية الحديثة ، ومن هذه الدول سويسرا وروسيا واليونان وجمهوريات آسيا الوسطى وبنما وكولومبيا ودول أوروبا الشرقية وغيرها[116] .

المطلب الثاني

معنى تبييض الأموال

ظهر في عالم الإقتصاد الحديث اصطلاحان جديدان هما غسيل الأموال وتبييض الأموال وهما اصطلحان مفهومهما و مدلولهما متقارب وإن كانا بلفظين مختلفين، فقد ازداد الفساد في الإقتصاد الحديث و تعددت أشكاله وتنوعت أساليبه وتمثل ذلك في الرشاوى والاختلاسات والتزوير

[115] المستشار القانوني، احمد محمد العمري ، ص 10
[116] القاضي الدكتور.أحمدسفر ، مصدر سابق ، ص 30

وأعمال السرقة والبغاء وسرقة الآثار والمتاجرة بالمخدرات والتهرب من دفع الضرائب وغيرها، مما نتج عنه أرصدة من الأموال القذرة (Dirty Money) المحرمة المصدر، التي يصعب إيداعها في البنوك بأسماء نظيفة وحسابات سرية، وبالتالي يتم اللجوء إلى نقلها من أماكن اكتسابها وحيازتها إلى أماكن في الخارج ليتم توظيفها في مشاريع اقتصادية دون علم هذه الأماكن أن مصدر الأموال محرم أو غير قانوني ، ومن ثم يتم تسييلها وإعادتها مرة أخرى الى المكان المحولة منه بطريقة شرعية، وبمعنى آخر تم القيام بتصرفات مشروعة لأموال اكتسبت بطرق غير مشروعة أو غير قانونية .

وعلى ذلك نقسم هذا المطلب الى فرعين ، نبين في الفرع الأول منه ماهية الفرق بين مصطلح غسيل الأموال و مصطلح تبييض الأموال ، ونبين في الفرع الثاني مدلول جريمة تبييض الأموال.

الفرع الأول

التفرقة بين مصطلح غسيل الأموال ومصطلح تبييض الأموال

عند الحديث عن الأموال التي تأتي من مصادر غير مشروعة وكيفية العمل من قبل حائزيها حتى تصبح أموالا مشروعة وقانونية ،فإنه جرى تداول المصطلحين التاليين للتعبير عن ذلك وهما :

1- مصطلح غسيل الأموال :

إن إنتشار المخدرات وشيوع تداولها والإدمان عليها من قبل فئات مختلفة من الناس أدى إلى رواج تجارتها وبالتالي ارتفاع حصيلة أرباح المتاجرين بها، كانت عملية البيع تتم بالتجزئة و كانت الأثمان المقبوضة أوراقا نقدية ذات فئات صغيرة، ينتج عن لمسها من قبل المدمنين والبائعين اكتسابها لروائح معروفة ومميزة، مما كان يستدعي غسلها وإزالة الروائح الملتصقة بها بطريقة معينة لا تتلفها كالتبخير أو استعمال مواد مزيلة للرائحة وغير مؤثرة على شكلها ولونها حتى لا ينكشف مصدرها، وبالتالي يتمكن التجار من إيداعها في حساباتهم لدى البنوك دون أية شبهات أو شكوك حول مصدرها، ومن هنا كان مصدر التسمية (غسيل الأموال) وهو التعريف الضيق لغسيل الأموال لأنه يشمل فقط الأموال الناتجة عن تجارة المخدرات وأخذت بهذا المفهوم نصوص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المواد الشبيهة لعام 1988[117] وقد نصت المادة الثالثة من الاتفاقية على "الالتزام بتبني إجراءات ضرورية للعقاب على بعض الأفعال إذا تمت بطريقة عمدية ومن ذلك تبديل أو نقل أموال مع العلم بأن مصدرها جريمة أو جرائم من التي وردت في الاتفاقية وهي جرائم الاتجار في المخدرات أو ناتجة عن أي فعل يتضمن مساهمة في هذه الجرائم "، وقد أخذ المشرع الفرنسي بذلك في القانون رقم 683 لعام 1992 وتتضمن تجريم أفعال إنتاج المواد المخدرة وتصنيعها ونقلها واستيرادها وتصديرها وحيازتها وعرضها وتحويلها واستعمالها بطريق غير مشروع وكذلك تجريم أية أفعال من شأنها إخفاء حقيقة الأموال المتأتية من الجرائم ذات الصلة بالاتجار أو التعامل غير المشروع بالمخدرات[118]

2- مصطلح تبييض الأموال:

تعددت طرق ووسائل اكتساب الأموال غير المشروعة وغير القانونية من قبل العصابات الإجرامية، وأصبحت تشمل إضافة للأموال المحصلة من المخدرات، أموالا أخرى ناتجة من أعمال تزوير العملات والتهرب الجمركي والضريبي والرشاوى وأنشطة الجاسوسية وغيرها، مما اضطر

---

[117] د.محمود كبيش ، مصدر سابق ، ص 60

[118] أروى الفاعوري وايناس قطيشات،جريمة غسيل الأموال ،الطبعة الأولى ،2002،دار وائل للنشر ،الأردن ،ص 24

هذه العصابات والأفراد الى استخدام طرق وأساليب شتى لتحويل هذه الأموال المكتسبة من طرق غير مشروعة إلى أموال مشروعة وقانونية عن طريق دمجها بأموال حلال مشروعة واستثمارها في أنشطة مباحة شرعا وقانونا لإخفاء مصدرها غير المشروع، وسبيلها إلى ذلك البنوك ومدرائها ومدققوا الحسابات والتجار وشرائح أخرى على مستوى رفيع في المجتمع، وهي ما يطلق عليها التعريف الموسع لعملية تبييض الأموال والذي اعتمدته تشريعات وآراء فقهية عديدة منها الولايات المتحدة حيث اعتبر القانون الأمريكي لعام 1986 أن تبييض الأموال هو كل عمل يهدف الى إخفاء طبيعة أو مصدر الأموال الناتجة عن النشاطات الجرمية[119]، علما بأنها أصدرت عام 1970 قانون سرية الحسابات المصرفية غير أن هذا القانون يهدف الى تعقب العمليات النقدية لمنع عمليات تبييض الأموال الناتجة عن تجارة المخدرات أو التهريب أو القمار أو التهرب الضريبي.[120]

إن تبييض الأموال (غسيل الأموال) اصطلاح حديث وهو يعنى أيضا اقتصاديات الظل أو الإقتصاد الخفي (Hidden Economy) والذي يعرف بأنه: كسب الأموال من مصادر غير مشروعة، واستثمارها لوحدها أو بعد خلطها مع أموال مشروعة في أنشطة اقتصادية، كشراء العقارات ورهنها والاقتراض بضمانها أو تحويلها للخارج ثم إعادتها، أو إنشاء شركات وهمية كشركات الدمى (Dummy Companies) وهي شركات أجنبية مستترة، الهدف من إنشائها التضليل لمصدر حصيلة الأموال غير المشروعة لديها، بغسلها لإضفاء صفة المشروعية والقانونية عليها وذلك عن طريق عقد الصفقات التجارية في أنشطة تتذبذب أسعار الشراء والبيع لها، مما يؤدي الى صعوبة تحديد حجم الأرباح المحققة كالاستثمارات في الأسهم والأراضي والعقارات ، وأيضا إعادة الهيكلة لشركات متعثرة تم شراؤها، يعاد تقييم أصولها وموجوداتها وبالتالي تضخيم قيمتها الدفترية، مما يعني أرباحا صورية من إعادة التقييم. وهذه الشركات تؤدي إلى خروج الأموال الطائلة من الدولة التي توجد بها خشية انكشاف أمرها

[119] أ.نادر عبد العزيز شافي ،تبييض الأموال دراسة مقارنة ،دط، 2001،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت ، ص 23
[120] أ.نادر عبد العزيز شافي ، مصدر سابق ، ص 242

ومصادرتها مما يؤدي إلى حرمان الدولة من هذه الأموال التي لو اكتسبت بوسائل مشروعة لكانت رافدا مهما للاقتصاد الوطني، وكذلك في حالة بقائها داخل الدولة فإن ثراء العصابات الإجرامية سيزداد ونشاطهم في الاستيلاء على أموال غير مشروعة جديدة سيستمر أيضا ما دام لا يوجد رقابة ومكافحة لمثل هذه الأنشطة.

الفرع الثاني

مدلول جريمة تبييض الأموال

تبييض الأموال MONEY LAUNDRING)) أو ما يسمى جريمة ذوي الياقات البيضاء تعتبر من أخطر جرائم عصر الاقتصاد الرقمي التي تتكون من مجموعة عمليات مالية وتجارية متتالية تهدف إلى إخفاء وتمويه مصدر الأموال التي تم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة، وكذلك العائدات المتولدة عنها، عن طريق تحويل هذه المبالغ إلى عمليات مصرفية يصعب تتبع أثارها، وبالتالي تبدو أنها نشأت من مصدر شرعي وقانوني، و مصدر هذه الأموال غير المشروعة أو القذرة حسب رأي مجموعة العمل المالي لمكافحة تبييض الأموال GAFI[121] هو :

" الأموال الناتجة عن الاتجار بالمخدرات والمؤثرات العقلية والتهرب الضريبي والأموال المرتبطة بالفساد وسرقة المال العام والرشاوى والعمولات المدفوعة للحصول على صفقات ومشروعات عامة وصفقات السلاح وتهريب الآثار وغيرها" .

وكذلك تعتبر جريمة اقتصادية الجريمة الناتجة عن كل فعل أو امتناع ، يعاقب عليها القانون لمخالفتها السياسة الاقتصادية للدولة والتي تختلف عناصرها وأسبابها وفقا للنظام الاقتصادي المتبع فى الدولة.

[121] د.محمود كبيش ، مصدر سابق ، ص 65

والمشرع اللبناني من خلال القانون رقم 673/98 المعروف بقانون المخدرات والمؤثرات العقلية والسلائف عاقب على كل فعل يقصد به إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للأموال المنقولة وغير المنقولة أو الموارد الناتجة عن جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية والسلائف، واعتبر تبييض الأموال مخالفا للسياسة الاقتصادية للدولة المتمثلة بمحاربة الأعمال المتصلة بالجرائم المالية وفى طليعتها جرائم المخدرات ، وبالتالي فإن تبييض الأموال تعتبر جريمة قصدية يتوافر القصد الجرمي لها ، وهو إرادة الجاني المتمثلة في إخفاء أو تمويه حقيقة المصدر غير المشروع للأموال. وهى أيضا جريمة تبعية(Consequent Offence) لأنها تفترض وقوع جريمة أخرى أصلية سابقة ، وهى المصدر غير المشروع للأموال المراد تبييضها، غير أنها تبقى جريمة مستقلة عن الجريمة الأولى حيث هذا الاستقلال الموضوعي يترتب عليه إمكانية ملاحقة الفاعل ومعاقبته من خلال إقامة دعوى المسئولية الجنائية ، حتى ولو كان فاعل الجريمة الأصلية غير معاقب ربما لتوافر موانع المسئولية الجزائية في حقه، وهذه الطبيعة المزدوجة لجريمة التبييض تضفي عليها خصوصيتها بالمقارنة مع غيرها من هذه الجرائم[122].

المطلب الثالث

طرق تبييض الأموال

يفترض في تبييض الأموال، مزاولة نشاط ظاهري مشروع، يستعمل لاحقا كغطاء للنشاط غير المشروع، وحتى يتم تحصين هذه الأموال من الناحية القانونية وبالتالي منع أية سلطة من وضع اليد عليها، فإن ذلك يكون من خلال انتقال أصحاب الأموال المشبوهة المصدر من عالم الإجرام وفئة الخارجين عن القانون، إلى فئة وطبقة رجال المال والأعمال، وذلك عن طريق اتباع إحدى طرق تبييض الأموال وهى تبييض الأموال النقدي والذي يتم من خلال البنوك وشركات الصرافة، أو

[122] د . مصطفى الطاهر ، المواجهة التشريعية لظاهرة غسيل الأموال المحصلة من جرائم المخدرات،د ط ،2002 ،القاهرة ،ص 70

تبييض الأموال العيني الذي يتم من خلال شراء العقارات والمجوهرات والبضائع وغيرها، حيث تمر طرق تبييض هذه الأموال بثلاثة مراحل متتالية ومترابطة تهدف في مجملها إلى إخفاء مصدر هذه الأموال غير المشروع، ودمج هذه الأموال وعائداتها في عجلة الاقتصاد المشروع مما يمكن بالتالي أصحاب هذه الأموال من الحرية في التصرف بها والإفلات من القانون بإضفاء الصبغة الشرعية عليها[123].

المرحلة الأولى: الإحلال أو التوظيف أو الإيداع(Placement)

وهي الخطوة الأساسية في عملية التبييض، يتم بها دمج العائدات النقدية، وهي كميات ضخمة من النقود السائلة الناتجة من الجرائم الأصلية وعن التجارة غير المشروعة في النظام المالي والتجاري القانوني والذي لا يثير شكوكا حول مشروعية ومصدر هذه الأموال. وتكون عملية الدخول النقدي أو الدمج، من خلال الأنشطة الاقتصادية الداخلية، أومن خلال تحويل هذه الأموال خارج الموطن الأصلي لاكتسابها. وتعد هذه المرحلة أساسية للتخلص من السيولة النقدية المربكة والمتجمعة بطرق غير مشروعة، وذلك بنقلها عن المكان الذي حصلت فيه، و إخراجها من نطاق الخفاء لأول مرة لتدخل دائرة التعامل المادى[124].

تتم عملية التوظيف من خلال عدة وسائل أو طرق، كاللجوء مثلا إلى صالات ونوادي القمار من أجل تحقيق أرباح وهمية ، أو شراء عملات أجنبية وأسهم وسندات وبيعها وإيداع المتحصلات فى حسابات وهمية عديدة لدى البنوك وهو التبييض النقدي ، وقد يتخذ التوظيف شكل شراء العقارات والأراضي والسيارات والآليات والمعدات, أو افتتاح المحلات التجارية المتنوعة التي تدر نقودا سائلة كالمطاعم ومحلات السوبر ماركت أو محال المجوهرات وهو التبييض العيني.

المرحلة الثانية : التمويه(Empilage)

---

[123] د.فوزي أدهم ، مصدر سابق ، ص 2

[124] د.محمود كبيش ، مصدر سابق ، ص 35

وهي تسمى مرحلة التفريق (Layering) أو الفصل والتعتيم أو التغطية، وتعرف بأنها المرحلة التي يتم فيها القيام بسلسلة متعاقبة من الإجراءات المالية، لإخفاء الأصل المحاسبي غير المشروع للعوائد الناتجة عنه ، وتكون هذه الإجراءات عبارة عن صفقات و عمليات مالية متتابعة للعوائد غير المشروعة، تزيل أية آثار تشير إلى مصدر هذه الأموال[125]، وتموه بالتالي طبيعتها وتقطع صلتها بمصدرها الجرمى ، لتجنب اقتفاء أثرها من جانب أجهزة تنفيذ القانون، وذلك كما في تكرار عمليات التحويل من حساب بنكي إلى حساب بنكى آخر تحويلات سريعة SWIFT، وأيضا كما فى بيع العقارات والأراضي والمجوهرات وغيرها ، مقابل الحصول على شيكات مصرفية بقيمتها ، يتم إيداعها في حسابات تفتح في البنوك المسحوبة عليها تلك الشيكات .

وتتصف مرحلة التمويه بالطبيعة الدولية لامتدادها خارج الحدود الإقليمية للدولة، حيث يتم نقل الأموال إلى ما يسمى بالملاذات المالية الآمنة فى الدول الأخرى، حيث يتسع نطاق السرية المصرفية فيها ، وبالتالي يضعف إشراف ورقابة البنوك والمصارف المركزية على النقدية الداخلة لهذه الدول ، كما وتتمتع هذه الدول باستقرار أوضاعها السياسية والاجتماعية وتوافر خدمات النقل والاتصالات بها ، وأيضا وجود قوانين سهلة وميسرة لتأسيس الشركات وامتلاكها[126] .

ومن صور التعتيم المتبعة لإخفاء العائدات غير المشروعة وتمويه طبيعتها وقطع صلتها بمصدرها الجرمي، أن يتم تحويل النقود التي تم إيداعها في البنوك الى أدوات دفع كالشيكات المسحوبة على هذه الحسابات وشيكات المسافرين والكمبيالات والسندات وشراء الأسهم في الأسواق المالية، أو عمليات ال " OPTIONS"وهو الحق في شراء أو بيع السندات أو الأسهم في خلال فترة منصوص عليها مقابل مصاريف معينة، ومن صور التعتيم أيضا اللجوء إلى الإعتمادات المصرفية المزورة، حيث ان الاعتماد المصرفي هو أحد أساليب التجارة الدولية ، والذي يتم بموجبه البيع الدولي بين طرفين بعيد كل منهما عن الآخر، ولا يتم تسليم المبيع ولا يقبض الثمن مباشرة بالمناولة،

---

[125] .د.محمود كبيش ،مصدر سابق ، ص 35

[126] . د.مصطفى طاهر ، مصدر سابق ، ص 11

وإنما يكون تسليم البضاعة عن طريق تسليم المستندات التي تمثل حيازة لهذه البضاعة ، وعليه يكون تسليم المستندات هو بمثابة تسليم للبضاعة ، وبالتالي يستحق عندئذ تسليم الثمن، كذلك يمكن اللجوء إلى الاعتماد المصرفي القابل للتحويل، والذي يحق بموجبه للمستفيد أن يعطي تعليمات إلى البنك أو المصرف المخول بالدفع أو القبول إلى أي مصرف آخر مخول بالشراء ، بوضع الاعتماد كليا أو جزئيا تحت تصرف فريق ثالث أو مستفيدين آخرين ، وغالبا ما تكون هذه الإعتمادات من خلال شركات الغطاء أو الواجهة (Shell or front Companies) ، وهى كيانات منشأة بصورة قانونية تتظاهر بالمشاركة فى تجارة مشروعة ، وقد تكون شركات وهمية (Ghost Companies) ، وهى شركات صورية ولا توجد فى الواقع إلا بالاسم ، وتظهر في وثائق الشحن وأوامر تحويل الأموال باعتبارها الجهة المرسل إليها ، أو طرفا ثالثا بغرض إخفاء المتسلمين النهائيين للأموال غير المشروعة[127].

المرحلة الثالثة : الإدماج(Integration)

وهي المرحلة النهائية من مراحل تبييض الأموال، والتي يتم فيها استخدام عائدات الأموال ذات الأصل غير المشروع فى الاقتصاد المشروع، وبالتالي إضفاء الشرعية عليها بعد أن تكون صلتها قد انقطعت تماما بمنشئها غير المشروع بعد مرحلتي الإيداع والتمويه. إن عملية دمجها وإدخالها في عجلة الإقتصاد المشروع يكسبها مظهرا قانونيا، فهي أصبحت تدر أرباحا نظيفة المصدر من الاستثمارات المختلفة في الاقتصاد كبيع وشراء العقارات والذهب والعملات وتجارة السلع الاستهلاكية وغيرها ' وعليه يكون من الصعب التمييز بين الدخل المشروع والدخل غير المشروع. تعود الأموال غير المشروعة وعائداتها ثانية إلى أيدي الأشخاص أو الشبكات الإجرامية التي تقوم بالتبييض بعد أن أصبحت نظيفة، مما يعطي هؤلاء الحرية الكاملة للتصرف بها لتغطية نفقاتهم أو لإعادة استثمارها في أنشطة مشروعة أو أنشطة جرمية[128]، لتحقيق المزيد من العائدات.

[127] د.محمد سامي الشوا ، السياسة الجنائية في مواجهة غسيل الأموال ،دك ،2001 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 127.

[128] د.مصطفى طاهر، مصدر سابق ، ص 11

هذا ولا تعني الثلاثة مراحل دائما بأنها مراحل متميزة ومنفصلة عن بعضها، فهي عبارة عن عملية واحدة بأنشطة متصلة ومترابطة، إذ من الممكن أن يتم تخطي مرحلة أو أكثر، أو إتباع سبل وطرق أخرى جديدة. فالظروف التي تمر بها كل عملية تبييض، تختلف من حالة إلى أخرى، كذلك نوعية الأشخاص حائزي الأموال، وأيضا كمية الأموال المنوي تبييضها، والحاجة التي يتم التبييض من أجل إشباعها، وكذلك النظم القانونية التي يجري التبييض في ظلها، ففي الدول التي تفتقر إلى قوانين حازمة لمواجهة عمليات تبييض الأموال، يقوم حائزو هذه الأموال باستخدامها مباشرة في مشروعات استثمارية تدر أرباحا.

المطلب الرابع

وسائل مكافحة تبييض الأموال

في ظل نظام العولمة وتحرير التجارة الدولية عبر اتفاقية الجات وغيرها من الاتفاقيات الإقليمية، ازدادت حركة التجارة للسلع والخدمات بين الدول وبالتالي حرية حركة رؤوس الأموال التي ترتبط بالبنوك كمؤسسات متخصصة في تقديم كافة أنواع الخدمات والعمليات المصرفية المساندة لهذه الحركة، ومنها عمليات الإيداعات والتحويلات النقدية التي ساعدت أصحاب الأموال غير النظيفة على الاستفادة من هذه الأوضاع والتسهيلات للقيام بعملياتهم لتبييض هذه الأموال عبر البنوك.

وحتى لا تكون البنوك مساهمة في عمليات تبييض الأموال من خلال قبولها عمليات الإيداع والتحويل للأموال غير النظيفة فإنه يقع على كاهلها التزامات وضوابط قانونية وتنظيمية[129] يتعين إتباعها والتقيد بها لمنع استخدام النظام المصرفي في عمليات تبييض الأموال غير النظيفة و توظيفها في استثمارات لإخفاء أصلها غير المشروع .

[129] د.مصطفى طاهر،المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المحصلة من جرائم المخدرات، ايداع بدار الكتب والوثائق القومية رقم :10267/2001 ،القاهرة 2002، ص 356

ونظرا لأن جريمة تبييض الأموال تعد من الجرائم العالمية التي قد يجري ارتكاب مراحلها الثلاثة والمذكورة في هذا المبحث في أكثر من دولة ، فقد استوجب ذلك أن تكون مكافحتها أممية حيث تم عقد العديد من الاتفاقيات الدولية لمكافحة تبييض الأموال ومن ضمن ما تضمنته تلك الاتفاقيات النص على التزامات معينة تلتزم بها البنوك في مواجهة تبييض الأموال ، ويسترشد بها المشرعون في سن تشريعاتهم الوطنية .

سنعالج في فرع أول من هذا المطلب وسائل مكافحة تبييض الأموال على النطاق العربي المحلي ونتناول فيه وسائل المكافحة في كل من الأردن ، سلطنة عمان ، مصر ، وفلسطين من خلال الإرشادات والقوانين الخاصة بذلك، فيما سنعالج في فرع ثان وسائل المكافحة على النطاق الدولي ونتناول فيه ما أصدره المشرع الفرنسي من قوانين خاصة بمكافحة تبييض الأموال والتي تأثرت بالنهج العام الذي طرحته اتفاقية فيينا وغيرها من الوثائق الدولية الأساسية في مواجهتها لغسيل الأموال ، كما سنتناول في فرع ثالث وسائل المكافحة على النطاق الدولي و المتمثلة في الإرشادات الموجهة للبنوك في الاتفاقيات الدولية.

الفرع الأول

وسائل مكافحة تبييض الأموال على النطاق العربي

إن الموقع المتميز للعالم العربي على خطوط الاتصال العالمية ووجود الثروات النفطية الهائلة في بعض دوله، ووجود الإحتلالات للأراضي العربية في فلسطين والعراق ، جعل في كثير من دوله نقطة جذب قوية للتجارة غير المشروعة بالمخدرات وحبوب الهلوسة والمشروبات الكحولية المهربة وكذلك تجارة الأسلحة وتبييض الأموال.

ونظرا لحاجة الكثير من الدول العربية الى رؤوس الأموال والاستثمارات من أجل تنمية اقتصادياتها ورفع معدلات التنمية فيها ، كان سبيلها الى ذلك العمل من خلال إصدار قوانين مستقلة

وتعليمات للبنوك خاصة بالسرية المصرفية لجذب هذه الرساميل، لكن المشكلة أن هذه السرية أصبحت غطاء أو يمكن استغلالها لتكون واجهة يتم من خلالها القيام بعمليات تبييض للأموال غير المشروعة في الدولة ، مما اضطر هذه الدول الى إعادة النظر بقوانين السرية لديها ومحاولة تخفيفها وأيضا إصدار قوانين و تعليمات للبنوك بشأن مكافحة تبييض الأموال تستأنس بما تم على النطاق الدولي من اتفاقيات ، ومن هذه الدول :

أ و لا : مصر

صدر في مصر قانون مكافحة غسل الأموال رقم 80 لسنة 2002حيث عرف عملية غسل الأموال على أنها : " كل سلوك ينطوي على اكتساب أموال أو حيازتها أو التصرف فيها أو إدارتها أو حفظها أو استبدالها أو إيداعها أو ضمانها أو استثمارها أو نقلها أو تحويلها أو التلاعب في قيمتها إذا كانت متحصلة من جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة 2 من قانون مكافحة غسل الأموال[130] مع العلم بذلك متى كان القصد من هذا السلوك إخفاء المال أو تمويه طبيعته أو مصدره أو مكانه أو صاحبه أو صاحب الحق فيه أو تغيير حقيقته أو الحيلولة دون اكتشاف ذلك، أو عرقلة التوصل الى شخص من ارتكب الجريمة المتحصل منها المال.

وقد ألزمت المادة الرابعة من القانون المؤسسات المالية بإخطار وحدة مكافحة غسل الأموال بالبنك المركزي عن المعاملات المالية التي يشتبه في أنها تتضمن غسل أموال وجرم الامتناع عن القيام بواجب الإخطار حيث أوجبت اللائحة التنفيذية على البنوك أن تضع القواعد والإجراءات اللازمة للقيام بواجب الإخطار عن العمليات المشتبه بها ضمن المعايير التفصيلية للاشتباه والتي تتناسب مع طبيعة النشاط البنكي[131] .

---

[130] تنص المادة الثانيةمن قانون مكافحة غسل الأموال رقم 80 لسنة 2002 على أنه " يحظر غسل الأموال المتحصلة من جرائم زراعة وتصنيع النباتات والجواهر والموادالمخدرة وجلبها وتصديرها والإتجار فيها ، وجرائم اختطاف وسائل النقل واحتجاز الأشخاص ، والجرائم التي يكون الإرهاب بالتعريف الوارد في المادة 86 من قانون العقوبات أو تمويله من بين أغراضها أو من وسائل تنفيذها وجرائم استيراد الأسلحة والذخائر والمرفقعات والإتجار فيها وصنعها بغير ترخيص ،والجرائم المنصوص عليه في الأبواب 1و 2و 3و 4و 15و 16 من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وجرائم سرقة الأموال واغتصابها وجرائم الفجور والدعارة ،والجرائم الواقعة على الآثار والجرائم البيئية المتعلقة بالمواد والنفايات الخطرة ، والجرائم المنظمة التي يشار اليها في الاتفاقيات الدولية التي تكون مصر طرفا فيها ،وذلك كله سواء وقعت جريمة غسل الأموال أو الجرائم المذكورة في الداخل أو الخارج بشرط أن يكون معاقبا عليها في كلا القانونين المصري والأجنبي ".

[131] عبد الفتاح سليمان ،مكافحة غسل الأموال ،طبعة أولى ،2004،دار علاء الدين للطباعة والنشر ،القاهرة،ص 167

كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من القانون على أنه : " ولا يجوز لها فتح حسابات أو ربط ودائع أو قبول أموال أو ودائع مجهولة أو بأسماء صورية ". وقد ألغت هذه الفقرة ما ورد في المادة الثانية من قانون سرية المصارف[132] رقم 205 لسنة 1990والتي تنص على أن " للبنوك أن تفتح لعملائها حسابات حرة مرقمة بالنقد الأجنبي أو ربط ودائع منها أو قبول ودائع مرقمة بالنقد المذكور ، ولا يجوز أن يعرف أسماء أصحاب هذه الحسابات والودائع غير المسئولين بالبنك الذين يصدر بتحديدهم قرار من مجلس إدارته ".

أما المادة التاسعة من القانون فقد نصت على أنه " تلتزم المؤسسات المالية بإمساك سجلات ومستندات لقيد ما تجريه من العمليات المالية المحلية أو الدولية تتضمن البيانات الكافية للتعرف على هذه العمليات....لمدة لا تقل عن خمس سنوات من تاريخ انتهاء التعامل أو تاريخ قفل الحساب.

ونصت المادة العاشرة من القانون على أنه تنتفي المسئولية الجنائية بالنسبة الى كل من قام – بحسن نية – بواجب الإخطار عن أي من العمليات المشتبه فيها الخاضعة لأحكام هذا القانون أو تقديم معلومات وبيانات عنها بالمخالفة للقواعد المفروضة لضمان سريتها، وتنتفي المسئولية المدنية متى كان الاعتقاد بقيام هذا الاشتباه مبنيا على أسباب معقولة ".

حتى تنتفي المسئولية المدنية عن من قام بالإخطار عن عملية مشبوهة فإنه يكون كافيا وجود أسباب معقولة لنفي الخطأ غير المقصود الذي تسبب به من قام بالتسرع بالإبلاغ.

إن ما ورد في الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة والمادة العاشرة قد فتح الباب للتحلل من بعض نصوص قانون سرية الحسابات 205 لسنة 1990 وهذا ما حدث بالفعل في قانون البنك المركزي والنقد رقم 88 لسنة 2003.

ثـا نـيـا : الأردن

[132] صدر قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم 88 لسنة 2003 بعد صدور قانون مكافحة غسيل الأموال رقم 80 لسنة 2002 والذي الغى قانون سرية المصارف 205 لسنة 1990

إن حدوث هجرات متتالية فلسطينية ولبنانية وعراقية الى الأردن وانتقال رؤوس أموال معها، جذب رواجا في مناح كثيرة في الحياة الإقتصادية في الأردن ، ما لبث أن تبعه ارتفاع في معدلات الأسعار وزيادة أيضا في البطالة وانخفاض في الدخل ، وقد أدى ذلك الى حدوث آثار سلبية على النواحي الاجتماعية والاقتصادية وغيرها، حيث ينتج عن مثل تلك الآثارعادة تفشي ظواهر عدة كالاتجار بالمخدرات والمؤثرات العقلية الأخرى ، وأعمال الرشاوى والاختلاس والتهريب وغيرها من الجرائم والتي تصب حصيلتها غالبا في حسابات مصرفية لدى البنوك.

لذلك أصدر المشرع الأردني عدة قوانين لمكافحة الأعمال غير المشروعة والتي ينتج عنها أموال غير مشروعة، إلا أنه لم يتطرق الى ظاهرة تبييض هذه الأموال الناتجة عن تلك الأعمال غير المشروعة، و من هذه القوانين:

1- قانون صيانة أموال الدولة رقم 20 لعام 1966حيث جرى الحكم بموجب نصوص هذا القانون على مصادرة الأموال التي يكتسبها الجناة من ارتكاب جرائمهم، وفي نص المادة 4/ب من القانون " إقرار ملاحقة أسرة الجاني وأقاربه في حالة تهريب أمواله التي حصل عليها من جريمته أو من الجرائم المرتكبة والموصوفة بأحكام هذا القانون"[133].

2- قانون المخدرات و المؤثرات العقلية عام 1988الذي تضمنت نصوصه تجريما لمجموعة الأفعال التي عدها المشرع ذات صلة بعملية الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، كما وأعطت المادة 15 من القانون المذكور للنيابة أن تحقق في المصادر الحقيقية للأموال العائدة للأشخاص الذين يرتكبون الجرائم المنصوص عليها في القانون للتحقق مما إذا كان مصدرها أحد الأفعال المحظورة، كما أعطى القانون للمحكمة أن تقرر إلقاء الحجز عليها ومصادرتها.

3- قانون البنوك الأردني رقم 28 لعام 2000والذي نصت المادة 93 منه على أنه : "

[133] نشر في الجريدة الرسمية رقم/1912 بتاريخ:5/4/1966 .

ا- إذا علم البنك أن تنفيذ أي معاملة مصرفية أو تسلم أو دفع أي مبلغ يتعلق أو يمكن أن يتعلق بأي جريمة أو بأي عمل غير مشروع، فعليه أن يقوم فورا بإشعار البنك المركزي بذلك.

ب- إذا تسلم البنك المركزي الإشعار المنصوص عليه في الفقرة (ا) من هذه المادة أو علم من مصدر آخر أنه قد طلب من البنك تنفيذ معاملة مصرفية أو تسلم أو دفع مبلغ يتعلق أو يمكن أن يتعلق بجريمة أو عمل غير مشروع فعلى البنك المركزي وعلى الرغم من أحكام أي تشريع آخر إصدار أمر الى ذلك البنك بالامتناع عن تنفيذ تلك المعاملة أو تسلم المبلغ أو دفعه لمدة أقصاها ثلاثون يوما وعلى البنك المركزي إشعار أي جهة رسمية أو قضائية بذلك"[134].

يتضح من نصوص المواد المذكورة أن المشرع الأردني لم يحدد الأمر بوقف تنفيذ المعاملات المالية والمصرفية بنوع محدد من الجرائم أو الأعمال غير المشروعة، غير أنه وكما يتضح من النص قصد المتحصلات الناتجة عن الجريمة الأولية ولم يشمل العوائد أو الأرباح الناتجة عن استثمار تلك المتحصلات، كما ويلاحظ أيضا أن المشرع الأردني في المواد المذكورة من قانون البنوك، قد فرض التزاما على البنوك بإبلاغ البنك المركزي الأردني عن أي عملية مصرفية وأية مقبوضات أو مدفوعات متعلقة بجريمة أو عمل غير مشروع، وإذا لم يبلغ ذلك البنك عن متعلقات تلك الجريمة للبنك المركزي وعلم بها البنك المركزي من مصدر آخر ، فإنه يقع عليه واجب الأمر للبنك المعني بوقف تنفيذ تلك المعاملة المصرفية.

وتماشيا مع الاتجاهات الدولية لمكافحة تبييض الأموال وحفاظا على سلامة النظام المصرفي الأردني وضمان صحة وقانونية التعاملات المالية والمصرفية، وفي ظل عدم وجود قانون مستقل لمكافحة تبييض الأموال في الأردن أصدر البنك المركزي الأردني بمقتضى أحكام المادة 93 المذكورة والمادة 99/ ب من قانون البنوك المذكور ما يعرف ب: تعليمات مكافحة غسيل الأموال رقم 10/2001والتي جاء فيها أنه: " رغبة من البنك المركزي في المساهمة في دعم الجهود المبذولة

[134] نشر في الجريدة الرسمية رقم /4448 ، آب 2001

لمكافحة عمليات غسيل الأموال، وفي ظل التطور التكنولوجي المتسارع في العمل المصرفي والمالي الذي أتاح التنوع في أساليب غسل الأموال وحرصا على سمعة الجهاز المصرفي داخل المملكة وخارجها، فانه وسندا لأحكام المادة 93 من قانون البنوك رقم 28 لسنة 2000 ولأحكام قانون الصرافة رقم 26 لسنة 1992، ندرج أدناه الإجراءات التي يتعين على البنوك وشركات الصرافة إتباعها لغايات مكافحة عمليات غسيل الأموال:

أولا: يقصد بعمليات غسيل الأموال ما يلي:

- إخفاء المصدر الحقيقي للأموال غير المشروعة وهي المتأتية من عمل غير مشروع أو إعطاء معلومات مغلوطة عن هذا المصدر بأي وسيلة كانت وتحويل الأموال أو استبدالها لغرض إخفاء أو تمويه مصدرها.
- تملك الأموال غير المشروعة أو حيازتها أو استخدامها أو توظيفها بأي وسيلة من الوسائل لشراء أموال منقولة أو غير منقولة أو للقيام بعمليات مالية.

ثانيا: تسري أحكام هذه التعليمات على البنوك العاملة في المملكة.

ثالثا: لا يجوز فتح حسابات لأشخاص وهميين أو بأي شكل آخر لا يدل بصورة قاطعة عن هوية فاتح الحساب كما لا يجوز فتح حسابات بالمراسلة لأشخاص مقيمين في نفس الدولة.

رابعا: يتعين على البنك وضع إجراءات داخلية لمكافحة عمليات غسيل الأموال بحيث تشتمل كحد أدنى على إجراءات رقابة داخلية يتم تطويرها باستمرار بما يمكن التعرف على أي محاولة غسل أموال ،ووضع برامج تدريبية للموظفين لتطوير قدراتهم في التعرف على تلك العمليات وكيفية التصدي لها .

خامسا: على البنك تطوير نظام السجلات والمراسلات والاحتفاظ بالبيانات والتعاملات التي تزيد قيمتها عن عشرة آلاف دينار وذلك في ملف خاص أو على الميكروفيلم وبما يمكن من اجابة طلب السلطة المختصة في الوقت المناسب.

سادسا: يجب أن يتم الإحتفاظ بالسجلات والبيانات المالية لمدة لا تقل عن خمس سنوات.

سابعا : على كل اداري في حالة اشتباهه أو اكتشافه لعملية غسيل أموال أن يبلغ ادارته فورا.

ثامنا : لا يجوز للبنك أو لأي من إداريه لفت نظر العميل بأي صورة كانت بأن العملية المطلوب إجراؤها تنطوي على شبهة غسيل أموال .

تاسعا :إذا علم البنك أن تنفيذ أي معاملة مصرفية أو دفع مبلغ يتعلق أو يمكن أن يتعلق بأي جريمة أو بأي عمل غير مشروع فعليه عدم التنفيذ والتحفظ على هذه الأموال وإشعار البنك المركزي فورا ".

ويلاحظ على تعليمات البنك المركزي الأردني أنها لم تتطرق الى العائدات الناتجة عن الأموال غير المشروعة ، وأنها أوجبت على الموظف الاداري في حالة الاشتباه في وجود عملية غسيل أموال إبلاغ إدارته ، غير أنها لم تتطرق الى إبلاغ أي جهة رسمية لاتخاذ ما يلزم من الاجراءات ، كما أنها لم تتطرق الى مسئولية الموظف المدنية الذي قام بالابلاغ عن اشتباهه في عملية تبييض الأموال .

ثـا لـثـا :سلطنة عمان

أصدر المشرع العماني قانون غسل الأموال العماني رقم 34 لسنة 2002وقد اتجه فيه نحو الإطلاق بالنسبة للجريمة الأصلية ولم يحصر عائدات ومتحصلات الجريمة في المخدرات،وقد نصت المادة الثانية من القانون على أنه : يعد مرتكبا جريمة غسل الأموال كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم عمدا بأحد الأفعال التالية :

1- تحويل الأموال أو نقلها مع أنه يعلم أو ينبغي أن يعلم بأنها متحصلة مباشرة أو غير مباشرة من جريمة أو من فعل أو أفعال تشكل إشتراكا في جريمة ، وذلك بهدف تمويه وإخفاء طبيعة العائدات أو مساعدة أي شخص أو أشخاص مشتركين في جريمة .

2- تمويه و/ أو إخفاء طبيعة ومصدر ومكان وحركة وملكية عائدات الجريمة والحقوق المتعلقة بها وأنه يعلم أو ينبغي أن يعلم بأنها متحصلة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من جريمة أو من فعل أو أفعال في جريمة .

وقد ألزمت المادة الرابعة من القانون المؤسسات والأشخاص الطبيعية والمعنوية التحقق من هوية العملاء وعناوينهم وذلك قبل فتح حسابات للعملاء ، كما وأوجبت المادة السادسة من القانون على المؤسسات وضع إجراءات رقابية داخلية لكشف وإحباط لجريمة غسل الأموال وللالتزام بالتعليمات التي تصدرها جهة الرقابة المتخصصة.

وقد نصت المادة التاسعة من القانون العماني على إلزام المؤسسات والأشخاص المعنوية واستثناءا من الأحكام المتعلقة بسرية المعاملات المصرفية بإبلاغ السلطة المختصة والبنك المركزي وجهة الرقابة المختصة عن المعاملات التي يشتبه بمخالفتها القانون ، على أن يشتمل الإبلاغ على جميع المعلومات والمستندات المتوفرة عن المعاملة .

ويتضح من نص القانون العماني أن جريمة غسيل الأموال المتحصلة تشمل الأموال المتحصلة عن الجريمة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كما وتشمل أيضا عائداتها وما يتعلق بكل ذلك من نقل وتمويه أو إخفاء ، كما أن المشرع العماني قد تحلل من أحكام السرية المصرفية عند الاشتباه في وجود معاملات غير قانونية تتم عبرالمؤسسات المالية ، غير أنه اشترط أن يكون ذلك مدعوما بكافة الوثائق والمعلومات عن تلك المعاملات المشتبه بها وليس مجرد الشبهه.

ر ا بــعا : فلسطين

لم تصدر أية تشريعات خاصة بمكافحة تبييض الأموال في فلسطين حتى تاريخ إعداد هذه الرسالة ، وما صدر عن السلطة الوطنية الفلسطينية كان قانون الكسب غير المشروع رقم 1 لسنة 2005 حيث عرفت المادة الأولى من القانون الكسب غير المشروع "بأنه كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني أو للآداب العامة أو بأية طريقة غير مشروعة وإن لم تشكل جرما ، ويعتبر كسبا غير مشروع كل زيادة في الثروة تطرأ بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو على أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم ،وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها ، ويدخل في حكم الكسب غير المشروع كل مال حصل عليه أي شخص طبيعي أو اعتباري عن طريق تواطؤ مع أي شخص من الخاضعين لهذا القانون على استغلال وظيفته أو صفته".

وقد نصت المادة الثالثة من القانون على إنشاء هيئة تسمى هيئة الكسب غير المشروع وتختص كما تنص المادة الثامنة من القانون على فحص الذمة المالية للخاضعين لأحكام هذا القانون ، وكذلك التحقيق في الشكاوى التي تقدم عن كسب غير مشروع.

ومع أن هذا القانون يتصدى للأموال غير المشروعة والناتجة عن كسب غير مشروع إلا أنه ليس كافيا بسبب أن الخاضعين له حددهم نص المادة الثانية من نفس القانون ابتداء من رؤساء السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية وما دون ذلك ولا يشمل التصدي للأموال غير المشروعة والمنتجة بواسطة أشخاص آخرين لم يشملهم نص المادة ، مما يقتضي وجود تشريع خاص ومستقل في فلسطين يتصدى لظاهرة تبييض الأموال في فلسطين ، وهو ما سنحاول القيام به في نهاية هذه الرسالة .

الفرع الثاني

وسائل مكافحة تبييض الأموال على النطاق الدولي

حثت اتفاقية فيينا وما تلاها من الوثائق الدولية،الدول المختلفة على إحكام الرقابة على جرائم الاتجار غير المشروع بالمخدرات من خلال إصدار القوانين الوطنية التي تحرم العصابات الإجرامية من متحصلات عائدات هذه الجرائم .

وقد أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 614/90 الذي جعل من غسل الأموال المتحصلة من الاتجار بالمخدرات جريمة جنائية،حيث نظم هذا القانون مشاركة المؤسسات المالية في مواجهة غسيل الأموال طبقا لمبادئ أحكام اتفاقية فيينا والوثائق الدولية الأساسية المعتمدة دوليا وأوروبيا[135].

ويلاحظ على القانون الفرنسي أنه قد قصر اهتمامه على الأموال الناتجه عن جرائم الاتجار غير المشروع بالمخدرات ، و لم يتطرق الى العائد على استثمارات تلك المتحصلات ،كذلك لم يتطرق القانون الى الأموال غير المشروعة المتحصلة من الجرائم الأخرى أو عائداتها.

وقد تلافى المشرع الفرنسي ذلك القصور عندما أصدر القانون رقم 396 /96 والمتعلق بمكافحة غسل الأموال والإتجار بالمخدرات وضبط ومصادرة عائدات الجريمة ، حيث أضاف بموجب هذا القانون المادة 324 الى قانون العقوبات الفرنسي حيث عرفت غسيل الأموال بأنه "تسهيل بكل الوسائل للتبرير الكاذب لمصدر الأموال والدخول لمرتكب جناية أو جنحة الذي أمده بفائدة مباشرة أو غير مباشرة ، ويعتبر أيضا من قبل غسيل الأموال المساعدة في عملية إيداع أو إخفاء أو تمويل العائد المباشر أو غير المباشر لجناية أو جنحة "[136]، و من ضمن أحكام هذه المادة:

1- توسيع نطاق جريمة غسل الأموال التي أنشأها القانون رقم 614 /90 لتشمل الأموال المتحصلة من الجرائم الخطيرة بوجه عام ، إضافة الى الأموال المتأتية من الاتجار غير المشروع بالمخدرات .

2- تشديد الرقابة على العاملين في مجال الصرافة.

---

[135] د.مصطفى طاهر ، مصدر سابق ، ص 66

[136] نقلا عن د.هدى حامد قشقوش،جريمة غسيل الأموال في نطاق التعاون الدولي ، مصدر سابق ، ص 110.

3- إخضاع شركات التأمين وإعادة التأمين لنفس القيود والضوابط التي أوجب القانون رقم 614 /90 على المؤسسات المالية الإلتزام بها ، في سياق السياسة الوقائية للمشرع الفرنسي.

4- تعزيز إجراءات التعاون الدولي في مجال ضبط ومصادرة عائدات الجريمة .

الفرع الثالث

وسائل مكافحة تبييض الأموال في الاتفاقيات والوثائق الدولية

اتجهت جهود كثير من الدول الى إبرام اتفاقيات لمكافحة عمليات تبييض الأموال الناتجة عن المخدرات والاتجار فيها، وكان من أمثلتها اتفاقية فيينا التي أبرمت في 19ديسمبر 1988، ثم ما لبث أن توسع موضوع الاتفاقيات الجديدة المبرمة لمكافحة غسيل الأموال لتشمل بالإضافة الى الأموال الناتجة عن المخدرات والاتجار فيها كافة الأموال الناشئة عن شتى أنواع الجرائم الأخرى كما في اتفاقية ستراسبورغ التي وقعتها دول الاتحاد الأوروبي مع عدد من الدول الأخرى في مدينة ستراسبورغ الفرنسية بتاريخ 8نوفمبر 1990 والتي هدفت الى حماية المجتمع من الجرائم الخطيرة المتمثلة في عمليات تبييض الأموال غير المشروعة .

وبالتوازي مع تلك الاتفاقيات وجهود الدول في المكافحة، كان لا بد من الحيلولة دون استخدام النظام المصرفي في عمليات تبييض الأموال، وقد توجت جهود اللجنة المعنية بالأنظمة المصرفية والممارسات الإشرافية في الأمم المتحدة عن إصدار وثيقة عرفت باسم " بيان بازل " بشأن منع الاستخدام الإجرامي للنظام المصرفي لأغراض غسل الأموال وذلك في 12 ديسمبر من عام 1988.

وفي عام 1990 قامت مجموعة العمل المالي الدولية أو ما يعرف ب(FATF) [137]، والتي تعمل على تطوير طرق جديدة لمكافحة تبييض الأموال الناتجة عن جرائم الاتجار غير المشروع بالمخدرات وعائدات استثمار هذه الأنشطة الجرمية عبر تتبعها ومنع استخدامها في أنشطة جديدة، بإصدار أول تقرير لها في 6 فبراير 1990 متضمنا أربعين توصية تغطي الجوانب الموضوعية والإجرائية لعملية تبييض الأموال [138].

سنتناول في هذا المطلب الوثائق والاتفاقيات الدولية المذكورة كمصادر أساسية في مكافحة تبييض الأموال للوقوف على النطاق الذي يمكن لها تغطيته ، وكذلك دورها في تعزيز النظام المصرفي في مكافحة تبييض الأموال وهي كما يلي :

أولا: الوثائق الصادرة عن منظمات دولية وإقليمية

- بيان بازل 1988

صدرت وثيقة بيان بازل في 12ديسمبر 1988 عن اللجنة المعنية بالأنظمة المصرفية والممارسات الإشرافية في مدينة بازل بسويسرا وتهدف الى منع استخدام النظام المصرفي لأغراض غسل الأموال[139] عن طريق التزام المؤسسات المصرفية بعدد من المبادئ الأساسية لمواجهة عمليات تبييض الأموال التي تتم عبر الأنشطة المصرفية ومنها [140]:

1- توخي اليقظة والحذر عند التحقق من شخصية العملاء.

2- الالتزام بتطبيق القوانين واللوائح الخاصة بالمعاملات المالية.

3- رفض التعامل بالمعاملات المالية التي ترتبط بتمويه مصدر الأموال فيها.

---

[137] Financial Action Task Force

[138] د.محمد علي العريان ، عمليات غسل الأموال وآليات مكافحتها ،رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ،دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ،2005 ،ص 98

[139] د.مصطفى طاهر ، مرجع سابق ، ص 32

[140] د.محمد على العريان ، مصدر سابق ،ص 96

4- التعاون مع السلطة القضائية والتنفيذية مع المحافظة في نفس الوقت على أسرار العملاء.

و قد أصدرت اللجنة في عام 1990 إرشادات مرتبطة بمكافحة تبييض الأموال أهمها إزالة القيود الخاصة بالسرية المصرفية، كما وأصدرت في عام 1997 المبادئ الأساسية للرقابة الفعالة بما فيها قواعد اعرف عميلك.

- مجموعة العمل المالي الدولية FATF

تعرف الفاتف بأنها جهاز دولي حكومي أنشئت بموجب قرار صدر عن مؤتمر القمة الإقتصادي السنوي الخامس عشر ، الذي عقد في باريس عام 1989 بحضور رؤساء دول وحكومات الدول الصناعية السبع وقد أصدرت في عام 1990 أربعين توصية تعزز وتكمل اتفاقية فيينا وبيان بازل وهي عبارة عن مجموعة توصيات وتدابير خاصة بتجريم تبييض الأموال من النواحي القانونية والمالية وغيرها ، بهدف منع استخدام المصارف والمؤسسات المالية كجهات لتبييض الأموال الناتجة عن الاتجار في المخدرات والجرائم الأخرى وقد عالجت ذلك التوصيات من 9- 29 وهي مبادئ عمل لتقوم كل دولة وطبقا لظروفها الخاصة بتنفيذها طبقا لنظامها القانوني والدستوري[141].

ثانيا: الاتفاقيات الصادرة عن الأمم المتحدة

- اتفاقية فيينا.

صدرت هذه الاتفاقية عن الأمم المتحدة في 20 ديسمبر 1988 وهي من الاتفاقيات الدولية الخاصة بمكافحة الاتجار غير المشروع في المواد المخدرة والمؤثرات العقلية،حيث وقعت عليها 106 دول وقد أصبحت نافذة في 11نوفمبر 1990، وهي تشمل التدابير المتعلقة بضبط ومصادرة

[141] د.مصطفى طاهر ، مصدر سابق ، ص 36

الأموال والأصول ذات المصدر الجرمي [142]، وقد بينت المادة الثالثة من الاتفاقية أن جوهر عملية غسيل أو تبييض الأموال يتشكل من تحويل الأموال أو نقلها أو تمويه حقيقتها [143]، كما وتشمل أيضا الأفعال الأخرى المرتبطة بالتبييض كاقتناء أو حيازة أو استخدام الأموال مع العلم وقت تسلمها بأنها مستمدة من إحدى جرائم الاتجار غير المشروع بالمخدرات أو فعل من أفعال الاشتراك[144] ، كما و نصت المادة الخامسة من الاتفاقية على مصادرة أرباح وثروات المشتغلين بالاتجار غير المشروع في تلك الأنشطة ، وكذلك نصت على حث الدول الأطراف على اتخاذ الإجراءات التشريعية اللازمة وفق القانون الداخلي والنظام الدستوري في كل دولة على تجريم كافة هذه الأعمال، والذي قال جانب من الفقه بأن ذلك هو ما هدفت إليه الاتفاقية[145].

وقد حثت الاتفاقية الدول الأطراف أيضا على إنشاء آليات وطنية لتحديد وتعقب ومصادرة الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات وكذلك اتخاذ التدابير اللازمة للإطلاع على السجلات المالية والمصرفية التي يتحفظ عليها على ألا يتم إثارة إشكالية السرية المصرفية.

ثالثا: الاتفاقيات الصادرة عن الإتحاد الأوروبي

- اتفاقية ستراسبورغ (Strasbourg Convention)

أصدرت هذه الاتفاقية في 8 نوفمبر 1990 من قبل دول الاتحاد الأوروبي، وتتعلق بمكافحة تبييض الأموال غير المشروعة و عائداتها عبر تدابير و إجراءات تشريعية يتم تضمينها لتشريعات الدول الموقعة على الاتفاقية لتقوم بإتباعها حتى تتمكن من ضبط هذه الأموال ومصادرتها، ولم تقتصر هذه الاتفاقية على غسيل الأموال الناتجة عن المخدرات فقط كما هو الشأن في اتفاقية فيينا، بل

[142] د.محمود كبيش ، مصدر سابق ، ص 61
[143] د. مصطفى طاهر ، مصدر سابق ، ص 78
[144] د.محمد على العريان ، مصدر سابق ،ص 81
[145] د.محمود كبيش ، مصدر سابق ،ص 62

اتسع نطاقها ليشمل أيضا الأموال الناتجة عن أنواع الجرائم الأخرى المرتبطة بعمليات تبييض الأموال مثل اكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال مع العلم وقت استلامها بأنها نتاج إحدى جرائم الإتجار غير المشروع بالمخدرات أو أنها فعل من أفعال الإشتراك بها[146] .

وكان من ضمن الإجراءات الضرورية التي حددتها الاتفاقية لمكافحة ظاهرة تبييض الأموال والتي وردت في مواد الاتفاقية بأنه يتعين على الدول الأطراف في الاتفاقية اعتبار الأفعال التي تنطوي على نقل الأموال المشتبه فيها أو تحويلها أو إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية لها أو اكتسابها أو حيازتها أو استعمالها جرائم بموجب قوانينها الداخلية وأنه يتوجب إبلاغ السلطات القانونية عنها[147]، وكذلك التزام الدول الأعضاء بتبني إجراءات تسمح بتبادل وضبط الوثائق المحاسبية أو البنكية من أجل كشف عمليات الغسيل[148] ، وأن يكون تحويل أو نقل الأموال مسجلا أو مكتوبا مع الاحتفاظ به مع تأكد البنوك والمؤسسات المالية من هوية وشخصية العملاء والمستفيدين [149].

المبحث الثالث

ارتباط تبييض الأموال بالسرية المصرفية

تعتبر العصابات الإجرامية البنوك ملاذات آمنة(Safe Haven)[150] تصب بها متحصلاتها من عمليات تبييض الأموال وعوائدها المتولدة عنها ، حيث يؤدي وجود قاعدة سرية الحسابات البنكية الى تنفيذ مرتكبي جرائم عمليات تبييض الأموال لعملياتهم من خلال البنوك لأنه يهمهم بقاء

---

[146] د.محمود كبيش ، مصدر سابق ، ص 64

[147] د.جديع فهد الرشيدي،الودائع المصرفية في القانون المصري والمقارن،أطروحة دكتوراة مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس 2002، ص 91

[148] المستشار القانوني .عبدالفتاح سليمان ،مكافحة غسل الأموال ،الطبعة الأولى ،2004 ،دار علاء الدين للطباعة والنشر،القاهرة ، ص 37

[149] د.جديع فهد الرشيدي ، مصدر سابق ، ص 91

[150] الملاذ وجمعها ملاذات وهي بلدان تلوذ إليها العائدات الإجرامية نظرا لميزات خاصة وهي نوعان، الأول الملاذات الضريبية ويلجأ إليها أصحاب رؤوس الأموال تهربا من دفع الضرائب في بلدانهم والثانية الملاذات المالية وبها البنوك الملتزمة بالسرية المصرفية التي يتسع بها نطاق تطبيق السرية المصرفية وبالتالي تمتنع عن كشف أسرار العميل وتعاملاته المالية وإن كانت مشبوهة وهي موضوعنا .

حساباتهم وعملياتهم المصرفية سرية، فكلما كانت قوانين سرية الحسابات صارمة كلما زادت احتمالات عمليات تبييض الأموال من خلالها ، فقوانين السرية في تشريعات كثيرة تنص في موادها على أن جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم وأية معاملات أخرى مع البنوك سرية ، ولا يجوز لأحد الإطلاع عليها أو إعطاء أية بيانات عنها للغير ، إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب أو وكيله المفوض [151].

ومع أنه من ضمن أهداف سن قوانين السرية حماية عملاء المصارف أصحاب الأموال والأعمال القانونية والمشروعة، إلا أن البعض يسئ استغلال نظام السرية سواء الذي تنظمه القواعد العامة في القانون المدني أو القوانين الخاصة به وذلك للقيام بعمليات تبييض للأموال.

و على الرغم من وجود ضوابط معينة في غالبية البنوك تساعد على كشف عمليات تبييض الأموال غير المشروعة، إلا أن هناك حاجة الى عمل تشريعي يحول دون استغلال نظام السرية المصرفية في عمليات تبييض الأموال وفي نفس الوقت لا يكون هذا النظام حائلا دون مكافحة عمليات التبييض.

سنعرض في مطلب أول من هذا المبحث الى استغلال السرية المصرفية لتبييض الأموال من خلال البنوك، وفي مطلب ثان سنعرض الى تدخل المشرعين في الدول المختلفة للحد من نطاق السرية المصرفية وذلك عن طريق تخفيف نطاقها أوالغائها.

المطلب الأول

استغلال السرية المصرفية لتبييض الأموال عن طريق البنوك

تساهم البنوك بطريقة غير مباشرة في تهيئة المناخ اللازم لعمليات تبييض الأموال وذلك من خلال مساهمتها بدخول الأموال غير المشروعة وعائداتها إلى البنوك، مستفيدة من النظم المصرفية المتبعة التي ينعدم فيها الإشراف والرقابة على حركة الأموال والعمليات المصرفية الأخرى التي

[151] قانون البنك المركزي الجهاز المصرفي والنقد المصري رقم 88 لسنة 2003 ، قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000 المادة 72

يجريها عملاء البنوك حائزوا هذه الأموال غير المشروعة، أو من خلال إعاقة مكافحة عمليات التبييض وذلك باحتجاج هذه البنوك بقواعد العمل المصرفي التي تقرها قوانين السرية والمعاملات المصرفية ، عند ملاحقة الأموال المشبوهة المصدر من قبل أحد أشخاص القانون العام .

ولقد ذهب جانب من الفقه الى أن تقرير سرية الحسابات يؤدي الى صعوبة معرفة عملاء البنك ذوي الدخول غير المشروعة مما يعني مساعدة هذه البنوك لعمليات تبييض الأموال، فيلاحظ مثلا أن توجه المشرع المصري في تقرير السرية المصرفية في القانون رقم 205 لسنة 1990 قد أفضى الى إعاقة جهود مكافحة تبييض الأموال في مصر[152] .

كما ذهب رأي آخر في الفقه إلى أن التزام البنك بقانون سرية الحسابات المصرفية لا يتعارض مع مكافحة تبييض الأموال ، بشرط أن يخول النائب العام حق الإطلاع على الحسابات المصرفية في جميع الحالات ولجميع الجرائم ودون أن يتوقف على صدور حكم من القضاء بكشف هذه السرية[153] .

وهناك رأي ثالث من الفقه يرى أن الاستثناءات الواردة في قانون سرية الحسابات المصرفية لكشف سرية الحسابات لا علاقة لها بمكافحة تبييض الأموال، الأمر الذي لا يعد جريمة في نظر الشارع المصري ، حيث لم يجرم ظاهرة تبييض الأموال تجريما صريحا ومباشرا، إنما كانت مواجهته تعتمد على بعض القوانين ذات الصلة ومنها قانون سرية الحسابات في المادة الثالثة فقرة أ [154] وقانون الكسب غير المشروع رقم 62 لسنة 1975، وحالات الكشف التي أوردها قانون سرية الحسابات وقانون البنك المركزي والنقد في مصر، تتصل فقط بكشف الحقيقة في جناية أو

---

[152] د.أشرف توفيق شمس الدين، تجريم غسيل الأموال في التشريعات المقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص 138

[153] القانون رقم 97 لسنة 1992قضى بتعديل نصوص قوانين العقوبات.....وسرية الحسابات بالبنوك بإضافة فقرة أخيرة الى نص المادة 3 من قانون رقم 205 لسنة 1990 وتنص على أن " يكون للنائب العام أو لمن يفوضه من المحامين العامين أن يأمر مباشرة بالإطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع....إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، د.رضا السيد عبد الحميد، سرية الحسابات المصرفية على ضوء القرار بقانون 205 لسنة 1990 وقانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2002، ص 77.

[154] نصت المادة 3 من قانون رقم 205 لسنة 1990 على أن" للنائب العام أو لمن يفوضه من المحامين العامين الأول على القل من تلقاء نفسه أو بناء على طلب جهة رسمية أو أحد من ذوي الشأن أن يطلب من محكمة استئناف القاهرة الأمر بالاطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو.....إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة في جناية أو جنحة قامت الدلائل الجدية على وقوعها .

جنحة ارتكبت وتوافرت الدلائل الجدية على نسبتها الى متهم، أو للرقابة والمحاسبة لجهات الإشراف والرقابة على البنوك[155].

بالرغم من كل ذلك يعتبر البنك مساهما في عملية تبييض الأموال عند قبوله أن يقوم عملاؤه بإيداع أموالهم لديه مع علمه أنها غير نظيفة وأنها ناتجة عن ارتكاب إحدى الجرائم، ويكون مساهما أيضا عندما يتحقق علمه بمصدرها بناء على تحليله للظروف الموضوعية والمالية المحيطة بالعميل المودع و بواقعة الإيداع ، وكذلك عندما يكون واقع الحال والظروف المحيطة بالعملية المصرفية مثيرين للشك والريبة[156]، فمثلا عندما تكون الإيداعات النقدية في الحساب تفوق حجم المبيعات المعتاد لإحدى الشركات ودون وجود مصادر دخل أخرى ، أو أن تكون حركة الحساب تشمل تحويلات متكررة وبمبالغ أقل من الحد المطلوب الإفصاح عنه قانونا ولا تمثل في نفس الوقت ملاءة العميل المالية ولا تعبر عن مركزه المالي الحقيقي ،وعليه يكون ذلك مثيرا للشك والريبة.

ولا يشترط الفقه أو القضاء علم البنك المباشر بعدم مشروعية المبالغ المودعة لديه، حيث لا التزام عليه بمراقبة حسابات عميله أو تقديم النصيحة إليه فهو ليس بمستشار له[157]، ولا رقيب على المصلحة العامة أو مصالح الغير ، وبالتالي فإنه لا يتحمل مسئولية العمليات المصرفية التي يجريها عميله و ليس له أن يتدخل في شئونه،أو يضمن للآخرين مشروعيتها و صحتها من الناحية القانونية ، ومع ذلك ترد قيود على هذا المبدأ ، تتمثل في واجب مراقبة البنك لسلوك عميله حتى لا يتمكن من الإضرار بالغير ، وقد جرى القضاء على أن البنك غير ملزم بالسؤال عن سبب العمليات أو المبررات التي يطلب منه تنفيذها ،ولا أن يسأل العميل عن مصدر الأموال التي يودعها ،غير انه

[155] د.أشرف توفيق شمس الدين، تجريم غسيل الأموال في التشريعات المقارنة، دار النهضة العربية –القاهرة، 2001، ص 139
[156] د.جلال وفاء محمدين ، مصدر سابق ،ص 40
[157] د.عبد الحميد الشواربي و د.محمد عبد الحميد الشواربي ،إدارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية والقانونية ،ص 1549

يتوجب عليه مراعاة الاطمئنان الى سير الحساب من الناحية الشكلية وإن طرأ ما يلفت انتباهه وجب عليه التأكد من أن السبب مشروع[158] .

وحتى ينفي البنك عنه مسئولية المساهمة في تبييض الأموال ، يتوجب عليه أن يقوم باتخاذ التدابير المعقولة والمقبولة التي ينص عليها القانون ، أو يقوم بتنفيذ تعليمات البنك المركزي بهذا الخصوص أو ما يسمى سلطة النقد في بعض الدول ، والتي من ضمنها التحقق من هوية الأشخاص الذين يتقدمون للتعامل معه سواء لفتح حساب أو استئجار خزائن أمانات أو إجراء عمليات مصرفية كبيرة القيمة وهو ما يعرف في العمل المصرفي بمبدأ اعرف عميلك Know Your Customer ، علما بأن الكثير من تعاملات العملاء يكون للاعتبار الشخصي حيز كبير في تنفيذها وإتمامها من قبل البنك.

وقد حكم في فرنسا بإدانة مدير أحد البنوك باعتباره مساهما في جريمة أصلية قام بها أحد العملاء ، وتتمثل هذه الجريمة في قيام مدير البنك بمساعدة العميل على تهريب أوراق نقدية بعد أن قام بمساعدته في استبدال فئات النقد الصغيرة بأخرى كبيرة فئة الخمسمائة فرنك ليسهل تهريبها للخارج، وقد اعتبر البنك مساهما في جريمة تهريب النقد الأجنبي لأنه رفض الإفصاح عن شخصية هذا العميل لجهات التحقيق المختصة، على أساس السر المصرفي مع علم مدير البنك بحقيقة العملية والتي دفعت العميل لاستبدال الأوراق النقدية[159].

وكانت حداثة ظاهرة تبييض الأموال على المستوى العالمي والإقليمي قد أدت الى تأخر صدور تشريعات وطنية لمكافحتها، حيث كان الاهتمام بإصدار التشريعات الخاصة بالسرية المصرفية الهادفة الى جذب رؤوس الأموال والاستثمارات المالية يحتل الأولية في كثير من الدول، التي لم تكن معنية بأن تتحقق البنوك لديها عن مصادر الأموال القادمة و المودعة لديها، وقد أعطت

[158] د.عبد الحميد الشواربي، مصدر سابق، ص 1551
[159] نقلا عن : د.جلال وفاء محمدين، مصدر سابق، ص 42

قوانين السرية تلك ، للبنوك الحرية في فتح الحسابات الحرة والمرقمة وقبول الودائع وربطها دون أن يُعرف أصحابها إلا من قبل أشخاص مُعينين يُحددهم مجلس إدارة البنك[160].

وكما فتحت تلك القوانين المجال واسعا أمام عمليات تبييض الأموال للانتشار واستغلال الحماية التي تطبقها قوانين السرية المصرفية على حسابات العملاء لدى البنوك، فهي لم تعط للبنك الحق في أن يقوم بالتحقق من مصادر الأموال المودعة لديه، وجعلت الإفشاء حصريا في حالات محددة.

ولأن عملية تبييض الأموال تشكل ظاهرة اقتصادية مصرفية قبل كل شئ، فإنها تستوجب تشريعات بنصوص خاصة حتى تستطيع البنوك الحد من استغلال السرية المصرفية في عمليات تبييض الأموال عبر التحويلات و الحسابات المصرفية المختلفة لديها[161].

وقد نصت المادة الثالثة من قانون مكافحة غسل الأموال المصري رقم 80 لسنة 2002 على أن "تنشأ بالبنك المركزي المصري وحدة مستقلة ذات طابع خاص لمكافحة غسل الأموال تمثل فيها الجهات المعنية، وتتولى الاختصاصات المنصوص عليها في هذا القانون..... "، وقد حددت المادة الرابعة من نفس القانون اختصاص هذه الوحدة بالنص على أن " تختص الوحدة بتلقي الإخطارات الواردة من المؤسسات المالية عن العمليات التي يشتبه في أنها تتضمن غسل أموال " ،كما ونصت المادة الثامنة أيضا من القانون على إلزام المؤسسات المالية بإخطار أو إبلاغ وحدة مكافحة غسل الأموال كي تقوم بما هو مطلوب منها بشأن العمليات المشتبه فيها و المحددة في المادة الثانية من القانون وخاضعة لأحكامه .

---

[160] تنص المادة الثانية من قانون سرية الحسابات المصرفية المصري رقم 205 لسنة 1990على أنه "للبنوك أن تفتح لعملائها حسابات حرة مرقمة بالنقد الأجنبي أو ربط ودائع .....ولا يجوز أن يعرف أسماء أصحاب هذه الحسابات والودائع غير المسئولين بالبنك الذين يصدر بتحديدهم قرار من مجلس إدارته .....وفي جميع الأحوال لا يجوز الكشف عن شخصية صاحب الحساب أو الوديعة المرقمة إلا بإذن كتابي منه أو من أحد ورثته أو من أحد الموصى لهم بكل أو بعض هذه الأموال أو من النائب القانوني أو الوكيل المفوض في ذلك أو بناء على حكم قضائي واجب النفاذ أو حكم محكمين نهائي.."د.رضا السيد عبدالحميد ، سرية الحسابات المصرفية على ضوء القرار بقانون رقم 205 لسنة 1990 ،دك ،2002 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،ص 118.

[161] د.عبد الفتاح مراد،قانون مكافحة غسل الأموال ومذكرته الإيضاحية ،دك ، شركة البهاء للبرمجيات والكمبيوتر ،الإسكندرية ،ص 13

وقد أصدرت وزارة الخزانة الأمريكية – دائرة متابعة وملاحقة الجرائم المالية عام 1997 تشريعا يمنع استغلال السرية المصرفية، سمي " بقاعدة حركة أو سفر الأموال Travel rule of funds "[162]، تقضي بوجوب إخطار المؤسسات المالية و السلطات المختصة فقط عن العمليات المشبوهة (Suspicious Transaction)، وأن تتضمن التحويلات المالية بين هذه المؤسسات على :

-الإبلاغ عن التحويلات التي تزيد عن ثلاثة آلاف دولار أو ما يعادلها من العملات.

- اسم المرسل والمستفيد ورقم الحساب المصرفي لكل منهم وعنوانه.

- اسم المؤسسة المالية المحول إليها المبلغ .

- إثبات الهوية للمرسل والمستفيد والاحتفاظ بالمستندات المؤيدة لمدة خمس سنوات.

وكان الكونجرس الأمريكي قد أصدر في عام 1986 قانون الرقابة والسيطرة على غسيل الأموال حيث جرم هذا القانون بعض العمليات المصرفية التي تكون محصلة من مصدر غير مشروع ، وأيضا منع نقل أو تحويل الأموال المتحصلة من مصادر غير مشروعة ، وجرم أيضا مساعدة الغير الى القائمين على عمليات غسيل الأموال طالما يعلم أنها حصلت من مصدر غير مشروع[163].

كما ويتوجب حسب هذا القانون وتحت طائلة التعرض للمسئولية قيام البنك بالإبلاغ عن العمليات المشبوهة التي يجريها عملاؤه الذين يستغلون تمتع حساباتهم بالسرية المصرفية، حيث يعتبر البنك مسئولا عند عدم الإبلاغ في الوقت المناسب، في نفس الوقت فإن البنوك ستواجه حساسية كبيرة وإشكالية في علاقتها مع عملائها الذين تشتبه في بعض عملياتهم المصرفية معها عند قيامها بالإبلاغ عن هذه العمليات، التي قد يتضح لاحقا عدم صحة ادعاءاتها ضدهم وبالتالي تنعقد مسئوليتها المدنية تجاههم[164] ، ولانتفاء المسئولية الجنائية عن الإخطار إذا ما وقع بالمخالفة للقواعد

[162] د.فؤاد جمال عبد القادر ، الكسب غير المشروع دراسة مقارنة ،رسالة دكتوراة مقدمة لكلية الحقوق ، جامعة القاهرة ،1987 ،ص 97
[163] د.فؤاد جمال عبد القادر ، مصدر سابق ، ص 96
[164] د.جلال وفاء محمدين ، المصدر السابق ، ص 42

المفروضة لضمان السرية أي إهدار السرية المصرفية فإنه يشترط أن تكون عملية الإخطار قد وقعت بحسن نية ، ولانتفاء مسئولية البنك المدنية عند إخطاره عن العمليات المشتبه فيها ، فيشترط أن يكون الاشتباه مبنيا على أسباب معقولة [165].

المطلب الثاني

تدخل المشرعين في الدول المختلفة للحد من نطاق السرية المصرفية

لقد دفعت ظاهرة تفشي تبييض الأموال عالميا وما تشكله من آثار سلبية على اقتصاديات الكثير من الدول إلى قيام جهود دولية حثيثة تهدف الى تعزيز دور المؤسسات المالية والرقابية لمكافحة هذه الظاهرة، عبر اتفاقيات ووثائق دولية سبق الإشارة إلى بعضها في هذا البحث ، تحث الدول على اتخاذ تدابير قانونية تتكامل مع إجراءات مالية أخرى تعزز من دور القطاع المصرفي في مواجهة هذه الظاهرة ،التي يلعب فيها القطاع المصرفي الدور الرئيس في عمليات تبييض الأموال ، كما وتبلور هذه الاتفاقيات والوثائق الأساسية العديد من الالتزامات والتوصيات التي يتعين على المؤسسات المالية إتباعها لمنع استخدامها كقنوات لعمليات التبييض[166].

وقد اتجهت دول كثيرة لتنفيذ تلك التدابير عبر إصدارها قوانين خاصة بمكافحة تبييض الأموال آخذة بما ورد من توصيات في الاتفاقيات و الوثائق الدولية المشار إليها أو المستأنسة بها:

- التوصية الصادرة عن رؤساء الدول الصناعية السبع(أميركا – كندا – اليابان – فرنسا – بريطانيا – المانيا – ايطاليا) في قمتهم التي عقدوها في باريس عام 1989 "بتجريم أفعال تبييض

[165] وليد حجاج اسماعيل ، قانون غسل الأموال رقم 80 لسنة 2002،دط ،تاريخ الإيداع بدار الكتب المصرية 2002 ، دار المجد للطباعة بالهرم ، القاهرة ، ص 24

[166] د.مصطفى طاهر ، مصدر سابق ،ص 54

الأموال و..... ضرورة التزام المؤسسات المالية بعدم فتح حسابات مجهولة الهوية أو بأسماء وهمية والتحقق من هوية عملاء البنك وتبادل المعلومات بين الدول فيما يتعلق بهذا الموضوع.." .

- التوصية الصادرة عن مجلس المجموعة الأوروبية في 10 حزيران 1991 بمنع استعمال القطاع المالي لتبييض الأموال .

- ما أوصى به مؤتمر هافانا الذي عقد عام 1990 ومؤتمر القاهرة عام 1995 على وجوب مصادرة الأموال الناتجة عن مصدر غير مشروع، ورفع السرية المصرفية عن المعاملات النقدية المشبوهة أو غير العادية بعد صدور أمر قضائي عن السلطة القضائية المختصة[167] بذلك ، ولتحديد الضوابط التي تحكم نظام السرية المصرفية التي تستفيد من حماية الأموال والمبالغ التي حصنها أصحابها بصورة غير مشروعة بهذا النظام[168] .

وقد أصبحت البنوك تواجه إشكالية التوفيق بين متطلبات التقيد بنصوص قوانين مكافحة تبييض الأموال والاتفاقيات والمعاهدات الدولية وبين الالتزام بموجب التقيد بعدم إفشاء الأسرار المصرفية التي تفرضها أحكام قوانين السرية المصرفية، فكل منهما له أسبابه ومُصِوغات تشريعه سواء أكانت أسبابا اقتصادية أم اجتماعية أم أخلاقية، فقيام البنوك بتطبيق ما تفرضه عليها قوانين المكافحة يؤثر عكسيا على قدرتها على تنفيذ الالتزامات المترتبة عليها من تطبيق قوانين السرية المصرفية والسرية المهنية، لذلك كان لا بد من وجود عدم تعارض بينهما، وأن يكون تطبيق قوانين مكافحة تبييض الأموال ليس على حساب كشف الأسرار المصرفية لعملاء البنوك بل يراعي أحكام المحافظة على سرية حساباتهم وعدم إفشائها وكشفها لمجرد الشبهة، فالبنك الذي يمد المحققين بمعلومات أكثر من اللازم عن حسابات عملائه المالية وتفاصيلها فإنه يتصرف على نحو لا يمكن أن يوصف بحسن النية[169] ، كذلك تطبيق قوانين سرية الحسابات يقتضي أن لا تكون حائلا دون تعقب الأموال المشبوهة لتصبح البنوك بالتالي مستودعا للأموال والأرباح غير مشروعة.

---

[167] القاضي .أنطوان الناشف ، موسوعة العمليات المصرفية وشئون المالية ، ص 112

[168] القاضي ، أنطوان الناشف ' نفس المصدر ،ص 113

[169] د.ماجد عبد الحميد عمار ، مشكلة غسيل الأموال وسرية الحسابات بالبنوك ،دار النهضة العربية ،2002 ،ص 12

وقد كان لقوانين مكافحة تبييض الأموال الصادرة إثر تلك التوصيات تأثير مباشر على السرية المصرفية التي تراوحت بين الحد من نطاقها أو لجم مفاعيلها و بالتالي خرقها بموجب الأحكام القضائية.

ويستوجب الحفاظ على السرية المصرفية من أي دولة تطبق قانون السرية المصرفية وتريد محاربة تبييض الأموال غير المشروعة في اقتصادها ، البحث عن آلية لا تلغي السرية المصرفية التي تعزز الاستقرار والنمو الاقتصادي فيها، وأن تعمل في نفس الوقت على مكافحة نشاط العمليات غير المشروعة وما ينتج عنها من أموال ملوثة ، فالعلاقة بين حجم تبييض الأموال والسرية المصرفية يحكمها ما يشبه سوق العرض والطلب ، حيث يتمثل العرض في تقديم البنوك أقصى قدر من السرية المصرفية لحسابات العملاء لديها لجذب رؤوس الأموال إليها،ويتمثل الطلب في حاجة بعض عملاء البنك الى إخفاء بعض أصول أموالهم غير مشروعة[170] .

وعليه فإن إشكالية تلك القوانين الصادرة تنحصر في التوفيق بين مصالح عملاء البنوك بالمحافظة على أسرارهم المصرفية والمالية وبين مصلحة الأمن المجتمعي وكشف المتحصلات الناتجة عن الأنشطة غير المشروعة [171] .

سنتناول في هذا المطلب أثر تدخل المشرعين في الدول المختلفة عبر إصدارهم قوانين مكافحة تبييض الأموال للحد من نطاق السرية المصرفية سواء بالتخفيف أو بالإلغاء.

أولا: لبنان

[170] د.محمد سامي الشوا ،السياسة الجنائية في مواجهة غسيل الأموال ،دار النهضة العربية ، ص 79

[171] قررت محكمة النقض والإقرار اليمنية بجواز الإفشاء في حالة المصلحة العامة متأثرة في ذلك بمسلك القضاء البريطاني حيث ورد في الحكم بصدد عرض الظروف الإستثنائية أنه يجوز للبنك الكشف والإفادة بالمعلومات عن عميله في " حالة المصلحة العامة " ،بل أوجب القضاء البريطاني على البنك إبلاغ السلطات العامة بنشاط عميل البنك الخطر وبالمعلومات الكاملة عن حساباته لدية وأعماله ، وقد قال اللورد Scrutton في محاولة القضاء البريطاني تحديد ذلك بأن " البنك يمكن أن يكشف حسابات عميله وأشغاله إذا كان من شأن ذلك أن يمنع السرقات والجرائم.

تلتزم المصارف الخاضعة لقانون السرية المصرفية في لبنان بالسرية المطلقة ولا يجوز لها كشف السر المصرفي لعملائها في مواجهة الجهات الخاصة والسلطات العامة سواء أكانت قضائية أو إدارية أو مالية إلا في حالات محددة حصريا.

وتتطلب عملية مكافحة تبييض الأموال عموما القيام بالاستقصاء والتفتيش عن الأموال غير المشروعة ومصادرها من خلال تتبع العمليات النقدية والتحويلات المالية ، غير أن ذلك يصطدم بالسرية المصرفية والتي هي في لبنان أشد من سويسرا حيث الأخيرة يمكن خرق السرية لديها بموجب حكم قضائي [172].

وقد صدر القانون رقم 318 لسنة 2001 لمكافحة غسل الأموال حيث تجاوب مع المعايير الدولية لمكافحة الغسيل ، كما تضمن إنشاء هيئة تحقيق خاصة لدى مصرف لبنان المركزي مستقلة وذات طابع قضائي تتمتع بالشخصية المعنوية وغير خاضعة في ممارسة أعمالها لمصرف لبنان ومهمتها التحقيق في عمليات غسيل الأموال ، والإشراف على التقيد بالأصول والإجراءات المنصوص عليها بالقانون ، كما وأن لها كامل الصلاحية في رفع السرية المصرفية لصالح السلطات القضائية ولصالح الهيئات المصرفية العليا [173].

ثانيـــا: مصر

أرسى القانون 205 لسنة 1990 مبدأ سرية الحسابات في مصر حيث نصت المادة الأولى منه على أن تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم في البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية ، كما أجاز القانون فتح الحسابات الرقمية للحفاظ على سرية حسابات العملاء وبأنه لا يجوز الاطلاع على هذه الحسابات وغيرها من الأسرار المصرفية إلا في حالات خاصة أو طلب العميل أو وكيله القانوني أو من يفوضه بالإطلاع على حساباته أو ودائعه..الخ، ولم يتطرق القانون

[172] أ.نادر عبد العزيز شافي ، مصدر سابق ، ص 296

[173] أ. هيام الجرد ، المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال ،ط 1 ،2004،منشورات الحلبي الحقوقية- لبنان ،ص 175

الى كشف السرية عند وجود عملية غسيل أموال تحديدا، فالهدف من القانون لم يكن كذلك وإنما استقطاب رؤوس الأموال الى داخل قطاع المصارف المصري لدعم الاقتصاد.

ومع تفاقم مشكلة تبييض الأموال عالميا وتضافر الجهود الدولية لمكافحة هذه الظاهرة صدر قانون غسيل الأموال المصري رقم 80 لسنة 2002، الذي نصت المادة الثامنة منه على أن تلتزم المؤسسات المالية بإخطار الوحدة عن العمليات المالية التي يشتبه في أنها تتضمن غسيل أموال دون أن يكون هناك إذن من القضاء أو النيابة العامة ، وقد أهدرت هذه المادة نص المادة الأولى من قانون 205 لسنة 1990 التي نصت على أن تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم .....وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية.

كما وجعلت المادة العاشرة من قانون المكافحة أن من قام بحسن نية بواجب الإخطار عن أية عملية يشتبه فيها و خاضعة لأحكام القانون، أو بتقديم معلومات أو بيانات عنها بالمخالفة للقواعد المفروضة لسريتها، فإن المسئولية الجنائية والمدنية تنتفي عمن قام بالإخطار.

ثالثـــا: الأردن

لا يوجد في الأردن تنظيم خاص بالسرية المصرفية وإنما نصوص عن السرية وردت في مواد مختلفة من قانون العقوبات الأردني لسنة 1960 وقانون البنك المركزي الأردني رقم 28 لسنة 2001 الذي نصت المادة 93 فقرة ح منه بأنه :"لا يعتبر إفصاح البنك عن أي معلومات بموجب أحكام هذه المادة إخلالا بواجب الالتزام بالسرية المصرفية كما لا يتحمل البنك المركزي أو البنك أي مسئولية نتيجة ذلك، كما وأن إشعار البنك المركزي عن أي عمليات دفع أو استلام لأية مبالغ متعلقة بجريمة غسل أموال ، يمثل استثناءً على مبدأ الالتزام بالسرية المصرفية من أجل مكافحة تبييض الأموال" .

رابعـــا: سويسرا

تحمي البنوك السويسرية السرية المصرفية لديها بموجب قانون المصارف وصناديق الإدخار الصادر بتشريع خاص عام 1934، و كانت الحماية قبل صدور هذا القانون قائمة على الأعراف والتقاليد السويسرية الموجودة، وفي نصوص قانون العقوبات و القانون المدني في المادتين 27 و 28 واللتين تقرران حق الفرد في حماية نفسه، وبما أن السرية المصرفية من الحقوق الخاصة بالفرد و التي له حق حمايتها و المطالبة بوقف الاعتداء عليها وعلى كافة أموره المالية، بل أن له حق مطالبة البنك بالتعويض لأنه أخل بالتزاماته تجاه عملائه وبالتالي تقوم مسئوليته المدنية عن ذلك[174] ، وكانت مسئولية البنك الجزائية تنتفي كما يرى الفقه السويسري قبل صدور قانون المصارف وصناديق الادخار ، فنص المادة 320 من قانون العقوبات السويسري خاص بجريمة إفشاء أسرار المهنة التي لا تنطبق على البنك[175].

وقد تشدد قانون السرية المصرفية في مواده وفرض جزاءات مشددة على الإفشاء، حيث اعتبر الاعتراف بوجود حساب لعميل ما لدى البنك انتهاكا مباشرا للقانون حتى ولو كان هذا الاعتراف بين موظفي البنك [176]، كما و نصت المادة 47 من قانون العقوبات المذكور على التزام البنك بعدم إفشاء المعلومات التي يتعين عليه كتمانها بموجب القانون أو بحكم مهنته ، وإمعانا في السرية فقد اعتمدت سويسرا نظام الحسابات الرقمية الذي يعرف ب(Form B) والذي يتم إدارته عن طريق رقم معين ويبقى اسم صاحب الحساب سريا ولا يعلم به سوى مدير البنك الذي يوجد به الحساب .

ولقد جعلت الحماية التي قررها المشرع السويسري للسرية المصرفية من بنوكها ملاذا آمنا للأموال المشبوهة أو القذرة التي تعمل الشبكات الإجرامية المودعة لها على تبييضها، مما عرضها لضغوط دولية لمكافحة عمليات تبييض الأموال التي تتم خلال هذه البنوك، مما اضطرها ولمصلحة

---

[174] د.عبد القادر العطير ، مصدر سابق ، ص 69
[175] د.حسين النوري ، مصدر سابق ، ص 51
[176] د.عبد القادر العطير ، مصدر سابق ، ص 71

مصارفها أن تقوم بالتخفيف من تطبيق مبدأ السرية المصرفية المطلقة [177] ، عبر إصدار قانون منع غسيل الأموال الملوثة بتاريخ 1/8/1990والذي بموجبه يجبر المصرف وموظفوه على تطبيق الحيطة والحذر اللازمين عند فتح حساب العميل ومعرفة اسمه وموطنه[178]،

كما أصدرت لجنة الرقابة على البنوك تعميما يقضي بوقف العمل بالعرف السائد الذي يسمح بكتمان أو إخفاء اسم صاحب الحساب للحد من استخدام البنوك السويسرية في عمليات تبييض الأموال كما قررت السلطات السويسرية وقف العمل باستخدام نموذج (Form B) في الحسابات مع تسوية أوضاع الحسابات القائمة[179]، كذلك التعاون مع الدول الأخرى لملاحقة عمليات تبييض الأموال وخاصة الأموال المتحصلة بواسطة السياسيين ، و نجد مثالا على ذلك في أمر الحكومة السويسرية لبنوكها بتجميد حسابات رئيسة وزراء باكستان السابقة بنازير ذوالفقارعلي بوتو وعائلتها بطلب من حكومة باكستان[180] وكان ذلك عام 1997 ، ومثال آخر نجده في قضاء المحكمة العليا السويسرية الذي شكل سابقة قضائية ، تمثلت بإعادة مبلغ مائة مليون دولار من إجمالي ودائع الرئيس الفلبيني المخلوع فرديناند ماركوس الى الحكومة الفلبينية[181] .

وبالرغم من تلك الإجراءات وقانون مكافحة تبييض الأموال فإن قاعدة سرية الحسابات ما زالت مطبقة في المصارف السويسرية، وإن كان يمكن خرقها بموجب حكم قضائي من المحكمة السويسرية[182] ، أو الحفاظ على مصالح المصرف المشروعة كما لو كان ينازعه عميله أمام القضاء ، أو ملاحقة المصرف جزائيا [183] ، علما بأن الولايات المتحدة ألزمت سويسرا بموجب اتفاق تم عام 1983على تقديم وكشف الحسابات الخاصة بالعملاء وكل ما يتعلق بها الى القضاء الأمريكي، ونتيجة لهذا الإتفاق والضغوط التي تمارسها دول الاتحاد الأوروبي أيضا على سويسرا ومصارفها

---

[177] د.جلال وفاء محمدين ،نفس المصدر السابق ،ص 91
[178] د.حمدي عبد المنعم ،غسيل الأموال في مصر والعالم ،الطبعة الأولى 1997 ،ص 235
[179] د. مصطفى طاهر ، مصدر سابق ، ص 433
[180] د.جلال وفاء محمدين ،دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال ،دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2004 ،ص 91
[181] نقلا عن :د.جلال وفاء محمدين ، مصدر سابق ، ص 92.
[182] المحامي .نادر عبد العزيز شافي ،المؤتمر العلمي الثاني- جامعة بيروت العربية 1993 ،ص 22
[183] القاضي .أنطوان الناشف ، موسوعة العمليات المصرفية وشئون المالية ، ص 113

لمعرفة مصدر أموال الكثيريين لديها من الأشخاص والسياسيين في دول العالم الثالث أن أصبح تمسك المصارف السويسرية بالسرية المصرفية لعملائها ضعيفا[184].

خامسا:فرنسا

صدر القانون رقم 614 لسنة 1990 والخاص بتنظيم دور المؤسسات المالية في مكافحة غسل الأموال المتحصلة عن الاتجار في المخدرات ،حيث أقر القانون مبدأ رقابة المؤسسات المصرفية على حركة الأموال المتداولة والعمليات المصرفية وألزمها بواجب الإخطار عندما تثور الشبهات حول أي من العمليات ، حيث إن العدد الكبير من المعاملات المصرفية والتي تنفذ من خلال أجهزة الحاسب الآلي وبرامج الإنترنت وأجهزة الاتصال السلكية واللاسلكية يجعل من الصعب تدقيقها والتحقق من مصدرها فهل هي نتاج المتاجرة بالمخدرات أم أنها نتاج جرائم أخرى[185] .

وأصبح البنك بموجب هذا القانون غير ملزم بأي عمل استقصائي عن العمليات التي تتم وجل ما عليه تنظيم جهازه الخاص ليراقب من خلاله العمليات التي يجريها عملاؤه، ويعلن شكوكه عند الاقتضاء لأنه المعني بواجب هذا الإعلان وليس موظفيه، وأن إهماله أو تقصيره في أداء هذا الواجب سيثير مسئوليته[186]، كما وأصبح أيضا المبادر الى كشف السرية المصرفية أو هدرها خلافا لحالات كشف السر المعروفة في القانون والتي يطلب منه الغير كشف السرية المصرفية عن حسابات العملاء .

سادسا:الولايات المتحدة

بدأت مكافحة تبييض الأموال في الولايات المتحدة من خلال قانون نظام السرية المصرفية (Bank Secrecy Act) الصادر عام 1970 ، الذي لم تكن به السرية مطلقة وإنما مقيدة لمصلحة

---

[184] د.نبيه صالح ،جريمة غسل الأموال في ضوء الإجرام المنظم والمخاطر المترتبة عليه ،مجلة العلوم القانونية والإقتصادية ، جامعة عين شمس ،2005 ،ص 99

[185] د. محمد على العريان ، مصدر سابق ،ص 153

[186] القاضي احمد سفر ، مصدر سابق ، ص 57

البنك أو المصلحة العامة أوفي حالة وجود نزاع بين البنك وعميله و كذلك أيضا عند موافقة العميل الضمنية.

كما ويعطي القانون الحكومة الفيدرالية الحق في مراقبة الصفقات النقدية الكبيرة وحركة العملة الصادرة والواردة من خلال متطلبات الإقرارات المفروضة على كل البنوك والعملاء، فمثلا يتم إلزام كل من يقوم بإيداع أكثر من عشرة آلاف دولار نقدا ، أن يفصح عن اسمه وعن مصادر أمواله ، كما ويمنح القانون الأجهزة الحكومية سلطة الإشراف على تطبيق البنوك لأحكام هذا القانون.

وقد صدر أيضا في عام 1986قانون السيطرة على الأموال (Money Laundering Control Act) الذي جرم غسل الأموال، ونص على جزاءات مدنية وجنائية ومصادرة الأموال المشبوهة [187]، حيث أدخلت مواد هذا القانون في إطار المادة 1956التي تجرم غسل الأموال القذرة باستخدام العمليات المالية والتي تشمل العمليات المصرفية المتعارف عليها في البنوك وكذلك المادة 1957 التي تجرم أيضا غسل الأموال بواسطة المؤسسات المالية ، وكل من يساهم في تعاملات مالية ذات مصدر غير مشروع تفوق قيمتها العشرة آلاف دولار[188].

في عام 1998 طور البنك الفيدرالي الأمريكي نظاما تقوم بموجبه البنوك الأمريكية بتطوير برامج محددة وآليات خاصة للتعرف على العملاء " مبدأ اعرف عميلك" والذي يهدف الى حماية سمعة البنوك الأمريكية ومن ثم تسهيل تطبيق القوانين الخاصة بسرية الحسابات المصرفية ومنع استخدام البنوك كقنوات غسيل أموال.

ويلاحظ أن المشرع الأمريكي عندما أصدر قانون سرية الحسابات عام 1970 كان اهتمامه الرئيس يهدف الى الرقابة المالية عبر الإبلاغ عن العمليات والتعاملات المالية التي تنفذها البنوك لعملائها أكثر من اهتمامه بالعناية على توفير الحماية الفعالة لمعلومات العملاء المصرفية[189].

---

[187] د.محمد على العريان ، مصدر سابق ،ص 222
[188] د.محمد على العريان ، مصدر سابق ،ص 223
[189] د.محمد على العريان ، مصدر سابق ، ص 227

سابعا : السلطة الفلسطينية

لا يوجد قانون مستقل في فلسطين للسرية المصرفية حتى يتدخل المشرع الفلسطيني للحد منه لصالح مكافحة تبييض الأموال ، فما يوجد عن السرية المصرفية هو مواد مختلفة في قانون المصارف الفلسطيني رقم 2 لسنة 2002 وأشير اليه في هذا البحث، كما لا يوجد أيضا قانون يختص بمكافحة تبييض الأموال الناتجة عن مصدر غير مشروع وعائداتها ، وحاجة السلطة الوطنية ماسة لوجود هذين القانونين في مناطقها ، حيث وضع المناطق المحتلة بحاجة الى جلب استثمارات حقيقية في كافة الأنشطة الإقتصادية لأن وجود الاحتلال والفوضى السائدة في مناطق السلطة الفلسطينية أتاحا المجال واسعا لعمليات الكسب غير المشروع أو المحرم ، وكذلك لحماية الجهاز المصرفي لديها وتحصينه من إحتمالات النفاذ واستغلال البنوك العاملة من خلاله كملاذ لعمليات تبييض الأموال غير المشروعه .

وقد نصت المادة 46 من قانون رقم 2 لسنة 1997 بشأن سلطة النقد على أن " تمارس سلطة النقد الرقابة على المصارف ولها في ذلك أن تقوم بالتفتيش على أي مصرف للتأكد من سلامة مركزه المالي ومدى تقيده بأحكام القانون والأنظمة والقرارات والتعليمات الصادرة عن سلطة النقد ، وعلى المصرف أن يطلع من تكلفه سلطة النقد بالتفتيش على جميع الدفاتر والوثائق والمستندات والخزائن وأن يزوده بكل ما يطلبه من معلومات ".

ويلاحظ من نص المادة المذكورة أن عمليات التفتيش على المصارف الخاضعة لسلطة النقد الفلسطينية من ضمن ما تشمل التقيد بالأنظمة والقرارات والتعليمات التي تصدرها سلطة النقد والمتعلقة بتعليمات مكافحة تبييض الأموال وكذلك التدقيق على دفاتر وقيود ومستندات عمليات كل مصرف وبالتالي الاطلاع على أية حركات مالية قد تكون غير طبيعية وتبعث على الريبة.

الفصل الثاني

مسئولية البنك المدنية المترتبة عن الإخلال بالسرية المصرفية

فرضت التشريعات المختلفة على البنوك الالتزام بكتمان أسرار عملائها وعدم إفشائها للغير، في نفس الوقت فإن التزامها يكون مفترضا في عقودها المبرمة مع عملائها والذي لا تقوم الحاجة لذكره أو النص عليه في تلك العقود.

ويفرض مبدأ الالتزام بالكتمان على البنك أن يحتج في مواجهة الغير بالسر المصرفي، المشتمل على كافة الأعمال والبيانات والمعلومات التي وصلت الى علمه من العميل شخصيا أو علم بها من غيره ما دامت تلك المعلومات والبيانات تخص شخصا له وصف العميل[190] ، كما ويشمل التزام البنك أيضا التعاملات المصرفية بين الطرفين، مثل الحسابات بأنواعها والقروض والكفالات البنكية وفتح الإعتمادات المستندية والودائع بأنواعها والتأمينات والرهونات لدى البنك والخزائن الحديدية التي استأجرها، ويشمل التزامه كذلك امتناعه عن أي عمل تقع مخالفته عند كشف البنك لبيان ما يعتبر سرا لهذا العميل[191] .

و يمتد التزام البنك بهذه السرية الى ما بعد انتهاء علاقته مع العميل، سواء ببطلان العقد بينهما أو انتهاء مدته الزمنية أو غير ذلك من الأسباب، ويمتد التزامه كذلك بوصفه المتعاقد مع العميل ليشمل موظفيه الذين يحيطون علما بمراكز العملاء المالية وما يرتبط بها من تفاصيل، فهو مسئول عنهم بحكم القواعد العامة عند إفشائهم أية أسرار، حيث طبيعة العمليات المصرفية والعلاقة بين العميل صاحب السر والبنك المؤتمن على السر هي التي

[190] محمود عبد الكريم الخطيب ،مبادئ تسوية المنازعات المصرفية في المملكة العربية السعودية ،ص 41

[191] د.على جمال الدين عوض ،عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،دك ، 1969، دار النهضة العربية ،القاهرة ،ص 729

تبرر التزام البنك وموظفيه بحفظه[192]، وفي جميع الحالات يترتب على إفشاء البنك للسرية المصرفية قيام مسئوليته الجزائية والمدنية المنصوص عليها في تلك التشريعات .

سنتناول في المبحث الأول من هذا الفصل التزامات البنك وفق قوانين السرية المصرفية وفي المبحث الثاني نتناول التزامات البنك وفق قوانين تبييض الأموال، أما في المبحث الثالث فسنتناول حالات مسئولية البنك المدنية العقدية والتقصيرية وشرط إعفاء البنك منهما.

المبحث الأول

التزامات البنك وفق قوانين السرية المصرفية

يقوم النظام القانوني للسر المصرفي على أساس التزام البنك بالحفاظ على أسرار عملائه المصرفية التي حددتها القوانين المنظمة لعمل البنوك المركزية والبنوك التجارية في دول عديدة وكذلك القوانين الخاصة والمستقلة بالسرية المصرفية، حيث يتمثل هذا الالتزام بكتمان الوقائع المتعلقة بعملاء البنك والتي عهدت إليه بمناسبة مباشرته نشاطه المصرفي [193]، كما و يوجب عليه أن يحتج به في مواجهة أي محاولة تستهدف كشف أسرار أي من عملائه ما لم تكن ضمن الحالات المحددة استثنائيا ، سنتناول في مطلب أول من هذا المبحث نطاق التزام البنك بالسرية المصرفية وذلك في فروع ثلاثة وهي النطاق الشخصي و النطاق الموضوعي والنطاق الزمني لهذا الإلتزام بالسرية ، وفي مطلب ثان نتناول حالات رفع السرية المصرفية.

المطلب الأول

[192] د.عبدالحميد الشواربي ،إدارة المخاطر الائتمانية ،ص 1544

[193] د.محمد أحمد مرغم ،مصدر سابق ،ص 242

نطاق التزام البنك بالسرية المصرفية

تلتزم البنوك بحفظ أسرار عملائها وعملياتهم المصرفية، ما لم يوجد نص قانوني يجيز البوح بهذه الأسرار حماية لمصلحة أعلى وأجدر بالرعاية من المقررة للعميل صاحب الحساب المصرفي ، كما إذا كان الكشف عن السر المصرفي للعميل لازما للدفاع عن مصالح البنك في مواجهة عميله صاحب الحساب[194] ، وعليه فإن قيام البنك بالكشف عن مركز عميله المالي أو الضمانات المقدمة إليه يعتبر خرقا لقانون السرية المصرفية وإخلالا بالتزامه التعاقدي مع العميل كون العقد المبرم بين الطرفين يتضمن التزاما بحفظ السر ، وتطبيقا لنصوص القانون المدني فإنه يتوجب على المدين تنفيذ التزامه التعاقدي على وجه يتفق مع ما يقتضيه حسن النية في المعاملات[195] .

كما وتقوم مسئولية البنك العقدية عند إخلاله بالسرية المصرفية لعميله كالإفشاء نتيجة إهمال أو إخلال مقصود من جانب البنك[196] أو أحد تابعيه، وتطبيقا لذلك يكون البنك مسئولا متى ذكر أحد موظفيه الرصيد المدين لحساب العميل لديه بصوت مرتفع سمعه شخص آخر كان يقف الى جواره ، توقف على إثر سماعه الرصيد عن الإستمرار في التعامل مع هذا العميل و رفض التعاقد معه مما ألحق به أضرارا وخسائر كبيرة ، وعليه يعتبر هذا العمل بمثابة إفشاء للسرية المصرفية يعرض البنك للمسئولية القانونية تجاه العميل ويلزمه بتعويض الأضرار التي لحقت به جراء ذلك .

كذلك تقوم مسئولية البنك عند قيام أحد موظفيه بإعطاء رصيد حساب عميل لشخص إتصل بالبنك تليفونيا مدعيا أن لديه شيكا مسحوبا على حساب هذا العميل ويريد أن يقدمه للبنك للسحب قبل ايداعه بالحساب ، وهو ما يعتبر إفشاءً للسر المصرفي للعميل من جانب البنك يتمثل في كشفه عن رصيده البنكي لديه .

---

[194] د.علي جمال الدين عوض ،عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،طبعة ثالثة ،2000،دار النهضة العربية ، ،القاهرة ،ص 1090

[195] د.حسن حسني ، مصدر سابق ،ص 241

[196] د.فوزي أدهم ،مصدر سابق ، ص 10

كما ويعتبر إفشاء للسرية المصرفية قيام البنك بإلقاء المهملات المحتوية على أوراق وكشوف حساب وبيانات ومعلومات وغيرها تدخل في نطاق التزام البنك بالسر المصرفي وجعلها بالتالي في متناول الغير.

وكذلك يعتبر إفشاءً للسر المصرفي قيام البنك بإرسال كشوف الحساب الدورية للعميل دون اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان وصول هذه الكشوف الى العميل صاحب الحساب وليس لأشخاص آخرين ، مما يترتب عن ذلك قيام مسئولية البنك المدنية وبالتالي يلتزم بتعويض العميل عن الضرر الذي أصابه عن ذلك[197] .

هذا ولا يجوز للبنك إفشاء معلومات يتبادلها مع بنك آخر عن العملاء متى تم جمعها وتبادلها بطريقة سرية بينهما، و إلا ترتبت على ذلك مسئوليته عن الإفشاء ، وقد حكم القضاء الفرنسي بأن إعداد القوائم السوداء بأسماء العملاء سيئي السمعة التي تحررها لجنة البنوك ليست في ذاتها خطأ ما دام يتم تبادلها بين البنوك بصفة سرية ، والخطأ يكون إذا أذيعت أو أفشيت لغير البنوك ، سواء أكان ذلك عمدا أم بطريق الإهمال[198] . والفقه درج على أن من واجب البنك أن يقوم بتزويد عميله بأية معلومات صحيحة عن الغير تفيده في أعماله[199].

وتنفذ جميع البنوك الآن كافة عملياتها المصرفية بواسطة الحاسب الآلي ، وتحفظ أيضا سجلات عملائها وبياناتهم من خلال الميكروفيلم أو تصويرها وتخزينها بواسطة الماسحة الضوئية أو ما يعرف بالإنجليزية (Scaner) ، كما وتجري عمليات السحب والإيداع وطلب واستلام الشيكات من خلال البنك الآلي ، وإجراء التحويلات وسداد الالتزامات أو تحويلها للآخريين من خلال الانترنت وبطاقات الائتمان أو ما يعرف بالفيزا كارد ، حقق كل ذلك سرعة في العمل وتوفيرا في الجهد والنفقات لكلا الطرفين ولكنه يحمل في طياته مخاطر ومشاكل فنية قد تسفر عن إفشاء لأسرار العملاء صدفة أو نتيجة خلل فني ، أو اختراق برنامج الحاسب الآلي أو الشبكات والتمديدات الخاصة

[197] د . عبد الرحمن السيد قرمان ،نطاق الالتزام بالسر المصرفي ،د ط ،د ت ، دار النهضة العربية القاهرة ،ص 33
[198] د.علي جمال الدين عوض ، مصدر سابق ،ص 1091
[199] د.عادل جبري محمد حبيب ، مصدر سابق ،ص 125

بالبنك بواسطة الآخرين ، وطبقا للقواعد العامة في المسئولية المدنيـة يعتـبر البنـك مسـئولا عـن هـدر السر المصرفي الناتج عن استعمال الحاسـب الآلـي ، وأسـاس مسـئولية البنـك هـو عـدم وجـود ارادة للحاسب الآلي وأن وراء ما حدث فعل بشري سـواء تـم بطريـق مباشـر أم غيـر مباشـر ، ومسـئولية البنك مدنية تجاه العميل لأنه لا يستطيع اثبات سلامة عمل جهاز الحاسب الآلي عند حـدوث الخطـأ أو الاختراق ، وتكون مسئولية البنك تقصيرية ازاء الغير كدائن العميل اذا ما تضرر مـن خطـأ الحاسـب الالـي فـي البنـك الـذي رفـض دفـع قيمـة شـيك سـحبه العميـل لـدائنه المسـتفيد بحجـة عـدم كفايـة الرصيد[200]،وللبنك أن يدفع هذه المسئولية بالعيب الخفي لجهاز الحاسب الآلي أو سوء الصيانة من قبل الشركة المختصة،أومن المبرمج لنظام تشغيل البنك أوما يعرف soft wear.

وينتهي العقد بين العميل والبنك بتنفيذه أو باستحالة التنفيذ نتيجة الفسخ القضائي أو الإتفاقي بين الطرفين ، أو فقـد العميـل لأهليتـه أو الحكـم بإفلاسـه [201]، ويمكـن أيضـا إنتهـاؤه لأسـباب ترجـع لطبيعته كموت العميل أو تصفية البنك وانتهاء شخصيته المعنوية ، وفي جميـع الحـالات فـإن إلـتزام البنك بحفظ أسرار عميله يمتد الى ما بعد انتهاء العقد كما ذكر سـابقا أو إقفـال حسـابات العميـل مـع البنك أو قطع علاقاته مع البنك لأسباب غير التي ذكرت ،وذلك يعتـبر إلتزامـا جوهريـا جـرى العمـل عليه في البنوك .

وسنبحث في هذا المطلب وفي فروع ثلاثة ، كلا من النطاق الشخصي والموضوعي والزمني للإلتزام بالسرية المصرفية كما يلي:

الفرع الأول

النطاق الشخصي للالتزام بالسرية المصرفية

[200] ا . توفيق شمبور ، سرية الحسابات المصرفية ، ص 83

[201] د .حسن حسني ، مصدر سابق ، ص 254

يرتبط نطاق المعلومات المشمولة بالسرية والمسموح بإفشائها بالدور المطلوب من البنوك تأديته، والنظام الحمائي الذي تأخذ به من حيث اعتبار السر مهنيا أو مصرفيا والذي يحدده القانون و يختلف من دولة لأخرى[202].

ويقع على البنك عاتق الالتزام بالسرية المصرفية، فهو يباشر نشاطه المصرفي كشخص اعتباري من خلال أعضاء إدارته وموظفيه، الذين يقع عليهم واجب الالتزام[203] بحفظ السر المصرفي لعميل البنك الذي وصل لعلمهم أثناء تأديتهم عملهم في إدارة نشاط وعمليات البنك المصرفية ومن ضمنها ما يتعلق بالمعاملات المالية للعميل، حيث تتعدد طبيعة موجبات التزام البنك بحفظ السرية[204]، فهي قد تكون ذات طبيعة مدنية أو تعاقدية أو تبعية ولكنها مفروضة لصالح عملاء البنك سواء نص عليها العقد بين الطرفين أم لم ينص على ذلك .

و قد حددت نصوص القانون المدني والقوانين الخاصة بالسرية في دول مختلفة الأشخاص الملزمين بالحفاظ على سرية حسابات العملاء لدى البنوك وكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بهم،

ففي الأردن حظرت المادة 73 من قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000 على جميع الإداريين أينما وجدوا إعطاء أو كشف أي معلومات تتعلق بحسابات العملاء، و ينسحب ذلك أيضا على موظفي البنك المركزي، و مدققي الحسابات حيث نصت هذه المادة على أنه: "يحظر على أي من إداريي البنك الحاليين أو السابقين إعطاء أي معلومات أو بيانات عن العملاء أو حساباتهم أو ودائعهم أو الأمانات أو الخزائن الخاصة بهم أو أي من معاملاتهم أو كشفها أو تمكين الغير من الإطلاع عليها في غير الحالات المسموح بها بمقتضى أحكام هذا القانون، ويسري هذه الحظر على كل من يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريق مباشر أو غير مباشر على تلك البيانات

---

[202] د.سعيد عبد اللطيف حسن ،مصدر سابق ،ص 240

[203] نصت المادة 72 من قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000 بأنه " على البنك مراعاة السرية التامة لجميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم لديه وحظر إعطاء أي بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بموافقة خطية..، المحامية .هيام الجرد ، مصدر سابق ، ص 35

[204] المحامية ، هيام الجرد، مصدر سابق، ص 35

والمعلومات بما في ذلك موظفو البنك المركزي ومدققوا الحسابات"، كما حظرت المادة 19/أ من قانون البنك المركزي الأردني رقم 23 لسنة 1971 على المحافظ أو نائبه أو عضو مجلس إدارة البنك أن يفشي لأي شخص غير مفوض أية معلومات سرية يحصل عليها بحكم عمله في البنك المركزي، كذلك أوجبت المادة 23/ب من قانون البنك المركزي المذكور على كل موظف مستخدم في البنك المركزي أن يؤدي قسما بالمحافظة على سرية أعمال البنك ومعاملاته ".

وقد حظرت المادة 158 من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 على رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة ومديرها العام أوأي موظف يعمل فيها ، أن يفشي الى أي مساهم في الشركة أو الى غيره أي معلومات أو بيانات تتعلق بالشركة وتعتبر ذات طبيعة سرية بالنسبة لها ،وكان قد حصل عليها بحكم منصبه في الشركة أو قيامه بأي عمل لها أو فيها وذلك تحت طائلة العزل والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالشركة ،ويستثنى من ذلك المعلومات التي تجيز القوانين والأنظمة المعمول بها نشرها ،ولا تحول موافقة الهيئة العامة على إبراء رئيس وأعضاء مجلس الإدارة من هذه المسئولية ، وعليه يكون رئيس وأعضاء مجلس إدارة البنك و موظفوه ممن قصدتهم المادة المذكورة كون البنك أيضا شركة مساهمة عامة (المادة 6 من قانون البنوك رقم 28 لسنة 2000 بند أ).

و يتضح من نصوص المواد السابقة في التشريعات الأردنية المتعلقة بالبنوك التزام أعضاء الإدارة العليا في البنك المركزي الأردني وسائر الموظفين بالمحافظة على سرية الأعمال ومعاملات البنك المركزي، كما ويشمل الالتزام أيضا سرية البيانات والمعلومات الخاصة بالبنوك الأخرى العاملة في الأردن وشركات الصرافة، وكل ما يطلع عليه مدققوا الحسابات.

وفي فلسطين لم يتضمن قانون الصرافة رقم 26 لسنة 1941[205]، والذي كان مطبقا في قطاع غزة أية إشارة الى التزامات أعضاء مجلس ادارة المصرف بالمحافظة على سرية المعلومات

[205] الوقائع الفلسطينية ، عدد رقم 1134 ، الملحق الأول ، 19/10/1941

الخاصة بالعملاء حيث نصت المادة الخامسة من القانون بند (1) على أنه " يجوز للمندوب السامي أن يعين أحد موظفي حكومة فلسطين مراقبا للمصارف ، ويمارس هذا المراقب الإشراف العام على أعمال الصرافة في فلسطين ويخول صلاحية تكليف أي مصرف أن يبرز له ما يشاء من دفاتره أو حساباته أو مستنداته " دون إشارة لإلتزام هذا المراقب بالمحافظة على سرية هذه الدفاتر والحسابات والمستندات ، ولم يتضمن أيضا نص المادة 6 بند (1) من نفس القانون ،على أي التزام بالسرية من قبل اللجنة الإستشارية التي يعينها المندوب السامي لإسداء المشورة في المسائل المتعلقة بالصرافة[206] أما في الضفة الغربية فقد نصت المادة 20 بند ب من قانون البنوك الأردني المؤقت رقم (94) لسنة 1966والذي كان مطبقا فيها على أنه " تعتبر جميع المعلومات التي يطلع عليها أي موظف في البنك المركزي نتيجة التفتيش على أي بنك مرخص سرية ومكتومة " ، وعند مجئ السلطة الوطنية الفلسطينية عام 1994 لم تشر القرارات الصادرة عن مراقب البنوك في سلطة النقد الفلسطينية الصادرة منذ 1995 الى أي إشارة الى التزام البنوك بالسرية ، وبقي ذلك حتى صدور قانون المصارف الفلسطيني رقم 2 لسنة 2002 والذي نص في المادة 26 منه بأنه " على أعضاء مجلس الإدارة الحاليين والسابقين والموظفين بجميع درجاتهم في المصارف العاملة في فلسطين، الحفاظ على سرية المعلومات والمستندات التي تعود لعملاء المصرف والتي تصل إليهم من خلال العمل الوظيفي ، ولا يجوز لأي منهم إفشاء أية معلومات أو السماح للغير بالإطلاع عليها ، ما لم يكن هذا الاطلاع بموافقة العميل خطيا أو بموجب حكم قضائي ويعاقب كل من يخالف أحكام هذه المادة بالعقوبات المنصوص عليها في هذا القانون "[207] ،ويظهر من نص المادة بأن المشرع الفلسطيني قد شمل جميع أعضاء مجلس الإدارة والموظفين في سلطة النقد الفلسطينية والبنوك التجارية بواجب الكتمان وعدم الإفشاء ما لم يكن ذلك ضمن احدى الحالات المحددة حصريا للإفشاء .

---

[206] نصت المادة 6 بند(1) من قانون الصرافة رقم 26 لسنة 1941 على أنه " يجوز للمندوب السامي أن يعين لجنة استشارية من الأشخاص الذين يستنسبهم ، وللمدة التي يستصوبها ، لإسداء المشورة اليه في المسائل المتعلقة بأشغال الصرافة ، ويجوز له في أي وقت من الأوقات أن ينهي تعيين أي عضو من أعضاء اللجنة المعينة على الوجه المذكور ".

[207] قانون المصارف رقم 2 لسنة 2002 ، الوقائع الفلسطينية ، عدد رقم: 41 ،المنشور بتاريخ 6/6/2002.

وفي مصر تنص المادة 100 من قانون البنوك المصري رقم 88 لسنة 2003 على أنه "يحظر على رؤساء وأعضاء مجالس إدارة البنوك ومديريها أو العاملين إعطاء أو كشف أية معلومات أو بيانات عن عملاء البنوك أو حساباتهم أو .....أو تمكين الغير من الإطلاع في غير الحالات المرخص بها بمقتضى أحكام هذا القانون، ويسري هذا الحظر على كل من يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريق مباشر أو غير مباشر على البيانات والمعلومات المشار إليها" [208]، يتضح من هذا النص أن المشرع المصري لم يقصر الالتزام بالسرية المصرفية على الأشخاص الذين يرتبطون مع البنك بعلاقة وظيفية، وإنما جعل هذا الالتزام يشمل كل من يطلع على هذه المعلومات والبيانات بحكم وظيفته[209] أو مهنته ، حتى ولو لم يكن مختصا بتلقي هذه البيانات والمعلومات و أيا كانت طريقة تلقي هذه البيانات سواء مباشرة أي أن البيانات والمعلومات لدى هذه الجهات لاختصاصهم بها ، أو بطريقة غير مباشرة بسبب أن مهنتهم مكنتهم وهيأت لهم أسباب الإطلاع عليها ، فمبرمج الكمبيوتر الذي يقوم بعمل صيانة للبرنامج المحاسبي في البنك ، يطلع على أرصدة عملائه أثناء ذلك ، وعمال شركة التنظيف التي ترتبط مع البنك بعقد عمل سنوي ويجدون أوراق تحوي بيانات ومعلومات عن عملاء البنك يلتزمون بالسرية لأنهم اطلعوا على هذه المعلومات بحكم عملهم[210] ، في نفس الوقت إذا عثر عابر سبيل أو شخص لا يرتبط بأية علاقات عمل من أي نوع مع البنك ووجد أوراقا وعليها مدون معلومات أو بيانات عن بعض عملاء البنك ، فإن نشره إياها أو إخبار الغير بها لا يعتبر إفشاءً لسر مصرفي لأنه لا التزام عليه بالحفاظ على السرية المصرفية فهو ليس بذي صفة في ذلك .

و في لبنان نصت المادة الثانية من قانون سرية المصارف اللبناني لسنة 1956 على: " أن مديري ومستخدمي المصارف..... وكل من له إطلاع بحكم صفته أو وظيفته بأية طريقة كانت على

---

[208] قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم 88 لسنة 2003الصادر في الجريدة الرسمية-ع 24مكرر في 15/6/2003

[209] د.عبد الرحمن السيد قرمان ، مصدر سابق ، ص 41

[210] د.عبد الرحمن السيد قرمان ، مصدر سابق ، ص 42

قيود الدفاتر والمعاملات والمراسلات المصرفية، ملزمون بكتمان السر إطلاقا لمصلحة زبائن هذه المصارف، ولا يجوز لهم إفشاء ما يعرفونه عن أسماء الزبائن وأموالهم والأمور المتعلقة بهم لأي شخص فردا كان أم سلطة عامة إدارية أو عسكرية أو قضائية، إلا إذا أذن لهم بذلك خطيا صاحب الشأن أو ورثته أو الموصى لهم أو إذا أعلن إفلاسه أو إذا نشأت دعوى تتعلق بمعاملة مصرفية بين المصارف وزبائنها "[211] .

يتضح من التشريعات المذكورة أن المشرعين فيها قد تبنوا مفهوما موسعا وشاملا للأشخاص الملتزمين بالسرية المصرفية، سواء أكانوا موظفين أو مسئولين في البنك أو الأشخاص غير التابعين للبنك، ولكن يتصل السر المصرفي بهم بحكم مهنتهم كمدققي الحسابات[212] ،فنجد مثلا أن المادة 42من قانون المصرف الفلسطيني رقم 2 لسنة 2002 قد نصت في بند 3 بأنه :"على المدقق الخارجي لأي مصرف القيام بما يلي :أ- .....ب- التقيد بالسرية التامة وعدم إفشاء المعلومات التي حصل عليها بحكم عمله، ولو بعد انتهاء مهمته في المصرف المعني "، وموظفوا الدوائر الضريبية والقضاة والموثقين وهؤلاء يكون التزامهم بموجب نصوص خاصة تفرض هذا الالتزام عليهم [213].

ولم يأت قانون المصارف الفلسطيني ولا القوانين الأردنية الخاصة بالبنوك والبنك المركزي على أية تعريفات خاصة بعميل البنك المستفيد من السرية المصرفية، وإنما ورد ذكرها فقط و دون تعريف في المادة 26 من قانون المصارف الفلسطيني التي نصت على أنه"...لا يجوز إفشاء المعلومات أو السماح بالإطلاع عليها ما لم يكن ذلك بموافقة العميل خطيا..."، وكذلك ورد ذكرها في المادة 43 من نفس القانون" تضع سلطة النقد الأنظمة والتعليمات المنظمة لسرية الحسابات ولتبادل المصارف للمعلومات والبيانات المتعلقة بمديونية العملاء..."، وكذلك فعل المشرع المصري في

---

[211] قانون سرية المصارف اللبناني 3/9/1956

[212] نصت المادة 73 من قانون البنوك الأردني رقم 28لسنة 2000على أنه "يحظر على أي من إداريي البنك الحاليين أو السابقين إعطاء أي معلومات أو بيانات عن العملاء أوحساباتهم أو ودائعهم....أوكشفها أو الإطلاع عليها في غير الحالات السموح بها بمقتضى أحكام هذا القانون ويسري الحظر على كل من يطلع بحكم مهنته أو وظيفته مباشرة أو غير ذلك .....على تلك البيانات بما في ذلك مدققي الحسابات

[213] د.حسين النورى ، مصدر سابق ،ص 69

المادة 78 من قانون البنك المركزي التي نصت على أن "يُبلِغ البنك كل عميل من عملائه بكشف برصيد حسابه كل ثلاثة شهور على الأكثر"، و يلاحظ مما سلف أن القوانين العربية الخاصة بالبنوك و بالسرية المصرفية لم تُورد أية تعريفات خاصة بعميل البنك، وما يُستنتج منها أن العميل هو الشخص الذي لجأ الى البنك من تلقاء نفسه وفتح حسابا لدى البنك وبالتالي حصل منه البنك على البيانات والمعلومات التي يراها ضرورية ولازمة لفتح الحساب، وهو ما ذهب إليه بعض الفقه في فرنسا وأيدته غالبية أحكام المحاكم بأن العميل هو كل شخص صاحب حساب في البنك، وأن البنك لا يقوم بفتح حساب لشخص إلا بعد التأكد من شخصيته ومحل إقامته وبذلك يصبح معروفا ويطمئن الى الوفاء الحاصل له،غير أنه لا يكفي لكي يكون الشخص معروفا من الناحية التجارية مجرد التحقق من شخصيته ومحل إقامته وإنما لا بد من أن تربطه بالبنك علاقات سابقة وتعامل مستمر حتى يمكن التحقق من سمعته[214].

وإن الالتزام بالمحافظة على سر العميل يكون للعميل الذي اتجهت إرادته الى الاستعانة ببنك معين يودعه سره فيطمئن الى أنه سيكتمه، وبناء على ذلك فلا يعتبر عميلا يلتزم البنك بالمحافظة على أسراره السائح ، أو من يقوم بعملية مصرفية واحدة يكون فيها المستفيد ،ولكن يعتبر عميلا للبنك ويلتزم البنك بحفظ أسراره الشخص الذي يجري تفاوض مع البنك لفتح حساب أو علاقات عمل ولكن لم يتم إبرام العقد[215] .

ويلاحظ من نصوص تلك التشريعات، أنها لم تنص على أن الالتزام بحفظ السرية المصرفية يقتصر على موظف بعينه يمسك حسابات أو ملفات العميل، حيث يستنتج من ذلك أن الالتزام بالسرية قد فرضه المشرعون في تلك التشريعات ليشمل جميع فئات موظفي البنك دون استثناء أو تحديد، وأن ما يلزم لفرض الالتزام هو وجود علاقة وظيفية تربط بين الشخص والبنك، سواء أكان من رؤساء مجلس الإدارة أو من أعضائها ومرورا بمختلف الوظائف الإدارية والفنية التي تتداخل اختصاصاتها

[214] د.حسين النورى ،مصدر سابق ،ص 70
[215] د.حسين النورى ،مصدر سابق ،ص 71

وآلية العمل اليومية بينها، ويطلعون بالتالي على أسرار العملاء، أو من الوظائف الخدمية المساندة كالحراس و الأذنة الذين ينقلون الأوراق والمراسلات بين الموظفين والأقسام المختلفة، أو من يعملون في أعمال مساندة كموظفي السكرتاريا والاستعلامات أومن يعمل على بدالة التليفون أو من يقومون بالطباعة والتصوير والأرشفة وجميع هؤلاء يمكن أن يعلموا بطريقة غير مباشرة لأن ما يقومون به من أعمال أعطاهم الفرصة للإطلاع والعلم بالأسرار المصرفية للكثير من عملاء البنك.

الفرع الثاني

النطاق الموضوعي للالتزام بالسرية

يتحدد النطاق الموضوعي لالتزام البنك في نظام السرية المصرفية بالمعلومات التي نص عليها القانون ويشملها البنك بالتزامه بحفظها وعدم إفشائها[216] ، كما و يمتد ليشمل أيضا الوقائع في نظام سر المهنة المصرفي والتي وصلت الى علم البنك بحكم مهنته وبمناسبة تعامله مع شخص اتجهت إرادته الى إخفاء هذه الوقائع[217].

والمعلومات التي تغطيها قوانين السرية المصرفية تشمل جميع الحسابات البنكية للعملاء أيا كان نوعها أو كيفية نشوئها أو الحصول عليها وتشمل كذلك الخدمات المصرفية الأخرى التي يوفرها البنك لعملائه، نصت المادة 72 من قانون البنوك الأردني رقم 28لسنة 2000 بأنه "على البنك مراعاة السرية التامة لجميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم لديه وحظر إعطاء أي

[216] د. عبد الرحمن السيد قرمان ، مصدر سابق ، ص 17
[217] د.مصطفى طاهر ، مصدر سابق ، ص 425

بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر...."، كما ونصت المادة 97 من قانون البنوك المصري رقم 88 لسنة 2003 على أن " تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم في البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية ولا يجوز الإطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر...." ، وقد نصت المادة 26 من قانون المصارف الفلسطيني والذي سبقت الإشارة اليه أنه " على أعضاء مجلس الإدارة الحاليين والسابقيين والموظفين .....الحفاظ على سرية المعلومات والمستندات التي تعود لعملاء المصرف والتي تصل اليهم من خلال العمل الوظيفي..".

يتضح من نص المشرعين الأردني و المصري أنهما تبنيا مبدأ السرية التامة أو المطلقة في جميع العمليات المصرفية بين العميل والبنك، بجعل جميع حسابات العملاء المصرفية سرية دون تحديد أو تقييد لنوع هذه الحسابات سواء حسابات جارية أو عادية ،أو تسهيلات مصرفية لخطابات ضمان و كفالات و اعتمادات مستندية وغيرها ،كما وتمتد السرية تحديدا الى الودائع بأنواعها، وكذلك الأمانات وهي ما يودع لدى البنك للحفظ من السرقة أو الضياع أو التلف ولكن ليس للاستثمار ، كما و يشمل التزام السرية أيضا الخزائن الحديدية التي يستأجرها العميل من البنك ليحفظ فيها ما لا يرغب بتركه تحت يده أو يد البنك.

وأما المشرع الفلسطيني فقد تبنى أيضا مبدأ الحفاظ على سرية المعلومات والمستندات التي تعود لعملاء المصرف عموما ، لكن دون أن يتطرق الى تحديد ماهية هذه المعلومات والمستندات على عكس ما فعل المشرعان الأردني والمصري اللذان نصا على سرية كافة أنواع الحسابات والودائع والأمانات والخزائن ،وعمومية النص الفلسطيني تجعله يشمل ايضا ما ورد في النصين المصري والأردني وما قد يستجد من وسائل تقنية لدى البنك لحفظ المعلومات والمستندات الخاصة بالعملاء وبأي صورة تكون عليها وسيلة الحفظ.

ونظرا لعدم وجود بنوك فلسطينية أوعربية في الأراضي الفلسطينية المحتلة حتى أواخر الثمانينات من القرن الماضي ، عندما سمح لبنك القاهرة عمان بفتح فروع له لم يكن هناك مشرع فلسطيني ينظم ذلك ، وإنما بنوك إسرائيلية تخضع لقوانين إسرائيلية،وحتى بعد اتفاقيات أوسلو ومجئ السلطة الوطنية الفلسطينية لم تصدر أية تشريعات بنكية فلسطينية وإنما قرارات صادرة عن مراقب البنوك في سلطة النقد حيث كان القرار رقم (1) في 20/7/1995 ،وبقي ذلك حتى عام 2002 عندما صدر قانون المصارف الفلسطيني رقم 2 لسنة 2002.

وأما الوقائع التي يغطيها الالتزام بالسرية ويتوجب على البنك كتمانها فهي التي وصلت لعلمه بمناسبة مباشرة نشاطه البنكي، وهي مرتبطة بعلاقات العمل بين الطرفين و اتجهت إرادة العميل الى إخفائها.

وقد حظرت المادة 47 من قانون المصارف السويسري لسنة 1934 إفشاء أي معلومات سرية عن عملائه وصلت الى علم البنك بمناسبة مباشرة مهنته مالم يكن الإفشاء مسموحا به، وأن نطاق السرية يمتد ليشمل الوقائع والمعلومات التي تتصل بالنشاط المصرفي حتى ولو لم يكن من أسرار المهنة[218].

وتختلف الوقائع التي يغطيها الالتزام ويصعب التنبؤ بها بسبب تنوع الأعمال الحديثة وتشعبها لعملاء البنك وبالتالي تحديد المستجد منها الذي تشمله السرية، وعليه فقد أخذ الفقه في معظم الدول بضابط يعين على تحديد الوقائع محل الكتمان، وقد أخذ معظم الفقه في المانيا وسويسرا بالضابط المادي الذي لا يعتبر الوقائع سرية ما لم تنبثق عن روابط الأعمال بين البنك والعميل وترتبط ارتباطا وثيقا بمباشرة البنك لمهنته، وبناء على ذلك تنتفي صفة السرية عن الوقائع التي يحصل عليها البنك خارج علاقات وروابط العمل المتصلة بعميله، كأن تصل واقعة معينة الى علم

[218] د.سعيد عبد اللطيف حسن، مصدر سابق نص 243

موظف البنك بحكم رابطة صداقة أو قرابة مع هذا العميل، أوتصل للبنك من الغير خارج إطار دائرة الأعمال بين الطرفين [219].

بينما أخذ جانب آخر من الفقه بالضابط الشخصي، الذي يذهب الى البحث في إرادة العميل لتحديد الوقائع التي يعتبرها سرية في علاقته مع البنك وتتجه إرادته الى كتمانها أو لا يعتبرها كذلك، وعليه يكون العميل وفق هذا الضابط أو المعيار هو صاحب الحق في التصرف بالسر وبالتالي تحديد الوقائع التي يرغب من البنك أن يقوم بكتمانها حتى ولو لم تكن له منها فائدة مالية أو غير ذلك[220].

و يلزم لتحديد الوقائع موضوع السر البحث عنها في نطاق إرادة العميل وما يتصل بطبيعة المهنة ذاتها، إذ لا يقع على البنك التزام مطلقا بحفظ السر، وحتى يقع عليه واجب الالتزام والتقيد به، يتوجب أن تكون الوقائع والمعلومات قد وصلت لعلمه عن طريق العميل مباشرة واتجهت إرادته الى كتمانها، وأن يكون وصولها إليه قد تم بصفته أمينا ومؤتمنا على السر، وأن علمه بها نشأ عن مباشرته مهنته وخلال نشاطه المصرفي حتى ولو لم يكن العميل على علم بها أو يطلب منه كتمانها [221].

وتطبيقا لذلك لا يعتبر الكشف عن المعلومات والوقائع التي وصلت لعلم البنك عن غير طريق العميل مخالفة لسر المهنة، لكن المعلومات والبيانات المتعلقة بحسابات العملاء وأماناتهم وودائعهم وخزائنهم لدى البنوك تضفى عليها السرية حتى ولو كانت شائعة، لأن تكرار الإفضاء بالسر لا ينزع عنه صفة السرية[222].

الفرع الثالث

النطاق الزمني للإلتزام بالسرية المصرفية

[219] د.حسين النورى، مصدر سابق، ص 72
[220] د.حسين النورى ،مصدر سابق ،ص 73
[221] د.حسين النورى ،مصدر سابق ،ص 74
[222] د.عبد الرحمن السيد قرمان ،مصدر سابق ، ص 18

تنص كلا من المادة 72 من قانون البنوك الأردني رقم 28لسنة 2000 والمادة 97 من قانون البنك المركزي المصري رقم 88 لسنة 2003على أنه ".....ويظل الحظر قائما حتى ولو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأي سبب من الأسباب "، كما تنص الفقرة 3ب من المادة 42 من قانون المصارف الفلسطيني رقم 2 لسنة 2000على "التقيد بالسرية...ولو بعد انتهاء مدته في المصرف المعني".

يتضح من نصوص التشريعات المختلفة أن التزام البنك أو المصرف بالسرية المصرفية لا يقتصر على فترة سريان العقد أو العلاقة القانونية مع العميل، وإنما يمتد هذا الالتزام الى ما بعد انتهاء العلاقة بين الطرفين ولأي سبب من الأسباب، فقد تنتهي العلاقة بانقضاء الفترة الزمنية للعقد إذا كان محدد المدة، أو أن أحدهما قد تحلل من هذه العلاقة القانونية بإرادته المنفردة، أو اختلفت الاعتبارات والعوامل التي قامت على أساسها العلاقة، أو باتفاقهم على إنهاء العلاقة، وغير ذلك من الأسباب التي تنهي العلاقة.

ويظل التزام البنك بالسر قائما على الأشخاص الذين حددتهم التشريعات الخاصة بذلك والوارد ذكرهم في الفرع الأول من هذا المطلب، ومثلما ورد في نصوص المواد 73 من قانون البنوك الأردني ، والمادة 100 من قانون البنك المركزي المصري، والمادة 26 من قانون المصارف الفلسطيني، ويبقى هذا الالتزام قائما دون تحديد لفترة زمنية محددة يزول بعدها ، ، وهو التزام دائم لا ينقضي إلا بإحدى الحالات التي حددها القانون والوارد ذكرها في حالات رفع السرية[223].

المطلب الثاني

حالات رفع السرية

[223] د. عبدالرحمن السيد قرمان ،مصدر سابق ، ص 53

يعتبر مركز العميل المالي وطريقة إدارته المالية لأعماله وما يتعلق بها من معلومات وخدمات يقدمها له البنك كأمين استثمار[224] ، من الأمور الخاصة التي لا يجوز لهذا البنك إطلاع الغير عليها أوإفشائها ، مهما كان حجم هذا الإفشاء سواء أكان كليا أم جزئيا وأيا كان المستفيد منه شخص واحد أم عدد غير محدد من الأشخاص[225]، وهي تشكل أهم الالتزامات التي يقع على البنك واجب حمايتها لأنه في الكشف عنها سيتم الإضرار بالعميل ومصالحه، علما بأنه لا يحق له أن يفشي هذه الأسرار أو يطلع الغير عليها إلا بموجب ما نصت عليه القوانين الخاصة بالسرية المصرفية و القوانين الأخرى من حالات محددة يجوز فيها الإفشاء .

نص قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 في المادة 377 على أنه:" إذا كان الحساب الجاري مفتوحا لدى البنك، فلا يجوز للبنك إعطاء بيانات أو معلومات عن رقم الحساب أو حركته أو رصيده إلا لصاحب الحساب أو وكيله الخاص أو لورثته أو الموصى لهم بعد وفاته "،

وقد حددت نصوص القانون المدني و قوانين السرية المصرفية[226] في دول كثيرة الحالات التي تجيز إفشاء سر المهنة أو تبيح للبنك كشف بيانات ومعلومات عن حساب العميل وإطلاع الغير عليها دون أن يعتبر ذلك إفشاء لها من جانب البنك ، و الحالات التي وردت في تلك القوانين كانت على سبيل الحصر والاستثناء لإعفاء البنك من التزامه بالسر المصرفي وهي تتمحور في غالبية التشريعات المختلفة بالآتي :

أولا: رضاء العميل

أقرت التشريعات المختلفة مبدأ سرية الحسابات لصالح العميل وحماية حقه في كتمان أسراره المصرفية بأنواعها، كما وأعطته الحق أيضا في رفعها في كل من نظام سر المهنة ونظام السرية المصرفية.

---

[224] د.سعيد محمد سيف النصر حسانين ،مصدر سابق ، ص 374

[225] د.محمود كبيس،الحماية الجنائية لسرية الحسابات البنكية في القانو المصري، مجلة العلوم والاقتصاد ، العدد 69،ص 56

[226] قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم 88لسنة 2003،م/97،قانون سرية المصارف اللبناني 1956،م/2،قانون المصارف الفلسطيني رقم 2لسنة 2000،م/26 ،قانون البنوك الأردني رقم 28لسنة 2000، م/72

ففي نظام سر المهنة يجوز للعميل أو لأحد ورثته أو أحد الموصى لهم أو النائب القانوني أو الوكيل المفوض ، الإذن أن ُيحرر البنك من واجب الكتمان لكل الوقائع والبيانات أو بعضها، لشخص أو أشخاص محددين، ويعتبر الإذن هنا تنازلا من جانب العميل عن حقه بالسر[227]، فهو الشخص المستفيد من التزام البنك بالكتمان ، و الذي تتعلق به الواقعة التي اتصلت بعلم البنك، وأيضا صاحب السر المودع لدى البنك الذي اتجهت إرادته لتحديد موضوعه ، والأشخاص الذين يريد حجبه عنهم ولكن في حدود القواعد الآمرة من قواعد القانون الخاص أو القانون العام التي تحكم النظام القانوني لسر المهنة المصرفي ، وبالتالي فإن رضاء العميل بالإفشاء أو التصريح للبنك باعتباره أمينا على السر بحكم الضرورة [228] قد يكون صريحا كما قد يكون ضمنيا ولكنه لن يكون رضاء مفترضا ، وأيضا فإن رضاءه بأن يكشف البنك أسراره المتوافرة لديه يرفع عن البنك صفة الخطأ ويجعل فعله مشروعا ، وعليه لو أصاب العميل ضرر من الإفشاء فإنه لا يستطيع مطالبة البنك بتعويضه عن هذا الضرر ، لأنه رضي به مقدما ولن يكون البنك بالتالي مرتكبا لفعل يبرر قيام مسئوليته المدنية عن هذا الإفضاء[229] .

ومع أن تشريعات كثيرة سبقت الإشارة إليها أباحت إفشاء سر المهنة بناءً على موافقة صاحب السر ورضاه من خلال النص عليه ضمن الحالات المحددة للإفشاء[230]، إلا أنها اشترطت توافر الشروط العامة لصحة الرضا ،ومنها أن يصدر ذلك من شخص يتمتع بالأهلية القانونية ، وأن يكون رضاءه سابقا على الإفشاء[231] .

وقبل صدور قانون السرية المصرفية في مصر رقم 205 لسنة 1990، كان المشرع المصري قد أجاز الإذن بالإفشاء بموجب المادة 66/2 من قانون الإثبات بعد أن وضعت في الفقرة الأولى من المادة المبدأ الذي يقضي بعدم إفشاء الأسرار من قبل الأمناء عليها، حيث نصت على أنه:

---

[227] د.حسين النوري ، سر المهنة المصرفي في القانون المصري والمقارن ،د ط،د ت، مكتبة عين شمس،القاهرة ، ص 76

[228] د.عبد المولي علي متولي ، مصدر سابق ، ص 336

[229] د.محي الدين اسماعيل علم الدين،موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية ج 1 ،د ط،1993،ص 221

[230] قانون الإثبات الأردني م/88،قانون البينات الفلسطيني رقم 4لسنة 2001 ، م/37 ،قانون الإثبات المصري ،م/66/2

[231] د.محمود كبيس ، الحماية الجنائية لسرية الحسابات البنكية في القانون المصري ،ص 62

" ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكوريين أن يؤدوا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها إليهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم " ، ونص المادة كما هو واضح يقتصر على أداء البنك الشهادة أمام القضاء ، تطبيقا للقاعدة العامة بأن رضاء صاحب السر بإذاعته يبرر الإفشاء "[232].

أما المشرع الأردني فقد حدد قصرا جواز الإفشاء بصدور قرار من المحكمة حيث نصت المادة 36 من قانون البينات الأردني رقم 37 لسنة 2001 على أن " الموظفين والمستخدمين والمكلفين بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل بما يكون قد وصل إلى علمهم أثناء قيامهم بالعمل من معلومات ولا يجوز إفشائها إلا بقرار من المحكمة " ،أو متى طلب منهم ذلك من أسرها اليهم على أن لا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم (المادة 37 من قانون البينات رقم 37 لسنة 2001).

وفي فلسطين نصت المادة 76 من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 بند أولا بعدم إفشاء الأسرار من قبل الأمناء عليها ، غير أنه يحق لهؤلاء آداء الشهادة أمام القضاء على الوقائع والمعلومات المؤتمنين عليها أو التي وصلت لعلمهم عن طريق مهنتهم متى طلب منهم ذلك صاحب السر على أن لا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم [233]، وبذلك يكون المشرع الفلسطيني قد اتبع نهج المشرع المصري في تطبيقه للقاعده العامة ، بأن رضاء صاحب السر بإذاعته يبرر الإفشاء.

وقد حددت القوانين الخاصة بالسرية المصرفية في دول كثيرة أصحاب الحق في إعطاء الإذن للبنك بالموافقة على إطلاع الغير على حسابات العميل بأنواعها وكذلك الودائع و الأمانات و الخزائن، وحددت شروطا يجب توافرها في الإذن المعطى للبنك وهي[234].

أ- أن يكون من أصحاب الحق بإعطاء الإذن للبنك بالإفشاء وهؤلاء هم:

---

[232] د.محمود كبيش ، ، مصدر سابق ،ص 61

[233] قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001،الوقائع الفلسطينية عدد/38 بتاريخ 5/9/2001

[234] نصت المادة 97 من قانون البنك المركزي رقم 88لسنة 2003على "..لا يجوز الإطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة أومن أحد ورثته أو من أحد الموصى لهم بكل أو بعض هذه الأموال أو من النائب القانوني أو الوكيل المفوض أو بناء على حكم قضائي أو حكم محكمين .

1- صاحب الحساب المصرفي أو الوديعة أو الأمانة أو مستأجر الخزينة .

وهو المالك للحساب وبالتالي صاحب الصفة الأصلية للتصرف في حسابه أو وديعته أو أمانته أو خزانته التي يستأجرها من البنك ، فإن كان شخصا طبيعيا فيكون لدى البنك كافة الوثائق والمستندات الثبوتيه لشخصيته وملكيته للحسابات المذكورة عند إعطائه الإذن بالإفشاء وإن كان شخصا اعتباريا فإن صاحب الصفة في إعطاء الإذن للبنك هو ممثله القانوني الذي يخضع في ذلك تبعا لنظامه القانوني وعقد التأسيس[235]، فإن كان شركة مساهمة فإن الإذن يصدر عن رئيس مجلس الإدارة بصفته الممثل القانوني لها ، وإن كانت شركة ذات مسئولية محدودة أو توصية بالأسهم أو توصية بسيطة أو تضامنية فإن مدير الشركة هو من يمثلها قانونا وبالتالي يصدر الإذن منه ، وفي حالة الإفلاس يكون الممثل القانوني للمفلس[236] وكيل الدائنين أو مدير التفليسة الذي تعينه المحكمة ،وإن كان الحساب مشتركا ومقترنا بالتضامن الإيجابي فإن كل شخص من مالكي هذا الحساب يملك أن يأذن للبنك بالإفشاء ما لم يعينوا واحدا منهم ينوب عنهم أمام البنك فيملك بالتالي هذا الحق ، أما إن كان الحساب شائعا ولا يوجد تضامن بين أصحابه فإن أي إذن يحتاج لموافقة الجميع ما لم يتفقوا على تعيين وكيل مفوض عنهم وبالتالي يملك حق الإذن للبنك بالإفشاء .

2- ورثة العميل والموصى لهم بكل أو بعض الأموال.

وهم أصحاب الأموال بعد وفاة مورثهم أو الموصي لهم، ولهم الحق في الإطلاع على جميع حسابات عميل البنك التي يشملها البنك بالكتمان ضد إطلاع الغير و التي ستؤول إليهم بواقعة الميراث أو الوصية الموصى بها، حيث تنتقل التركة بمجرد وفاة المورث بجميع ما لها من حقوق وما عليها من التزامات في حدود ما آل إلى كل منهم من أموال بموجب حصر الإرث الشرعي ، حيث يحق لكل وريث أو موصى له أن يصدر إذنا كتابيا لمن يفوضه في الإطلاع في حدود ما آل

[235] د.عبدالرحمن السيد قرمان ، مصدر سابق ،ص 60
[236] د.عبدالرحمن السيد قرمان ،مصدر سابق ، ص 60

اليه من التركة أو الوصية[237]،وهذا يجعل من حق أي وريث مهما كان نصيبه من التركة قليلا أن يأذن للبنك في الإفشاء مما قد يضر بالورثة الآخريين أولا يحوز على رضاهم في ذلك .

و يتم وقف التعامل في حساب العميل المتوفى بمجرد علم البنك بالوفاة ، ويصبح بالتالي حسابا مشتركا بين جميع الورثة والموصى لهم ، ولما كان لا يوجد بينهم تضامن إيجابي أو وكيل عنهم فإنه لا يجوز لأي منهم إعطاء الإذن منفردا للبنك بالإفشاء أو كشف سرية الحساب كاملا ، وإنما يقتصر الإذن على نصيب الوارث أو الموصى له ولا يجاوزه ، وبذلك لا يكون هناك إضرار بالوارث أو الموصى له مع عدم الإفشاء لكامل الحساب[238] .

ويكون الإذن للبنك في الإفشاء مقتصرا على الأمور المالية للمورث ولا يشمل معلومات عن حياته الخاصة التي حصل عليها البنك ما دامت ليست هناك حاجة اليها للمحافظة على مصالح الورثة أو الموصى لهم [239].

3- النائب القانوني أو الوكيل المفوض.

وهو الشخص الذي يقيمه القانون لإدارة أموال غيره كالوصي والقيم والوكيل عن الغائب والحارس القضائي وأمين التفليسة أو مديرها[240] ، بسبب عارض أو آفة أصابت صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزانة تمنعه من التعبير عن إرادته بصورة يعتد بها القانون ،ويستمد هؤلاء حقهم بالإطلاع من السلطة المخولة لهم قانونا ،فبموجب هذا الحق يأذن هؤلاء للبنك بإفشاء المعلومات والمعاملات المتعلقة بها الى الغير ولكن في حدود النيابة القانونية أو الوكالة عن العميل صاحب الحساب الذي ألم به عارض ، ولا يدخل في سلطات النائب القانوني الإذن بإفشاء سرية المعلومات المتعلقة بالأموال التي يكسبها القاصر من تجارته ومن عمله المأذون له بمزاولته ،وكذلك لا يؤذن للقيم القضائي وهوالشخص المعين

---

[237] د.سميحة القليوبي ، مصدر سابق ، ص 270
[238] د.عبد الرحمن السيد قرمان ، مصدر سابق ،ص 63
[239] د.عبد الرحمن السيد قرمان ، مصدر سابق ،ص 64
[240] د.سميحة القليوبي، مصدر سابق ، ص 271

لينوب عن شخص محكوم بجناية أن يأذن بالإفشاء منفردا وكذلك المساعد القضائي المعين للمصابين بعجز جسماني شديد حيث يصدر الإذن بالإطلاع من العميل ومعه هؤلاء المعاونون[241].

ب- توافر أحد الشروط الشكلية في الإذن المعطى للبنك بالإفشاء:

- الإذن الكتابي: اشترط المشرع المصري في المادة 97 من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي الموافقة الكتابية لصاحب الحساب أو أحد ورثته أو أحد الموصى لهم بكل أو ببعض الأموال على الإفشاء ".....ولا يجوز الاطلاع عليها أو اعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب أو الوديعة أو الخزينة أو من أحد ورثته أو من أحد الموصى لهم بكل أو بعض الأموال..." ، وهو نفس النص الوارد في المادة 72 من قانون البنوك الأردني رقم 28 ونص المادة الثانية من قانون سرية المصارف اللبناني لعام 1956.

وكذلك اشترطت أيضا المادة 26 فقرة (1أ) من قانون المصارف الفلسطيني الموافقة الخطية للعميل صاحب الحساب على الإفشاء دون النظر الى مصلحته في الإفشاء أم عدمه، و لم تفرق بين الشخص الطبيعي والمعنوي وبناء على ذلك فمن الطبيعي أن يكون للوكيل القانوني لكلا الشخصين هذا الحق، كما يلاحظ أيضا أن اشتراط الموافقة لم يتطرق الى موافقة الورثة أو الموصى لهم، لكن في حالة وفاة العميل فإن ورثته والموصى لهم سيصبحون هم المستفيدين من تركته وبالتالي من التزام البنك بالسرية المصرفية ، كما سيتمتعون بجميع الحقوق التي كانت لمورثهم ومنها حق إعطاء الإذن بكشف السرية المصرفية عن حسابات المورث لدى البنك.

-الإذن الشفوي:

[241] د.عبد الرحمن السيد قرمان ، مصدر سابق ، ص 65

لم يرد نص على قبول الإذن الشفوي للبنك بالإفشاء، ويرى جانب من الفقه بعدم جواز الإفشاء بناء عليه [242]، ولكن جانبا آخر من الفقه يرى أن الإذن قد يصدر شفويا بالقول أو بالإشارة أو بإذاعته أو إعلانه في الصحف أو في محاضرة أو اجتماع[243] ولكن في كل الأحوال على البنك أن يتخذ واجب الحيطة والتحقق للتأكد من صدور الإذن من العميل وليس من أحد غيره[244] ، فقد يرتكب البنك خطأ إذا ذكر أحد موظفيه رصيد حساب العميل لشخص طلبه تليفونيا ثم يتبين فيما بعد أنه شخص آخر غير العميل[245]، و لا يقع الإفشاء عندما يفصح موظف البنك للعميل شفاهة عن معلومات متعلقة بحسابه، عندما يسأله الأخير بحضور أحد أصدقائه أو أقاربه ويكون الإفصاح من موظف البنك بصوت مسموع يؤدي لمعرفة المرافقين بهذه المعلومات[246].

- الإذن عن طريق الفاكس :

لم يرد نص قانوني على قبول الإذن بواسطة الفاكس ولكن بعض الفقه يرى أنه في حالة الإذن بذلك يتوجب التأكد من صحة التوقيع بمضاهاته مع توقيع العميل المحتفظ به أصلا في سجلات البنك أو لدى الأرشيف الخاص به، مع تأكيد العميل لنفس الفاكس بإرسال النسخة الأصلية للبنك[247]، علما بأن البنوك تقبل إجراء التحويلات المالية وتقوم بتنفيذ الكثير من تعليمات عملائها بناء على كتب مرسلة بواسطة الفاكس ، وحسب اعتقادنا ليس هناك ما يمنع من إعطاء العميل موافقته أيضا على الإفشاء بواسطة كتاب يرسله للبنك بواسطة الفاكس .

- الإذن الإليكتروني أو بواسطة البريد الإليكتروني:

---

[242] د.عبدالرحمن السيد قرمان ،مصدر سابق ، ص 66
[243] د.عبدالمولي على متولي ، مصدر سابق ،ص 320
[244] د.حسين النورى ،مصدر سابق ،ص 77
[245] د.حسين النورى،مصدر سابق ،ص 78
[246] د.محمود كبيش ،مصدر سابق ، ص 63
[247] د.عبدالرحمن السيد قرمان ، مصدر سابق ، ص 66

أقرت محكمة التمييز اللبنانية المنعقدة في جلستها بتاريخ 6 شباط 2001 القاعدتين القانونيتين التاليتين:

القاعدة الأولى: "أن الواقع التشريعي المرعي الإجراء لم يكرس بعد الوسائط الحديثة القائمة على البرمجة الإليكترونية بذاتها كوسائل إثبات.

القاعدة الثانية:"إن العرف التجاري القائم على اعتماد البرمجة الاليكترونية لا يرجح على القواعد القانونية المفروضة، فالإثبات الإليكتروني لا يمكن الأخذ به عندما لا يسمح القانون بذلك[248] .

وقد أجاز المشرع المصري في قانون التجارة البحرية التوقيع على سند الشحن بأي وسيلة تقوم مقام الكتابة ، وهو ما يتيح تبني الوسائل التقنية الحديثة المستعملة في التوقيع، كما أن اتفاقية هامبورغ تنص على أن يكون توقيع سند الشحن بوسيلة اليكترونية إذا كان ذلك لا يتعارض مع قوانين البلد الذي صدر فيه سند شحن [249] ، وقياسا على ذلك يستنتج بإمكانية أن ينسحب أيضا توقيع سند الشحن بوسيلة الكترونية على الإذن بالإفشاء من خلال رسالة يبعثها العميل الى البنك عبر البريد الإلكتروني مع إتخاذ الإجراءات الإحترازية اللازمة للأمان كالتأكيد على أن يكون هناك رقم سري يعطيه البنك لعميله عند مخاطبته الكترونيا بدلا من توقيعه .

وقد نصت المادة 13 فقرة 3أ من قانون البنات الأردني رقم 37 لسنة 2001 على أنه " تكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الالكتروني قوة الأسناد العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه إرسالها أنه لم يقم بذلك ولم يكلف أحدا بإرسالها " ، ويلاحظ أن المشرع الأردني قد أعطى في هذه المادة الرسائل عبر البريدالالكتروني قوة في الإثبات بما لها من أهمية في التعامل التجاري نفس قوة السند العادي في الإثبات ،وهي تكون حجة على مرسلها بصحة المدون فيها ما لم يثبت العكس بالطرق المقررة قانونا للإثبات .

---

[248] د.سامي بديع منصور ،الإثبات الإليكتروني في القانون اللبناني،(الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والإقتصادية - . . المؤتمر العلمي الثاني 26-28نيسان 2001)- جامعة بيروت العربية، ص 11

[249] د.احمد شرف الدين ،التوقيع الاليكتروني قواعد الإثبات ومقتضيات الأمان في التجارة الإليكترونية،المؤتمر العلمي الثاني-جامعة بيروت العربية،ص 4

وفي فلسطين نصت المادة 19 من قانون الأوراق المالية رقم 12 لسنة 2004 على أن :
" تعتبر قيود سجلات المركز وحساباته وأية مستندات يدوية أو الكترونية صادرة بموجبها بينة . ما لم يثبت عكس ذلك " ، وبموجب هذه المادة يعتبر المشرع الفلسطيني أن المستند الصادر و المعد الكترونيا بينة يحتج بها ، وعليه فإننا وبالقياس على ذلك نستنتج من نص هذه المادة إمكانية أن ينسحب قبول توقيع العميل الالكتروني بالإفشاء من خلال رسالة يبعثها إلى البنك عبر بريده الإليكتروني مع اتخاذ الإجراءات الاحترازية اللازمة للأمان ، كالتأكيد على أن يكون هناك رقم سري يعطيه البنك لعميله بدلا من التوقيع عند رغبة العميل بإرسال كتب حساسة أو كتبا ترتب حقوقا والتزامات على الطرفين .

كما ونصت في حجية الرسائل عبر الفاكس المادة 19 من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 على أن :"1- تكون للرسائل الموقع عليها قيمة السند العرفي من حيث الإثبات ما لم يثبت موقعها أنه لم يرسلها ، ولم يكلف أحدا بإرسالها. 2- تكون للبرقيات ومكاتبات التلكس والفاكس والبريد الالكتروني هذه القوة أيضا إذغ كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليها من مرسلها،وتعتبر البرقيات مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك".

ونظرا لعدم وجود قانون يأخذ بوسائل الإثبات الالكترونية في فلسطين ، فإننا نرى إمكانية أن يكون هناك تشريع فلسطيني مستقل أو نص قانوني صريح يضاف الى قانون المصارف باعتماد المستندات الالكترونية في العمليات المصرفية والمراسلات البنكية ، فالرأي الغالب من الفقه لا يشترط في التوقيع إلا أن يكون دالا على صاحبه يحدد هويته ويؤكد انصراف إرادته للإلتزام بمضمون ما وقع عليه، وعليه فإن كل وسيلة تقوم بذلك تعتبر بمثابة توقيع [250]، مثلما هو متبع في استخدام بطاقات الصراف الآلي وغيرها من البطاقات في عمليات السحب والايداع والخدمات

[250] د.حسين شحادة الحسين ،العمليات المصرفية الالكترونية ،المؤتمر العلمي الثاني 26-28 نيسان 2001،جامعة بيروت العربية،ص 17

الأخرى التي تقدمها البنوك لعملائها في أي من فروعها الداخلية أو الخارجية ، والتي تتم من خلال إدخال العميل لرقمه السري بدلا من توقيعه على نموذج ورقي يعبأ يدويا .

ويدعم في ضرورة وجود تشريع فلسطيني ما ذهبت اليه الاتجاهات الدولية للإعتراف بالمستندات الالكترونية والتوقيع الإلكتروني ومنها مشروع قانون نموذجي للتجارة الإلكترونية قدمته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال) يتألف من سبع عشرة مادة ، وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1996،ومن ضمنها مواد تتعلق بمفهوم الكتابة والتوقيع الالكتروني والاحتفاظ برسائل البيانات وحجيتها في الاثبات [251]، وكذلك مشروع قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية والذي أقره فريق الأونسترال في دورته السابعة والثلاثين المعقودة من 18-29 أيلول عام 2000 في فيينا ، والذي يهدف الى تجاوز العقبات والمشكلات القانونية المرتبطة بالممارسات المصرفية المرتبطة بالتوقيع الالكتروني ،وقد عرف مشروع هذا القانون التوقيع الالكتروني بأنه " بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسائل بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا ، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقِّع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات "[252].

- الإذن بواسطة الهاتف:

يرى جانب من الفقه بعدم جواز الإذن بالإفشاء للسرية عن طريق الهاتف [253]،لأن الإفشاء قد يصدر بناء على فهم خاطئ لمكالمة تليفونية يتلقاها أحد موظفي البنك ، بأن يعطى رصيد حساب عميل يتبين فيما بعد أنه شخص آخر غير العميل صاحب الحساب، و يعتبر هذا الفقه أن الموظف بتصرفه هذا يكون قد ارتكب خطأ[254] يترتب عليه قيام مسئولية البنك المدنية باعتباره متبوعا

[251] د. حسين شحادة الحسين،مصدر سابق ،ص 19
[252] د.حسين شحادة الحسين ، مصدر سابق ، ص 20
[253] د.عبد الرحمن السيد قرمان ن مصدر سابق ،ص 66
[254] د.حسين النورى ، مصدر سابق ،ص 78

ومسئولا عن أعمال تابعيه، وكان عليه ألا يشجع عملاءه على الاستفسار عن مقدار حساباتهم تليفونيا[255].

وقد نصت المادة 174 من القانون المدني المصري على أن " يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها "، فمسئولية المتبوع تقوم عن خطأ موظفه التابع له في حال تأدية وظيفته أو بسببها وله سلطة فعلية عليه في أن يصدر له الأوامر ويوجه بها في عمله وله أيضا الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر، ويلاحظ وفقا لنص هذه المادة أن مسئولية البنك كمتبوع عن أعمال موظفه التابع تقوم على أساس سلطته الفعليه على الموظف ودون تحديد لأسباب هذه السلطة سواء أكانت ناتجة عن عقد أم غير ذلك، كما وتقوم مسئولية البنك عن الموظف أيضا عند وجود سلطة للبنك على الموظف في إصدار أوامره إليه ورقابته وتوجيهه في العمل .

كما و نصت المادة 288 من القانون المدني الأردني على مسئولية المتبوع عن الفعل الضار الذي قد يصدر عن التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها : " 1- لا يسأل أحد عن فعل الغير ، ومع ذلك فللمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبررا أن تلزم بآداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر . 2- من كانت له على من وقع من الاضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حرا في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها ".

وقد أعطت هذه المادة للمحكمة وبناء على طلب المضرور (العميل) سلطة إلزام المتبوع (الموظف) بآداء الضمان متى وقع الضرر من التابع الذي يملك عليه المتبوع سلطة رقابته وتوجيهه في العمل .

وقد نصت المادة 228 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه " يكون التابع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حال تأديته وظيفته أو بسببها "

[255] الحكم الصادر عن محكمة السين الفرنسية في 23ديسمبر 1931 بشأن قيام موظف البنك بإعطاء رصيد أحد العملاء طلبه تليفونيا دون أن يكون هو الشخص المعني مما ترتب عليه قيام مسئولية البنك وفق نص المادة 1384مدني فرنسي.د.عادل جبري محمد جبر ،مصدر سابق ،ص 138

ثانيا: الإفشاء بناء على أمر من السلطة القضائية.

اختلفت القوانين والتشريعات بمدى الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة الأحكام أو أداء الشهادة أمام السلطة القضائية وذلك كما يلي:

ا- الشهادة أمام القضاء:

اختلفت التشريعات في مدى حق البنك في الاحتجاج بالسر المصرفي عند دعوته للشهادة أمام القضاء، فالأصل أنه يجب على كل من دعي للحضور أمام قاضي التحقيق لتأدية شهادته أن يحضر بناء على الطلب المحدد إليه[256] ،غير أن المادة 284من قانون الإجراءات الجنائية المصري نصت "على أن الشاهد لا يحكم عليه بعقوبة الامتناع عن أداء الشهادة في الأحوال التي يجيز له القانون فيها ذلك " ، بينما نص قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9/1961 والمعدل بموجب القانون رقم 16 لسنة 2000 والقانون رقم 15 لسنة 2006 والمنشور في 14/2/2006 في المادة 75 بند 2 على أنه : " للمدعي العام في حالة تخلف الشاهد عن الحضور أن يقرر إحضاره ويغرمه حتى 20 دينار ، وله أن يعفيه من الغرامة إذا كان تخلفه بسبب معقول " .

كما و نص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 في المادة 88 على أنه : " إذا حضر الشاهد وامتنع عن أداء الشهادة أو عن حلف اليمين بدون عذر مقبول ، يعاقب من قبل المحكمة المختصة بغرامة لا تقل عن خمسين دينارا ولا تزيد على مائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا ، أو الحبس مدة أسبوع أو بكلتا العقوبتين ، فإذا عدل الشاهد عن امتناعه قبل انتهاء المحاكمة جاز إعفاؤه من العقوبة "[257] .

وقد اختلفت التشريعات في مدى احتجاج البنك بالكتمان المصرفي للامتناع عن أداء شهادته أمام القضاء حيث نجد أن هناك :

- تشريعات أوجبت على البنك الشهادة:

---

[256] د.عبد المولي على متولي ، مصدر سابق ، ص 358

[257] قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 ، الوقائع الفلسطينية عدد رقم 38 ،نشر بتاريخ 5/9/2001

أوجبت بعض التشريعات على البنك أداء الشهادة أمام القضاء الجنائي والمدني [258] إذا دعي لأدائها ولم تجز له الاحتجاج بالسر المصرفي للامتناع عنها، ومن هذه التشريعات القانون السويسري الذي يمتنع عن تطبيق النصوص الفيدرالية العامة والنصوص الخاصة المتعلقة بالالتزامات بأداء الشهادة[259] كما يظهر في قضية محمد خيضر [260].

- تشريعات أوجبت على البنك الإمتناع عن أداء الشهادة:

توجب بعض التشريعات على البنك أن يمتنع عن أداء الشهادة أمام القضاء احتراما للسر المصرفي ولا فرق أن يكون القضاء جنائيا أم مدنيا [261]، ومن هذه التشريعات قانون سرية المصارف اللبناني الذي لم يتضمن أية نصوص تلزم البنك بإطلاع الغير على أسرار العميل بما فيها السلطة القضائية كما جاء في نص المادة الثانية من القانون[262] ، حيث لا يكون ذلك إلا بموافقة العميل صاحب الحساب على هذا الإذن ، ويستدل من نص المادة الثانية من القانون المذكور بأنه على المصرف أن يحفظ السر تجاه السلطة القضائية وأن يرفض الإدلاء بشهادته بهذا الخصوص سواء أمام القضاء الجزائي أو المدني وأن الأحكام القانونية المطبقة على رفض الشهادة لا تطبق عليه[263].

---

[258] د.حسين النورى ،مصدر سابق ،ص 103

[259] نصت المادة 47 من قانون البنوك وصناديق التوفيرالسويسري لعام 1934 على أن " كل من يفشي عمدا معلومات سرية عهد بها إليه بصفته مديرا أو مستخدما أو مفوضا.....وكل من يحرض شخصا على انتهاك أو خرق السرية..4- يمتنع تطبيق النصوص الفيدرالية والنصوص الخاصة بالمقاطعات المتعلقة بالالتزامات بأداء الشهادة أو تقديم المعلومات للسلطات العامة ".د.سعيد عبداللطيف حسن ، مصدر سابق،ص 190

[260] عرضت قضية محمد خيضر أمين صندوق الجبهة الوطنية لتحرير الجزائر أمام قاضي التحقيق في جنيف سنة 1964 و تتلخص في قيام المذكور بإختلاس 64 مليون فرنك سويسري وتحويلها الى حساب فتحه بإسمه لدى البنك العربي التجاري ، والمبلغ المذكور تم جمعه لتمويل حرب التحرير ، وجهت الى خيضر تهمة تبديد هذه الأموال ، أصدر القاضي أمرا بالتحفظ على الأموال المودعة لحساب خيضر وأمر بتجميدها ،واستدعى مدير البنك واسمه زهير مردم بك لسماع شهادته ، حيث تبين من التحقيقات أن الأموال المتبقية في حساب خيضر في حدود مائة ألف فرنك وادعى مدير البنك أن المبلغ قد سحب قبل صدور أمر التحفظ ، ولم يقتنع القاضي لعدم وجود دليل بتحويل المبلغ للخارج ومن غير المعقول أن يحول مبلغ يعادل أربعة أضعاف رأس مال البنك في وقت قصير ، وساور الشك القاضي أن المبلغ ما زال موجودا في البنك ولكن تحت رقم حساب آخر ، فما كان منه إلا أن طلب من مدير البنك الكشف عن شخصية أصحاب الحسابات الرقمية لدى البنك، ولكن المدير احتج بالسر المصرفي ، لأن أمر التحفظ قد صدر بالنسبة لحساب خيضر ولم يصدر لكل الحسابات ، أنقضت الدعوى في النهاية لتنازل حكومة بومدين عنها بعد عزله الرئيس احمد بن بيلا وإغتيال خيضر في اسبانيا على أيدي مجهولين

[261] د.حسين النورى ،مصدر سابق ،ص 98

[262] نصت المادة الثانية من القانون على " إن مديري ومستخدمي المصارف وكل من له إطلاع بحكم صفته أو وظيفته...يلزمون بكتمان السر إطلاقا لمصلحة زبائن هذه المصارف ولا يجوز لهم إفشاء ما يعرفونه..لأي شخص فردا كان أم سلطةعامة إدارية أو عسكرية أوقضائية" .

[263] القاضي الدكتور روكس رزق ،مصدر سابق ،ص 42

وقد ورد استثناء واحد في المادة السابعة من قانون السرية اللبناني حيث نصت على أنه " لا يمكن للمصارف المشار إليها في المادة الأولى أن تتذرع بسر المهنة المنصوص عليه في هذا القانون بشأن الطلبات التي توجهها السلطات القضائية في دعاوى الإثراء غير المشروع المقامة بموجب المرسوم الإشتراعي رقم 38 تاريخ 18شباط سنة 1953 وقانون 14 نيسان سنة 1954.

- تشريعات تخضع الشهادة فيها للمصلحة الأجدر بالرعاية

أخضعت بعض التشريعات أداء الشهادة أمام القضاء لمعيار المصلحة العليا الأجدر بالرعاية ، فهي لم تجز للبنك الإمتناع عن أداء شهادته أمام القضاء الجنائي عندما يكون إظهار الحقيقة أمام هذا القضاء أمر تمليه مصلحة عليا أجدر بالرعاية من مصلحة العميل في كتمان أسراره المصرفية ، و من بين هذه التشريعات كان التشريع السويسري ، بينما أوجبت تشريعات أخرى على البنك الإحتجاج بالسر المصرفي أمام القضاء المدني عندما تكون مصلحة العميل في كتمان أسراره أجدر بالرعاية من غيرها من المصالح الخاصة عند تعارضها، ومن هذه التشريعات القانون الفرنسي حيث أورد الفقه قيودا على شهادة البنك بأن لا تتم إلا أمام القاضي وليس البوليس أو النيابة العامة، وأن لا تفحص مستندات وأوراق العميل أيضا إلا بواسطة القاضي أو بإنابة قضائية لغيرهم[264] .

ومن التشريعات العربية التي تلزم البنك بعدم جواز إفشاء الأسرار المصرفية إلا إذا طلبت منه ذلك المحكمة، القانون اليمني في المادة 58 من قانون البنوك والتي لم تحدد نوع المحكمة والزمت البنك أن يستجيب لأمر المحكمة سواء أكانت مدنية أم تجارية ويؤدي الشهادة المطلوبة منه[265]، وايضا قانون البنوك الأردني الذي يلزم البنك في المادة 72 منه " ان يفشي السر المصرفي للعميل إذا كان هناك قرار من جهة قضائية مختصة في خصومة قضائية قائمة"، ولم يحدد القانون نوع المحكمة التي يبيح للبنك أداء الشهادة أمامها وبالتالي يترك الباب مفتوحا لجميع أنواع المحاكم .

ب- صدور حكم قضائي أو حكم محكمين يقضي بإفشاء السر المصرفي.

---

[264] د.حسين النورى ،مصدر سابق ،ص 108،99

[265] د.محمد أحمد مرغم ، مصدر سابق ،ص 260

طبقا لنص المادة 97 من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي المصري يلتزم البنك بإطلاع الغير على أسرار العميل و إعطائه معلومات عنه تنفيذا إما لحكم قضائي أو لحكم محكمين، و يلاحظ أن المشرع المصري لم يحدد وصفا للحكم القضائي أو بيان نوعه، هل هو حكم ابتدائي أم أنه حكم نهائي، وأما بالنسبة لحكم المحكمين في قانون التحكيم المصري أيضا فإن جميع أحكام التحكيم نهائية ولا يجوز الطعن فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية[266].

وفي الأردن تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لقانون التحكيم الأردني[267] على حجية الأمر المقضي به وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فيه ما لم يكن الحكم مشتملا على ما يخالف النظام العام في المملكة.

وفي فلسطين تنص المادة 47 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 على أنه:

" يكون لقرار التحكيم بعد تصديقه من المحكمة المختصة القوة والمفعول التي لقرارات المحاكم ويتم تنفيذه بالصورة التي ينفذ فيها أي حكم أو قرار صادر عن محكمة وفقا للأصول المرعية "[268] .

وعليه يستدل من نصوص تلك التشريعات بأن المشرع المصري قد اتجهت إرادته الى اعتبار الحكم القضائي وحكم المحكمين أحكاما نهائية واجبة النفاذ، لأنه لا يجوز للبنك أن يفشي سرية حسابات ومعلومات عن العميل ويطلع الغير عليها ثم يصدر حكم بالاستئناف برفض الإفشاء، والذي يكون قد تم فعليا وسبب ضررا للعميل يترتب عليه قيام مسئولية البنك المدنية عن ذلك وبالتالي حق العميل في التعويض.

أما في التشريع الأردني فقد نصت المادة 72 من قانون البنوك على" إعطاء الإذن بالإطلاع بقرار من جهة قضائية في خصومة قائمة"، وعليه فإن أي قرارات تصدرها الجهة القضائية ستكون قابلة للتنفيذ سواء أكانت حكما موضوعيا أو حكما قضائيا مستعجلا.

---

[266] ينص قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أن جميع أحكام التحكيم نهائية ولا يجوز الطعن عليها بطرق الطعن العادية وغير العادية .د.رضا السيد عبدالحميد ،سرية الحسابات المصرفية على ضوء قانون 205لسنة 1990وقانون التجارة الجديد ،ص 67

[267] قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 ، الجريدة الرسمية رقم 4496 بتاريخ 16 تموز 2001،ص 2821.

[268] قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 ، الوقائع الفلسطينية عدد رقم 33 بتاريخ 30/6/2000

وفي فلسطين نصت المادة 26 من قانون المصارف الفلسطيني على أنه لا يجوز إفشاء أو السماح للغير بالإطلاع على المعلومات والمستندات التي تعود لعملاء المصرف ما لم يكن هذا الإطلاع " بموجب حكم قضائي" ، ويلاحظ أن المشرع الفلسطيني اكتفى بالحكم القضائي لكي يسمح للبنك بالإفشاء و لم يحدد وصفا للحكم ، إذ كان يتعين عليه أن يبين وصف الحكم وما إذا كان واجب النفاذ أو حكما نهائيا أو يكون صادرا عن محكمة تجارية أو مدنية ، ويستنتج من النص بأنه لا يجوز أن يطلع الغير على المعلومات والبيانات التي يشملها السر المصرفي بناء على قرارات قد يصدرها القضاء ولا يتوافر لها وصف الحكم القضائي كالحكم القضائي المستعجل أو غيرها من القرارات التي تصدرها المحاكم بموجب سلطتها الولائية بلا منازعة أو مواجهة بين الخصوم .

ويلاحظ أن المشرعين الأردني والفلسطيني لم يتطرقا لحكم المحكمين كإحدى الحالات التي يتم بموجبها رفع السرية المصرفية كما فعلت بعض التشريعات الأخرى كقانون البنك المركزي المصري،واكتفى كل منهما بالحكم القضائي لكي يسمح للبنك بالإفشاء.

و نظرا للأهمية المتزايدة للتحكيم التجاري في فلسطين وما يشكله من وسيلة فعالة وسريعة لفض المنازعات ، وحيث أن أحكام المحكمين لا تقبل الطعن فيها إن كانت نهائية وصادقت عليها المحكمة من أجل التنفيذ ، فعليه نرى أن تضاف لتكون من ضمن حالات الإطلاع ، وأن تعامل كالحكم الصادر عن القضاء في جواز الإفشاء للمعلومات وبيانات العميل التي نص عليها قانون المصارف الفلسطيني رقم 2 لسنة 2002.

وفي ظل نصوص تلك التشريعات يثور السؤال التالي: هل أن الوقت اللازم لصدور الحكم القضائي بكشف السرية المصرفية يلائم تعقب الأرصدة المشبوهة في البنوك والناتجة أو المحصلة من عمليات تبييض الأموال والمتاجرة بالمخدرات التي تعتمد على خفة الحركة والسرعة في الانتقال ما بين البنوك وغيرها من المرافق الإقتصادية ؟

إن اشتراط صدور الحكم القضائي لكشف السرية المصرفية سيكون قاصرا في حالة تعقب وملاحقة الأموال المشبوهة، وبالتالي لا بد أن يكون هناك توجه لدى التشريعات بأن يكون من اختصاص النيابة أو قاضي الأمور المستعجلة بالإطلاع أو الحصول على البيانات والمعلومات المتعلقة بحساب العميل أو ودائعه أو أماناته أو خزائنه المستأجرة وليس انتظار صدور حكم قضائي بإجراءاته المستغرقة في الوقت، وعليه أرى أن يأخذ مشرعنا الفلسطيني ذلك بعين الاعتبار عند سن أي تشريع لمكافحة تبييض الأموال.

ج-النزاع القضائي بين البنك والعميل.

قد ينشأ نزاع بين البنك وعميله على أمور مالية أو مصرفية تؤدي باحدهما الى اختصام الآخر في دعوى يرفعها أمام القضاء ، يضطر البنك بسببها سواء أكان مدعيا أم مدعى عليه أن يتقدم بما لديه من معلومات و مستندات متعلقة بنزاعه مع العميل الى المحكمة .

فهل يعتبر إطلاع البنك للمحكمة على ما لديه من معلومات وبيانات إفشاء لأسرار عميله المصرفية التي يشملها التزامه المصرفي ؟.

طبقا لنص الفقره (هـ) من المادة 74 من قانون البنوك الأردني[269] فإن من حق البنك الإفشاء عن كل أو بعض البيانات عن حسابات العميل في المنازعة القضائية بينهما ،حتى يتمكن من الدفاع عن حقوقه أو اجراءاته وتصرفاته في مواجهة عميله ، دون أن يخل ذلك في التزامه بالسرية المصرفية لحسابات العميل وبياناته والمعلومات عن حسابه .

ونصت كذلك المادة الثانية من قانون سرية المصارف اللبناني على حق المصرف بالإفشاء عن اسم الزبون وأمواله والأمور المتعلقة به إذا نشأت دعوى تتعلق بمعاملة مصرفية بين المصرف والعميل .

[269] قانون البنوك الأردني رقم 2 لسنة 2000.

كما ونصت المادة 101 فقرة (ج) من قانون البنك المركزي المصري[270] ايضا على حق البنك في الكشف عن كل أو بعض البيانات الخاصة بالعميل في نزاعهما أمام القضاء بشأن هذه البيانات أو التعاملات .

وعليه يتفق الاتجاه السائد في أغلب التشريعات المقارنة على حق البنك في الدفاع عن نفسه وذلك بتقديم ما لديه من أدلة ومستندات تتصل بموضوع نزاعه مع العميل خصمه في الدعوى وليس أي عميل آخر ، فليس من العدل حرمانه من هذا الحق [271].

يلاحظ كذلك أن نصوص تلك التشريعات أشارت الى وجوب وجود نزاع قضائي بين البنك أو المصرف والعميل تنظره المحكمة بين الطرفين حتى يجوز للبنك أن يفشي أسرار عميله في دفاعه عن حقوقه ، وعليه لا يجوز للبنك إفشاء أية بيانات أو معلومات عن العميل إذا لم يكن هناك نزاع قضائي ، إذ يحظر عليه الإفشاء إن كانت هناك تحقيقات أمام النيابة العامة وليس المحكمة، ويجب أيضا أن تكون تلك البيانات والمعلومات متعلقة بالنزاع المعروض أمام المحكمة فقط حيث الإدلاء بأكثر من ذلك سيعتبر إفشاء من جانب البنك[272] .

ولكن لم يتطرق أي من التشريعات المذكورة الى إمكانية تطبيق السماح للبنك بالإفشاء لأسرار العميل في حالة وجود نزاع ينظره التحكيم بين الطرفين ، وهذا قصور من هذه التشريعات يستوجب إضافة نص صريح بذلك الى كل منها، مع أنه يمكن التأويل و الإجتهاد في الأخذ بروح النص الوارد في كل مادة بدلا من الأخذ بحرفيته[273] ، وبالتالي إعطاء البنك حقه أيضا في الدفاع في الدعوى التحكيمية.

---

[270] قانون البنك المركزي المصري والجهاز المصرفي وسلطة النقد رقم 88 لسنة 2003.
[271] د.عبد المولي على متولي ، مصدر سابق ، ص 36-364
[272] د.عبد الرحمن السيد قرمان ، مصدر سابق ، ص 75
[273] د.رضا السيد عبد الحميد ،مصدر سابق ، ص 53

ولم يتطرق المشرع الفلسطيني في قانون المصارف[274] الى حق البنك بالإفشاء لأسرار العميل المصرفية في حالة وجود نزاع قضائي مع العميل أمام المحكمة أو معروضا أمام هيئة التحكيم ، مما يستوجب أيضا تلاشي ذلك بإضافة كلتا الحالتين للقانون الفلسطيني .

ثالثا : الكشف عن السر لأغراض الرقابة والتدقيق.

إن ضمان تنفيذ البنوك للسياسات النقدية والائتمانية التي تضعها الحكومة في أي دولة، لا يتم إلا من خلال البنك المركزي أوما يسمى سلطة النقد في بعض الدول ، والذي يستوجب منها فرض الرقابة على هذه البنوك لضمان تنفيذ تلك السياسات والذي لا يتأتى إلا من خلال سلطات أو هيئات رقابية نص عليها القانون تقوم بتلك المهمة وهم مدققوا الحسابات ، وكما يتضح من نص القانون في أكثر من دولة أن ممارسة رقابتهم وغيرها من الإجراءات المكملة أو المساندة ، لها اعتبارات تعلو على اعتبارات السرية المصرفية ، ومع ذلك فهم يلتزمون بالمحافظة على أسرار العملاء التي اطلعوا عليها بحكم وظيفتهم والتزامهم بالمحافظة على أسرار المهنة[275] تحت طائلة العزل إذا ما أفشى أسرار الشركة التي يدقق حساباتها[276].

وقد نصت المادة 74 من قانون البنوك الأردني الفقرة (أ) بأن يستثنى مدققوا الحسابات الذين تعينهم الهيئة العامة للبنك أو البنك المركزي وفق أحكام قانون البنوك عند أدائهم الواجبات المنوط أداؤها قانونا من أحكام المادتين 72 و 73 ، أي بإطلاعهم على جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم ودون إذن من صاحب الحساب أو الوديعة أو الورثة وتمكينهم من أداء مهمتهم المنوط بهم القيام بها حسب الأصول والإجراءات المهنية المتعارف عليها والتي نصت عليها القوانين المنظمة لمهنة مدققي الحسابات.

---

[274] قانون المصارف الفلسطيني رقم 2 لسنة 2002.

[275] ا.هاشم التكروري،الجوانب القانونية لدور مدقق حسابات شركات المساهمة العامة،رسالة ماجستير مقدمة لجامعة القدس- 2003،ص 77

[276] أ. هاشم التكروري، مصدر سابق ، ص 51

وكما نصت المادة 101 من قانون البنك المركزي المصري على تخويل مراقبي حسابات البنوك سلطة الإطلاع والحصول على البيانات والمعلومات التي نصت عليها المواد 97 و 100 من نفس القانون وبذلك رفع المشرع المصري الالتزام بالسر المصرفي عن البنوك بالنسبة لكل ما يطلبه مدققوا حساباتها من إطلاع على حسابات العملاء والقيود والمستندات المتعلقة بها والقيام بالجرد للأسهم والسندات المحفوظة كأمانات أو المستثمرة في محافظ وغير ذلك من متطلبات عملية التدقيق اللازمة.

وأما المشرع الفلسطيني فقد أولى مدقق الحسابات دورا هاما وحيويا في الرقابة والتدقيق على أعمال البنوك في فلسطين وكما يتضح من نص المادة 42 من قانون المصارف الفلسطيني حيث أوجب على كل بنك تعيين مدقق حسابات خارجي و حدد الواجبات المنوط به أداؤها ، كما ونصت الفقرة (ب) من بند ثالثا من المادة على تقيد مدقق الحسابات الخارجي بالسرية التامة وعدم إفشاء المعلومات التي حصل عليها بحكم عمله حتى ولو بعد انتهاء مهمته في المصرف المعني .

رابعا: كشف السر لتبادل المعلومات بين البنوك.

جرى العرف بين البنوك أن تستعلم وتتبادل المعلومات والبيانات بين بعضها البعض عن مديونية العملاء والملاءة المالية والسمعة الحسنة والقدرة على الوفاء للشخص المتقدم لأحدها بطلب الحصول على تسهيلات ائتمانية[277]، وكان له سبق التعامل مع أحدها، حيث يقوم البنك المُستعلَم منه بإجابة البنك المُستعلِم عن كافة البيانات المذكورة في طلب الاستعلام والمفترض أن تكون صحيحة ودقيقة، وبالتالي لا يكون لهذا الشخص أو العميل الاعتراض على ما ورد بها من بيانات، ما لم يكن هذا العميل قد اشترط على البنك عند تعاقده معه بألا يجيب على أية استفسارات أو استعلام خاص عنه، عندها يمتنع على البنك القيام بذلك، ولا يعني إفضاء البنك المُستعلَم منه بمعلومات عن العميل أن يفشي كل أسراره إذ يتوجب على البنك أن يراعي في ذلك:

[277] د.محمود كبيش، مصدر سابق ، ص 88

1- أن تكون الجهة المُستعلِمة بنكا، حتى ولو كان المُستعلِم شخصا آخر غير البنك ولكنه يطلب إرسال البيانات للبنك المُستعلِم.

2- أن لا تشمل المعلومات المفضي بها للمُستعلِم أية تفاصيل عن عمليات العميل المصرفية أو تفاصيل حسابه لدى البنك، وتكون الإجابة مختصرة ومحدودة ولا تشمل أي إفشاء.

3- الحيطة بالتحقق من دقة المعلومات والبيانات المعطاة بأن لا تكون ُمضِللة ولا مبالغا فيها، ولا تنتج أضرارا لأي من الطرفين، فالبنك يلتزم بتعويض ما يصيب العميل من ضرر بسبب خطئه في إعطاء معلومات صحيحة عنه، كقوله إن العميل معسر ووضعه المالي ليس على ما يرام وإنه سيئ الإدارة والسيطرة على أعماله و موارده المالية، بينما هو يمتاز بعكس ذلك من القدرة المالية وحسن الإدارة لأعماله، ولا فرق في أن يكون خطأ البنك مقصودا أم غير مقصود، جسيما أو يسيرا [278].

نص التشريع المصري في قانون البنك المركزي والنقد في المادة 99 على أن " يضع البنك المركزي القواعد المنظمة لتبادل البنوك معه وفيما بينها المعلومات والبيانات المتعلقة بمديونية عملائها والتسهيلات الائتمانية المقررة لهم بما يكفل سريتها, ويضمن توافر البيانات اللازمة لسلامة تقديم الائتمان المصرفي..."، لقد أعطى المشرع المصري البنك المركزي سلطة وضع القواعد المنظمة لتبادل البنوك معه البيانات والمعلومات عن مديونية عملائها والتسهيلات الممنوحة لهم بما يكفل سريتها وخصوصية كل عميل وكذلك توفر المعلومات والبيانات والتحاليل اللازمة للائتمان المصرفي.

[278] د . محي الدين إسماعيل علم الدين ، مصدر سابق ، ص 229

ونص على ذلك أيضا قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000 في المادة 74 فقرة(د) بأن " تتبادل المعلومات المتعلقة بالعملاء سواء بخصوص مديونياتهم لتوفير البيانات اللازمة لسلامة منح الائتمان..".

وكما نص قانون المصارف الفلسطيني في المادة 43 على أن " تضع سلطة النقد الأنظمة والتعليمات المنظمة لسرية الحسابات للمصارف ولتبادل المصارف للمعلومات والبيانات المتعلقة بمديونية العملاء والتسهيلات المقررة الممنوحة لهم بما يكفل سريتها، وضمن توافر البيانات اللازمة لسلامة منح الائتمان المصرفي ".

وفي رأينا أن كلا من التشريع الفلسطيني وغيره من التشريعات الأخرى قد أضافت حالة أخرى للإفشاء ولكن يضع تفصيلاتها البنك المركزي أو سلطة النقد بهدف حماية الائتمان المصرفي في كل دولة مع التأكيد على الحفاظ على سرية حسابات العميل بوضع القيود على البنوك الأخرى لمنع إهدارها، لأن العميل في هذا البنك قد لا يكون عميلا في البنك الآخر وبالتالي فبدون هذه القيود يكون غير ملزم بالحفاظ على أسرار العميل لأنها لم تصل إليه بمناسبة ممارسته لمهنته ولم يتبلغها من العميل أيضا لعدم وجود حساب أو عقد بين الطرفين.

خامسا: كشف السر في حالة الإفلاس

أعفى المشرع اللبناني في قانون سرية المصارف، المصرف من واجب السرية المصرفية عند إفلاس زبون المصرف كما نصت على ذلك المادتان الثانية والثالثة من القانون، حيث يكون كشف السرية قاصرا على أشخاص معينين وفي حالات محددة كوكيل التفليسة الذي يحل محل العميل أو الزبون صاحب الحساب في كافة حقوقه[279].

[279] د.مصطفى طاهر ، مصدر سابق ، ص 439

ويكون المصرف عند إفلاس عميله ملزما بإعطاء جميع البيانات والمعلومات المتوفرة لديه الى المحكمة أو وكيل التفليسة ، فالإفلاس يجرد المدين من حقه في التصرف أو إدارة أمواله لصالح الدائنين الذين يمثلهم وكيل التفليسة .

ولم ينص التشريع الأردني على حالة إفلاس العميل كحالة من الحالات المسموح بها لرفع السرية، وكذلك أيضا المشرعان المصري والفلسطيني ، وفي رأينا أن إنفراد القانون اللبناني بالنص على حالة الإفلاس يرجع الى أن مواد القانون المذكور لا تشتمل على حالة الحكم القضائي خلافا للتشريعات الأخرى التي نصت عليه كحالة من الحالات المسموح للبنك فيها رفع السرية ،وبما أن إفلاس الشركة لا يتم إلا بحكم قضائي من المحكمة المختصة بناء على طلب ممثلها القانوني أو أحد الدائنين ، أو أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها [280]، وعليه لم تقم الحاجة لدى هذه التشريعات للنص عليه مرة أخرى ما دام لا يتم إلا بموجب حكم قضائي .

المبحث الثاني

التزامات البنك وفق قوانين تبييض الأموال

أدت طرق الحماية المختلفة التي نصت عليها القواعد العامة و التشريعات الخاصة لحسابات العملاء المصرفية لدى البنوك الى أن تصبح إحدى الوسائل الفعالة لتبييض الأموال غير المشروعة، وذلك من خلال التزامها بكتمان سرية حسابات هؤلاء العملاء المصرفية لديها، فهي تقبل إيداعاتهم والعائدات عليها وتقيدها في حساباتهم، كما أنها وحسب الراجح فقها وقضاء تتملك تلك الأموال المودعة لديها[281] ولها حق استعمالها على النحو الذي ترتئيه مما يستوجب ذلك منها الانتباه و الرقابة على حركة هذه الأموال الداخلة إليها والعمليات المصرفية التي يقوم بها عملاؤها، لأنه يقع عليها واجب الإبلاغ عن أية أموال قد تثير الشبهة لديها فعقد فتح الحساب مع العميل قائم على الاعتبار

[280] د.عزيز العكيلي ،الشركات التجارية في القانون الأردني ،دك ،دت ، دار الثقافة ، عمان ، ص 97
[281] د.سليمان عبد المتعم ،دط، 1999،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ، ص 27

الشخصي ويلقي على البنك واجب "اعرف عميلك" وبالتالي ليس هناك ما يمنع من مساءلة البنك متى ثبت تقصيره في عدم الإبلاغ عن أية أموال مشبوهة أو عائدات جرمية[282].

وكما يلاحظ فإن قوانين السرية المصرفية تقوم على مبدأ الحفاظ على سرية حسابات العملاء وتعاملاتهم مع البنوك، إلا أنه في نفس الوقت ليس من حق هؤلاء العملاء استغلال نظام السرية المصرفية في القيام بعمليات تبييض الأموال من خلال إخفاء حقيقة مصدر أموالهم غير المشروع التي يودعونها لدى هذه البنوك ، وبالتالي كان لابد من وجود تشريعات خاصة تلزم المؤسسات المالية بالمساهمة في مكافحة تبييض الأموال من خلال إجراءات معينة، نصت عليها قوانين مكافحة تبييض الأموال الصادرة كقانون المكافحة اللبناني والمصري والفرنسي وغيرها من القوانين [283].

سنتناول في مطلب أول من هذا المبحث حالة رفع البنك للسرية المصرفية عند وجود شبهة في الأموال المودعة لديه، ونتناول في مطلب ثان الجهة المخولة بطلب رفع السرية عن حسابات العميل لدى البنك أيضا، وكذلك تحديد ماهية الشروط والإجراءات اللازمة لرفع السرية في مطلب ثالث.

المطلب الأول

رفع السرية المصرفية عند وجود الشبهة

يترتب على قيام البنك بنشاطه المصرفي قبوله إيداعات عملائه في حساباتهم المصرفية لديه وكذلك تحويلاتهم الصادرة والواردة من خلاله، في نفس الوقت الذي لا يملك فيه الحق في الاستفسار عن مصدر هذه الإيداعات أو التحويلات، لأن الأصل هو مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل.

و يقول الفقه والقضاء في ذلك إن البنك ليس مستشارا للعميل ، ولا يقع عليه التزام بمراقبة سلامة عملياته ، وبالتالي فهو لا يتحمل مسئولية أي من العمليات المصرفية التي يجريها العميل ،

[282] د.سليمان عبد المنعم ، مصدر سابق ، ص 28
[283] د.هدى حامد قشقوش ، مصدر سابق ،145

وإنه ليس الرقيب على المصلحة العامة وحماية مصالح الغير، فهو تاجر وكبقية التجار يلزمه واجب عدم الإضرار بالغير،في نفس الوقت فإن العميل لا يتوقع من البنك الذي يتعامل معه البوح بأموره الخاصة أو التدخل فيها ، وعليه فإن البنك لا يضمن مشروعية عمليات عملائه ولا سلامتها من الناحية القانونية[284]، ولهذا وحسب اعتقادنا لم تتضمن التشريعات والقوانين الخاصة بالسرية المصرفية حالة الأموال غير المشروعة لديها والتي تخص عملاءها كأحد الحالات المسموح رفع السرية المصرفية عنها .

لكن مع انتشار ظاهرة تبييض الأموال عالميا واستفحالها و استغلالها لنظام السرية المصرفية في القيام بمجموعة من الإجراءات والتصرفات التي تضفي صبغة المشروعية على الأموال القذرة المستمدة من النشاطات والأفعال المجرمة، وهي ما سبق بيانه من هذه الدراسة في مراحل عملية تبييض الأموال التي تنتهي بإدماج الأموال القذرة مع الأموال المستمدة من مصادرها المشروعة في الجهاز المصرفي والتي يستحيل فصلها أو التمييز بينها[285]، كان لا بد من معالجة لهذه الظاهرة ومكافحتها عبر النظام المصرفي ومن خلال إجراءات ونصوص قانونية تراعي أسرار العميل المصرفية و مكافحة تبييض الأموال .

وقد ألقت الوثائق الدولية والتشريعات الوطنية على الجهاز المصرفي واجب الإبلاغ عن العمليات والأموال غير المشروعة، وأصبح عدم تدخل البنك في شؤون عميله ليس مطلقا عند فتحه حسابا لعميله[286] كما يقول الأستاذ هنري كابريلاك، وبالتالي أصبح القضاء يعترف بنوع من المراقبة للمؤسسة المصرفية عند فتح الحساب ، كالتدقيق في الهوية والعنوان مع تعرضها للمساءلة القانونية في حالة النقص أو عدم دقة البيانات ، و يمتد واجب المراقبة كذلك الى الفترة اللاحقة لفتح الحساب، حيث أهدر التزام البنك بعدم التدخل وحل محله واجب الحذر والتيقظ لضبط الأمور والحركات غير الطبيعية في حساب العميل والتي تنبئ عن عمليات مالية مبنية على غش وطرق غير مشروعة .

[284] د.عبد الحميد الشواربي ، مصدر سابق ،ص 1550
[285] أروى فايز الفاعوري وإيناس قطيشات ، مصدر سابق ، ص 149
[286] مشار اليه لدى :أ. توفيق شمبور ،مصدر سابق ، ص 69

كما و أوجب التشريع النموذجي بشأن غسل الأموال والمصادرة في مجال المخدرات ،على جميع الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين العاملين في مجال تلقي الأموال أو نقلها أو تحويلها ، الإبلاغ عن أية عمليات مالية أو أموال يشتبه في مصدرها كونها متصلة بإحدى جرائم تبييض الأموال، و يشمل ذلك البنوك والمؤسسات المالية التي ألزمها التشريع بالإبلاغ عن العمليات المشبوهة حتى وإن لم يكن ممكنا وقفها أو إرجاء تنفيذها بغض النظر عن سبب ذلك، فإيداع مبلغ كبير في ظروف مثيرة للشبهة حول مصدر الأموال يجعل من المفيد قبول الإيداع وعدم رفضه مع إبلاغ السلطة المختصة بذلك، إذ أن المودع قد يندفع الى استعادة أمواله[287].

وكما أوصى مؤتمر هافانا الذي عقد عام 1990 ومؤتمر القاهرةعام 1995 على وجوب مصادرة الأموال الناتجة عن مصدر غير مشروع، ورفع السرية المصرفية عن المعاملات النقدية المشبوهة أو غير العادية ولكن بعد صدور أمر قضائي عن السلطة القضائية المختصة[288].

وفي التشريعات المقارنة صدر القانون المصرفي الفرنسي عام 1984، الذي نصت المادة 57 منه على الالتزام بالسر المهني وعدم الإفشاء تحت طائلة قيام مسئوليتهم عند إفشاء الأسرار خارج الحالات التي حددها القانون[289]،غير أنه صدر القانون رقم 614لسنة 1990 والمتعلق بمساهمة الهيئات المصرفية في مكافحة تبييض الأموال والذي أضاف الى حالات إفشاء الأسرار حالة الإبلاغ عن العمليات المشبوهة ومضمونها و الأشخاص الملزمين بها[290] موجبا على كافة المصارف والمؤسسات والأشخاص الطبيعيين والاعتباريين الذين ينفذون عمليات مالية أو يمارسون الرقابة عليها أو يقدمون الاستشارات بشأنها الالتزام بإبلاغ السلطات المختصة عن الأموال المثبتة في السجلات المالية أو العمليات التي يتوافر العلم أنها متحصلة من جرائم الاتجار غير المشروع بالمخدرات أو عمليات تبييض الأموال .

---

[287] د.مصطفى طاهر ، مصدر سابق ، ص 395
[288] القاضي أنطوان الناشف ،مصدر سابق ،ص 112
[289] أ.نادر عبد العزيز شافي ،مصدر سابق ، ص 291
[290] د.مصطفى طاهر ، مصدر سابق ، ص 396

كما أوجب القانون على البنك الإفصاح عن العمليات المالية والمصرفية التي تثور حولها الشبهات، من خلال تنظيم جهاز خاص لديه منوط به مراقبة عمليات عملائه والإعلان عن أي عمليات يشتبه بها أو تثور شكوكه حولها، تحت طائلة قيام مسئوليته عند تخلفه في الإعلان عن ذلك نتيجة إهمال وتقصير، وعليه يكون التشريع الفرنسي قد أعطى البنك أن يبادر الى كشف السر أو هدره بنفسه وليس بموجب حالات محددة حصريا[291] .

وفي مصر فإنه طبقا لنص المادة 101 من قانون البنك المركزي المصري والنقد رقم 88 لسنة 2003 اعطى المشرع المصري الأولوية في التطبيق لأحكام قانون غسل الأموال المصري رقم 80 لسنة 2003 عندما تتعارض أحكامه مع نص قانون البنك المركزي والنقد المذكور عندما نص بأنه لا تخل أحكام المادتين 97 و 100 من هذا القانون[292] (د) بما تنص عليه القوانين والأحكام الخاصة بتنظيم مكافحة غسل الأموال .

كما ونصت المادة الثامنة من قانون مكافحة غسل الأموال المصري رقم 80 لسنة 2002 على أن" تلتزم المؤسسات المالية بإخطار الوحدة [293]عن العمليات المالية التي يشتبه في أنها تتضمن غسل أموال " ، أي أن يلتزم البنك أو المؤسسة المالية بالإخطار عن العمليات المالية التي تتوافر فيها هذه الشبهة وقد نصت المادة الرابعة من نفس القانون على هذا الإذن بتقديم البيانات والمعلومات الى الوحدة ، مع انتفاء مسئولية من قام بالإخطار كما ورد في المادة العاشرة من القانون[294]، وبهذ أضاف المشرع المصري حالة أخرى للسماح للبنك برفع السرية المصرفية غير تلك الحالات التي نص عليها قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد .

---

[291] أ.توفيق شمبور ، نفس المصدر ، ص 70

[292] المادة 97 من قانون البنك المركزي المصري رقم 88 لسنة 2003 تنص على سرية جميع حسابات العملاء وعدم الإذن بالإطلاع . .. إلا بموجب حالات وردت حصريا....
المادة 100 من نفس القانون تنص على أنه يحظر على رؤساء وأعضاء مجالس إدارة البنوك أو الموظفين ....إعطاء أو كشف أية بيانات أو معلومات.....في غير الحالات المرخص بها بمقتضى أحكام هذا القانون .

[293] نصت المادة الثالثة من قانون مكافحة غسل الأموال رقم 80 لسنة 2002 على أن " تنشأ بالبنك المركزي المصري وحدة مستقلة ذات .. .. طابع خاص لمكافحة غسل الأموال تمثل فيها الجهات المعنية وتتولى الإختصاصات المنصوص عليها في هذا القانون.

[294] نصت المادة العاشرة من قانون مكافحة غسل الأموال على تنتفي المسئولية الجنائية بالنسبة الى كل من قام بحسن نية واجب الإخطار عن أي من العمليات المشتبه فيها ...وتنتفي النسئولية المدنية متى كان الإعتقاد بقيام هذا الإشتباه مبنيا على أسباب معقولة .

أما في الأردن فقد نص قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000 على ضرورة ابلاغ البنك المركزي عن أي عملية من العمليات المشبوهة، وبما أن البنك المركزي الأردني يشرف على أعمال البنوك وبالتالي لا يعتبر ابلاغه بالعمليات المشبوهة رفعا للسرية.

و في فلسطين نصت المادة 42 فقرة 3 بند د من قانون المصارف رقم 2 لسنة 2002 بأنه: "على المدقق الخارجي أن يبين في تقريره (أو في تقريره الخاص) أي مخالفات لأحكام التشريعات المعنية بما فيها اللوائح والتعليمات والقرارات الصادرة تنفيذا لها وكذلك التعليمات الصادرة عنها " ، كما ونصت الفقرة الخامسة بند ب من نفس القانون بأنه " لسلطة النقد الحق في الحصول من المدقق على أي بيانات أو إيضاحات تراها لازمة ، وكذلك لها الحق أن تكلفه أو غيره بالقيام بأي مهام تراها ضرورية ، وللمدقق الرجوع الى سلطة النقد كلما دعت الحاجة الى ذلك " ، وعليه يلاحظ أنه لا يوجد نص صريح ومباشر على ضرورة إبلاغ سلطة النقد عن العمليات المشبوهة ، غير أنه وحسب رأينا فإن تقرير مدقق الحسابات الخارجي كجهة مهنية مستقلة ومعتمدة بموجب القانون[295]، وما قد يحتوي من تحفظات على عمليات تجارية و مالية غير قانونية أو مشبوهة سيكون أساسا لإبلاغ الجهات المختصة عن تلك العمليات المشبوهة لاتخاذ الإجراءات اللازمة.

كما ونصت المادة 18 من قانون الكسب غير المشروع[296] على أنه " لكل من يملك معلومات جدية أو وثائق بشأن كسب غير مشروع أن يتقدم الى الهيئة بتلك المعلومات أو تقديم شكوى بشأنها ضد أي من الخاضعين لأحكام هذا القانون " ، و يستتبع إبلاغ هيئة الكسب غير المشروع بأية معلومات عن عمليات لكسب غير مشروع ، إبلاغ النائب العام بذلك لمباشرة التحقيقات والإجراءات القضائية اللازمة، لأن الكسب غير المشروع الذي قام به أحد الذين حددهم نص المادة الثانية من القانون قد يتضمن قيام أحدهم باستغلال وظيفته العامة مما يتسبب في زيادة أمواله ، أو أن تكون

[295] قانون مزاولة مهنة تدقيق الحسابات رقم 9 لسنة 2004
[296] قانون الكسب غير المشروع رقم 1 لسنة 2005

هناك صلة مادية بين قيامه بعمل معين ورد النص على تجريمه في قانون العقوبات الفلسطيني أو مخالفته النظام العام والآداب وحصوله على المال .

ولكن أيضا قد تكون هناك صلة بين الكسب غير المشروع وتبييض الأموال ، من حيث استغلال أحد الذين حددتهم أحكام المادة الثانية من قانون الكسب غير المشروع لوظيفته العامة في تعاملات مالية يقوم بها بهدف شرعنة الأموال المتحصلة من الأنشطة غير المشروعة ، كما لو قام هذا المسئول بإعطاء تراخيص لمشاريع صناعية أو غيرها مع علمه بمصدر الأموال غير المشروع المخصص لتنفيذ هذه المشاريع .

المطلب الثاني

الجهة المخولة بطلب رفع السرية في حالة تبييض الأموال

تضطلع البنوك بدور ائتماني فعال في الحياة الاقتصادية في الدولة المعاصرة يقوم على الثقة بين المودع والبنك من جهة والبنك والمقترض من جهة أخرى، يعززها التزام البنوك بالكتمان والسرية لكل ما يتعلق بالذمة المالية لأطراف العلاقة في مواجهة سلطات الدولة، حيث يختلف نطاق الاحتجاج بالسر المصرفي بين دولة وأخرى تبعا لنظامها والتشريعات السائدة فيها، إذ غالبيتها تلزم البنك بتقديم المعلومات وكشف أسرار العميل المصرفية إلى بعض السلطات الإدارية في الدولة ،بينما في تشريعات أخرى قد تقتضي مصلحة العدالة بإلزام البنك بالإفضاء بما لديه من معلومات وأسرار مصرفية عن العميل إلى السلطات القضائية .

سنتناول في هذا المطلب الجهات الإدارية المخولة برفع السرية في فرع أول وكذلك نتناول الجهات القضائية المخولة أيضا برفع السرية في فرع ثان.

الفرع الأول

رفع السرية من قبل الجهات الإدارية

تقرر الكثير من التشريعات التزاما على البنك بتقديم البيانات والمعلومات المتوفرة لديه عن العميل الى عدد من السلطات المختصة أو المراكز الإدارية في الدولة كدائرة الضرائب، أوالبنك المركزي أو سلطة النقد أوسلطة الجمارك وغيرها من السلطات العامة التي يحددها القانون ، وذلك تحقيقا لمصلحة عامة ابتغاها المشرع وهي على التوالي :

أولا : رفع السرية عند تقديم البيانات والمعلومات الى مصلحة الضرائب.

تقرر بعض التشريعات الحق لموظفي دائرة الضريبة ، أن يطلعوا على السجلات المالية والقيود اليومية ومرفقاتها من المستندات والإشعارات وكشوف الحساب من أجل الوصول الى التحديد الصحيح لوعاء الضريبة ، وبالتالي تحديد مقدارها الواجب فرضه على العميل [297].

وقد نص التشريع الضريبي في مصر على إعفاء البنك من الالتزام بالسر المهني وفرض عليه تقديم البيانات والمعلومات التي لديه عن العميل لإدارة الضريبة، و قرر حق موظفي الدائرة بالإطلاع والفحص للوثائق والمستندات الموجودة بحوزة البنك عن العميل [298]، كما وأعطاهم الحق بالإطلاع على الوثائق و الدفاتر والسجلات الخاصة بالبنك والتي تحتوي من ضمن ما تحويه القيود الخاصة بعمليات العميل المصرفية بهدف ربط الضريبة والتحقق من تطبيق تنفيذ الأحكام التي يقررها قانون الضرائب .

---

[297] د.احمد بركات مصطفى ، مصدر سابق ،225

[298] نصت المادة 144من قانون الضرائب المصري رقم 157 لسنة 1981على أنه " يلتزم مديرو البنوك والمكلفون بإدارة أموال ما ، وكل من تكون مهنتهم دفع ايرادات القيم المنقولة و كذلك كل الشركات والهيئات والمنشآت وأصحاب المهن التجارية وغير التجارية وغيرهم من الممولين أن يقدموا الى موظفي مصلحة الضرائب ممن لهم صفة الضبطية القضائية عند كل طلب ، أن يقدموا الدفاتر التي يفرضعليهم قانون التجارة أو غيره من القوانين امساكها وكذلك غيرها من المحررات والدفاتر والوثائق الملحقة بها وأوراق الإيرادات والمصروفات.....ولا يجوز الإمتناع عن تمكين موظفي مصلحة الضرائب ممن لهم صفة الضبطية القضائية من الإطلاع في المكان الموجودة به الدفاتر والمستندات والمحررات وغيرها أثناء ساعات العمل ودون اخطار سابق ."

ومع أن الحقوق التي قررها التشريع الضريبي لموظفي دائرة الضرائب بالإطلاع على الدفاتر والوثائق الموجودة في حوزة البنوك يعتبر خروجا على حق الأفراد في كتمان أسرار عملياتهم ومعاملاتهم ، إلا أن المشرع المصري جعل في تقرير هذا الحق تحقيق المصلحة العامة للدولة بمنع التهرب الضريبي وتطبيق التشريعات الخاصة بها[299].

وقد حدد قانون الضريبة المصري المذكور نوعية الوثائق التي يتم الاطلاع عليها لدى البنوك، كما حدد صفة الموظفين الذين يطلعون عليها وهم الذين يصدر بهم قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير المالية ، كذلك حدد القانون المذكور مكان الاطلاع ، والذي يتوجب أن يكون في البنك مكان وجود الوثائق ، حيث يحظر عليهم نقلها خارج البنك لمطابقتها مع الإقرارات المقدمة من العميل ، كما حدد قانون الضريبة طريقة الإطلاع المتمثلة بقيام موظف البنك بفتح الصفحة المتضمنة المعلومات المطلوبة و حدد أيضا أوقات الإطلاع بأوقات دوام العمل العادية [300].

ولكن بصدور قانون سرية الحسابات المصرفية رقم 205 لسنة 1990 ومن ثم قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم 88 لسنة 2003 وما تتضمنه نص المادة رقم 97 من أن : " تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم في البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية ، ولا يجوز الإطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزانة أو من أحد ورثته أو من أحد الموصى لهم بكل أو بعض هذه الأموال أو من النائب القانوني أو الوكيل المفوض في ذلك أو بناء على حكم قضائي أو حكم محكمين ويسري الحظر المنصوص عليه في الفقرة السابقة على جميع الأشخاص والجهات بما في ذلك الجهات التي يخولها القانون سلطة الإطلاع أو الحصول على الأوراق أو البيانات المحظور إفشاء سريتها طبقا لأحكام هذا القانون ، ويظل هذا الحظر قائما حتى ولو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأي سبب من الأسباب " ،وعليه يكون المشرع المصري قد أوجب على

[299] د.احمد بركات مصطفى ، مصدر سابق ، ص 242
[300] د.احمد بركات مصطفى ، مصدر سابق ، 244

البنوك الإحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة الجهات التي يخولها القانون سلطة الإطلاع ومنها مصلحة الضرائب إحدى السلطات الإدارية في الدولة ، وانتقل من نظام السرية النسبية الذي كان يفرض على البنوك تقديم المعلومات والبيانات الى العديد من السلطات الإدارية في الدولة الى نظام السرية المطلقة الذي يفرض على البنوك الإحتجاج بالسرية في مواجهة سلطات الدولة [301] .

وفي الأردن تعطي المادة 23 فقرة – أ- من قانون ضريبة الدخل لمدير الضريبة وموظفيها المفوضين خطيا من المدير ، الحق في طلب المعلومات الضرورية لتنفيذ أحكام هذا القانون من أي جهة كانت ،و أعطت موظفي الضريبة الحق بالإطلاع على مستندات المصرف الخاصة به بغرض التحقق و فرض الضريبة عليه ، ولكن بشرط ألا يخالف هذا الإطلاع سرية الحسابات المصرفية للعملاء[302].

وفي لبنان تمنع المادة الثانية من قانون سرية المصارف اللبناني منعا مطلقا الإطلاع على حسابات العملاء في المصارف، حيث نصت على أن مديري ومستخدمي المصارف وكل من له إطلاع بحكم صفته ووظيفته ملزمون بكتمان السر المصرفي بصورة مطلقة ولا يجوز لهم إفشاء ما يعرفونه عن أسماء الزبائن أو أموالهم والأمور المتعلقة بهم لأي شخص فردا كان أو سلطة عامة إدارية أو عسكرية أو قضائية ، ولا سيما الدوائر المالية التي تقوم بجمع ضرائب على دخول التركات وغيرها ، غير أنه فعليا تقوم المصارف في لبنان وبعد صدور قانون السرية المصرفية بتقديم البيانات والكشوف لدائرة الضريبة تحتوي على أرقام وأحرف خاصة بعملائها بدلا من أسمائهم الصريحة لإستيفاء ضريبة الدخل على الفوائد[303] .

أما في فلسطين فقد نص قانون ضريبة الدخل المعدل رقم 17 لسنة 2004 في المادة 15 على أن " يتم تقدير الضريبة بصورة ذاتية من المكلف من خلال تقديم إقرار من قبل الشخص الطبيعي أو المعنوي مرفقا بحسابات ختامية" ،وفي نفس الوقت نصت المادة 47 من نفس القانون على أن "

[301] د.احمد بركات مصطفى ، مصدر سابق ، ص 245
[302] د. عبد القادر العطير ، مصدر سابق ، ص 175
[303] د. عبد القادر العطير ، مصدر سابق ، ص 172

تعتبر جميع الأوراق والبيانات وإقرارات التقدير والمعلومات المتعلقة بدخول المكلفين أسراراً محظور إفشاؤها على من ينفذ أحكام هذا القانون ، ولا يطلب من موظف ضريبة أن يبرز أي مستند أو كشف أو قوائم في أي محكمة غير المحكمة المختصة بقضايا ضريبة الدخل ، وإذا أفشى موظف الضريبة معلومات جمعها أو اطلع عليها من خلال عمله ، يعتبر عمله كأنه ارتكب جرما يعاقب عليه لدى إدانته بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز ألف وخمسمائة دولار أمريكي أو بكلتا العقوبتين ".

ويلاحظ من نص المادة المذكورة أن المشرع الفلسطيني قد تشدد في الحفاظ على سرية الأوراق والبيانات والإقرارات المقدمة من المكلفين من خلال تجريمه إفشاءها ، كما حدد حصريا المحكمة المختصة بالاطلاع والتي يسمح لموظفي الضريبة بالإفشاء أمامها بما لديهم من بيانات وإقرارات بالمحكمة المختصة بنظر القضايا الضريبية فقط ، وبذلك يكون متقدما عن غيره من التشريعات الأخرى التي أباحت الإفشاء أمام المحكمة أو القضاء ودون تحديد لنوع المحكمة .

ثانيا : رفع السرية عند طلب مصلحة الجمارك أو البنك المركزي أو سلطة النقد ، بيانات ومعلومات عن بعض العمليات المصرفية لديها والخاصة ببعض العملاء.

كانت إدارة الجمارك في مصر أحد الجهات الإدارية التي تطلب رفع السرية حيث نصت المادة 30 من قانون الجمارك المصري رقم 66 لسنة 1963على حق مصلحة الجمارك في الإطلاع على الوثائق والمستندات المتعلقة ببعض العمليات المتعلقة بشراء أو بيع النقد الأجنبي[304]، لكن بعد صدور قانون السرية المصرفية ومن ثم قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي رقم 88 لسنة 2003 ، تقيد حق مصلحة الجمارك في الإطلاع على الوثائق والمستندات التي تحوزها البنوك (كما في نص المادة 97 من قانون البنك المركزي المصري) ، حيث أصبحت البنوك لا تلتزم بتقديم أية معلومات أو تمكين موظفي الجمارك من الاطلاع على حسابات العملاء ، وإنما تلتزم هذه البنوك بأن

[304] د. احمد بركات مصطفى ، مصدر سابق ، ص 265

تقدم للبنك المركزي ما يطلبه من بيانات وإيضاحات عن العمليات التي يباشرها كما نصت على ذلك المادة 77 من قانون البنك المركزي بأن " يقدم كل بنك للبنك المركزي ما يطلبه من بيانات وإيضاحات عن العمليات التي يباشرها، وللبنك المركزي الحق في الإطلاع على دفاتر وسجلات البنك بما يكفل الحصول على البيانات والإيضاحات التي يرى أنها تحقق أغراضه ويتم الاطلاع في مقر البنك ويقوم به مفتشو البنك المركزي ومعاونوهم الذين يندبهم محافظ البنك لهذا الغرض ، كما يحق لمفتشي البنك المركزي الحصول على صورة أية مستندات لازمة لتحقيق أغراض التفتيش ".

وفي الأردن نصت المادة 45 فرع (أ) من قانون البنك المركزي الأردني رقم 23 لسنة 1971أنه : " على البنوك المرخصة ومؤسسات الإقراض المتخصصة أن تزود البنك المركزي في الأوقات وبالطرق التي يحددها بالمعلومات والإحصاءات التي يطلبها" [305] ، وعليه تلتزم البنوك والمؤسسات المالية بأن تزود البنك المركزي بالبيانات والمعلومات التي يطلبها وعن الفترات التي يحددها ، وليس لها أن ترفض ذلك بحجة الالتزام بالسرية المصرفية فالبند ج من المادة 45 من نفس القانون نصت على أنه " تعتبر جميع المعلومات والبيانات الإفرادية التي تقدم إلى البنك المركزي معلومات وبيانات سرية لا يجوز إطلاع أي فرد أو هيئة عليها إلا من خلال البيانات الإحصائية التي ينشرها البنك من آن لآخر " ، ويستفاد من النص أن البيانات المطلوبة تكون محددة وتغطي فترات معينة مسبقا وعليه يكون الاطلاع على هذه البيانات والمعلومات في مقر البنك المركزي وليس المصرف .

وأما في فلسطين فقد نصت المادة 46 فرع (أ) من قانون سلطة النقد رقم 2 لسنة 1997 على أن : " تمارس سلطة النقد الرقابة على المصارف ولها في ذلك أن تقوم بالتفتيش على أي مصرف للتأكد من سلامة مركزه المالي ومدى تقيده بأحكام القانون والأنظمة والقرارات والتعليمات الصادرة

[305] قانون البنك المركزي الأردني رقم 23 لسنة 1971نشر بالجريدة الرسمية رقم 2301 بتاريخ 25/5/1971 ، آخر تعديل للقانون كان بموجب القانون رقم 16 سنة 1992 ،نشر في الجريدة الرسمية رقم 3817 بتاريخ 1/4/1992.

عن سلطة النقد . وعلى المصرف أن يُطلع من تُكِلفَه سلطة النقد بالتفتيش على جميع الدفاتر والوثائق والمستندات والحسابات والصناديق والخزائن وأن يُزوده بكل ما يطلبه من معلومات " .

وقد أوجبت هذه المادة على المصرف أن يطلع مفتشوا سلطة النقد وهم مدققوا الحسابات التابعون لسلطة النقد على كافة السجلات البنكية والمستندات والوثائق المؤيدة لعملياته المصرفية وكذلك جرد الصناديق والخزائن الموجودة لدى المصرف ،وهو ما يعني الاطلاع عليها في مقر المصرف وليس في مكان آخر.

ثالثا : رفع السرية المصرفية في حالة الشبهة في غسيل الأموال .

في التشريع مصر نص القانون رقم 80 لسنة 2002 على التزام المؤسسات المالية الخاضعة للقانون[306]، بإخطار الوحدة المختصة[307] عن العمليات المالية المشتبه في تضمنها غسل أموال ، حيث أنها المختصة بتلقى مثل هذه الاخطارات من المؤسسات المالية عن العمليات المشتبه تضمنها غسل أموال [308] دون تحديد مدة زمنية يتوجب الإخطار خلالها ، ويشكل الإمتناع عن الإخطار جريمة من الجرائم الملحقة بجرائم غسل الأموال ،والإلتزام بالإبلاغ هو التزام بأداء واجب ، وقد يكون الإبلاغ عن حساب مصرفي لموظف ارتكب جريمة من جرائم التبييض .

وفي الأردن نصت التعليمات الصادرة عن البنك المركزي الأردني رقم 10/2001 والمتعلقة بمكافحة غسيل الأموال في البند الحادي عشر على أنه : " على كل إداري في حالة اشتباهه أو اكتشافه لعملية غسيل أموال أن يبلغ إدارته فورا " ، ولكن على أن لا يلفت البنك أو أي من إداريه نظر العميل بأي صورة كانت ، على أن ذلك ينطوي على شبهة غسيل أموال وذلك كما ينص البند الثاني عشر من تعليمات المكافحة المذكورة .

---

306 المادة الأولى بند ج من قانون مكافحة غسل الأموال المصري رقم 80 لسنة 2002.

307 نصت المادة الثالثة من قانون غسل الأموال المصري رقم 2 لسنة 2002 على أن:تنشأ بالبنك المركزي المصري وحدة مستقلة ذات طابع خاص لمكافحة غسل الأموال تمثل فيها الجهات المعنية ، وتتولى الإختصاصات المنصوص عليها في هذا القانون ، ويلحق بها لاعدد كاف من الخبراء والمتخصصين في المجالات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا القانون ...

308 نصت المادة الرابعة من قانون غسل الأموال المصري رقم 2 لسنة 2002 على :" تختص الوحدة بتلقي الإخطارات الواردة من المؤسسات المالية عن العمليات التي يشتبه في أنها تتضمن غسل الأموال..." ، ونصت المادة الخامسة كذلك على أن " تتولى الوحدة التحري والفحص عما يرد إليها من إخطارات ومعلومات في شأن العمليات التي يشتبه في أنها تتضمن غسل الأموال وتقوم بإبلاغ النيابة العامة بما يسفر عنه التحري من قيام دلائل على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ".

و في لبنان التي كانت الدولة العربية الأولى في إصدار قانون لمكافحة تبييض الأموال ، فإن هيئة التحقيق الخاصة التي تشكلت بموجب المادة السادسة من قانون مكافحة تبييض الأموال رقم 318 ، تقوم بإجراء التحقيقات في العمليات التي يشتبه بأنها جرائم تبييض أموال وتقرير مدى جدية الأدلة والقرائن على ارتكاب هذه الجرائم أو إحداها ،وبناء على ذلك يجوز للهيئة أن تصدر قرارا مؤقتا بتجميد الحسابات المشبوهة لمدة خمسة أيام قابلة للتجديد لمرة واحدة وذلك عندما يكون مصدر الأموال ما زال مجهولا ، أو إذا اشتبه بأنه ناجم عن جريمة من جرائم تبييض الأموال ،ويتم رفع قرار التجميد عندما يظهر أن مصدر الأموال مشروع ، وإذا تبين أن مصدر الأموال غير مشروع فيتم تقرير رفع السرية المصرفية من قبل الهيئة التي ينحصر بها هذا الحق لصالح المراجع القضائية المختصة ولصالح الهيئة المصرفية العليا ، ممثلة بشخص رئيسها وذلك عن الحسابات المفتوحة لدى المصارف أو المؤسسات المالية والتي تشتبه أنها استخدمت لغاية تبييض الأموال[309] .

أما في فلسطين فلا يوجد قانون لمكافحة تبييض الأموال وإنما دليل الإرشادات لمكافحة غسل الأموال صادر عن سلطة النقد الفلسطينية وموجه الى الموظفين المسئولين عن استلام النقد ومراقبة الحسابات ، ويهدف الى جذب انتباهم الى أمور معينة ووجوب تقيدهم بها قبل تنفيذهم العمليات المصرفية ، ومنها تعليمات بشأن ملء نموذج الإخطار عن العمليات التي يشتبه في أنها تتضمن غسل أموال وتتضمن تفاصيل عن البنك الذي يشتبه في حصول عملية مالية تتضمن غسل أموال ، وكذلك بيانات عن العميل سواء أكان شخصا طبيعيا أم اعتباريا ،كذلك بيانات عن الشخص الطبيعي المفوض بالتوقيع عن الشخص الاعتباري ،وأيضا بيانات مفصلة عن المستفيد ، وبيانات عن العملية المشتبه فيها وتتضمن التاريخ المحدد للعملية المشتبه فيها وكذلك تاريخ الاشتباه فيها وقيمة العملة ونوعها ونوع الحساب الذي تمت عليه العملية وتاريخ فتح الحساب ونوع العملية ووصفها وأسباب ودواعي الاشتباه .

[309] قانون مكافحة تبييض الأموال اللبناني رقم 318 لسنة 2001 ، المادة السادسة بند رابعا .

الفرع الثاني

رفع السرية من قبل الجهات القضائية

من أهداف نظام السرية المصرفية حماية مصلحة العميل وحريته الشخصية في إدارة أمواله بما يراه مناسبا، و كذلك حماية الائتمان المرتبط بالمصالح الإقتصادية العليا للدولة و تدعيم روابط الثقة بين الأفراد[310]، غير أن تحقيق تلك الحماية يستوجب عدم حجب المعلومات والبيانات الضرورية اللازمة عن العدالة حتى لا تتعطل و يصاب المجتمع بأضرار ، وعليه أصبحت لدينا مصلحتان مختلفتان و متنازعتان الأولى مصلحة العميل في الكتمان والثانية مصلحة العدالة في الحصول على البيانات والمعلومات المطلوبة للوصول الى الحقيقة وبالتالي لا بد من وجوب التوفيق بينهما.

وفي سبيل تحقيق مصلحة العدالة اختلفت التشريعات بين سلطة القضاء في الأمر بالإطلاع على دفاتر وسجلات البنك والحصول على البيانات والمعلومات المصرفية عن العميل بهدف كشف الحقيقة في بعض الجرائم أو التبليغ عنها، وبين مصلحة العميل في الكتمان وعدم إفشاء البنك لسره المصرفي.

كذلك اختلف توجه الفقه في حل التنازع بين مصلحة العميل ومصلحة العدالة، حيث نجد الفقه الفرنسي قد اتجه الى التفرقة بين طلب المعلومات والشهادة أمام القضاء الجنائي أو طلبها أمام القضاء المدني، فعند طلب المعلومات أو الشهادة أمام القضاء الجنائي يكون التنازع بين مصلحة العميل الخاصة ومصلحة العدالة وهي مصلحة عامة، ولكن عند طلبها أمام القضاء المدني فإن التنازع يكون بين مصلحتين خاصتين، أما الفقه المصري فهو يتجه الى تطبيق قانون الإجراءات المدنية والتجارية عندما لا يوجد نص خاص أمام القضاء المدني أو الجنائي[311].

---

[310] د.حسين النورى، مصدر سابق، ص 53

[311] د.احمد بركات مصطفى، مصدر سابق، ص 277

وعليه نرى أن من الأفضل الأخذ بما ذهب اليه الفقه الفرنسي ، وهو التفرقة عند طلب المعلومات أو الشهادة أمام القضاء الجنائي ، حيث يكون التنازع بين مصلحة العميل وهي مصلحة خاصة وبين مصلحة العدالة وهي مصلحة عامة ، وحالة طلب المعلومات أمام القضاء المدني حيث يكون التنازع بين مصلحتين خاصتين ، وعليه يختلف التعامل عند طلب المعلومات من قبل كل قضاء[312].

ويلتزم البنك بتقديم المعلومات والشهادة أمام القضاء المدني بإحدى الحالتين التاليتين :

أولا : عندما يكون البنك طرفا في دعوى مع العميل .

في حالة نزاع البنك مع عميله ، فإنه يجوز له الإفصاح عما لديه من معلومات في موضوع نزاعه مع العميل ، وله أن يضم ما يشاء من الأوراق اللازمة والأدلة الى الدعوى ، فالعدالة تتطلب أن يكون للبنك الحق أيضا والمقدرة في الدفاع عن نفسه عندما تتعارض مصالحه مع عميله ،وله أن يقدم مستنداته وأدلته التي يدعم بها مركزه في الدعوى دون أن يأخذ في الإعتبار مصلحة عميله في كتمان أسراره المصرفية في موضوع الدعوى و لا يعتبر تصرف البنك في ذلك من قبيل الإفشاء ، في نفس الوقت فإنه يقع على البنك واجب الالتزام بتقديم المعلومات و البيانات والوثائق التي يطلبها العميل لتقديمها أمام القضاء في القضية المرفوعة بين الطرفين[313].

وفي ذلك نصت المادة 20 من قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 على "أنه يجوز للخصم في الحالات الآتية أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده.....إذا كان مشتركا بينه وبين خصمه ويعتبر المحرر مشتركا على الأخص إذا كان لمصلحة الخصمين أو كان مثبتا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة "، وبالتالي يكون للعميل أن يطلب من المحكمة أن تلزم البنك بأن يقدم أي محرر أو مستند يتعلق بالمنازعة بين الطرفين [314] .

[312] د.احمد بركات مصطفى ، مصدر سابق، ص 278
[313] د.احمد بركات مصطفى ، مصدر سابق، ص 306
[314] د.احمد بركات مصطفى ، مصدر سابق ، ص 307

كما ونصت المادة 101 فقرة (ج) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد في مصر على " حق البنك في الكشف عن كل أو بعض البيانات الخاصة بمعاملات العميل اللازمة لإثبات حقه في نزاع قضائي نشأ بينه وبين عميله بشأن هذه المعاملات "،وبذلك يكون المشرع المصري قد رخص للبنك في الكشف عن كل أو بعض البيانات الخاصة بمعاملات عميله لإثبات حقه في نزاع قضائي نشب بينهما .

وفي الأردن نصت المادة 20 من قانون البينات الأردني المؤقت رقم 37 لسنة 2001 على أنه : " يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم الإسناد أو الأوراق المنتجة في الدعوى التي تكون تحت يده : 1- إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمها أو بتسليمها . 2- إذا استند إليها خصمه في أي مرحلة من مراحل الدعوى .

وبناء على نص هذه المادة يحق للعميل أن يطلب من المحكمة إلزام البنك بتقديم أية مستندات أو أوراق لدى البنك وتتعلق بموضوع النزاع بين الطرفين وليس هناك ما يمنع قانونا من تقديمها أو تسليمها للعميل الطرف الثاني في الدعوى، كما وأعطت هذه المادة أيضا الحق للعميل في طلب المستندات أو الأوراق محل النزاع في أي مرحلة تكون عليها الدعوى بين الطرفين .

أما في فلسطين فقد نصت المادة 28 من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 على أنه " يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم سندات أو أوراق منتجة في الدعوى تكون تحت يده وذلك في إحدى الحالات الآتية:

1- إذا كان القانون لا يحظر مطالبته بتقديمها أو تسليمها.

2- إذا كان السند مشتركا بينه وبين خصمه ويعتبر السند مشتركا على الأخص إذا كان محررا لمصلحة الخصمين أو كان مبينا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة.

3- إذا استند إليه الخصم في أية مرحلة من مراحل الدعوى.

وبناء على هذا النص يكون باستطاعة العميل أن يطلب من المحكمة إلزام البنك بتقديم المعلومات والوثائق المتعلقة بالقضية المعروضة أمام المحكمة ، وقد جعل المشرع الفلسطيني هذا الحق للعميل في طلب السند في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

ويلاحظ أن نصوص القواعد المعمول بها في كل من القانون المصري والقانون الأردني والقانون الفلسطيني تتفق على أن عميل البنك لايستطيع أن يطلب من المحكمة أن تلزم البنك تقديم الوثائق والمعلومات الخاصة بعميل آخر للبنك ليس طرفا في الدعوى حتى ولو كانت هذه الوثائق و المعلومات منتجة في خصومته مع البنك ولصالحه.

ثانيا : عندما لا يكون البنك طرفا في الدعوى

قد يطلب من البنك تقديم الوثائق والبيانات أو أداء الشهادة ولكنه ليس طرفا في الدعوى، ويقرر أغلب الفقه الفرنسي حق البنك في الإمتناع عن الشهادة أمام المحاكم المدنية ما لم يوافق العميل على ذلك ، لأن البنك يقع عليه التزام بسر المهنة، وذهب في ذلك أيضا التشريع السويسري والألماني[315].

وفي التشريع المصري فإن نص المادة 66 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 قد أوجب على صاحب المهنة أو الوظيفة والذي علم عن طريق مهنته أو وظيفته بواقعة أو معلومات ، من واجب إفشاء سرها عن طريق الشهادة ، وعليه فإن البنك يكون ملتزما قانونا بسر المهنة ويجب عليه أن يرفض الشهادة أمام المحاكم المدنية[316] ، وقد أكد قانون البنك المركزي ذلك عندما حصر الاستثناءات في حالات محددة ليس بينها المحاكم المدنية ، وبالتالي يكون على البنك أن يحتج بالتزامه بالسر المصرفي ، وأنه لا يجوز له الإفشاء أمام المحاكم المدنية إذا ما طلبت منه الشهادة أو تقديم أية بيانات أو وثائق ، وبالرغم مما ورد في نص في المادة 97 من القانون [317] ، إلا أن المادة 101 من

---

[315] د.احمد بركات مصطفى ، مصدر سابق ، ص 311-312

[316] د.احمد بركات مصطفى ، مصدر سابق ، ص 317

[317] نصت المادة 97 من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم 88 لسنة 2003 على أنه " تكون جميع حسابات العملاء ....سرية ولا يجوز الاطلاع عليها أو....إلا بأمر كتابي أو من أحد الورثة أو الموصى لهم أو من النائب القانوني أو الوكيل المفوض أو حكم قضائي أو حكم محكمين".

نفس القانون قد نصت على أن لا تخل أحكام المادة 97 من القانون بما نصت عليه أحكام القوانين والأحكام الخاصة بتنظيم مكافحة غسل الأموال ، حيث ألزمت المادة الثامنة من قانون غسل الأموال رقم 80 لسنة 2002 المؤسسات المالية بإخطار وحدة مكافحة غسل الأموال عن العمليات المالية المشبوهة ، بل لم يكتفِ المشرع المصري بجعل الإفشاء بناء على حكم قضائي أو حكم محكمين وإنما أجاز للنائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين أن يأمر مباشرة بالاطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بحسابات أو ودائع أو أمانات أو خزائن العملاء أو المعاملات المتعلقة بها ، إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة في جريمة من الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل وفي الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة غسل الأموال رقم 80 لسنة 2002[318].

أما في التشريع الفلسطيني[319] فإنه يكون على البنك أن يحتج بالسر المهني إذا ما طلبت منه الشهادة أو تقديم أية وثائق أو بيانات تتعلق بعملائه وحصل عليها من ممارسته مهنته، حتى ولو قام العميل بإغلاق حساباته المصرفية معه أو تحويلها لبنك آخر منافس وذلك كما ورد في نص المادة 76 من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية، غير أنه أعطى البنك الإذن بالإفشاء إذا ما كان القصد من ذلك ارتكاب جريمة أو جنحة، وعليه يستدل بأنه يحق للبنك الشهادة وتقديم المعلومات إذا ما كانت هناك إحدى جرائم تبييض أموال يقوم بها العميل ومرفوعة أمام القضاء .

المطلب الثالث

شروط واجراءات رفع السرية

عندما يلتزم البنك بكتمان بعض الوقائع والمعلومات عن نشاط عميله التجاري، فذلك لأن الأصل في طبيعة عمله السرية التي يتوجب عليه المحافظة عليها حتى لا تتسرب خارجه لأي جهة

---

318 المادة 98 من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم 88 لسنة 2003.

319 نصت المادة 76 من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 على أنه: "1- لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعته بوقائع أو معلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصودا به ارتكاب جناية أو جنحة.2- يجب على الأشخاص المذكورين في الفقرة (1) أعلاه أن يؤدوا الشهادة على تلك الوقائع أو المعلومات متى طلب منهم من أسرها إليهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم ".

أو سلطة لا يوجد نص يخولها حق الاطلاع على هذه الوقائع و البيانات و المعلومات المتصلة بنشاط هذا العميل[320].

و مصدر التزام البنك بالحفاظ على أسرار العميل هو العقد المبرم بين الطرفين و الذي اتجهت فيه إرادة العميل الى كتمان البنك للمعلومات المتصلة بالخدمة محل العقد، كاتفاق الطرفين على تنفيذ إحدى العمليات المصرفية، كحصول العميل على قرض أو فتحه حساب تسهيلات مصرفية لدى البنك أو غير ذلك من العمليات المصرفية التي تتجه إرادة العميل فيها الى قيام البنك بكتمان كل ما يتعلق بهذه العمليات وعدم إفشائه، وإرادة العميل تلك مفترضة ولا يشترط فيها أن تكون صريحة[321]، علما بأن التزام البنك يشمل أيضا كل ما وصل الى علمه عن عميله حتى لو لم يكن بينهما عقد ما دامت المعلومات والبيانات تخص شخصا له وصف العميل[322].

سنتناول في فرع أول من هذا المطلب شروط رفع السرية عن حساب العميل لدى البنك وسنتناول أيضا في فرع ثان الإجراءات المتبعة لرفع هذه السرية

الفرع الأول

شروط رفع السرية

أوجبت التشريعات المختلفة توافر شروط محددة يتم رفع السرية بموجبها والإذن بالإطلاع على حسابات العميل لدى البنك ، حيث يقع من ضمن هذه الشروط أن تكون البيانات والمعلومات التي سيتم رفع السرية عنها قد نص عليها القانون المدني ، أوالتشريعات الخاصة بالسرية المصرفية وأنه قد فرض على البنوك واجب كتمانها وعدم إفشائها.

320 د.حسين النورى ، مصدر سابق ،ص 65

321 د.حسن حسني ، مصدر سابق ، ص 242

322 المستشار القانوني.محمود عبدالكريم الخطيب ،من مبادئ تسوية المنازعات المصرفية في المملكة العربية السعودية ،دك،دت،ص 41

وقد أوجب نص المادة 310 من قانون العقوبات المصري على ضرورة توافر صفتين في المعلومات حتى يتم اعتبارها سرا ، وهي أن تكون المعلومة بطبيعتها سرية وأن الثقة مفترضة فيمن أفضيت إليه ، وكذلك أن يتم العلم بها أثناء مباشرة الوظيفة أو المهنة[323] ،وعليه فإنه من المفترض أن تكون المعلومة أو الواقعة التي يقع على البنك واجب الالتزام بكتمانها وعدم إفشائها من شئون العميل الخاصة التي أفضى بها الى البنك ولا يعرف بها أحد أو أن تكون قد وصلت لعلم البنك أثناء ممارسته عمله ،وهي تشمل سرية المعلومات المتعلقة بالحساب ابتداء من وجود الحساب ورقمه ونوعه والحركات التي تمت عليه وأن يكون كل ذلك مرتبطا بالعميل شخصيا.

كذلك حددت المادة 97 من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد في مصر ماهية الأمور التي تشملها السرية حيث حددها القانون في جميع أنواع الحسابات والودائع والأمانات والخزائن في البنوك والمعاملات المتعلقة بها .

كذلك فعل المشرع الأردني في قانون البنوك رقم 28 لسنة 2000 في المادة 72 وهي ايضا جميع حسابات العميل والودائع والأمانات والخزائن والمعاملات المتعلقة بها .

أما المشرع الفلسطيني فقد حدد ما تشمله السرية المصرفية بالمعلومات والمستندات التي يحصل عليها المصرف بحكم عمله وتعود لعملاء المصرف ودون تحديد وذلك كما ورد في المادة 26 من قانون المصارف الفلسطيني رقم 2 لسنة 2002.

الفرع الثاني

إجراءات رفع السرية

إن الأصل في عمل البنك كتمانه المعلومات التي يتوافر لها وصف السر عن عميله، ولا يبوح بها إلا عندما يحله من هذا الالتزام صاحب السر، أو متى كان يقع على البنك واجب قانوني

[323] د.محمود كبيش ، مصدر سابق ، ص 51

بالإفشاء حماية لمصلحة أعلى وأجدر بالرعاية من مصلحة صاحب السر [324]، ويتم اجراء رفع السرية بعدة طرق منها :

1- التزام البنك بالسرية المصرفية هو التزام قانوني مصدره نص تشريعي، فبالتالي يمكن أن يلغى هذا الالتزام أو يعدل بقانون آخر يفرض إلتزاما على البنك بالإفصاح [325] .

2- الالتزام بالسرية المصرفية نشأ من تلاقي إرادة طرفي العقد، فإنه يمكن بالتالي إلغاء هذا الالتزام بتلاقي إرادة الطرفين على إرادة معاكسة للأولى، وإذا طلب العميل من البنك الإفشاء فيكون له الحق في ذلك ولكن ليس عليه واجب[326].

المبحث الثالث

مسئولية البنك المدنية

تلتزم البنوك بحفظ أسرار عملائها وعملياتهم المصرفية كأثر مباشر لاتفاق الطرفين على تقديم البنك خدماته المصرفية للعميل و تحت طائلة قيام مسئوليته المدنية عند إفشائه أي من الأسرار أو المعلومات التي عهد بها إليه أو وصلت لعلمه بمناسبة ممارسة أعماله البنكية ، ما لم يكن الإفشاء قد تم ضمن الحالات التي حددها القانون .

و طبقا للقواعد العامة للمسئولية المدنية تقوم مسئولية البنك على أساس الخطأ والضرر معا والتي يستطيع البنك نفيها بإثبات أنه لم يخطئ أو عدم وجود علاقة سببية بين خطئه والضرر الذي عاد على العميل[327] ، وقد بقي هذا المبدأ متبعا في المحاكم المصرية حتى عام 1966 عندما خرجت محكمة النقض المصرية على حكم القواعد الموضوعية، و اتجهت الى تشديد مسئولية البنك المدنية

[324] د.على جمال الدين عوض ،عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،دك ،1969 ،دار النهضة العربية ، ص 732
[325] د. سعيد عبداللطيف حسن ، مصدر سابق ، ص 136
[326] د. سعيد عبد اللطيف حسن ، مصدر سابق ، ص 137
[327] د.غادة موسى عماد الدين الشربيني ،المسئولية الجنائية عن الأعمال البنكية ، رسالة دكتوراة- جامعة عين شمس ،1998 ،ص 310

وجعلها مبنية على فكرة المخاطر وتحمل التبعة ،حيث يصبح البنك مسئولا عندما يصيب العميل ضرر لم يكن قد تسبب به خطا هذا العميل [328]، وطبقا لهذا الحكم فليس مطلوبا من العميل إثبات خطأ البنك الذي تسبب بالضرر له ، وإنما عليه أن يثبت الضرر الذي أصابه حيث أصبح هو الركن الموجب لمسئولية البنك.

في التشريع الفلسطيني وغيره من التشريعات العربية لا توجد قواعد محددة تحكم مسئولية البنك المدنية، وإنما قواعد عامة للمسئولية المدنية تحكم الفعل الضار يتم الرجوع إليها لتحديد مسئولية البنك عن الإفشاء والتزامه بالتعويض، فقد نصت المادة 212 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أن" كل من ارتكب فعلا سبب ضررا للغير يلزم بتعويضه " .

هذا وتثور المسئولية الشخصية للبنك كشخص معنوي عن الأخطاء الصادرة عن ممثله القانوني أو وكيله،كما ويسأل مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه عن الأخطاء التي يرتكبها موظفوه غير الممثلين له قانونا أثناء تأديتهم وظائفهم أو بسببها[329] كساعي البنك أو المراسل الذي يتمكن خلال عمله من الإطلاع على معلومات وبيانات معينة يقوم بإفشائها الى الغير.

سنعالج في مطلب أول من هذا المبحث حالات المسئولية المدنية من خلال تقسيمها الى فرعين نتعرض في الفرع الأول الى المسئولية العقدية وفي الفرع الثاني الى المسئولية التقصيرية ، ثم نتناول في المطلب الثاني شرط الإعفاء من المسئولية.

المطلب الأول

صور المسئولية

تتعدد أنواع و أسباب مسئولية البنك، فقد يتعرض للمسئولية الجنائية إذا أفشى أسرار عملائه بغير وجه حق طبقا للنصوص الواردة في قوانين العقوبات في التشريعات المختلفة، أو المسئولية

[328] د.حسن حسنى محمد حسنى ،الخدمات المصرفية في البنوك التجارية ،رسالة دكتوراة - جامعة عين شمس ،دت، ص 406

[329] د.غادة موسى عماد الدين الشربيني ،مصدر سابق، ص 310

الأدبية وفقا لرقابة البنك المركزي على سياسة الائتمان بموجب القانون أو اللوائح أو القرارات التي يصدرها محافظ البنك أو وزير المالية[330]، وقد تكون المسئولية مدنية في حالة عدم وفاءه بالتزام تعهد به للعميل في عقد الحساب الموقع بين الطرفين بالحفاظ على أسراره وعدم إفشائها ، أو يكون قد خالف واجبا من الواجبات التي يفرضها القانون المدني ، والتي يعتبر الإخلال بها خطأً مدنيا يستوجب منه كونه المُخل أو المخطئ تعويض الضرر الناشئ عن خطئه .

وقدعرف فقهاء القانون المسئولية المدنية بعدة تعريفات منها: أنها عبارة عن عمل غير مشروع يُلحق ضررا بالفرد والجزاء فيه يكون بالتعويض يؤخذ من مال المتسبب به[331]، كما عرفها البعض الآخر بأنها :التزام شخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخص آخر[332] ، وأيضا بأنها حالة الشخص الذي ارتكب فعلا ضارا يعد إخلالا بالتزام سابق فأصبح بسبب ذلك ملتزما بتعويض الغير عما أصابهم من ضرر [333]، وهي طبقا للقواعد العامة قد تكون مسئولية تعاقدية وتعني وجود عقد يربط بين أطرافها، أو مسئولية تقصيرية عندما لا يكون هناك عقد ويقع إخلال بالتزام يفرضه القانون[334].

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فإن المسئولية لديهم والتي يقابلها تعبير الضمان هي رد مثل الهالك أو قيمته ، أو التزام بتعويض مالي عن الضرر للغير [335] ، و لا تتطلب الخطأ لقيامها فيكون الشخص بالتالي مسئولا عن فعله إذا نتج عنه ضرر ولو لم يشكل الفعل خطأ فالمباشر ضامن ولو لم يقصد[336].

وعليه فعند قيام البنك بعمل أو فعل سبب ضررا للعميل فإن مسئوليته المدنية تقوم و ينشأ عنها دعوى مدنية يكون موضوعها مطالبة البنك بالتعويض عن الضرر الذي أصاب العميل و يتعلق

---

330 د.عباس عيسى هلال ،مسئولية البنك في عقود الائتمان ،رسالة دكتوراة – كلية الحقوق جامعة القاهرة ،1993 ، ص 317

331 د.عبد العزيز اللصاصمة ،المسئولية المدنية التقصيرية ،الطبعة الأولى ،2002،الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر،ص 12

332 أ. د.أنور السلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ،الطبعة الأولى ،2002، دار الثقافة للنشر ،عمان ، ص 282

333 د.سليمان مرقص ، الفعل الضار ،طبعة ثانية ، 1956، دار النشر بالجامعات المصرية ، ص 2

334 د.غادة موسى عماد الدين الشربيني ، مصدر سابق ، ص 308

335 د.صلاح حسن البرعي ،اساس المسئولية المدنية الناشئة عن الأفعال الشخصية ، رسالة دكتوراة- كلية - الحقوق جامعة المنصورة 1996 ، ص 50

336 د.حسن حسنمحمد حسنى ،مصدر سابق ، ص 386

بذمته المالية ويكون له بالتالي كمضرور أن يطالب البنك المعتدي بقيمة الضرر الذي لحق به في نفس الوقت يجوز لهذا العميل أن يتنازل عنه أو يتصالح عليه[337]، وبناء على ذلك فإنه يحق أيضا أن يقوم ورثة العميل الذي أصابه الضرر أو الموصى لهم بمطالبة البنك بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الموصي أو المورث نتيجة إفشاء البنك لأسراره المصرفية في غير الحالات التي حددها القانون ، وذلك طبقا لقواعد المسئولية المدنية التي تفرض على البنك التزاما سلبيا بالامتناع عن الإفشاء (أداء عمل) عند وجود عقد يربط العميل بالبنك حتى ولو لم ينص العقد بينهما على ذلك ،أو قواعد المسئولية التقصيرية التي تفرض على البنك التزاما قانونيا بعدم الإضرار بالغير .

الفرع الأول

المسئولية العقدية للبنك

تقوم المسئولية العقدية عند الإخلال بالتزام مصدره عقد يربط أطراف العلاقة، وهي تتحقق إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي أو نفذه على وجه معيب ألحق ضررا بالدائن[338]، وفي مجال البنوك تنعقد مسئولية البنك العقدية عن الضرر الذي لحق بالعميل نتيجة إخلاله بالالتزام الذي يفرضه عليه عقده المبرم مع العميل والقاضي بعدم إفشاء أسراره المصرفية مما تسبب بهذا الضرر ، سواء أكان عقده المبرم من العقود المسماة التي ورد ذكرها في أحكام قانون التجارة أو التشريعات المكملة ، أو العقود غير المسماة واستقر عليها العرف التجاري كعقود الأوراق التجارية أو العقود المصرفية المستمدة من العرف المصرفي والتي تضع التزامات وتقرر حقوقا لطرفي العقد ، حيث لا ينعقد أي من أنواع العقود المذكورة تلك إلا بشرط صريح أو ضمني بين البنك والعميل بألا يفشي البنك لأحد أسرار العميل التي عهد بها إليه[339].

---

[337] د.مصطفى الجمال ، أحكام الالتزام ،د ط ،1987، الدار الجامعية ،الاسكندرية ، ص 361

[338] د.عبد العزيز اللصاصمة، مصدر سابق، ص 15

[339] د.غادة موسى عماد الدين الشربيني، مصدر سابق، ص 309

و التزام البنك بحفظ السرالتزام فرضه القانون مقدما على البنك وقبل دخوله في أية روابط تعاقدية، ولكن إذا ارتبط العميل بالبنك فإن النظام القانوني هو الذي يطبق على العقد الذي ينشأ بينهما حتى ولو اتجهت إرادتهما الصريحة أو الضمنية الى الإتفاق على إلتزام البنك بحفظ السر المصرفي للعميل ،غير أنه لا يوجد ما يمنع أن يتفق الطرفان على تحديد مدى وموضوع إلتزام البنك بشرط عدم التعارض مع القواعد الآمره التي تحكم النظام القانوني لسر المهنة المصرفي وليصبح تحديد التزام البنك أساس العقد الذي يعتبر الإخلال به موجبا للمسئولية التعاقدية عند توفر شروطها [340].

فمثلا تقوم مسئولية البنك العقدية عند إفشائه أي من المعلومات التي أفضى بها عميله أو تكونت لديه من خلال حركة حسابه الجاري أو أية أمور مالية أخرى ينص عليها العقد المبرم معه، أو حتى كذلك لو كانت تلك الأمور مفترضة، كما وتقوم مسئولية البنك أيضا عند إفشائه ما يكون قد وصل الى علمه أو علم ممثله القانوني عن عملائه كالمعلومات التي تتبادلها البنوك فيما بينها للصالح العام أو عند منح الائتمان[341] .

كما وتقوم مسئوليته العقدية عند إخلال أحد تابعيه من الموظفين بالمحافظة على أسرار عميله وقيامه بإفشائها، أو إخلال شخص من الأشخاص الذين استعان بهم في تنفيذ أحد التزاماته لعملائه بالالتزام في كتمان ما يطلع عليه من حسابات وأسرار العميل[342]، سواء أكان تصرف ذلك التابع عمديا كأن يقوم أحد الموظفين بإفشاء حسابات أو القروض والتسهيلات التي منحها البنك للعميل ، أو يكون إفشاؤه نتيجة إهمال كقيام الموظف بتسليم كشف حساب أو أوراق سرية للعميل الى شخص آخر لتوصيلها اليه فقام بفتحها والاطلاع على محتواها،أوقام بإعطاء رصيد الحساب تليفونيا دون التحقق من شخصية صاحب الحساب [343] .

---

[340] د.حسين النورى ، مصدر سابق ، ص 134

[341] د. عبد الحميد الشواربي والأستاذ محمد عبد الحميد الشواربي، مصدر سابق، ص 1543-1544

[342] د.على جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مطبعة جامعة القاهرة،1988، مكتبة النهضة العربية ،ص 735

[343] د.عبد المولي على متولي، مصدر سابق ، ص 277

ويشترط لقيام مسئولية البنك المتبوع عن إفشاء موظفه التابع أن يكون السر قد وصل الى علم هذا التابع بمناسبة النشاط المصرفي ، وعليه لا يسأل البنك عن إفشاء التابع إذا كان السر قد وصل لعلمه من مصدر آخر أو بوسائله الخاصة ،ولكن تقوم مسئوليته إذا ما قام موظفه أو أحد تابعيه بالإفشاء في نفس الوقت الذي تكون فيه رابطة التبعية بينهما قائمة .

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية[344] في قضائها بأن مناط علاقة التبعية أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر الى التابع في طريقة أداء عمله وفي الرقابة عليه ومحاسبته .

ويرجع أساس مسئولية المتبوع في ذلك إلى أنها تقوم على خطأ مفترض من جانبه لا يقبل إثبات العكس وهو سوء اختياره لتابعه وتقصيره في مراقبته [345] ،أما نطاق مسئوليته فيتحدد بأن يكون فعل التابع قد وقع أثناء تأديته وظيفته أو بسببها أو كان قد استغل وظيفته، أو ساعدته أو هيأت له فرصة ارتكاب الفعل غير المشروع سواء أكان ذلك لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصي بعلم المتبوع أو بغير علمه وذلك طبقا لنص المادة 174مدني مصري التي نصت على أن :" يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته وبسببها وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه".

و يسأل المتبوع كذلك عن أعمال تابعه غير المشروعة أو خطئه حتى لو تعذر تعيين هذا التابع أو تحديده من بين التابعين الآخرين[346].

وعليه يعتبر ترك أحد الموظفين أو التابعين الأوراق والمستندات الخاصة بأحد العملاء في غير المكان المخصص لها للحفظ وبالتالي ضياعها ووقوعها بأيدي آخرين اطلعوا عليها عملا غير مشروع تقوم على إثره مسئولية المتبوع عن الأضرار التي تصيب العميل جراء ذلك، كما وتقوم مسئولية البنك عن الضرر الذي يتسبب به موظفه عند خطئه في التحقق من شخصية العميل بعد قيام

[344] نقض مدني مصري ،19فبراير 1995،طعن رقم 3660 ، سنة 60 القضائية .
[345] نقض مدني مصري، 8 ابريل سنة 1997، طعن رقم 723، سنة 58 القضائية.
[346] نقض مدني مصري، 28 ديسمبر 1997، طعن رقم 4861، لسنة 61 القضائية.

الأخير بتعبئة النموذج المطلوب لفتح الحساب واطلاع هذا الموظف على كافة المعلومات والبيانات الشخصية والمالية لهذا العميل بحجة أنه مشتبه به في القيام بعمليات تبييض الأموال وقيامه بإفشاء تلك البيانات والمعلومات مما نتج عنه أضرار مباشرة أصابته ، أو قيام هذا الموظف بعدم التقيد بالنموذج الخاص بالتحويلات البنكية وبالمبالغ المحددة مما تسبب بدخول أموال غير مشروعة للبنك.

وعليه نرى أن مسئولية البنك أو المتبوع تقوم عند قيام أحد موظفيه أو تابعيه بأي من الأعمال المذكورة وهي على سبيل المثال لا الحصر والتي تعتبر خطأً و عملا غير مشروع تمثل بإفشاء أسرار العميل المصرفية في الحالة الأولى ، و مخالفة البنك لقانون مكافحة تبييض الأموال أو تعليمات البنك المركزي في الحالة الثانية.

ولكن إذا ما انتهت رابطة التبعية بين البنك كمتبوع وموظفه التابع مع علم هذا التابع بالسر أثناء ممارسته النشاط المصرفي ، فإن البنك لا يكون مسئولا عن التعويض نتيجة إفشاء تابعه ، وذلك لانتفاء رابطة التبعية بينهما وقت صدور الخطأ ، ويحق للبنك أن يرجع على التابع بما دفعه من تعويض تطبيقا للقواعد العامة[347]. ، لأن التابع ُيسأل على أساس مسئوليته الشخصية إذا أفشى أسرار العميل بعد تركه العمل .

ويلاحظ مما سبق اليه القول أن نص المادة 174من القانون المدني المصري ، قد حدد ت مسئولية المتبوع عن الضرر الذي أحدثه خطأ التابع أثناء تأديته وظيفته أو بسببها، ولكنها لم تتطرق الى حماية الغير حسن النية الذي تعامل مع موظف البنك معتقدا بأنه ما زال على رأس عمله وأن الرابطة القانونية بين هذا الموظف والبنك ما زالت قائمة، فوفقا لنظرية الوضع الظاهر التي تناولها الدكتور السنهوري فإن مسئولية البنك قد تمتد الى ما بعد انتهاء الرابطة القانونية بين البنك والموظف و في الفترة التي ما زال يتواجد فيها هذا الموظف في مكان عمله في البنك أو يتردد عليه ، وفي رأينا أن مسئولية البنك لا تنتفي عند تعامل هذا الموظف مع أحد عملاء البنك المحظور التعامل معهم

[347] د. حسين النورى ، مصدر سابق ، ص 135

بسبب نشاطاتهم المشبوهة ،أو قيامه بالتعامل مع أحد عملاء البنك ، ومن ثم إفشاء أسرار هذا العميل المصرفية مما تسبب في أضرار لحقت به.

ويؤيد ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية بأن تصرفات صاحب المركز الظاهر الى الغير حسن النية لها نفس آثار تصرفات صاحب المركز الحقيقي متى كانت الشواهد المحيطة بالمركز الظاهر من شأنها أن تولد الإعتقاد العام بمطابقة هذا المركز للحقيقة[348] .

هذا وتكون الدعوى الناشئة عن المسئولية المدنية دعوى مباشرة[349] يملكها المضرور، وينتقل هذا الحق في رفع الدعوى الى الخلف الخاص و المحال له الذين لهم حق المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي لحق بالمضرور[350] ، وهي تقام على البنك كشخص اعتباري باعتباره متبوعا ومسئولا عن أعمال تابعيه الذين يقومون بمباشرة أعماله .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن علاقة التبعية هي وجوب أن يكون للمتبوع سلطة فعلية على أعمال تابعيه طالت مدتها أم قصرت في إصدار الأوامر للتابع بأداء العمل لحساب المتبوع وفي الرقابة عليه في تنفيذ الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها [351]،وعليه تقوم مسئولية البنك عن أعمال الموظفين الذين يعينهم في فترة التجربة وبالتالي عن الأضرار التي قد يتسببون بها لأي عميل يقومون بإفشاء أسراره المصرفية ، وتتحدد مسئولية البنك بوقت وقوع الخطأ من الموظف أو التابع ولا يغير من ذلك انتقاله الى رقابة وتوجيه بنك آخر بعد ذلك [352].

و قد ترفع الدعوى عن المسئولية المدنية أمام المحكمة الجنائية ، كما قد ترفع أمام المحكمة المدنية بصورة مستقلة حيث إن لها سلطة أصيلة في الاختصاص بنظر رد الحال الى ما كانت عليه وقت وقوع الفعل الضار[353] ، كما ويجوز النزول عنها والصلح في شأنها بعكس الدعوى الجنائية[354]،

---

[348] نقض مدني مصري، 30 نوفمبر 1971، طعن رقم 53، سنة 37 القضائية.

[349] تنص المادة 235/1مدني مصري والمادة 282 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه " لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداءأن يطالب قضائيا بحقوق مدينه نيابة عنه إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز...".

[350] د.محمد المنجي ،دعوى التعويض عن المسئولية المدنية ،طبعة ثانية ،1999،دار المعارف ،الاسكندرية ، ص 121

[351] نقض مدني مصري ،28 نوفمبر ، 1982 ، طعن 574 ، سنة 52 القضائية .

[352] نقض مدني مصري ،10يونيو 1982 ، طعن رقم 775 ، ، سنة 45 القضائية.

[353] نقض مدني مصري ،29يناير 1996 ،طعن رقم 488 ، لسنة 62 القضائية.

[354] د. عبد القادر العطير ، مصدر سابق ، ص 84

ويكون الجزاء فيها بإلزام المسئول بتعويض الضرر تعويضا يعتبر الأصل فيه أن يكون ماليا ، وإذا أدانت المحكمة الجنائية المتهم أو البنك تعين على المحكمة المدنية أن تعتبر خطأه ثابتا وأن تلزمه بتعويض ما يثبت وقوعه من ضرر ، ولكن إذا قضت المحكمة المدنية بإلزامه بالتعويض فإن حكمها لا يلزم المحكمة الجنائية بالحكم بالإدانة ، وتتقادم دعوى المسئولية التعاقدية بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ العقد[355].

وعندما تصدر المحكمة المدنية أو الجنائية أحكامها عند نظرها الشق الجنائي والمدني على البنك بتعويض الدائن المضرور ، فذلك لأن تقدير التعويض الجابر للضرر من سلطتها كمحكمة موضوع مع شرط عدم وجود نص في القانون أو العقد يلزمها باتباع معايير محددة [356] .

وبصدور الحكم على البنك بالتعويض فإنه يكون له حق الرجوع على تابعه محدث الضرر بما يفي به من التعويض للدائن المضرور بدعوى الحلول الاتفاقي أو الحلول القانوني [357] وحسب نوع المسئولية ، و للتابع حق التمسك قبل البنك الذي أوفى عنه بالتعويض للدائن المضرور بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة هذا الدائن و بانقضاء حقه بالتعويض بالتقادم الثلاثي وهو مرور ثلاث سنوات على علمه بحدوث الضرر دون أن يرفع على البنك الدعوى بطلب التعويض[358] ،طالما لم يكن خصما في دعوى الدائن المضرور على المتبوع[359] .

أما في فلسطين فقد نصت المادة 228 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على تحديد نطاق مسئولية المتبوع عن الفعل الضار غير المشروع متى كان واقعا من التابع : " يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه".

---

[355] د.عبد الحميد الشواربي و أ .محمد عبدالحميد الشواربي ، مصدر سابق ، ص 1480

[356] نقض مدني مصري ، 3 أبريل 2000 ، طعن رقم 419 ، سنة 69 القضائية .

[357] نقض مدني مصري ، 25 يناير 1968 ، طعن رقم 289 ، سنة 31 القضائية .

[358] نقض مدني مصري ، 22 فبراير 1968 ، طعن رقم 64 ، سنة 33 القضائية .

[359] نقض مدني مصري ،6 يونيو 1985 ، طعن رقم 2267 ، سنة 52 القضائية .

وقد نصت المادة 229 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه " للمسئول عن فعل الغير سواء كان متولي الرقابة أو متبوعا حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر" ، كما ونصت المادة 234 من نفس المشروع على أنه " تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه "، وقد نصت أيضا المادة 172 من القانون المدني المصري على " انقضاء حق الدائن المضرور بالتعويض إذا انقضى على علمه بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه أكثر من ثلاث سنوات دون أن يرفع دعوى بطلب التعويض " .

ولا يؤثر في قيام مسئولية البنك العقدية عن الضرر أن يكون عقده مع العميل مجانيا كأن يكون عقد فتح حساب جاري يتم الإيداع فيه دون أن تكون هناك فائدة على الرصيد الدائن للعميل لدى البنك أوأن يكون هذا العقد بمقابل[360] سواء أكان هذا المقابل ضعيفا أو معقولا مقابل الخدمات التي يقدمها البنك للعميل[361]، فالتزام البنك بكتمان السر المصرفي للعميل التزام بتحقيق نتيجة ، مما يستوجب قيام البنك باتخاذ الإحتياطات الكفيلة لمنع كشف السر المصرفي للعميل وكتمانه إلا فيما نص عليه القانون من حالات محددة،وعليه يرتكب البنك خطأ عقديا إذا ما أفشى في غير تلك الحالات ، لأنه يخل بالتزامه التعاقدي مع العميل ، حيث انصرفت إرادته عند التعاقد الى الحفاظ على سرية حساباته المصرفية طيلة فترة تعامله معه و بعد انقضائها شاملة جميع البيانات والمعلومات التي اطلع عليها مباشرة نتيجة ممارسة مهنته أوحصل عليها من البنوك الأخرى .

وطبقا لأحكام القواعد العامة في المسئولية التعاقدية، فإن مسئولية البنك عن إفشاء أسرار العميل المصرفية تشمل تعويض الضرر المباشر المتوقع عند التعاقد دون الضرر غير المتوقع ولو كان مباشرا[362] ،وهو يقاس بمعيار موضوعي[363] لا بمعيار شخصي أي بالضرر الذي يتوقعه

---

[360] د.أحمد بركات مصطفى، مسئولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية، رسالة دكتوراة- جامعة أسيوط، 1990،ص 412

[361] د.عبد المولي على متولي، مصدر سابق ، ص 276

[362] د.عبد القادر العطير ، مصدر سابق ، ص 83

[363] وكما سبقت الإشارة إليه في الفصل الثاني المبحث الثالث من هذه الرسالة عن مسئولية البنك ، فقد أحدث الحكم الصادر عن محكمة النقض المصرية في 11يناير 1966 تحولا كبيرا تمثل في تأسيس مسئولية البنك على الضرر الذي يصيب العميل فقط وليس .

الشخص المعتاد في مثل هذه الظروف التي يوجد بها المدين أو البنك لا الضرر الذي يتوقعه هذا المدين ، والضرر الواجب للتعويض هو ما كان محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتميا[364] ، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه" ولئن كان استخلاص الفعل الذي يؤسس عليه طلب التعويض مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، إلا أنه يشترط أن يكون هذا الاستخلاص سائغا وله أصل ثابت بالأوراق وكذلك أن يكون تكييف هذا الفعل بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه هو من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض"[365].

و قد يوجد أيضا سبب أجنبي يخفف من مسئولية البنك وبالتالي مقدار التعويض كاشتراط البنك بعدم مسئوليته عن التعويض الا في حدود مبلغ معين حتى لو زاد الضرر عن هذا المبلغ[366]، كما قد ينفي البنك أيضا مسئوليته عن التعويض عندما يتضمن اتفاق الطرفين شرط عدم مسئولية البنك[367].

هذا وقد يلجا البنك الى التخفيف من شروط إعفائه من المسئولية بقيامه بالتأمين على مسئوليته عن أسباب معينة وبالتالي يحافظ على مصالحه ويزيد من ثقة عملائه به وزيادة تعاملهم معه [368].

ولكن هل تقوم مسئولية البنك عن الضرر الذي أصاب العميل نتيجة إفشاء البنك لأسراره المصرفية بسبب لا إرادي و لا قدرة للبنك على منعه وذلك كما في حدوث انفجار في مبنى ملاصق للبنك قذف بأوراق خاصة بالعميل وكشوف حساب وديسكات الحاسب الآلي للشارع العام والتي تحوي معلومات عن عملاء البنك حيث وقعت في أيدي آخرين اطلعوا عليها؟ .

الخطأ . . . والضرر معا كما كان الحال قبل هذا الحكم ، حيث كان البنك يدرأ عنه المسئولية إذا أثبت أنه لم يخطئ أو لا توجد علاقة سببية بين . . خطئه والضرر ، وقد قضت المحكمة بمسئولية البنك عما أصاب العميل من ضرر رغم أنه لم يثبت خطأه وألزمته بالتعويض ،وعليه .. . يكون البنك مسئولا عن الضرر الذي يصيب العميل ما دام العميل لم يخطئ ،وبذلك تكون مسئولية البنك موضوعية عن الضرر الذي .. . أصاب العميل وهو ما يعني تحمل البنك فكرة المخاطرة وتحمل التبعة. د.عبدالحميد الشواربي والمستشار عزالدين الدناصوري .. .. المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، ط2،1992 ، القاهرة الحديثة للطباعة ، ص 1602

[364] نقض مدني مصري ، 29 مايو 1980 ، طعن رقم 668 ، سنة 46 القضائية .

[365] نقض مدني مصري، 29 يونية 1997، طعن رقم 11865، لسنة 65 القضائية.

[366] د.حسن حسني، عقود الخدمات المصرفية، رسالة دكتوراة – جامعة عين شمس، 1983، ص 334

[367] د.السيد محمد اليماني، تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية ومسئولية البنك عنها تجاه المستعلم، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسيوط، العدد الأول، يناير 1979، ص 39

[368] د.حسن حسني، مصدر سابق، ص 335

تنص المادة 165 مدني مصري على أنه " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك " ، وعليه تكون القوة القاهرة واقعة لا يمكن للشخص أن يدفعها أو يمنع أثرها وبالتالي يسند الضرر الذي أصاب الغير اليها بالرغم من أنه قد يتم نسبته الى شخص آخر ، وهي طبقا لنص المادة المذكورة قد تكون سببا للإعفاء من المسئولية [369].

وقد قضت محكمة النقض المصرية بانقضاء التزام المدين نتيجة القوة القاهرة التي توافر فيها استحالة التوقع واستحالة الدفع ، وقد قضى الطعن المذكور أيضا بأن استخلاص خطأ المدين الذي ينتفي معه قيام القوة القاهرة هو من سلطة محكمة الموضوع ما دام استخلاصها سائغا وأن تكييف الفعل بأنه خطأ يخضع لرقابة محكمة النقض[370] .

وقد ورد في نص المادة 214 من مشروع القانون المدني الفلسطيني أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ لسبب أجنبي لا يد له فيه، كقوة قاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك"، وعليه يكون تعرض كل من البنك العربي وبنك القاهرة عمان في مناطق السلطة الفلسطينية عام 2004، لاقتحام قوات الاحتلال وإطلاعها على حسابات معينة تدعي أنها لجهات إسلامية تدعم مقاومة الاحتلال، يخضع لنص المادة المذكورة من مشروع القانون المدني الفلسطيني ، وهو السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة لقوات الإحتلال عند قيامها باقتياد موظفي البنكين بالقوة من منازلهم وفتح أجهزة الحاسب الآلي والإطلاع على أرصدة حسابات أشخاص محددين ومؤسسات معينة، وطبقا لنص هذه المادة يكون كل من البنكين غير ملزم بتعويض الضرر الذي أصاب عملائه نتيجة إفشاء أسرارهم المصرفية تحت تهديد السلاح ، ويتمثل الضرر هنا في التشهير بأسمائهم محليا وخارجيا مما قد يعني

---

[369] د.عبد الحميد الشواربي والباحث المصرفي أ.محمد عبد الحميد الشواربي ، مصدر سابق ، ص 1497

[370] نقض مدني مصري، 14 أبريل 1997، طعن رقم 139، لسنة 60 القضائية.

تجنب الآخرين التعامل معهم خوفا من عقابهم بادراج أسمائهم ضمن القوائم التي يسمونها تدعم الإرهاب وبالتالي تضرر مصالحهم .

أما فتح الخزنات النقدية في تلك البنوك وإستيلاء قوات الإحتلال الصهيوني على ما يعادل قيمة أرصدة تلك الحسابات نقدا بل وتكملة النقص بشيكات مسحوبة على نفس البنوك ومصدقة[371]، فيخضع لتكييف طبيعة علاقة البنوك بعملائها وعملياتهم المصرفية التي يجرونها والتي تختلف حسب نوع العملية المصرفية ، فعندما يتم تظهير ورقة تجارية للبنك تظهيرا توكيليا لتحصيل قيمتها باسم الموكل فإن هذه الورقة أو قيمتها المقبوضة باسم الموكل تعد من قبل البنك وديعة تحت يده ،فإذا هلكت بدون تعد منه ولا تقصير منه لا ضمان عليه ،أما إذا ضاعت بسبب خطأه فإنه يلتزم بالتعويض، وقد نصت المادة 115من قانون التجارة الأردني المطبق في الصفة الغربية رقم 12 لسنة 1966 فقرة 1- على " أن المصرف الذي يتلقى على سبيل الوديعة مبلغا من النقود يصبح مالكا له ويجب عليه أن يرده بقيمة تعادله دفعة واحدة أو عدة دفغات عند أول طلب من المودع أو بحسب شروط المواعيد أو الأخبار المسبق المعينة في العقد ، كما ونصت المادة 901 من مشروع القانون المدني الفلسطيني أنه " على المودع لديه رد الوديعة وتسليمها الى المودع في مكان إيداعها عند طلبها ما لم يوجد اتفاق بغير ذلك ".

وفي الأردن قالت محكمة التمييز الأردنية " بأن البنك يعتبر وكيلا مأجورا لتحصيل قيمة الشيكات المودعة لديه برسم التحصيل وفقا للمادة 841/2 من القانون المدني ، فإذا ثبت بأن فقدان الشيك كان بسبب الخطأ الذي ارتكبه البنك فإنه يلزم بتعويض المتضرر لأن مسئوليته هي مسئولية عقدية [372].

---

[371] قامت قوات الإحتلال باقتحام فرعي البنك العربي والقاهرة عمان في رام الله واقتادت المسئولين والموظفين عنوة من بيوتهم وأجبرتهم على اجراء العمليات اللازمة لسحب مبلغ 38 مليون شيكل تعادل حوالي 6150000 دينار أردني نقدا وبشيكات مصدقة مسحوبة على هذه البنوك .

[372] نقلا عن :د. عثمان التكروري ، الوجيز في شرح القانون التجاري ج 3الأوراق التجارية ،ط 2 ،2000، ص 166

بينما قضت محكمة النقض المصرية[373] بأن علاقة البنك بالعميل الذي يقوم بإيداع مبالغ في حسابه لديه ليست علاقة وكالة وإنما هي علاقة وديعة ناقصة تعتبر بمقتضى المادة 726 من القانون المدني المصري قرضا[374] ،وحيث أن المقترض يلتزم وفقا لأحكام المادة 538 من القانون المدني المصري[375] بأن يرد للمقرض مثل ما اقترض منه وعليه فإن البنك يلتزم في مواجهة عميله بأن يرد إليه مبلغا نقديا مساويا لما قام بإيداعه في حسابه لديه من مبالغ [376] ، وهذا ما ذهب اليه الفقه أيضا بقوله " لما كان البنك يمتلك الوديعة فهو لا يبرأ بهلاكها بقوة قاهرة ، كما لو صودرت أو هلكت بفعل الحرب ، بل يلتزم مع ذلك برد مثلها " [377].

وعليه يكون كل بنك ملتزما بأداء ما قامت قوات الإحتلال بمصادرته والإستيلاء عليه لعملائه ، فالبنوك العاملة في فلسطين تخضع حركة النقدية في حسابات عملائها ،لأنظمة و تعليمات سلطة النقد في الرقابة على حركة الأموال المشتبه بأنها من مصادر غير مشروعة أو تتضمن غسل أموال ، يضاف الى ذلك أنه لا يوجد أصلا أحكام قضائية فلسطينية أو حتى أحكاما أجنبية بمصادرة هذه الأرصدة أو ملاحقتها، وحتى لو افترضنا وجودها فقوات الإحتلال ليست هي الضابطة العدلية في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية لتنفيذ أحكام المحاكم ، وبالتالي يكون لزاما على البنوك التي تعرضت للإقتحام أن تلجأ للمحاكم الدولية المختصة لإسترداد ما صادرته قوات الإحتلال من فروعها من أموال وغيرها .

وكذلك لا تقوم مسئولية البنك عن الإفشاء إذا ما تم المساس بمصلحة غير مشروعة للعميل كالإبلاغ عن صفقات مشبوهة أو أموال للعميل مصدرها غير مشروع جمعت بطرق مخالفة للنظام

---

[373] نقض مدني مصري ،4 نوفمبر 1965، طعن رقم 372 ، سنة 30 القضائية .

[374] تنص المادة 726 مدني مصري على أنه " إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أي شئ آخر مما يهلك بالإستعمال وكان المودع عنده مأذونا له في استعماله اعتبر العقد قرضا ".

[375] تنص المادة 538 من القانون المدني المصري على أن " القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أى شئ مثلى آخر ، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئا مثله فى مقداره ونوعه وصفته ".

[376] نقض مدني مصري ،20 مارس 1984 ، طعن رقم 1894 ، سنة 49 القضائية .

[377] د. على جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،دط ، 1988، مكتبة النهضة العربية ، القاهرة ،ص 41.

العام والآداب وبالتالي فإن عنصر الضرر الذي لحق بالعميل نتيجة الإفشاء لا يرتب أية آثار قانونية على البنك ولا تقوم مسئوليته عن ذلك.

وقد اشترط المشرع المصري في سبب العقد أن يكون مشروعا ، حيث نصت المادة 136 من القانون المدني المصري على أنه" إذا لم يكن للإلتزام سبب أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا "، وعليه يكون عقد حساب العميل مع البنك باطلا اذا كان سببه أو الباعث عليه استعمال هذا الحساب في أغراض غير مشروعة كإيداع الأموال المتحصلة من الجرائم فيه ومن ثم استعماله في تبييضها من خلال العمليات والتحويلات البنكية الى جهات أخرى.

أما في التشريع الإردني فقد نصت المادة 166 من القانون المدني الأردني على أنه "1- لا يصح العقد اذا لم تكن فيه منفعة مشروعة لعاقديه .2- ويفترض في العقد وجود هذه المنفعة المشروعة ما لم يقم الدليل على غير ذلك .وبالتالي فإنه حسب نص هذه المادة تنتفي مشروعية عقد الحساب بين البنك و العميل إذا ما قام الأخير باستعماله لإيداع الأموال غير المشروعة والمتحصلة من الجرائم ، أوقام إجراء التحويلات من حسابه لدى البنك لتمويلها وبذلك تنتفي المنفعة المشروعة للعقد الذي يربط البنك بالعميل ، وعليه لا تقوم مسئولية البنك عن الإفشاء إذا ما قام بالابلاغ عن صفقات تجاريه مشبوهة لتبييض الأموال تمت من خلاله واستعمل الحساب المفتوح لديه للإيداع والتحويل لأموال هذه الصفقات.

كما و نصت المادة 147 من مشروع القانون المدني الفلسطيني أنه 1- يكون العقد باطلا إذا كان سببه غير مشروع.2- يعتبر سبب العقد غير مشروع إذا كان الباعث الدافع إليه مخالفا للقانون أو النظام العام أو الآداب، وبالتالي فإن المشرع الفلسطيني يجعل عقد فتح الحساب مع البنك باطلا إذا كان الباعث من وراء ذلك أو السبب غير مشروع ومخالف للقانون والنظام العام والآداب وذلك كما في استعماله لإيداع الأموال المتحصلة من الجرائم أو استعماله لتبييضها من خلال تنفيذه عمليات مصرفية متعددة من خلاله.

وقد نصت كثير من التشريعات على السماح للبنوك بالإفشاء في حالة الشبهة لمصدر الأموال المودعة لديها لبعض العملاء ودون أن يترتب عن ذلك قيام مسئوليتها عن الإفشاء .

ففي التشريع المصري نصت المادة العاشرة من قانون غسل الأموال رقم 80 لسنة 2002على الإعفاء من المسئولية الجنائية والمدنية لكل من قام بالإخطار أو بتقديم معلومات وبيانات عن أي من العمليات المالية المشتبه فيها[378]،

كما قررت نفس المادة من قانون غسل الأموال المصري على: أن التزام المؤسسات المالية بالإخطار عن العمليات المشتبه فيها أو تقديم المعلومات والبيانات عنها بالمخالفة للقواعد المفروضة لضمان سريتها سببا لانتفاء مسئوليتها عن الإفشاء[379] ، فالإبلاغ عن الجرائم حق عام غير أن الانحراف به يحقق المسئولية الموجبة للتعويض وشرط ذلك أن يكون التبليغ أو الإخطار قد تم بسوء قصد وأن يثبت كذبه[380]،علما بأنه عند الإبلاغ فإن الأوامر والقرارات الصادرة عن سلطات التحقيق لا تفصل في موضوع هذه الإخطارات بالبراءة[381] أو الإدانة للعميل صاحب الحساب أو العملية المشتبه بها وإنما في توافر أو عدم توافر الظروف لإحالتها الى المحكمة للفصل في موضوعها ، وفي حالة حكم المحكمة بالبراءة للعميل عن العمليات المشتبه فيها والتي أحالتها سلطات التحقيق للمحكمة وأفشت بالتالي أسرار عملياته المصرفية فإن الحكومة تكون مسئولة عن هذا الإفشاء لأن موظف سلطة التحقيق قد ارتكب خطأ موجبا للمسئولية حال تأديته وظيفته اعتمادا على صلاحية سلطة التحقيق الحكومية وبما أنه لم يقع خطأ شخصي من جانب الحكومة ، إلا أن الحكومة تعتبر مسئولة مسئولية المتبوع عن خطأ التابع وعدم اعتبارها بالتالي مدينة مع موظفي سلطة التحقيق بل ضامنة متضامنة[382].

---

[378] المادة العاشرة من قانون مكافحة غسل الأموال المصري رقم 80 لسنة 2002

[379] أ. وليد حجاج اسماعيل ، شرح أحكام قانون مكافحة غسل الأموال رقم 80 لسنة 2002، دك،دت،ص 25

[380] نقض مدني مصري ،17ديسمبر 1981، طعن رقم 833 ، سنة 50 قضائية

[381] نقض مدني مصري ،22 أبريل 1978 ، طعن رقم 435 ، سنة 42 قضائية

[382] نقض مدني مصري ،16 ديسمبر 1954 ، طعن رقم 217 ، سنة 21 قضائية .

وكذلك اعتبرت المادة 101 فقرة (د) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم 88 لسنة 2003 ان الإفشاء عند مكافحة غسل الأموال لا يعتبر مخالفا لنص المادة 97 و 100 من القانون المذكور واللتان تقضيان بحظر وعدم جواز الإطلاع أو إعطاء بيانات عن أصحاب الحسابات المصرفية إلا ضمن حالات حددها القانون حصريا.

وفي الأردن نص البند الحادي عشر من تعليمات مكافحة غسيل الأموال رقم 10/2001 والصادرة عن البنك المركزي الأردني أنه " على كل إداري في حالة اشتباهه أو اكتشافه لعملية غسيل أموال أن يبلغ إدارته فورا " كما نص البند الثالث عشر من هذه التعليمات على أنه " إذا علم البنك أن تنفيذ أي معاملة مصرفية أودفع أي مبلغ يتعلق أو يمكن أن يتعلق بأي جريمة أو بأي عمل غير مشروع فعليه عدم التنفيذ والتحفظ على هذه الأموال وأشعار البنك المركزي فورا ".

وعليه نلاحظ أن البنك المركزي الأردني قد ألزم إداريي البنك وموظفيه بإبلاغ إدارتهم عند اكتشافهم أو اشتباههم في أي عمليات لغسيل الأموال وعلى الفور ، كما وأوجبت التعليمات على البنك الإمتناع عن تنفيذ أي عمليات مصرفية أو مدفوعات تتعلق بأي عمل غير مشروع مع إخطار البنك المركزي الأردني بذلك وعلى الفور أيضا .

لا يوجد في فلسطين أية نصوص قانونية تتناول موضوع الاشتباه في عمليات تبييض الأموال وإلزام موظفي المصارف بالإبلاغ عن ذلك ، وذلك نظرا لعدم وجود قوانين أو مشروعات قوانين خاصة بتبييض الأموال وبالسرية المصرفية في فلسطين ، ونحن نأمل يتلافي ذلك من خلال القوانين النقترحة نتيجة هذه البحث.

الفـرع الثاني

المسئوليةالتقصيرية للبنك

تقوم المسئولية التقصيرية أو غير العقدية على التزام قانوني مصدره نص القانون بتعويض الضرر الذي ينشأ دون علاقة عقدية بين المسئول عن إحداث الضرر وهو البنك وعميل البنك أو الذي تعامل معه وهو المضرور[383]، وهي تنتج عن مخالفة التزام أقره القانون يتمثل في عمل غير مشروع[384] قام به البنك محدث الضرر أو أحد تابعيه.

وقد أقام القانون المدني المصري[385] المسئولية عن الفعل الشخصي على أساس الخطأ وأن على المصاب بالخطأ إثبات وجود خطأ من طرف المسئول وأن هناك علاقة سببية بين الفعل الناجم عن الخطأ والضرر، بينما نجد جانبا آخر من القوانين العربية[386] التي مصدرها الشريعة الإسلامية ومعها الفقه اللاتيني ممثلا بالقانون الفرنسي الصادر عام 1985 قد أخذت بأنه لا يقع على المضرور سوى إثبات أنه أصيب بضرر سواء أكان هذا الضرر ماديا أم معنويا ،وأن المسئول عن هذا الضرر ملزم بالتعويض ولا سبيل له لدفع الضرر[387] ، ففي الفقه الإسلامي يكون فعل التعدي هو الذي يستوجب وحده الضمان [388]، وقد نصت المادة 19 من مجلة الأحكام العدلية على أنه " لاضرر ولا ضرار " وهذه المادة حديث نبوي شريف اشتق منه الفقهاء والمجتهدون العديد من القواعد مثال ذلك أن "الضرر ُيزال " وأن " الضرر ُيدفع بقدر الإمكان ".

ويعتبر تقدير قيمة الضرر وبالتالي التعويض من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع عند عدم وجود نص يلزمه باتباع معايير معينة[389] ، إلا أن تعيين عناصر الضرر التي يجب أن تدخل في حساب التعويض هو من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض[390] ،غير أن محكمة الموضوع تبقى مستقلة بتقدير عناصر الضرر دونما رقابة من محكمة النقض متى

---

[383] د.صلاح حسن البرعي ، مصدر سابق ، 97

[384] د.عبد العزيز اللصاصمة، مصدر سابق، ص 15

[385] المادة 163 مدني مصري نصت على أن " كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض "

[386] المادة 256 مدني أردني والمادة 282 مدني إماراتي تنص على أن " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر."

[387] المادة 257 مدني أردني والمادة 283 مدني إماراتي تنص على أن "1- يكون الإضرار بالمباشرة والتسبب 2- فإذا كان بالمباشرة لزم الضمان وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضيا الى ضرر ".

[388] د. أمجد محمد منصور ، مصدر سابق ،ص 259

[389] نقض مدني مصري ، 20 مايو 1984 ، طعن رقم 1162 ، سنة 50 القضائية .

[390] نقض مدني مصري ، 20 مارس 1984 ، طعن رقم 1894 ، جلسة 49 القضائية .

استندت في ذلك إلى أدلة معقولة [391] ، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يعيب الحكم إدماجه الضرر المادي والأدبي معا وتقديره التعويض عنهما جملة بغير تخصيص[392] .

وعليه فإن مسئولية البنك عن الضرر في الدعوى التي ترفع على موظفه الذي قام بإفشاء السر المصرفي للعميل الذي لا تربطه بهذا الموظف أية عقود ، تقوم على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه ،وأن إفشاء الموظف لأسرار العميل قد تم بسبب وظيفته [393] ،وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حالة وظيفته أو بسببها[394] ، وقد نصت المادة 228 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أن:"يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار ، متى كان واقعا منه في حال تأديته وظيفته أو بسببها ".

ومن تطبيقات مسئولية البنك التقصيرية أنها تنعقد عندما يدخل العميل مع البنك في مفاوضات لإبرام عقد بين الطرفين ، يطلع البنك خلال مراحل التفاوض على الكثير من أسرار العميل ووثائقه، غير أن الاتفاق لم يتم ولم تبرم أية عقود بينهما ، يقوم البنك بعدها بإفشاء هذه الأسرار والمعلومات التي اطلع عليها خلال التفاوض، مما يجعله مخطئاً خطأ تقصيريا يستوجب المساءلة عن الأضرار التي لحقت بهذا العميل وتعويضه عن الضرر المتوقع وغير المتوقع أيضا الذي تسبب به[395].

كما و تقوم مسئولية البنك التقصيرية أيضا عندما يكون العقد المبرم بين البنك والعميل باطلا لسبب من أسباب البطلان المتصلة بالرضا أو المحل أو السبب ، و يكون البنك قد اطلع على أسرار

---

[391] نقض مدني مصري ، 24 نوفمبر 1976 ، طعن رقم 4 ، جلسة 45 القضائية .
[392] نقض مدني مصري ،3 ديسمبر 1959 ، طعن رقم 299 ، جلسة 25 القضائية .
[393] د.عبد القادر العطير، مصدر سابق، ص 85
[394] نقض مدني مصري ،1 يناير 1984 ، طعن رقم 602 ، سنة 40 القضائية .
[395] د.عبد القادر العطير ، مصدر سابق ، ص 86

العميل وحصل على معلومات وبيانات عن وضعه المالي يقوم بإفشائها مما يتسبب عن ذلك ضرر يلحق بالعميل، وعليه يحق للعميل أن يرجع على البنك بالتعويض مع أن العقد الباطل لا ينتج أثرا[396].

كذلك تقوم مسئولية البنك التقصيرية عند قيام موظفي شركة النظافة التي تقوم بتنظيف مبنى البنك ومكاتب موظفيه بموجب عقد مع احدى الشركات المتخصصة ، حيث يطلعون أثناء تنظيف المكاتب على مستندات وأوراق خاصة بعملاء البنك تركها الموظفون على مكاتبهم ، يقومون بعدها بالتحدث وإفشاء ما وجدوه من معلومات وبيانات عن عملاء البنك ، وقد قضت محكمة النقض المصرية بقيام رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه [397] ، وهذا الحكم ينطبق على موظفي شركة النظافة أو الخدمات ، فالبنك ليس حرا في تعيينهم ولكن يجدر أن يكون أحد موظفيه يتابع عملهم ويراقبه وأيضا يعطيهم التوجيهات الملائمة أثناء تأدية عملهم أو حتى للمشرفين عليهم .

والضرر الذي هو أحد أركان المسئولية التقصيرية يتوجب أن يكون محقق الوقوع أو قد وقع فعلا، أو أنه سيقع في المستقبل، وهو يعني الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية محققة فعلا [398]، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن التعويض في المسئولية التقصيرية يشمل كل ضرر مباشر متوقع أو غير متوقع ويتم تقويمه على أساسين الخسارة اللاحقة والكسب الفائت [399].

وقد نصت المادة 256 من القانون المدني الأردني على أن:" كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، ويتضح من نص المادة أن المشرع الأردني قد اقتبس من الفقه الإسلامي هذه القاعدة حيث لا يشترط لوجوب الضمان خطأ الفاعل بل يكفي مباشرة الفعل الضار، وعليه فقد أقام المشرع الأردني المسئولية التقصيرية على أساس الضرر دون اشتراط وقوع الخطأ

---

396 د.عد الحميد الشواربي والمستشار عزالدين الدناصوري ، مصدر سابق ، ص 1606

397 نقض مدني مصري ، 24 اكتوبر 1963 ، طعن رقم 306 ، سنة 28 القضائية .

398 د.عبد الحميد الشواربي وأ.محمد عبد الحميد الشواربي ، مصدر سابق ، ص 1490

399 نقض مدني مصري ، 11 نوفمبر 1974 ، طعن رقم 423 ، سنة 39 القضائية .

وعلاقة السببية بينهما فالضرر هو أساس التعويض وهو ما يعرف بنظرية تحمل التبعة[400] وهو ما ذهبت اليه أيضا محكمة النقض المصرية في حكمها عام 1966، غير أن المشرع الأردني أخذ بمبدأ التعويض عن الأضرار من الفاعل ولو كان غير مميز.

وأما المشرع الفلسطيني فقد نصت المادة 179 من مشروع القانون المدني على أن " العقد شريعة المتعاقدين ، لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون" كما ونصت المادة 180/1 على أنه " يثبت حكم العقد فور انعقاده بحكم القانون دون توقف على القبض أو أي شئ آخر، ما لم يوجد نص على خلاف ذلك " ، وعليه تترتب آثار العقد الملزمة على طرفيه وتقوم مسئولية مرتكب الخطأ عن الضرر الذي أحدثه في جانب الطرف الآخرنتيجة إخلاله بالإلتزام الذي يرتبه العقد بين الطرفين أو نتيجة إهماله في تنفيذ الإلتزامات التي يرتبها عليه العقد،وفي ذلك نصت المادة 50 بند 3 فقرة 3 من قانون المخالفات المدنية الفلسطيني رقم 36 لسنة 1944 على أن " كل من سبب بإهماله ضررا لشخص آخر يعتبر أنه ارتكب مخالفة مدنية" ، وقد نصت المادة 60 من قانون المخالفات المدنية على أنه يجوز الحكم بالتعويض إما منفردا أو مضافا الى أمر تحذيري إذا كان قد لحق بالمدعي ضرر[401] ، وكما ورد في نص المادة 213 من مشروع القانون المدني الفلسطيني بأن:" يكون الشخص مسئولا عن أفعاله الضارة متى صدرت منه وهو مميز "، وبالتالي فإن المشرع يكون قد أخذ بمسئولية المتسبب بالفعل الضار عن التعويض وبشرط أن يكون مميزا، وإن كان غير ذلك ترك المشرع للقضاء أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، حيث نص في بند ثانيا من المادة 213 على أنه "إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مع مراعاة مركز الخصوم ".

---

[400] د. أمجد محمد منصور ، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام ،طبعة أولى ،2003 ،دار الثقافة والدار العلمية للنشر،عمان .. .. ،ص 256

[401] قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944 ،الوقائع الفلسطينية ، عدد 1380 ملحق رقم 1،28 كانون الأول 1944.

وتسقط دعوى التعويض في المسئولية التقصيرية بانقضاء ثلاث سنوات من تاريخ العلم الحقيقي للمضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، غير أن دعوى المضرور قبل المتبوع لا تقطع التقادم بالنسبة للتابع ورجوع المتبوع عليه بدعوى الحلول بما أوفاه من تعويض للمضرور [402]، ولا يبدأ التقادم بالعلم الظني باعتبار أن انقضاء مدة ثلاث سنوات من يوم علم المضرور بحدوث الضرر ينطوي على تنازل المضرور عن حق التعويض الذي فرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضي مدة التقادم [403].

كما وتسقط هذه الدعوى بانقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع أو الإفشاء، كما نصت المادة 172 مدني مصري و المادة 272 مدني أردني على أنه:

1- لا تسمع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر والمسئول عنه.

2-لا تسمع دعوى الضمان في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار.

ويقع عبء إثباتها على المضرور أو العميل الدائن الذي عليه أن يثبت مخالفة البنك المدين للواجب العام الذي يقضي بعدم الإضرار بالغير وبقيام البنك أو تابعيه بعمل غير مشروع تمثل بإفشاء أسراره المصرفية مما سبب له ضررا يستحق عنه التعويض [404].

المطلب الثاني

شرط الاعفاء من المسئولية

تقوم مسئولية البنك المدنية تجاه العميل عند قيامه بالإخلال بتنفيذ أحد الإلتزامات التي يفرضها عليه عقده المبرم مع العميل، أوعند إخلاله بالتزام تفرضه عليه إحدى القواعد العامة في القانون وتحكم علاقته مع العميل ، حيث يشترط لقيام هذه المسئولية سواء أكانت العقدية منها أو

---

[402] نقض مدني مصري ، 10 مايو 1979 ، طعن رقم 871 ، سنة 43 القضائية .
[403] نقض مدني مصري ،4 ديسمبر 1986 ، طعن رقم 924 ، جلسة 52،53 ، 54 القضائية .
[404] د.أمجد محمد منصور، مصدر سابق ،ص 249

التقصيرية توافر أركانها الثلاثة وهي خطأ البنك (التعدي) والضرر الذي يصيب العميل وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

الفرع الأول

شرط الإعفاء من المسئولية العقدية

كما سبق القول فإن حكم محكمة النقض المصرية عام 1966 قد أدى الى تشديد مسئولية البنك عند تنفيذ أحد عقوده المصرفية مع العميل حيث أصبح البنك مسئولا عن أي ضرر يصيب العميل ما دام الضرر لم يحدث نتيجة خطأ من العميل [405] ، كما و أصبحت مسئولية البنك موضوعية ومبنية على فكرة المخاطر وتحمل التبعة أو الالتزام بتحقيق نتيجة كما سبق الإشارة الى ذلك سابقا في المطلب الأول من هذا المبحث ، وعليه لجأت البنوك الى العمل لتخفيف مسئوليتها العقدية في العقود التي تبرمها مع عملائها كونها أصبحت تسأل مسئولية كاملة عن كل الضرر المباشر المتوقع وقت التعاقد وذلك بإدراج شرط في الاتفاق المبرم مع العميل بعدم مسئولية البنك عن الضرر الذي يصيب العميل و الناتج عن خطئه في تقديم المعلومات وهو ما يسمى بشرط عدم الضمان، ويعبر عنه البنك بأحد العبارات " ان المعلومات تقدم بلا ضمان ولا مسئولية ،أو تحت كل التحفظات " ، حيث يطبق الفقه والقضاء عليه القواعد العامة وبالتالي يكون هذا الشرط مشروعا ، ما لم يرتكب البنك غشا أو خطأ جسيما [406].

وقد نصت المادة 217 الفقرة الثانية من القانون المدني المصري على أنه " يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه ".

---

[405] د.حسن حسني، مصدر سابق، ص 330

[406] د.احمد بركات مصطفى، مسئولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية،رسالة دكتوراة ،جامعة أسيوط،1990 ،ص 510

كما ونصت المادة 270 من القانون المدني الأردني على أنه :" يقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسئولية المترتبة على الفعل الضار" ،وعليه تكون جميع الشروط التي يضعها البنك لإعفائه من المسئولية المترتبة على الفعل الضار الذي لحق بالعميل والمتمثل في عدم تنفيذ البنك التزامه التعاقدي مع العميل هي شروط باطلة.

وقد قضت المادة 224 من مشروع القانون المدني الفلسطيني بأنه " يقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء أو التخفيف من المسئولية المترتبة عل الفعل الضار، ومع ذلك يجوز اشتراط تشديد هذه المسئولية ، ما لم ينص القانون خلاف ذلك ".، وعليه فإن المشرع الفلسطيني كان أكثر تشددا إذ قضى ببطلان الإعفاء الصريح من المسئولية أو التخفيف منها بل أعطى بجواز تشديدها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وفي رأينا أن نص هذه المادة من مشروع القانون المدني الفلسطيني قد أصبغت الحماية على الطرف المذعن في العقد ألا وهو العميل .

وحيث إن العلاقة بين البنك والعميل هي علاقة تعاقدية والعقد المبرم بين الطرفين وليد إرادتهما التي هي أساس المسئولية العقدية وعليه فإن لهم تعديل قواعد المسئولية العقدية، ولكن في حدود القانون والنظام العام فلا يجوز مثلا للمتعاقدين التخفيف من المسئولية العقدية الى حد الإعفاء من الفعل العمد أو الخطأ الجسيم، ولكن يجوز للبنك مثلا أن يعفي نفسه من المسئولية عن عمل الغير وأن يشترط اعفاءه في عقود الخدمات المصرفية من أي مسئولية تترتب على تنفيذه أحد هذه العقود المصرفية، وكذلك يحق له اشتراط إعفائه من أي مسئولية عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من تابعيه أو أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه كمبرمجي الحاسب الآلي الذين يطلعون على حسابات العملاء، غير أنه لا يحق له أن يشترط إعفاءه من المسئولية الناشئة عن الغش والخطأ الجسيم

الصادر من مديره العام أو ممثله القانوني [407]،لأن المدير يعتبر أداة للبنك وليس وكيلا عنه [408]، وأيضا لا يجوز له أن يشترط إعفاءه عن أية مسئولية تترتب عن غشه أو عن خطئه الجسيم [409].

وتطبيقا على ما ورد يلجأ البنك للحد من مسئوليته بالاشتراط بأنه غير مسئول عن صدق المعلومات ، و لا يسأل عن عدم صحتها الذي يعود لأسباب محددة [410]،وقد عرضت محكمة النقض الفرنسية لحكم التحفظ الصادر من بنك بصدد إعطاء معلومات أعطاها وهو يعلم كذبها ، وقررت أن اشتراط اعفائه من المسئولية عنها أو عدم ضمان نتائج الاعتماد عليها شرط له أثره [411]، وبناء على ذلك نستنتج أن البنك لن يكون مسئولا أيضا عن صدق الإقرارات المالية المقدمة اليه مع المبالغ المودعة في حسابات العميل لديه والتي تزيد عن حد معين .

كما و يعفى البنك من المسئولية إذا ما أثبت أن سبب الضرر يعود الى احترامه شروط العقد الصريحة أو الضمنية أو الى أن سلوكه متفق مع العادة المصرفية الصحيحة والنافذة على العميل ، أو أنه كذلك يعود الى سبب أجنبي عنه أو شرط صحيح نافذ في عقده مع العميل يعفيه عن الضرر المطلوب تعويضه[412] ، ويقع على البنك عبء إثبات قبول العميل شرط إعفائه من المسئولية ، حيث إذ ثبت هذا الشرط فلا يحق للعميل أن يطلب من القاضي إبطاله بحجة أنه شرط إذعان تعسفي ، فعقود الأعمال المصرفية ليست عقود إذعان لعدم تعلقها بسلع أو خدمات أو مرافق تعتبر من الضرورات الأولى للمستهلكين ، كما وأن البنك لا يحتكر آداء خدماته المصرفية احتكارا فعليا أو قانونيا كما وأنه لا يعرضها على الآخريين بشروط واحدة أو متماثلة وإنما تتفاوت من شخص

---

407 1- نصت المادة 217 بند 3 من القانون المدني المصري على أنه " يقع باطلا كل شرط يقضى بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع " .
2- نصت المادة 224 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه " يقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسئولية المترتبة على الفعل الضار ، ومع ذلك يجوز اشتراط تشديد هذه المسئولية ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ".

408 د.حسن حسنى ، مصدر سابق ، 331

409 نصت المادة 217 فقرة 2 من القانون المدني المصري على أنه "-يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئوليه تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه " .

410 د.على جمال الدين عوض ، مصدر سابق ،ص 1077

411 نقلا عن :د.على جمال الدين عوض ، مصدر سابق ،ص 1077

412 د.عبدالحميد الشواربي و أ.محمد عبدالحميد الشواربي ، مصدر سابق ، ص 1533

لآخر.وبالرغم من ذلك فإن للعميل أن يرجع على البنك بالتعويض عن الضرر الذي عاد عليه إذا ما أثبت أن هذا الضرر كان بسبب البنك وليس بالسبب الأجنبي [413].

الفرع الثاني

شرط الإعفاء من المسئولية التقصيرية

تعتبر أحكام المسئولية التقصيرية من النظام العام وعليه لا يجوز للبنك أن يتفق على إعفائه منها أو تخفيضها، حيث أحكام القانون المدني تمنع الاتفاق على الإعفاء من المسئولية عن العمل غير المشروع أو التخفيف منها وقد نصت تشريعات عديدة على ذلك، فالمادة 217 مدني مصري نصت على أنه:" يقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع "[414] ،كما قضت المادة 270 من القانون المدني الأردني على أنه " يقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسئولية المترتبة على الفعل الضار " ، وقد نصت كذلك المادة 224 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه " يقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء أو التخفيف من المسئولية المترتبة على الفعل الضار ، ومع ذلك يجوز اشتراط تشديد هذه المسئولية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، وقد قضت محكمة النقض المصرية ببطلان كل شرط يقضي بالإعفاء من المسئولية التقصيرية[415] .

يلاحظ من سياق نصوص التشريعات المذكورة أنه لا يجوز الاتفاق مسبقا على الإعفاء من المسئولية التقصيرية أو التخفيف منها قبل تحققها، بل نلاحظ أن المشرع الفلسطيني أجاز تشديدها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، فإذا تحققت هذه المسئولية يكون الاتفاق على تخفيفها جائزا بل

---

[413] د.حسن حسني ، مصدر سابق ، ص 332

[414] د.صلاح حسن البرعي ، مصدر سابق ، ص 111

[415] نقض مدني مصري ، 26 اكتوبر 1967 ، طعن رقم 197 ، سنة 34 القضائية .

حتى إعفاء البنك منها ، لأن ذلك يعتبر بمثابة صلح والصلح جائز فيما هو ليس من النظام العام[416] أو العمل غير المشروع.

ويستدل من ذلك أنه لو قام البنك بإفشاء السر المصرفي لعميل سابق له إثر قيامه بصرف شيك مسحوب له كمستفيد من ساحب سمعته سيئة ومسحوب على هذا البنك ، مما تسبب بامتناع الآخرين عن التعامل التجاري معه لأن مصدر أمواله غير مشروع أو مشبوه ،وبالتالي أصيب بأضرار نتيجة توقف نشاطه التجاري ، فإنه يكون لهذا العميل أن يخفف من مسئولية البنك كأن يتفق معه على أن يتقاضى تعويضا أقل مما يستحقه أي يعفيه من بعض الضرر الذي حاق به أو تسبب به البنك .

كما ويستدل من قضاء أول درجة في انجلترا في قضية الشركة Hedley Byrne[417]،أن البنك لا يخضع للمسئولية التقصيرية عن إهماله في دقة وصحة المعلومات التي يقدمها للغير عن أحد الأشخاص الذين تعاملوا معه ، لأنه وحسب السوابق القضائية في انجلترا لا يكون البنك أو المدعى عليه مسئولا عن إهماله في ظل غياب عقد يربطه بالعميل أو المدعي ، وقد انتهى مجلس اللوردات الى ذلك في هذه القضية على أساس أن البنك عندما يتسلم طلب استعلام من جهة معينة فذلك لأن خبرته وُحكمه من الأمور التي يُعتمد عليها ، و يكون من حيث المبدأ يقبل الالتزام بواجب قانوني يتمثل ببذل العناية اللازمة في إجابته على طلب الإستعلام رغم أنه لا يخضع بذلك لالتزام تعاقدي أو ولائي في مواجهة الجهة المستعلمة ، ومع ذلك يحق للبنك أن يتمسك بأنه يقدم المعلومات أو البيانات

---

[416] د.حسن حسنى ، مصدر سابق ،ص 335

[417] قامت الشركة المدعية Hedley Byrne وهي وكيلة اعلانات بالطلب من بنكها والمدعى عليه فيما بعد معلومات عن مدى الثقة في ائتمان أحد الأشخاص المتقدمين اليها لنشر اعلانات والذي كان في نفس الوقت أحد عملاء البنك ، وقد قدم البنك معلومات ايجابية عن هذا العميل مذيلا كتابه المتضمن رأيه بعبارة متحفظة مفادها عدم مسئوليته عن هذه المعلومات ، وقد اعتمدت الشركة وكيلة الاعلانات أو المدعية على كتاب البنك في التعاقد مع هذا الشخص المعلن ، والذي تبين فيما بعد أنه متوقف عن الدفع وأفلس وبالتالي فقدت الشركة المدعية في هذه العملية مبلغ قدره 17000 جنيه استرليني ، فما كان منها الا أن رفعت دعوى على البنك مطالبة إياه بالتعويض على أساس أنه لولاالمعلومات الطيبة أو الايجابية التي تلقتها من البنك لما أصابها الضرر ،وقد ثبت لدى للمحكمة أن هذا العميل وقت تقديم البنك المعلومات عنه إما أنه كان متوقفا فعلا عن الدفع وإما أن كل علامات التوقف عن الدفع كانت ظاهرة وأن هذه الظاهرة كانت واضحة للبنك وكان بإمكانه مع شئ من التدقيق و العناية أن يتثبت منها ، وقد وجد القاضي أن البنك أهمل في تقديم المعلومات وكانت على خلاف الواقع عن وضع العميل ، غير أن القاضي وجد نفسه مقيدا بالسوابق القضائية فحكم لصالح البنك على أساس أنه " في غياب العقد بين المدعي والمدعى عليه ، فإن المدعي عليه لا يكون مسئولا عن إهماله " .د.محمد السيد اليماني ، تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية ومسئولية البنك تجاه المستعلم ،مجلة الدراسات القانونية بجامعة أسيوط ،العدد الأول سنة 1979،ص 49

دون قبول منه بتحمل التزام صحتها لأنه ذيل ما قدمه بعبارة " بدون مسئولية "، وبذلك ينتفي الالتزام بواجب العناية والحرص لديه لأنه لا يوجد واجب قانوني يجبره بالعناية ، وعليه فلا يوجد إهمال وبالتالي فلا يوجد خطأ من جانبه وعليه تنتفي مسئوليته بنفي الخطأ ويكون الضرر الذي حدث ناتجا عن خطأ المستعلم باعتماده كليا على جواب البنك عن الاستفسارات المقدمة اليه ، بالرغم من تحفظات الأخير عليها إذ كان يتوجب عليه التحقق بوسائله الخاصة الأخرى ولكنه تقاعس و لم يقم بذلك وعليه يكون قد أخطأ وإن أصابه ضرر يكون بسبب خطئه وليس خطأ البنك وبذلك تنتفي المسئولية التقصيرية عن البنك بنفي هذا الخطأ عنه، ما لم يكن الخطأ مفترضا من جانب البنك لأنه حينئذ يمكن نفي المسئولية بنفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر[418].

وعليه لو قامت إحدى الجهات الرسمية أو المخولة بالإطلاع بالاستفسار من البنك عن عملية مصرفية مشكوك في شرعيتها نفذها البنك لصالح أحد الأشخاص لا يرتبط مع البنك بأية عقود أو حسابات ،وكانت الظروف المحيطة بالعملية تشير الى أن رأي البنك وخبرته من الأمور التي يعتد بها، ثم قام البنك بالإفادة عن تلك العملية وذيلها بعدم مسئوليته عن البيانات الواردة ، فإن البنك يكون بتحفظه بعدم المسئولية صحيحا ، وأنه قد نفى التزامه بواجب العناية والحرص اللذان من المفترض أنه التزم بهما مسبقا عندما قبل الإفادة عن رأيه في العملية المصرفية المذكورة والذي كان التزاما بواجب قانوني يتمثل ببذل العناية اللازمة في رأيه بما طُرح عليه بالرغم من أنه لا يخضع لالتزام تعاقدي أو التزام ولائي[419] في مواجهة الجهة الرسمية أو المستعلمة ، وذلك لأنه لا يوجد واجب قانوني على البنك بالعناية وبالتالي لا يوجد إهمال نتج عنه خطأ من جانبه مما يعني انتفاء مسئوليته ،لأنه كان الأجدر بهذه الجهة الرسمية أن لا تعتمد كلية على ما يقدمه البنك من معلومات وعليه تنتفي المسئولية التقصيرية للبنك عن الضرر الذي حدث.

---

[418] د.السيد محمد اليماني ، مصدر سابق ، ص 66

[419] د.السيد محمد اليماني ، مصدر سابق ، ص 64

الخاتمة والتوصيات

انتهينا في بحثنا وموضوعه تبييض الأموال وأثره على أحكام السرية المصرفية باستعراض ما أشرنا إليه في خطة البحث، حيث قمنا بتقسيم الرسالة الى فصلين ، يبحث الفصل الأول في تبييض

الأموال وعلاقته بالسرية المصرفية ، ويبحث الفصل الثاني في المسئولية المدنية والتزامات البنك وفق قوانين السرية المصرفية وقوانين تبييض الأموال .

وقد تناولنا في الفصل الأول مفهوم السرية المصرفية حيث بينا ابتداءً مفهوم السر في اللغة وهو ما يكتم في النفس ويخفى ، وفي المعنى الاصطلاحي الذي لا يختلف كثيرا عن المعنى اللغوي وهو ما يقوم في الذهن مقيدا بوجوب الكتمان ، ثم تطرقنا الى المفهوم القانوني للسر وهو الإخفاء أو الكتمان وعدم العلانية ،وقد عرفه جانب من الفقه العربي بأنه كل واقعة يقدر الرأي العام أن إبقاء العلم بها وفي نطاق محدود أمر يتطلبه الحفاظ على المكانة الاجتماعية لمن تنسب إليه هذه الواقعة .

وقد توسعت بعض التشريعات في تعريفه ليشمل السر المهني إذ فرضت القوانين والعادات على أصحاب المهنة أو الوظيفة واجب حفظ سر ما يخص جميع الأمور التي تصل الى علمهم بحكم المهنة أو الوظيفة التي يمارسونها، ثم تطور هذا المفهوم و نظمته و نصت عليه القواعد العامة في القانون المدني وقوانين العقوبات، وأصبح يعرف بالسر المصرفي حيث صدرت بشأنه قوانين خاصة أوجبت على المؤسسات المالية والمصرفية الالتزام به كما وبينت في نفس الوقت حدود هذا الالتزام وحالات التحلل منه وإفشاءه.

ثم بينا كذلك مفهوم تبييض الأموال وهو من الموضوعات الحديثة التي بدء الاهتمام العالمي بها بعد الربع الأخير من القرن الماضي، حيث تطور هذا المفهوم من غسيل الأموال غير المشروعة والناتجة عن جريمة الاتجار في المخدرات ليشمل تبييض الأموال الناتجة عن تجارة المخدرات وغيرها من أنواع الجرائم الأخرى.

وقد تم في هذا الفصل أيضا بيان المراحل التي تتم بها عملية تبييض الأموال لإخفاء مصدرها غير المشروع تمهيدا لدمجها في عجلة الاقتصاد، حيث تبدأ المرحلة الأولى وتسمى الإحلال أو التوظيف وبها يتم دمج الكميات الضخمة من العائدات النقدية السائلة والناتجة عن الجرائم الأصلية وعن التجارة غير المشروعة ، وهي تتم من خلال شراء وبيع العملات والأسهم والأراضي

والعقارات والسيارات وأيضا المطاعم ومحلات السوبر ماركت والمجوهرات وغيرها، ثم يلي ذلك مرحلة التمويه أو التعتيم حيث يتم القيام بمجموعة إجراءات متعاقبة لإخفاء الأصل المحاسبي غير المشروع للعوائد الناتجة ويتمثل ذلك في القيام بصفقات وعمليات مالية متتابعة للعوائد غير المشروعة تزيل أية آثار تشير لمصدر هذه الأموال وتقطع صلتها بمصدرها الجرمي،وهي تمتاز بطبيعتها الدولية وامتدادها خارج حدود الدولة الإقليمية الى الملاذات الآمنة ، أما المرحلة الثالثة والنهائية فهي مرحلة الإدماج و بها يتم استخدام عائدات الأموال ذات الأصل غير المشروع في الاقتصاد المشروع وبالتالي إضفاء صفة الشرعية عليها بعد أن تكون صلتها بمصدرها غير المشروع قد انقطعت تماما بعد مرحلتي الإيداع والتمويه وتكتسب تبعا لذلك المظهر القانوني فهي أصبحت تدر أرباحا نظيفة المصدر من الاستثمارات المختلفة في الاقتصاد بل وبات من الصعب التمييز بين الدخل المشروع وغير المشروع ، وتعود هذه الأموال وعائداتها غير المشروعة إلى أيدي الأشخاص والشبكات التي تقوم بالتبييض .

وقد تم استعراض وسائل المكافحة إقليميا ودوليا حيث تمثل ذلك على النطاق العربي في سلسلة قوانين لمكافحة هذه الظاهرة ومنها قانون المخدرات والمؤثرات العقلية الأردني الذي صدر عام 1988 والمادة 93 من قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000 وأيضا تعليمات البنك المركزي الأردني رقم 10 /2001، وفي مصر صدر قانون غسل الأموال رقم 80 لسنة 2002 والذي أنشئت بموجبه وحدة لمكافحة غسل الأموال حيث ألزمت المادة الرابعة من القانون المؤسسات المالية بإخطار هذه الوحدة للبنك المركزي عن المعاملات المالية التي يشتبه في أنها تتضمن غسيل أموال، بل إن مصر ذهبت إلى أبعد من ذلك عندما قامت بإلغاء قانون السرية المصرفية المطبق رقم 205 لسنة 1990 وحظرت فتح حسابات مرقمة أو بأسماء صورية أو مجهولة لدى البنوك والمؤسسات المالية.

كما وتطرق البحث إلى إصدار سلطنة عمان لقانون غسل الأموال رقم 34 لسنة 2002 والذي اتجه المشرع العماني من خلاله إلى الإطلاق بالنسبة للجريمة الأصلية ولم يحصرها بجريمة المخدرات وعائداتها.

أما في فلسطين فلم تصدر أية قوانين خاصة بمكافحة غسل الأموال حتى تاريخه وسنعرض في نهاية خاتمة هذا البحث لمقترحنا بخصوص هذا الموضوع وهو ما توصلنا إليه بعد مراجعة الكثير من الاتفاقيات والوثائق الدولية والقوانين الوطنية الصادرة حيث تلافينا أوجه القصور وبما يتلاءم مع وضع فلسطين والاحتلال ،وما يوجد الآن هو قانون الكسب غير المشروع رقم 1 لسنة 2005 ، حيث عرفت المادة الأولى من القانون الكسب غير المشروع بأنه كل ما حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة نتيجة سلوك مخالف لنص قانوني أو للآداب العامة أو بطريقة غير مشروعة وان لم تشكل جرما ، كما ويعتبر كسبا غير مشروع كل زيادة في الثروة تطرأ بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو على أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها ،ويعتبر كسبا غير مشروع أيضا كل مال حصل عليه أي شخص طبيعي أو اعتباري عن طريق طواطؤ مع أي شخص من الخاضعين لهذا القانون على استغلال وظيفته أوصفته.

كما تطرق البحث أيضا الى وسائل المكافحة على النطاق الدولي حيث تم التطرق الى ما يتعلق بتعزيز دور المؤسسات المالية في مكافحة المخدرات وكما ورد في الوثائق الدولية الصادرة عن منظمات دولية مثل بيان بازل 1988 الذي هدف ايضا الى منع استخدام النظام المصرفي لأغراض غسل الأموال عن طريق التزام المؤسسات المالية بعدد من المبادئ الأساسية لمواجهة عمليات تبييض الأموال كإزالة القيود الخاصة بالسرية المصرفية وأصدرت اللجنة كذلك عام 1997 المبادئ الأساسية للرقابة الفعالة بما فيها قواعد اعرف عميلك.

كما وصدرت عن الأمم المتحدة أيضا اتفاقية فيينا عام 1988 وهي خاصة بمكافحة الاتجار غير المشروع في المواد المخدرة والمؤثرات العقلية وهي تشمل التدابير المتعلقة بضبط ومصادرة الأموال والأصول ذات المصدر الجرمي، وصدرت أيضا اتفاقية ستراسبورغ وتشمل تدابير وإجراءات تشريعية من ضمنها تلتزم بها الدول الموقعة على الاتفاقية لضبط ومصادرة الأموال الناتجة عن المخدرات وغيرها من الجرائم .

وقد تطرق البحث أيضا الى ارتباط تبييض الأموال بالسرية المصرفية حيث استُغِلت قوانين السرية المصرفية للقيام بعمليات تبييض الأموال ، حيث نصوص تلك القوانين تحول دون الإطلاع على حسابات العملاء و ودائعهم وأماناتهم وخزائنهم وأية معاملات أخرى إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب أو وكيله المفوض ،وبالتالي لم يكن ممكنا الكشف عن تلك العمليات بالرغم من وجود ضوابط معينة في غالبية البنوك تحول دون ذلك .

ويلاحظ أنه كلما كانت قوانين السرية المصرفية شديدة وصارمة كلما زادت حركة الأموال القادمة الى تلك البنوك وبالتالي زادت وبقوة احتمالات وجود عمليات تبييض الأموال من خلالها و في الدول التي تطبقها .

ومع ازدياد العداء للولايات المتحدة الأمريكية في أصقاع كثيرة من العالم فإنها ربطت تمويل العمليات العدائية ضدها وضد دولة الكيان الصهيوني بوجود قوانين السرية المصرفية و عمليات تبييض الأموال التي تمولها وبالتالي سعت مع غيرها من الدول الأوروبية مباشرة وعبر الأمم المتحدة الى عقد اتفاقيات وتنظيم مؤتمرات عالمية تهدف الى محاربة ظاهرة تبييض الأموال عبر التوصية بالحد من قوانين السرية المصرفية و إصدار قوانين لمكافحة تبييض الأموال ، بل وصل الأمر في بعض القوانين الى النص على كشف السرية المصرفية لمجرد الشبهة كما في قانون تبييض الأموال المصري رقم 80 لسنة 2002 .

وفي الفصل الثاني من هذا البحث تم التطرق الى مسئولية البنك المدنية المترتبة عن إفشائه السر المصرفي للعميل من خلال الإخلال بالتزامه بالسرية المصرفية لعميله ، حيث حددت قوانين السرية المصرفية والقواعد العامة النطاق الشخصي والموضوعي والزمني للإلتزام بهذه السرية ، وحصرت تحديدا حالات رفع السرية المصرفية عن حسابات العملاء تحت طائلة قيام مسئولية البنك المدنية عند إفشائه خلاف تلك الحالات .

وقد تم التطرق الى قيام مسئولية البنك في البداية على أساس الخطأ والضرر معا حيث كان البنك يستطيع نفيها بإثبات أنه لم يخطئ أو أنه لا توجد علاقة بين الخطأ والضرر وقد بقي هذا الحكم متبعا في المحاكم المصرية حتى عام 1966 عندما قررت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 259،سنة 31 القضائية جلسة 11 يناير 1966الخروج على حكم القواعد الموضوعية و تشديد مسئولية البنك المدنية وجعلها مبنية على فكرة المخاطر وتحمل التبعة وبالتالي يصبح البنك مسئولا عندما يصيب العميل ضرر لم يكن قد تسبب به هذا العميل ، ولا حاجة الى أن يقوم العميل بإثبات أن خطأ البنك هو الذي تسبب بالضرر.

وقد تطرق البحث أيضا الى كل من المسئولية العقدية والتقصيرية للبنك ،حيث تنعقد مسئولية البنك العقدية عن الضرر الذي يلحق بالعميل نتيجة إخلاله بالإلتزام الذي يفرضه عليه عقده المبرم مع العميل والقاضي بعدم إفشائه أسراره المصرفية ، وتقوم كذلك عند إخلال أحد تابعيه بالمحافظة على أسرار عميله ، وتشمل مسئولية البنك تعويض العميل عن الضرر المباشر المتوقع عند التعاقد دون الضرر غير المتوقع .

و تم البحث كذلك في التكييف القانوني لحادثة اقتحام قوات الإحتلال الصهيوني لفرعي البنكين العربي ، والقاهرة عمان في رام الله واستيلائها على أموال وشيكات تعادل أرصدة حسابات لعملاء لديها ادعت أنهم يمولون أعمالا عدائية ضدها، وأن تلك البنوك كمقترضة تلتزم في مواجهة عملائها بأن ترد إليهم مبالغ نقدية مساوية لما قام هؤلاء العملاء بإيداعه في حساباتهم لديها .

وأيضا تم البحث في عدم قيام مسئولية البنك عند المساس بمصلحة غير مشروعة للعميل كحالة الإبلاغ عن صفقات أو أموال غير مشروعة للعميل .

كما وتم التطرق الى مسئولية البنك التقصيرية التي تنتج عن التزام أقره القانون يتمثل في عمل غير مشروع يقوم به البنك محدث الضرر أو أحد تابعيه ،حيث أقام المشرع المصري المسئولية عن الفعل الشخصي على أساس الخطأ ، وأن على المصاب بالخطأ إثباته وإثبات وجود علاقة سببية بين الفعل الناجم عن الخطأ والضرر ، بينما أخذت القوانين التي مصدرها الشريعة الإسلامية ومعها الفقه اللاتيني ممثلا بالقانون الفرنسي عام 1985 بأنه لا يقع على المضرور سوى إثبات أنه أصيب بضرر سواء أكان ماديا أم معنويا وأن المسئول عن هذا الضرر ملزم بالتعويض ولا سبيل له لدفع الضرر ، حيث في الفقه الإسلامي يكون فعل التعدي هو الذي يستوجب الضمان وحده ،ويتوجب في الضرر أن يكون محقق الوقوع أو قد وقع فعلا أو أنه سيقع في المستقبل .

وأخيرا تم التطرق الى جواز شرط إعفاء البنك من مسئوليته العقدية أو التخفيف منها وذلك بالنص عليه في العقد المبرم بين البنك والعميل ،أما المسئولية التقصيرية فإنه لا يجوز أن يتفق البنك على إعفائه من تلك المسئولية أو التخفيف منها ويقع باطلا كل شرط يقضي بذلك .

التوصيات :

نظرا لارتباط تبييض الأموال بالسرية المصرفية من حيث اتخاذ غاسلي الأموال البنوك، كملاذات آمنة لمتحصلاتهم من الجرائم واستغلالهم وجود قواعد سرية الحسابات البنكية للقيام بعمليات التبييض ، فإننا نرى أن الحاجة ماسة الى أن يقوم المشرع الفلسطيني بإصدار تشريع مستقل وخاص لمكافحة تبييض الأموال ،وتشريع آخر للسرية المصرفية ، وذلك حماية للإقتصاد الفلسطيني الناشئ ، حيث تعتبر جريمة تبييض الأموال من معيقات التنمية التي تحدث خللا في قطاعات المجتمع الأساسية وخاصة القطاعين الاقتصادي والمالي ، كما أن وجود تشريع مستقل وخاص بالسرية

المصرفية يراعى خصوصية الوضع الإقتصادي في مناطق السلطة الفلسطينية ، سيعمل على جلب الإستثمارات الأجنبية وإعادة رأس المال الوطني المغترب الى السوق الفلسطيني الذي يعاني من آثار الإحتلال والإنتفاضة وذلك كالتالي:

قانون مكافحة تبييض الأموال الفلسطيني

المادة (1) : تعتبر أموالا غير مشروعة بمفهوم هذا القانون ، كافة الأموال الناتجة عن ارتكاب أحد الجرائم الآتية وهي:

1- الإتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية والجرائم المتصلة بها ،بيع الأراضي للعدو، أعمال التجسس ،المتاجرة بالآثار، الإضرار بالبيئة ونشر النفايات الخطرة والسامة،المتاجرة بالآليات والسيارات والبضائع المسروقة .

2- الجرائم التي نص عليها مشروع قانون العقوبات الفلسطيني والمنصوص عليها في المواد:101و 116و 120و 265و 283و 288و 318و 321و 351و 357و 372و 379و 387 ، وهي على التوالي جرائم : الرشوة واستغلال الوظيفة والتربح والتزييف وتقليد العملة والبغاء والفساد وألعاب القمار والخطف والإتجار في الأعضاء البشرية والسرقة والجرائم الملحقة بها والنصب والجرائم الملحقة بها وخيانة الأمانة وجرائم الغش في المواد الغذائية والعقاقير الطبية المنتهية الصلاحية وجرائم السرية والإحتيال بواسطة الكمبيوتر.

المادة (2) : تعتبر أموالا غير مشروعة الإيرادات المتولدة عن استثمارعائدات الجرائم المذكورة في المادة(1) من هذا القانون ، حتى ولو تم استثمارعائدات الجريمة في أستثمارات مشروعة.

المادة (3) : تحظر جميع التعاملات المالية الناتجة مباشرة عن عائدات الجرائم والجنح المذكورة والإيرادات المتولدة عنها و الناتجة عن استثمارها ، سواء أكان ذلك بالتعامل المباشر أم بتشجيع النشاطات غير المشروعة أوبالمساعدة على إخفاء أصل هذه الأموال و ملكيتها أوبإعاقة الرقابة عليها وتتبعها وبالتالي تضليل العدالة.

المادة (4) : يعد مرتكبا جريمة تبييض الأموال كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم عمدا بأحد الأفعال التالية:

1- تملك الأموال غير المشروعة أو استلامها أو حيازتها أو استثمارها في شراء أصول

منقولة أوغير منقولة مع العلم بمصدرها غير المشروع .

2-إخفاء المصدر غير المشروع للأموال المتولدة عن الجرائم المذكورة ، أو التمويه أو لمساعدة أصحابها على الإفلات من العدالة أو الكذب عند استفسار الجهات المعنية عن مصدر هذه الأموال .

3- تحويل الأموال للخارج ، أوالقيام باستبدالها بعملات ورقية مختلفة ومتنوعة أو ذهب أومجوهرات وغيرها من المعادن النفيسة مع علمه بأنها نتاج أنشطة غير مشروعة .

4- التحويلات الواردة الى فلسطين من الخارج ، وكذلك أية مدخلات لأموال سائلة أو منقولة ذات أصل غير مشروع .

5-الإستثمارات المباشرة وغير المباشرة الأجنبية التي تتم بالمخالفة لأحكام المادتين 3 و 5 من قانون الإستثمار الفلسطيني رقم 1 لسنة 1998والتي تتم بأموال أو معدات وأدوات أو بضائع مصدرها جميعا غير مشروع وتنفذ مباشرة أو من خلال أشخاص أو شركات فلسطينية[420].

المادة (5) : تلتزم المؤسسات غيرالخاضعة لسلطة النقد كمحلات الصرافة وشركات الوساطة المالية وشركات التأجير التمويلي والشركات العقارية والشركات التي تتاجر بالذهب والمعـــادن النفيسة والأحجار الكريمة وشركات التأمين بإمساك السجلات المـــالية ومستندات القيــد

[420] تنص المادة الثالثة من قانون الإستثمار الفلسطيني رقم 1 لسنة 1998 المنشور بتاريخ 8/6/1998 على أنه " وفقا لأحكام هذا القانون يجوز للمستثمر الإستثمار في مشاريع في أي من قطاعات الاقتصاد الفلسطيني ما لم يكن محظورا بقوانين خاصة " ، وتنص المادة الخامسة من نفس القانون على أنه "يؤسس ويسجل الاستثمار في فلسطين بموجب أصول قانونية وفقا لأحكام القانون".

والصرف اللازمة لإثبات العمليات المالية والتحويلات التي تقـــوم بها، مبينة كافة البيانات والتفاصيل للمبالغ المحولة وبيانات وعناوين وأرقام حسابات المستفيديين أو المحول اليهم وقيمة كل حوالة .

المادة (6) : تلتزم المؤسسات المالية التي تخضع لإشراف سلطة النقد بالرقابة علـــــى العمليـــات المالية التي يجريها عملاؤها من خلالها ، والتحقق من أنها لا تتضمن تبييضا لأموال ناتجة عن أي من الجرائم المحددة آنفا ، وذلك من خلال إجراءات محددة تشتمل على :

- التحقق من هوية صاحب الحساب أو التوكيل الرسمي عند إجراء أية تحويلات من الحساب

أو القيام بإيداعات نقدية أو بشيكات للتحصيل فـــي الحساب ، ما لم يكن من العمـــــــلاء المعروفين جيدا للبنك والمنتظمين في علاقتهم معه .

- عدم قبول فتح حسـابات جديدة لأشخاص أو مؤسسـات ما لم يتم استيفاء كـــــافة الشروط

والمتطلبات التي يشترطها البنك وسلطة النقد.

المادة (7) : إنشاء هيئة مستقلة في سلطة النقد الفلسطينية تسمى " هيئة التحقيق في العمليات المالية الخاصة " ، تنحصر مهمتها في تلقى الاخطارات الواردة من المؤسسات المالية عن العمليات المالية التي يشتبه بأنها تحتوي على عمليات تبييض أموال ومن ثم مباشرة التحقيق في هـذه العمليات المالية المشتبه بها من خلال إجراء الفحص والتدقيق اللازم وتبادل المعلومات مع الجهات المختصة أو ذات العلاقة في الداخل والخارج ومـــن ثم إبـــــلاغ النيابةالعامة بما يسفر عنه التحقيق والفحص من أدلة على ارتكاب جـــــريمة التبييض .

المادة (8) : تكون هيئة التحقيق في العمليات المالية الخاصة هيئة معنوية مستقلة ذات طابع قضائي ، تتشكل عضويتها من كل من رئيس سلطة النقد أو من ينتدبه في حالة غيابه ويكون رئيسا للهيئة وقاض ينتدبه مجلس القضاء الأعلى،وعضوا ثالثا تكون مهنته مدقق حسابات قانوني مرخص ويتمتع بالمؤهلات العلمية والخبرات العملية في الأمور المالية والقانونية ينتدبـه مجلس الوزراء بناء على ترشيح أحد مكاتب تدقيق الحسابات العالمية العاملة في فلسـطين علـــــى أن يتمتع بالجنسية الفلسطينية .

المادة (9) : تتشكل لجنة من المدراء العامين في البنـــــوك الفلسطينية ومندوبين عن سلطــة النقد الفلسطينية وأعضاء هيئة التحقيق في العمليات الخاصة لوضع النظام الداخلي للهيئة وآلية العمل والعقوبات المقترح توقيعها على البنوك المخالفة أو التي لا تلتزم بالتقيد بالأنظمة والقرارات التي تقرها الهيئة .

المادة(10): يكون للهيئة الحق عند الإشتباه بوجود عملية تبييض للأموال أن تصدر قرارا بتجميــد السرية المصرفية عن حساب العميل الذي يشتبه بقيامه بعملية تبييض أموال ، حتى تقوم النيابة العامة بواجبها في التقصي والتحقق من ذلك ، وعند توافر أدلة قطعية لدى النيابة العامة على وجود عملية تبييض أموال ، يتم رفع السرية المصرفية بناء على قرار يصدر من هيئة التحقيق في العمليات المالية الخاصة، حيث ترسل إشعارا بذلك للعميل وللبنك المعني ، وخلاف ذلك يحرر الحساب المذكور من التجميد .

المادة(11): تنتفي مسئولية الهيئة الجنائية والمدنية عند إبلاغها النيابة العامة بالإشتباه في وجود عملية تبييض أموال وكشفها للسرية المصرفية ، وعند إفشاء الهيئة لأسرار العميل المصرفية زيادة عما هو مطلوب أو مشتبه به تقوم مسئوليتها المدنية عن ذلك ، ويحق للعميل الرجوع على سلطة النقد بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به " مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه " .

المادة(12): يعاقب ماليا كل من يثبت قيامه بعملية تبييض للأموال بمصادرة جميع الأموال المشتبه بها، وبغرامة أخرى لا تقل عن خمسة آلاف دولار وبما لا يزيد عن 10% من قيمـــــة الأموال المشتبه بها، وفي حال تعذر ضبط تلك الأموال تفرض عليه غرامة تعادل قيمتها مضافا إليها مبلغا إضافيا يعادل 10% من قيمتها ودون مساس بالعقوبات الجزائيـــة أو البدنية التي نص عليها مشروع قانون العقوبات الفلسطيني .

قانون السرية المصرفية الفلسطيني

تهدف توصيتنا أيضا من اقتراح قانون للسرية المصرفية في فلسطين ، الى تحقيق مصلحة الشعب الفلسطيني العامة من خلال توفير الأمان للأموال التي يحتاجها اقتصاده المنهك من الإحتلال في عمليات التنمية ، وكذلك في تحقيق مصلحة عملاء البنوك الخاصة التي تتمثل في حماية أسرارهم المصرفية من الإفشاء .

وإن وجود مثل هذا القانون في فلسطين يستلزم اشتمال مواده أيضا على ما يحول دون استغلاله غطاءً في عمليات تبييض الأموال غير المشروعة ويتأتى ذلك من خلال النص الآتي:

المادة (1) : تخضع لأحكام قانون سرية الحسابات المصرفية جميع المؤسسات المالية والبنوك العاملة في فلسطين، وجميع حسابات العملاء لدى هذه البنوك والودائع والأمانات والصناديق المستأجرة من قبل العملاء وجميع المعاملات والمعلومات المتعلقة بها والتي وصلت لعلم البنك مباشرة من العميل أو أثناء التعامل بين الطرفين.

المادة (2) : يلتزم البنك وتابعيه من الموظفين وكل من كان على اطلاع بحكم وظيفته أو صفته ، بكتمان أسرار عملاء البنك المصرفية التي يطلعون عليها مباشرة أو بطريق الصدفة ، سواء أكانت كشوف حساب أم قيودا محاسبية أم مراسلات أم شهادات أسهم أم صكوك رهن أم غيرها ، ولا يحق لهم إفشاؤها حتى بعد إغلاق العميل لحسابه لدى البنك أو انتهاء عمل موظفيه لدى المصرف ، ولا يحق لهم الإفشاء إلا بموجب ما حدده هذا القانون .

المادة (3) : لا يحق للبنك السماح باطلاع الغير على أسرار العميل المصرفية ما لم تكن هناك موافقة خطية من العميل تحدد المعلومات التي يجوز الاطلاع عليها ومدة ذلك ،أو من أحد ورثته الشرعيين أو الموصى لهم بكل أو بعض الأموال أو الوكيل القانوني للعميل .

المادة(4) : لا يجوز إلقاء أي حجز على الأموال في الحساب أو الأمانات أو الموجودات في الخزائن المستأجرة لدى البنك والمشار غليها في المادة الأولى من هذا القانون ، إلا بإذن خطي من صاحب الحساب أو من أحد ورثته الشرعيين أو الموصى لهم أوالوكيل القانوني أو بموجب حكم قضائي قطعي يرتب حقا بذمة المودع لصالح جهات عامة أو خاصة .

المادة (5) : يحوز للبنك كشف حسابات عميله المصرفية وما يتعلق بها من بيانات ومستندات بناء على:

- قرار " هيئة التحقيق في العمليات المالية الخاصة " بإجراء التحقق والتقصي من قبل النيابة العامة عند وجود اشتباه في عملية تبييض أموال .
- حكم قضائي أو حكم محكمين .
- وجود نزاع قضائي أو اتفاق تحكيم بين العميل والبنك وحاجة البنك لكشف ما يتعلق بموضوع نزاعه مع العميل وبالقدر الكافي لإثبات حقه .
- طلب مدققي الحسابات الخارجيين أو مفتشي سلطة النقد.

المادة (6) : تضع سلطة النقد الإجـــراءات والقواعد المنظمة الواجب اتباعها لتبادل المصـــارف المعلومات والبيانات الخاصة بمديونية عملائها وتسهيلاتهم المصرفية الممنوحة من المصارف الأخرى ، وبما يكفل كتمانها وعدم إفشائها ، ويضمن أيضا توفير البيانات والمعلومات اللازمة للمصرف المستعلم قبل تعامله مع العميل .

المادة (7) : تكون جميع حسابات العملاء لدى البنوك معرفة بأسماء أصحابها ، ولا يجوز فتح حسابات أو قبول ودائع أو تأجير صناديق بأسماء وهمية أو مرقمة .

قائمة المراجع

أولا : المؤلفات العامة

1- أ.أروى الفاعوري وأ .إيناس قطيشات، جريمة غسيل الأموال،دار وائل- عمان 2002.

2- د . أشرف توفيق شمس الدين، تجريم غسيل الأموال في التشريعات المقارنة ،دار النهضة القاهرة ،2001 .

3- د.أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام ،دار الثقافة ،عمان،2003

4- د. أنور السلطان ، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني،دار الثقافة،عمان 2002.

5 -الإمام الغزالي ،إحياء علوم الدين ، المجلد الثالث ، مؤسسة الكتب الثقافية ،بيروت ،1990

6- الشيخ الإمام محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني ، سبل السلام ، المجلد الثاني ، دار

الكتاب العربي ، بيروت ، 1417 هجرية .

7 - القاضي احمد سفر، المصارف وتبييض الأموال ،إتحاد المصارف العربية ،2001.

8- القاضي أنطوان الناشف ، موسوعة العمليات المصرفية وشئون السوق المالية ،المؤسسة الحديثة للكتاب ،طرابلس – لبنان ، 1998 .

9- القاضي د. روكس رزق ،السر المصرفي ،المؤسسة الحديثة للكتاب-طرابلس - لبنان ، الطبعة الأولى ، 1995 .

10- احمد محمد العمري ، جريمة غسل الأموال- نظرة دولية لجوانبها الإجتماعية و الإقتصادية ،مؤسسة اليمامة الصحفية ، 1420 هجرية .

11- عبد الفتاح سليمان، مكافحة غسل الأموال،دار علاء الدين،2004.

12- محمود عبد الكريم الخطيب، مبادئ تسوية المنازعات المصرفية في المملكة العربية السعودية .

13- د.جلال وفاء محمدين ، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال ،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية ، 2004.

14- د. حسين النورى ، سر المهنة في القانون المصري والمقارن، مكتبة عين شمس.

15- د. حمدي عبد المنعم ، غسيل الأموال في مصر والعالم ، القاهرة 1997.

16- د. رضا السيد عبد الحميد ، سرية الحسابات المصرفية على ضؤ القرار بقانون رقم 205 لسنة 1990 .

17- د. سعيد عبداللطيف حسن،الحماية الجنائية للسرية المصرفية،دراسة مقارنة،دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004

18- د . سميحة القليوبي ،الأسس القانونية لعمليات البنوك ، دار النهضة العربية ،القاهرة،2003

19- د. سليمان عبد المنعم ،مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة ظاهرة غسيل

الأموال ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، 1999.

20- د.سليمان مرقص، الفعل الضار، دار النشر بالجامعات المصرية ، 1956

21- د.عادل جبري محمد حبيب ،مدى المسئولية المدنية عن الإخلال بالإلتزام بالسر المهني أو الوظيفي ، دار الفلكر الجامعي ، 2003 .

22- د.عباس العبودي ،شرح أحكام قانون الإثبات المدني،دارالثقافة للنشر والتوزيع – عمان 1999.

23- د.عبد الحميد الشواربي والمستشار عزالدين الدناصوري، المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ،الطبعة السادسة ، دار المعارف ، الإسكندرية ، 1997.

24- د. عبد الحميد الشواربي والأستاذ محمد عبد الحميد الشواربي ، إدارة المخاطر الإئتمانية من وجهتي النظر المصرفية والقانونية ،

25- د.عبدالرحمن السيد قرمان ، نطاق الإلتزام بالسر المصرفي ، دار النهضة العربية،القاهرة

26- د.عبدالقادر العطير ، سر المهنة المصرفي في التشريع الأردني ،دار الثقافة للنشروالتوزيع عمان 1996.

27- د. عبد العزيز اللصاصمة ، المسئولية المدنية التقصيرية ، دار الثقافة،عمان 2002.

28- د. عبد الفتاح مراد ، قانون مكافحة غسل الأموال ومذكرته الإيضاحية،شركة البهاء للبرمجيات ، الإسكندرية.

29- د.علي جمال الدين عوض:-عمليات البنوك من الوجهة القانونية،دارالنهضة القاهرة 1988.

-عمليات البنوك من الوجهة القانونية،دارالنهضة القاهرة 1969.

30- د. عزيز العكيلي ، الشركات التجارية في القانون الأردني ، دار الثقافة ، عمان، 1995.

31- د.فوزي أدهم ، مكافحة جرائم تبييض الأموال من خلال التشريع اللبناني،المؤتمر العلمي الثاني "الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية "،جامعة بيروت

العربية 2001.

32- د. كامل الوادي ، الأعمال المصرفية والقوانين المنظمة لها، دار المتنبي-أبوظبي،1991.

33- د. ماجد عبد الحميد عمار ، مشكلة غسيل الأموال وسرية الحسابات بالنوك ،دار النهضة العربية 2202 .

34- أ . محمد أبو بكر، موسوعة التشريعات المتعلقة بالبنوك، دار الثقافة ،عمان،2002.

35- د. محمد سامي الشوا ، السياسة الجنائية في مواجهة غسيل الأموال ، دار النهضة 2001.

36- د. محي الدين اسماعيل علم الدين ، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية ج 1 ، 1993.

37- د.محمد المنجي ، دعوى التعويض عن المسئولية المدنية،دار المعارف،الإسكندرية 1999

38- د. محمود كبيش : السياسة الجنائية في مواجهة غسيل الأموال ،الطبعة الثانية ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،2001 .

39- د. مصطفى الجمال ، أحكام الإلتزام ، الدار الجامعية ، الإسكندرية، 1987.

40- د. مصطفى الطاهر ، المواجهة التشريعية لظاهرة غسيل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات ،دار الكتب -القاهرة 2002 .

41- د.مفلح عواد القضاة ، البينات في المواد المدنية والتجارية،جمعية عمال المطابع- عمان ،1994.

42- أ. نادر عبد العزيز شافي، تبييض الأموال دراسة مقارنة، منشورات الحلبي –بيروت 2001

43- د. هدى حامد قشقوش ، جريمة غسيل الأموال في نطاق التعاون الدولي ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002.

44- أ.هيام الجرد،المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال ،منشورات الحلبي 2004

وزارة الأوقاف الكويتية ، الموسوعة الفقهية ج 24 .

45- أ .وليد حجاج اسماعيل المحامي ، شرح أحكام قانون غسل الأموال رقم 80لسنة 2002،دار الكتب المصرية ، القاهرة 2002.

القواميس

1- د.ابراهيم الأنيس وآخرون ، المعجم الوسيط ،دار المعارف ،الإسكندرية ، الطبعة الثالثة ،1985

2- ابن منظور ، لسان العرب ، ج 5 ، دار المعارف ، الإسكندرية ،1980

3 - المنجد في اللغة والإعلام ، دار الشروق – عمان.

4-Black Law Dictionary,by Bryan A Garner, West Publishing Company, 8th edition (january 2004) .

ثانيا : الرسائل العلمية

1- د.احمد بركات مصطفى ، مسئولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية ، رسالة دكتوراة ،كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، 1990.

2- د.احمد كامل سلامة ، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1980.

3- د. جديع فهد الرشيدي ، الودائع المصرفية في القانون المصري والمقارن ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، 2002 .

4- د. حسن حسني محمد حسني ، الخدمات المصرفية في البنوك التجارية ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة ،د.ت.

5- د.سعيد محمد سيف النصر حسانين ، دور البنوك التجارية في استثمار أموال العملاء ،رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ،جامعة عين شمس ، القاهرة ، 1993.

6- د.صلاح حسن البرعي ، أساس المسئولية المدنية الناشئة عن الأفعال الشخصية ، رسالة دكتوراة ،كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، 1996.

7- د. عباس عيسى هلال ، مسئولية البنك في عقود الائتمان ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، 1993.

8- د.عبد المولي على متولي ، النظام القانوني للحسابات السرية دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2003.

9- د. غادة موسى عماد الشربيني ، المسئولية الجنائية عن الأعمال البنكية ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة ،1998.

10- د. فؤاد جمال عبد القادر ، الكسب غير المشروع ، دراسة مقارنة ،رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ،1987 .

11- د. محمد احمد مرغم ، النظام القانوني للنشاط المصرفي في الجمهورية العربية اليمنية دراسة مقارنة مع النظام المصرفي بجمهورية مصر العربية ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، 1985.

12- د.محمد على العريان ، عمليات غسيل الأموال وآليات مكافحتها في ضوء الاتجاهات الحديثة للاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة والتشريع المصري رقم 80 لسنة 2002 ،دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، الاسكندرية ،2005.

13- أ . محمد موسى خلف ، التعاقد بواسطة الانترنت دراسة مقارنة تحليلية ، رسالة ماجستير ،

كلية الحقوق ، جامعة القدس ، 2004 .

14- د. محمود نجيب حسني ، عقود الخدمات المصرفية ،رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، 1993.

15- د. نعيم مغبغب ، السرية المصرفية – دراسة في القانون المقارن ، دكتوراة دولة ،الجامعة الكاثوليكية لوفان ، لوفان لانوف ، بلجيكا ، 1996.

16- أ . هاشم التكروري ، الجوانب القانونية لدور مدقق حسابات شركات المساهمة العامة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة القدس ، 2003 .

ثالثا: الأبحاث والندوات والمؤتمرات العلمية

1- د. احمد شرف الدين ، التوقيع الإليكتروني قواعد الإثبات ومقتضيات الأمان في التجارة الإليكترونية ، بحث مقدم الى مؤتمر" الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والإقتصادية " ، لبنان ، المؤتمر العلمي الثاني ، كلية الحقوق – جامعة بيروت العربية،26– 28 نيسان 2001 .

2- توفيق شمبور ، سرية الحسابات المصرفية ، دراسة مقدمة لندوة السرية المصرفية ، اتحاد المصارف العربية ، القاهرة ، 10- 12 أكتوبر 1992 .

3- د. سامي بديع منصور ، الإثبات الإليكتروني في القانون اللبناني ، بحث مقدم الى مؤتمر" الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والإقتصادية "، لبنان ،المؤتمر العلمي الثاني ، كلية الحقوق – جامعة بيروت العربية ،26- 28 نيسان 2001.

ثالثا: الدوريات والمجلات

1- د. السيد محمد محمد اليماني ، مسئولية البنك تجاه الغير عن خطئه في فتح الحساب وتشغيله ، مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، العدد التاسع .

2- د. حسين النورى ، الكتمان المصرفي أصوله وفلسفته ، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، السنة السابعة عشرة ، العدد الأول ، 1975.

3- د. محمود كبيش ، الحماية الجنائية لسرية الحسابات البنكية في القانون المصري ، مجلة القانون والإقتصاد ،كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عدد 69.

4- د.نبيه صالح ،جريمة غسل الأموال في ضوء الإجرام المنظم والمخاطر المترتبة عليه ، مجلة العلوم الإقتصادية والإجتماعية ،السنة السابعة والأربعون، جامعة عين شمس ، 2005.

رابعا: قوانين ومشاريع القوانين

1- قانون مكافحة غسل الأموال اللبناني رقم 318 لسنة 2001.

2- قانون غسل الأموال العماني رقم 34 لسنة 2002.

3- قانون مكافحة غسل الأموال المصري رقم 80 لسنة 2002.

4- تعليمات البنك المركزي الأردني لمكافحة غسيل الأموال رقم 10/2001.

5- قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

6- قانون البينات الأردني رقم 37 لسنة 2001.

7- قانون المصارف وصناديق الإدخار السويسري لسنة 1934.

8- قانون سرية الحسابات المصرفية اللبناني لسنة 1956

9- قانون سرية الحسابات المصرفية المصري رقم 205 لسنة 1990.

10- قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم 88 لسنة 2003

11- قانون سرية المصارف الأمريكي Bank Secrecy Act 1970.

12- قانون البنك المركزي الأردني رقم 23 لسنة 1971.

13- قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 200.

14- قانون المصارف الفلسطيني رقم 2 لسنة 2002.

15- قانون أعمال الصرافة الأردني رقم 26 لسنة 1992.

16- قانون صيانة أموال الدولة الأردني رقم 20 لسنة 1966.

17- قانون الكسب غير المشروع الفلسطيني رقم 1 لسنة 2005 .

18- مشروع القانون المدني الفلسطيني .

19- قانون المخالفات المدنية الفلسطيني رقم 36 لسنة 1944

20- قانون رقم 2لسنة 1997 بشأن سلطة النقد

21- القانون المدني الأردني.

22- القانون المدني المصري .

23- مجلة الأحكام العدلية .

خامسا : قرارات محكمة النقض المصرية

- طعن رقم 3660 ، 19/2/1995 ، سنة 60 القضائية.
- طعن رقم 723 ، 8/4/1997 ، سنة 58 القضائية.
- طعن رقم 4861 ، 28/12/1997 ، سنة 61 القضائية.
- طعن رقم 53 ، 3/11/1971، سنة 37 القضائية .
- طعن رقم 574 ،28/11/1982، سنة 52 القضائية .
- طعن رقم 775 ،10/6/1982، سنة 45 القضائية.
- طعن رقم 488 ، 29/1/1996 ، سنة 62 القضائية .
- طعن رقم 419 ، 3/4/2000 ، سنة 69 القضائية .

- طعن رقم 289 ، 25/1/1968 ،سنة 31 القضائية.
- طعن رقم 64 ، 22/2/1968 ، سنة 33 القضائية .
- طعن رقم 2267 ، 6/6/1985 ، سنة 52 القضائية .
- طعن رقم 668 ، 29/5/1980 ، سنة 46 القضائية .
- طعن رقم 139 ، 14/4/1997 ،سنة 60 القضائية .
- طعن رقم 833 ، 17/12/1981 ، سنة 50 القضائية .
- طعن رقم 435 ، 22/4/1978 ، سنة 42 القضائية .
- طعن رقم 217 ، 16/12/1954 ، سنة 21 القضائية .
- طعن رقم 1162 ، 20/5/1984 ، سنة 50 القضائية .
- طعن رقم 1894 ، 20/3/1984 ، سنة 49 القضائية .
- طعن رقم 4 ، 24/11/1976 ، سنة 45 القضائية .
- طعن رقم 602 ، 1/1/1984 ، سنة 40 القضائية .
- طعن رقم 306 ، 24/10/1963 ، سنة 28 القضائية .
- طعن رقم 423 ، 11/11/1974 ، سنة 39 القضائية .
- طعن رقم 871 ، 10/5/1979 ، سنة 43 القضائية .
- طعن رقم 924 ،4/12/1986 ، سنة 52،53،54 القضائية.
- طعن رقم 197 ، 26/10/1967 ، سنة 34 القضائية .
- طعن رقم 3535 ، 5/1/1995 ، سنة 58 القضائية.
- طعن رقم 11865 ، 29/6/1967 ، سنة 65 القضائية.
- طعن رقم 1894 ، 20/3/1984 ، سنة 49 القضائية.
- طعن رقم 372 ، 4/11/1965 ، سنة 30 القضائية .

- طعن رقم 289 ،25/1/1968 ، سنة 31 القضائية .
- طعن رقم 574 ، 28/11/1982 ، سنة 52 القضائية .
- طعن رقم 299 ، 3/12/1959 ، سنة 25 القضائية .

قائمة المختصرات

1- د ط : دون رقم للطبعة

2- د ت : دون تاريخ للطبعة