



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

الحماية الجزائية للسرية المصرفية

نور محمد زكريا عدوي

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1440هـ - 2018م

الحماية الجزائية للسرية المصرفية

إعداد:

نور محمد زكريا عدوي

بكالوريوس قانون من جامعة القدس / فلسطين

المشرف: د. جهاد الكسواني

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في

كلية الحقوق / الدراسات العليا / قسم القانون الجنائي / جامعة القدس

1440هـ - 2018م



جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا
برنامج القانون الجنائي

إجازة الرسالة

الحماية الجزائية للسرية المصرفية

اسم الطالب: نور محمد زكريا عدوي

الرقم الجامعي: 21211031

المشرف: د. جهاد الكسواني

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 19 / 11 / 2018م من لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم
وتواقيعهم:

1. رئيس لجنة المناقشة: د. جهاد الكسواني
التوقيع:
2. ممتحناً داخلياً : د.فادي ربايعة
التوقيع:
3. ممتحناً خارجياً : د.فادي شديد
التوقيع:

القدس - فلسطين

1440هـ - 2018م

الإهداء

إلى النور الذي ينير لي درب النجاح

إلى.. من علمني الصمود مهما تبدلت الظروف،

أهدي هذا البحث إلى والدي العزيز -حفظه الله

إلى ..من من لم تألُ جهداً في تربيّتي إلى بوصلة ناجحي

إلى سبب وجودي في الحياة ..إلى أُمي الغالية

وإلى.. من تتسابق الكلمات لتخرج معبرة عن مكنون ذاتها

إلى ..من ساندني وكان دوماً بجانبني

إلى أخي العزيز وأخواتي العزيزات

إلى أساتذتي وإلى كل من علمني حرفاً .. إلى زملائي وزميلاتي

إلى الشموع التي تحترق لتضيء للآخرين

أهدي هذا البحث المتواضع راجياً من المولى عز وجل أن يكمله بالتوفيق والنجاح.

إقرار

أقر أنا معدة الرسالة انها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة ابحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشاره إليه حيثما ورد، وأنّ هذه الرساله او اي جزء منها لم يقدم لنيل أيّ درجة عليا لأي جامعة أو معهد.

الاسم: نور محمد زكريا عدوي

التوقيع:

التاريخ: 2018 /11 /19

شكر وعرّفان

الحمد لله رب العالمين...والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء المرسلين وبعده..

الفضل كل الفضل لله سبحانه وتعالى وحده واجب النعم

بعد أن من الله علي هذا الإنجاز يسعدني ان أسجل خالص شكري وعميق تقديري

لأستاذي د. جهاد الكسواني الذي شرفني بقبوله الإشراف على رسالتي، لما قدمه لي من توجيه رشيد ونصح سديد، ولما يتمتع به من سعة صدر وسماحة خلق منذ أن كان هذا البحث مجرد فكر تراودني حتى إنجازه.

كما أتقدم بجزيل الشكر والإمتنان إلى جامعة العاصمة جامعة القدس برئيسها د.عماد ابو كشك

وعميد كلية القانون د. محمد خلف، وعميد كلية الدراسات العليا د.عبد الله ناجرة وإلى كل اساتذة

القانون الذين تتلمذت على يدهم، دمت منارة للعلم وذخرا للوطن..

كما أشكر كل من مد لي يد العون من أجل الوقوف على هذه المنصة

وأخص بالذكر سلطة النقد الفلسطينية على ما أبدته من تعاون

كما أشكر الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة ممثلة بالمتحن الخارجي د.فادي شديد والمتحن

الداخلي د. فادي الربايعة على حضورهم الكريم وعلى تفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة.

المخلص

تتقيد المصارف في نشاطها المهني " بمبدأ السر المصرفي " الذي يعتبر من مستلزمات العمل المصرفي، ليس فحسب لإرتباطه مباشرة بمصلحة العميل في حفظ أسرارته التي يمكن أن تعرضه للمساءلة القانونية إذا تم الإخلال به، وإنما صونا لمصلحة المصارف في تحقيق هدفها التجاري الذي وجدت من أجله، والذي يضمن تحقيق الإدخار العام والحفاظ على مبدأ إستقرارالتوازن العام.وعلى ذلك إن كان السر المصرفي وجد أساسا لحماية المصالح المشروعة للعميل، فقد ضمن مصلحة المصارف والإقتصاد ككل. لكن في المقابل وعلى الرغم لما للسر المصرفي من أثر إيجابي على مجموع المصالح العامة والخاصة، إلا أنّ وجوب تقييد البنوك وتمسك العملاء بالعمل به مكن أصحاب الأموال غير المشروعة من استغلاله لمصلحتهم على نحو يخالف القانون، بأنّ ساهم في التستر على العمليات المشبوهة بحيث أصبحت المصارف قنوات لتميرها، لذا أصبح من الضروري وضع حد لسوء استغلال السر المصرفي.

يتميز القانون الجزائري بطبيعته الحمائية وبعد مراجعة النصوص القانونية على صعيد التشريع الوطني تبين بأنّ المشرع لم يحط السرية المصرفية بسياج متين من الحماية الجزائرية، اتضح ذلك من خلال بيان أوجه قصور الحماية الجزائرية على صعيد الناحيتين الموضوعية والإجرائية، مما يستلزم القول بضرورة **تفعيل الحماية الجزائرية للسرية المصرفية** عن طريق تعزيز الحماية الموضوعية لها بإقرار نظام السرية المصرفية في قانون خاص بها لتجنب الآثار السلبية لها ولرسمها جملة وتفصيلا وتحديد معيار للنطاق الموضوعي للمعلومات السرية على وجه يخدم سلامة الجهاز المصرفي، وتنظيم نظرية السرية المصرفية النسبية المتبعة، أي الحرص على مصلحة العميل مع جواز رفع السر المصرفي حصرا وعلى سبيل الإستثناء في حالات خاصة والدعوة للموازنة بين مصلحة طرفي الإلتزام بالسر المصرفي والمصلحة العامة كون السر المصرفي من النظام العام النسبي، وبما أنّ انشاء السر المصرفي مسألة صعبة الإثبات مما يستلزم ضرورة تفعيل إجراءات الملاحقة ويستهل ملاحقة عمليات تبيض الأموال، في مقابل ضمانات تحفظ للسر المصرفي أثره الإيجابي، وذلك توفيقا بين مجموع المصالح العامة والخاصة.

Criminal protection of bank secrecy

Prepared by: Nour Mohammed Zakaria Adawi.

Supervisor: Dr. Jihad Al-Kisswani.

Abstract

Banks in their professional activities abide by the principle of banking secrecy, which is considered a requirement for banking. For many reasons, the first reason is directly related to the clients interest in preserving his , his secrets are subject to legal liability if they are violated. In addition, The second reason to safeguard the interests of banks in achieving their commercial objective ,the commercial objective, which banks has been established for it. Plus, the commercial objective ensures the achievement of public savings and maintain the principle of stability the general balance.

According that, the principle of banking secrecy was located mainly to protect the legitimate conciliator of the customer, it includes the interest of banks and the economy as a whole.

Despite, the positive effects of the principle of banking secrecy on public and private conciliators, it has found negative impact, The Obligation of restricted banks and the hang on customers of this principle and work on it. Enable the owner of illegal funds to exploit it to their advantages illegally. It contributed to cover up the suspicious operations in which, Banks become channel to p ass. It become necessary to an end to misuse of that principle.

In General, the criminal law characterized by the protectionism , but after the review of the legal texts from the national legislaion, we realized the legisalator did not surround the bank security with a strong fence of penal protection, its clarify through the representation of insufficiency of both sides in the criminal profection, the substantive legal rules and rules of procedure.

It requires to say the necessity to activitation of criminal protection for banking secrecy , by working on bath rules, through the promation of its substantive protecion, with adopt the banking secrecy system in its own law until avoid its negative effects , also, identify it generally and in detail.

Along with, determine the criteria off substantive rang for confidential information . In particular, serves the integrity of banking system. During ,organize the relative secrecy theory of banking, by attention the interst of the clients with the lifting of banking secret exclusively. As an exeception in special cases, while support and invitation between the interests of both parties, the public interst and client interest from the obligation of banking secret, whereas the banking of the relative public order.

Since the disclosure of the banking secret is difficult to prove. It is necessary to activate prosecution. Firstly, money laundering is being pursued, on the other hand, securities reservation the positive of the banking secret infleune. This is a compromise between public and private conciliator.

المقدمة

يعد مبدأ السرية المصرفية من المبادئ الهامة المتصلة بالنظم الاقتصادية الحديثة، نظراً لقيام المؤسسات المصرفية "بحكم وظيفتها" بدور فعال في إنعاش الحياة الاقتصادية والاجتماعية، باعتبارها محوراً أساسياً يرتكز عليه الائتمان، مما يؤدي معه الى تجمع معلومات لدى المصارف عن الوضع المالي للمتعاملين معها، ولأجل تعزيز مناخ من الثقة المتبادلة ولتشجيع استمرارية التعامل، فمن الأهمية بمكان أن تلتزم المصارف بمبدأ قانوني هام، ألا وهو مبدأ السرية المصرفية، نظراً لما لها من طابع عال من السرية.

تتكون السرية المصرفية من كلمتي (السر/المصرف) يعرف السر لغة بأنه: ما يكتمه الإنسان في نفسه ويخفيه عن الآخرين¹، فالسر من الأمور التي تكتم، والجمع أسرار، والسر ما أسررت به، وأسر الشيء كتمه وأظهره، فهو كل خبر يقتصر العلم به على عدد محدود من الأشخاص. كما يمكن تعريف السر اصطلاحاً بأنه: "كل ما يضر إفشاؤه بسمعة مودعه وكرامته، أو هو كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة وظيفته وكان في إفشائه ضرر لشخص أو تأثير على وضعه المالي أو الاجتماعي بشكل عام². أما فقهيًا يلاحظ تعدد تعريفات الفقهاء والاختلاف بينها باختلاف الزاوية التي ينظر إليها، فقد عرفه الفقه العربي بأنه: "كل واقعة يقدر الرأي العام أن ابقاء العلم بها في نطاق محدود أمر تتطلبه المكانة الاجتماعية لمن تنسب له هذه الواقعة، وهو كل ما يضر إفشاؤه بسمعة مودعه وكرامته." كما عرفه الفقه الفرنسي بأنه "ما لا يعتبر معروفاً أو شائعاً للكافة." وعرفه الفقه الإنجليزي بأنه: "تلك الأسرار المودعة لدى بنك له مركز أو وضع خاص في نظر النظام القانوني."³

كما يعرف المصرف : بأنه مؤسسة يكون عملها الأساسي قبول الودائع لاستعمالها في عملية مصرفية والقيام بعمليات مصرفية متنوعة، كمنح القروض وصرف وتحصيل الشيكات وغيرها. وعليه يمكن القول إنَّ السرية المصرفية هي: "التزام موظفي المصرف بالمحافظة على أسرار عملائهم وعدم

¹ ابن منظور: معجم لسان العرب، مادة سرر، المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، جمهورية مصر العربية، 1900م، ص.308

² فادي فؤاد عبيدات: الابعاد القانونية لسرية العمل المصرفي، رسالة دكتوراه، جامعة عمان للدارسات العليا، ص.12

³ محمود نجيب حسني: رح قانون العقوبات، القانون الخاص، ط.1، دار النهضة العربية، ص.754

الإفشاء بها للغير، باعتبار المصرف مؤتمناً عليها بحكم وظيفته، وإن هذه العلاقة تقوم على الثقة التي يكون أساسها كتمان المصرف لأسرار عملائه المالية، كبيان المبالغ الموجودة في حسابه، أو مواعيد استحقاق ديونه وغيرها.

يظهر التطور التاريخي بداية من نشوء السر المصرفي كحالة من حالات السر المهني، فتجريم إفشاء بعض الأسرار المهنية معروف منذ القدم في الحضارات القديمة كالحضارة البابلية والسومرية، فكتمان الأسرار يعد من الالتزامات الأساسية التي حرصت الشريعة الإسلامية على تقريرها، فهو واجب فرضته قواعد الدين وإفشاؤه ينطوي على خيانة للثقة التي أولاها من أدلى بسرّه إلى مفضيه. وفي ذلك قوله عز وجل: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾¹. "وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "استعينوا على قضاء حوائجكم بالكتمان، فإن كل ذي نعمة محسود." فقد كانت بدايات المصارف في المعابد القديمة التي كانت تستقبل الودائع لما يوليها الناس من ثقة مطلقة، وما يحيطها من قداسة واحترام، فالنشاط المصرفي كان نشاطاً مقدساً تحيطه هالة من الكتمان والسرية، وكان يتم باسم الآلهة ولحساب الآلهة وكل ما يتصل بالآلهة يعتبر سراً، وقد ساد هذا النظر عند الحضارات القديمة (السومريين والبابليين)، وانتقل فيما بعد ذلك للإغريق والرومان عن طريق الفينيقيين. أما في العصور الوسطى، انفصل النشاط المصرفي عن النشاط الديني انفصلاً تاماً، وبقيت مبادئ الأخلاق والشرف هي التي تحكم عمل المصارف. مما يحتم القول بأن الالتزام بالسر المصرفي كان في بدايته يشكل التزاماً طبيعياً تمليه الاعتبارات الدينية في العصور القديمة وتمليه الاعتبارات الأخلاقية في العصر الوسيط، أما في العصر الحديث فقد استمر الالتزام بالمحافظة على السرية المصرفية، وثار خلاف فقهي حول الأساس القانوني لالتزام بالسر المصرفي؟ هل هو التزام عقدي أم التزام قانوني؟ إلا إنه تجدر الإشارة إلى تحوله لالتزام قانوني يترتب على الإخلال به قيام المسؤولية القانونية التي تتراوح ما بين المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية والتأديبية أحياناً².

يمكن إسناد فكرة مراعاة السر المصرفي إلى بدايات التداول والائتمان النقدي في المصارف والبنوك بعد الثورة الصناعية في أوروبا، التي جعلت كبار رجال الأعمال يعتمدون على المصارف في حفظ ثرواتهم. والثابت تاريخياً أن سويسرا هي موطن السر المصرفي، فتعتبر السرية المصرفية من التقاليد الراسخة والأعراف المستقرة في سويسرا حتى تاريخ إصدار قانون البنوك عام 1934م. بحيث أخذت

¹ القرآن الكريم، سورة الإسراء، آية (34)

² د. سعيد عبد اللطيف حسن: الحماية الجنائية للسرية المصرفية (دراسة مقارنة) جريمة إفشاء السر المصرفي، ط. 1، دار النهضة العربية - القاهرة، 2004م، ص 26.

بمبدأ السرية كنهج اقتصادي دستوري، ووصلت لمراحل متقدمة من الكتمان المصرفي لم يشهد مثله في أيّ من دول العالم¹.

تتجلى الأهمية النظرية من خلال ما تعكسه السرية المصرفية من اختلاف فقهي وتباين بين التشريعات القانونية المنظمة لها، إنطلاقاً من حرص التشريعات على توفير قدر من الحماية للعمل المصرفي، إلا إنّ هذا التنظيم لم يكن على نهج أو وتيرة واحدة وأن هذا التباين تأتي من خلال إنقسام التشريعات المنظمة للسرية المصرفية، وهو ما يعكس تباين في الحماية الجزائية المقررة لها فانقسمت التشريعات القانونية ما بين المنادي بإطلاق السرية المصرفية تحت (قبة السرية المصرفية المطلقة) وما بين المنادي بمحدودية السرية المصرفية تحت (قبة السرية المصرفية النسبية) مما يستلزم بيان موقف المشرع الفلسطيني وموقعه بين التشريعات المنظمة للسرية المصرفية²

تبرز الأهمية العملية لما تعكسه السرية المصرفية من آثار في الواقع على السلطات الثلاثة: السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية، فلا يخفى القول بأنّ المصرف بات المستشار الإقتصادي الأول للعميل، إلا إنّ التشدد في اعتناق السرية المصرفية قد يشكل جدار أصم يخفي وراءه جرائم منظمة، مما يستوجب تدخل السلطات الثلاثة وعلى رأسها السلطة التشريعية بغية إقرار نظام خاص بالسرية وإلحاح التوازن بين المصالح التي تقوم عليها السرية المصرفية المتعارضة، والحاجة الى تدخل السلطة القضائية بشكل مدروس عند الخروج على الأصل ورفع السرية إستثناءً لإعتبارات عامة أجدر بالحماية من مصلحة العميل الخاصة.

يثور التساؤل حول مدى كفاية وفاعلية الحماية الجزائية التي أقرها المشرع الوطني للسرية المصرفية؟ أي هل تمكن المشرع الوطني وبشكل فاعل في ظل غياب سياسة مصرفية متكاملة من إيجاد حماية موضوعية واجرائية عند انتهاك السرية المصرفية؟

لا يخفى ما بذله المشرع الوطني من جهود لتنظيم السرية المصرفية، وذلك من خلال الحديث عنها في نصوص قانونية شملتها التشريعات الوطنية النافذة، إلا إنّ الحماية التي أسبغت عليها يمكن القول بأنه حماية يتخللها مواطن قصور - يظهر ذلك من خلال الحديث عن ملامح الحماية الجزائية للسرية

¹ حسين ابن عشي: السر المصرفي واجراءات مكافحة الفساد المالي ،دراسات الجزائر،ع1.6، 2017، ص.158

² محمد عاشور يوسف الرياحي: أثر تبيض الأموال في أحكام السرية المصرفية، رسالة ماجستير. جامعة بيرزيت -كلية الدراسات العليا - 2006، ص.2.

المصرفية في (الفصل الأول)، وتقييم الحماية الجزائية المسبغة في التشريع الوطني من خلال استكمال الحديث عن قصور الحماية الجزائية للسرية المصرفية في (الفصل الثاني).

أسباب إختيار الموضوع

أولاً: الأسباب الشخصية : لعل من أهم الدوافع التي تقف وراء إختياري للموضوع هو مساق القانون الجنائي الإقتصادي الذي مهد لي الطرق للتعرف على الجرائم الإقتصادية على الأخص الجرائم المصرفية، كونها جرائم ذات طبيعة خاصة -أي انها ليست كالجرائم التقليدية، بل جرائم اصطناعية صنعها القانون، وهي جرائم تمس الحس الجماعي العام، كونها ملائمة تتفق والحاجات التشريعية المستعجلة، مما ولد معه الفضول لتعمق بها ودراستها بغية التوصل لتحديد الحماية الجزائية المسبغة في التشريعات الوطنية.

ثانياً: تقع الجرائم المصرفية تحت مظلة الجرائم المستجدة وهذا يعني البعد كل البعد عن الموضوعات التي قتلت بحثاً، تأسيساً على أن الفائدة المرجوة من أي دراسة هي الوصول إلى حيث لم يصل الآخرون، أو الإضافة على ما وصل الآخرون، وإختياري للموضوع للخروج بنتائج جديدة وتطوير الفكر على صعيد القانون الجنائي الإقتصادي والدعوة لتسليط الضوء على أحد أهم الجرائم المصرفية ألا وهي جريمة إفشاء السر المصرفي ومحاولة البحث في جوانبها القانونية.

ثانياً: الأسباب الموضوعية

أولاً: يعد مبدأ السرية المصرفية من المبادئ الهامة المتصلة بالنظم الإقتصادية الحديثة لما تضطلع به المصارف من دور فعال في إنعاش الحياة الإقتصادية - بإعتبارها محورا يرتكز عليه الإئتمان، فهي من مستلزمات وركائز العمل المصرفي، مما يغدو المصرف معه بنكا للمعلومات من خلال جميع معلومات عن الوضع المالي للمتعاملين معه، بات من الضروري التزام المصارف بمبدأ قانوني هام ألا وهو "السرية المصرفية".

ثانياً: تعد السرية المصرفية دستور للمصارف، كونها تتمتع بطابع من الخصوصية يهدف إلى حماية الحياة الخاصة للعميل وبقاء أسرارها المالية طي الكتمان، وبالتخلي عن السرية المصرفية فإن الحياة المصرفية تفقد عنصرها هاما من عناصرها المميزة لها، ألا وهي الثقة والإئتمان.

أهداف الدراسة

لكل نظام قانوني مزايا تبرر وجوده وفي المقابل له مساوئ تحد من فاعليته، والسرية المصرفية جاءت لتحقيق عدة إعتبارات تنصب في حماية المصلحة الخاصة للعميل بالدرجة الأولى، وحماية المصلحة الإقتصادية للمصارف من خلال إجتذاب أكبر عدد من العملاء فضلا عن الإرتقاء بالمصالح الإقتصادية العليا وتحقيق المصلحة العامة. إلا انه وفي ظل شدة المنافسة المصرفية وفي ظل تطور المصارف توجهت أصابع الإتهام إلى السرية المصرفية بإعتبارها أحد العوامل المشجعة لعمليات غسيل الأموال، كون الأموال غير المشروعة في ظل السرية تصبح بمنأى عن الملاحقة منذ إيداعها لدى المصارف، مما يحتم ضرورة البحث في الإبقاء على السرية النظيفة والكشف عن السرية الغير نظيفة، فمبدأ السرية يكون في (إطار الشرعية) أما النشاطات الإجرامية لا محل لإضفاء السرية عليها وإلا تعرض المصرف لقواعد المسؤولية الجزائية.

منهجية الدراسة

للخروج بهذه الدراسة تم الإعتماد على المنهج (الإستقرائي التحليلي) للمضمون وذلك من خلال إستقراء النصوص القانونية وتحليلها والتعليق القانوني عليها من خلال القيام بمراجعة التشريعات الوطنية للوقوف على الحماية الجزائية المسبغة على السر المصرفي وبيان مواطن القصور التشريعي والدعوة لتصويبها.

الفصل الأول: ملامح الحماية الجزائية للسرية المصرفية

يحرص المشرع الجزائري على إحاطة بعض الحقوق والمصالح بالحماية، إلا إن درجات الحماية تتفاوت حسب طبيعة المصلحة محل الحماية، يجد المشرع أحياناً أنّ إحاطة الحقوق بسياج من السرية يشكل الوسيلة المثلى لحماية تلك الحقوق، (كحق عميل المصرف) الذي تكون له مصلحة في ألا يعلم غيره بالبيانات المتعلقة بمعاملاته المصرفية، ومقدار رصيده لدى المصرف، وهو ما يعبر عنه بمصطلح " السرية المصرفية". ومن هنا تأتي أهمية السرية باعتبارها وسيلة قانونية لحماية الحقوق المالية كونها من أهم المبادئ التي يرتكز عليها العمل المصرفي.

تعد السرية المصرفية سمة من سمات العمل المصرفي،¹ وهي السمة الأساسية للمصرف بوصفه مؤتمناً² عليها بحكم وظيفته. فهي ضرورة لا بد منها في ارساء دعائم مبادئ الثقة للعملاء ولذوي رؤوس الأموال على سرية أعمالهم المصرفية، لما لها من مزايا جلية تنعكس كمرآة لتحقيق ثروة وطنية ثمينة للاقتصاد الوطني، مما يساعد في تشكيل بيئة تشريعية ملائمة للاستثمار وللدخار الوطني والأجنبي، ويحتم القول بضرورة تحقيق الحماية القانونية للسرية المصرفية أجلها " الحماية الجزائية"، من خلال تفعيل ملامح هذه الحماية - تأسيساً على اعتبار أنّ النظام القانوني في أي مجتمع ينهض على مجموعة من القواعد القانونية التي تضبط سلوك الأفراد، ويستنتج تبعاً لذلك أنّ الروابط القانونية ليست الوسيلة الوحيدة لتحقيق الحماية، مما يحتم القول بأنّ قواعد القانون الجنائي ماهي إلا أداة المجتمع الأكثر فاعلية لتوفير الحماية في حدها الأقصى³.

تتجلى ملامح الحماية الجزائية للسرية المصرفية من خلال الحديث عن محددات السرية المصرفية في (المبحث الأول)، والتوصل إلى أنّ الالتزام بالسر المصرفي ليس التزاماً مطلقاً، بحيث إفشاء السر المصرفي لا يشكل جريمة على الدوام، وعليه لا بد من الحديث عن حالات جواز رفع السرية المصرفية من خلال بيان تجاوز حدود الالتزام بالسرية المصرفية في (المبحث الثاني).

¹ تعليمات سلطة النقد الفلسطينية رقم (4) لسنة 2008: الإشارة إلى أن سياسة المصرف اتجاه عملائه قائمة على المحافظة على أسرار العملاء في إطار الحدود التي يفرضها القانون، ص.41

² د.علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ط.1، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ص.712، 1988م

³ د. سعيد عبد اللطيف حسن: الحماية الجنائية للسرية المصرفية (دراسة مقارنة) جريمة افشاء السر المصرفي، ط.1، ناشر دار النهضة العربية - القاهرة، 2004 م، ص.7.

المبحث الأول: محددات السرية المصرفية

تعتبر فكرة الالتزام بالسر المصرفي دعامة من دعائم المهنة المصرفية تفرضها قدسيته، وهي وطيدة الصلة بحماية المصلحة الخاصة للفرد، إذ تمثل جانبا من جوانب حرته الشخصية، فالحق في الخصوصية يقتضي ألا تكون الشؤون الخاصة للفرد محلا للاطلاع لغيره، ولكل فرد الحق في التعامل مع حياته الخاصة وحرته بما يراه مناسبا، فله أن يحتفظ بأسراره وخصوصياته بعيدا عن معرفة الآخرين، إلا إنه قد يضطر للإفشاء بها إلى بعض الأماناء الضروريين الذين تمكنهم مهنتهم من الاطلاع على أسرار الحياة الخاصة للغير كالمصارف، وذلك بغرض الحصول على خدمات مالية- إذ لا غنى عن اللجوء الى مثل هذه المؤسسات والاستفادة من خدماتها المتنوعة، فالالتزام البنك بكتمان الوقائع والمعلومات التي وصلت إلى علمه بسبب نشاطه المصرفي، يقابله حق العميل في الحفاظ على أسراره¹.

تتطوي ممارسة أي مهنة على جانبين: جانب مادي يتمثل في الأفعال التي يقوم بها صاحب المهنة، وجانب معنوي يتمثل بأخلاقيات المهنة، التي يقصد بها: "مجموعة الواجبات الادبية والانسانية التي تملئها المهنة على العاملين بها. والعمل المصرفي كأى مهنة أخرى له واجبات مهنية ملقاة على عاتق الموظفين أهمها واجب " السرية المصرفية". ومن الجدير بالذكر أن السرية المصرفية تقع على عاتق الموظف في القطاع الخاص سندا للمادة (33) من قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000م التي تنص: " يلتزم العامل بتأدية عمله بإخلاص وأمانة وبالمحافظة على أسرار العمل وأدواته ولا يعتبر العامل مسؤولا عن خلل الأدوات أو ضياعها.. " ويقابلها بالمفهوم " شرط التحفظ" أو " الالتزام بالكتمان " الملقى على عاتق الموظف العام² بموجب الوظيفة العامة³ سندا للمادة (5/67) من قانون الخدمة المدنية التي تنص على: "يحظر على الموظف أن يفشي أي من الأمور التي

¹ مريم الحاسي: التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة لنيل درجة الماجستير، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2012، ص.9.

² الموظف العام: هو الشخص المعين بقرار من المرجع المختص، في وظيفة مدرجة في جدول تشكيلات الوظائف الصادر بمقتضى قانون الموازنة العامة أو موازنة إحدى الدوائر، والشخص المعين بمقتضى عقد ولا يشمل الشخص الذي يتقاضى اجرا يوميا.

³ الوظيفة العامة: مجموعة من المهام والواجبات التي تحددها جهة مختصة وتوكلها الى الموظف للقيام بها بمقتضى أحكام النظام أو أي تشريع آخر أو تعليمات أو قرارات ادارية وما يتعلق بتلك المهام من صلاحيات وما يترتب عليها من مسؤوليات.

يضطلع عليها بحكم وظيفته خلافا للمجالات التي يجيزها القانون حتى لو ترك الوظيفة." ويفهم من المادة المذكورة أنّ على الموظف واجبات تتمثل بأداء الوظيفة المنوطة به على أكمل وجه، وأن يتحرى في أداءه المصلحة العامة واحترام القوانين والانظمة، وعليه محظورات ومنها عدم إفشاء أسرار العمل،¹ إلا بموجب القانون أو بإذن رؤسائه وعدم إساءة استعمال سلطته.

وبالعودة للالتزام بالسرية المصرفية، يثور التساؤل حول الأسس التي يرتكز عليها نظام السرية المصرفية؟؟

يجدر الإشارة الى ارتكاز السرية المصرفية من ناحية أولى على الأعراف² التي تكونت عبر الزمن واحترمتها المصارف، وهي ما تسمى "بالأعراف المصرفية"³ وما يشمل ذلك من مبادئ الشرف والأمانة. وتقدير قيام العرف أو نفيه من صلاحية محكمة الموضوع⁴، أي أنّ الالتزام بالسرية مبني على أساس العرف المصرفي⁵. كما يلعب العرف المصرفي دوره في حالة قصور وعجز التشريع. ومن ناحية أخرى تركز على القواعد القانونية "القانون" الذي جاء يكرس ويقر هذه العادات، أي أنّ الأخيرة تطبق عندما لا تستجيب التشريعات لمعالجة الحاجات المصرفية بشكل كاف⁶. كما أن أسس ومفاهيم السرية المصرفية تختلف بحسب المبادئ السائدة من بلد لآخر، تختلف السرية المصرفية في النظام الانجليزي عنها في النظام الأوروبي بحيث ان السر المصرفي له منزلة الحق المعترف به في أوروبا⁷.

¹ غنام محمد غنام: الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، جامعة المنصورة، مصر، ع.4، ص.156، 1988.

² م.خالد إبراهيم التلاحمة: التشريعات المالية والمصرفية من الوجهتين النظرية والعملية، ط.1، دار الإسراء للنشر والتوزيع، عمان، ص. 41، 2004م.

³ الأعراف المصرفية: هي الأحكام التي جرى عليها التعامل في المجال المصرفي بين البنوك والعملاء، واستقرت حتى ثبت في أذهانهم انها صارت ملزمة.

⁴ محكمة التمييز الكويتية: الطعن رقم 33 لسنة 2008 تجاري، جلسة 2008/2/12، مجموعة القواعد، ص. 245

⁵ مناع سعد العجمي: حدود التزام البنك بالسرية المصرفية، مرجع سابق، ص. 46

⁶ د.صالح السعد: دليل البنوك في كشف غسل الأموال، ط.1، اتحاد المصارف العربية، مصر، ص. 90، 2004

⁷ أنطون جورج سركريس: السرية المصرفية في ظل العولمة" دراسة مقارنة" ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص. 22.

كما أن تطبيق مبدأ السرية المصرفية يتصل إتصالًا وثيقًا بمصلحة عامة تتعلق بحسن تطبيق السياسة المالية بشكل عام¹.

وللتعرف على محددات السرية المصرفية لا بد من توضيح نطاق الالتزام بالسر المصرفي في (المطلب الأول) واستكمال الحديث عن الاعتبارات التي يقوم عليها السر المصرفي في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نطاق الالتزام بالسر المصرفي

تتجلى أهمية تحديد نطاق الالتزام بالسر المصرفي في جعل المصارف تتصرف وهي على بصيرة من أمرها، بحيث لا تخشى الوقوع تحت طائلة المسؤولية، يختلف نطاق التزام البنك بسرية الحسابات من دولة الى اخرى تبعا للسياسة الاقتصادية التي تنتهجها، وتبعًا لنوع النظام السياسي الذي يقوم عليه الحكم. فمثلا في البلاد التي تتبنى الاتجاه الاشتراكي، ينظر الى السر المصرفي باعتباره وسيلة لحماية المصلحة الخاصة للعملاء، فلا يحتج بسرية الحسابات بمواجهة السلطة العامة إلا في أضيق الحدود²، أما في الدول الديمقراطية ينظر للسر المصرفي باعتباره وسيلة لتحقيق المصلحة العامة، وبالتالي زيادة نطاق السرية ولا يسمح بالكشف عنها إلا لأسباب تقتضيها المصلحة العامة الاجدر بالرعاية³.

يتم تحديد نطاق الإلتزام بالسر المصرفي من حيث المعلومات والأشخاص التي يشملها، يثور التساؤل حول المعلومات الخاضعة للسرية المصرفية، هل يشمل معلومات ذات طابع معين أم أنّ السرية تغطي كافة بيانات العملاء؟ وكذلك الأمر يثور التساؤل حول الأشخاص الذين يقع على عاتقهم الإلتزام بواجب السرية، للإجابة على ذلك يستلزم الحديث عن النطاق الموضوعي للسر المصرفي في (الفرع الأول) ومتابعة الحديث عن النطاق الشخصي (الفرع الثاني).

¹ أ.هيام الجرد: المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص. 35.

² د. عبد الرحمن السيد قرمان: نطاق الإلتزام بالسر المصرفي، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا طبعة، 2000، ص.

³ د. ابراهيم حامد الطنطاوي: الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك عن عملائها في ضوء القانون رقم 88 لسنة 2003 دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2005، ص. 16.

الفرع الأول : النطاق الموضوعي للسر المصرفي

يثور التساؤل حول "محل السرية المصرفية"؟ أي ما هي الوقائع التي ترد عليها؟ وما هي الشروط التي تخضع لها المعلومات لإعطائها طابع السرية؟ وكيف يتم إنشاء السرية؟ يتضح ذلك من خلال بيان النطاق الموضوعي لالتزام بالسر المصرفي الذي يشمل المعلومات التي لا يجوز افشاءها للغير (أولاً) ثم بيان الوسائل التي يحظر بها الكشف عن السرية من خلال الحديث عنه (ثانياً).

أولاً : المعلومات التي تغطيها السرية

تعتبر المعلومات التي تشملها السرية هي المعلومات المتعلقة بعلاقة العميل بالبنك كواقعة مادية، وكذلك المعلومات المتعلقة بالمعاملات التي تتم بينهما، والمعلومات الشخصية المتعلقة بالعميل نفسه، بحيث تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم واماناتهم وخزائنهم في البنوك سرية، سواء كانت حسابات عادية أم حسابات جارية أو حسابات القروض المصرفية. يمكن القول بأن عبارة "جميع العمليات" هي عبارة مطلقة عامة وردت على إطلاقها- مما يستنتج معه أنها تشمل جميع العمليات التي تربط بين البنك والعميل فيما يتعلق بالودائع والامانات وسرية الخزائن التي يجرها العملاء، وكذلك تشمل التعامل على الحساب (بالسحب والايداع او البيانات المتعلقة بالرصيد)، كلها تعتبر مشمولة بالسرية ولا يجوز الكشف عنها الى الغير، الا في الحالات التي ينص عليها القانون¹.

أشارت سلطة النقد الفلسطينية ضمن تعليماتها الصادرة إلى عنوان المعلومات التي ينفرد بها المصرف والمعلومات السرية وذكرت بانه لا يترتب على المصرف أن يفصح عن أية معلومات تتصف بالسرية المصرفية كذلك المتعلقة بعملائه او معلومات يؤدي الإفصاح عنها إلى الإضرار بالمصرف او فقدانه لميزته التنافسية².

يلاحظ عند مراجعة "متطلبات السرية" الواردة في التشريع الفلسطيني حسب المادة (32) بالقرار بقانون بشأن المصارف رقم (9) لسنة 2010 في الفقرة الأولى منه: "تحدد سلطة النقد التعليمات المنظمة لسرية الحسابات المصرفية، وتبادل المعلومات والبيانات المتعلقة بمديونية العملاء بين

¹د. ابراهيم حامد طنطاوي: الحماية الجنائية لسرية المعلومات، مرجع سابق الاشارة اليه ، ص. 20

²تعليمات سلطة النقد الفلسطينية رقم (4) لسنة 2008 إلى عامة المصارف، ص.39

المصارف ومؤسسات الإقراض المتخصصة، بما يكفل سريتها ويضمن توفر البيانات اللازمة لسلامة عمليات منح الائتمان وإدارة المخاطر."

يتضح من المادة سالفه الذكر أنّ المشرع الوطني لم يتجه إلى التحديد الدقيق للمقصود بالمعلومات والبيانات والمستندات، وهذا يعني أنّه لاجال لوضع قائمة شاملة لكل المعلومات التي تتمتع بطابع الخصوصية وتدخل في اطار نطاق السر المصرفي، فيلاحظ ان المشرع اضفى هذه الطبيعة على كل المعلومات المتعلقة بحسابات العملاء بغض النظر على الطبيعة الذاتية لهذه المعلومات، أو اهميتها بالنسبة للعميل¹. وهناك قول بأنّ السرية تشمل كافة المعلومات بصرف النظر عن الوسيلة أو الكيفية التي وصلت بها، سواء كان العميل قد قدمها للمصرف أو حصل عليها الاخير من الغير أو قام هو بإعدادها، وهذا هو اتجاه التشريع المصري. على نظير ذلك في القانون الفرنسي الذي يعتبر إنّ سرية المعلومات تستمد من طبيعة المعلومات ذاتها وما تتمتع به من طابع الخصوصية، شأن السر المصرفي في ذلك شأن كافة الأسرار المهنية².

من الأسلم القول إنّ الالتزام بالسرية يشمل الوقائع التي لا يتاح للجمهور العلم بها، سواء حصل عليها المصرف من العميل، أو من أي شخص من الغير أو التي يتوصل اليها أو يشملها التقارير التي يعدها اثناء أو بسبب ممارسة نشاطه المهني، فلا يشمل الالتزام بالسرية إلا المعلومات الخصوصية التي تتميز بطبيعتها المحددة مثل: (فحوى الميزانية ومبلغ الحساب) فلا يمكن إسباغ وصف السرية على الإيضاحات التي تعطى بصيغة عامة، مثل " متعثر في السداد " حيث جرت العادة على اعتبار مثل هذه الايضاحات لا تدخل في اطار السرية، وبالتالي يمكن للبنك الكشف عنها³.

يتسع نطاق السر المصرفي بالنسبة للحسابات الرقمية، حيث ان هنالك بعض الدول وامعانا منها في السرية المصرفية تسمح بفتح حساب مرقم دون كشف اسم العميل أو اية معلومات متعلقة به، ويبقى هذا النوع من الحسابات هكذا نزولا عند رغبة العميل، فتشمل سرية الحساب المرقم اسم أو شخصية صاحب الحساب وكذلك وجوده وجميع البيانات المتعلقة به، بصرف النظر عن طبيعتها أو مدى النفع أو الضرر الذي يقع على العميل جراء الافصاح عنها. وهذا النوع من الحسابات موجودة في

¹ أنطون جورج سركيس: السرية المصرفية في ظل العولمة، مرجع سابق الاشارة اليه، ص. 19.

² د. ابراهيم حامد الطنطاوي: مرجع سابق، ص. 23.

³ د. عبد الرحمن السيد قرمان: نطاق الالتزام بالسر المصرفي، مرجع سابق، ص. 30.

بعض الدول الأوروبية، ومن الأجدى الالتفات الى ضرورة وقف نظام الحسابات المرقمة لإمكانية استخدامها في العمليات غير المشروعة¹.

يستنتج مما سبق ان علاقة العميل بالمصرف قد تتخذ صورة فتح حساب أو ايداع ودائع أو استئجار خزائن، وإنّ هذه العلاقات بين المصرف وعملائه تعتبر سرية، فيلتزم بعدم إفشاءها بالنسبة للوجود المادي لهذه الوقائع². وفي هذا الصدد يثور التساؤل حول اثر شيوع المعلومات على السرية؟ أي هل تشمل السرية المعلومات حتى لو كانت شائعة؟

يمكن القول بأنّ الالتزام بالسرية يظل قائماً حتى لو كانت هذه المعلومات شائعة، لأنّ تكرار الإفشاء بها لا ينزع عنها صفة السرية، بل يظل الإفشاء بها معاقبا عليه مهما تكرر، إلا إذا كان في استطاعة كل من يهمله الأمر الاطلاع عليه، لأنّ الإفصاح مرة اخرى تأكيد للمعلومات الشائعة وزيادة في الالمام بها³. يستشف مما سبق أنّ المشرع الفلسطيني هذا حذو المشرع الاردني وحدد النطاق الموضوعي للسر المصرفي "بصورة مطلقة"، ليشمل كافة المعلومات أو البيانات الخاصة بالعملاء التي تتعلق بوقائع معينة او أرقام غير معلومة للكافة، وحظر الكشف عنها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وهي القاعدة العامة مع وجود بعض الاستثناءات الواردة على الاصل.

في هذا الصدد من الأسلم وضع معايير لتحديد الوقائع التي تخضع للسرية المصرفية. ومن الأوفق أن يتوافر في العملية المصرفية الشروط الاتية:

- أن يكون **العرف المهني** يتطلب خضوع العملية "للسرية المصرفية".
- أن تكون العملية المصرفية المطلوب احاطتها بالسرية "غير معروفة" أي أنها لم تصبح معلومة للكافة على وجه اليقين، فإن كانت اشاعة معلومات غير مؤكدة يجب أن يحتفظ المصرف بسريتها.

¹ عبد القادر ورسمه غالب، سرية المعلومات المصرفية - المبدأ الذهبي عمليات غسل الاموال ليست مبررا كافيا لإلغاء مبدأ السرية، مجلة العدل وزارة العدل - السودان، ع. 8، 2008، ص. 208

² د. عبد الرحمن السيد قرمان: المرجع السابق، ص. 26.

³ علي مزلوه مضيبي: واجب البنوك في المحافظة على سرية القيد المصرفية: دراسة في القانون الاردني، رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية كلية الدراسات العليا، 2010، ص. 74

- يجب أن تكون هذه الوقائع حقيقية وليست باطلة¹.

وبعد الحديث عن الوقائع التي تشملها السرية أي (محل السرية)، يثور التساؤل حول الطرق التي يتم بها الكشف عن السرية، لتوضيح ذلك لا بد من استكمال الحديث عن الوسائل التي يحظر الكشف بها عن السر المصرفي في (ثانياً).

ثانياً : الوسائل التي يحظر بها الكشف عن السر المصرفي

لم تحدد التشريعات وسيلة معينة يحظر بموجبها الكشف عن السرية، إنما حظرت الاطلاع على المعلومات والبيانات والمستندات التي تتضمن أسرار العملاء، بحيث لم تشترط أن يكون الاطلاع بطريقة مباشرة، إنما يشمل كذلك إعطاءها بطريقة غير مباشرة كتمكين الغير من الاطلاع عليها².

استمر المشرع الفلسطيني امتثالاً بالمشرع الاردني والمصري في تبني مبدأ السرية المطلقة للحسابات، من أجل ضمان فاعلية هذه السرية حظر جميع التصرفات التي من شأنها اختراق حاجز السرية، وبذلك لم يحدد وسيلة معينة يحظر بموجبها الكشف عن السرية، بحيث لا ينظر إلى الكيفية أو الوسيلة، بل يؤخذ بعين الاعتبار (النتيجة والغاية) وهي خروج المعلومات من حاجز السرية إلى شخص أو اشخاص ليس لهم الحق بالعلم او الاطلاع على هذه البيانات³.

يمكن التوصل مما سبق إلى أن الكشف عن سرية المعلومات يتحقق بكل فعل من افعال البوح أو الاذاعة أو الكشف أو الإبلاغ أو التسليم سواء تم ذلك بالقول أو الكتابة أو الإشارة، وسواء بإذاعتها علناً بوسائل الاعلام أو النشر في جريدة. ويتحقق بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، لعدم اتخاذ الحيطة والحذر في معاملة الجمهور⁴. كما يظهر أن الاطلاق في العمومية والحظر لشموله الاطلاع بصورتيه المباشرة أو غير المباشرة يفرض على المصارف واجب الالتزام بأقصى درجات الحيطة والحذر في معاملة الجمهور، كي لا يقع المصرف في شباك إفشاء السرية وهو لا يدري⁵.

¹ عاصم ماجد زايد الحموري: السرية المصرفية بين الحماية القانونية وعمليات غسل الاموال - دراسة مقارنة، ص. 4

² على مزلوه مضيبي: المرجع السابق، ص. 75.

³ د. عبد الرحمن السيد قرمان: نطاق التزام بالسر المصرفي، مرجع سابق الإشارة إليه، ص. 30.

⁴ على مزلوه مضيبي: مرجع سابق، ص. 76.

⁵ د. عبد الرحمن السيد قرمان: مرجع سابق، ص. 32.

ولاستكمال الحديث عن نطاق الالتزام بالسر المصرفي، فإنّ الامر لا يقتصر على النطاق الموضوعي بل يتعداه ليشمل الأشخاص الملزمين بالسرية المصرفية وهذا ما يستدعي الحديث عن **النطاق الشخصي للسر المصرفي في (الفرع الثاني).**

الفرع الثاني: النطاق الشخصي للسر المصرفي

يقع الالتزام بكتمان السر المصرفي على عاتق المصرف باعتباره واجبا قانونيا، إلا إنّ المصرف يباشر أعماله بواسطة موظفيه، لذا يقع الالتزام بالسر المصرفي على عاتقهم بحيث يلتزمون بعدم إفشاء أي معلومات وصلت الي علمهم بمناسبة قيامهم بعملهم، سواء أكان هذا العمل رئيسياً أم ثانوياً ايجابياً أم سلبياً¹.

ليبيان النطاق الشخصي للالتزام بالسر المصرفي يستوجب ذلك تحديد الاشخاص الملزمين بالسر) اولاً) ثم تحديد الأشخاص الذين يستفيدون من السرية (ثانياً).

أولاً : الأشخاص الملزمين بكتمان السر المصرفي

يقع عاتق الالتزام بالسر المصرفي على الأشخاص الذين يرتبطون "بعلاقة وظيفية" مع المصرف. وقد توسعت التشريعات الدولية في تحديد هؤلاء الاشخاص كالمشرع المصري، بحيث تشمل رؤساء واعضاء مجلس الادارة مرورا بالموظفين ومدقي الحسابات.

أمّا فيما يتعلق بالمشرع الاردني فقد حصر الأشخاص الملزمين بالسر المصرفي في المادة (73) من قانون البنوك الاردني رقم (28) لسنة 2000²: "يسري هذا الحظر على كل من يطلع بحكم وظيفته أو مهنته أو عمله بطريق مباشر أو غير مباشر على البيانات أو المعلومات،" يستدل من المادة المذكورة انها تشمل جميع موظفي المصرف سواء من قام بتنظيم العملية أو من اضطلع عليها، وتمتد الى أي موظف اخر من موظفي المصرف. بحيث يفهم منه استمرار المشرع الأردني في تبني المفهوم الموسع للأشخاص الملزمين بالحفاظ على السرية.

¹د. راجح ابو مصبح: المرساة المصرفية، دراسة حول السرية المصرفية، ع.17، 2018، ص.13.

²علي مزلوه مصيفي: مرجع سابق، ص. 76

وبالاستعانة بقانون المصارف الفلسطيني لسنة 2010 المادة (32) الفقرة (2) منه نص على: "على جميع أعضاء مجلس إدارة المصرف الحاليين والسابقين، والمسؤولين الرئيسيين، والموظفين والمدققين والمستشارين والمتعاقدين الخارجيين في المصارف ومؤسسات الإقراض المتخصصة الحفاظ على سرية المعلومات والمستندات المتعلقة بالعملاء والتي تصل إليهم بحكم أدائهم لمهامهم، ولا يجوز لأي منهم إفشاء أي من هذه المعلومات أو السماح للغير من خارج المصرف أو مؤسسة الإقراض المتخصصة بالاطلاع عليها، ويسري هذا الحظر على كل من يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريق مباشر أو غير مباشر على تلك البيانات والمعلومات"¹.

يمكن القول إنّ المشرع الوطني كان موفقاً من خلال التوسع بالنطاق الشخصي فالمقصد من ذلك أن الحظر يشمل كافة الأشخاص العاملين في المصرف بصرف النظر عن طبيعة أعمالهم بما في ذلك موظفي الخدمات، و لا ارتباط بين التزام الموظف بالكتمان ومجال تخصصه داخل المصرف، لوجود تداخل في الاختصاصات في تنفيذ العملية المصرفية فالغاية المنشودة من التوسع أبعد من الوقوف عند حد المصلحة الخاصة للعميل، بل لتحقيق أكبر قدر من الثقة في الجهاز المصرفي، من خلال تعزيز اطمئنان العملاء على سرية علاقاتهم مع البنوك وبذلك يزداد الإقبال على التعامل معها، كما يؤثر تأثيراً ايجابياً على الحياة الاقتصادية للدولة عموماً². وهذا يعني اطلاق السرية من حيث الأشخاص الملزمين بها³.

ثانيا : الاشخاص المستفيدين من السر المصرفي

يمكن القول ان المستفيد من السر المصرفي هو " العميل " صاحب الحساب او الوديعة أو الامانة أو الخزانة. يعرف العميل بأنه: " الشخص الذي توجه للبنك بقصد تكليفه بخدمات معينة، والدخول في علاقة مصرفية معه⁴ فهو صاحب السر الذي أودعه لدى البنك، أو الشخص الذي تتعلق به الواقعة التي وصلت الى البنك بحكم وظيفته". ومن ثم يجوز له إعفاء البنك من هذا الالتزام عن

¹ القرار بقانون رقم (9) بشأن المصارف لسنة 2010 ، المادة (32) -الفقرة الثانية التي تحدثت عن النطاق الشخصي للسرية المصرفي وحددت الاشخاص الملزمين بالسرية المصرفية حسب التشريع الفلسطيني .

² عصام ماجد زايد الحموري: مرجع سابق، ص. 5

³ د. عبد الرحمن السيد قرمان: نطاق الالتزام بالسر المصرفي، مرجع سابق، ص. 35

⁴ مناع سعد العجمي: حدود التزام البنك بالسرية المصرفية والاثار القانونية المترتبة عند الكشف عنها، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، ص4

طريق الأذن الخطي، أي بأن يأذن له في اطلاع الغير على ما يخصه من بيانات تتعلق بمعاملاته معه¹.

ومن الجدير الإشارة الى أنّ "وصف العميل" لا يقتصر على الشخص الذي تربطه علاقة تعاقدية مع المصرف، يمتد ليشمل كل من يتعامل مع المصرف فتصل إليه معلومات عن العمليات المصرفية، مثال ذلك الشخص الذي يتقدم لصرف شيك سحبه أحد العملاء على حسابه الموجود لدى البنك، فإنّ البنك لا يلتزم بالسرية في مواجهة العميل صاحب الحساب، بل يلتزم في مواجهة المستفيد من الشيك وتدخل البيانات التي حصل عليها الاخير في نطاق السرية بحيث يتم رفع السرية ضمن قيمة الشيك فقط².

وفي هذا الصدد يتبادر الى الذهن التساؤل عن مدة الالتزام بالسر المصرفي؟ أي مدى "النطاق الزمني" للالتزام بالسرية المصرفية؟ يمكن القول بأنّ الالتزام بحفظ السر يظل قائماً حتى بعد انقضاء علاقة العميل بالمصرف، سواء في حياة العميل أو بعد وفاته. وقد نص المشرع الاردني على ذلك صراحة في المادة (72) من قانون البنوك الاردني التي يفهم منها بأن الحظر يظل قائماً حتى لو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأي سبب من الأسباب.

يتوصل مما سبق إنّ المشرع قد أحسن الصياغة التشريعية في هذا الصدد، محافظاً على إبقاء واجب المصرف في المحافظة على السرية قائماً، حتى لو انتهت العلاقة التعاقدية بينهما وتأسيساً على ما سبق يتضح بأنّ الالتزام بالسر المصرفي على جانب كبير من الاهمية وله خصوصية تميزه عن باقي الالتزامات، فلا بد من احاطته بهالة من الاهتمام، والنص على مدة تقادم هذا الحق بشكل خاص في قانون مستقل به، بحيث تكون مدة التقادم فيه طويلة لتلافي التلاعب في السر المصرفي³. كما يتضح ديمومة الالتزام بالسر المصرفي، أي إنّ له "صفة الدوام"، ويظل على عائق الاشخاص كالالتزام دائم لا ينقضي إلا إذا تنازل العميل صاحب السر عنه، لأنّه التزم بامتناع عن عمل وهو عدم افشاء

¹ على مزلوه مضيبي: مرجع سابق، ص 78

² د. عبد الرحمن السيد قرمان: مرجع سابق ص. 51

³ علي مزلوه مضيبي: مرجع سابق، ص 80.

السر، كما يلاحظ عدم النص الصريح على تقادم السر المصرفي، وهي مسألة بحاجة لتدخل المشرع لمعالجتها¹.

بعد الحديث عن نطاق الالتزام بالسر المصرفي، لا بد من استكمال الحديث عن محددات السرية المصرفية، من خلال التطرق الى الحديث عن أهمية السرية المصرفية، حيث إنّ السرية المصرفية تحقق بالدرجة الاولى مصلحة العميل، كما أنها تنصب في تحقيق مصلحة المصرف، ولا شك أنّها تسهم في تحقيق المصلحة الاقتصادية العليا، مما يستلزم معه بيان الاعتبارات التي تقوم عليها السرية المصرفية في (المطلب الثاني).

المطلب الثاني: الاعتبارات التي تقوم عليها السرية المصرفية

يعتبر مبدأ السرية المصرفية من المبادئ العامة والهامة في مجال العمل المصرفي، وتكمن أهمية سرية الحساب المصرفي في عدة اعتبارات تتجلى في حماية طرفي العملية المصرفية الا وهما كل من العميل والمصرف وذلك من خلال الحديث عن حماية مصلحة طرفا الحساب المصرفي في (الفرع الأول) ثم بيان اعتبارات تقوم لحماية المصلحة الاقتصادية العليا في (الفرع الثاني). على النحو الاتي:

الفرع الأول: حماية مصلحة طرفا الحساب(العميل/ المصرف)

أولاً: حماية المصلحة الخاصة للعملاء

تعتبر ذمة العميل المالية من الأمور التي لها علاقة بحريته الشخصية، الأمر الذي يبرر ضرورة المحافظة عليها وعدم إتاحة الفرصة للغير للاطلاع عليها² كون حماية الحرية الشخصية والحياة الخاصة تمثل اهم حقوق الانسان، التي تناولها الاعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة (12) منه والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المادة (17) منه كما كفلتها الدساتير الدولية،

¹ عبد الله عبد القادر الكيلاني: سرية الحساب المصرفي، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك كلية القانون، اربد، 2013، ص. 15

² نصر الدين ابو شيبية: الأحكام القانونية للأسرار المصرفية، مجلة العدل- وزارة العدل-السودان، 2010، ص. 127.

فالدستور قرر صراحة بأنّ لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون فهي مصونة من كل اعتداء¹.

يجب الإشارة الى أنّ السرية المصرفية مقررة "بالدرجة الأولى" لحماية مصلحة العميل في الحياة الخاصة، كما تزداد أهميتها فيما لو كان العميل تاجرًا، فإنّ مصلحته تزداد في إبقاء حساباته المصرفية في منأى عن علم منافسيه، خشية من استغلالهم لفترات الضائقة المالية التي يمر بها التاجر استغلالاً غير مشروع، كما ازدادت أهمية هذا الحق في العصر الحديث، أمام تقدم العلم وأساليبه وظهور العولمة وخاصة في المصارف التي تعتمد أساليب العمليات الالكترونية، تزداد مخاطر انتهاك حرمة الحياة الخاصة للأفراد بشكل أكبر من تعاملات المصارف التقليدية، وذلك من خلال تبادل وتخزين المعلومات فيما بين المراكز المعلوماتية المتباعدة². ولا شك أنّ حماية الحرية الشخصية للفرد تحقق له مصلحة سواء أكانت ادبية أو مادية. وبالتالي ما السر المصرفي الا التزام قانوني اطرافه العميل بصفته (الدائن) والمصرف بصفته مدينا له وهو التزام يمارس في حدود مصلحة العميل³.

ثانيا: مصلحة المصرف

يعد المصرف الطرف المقابل في العملية المصرفية، التي يضطر العميل فيها لجعل معظم أسرارته الشخصية والمالية تحت مجهر البحث المصرفي والائتماني، مما يدفع المصرف الى زيادة الحرص في المحافظة على أسرار عملائه، بهدف إكتسابه سمعة جيدة بين المتعاملين مع البنوك، وبالتالي بغية منه في اجتذاب أكبر عدد من العملاء وتحقيق الأهداف المرجوة من إنشائه⁴، وبعكس ذلك سيؤدي إلى نفور العملاء منه الى مصارف سمعتها أفضل. لذلك تكون المصارف شديدة الحرص على كتمان العمليات المصرفية لازدياد الدور الذي تضطلع به المصارف في دعم المشاريع الاقتصادية وخلق الائتمان وتوزيعه، وتزداد بالنتيجة ارباحه ومدخراته من ناحية، ومن ناحية أخرى يزداد الحرص على

¹ خليل يوسف الجنيدي الميراني: المسؤولية الجزائية الناشئة عن الاعتداء على سرية الحسابات المصرفية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، كلية القانون، العراق، 2003 م، ص 36.

² قانون العقوبات الاردني لسنة 1960 :مادة رقم (355)

³ د. محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر: المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي دراسة مقارنة، مرجع سابق

الإشارة اليه، ص. 31-33

⁴ عبد الله عبد القادر الكيلاني: سرية الحساب المصرفي، مرجع سابق، ص. 18

كتمان الأسرار تجنباً لمطالبته بالتعويض جراء إي إفشاء صادر منه لأسرار عملائه، أي لتجنب الخسارة المترتبة على الإفشاء التي قد تلحق به¹.

كما يتوقف نماء أي مهنة خدماتية بالدرجة الأولى على زبائنها، وتعتمد اعتماداً كلياً عليهم، كقطاع المصارف، لذلك فإنّ من مصلحة المصرف أن تبقى أعماله مكتومة انطلاقاً من الحرص على مصلحته في تدعيم الثقة فيه، كون المصرف يعتبر مؤتمناً على الأسرار على أساس الثقة المفترضة فيه². فالالتزام بالكتمان المصرفي شرط لا غنى عنه، كي تسود أجواء الثقة بين أطراف العملية المصرفية³.

ولا يقف الأمر عن الحفاظ على مصلحة طرفي العلاقة، بل يتجاوزها الى اعتبارات تقوم عليها المصلحة العامة في (الفرع الثاني).

الفرع الثاني: اعتبارات المصلحة العامة (المصلحة الاقتصادية العليا)

يكرس مبدأ السرية المصرفية المصلحة العامة التي تتجلى في تدعيم الاقتصاد القومي للدولة، من خلال دعم الثقة في النظام المصرفي⁴. إلا إنّه يصعب إعطاء تعريف واضح ودقيق للمصلحة العامة، كونها فكرة تختلف باختلاف الزمان والمكان، وتتغير بتغير الظروف، "فهي تمثل الاتجاهات العليا سواء الاقتصادية أو السياسية أو الاجتماعية وما تسعى الجماعة إلى تحقيقه من أهداف" وبما أن الفرد جزء من الجماعة، فيمراعاة مصلحة الجماعة تتحقق مصلحة الفرد، كون كتمان الأسرار يؤثر إيجابياً على الإقتصاد الوطني، بما يوفره من ثقة لالتئام العام باعتباره مصلحة عليا للدولة⁵.

يعتمد جذب رؤوس الأموال الأجنبية بشكل أولي وأساسي على جانب تدعيم الثقة والائتمان المصرفي بوصفه يلعب دور كبير في دعم عجلة الإقتصاد الوطني، وازدهار النشاط الإقتصادي والرفاه الاجتماعي مما يعود بالنفع والفائدة على المجتمع ككل، والتدليل على ذلك - بأخذ مثال على

¹ خليل يوسف جندي الميراني: المسؤولية الجزائرية، مرجع سابق، ص. 41

² حسين ابن عشي: السر المصرفي واجراءات مكافحة الفساد المالي، مقالة قانونية، دراسات جزائرية، ع61، 2017، ص. 163

³ نصر الدين ابو شبيبة: الأحكام القانونية للأسرار المصرفية، مرجع سابق، ص. 127

⁴ على مزلوه ماضي: واجب البنوك، مرجع سابق، ص. 51

⁵ محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر: المسؤولية الجزائرية عن افشاء السر المصرفي، مرجع سابق، ص. 35

أكثر دول العالم رفاه وقوة اقتصاد ونشاط تجاري ومكانة دولية، حيث أنشأت سويسرا نظاما صارما يتعلق بالسرية المصرفية وأفردت لها قانون خاص، مما أدى إلى جذب رؤوس الأموال وتكديسها في بنوكها، مما عزز من اقتصادها واكسبه قوة¹. ومما لا شك فيه أن النظام القانوني للسر المصرفي يتأثر بمدى تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، أي فيما إذا كان الاقتصاد موجهًا أم حرًا، يمكن الملاحظة بأن تزداد القيود التي ترد على السر المصرفي في الدول التي تأخذ بالاقتصاد الموجه، ويضيق نطاق الاحتجاج بالسر في مواجهة السلطات العامة، مما يؤدي إلى إزدياد سلطتها في الاطلاع على أسرار العملاء. أمّا في الدول ذات الاقتصاد الحر لا تتدخل الدولة في النشاط الاقتصادي إلا على سبيل الإستثناء، فيعتبر احترام السر المصرفي تأكيدًا لسياسة الحرية إزاء الأفراد².

بالنتيجة يمكن التوصل إلى تعدد الاعتبارات التي تقوم عليها السرية المصرفية - فهي تنبثق عن مصالح متعارضة. ومن هنا لا بد من التنويه لضرورة الإلتفات إلى "أهمية إحداث التوازن بين المصالح التي تقوم عليها السرية المصرفية" رغم تعارضها. والسبيل المقترح في هذا الميدان إعتبار المصلحة العامة أسمى الاعتبارات التي تتركز عليها السرية المصرفية - إنطلاقًا من فكرة أنّ سرية الحسابات المصرفية ماهي إلا وسيلة لحماية المصلحة العامة، كونها تغذي الاقتصاد القومي لذلك فهي إجرد المصالح بالرعاية والحماية - بصفتها وسيلة لتدعيم القطاع الاقتصادي والتجاري في الدولة، وهي الإطار العام لسياسة الدولة مما يسهم في إزدياد الثقة بالقطاع المصرفي، ولما لذلك من إنعكاسات ايجابية على مصلحة الفرد ورفاهيته الإجتماعية والإقتصادية وثقته في المصارف، مما يشجع بالنتيجة المستثمر الكبير من اللجوء إلى المصارف ويزيد من مدخرات المصارف وتمويل المشاريع التجارية، وكل ذلك يسهم في دفع عجلة التطور الاقتصادي، مما يقضي بالنتيجة على الفقر والبطالة بحيث تصبح الدولة مقصدًا استثماريًا، وتأسيسًا على ذلك الحاجة الماسة إلى ترجيح كفة إعتبارات المصلحة العامة مع عدم التضحية بمصلحة الأفراد أو المصارف، سندًا لمبدأ هام في القانون الجنائي تحكمه السياسة الجنائية إلا مبدأ تحقيق الموازنة بين المصالح أي مراعاة تحقيق التوازن بين المصلحة العامة وحقوق وحرّيات الأفراد.

¹ زكريا بلزعر: مخاطر الجرائم الاقتصادية على الاقتصاد الوطني - جريمة غسل الأموال نموذجًا، مجلة القانون المغربي - دار السلام للطباعة والنشر - المغرب - ع. 31 ، 2016م ، ص. 228

² خليل يوسف جندي الميراني: المسؤولية الجزائية عن سرية الحسابات المصرفية، مرجع سابق، ص. 41

بعد بيان محددات الإلتزام بالسر المصرفي، لا بد من الحديث عن الخروج عن الإلتزام بالسر المصرفي في (المبحث الثاني)

المبحث الثاني: الخروج عن حدود الالتزام بالسر المصرفي

بعد بيان نطاق الإلتزام بالسر المصرفي، لا بد من التطرق إلى حالات الخروج عن الإلتزام بالسر المصرفي ذلك أنه أحياناً قد يتم إختراق جدار السرية المصرفية، وهو يشكل حسب الأصل سلوكاً محظوراً ومعاقب عليه في القانون الجنائي كونه يخلق جريمة، تسمى " بجريمة إفشاء الاسرار المصرفية". ومن هنا يثور التساؤل عن النتيجة المترتبة لإفشاء السر المصرفي، من خلال الحديث عن أثر الخروج عن الإلتزام بالسر المصرفي في (المطلب الأول)، إلا أنه أحياناً قد ترفع السرية المصرفية ولا تعتبر جريمة، أي أنّ هنالك حالات تبرر الخروج عن السرية المصرفية، وتبيحها وهي ما تسمى بحالات "إباحة رفع السرية" وبالتالي جواز الإفصاح عنها كاستثناء يخرج عن الإصل، مما يستلزم مواصلة الحديث لبيان حالات جواز إختراق السر المصرفي في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أثر الخروج عن الإلتزام بالسر المصرفي

يقتضي السر المصرفي أن تكون المعلومات المطلوب الحفاظ على سريتها محددة، وأن يحفظ السر الشخص الذي عهد إليه به. وهذا يقود إلى القول إنّ أثر الخروج عن الإلتزام بالسر المصرفي يشكل جريمة في القانون الجنائي، وذلك من خلال الحديث عن نشوء جريمة إفشاء السر المصرفي (الفرع الأول). والحديث عن اتجاهات التشريعات المنظمة للسر المصرفي في (الفرع الثاني)

الفرع الأول : نشوء جريمة إفشاء السر المصرفي

من المعروف إن الجريمة تصيب بنيان المجتمع وتؤثر في كيانه، فللجريمة بشكل عام عناصر لا بد من توافرها حتى تقوم أركانها وهي السلوك الاجرامي والنص القانوني الذي يتناول بالتجريم والعقاب وتوافر الإرادة الجنائية في صاحب السلوك¹.

يمكن القول المشرع الفلسطيني كالمشرع الأردني جرم إفشاء السر المهني، ويقاس عليه تجريم إفشاء السر المصرفي، بالعودة في قانون العقوبات الأردني ورد التجريم في نص المادة (355) وتتاول التجريم لإعتبارات عدة: أهمها إرادة المشرع في حماية إرادة المجني عليه (العميل) في أن تظل الوقائع المتصلة في ذمته سرا، كما أراد ان يكفل المباشرة السليمة والمنظمة لمهن هامة تضطلع بدور اقتصادي هام في المجتمع كالمهن المصرفية، لذلك أسبغ المشرع الحماية الجزائية عليها بهدف تأمين

¹ محمد فرح محمد فرح الفحل: حدود التزام البنك بالسرية المصرفية والاثر القانوني المترتب عليها، رسالة ماجستير، جامعة النيلين كلية القانون - الخرطوم ، 2015 ، ص. 62 .

المصلحة الاقتصادية في المجتمع.¹ ويؤسس على ما سبق أن المشرع أسبغ نوع من الحماية الجزائية على جريمة إفشاء السر المصرفي تتضح من خلال إيراد القواعد القانونية التي تشمل كل من قواعد التجريم في (الفقرة الأولى) وقواعد العقاب في (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: قواعد التجريم

جرم المشرع في ظل حمايته لمصالح المجتمع أفعالاً تشكل (سلوكاً مجرماً)، كونها تصطدم أو تتعدى على مصالح اجتماعية معينة، ومن باب الحماية، نص المشرع على تجريم تلك الأفعال وأرفقها بعقوبات. وبالعودة إلى القوانين المنظمة للسرية المصرفية، يتبين أنّ المشرع رسم حدود جريمة إفشاء السر المصرفي من خلال بيان أركان جريمة إفشاء السر المصرفي وهذا ما يستلزم الحديث عن الركن المادي (أولاً) والركن المعنوي (ثانياً) على اعتبار أنّ لا جريمة دون قيام هذه الأركان.

أولاً: الركن المادي (فعل الإفشاء)

يشكل الركن المادي المظهر الخارجي للجريمة، بحيث يمكن أن يشاهد أو يدرك بالحواس. وفي جريمة إفشاء السر المصرفي يعتبر فعل (الإفشاء) هو الركن المادي، ويتحقق بارتكاب أحد الأفعال التي تتمثل بالسماح بالاطلاع على حسابات العملاء والمعاملات المتعلقة بها، أو إعطاء بيانات عنها بشكل مباشر أو غير مباشر، فالإفشاء المعاقب عليه قانوناً هو الذي لا يسمح به القانون والأعراف.²

وجريمة إفشاء السر المصرفي هي بطبيعتها جريمة اقتصادية تدرج تحت مظلة الجرائم المصرفية، وتعرف الجريمة الاقتصادية بأنها: "أي فعل أو امتناع يقع ضد السياسة الاقتصادية المقننة للدولة ويقرر لها المشرع جزاءً جنائياً".³ ويمكن اعتبار كل ما يتصل بالمصارف من جرائم مصرفية ضمن إطار الجريمة الاقتصادية، ومنها بلا ريب "جريمة إفشاء السر المصرفي، نظراً لمساسها المباشر بإحدى مقومات النشاط المصرفي المتمثلة بالثقة فيه ولا يخفى على أحد مدى ارتباط هذا النشاط باقتصاد الدولة، وعليه فإنّ الركن المادي في الجرائم الاقتصادية لا يتحقق إلا بتوافر عناصره الثلاثة

¹ محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابو عمر: المسؤولية الجزائية عن افشاء السر المصرفي، مرجع سابق، ص. 110

² د. ابراهيم حامد طنطاوي: الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك، مرجع سابق، ص. 45.

³ د. ابراهيم حامد طنطاوي: المرجع السابق، ص. 45.

(السلوك، النتيجة، وعلاقة سببية¹)، والسلوك الاجرامي لا يخرج عن كونه فعل ما نهى المشرع عنه أو إمتناع عن فعل أمر به. كما يتخذ هذا الإفشاء صوراً واشكالاً متعددة، ويتم بوسائل مختلفة ويستوي أن يكون كلياً أو جزئياً، وفي هذا السياق لا بد من ايضاح معنى الإفشاء ووسائله².

أ- معنى الإفشاء

يعرف الفقه الإفشاء بأنه: "كل فعل إرادي يترتب عليه بطريق مباشر أو غير مباشر إعلام الغير بكل أو جزء من الواقعة التي تعد سراً، كما يعرف بأنه: "اطلاع الغير على السر والشخص الذي يتعلق به. ويستدل من ذلك أن جوهر الإفشاء نقل المعلومات وهو نوع من الإخبار³. وبالنتيجة يمكن تعريف الإفشاء بأنه قيام أمين السر باطلاع الغير على السر المهني كله أو جزء فيه، ويستوي ان تكون صورة الإطلاع شفوية او كتابة او بالإشارة أو بغير ذلك. كما يستوي أن يستخدم أمين السر أعضاء جسمه أو أي أداة من شأنها تحقيق ذلك، وحتى يعتبر الإفشاء غير شرعي، يشترط أن ينصب على معلومات لها طابع السرية، وهو كذلك مالم يسمح القانون ولا الأعراف التجارية التي تقر مثلاً تبادل المعلومات التجارية⁴، كما يتعين أن يكون الإعلام بالسر (الى الغير) والغير: " هو كل شخص لا ينتمي إلى فئة العاملين بالمصارف او القائمين عليها"، بحيث ينحصر نطاق العلم بالسر فيهم. فإذا أفضى موظف البنك معلومات إلى صاحب السر نفسه و إلى نائبه القانوني(الولي- الوصي) بالنسبة لعديمي الاهلية أو ناقصيها أو الى الوكيل العام، لا تقع الجريمة حتى لو كان العميل يجهل المعلومات أو لا يتذكرها⁵، أما اقارب الزبون (كزوجه/أبناءه/أصدقائه)وأيضاً دائنوه فانهم يعدون من الغير، ولا يجوز لهم الاطلاع على سره لدى المصرف، مالم يكن هنالك سبب يبيح الإفصاح، ولا يعد إفشاء للسر الإفشاء بمعلومات عن العميل المورث إلى ورثته لأنهم يعدون امتداداً له، ولهم ذات الحقوق التي كانت لمورثهم.

¹ فتحي علي محمد السيد: سرية المهنة المصرفية في القانون الجنائي الليبي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الفاتح كلية القانون، ليبيا، 2007، ص.50

² د.سعید عبد اللطيف حسن: الحماية الجنائية للسرية المصرفية، مرجع سابق، ص. 306

³ محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابو عمر: جريمة افشاء السر المصرفي، مرجع سابق، ص.47

⁴ فتحي علي محمد السيد: سرية المهنة المصرفية في القانون الليبي، مرجع سابق، ص.60

⁵ فتحي علي محمد السيد: المرجع السابق، ص.61

وتجدر الإشارة إلى أنّ موظفي البنك زملاء الموظف المؤمن على السر في ذات المصرف، لا يعتبرون من الغير، ما دام طبيعة عملهم تقتضي العلم بالمعلومات التي يعلمها زميلهم، فهم يعدون من الامناء على الأسرار، كذلك الحال بالنسبة للخبراء الذين يستعان بهم، لأن هذا ما يقتضيه أداء العمل الذي كلفوا به، وبناءً على ما سبق إذا تم الافشاء بالسر يقع مفضيه تحت "طائلة المسؤولية الجزائية"، ما دام أنه قد افضى بالسر إلى الغير مهما كانت علاقة الغير بالأمين على السر او العميل¹.

تتعد وسائل إفشاء السر المصرفي، فمن الممكن أن يحصل الافشاء(كتابة أو شفاهه أو عبر الهاتف)، كما يمكن أن يحصل بالإشارة التي يفهم منها الغير ماهية السر في الظروف التي حصل فيها، كما يمكن تحديد الوسائل التي يتحقق بها الافشاء في صورتين:

أولاً/ إعطاء الغير معلومات سرية: كما لو قام أحد موظفي البنك بإلقاء محاضرة عن الائتمان المصرفي تناول فيها أسماء العملاء المتعثرين في السداد.

ثانياً /تمكين الغير من الاطلاع على المعلومات السرية مثل إعطاء الغير سجلات البنك للاطلاع عليها لمعرفة رصيد احد العملاء.

كما إنّ الافشاء قد يتم (بنشاط ايجابي او سلبي)، كما قد يكون صريحا وهو الصورة المعتادة له، وقد قد يكون ضمنيا. كما يتحقق الافشاء بالاطلاع على السر كله أو بعضه، فلا يشترط أن يقع على السر بأكمله، بل يقع حتى لو كان جزئياً.

يتحتم الإشارة في هذا الصدد الى مسألة الإثبات، يمكن التوصل الى صعوبة إثبات واقعة الافشاء نظرا لتعدد الوسائل والطرق التي يمكن بها اطلاع الغير على حسابات العملاء، بل قد يستحال الإثبات في بعض الاحيان- فيقع عبئ الإثبات على النيابة العامة- التي لها أن تثبت بجميع طرق الإثبات من أدلة كتابية وشهادة الشهود أو الاعتراف او القرائن المادية او القانونية. ويكفي اثبات

¹فتحي علي محمد السيد: سرية المهنة المصرفية، المرجع السابق، ص.65

إنَّ شخصًا واحدًا لا صفة له للعلم بأسرار العميل، قد تم الإفشاء اليه لتتعدّد مسؤولية المصرف، دون مراعاة اذا كان الإفشاء قد تم بسلوك ايجابي او سلبي¹.

ومن هنا، يثور التساؤل حول طبيعة النتيجة المتطلّبة في جريمة إفشاء السر المصرفي، هل يمكن أن تقف الجريمة عند حدّ الشروع؟؟

تتمحور النتيجة الاجرامية حول مفهومين: الأول قانوني: يتمثل في العدوان على الحق أو المصلحة أو القيمة التي يحميها القانون، مما يعرض لضرر محتمل أو الخطر. والمعنى الثاني هو "واقعي يفترض حصول ضرر بصورة مؤكدة ومستقلة عن السلوك الاجرامي". فالجرائم التي تحتاج الى نتيجة تسمى جرائم مادية، أما الجرائم التي لا يحتاج التكوين القانوني فيها الى نتيجة ملموسة، تسمى بجرائم الخطر " أي الجرائم الشكلية " التي يكفي بها السلوك المجرم لأنّ الضرر فيها معنوي².

تعدّ الجرائم المصرفية بطبيعتها من جرائم "الخطر" لأنّها تخرج الى حيز الوجود بصرف النظر عن الضرر اللاحق بالمصرف أو بعملائه، فمجرد تعريض مصالح المصرف وعملائه للخطر يكفي لوقوع الجريمة وهي سمة غالبية الجرائم الإقتصادية، حيث يتوسل المشرع من ذلك عدم وقوع النتائج الضارة. اما بالنسبة للإعتداد بالشروع، يمكن القول بأن الشروع متصور في الإفشاء، لكن هنالك تباين على مستوى التشريعات المصرفية في موقفها بالنسبة لحالات الشروع -فهو غير معاقب عليه في التشريع المصري والفرنسي، كون القانون لا يعاقب الا على الإفشاء التام. أمّا بالنسبة للقانون الاردني فهو غير معاقب عليه، ذلك ان هذه الجريمة تشكل جنحة ولا يعاقب على الشروع في الجنح الا بنص القانون صراحة³. ويعاقب على الشروع في مخالفة السر المصرفي التشريع السويسري وكذلك في التشريع اللبناني والسوري يعاقب على الشروع بعقوبة الجريمة التامة في المادة (8) منهما⁴.

¹ علي مزلوه مضيبي القضاة: مرجع سابق، ص. 133

² فتحي علي محمد السيد: سرية المهنة المصرفية في القانون الجنائي الليبي، مرجع سابق، ص. 56

³ د. محمد عبد الودود عبد الحفيظ عمر: المسؤولية الجزائية لإفشاء السر المصرفي، مرجع سابق، ص. 123

⁴ د. سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص. 318

ب- صفة الفاعل

تعتبر جريمة افشاء السر المصرفي من جرائم **ذوي الصفة الخاصة**، أي لا يرتكبها الا شخص ذو صفة معينة وهذه الصفة مستمدة من نوع المهنة التي يمارسها-أي أنها صفة مهنية، لذلك فان المصرفي في موقع مميز ومولد للمسؤولية المصرفية إتجاه العميل وإتجاه الغير، كون المصرفي يجمع في عمله بين الإمتهان والتخصص¹، مما يشدد من درجة المسؤولية المترتبة عليه، وبناءً عليه يعتبر تخصص المصرفي هو العلامة الأبرز التي تميز نشاطه المهني، فالتخصص يرفع من درجة الموجب الملقى على عاتقه، فالمصرفي هو شخص يتقن كيفية إدارة الجهاز الموضوع تحت تصرفه من موظفين ومعلومات ووسائل اتصال حماية لمصالح العميل والمصرف معاً². ويمكن القول أن المصرفي يجب أن يتمتع بالمناقبية المهنية، ذلك بسبب ما يملكه من حرية تقدير في اتخاذ القرارات المالية وفقاً لما يمليه عليه الضمير المهني والخبرة العملية، مما يستلزم ضرورة إرتفاع المصرفي إلى "مستوى عناية الأب الصالح " للمصالح الاقتصادية التي يراها.

وعطفاً على ما ورد، إنَّ الصفة الخاصة بالفاعل أي (المصرفي) متطلبة وقت إيداع السر، دون وقت افشاءه، لأنَّ التزامه بعدم الإفشاء يستمر حتى لو زالت عنه هذه الصفة. والضابط العام الذي إستقر عليه في هذا الشأن أن يكون الشخص من " الأمانة بالضرورة " وهو ما عرفته محكمة النقض الفرنسية بأنّه: " الشخص الذي تصل المعلومات إلى علمه أثناء مباشرته وظيفته، أو أنّه المباشر لمهنة تتعلق بامور أعطاها القانون صفة السرية للمصلحة العامة، وبالتالي يجب أن يكون اصحاب المهن من أهل الثقة الاضطرارية، أي إنَّ الالتجاء إلى أصحابها اضطراري كموظفي البنك المركزي³. وبالنتيجة، ووفقاً لمفهوم المخالفة يمكن الاستدلال إلى أنّ الإفشاء إذا وقع من شخص لا يمارس هذه المهن ولم يحصل على السر بحكمها، فلا التزام عليه بالكتمان، وتظل المعلومات التي علم بها الامين اثناء ممارسته وظيفته متمتعة بالحماية حتى بعد زوال صفته أو بعد انتهاء العمل المكلف به، فلا يستطيع افشاء المعلومات التي حصل عليها خلال فترة عمله.

¹ خليل يوسف جندي الميراني: المسؤولية الجزائية الناشئة عن الاعتداء على سرية الحسابات المصرفية، مرجع سابق، ص.70

² أنطون جورج سركيس: السرية المصرفية في ظل العولمة، مرجع سابق ، ص.15

³ د. محمد عبد الودود عبد الحفيظ: المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص.121

بعد الحديث عن الافشاء، من خلال بيان مضمونه الذي يتجلى في مظهره المادي وبيان صورته (وسائله). لا بد من الاستناد الى الركن الثاني الذي تستكمل جريمة افشاء السر المصرفي تكوينها القانوني به، الا وهو الركن المعنوي أي القصد الجنائي (ثانيا).

ثانيا: الركن المعنوي (القصد الجنائي)

يثور التساؤل حول امكانية وقوع جريمة إفشاء السر المصرفي عن طريق الإهمال وهل تقع من قبل المصرف في حال عدم وضعه قواعد حماية كافية؟

على الرغم من عدم نص المشرع الوطني على القصد الجنائي¹ كشرط لقيام جريمة افشاء السر المصرفي، إلا أنه يمكن القول أنّ جريمة الإفشاء شأنها شأن جريمة " إفشاء أسرار المهنة " عموماً، فهي جريمة "عمدية " لا تقع إلا إذا توافر القصد الجنائي فيها، أستناداً للقواعد العامة في قانون العقوبات إذ إنّ الأصل في الجرائم أنّ تكون عمدية، والاستثناء الجرائم غير العمدية، من ثم إنّ سكت المشرع عن بيان صورة الركن المعنوي كأته يتطلب توافر القصد الجنائي فيها . وعليه لا يتوافر الركن المعنوي لهذه الجريمة إذا كان المتهم قد ارتكب فعله نتيجة إهمال أو عدم احتياط، وإن كان ذلك لا يحول دون قيام المسؤولية المدنية ان تحققت عناصرها².

ولما كان القانون الجنائي لا ينظر إلى الأفعال المجرمة بمعزل عن شعور مرتكبيها واراوتهم، لأنها مناط التجريم ومحل الاعتبار، فالقصد الجنائي يتحلل الى عنصرين يتحقق اذا توافرا مجتمعين وهما العلم والارادة³. يتعين أن يعلم الفاعل أنّ للواقعة صفة السر، وإنّ لهذا السر الطابع المهني، وأن يعلم إنّه يمارس مهنة تجعله مستودعا للأسرار، وإن يمتد علمه لعدم رضا العميل بإفشاء السر، أما الارادة فإنّها تتحقق متى ما أراد المؤتمن على السر فعل الإفشاء و اراد النتيجة معا. ويستنتج من

¹ القصد الجنائي: " ارادة اتجهت على نحو معين وسيطرت على ماديات الجريمة وعبرت عن خطورة شخصية الجاني، وكانت سببا لتوجيه القانون لومه اليه. " كما يعرفه بعض فقهاء القانون بانه: " ارادة ارتكاب الجريمة كما نص عليها القانون. "

² مؤيد حسني احمد الخوالدة: عبد الله يوسف علي قاسم، جريمة افشاء السر المصرفي والعقوبة المترتبة عليها وفقا للقانون الاردني، رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية علوم الشريعة والقانون، م. 43 ، 2016 ، ص. 1126

³ جفالي عانس: الحماية الجزائية لسرية معلومات البنوك - السرية المصرفية - رسالة ماجستير - جامعة العربي

التبسي كلية الحقوق والعلوم السياسية - الجزائر 2016 ، ص. 36

ذلك أن جريمة إفشاء السر المصرفي من الجرائم التي تتطلب قصد عام¹ ولا يشترط لقيامها قصدًا خاصًا. فلا عبرة بالباعث على الإفشاء حتى لو كان باعثًا شريفًا فلا يمكن أن يعتد به².

يمكن القول بأن جريمة إفشاء السر المصرفي لا تختلف عن جريمة إفشاء السر المهني، ذلك أنّها تتطلب توافر القصد الجنائي العام، فلا يشترط توافر نية الأضرار، لأنّ إفشاء السر بحد ذاته من الأفعال الشائنة التي لا تحتاج إلى نية اضرار، وإنّ النبا لا يعتبر سرًا من الناحية الموضوعية، إلا إذا كان من شأن إفشاءه الاضرار بصاحبه أدبيا أو معنويًا، كما أنّ نية الاضرار هي مجرد باعث لا يحول انتفاؤه دون توافر القصد.

بعد بيان تنظيم المشرع لجريمة إفشاء السر المصرفي من خلال "قواعد التجريم" التي حددت الأركان العامة للجريمة، عالج المشرع الجريمة بقواعد العقاب في (الفقرة الثانية).

الفقرة الثانية: قواعد العقاب

يكتسب الالتزام بالسر المصرفي قوته القانونية بتقرير مجموعة من (الجزاء القانونية) تقترن به وتوقع على من يخالف مقتضاه، فتكفل له الاحترام الواجب. ولكي يحقق الجزاء القانوني وظيفته فإن تنفيذه يتم جبرًا بمعرفة السلطات العامة. وإفشاء السر المصرفي جريمة جنائية مقرر لها عقوبات جنائية، وهي في ذات الوقت خطأ مدني، إذ سبب ضررًا يستوجب المسؤولية المدنية (عقدية كانت ام تقصيرية)، كما انه مخالفة لأخلاقيات المهنة ومقتضياتها ويرتب مسؤولية تأديبية³.

والحماية القانونية التي قررها المشرع لهذه الجرائم والمخالفات الواقعة على السر المصرفي تتمثل في الجزاءات التي تتعدد في القوانين منها الجزاءات الجنائية (محل الدراسة) وجزاءات مدنية وأخرى تأديبية (خارج الدراسة). فهي جزاءات تختلف باختلاف النظم والقوانين المقارنة وبحسب الفلسفة التي تتبناها تلك القوانين والأسس التي تقوم عليها والمقاصد التي تسعى إلى تحقيقها. وعليه لا بد من التطرق إلى قواعد العقاب، من خلال الحديث عن الجزاءات الجنائية في التشريعات المقارنة (أولًا) ثم مواصلة الحديث والتعميق بالتشريع الوطني من خلال الحديث عن الجزاءات الجنائية المقررة للجريمة في التشريعات الوطنية (ثانيًا).

أولاً : الجزاءات الجنائية في التشريعات المقارنة

¹ خليل يوسف جندي الميراني: المسؤولية الجزائية الناشئة عن الاعتداء على السرية المصرفية، مرجع سابق، ص.75

² د. ابراهيم حامد طنطاوي: الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك، مرجع سابق، ص.52

³ د.سعيد عبد اللطيف حسن: الحماية الجنائية للسرية المصرفية، مرجع سابق، ص.346

تعتبر الجزاءات الجنائية "الآلية الأكثر فاعلية لتوفير الحماية القانونية في حدها الأقصى"، ويتسم موقف التشريعات المقارنة بالاختلاف بينها، من حيث العقوبات الجنائية المقررة لإفشاء الاسرار المهنية بصفة عامة، والاسرار المصرفية بصفة خاصة، بحسب فلسفة نظام الحماية وأسسه واهدافه واتجاهه العام نحو التشديد او التخفيف¹.

أ- قواعد العقاب حسب التشريع الأردني

بالعودة الى قانون البنوك الأردني رقم (28) لسنة 2000، يلاحظ أنّ المشرع الاردني وضع حكما خاصا لعقوبة جريمة افشاء السر المصرفي في المادة (75): "يعاقب كل من يخالف أحكام أي من المادتين (72-73) من هذا القانون بالحبس مدة لا تقل عن ستة اشهر أو بغرامة مالية لا تقل عن عشر الاف دينار ولا تزيد عن خمسين الف دينار أو بكلتا العقوبتين.

يفهم من النص أعلاه أنّ العقوبة المنصوص عليها في قانون البنوك الاردني هي "عقوبة تخيرية"، أي أنّ المشرع الأردني جعل من عقوبة الحبس أو الغرامة امرا جوازياً، وإنّ الجمع بينهما جوازياً، فمن الأسلم تعديل المادة (75) من قانون البنوك الاردني في أقرب فرصة وذلك بتشديد العقوبة من خلال جعل عقوبة الحبس "وجوبية" بجانب الغرامة والزام القاضي بالجمع بينهما، أسوة بالمشرع المصري الذي أقر ذلك مما عكس تشدد واضح في سياسته العقابية ايماناً منه بأهمية الحفاظ على السر المصرفي².

ب- العقاب في التشريع المصري

يعتبر قانون سرية حسابات البنوك رقم (205) لسنة 1990 اول تنظيم تشريعي للسرية المصرفية في مصر، عالج المشرع فيه مبدأ السرية المصرفية وحدد نطاقها، والاستثناءات الواردة عليه والجزاء المترتبة على الإخلال به الا انه تم الغاءه بصدور قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم (88) لسنة 2003³.

اعتبر المشرع المصري جريمة افشاء السر المصرفي من الجرائم التي تعد في وصفها القانوني من الجنح، فقرر لها "عقوبة الحبس والغرامة"، فيلاحظ أخذ العقاب عن افشاء السر المصرفي نهجاً

¹د. سعيد عبد اللطيف حسن: الحماية الجنائية للسرية المصرفية، مرجع سابق، ص. 347

²خليل يوسف جندي الميراني: المسؤولية الجنائية الناشئة عن الاعتداءات على سرية الحسابات المصرفية، مرجع سابق، ص. 137

³أ. يوسف عودة غانم: السرية المصرفي بين الابقاء والالغاء، مرجع سابق، ص. 192

تصاعدياً ملحوظاً في مصر، في البداية تناول العقاب في المادة (310) من قانون العقوبات المصري بالحبس مدة لا تزيد عن ستة شهور أو الغرامة التي لا تتجاوز خمسمئة جنيه، ثم تلاه قانون الحسابات المصرفية رقم (205) لسنة 1990 وشدد في العقاب، ثم جاء قانون البنوك الجديد في مصر لسنة 2003 الغى القانون السابق وقرر العقاب على الافشاء في المادة (124) بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن 20 الف ولا تتجاوز 50 الف جنيه¹.

وبالتدقيق في التشريع المصري يستنتج أنّ المشرع تبنى سياسة التشديد في العقاب متخذاً عدة مظاهر، فمن جهة أصبح الحبس وجوبياً مع الغرامة بعد أن كان تخييرياً في ظل قانون العقوبات، كما أنّه قام برفع الحد الأدنى والاعلى لعقوبة الحبس من جهة ثانية، ومن جهة ثالثة زاد قيمة الغرامة، كلها مؤشرات تعكس اهتمام المشرع المصري بالتشديد في العقاب² بحيث جعل عقوبة الحبس وجوبية، وذلك خروجاً على الاصل المقرر لعقوبة افشاء اسرار المهنة (عقوبة الحبس لها جوازية) وما ذلك إلا تعبيراً عن مدى تقدير المشرع للسر المصرفي باعتبار وسيلة لجذب الاستثمارات³.

وبعد بيان موقف بعض التشريعات المقارنة في النهج العقابي على جريمة افشاء السر المصرفي، يلاحظ إنّ هنالك اجماع يكاد ينعقد بشأن تشديد العقاب على المخالف لموجب حفظ السر، يبرره السعي في زيادة الثقة لدى المتعاملين مع المصارف خاصة مع اتساع دورها في الحياة الاقتصادية.

ثانياً : الجزاءات الجنائية في التشريعات الوطنية

بالعودة الي التشريع الفلسطيني (الوطني)، يلاحظ أن موضوع السرية المصرفية قد تناولت تنظيمه عدة قوانين، كقانون العقوبات الاردني عام 1960 بداية، وقانون سلطة النقد الفلسطينية رقم (2) لسنة 1997 وقانون ضريبة الدخل، والقرار بقانون بشأن المصارف رقم (9) لسنة 2010، وقانون غسيل الاموال وتمويل الارهاب رقم (25) لسنة ، 2015 ونظام ترخيص ورقابة مهنة الصرافة عام 2016، وقرار بقانون بشأن المؤسسة الفلسطينية لضمان الودائع عام 2013.

¹فتحي علي محمد السيد: سرية المهنة المصرفية، مرجع سابق، ص. 165

²فتحي علي محمد السيد: سرية المهنة المصرفية، المرجع السابق، ص. 167.

³د. ابراهيم حامد الطنطاوي: الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك، مرجع سابق، ص. 57.

وبنتيجة التعمق في السياسة العقابية التي انتهجها المشرع الوطني كأثر لجريمة افشاء السر المصرفي، لا بد بداية من التأكيد على تجريم المشرع لإفشاء الاسرار في قانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنة 1960، كون السرية المصرفية جزءا لا يتجزأ منها، نظرا لعموم نص المادة (355) حيث تعتبر سندا قانونيا للالتزام بالأسرار المهنية وبالتبع الاسرار المصرفية¹. فيتضح أنّ العقوبة الواردة هي عقوبة جنحوية، وهي عقوبة أصلية، تتمثل في العقوبات السالبة للحرية (الحبس)، مدتها لا تزيد عن 3 سنوات، يلاحظ أنّ المشرع لم يحدد الحد الأدنى للعقوبة، بل اقتصر على الاكتفاء بتحديد الحد الاعلى، ومرد ذلك الرجوع للقواعد العامة في قانون العقوبات المقررة للجنح التي لا تقل الحبس فيها عن اسبوع ولا يزيد عن ثلاث سنوات².

عند مراجعة القرار بقانون رقم (9) بشأن المصارف لسنة 2010، يتبين أنّ المشرع نص على العقوبات في الفصل التاسع منه تحت عنوان " المخالفات والعقوبات والغاء التراخيص"، حيث جاء في المادة (54) الفقرة الاولى تحديد العقوبات المفروضة على مخالفة مجموعة من مواد هذا القانون، ومنها الخروج على احكام السرية المصرفية المنظمة بالمادة (32) من ذات القانون، فالمشرع اقر لها (عقوبة الغرامة المالية التي لا تقل عن 5000 دولار امريكي ولا تزيد عن 250 الف دولار) أو ما يعادلها من العملات المتداولة في فلسطين وما يتبع ذلك من مسؤولية مدنية او جزائية في تشريع آخر، وفي حال عدم الامتثال يجوز لسلطة النقد الفلسطينية فرض غرامة مالية على المصرف المخالف، وتحدد سلطة النقد قيمة هذه الغرامة وفقا لتقديراتها لحجم الضرر الناجم عن عدم الامتثال³.

وبالرجوع الى القرار بقانون رقم (41) بشأن ترخيص مهنة الصرافة، نص في المادة (14) منه على ضرورة مراعاة متطلبات السرية وبالمقابل نص في المادة (24) منه تحت عنوان فرض الغرامات: "يعاقب كل من يخالف أحكام هذا النظام والتعليمات الصادرة بموجبه بغرامة مالية لا تقل عن (100) دولار امريكي ولا تزيد عن (10000) عشرة الاف دولار امريكي. ويلاحظ أنّ المشرع أخذ بإيراد غرامات متفاوتة في مقدارها اثناء تنظيمه لانتهاك السرية، فما هذا إلا ترجمة لاختلال السياسة العقابية.

¹ عصام ماجد زياد الحموري: السرية المصرفية بين الحماية القانونية وعمليات غسل الاموال، مرجع سابق، ص 11.

² افشاء الاسرار المهنية : قانون العقوبات الاردني لسنة 1960، مادة (355)

³ قرار بقانون رقم (9) لسنة 2010 بشأن المصارف، مادة (1/54) تحت عنوان العقوبات.

كما تناول القرار بقانون بشأن المؤسسة الفلسطينية لضمان الودائع الى سرية المعلومات يعاقب كل من يخالف أحكام هذا القانون بغرامة لا تقل عن (10000) دولار امريكي ولا تزيد عن (100000) دولار امريكي او ما يعادلها¹.

بعد استقراء نصوص المواد العقابية المتعلقة بالسرية المصرفية والمدرجة أعلاه في القوانين الوطنية، يلاحظ إلاح المشرع الوطني في سياسته العقابية على فرض العقوبات المالية "عقوبة الغرامة"، كما يتبين بأنّها عقوبة تفتقر الى الثبات، أي أنّها متفاوتة في مقدارها، مما يحتم ضرورة تفعيل الحماية الجزائية للسرية المصرفية من خلال إعادة توحيد النصوص العقابية ابتداءً، والنص على غرامة ثابتة ومحددة المقدار من جهة، والدعوة الى اتباع سياسة التشديد في العقاب والنص على العقوبات السالبة للحرية (الحبس) بالاضافة للغرامة وعدم قصر تجريمها حصراً في قانون العقوبات.

الفرع الثاني: اتجاهات التشريعات المنظمة للسرية المصرفية

سلكت التشريعات الحديثة مسالك مختلفة في معالجة الكتمان المصرفي فيما يتعلق بأساسه القانوني، مما كان له أثر بارز في اختلاف القواعد المنظمة له، ففي ظل بعض التشريعات يخرج الكتمان المصرفي من نطاق سر المهنة ويعتبر مجرد "التزام تعاقدية" يقوم على اساس تعاقدية فقط، بوجود شرط ضمني بالعقد يفترض ان ارادة العميل قد اتجهت الى الاخذ بما جرت عليه العادة المصرفية (الكتمان)، واغفال تنظيم قانوني خاص فيها، وجزاء الاخلال بهذا الالتزام يقتصر على المسؤولية المدنية التعاقدية مثل "انجلترا"².

بينما يعتبر في ظل تشريعات أخرى "التزاماً قانونياً"، يستند الى نصوص في التشريع ويترتب على الاخذ به مسؤولية جنائية علاوة على المسؤولية المدنية اذا توافرت شروطها، غير أنّ هذه التشريعات سلكت في معالجة هذا الالتزام مسلكين متميزين:

¹القرار بقانون بشأن المؤسسة الفلسطينية لضمان الودائع رقم (7) لسنة 2013، مرجع سابق، المادة (28) نصت على سرية المعلومات، والمادة (29) الفقرة الثانية نصت على الغرامات كأثر للمخالفة.

²حسين النوري : الكتمان المصرفي اصوله وفلسفته، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، ع. 2 ، م 17. ، 1975، ص.22.

أولاً: اعتبار الالتزام بالكتمان المصرفي تطبيق من تطبيقات الالتزام بحفظ سر المهنة، واطلق عليه اسم سر المهنة المصرفي وقد اخذ بهذا الاتجاه القانون الفرنسي¹.

ثانياً: أفراد نصوص خاصة للكتمان المصرفي، ووضع له تنظيم مستقل، جعل منه نظاماً وطيداً يتمتع بحماية أوسع من تلك المقررة للأسرار المهنية، مثل قانون السر اللبناني لسنة 1956 حيث وصفت لبنان بسويسرا الشرق نظراً لتشابه نظامها المصرفي مع سويسرا. فأصدر المشرع اللبناني قانون السرية المصرفية لأغراض اقتصادية لجذب رؤوس الأموال الأجنبية والعربية مقتبسا أغلب الأحكام من القانون السويسري، لذلك يعتبر أول قانون عربي ينظم أحكام السرية ويتألف من (10) مواد، عالج المشرع من خلالها المؤسسات الخاضعة للسرية المصرفية، والأشخاص الملزمين بكتمان الاسرار، والمعلومات التي لا يجوز افشاءها، فضلات عن حالات رفع السرية وعقوبة افشاءها².

ولفض الخلاف حول الاساس القانوني لطبيعة الالتزام بالسر المصرفي أنّ كان التزام تعاقدي أم التزام قانوني؟ يمكن القول إنّ التزام المصرف بالمحافظة على أسرار عملائه يعد التزام تعاقدي فقط في الحالة التي يكون فيها اتفاق مكتوب بين المصرف والعميل، أمّا في غير هذه الحالة فان التزام المصرف يكون التزام قانوني يجد اساسه في طيات القانون³.

وعليه يمكن التوصل الى اعتناق كل التشريعات مبدأ السرية المصرفية وتقرير حماية قانونية لهذا الحق الملازم للحياة الشخصية للفرد، بل والمعاقبة جنائياً على الاعتداءات التي تقع عليه، وإذا كان هذا الواجب يكتسي في بدايته طابعاً أخلاقياً، إلا أنّه أصبح بمرور الوقت التزام قانوني يحظى بحماية خاصة تحقّقاً لمصلحة الفرد من جهة والمصلحة العامة من جهة أخرى. إلا أن هذه التشريعات قد أحجمت عن تحديد مدلوله، مما أدى إلى اختلاف الفقه والقضاء حول تحديد الطبيعة القانونية للسر المصرفي، كما ظهرت عدة آراء ونظريات لتبرير أساس الإلتزام به، وتحديد نطاقه القانوني لكل منها حجج وأسائده⁴.

¹¹ نعيم كاظم جبر: الاساس القانوني لالتزام المصرف في المحافظة على اسرار عملائه، جامعة البصرة، كلية التربية، ميسان، مجلة جامعة كربلاء، م. 3، ع. 13، 2005، ص. 17

² م. يوسف عودة غانم: السرية المصرفية ما بين الابقاء والالغاء، مرجع سابق، ص. 190

³ حسين ابن عشي: السر المصرفي واجراءات مكافحة الفساد المالي، مرجع سابق، ص. 160

⁴ مريم الحاسي: التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مرجع سابق، ص. 9

وفي صدد الحديث عن الاتجاهات المنظمة للسرية المصرفية، لا بد من الإشارة الى أنها تراوحت ما ما بين منادي بالسرية المطلقة، وما بين معارض للأخيرة، متمسكا بمحدودية السرية النسبية بحيث ظهرت في هذا الصدد نظريتين، وهما **نظرية السر المصرفي المطلق (اولا)** و**نظرية السر المصرفي النسبي (ثانيا)**¹

اولا : نظرية السر المصرفي المطلق

مضمون هذه النظرية أنّ السر البنكي سر مطلق "يتعلق بالنظام العام" ومؤسس فقط على المصلحة العامة غايته الوحيدة حفظ الثقة. فالمهني عليه الحفاظ على السر في جميع الاحوال ولا يمكن للمصرفي التحلل من هذا الالتزام تحت أي ظرف من الظروف، لأنّ القاعدة المفروضة هي "الصمت المطلق والفم المغلق" ومن التشريعات التي تبنت هذه النظرية **المشروع السويسري** مناد بالكتمان المصرفي حيث عاقب بصرامة على حالات افشاءه، تفرض هذا الالتزام على البنك المركزي وعلى معاملات البنوك فيما بينها مما ادى الى استقطاب رؤوس أموال ضخمة من مختلف دول العالم، مما عرض البنوك السويسرية لانتقادات شديدة من قبل الدول المناهضة لعمليات غسيل الأموال، وهذه الإنتقادات دفعت سويسرا الى التخفيف من نظام السر المهني البنكي للحفاظ على سمعة بنوكها، فقامت بعدة خطوات اولها اتفاقية الحيطة والحذر التي وقعتها جمعية البنوك السويسرية مع باقي البنوك عام 1996².

ومن التشريعات العربية التي تبنت السرية المطلقة **التشريع اللبناني والسوري**، فأنصار هذه النظرية اوردوا حججا لتأييد وجهة نظرهم، قولهم بأنّ الالتزام المطلق بالسر المصرفي تبرره حماية ثقة العميل في البنك الا ان هذه النظرية تعرضت للنقد وتم التراجع عنها³.

² محمد الناجي: إشكالية السر المهني البنكي في ظل قانون غسل الأموال، مجلة الحقوق، ع. 10 ، المغرب ، 2010، ص. 58-59

³ ميادة صلاح الدين تاج الدين: السرية المصرفية اثارها وجوانبها التشريعية دراسة مقارنة لعدد من الدول الاجنبية والعربية، كلية الادارة والاقتصاد، جامعة الموصل ع. 95، م 313 ، لسنة 2009 ، ص. 265

ثانيًا : نظرية السر المصرفي النسبي

وفقا لهذه النظرية فإن كتمان السر المصرفي يهدف الى حماية المصالح الخاصة والحق في الخصوصية، مما يستوجب التضحية بالسر المصرفي إذا وجدت مصلحة اجتماعية اسمى من المصلحة التي تقرر لأجلها الكتمان، ويترتب على محدودية السر المصرفي بأحقية العميل الاطلاع على جميع المعلومات التي تخصه طالما تقرر الالتزام بالكتمان لمصلحته، وعلى هذا الاساس اعتنقت البنوك مبدأ تقديم المعلومات في اطار الاستعلام البنكي، كما تعد الولايات المتحدة وبريطانيا نموذجا لنسبية السرية المصرفية¹.

يمكن التوصل إلى إختلاف الدول فيما بينها بشأن إيجاد أو عدم إيجاد تنظيم قانوني للسرية المصرفية، وتراوح موقفها ما بين الإغفال المطلق لذلك التنظيم، وما بين تنظيم تلك السرية بقوانين خاصة أو بنصوص في قوانين أخرى، بيد أن ذلك الاختلاف لم يؤثر على التزام المصارف في مختلف الدول بالمحافظة على أسرار العملاء باعتبار إن الالتزام بالسرية مستمداً من أصول العمل المصرفي وبصرف النظر عن تدخل أو عدم تدخل المشرع بتنظيم تلك السرية بشكل عام²

بعد استعراض النظريات سالفة الذكر، يرجح الاخذ بنظرية محدودية السرية المصرفية أي " النسبية " نظرا لـ خطورة السرية المصرفية المطلقة، لأنّ اطلاق السرية المصرفية يحقق نوعاً من الحماية لمرتكبي الجرائم المنظمة(كتجارة المخدرات وتبييض الاموال)، حيث يعد تبني السرية المطلقة حاجزا تخفي وراءه الايداعات النقدية ذات المصادر غير المشروعة، ومن ثم تصبح السرية الورقة الراححة بين ايدي من يملكون هذه الاموال غير النظيفة، وهو ما ادى الى ارتباط السرية المصرفية بعلاقة طردية مع عمليات غسل الاموال، ولمكافحة الجريمة المنظمة لا بد من التخفيف من حدة نظرية السرية المطلقة، وتشديد الرقابة على الأموال التي تدخل تخرج من المؤسسات المالية مع تفضيل الاعتداد بنظرية السرية المصرفية النسبية.

¹ حسين ابن عشي: السرية المصرفية بين الحماية القانونية، مرجع سابق، ص. 161.

² م.يوسف عودة غانم: السرية المصرفي بين الابقاء والالغاء " دراسة في فلسفة السرية المصرفية ، جامعة البصرة، كلية القانون ، العلوم الاقتصادية ، العدد(26) ، ص.206.

المطلب الثاني : إباحة الخروج عن السرية المصرفية

يتضح من خلال ما سبق أن للعميل مصلحة مشروعة في بقاء المعلومات المصرفية طين الكتمان من خلال اخفاءها، كون افشاؤها سيهدد سمعة العميل أو مركزه المالي في السوق¹. إلا إنّه قد تصطدم مصلحة العميل في مصالح أخرى أجدد بالرعاية، ولما كانت الاحكام تدور مع علها وجوداً وعدمًا، فإنه يزول الالتزام بالسرية إذا اختلفت الغاية منه، أو تعارض التمسك به مع مصلحة أخرى أولى بالرعاية من المصلحة التي يحميها السر، وبالتالي قررت إستثناءات على مبدأ السرية يدور بعضها مع إنتفاء الحكمة من الكتمان² ، وهذه الاستثناءات نصت عليها أغلبية التشريعات المقارنة، وبالعودة للقرار بقانون رقم (9) لسنة 2010 بشأن المصارف النافذ في فلسطين . تم تخصيص الفقرة (2) من المادة (32) للحديث عن الاستثناءات المقررة للخروج على السرية المصرفية. ومن هنا لا بد من تصنيف هذه الحالات لتسهيل الإلمام بها من خلال الحديث عن الاستثناءات الخاصة المقررة لمصلحة طرفي الالتزام بالسر المصرفي في (الفرع الاول) ومواصلة الحديث عن الاستثناءات العامة المقررة للمصلحة العامة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاستثناءات المقررة لطرفي السر المصرفي

لا يعتبر السر المصرفي هدفا بحد ذاته، بل هو "وسيلة لتحقيق هدف³"، إلا وهو حماية مصلحة طرفا الالتزام بالسر المصرفي، فهو يحظر إفشاء المعلومات الخاصة بحسابات العملاء لدى البنوك ومن هنا يمكن القول أنّ هنالك حالات يباح فيها إفشاء السر المصرفي والتحلل من السرية المصرفية يكون جوازي دون أنّ يعقبه عقاب، وهذه الحالات منها ما يتعلق بمصلحة العميل وهذا ما يتجلى من خلال الحديث عن حالات إباحة الإفشاء لرضاء العميل في (الفقرة الاولى) ومتابعة الحديث عن الحالات الاخرى التي تتعلق بمصلحة المصرف (في الفقرة الثانية) كحالات لإباحة إفشاء السر المصرفي⁴.

¹د. عبد الرحمن السيد قرمان: نطاق الالتزام بالسر المصرفي، مرجع سابق، ص 55.

²علي مزولة ماضي القضاة: واجب البنوك في المحافظة على سرية القيد المصرفية، مرجع سابق، ص 97.

³فتحي علي محمد السيد: سرية المهنة المصرفية، مرجع سابق، ص 55.

⁴د. ابراهيم حامد الطنطاوي: الحماية الجنائية لسرية ملومات البنوك، مرجع سابق، ص 58.

الفقرة الأولى: الاستثناءات المتعلقة بالعميل (رضاء العميل)

يظهر السر المصرفي في العلاقة بين المصرف باعتباره (مدينا) وعميل هذا المصرف باعتباره (دائنا) في هذا الالتزام بالسرية، فهو حق شخصي للعميل يدخل في ذمته المالية وبإمكانه وحده التصرف فيه أو التنازل عنه، إلا إنه أحياناً قد يتم رفع السرية ضمن حالات إباحة إفشاءها، لأسباب تتعلق برضا العميل وتنازله عن السرية وهذا ما تم النص عليه في المادة (2/32) من قانون المصارف بعبارة " موافقة العميل خطياً" أي أن تكون هنالك موافقة من العميل مكتوبة ومحددة، وتكون هذه الموافقة سبباً معفياً للمصرف من الالتزام بالسر المصرفي¹.

يتجه الفقه الى تحديد دور رضاء المجني عليه في الإباحة، في ضوء طبيعة الحق الذي نزلت الجريمة مساساً به، فيتم إباحة الفعل اذا وقع على حق يجوز لصاحبه التصرف فيه، ولتحديد ما اذا كان الحق يجوز التصرف فيه أم لا؟ يتعين الرجوع الى النص المقرر للحق أو الرجوع إلى علة التجريم، فإذا كانت تتعلق بمصلحة عامة فلا دور للرضاء في الإباحة² وعليه يكون للعميل الحق في الاطلاع على الوثائق التي دون فيها السر دون أن يتمسك المصرف بمواجهته بالالتزام بالكتمان، كما له أن يأذن للمصرف بإذاعة الواقعة والنزول عن حقه في السرية. ورضاء العميل قد يكون صريحاً أو ضمناً، إلا إنه لا يمكن أن يكون مفترضاً. كما يمكن القول بأن الاعتماد على الاذن الضمني للعميل يحمل المصرف عبء الاثبات كون المحادثات الشفوية او الهاتفية من الصعب اثباتها، مما يحتم معه وجوب حصول المصرف على موافقة العميل الخطية لإفشاء أسراره، وهذا ما نص عليه المشرع الاردني في المادة (72) من قانون البنوك الاردني³.

وهنا يثور التساؤل حول من يعتد برضاه في كشف السرية؟

الاشخاص الذي يعتد برضاهم في كشف سرية الحسابات المصرفية؟

هم صاحب الحساب (العميل)، أما إذا كان العميل لا يستطيع التعبير عن إرادته بشكل يعتد به قانوناً كأن يكون عديم الاهلية او ناقصها، يعتد بإرادة من يقوم مقامه (الولي/ الوصي/ القيم/ النائب

¹ د. راجح أبو مصبح : المرساة المصرفية، دراسات حول السرية المصرفية، ع.17، 2018، ص. 17

² د. محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابو عمر: المسؤولية الجزائية عن افشاء السر المصرفي، مرجع سابق، ص. 84

³ على مزله ماضي القضاة : واجب البنوك في المحافظة على سرية القيد المصرفية، مرجع سابق، ص. 99

القانوني¹ أو ورثته²، وهذا يعني ان هؤلاء يتمتعون بوضع قانوني معين يعفي من افشى لهم بالأسرار من العقاب، ولكنه يلقي على عاتق المصرف واجب التأكد من (صفة الشخص) الذي يرغب بالاطلاع على الحساب، وعليه قد يصدر إذن خطي أو رضاء من صاحب العلاقة أو ورثته أو الموصي لهم برفع السرية³ ويتوقف ذلك على إرادة صاحب الشأن، وهذه الإرادة يجب ان تكون حرة سليمة خالية من العيوب، وأن يصدر الرضا عن علم بماهية الموضوع الذي ينصب عليه الرضا، واتجاه الإرادة الى قبوله من العلم بخطورته، ويتم رفع السرية بأنّ يحل الزبون المصرف من هذا الموجب في أي وقت يشاء⁴.

ويبنى على ذلك أنّ رضاء العميل يكون سببا لإباحة افشاء السر المصرفي، طالما يتعلق بالمصلحة الشخصية للعميل دون المساس بالمصلحة العامة، كما إنّه لا يجوز افشاء السرية بناء على اذن شفهي أو عن طريق الهاتف لاشتراط الإذن الكتابي بصراحة النص، مع استلزام إنّ يكون الاعتداد بالرضا الصريح، كما يجب على المصرف ان يطلب من العميل تحديد نطاق الاذن إنّ كان عاما لجميع حساباته، أم يقتصر على حساب معين ويحدد الشخص المأذون له بالاطلاع، وذلك للحد من الخلافات الي قد تقع بين المصرف والعميل حول نطاق الاذن.

الفقرة الثانية: الاستثناءات الخاصة بمصلحة المصرف

يعد المصرف الطرف الثاني في أطراف الالتزام بالسر المصرفي، حيث يجوز رفع السرية المصرفية كاستثناء خاص بالمصرف، لإعتبارات تنصب في مصلحة المصرف كوجود نزاع قضائي بين المصرف وعميله يجعل كل منهما خصما للأخر، وهذا النزاع يستلزم تقديم ما يثبته وهذا ما يدفع للحديث عن أثر وجود النزاع القضائي بين المصرف والعميل على رفع السرية في (أولاً) والحديث عن الحالة الأخرى التي يباح فيها النزول عن السرية تحقيقا لمصلحة المصرف، ألا وهي حالة الاستعلام المصرفي في (ثانياً).

¹د. نائل عبد الرحمن صالح الطويل، د. ناجح داود رباح: الاعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها، ج.1، الجامعة الاردنية عمان، لسنة 2000، ص253

²هيام الجرد: المد والجزر بين السرية المصرفي وتبييض الاموال، مرجع سابق، ص. 39

³د. طلعت محمد دويدار: حجز ما للعميل لدى البنك بين السرية المصرفية وطبيعة العملية البنكية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص.23

⁴د. عبد الرحمن السيد قرمان: نطاق الالتزام بالسر المصرفي، مرجع سابق، ص. 58

أولاً : وجود نزاع قضائي

يجوز للمصرف الكشف عن كل أو بعض البيانات الخاصة بمعاملات العميل اللازمة لإثبات حقه في نزاع قضائي نشأ بينه وبين العميل، بحيث يكون فيه المصرف والعميل مصالح متضاربة تجعل كل منهما خصماً للآخر. ويقصد بالنزاع القضائي: " وجود دعوى قضائية منظورة بالفعل امام المحكمة المختصة" حتى يستطيع البنك إفشاء أسرار عميله، أمّا قبل طرح الدعوى أمام القضاء فلا يجوز للمصرف إفشاء أسرار العميل استعمالاً لحقه في الدفاع كالتشكوي الادارية والتحقيق فيها. كما يتضح أنّ قصر الافصاح عند وجود نزاع قضائي ينطوي على تقييد لحق البنك في الافصاح، كما يمكن القول بالرغم من استعمال عبارة " نزاع قضائي " إلا إنّ الهدف من تقريره يبقى قائماً حتى لو كان النزاع معروض على هيئة التحكيم، فحق الدفاع قائم سواء تعلق الامر بنزاع قضائي أو نزاع معروض على هيئة التحكيم¹.

وهنا يثور التساؤل حول ما إن كان بالإمكان اعتبار قرارات التحكيم قرارات قضائية، أم لا؟ بالعودة لنص المادة (47) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 نصت على: " يكون لقرار التحكيم بعد تصديقه من المحكمة المختصة القوة والمفعول التي لقرارات المحكمة..". وبالعودة الى كل من التشريع الفلسطيني والأردني في قانون المصارف يمكن استنتاج أنّ المشرع اكتفى بذكر الحكم القضائي ولم يحدد وصفا للحكم، بحيث لم يتطرق الى حكم المحكمين كإحدى حالات رفع السرية المصرفية، إلا أنّه نظراً للأهمية المتزايدة للتحكيم التجاري في فلسطين، وما يشكله من وسيلة فعالة وسريعة لفض المنازعات يكون من الاصول اعتبارها كالحكم الصادر من القضاء في جواز افشاء السرية².

يتجلى الهدف من تقرير هذا الاستثناء هو تمكين البنك من الدفاع عن مصالحه، وعدم حرمانه من اثبات حقه بدليل يوجد تحت يده، تكريساً واحتراماً لحق الدفاع، إلا أنّ المشرع أحاط هذه الرخصة التي منحها للمصرف بمجموعة من القيود وهذه القيود تتجلى "بوجود نزاع قضائي" بين العميل والمصرف أي أنّ يكون طرفا النزاع هما البنك والعميل، ويستوي في ذلك أن يكون المصرف مدعياً أو مدعى عليه)، وأن يقتصر الإفشاء على المعلومات المتعلقة بالنزاع، أي لا يتناول سوى العملية

¹ د. ابراهيم حامد الطنطاوي: الحماية الجنائية لسرية المعلومات، مرجع سابق، ص. 99.

² محمد عاشور يوسف الرياحي: اثر تبيض الاموال في احكام السرية المصرفية، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2006 ، ص. 129.

محل النزاع والعمليات التي تتلزم معها دون العمليات الاخرى، وأن يكون الكشف بالقدر اللازم لإثبات حق البنك في مواجهة عميله، أي لا يتجاوز البنك حدود الدفاع ويتخذ من النزاع ذريعة للتشهير بالعميل، والا دخل في نطاق الحظر وتقررت مسؤوليته الجنائية.

كما أنّ مصلحة المصرف قد تتحقق من خلال الاستعلام المصرفي وما يندرج معها من ممارسة الرقابة المصرفية في (ثانيا).

ثانياً: الاستعلام المصرفي (تبادل المعلومات)

يجمع المصرف إبان نشاطاته معلومات سرية تتعلق بحياة زبائنه الخاصة بتسيير أعمالهم، ويؤلف بذلك المؤسسة الأمثل التي يمكن أن تعطي المعلومات المفيدة في حقل الأعمال، بحيث إنّ المؤسسة المصرفية أصبحت الأداة الأساسية التي تستطيع أن تجيب بشكل واف على ضرورات الوضوح في الحياة الاقتصادية، لأنّ التفاعل المصرفي يفترض وجود الشفافية والوضوح، كون المصارف تمثل مركز الثقل في النشاط الاقتصادي، لذلك فان الدور الذي تضطلع به المصارف في الوقت الحاضر كعميل للاستعلام في الميدان الاقتصادي هام جداً، لأن إزدياد المخاطر يعود لإتساع العمليات المصرفية.¹

إعمالاً لحكم المادة (41) من قانون سلطة النقد الفلسطينية لسنة 1997 نصت على: " يضع المجلس الأنظمة والتعليمات المنظمة لسرية الحسابات بالمصارف ولتبادل المصارف للمعلومات والبيانات المتعلقة بمديونية عملائها والتسهيلات المقررة لهم مع سلطة النقد وفيما بينها وفقاً لأحكام قانون المصارف." يستشف من هذه المادة إعطاء سلطة النقد صلاحية وضع التعليمات المنظمة للسرية، كما يفهم من النص على عبارة " تبادل المصارف للمعلومات المتعلقة بمديونية عملائها"، تبني المشرع للإستثناء المتعلق بالاستعلام المصرفي، بهدف توفير البيانات اللازمة لسلامة منح الائتمان، كونها تعتبر احتياطات لازمة لخدمة الاقتصاد الوطني، كما أنّها تعلق على الاعتبارات المقررة لسرية المصرفية.²

يقصد بالاستعلام المصرفي جريان العرف على أن تتبادل المصارف المعلومات والبيانات بين بعضها البعض للاستعلام عن مديونية العملاء والملاءة المالية والسمعة التجارية والادبية الحسنة والقدرة

¹ انطون جورج سركيس: السرية المصرفية في ظل العولمة، مرجع سابق، ص. 55

² د. راجح أبو مصبح: المرساة المصرفية، دراسة قانونية حول أحكام السرية المصرفية، ع. 17، 2018، ص. 16.

على الوفاء والامانة. مثلا كاستعمال عبارة دقيقة عامة كأن يقال "السمعة حسنة أو متوسطة" بهدف صيانة توظيف اموال المصارف، بحيث يتوجب على البنك توخي الحيطة والحذر والدقة عند اعطاءها، كون المعلومات المغلوطة توجب قيام مسؤولية المصرف، كما يتم تنظيم تبادل المعلومات عن طريق دائرة مخاطر الائتمان، وتدرج المعلومات في كشف الاخطار المصرفية ويعامل بسرية تامة¹.

تجدر الاشارة إلى أن الاستعلام المصرفي يتم بين المصارف فقط، ولا يجوز للبنك الادلاء بمعلومات عن عميله لجهات خاصة أخرى، كالاستعلام من قبل التاجر، الا أنّ المشرع الاردني² نهج نهجا مغايرا واعطى سلطة تقديرية واسعة للبنك المركزي، بل أجاز الاستعلام لجهات اخرى يوافق عليها البنك المركزي كالتاجر مثلا.

نص قرار بقانون بشأن المصارف الفلسطينية رقم (9) لسنة 2010 في المادة (ح/32) على الاستعلام بين المصارف: يحق لرؤساء مجالس إدارة المصارف الراغبة في الاندماج أو الشراء بموجب أحكام هذا القانون أو من يفوضونهم بتفويض خاص لهذه الغاية أن يتبادلوا فيما بينهم المعلومات الضرورية المتعلقة بأعمال مصارفهم لاستكمال دراسة الاندماج أو الشراء وذلك شريطة الحصول على موافقة خطية مسبقة من سلطة النقد، ويعتبر هؤلاء الأشخاص مسؤولين شخصياً عن المحافظة على سرية المعلومات التي يطلعون عليها بهذا الخصوص وتحت طائلة المسؤولية القانونية."

كما نصت المادة (26) من قانون ضمان الودائع الفلسطينية لسنة 2013 على الإفصاح عن المعلومات التي تتعلق بالعميل لمؤسسة ضمان الودائع: "تزويد المؤسسة بأي معلومات أو بيانات تتعلق بالودائع والمودين، كما أجازت المادة (5/1/ز) من ذات القانون الحصول من سلطة النقد على البيانات الضرورية لأداء مهامها، على أن يكون جميع أعضاء المجلس واللجان الداخلية وموظفي المؤسسة.. خاضعين لمبدأ السرية بحيث لا يجوز الإفصاح عنها إلا وفقا لأحكام القانون"³.

يفهم من النصوص السابقة أنّ كل من التشريعين الوطني والأردني أضافا حالة أخرى للإفشاء يضع تفصيلاتها البنك المركزي أو سلطة النقد، بهدف حماية الائتمان المصرفي الا وهي الاستعلام

¹ د. محمد عبد الودود ابو عمر: المسؤولية الجزائية عن افشاء السر المصرفي، مرجع سابق، ص.89

² محمد عاشور يوسف الرياحي: اثر تبيض الاموال في احكام السرية، مرجع سابق، ص.133

³ قرار بقانون رقم (7) لسنة 2013 بشأن المؤسسة الفلسطينية لضمان الودائع، مادة (26).

المصرفي، بحيث يجب أن يكون الاستعلام المصرفي بالقدر اللازم للحصول على المعلومات المتعلقة بالعميل طالب الاستعلام، ويعتبر المصرف مخالفاً للسرية في حال سمح بالاطلاع بشكل يتجاوز حدود ما طلبه، أما إذا كانت المعلومات كاذبة والحقت ضرراً بالعميل، تقوم مسؤولية المصرف التصديرية، في حين يسأل المصرف في مواجهة طالب الاستعلام مسؤولية تعاقدية¹.

في خوض الحديث عن مصلحة المصارف لابد من الاشارة الى مسألة في غاية الأهمية، الا وهي دور الرقابة المصرفية في مواجهة السرية المصرفية. فيثور التساؤل حول ما إذا كان يجوز الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة الادارة المصرفية العليا؟؟

من الجدير بالذكر أنّ التزام المصارف بالسياسة النقدية والمصرفية والائتمانية التي تتبعها الدولة هي أكبر ضمان للحفاظ على قوة الاقتصاد القومي، وتحقيقاً لذلك فرضت رقابة تمارسها جهة مصرفية عليا، قد تكون (البنك المركزي) باعتباره بنك البنوك كما في التشريع الاردني الذي يقصد به الهيئة التي تتولى إصدار البنكنوت وتضمن بوسائل شتى سلامة أسس النظام المصرفي، ويوكل لها الإشراف على السياسة الائتمانية في الدولة²، أو (سلطة النقد الفلسطينية) كما هو في التشريع الوطني، وذلك لضمان تنفيذ البنوك للسياسة المصرفية طبقاً للقوانين السارية. واعتبر المشرع ممارسة هذا النوع من الرقابة وكافة الاجراءات والوسائل التي تساعد على تحقيقها بأقصى درجات الفاعلية، وهي اعتبارات تعلق على اعتبارات السر المصرفي رغم عدم رغبته في اهدار هذا السر³.

يمكن الاستدلال على الرقابة المصرفية من خلال نص المادة (51) من قانون المصارف الفلسطيني الذي أعطى سلطة النقد حق التفتيش على جميع المصارف وفروعها ومكاتب التمثيل ومؤسسات الإقراض المتخصصة وفروعها العاملة في فلسطين وشركات الصرافة وأي من فروعها لفحص الدفاتر والسجلات والانظمة الالية والبيانات المالية، وكذلك المادة (22) من القرار بقانون رقم (41) بشأن ترخيص مهنة الصرافة لسنة 2016 الذي نص على انه: "لا يجوز التمسك في مواجهة مفتش سلطة

¹ علي مزلوه ماضي القضاة: واجب البنوك، مرجع سابق، ص.113.

² د. سوزي عدلي ناشد: مقدمة في الاقتصاد النقدي والمصرفي، ط.1، جامعة الاسكندرية، كلية الحقوق ، منشورات الحلبي الحقوقية، ص.245.

³ مناع سعد العجمي: حدود التزام البنك بالسرية المصرفية والاثار القانونية المترتبة عند الكشف عنها، مرجع سابق، ص. 99

النقد بالسر المصرفي طالما كان ذلك في حدود مهمته وبغرض القيام بها، كما لا يعد ذلك خرقاً لجدار السرية لأنّ المفتش ملزم بالحفاظ على السرية أيضاً¹.

يفهم من المواد السابقة ان المشرع الوطني رفع الالتزام بالسر المصرفي أمام سلطة النقد من خلال اعطاها صلاحية الرقابة، وكذلك رفع السرية عن البنوك بالنسبة لمراقبي حساباتها، وبالنسبة للبنك المركزي لاعتبارهم من الجهات التي يخولها القانون سلطة الاطلاع على المعلومات المصرفية². وهذا ما يظهر من خلال مادة (2/47) في القرار بقانون بشأن المصارف الفلسطينية رقم (9) لسنة 2010 تحت عنوان التدقيق الداخلي والخارجي على ان من مهام او وظائف المدقق الخارجي: "التقيد بالسرية التامة وعدم إفشاء المعلومات التي حصل عليها بحكم عمله حتى بعد انتهاء مهمته من المصرف"³.

تتجلى الغاية من هذا الاستثناء لتمكين السلطات العامة المكلفة بالإشراف والرقابة على المصارف من القيام بوظيفتها، كونها خط الدفاع الاول في مواجهة العمليات المصرفية المشبوهة، إذ إنّ التفتيش والرقابة على المصارف وفحص عملياتها تحد من هذه العمليات دون إهدار مبدأ السرية لعدم جعلها ملاذاً للعمليات غير المشروعة⁴.

يتكون الجهاز المصرفي في فلسطين من سلطة النقد الفلسطينية وعدد من البنوك التجارية، يعتبر هذا الجهاز وليد تطور تاريخي اتسم في البداية بالضعف والتشوه في هيكله ونشاطه، نتيجة للظروف السياسية التي مرت بها فلسطين، ولكن تمكنت سلطة النقد بعد تأسيسها وبخلاف مدة وجيزة من تحقيق منجزات ملموسة على الصعيد المالي والمصرفي⁵. وتأسيساً عليه يمكن اعتبار سلطة النقد الفلسطينية (بنك البنوك) في ظل عدم وجود بنك مركزي فلسطيني وبخول لها صلاحية الاشراف والرقابة على المصارف في فلسطين، وترفع السرية المصرفية في مواجهتها باعتبارها الادارة المصرفية العليا، فتأسست عام 1995 وكما أصدر قانون سلطة النقد الفلسطينية عام 1997م ليساعدها على

¹ د. راجح أبو مصبح: المصفاة المصرفية، مرجع سابق، ص.15.

² علي مزلوه ماضي القضاة: واجب البنوك، مرجع سابق، ص.123.

³ تعليمات رقم (5) لسنة 2012 صادرة عن سلطة النقد الفلسطينية بتاريخ 22 ايار 2012 ، ص.4.

⁴ د. عبد الرحمن السيد قرمان: نطاق الالتزام بالسر المصرفي، مرجع سابق، ص.119.

⁵ خالد حسن زيدة : النظام المصرفي الفلسطيني ومعوقات الاندماج المصرفي في فلسطين من وجهة نظر مدراء البنوك العاملة في فلسطين، مجلة البحوث التجارية المعاصرة، كلية التجارة جامعة سوهاج ، م.28، ع 1. ، 2014 ، ص.138.

ضمان سلامة العمل المصرفي ويمارس مهمة ترخيص المصارف والحفاظ على الاستقرار النقدي وتشجيع النمو الاقتصادي في فلسطين، وهي تسعى إلى جذب الاستثمار الداخلي والخارجي، وإلى إيجاد بيئة اقتصادية تؤدي إلى إصدار العملة الوطنية الفلسطينية¹.

نصت المادة (46 / أ) من قانون سلطة النقد لسنة 1997 على أنه: "تمارس سلطة النقد الرقابة على المصارف ولها في ذلك أن تقوم بالتفتيش على أي مصرف للتأكد من سلامة مركزه المالي". يستدل في هذه المادة على وجوب اطلاع مفتشو سلطة النقد وهم مدققو الحسابات التابعة لسلطة النقد على كافة السجلات البنكية والمستندات والوثائق المؤيدة للعمليات المصرفية، وكذلك جرد الصناديق والخزائن الموجودة لدى المصرف، والاطلاع عليها في مقر المصرف وليس في مكان آخر². كما نص على جواز الإفصاح لأداء الواجبات القانونية الممنوحة للمدقق الخارجي. فعلى كل مصرف أن يعين سنويا مدقق حسابات خارجي مرخص له مزاوله المهنة من الجهات الرسمية، على أن يكون المدقق ملزما بالتقيد بالسرية التامة وعدم إفشاء البيانات والمعلومات التي حصل عليها بحكم عمله³.

بعد بيان أن إفشاء السر المصرفي لا يدخل في نطاق التجريم على الدوام، بل على العكس قد يباح في حالات لا اعتبارات أسمى وتلك الحالات تم اجمالها وذكرها لمصلحة طرفي الحساب، فلا بد من استكمال الحديث عن الاستثناءات العامة المقررة للمصلحة العامة في (الفرع الثاني).

الفرع الثاني: الاستثناءات المقررة للمصلحة العامة

تعد الاستثناءات الواردة على تطبيق مبدأ السرية المصرفية سياج لهذه السرية، فرضت لحماية المصالح الخاصة من جهة، ولحماية النظام العام والمصلحة العامة من جهة أخرى، مما يترتب عليه صعوبة تحديد ميدان السرية المصرفية من الوجهة العملية بشكل عام⁴، فمصلحة الزبون المحمية بالسرية تصطدم بمصلحة المجتمع الراغب بالاستعلام عن أحواله. وعليه يمكن القول بأن حدود السرية تتبع أمّا من القانون الذي يحذر على المصرف اعطاء المعلومات السرية، أو من المصلحة العامة

¹مرجع الكتروني: صفحة سلطة النقد الفلسطينية، رام الله، تاريخ الزيارة 7-2-2018 الساعة 4:00 p.m

www.pma.ps

²محمد عاشور يوسف الرياحي: اثر تبيض الاموال في احكام السرية، مرجع سابق، ص.148

³د. راجح ابو مصبح: المرساة المصرفية، مرجع سابق، ص. 15.

⁴علي مزلوه مضفي القضاة: واجب البنوك في المحافظة على سرية القيد المصرفية، مرجع سابق، ص.113

التي تحل المصرف من الالتزام بالسرية¹. ويعقب على ذلك بنتيجة مفادها أنّ المصرف بإمكانه رفض إعطاء المعلومات السرية لشخص ما، إلا أنّه من الصعب أن يرفض ذلك بالنسبة لأشخاص القانون العام (السلطة العامة) تلزمه بالاستجابة لذلك الطلب.

ومن هنا يثور التساؤل حول الحالات التي يفرض فيها القانون على المصارف ضرورة مناقشة المعلومات السرية مع السلطات العامة؟ يتجلى ذلك من خلال بيان مدى فاعلية مبدأ التزام بالسرية المصرفية في مواجهة السلطة القضائية في (الفقرة الأولى)، واستكمال الحديث عن مدى الاحتجاج بالسرية أمام الإدارات المالية في (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : مدى الاحتجاج بالسرية المصرفية في مواجهة السلطة القضائية

يتصل اظهار الحقيقة بالمصلحة العليا للعدالة، التي تعتبر أحد الدعائم الأساسية لاستقرار الاجتماعي والاقتصادي والسياسي للدولة، بما يقتضي إزالة جميع القيود التي تقف في طريقها للوصول إليها كغاية عليا في المجتمع. لذلك أجاز المشرع إفشاء المعلومات امام السلطات القضائية² تقديسا لضرورة احترام احكام القضاء، باعتبار العدالة احد القيم العليا التي تقوم عليها المجتمعات، فوجدت بعض التشريعات مثل (قانون البنوك الأردني وقانون سرية الحسابات بالبنوك لمصري) أنّ هناك حقائق ومعلومات ذات ارتباط كبير بالمصالح العليا للدولة والتي لا غنى عنها لضمان الاستقرار الاقتصادي والسياسي والاجتماعي للدولة، ولذلك قامت بإعفاء البنك من التزامه بكنم المعلومات السرية المتعلقة بعملائه، بل وفرضت عليه واجب الإدلاء بهذه المعلومات والإفصاح عنها إذا صدر قرار قضائي يقضي بذلك. مثال ذلك حالة تقدم المنفذ بطلب للحجز على حسابات المدين (المنفذ ضده) عند احتفاظ المدين بحسابات بنكية يكون فيها مايساوي قيمة الدين فيتم كشف رصيد العميل ورفع السرية والحجز عليها وتحويلها لحساب دائرة التنفيذ وبعد ذلك صرفها للمنفذ إعمالا لنص المادة (41) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005.³

¹ انطون جورج سر كس: السرية المصرفية في ظل العولمة، مرجع سابق، ص.54

² د. محمد عبد اللطيف فرج: الحماية الجنائية للائتمان المصرفي في ضوء احكام قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والتقدم رقم (88) لسنة 2003 ، لسنة 2006، ص.146

³ نص الفصل الرابع تحت عنوان محل التنفيذ في المادة (41) منه: "يبدأ التنفيذ على ما يملكه المدين من نقود سائلة وعلى ما له من حقوق لدى الغير، وفي حال عدم كفايتها يجري الحجز على أمواله المنقولة وغير المنقولة". أي صلاحية قاضي التنفيذ في إصدار قرار للحجز على أموال المدين سدادا للدين.

مما يستلزم التطرق الى بيان مسألتين يتم التعرض اليهما امام السلطة القضائية من خلال الحديث عن اداء الشهادة امام المحاكم في (اولا) ومسألة تقديم الدفاتر المصرفية (ثانيا) ¹.

أولاً : أداء الشهادة امام المحاكم

تعتبر الشهادة دليل من ادلة الاثبات، تتمثل: "في رواية شخص عما ادركه مباشرة بحواسه المختلفة عن واقعة معينة وهي تنصب على وقائع يمكن ان تكون مدارا لإظهار الحقيقة." ² إلا إنّ الشهادة تختلف في الامور الجزائية عنها في الامور المدنية³، ذلك إنّ الامور الجزائية لا يمكن الحصول مقدماً على الكتابة لإثباتها، لأنّها تنصب على وقائع تحدث فجأة ولا يمكن توقع حدوثها، خلافاً للأمور المدنية التي يضيق فيها نطاق الشهادة للإثبات بأحوال معينة⁴.

والشهادة واجب شرعي وقانوني، لا يستطيع المطلوب للشهادة التخلف عن أدائها، بل يجبر على الحضور أمام المحكمة واداء الشهادة، فإذا تخلف عوقب على تمنعه عن الحضور دون مسوغ مشروعاً⁵ وهذا ما أكدته المادة (88) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001: "إذا حضر الشاهد وامتنع عن أداء الشهادة أو عن حلف اليمين دون عذر مقبول يعاقب من قبل المحكمة المختصة بغرامة لا تقل عن 50 دينار ولا تزيد عن 200 دينار او ما يعادلها..". يفهم من المادة ان من يتخلف عن اداء الشهادة دون مسوغ مشروع بالغرامة او الحبس.

وفي معرض الحديث يمكن استدعاء البنك لأداء الشهادة امام المحاكم في امور تتعلق بالعلاقات المصرفية، إلا إنّّه قد يمتنع عن أداء الشهادة لالتزامه بكتمان السرية - خوفاً من تعريضه للمسؤولية القانونية الناجمة عن الإفشاء، لكنه من جهة أولى ملزم بمساعدة السلطات القضائية في اجتلاء الحقيقة، وقد سلكت التشريعات المختلفة مسالك متباينة فيما يتعلق بمدى الاحتجاج بالكتمان المصرفي للامتناع عن أداء الشهادة أمام القضاء، وعليه تم تقسيمها الى اتجاهين⁶:

¹ د. عبد الرحمن السيد قرمان: نطاق الالتزام بالسر المصرفي، مرجع سابق، ص. 67.

² د. هشام ليوسف: الحماية الجنائية للسر المهني، ط.1، دار الوليد للنشر والتوزيع، القاهرة، 2015، ص. 154.

³ محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابو عمر: المسؤولية الجزائية لإفشاء السر، مرجع سابق، ص. 92.

⁴ مناع سعد العجمي: حدود التزام البنك بالسرية المصرفية، مرجع سابق، ص. 106.

⁵ قانون الاجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 المادة (88) الامتناع عن الشهادة

⁶ محمد فرح محمد فرح: حدود التزام البنك بالسرية والاثّر القانوني المترتب عليها، مرجع سابق، ص. 59.

أ- تشريعات أوجبت أداء الشهادة

هذه التشريعات توجب على البنك أداء الشهادة امام القضاء الجزائي والمدني إذا دعي لأدائها دون تفرقة بينهما، فلم تجز له الامتناع عنها احتجاجا بالسر المصرفي، وذلك لترجيح المصلحة العامة ومصحة العدالة على الالتزام بالكتمان، بحيث تقرر هذه التشريعات أنه لا يجب أن يحتمي شخص وراء سر المهنة للهروب مما تقتضيه مصلحة العدالة ومنها التشريع السويسري¹.

ب- تشريعات اوجبت الامتناع عن اداء الشهادة

هذه التشريعات خلافا لنظيرها أعلاه، توجب على المصرف الامتناع عن أداء الشهادة احتراماً لالتزامه بحفظ السر، سواء أكان ذلك أمام القضاء المدني أم الجزائي مثل: قانون السر المصرفي اللبناني والمصري.

أما بالنسبة للتشريع الأردني فقد فرق بين الشهادة أمام القضاء الجزائي والشهادة امام القضاء المدني، بحيث يكون البنك ملزم بإداء الشهادة ولا يستطيع الاحتجاج بالسر في مواجهة القاضي الجزائي، لأن ذلك يعيق سير العدالة ويضر بالمصالح العام، كون اكتشاف الجرائم من الأمور المتعلقة بالمصالح العام ويعلو على المصالح الفردية ومصالح العميل. يفهم من ذلك أنّ المشرع الأردني تبنى الرأي القائل بأن إفشاء السر أمام القضاء الجزائي لسبب مشروع يعفي المصرف من ثوب السرية خلافاً للشهادة امام القضاء المدني². أي أحقية المصرف في التنزع بالسرية المصرفية للامتناع عن الشهادة في القضايا المدنية، تعليل ذلك أنها جاءت في مواجهة مصلحتين كلاهما خاصة لا تفضيل لاحدهما عن الاخرى، يترك لقاضي الموضوع تقدير الموازنة بين هذه المصالح، فاذا رأى ان التمسك بالسر المصرفي له ما يبرره يعفي المصرف من أداء الشهادة، وعكس ذلك على المصرف ان يقدم شهادته ولا يتمنع عن ذلك مع الاشارة الى ضرورة التوصل الى تعاون وثيق بين السلطات القضائية والمصرف في سبيل نشر العدالة³.

وبالرجوع الى التشريع الوطني، يلاحظ تنظيم هذه المسألة في قانون البيئات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 في المادة (76) التي تحدثت في الفقرة الثانية منها على وجوب اداء الشهادة على

¹ محمد عاشور يوسف الرياحي: اثر تبيض الاموال في احكام السرية المصرفية، مرجع سابق، ص.126

² محمد عبد الودود ابو عمر: المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص.94

³ محمد عاشور يوسف الرياحي: اثر تبيض الاموال، مرجع سابق، ص.128

المحامين أو الاطباء او غيرهم ويضاف اليها "المصارف"، ومن هنا يستشف أحقية البنك بالاحتجاج بالسر المهني اذا طلب لأداء الشهادة أو تقديم بيانات تتعلق بعملائه وحصل عليها في معرض ممارسته لمهنته، حتى لو قام العميل بإغلاق حساباته المصرفية أو تحويلها لمصرف آخر منافس، إلا إنه اعطى البنك الاذن بالإفشاء إذا ما كان القصد من ذلك ارتكاب جناية أو جنحة. ويفهم من ذلك تبني المشرع الفلسطيني لوجوب الشهادة وإعطاء المعلومات إذا كان هنالك أحد جرائم تبيض الاموال يقوم بها العميل مرفوعة امام القضاء.

يثور التساؤل حول ما إذا كان للمصرف الاحتجاج بالسرية المصرفية في مواجهة السلطة القضائية اذا طلب

منه تقديم الدفاتر والأوراق المصرفية للإطلاع عليها، أم له الحق بالتذرع بالسرية دون تحمل أي مسؤولية؟ هذا يظهر من خلال الحديث عن إطلاع المحكمة على الدفاتر المصرفية في (ثانيا).

ثانيا : اطلاع المحكمة على الدفاتر المصرفية

للقوف على هذا التساؤل لا بد من التطرق إلى موقف التشريع الاردني في هذا الصدد وفقا للمادة (21) من قانون التجارة الأردني التي نصت على أنه: "يجوز للمحكمة المعروض أمامها النزاع ان تأمر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب صاحب المصلحة ابراز الدفاتر والاوراق المصرفية لاطلاع المحكمة عليها ولاستخلاص منها ما يتعلق بالنزاع"¹.

يتضح من المادة المذكورة أحقية السلطات القضائية بالزام المصرف تقديم دفاترها والمعاملات والعمليات المصرفية الخاصة بالعملاء، للاطلاع عليها بخصوص النزاع القضائي المعروض أمامها، هذا يعني أنه أمر جوازي في قانون التجارة الاردني، وللمحكمة أن تلجأ إليه من تلقاء نفسها دون طلب الخصوم، وقد يختص قاضي الموضوع بتقديره وفي الكيفية التي يراها مناسبة ومحقة للغرض منه للاطلاع عليها. من هنا يحتم التنويه الى ضرورة أن يكون الاطلاع بالقدر اللازم فيما يخص النزاع، أي أن يقتصر على الجزء الذي وردت فيه البيانات المتعلقة بالخصومة²، وهذا يعني انه لم يجعل

¹قانون التجارة الاردني: مادة (21) حق المحكمة بطلب ابراز المستندات المصرفية

²حكم لمحكمة التمييز الكويتية، طعن رقم 2004/233 تجاري جلسة 2004/3/12 مجموعة القواعد، 285 نقلا عن

مناع سعد العجمي، حدود التزام البنك بالسرية المصرفية، مرجع سابق،ص.104.

المصرف حر تطبيق في إستخدام البيانات الموجودة لديه، وللمحكمة صلاحية الاطلاع عليه بنفسها أو بواسطة خبير تتدبه لذلك¹.

أما في التشريع الفلسطيني، بالرجوع لقانون البنات رقم (4) لسنة 2001 في المادة (28) منه التي يجوز فيها للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم ما تحت يده من الاوراق المنتجة في الدعوى في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، وسنداً عليه قد تأمر المحكمة البنك بتقديم دفاتر التجار للاطلاع عليها باعتبارها من الاوراق التي تحت يده، وهي وسيلة جائزة في كافة المنازعات تجارية أو مدنية².

اما في حالة امتناع المصرف عن الاستجابة إلى أمر السلطة القضائية، فالسبيل وراء ذلك اجباره من خلال فرض الغرامة التهديدية عليه، أما إذا ادعى بحصانة المستند عليه واجب تقديمه للمحكمة لتثبت بنفسها من الحصانة المدعي بها³.

تجدر الاشارة الى أنّ أعمال المصرف هي من الاعمال التجارية بطبيعتها، سندا للمادة (9) من قانون التجارة الاردني الفقرة (د) التي أعطت البنوك صفة التاجر، ذلك كونها شركة مساهمة عامة تقوم بأعمال تجارية وتسعى لتحقيق ربح⁴. فاكنتساب المصارف صفة التاجر يترتب عليها التقيد بالالتزامات التي فرضها قانون التجارة مثل: مسك الدفاتر التجارية وهي التي يثبت بها التاجر جميع العمليات المصرفية التي يباشرها، فعندما يثور نزاع بين العميل وشخص آخر من الغير، يحق للغير أن يطلب من المحكمة الإطلاع على دفاتر العميل (ضمن حدود النزاع) بإعتباره من الغير وتحت يده سند اثبات، كون حسابات المصرف هي غطاء لحسابات العميل⁵.

يستنتج من ذلك أن السر المصرفي لا يمكن أن يكون عائفا لأوامر الجهات القضائية التي تلزمه بتقديم وثائق بناءً على أمر مكتوب، إلا أنه تجدر الإشارة إلى ضرورة التوافق بين اعتبار القضاء سلطة عليا وبين تحدث القانون عن السرية المصرفية بشرط أن يكون الإفصاح عنها وفقا لما يتلاءم مع أحكام القانون. أي أنّ التزام البنك بتقديم دفاتره إلى المحكمة يجب أن يتم في أضيق نطاق، وأن يقتصر على موضوع النزاع فقط، وأن تكون هناك أدلة تمهيدية حول الوقائع المتنازع

¹ حسين ابن عشي: السر المصرفي واجراءات مكافحة الفساد المالي، مرجع سابق، ص.160

² قانون البنات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001: مادة (28) الزام الخصم تقديم ما تحت يده

³ مناع سعد العجمي: حدود التزام البنك بالسرية، مرجع سابق، ص.107

⁴ محكمة التمييز الكويتية: الطعن رقم 296 لسنة 2001 مدني: جلسة 2002/2/11، مجموعة القواعد، مرجع

سابق، ص.629

⁵ محمد عبد الودود ابو عمر: المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص.99

عليها تؤكد للمحكمة أن في دفاتر المصرف ما هو ضروري للفصل في الدعوى، حتى تحكم المحكمة بذلك.

بعد بيان مدى الاحتجاج بالسرية في مواجهة السلطة القضائية باعتبارها تحت مظلة الاباحة تكريسا للمصلحة العامة، لا بد من استكمال الحديث عن السرية في مواجهة الادارات العامة في (الفقرة الثانية).

الفقرة الثانية: السرية في مواجهة الادارات العامة

يمكن التأكيد على أن السر المصرفي يتم رفعه إستثناء امام(السلطات العمومية) عندما يتعلق الأمر بمعلومات ضرورية تخولها ممارسة صلاحيتها في الإشراف على القطاع المالي والتجاري والاقتصادي، وفي معرض ذلك يضعف الالتزام بالسر المصرفي أو يفقد مبرر وجوده¹، مما ينعكس على المؤسسة المصرفية في إلزامها باحترام حق بعض الدوائر الرسمية في معرفة الأسرار المهنية، عن طريق ما يسمى بحق الإطلاع الممنوح للإدارات المالية كضريبة الدخل (أولاً) مما يجعل المصرفي بمثابة المعاون الرئيسي للإدارات المالية بحيث تدوب أمامها السرية المصرفية. كما لا يخفى القول بخطورة السرية المصرفية باعتبارها غطاءً للجرائم والعمليات المشبوهة كغسيل الاموال من خلال الحديث عن السرية في مواجهة العمليات المشبوهة في (ثانيا).

أولاً : السرية في مواجهة الادارة المالية (الضريبية)

خول المشرع بعض الهيئات الادارية أو المراكز الادارية (كالإدارة الضريبية) صلاحية الاطلاع على المعطيات البنكية حتى لو اتسمت بطابع السرية، ويعرف الفقه حق الاطلاع المخول للإدارة الضريبية بانه: اقدام الادارة على طلب اخبارها بمختلف المعطيات حول الانشطة المهنية التي تفيدها في ربط الضريبة وتحصيلها بغية منع التهرب منها² ويشار الى الضريبة " بأنها واجب وطني يلتزم به كل مواطن تتمثل في أداء مبلغ معين يفرض على ما للفرد من اموال واملاك ومصادر دخل". والهدف من الضريبة تمكين الدولة من الإنفاق في الوجوه العامة وتقديم خدماتها المتنوعة. وبالتالي نص قانون

¹ على مزلوله مضفي القضاة: واجب البنوك ، مرجع سابق، ص.123

² علي مزلوله مضفي القضاة: واجب البنوك، المرجع السابق، ص.124

ضريبة الدخل الأردني في المادة (23/ب) على منح موظفي إدارة الضرائب حق الاطلاع على البيانات المصرفية¹.

وعليه تعفى مؤسسات الائتمان (البنوك) من حيث المبدأ من سر المصرفي في مواجهة مصلحة الضرائب، حيث تلتزم المصارف بإرسال اخطارات معينة عن بعض الوقائع والبيانات المتعلقة بالعملاء لمصلحة الضرائب، كالأخطار عن فتح وقلل الحسابات، بالإضافة الى الاخطار عن عمليات تحويل الاموال الى الخارج².

وعلى صعيد التشريع الوطني قد نص القرار بقانون رقم (8) لسنة 2011 بشأن ضريبة الدخل في المادة (4/23) منه على: "4. للمدير أو لأي موظف مفوض من قبله خطياً طلب المعلومات الضرورية وتبادل المعلومات الضريبية اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون مع الدوائر المالية والضريبية أو أية دائرة أو جهة أخرى وفقاً لأحكام القانون³.

يفهم من ذلك اعطاء المشرع صلاحية تبادل المعلومات الضريبية مع الجهات وفقاً لأحكام القانون وبذلك تشكل المسائل الضريبية أحد الأسباب التي تدفع المصارف للإفشاء عن مدخرات الافراد المتعاملين معها، تمهيداً لفرض الضريبة عليهم، إلا إنّ ذلك منوط بالزام موظفي الضرائب بحفظ السر إذ إنّ اطلاعهم على هذا السر لمصلحة لا يجوز تجاوزها والتزامهم بحفظ السر هو التزام اتجاه الدولة وللصلحة العامة.

لذلك تقرر بعض التشريعات الحق لموظفي دائرة الضريبة الاطلاع⁴ على السجلات المالية والقيود اليومية⁵ وكشوفات الحساب من اجل التحديد الصحيح للوعاء الضريبي، لتحديد مقدار الضريبة الواجب فرضها على العميل، والعلة وراء تقرير حق الاطلاع كاستثناء تحقيقاً للمصلحة العامة للدولة لمنع التهرب الضريبي⁶.

¹ جفالي عانس: الحماية الجزائية لسرية معلومات البنوك، مرجع سابق، ص.25

² عبد الرحيم زساعي: مبدأ السر المهني البنكي والاستثناءات الواردة عليه، منشورات مجلة دفاتر قانونية سلسلة دفاتر القانون المدني والاعمال - المغرب - ع 1 ، 2016 ص.192

³ محمد عاشور يوسف الرياحي: اثر تبيض الاموال، مرجع سابق، ص.145

⁴ د. هشام ليوسفي: الحماية الجنائية للسر المهني، مرجع سابق، ص.148

⁵ عبد الله عبد القادر الكيلاني: سرية الحساب المصرفي، مرجع سابق، ص.43

⁶ د. عبد الرحمن السيد قرمان: نطاق الالتزام بالسر المصرفي، مرجع سابق، ص.112

وبالنتيجة.. يمكن التوصل الى أن القوانين الخاصة بالسرية المصرفية يجب ألا تكون عائقاً أمام اكتشاف الصفقات المالية المشبوهة، ومصادر الحصول على الأموال وتحويلها وتحريكها، لذا من الأصوب إيجاد التوازن بين موضوع السرية المصرفية وبين معرفة مصادر الاموال والتحري عن الصفقات المالية والعمليات المشبوهة¹، مما يستدعي توضيح أثر السرية على عمليات غسيل الأموال، من خلال الحديث عن السرية في مواجهة العمليات المشبوهة (ثانياً).

ثانياً: السرية في مواجهة العمليات المشبوهة

تعتبر السرية المصرفية ثوباً وغطاء تخفي وراءها الجرائم والعمليات المشبوهة، فبالرغم من الايجابيات التي تحققها السرية إلا إنها تعاني من سلبيات أيضاً، مما يدفع القول ضرورة تغليب مصلحة المجتمع في الكشف عن الجرائم المستترة خلف السرية للحفاظ على كيان المجتمع. وبالتالي فإن المسؤولية بالإبلاغ عن الجرائم تظل المصارف عند تلقيها أو قبولها أو استعمالها أو حيازتها لأموال تعلم أنها متحصلة عن فعل إجرامي، فمتى ما قامت الشبهات لدى البنوك تفيد بأن الأموال المتحصلة غير نظيفة، يقع على عاتقها واجب الإبلاغ عن الجرائم (الجنح والجنايات) إلى السلطات المعنية والاخلال بهذا الالتزام يوجب مساءلته جنائياً². مما يستدعي تسليط الضوء على جرمية إصدار الشيك دون رصيد وجريمة غسيل الاموال باعتبارها أهم الحالات المستجدة وأكثرها حدوثاً، مما يفرض واجب كشفها من خلال التحلل من الالتزام بالسر المصرفي.

أ- جريمة إصدار الشيك دون رصيد

جاء رفع السرية بهذه الحالة لخطأ العميل نفسه، إذ كان الأولى ألا يصدر شيكات دون رصيد ولا يترك حساباً مكشوفاً، ويسحب عليه شيكات مع علمه بأن هذا العمل يجرمه القانون، وفي هذه الحالة يتوجب على المصرف الإبلاغ عن جريمة اصدار شيك دون رصيد، وإعطاء مشروحات للمحكمة في حال طلبها إصدار شهادة بأسباب رفض صرف الشيك حماية لمصلحة اولى بالاعتبار، اولى المصلحة العامة النظام العام ومصلحة المستفيد من الشيك³.

¹ علي مزلوه ماضي القضاة ، واجب البنوك ، مرجع سابق ، ص 123

² محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابو عمر : المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص.104

³ محمد فرح محمد فرح الفحل: حدود التزام البنك بالسرية، مرجع سابق، ص.62

يتحقق الركن المادي للجريمة بإعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب أو يقابله رصيد أقل من قيمته، فلا جريمة في الأمر ما دام للساحب عند إعطاء الشيك في ذمة المسحوب عليه رصيد سابق، محقق المقدار، خال من النزاع¹، كاف للوفاء بقيمة الشيك وقابل للصرف.

أجازت المادة (2/32/ج) من القرار بقانون بشأن المصارف إصدار شهادة أو بيان بأسباب رفض صرف أي شيك بناء على طلب صاحب الحق، ومفاد ذلك أنه يجوز للبنك أن يصدر شهادة توضح أسباب رفض أحد الشيكات إذا طلب المستفيد ذلك، على أن يقتصر الايضاح على البيان المطلوب فقط ولا يتجاوزه هذا يعني أن يكون الكشف ضمن ضوابط معقولة، فلا يجوز عند التقدم لصرف ورقة تجارية (كالكمبيالات أو الشيكات) من احد البنوك مهما كانت قيمتها سواء ضئيلة ام كبيرة أن يتم الكشف عن الرصيد الإجمالي للعميل لخطورة تلك المسألة التي قد تؤدي للإفصاح عن أرصدة ضخمة بغية صرف كمبيالة متدنية القيمة، فلا بد من مراعاة ان يكون الكشف غير مطلق بحيث جرت العادة على ان يختم المصرف على الشيك بعبارة "عدم كفاية الرصيد" دون التنويه لقيمه.

بالرجوع لقانون العقوبات الأردني في المادة (421) التي تتحدث عن جريمة إصدار الشيك بدون رصيد، والتي أحدى حالاتها أن لا يكون للشيك مقابل وفاء، أو أن مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك². فالعميل عندما يسحب شيكا لا رصيد له أو كان المقابل أقل من قيمة الشيك، فإنه يعد مرتكب لجريمة اصدار الشيك دون رصيد، فلا عبرة من حمايته بعدم افشاء السر المصرفي، كما أن أعمال النص القانوني في قانون التجارة الاردني المادة (251) التي تجيز الوفاء الجزئي³ لا يستقيم إلا بمعرفة رصيد الساحب لدى المصرف، ولا يعتبر انتهاكا للسرية المصرفية، ذلك ان سحب العميل شيكا على مصرف يؤدي عملياً الى رفع السرية في حدود قيمة الشيك⁴.

وعلى الرغم من الايجابيات التي تحيط بالسرية المصرفية في توفير الطمأنينة وزيادة رؤوس الاموال لدى المصارف، إلا إنها في المقابل قد تعيق عمليات مكافحة غسل الاموال والكشف عن الاموال

¹ محمد عبد الحميد الألفي: جرائم الشيك وفقا لأحدث أحكام محكمة النقض، ط.1، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 1996، ص.50

² قانون العقوبات الاردني: مادة (42)، جريمة اصدار شيك دون رصيد

³ قانون التجارة الاردني: المادة (251)، الوفاء الجزئي

⁴ عبد المنعم احمد التهامي: سرية الاعمال المصرفية، ط.2، المنظمة العربية للتنمية الادارية، القاهرة، 2007، ص.22

المشبوها ذلك حال تمسك بعض الدول بالسرية المفرطة وعدم استعدادها للتعاون في سبيل مكافحة جرائم تبيض الاموال (ثانيا).

ب- جرائم الياقات البيضاء (غسيل الأموال)

يعد غسيل الأموال من أخطر الأنشطة الإجرامية التي تواجه المجتمع الدولي في العقدين الأخيرين، وذلك لضخامة الأموال غير المشروعة التي تقوم المنظمات الإجرامية بغسيلها او تبيضها، بهدف إضفاء صفة المشروعية عليها¹. فهي من افرازات العصر الحديث بوصفها اموال مكتسبة بطرق غير شرعية ترتبط عادة بالجريمة المنظمة²، مثل المقامرة غير القانونية، والتهرب من الضرائب، وتجارة السلاح والمخدرات³. ولقد برزت هذه الجريمة في السنوات الاخيرة بشكل ملحوظ، وازدادت خطورتها مع تفاقم المشكلة بـكبر حجم الاموال التي تغسل⁴.

فقد قدر حجم الاموال التي تغسل سنويا حوالي 300 بليون دولار أمريكي⁵، كما تعتبر سويسرا مرتعا خصبا لعميات غسيل الأموال، لأنّ قوانين السرية المصرفية فيها تأخذ التكتّم الشديد على أصحاب الحسابات كونها تبنت مبدأ السرية المطلقة الصارمة⁶.

تعد الشريعة الإسلامية الرائدة في تجريم غسيل الأموال لقوله تعالى: " قل لا يستوي الخبيث والطيب ولو أعجبك كثرة الخبيث فاتقوا الله يا أولى الألباب لعلمكم تفلحون"⁷ وقال أيضا: "لا تأكلوا أموالكم

¹سوزي عدلي ناشد: غسل الاموال من خلال مبدأ سرية الحسابات المصرفية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، ع 2، مصر ، 2010 ، ص.1067

²الجريمة المنظمة :هي ظاهرة إجرامية يتم إرتكابها عن طريق عصابات إجرامية منظمة ،تقوم بنشاط إجرامي عنيف يهدف إلى الربح وتتميز بوجود عصابة او جماعة اجرامية ذات بناء هيكلية متدرج ومنظم وتهدف لتحقيق مكسب مادي.

³سوزي عدلي ناشد: المرجع السابق، ص. 1068

⁴ جناية رقم 2012/13 الصادر عن محكمة جرائم الفساد بتاريخ 2012/6/13 حكمت على أحد المتهمين بغسيل الأموال خلافا للمادة (2) بدلالة المادة (37) من القرار بقانون الملغى رقم (9) لسنة 2007 بشأن غسيل الأموال بعقوبة الحبس مدة 15 سنة وتغريمه مبلغ 10 الف دينار ، مع تنفيذ العقوبة الأشد بحقه سندا للمادة (72) من قانون العقوبات وهي الحبس مدة 15 سنة والغرامة مبلغ 5 ملايين دولار .

⁵محمود سليمان كبش، المسؤولية الجنائية للبنوك عن غسيل الاموال ، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والاحصاء والتشريع ، القاهرة ، مؤتمر الثالث ، ص. 14

⁶محمد علي السرهيد: الجوانب القانونية للسرية المصرفية، مرجع سابق، ص.90

⁷القران الكريم: آية قرآنية، سورة المائدة ، الآية (100)

بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وانتم تعلمون¹". فالإسلام يؤكد على حفظ مصالح الإنسان ومنها المال، فالمال الحرام حرمه الإسلام وعده باب كسب غير مشروع².

تستخدم المؤسسات المالية والمصرفية في غسيل الأموال نظرا لتشعب العمليات المصرفية التي تقوم فيها البنوك، فهي تعد من أهم القنوات التي يتم عن طريقها غسل الاموال غير المشروعة، نظراً لما تتمتع به من تقنيات وأساليب تكنولوجية حديثة وسرعة وتداخل يمكن من خلالها اخفاء العمليات³، فاتهم أي مصرف بعمليات غسيل الاموال قد يجعل اصحاب الودائع يسحبون ودائعهم، وما يسفر عن ذلك من إفلاس المصرف وتعرض الجهاز المصرفي بأكمله لعدم الثقة، مما يؤدي الى زعزعة ثقة المستثمرين في النظام المصرفي. ومع ذلك لا يخفى أنّ بعض الدول لا توافق على ايداع مبالغ ضخمة في البنوك الا بعد التأكد من شرعية مصدرها⁴.

عرفت مجموعة العمل المالي الدولية لمكافحة غسل الاموال FATF عملية غسيل الاموال انها: "عملية إجرامية يهدف منها طمس او اخفاء الاصل غير المشروع للأموال بقصد اكسابه صفة المشروعية."⁵

¹القران الكريم: سورة البقرة، آية (188)

²محمد إبراهيم عمر: السرية المصرفية في أعمال البنوك، جامعة ام درمان الاسلامية، كلية الاقتصاد، السودان ، رسالة ماجستير، ص.109، 2000م.

³مرعي حسن: بني خالد، دور البنوك التجارية الاردنية في الوقاية من جريمة غسيل الاموال، مجلة المنارة للبحوث والدراسات- مج. 17، ع. 5، الاردن، ص209.

⁴عالية يونس عبد الرحيم الدباغ: تنظيم مبدأ السرية المصرفية في مواجهة عمليات غسيل الاموال، مجلة الرافدين للحقوق- كلية الحقوق - جامعة الموصل - العراق - ع 50. ، 2011 ، ص. 10

⁵مرعي حسن: دور البنوك التجارية الاردنية في الوقاية من جريمة غسل الاموال، مرجع سابق، ص.210

تمر عملية غسل الأموال بثلاث مراحل وهي: (مرحلة التوظيف / مرحلة التغطية / مرحلة الدمج)¹ وهي مراحل مترابطة تهدف في مجملها الى اخفاء المصدر الاجرامي للعائدات غير المشروعة وبمعنى ادق، فصلها عن المصدر الاجرامي ودفعها للاندماج في هيكل الاقتصاد المشروع².

ولاشك أنّ لظاهرة غسل الأموال صدى يعكس آثار اقتصادية واجتماعية خطيرة، لا يسلم منها المجتمع ويأتي على رأسها سوق الاوراق المالية (البورصة)، هي المتضرر الأول من عمليات غسل الاموال، نظرا لإعتبار البنوك والخدمات المالية من أهم قطاعات البورصة، فلا يخفى ما للبورصة من دور إقتصادي تمويلي في خلق السيولة داخل البلاد من خلال تداول القيم المنقولة (الأسهم والسندات) فهي مكان لإلتقاء قوى الإستثمار وتلعب دورًا هام في تنشيط الوضع المالي العام للدولة من خلال الثروة الناجمة عن إرتفاع قيمة السهم. كما أنّها تؤدي إلى تآكل اقتصاد البلد الذي يحتضن هذا الجرم، ويزيد من خطر إفلاس المصارف- مما يفوق ذلك من أخطار تفقد الحكومة السيطرة على السياسة الاقتصادية. فأدراكا من المجتمع الدولي للآثار السلبية لغسل الأموال على الاقتصاديات الوطنية وعلى الإقتصاد الدولي بصفة عامة، توالى الجهود الدولية للحد من هذه الظاهرة وضبط المجرمين وعقابهم من خلال القيام بالإجراءات الآتية:

1- إبرام إتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لعام 1998) إتفاقية فينا: تضمنت سياسة جنائية واضحة نحو مكافحة غسل الأموال، حيث أوردت جريمة غسل الأموال ضمن أخطر جرائم الإتجار غير المشروع بالمخدرات بمفهومه الواسع، وحثت الدول الأطراف على تقرير جزاءات مشددة، تتناسب وجسامة هذه الجرائم وخطورتها عندما نصت على أنّ: "على كل طرف أن يخضع إرتكاب الجرائم المنصوص عليها في الفقرة (1) من

¹ عادل عبد العزيز علي السن: الجوانب القانونية والاقتصادية لجرائم غسل الاموال (الاطر النظرية وحالات عملية)، المنظمة العربية للتنمية الادارية - مصر، 2007، ص.224.

² زكريا بلزعر: مخاطر الجرائم الاقتصادية على الاقتصاد الوطني جريمة غسل الاموال نموذجًا، مرجع سابق، ص.207.

هذه المادة لجزاءات تراعى فيها جسامه هذه الجرائم، كالسجن أو غيره من العقوبات السالبة للحرية والغرامة والمصادرة¹.

2- توصيات بازل لعام 1988 صدرت وثيقة بازل في 12 ديسمبر 1988 عن اللجنة المعنية بالأنظمة المصرفية والممارسات الإشرافية، التي أصدرتها المجموعة العشرة وهي عدد من البنوك المركزية وبعض المؤسسات المالية ذات الطابع الاشتراكي، وتهدف الى منع استخدام النظام المصرفي لأغراض غسيل الأموال عن طريق التزام المؤسسات المصرفية بعدد من المبادئ التي تتم عبر الأنشطة المصرفية: مثل توخي اليقظة والحذر عند التحقق من شخصية العملاء، والتعاون مع السلطة القضائية والتنفيذية مع المحافظة في نفس الوقت على اسرار العملاء². وقد انعقدت في مدينة بازل السويسرية ومنها حملت اسمه³.

3- مجموعة العمل المالي الدولية FATF تعرف بأنها جهاز دولي حكومي أنشئت بموجب قرار صدر عن مؤتمر القمة الإقتصادي السنوي الخامس عشر، عقد في باريس عام 1989 بحضور رؤساء الدول الصناعية السبع وقد أصدرت عام 1990 اربعين توصية تعزز وتكمل اتفاقية فيينا وبيان بازل، وهي عبارة عن مجموعة توصيات وتدابير خاصة بتجريم تبييض الاموال من النواحي القانونية والمالية بهدف منع استخدام المصارف والمؤسسات المالية كجهات تبييض الاموال، وهي مبادئ عمل تقوم كل دولة بتنفيذها طبقا لنظامها القانوني والدستوري⁴.

4- اتفاقية صادرة عن الاتحاد الأوروبي (اتفاقية ستراسبورغ) وتتعلق بمكافحة وتبييض الأموال غير المشروعة وعائداتها عبر تدابير واجراءات تشريعية، تم تضمينها لتشريعات الدول الموقعة على الاتفاقية لتقوم باتباعها والزام الدول الأعضاء بتبني إجراءات تسمح بتبادل وضبط الوثائق

¹ د.محمد عبد الرحمن بوزير: المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين، مرجع سابق، ص.74

² محمد عاشور يوسف الرياحي: أثر تبييض الاموال في احكام السرية المصرفية، مرجع سابق، ص.78

³ عادل عبد العزيز علي السن : المرجع السابق، ص.281

⁴ محمد عاشور يوسف الرياحي: مرجع سابق، ص.79

المحاسبية او البنكية من أجل كشف عمليات الغسيل، وان يكون تحويل او نقل الاموال مسجلا او مكتوبا مع الاحتفاظ به، مع تأكد البنوك والمؤسسات المالية من هوية وشخصية العملاء¹.

اكتسبت جرائم غسيل الأموال طابعا دوليا وتقنيا مطردا، ساعد في إضافته عليها التوسع الجغرافي للأنشطة غير المشروعة والتقدم الملحوظ في تقنيات المعلومات والاتصالات، وعولمة الخدمات المالية والتوسع في استخدام شبكة الإنترنت، مما اتاح تدفق كميات ضخمة من الأموال عبر مختلف أنحاء العالم، من خلال التحويلات النقدية فائقة السرعة والسهولة، في إطار قانوني عالمي ومالي من السرية المصرفية والمالية. مما يعني الحاجة الدائمة إلى دور فعال لقواعد اجرائية جنائية في توفير الدعم التشريعي اللازم للجهود الرامية الى زيادة فعالية التحقيق، واجراءات الملاحقة القانونية في صياغة تدابير وأدوات جديدة ملائمة لتمكين سلطات تنفيذ القانون من رصد التدفقات المالية غير المشروعة ومتابعتها، والتصدي لظاهرة غسيل الأموال بشكل عام ولا سيما مرحلة تعقب الأموال، بما يتفق مع الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد، وحياتهم المنصوص عليها في الدساتير الوطنية والمواثيق الدولية الملزمة².

وقد خطى المشرع الفلسطيني خطوة تحسب في صالحه عندما قرر مكافحة غسيل الاموال من خلال سن القرار بقانون رقم (20) لسنة 2015 بشأن مكافحة غسيل الأموال وتمويل الارهاب، الذي عرف في مادته (1/2) غسيل الاموال: " كل من قام باستبدال أو تحويل أو نقل الاموال من قبل أي شخص وهو يعلم بأنّ هذه الأموال تشكل متحصلات جريمة بغرض إخفاء أو تمويه الاصل غير المشروع لهذه الاموال او لمساعدة شخص متورط في ارتكاب الجريمة الاصلية على الإفلات من التبعات القانونية المترتبة على افعاله³."

كما حددت المادة (3) من ذات القانون الأموال غير المشروعة وذكرت (25) عملا منها اعمال القرصنة يشتمل أنواعها وتمويل الارهاب والاعمال الارهابية وجرائم الفساد والجرائم الضريبية والاتجار غير المشروع بأشكاله.

¹ محمد عاشور الرياحي: المرجع السابق، ص.81

² د. محمد عبد الرحمن بوزير: المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين، مرجع سابق، ص.83

كما ذكر في الفصل الثالث منه في المادة (16،17) على جواز الإفصاح عن السرية المصرفية في حالات الاشتباه بجريمة غسل الأموال مع الإعفاء من المسؤولية. وفي المادة (19) أنه تنشأ لجنة خاصة تسمى "باللجنة الوطنية لمكافحة غسل الأموال" وتكون ذات طابع خاص وهيكلية متخصصة لمكافحة الجريمة، كما تلزم المؤسسات المالية بإخطار الوحدة عن العملية المالية التي يشتبه في أنها غسل أموال¹.

كما أصدرت اللجنة الوطنية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب في عام 2016 العديد من التعليمات ذات العلاقة، ويمكن الإشارة إليها على النحو التالي :

1- تعليمات رقم (1) لسنة 2016 بشأن: "الإفصاح عن العملات أو السندات أو النقود الإلكترونية أو الأحجار الكريمة أو المعادن الثمينة عند مرورها عبر المعابر إلى أراضي الدولة". وذلك بهدف معرفة وتحديد كل ما يدخل أو يخرج من فلسطين، من أجل مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب عبر الحدود، وعلى الرغم من عدم وجود أية قيود على دخول أو خروج أموال من فلسطين، إلا أنه يتوجب الإفصاح عنها إذا تجاوزت قيمة العملات أو النقود الإلكترونية 3000 دولار.

2- تعليمات رقم (2) لسنة 2016 بشأن "مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب الخاصة بالمصارف" والتي تحدد الإجراءات التي يتوجب على المصارف اتخاذها في سياق حماية الجهاز المصرفي واستغلاله في عمليات غسل الأموال، وأهم هذه الإجراءات ما يتعلق بإجراءات التعرف والتحقق من العملاء، وتصنيفهم بموجب درجات المخاطرة المحيطة بهم، والعمل بموجب المنهج المبني على المخاطر، وما يتعلق بحفظ السجلات وكافة التدابير الداخلية ونماذج الإبلاغ عن العمليات المشبوهة.

3- تعليمات رقم (3) لسنة 2016 بشأن: "مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب الخاصة بنشاط استيراد السيارات المستعملة من خارج دولة فلسطين". وتأتي هذه التعليمات في ضوء كون نشاط

¹قرار بقانون رقم (20) لسنة 2015 بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب ، مواد (2,3,19)

التجارة في السيارات المستعملة مصنّف ضمن الأنشطة عالية المخاطر في نطاق غسل الأموال وتمويل الإرهاب، وتحدد هذه التعليمات الإجراءات الواجب اتخاذها في ممارسة هذا النشاط وما يجب اتخاذه من قبل دائرة الجمارك وسلطة النقد.

4- تعليمات رقم (4) لسنة 2016 بشأن: "مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب الخاصة بالجهات الخاضعة لرقابة وإشراف هيئة سوق رأس المال الفلسطينية". والتي تحدد الإجراءات الواجبة اتخاذها من قبل المؤسسات الخاضعة لرقابة الهيئة، وضرورة بذل العناية الواجبة، وما يجب اتخاذه عن الاعتماد على طرف ثالث، وكل ما يتعلق بحفظ السجلات والتدابير الداخلية وأحكام خاصة بشركات التأمين.

5- تعليمات رقم (5) لسنة 2016 بشأن: "الإبلاغ عن عمليات الحوالات السريعة" والتي تلزم المصارف بتزويد وحدة المتابعة المالية بتقارير يومية عن جميع الحوالات السريعة الصادرة أو الواردة من وإلى فلسطين والتي تساوي أو تزيد قيمتها عن 500 دولار أو ما يعادلها من العملات الأخرى¹.

كما نص قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005 في المادة الأولى منه على إعتبار جرائم غسل الأموال هي من صور جرائم الفساد، بحيث يكون الإختصاص الأصلي فيها لمحكمة الفساد (حسب مادة 9 مكرر 1) بحيث يشترط أن يكون محل الجريمة أي تكون الأموال التي تغسل جريمة من جرائم الفساد.² كما نص في المادة (2) منه على إعتبار المصارف والأمناء على الودائع من الخاضعون لأحكام القانون- كما أشار القانون الى اختصاصات هيئة مكافحة الفساد في المادة (8) منه التي يستدل منها على الإختصاص بحفظ جميع إقرارات الذمة

¹تعليمات اللجنة الوطنية لمكافحة غسل الأموال تقرير سنوي لسنة النقد الفلسطينية لسنة 2016: دائرة الأبحاث والسياسة النقدية، منشور في تموز 2017 ، ص 60-61

²يعتبر فسادا لغايات تطبيق أحكام القانون ما يأتي:1-الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامةوالجرائم المخلة بالثقة العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات السارية2- الجرائم الناشئة عن غسل الأموال المنصوص عليها في قانون غسل الأموال3-كل فعل يؤدي الى المساس بالأموال العامة4-إساءة استعمال السلطة خلافا للقانون5-قبول الوساطة والمحسوبية التي تلغي حقا وتحق باطلا6-الكسب غير المشروع7-جميع الأفعال المجرمة الواردة في الإتفاقيات العربية والدولية لمكافحة الفساد التي صادقت عليها او انضمت اليها السلطة الوطنية

المالية وطلب أية بيانات أو إيضاحات تتعلق بها، وفحص الذمة المالية للخاضعين لأحكام هذا القانون، والتحقيق في الشكاوي التي تقدم عن جريمة الفساد، والتحقق من شبهات الفساد التي تقترب من الأشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون، من خلال اعطاءها صلاحيات لتلقي التقارير والبلاغات والشكاوي بخصوص جرائم الفساد ومتابعتها والقيام بأعمال التحري وجمع الإستدلالات بشأنها ومباشرة التحقيق فيها وملاحقة كل من يخالف أحكام هذا القانون وحجز أمواله المنقولة وغير المنقولة، كما لها الحق في طلب أي ملفات او معلومات للإطلاع عليها والحصول على صور منها من الجهة الموجودة لديها، كما لها الحق في تحريك الدعاوي الخاصة بالجرائم المحددة بهذا القانون من خلال النيابة العامة.¹ بحيث أعطت المادة (21) من ذات القانون الحق لرئيس الهيئة بإحالة الأوراق إلى النيابة العامة المنتدبة لدى الهيئة لإتخاذ الإجراءات اللازمة في حال وجود شبهات قوية على وقوع جريمة الفساد.

كما تعتبر الإقرارات المنصوص عليها في هذا القانون والإجراءات المتخذة للتحقيق وفحص الشكاوي المتقدمة بشأن جريمة الفساد من الأسرار التي لا يجوز إفشاؤها إلا بقرار من المحكمة المختصة.²

كما نص القرار بقانون رقم (9) لسنة 2010 بشأن المصارف الفلسطينية على جريمة غسل الأموال في المادة (42) التي يفهم منها بأنه يحظر على أي مصرف إخفاء عمليات تحويل أموال أو أية ممتلكات أخرى وهو على معرفة أن هذه الأموال أو الممتلكات متأتية من أنشطة غير مشروعة بغية إخفاء مصدرها أو مساعدة أي شخص متورط في هذه الأنشطة بغية تجنب إحالته للمساءلة القانونية.³ كما نص قرار بقانون بشأن مهنة الصرافة لسنة 2016 في المادة (16) منه على مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب.

¹قانون مكافحة الفساد المعدل لسنة 2005 في المادة (9) منه التي نصت على صلاحيات متعددة لهيئة مكافحة غسل الأموال

²مادة (22) من قانون مكافحة الفساد ، تحت عنوان سرية الإقرارات والإجراءات

³قرار بقانون رقم (9) لسنة 2010 بشأن المصارف الفلسطينية ، الحديث عن جرائم غسل الاموال

يستنتج مما سبق أن السرية المصرفية المسرفة السائدة في العديد من البلدان تحقق نوعاً من الحماية لمرتكبي الجرائم المنظمة، حيث بنت السرية حاجزاً تخفي وراءه الايداعات النقدية غير المشروعة، مما يلاحظ أن المناطق التي تزداد فيها عمليات غسيل الأموال تسود فيها السرية المصرفية بشكل متشدد وصارم، وما يسفر ذلك على اتساع الفجوة الاقتصادية بين البلدان الغنية والبلدان الفقيرة من خلال انتقال رؤوس الاموال من البلدان التي تعاني من شح الموارد الى البلدان الغنية التي تسودها السرية المصرفية. ومن هنا يمكن تقسيم درجة السرية المصرفية التي تبنتها الدول الى دول متشددة (صارمة) في السرية مثل الولايات المتحدة الامريكية وسويسرا ولبنان ترتفع فيها جرائم غسيل الاموال، ودول غير صارمة بالسرية ك الاردن وفرنسا والعراق.

خلاصة الفصل الأول

- يمكن التوصل الى ان السر المصرفي يتسم بطابع من الخصوصية، يهدف الى حماية الحرية الشخصية انطلاقا من كون السرية المصرفية هي القاعدة في "دستور المصارف"، وبدون الالتزام بالسرية المصرفية فان الحياة المصرفية تفقد عنصرا مهما من عناصرها المميزة لها، الا وهي (الثقة والائتمان).
- يحتل السر المصرفي مركزا مميزا ومرموقا في الدول التي تعمل بالنظام الاقتصادي الحر، مثل سويسرا بحيث تعتبر من أكثر الدول عناية بمسألة السرية المصرفية، بذلك لما للمصارف فيها من تقاليد عريقة وأعراف ثابتة إضافة الى القوانين الصارمة التي تحمي عملاء المصرف. فيعود اصل السرية في سويسرا الى سنة 1713م، عندما كان الصيارفة السويسريين يقومون بإدارة اموال الملك الفرنسي لويس السادس عشر، الذي كان حريصا على اخفاء أمواله من اعداءه، فوجد في النظام المصرفي السويسري موضعاً آمناً لحفظ امواله بكل ثقة، بالرغم عدم وجود نص قانوني لذلك، أي استنادا للعادات المتبعة في المصارف التي كانت تعتبر نفسها أمينة على كتمان العمليات التي تقوم بها.
- توسعت معظم الدول في تحديد نطاق الالتزام بالسر المصرفي سواء في(اطار النطاق الموضوعي أم الشخصي)، بحيث اتسع معنى السرية ليشمل كل المعلومات المتوافرة لدى المصرف حول المركز المالي للعميل، سواء كان قد حصل عليها عن طريق العميل نفسه أم من مصادره الخاصة الاخرى، وكذلك تشمل الملاحظات التي يدونها المصرف، وبالمثل يلاحظ اتساع النطاق الشخصي للسرية المصرفية.
- هنالك حالات استثنائية اجاز المشرع فيها افشاء السر المصرفي تسمى (بحالات رفع السرية) فالاحتجاج بالسر المصرفي قد يتعارض مع مصالح اخرى كرفع السرية لمصلحة طرفي الحساب سواء امتثالاً لرضا العميل أو من يقوم مقامه، أو تحقيقا لمصلحة المصرف في الاستعلام المصرفي أو احترام للرقابة المصرفية من قبل سلطة النقد، كما قد يتم التحرر من الالتزام بالسرية لاعتبارات المصلحة العامة امام السلطات القضائية (المحاكم) وأمام الإدارات العامة كالإدارة الضريبية.
- في ظل شدة المنافسة المصرفية على المستويين الداخلي والدولي، وتطور المصارف توجهت اصابع الاتهام الى السرية المصرفية باعتبارها إحدى العوامل لتشجيع عمليات غسيل الاموال،

إذ إنّ الاموال غير المشروعة تصبح في ظل السرية بمنأى عن الملاحقة منذ لحظة ايداعها لدى المصارف وكذلك تقوم المصارف بفتح الحسابات المصرفية للعملاء دون بذل الاهتمام الكافي بالتحري عن العملاء ومصادر أموالهم، بل الأكثر من ذلك الاتجاه نحو فتح حسابات بأسماء وهمية (سورية) ما يسمى بالحساب تحت اسم مستعار، وكذلك فتح الحسابات المرقمة التي تقوم على الفصل بين اسم صاحب الحساب ورقمه.

- تعد الضريبة أهم المصادر التمويلية للدولة، ويعتمد نظام الضريبة إلى حد كبير على معرفة مستوى الدخل الحقيقي للفرد كونه الوعاء الذي تفرض عليه الضريبة- فالإدارة الضريبة بأشد الحاجة للاطلاع على كافة المستندات اللازمة لتحديد الوعاء الضريبة، من ضمنها حجم حسابات المكلفين وودائعهم لدى المصارف، تجنباً للتهرب الضريبي الذي ينعكس سلباً على المستويين الاقتصادي والاجتماعي كونه يسبب خسارة مالية لخزينة الدولة، ويسهم في انخفاض في قيمة العملة الوطنية نتيجة اكتناز الاموال المتهربة غير المصرح بها، وبقاءها متداولة في سوق النقد. كما تصبح الدولة عاجزة عن أداء واجباتها الاساسية تجاه المواطنين، إلا إنّ غالبية الدول التي اخذت بالسرية المصرفية نصت على السماح للإدارة الضريبة بالاطلاع على الحسابات المصرفية كاستثناء من تلك السرية لمواجهة التهرب الضريبي.

- لا بد الى التنويه على ضرورة الحد من تدفق العائدات الاجرامية عبر المؤسسات المالية (المصارف) والحيلولة دون تحويل هذه المؤسسات الى قنوات مفتوحة لغسل الاموال غير المشروعة، على الرغم من الحاجة الماسة الى الموارد المالية في تحريك النشاط الاقتصادي، الا أنّها يجب أن تتأني من موارد نظيفة وخلاقاً لذلك تكون عاملاً لتهديد الاستقرار الاقتصادي، لأنّ ضخ أرصدة نقدية كبيرة الى الجهاز المصرفي ثم سحبها المفاجئ يؤدي الى الأزمات النقدية والمصرفية.

- لا بد من إقامة نوع من التوازن يضمن الإبقاء على الأسس الجوهرية للسرية ويحول دون استعمال تلك السرية في التستر على الجرائم وحماية المجرمين على الاخص جرائم غسل الأموال التي تضر بالقطاع الخاص وبمنظومة القيم الاخلاقية خاصة جرائم الفساد السياسي والمالي، الا إنّ الغاء السرية والتضحية بمزاياها لا يعد مبرراً كافياً لمكافحة غسل الأموال، لإمكانية الاستمرار بها من خلال قنوات اخرى مثل الشركات الوهمية كون هنالك شبكات اجرامية وارهابية تتمتع بوسائل مختلفة وتقنية عالية قادرة على غسل الاموال بعيداً عن مجال العمل المصرفي.

ولاستكمال الحديث عن الحماية الجزائية للسرية المصرفية التي تجلت من خلال سبق بيان ملامح الحماية الجزائية للسرية المصرفية في (الفصل الأول). يستلزم مواصلة الحديث عن قصور الحماية الجزائية للسرية المصرفية (الفصل الثاني).

الفصل الثاني : قصور الحماية الجزائية للسرية المصرفية

يعد القانون الجنائي قانون حمائي بطبيعته، ذو طبيعة " حمائية " يناط به حماية القيم والمصالح المختلفة، وهو يمثل أقصى درجات الحماية لها، وان تعلقت بأفرع القانون الأخرى، لإفتقارها عنصر العقاب الجنائي الذي يهدف لتحقيق الردع بصورتيه العام والخاص. وتعرف الحماية الجزائية على انها: "سعي المشرع الدائم والحثيث نحو توفير الحد الأقصى من الحماية لطائفة المصالح الأساسية والقيم الجوهرية في المجتمع، من خلال امتلاك الدولة سلطة نسبية في تنظيم المصالح وتحديدتها واسباغ الحماية عليها". مرد ذلك ضرورة وجود توازن بين مقتضيات حق الدولة في العقاب والتصدي للجرائم، وما بين مراعاة حقوق والحريات الفردية¹.

يمكن القول بأن مظاهر الحماية الجزائية للسرية المصرفية ليست من طبيعة واحدة، بل منها ما يرتسم من خلال الجانب الموضوعي للسرية المصرفية، الذي يسعى لحماية المصالح الاجتماعية، إلا إنه يتضح تناثر في النصوص القانونية المنظمة للسرية المصرفية، وما هذا التناثر إلا كترجمة لقصور الحماية الموضوعية للسرية المصرفية وهذا ما يتضح من خلال الحديث عنه في (المبحث الأول)، ولا تقف الحماية عند هذا الحد، بل منها ما يستشف من خلال ما يحيط بالنظام من تشكيلات واجراءات تمثل في مجموعها ما يسمى بالحماية الاجرائية²، التي تبين من خلال مراجعة النصوص القانونية مما يحتم الحديث عن قصور في الحماية الاجرائية للسرية المصرفية في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: قصور الحماية الموضوعية للسرية المصرفية

يمكن القول بأن الحماية الموضوعية هي: " تلك الحماية التي تتكفل ببيان الافعال التي تعد جرائم أي (الافعال المجرمة)، مع بيان الجزاءات الجنائية(العقوبات) التي توقع على مقترفيها، وهي تتجلى في إطار يعكس كل من قواعد التجريم وقواعد العقاب³.يسعى المشرع الى تحديد هذه القواعد وفقا "لسياسة تشريعية " ينتهجها، وتختلف السياسة التشريعية من دولة إلى أخرى، سواء فيما يتعلق

¹فتحي علي محمد السيد: سرية المهنة المصرفية في القانون الجنائي الليبي، مرجع سابق،ص.60

² د.د عبد الفتاح خضر: نظام الجنائي، ج.1، كتاب الكتروني منشور على صفحة كتب عربية ، ص.9

³ عبد الحكيم ذنون يونس الغزال: الحماية الجنائية للحريات الفردية، المرجع الالكتروني للمعلوماتية : <http://almerja.net/reading.php?i=7&ida=1296&id=973&idm=36817> تمت الزيارة بتاريخ 10-7-2018

(بالسياسة التجريبية أو السياسة العقابية)، فإذا أحسن المشرع الصياغة التشريعية للنصوص من خلال وضع الاحكام الموضوعية وصياغتها بصورة ذات فاعلية لتحقيق حماية عليا للمصالح والقيم من ناحية، مع مراعاته لعدم إغفال الصلة الوثيقة بين القواعد الموضوعية والقواعد الاجرائية التي تهدف الأخيرة الى تنظيم سير العدالة الجنائية وتوفير الضمانات الكفيلة بالحفاظ على الحقوق والحريات الفردية ووضع الاحكام الموضوعية موضع التنفيذ.¹

والسر المصرفي ما هو الا قيمة محلها في الممارسات المدنية والتجارية وقد اخضعتها تشريعات الدول المختلفة الى درجات متفاوتة من الحماية الجزائية، أما من خلال نصوص في قانون العقوبات أو من خلال افراد نصوص قانونية في قوانين مستقلة خاصة بها، مراعاة لأهميتها العملية المتزايدة. والسر المصرفي هو القيمة المراد حمايتها جنائيا، مما يستوجب ان يبقى في طين الكتمان داخل أسوار السرية في ظل حماية جنائية لها.²

وبتخصيص الحديث عن السرية المصرفية في التشريع الوطني وفي ظل غياب نظام قانوني (مصرفي) يعالج السرية المصرفية، فإنه يلاحظ أن هنالك مجموعة من النصوص التشريعية التي هي على صلة مباشرة أو ذات صلة غير مباشرة بهذه السرية، وبذلك فإن المعاقبة على الإخلال بهذا المبدأ يخضع لأكثر من قانون.³ يمكن التوصل معه الى القول بقصور في الحماية الموضوعية للسرية المصرفية يتضح هذا القصور من خلال الحديث عن تشتت في سياسة التجريم في (المطلب الأول) ومواصلة الحديث عن تبعث في قواعد العقاب (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تشتت في سياسة التجريم

يقصد بسياسة التجريم: بأنها السياسة التي تهدف إلى تجريم الفعل وتحويله من الإباحة إلى التجريم بقصد إضفاء الحماية على مصلحة جديرة بالحماية تحقيقا للمصالح العليا⁴، إلا أن الأدوات التشريعية للسياسة الجنائية تتمركز على (القانون "العقوبات" وعلى الإجراءات)، فالقانون الجنائي

¹ د. عبد الفتاح خضر: النظام الجنائي، ج.1، كتاب الكتروني منشور على صفحة كتب عربية

www.kotobarabia.cm، ص.10

² فتحي علي محمد السيد: سرية المهنة المصرفية في القانون الجنائي الليبي، مرجع سابق، ص.165

³ د. نائل عبد الرحمن صالح الطويل: الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها، مرجع سابق، ص.253

⁴ د. فادي الربابعة: السياسة الجنائية، محاضرات جامعية، ص 40

هو مجموعة القواعد القانونية المجردة العامة التي تنظم الجرائم لاقتضاء حق الدولة في العقاب، ويقوم القانون الجنائي على مبدأ " شرعية التجريم والعقاب " وهو من مبادئ التجريم ومن المبادئ والمسلم بها دستوريا: " لا جريمة ولا عقاب والا اجراء الا بنص".

اتسم النظام الجنائي قديما بعدم الوضوح في التجريم والعقاب، حيث كان القضاء يتمتع بسلطة واسعة في هذا الشأن، فيجرم أفعالا لم تكن مجرمة من قبل ويقرر لها العقوبات التي كان يراها مناسبة، بل أكثر من هذا كان يختار أسلوب تنفيذ العقوبات بما يراه محققا للغاية منها حسب الفلسفة السائدة، وكان من الطبيعي كنتيجة حتمية أن يهدر بحريات الأفراد، الأمر الذي دعا الفلاسفة والمفكرين بضرورة الحد من سلطة القضاء في هذا الشأن، وضرورة صياغة القواعد الجنائية بمعرفة السلطة القائمة على التشريع والتزام السلطة القضائية بها وعدم تطبيق سواها، فلجأ الكتاب في بادئ الأمر الى نظرية "العقد الاجتماعي" ورتبوا عليها أن المشرع وحده يحدد للأفراد ما هو جائز و ما هو غير جائز، ويتولى تحديد الجزاءات لمن يخالف ذلك.

لقد كان مبدأ الشرعية مقرر في إنجلترا منذ سنة 1215م في عهد الملك جون، ثم عرف المبدأ بعد ذلك في الولايات المتحدة الأمريكية، ونص عليه في أعقاب الثورة الفرنسية وحظي بقيمة دولية بعد أن نص عليه في الاعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948م، وعينت المؤتمرات الدولية في المجال الجنائي بالتأكيد على هذا المبدأ، من ذلك ما قرره المؤتمر الدولي الرابع لقانون العقوبات (باريس 1937) من أن: " مبدأ الشرعية ضمانة أساسية للحرية الفردية¹".

إلا أن النظام القانوني في العالم ينقسم إلى نظامين: النظام الانجلوسكسوني وهو الذي يمتاز بعدم تقنين التشريع وبالاعتماد على السوابق القضائية، والنظام اللاتيني الذي يكون فيه التشريع مقنن، ويحدد المشرع مسبقا الجرائم والعقاب ويكون المشرع المصدر الرئيسي للعقاب وينحصر دور القاضي بتطبيق العقوبات.

يشكل مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أهم مبادئ القانون الجنائي الضامنة للحريات العامة وحقوق الانسان، مفادها أن أي فعل لا يمكن اعتباره جريمة تترتب عليه عقوبة، إلا إذا نص القانون على

¹ عبد العظيم مرسي وزير: شرح قانون العقوبات " القسم العام النظرية العامة للجريمة " ط.4، ج.1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص.32

إعتبره جريمة معاقب عليه، وبخلاف ذلك فإنّ كل فعل لم يحدد أركانه بوضوح في نص وتوضع له عقوبة مقررة لا يمكن معاقبة فاعله، لأنّ الأصل في الأشياء الإباحة.

تبنى كبار الفلاسفة والمفكرين مبدأ قانونية الجريمة والعقوبة مثل روسو ومونتسكيو وفولتير، وتلاميذهم الذين أسسوا العلوم الجنائية وأقاموها على فكرة العدل والحق، وعلى رأسهم الفقيه الإيطالي بيكاريا¹.

يترتب على مبدأ الشرعية الجنائية احتكار المشرع لسلطة التجريم والعقاب، إلا أن السلطة ليست مطلقة بل يلتزم بالضوابط الدستورية، فلا يجوز المساس بالحقوق والحريات جزافاً، وأنّ الأصل في الأفعال الإباحة، وأنّ القاضي ليس له صلاحية خلق جرائم أو إيقاع عقوبات لم يشملها نص المشرع². وبالعودة الى التشريع الفلسطيني والتعميق في السياسة التشريعية يلاحظ تشتتت في سياسة التجريم، مما يستوجب معه تسليط الضوء على هذا التشتت من خلال بيان أوجه ضعف الحماية الموضوعية للسرية المصرفية في (الفرع الأول)، ومواصلة الحديث عن أثر ضعف الحماية الموضوعية للسرية المصرفية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أوجه ضعف الحماية الموضوعية للسرية المصرفية

يرتكز جوهر الحماية الموضوعية بشقيه على كل (من قواعد التجريم وقواعد العقاب)، كما يمكن القول بوجود علاقة طردية بينها، فكلما ارتقت القواعد التي تتناول كل من التجريم والعقاب، كلما عكس حماية موضوعية فعالة. أمّا على الصعيد الوطني يظهر قصور في الحماية الموضوعية الذي تأتى كاستجابة لضعف في سياسة التجريم في تنظيم السرية المصرفية ويظهر القصور من خلال إغفال المشرع تنظيم خاص للسرية المصرفية، وهذا ما يمكن إيضاحه من خلال الحديث عن الإفتقار إلى نظام موحد للسرية المصرفية (أولاً)، كما يتجلى القصور في تبعثر السرية المصرفية في القوانين الوضعية (ثانياً).

² فارس حامد عبد الكريم: التجريم والعقاب في القانون والشرعية، بحث الكتروني قانوني، تمت الزيارة في تاريخ 10-7-2018 تمام الساعة 1:5 p.m منشور على الرابط التالي

<https://www.mohamah.net/law/%D8%AF%D8%B1%D8%A7%D8%B3%D8%A9-%D9%88%D8%A8%D8%AD%D8%AB-%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%D9%8A%D8%B4%D8%A7%D9%85%D9%84-%D8%AD%D9%88%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AC%D8%B1%D9%8A%D9%85-%D9%88%D8%A7%D9%84/>

أولاً : الإفتقار الى نظام موحد للسرية المصرفية

يمكن القول بأن التشريعات التي تناولت تنظيم السرية المصرفية لم تكن على نهج او وتيرة واحدة، بل كانت متفاوتة فيما بينها من حيث الحماية الجزائية المسبغة عليها، فمنها من أسبغ على السرية المصرفية حماية فعالة من خلال تخصيص قانون خاص بالسرية المصرفية: مثل التشريع اللبناني في قانون السر المصرفي اللبناني¹ ومن التشريعات من اقتصر على معالجتها بنصوص متفرقة مبعثرة بين القوانين الوضعية كالتشريعين الوطني والتشريع الاردني، مما يستدعي التوصل الى نتيجة مفادها عدم تبني المشرع الوطني لقانون خاص بالسرية المصرفية حتى الوقت الراهن، مما يستدعي معه الوقوف على أوجه القصور التشريعي نظرا لأهمية السرية المصرفية باعتبارها احد ركائز الجهاز المصرفي².

يلعب الجهاز المصرفي عموماً، والبنوك التجارية خصوصاً دوراً كبيراً في الحياة الاقتصادية المعاصرة، باعتبارها من مؤسسات الوساطة المالية التي تقبل الودائع والمدخرات ثم تعيد ضخها في شرايين الإقتصاد القومي³. وبالعودة إلى الحقبة التاريخية، يظهر تعاقب العديد من الأنظمة القانونية على الأراضي الفلسطينية والتي أثرت على السياسة النقدية وعلى القطاع المصرفي ابتداءً من أوائل القرن العشرين الذي شهد حكم الانتداب البريطاني حتى عام 1948م، بحيث تعرض الإقتصاد الفلسطيني ومكوناته منذ نكبة 1948 الى عدة أوضاع سياسية أفقدته قاعدته الانتاجية، حيث تم إلحاق الضفة بالأردن وتبعه قطاع غزة للوصاية المصرية، وما فرض ذلك على الإقتصاد من ضرورة التكيف مع تلك الاوضاع⁴. وبعد خضوع الضفة والقطاع للاحتلال الإسرائيلي في حزيران 1967م، تعرض

¹ أنطون جورج سرکس: السرية المصرفية في ظل العولمة، مرجع سابق، ص.18

² مناع سعد العجمي: حدود التزام البنك بالسرية المصرفية والاثار القانونية المترتبة عند الكشف عنها. مرجع سابق، ص.21

³ علي عبد الله احمد شاهين: دور القطاع المصرفي في تنمية الإقتصاد الوطني، ط.2، الجامعة الاسلامية بغزة، كلية التجارة، 2006، ص. 170

⁴ د.نصر عبد الكريم: تصورات حول استراتيجية متكاملة لهيكله القطاع المالي والمصرفي الفلسطيني، مجلة الدراسات المالية والمصرفية، ص.50

الاقتصاد الوطني لأوضاع قصيرة جديدة أفقدته القدرة على النمو والتطور، بحيث تحكم الاحتلال في كافة موارده الاقتصادية وقطاعاته الانتاجية وغير الانتاجية¹.

وبعد توقيع إعلان المبادئ في اوسلو عام 1993م، تم خلق مرحلة جديدة من مراحل التطور في الاقتصاد الفلسطيني، وفرض على السلطة ضرورة السعي نحو صياغة تشريعية وطنية لتنمية الاقتصاد الوطني،² فقامت السلطة الوطنية الفلسطينية بسن تشريعات وطنية بعد عام 1994م، فشهدت هذه المرحلة ولادة جهاز مصرفي فلسطيني يعمل بمقتضى قوانين وتعليمات تصدرها سلطة فلسطينية نازمة لأعماله، ولقد جاءت اتفاقية باريس لترسم الإطار العام الذي يحكم الجهاز المصرفي بالترتيبات التي نصت عليها الاتفاقية وكان أهمها إنشاء سلطة النقد الفلسطينية³.

ومن هنا يمكن التوصل إلى أنّ المشرع الفلسطيني نظم السرية المصرفية، إلا أنّه نظمها بسياسة غير منظمة من خلال الحديث عن تبعثر السرية المصرفية في القوانين الوضعية (ثانياً).

ثانياً: تبعثر السرية المصرفية في القوانين الوضعية

تناول المشرع الفلسطيني السرية المصرفية في نصوص متعددة في القوانين الوضعية، وهذا يعني ورود النصوص القانونية المتعلقة بموضوع السرية المصرفية بين طيات قوانين مبعثرة، مما يستلزم التطرق إلى النصوص القانونية التي تناولت الحديث عن السرية المصرفية. وفقاً للسياسة التشريعية التي اعتنقها المشرع الفلسطيني، على النحو الآتي :

❖ أولاً: السرية المصرفية بموجب قانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنة 1960 تحت عنوان افشاء الاسرار في المادة (355) منه التي نصت على: عاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من كان بحكم مهنته على علم بسر وأفشاءه دون سبب مشروع.⁴

¹ تطور القطاع المصرفي وتنافسية خدماته في الاراضي الفلسطينية المحتلة، معهد اجاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ما) القدس، 2014 ، ص.9

² خالد حسن زبدة: النظام المصرفي الفلسطيني ومعوقات الاندماج المصرفي في فلسطين من وجهة نظر مدراء البنوك العاملة في فلسطين، مرجع سابق ، ص.138

³ علي عبد الله احمد شاهين: دور القطاع المصرفي في تنمية الاقتصاد الوطني، مرجع سابق، ص.171

⁴ علي مزلوه مضيبي القضاة: واجب البنوك في المحافظة على سرية القيد المصرفية، مرجع سابق، ص. 136

اعتبر المشرع الأردني السر المصرفي من الأسرار المهنية التي يحصل عليها الشخص بحكم وظيفته، ويستلزم عدم افشاؤها دون سبب مشروع، بحيث ورد في ذات المادة عقوبة جريمة إفشاء الأسرار المهنية "بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات"، وتطبيقاً لذلك إعتبرت محكمة التمييز الأردنية أن الدخول بصورة غير مشروعة إلى الغرفة التي توجد فيها الخزنة المحتوية على أسئلة الإمتحانات، وكسر هذه الخزنة والاطلاع على أسئلة الإمتحانات السرية وافشائها لبعض الطلبة مثل هذه الأفعال تنطبق عليها المادة (355) من قانون العقوبات¹.

❖ ثانياً: القرار بقانون رقم (9) بشأن المصارف الفلسطينية لسنة 2010

أصدره رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، خروجاً على صلاحيات السلطة التشريعية نظراً لعدم توافر مجلس تشريعي وطني، ملغياً بموجبه قانون المصارف رقم (2) لسنة 2002، نص على السرية المصرفية في المادة (32) منه التي يفهم منها تناول المشرع للسرية المصرفية واعطاء صلاحية تنظيمها بموجب تعليمات تصدر من سلطة النقد الفلسطينية، كما تناولت الحديث عن النطاق الشخصي، من خلال انطباق الحظر على كل من يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على تلك البيانات والمعلومات، مالم يكن هذا الاطلاع بموجب رضاء العميل او بموجب حكم قضائي، كما بينت حالات رفع السرية ذكر في الفقرة (2) منه الاستثناءات الواردة على السرية المصرفية وهي حالات جواز افشاء السر المصرفي، وهي جواز كشف السرية امام سلطة النقد الفلسطينية، وفي حالة النزاع القضائي بين العميل والمصرف، وكذلك في حالة الاستعلام المصرفي في عمليات الاندماج او الشراء بين البنوك، وكذلك ترفع السرية للكشف عن جرائم غسيل الاموال و اصدار الشيك بدون رصيد.

¹ محكمة التمييز الأردنية: مبدأ رقم 93 جزء، لسنة 1983، الجريدة الرسمية، ع.1، 1983

❖ ثالثاً: قانون رقم (2) لسنة 1997 بشأن سلطة النقد سلطة النقد الفلسطينية

تناول السرية المصرفية في المادة (41) منه لتي نصت على انه: " يضع المجلس الأنظمة والتعليمات المنظمة لسرية الحسابات بالمصارف ولتبادل المصارف للمعلومات والبيانات المتعلقة بمديونية عملائها والتسهيلات المقررة لهم مع سلطة النقد وفيما بينها وفقاً لأحكام قانون المصارف."

كما أشار في المادة (46) منه الى أنه " 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 والحسابات والصناديق والخزائن وأن يزوده بكل ما يطلبه من معلومات¹". يفهم من المادتين سالفه الذكر إعطاء سلطة النقد الفلسطينية صلاحية التفتيش على المصارف، حال وقوع مخالفات للقوانين والانظمة، وهو ما يسري عند الخروج على السرية المصرفية.

❖ رابعاً: قرار بقانون رقم (7) لسنة 2013 بشأن المؤسسة الفلسطينية لضمان الودائع

نص في المادة (28) منه: " يجب على جميع أعضاء المجلس واللجان الداخلية وموظفي المؤسسة وذوي الصلة بالمؤسسة الحفاظ على السرية التامة فيما يتعلق بالمؤسسة وأعمالها والبيانات والمعلومات التي يطلعون عليها وذلك تحت طائلة المسؤولية القانونية، ولا يجوز الإفصاح عنها إلا وفق أحكام القانون.

يفهم من المادة السابقة النص على ضرورة التقييد بالسرية التامة على كل من له صلة مع المؤسسة الفلسطينية لضمان الودائع، بحيث لا يجوز التخلي عن السرية الا في الاحوال الواردة في القانون، الا إنه يلاحظ عمومية النص مما يستلزم معه لفت انتباه المشرع الى ضرورة الابتعاد عن الالفاظ العامة التي تحتمل وجوه متعددة، والاتجاه إلى التفسير الدقيق هذا من حيث الصياغة والتعمق بشكل أكثر من حيث مضمون النص للبعد عن التفسيرات التي يمكن اعتبارها سطحية.

¹قانون رقم (2) لسنة 1997 بشأن سلطة النقد الفلسطينية : تتشأن" بموجبه سلطة النقد الفلسطينية " تكون لها الشخصية الاعتبارية المستقلة والاهلية القانونية الكاملة لمباشرة جميع الاعمال والتصرفات التي تحقق اغراضها، كما لها وضع وتنفيذ الانظمة والقرارات والتعليمات التي تكفل المحافظة على جهاز مصرفي فعال وسليم.

❖ خامسا: قرار بقانون رقم (41) لسنة 2016 بنظام ترخيص ورقابة مهنة الصرافة

نص في المادة (14): "1- يجب على الصراف وجميع العاملين لديه الحفاظ على سرية المعلومات والمستندات المتعلقة بالعملاء والتي تصل إليهم بحكم أدائهم لمهامهم، ولا يجوز لأي منهم إفشاء أي من هذه المعلومات أو السماح للغير بالاطلاع عليها، ويسري هذا الحظر على كل من يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريق مباشر أو غير مباشر على تلك البيانات والمعلومات ما لم يكن هذا الاطلاع بموجب ما يلي: أ- موافقة العميل الخطية.¹

ب- حكم قضائي صادر عن محكمة مختصة.

يلاحظ من المادة السابقة ان هنالك نسخ تشريعي واضح بين المادة المدرجة اعلاه و ما بين المادة (32) من القرار بقانون بشأن المصارف، ويمكن القول بانه لا عبرة من تشابه النصوص دون التطرق لإيراد معان جديدة، هذا ينم عن الحاجة الماسة الى التعديل التشريعي، أي من الأسلم مراجعة النصوص القانونية وحذف النصوص المكررة، التي جاءت ضربا من العبث تأكيدا لنصوص اخرى، فمن الأصوب تجنب التكرار وخلق نصوص بجوانب جديدة ومعالجة تشريعية سريعة.

❖ سادسا: قرار بقانون رقم (20) لسنة 2015 بشأن غسل الاموال وتمويل الارهاب

صادر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية وشمل على (51) مادة، تناول السرية المصرفية في المادة (26) منه التي جاءت كنضيراتها من المواد السابقة لتؤكد على ضرورة الالتزام بالسرية المصرفية على اعضاء لجنة مكافحة الاموال وموظفي الوحدة ومديرها، وعلى حظر افشاء أي معلومات الت اليهم بحكم وظيفتهم سواء بطريق مباشر او غير مباشر.

¹(14) التي جاءت تكرر للمادة (32) من قانون المصارف القرار بقانون رقم (41) لسنة 2016 بشأن رقابة وترخيص مهنة الصرافة: مادة

كما نصت المادة (46) منه¹. "على ان السرية المصرفية ليست عائقا امام تطبيق احكام قانون غسيل الاموال، فلا يجوز التذرع بالسرية المصرفية امام مكافحة غسيل الاموال، فهي من الحالات التي تجيز التحلل من السرية وتبيح الكشف عنها لغايات المصلحة العامة.

❖ سابعا: قانون رقم (1) لسنة 1998 بشأن تشجيع الإستثمار في فلسطين

نص في المادة (21): ب- تحظر الهيئة على أي موظف أو مسؤول أو عضو في مجلس الإدارة أو جهاز العاملين في الهيئة إفشاء المعلومات السرية إلى أي شخص أو جهة. كما يفهم من هذه المادة أنه لا يجوز للهيئة أن تفشي المعلومات السرية إلا بالحصول على موافقة خطية من المستثمر أو بصدور أمر من المحكمة يرفض كشف النقاب عن المعلومات السرية.²

بعد الإمعان في نصوص القوانين المنظمة للسرية المصرفية، يمكن التوصل الى حرص المشرع الفلسطيني على تناول مبدأ السرية المصرفية في تشريعاته، من خلال النص عليها من الناحية القانونية، وإن كان ايرادها بين طيات قوانين متفرقة، وهذا ما يدل إلا على اهتمام المشرع الوطني على مبدأ السرية المصرفية محاولا اسباغ نوع من الحماية الجزائية عليها، إلا إنّ تبعثر السرية في القوانين الوضعية له عدة انعكاسات يمكن التوصل اليه من خلال الحديث عن أثر ضعف الحماية الموضوعية في (الفرع الثاني).

الفرع الثاني: أثر ضعف الحماية الموضوعية للسرية المصرفية

ينظم النص القانوني (الجريمة والعقوبة) المترتبة على مقترفها، فتحدد قواعد التجريم الاركان العامة للجرائم التي لا تقوم بدونه³. وبالتدقيق في التشريعات الوطنية المنظمة للسرية المصرفية، يلاحظ ان

¹ قرار بقانون رقم (25) لسنة 2015 بشأن غسل الاموال وتمويل الارهاب : يجب على القائمين بمكافحة عمليات غسيل الأموال ان يجعلوا قوانين السرية المصرفية مساعدة في مكافحة عمليات الغسيل وليس حاجزا امام جهود مكافحة .

² قانون رقم (1) بشأن تشجيع الإستثمار في فلسطين لسنة 1998، مادة (21) التي جاءت لتوضح التزام هيئة الإستثمار بالحفاظ على جميع المعلومات السرية بإسئناء المعلومات التي يتم الكشف عنها في سجل الإستثمار أو من خلال تسجيل المشاريع مع بيان حظر الإفشاء والإسئناء على اباحته في كل من الفقرتين (ب،ج)

³ د. عبد الفتاح خضر، النظام الجنائي أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقهاء الاسلامي، مرجع سابق، ص 11

الحديث عن السرية تم بشكل اجمالي وبصيغة عامة، دون التحديد الدقيق لماهية السرية المصرفية ابتداءً، ودون تقرير عقوبة موحدة لها، كما انه لم يتم تخصيص النص على جريمة إفشاء السر المصرفي بعبارات واضحة وصريحة! مما يمكن القول معه ان التشتت في قواعد التجريم تبعه تبعثر في قواعد العقاب. وبالنتيجة ضعف في السياسة العقابية ناجمة عن تفاوت العقوبات المقررة على انتهاك السرية المصرفية في القوانين الوضعية. وهذا يترجم ضعف وسهو تشريعي يجب على المشرع تداركه تجنباً لانعكاساته سلباً عند التكييف القانوني لجريمة افشاء السر المصرفي، فتلاحظ السلطة القضائية على رأسها القضاة تعدد النصوص التي شملت السرية مما يولد صعوبة في أعمال النص القانوني نتيجة الاختلاف في نوعية ومقدار العقوبات المقررة وعليه لا بد من الحديث عن تبعثر العقاب (اولاً) مما يعكس معه ضعف من ناحية العملية والحديث عن ضعف في تطبيق العقوبات(ثانياً) .

أولاً: تبعثر نصوص العقاب بين النصوص القانونية المنظمة للسرية المصرفية

أولاً: قانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنة 1960 في المادة (355) التي يفهم منها انه تناول العقاب على جريمة إفشاء الاسرار المهنية بالحبس لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات، واعتبارها عقوبة جنحوية، بحيث تقاس عليها جريمة افشاء الاسرار المصرفية نظراً لعمومية النص.¹

ثانياً: عاقب القرار بقانون رقم (9) لسنة 2010 بشأن المصارف في المادة (54) منه التي تحدثت عن العقوبات المترتبة على مخالفة احكام السرية المصرفية بالغرامة المالية لا تقل عن 5000 دولار امريكي ولا تزيد عن 250 الف دولار امريكي أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً.²

ثالثاً: نص القرار رقم (41) لسنة 2016 بشأن ترخيص مهنة الصرافة على عقوبات لمخالفة احكام القرار في المادة (24): 1- يعاقب كل من يخالف أحكام هذا النظام والتعليمات الصادرة بموجبه بغرامة مالية لا تقل عن (100) مائة دولار أمريكي ولا تزيد على (10000) عشرة آلاف دولار أمريكي³

¹قانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنة 1960م،مادة (355)

²قرار بقانون بشأن المصارف رقم (9) لسنة 2010م،مادة (54)

³القرار رقم (41) بشأن ترخيص مهنة الصرافة لسنة 2016،مادة (24)

يستنتج من النصوص المذكورة اعلاه، تفاوت واضح في العقوبات المنصوص عليها في التشريع الوطني، فهي كلها جاءت لمعالجة الخروج عن الالتزام بالسرية المصرفية، أي أنها قررت لذات الجريمة مع ادراج عقوبات متنوعة ومتعددة فتارة نصت على العقوبات السالبة للحرية مثل الحبس، التي اعتبرها قانون العقوبات الاردني بوصفها جنحة، ويمكن القول إنّ النصوص القانونية الاخرى اعتبرتها جريمة اقتصادية بحيث اوردت عليها عقوبات مالية (غرامات) بشكل متفاوت في المقدار، ويلاحظ أنّ المشرع لم يحدد الغرامة بين حديها، وما هذا الا انعكاس لتضارب واضح في نصوص العقاب، وما يسفر عنه الا ضعف في تطبيق العقوبات، فيثور في ذهن القاضي أي نص يطبق!

ثانيا: ضعف في تطبيق العقاب

عطفا على ما سبق بيانه يمكن التوصل الى ان هنالك تعارض جلي في نصوص العقاب، وكذلك تشتت النصوص عقبه ضعف في تطبيق العقوبات، وهذا بدوره ينعكس سلبا على الحماية الجزائية للسرية المصرفية مما يتضح معه قصور جلي في الحماية الجنائية للسرية المصرفية. بعد ايراد اثر ضعف الحماية الموضوعية الذي اتضح من خلال النصوص اعلاه وما تعكسه من تبعثر في مواد العقاب واثاره السلبية على ضعف في تطبيق العقاب، ولتقليل الاثار السلبية للسرية المصرفية يستدعي مواصلة الحديث عن اجراءات تفعيل الحماية الموضوعية للسرية المصرفية في (المطلب الثاني).

المطلب الثاني : إجراءات تفعيل الحماية الموضوعية للسرية المصرفية

لعل من الأسلم القول بضرورة الوقوف على مواطن القصور في القانون وتصويبها، نظرا لقصور الحماية الموضوعية للسرية المصرفية، فإنّ الأمر لا يقف عند هذا الحد بل لا بد من معالجة قانونية سليمة، ولتصويب القصور لا بد من اتباع اجراءات تنصب لتفعيل الحماية الجزائية للسرية المصرفية وذلك من خلال إتباع اجراءات تقع على عاتق العميل تارة، واخرى على المصرف وتارة اخرى على الدولة، مما يستدعي الحديث عن اجراءات تفعيل الحماية التي تقع على كل من طرفي الالتزام بالسرية المصرفية في (الفرع الاول) و مواصلة الحديث عن اجراءات تفعيل الحماية التي تقع على عاتق الدولة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول : اجراءات الحماية تقع على عاتق طرفي الالتزام بالسر المصرفي

تشمل هذه الاجراءات كل من العميل والمؤسسة الائتمانية - المصرف، تأسيسا على انهما اطراف الالتزام بالسر المصرفي، فلا بد من الإشارة الى ان تفعيل السرية المصرفية قد يتأتى من أطراف الالتزام بالسر المصرفي هو أمر لا يستاهن به، مما يتعين معه بالضرورة بيان إجراءات الحماية التي تقع على عاتق العميل (أولاً) ثم مواصلة الحديث عن اجراءات الحماية الواقعة على عاتق المصرف(ثانياً).

اولا : اجراءات الحماية التي تقع على عاتق العميل

يعتبر العميل طرف يمكن تحقيق الحماية الجزائية للسرية المصرفية من خلاله، وذلك بتقرير اجراءات من الأصوب اتباعها. بداية، على العميل أن يتعامل مع المصارف التي تمتاز تعاملاتها بالشفافية، وان يقوم بتقديم المعلومات المطلوبة بالشكل المطلوب من المصارف لزيادة الثقة بين المصارف وعملائها¹. كما على العميل أن يقلل تعاملاته مع المصارف التي يشتبه بها وجود عمليات غير مشروعة ونقل الشفافية فيها، بحيث في حالة الاشتباه في وجود عمليات غير مشروعة عليه كشف ذلك أمام إدارة المصرف، وعليه أن يقوم برفع تقرير لإدارة المصرف في حالة كشف اسراره وافشائها من دون مسوغ قانوني. كما عليه أن يرحب بوجود فقرات في قوانين السرية المصرفية للإفصاح عن حسابه في بعض الحالات التي يجيزها القانون، وذلك للحفاظ على سلامة أمواله وعدم خلطها مع الأموال غير مشروعة المصدر².

كما إنَّ المصرف يمكنه الإسهام في تفعيل الحماية الجزائية للسرية المصرفية من خلال اتباع بعض الاجراءات يتجلى ذلك من خلال الحديث عن اجراءات الحماية من قبل المصرف (ثانيا).

ثانيا : اجراءات الحماية من قبل المصرف

تعد السرية المصرفية نظام قانوني خاص بالعمل المصرفي ولصيق به، بمعنى أنه لا يمكن تطبيقها الا على المؤسسات المصرفية، فعلى المصارف أن تحقق الحماية القانونية للسرية المصرفية في حالات حصرية، أي ليست بالشكل المطلق . بحيث لا تجعل السرية المصرفية حاجزاً أمام السلطات

¹ميادة صلاح الدين تاج الدين: السرية المصرفية اثارها وجوانبها التشريعية، مرجع سابق،ص.266

²محمد فرح محمد فرح: حدود التزام البنك بالسرية المصرفية، مرجع سابق، ص.62

بإخفاء وراء هذه الحاجز مصادر غير مشروعة للأموال القذرة¹، لذلك على المصارف اتخاذ الاجراءات من الأسلم اتباعها تدعيما للسرية المصرفية، فعلى المصارف أن تقوم بالمساعدة بتطبيق السرية المصرفية بالشكل الذي يفشي أسرار الزبائن في حالة وجود مصادر أو الشك في وجود مصادر غير مشروعة للأموال حتى لا تستغل المصارف من خلال ضخ أرصدة نقدية كبيرة الى الجهاز المصرفي²، كما عليها ان تقوم بمساعدة السلطات الضريبية بعدم معاونة زبائنها في أي محاولة تهدف الى تضليل السلطات بهدف التهرب من الضرائب، وذلك من خلال وضع فقرات لدى المصارف تسهل عمل سلطات الضرائب. وعلى المصارف أن تقوم بتنظيم جهاز خاص يتم من خلاله مراقبة عمليات الزبائن والكشف عن الحالات المشبوهة، وذلك أن المصارف أصبحت صاحبة المبادرة في كشف السر المصرفي باتخاذ كافة الاجراءات التي من شأنها تمكين جهاز الرقابة داخل المصرف أو لجنة الرقابة على المصارف (سلطة النقد الفلسطينية) من التحقق من هوية صاحب الحق، والتحقق من أي بيانات تحصل عليها اللجنة أثناء تأديتها وظائفها الإعتيادية. وأن لا يتم الكشف لأي شخص أو أي سلطة باستثناء وجود أمر قضائي. وعلى المصارف ان تقوم بفرض عقوبات قاسية على إفشاء السر المصرفي من قبل الموظفين والعاملين في المصرف، وفي الوقت نفسه يجب ان تفرض العقوبة نفسها على الموظفين والعاملين في حال امتلاكهم معلومات وإخفاءها عن السلطات في حالة طلبها من قبل المصرف او السلطة القضائية.

ولا يخفى ما لدور الدولة من أهمية في تفعيل الحماية للسرية المصرفية في (الفرع الثاني)

الفرع الثاني: إجراءات الدولة لتفعيل الحماية الجزائية للسرية المصرفية

لعل من الأسلم التأكيد على ضرورة التزام الدولة بوضع قوانين خاصة للسرية المصرفية بفقرات واضحة وصریحة، تمتاز بالسهولة والبساطة، وبالشفافية وليس بالسرية المطلقة للثبوت من شرعية الاموال وتقليل دخول الاموال القذرة الى الدولة، وفي الوقت نفسه يجب أن لا تمتاز بالسهولة المفرطة. ويجب أن تفرض على كافة المصارف الالتزام بها، لأنها تعد صاحبة القرار ولها سلطة على المصارف³. ولا يخفى من أهمية دور الدولة في المساعدة بتبادل المعلومات أو تسليم الشخص الى

¹ميادة صلاح الدين تاج الدين ، السرية المصرفية اثارها وجوانبها التشريعية ، مرجع سابق ، ص 291

²عادل عبد العزيز علي السن ، الجوانب القانونية والاقتصادية لجرائم غسل الاموال ، مرجع سابق ، ص 308

دولته عندما يتطلب هذا، حفاظاً على السرية المصرفية وسمعتها في الدول. وعلى الدولة أن تقوم وبصورة مستمرة بمراقبة أعمال المصارف للتأكد من تطبيق قوانين السرية المصرفية بالشكل المطلوب، بحيث لا يتعارض تطبيقها مع مكافحة عمليات غسل الأموال¹. أي الإبقاء على مبدأ السرية المصرفية النظيفة ورفع السرية عن تداول الأموال القذرة، فمبدأ السرية يكون في إطار الشرعية، أما النشاطات الاجرامية فلا محل لإضفاء السرية عليها والا تعرض المصرف لقواعد المسؤولية الجزائية².

وبالنتيجة يكن القول أنه لا يمكن لقانون السرية المصرفية أن يحمي من يتعدى حدوده القانونية، ويرتكب جرائم تؤدي الى احداث الضرر الفادح بالنظام المالي والاقتصادي للبلاد، وانطلاقاً من هذه القاعدة، يمكن القول إنّ التستر وراء السرية المصرفية من قبل المسؤولين عن المصارف يجعلهم عرضة للملاحقة الجزائية³. ويتجلى ذلك من خلال الحديث عن قصور الحماية الاجرائية للسرية المصرفية في (المبحث الثاني).

المبحث الثاني : قصور الحماية الإجرائية للسرية المصرفية

يشكل الإخلال بمبدأ الالتزام بالسرية المصرفية جزءاً قانونياً، لا بد ان يكتسي بالحماية القانونية التي تمنع الاعتداء عليه وتوجب جزاءات زاجرة على كل من يخترقه، والحماية الجزائية التي قررها المشرع للحفاظ على السر المصرفي تتمثل في شقيها الحماية الموضوعية التي سبق بيانها والحماية الاجرائية. ويقصد بالحماية الاجرائية: " تلك الحماية التي يتبناها المشرع الجزائي في ملاحقة الجرائم ومسائلة مرتكبيها عنها"⁴. ويمكن القول بقصور الحماية الاجرائية للسرية المصرفية في التشريعات الوطنية، يتجلى هذا القصور من خلال الحديث عن ضعف الحماية من حيث قواعد المسؤولية الجزائية في (المطلب الأول)، واستكمال الحديث عن قصور الحماية من حيث قواعد الملاحقة في (المطلب الثاني).

¹ عالية يونس عبد الرحيم الدباغ: تنظم مبدأ السرية المصرفية لمواجهة عمليات غسل الاموال، مجلة الراافدين للحقوق، جامعة الموصل العراق، ع. 50، 2011، ص. 132

² مرعي حسن، بني خالد : دور البنوك التجارية الاردنية في الوقاية من جريمة غسل الاموال، مجلة المنارة للبحوث والدارسات، الاردن ، مج. 17، ع. 5، 2011 ، ص. 206

³ ميادة صلاح الدين تاج الدين ، السرية المصرفية اثارها وجوانبها التشريعية ، مرجع سابق ، ص 267

⁴ علي مزلوله مضيبي قضاة ، واجب البنوك في المحافظة على سرية القيود المصرفية ، مرجع سابق ، ص 130

المطلب الأول : ضعف الحماية الجزائية من حيث قواعد المسؤولية

تتحصّر الآثار الجزائية لجريمة إفشاء السر المصرفي " بالمسؤولية الجزائية"، وتعد الأخيرة - بوجه عام المحور الأساسي الذي تدور حوله الفلسفة والسياسة الجنائية، كما أنّها تمثّل نقطة التحول الجذري بالنسبة للتشريع الجنائي المعاصر، على ضوء تطور نظرية المسؤولية الجنائية، يمكن التمييز بين مرحلتين في القانون الجنائي وهما مرحلة التخلف واللامسؤولية وثانيهما مرحلة النهضة والعدالة، هذا يعني أنّ تطور القانون الجنائي مقترن دائما بتطور نظرية المسؤولية الجنائية، وما تتضمنه من تيارات فكرية وفلسفية¹. فعلى الرغم من عدم اتفاق الفقهاء على تعريف محددًا للمسؤولية الجزائية، إلا أنّه يمكن ترجيح ما ذهب إليه الدكتور محمود حسني بأنّها: "التزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر اركان الجريمة موضوعه العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي ينزله القانون بالمسؤول عن الجريمة"².

يرى شراح القانون الجنائي ان المسؤولية الجزائية نوعين: وهما المسؤولية الجزائية العقابية، المتمثلة بالعقوبة التي لا يتم فرضها الا على الأشخاص الطبيعيين مناطها الوعي والادراك، كما انها تفترض الخطئية وتقاس عليها والهدف منها الردع. اما النوع الثاني فهو يقاس بقدر الخطورة الإجرامية تسمى بالمسؤولية الاحترازية، فالمشرع الفلسطيني سلك مسلك المشرع الأردني واعترف بنوعي المسؤولية الجزائية³.

وبالعودة الى القوانين القديمة يظهر خلط بين المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية، حيث كانت فكرة التعويض وفكرة العقاب مختلطين، ولم يظهر التمييز بين المسؤوليتين إلا بعد التيقن أنّ هنالك افعال خطيرة لا يقتصر أثرها على المضرور أو المجني عليه فحسب، بل يمتد أثرها إلى المجتمع بأسره، وبالنتيجة التوصل إلى ضرورة أنّ توقع على الجاني عقوبة باسم المجتمع ككل⁴، فتحوّلت من

¹د. محمد عبد الرحمن بوزير: المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين عن جرائم غسل الأموال، جامعة الكويت، كلية الحقوق، مجلة الحقوق، مج. 28، ع. 3، 2004، ص. 14.

²محمد عبد الودود عبد اللطيف ابو عمر: المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، مرجع سابق، ص. 136.

³مؤيد حسني احمد الخوالدة: جريمة إفشاء السر المصرفي والعقوبة المترتبة عليها وفقا للقانون الاردني، مرجع سابق، ص. 1127.

⁴فتحي علي محمد السيد: سرية المهنة المصرفية في القانون الجنائي الليبي، مرجع سابق، ص. 200.

العقوبات القاسية التي كانت سائدة في المجتمعات البدائية، الى العقوبة التي تهدف إلى الاصلاح والتأهيل، والتي لا تقع الا على الجاني شخصيا عندما تتوافر لديه الأهلية الجزائية لتحملها¹.
أثار أساس المسؤولية الجزائية خلافا كبيرا بين فقهاء القانون الجنائي، وكان خلافهم يدور حول تساؤل واحد هل الإنسان مخير أم مسير عند ارتكابه للجريمة؟؟ للإجابة على هذا التساؤل، لا بد الى التطرق إلى أبرز المدارس الفقهية التي تحدثت عن أساس المسؤولية الجزائية في (الفرع الأول) واستكمال الحديث عن الاشخاص المسؤولين جزائيا في حالة أفشاء السر المصرفي في(الفرع الثاني).

الفرع الأول: أساس المسؤولية الجزائية

وهي الأسس التي من أجلها رتب المشرع الجزائي مسؤولية على الشخص الذي يرتكب جريمة ويفرض عليه عقوبة او تدبير احترازي، وقد ظهرت عدة نظريات او مذاهب في هذا الصدد²، منها مدرسة حرية الاختيار (اولا)، والمدرسة الوضعية (ثانيا) والمدرسة التوفيقية (ثالثا) ثم بيان موقف المشرع الفلسطيني بالنسبة لأساس المسؤولية الجزائية (رابعا).

أولا : مدرسة حرية الاختيار

يرى انصار هذه المدرسة أن الجاني يسأل عن تصرفه الجرمي لأنه اختار هذا الطريق للتعبير عن ذاته، فهو مخير وكان بإمكانه أن يسلك طريق آخر سوي، فيعلق الاهمية على جسامه الفعل من الناحية المادية، ثم جسامه نتائجه من الناحية الموضوعية دون إعطاء اهمية إلى ميول الجاني وظروفه النفسية والاجتماعية، فالأساس هو حرية الاختيار، فالإنسان مخير وليس مسير، إما يختار الطريق السوي القويم او يسلك سلوك متعارض مع القانون يوجب مساءلته جزائيا عن إساءة اختياره³.

ثانياً: المدرسة الوضعية

يتجه أنصار هذه المدرسة الى أن الانسان خاضع خضوع تام لظروف الحياة، منكرين مبدأ حرية الاختيار إنكاراً تاماً، وبالنتيجة يرون أن أفعال الإنسان ليست ناتجة عن إرادة حرة لأن سلوكه ليس اختياري بل محصلة وأثر حتمي للعوامل والظروف المحيطة به والتي تدفعه وراء الجريمة. الا إن ذلك

¹ محمد عبد الودود عبد اللطيف ابو عمر، المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص.137

² مؤيد حسني احمد الخوالدة: مرجع سابق، ص.1128

³ محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابو عمر: المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص.139

لا يحول دون عقاب الفاعل فالمجتمع يتخذ الوسائل الكفيلة لحماية كيانه، فالجزاء حسب رأيهم ما هو الا وسيلة دفاع اجتماعي¹.

ثالثاً : المدرسة التوفيقية

ذهب انصار هذه المذهب إلى انشاء مدرسة مستقلة وقائمة بحد ذاتها، تتبنى مبدأ حرية الاختيار لدى الإنسان، إلا أنها ليست مطلقة وليست متساوية لدى الجميع بحيث ذهبت الى التوفيق بين المدرستين السابقتين وترى بأنّ الجريمة تختلف باختلاف القدرة على مقاومة الدوافع والميول المختلفة، سواء تتبع من ذات الإنسان أو من البيئة المحيطة به².

رابعاً : موقف المشرع الوطني بالنسبة لأساس المسؤولية الجزائية

أخذ المشرع الوطني والمشرع الأردني بمبدأ حرية الاختيار، كأساس للمسؤولية الجزائية سنداً للمادة (1/74) من قانون العقوبات الأردني: " لا يحكم على أحد بعقوبة ما لم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي واردة ". يستتج من النص يتطلب شرطين لقيام المسؤولية الجزائية الا وهما الوعي والارادة، بحيث اخذ بمبدأ حرية الاختيار لكن ليس على اطلاقها، مما يعني أنّ اجتماع شرطي المسؤولية الجزائية أمر جوهري لقيامهما، فلا يغني أحدهما عن الآخر وإن انهيار أي منهما لسبب عرضي او خاص تنهار بالتبع المسؤولية الجزائية³.

بعد الحديث عن أساس المسؤولية الجزائية بشكل عام كونه يقع تحت مظلة تحديد قواعدها المقررة بالنسبة للسرية المصرفية، يمكن القول بأنّ احكام المسؤولية الجزائية تخضع المصرف عند أفشاء أسرار العملاء للقواعد العامة في القانون الجنائي، بالإضافة الى الاحكام الخاصة بقوانين السرية المصرفية في الدول التي خصتها بتشريعات خاصة. وفيما يتعلق بالتشريع الوطني كونه لم ينظم السرية المصرفية بقوانين خاصة، لم يتطرق الى المسؤولية الجزائية في نصوص السرية المصرفية، وبالتالي يتم الرجوع الى الاصل العام الذي تقوم عليه المسؤولية الجزائية في القانون الجنائي، وهو انها تبنى على أساس " الخطأ الشخصي" ومن هنا يثور التساؤل عن مسؤولية المصرف كشخص

¹ مناع سعد العجمي: حدود التزام البنك بالسرية المصرفية، مرجع سابق، ص.79

² محمد فرح محمد فرح: حدود التزام البنك بالسرية المصرفية والاثار القانوني المترتب عليها، ص.44

إعتباري عند افشاء السرية المصرفية؟ هل يتحمل العقوبة الجنائية بحكم انه امين على السر؟ أم أنّ الموظف الذي صدر منه الإفشاء يتحمل ذلك شخصيا؟ أم يتحملها الأثنين معا¹. وللإجابة على ذلك يستلزم تحديد الأشخاص المسؤولين جزائيا على افشاء السر المصرفي في (الفرع الثاني).

الفرع الثاني : الاشخاص المسؤولين جزائيا عن افشاء السر المصرفي

تعتبر قاعدة "الإنسان هو المسؤول جزائيا " من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التشريع الجزائي الحديث، غير انه نظرا لاتساع نطاق الاشخاص المعنوية ودخولها في معظم مجالات الحياة الاقتصادية بحيث أضحى الشخص الاعتباري ذا أهمية متعاظمة نظرا لما ينهض به من أعباء جسيمة يمكن أن يكون مصدرا للجريمة أو الانحراف أو الخطورة، مما دفع التشريعات الى الوقوف موقف إيجابي إزاء الجرائم التي تقع من الأشخاص الاعتباريين²، كون المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري تشكل في الوقت الحالي نقطة تحول ثانية في تطور القانون الجنائي والفقهاء الجنائي الحديث، وما أسفر عنه تجريم بعض صور التصرفات التي تقع من قبل ممثلي تلك الهيئات اثناء تأديتهم أعمالهم، بالإضافة لبعض التدابير الاحترازية لحماية مصالح المجتمع³. مما يستلزم الحديث عن حدود المسؤولية الجنائية للموظف في حالة افشاء السر المصرفي (اولا) واستكمال الحديث عن حدود مسؤولية المصرف (ثانيا).

¹ مناع سعد العجمي: حدود التزام البنك بالسرية المصرفية والاثار القانونية المترتبة عند الكشف عنها، مرجع سابق، ص.80

² د. محمد عبد الرحمن بوزير: المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين، مرجع سابق، ص.13

³ مؤيد حسني أحمد الخالدة: جريمة افشاء السر المصرفي والعقوبة المترتبة عليها وفقا للقانون الاردني، مرجع سابق، ص.1130

أولاً : حدود المسؤولية الجزائية للموظف

تقوم قواعد المسؤولية الجزائية على مبدأ أساسي وهو **المسؤولية الجزائية الشخصية**، يتضح من المادة (355) في قانون العقوبات الاردني المعمول بها في التشريع الوطني، أنها تعاقب من يفشي سرا يصل لعلمه بحكم مهنته. إنَّ العقوبة شخصية تلحق بالشخص الذي قام بفعل الإفشاء، فالمشرع لم يحدد الأشخاص الملزمين بالمحافظة على الأسرار المهنية ليطبق عليه هذا النص مما يعني شموله كافة الاشخاص وكافة المهن بما فيها الأسرار المصرفية، وسواء أكان من أفشى السر من مستخدمي المصرف او موظفين عامين مثل موظفي البنك المركزي، **فان النص الوارد في قانون العقوبات عام ويطبق على المصرف وموظفيه في حال ارتكابهم لجريمة افشاء السر المصرفي.**

وعليه يمكن القول ان المشرع الوطني أسند المسؤولية الجزائية عن افشاء السر المصرفي لموظف **المصرفي المسؤول عن فعل الإفشاء**، وذلك بتعريضه لعقوبة الحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة سنوات، اعمالا للمادة (355) عقوبات اردني¹ وجعل تحريك الدعوى من قبل الحق العام، وحسنا فعل المشرع، بأنه لم يوقف ذلك التحريك على تقديم شكوى من قبل المتضرر، كما فعلت بعض القوانين الاخرى.

تسقط الدعوى الجزائية في مثل هذا النوع من الجرائم بمرور **ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الجريمة** اذا لم تجر ملاحقة خلال تلك المدة، كما تسقط بالتبع دعوى الحق الشخصي للمطالبة بالتعويض بمضي ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ اخر معاملة تمت فيها اذا اقيمت دعوى وجرت تحقيقات فيها ولم يصدر حكم بها.

اما بالنسبة للمشرع الاردني فلم يخضع افشاء الاسرار المصرفية الى المادة (355) التي تناولت افشاء الاسرار المهنية، بل قد طبق المادة (75) من قانون البنوك الاردني لسنة 2000 التي تعاقب على افشاء السر المصرفي بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر او بغرامة مالية لا تقل عن عشرة الاف دينار ولا تزيد عن خمسين الف دينار او بكلتا العقوبتين².

يشترط لقيام المسؤولية الجزائية لأي من الأشخاص المخاطبين بالمحافظة على السرية المصرفية، ان تقوم المصلحة بين السر ومباشرة المهنة" ان يكون السر مهنيا"، ولا بد ان يتلقى المتهم المعلومات

¹ محمد عبد الودود عبد اللطيف ابو عمر: المسؤولية الجزائية عن افشاء السر المصرفي، مرجع سابق، ص.142

² عبد الله عبد القادر الكيلاني: سرية الحساب المصرفي، مرجع سابق، ص.33

السرية باعتباره يمارس مهنته في البنك، كموظف المصرف الذي يلقي اموالا كإيداعات، لأن الضابط في اعتبار الواقعة سراً، أن يكون نطاق العلم بها محصوراً في اشخاص محددين، وأن توجد مصلحة مشروعة في بقاء العلم في هذا النطاق¹. وعليه يمكن القول إنه إذا كان الموظف الذي ارتكب فعل الإفشاء معلوماً فإنّ الشكوى تقدم ضده باعتباره هو الفاعل مرتكب هذه الجريمة ويتم ايقاع العقوبة عليه شخصياً، أمّا إن لم يكن الشخص معلوماً فإنّه يتم تقديم الشكوى بحق المصرف² مما يستلزم الحديث عن حدود المسؤولية الجزائية للمصرف (ثانياً).

ثانياً: حدود المسؤولية الجزائية للمصرف

يمكن التوصل الى أنّ الدعوى الجزائية تقام عادة على الشخص المسؤول بالدرجة الاولى عن أفشاء السر المصرفي والذي قام بفعل الإفشاء وانتهك السرية المصرفية، غير انه في كثير من الحالات يتعذر فيها معرفة الموظف المسؤول عن إفشاء السر المصرفي، نظراً لاطلاع عدد كبير من الموظفين عليه، مما يجدر القول بأنّ الدعوى الجزائية في هذه الحالة تقام على المصرف لمسؤوليته عن اعمال موظفيه لأنهم المعبرون عن ارادته³. فطبيعة الشخص الاعتباري "المصرف" قد جعلت من نشاطه حكراً على أعضائه من الاشخاص الطبيعيين، إذ يستحيل عليه ممارسة نشاطه بنفسه بل يمارسها عن طريق السلوك الآدمي، أي عن طريق الأشخاص الطبيعيين الذي يعملون باسمه ولمصلحته وله من يمثله في التعبير عن ارادته⁴، فيمكن ان يتخذوا من طبيعته وطبيعة نشاطه أداة سهلة لارتكاب الجرائم ثم يلقون المسؤولية عليه⁵، فالمسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتباريين هي بالأصل فكرة قديمة، يرجعها بعض الشراح والفقهاء الى القانون الروماني، ومن بعده القانون الكنسي.⁶ على ان الفقه الحديث في معظم البلدان قد تحول في منتصف هذا القرن الى المطالبة بتقرير

¹ محمد فرح محمد فرح الفحل، حدود التزام البنك بالسرية المصرفية والاثار القانوني المترتب عليها، مرجع سابق، ص.46

² عبد الله عبد القادر الكيلاني: المرجع السابق، ص.33

³ محمد عبد الودود عبد اللطيف ابو عمر: المسؤولية الجزائية عن السر المصرفي، مرجع سابق، ص.143

⁴ محكمة التمييز الاردنية: مبدأ رقم 1103، لسنة 1996، حقوق، في قضية تتعلق بالمادة 51 قانون مدني

⁵ د. محمد عبد الرحمن بوزير: المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص.15

⁶ د. محمد عبد الرحمن بوزير: المرجع السابق، ص.17

المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتباريين اثر انتشار المصارف والشركات المالية والتأمين وغيرها من المؤسسات المالية والاقتصادية¹.

تتخذ البنوك كأشخاص معنويين شكل شركات المساهمة العامة، لذا فهي من أشخاص القانون الخاص، فتخضع للقانون التجاري بما تقوم به من أعمال مصرفية، وهذه الاعمال قد تتم على خلاف القانون فتشكل جرائم جنائية معاقب عليها، ولذا اعتبرت المصارف من اشخاص القانون الجنائي، ولذلك فان مخالفتها لواجب السر المصرفي يرتب عليها مسؤوليتها الجنائية اذا كانت القوانين ترتب مثل هذه المسؤولية².

انقسم فقه القانون الجنائي بصدد تقرير المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية الى فئتين: منهم من يرى عدم امكانية مساءلة الاشخاص المعنوية جنائيا، فالمصرف كشخص معنوي لا يتصور ان يسأل جنائيا. بينما تعترف الفئة الاخرى بهذه المسؤولية كالقانون الاردني والقانون الفلسطيني، وقد تقع هذه المسؤولية مباشرة فترفع الدعوى على المصرف، كما قد تكون مسؤولية غير مباشرة ينص عليها القانون فيسأل البنك بالتضامن مع الموظف من غرامة ومصادرة وغيرها مثل القانون السويسري³. تجاوزت المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتباريين مراحل الجدل الفقهي حول مدى ملائمة الأخذ به من عدمه، واصبحت تمثل حقيقة تشريعية، أقرتها الكثير من التشريعات الجزائية المقارنة على رأسها القانون الوطني والفرنسي والمصري⁴.

الا ان انتشار المصارف وغيرها من المؤسسات المالية والاقتصادية، افرزت جوانب سلبية كالجرائم الاقتصادية، نظرا لاعتمادها على تجميع الافراد والثروات والتقنيات الحديثة، الامر الذي يستلزم اخضاع الاشخاص الاعتباريين لأحكام قانون الجنائي، أسوة بالأشخاص الطبيعيين وهكذا فعل المشرع الوطني. مما يحتم التوصل الى تقرير المسؤولية الجزائية للمصرف عن جريمة افشاء السر المصرفي، وذلك سندا للقواعد العامة في القانون الجنائي وفقا للمادة (2/74) من قانون العقوبات الاردني: "2- يعتبر الشخص المعنوي باستثناء الدائرة الحكومية او المؤسسة الرسمية او العامة

¹ د. محمد عبد الرحمن بوزير: المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين، مرجع سابق، ص.17

² علي مزلوه مضيبي القضاة: واجب البنوك في المحافظة على سرية القيد المصرفية، مرجع سابق، ص.131

³ مناع سعد العجمي: حدود التزام البنك بالسرية المصرفية، مرجع سابق، ص.81

⁴ د. محمد عبد الرحمن بوزير: المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين، مرجع سابق، ص.101

مسؤولاً جزائياً عن أعمال رئيسه أو أعضاء إدارته أو مديره أو أي من ممثليه أو عماله يأتون هذه الأعمال باسمه أو احدى وسائله بصفته شخصاً معنوياً. "يفهم من النص أنّ المسؤولية الجزائية للمصرف بصفته شخص معنوي، هي مسؤولية مشروطة لا تقوم في جانب المصرف الا بتوافر شرطين: أنّ يكون مرتكب الفعل الجرمي مديراً للهيئة أو ممثلاً لها أو وكيلاً عنها أو يعمل لحسابها، وان يكون هذا الفعل قد ارتكب باسم الهيئة أو احدى وسائلها¹. وبالتالي تكون المصارف مسؤولة جزائياً عن الجرائم التي يرتكبها موظفيها ومنها افشاء الاسرار المصرفية، لكنها تسأل بصفتها شخصاً معنوياً بصرف النظر عن مسؤولية الشخص الطبيعي الذي يتولى إدارته وتمثيله².

يمكن التوصل الى أنّ المصارف مسؤولة جزائياً عن الجرائم التي يرتكبها موظفوها، مثل جريمة افشاء السر المصرفي، ويتعرضون للعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات التي تتناسب مع طبيعتهم أو مع شخصيتهم المعنوية، فقد نصت المادة (3/74) من قانون العقوبات الاردني: "لا يحكم على الاشخاص المعنويين الا بالغرامة والمصادرة" مع امكانية ايقاع العقوبات الواردة في المواد (36، 37، 38) من قانون العقوبات.

أي أنّ البنوك تسأل جزائياً ويفرض عليها عقوبات وتدابير احترازية تتناسب مع طبيعتها المعنوية، وتتراوح بالشدة من الغرامات المالية والمصادرة الى الوقف عن العمل أو حل الشركة بشكل نهائي وفقدان مديروها ومجلس إدارتها للأهلية اللازمة لتأسيس شركة مماثلة³.

ومن الجدير بالذكر بأنّ هنالك شروط خاصة لتحمل المصرف المسؤولية الجنائية- تتمثل في (شرط الصفة) أي صدور الفعل عن عضو في البنك وإذا ما توافرت هذه الصفة، فإن البنك يكون مسؤولاً أمام الغير مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، وأساس ذلك ان علاقة التبعية تقوم على توافر الولاية في الرقابة والتوجيه⁴ بحيث يلتزم بتعويض الغير عن الضرر الناشئ عن أعمال موظفي البنك⁵. أمّا

¹ د. محمد عبد الرحمن بوزير: المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين، المرجع السابق، ص.18

² مؤيد حسن احمد الخوالدة: جريمة افشاء السر المصرفي والعقوبة المترتبة عليها وفقاً للقانون الاردني، مرجع سابق، ص.1130

³ محمد عبد الودود عبد اللطيف ابو عمر: المسؤولية الجزائية عن افشاء السر المصرفي، مرجع سابق، ص.148

⁴ من المقرر في قضاء محكمة النقض المصرية ان القانون المدني نص في المادة (1/174) ان يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في تأدية وظيفته أو بسببها وقد أقام هذه المسؤولية على أساس خطأ مفترض من جانب البنك فرضاً لا يقبل إثبات العكس مرجعه سوء إختياره لتابعه وتقصيره في الرقابة عليه وتقوم على أساس قاعدة الغرم بالغنم.

⁵ محكمة النقض المصرية : الطعن رقم 41/585 جلسة 1976/3/18، مجموعة المبادئ، ص.437

إذا انتفت علاقة التبعية انعدمت مسؤولية البنك¹، وكذلك توافر (شرط المصلحة) أي صدور الفعل بقصد تحقيق مصلحة المصرف، وارتكاب الفعل من خلال شكل العمل الجماعي أي توافر (شرط الشكل)، وأن يصدر من صاحب الاختصاص وفي حدوده (شرط الإختصاص)².

يخلص مما سبق قصور الحماية الجزائية للسرية المصرفية من حيث "قواعد المسؤولية الجزائية" لعدة اسباب جلية اهمها بداية، اغفال التشريع الوطني لتنظيم قانوني للسرية المصرفية واغفال حصرها في قانون خاص بها، مما أسفر عنه قصور في الحماية الموضوعية التي تتجلى كما وضع سابقا في تعدد العقوبات المقررة على افشاء السر المصرفي، إلا إن الأمر لم يقف عند هذا الحد بل اتسع القصور ليشمل الحماية الاجرائية عند الحديث عن قواعد المسؤولية الجزائية الناتجة عن الاخلال بالسرية المصرفية وفقا للنصوص المنظمة للسرية . يتضح خلوها من التحديد المباشر للمسؤولية، فمثلا تكون المسؤولية شخصية على موظف المصرف وفقا للأحكام العامة في القانون الجنائي، كما ان القرار بقانون رقم (9) بشأن المصارف لسنة 2010 حدد في المادة (54) منه أن عقوبة افشاء السر المصرفي هي الغرامة المالية تفرض على من يخالف احكام قانون المصارف أي على الموظف المخالف، كما نصت في الفقرة الثانية من ذات المادة على ان لسلطة النقد الحق في فرض غرامة مالية على المصرف المخالف وتحدد سلطة النقد قيمة الغرامة وفقا لتقديرها حجم الضرر الناجم عند عدم امتثال المصرف لهذه الاحكام- بما فيها حالة ثبوت ان احد موظفي المصرف قد خالف تعليمات القانون أو كان طرفاً في عملية مصرفية غير آمنة أو غير سليمة أي أنه أقر المسؤولية الجزائية على المصرف أيضاً. فمن خلال مراجعة النصوص القانونية السابقة يمكن القول بأنّ المسؤولية الجزائية لإفشاء السر المصرفي في(التشريع الوطني)- تتأرجح ما بين المسؤولية الجزائية للموظف وما بين المسؤولية الجزائية للمصرف، والسبب وراء ذلك اغفال المشرع لتنظيمها في نص مباشر يحدد مناط تلك المسؤولية، مما اقتضى اسنادها الى القواعد العامة وكان حريا على المشرع الوطني أن يشير الى المسؤولية الجنائية المشتركة بين البنك وموظفيه³ أي "المسؤولية التضامنية" بشكل واضح وصريح، أي أن يجعل الشخص الإعتباري "المصرف" مسؤولا بالتضامن

¹ غادة موسى عماد الدين الشربيني: المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1998، ص. 155-156

² غادة موسى عماد الدين: المرجع السابق، ص. 161

³ غادة موسى عماد الدين الشربيني: المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، مرجع سابق، ص. 170

مع الموظف عن الوفاء بما يحكم من عقوبات مالية وتعويضات، بغية دفع المصرف على ان يكون اكثر حرصا وحذرا وتشددا في الرقابة الادارية على اعمال موظفيه، تجنبنا لايقاع العقوبات والتعويضات عليه وللحفاظ على سمعته و مصالحه، ما يقلل من امكانية حدوث الجرائم المصرفية، ويزيد من الحماية الجنائية المقررة لها عموما، ولجريمة افشاء السر المصرفي بشكل خاص.

ولاستكمال بيان قصور الحماية الجزائية للسرية المصرفية . لا بد من مواصلة الحديث عن القصور من حيث قواعد الملاحقة الجزائية في (المطلب الثاني).

المطلب الثاني: القصور من حيث قواعد الملاحقة الجزائية

يتكون القانون الجزائي من شقين، وهما الشق الموضوعي والشق الاجرائي الذي يتضمن قواعد شكلية اجرائية " وهي القواعد التي تحدد طرق الاستدلال على المتهم لارتكابه الجريمة والتحقيق معه ومحاكمته بهدف تقرير براءته او كشف ادانته، وتنفيذ العقوبة بحقه". وقد قيل ان قانون الاجراءات الجزائية انما وضع من اجل الشرفاء¹. يبدأ دور قانون الاجراءات الجزائية من حيث ينتهي دور قانون العقوبات، اذ ان القانون الاجرائي هو الذي ينقل نصوص القانون الموضوعي من حالة السكون الى حالة الحركة². ويستلزم الحديث عن قصور الحماية الجزائية للسرية المصرفية من حيث قواعد الملاحقة بيان الملاحقة التقليدية في (الفرع الأول) واستكمال الحديث عن خصوصية في الملاحقة الحديثة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الملاحقة التقليدية

شهدت قواعد الإجراءات الجزائية شأنها شأن كل القواعد القانونية والقيم الإنسانية تطورا مضطربا على مر العصور، وقد اختلفت وسائل تحقيق الجريمة ومحاكمة المتهم وفقا للتقاليد القانونية للدول وطبيعة أنظمة الحكم السياسية فيها. فالنظم الديمقراطية تلجأ عادة إلى إحاطة المتهم بضمانات عديدة لحماية حقه وضمان محاكمة عادلة ونزيهة، في المقابل تعتمد الأنظمة الديكتاتورية إلى إنتهاك الحريات

¹د. نبيه صالح: شرح مبادئ قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، ط.2، ج.1 مكتبة دار الفكر للنشر، 2006م، فلسطين، ص.6

²د. فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات، ط.2، ج.1، دار النهضة العربية، 2010، ص.3

وإهدار كرامة المتهم أثناء التحقيق معه وقبل أن تثبت إدانته، بحجة الدفاع عن أمن المجتمع ومصالحته في الكشف عن الجناة وتقديمهم للمحاكمة¹.

لتحديد إطار قواعد الملاحقة الجزائية يستعان بنصوص قانون الإجراءات الجزائية الذي يعرف بأنه: مجموعة القواعد القانونية التي تحكم إجراءات البحث عن الجريمة وضبطها ووسائل إثباتها، وتحدد السلطة المختصة بملاحقة مرتكبها ومحاكمته، وتبين إجراءات المحاكمة وطرق الطعن بالأحكام الجزائية وتنفيذها. كما يمكن تعريفه بأنه: "مجموع القواعد الشكلية التي تنشئ إدارات العدالة الجزائية وتنظمها وتنسق عملها، أي أنّ قواعده تتضمن الإجراءات المحددة التي يتم من خلالها تطبيق القواعد الموضوعية التي يتضمنها قانون العقوبات، فقواعده لا تنشأ الجرائم ولا تحدد العقوبات إنما ترسم آلية تطبيقها. فقواعد قانون الإجراءات الجزائية هي ليست قواعد شكلية تحدد آلية السير في الدعوى فحسب، بل تذهب الى ابعده من ذلك، بهدف ترسيخ مبدأ سيادة القانون وحسن سير العدالة وتحديد ضمانات المحاكمة العادلة².

اما على الصعيد الوطني، لا بد من المرور على التطور التاريخي للإجراءات الجزائية في فلسطين، خضعت فلسطين كغيرها من البلاد العربية للحكم العثماني، وكان قانون اصول المحاكمات الجزائية العثماني لسنة 1887م مطبقا في الضفة الغربية، حتى صدور قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم (76) لسنة 1951م . عندما ضمت الضفة الى الاردن وبقي مطبقا لغاية 2001/11/1 لحين سن قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 المعمول به في الوقت الراهن³.

تجدر الاشارة إلى ان المشرع أحسن صنعا عندما أطلق مسمى " قانون الإجراءات الجزائية " على هذا القانون، فهو بذلك أعطى توصيفا عاما لإجراءاته تطبق على الجرائم كافة، متفاديا النقد الذي وجه للمشرع المصري ومن نحى نحوه عندما أطلق عليه مسمى " قانون الإجراءات الجنائية " وكأنه يحدد

¹د. مصطفى عبد الباقي: شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2003، جامعة بيرزيت، كلية الحقوق والادارة العامة، 2015، ص.15.

²د. مصطفى عبد الباقي : المرجع السابق، ص.16

³د. نبيه صالح :مرجع سابق، ص.67

إجراءات الدعوى التي تقام بصدد الجنايات فقط، دون غيرها من أنواع الجرائم. كما أنه تفادى النقد الذي يوجه للمشرع الأردني عندما أطلق عليه قانون "اصول المحاكمات الجزائية"، وكأنه يحدد إجراءات مرحلة واحدة من مراحل الدعوى وهي مرحلة المحاكمة دون غيرها.

يمكن التوصل إلى ان شمول قانون الإجراءات الجزائية ضمن ما يشتمل عليه . القواعد التي تبين السلطات والأجهزة العدلية المكلفة بتطبيق الإجراءات في مراحل الدعوى المختلفة وهي الضابطة القضائية والنيابة العامة والمحاكم، كما تبين الإجراءات الواجب إتخاذها في معرض جمع الاستدلالات والتحقيق في الجرائم ومحاكمة المتهمين، أي منذ لحظة وقوع الجريمة الى حين صدور حكم بات في الدعوى¹.

ينشأ للدولة حق في ملاحقة المجرم بمجرد وقوع الجريمة . لمكافحتها وبسط الأمن والنظام العام في المجتمع، ووسيلة الدولة الرسمية في اقتضاء حق المجتمع بمعاقبة الجاني هي "الدعوى الجزائية" التي تقيمها وتباشرها ممثلة المجتمع، الا وهي النيابة العامة بوصفها إحدى مؤسسات العدالة الجزائية الرسمية التي تختص أساسا بإقامة الدعوى الجزائية، أي أن وظيفتها الرئيسية هي توجيه الاتهام للمشتبه بهم بارتكاب جرائم، ومن ناحية أخرى تتمتع النيابة العامة باختصاص حصري في مباشرة الدعوى الجزائية أو استعمالها باعتبارها ممثلة عن المجتمع، أي ان القاعدة العامة ان كل جريمة يجب أن ينشأ عنها دعوى جزائية تقيمها النيابة العامة او غيرها من الجهات التي منحها القانون هذا الحق للمطالبة بتوقيع العقوبة المقررة في القانون على من يثبت ارتكابه لها².

يتمثل موضوع قانون الاجراءات الجزائية في تنظيم سلطة اقتضاء الدولة حقها في العقاب، من خلال مجموعة من الاجراءات لملاحقة الجاني وعقابه، هي خلال مرحلتين رئيسيتين وهما مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة، إلا انه يسبق مرحلة التحقيق الابتدائي مرحلة أخرى لا تعد من مراحل الدعوى الجزائية، وتعتبر تمهيدا لها وهي مرحلة جمع الاستدلالات (التحقيق الأولي).

التحقيق الأولي: جمع الاستدلالات

يقصد بالاستدلال لغة: أي طلب الأدلة، واصطلاحا يعني تحري واستقصاء المعلومات والأدلة والقرائن التي تشير إلى وقوع الجريمة وعناصرها واركائها ومرتكبيها بالطرق المشروعة بما يخدم إجراءات

¹د.مصطفى عبد الباقي: شرح قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، مرجع سابق، ص.19

²د. مصطفى عبد الباقي: المرجع السابق، ص.65

التحقيق لاحقاً¹. وتشمل على مجموعة الإجراءات التمهيدية، التي تسبق إقامة الدعوى الجزائية والتي يقوم بها رجال الضابطة القضائية من خلال محضر جمع الاستدلالات وهي تعتبر مرحلة هامة وممهدة لتحريك الدعوى الجزائية ومسهلة للتحقيق الابتدائي². لقد خول القانون مهمة جمع الاستدلال لمأموري الضبط القضائي، أو الضابطة القضائية سندا للمادة (19) في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001. وقد عرفها الفقه بأنها: "الجهة التي أناط بها المشرع صلاحية تعقب الجريمة بعد وقوعها بالبحث عن فاعليها وجمع الاستدلالات اللازمة لإثبات التهم عليهم³".

المرحلة الأولى : مرحلة التحقيق الابتدائي

يقصد بها مجموعة الإجراءات التي تقوم بها سلطة التحقيق وتشكل حلقة الوصل بين مرحلة جمع الاستدلالات ومرحلة المحاكمة كما يمكن تعريفها بأنها: "مجموعة الإجراءات التي تجري بمعرفة سلطة معينة وتستهدف التنقيب عن الادلة بشأن جريمة وقعت، فيقوم المحقق بجمع الأدلة التي تسند التهمة الى المتهم وتلك التي تنفي التهمة عنه لاكتشاف الفاعل الحقيقي للجريمة⁴".

يقوم التحقيق الابتدائي بدور إجرائي في الدعوى يتمثل بإجراءات تتخذها السلطات من أجل تحصيل الأدلة التي أسفرت عنها مرحلة جمع الاستدلالات، بالإضافة إلى محاولة جمع أدلة جديدة تخدم تحقيق الجريمة التي وقعت، وجمع هذه الأدلة يهدف إلى إثبات او نفي الجريمة ونسبتها إلى المتهم بها، أي محاولة الوصول الى الحقيقة قبل وصول القضية إلى المحكمة فإذا تبين أنّ هناك أدلة كافية على وقوع الجريمة ونسبتها الى شخص معين كانت إحالتها إلى المحكمة أمر له أساسه من الأوراق وإلا فلا داعي لإحالة قضايا إلى القضاء بغير دليل معتبر⁵.

¹ د. كامل السعيد: شرح اصول المحاكمات الجزائية، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص.342.

² د. مصطفى عبد الباقي: شرح الاجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص.145.

³ د. محمد صبحي علي نجم: الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1994، ص.154.

⁴ د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط.2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص.6.

⁵ د. محمد زهير محمد أبو العز: مدى المسؤولية الجنائية عن أعمال البنوك، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص.360.

انطلاقاً من اعتناق النيابة العامة في النظام الإجرائي الفلسطيني إلى " مبدأ الجمع بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق يمكن التوصل الى انه تم اسناد مهمة التحقيق الابتدائي الى النيابة العامة، كونها الامينة على الدعوى الجنائية وممثلة للمجتمع في مباشرتها. ويتمثل عمل المحقق الجنائي في اتخاذ كافة الاجراءات التحقيقية من سماع الشهود والانتقال للمعاينة، وضبط الاشياء وندب الخبراء والاستجواب وسلطة التحقيق بذلك تقوم بمهمة ضرورية وحيوية، فهي تقوم بدور المصفاة للدعوى الجزائية منعا من الاختناق القضائي للقضايا الجزائية¹.

المرحلة الثانية: مرحلة المحاكمة (التحقيق النهائي)

تتمثل في سير الدعوى الجنائية والهدف منها اعلان الحقيقة في أمر الجريمة المرتكبة، وهي خطوة حاسمة في طريق اقتضاء حق الدولة في العقاب، فتهدف بعد الكشف عن الحقيقة ببيان ان المتهم هو فعلا الجاني وهل تجوز مساءلته جنائيا أم لا واصدار الحكم بالإدانة أو البراءة². فالمحاكمة العادلة هي حق المتهم في محاكمته فيما يتعلق بالاتهام الجنائي الموجه له أمام جهة قضائية مستقلة ومحايدة ينص عليها القانون ويتوافر له ضمانات علنية المحاكمة وتمكينه من الدفاع عن نفسه بحضور محاميه، وتسبب الحكم الصادر مع تمكينه من الطعن فيه أمام جهة قضائية أعلى³.

يستشف مما سبق ان النيابة العامة تعد خصما شريفا في الدعوى الجزائية، وتقوم بوظيفة اساسية هي إقامة وتحريك الدعوى ومباشرتها، وهذا ما اكدته المادة الاولى والثانية من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 فقد نصت في المادة (1): "تختص النيابة العامة دون غيرها بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون". و المادة (2) نصت: " يباشر النائب العام الدعوى الجزائية ، بنفسه او بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة"⁴.

¹د. سليمان عبد المنعم: اصول الاجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقہ ، ط.2، سنة 1999 ،ص.14

²د. نبيه صالح: شرح الاجراءات الجزائية، مرجع سابق،ص.65

³د. مصطفى عبد الباقي: شرح الاجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص.315

⁴قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 ، مادة (1،2)

وهذا ما أكدته أيضا المادة (73) من قانون السلطة القضائية الفلسطيني: "تمارس النيابة العامة الاختصاص المخول لها قانونا، ولها دون غيرها الحق في رفع الدعوى الجنائية (دعوى الحق العام) ومباشرتها مالم ينص القانون على خلاف ذلك¹.

يفهم من النصوص السابقة ان الأصل في قواعد الملاحقة التقليدية يدور حول اعتبار النيابة العامة بصفتها وكالة عن المجتمع، صاحبة الاختصاص الاصيل في اقامة هذه الدعوى ومباشرتها، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية اذ قضت: "النيابة العامة "بوصفها نائبة عن المجتمع وممثلة له هي المختصة دون غيرها بتحريك الدعوى الجنائية وهي التي انيط بها وحدها مباشرتها .."² اذا كانت القاعدة العامة أن النيابة العامة وحدها تملك ملاءمة تحريك ورفع الدعوى الجزائية، إلا إنّ المشرع قد خرج عن تلك القاعدة بأنّ أورد قيودا تحد من حرية النيابة العامة في أحوال معينة، سعيا وراء تحقيق حكمة خاصة، فإذا توافرت هذه الأحوال لا تستطيع النيابة العامة مباشرة سلطتها التقديرية في ملاءمة تحريك الدعوى إلا بعد زوال تلك القيود، فقد قدر المشرع في حالات معينة على سبيل الحصر، إنّ يترك لأشخاص أو جهات محددة أمر تقدير عدم تحريك او رفع الدعوى الجزائية، واستلزم لكي تسترد النيابة العامة مكانتها الممنوحة لها قانونا صدور إجراء معين من الجهات التي حددها مثل (تقديم طلب او شكوى او اذن)³.

وتتميز جريمة أفشاء السر المصرفي كنتيجة الاخلال بالالتزام بالسرية المصرفية بأنّها تعد من الجرائم الاقتصادية وهي من الجرائم المصرفية المستحدثة، التي تتميز بطبيعة خاصة لا بد من بيانها من خلال الحديث عن خصوصية الملاحقة الحديثة في (الفرع الثاني).

¹ قانون السلطة القضائية الفلسطيني لسنة 1999، مادة (73)

² نقض مصري 15-11-1965 م ، مجموعة احكام النقض ، رقم 166،ص.865

³ د.محمد عبد اللطيف فرج :الحماية الجنائية للانتماء المصرفي،ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،

2006،ص.123

الفرع الثاني : خصوصية الملاحقة الحديثة

يتجلى الإطار العام للقانون الجنائي الإقتصادي في الجرائم الاقتصادية¹ والتي من أهمها الجرائم المصرفية التي تدرج تحت مظلة القانون الخماسي المالي (جرائم الصرف/ الجرائم المصرفية/ جرائم البورصة/ الجرائم الضريبية/ الجرائم الجمركية). يمكن اعتبار القانون الجنائي الإقتصادي قانون اصطناعي له خصوصية تميزه عن غيره من القوانين، تبرز تلك الخصوصية من خلال تدخل الإدارة في ملاحقة الجريمة والعقاب، خروجاً على مبدأ الشرعية الموضوعية والشرعية الإجرائية²، بحيث تتدخل الإدارة في العقاب من خلال الردع وقواعد الاكراه الجنائي، وعليه أصبحت الدولة عنصر فاعل في الإقتصاد، تعمل على ردع الأفعال التي تخالف المصلحة الإقتصادية العامة وتشكل (جريمة إقتصادية)- بغية حفظ البنيان الإقتصادي للدولة³.

بالعودة للقرار بقانون رقم (9) لسنة 2010 بشأن المصارف يلاحظ خصوصية في قواعد الملاحقة من خلال المادة (51/4) في الفصل الثامن منه تحت عنوان التفتيش ومعالجة المصاعب على : " يكون لموظفي سلطة النقد المكلفين بالرقابة والتفتيش ضمن اختصاصاتهم صفة مأموري الضبط القضائي"⁴.

وفي هذا الصدد لا بد من لفت الانتباه الى إصدار سلطة النقد الفلسطينية تعليمات إلى كافة المصارف العاملة في فلسطين، موضوعها إدارة المصارف والتدقيق والإمتثال والإفصاح وأخلاقيات العمل، وذكرت فيها تسهيل مهام مفتشي سلطة النقد أثناء جولات التفتيش الميداني والتعاون معهم لأداء مهامهم بما يشمل ما يأتي :

أ-تخصيص موظف أو أكثر لمتابعة كافة متطلبات فريق التفتيش.

ب-تزويد فريق التفتيش بكل ما يطلبه من دفاتر وسجلات وبيانات ومراسلات ومستندات ومعلومات تتعلق بنشاط المصرف وشركاته التابعة وفريق التفتيش الحصول على نسخ منها.

¹ حدد الإتحاد الأوروبي للجنة الفدرالية الأوروبية عام 1981 (17) جريمة إقتصادية

² د. جهاد الكسواني: القانون الجنائي الإقتصادي، محاضرات جامعية، ص.7.

³ د. جهاد الكسواني : قانون جنائي اقتصادي، المرجع السابق، محاضرات جامعية، ص.8 .

⁴القرار بقانون بشأن المصارف رقم (9) لسنة 2010، المادة (51) الفقرة (4) اشارت الى تحويل سلطة النقد الفلسطينية صلاحيات مأموري الضبط القضائي

ج-تزويد فريق التفتيش بإسم مستخدم وكلمة سر للدخول إلى النظام الآلي المستخدم بالمصرف ، بحيث تكون الصلاحيات محددة بالاستعلام عن حسابات المصرف وحسابات العملاء لديه في الإدارة والفروع.

ث-تزويد فريق التفتيش بأي متطلبات أخرى يحتاجها لإنجاز مهمته والإجابة على كافة إستفسارته¹.

كما عاد القرار بقانون رقم (41) بشأن مهنة الصرافة التأكيد على ذات المعنى واعطاء موظفي سلطة النقد صفة الضابطة القضائية². في المادة (3/22) منه.

تأسيسا على النصوص القانونية أعلاه يمكن التوصل إلى أن هنالك خصوصية في ملاحقة جريمة إفشاء السر المصرفي تكمن في الخروج على " قواعد الشرعية الاجرائية"، بحيث إرتبطت القواعد الشرعية الموضوعية والاجرائية بمبدأ" لا جريمة ولا عقوبة ولا إجراء إلا بنص". في حين أن الجريمة الإقتصادية تجاوزت هذا المبدأ³، فأصبحت الإدارة والهيئات المالية الكبرى تتخذ إجراءات جزائية وعقوبات تكميلية وتبعية أحيانا دون تحديد دقيق لهذه العقوبة عن فعل واضح، كما أن المشرع مكن بعض الإدارات من تحديد أفعال مجرمة بإرادة هذه الإدارة في حدود المخالفات والجرح البسيطة، كالصلاحيات الممنوحة لسلطة النقد الحق في التفتيش مما يعني تدخل الإدارة (سلطة النقد) في الملاحقة⁴.

وتجدر الإشارة إلى ضرورة "اتخاذ ضوابط خاصة للتحقيق في الجرائم المصرفية" والبدء فيها - تماشيا مع نهج الدول في العقود الاخيرة الذي انتهجته في الجرائم الإقتصادية، وذلك من خلال استلزام صدور طلب من جهة معينة بما يوائم بين حق الدولة في إنزال العقوبة على المخالف وحققها أيضا في تسوية المسائل الإقتصادية، والتدليل على ذلك بالعودة الى المشرع المصري في المادة (131) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم (88) لسنة 2003 نص فيه على أن

¹ تعليمات رقم (4) لسنة 2008 صادرة عن سلطة النقد الفلسطينية الى كافة المصارف العاملة في فلسطين، ص.13
² نص القرار بقانون رقم (41) بشأن مهنة الصرافة على إعطاء موظفي سلطة النقد صلاحيات مأموري الضبط القضائي وهذا ما يعكس خصوصية الملاحقة الجزائية.

³ غسان رياح: قانون العقوبات الاقتصادي، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص.43

⁴ د. جهاد الكسواني: قانون جنائي اقتصادي، محاضرات جامعية، المرجع السابق، ص.15

"**يصدر الطلب من رئيس مجلس الوزراء او من محافظ البنك المركزي.**" يفهم مما سبق توحيد
المشرع للجهة المختصة بإصدار الطلب الكتابي لتحريك الدعوى الجنائية، وإذا قدم الطلب ممن لا
يملك حق تقديمه، فقد وقع باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام، لإتصاله بشرط أصيل لازم
لتحريك الدعوى الجزائية. كما يجب ان يكون الطلب كتابة فالطلب الشفهي لا يحدث اثره القانوني
المقرر، إنما يعتبر مجرد تبليغ على وقوع الجريمة لا يتعدى أثره ما هو مقرر للبلاغ.

كما يقترح إنشاء إدارة متخصصة تضم خبراء في الشؤون المصرفية والإقتصادية والقانونية، وتتولى
فحص ما يحيله إليها المحافظ مما يتلقاه من النيابة العامة او الجهات الرقابية أو الأمنية وتعد
الإدارة تقرير مشفوعا بالرأي خلال مدة ثلاثين يوم من تاريخ العرض عليها، وإذا قدم الطلب دون أخذ
رأي الادارة المتخصصة كان الطلب غير مستوف لشرائطه القانونية، ولا يعمل أثره في رفع القيد عن
النيابة العامة، فإذا بوشرت إجراءات الدعوى بهذا الطلب كان مصيرها البطلان، ولا شك أن المرحل
التي يمر بها هذا الإجراء تتماشى والحكمة من تقريره من تجنب السوق مؤثرات قد تضر باستقراره،
فمن الأصوب التطرق لهذه المسألة امتثالا للمشرع المصري.¹

اما بالنسبة لمدة تقديم الطلب في الجرائم المصرفية حسب القانون المصري، لم يحدد مدة معينة كون
الجرائم المصرفية تتطلب فحصا فنيا مبدئيا من الجهة الإدارية للتحقق من وقوع الجريمة، مثل جريمة
افشاء السر المصرفي وقد تستغرق فترة من الزمن، وعلى ذلك يجوز تقديم الطلب في الجرائم
المصرفية ما دام الدعوى الجنائية لم تنقض بالتقادم العادي، وهو في الجرح ثلاث سنوات من وقت
وقوع الجنحة وفي الجنايات عشر سنوات من وقت وقوع الجناية.²

وبالختام يمكن القول بأن هذا القصور تأتي من خلال إطلاق الصلاحية لسلطة النقد في الملاحقة،
بحيث لم يقيد المشرع الوطني ملاحقة جريمة إفشاء السر المصرفي بإجراء معين كما فعل المشرع
المصري، بتعليق تحريك الدعوى الجزائية على طلب كتابي يقدم من محافظ البنك المركزي إلى النيابة
العامة. مما يستلزم لفت انتباه المشرع للاتجاه أسوأ بالمشرع المصري، لتفعيل اجراءات الملاحقة
ووجوب اصدار طلب من محافظ سلطة النقد كتابة، ثم يقدم الى النيابة العامة وبمخالفة التقيد بتقديم
الطلب، تكون مخالفة للضوابط الاجرائية. وبمراجعة نصوص قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني

¹د.محمد عبد اللطيف فرج: الحماية الجنائية للاتئمان المصرفي . مرجع سابق،ص.125

²د.محمد عبد اللطيف فرج: الحماية الجنائية للاتئمان المصرفي، مرجع سابق،ص.131

الذي يوضح من له حق إقامة الدعوى الجزائية، من خلال النص على استثناء النيابة العامة بإقامة الدعوى ومباشرتها، ولا تقام من غيرها الا في الأحوال المبينة في القانون¹. الا ان قانون المصارف الفلسطيني خرج عن هذه القاعدة من خلال النص على تخويل سلطة النقد حق إقامة الدعوى الجنائية على رئيس أو أي من أعضاء مجلس الإدارة أو أي مسؤول رئيسي أو أي من موظفي المصرف بصفتهم الشخصية أو الاعتبارية، إذا ثبتت مسؤوليتهم عن تبديد أموال المصرف وارتكابهم مخالفات هددت بشكل مباشر المركز المالي للمصرف أو سمعته أو استقراره².

¹قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني :مرجع سابق ، المادة (1) منه فالقاعدة العامة في الملاحقة التقليدية هي استثناء النيابة العامة اقامة الدعوى الجزائية .

²القرار بقانون بشأن المصارف رقم (9) لسنة 2010 ، مرجع سابق ، المادة (4/54) التي تخول سلطة النقد الحق في اقامة الدعوى الجزائية على موظفي المصرف بخصوص الجرائم المصرفية بما فيها انتهاك السرية المصرفية وهذا خروجاً على قواعد الملاحقة التقليدية.

خلاصة الفصل الثاني

بذل المشرع الوطني جهوداً لوضع قوانين لمنع التلاعب بالمال العام و أموال المتعاملين لدى المصارف و وضع عقوبات لمرتكبي تلك الجرائم، كما وقعت السلطة الوطنية الفلسطينية اتفاقيات دولية منظمة للجريمة المصرفية، إلا أنها لم تضع الأسس الإجرائية لملاحقة الجرائم المصرفية، ومن هنا لا بد من الإشارة إلى ضرورة إتباع مجموعة من الإجراءات في ملاحقة جريمة إفشاء السر المصرفية، حسب الترتيب الآتي:

- تعليق تحريك الدعوى الجزائية على إجراء معين: يستهل التحقيق بطلب يقدم من محافظ سلطة النقد الفلسطينية بتحريك الدعوى العمومية وان يكون الطلب كتابي، معبراً بوضوح عن إرادة الجهة في تحريك الدعوى، وإلا فقد قيمته القانونية مع عدم تقيد تقديم الطلب بمدة زمنية معينة.
- تشكيل لجان الخبرة الفنية والقانونية و المصرفية لفحص الطلبات الواردة من المحافظ قبل إحالتها للنياحة العامة.
- اتباع الاجراءات المضادة في التحقيق الجنائي بالنسبة لأدلة الثبوت من مستندات او تقرير فنية او شهود او غيرها.
- ضرورة تشكيل محكمة مختصة في الجرائم المصرفية، لمعالجة احالة القضايا المصرفية للمحاكم النظامية، مما يستدعي القول بالحاجة الى محاكم اقتصادية تنظر في جرائم افشاء السر المصرفي، والحاجة الى تفعيل دور النيابة الاقتصادية.

الخاتمة

إنطلاقاً من دراسة الحماية الجزائرية للسرية المصرفية والتطرق للاتجاهات المختلفة والنظريات حولها، يمكن اعتبار السر المصرفي بمثابة وجها للمصارف، تحمل الكثير من الإيجابيات لدى تطبيقها بشكل صارم وهو ما يمكن اطلاق عليها مسمى الجانب الأبيض للسرية المصرفية، كما أنها في الوقت نفسه تحمل بين طياتها من السلبيات ما يشكل ما يسمى بالجانب الأسود، ويؤثر على المكاسب التي تعود من تطبيقها، ويقصد بالجانب الأبيض للسرية، اضعافها حاجزاً من الكتمان على الأموال في المصارف، وهي بذلك تحمي الحرية الشخصية في أن ينأى الشخص بذمته المالية بعيداً عن معرفة الآخرين، وهي بهذا النحو تستقطب الرساميل الوطنية وتمنعها من مغادرة البلاد بحثاً عن الأمان الذي تنتشه، وفي الوقت ذاته تستقطب الرساميل الأجنبية التي تبحث عن مأوى وملجأ لها، كون إجتذاب رؤوس الأموال واستقرارها في بلد ما يؤدي بالضرورة إلى تنمية الإقتصاد الوطني ورفع مستوى الحياة فيه وخير دليل على ذلك سويسرا. أما الجانب الأسود فإن السرية المصرفية تعتبر غطاءً لإخفاء الأموال الناجمة عن طرق غير مشروعة، وهو ما يعرف باسم جرائم الياقات البيضاء او غسيل الأموال الملوثة. ويتعمق الحديث على مستوى التشريعات الوطنية، يلاحظ ان المشرع الوطني وفر حماية جزائية للسرية المصرفية كغيره من التشريعات المقارنة من خلال إيرادها في نصوص تجريرية كأثر لمخالفة الإلتزام بالسرية المصرفية ونص على تجريمها بوضع عقوبات لها، إلا أنه يمكن التأكيد على قصور الحماية الجزائرية للسرية المصرفية . مما يستلزم الخروج بجملة من النتائج والتوصيات :

النتائج والتوصيات :

- تعد السرية المصرفية الإلتزام الملقى على عاتق البنوك بحفظ المعلومات الإقتصادية والمالية والشخصية الخاصة بالعملاء، مع التسليم بوجود قرينة التحفظ لمصلحة هؤلاء العملاء، كما يهدف الإلتزام بالسر المصرفي إلى حماية مصلحة العميل الخاصة، وتشجيع الأفراد على التعامل مع البنوك بإيداع مدخراتهم بما يحقق مصلحة الإقتصاد القومي من خلال إستثمار تلك الأموال في مشروعات الدولة الإقتصادية، غير أن حماية مصالح العميل الخاصة لا يعني أن الإلتزام بالسر المصرفي هو التزم مطلق، بمعنى أنه لا ترد على هذا الإلتزام أي استثناءات، بل على العكس من ذلك هو التزم نسبي، بحيث يجوز إهداره لتحقيق مصالح أخرى أجدد بالرعاية، ولمنع إستخدامه كوسيل لتحقيق أغراض غير مشروعة.

- تعد السرية المصرفية جزء من السرية المهنية، وعلى ذلك فإن مفهوم السر بشكل عام يطبق على السر المصرفي إلى حد بعيد، فالشخص المهني يضطلع بحكم مهنته على أمور الناس الخاصة مما يفرض عليه الإلتزام بكتمان ما يصل لمعرفته من معلومات، فهي ترتبط بأخلاقيات المهنة التي تشمل الواجبات الأدبية والإنسانية للمهنة، وترتبط بالسرية المهنية التي تقضي بالإلتزام البنوك بالمحافظة على أسرار عملائهم.

- يختلف نطاق الإلتزام بالسر المصرفي تبعا لاختلاف السياسة التشريعية للدولة، وغالبا ما تستند هذه السياسة إلى حماية الحرية الشخصية للفرد وحماية المصلحة العامة، فضلا عن حماية الثقة العامة الواجب توافرها في ممارسة المهنة المصرفية، لذلك كان للمشرع أن يتدخل بإسباغ الحماية الجزائية للسر المصرفي.

- تنبى المشرع الوطني مبدأ السرية المصرفية النسبية، كونه نص على أن الإلتزام بالسرية المصرفية في القوانين الوضعية باعتباره الأصل مع ورود إستثناءات تخرج عن الأصل ويجب التقيد بها وعدم التوسع في تفسيرها. أي انه اذا كان الإلتزام بالسر المصرفي جاء سندا لحصيلة عدة نصوص قانونية، فإن الإعفاء من الإلتزام بالسر هو أيضا سندا لنصوص قانونية.

- يشكل الإخلال بالسرية المصرفية جريمة من الناحية الجزائية، تسمى "جريمة إفشاء الأسرار المصرفية"، بحيث تم اعتبارها جنحة، إلا أن هنالك تنوع في العقوبات الواردة في النصوص القانونية وهذه ثغرة قانونية تستدعي بالضرورة التدخل لمعالجتها.

- يشير مبدأ رفع السر البنكي الى بعض الإشكالات المتعلقة بعدم تحقيق التوازن بين الحفاظ على المعاملات البنكية من ناحية، والمصلحة العامة والنظام العام من ناحية أخرى، لا سيما فيما يتعلق بإمكانية ضرب الثقة بين المصرف والزيون ودفعه إلى العزوف عن البنوك مما يؤثر سلبا على المصارف بصفة خاصة، لذلك يجب تحديد حالات رفع السر البنكي وتحديد إجراءاته المتخذة باتباع المزيد من الدقة.

- يتجلى قصور الحماية الجزائية للسرية المصرفية ابتداء من خلال الوقوف على قصور الحماية الموضوعية (قواعد التجريم، قواعد العقاب) ذلك بتعدد النصوص القانونية التي تتناول السرية المصرفية وبالنتيجة تعدد العقوبات المقررة في تلك النصوص. يتضح القصور من خلال إغفال المشرع لتنظيم قانوني يعالج السرية المصرفية، أدى معه إلى تشتت واضح في نصوص التجريم تلاه تبعثر في نصوص العقاب، مما أثر بشكل مباشر على الناحية العملية وأدى إلى ضعف في تطبيق العقوبات. وذلك إعمالاً لمقوله لفقير فرنسي يسمى كاربونييه قال: "الكثير من القانون يقتل القانون" والتي يؤسس عليها بأن تنظيم الحماية جاء من صلب القانون وفي ذات الوقت إنتهاكها جاء بفعل نص القانون.

- أمّا من ناحية القصور في الحماية الإجرائية، يتبلور هذا القصور من خلال عدم النص الصريح على المسؤولية الجزائية مما يلزم إسقاطها على القواعد العامة في القانون الجنائي، بحيث تم التوصل إلى أنها مسؤولية قد تقع على عاتق المصرف تارة، وتارة أخرى قد يتحملها الموظف شخصياً، إلا إنه من الأصوب النص على المسؤولية التضامنية بين المصرف والموظف.

- تتجلى خصوصية الملاحقة الجزائية من خلال إعطاء سلطة النقد صلاحيات مأمور الضبط القضائي في التفتيش على الدفاتر والمستندات المصرفية، اتضح ذلك من خلال تدخل الإدارة المصرفية في ملاحقة جريمة افشاء السر المصرفي، وكذلك في افراد العقوبات عليها تبعاً للوائح والانظمة والتعليمات الادارية وهو يشكل خرقاً لمبدأ الشرعية الجنائية (الموضوعية والإجرائية).

- بات التصدي لجريمة غسيل الأموال أمراً ضرورياً وحسناً فعل المشرع الوطني من خلال قيامه بتقنينها في قانون مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب، إلا أنّ الحماية تحتاج لتفعيل بحيث يستطيع أصحاب الأموال الفذرة شراء اقتصاد كامل لبلد معين، وبإمكانهم إحداث اضطراب بالنظام الإقتصادي والديمقراطي فيه، وبث الفساد بكافة أشكاله، فيهتز كيانه المالي وبالتالي ينعكس على الاوضاع الأمنية في البلد مما يستدعي القول بضرورة إيجادليات قوية لمكافحة عمليات غسيل الأموال.

- دعت الاتفاقيات الدولية الدول الى اتخاذ الاجراءات التشريعية التي تخول لمحاكمها او سلطاتها المختصة اتخاذ عدد من **الاجراءات التحفظية**، وكذلك اجراءات جمع الادلة بقصد تيسير جهود كشف الاموال وضبط مرتكبيها في ظل الصعوبات التي يواجهها المحققون نتيجة ظهور الجرائم المنظمة والتقنيات الحديثة والمتغيرات العالمية المعاصرة، ومن اجراءات جمع الادلة ووسائل التحري مراقبة المحادثات التلفونية وما في حكمها، والنفاد الى النظم المعلوماتية بشرط ان يتم ذلك في اطار ضمانات حقوق الانسان، **كأن تجري بناءً على امر من سلطة قضائية مختصة ولمدة محدودة، شريطة توافر دلائل جديّة تحمل على الاعتقاد باستخدام أو احتمال استخدام الاشخاص المشتبه بهم الخطوط التلفونية او النظم المعلوماتية في ارتكاب جرائم غسيل الاموال.**

- **أضحى التعاون القانوني والقضائي** بين الدول يمثل إحدى الضرورات اللازمة لمواجهة الأنشطة الإجرامية المستحدثة، على نحو يتكامل مع دور القوانين الوطنية، وينطبق التعاون الدولي على ظاهرة غسيل الاموال التي اكتسبت خلال العقدين الاخيرين من القرن العشرين قدرا كبيرا من الأهمية والخطورة، إثر إقترانها بالتقدم التقني والعولمة خاصة عولمة النظم المصرفية والخدمات المالية. ولم يعد ينظر الى ذلك التعاون على أنه يخلق سيادة فوق الدول بقدر ما أصبح يعني التعاون بين سيادات دول مختلفة، ترمي جميعها الى تشديد حلقات مكافحة الجريمة وتفعيلها بوجه عام، والجريمة عبر الوطنية بشكل خاص.

يمكن اسداء جملة من التوصيات على النحو الآتي:

- من الأسلم تقنين موضوع السرية المصرفية، من خلال سن قانون خاص ومستقل بها يتم من خلاله الإحاطة بها بصورة متكاملة وبكافة جوانبها المتعددة، و يكفل الحماية الجزائية الفعالة بشقيها الحماية الموضوعية والحماية الإجرائية، وذلك من خلال تنظيم النصوص القانونية وتوحيد العقوبات المقررة والدعوة لتشديدها، وتفريد اجراءات خاصة بالملاحقة كتقيدها من خلال تقديم طلب من المحافظ الى النيابة العامة.

- يقترح تنظيم النشاط الإقتصادي في الدولة، من خلال سن قانون العقوبات الإقتصادي (القانون الجنائي الإقتصادي) الذي يتناول الجرائم الإقتصادية نظرا لخصوصية هذا النوع من الجرائم، مما يستدعي الحاجة لإفرادها في قانون خاص بها وتطوير التشريعات المعمول بها بما يتناسب مع عملية التكامل بين السياسة الإقتصادية والسياسة الجنائية.

- يجب على المصارف المحلية التحقق من وجود ضوابط رقابية لحماية السرية المصرفية لديها مع ضرورة التزام مجالس الإدارة بالمحافظة على سرية البيانات الخاصة بالعملاء، حيث لا يجوز لأي عضو من أعضاء مجلس الإدارة التنفيذية والعاملين في المصرف خلال او بعد انتهاء فترة عمله بالبنك الإفصاح او إستغلال أي معلومات سرية تتعلق بالبنك وعملائه أو بشؤون الجهات الأخرى التي لها مصالح مع البنك، إلا في الأحوال التي يصرح فيها القانون بذلك، وضرورة إحكام الرقابة على المؤسسات الإقتصادية والمصرفية عند التحويلات وفتح الحسابات والتأكد من مصادر الأموال الأجنبية المستثمرة ومعرفة الأموال الداخلة والخارجة.

- الحث على سعي وراء تحقيق "التوازن بين السرية المصرفية وعمليات غسيل الأموال" بحيث تعد السرية المصرفية غطاء للمنظمات والعصابات الإجرامية لإخفاء الشخصية الحقيقية لهؤلاء المجرمين، ليبقوا خارج التحريات والعدالة الجنائية، فلا شك أنّ للجرائم الإقتصادية أثار سلبية وأضرار على عدة مستويات، سواء على صعيد المستوى الإقتصادي أو الإجتماع من إنتهاك للموارد الإقتصادية وتدمير لها ومنها على الأخص جرائم المصرفية التي أحد صورها (إفشاء السر المصرفي) وذلك عمليات غسيل الأموال. لذلك وجب سن القوانين أكثر ردية أي وضع منظومة تشريعية وخلق اليات رقابية.

- ضرورة ان يتعاون المواطن مع الأجهزة الأمنية كدائرة مكافحة الفساد والتبليغ عن أي شبهة حول عمليات غسيل الأموال وإعداد الجمهور ليشترك في تفادي وقوع مثل هذه الجرائم من خلال زيادة الوعي القانوني عبر عقد الندوات والمحاضرات والمؤتمرات عبر وسائل الإعلام بتتمية الشعور الوطني والقومي والديني وتبصيره بالقوانين والانظمة التي تكافح هذه الجرائم.

- الحاجة لضرورة حماية السرية المصرفية من عولمة الجريمة وذلك من خلال إخضاع المصارف للرقابة على المستويين الدولي والوطني، إذ إن الرقابة على السرية تعتبر الضمانة الأساسية لحماية هذه السرية بحيث تسعى السلطات الوطنية دوماً إلى التقيد والعمل بالتوصيات التي تقترحها أو تشير إليها المؤتمرات الدولية، وعلى الصعيد الوطني فإن رقابة سلطة النقد (المصرف المركزي) والرقابة القضائية فضلاً عن رقابة الرأي العام تكون الدافع الأساسي لتقيد كافة الأجهزة المالية والمصرفية بالشفافية التي تنص عليها المبادئ الموجهة للعمل المصرفي على الصعيدين الدولي والوطني.

- وجوب الحرص على المبدأ الذهبي (السرية المصرفية) من خلال التمسك به حتى يكون العمل المصرفي مثري ومفيد للأفراد بصفة خاصة وللنشاط الإقتصادي بصفة عامة، مع الأخذ بالإعتبار الإستثناءات القانونية المشار إليها، وفي الوقت نفسه اتخاذ التدابير والإجراءات الوقائية التي تحول دون استفادة أصحاب النفوس الضيقة من هذا السبيل الحضاري والذي يمثل حماية للحقوق الشخصية والفردية.

- ضرورة عصرنه الجهاز المصرفي بإستحداث الوسائل المادية الإلكترونية الحديثة، التي من شأنها إضفاء الشفافية على المعاملات المالية تيسر على الجهات المخولة قانوناً للاطلاع على المستندات البنكية من فعالية في مكافحة جرائم الفساد المالي.

- يجب تحقيق نوع من التوازن بين مبدأ السرية المصرفية واعتبارات الحذر المصرفي التي تتطلب الحيطه والشفافية في معاملات المصارف، لذلك يتعين أن تستبعد المصارف فتح الحسابات غير الإسمية وأن ترفض فتح الحسابات التي يبدو بوضوح انها بأسماء، وهذا فضلاً عن التحقق بشكل خاص من هوية العملاء في الصفقات الكبيرة، وإبلاغ السلطات المختصة عن العمليات التي تتوفر فيها دلائل قوية للشك في مشروعيتها.

- يعتبر التقدم التكنولوجي من العوامل المساعدة في تطوير تقنيات المعلومات والاتصالات بما يكفل انسياب الخدمات المصرفية بكفاءة عالية، والعمل على تحسين استغلال التقنية الإلكترونية هي من عوامل عصر المنظومة المصرفية الحديث لمواكبة تحديات العصر، ومواجهة ضغط منافسة المصارف الأجنبية الموجهة أساساً لجذب العملاء.

- أدى تطور الاتصالات التكنولوجية إلى سرعة إخفاء الأموال القذرة ونقلها على أي مكان في العالم، وإجراءات عمليات متعددة لغسيل الأموال يصعب كشفها، مما يستلزم مواكبة تقنيات غسل الأموال الكترونياً، فلا بد من توفير نظام معلوماتي متطور يساعد على كشف المعلومات وتحديدّها والوصول إلى الهدف المنشود، وهو مكافحة غسل الأموال الكترونياً والذي يساعد على فرض الرقابة الخاصة على التحويلات الإلكترونية غير المشروعة، مثل وضع استراتيجية تحت شعار "اعرف عميلك" وذلك بحصول المؤسسات المالية على بيانات دقيقة عن صاحب الحساب ومعرفة مصدر دخله ونشاطه المالي الذي يمارسه.

- حتى تؤدي المصارف الإلكترونية دورها بفاعلية، فإنه يجب التحكم في تقنيات الاتصال، وحماية شبكة الإنترنت من الإحتيال، وضمان سرية جميع العمليات المصرفية، وتأمين أكثر حماية بخلق إطار فني مهني متخصص وإطار تنظيمي محكم ذو شفافية في العمل المصرفي، وإقامة رقابة صارمة ضابطة للتعاملات المصرفية.

- لفك التشابك بين سرية الحسابات المصرفية ومكافحة تبيض الأموال من خلال التقيد بعض الضوابط الرقابية المتعلقة بفتح الحسابات، بحيث يجب ان تتم إجراءات فتح الحسابات في حضور العميل شخصياً والامتناع عن فتح الحسابات بأسماء مستعارة او حسابات صورية، مع الزام المصرف بالاحتفاظ بالمستندات التي يلتزم بإمساكها مدة لا تقل عن خمس سنوات، مع تدريب العاملين من خلال التنسيق مع إدارة الموارد البشرية وكيفية التعامل مع العملاء المشتبه بهم.

- لا بد من ايجاد تنظيم قانوني للجرائم الاقتصادية مرده الحاجة الماسة لقانون جنائي اقتصادي ينظم الجريمة المصرفية ويضع منظومة متكاملة في الميدان المصرفي، كون الأحكام التقليدية في القانون الجنائي غير منسجمة مع تطور الحياة الاقتصادية، فلا بد من قانون يحدد جزاءات جنائية مناسبة واليات اجرائية تضمن حسن التطبيق.

- إنّ هذا العمل هو عمل بشري قد يعتريه النقص أو الخطأ، أسأل الله أن لا يكون النقص قد أثر على القيمة العلمية له، مع الدعوة إلى استكمال البحث من خلال الدراسات النظرية والأبحاث المستقبلية ومتابعة ما توصلت إليه أو الإضافة عليه مع ربط الناحية النظرية بالواقع العملي نظراً لأهمية الدراسة من الناحية العملية مع ضرورة تسليط الضوء على مسألة الإثبات في إفشاء السر

المصرفي فهي مسألة في غاية الأهمية والدقة، نظرًا لتعدد الطرق والوسائل التي يتم بها الإفشاء (سواء بشكل مباشر أو غير مباشر) مما يدفع الخروج بتوصية مفادها الحاجة إلى تخصيص الدراسات المستقبلية في هذا النطاق ويا حبذا البدء حينما انتهت هذه الدراسة ويقترح البحث تحت عنوان " كيفية إثبات إفشاء الأسرار المصرفية" وتناول وسائل الإثبات على إطلاقها.

قائمة المصادر والمراجع

اولا : المراجع الرئيسية

- 1- القرآن الكريم
- 2- السنة النبوية الشريفة
- 3- معجم لسان العرب، ابن منظور، المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، جمهورية مصر العربية، 1990.

ثانيا : المؤلفات الفقهية

- 1) ابراهيم حامد طنطاوي: الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك عن عملائها في ضوء القانون رقم 88 لسنة 2003 (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية ط.1، القاهرة، 2005م .
- 2) أنطون جورج سركيس: السرية المصرفية في ظل العولمة (دراسة مقارنة)، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2008م.
- 3) بسام أحمد الطراونة ، د.باسم محمد ملح ، قوانين وأخلاقيات الأعمال والإدارة، ط.1، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، 2015م.
- 4) جلال ثروت: أصول المحاكمات الجزائية، ط.1، الدار الجامعية للنشر والتوزيع . القاهرة، 1991م.
- 5) خالد إبراهيم التلاحمة: التشريعات المالية والمصرفية من الوجهتين النظرية والعملية، ط.1، دار الإسراء للنشر والتوزيع، عمان، 2004م.
- 6) رمزي نجيب القسوس: غسل الأموال جريمة العصر (دراسة مقارنة)، ط.1، دار وائل للنشر، الاردن، 2002م.
- 7) سعيد عبد اللطيف حسن: الحماية الجنائية للسرية المصرفية (دراسة مقارنة) جريمة إفشاء السر المصرفي، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م.
- 8) سليمان عبد المنعم: أصول الاجراءات الجزائية في التشريع والفقہ ، ط.2 ، 1999م.
- 9) سوزي عدلي ناشز: مقدمة في الاقتصاد النقدي والمصرفي، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006م.

- 10) صالح السعد: دليل البنوك في كشف غسل الأموال، ط.1 اتحاد المصارف العربية، بيروت لبنان، 2004م.
- 11) طلعت محمد دويدار: حجز ما للعميل لدى البنك بين مبدأ السرية المصرفية وطبيعة العملية البنكية دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، ط.1، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، 2009م.
- 12) عبد الرحمن السيد قرمان: نطاق الالتزام بالسر المصرفي (دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي)، ط.1، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1999م.
- 13) عبد الفتاح خضر: النظام الجنائي أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقهاء الاسلامي، كتاب الكتروني، كتب عربية.
- 14) عبد العظيم مرسي وزير: شرح قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة، ط.4، ج.1، دار النهضة العربية ، القاهرة 2004م.
- 15) علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ط.1، مكتبة النهضة العربية ، القاهرة، 1988م.
- 16) غسان رباح: قانون العقوبات الاقتصادي، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010م.
- 17) فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات، ط.2، ج.1، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2010م.
- 18) غسان رباح : جريمة تبيض الأموال (دراسة مقارنة)، ط.2، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان ، 2005م.
- 19) كامل السعيد: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005م.
- 20) محمد عبد اللطيف فرج: الحماية الجنائية للاتمان المصرفي في ضوء أحكام قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد لسنة 2003، ط.1، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006م.
- 21) محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر: المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي (دراسة مقارنة) ، ط.1، دار وائل للنشر والطباعة، عمان، 1999م.
- 22) محمد صبحي نجم: الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني، ط.1، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997م.

- (23) محمد زهير محمد أبو العز: مدى المسؤولية الجنائية عن أعمال البنوك، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2003م.
- (24) محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط.2، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1988م.
- (25) محمود كبيش: السياسة الجنائية في مواجهة غسل الأموال، ط.2، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2001م.
- (26) محمود نجيب حسني: الدستور والقانون الجنائي، ط.1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992م
- (27) مصطفى عبد الباقي: شرح قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001، وحدة البحث العملي والنشر، جامعة بيرزيت ،كلية الحقوق والادارة العامة ، فلسطين ، 2015م
- (28) نائل عبد الرحمن صالح الطويل، أ. ناجح داود رباح ، الاعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها ، ط.1، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 2000م.
- (29) نبيه صالح: شرح مبادئ قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني (دراسة مقارنة)، ط.2، ج.1، مكتبة دار الفكر ، فلسطين، 2006م.
- (30) نبيه صالح :جريمة غسل الأموال في ضوء الإجراء المنظم والمخاطر المترتبة عليها، ط.1، دار الفكر ، 2006م
- (31) هشام ليوسفي: الحماية الجنائية للسر المهني، ط.1، دار الوليد للنشر والتوزيع، القاهرة ، 2015م.
- (32) هيام الجرد: المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال دراسة مقارنة للقوانين التي تحكم السرية المصرفية وتبييض الأموال، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004م.

ثانيا : الرسائل الجامعية

- (1) بدر بن عبد الله الجعفري: أحكام السرية المصرفية، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية ،المعهد العالي للقضاء، المملكة العربية السعودية، 1424هـ.
- (2) جفالي عانس: الحماية الجزائية لسرية معلومات البنوك (السرية المصرفية)، جامعة العربي التبسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مذكرة لنيل الماجستير، الجزائر، 2016م.
- (3) حسين النوري: الكتمان المصرفي أصوله وفلسفته، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، مج.17، ع.2، جامعة عين شمس ،كلية الحقوق ،مصر، 1975م.

- 4) خليل يوسف جندي الميراني: المسؤولية الجزائية الناشئة عن الاعتداء على سرية الحسابات المصرفية (دراسة مقارنة) جامعة الموصل، كلية القانون، رسالة ماجستير، العراق، 2003م.
- 5) راجح ابو مصبح: مجلة المرساة المصرفية، نشرة متخصصة صادرة عن سلطة النقد الفلسطينية ، ع.1، 2018م .
- 6) عبد الرحمن عبيد الله عطا الله الوليدات: الحماية الجزائية للأسرار المهنية في القانون الاردني (دراسة مقارنة)، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، كلية الحقوق، قسم القانون العام، رسالة ماجستير، عمان، 2010م.
- 7) عبد الله عبد القادر الكيلاني: سرية الحساب المصرفي، جامعة اليرموك، رسالة ماجستير، 2013م.
- 8) عصام ماجد زايد الحموري: السرية المصرفية بين الحماية القانونية وعمليات غسيل الاموال، دراسة قانونية مقارنة، دار المنظومة العربية، الاردن، 2014م.
- 9) علي مزلوه ماضي: واجب البنوك في المحافظة على سرية القيد المصرفية : دراسة مقارنة في القانون الأردني، الجامعة الاردنية، كلية الدراسات العليا، رسالة ماجستير، عمان، 2010م.
- 10) غادة موسى عماد الدين الشريبي: المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، رسالة دكتوراه، 1998م.
- 11) فادي فؤاد عبيدات: الابعاد القانونية لسرية العمل المصرفي، رسالة دكتوراه، جامعة عمان للدراسات العليا، 2005م.
- 12) فتحي علي محمد السيد: سرية المهنة المصرفية في القانون الجنائي الليبي (دراسة مقارنة)، جامعة الفاتح، كلية القانون، رسالة ماجستير، طرابلس، 2007م.
- 13) قسيمة محمد: الإطار القانوني للسرية المصرفية في تشريعات بعض الدول (لبنان ، مصر)، مجلة دفاتر الساسة والقانون، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، ع.17، الجزائر، 2017م.
- 14) محمد عاشور يوسف الرياحي: أثر تبيض الأموال في أحكام السرية المصرفية (دراسة مقارنة) ، جامعة بيرزيت، كلية الدراسات العليا، رسالة ماجستير، فلسطين، 2006م.
- 15) محمد فرح محمد فرح الفحل: حدود التزام البنك بالسرية المصرفية والاثار القانوني المترتب عليها، جامعة النيلين، كلية القانون، رسالة ماجستير، السودان، 2015م.
- 16) محمد علي السرهيد: الجوانب القانونية للسرية المصرفية (دراسة مقارنة) جامعة الاسراء الخاصة، كلية الحقوق، رسالة ماجستير، الاردن، 2009م.

- 17) مريم الحاسي: التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، جامعة ابو بكر بلقاد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مذكرة لنيل درجة الماجستير، الجزائر، 2012م.
- 18) مناع سعد العجمي: حدود التزام البنك بالسرية المصرفية والاثار القانونية المترتبة عند الكشف عنها (دراسة مقارنة)، جامعة الشرق الأوسط، رسالة ماجستير الكويت، 2010م
- 19) مؤيد حسني أحمد الخوالدة: عبد الله يوسف علي قاسم، جريمة افشاء السر المصرفي والعقوبة المترتبة عليها وفقا للقانون الاردني، علوم الشريعة والقانون، مج.43، م.3، 2016م.
- 20) يوسف عودة غانم، السرية المصرفية بين الابقاء والالغاء (دراسة في فلسفة السرية المصرفية)، مجلة العلوم الاقتصادية، جامعة البصرة، مج.7، ع.26، 2010م.

ثالثا: بحوث ومقالات

- 1) باني محمد فاضل: البنوك الإلكترونية ماهيتها ومعاملاتها والمشاكل التي يثيرها التعامل معها، مجلة الفقه والقانون، ع.39، المغرب، 2016م.
- 2) حسين ابن عشي: السر المصرفي واجراءات مكافحة الفساد المالي، دراسات الجزائر، ع.61، 2017.
- 3) خالد حسن زيدة: النظام المصرفي الفلسطيني ومعوقات الاندماج المصرفي في فلسطين من وجهة نظر مدراء البنوك العاملة في فلسطين ، مجلة البحوث التجارية المعاصرة (كلية التجارة) جامعة سوهاج ، مصر، مج.28، ع.1، 2014م.
- 4) زكريا بلزعر: مخاطر الجرائم الاقتصادية على الاقتصاد الوطني: جريمة غسل الأموال نموذجاً ، مجلة القانون المغربي، دار السلام للطباعة والنشر، ع.31، المغرب، 2016.
- 5) سوزي عدلي ناشز: غسل الأموال من خلال مبدأ سرية الحسابات المصرفية (دراسة مقارنة) ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، مصر، ع.2، 2010م.
- 6) عالية يونس عبد الرحيم الدباغ: تنظيم مبدأ السرية المصرفية لمواجهة عمليات غسل الأموال، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق ، ع.50، 2011م.
- 7) عادل عبد العزيز علي السن: الجوانب القانونية والاقتصادية لجرائم غسل الأموال، اعمال ملتقيات وندوات، المنظمة العربية للتنمية الادارية، القاهرة، 2007.

- 8) عبد القادر ورسمه غالب: سرية المعلومات المصرفية المبدأ الذهبي لعمليات غسل الأموال ليست مبررا كافيا لإلغاء مبدأ السرية، مجلة العدل، ع.8، وزارة العدل، السودان، 2003.
- 9) عبد الرحيم زساكي: مبدأ السر المهني البنكي والاستثناءات الواردة عليه، منشورات مجلة دفاتر قانونية، سلسلة دفاتر القانوني المدني والاعمال، ع.1، المغرب، 2016 م.
- 10) عبد المنعم احمد التهامي: سرية الأعمال المصرفية، المنظمة العربية للتنمية الادارية، القاهرة، 2007.
- 11) علي عبد الله أحمد شاهين: دور القطاع المصرفي في تنمية الاقتصاد الفلسطيني، أعمال مؤتمر تنمية وتطوير قطاع غزة، الجامعة الاسلامية، كلية التجارة، قطاع غزة، فلسطين، 2006.
- 12) غنام محمد غنام: الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، جامعة المنصورة، مصر، ع.8، 1988.
- 13) محمد إبراهيم عمر: السرية المصرفية في أعمال البنوك، جامعة أم درمان الاسلامية، كلية الاقتصاد، السودان، 2000م.
- 14) محمد قسيمة: الإطار القانوني للسرية المصرفية في تشريعات بعض الدول العربية، دفتر السياسة والقانون، ع.1، 201.
- 15) محمد الناجي: اشكالية السر المهني البنكي في ظل قانون غسل الأموال، مجلة الحقوق، ع.10، المغرب، 2010.
- 16) محمد هاشم: السرية المصرفية اضاءات مالية ومصرفية، معهد الدراسات المصرفية، الكوي
- 17) محمود سليمان كبيش: المسؤولية الجنائية للبنوك عن غسل الأموال، الجمعية المصرية للإقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، القاهرة، 2002م.
- 18) معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية، تطور القطاع المصرفي وتنافسية خدماته في الاراضي الفلسطينية المحتلة، القدس، 2014.
- 19) مراد بلكعبيات: الاستراتيجية الوقائية لحماية المنظومة البنكية الجزائرية من جريمة تبيض الأموال الكترونيا، مركز البحث وتطوير الموارد البشرية رماح - الاردن، 2017م.
- 20) مرعي حسن بني خالد: دور البنوك التجارية الاردنية في الوقاية من جريمة غسل الأموال، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، مج.17، ع.5، الاردن، 2011م.

21) ميادة صلاح الدين تاج الدين: السرية المصرفية اثارها وجوانبها التشريعية(دراسة مقارنة لعدد من الدول العربية والاجنبية)، جامعة الموصل، كلية الادارة والاقتصاد، مجلة تنمية الرافدين، ع.95، مج.31 ، 2009م.

22) نصر الدين ابو شيبة الخليل: الاحكام القانونية للأسرار المصرفية، مجلة العد، ع.31، وزارة العدل، السودان، 2010.

23) نعيم كاظم جبر: الأساس القانوني للالتزام المصرف في المحافظة على أسرار عملائه، جامعة البصرة، كلية التربية، ميسان، مجلة جامعة كربلاء ، م.3 ، ع.13، 2005.

24) تقرير سلطة النقد السنوي لسنة 2016، صادر عن دائرة الأبحاث والسياسة النقدية، تموز 2017

رابعاً : التشريعات القانونية

1) القرار بقانون رقم (9) لسنة 2010 م. بشأن المصارف الفلسطينية.

2) قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005م.

3) القرار بقانون رقم (1) لسنة 1998م. بشأن تشجيع الإستثمار في فلسطين.

4) القرار بقانون رقم (25) لسنة 2015 م. بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الارهاب.

5) القرار بقانون رقم (7) لسنة م. 2013 بشأن المؤسسة الفلسطينية لتأمين الودائع.

6) القرار بقانون رقم (41) لسنة م. 2016 بشأن تنظيم ومراقبة مهنة الصرافة.

7) قانون سلطة النقد الفلسطينية رقم (2) لسنة 1997م.

8) قانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنة 1960م.

9) قانون التجارة الاردني رقم (12) لسنة 1966م.

10) قانون الشركات الاردني رقم (12) لسنة 1964م.

11) قرار بقانون رقم (8) لسنة 2011 بشأن ضريبة الدخل

12) قانون البيئات الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م.

13) قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005م.

14) قانون أصول الاجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م.

15) قانون العمل الفلسطيني رقم(7) لسنة 2000م.

16) قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000م.

- 17) قانون بشأن سرية الحسابات في البنوك رقم (205) لسنة 1990 م.
- 18) قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري رقم (88) لسنة 2003 م.
- 19) قانون البنوك الأردني رقم (28) لسنة 2000 م.

خامسا : المصادر القانونية

- 1) الاعلان العالمي لحقوق الإنسان.
- 2) العهد الدولي الخاص للحقوق المدنية والسياسية.
- 3) تعليمات سلطة النقد الفلسطينية لإدارة المصارف رقم (4) لسنة 2008 م.
- 4) تعليمات سلطة النقد الفلسطينية رقم (5) لسنة 2012 صادرة بتاريخ 22 أيار 2012 م.
- 5) تعليمات اللجنة الوطنية لمكافحة غسل الاموال وتمويل الإرهاب لسنة 2016 م.
- 6) قرارات محكمة التمييز الأردنية.
- 7) قرارات محكمة النقض المصرية.
- 8) قرارات محكمة النقض الكويتية

سادسا : المراجع الثانوية / الإلكترونية

- 1 <https://www.mohamah.net/law/%D8%AF%D8%B1%D8%A7%D8%B3%D8%A9-%D9%88%D8%A8%D8%AD%D8%AB-%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%D9%8A-%D8%B4%D8%A7%D9%85%D9%84-%D8%AD%D9%88%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AC%D8%B1%D9%8A%D9%85-%D9%88%D8%A7%D9%84>
- 2 <http://almerja.net/reading.php?i=7&ida=1296&id=973&idm=36817>

تم بحمد الله ورعايته.

فهرس المحتويات

أ.....	إقرار
ب.....	شكر وعران
ج.....	المخلص بالعربية
د.....	المخلص بالانجليزية
1.....	المقدمة
6.....	الفصل الأول: ملامح الحماية الجزائية للسرية المصرفية
7.....	المبحث الأول: محددات السرية المصرفية
9.....	المطلب الأول: نطاق الالتزام بالسر المصرفي
10.....	الفرع الأول : النطاق الموضوعي للسر المصرفي
14.....	الفرع الثاني: النطاق الشخصي للسر المصرفي
17.....	المطلب الثاني: الاعتبارات التي تقوم عليها السرية المصرفية
17.....	الفرع الأول: حماية مصلحة طرف الحساب (العميل/ المصرف)
19.....	الفرع الثاني: اعتبارات المصلحة العامة (المصلحة الاقتصادية العليا)
22.....	المبحث الثاني: الخروج عن حدود الالتزام بالسر المصرفي
22.....	المطلب الأول: أثر الخروج عن الالتزام بالسر المصرفي
22.....	الفرع الأول : نشوء جريمة إفشاء السر المصرفي
33.....	الفرع الثاني: اتجاهات التشريعات المنظمة للسر المصرفي
37.....	المطلب الثاني : إباحة الخروج عن السرية المصرفية
37.....	الفرع الأول: الاستثناءات المقررة لطرفي السر المصرفي
45.....	الفرع الثاني: الاستثناءات المقررة للمصلحة العامة
67.....	الفصل الثاني : قصور الحماية الجزائية للسرية المصرفية
67.....	المبحث الأول: قصور الحماية الموضوعية للسرية المصرفية
68.....	المطلب الأول: تشتت في سياسة التجريم
70.....	الفرع الأول :أوجه ضعف الحماية الموضوعية للسرية المصرفية

76.....	الفرع الثاني: أثر ضعف الحماية الموضوعية للسرية المصرفية
78.....	المطلب الثاني : إجراءات تفعيل الحماية الموضوعية للسرية المصرفية
79.....	الفرع الأول : اجراءات الحماية تقع على عاتق طرفي الالتزام بالسر المصرفي
80.....	الفرع الثاني: إجراءات الدولة لتفعيل الحماية الجزائية للسرية المصرفية
81.....	المبحث الثاني : قصور الحماية الإجرائية للسرية المصرفية
82.....	المطلب الأول : ضعف الحماية الجزائية من حيث قواعد المسؤولية
83.....	الفرع الأول: أساس المسؤولية الجزائية
85.....	الفرع الثاني : الاشخاص المسؤولين جزائيا عن افشاء السر المصرفي
91.....	المطلب الثاني: القصور من حيث قواعد الملاحقة الجزائية
91.....	الفرع الأول: الملاحقة التقليدية
97.....	الفرع الثاني : خصوصية الملاحقة الحديثة
102	الخاتمة
102	النتائج والتوصيات :
110	قائمة المصادر والمراجع