



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

المشرف: الدكتور جهاد الكسواني

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الجنائي من كلية الدراسات العليا، جامعة القدس، القدس – فلسطين.

2018م/1440هـ



جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا
برنامج ماجستير القانون الجنائي

إجازة الرسالة
الحماية الجزائرية للسرية المصرفي

اسم الطالب: نور محمد زكريا عدوي
الرقم الجامعي: 21211031

المشرف: د. جهاد الكسواني

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ: 2028/11/19 من لجنة المناقشة المدرجة أسوأهم
وتواقيعهم:

التوقيع:
التوقيع:
التوقيع:

- 1- رئيس لجنة المناقشة د. جهاد الكسواني
- 2- متحناً داخلياً: د. ادي رباعية
- 3- ممتحناً خارجياً: د. فادي شديد

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 لم تأل جهداً في تربيتي إلى بوصلة نجاحي
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 وأخوتي الأعزاء
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 يكلله بالتوفيق والنجاح.

الشكر والتقدير

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

الفضل كل الفضل لله سبحانه وتعالى وحده واجب النعم بعد أن من الله علي هذا الإنجاز يسعدني ان أسجل خالص شكري وعميق تقديري لأستاذي ومعلمي الفاضل الدكتور 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.

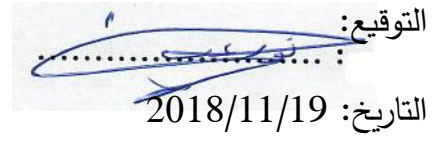
كما أشكر الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة ممثلة بالممتحن الخارجي د.فادي شديد والممتحن الداخلي د. فادي الربايعة على حضورهم الكريم، وعلى تفضلهم بقبول مناقشة هذه الدراسة.

وأقدم 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 ناجارة وإلى كل أساتذة القانون الذين تتلمذت على يدهم، دمت منارة للعلم وذخرا للوطن.. وأشكر كل من مد لي يد العون من أجل الوقوف على هذه المنصة، وأخص بالذكر سلطة النقد الفلسطينية على ما ابدته من تعاون.

إقرار

أقر أنا معد الرسالة أنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما أشرتُ له حيثما ورد، وأن هذه الرسالة أو أي جزء منها لم يقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

الاسم: نور محمد زكريا عدوي.

التوقيع: 
التاريخ: 2018/11/19

الملخص

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 للمسائلة القانونية إذا تم الإخلال به، وإنما صوناً لمصلحة المصارف في تحقيق هدفها التجاري الذي وجدت من أجله، والذي يضمن تحقيق الإدخار العام والحفاظ على مبدأ إستقرار التوازن العام، وعلى ذلك إن كان السر المصرفي وجد أساساً 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 أن وجوب تقييد البنوك وتمسك العملاء بالعمل به مكن أصحاب الأموال غير المشروعة من استغلاله لمصلحتهم على نحو يخالف القانون، بأن ساهم في التستر على العمليات المشبوهة بحيث أصبحت المصارف قنوات لتميرها، لذلك أصبح من الضروري وضع حد لسوء استغلال السر المصرفي.

يتميز القانون الجزائري بطبيعته الحمائية، وبعد مراجعة النصوص القانونية على صعيد التشريع الوطني تبين بأن المشرع لم يحط السرية المصرفية بسياج متين من الحماية الجزائية، اتضح ذلك من خلال بيان أوجه قصور الحماية الجزائية على صعيد الناحيتين الموضوعية والإجرائية، مما يستلزم القول بضرورة تفعيل الحماية الجزائية للسرية المصرفية عن طريق تعزيز الحماية الموضوعية لها بإقرار نظام السرية المصرفية في قانون خاص بها لتجنب الآثار السلبية لها ولرسمها جملةً وتفصيلاً 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 حصراً وعلى سبيل الإستثناء في حالات خاصة والدعوة للموازنة بين مصلحة طرفي الإلتزام بالسر المصرفي والمصلحة العامة كون السر المصرفي من النظام العام النسبي، وبما ان إفشاء السر المصرفي مسألة صعبة الإثبات، مما يستلزم ضرورة تفعيل اجراءات الملاحقة ويستهل ملاحقة عمليات تبيض الأموال، في مقابل ضمانات تحفظ للسر المصرفي أثره الإيجابي، وذلك توفيقاً بين مجموع المصالح العامة والخاصة.

الكلمات المفتاحية: السر، المصارف، الحماية الجزائية، السرية المصرفية، سلطة النقد الفلسطينية، قانون المصارف، جريمة إفشاء السر المصرفي، التشريع الفلسطيني.

Criminal protection of bank secrecy

Prepared by: Nour Mohammed Zakaria Adawi.

Supervisor: Dr. Jihad Al-Kiswani.

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 legislation, we realized the legislator 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 activation of criminal protection for banking secrecy , by working on bath rules, through the promotion of its substantive protection, 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

يجسد مبدأ السرية المصرفية أهم المبادئ الهامة المتصلة بالنظم الاقتصادية الحديثة، نظراً لقيام المؤسسات المصرفية "بحكم وظيفتها" بدور فعال في إنعاش الحياة الاقتصادية والاجتماعية، باعتبارها محوراً أساسياً يركز عليه الائتمان، مما يؤدي معه إلى 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 عام."²

أما فقهيّاً تعددت تعريفات الفقهاء واختلفت فيما 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 إن السرية المصرفية هي: "التزام موظفي المصرف بالمحافظة على أسرار عملائهم وعدم 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.

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

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

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

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. "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 سرّاً، وقد ساد هذا النظر عند الحضارات القديمة (السومريين والبابليين)، وانتقل فيما بعد ذلك للإغريق والرومان عن طريق الفنيقيين. أمّا في العصور الوسطى، انفصل النشاط المصرفي عن النشاط الديني انفصالاً 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، أمّا 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 أنّه تجدر الإشارة إلى تحوله لالتزام قانوني يترتب على الإخلال به قيام المسؤولية القانونية التي تتراوح ما بين المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية والتأديبية أحياناً.¹

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 أنّ سويسرا هي موطن السر المصرفي، فتعتبر السرية المصرفية من التقاليد الراسخة والأعراف المستقرة في سويسرا حتى تاريخ إصدار قانون البنوك عام 1934م. بحيث أخذت بمبدأ السرية كنهج اقتصادي دستوري، ووصلت لمراحل متقدمة من الكتمان المصرفي لم يشهد مثله في أيّ من دول العالم.²

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

² حسين ابن عشي: السر المصرفي وإجراءات مكافحة الفساد المالي، دراسات الجزائر، ع 1، 6، 2017، ص 158.

لا يخفى ما بذله المشرع الوطني من جهود لتنظيم السرية المصرفية، وذلك من خلال الحديث عنها في نصوص قانونية شملت التشريعات الوطنية النافذة، إلا إنَّ الحماية التي أُسبغت عليها يمكن القول بأنه حماية يتخللها مواطن قصور - يظهر ذلك من خلال الحديث عن ملامح الحماية الجزائية للسرية المصرفية في (الفصل الأول)، وتقييم الحماية الجزائية المسبغة في التشريع الوطني من خلال استكمال الحديث عن قصور الحماية الجزائية للسرية المصرفية في (الفصل الثاني).

إشكالية الدراسة

تتمثل إشكالية الدراسة في أن السرية المصرفية، وإن كانت تمثل ضماناً أساسية لحماية خصوصية العملاء وترسيخ الثقة والائتمان في العمل المصرفي، فإنها ليست حقاً مطلقاً، بل ترد عليها استثناءات تفرضها اعتبارات قانونية وقضائية واقتصادية، وقد يؤدي تجاوز حدود الالتزام بها إلى قيام المسؤولية الجزائية. وفي المقابل، فإن فعالية الحماية الجزائية للسرية المصرفية تظل مرتبطة بمدى وضوح النصوص التي تحدد نطاق السر المصرفي، والأشخاص والبيانات المشمولة بالحماية، وحالات الخروج المشروع عن الالتزام، فضلاً عن مدى كفاية النصوص التجريبية والعقابية وفاعلية آليات الملاحقة الجزائية. ومن هنا تبرز الإشكالية الرئيسة للدراسة في التساؤل الآتي:

ما مدى كفاية و فاعلية الحماية الجزائية التي اقراها المشرع الوطني للسرية المصرفية؟ أي هل تمكن المشرع الوطني وبشكل فاعل في ظل غياب سياسة مصرفية متكاملة من ايجاد حماية موضوعية واجرائية عند انتهاك السرية المصرفية؟ وينبثق عن اشكالية الدراسة مجموعة من الأسئلة الفرعية، يمكن طرح أبرزها على النحو الآتي:

أسئلة الدراسة

- 1) ما المقصود بالسر المصرفي، وما طبيعته القانونية، وما الحدود التي رسمها المشرع للالتزام به؟
- 2) ما نطاق الالتزام بالسر المصرفي من الناحيتين الموضوعية والشخصية، وما الاعتبارات التي تقوم عليها السرية المصرفية؟
- 3) ما الحالات التي يجوز فيها الخروج عن الالتزام بالسر المصرفي، وما الآثار القانونية المترتبة على الإفصاح غير المشروع عن المعلومات المصرفية؟
- 4) متى تتحول مخالفة الالتزام بالسر المصرفي إلى جريمة، وما أركان هذه الجريمة، وكيف عالجتها التشريعات المختلفة؟

(5) ما اتجاهات التشريعات في تنظيم السر المصرفي وحمايته جزائياً، ومدى اختلافها في تحديد نطاق التجريم والعقاب؟

(6) إلى أي مدى تتسم الحماية الجزائية الموضوعية للسرية المصرفية بالوضوح والتكامل، أم أن تشتت نصوص التجريم والعقاب يؤدي إلى إضعاف هذه الحماية؟

(7) ما مدى كفاية آليات الملاحقة الجزائية في مواجهة الاعتداء على السرية المصرفية، وما أوجه القصور التي تحد من فاعليتها؟

(8) ما مدى قدرة النظام الجزائي القائم على تحقيق التوازن بين حماية السرية المصرفية ومقتضيات كشف الجرائم وتحقيق العدالة؟

أهمية الدراسة

أ. الأهمية العلمية:

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 أن هذا التنظيم لم يكن على نهج او 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 المصرفية.

الأهمية العملية:

تبرز الأهمية العملية لما تعكسه السرية المصرفية من أثار في الواقع على السلطات الثلاثة: السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية، فلا يخفى القول بأن 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 و لإحداث التوازن بين المصالح التي تقوم عليها السرية المصرفية المتعارضة، والحاجة الى تدخل السلطة القضائية بشكل مدروس عند الخروج على الأصل ورفع السرية إستثناء لإعتبارات عامة أجدر بالحماية من مصلحة العميل الخاصة.

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى تحقيق مجموعة من الأهداف المترابطة، يمكن بيان أهمها على النحو الآتي:

- (1) بيان مفهوم السر المصرفي وطبيعته القانونية وتحديد حدوده، بما يكشف عن الأساس الذي تقوم عليه الحماية المقررة له.
- (2) تحديد نطاق الالتزام بالسر المصرفي، موضوعياً وشخصياً، وبيان الاعتبارات القانونية والاقتصادية التي تبرر إقراره، بما يوضح نطاق الحماية التي يتمتع بها والأشخاص والمعلومات التي تشملها.
- (3) تحديد حالات الخروج المشروع عن الالتزام بالسر المصرفي، وبيان الآثار القانونية المترتبة على الخروج غير المشروع عنه، وصولاً إلى التمييز بين الإفصاح المسموح به قانوناً والإفصاح الذي يترتب المسؤولية الجزائية.
- (4) بيان الأساس القانوني لقيام جريمة إفشاء السر المصرفي وتحديد أركانها، للكشف عن مدى وضوح البناء القانوني للجريمة وشروط تحقق المسؤولية الجزائية عنها.
- (5) التعرف إلى اتجاهات التشريعات المقارنة في تنظيم السر المصرفي وحمايته جزائياً، وبيان أوجه الاتفاق والاختلاف بينها في تحديد نطاق الحماية والتجريم والعقاب.
- (6) تقييم مدى كفاية الحماية الجزائية الموضوعية للسرية المصرفية، من خلال الوقوف على مدى وضوح وتكامل النصوص التي تجرم الاعتداء على السر المصرفي وتعاقب عليه، والكشف عن أثر تشتتها في فعالية الحماية الجزائية.
- (7) بيان أوجه القصور التي تعترض الملاحقة الجزائية لجرائم الاعتداء على السرية المصرفية، وتحديد مدى كفاية الآليات القانونية والإجرائية القائمة لضمان فعالية هذه الملاحقة.
- (8) تقييم مدى فعالية الحماية الجزائية للسرية المصرفية في تحقيق التوازن بين حماية الحق في السرية من جهة، ومقتضيات العدالة ومكافحة الجرائم المالية من جهة أخرى، وصولاً إلى تحديد مواطن القوة والقصور واقتراح ما يمكن أن يسهم في تعزيز هذه الحماية.

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.

نطاق الدراسة أولاً: النطاق الموضوعي

تتصرف هذه الدراسة إلى بحث الحماية الجزائية للسرية المصرفية، من خلال دراسة الإطار القانوني الناظم للسر المصرفي، وبيان مفهومه وطبيعته ومحدداته، وتحديد نطاق الالتزام به من الناحيتين الموضوعية والشخصية، فضلاً عن الوقوف على الاعتبارات التي تستند إليها السرية المصرفية، وحالات الخروج المشروع عن هذا الالتزام والآثار المترتبة عليه، وصولاً إلى تحديد نطاق الحماية الجزائية المقررة للسر المصرفي، وبيان أركان جريمة إفشائه واتجاهات التشريعات في تنظيمها.

كما تركز الدراسة على مدى كفاية الحماية الجزائية للسرية المصرفية وفعاليتها، من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالتجريم والعقاب، والوقوف على أوجه القصور التي قد تعتري الحماية الموضوعية، ولا سيما في ظل تشتت النصوص النازمة للتجريم والعقاب، فضلاً عن بحث مدى كفاية الملاحقة الجزائية وفعاليتها في مواجهة الاعتداء على السر المصرفي. ولا تمتد الدراسة إلى أوجه الحماية المدنية أو التأديبية للسرية المصرفية إلا بالقدر الذي يخدم موضوع الدراسة الجزائية أو يقتضي بيان طبيعة الحماية محل البحث.

ثانياً: النطاق المكاني

تحدد الدراسة مكانياً في فلسطين، وبوجه خاص في الضفة الغربية، وذلك من خلال تحليل التشريعات الفلسطينية النافذة ذات الصلة بالسرية المصرفية والحماية الجزائية المقررة لها، وفي مقدمتها التشريعات المنظمة للعمل المصرفي، وما يرتبط بها من تشريعات جزائية ومالية ذات صلة. ويأتي في مقدمة الإطار التشريعي الناظم للعمل المصرفي الفلسطيني قرار بقانون رقم (9) لسنة 2010 بشأن المصارف، إلى جانب التشريعات ذات الصلة بمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وغيرها من القواعد القانونية المرتبطة بحماية المعلومات المصرفية.

ولغايات التحليل والاستفادة من التجارب التشريعية المقارنة، تستعين الدراسة ببعض التشريعات العربية والأجنبية ذات الصلة، بالقدر الذي يسمح بالكشف عن الاتجاهات المختلفة في تنظيم السر المصرفي وحمايته جزائياً، والاستفادة منها في تقييم موقف المشرع

الفلسطيني، وتحديد مواطن القوة والقصور في الحماية المقررة للسرية المصرفية في الضفة الغربية، دون أن تتصرف الدراسة إلى إجراء مقارنة شاملة بين مختلف النظم القانونية.

ثالثاً: النطاق الزمني

تمتد الدراسة زمنياً إلى التشريعات الفلسطينية النافذة حتى تاريخ إعداد الدراسة عام 2018، مع الرجوع إلى النصوص التشريعية السابقة كلما اقتضت طبيعة البحث ذلك، بهدف تتبع التطور التشريعي الذي شهدته الحماية القانونية للسرية المصرفية، والوقوف على التحولات التي طرأت على نطاق الالتزام بالسر المصرفي، وحالات الخروج عنه، وأحكام تجريم إفشائه.

ويُعتمد هذا النطاق الزمني بالقدر الذي يخدم تحليل الوضع القانوني القائم في الضفة الغربية، ويتيح تقييم مدى كفاية الحماية الجزائية المقررة للسرية المصرفية في ظل التطورات التشريعية والمصرفية الحديثة، بما في ذلك التشريعات المرتبطة بمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب والرقابة على القطاع المصرفي. وتظهر المنظومة التشريعية الفلسطينية الحالية استمرار تحديث الإطار القانوني والرقابي للمصارف، بما في ذلك صدور تشريعات حديثة ذات صلة بمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وتعليمات مصرفية ورقابية لاحقة.

أسباب اختيار 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.

- 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

- يعد مبدأ السرية المصرفية من المبادئ الهامة المتصلة بالنظم الإقتصادية الحديثة لما تضطلع به المصارف من دور فعال في إنعاش الحياة الإقتصادية - بإعتبارها محوراً يرتكز عليه الإئتمان، فهي من مستلزمات وركائز العمل المصرفي، مما يغدو المصرف معه مصرفاً للمعلومات من خلال جميع معلومات عن الوضع المالي للمتعاملين معه، بات من الضروري التزام المصارف بمبدأ قانوني هام ألا وهو "السرية المصرفية".
- السرية المصرفية دستور للمصارف، كونها تتمتع بطابع من الخصوصية يهدف إلى حماية الحياة الخاصة للعميل وبقاء أسراره المالية طي الكتمان، وبالتخلي عن السرية المصرفية فإن الحياة المصرفية تفقد عنصراً هاماً من عناصرها المميزة لها، ألا وهي الثقة والإئتمان.

الفصل الأول: ملامح الحماية الجزائية للسرية المصرفية

يحرص المشرع الجزائي على إحاطة بعض الحقوق والمصالح بالحماية، إلا إن درجات الحماية تتفاوت حسب طبيعة المصلحة محل الحماية، يجد المشرع أحياناً أن 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 يركز 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 جليلة 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 أن النظام القانوني في أي مجتمع ينهض على مجموعة من القواعد القانونية التي تضبط سلوك الأفراد، ويستنتج تبعاً لذلك أن الروابط القانونية ليست الوسيلة

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

الوحيدة لتحقيق الحماية، مما يحتم القول بأن قواعد القانون الجنائي ماهي إلا أداة المجتمع الأكثر فاعلية لتوفير الحماية في حدها الأقصى.¹

تتجلى ملامح الحماية الجزائية للسرية المصرفية من خلال الحديث عن محددات السرية المصرفية في (المبحث الأول)، والتوصل إلى أنّ الالتزام بالسري 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).

المبحث الأول: محددات السرية المصرفية

تعتبر فكرة الالتزام بالسري المصرفي دعامة من دعائم المهنة المصرفية تفرضها قدسيته، وهي وطيدة الصلة بحماية المصلحة الخاصة للفرد، إذ تمثل جانباً من جوانب حرّيته الشخصية؛ فالحق في الخصوصية يقتضي ألا تكون الشؤون الخاصة للفرد محلاً للاطلاع لغيره، ولكل فرد الحق في التعامل مع حياته الخاصة وحرّيته بما يراه مناسباً، فله أن يحتفظ بأسراره وخصوصياته بعيداً عن معرفة الآخرين، إلا أنّه قد يضطر للإفشاء بها إلى بعض الأمناء الضروريين الذين تمكنهم مهنتهم من الاطلاع على أسرار الحياة الخاصة للغير كالمصارف، وذلك بغرض الحصول على خدمات مالية- إذ لا غنى عن اللجوء إلى 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 أسرارهِ.²

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 أنّ السرية المصرفية تقع على عاتق الموظف في القطاع الخاص سنداً للمادة (33) من قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000م التي جاء فيها:

¹ د. سعيد عبد اللطيف حسن: الحماية الجنائية للسرية المصرفية (دراسة مقارنة) جريمة افشاء السر المصرفي، ط.1، الناشر دار

النهضة العربية -القاهرة، 2004 م، ص 7.

² 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.

" يلتزم العامل بتأدية عمله بإخلاص وأمانة وبالمحافظة على أسرار العمل وأدواته ولا يعتبر العامل مسؤولاً عن خلل الأدوات أو ضياعها .." ويقابلها بالمفهوم " شرط التحفظ" أو "الالتزام بالكتمان " الملقى على عاتق الموظف العام¹ بموجب الوظيفة العامة² بمقتضى المادة (5/67) من قانون الخدمة المدنية التي تنص على :

"يحظر على الموظف أن يفشي أي من الأمور التي يضطلع عليها بحكم وظيفته خلافاً للمجالات التي يجيزها القانون حتى لو ترك الوظيفة." وباستقراء المادة المذكورة يتضح أن على الموظف واجبات تتمثل بأداء الوظيفة المنوطة به على أكمل وجه، وأن يتحرى في أدائه المصلحة العامة واحترام القوانين والانظمة، وعليه محظورات ومنها عدم إفشاء أسرار العمل،³ إلا بموجب القانون أو بإذن رؤسائه وعدم إساءة استعمال سلطته.

وبالرجوع للالتزام بالسرية المصرفية، يثور التساؤل حول الأسس التي يركز عليها نظام السرية المصرفية؟

يجدر الإشارة الى ارتكاز السرية المصرفية من ناحية أولى على الأعراف⁴ التي تكونت عبر الزمن واحترمتها المصارف، وهي ما تسمى "بالأعراف المصرفية"⁵ وما يشمل ذلك من مبادئ الشرف والأمانة، وتقدير قيام العرف أو نفيه من صلاحية محكمة الموضوع⁶، أي أن الالتزام بالسرية مبني على أساس العرف المصرفي⁷، 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 أن الأخيرة تطبق عندما لا تستجيب التشريعات لمعالجة الحاجات المصرفية بشكل كاف.⁸ كما أن أسس ومفاهيم

¹ 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.

²الوظيفة 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.

³غنام محمد غنام: الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، جامعة المنصورة، مصر، ع.4، ص.156، 1988.

⁴م.خالد إبراهيم التلاحمة: التشريعات المالية والمصرفية من الوجهتين النظرية والعملية، ط.1، دار الإسراء للنشر والتوزيع، عمان، ص. 41، 2004م.

⁵الأعراف المصرفية: هي الأحكام التي جرى عليها التعامل في المجال المصرفي بين البنوك والعملاء ،واستقرت حتى ثبت في أذهانهم انها صارت ملزمة.

⁶محكمة التمييز الكويتية: الطعن رقم 33 لسنة 2008 تجاري، جلسة 2008/2/12، مجموعة القواعد، ص. 245

⁷مناح سعد العجمي: حدود التزام البنك بالسرية المصرفية، مرجع سابق، ص. 46

⁸ د.صالح السعد: دليل البنوك في كشف غسل الأموال، ط.1، اتحاد المصارف العربية، مصر، ص. 90، 2004

السرية المصرفية تختلف بحسب المبادئ السائدة من بلد لآخر، تختلف السرية المصرفية في النظام الإنجليزي عنها في النظام الأوروبي بحيث ان السر المصرفي له منزلة الحق المعترف به في أوروبا¹، كما أن تطبيق مبدأ السرية المصرفية يتصل إتصلاً وثيقاً بمصلحة عامة تتعلق بحسن تطبيق السياسة المالية بشكل عام.²

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

المطلب الأول : نطاق الإلتزام بالسر المصرفي

تتجلى أهمية تحديد نطاق الإلتزام 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 إلى أخرى تبعاً للسياسة الاقتصادية التي تنتهجها، وتبعاً لنوع النظام السياسي الذي يقوم عليه الحكم، فمثلاً في البلاد التي تتبنى الاتجاه الاشتراكي، ينظر إلى السر المصرفي باعتباره وسيلة لحماية المصلحة الخاصة للعملاء، فلا يحتج بسرية الحسابات بمواجهة السلطة العامة إلا في أضيق الحدود³، 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 بالرعاية.⁴

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

² أهيام الجرد: المد والجزر بين السرية المصرفية وتبيض الأموال، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص. 35.

³ د. عبد الرحمن السيد قرمان: نطاق الإلتزام بالسر المصرفي، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا طبعة، 2000، ص. 14.

⁴ 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 للسّر 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 إفشاء السرية؟ يتضح ذلك من خلال بيان النطاق الموضوعي لالتزام بالسّر المصرفي الذي يشمل المعلومات التي لا يجوز إفشاءها 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 بالعمل نفسه، بحيث تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنها 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 يستتج معه أنها تشمل جميع العمليات التي تربط بين البنك والعمل فيما يتعلق بالودائع والأمانات وسرية الخزائن التي يؤجرها العملاء، وكذلك تشمل التعامل على الحساب (بالسحب والإيداع أو البيانات المتعلقة بالرصيد)، كلها تعتبر مشمولة بالسرية ولا يجوز الكشف عنها إلى الغير، إلا في الحالات التي ينص عليها القانون.¹

أشارت سلطة النقد الفلسطينية ضمن تعليماتها الصادرة إلى عنوان المعلومات التي ينفرد بها المصرف والمعلومات السرية وذكرت بأنه لا يترتب على المصرف أن يفصح عن أية معلومات تتصف بالسرية المصرفية كتلك المتعلقة بعملائه أو معلومات يؤدي الإفصاح عنها إلى الإضرار بالمصرف أو فقدانه لميزته التنافسية.²

يلاحظ عند مراجعة " متطلبات السرية " الواردة في التشريع الفلسطيني وفقاً للمادة (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 المصارف ومؤسسات الإقراض المتخصصة، بما يكفل سرّيتها ويضمن توفر البيانات اللازمة لسلامة عمليات منح الائتمان وإدارة المخاطر."

¹ د. إبراهيم حامد طنطاوي: الحماية الجنائية لسرية المعلومات، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص. 20

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

يتضح من المادة آنفة، 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 إطار نطاق السر المصرفي، فيلاحظ ان المشرع أضفى هذه الطبيعة على كل المعلومات المتعلقة بحسابات العملاء بغض النظر على الطبيعة الذاتية لهذه المعلومات، أو أهميتها بالنسبة للعميل¹، وهنالك 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 المهنية.²

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 عنها.³

يتسع نطاق السر المصرفي بالنسبة للحسابات الرقمية، حيث ان هنالك بعض الدول وإمعاناً منها في السرية المصرفية تسمح بفتح حساب مرقم دون كشف اسم العميل أو أية معلومات متعلقة به، ويبقى هذا النوع من الحسابات هكذا نزولاً 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 الإفصاح عنها، وهذا النوع من الحسابات موجودة في بعض الدول الاوروبية، ومن

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.

الأجدي الالتفات الى ضرورة وقف نظام الحسابات المرقمة لإمكانية استخدامها في العمليات غير المشروعة.¹

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 أثر 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 الافشاء بها لا ينزع عنها صفة السرية، بل يظل الافشاء بها معاقباً عليه مهما تكرر، إلا إذا كان في استطاعة كل من يهمله الأمر الاطلاع عليه، لأنّ الإفصاح مرة أخرى تأكيد للمعلومات الشائعة وزيادة في الالمام بها³، يستشف مما سبق أنّ المشرع الفلسطيني حذا حذو المشرع الأردني وحدد النطاق الموضوعي للسر المصرفي "بصورة مطلقة"، ليشمل كافة المعلومات أو البيانات الخاصة بالعملاء التي تتعلق بوقائع معينة أو 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 الأصوب وضع معايير لتحديد الوقائع التي تخضع للسرية المصرفية، ومن الأوفق أن يتوافر في العملية المصرفية الشروط الآتية:

- أن يكون العرف المهني يتطلب خضوع العملية "للسرية المصرفية".
- أن تكون العملية المصرفية المطلوب إحاطتها بالسرية "غير معروفة" أي أنها لم تصبح معلومة للكافة على وجه اليقين، فإن كانت اشاعة معلومات غير مؤكدة يجب أن يحتفظ المصرف بسريتها.
- يجب أن تكون هذه الوقائع حقيقية وليست باطلة.⁴

¹ عبد القادر ورسمه غالب، سرية المعلومات المصرفية - المبدأ الذهبي عمليات غسيل 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 مزله مضيبي: واجب البنوك في المحافظة على سرية القيد المصرفية: دراسة في القانون الاردني، رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية كلية الدراسات العليا، 2010، ص. 74

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

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 عليها.¹

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 أو الاطلاع على هذه البيانات.²

يمكن التوصل مما سبق إلى أن الكشف عن سرية المعلومات يتحقق بكل فعل من افعال البوح أو الاذاعة أو الكشف أو الابلاغ 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 الجمهور³، 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 يدري.⁴

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

¹ على مزلوه مضيبي: المرجع السابق، ص 75.

² د. عبد الرحمن السيد قرمان: نطاق التزام بالسر المصرفي، مرجع سابق الإشارة إليه، ص 30.

³ على مزلوه مضيبي: مرجع سابق، ص 76.

⁴ د. عبد الرحمن السيد قرمان: مرجع سابق، ص 32.

الفرع الثاني: النطاق الشخصي للسر المصرفي

يقع الالتزام بكتمان السر المصرفي على عاتق المصرف باعتباره واجباً قانونياً، إلا إنَّ المصرف يباشر أعماله بواسطة موظفيه، لذا يقع الالتزام بالسر المصرفي على عاتقهم بحيث يلتزمون بعدم إفشاء أي معلومات وصلت الى علمهم بمناسبة قيامهم بعملهم، سواء أكان هذا العمل رئيسياً أم ثانوياً ايجابياً أم سلبياً.¹

لبيان النطاق الشخصي للالتزام بالسر المصرفي يستوجب ذلك تحديد الاشخاص الملزمين بالسر (أولاً) 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 كالمرشح المصري، بحيث تشمل رؤساء وأعضاء مجلس الإدارة مروراً بالموظفين ومدققي الحسابات.

أمّا فيما يتعلق بالمرشح الاردني فقد حصر الأشخاص الملزمين بالسر المصرفي بموجب 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 إلى أي موظف آخر من موظفي المصرف، بحيث يفهم منه استمرار المرشح الأردني في تبني المفهوم الموسع للأشخاص الملزمين بالحفاظ على السرية."

بإستقراء قانون 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

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

² علي مزلوه مصيفي: مرجع سابق، ص. 76.

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 الفلسطيني 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 بها.³

ثانياً: الأشخاص المستفيدين من السر المصرفي

يعد المستفيد من السر المصرفي هو " العميل " صاحب الحساب أو 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 إلى البنك بحكم وظيفته"، ومن ثم يجوز له إعفاء البنك من هذا الالتزام عن طريق الأذن الخطي، أي بأن يأذن له في اطلاع الغير على ما يخصه من بيانات تتعلق بمعاملاته معه.⁵

كما تجدر الإشارة إلى 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

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

⁵ على مزلوله مضيبي: مرجع سابق، ص 78

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 فقط.¹

وفي هذا الصدد يتبادر إلى 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 أشار المشرع الأردني إلى ذلك صراحة بمقتضى المادة (72) من قانون البنوك الأردني 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 بأن الالتزام بالسر المصرفي على جانب كبير من الاهمية وله خصوصية تميزه عن باقي الالتزامات، فلا بد من إحاطته 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 المصرفي²، كما تبرز ديمومة الالتزام بالسر المصرفي، أي إنّ له " صفة الدوام"، ويظل على عاتق الاشخاص كالتزام دائم لا ينقضي إلا إذا تنازل العميل صاحب السر عنه، لأنّه التزم بامتناع عن عمل وهو عدم إفشاء السر، كما يلاحظ عدم النص الصريح على تقادم السر المصرفي، وهي مسألة بحاجة لتدخل المشرع لمعالجتها.³

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 الأولى 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).

¹ د. عبد الرحمن السيد قرمان: مرجع سابق ص. 51

² علي مزلوه مضيبي: مرجع سابق، ص. 80.

³ عبد الله عبد القادر الكيلاني: سرية الحساب المصرفي، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك كلية القانون، اربد، 2013، ص. 15

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 عليها¹ كون حماية الحرية الشخصية والحياة الخاصة تمثل أهم حقوق الانسان، التي تناولها الاعلان العالمي لحقوق الإنسان بموجب المادة (12) منه، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة (17) منه كما كفلتها الدساتير الدولية، فالدستور قرر صراحة بأن لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون فهي مصونة من كل اعتداء.²

يجب الاشارة إلى أنّ السرية المصرفية مقررة "بالدرجة الأولى" لحماية مصلحة العميل في الحياة الخاصة، كما تزداد أهميتها فيما لو كان العميل تاجراً، 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 المتباعدة³، ولا شك أنّ حماية الحرية الشخصية للفرد تحقق له مصلحة

¹ نصر الدين ابو شيبه: الأحكام القانونية للأسرار المصرفية، مجلة العدل - وزارة العدل - السودان، 2010 ، ص.127

² 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.

³ قانون العقوبات الاردني لسنة 1960 :مادة رقم (355)

سواء أكانت ادبية أو مادية، وبالتالي ما السر المصرفي إلا التزام قانوني أطرافه العميل بصفته (الدائن) والمصرف بصفته مديناً له وهو التزام يمارس في حدود مصلحة العميل.¹

ثانياً: مصلحة المصرف

يعد المصرف الطرف المقابل في العملية المصرفية، التي يضطر العميل فيها لجعل معظم أسرار الشخصية والمالية تحت مجهر البحث المصرفي والائتماني، مما يدفع المصرف إلى 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 إنشاءه²، وبعبارة ذلك سيؤدي إلى نفور العملاء منه إلى 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 أرباحه ومخدراته من ناحية، ومن ناحية أخرى يزداد الحرص على كتمان الأسرار تجنباً لمطالبته بالتعويض جراء إي أخطاء صادر منه لأسرار عملائه، أي لتجنب الخسارة المترتبة على الإفشاء التي قد تلحق به.³

كما يتوقف نماء أي مهنة خدماتية بالدرجة الأولى على زبائنها، وتعتمد اعتماداً كلياً عليهم، كقطاع المصارف، لذلك فإن 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 فيه⁴، فالالتزام بالكتمان المصرفي شرط لا غنى عنه، كي تسود أجواء الثقة بين أطراف العملية المصرفية⁵، ولا يقف الأمر عن الحفاظ على مصلحة طرفي العلاقة، بل يتجاوزها إلى 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 المصرفي⁶. إلا أنه يصعب إعطاء تعريف واضح

¹ د. محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر: المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي دراسة مقارنة، مرجع سابق الإشارة إليه، ص. 31-33.

² عبد الله عبد القادر الكيلاني: سرية الحساب المصرفي، مرجع سابق، ص. 18.

³ خليل يوسف جندي الميراني: المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص. 41.

⁴ حسين ابن عشي: السر المصرفي وإجراءات مكافحة الفساد المالي، مقالة قانونية، دراسات جزائرية، ع61، 2017، ص. 163.

⁵ نصر الدين ابو شيبية: الأحكام القانونية للأسرار المصرفية، مرجع سابق، ص. 127.

⁶ على مزلوه مضي: واجب البنوك، مرجع سابق، ص. 51.

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، فبمراعاة مصلحة الجماعة تتحقق مصلحة الفرد، كون كتمان الأسرار يؤثر إيجابياً على الإقتصاد الوطني، بما يوفره من ثقة للانتماء العام باعتباره مصلحة عليا للدولة.¹

يعتمد جذب رؤوس الأموال الأجنبية بشكل أولي وأساسي على جانب تدعيم الثقة والانتماء 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 أكثر دول العالم رفاه وقوة اقتصاد ونشاط تجاري ومكانة دولية، حيث أنشأت سويسرا نظاماً صارماً يتعلق بالسرية المصرفية وأفردت لها قانون خاص، مما أدى إلى جذب رؤوس الأموال وتكديسها في بنوكها، مما عزز من اقتصادها واكسبه قوة². ومما لا شك فيه أن النظام القانوني للسر المصرفي يتأثر بمدى تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، أي فيما إذا كان الإقتصاد موجهاً أم حر، يمكن الملاحظة بأن تزداد القيود التي ترد على السر المصرفي في الدول التي تأخذ بالإقتصاد الموجه، ويضيق نطاق الاحتجاج بالسر في مواجهة السلطات العامة، مما يؤدي إلى إزدياد سلطتها في الاطلاع على أسرار العملاء. أمّا في الدول ذات الإقتصاد الحر لا تتدخل الدولة في النشاط الاقتصادي إلا على سبيل الإستثناء، فيعتبر احترام السر المصرفي تأكيداً لسياسة الحرية إزاء الافراد.³

بالنتيجة، يمكن التوصل إلى تعدد الاعتبارات التي تقوم عليها السرية المصرفية - فهي تنبثق عن مصالح متعارضة، ومن هنا لابد من التنويه لضرورة الالتفات إلى " أهمية إحداث التوازن بين المصالح التي تقوم عليها السرية المصرفية" رغم تعارضها، والسبيل المقترح في هذا الميدان إعتبار المصلحة العامة أسمى الاعتبارات التي تركز عليها السرية المصرفية - إنطلاقاً من فكرة أنّ سرية الحسابات المصرفية ماهي إلا وسيلة لحماية المصلحة العامة، كونها تغذي الإقتصاد القومي لذلك فهي أجدر المصالح بالرعاية والحماية - بصفتها وسيلة لتدعيم القطاع الاقتصادي والتجاري في الدولة، وهي الإطار العام

¹ محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر: المسؤولية الجزائية عن افشاء السر المصرفي، مرجع سابق، ص. 35

² زكريا بلزعر: مخاطر الجرائم الاقتصادية على الإقتصاد الوطني - جريمة غسيل الأموال نموذجاً، مجلة القانون المغربي - دار السلام للطباعة والنشر - المغرب - ع. 31 ، 2016م ، ص. 228

³ خليل يوسف جندي الميراني: المسؤولية الجزائية عن سرية الحسابات المصرفية، مرجع سابق، ص. 41

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 تتجلى الحاجة الماسة إلى ترجيح كفة إعتبارات المصلحة العامة مع عدم التضحية بمصلحة الأفراد أو المصارف، سنبدأ لمبدأ هام في القانون الجنائي تحكمه السياسة الجنائية إلا مبدأ تحقيق الموازنة بين المصالح أي مراعاة تحقيق التوازن بين المصلحة العامة وحقوق وحرريات الأفراد.

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 نظراً لأن قد يتم إختراق جدار السرية المصرفية في بعض الأحيان، 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 أن هنالك حالات تبرر الخروج عن السرية المصرفية، وتبيحها وهي ما تسمى بحالات " إباحة رفع السرية " وبالتالي جواز الإفصاح عنها كاستثناء يخرج عن الأصل، مما يستلزم مواصلة الحديث لبيان حالات جواز إختراق السر المصرفي في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أثر الخروج عن الالتزام 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 إن 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 السلوك.¹

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 سرّاً، كما أراد ان يكفل المباشرة السليمة والمنتظمة لمهن هامة تضطلع بدور اقتصادي هام في المجتمع كالمهن المصرفية، لذلك أسبغ المشرع الحماية الجزائية عليها بهدف تأمين المصلحة الاقتصادية في

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

المجتمع¹، 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 مجرمًا)، كونها تصطدم أو تتعدى على مصالح اجتماعية معينة، ومن باب الحماية، نص المشرع على تجريم تلك الأفعال وأرفقها بعقوبات، وبمراجعة التشريعات التي ضمت بين طياتها السرية المصرفية، يتبين أن 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 أن لا جريمة دون قيام هذه الأركان.

أولاً: الركن المادي (فعل الإفشاء)

يجسد 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، نظرًا لمساسها المباشر بإحدى مقومات النشاط المصرفي المتمثلة بالثقة فيه ولا يخفى على أحد مدى ارتباط هذا النشاط باقتصاد الدولة، وعليه فإن الركن المادي في الجرائم الاقتصادية لا يتحقق إلا بتوافر عناصره الثلاثة (السلوك، النتيجة،

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

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

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

وعلاقة سببية¹، والسلوك الاجرامي لا يخرج عن كونه فعل ما نهى المشرع عنه أو إمتناع عن فعل أمر به، كما يتخذ هذا الإفشاء صوراً وأشكالاً متعددة، ويتم بوسائل مختلفة ويستوي أن يكون كلياً أو جزئياً، وفي هذا السياق لا بد من ايضاح معنى الإفشاء ووسائله.²

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 أن تكون صورة الإطلاع شفوية أو كتابة أو 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 ما لم يسمح القانون ولا الأعراف التجارية التي تقرر مثلاً تبادل المعلومات التجارية⁴، كما يتعين أن يكون الإعلام بالسر (إلى الغير) والغير: "هو كل شخص لا ينتمي إلى فئة العاملين بالمصارف أو القائمين عليها"، بحيث ينحصر نطاق العلم بالسر فيهم. فإذا أفشى موظف البنك معلومات إلى صاحب السر نفسه و إلى نائبه القانوني (الولي- الوصي) بالنسبة لعديمي الأهلية أو ناقصيها أو إلى 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، ما لم 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.

وتجدر الإشارة إلى أن موظفي البنك زملاء الموظف المؤتمن 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

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. سعيد 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

بهم، لأن هذا ما يقتضيه أداء العمل الذي كلفوا به، وبناءً على ما سبق إذا تم الإفشاء بالسر يقع مفضيه تحت "طائلة المسؤولية الجزائية"، ما دام أنه قد افضى بالسر إلى الغير مهما كانت علاقة الغير بالأمين على السر أو العميل.¹

تتعد وسائل إفشاء السر المصرفي، فمن الممكن أن يحصل الإفشاء (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 الإفشاء 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 إن الإفشاء قد يتم (بنشاط ايجابي او سلبي)، كما قد يكون صريحاً وهو الصورة المعتادة له، وقد قد يكون ضمنى، كما يتحقق الإفشاء بالاطلاع على السر كله أو بعضه، فلا يشترط أن يقع على السر بأكمله، بل يقع حتى لو كان جزئياً.

يتحتم الإشارة في هذا الصدد إلى مسألة الإثبات، يمكن التوصل إلى صعوبة إثبات واقعة الإفشاء نظراً لتعدد الوسائل والطرق التي يمكن بها اطلاع الغير على حسابات العملاء، بل قد يستحال الإثبات في بعض الأحيان - فيقع عبئ الإثبات على النيابة العامة - التي لها أن تثبت بجميع طرق الإثبات من أدلة كتابية وشهادة الشهود أو الاعتراف أو القرائن المادية أو القانونية، وكفي اثبات إن شخصاً واحداً لا صفة له للعلم بأسرار العميل، قد تم الإفشاء اليه لتتعدد مسؤولية المصرف، دون مراعاة إذا كان الإفشاء قد تم بسلوك ايجابي أو سلبي.²

ومن هنا، يثور التساؤل حول طبيعة النتيجة المتطلبة في جريمة إفشاء السر المصرفي، هل يمكن أن تقف الجريمة عند حد 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، أمّا الجرائم التي لا يحتاج التكوين

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

²علي مزلوه مضيقي القضاة: مرجع سابق، ص. 133.

القانوني فيها الى نتيجة ملموسة، تسمى بجرائم الخطر " أي الجرائم الشكالية " التي يكفي بها السلوك المجرم لأنّ الضرر فيها معنوي.¹

تعد الجرائم المصرفية بطبيعتها من جرائم "الخطر" لأنها 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 الاقتصادية، حيث يتوسل المشرع من ذلك عدم وقوع النتائج الضارة.

أما 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 الأردني فهو غير معاقب عليه، ذلك ان هذه الجريمة تشكل جنحة ولا يعاقب على الشروع في الجرح إلا بنص القانون صراحة²، ويعاقب على الشروع في مخالفة السر المصرفي التشريع السويسري، فضلاً عن التشريع اللبناني والسوري يعاقب على الشروع بعقوبة الجريمة التامة في المادة (8) منهما.³

ب-صفة الفاعل

تعتبر جريمة إفشاء السر المصرفي من جرائم ذوي الصفة الخاصة، أي لا يرتكبها إلا 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 اتجاه العميل واتجاه الغير، كون المصرفي يجمع في عمله بين الامتثال والتخصص⁴، 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 معاً⁵، ويمكن القول أن المصرفي يجب أن يتمتع بالمناقبية المهنية، ذلك بسبب ما يملكه من حرية تقدير في اتخاذ القرارات المالية وفقاً لما يملكه عليه الضمير المهني والخبرة العملية، مما يستلزم ضرورة إرتفاع المصرفي إلى "مستوى عناية الأب الصالح " للمصالح الاقتصادية التي يراها.

¹ فتحي علي محمد السيد: سرية المهنة المصرفية في القانون الجنائي الليبي، مرجع سابق، ص.56

² د. محمد عبد الودود عبد الحفيظ عمر: المسؤولية الجزائية لإفشاء السر المصرفي، مرجع سابق، ص.123

³ د. سعيد عبد الطيف حسن: مرجع سابق، ص.318

⁴ خليل يوسف جندى الميراني: المسؤولية الجزائية الناشئة عن الاعتداء على سرية الحسابات المصرفية، مرجع سابق، ص.70

⁵ انطون جورج سركييس: السرية المصرفية في ظل العولمة، مرجع سابق، ص.15

وعطفًا على ما ورد، إنّ الصفة الخاصة بالفاعل أي (المصرفي) متطلبة وقت إيداع السر، دون وقت إفشاءه، لأنّ التزامه بعدم الإفشاء يستمر حتى لو زالت عنه هذه الصفة. والضابط العام الذي إستقر عليه في هذا الشأن أن يكون الشخص من "الأمناء بالضرورة" وهو ما عرفتة محكمة النقض الفرنسية بأنّه: "الشخص الذي تصل المعلومات إلى علمه أثناء مباشرته وظيفته، أو أنّه المباشر لمهنة تتعلق بأمر أعطاها القانون صفة السرية للمصلحة العامة، وبالتالي يجب أن يكون اصحاب المهن من أهل الثقة الاضطرارية، أي إنّ الالتجاء إلى أصحابها اضطراري كموظفي البنك المركزي.¹

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 الأمين أثناء ممارسته وظيفته متمتعة بالحماية حتى بعد زوال صفته أو بعد انتهاء العمل المكلف به، فلا يستطيع إفشاء المعلومات التي حصل عليها خلال فترة عمله.

بعد الحديث عن الإفشاء، من خلال بيان مضمونه الذي يتجلى في مظهره المادي وبيان صوره (وسائله)، لا بد من الاستناد إلى الركن الثاني الذي تستكمل جريمة إفشاء السر المصرفي تكوينها القانوني به، إلا وهو الركن المعنوي أي القصد الجنائي (ثانياً).
ثانياً: الركن المعنوي (القصد الجنائي)

في هذا الإطار، يثار 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 الجنائي² كشرط لقيام جريمة إفشاء السر المصرفي، إلا أنّه 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 النافذ في الضفة الغربية، إذ إنّ الأصل في الجرائم أنّ تكون عمدية، والاستثناء الجرائم غير العمدية، من ثم إنّ سكت المشرع عن بيان صورة الركن المعنوي كأنّه يتطلب توافر القصد الجنائي فيها، وعليه لا يتوافر الركن المعنوي لهذه

¹ د. محمد عبد الودود عبد الحفيظ: المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص. 121

² 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 بأنه: " ارادة ارتكاب الجريمة كما نص عليها القانون. "

الجريمة إذا كان المتهم قد ارتكب فعله نتيجة إهمال أو عدم احتياط، وإن كان ذلك لا يحول دون قيام المسؤولية المدنية ان تحققت عناصرها.¹

ولما كان القانون الجنائي لا ينظر إلى الأفعال المجرمة بمعزل عن شعور مرتكبيها واراوتهم، لأنها مناط التجريم ومحل الاعتبار، فالقصد الجنائي يتحلل إلى عنصرين يتحقق إذا توافرا مجتمعين وهما: العلم والإرادة²، يتعين أن يعلم الفاعل أن للواقعة صفة السر، وإن لهذا السر الطابع المهني، وأن يعلم إنه يمارس مهنة تجعله مستودعا للأسرار، وان يمتد علمه لعدم رضا العميل بإفشاء السر، أما الإرادة فإنها تتحقق متى ما أراد المؤتمن على السر فعل الإفشاء واراود النتيجة معاً، ويستنتج من ذلك أن جريمة إفشاء السر المصرفي من الجرائم التي تتطلب قصد عام³ ولا يشترط لقيامها قصداً خاصاً، فلا عبرة بالباعث على الإفشاء حتى لو كان باعثاً شريفاً فلا يمكن أن يعتد به.⁴

يمكن القول بأن جريمة إفشاء السر المصرفي لا تختلف عن جريمة إفشاء السر المهني، ذلك أنها تتطلب توافر القصد الجنائي العام، فلا يشترط توافر نية الأضرار، لأن إفشاء السر بحد ذاته من الأفعال الشائنة التي لا تحتاج إلى نية اضرار، وإن النبأ لا يعتبر سراً من الناحية الموضوعية، إلا إذا كان من شأن إفشاءه الاضرار بصاحبه أدبياً أو معنوياً، كما أن 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 (الجزاءات القانونية) تقرر به وتوقع على من يخالف مقتضاه، فتكفل له الاحترام الواجب، ولكي يحقق الجزاء القانوني وظيفته فإن تنفيذه يتم جبراً بمعرفة السلطات العامة. وإفشاء السر المصرفي جريمة جنائية مقرر لها عقوبات جنائية، وهي في ذات الوقت خطأ مدني، إذ سبب ضرراً

¹ مؤيد حسني احمد الخوالدة: عبد الله يوسف علي قاسم، جريمة إفشاء السر المصرفي والعقوبة المترتبة عليها وفقاً للقانون الاردني، رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية علوم الشريعة والقانون، م. 43 ، 2016 ، ص. 1126

² جفالي عانس: الحماية الجزائية لسرية معلومات البنوك - السرية المصرفية - رسالة ماجستير - جامعة العربي التبسي كلية الحقوق والعلوم السياسية - الجزائر 2016 ، ص. 36

³ خليل يوسف جندي الميراني: المسؤولية الجزائية الناشئة عن الاعتداء على السرية المصرفية، مرجع سابق، ص. 75

⁴ د. ابراهيم حامد طنطاوي: الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك، مرجع سابق، ص. 52.

يستوجب المسؤولية المدنية (عقدية كانت ام تقصيرية)، كما انه مخالفة لأخلاقيات المهنة ومقتضياتها ويرتب مسؤولية تأديبية.¹

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 الى تحقيقها، وعليه لا بد من التطرق الى قواعد العقاب، من خلال الحديث عن الجزاءات الجنائية في التشريعات المقارنة (أولاً) ثم مواصلة الحديث والتعميق بالتشريع الوطني من خلال الحديث عن الجزاءات الجنائية المقررة للجريمة في التشريعات الوطنية (ثانياً).

أولاً : الجزاءات الجنائية في التشريعات المقارنة

تعتبر الجزاءات الجنائية "الآلية الأكثر فاعلية لتوفير الحماية القانونية في حدها الأقصى"، ويتسم موقف التشريعات المقارنة بالاختلاف بينها، من حيث العقوبات الجنائية المقررة لإفشاء الأسرار المهنية بصفة عامة، والأسرار المصرفية بصفة خاصة، بحسب فلسفة نظام الحماية وأساسه واهدافه واتجاهه العام نحو التشديد او التخفيف.²

أ- قواعد العقاب وفقاً للتشريع الأردني

باستقراء قانون البنوك الأردني رقم (28) لسنة 2000، يلاحظ أنّ المشرع الاردني وضع حكماً خاصاً لعقوبة جريمة افشاء السر المصرفي وفق ما جاء في المادة (75) منه :

" 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 بكلا العقوبتين.

يفهم من النص أعلاه، أنّ العقوبة المنصوص عليها في قانون البنوك الأردني هي "عقوبة تخرية"، أي أنّ المشرع الأردني جعل من عقوبة الحبس أو الغرامة أمراً جوازياً، وإنّ الجمع بينهما جوازياً، فمن الأسلم تعديل المادة (75) من قانون البنوك الأردني في أقرب فرصة وذلك بتشديد العقوبة من خلال جعل عقوبة الحبس " وجوبية " بجانب الغرامة والزام

¹د.سعيد عبد اللطيف حسن: الحماية الجنائية للسرية المصرفية، مرجع سابق، ص.346

²د. سعيد عبد اللطيف حسن: الحماية الجنائية للسرية المصرفية، مرجع سابق، ص. 347

القاضي بالجمع بينهما، أسوة بالمشرع المصري الذي أقر ذلك مما عكس تشدد واضح في سياسته العقابية إيماناً منه بأهمية الحفاظ على السر المصرفي.¹

ب- قواعد العقاب وفقاً للتشريع المصري

يعتبر قانون سرية حسابات البنوك رقم (205) لسنة 1990 أول تنظيم تشريعي للسرية المصرفية في مصر، عالج المشرع فيه مبدأ السرية المصرفية وحدد نطاقها، والاستثناءات الواردة عليه والجزاء المترتبة على الإخلال به إلا أنه تم إلغاءه بصدر قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم (88) لسنة 2003.²

وقد اعتبر المشرع المصري جريمة إفشاء السر المصرفي من الجرائم التي تعد في وصفها القانوني من الجنح، فقرر لها "عقوبة الحبس والغرامة"، فيلاحظ أخذ العقاب عن إفشاء السر المصرفي نهجاً 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 الإفشاء في المادة (124) بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن 20 ألف ولا تتجاوز 50 ألف جنيه.³

وبالتدقيق في التشريع المصري، يظهر 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 أنه قام برفع الحد الأدنى والأعلى لعقوبة الحبس من جهة ثانية، ومن جهة ثالثة زاد قيمة الغرامة، كلها مؤشرات تعكس اهتمام المشرع المصري بالتشديد في العقاب⁴ بحيث جعل عقوبة الحبس وجوبية، وذلك خروجاً على الأصل المقرر لعقوبة إفشاء

¹ خليل يوسف جندي الميراني: المسؤولية الجزائية الناشئة عن الاعتداءات على سرية الحسابات المصرفية، مرجع سابق، ص. 137.

² يوسف عودة غانم: السرية المصرفية بين الإبقاء والإلغاء، مرجع سابق، ص. 192.

³ فتحي علي محمد السيد: سرية المهنة المصرفية، مرجع سابق، ص. 165.

⁴ فتحي علي محمد السيد: سرية المهنة المصرفية، المرجع السابق، ص. 167.

أسرار المهنة (عقوبة الحبس لها جوازية) وما ذلك إلا تعبيراً عن مدى تقدير المشرع للسر المصرفي باعتبار وسيلة لجذب الاستثمارات.¹

وبعد بيان موقف بعض التشريعات المقارنة في النهج العقابي على جريمة إفشاء السر المصرفي، يلاحظ إنّ هنالك إجماع 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: قواعد العقاب وفقاً للتشريعات الفلسطينية

وبمراجعة التشريع الفلسطيني، يلاحظ أن موضوع السرية المصرفية قد تناولت تنظيمه عدة قوانين، كقانون العقوبات الأردني عام 1960 النافذ في الضفة الغربية، وقانون سلطة النقد الفلسطينية رقم (2) لسنة 1997 وقانون ضريبة الدخل، والقرار بقانون بشأن المصارف رقم (9) لسنة 2010، وقانون غسيل الأموال وتمويل الإرهاب رقم (25) لسنة 2015، ونظام ترخيص ورقابة مهنة الصرافة عام 2016، وقرار بقانون بشأن المؤسسة الفلسطينية لضمان الودائع عام 2013.

وبنتيجة التعمق في السياسة العقابية التي انتهجها المشرع الوطني كأثر لجريمة إفشاء السر المصرفي، لا بد بداية من التأكيد على تجريم المشرع لإفشاء الأسرار في قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960، كون السرية المصرفية جزءاً لا يتجزأ منها، نظراً لعموم نص المادة (355)، حيث تعتبر سنداً قانونياً للالتزام بالأسرار المهنية وبالتالي الأسرار المصرفية²، 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 الأعلى، ومرد ذلك الرجوع للقواعد العامة في قانون العقوبات المقررة للجنح التي لا تقل الحبس فيها عن أسبوع ولا يزيد عن ثلاث سنوات.³

لدى استقراء القرار بقانون رقم (9) بشأن المصارف لسنة 2010 النافذ في الضفة الغربية، تبين أنّ المشرع نص على العقوبات في الفصل التاسع منه تحت عنوان "المخالفات والعقوبات والغاء التراخيص"، حيث جاء في المادة (54) الفقرة الأولى تحديد

¹ د. إبراهيم حامد الطنطاوي: الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك، مرجع سابق، ص. 57.

² عصام ماجد زياد الحموري: السرية المصرفية بين الحماية القانونية وعمليات غسيل الأموال، مرجع سابق، ص. 11.

³ إفشاء الأسرار المهنية : قانون العقوبات الاردني لسنة 1960، مادة (355)

العقوبات المفروضة على مخالفة مجموعة من مواد هذا القانون، ومنها الخروج على أحكام السرية المصرفية المنظمة بالمادة (32) من ذات القانون، فالمرشح أقر لها (عقوبة الغرامة المالية التي لا تقل عن 5000 دولار أمريكي ولا تزيد عن 250 ألف دولار) أو ما يعادلها من العملات المتداولة في فلسطين وما يتبع ذلك من مسؤولية مدنية أو جزائية في تشريع آخر، وفي حال عدم الامتثال يجوز لسلطة النقد الفلسطينية فرض غرامة مالية على المصرف المخالف، وتحدد سلطة النقد قيمة هذه الغرامة وفقاً لتقديراتها لحجم الضرر الناجم عن عدم الامتثال.¹

وبمحاكاة القرار بقانون رقم (41) بشأن ترخيص مهنة الصرافة، تحديداً نص في المادة (14) منه التي أشارت إلى 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 أمريكي ولا تزيد عن (10000) عشرة آلاف دولار أمريكي، ويلاحظ أنّ المشرع أخذ بإيراد غرامات متفاوتة في مقدارها أثناء تنظيمه لانتهاك السرية، فما هذا إلا ترجمة لاختلال السياسة العقابية.

كما تناول القرار بقانون بشأن المؤسسة الفلسطينية لضمان الودائع إلى سرية المعلومات يعاقب كل من يخالف أحكام هذا القانون بغرامة لا تقل عن (10000) دولار أمريكي ولا تزيد عن (100000) دولار أمريكي أو ما يعادلها.²

بعد استقراء نصوص المواد العقابية المتعلقة بالسرية المصرفية والمدرجة أعلاه في القوانين الوطنية، يلاحظ إلحاح المشرع الوطني في سياسته العقابية على فرض العقوبات المالية "عقوبة الغرامة"، كما يتبين بأنها عقوبة تقتصر إلى الثبات، أي أنها 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 إلى اتباع سياسة التشديد في العقاب، والنص على العقوبات السالبة للحرية (الحبس) بالإضافة للغرامة وعدم قصر تجريمها حصراً في قانون العقوبات.

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

² القرار 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.

الفرع الثاني: اتجاهات التشريعات المنظمة للسر المصرفي

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 تعاقدى" يقوم على أساس تعاقدى فقط، بوجود شرط ضمني بالعقد يفترض أن إرادة العميل قد اتجهت إلى الأخذ بما جرت عليه العادة المصرفية (الكتمان)، وإغفال تنظيم قانوني خاص فيها، وجزاء الإخلال بهذا الالتزام يقتصر على المسؤولية المدنية التعاقدية مثل "انجلترا".¹

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

- أولاً: اعتبار الالتزام بالكتمان المصرفي تطبيق من تطبيقات الالتزام بحفظ سر المهنة، واطلق عليه اسم سر المهنة المصرفي، وقد أخذ بهذا الاتجاه القانون الفرنسي.²
- ثانياً: إفراد 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 مقتبساً 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 الأسرار، والمعلومات التي لا يجوز افشاءها، فضلاً عن حالات رفع السرية وعقوبة افشاءها.³

¹حسين النوري : الكتمان المصرفي اصوله وفلسفته، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، ع. 2 ، م. 17 ، 1975، ص.22

²نعيم 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

³م. يوسف عودة غانم : السرية المصرفية ما بين الابقاء والالغاء، مرجع سابق، ص. 190

ولرفع الخلاف حول الأساس القانوني لطبيعة الالتزام بالسري المصرفي، فيما يعتبر التزاماً تعاقدياً أم التزاماً قانونياً؟ 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 فإن التزام المصرف يكون التزام قانوني يجد أساسه في طيات القانون.¹

وبناءً على ما تقدم، 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، وإن كان هذا الواجب يكتسي في بدايته طابعاً أخلاقياً، إلا أنّه أصبح بمرور الوقت التزاماً قانونياً يحظى بحماية خاصة تحقيقاً لمصلحة الفرد من جهة والمصلحة العامة من جهة أخرى. ومع ذلك، أحجمت هذه التشريعات عن تحديد مدلوله، مما أدى إلى اختلاف الفقه والقضاء حول تحديد الطبيعة القانونية للسري المصرفي، كما ظهرت عدة آراء ونظريات لتبرير أساس الإلتزام به، وتحديد نطاقه القانوني لكل منها حجج وأسانيد.²

وفي صدد الحديث عن الاتجاهات المنظمة للسرية المصرفية، لابد من الإشارة تراوحت ما ما بين مناد بالسرية المطلقة، وما بين معارض لها، متمسكاً بمحدودية السرية النسبية، بحيث ظهرت في هذا الصدد نظريتين، وهما نظرية السري المصرفي المطلق (أولاً) ونظرية السري المصرفي النسبي (ثانياً).³

أولاً : نظرية السري المصرفي المطلق

مضمون هذه النظرية أنّ السري البنكي سر مطلق "يتعلق بالنظام العام"، ومؤسس فقط على المصلحة العامة غايته الوحيدة حفظ الثقة؛ فالمهني عليه الحفاظ على السري في جميع الأحوال ولا يمكن للمصرفي التحلل من هذا الإلتزام تحت أي ظرف من الظروف، لأنّ القاعدة المفروضة هي "الصمت المطلق والفم المغلق"، ومن التشريعات التي تبنت هذه النظرية "المشرع السويسري" باعتباره من ضمن الاتجاهات التي تتادي بالكتمان المصرفي إذ عاقب بصرامة على حالات إفشاءه، تفرض هذا الإلتزام على البنك المركزي وعلى معاملات البنوك فيما بينها مما أدى الى استقطاب رؤوس أموال ضخمة من مختلف دول العالم، مما

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

² مريم الحاسي: التزام البنك بالمحافظة على السري المهني، مرجع سابق، ص. 9

عرض البنوك السويسرية لانتقادات شديدة من قبل الدول المناهضة لعمليات غسل الأموال، وهذه الإنتقادات دفعت سويسرا إلى التخفيف من نظام السر المهني البنكي للحفاظ على سمعة بنوكها، فقامت بعدة خطوات أولها اتفاقية الحيطه والحذر التي وقعتها جمعية البنوك السويسرية مع باقي البنوك عام 1996¹

ومن التشريعات العربية التي تبنت السرية المطلقة التشريع اللبناني والسوري، فأنصار هذه النظرية أوردوا حججاً لتأييد وجهة نظرهم، قولهم بأن الالتزام المطلق بالسر المصرفي تبرره حماية ثقة العميل في البنك إلا ان هذه النظرية تعرضت للنقد وتم التراجع عنها.²

ثانيا : نظرية السر المصرفي النسبي

وفقاً لهذه النظرية، فإن كتمان السر المصرفي جاء بهدف حماية المصالح الخاصة والحق في الخصوصية، مما يستوجب التوضيح بالسر المصرفي إذا وجدت مصلحة اجتماعية أسمى 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 الأساس اعتنقت المصارف مبدأ تقديم المعلومات في إطار الاستعلام البنكي، كما تعد الولايات المتحدة وبريطانيا نموذجاً لنسبية السرية المصرفية.³

يمكن مما تقدم، التوصل إلى إختلاف الدول فيما بينها بشأن إيجاد أو عدم إيجاد تنظيم قانوني للسرية المصرفية، وتراوح مواقفها 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 عام.⁴

بعد استعراض النظريات المشار إليها، يرجح الأخذ بنظرية محدودية السرية المصرفية أي " النسبية / " نظراً لـ خطورة السرية المصرفية المطلقة، لأن اطلاق السرية

¹ محمد الناجي: إشكالية السر المهني البنكي في ظل قانون غسل الأموال، مجلة الحقوق، ع. 10 ، المغرب ، 2010، ص.

²ميادة 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

³حسين ابن عشي: السرية المصرفية بين الحماية القانونية، مرجع سابق، ص. 161

⁴م.يوسف عودة غانم: السرية المصرفي بين الابقاء والالغاء " دراسة في فلسفة السرية المصرفية ، جامعة البصرة، كلية القانون ، العلوم الاقتصادية ، العدد(26) ، ص.206

المصرفية يحقق نوعاً من الحماية لمرتكبي الجرائم المنظمة (كـتجارة المخدرات وتبييض الأموال)، حيث يعد تبني السرية المطلقة حاجزاً تخفى وراءه الايذاعات النقدية ذات المصادر غير المشروعة، ومن ثم تصبح السرية الورقة الرابحة بين أيدي من يملكون هذه الأموال غير النظيفة، وهو ما أدى الى ارتباط السرية المصرفية بعلاقة طردية مع عمليات غسل الأموال، 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.

المطلب الثاني : إباحة الخروج عن السرية المصرفية

يتضح مما تقدم، أن للعميل مصلحة مشروعة في بقاء المعلومات المصرفية طين الكتمان من خلال اخفاءها، كون افشاؤها سيهدد سمعة العميل أو مركزه المالي في السوق¹. إلا إنه قد تصطدم مصلحة العميل في مصالح أخرى أجدر بالرعاية، ولما كانت الأحكام تدور مع علها وجوداً وعدمًا، فإنه يزول الالتزام بالسرية إذا اختفت 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، وباستقراء القرار بقانون رقم (9) لسنة 2010 بشأن المصارف النافذ في الضفة الغربية، يلاحظ انه تم تخصيص الفقرة (2) من المادة (32)³ لوصف الاستثناءات المقررة للخروج على السرية المصرفية، ومن هنا لابد من تصنيف هذه الحالات لتسهيل الإلمام بها من خلال الحديث عن الاستثناءات الخاصة المقررة لمصلحة طرفي الالتزام بالسر المصرفي في (الفرع الأول)، ومواصلة الحديث عن الاستثناءات العامة المقررة للمصلحة العامة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاستثناءات المقررة لطرفي السر المصرفي

لا يعتبر السر المصرفي هدفاً بحد ذاته، بل هو "وسيلة لتحقيق هدف"⁴، إلا وهو حماية مصلحة طرفاً 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

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

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

⁴ فتحي علي محمد السيد: سرية المهنة المصرفية، مرجع سابق، ص 55.

العميل في (الفقرة الأولى)، ومتابعة الحديث عن الحالات الأخرى التي تتعلق بمصلحة المصرف (في الفقرة الثانية) كحالات لإباحة إفشاء السر المصرفي.¹

الفقرة الأولى : الاستثناءات المتعلقة بالعميل (رضاء العميل)

يظهر السر المصرفي في العلاقة بين المصرف باعتباره (مديناً) وعميل هذا المصرف باعتباره (دائناً) في هذا الالتزام بالسرية، فهو حق شخصي للعميل يدخل في ذمته المالية وبإمكانه وحده التصرف فيه أو التنازل عنه، إلا أنه 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 الفلسطينية من خلال إيراد عبارة " موافقة العميل خطياً" أي أن تكون هنالك موافقة من العميل مكتوبة ومحددة، وتكون هذه الموافقة سبباً معقياً للمصرف من الالتزام بالسر المصرفي.²

في هذا المقام، من الجدير بالذكر ان الفقه يتجه إلى تحديد دور رضاء المجني عليه في الإباحة، في ضوء طبيعة الحق الذي نزلت الجريمة مساساً به، فيتم إباحة الفعل إذا وقع على حق يجوز لصاحبه التصرف فيه، ولتحديد ما إذا كان الحق يجوز التصرف فيه أم لا، يتعين الرجوع إلى النص المقرر للحق أو الرجوع إلى علة التجريم، فإذا كانت تتعلق بمصلحة عامة فلا دور للرضاء في الإباحة³، وعليه يكون للعميل الحق في الاطلاع على الوثائق التي دون فيها السر دون ان 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 أسرارها، وهذا ما نص عليه المشرع الأردني في المادة (72) من قانون البنوك الأردني⁴. وهنا يثور التساؤل حول من يعتد برضاه في كشف السرية؟

الفئات التي تم الاعتداد برضاها في كشف سرية الحسابات المصرفية؟

¹ د. ابراهيم حامد الطنطاوي: الحماية الجنائية لسرية ملومات البنوك، مرجع سابق، ص. 58

² د. راجح أبو مصبح : المرساة المصرفية، دراسات حول السرية المصرفية، ع.17، 2018، ص. 17

³ د. محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابو عمر: المسؤولية الجزائية عن افشاء السر المصرفي، مرجع سابق، ص. 84

⁴ على مزله ماضي القضاة : واجب البنوك في المحافظة على سرية القيدود المصرفية، مرجع سابق، ص. 99

هم صاحب الحساب (العميل)، أما اذا كان العميل لا يستطيع التعبير عن ارادته بشكل يعتد به قانوناً كأن يكون عديم الأهلية أو ناقصها، يعتد بإرادة من يقوم مقامه (الولي/ الوصي /القيم /النائب القانوني)¹ 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، م اتجاه الإرادة إلى قبوله من العلم بخطورته، ويتم رفع السرية بأن يحل الزبون المصرف من هذا الموجب في أي وقت يشاء.⁴

ويؤسس على ذلك، أن رضاء العميل يكون سبباً لإباحة افشاء السر المصرفي، طالما يتعلق بالمصلحة الشخصية للعميل دون المساس بالمصلحة العامة، كما إنه لا يجوز إفشاء السرية بناء على إذن شفهي أو عن طريق الهاتف لإشترط الإذن الكتابي بصراحة النص، مع استلزام إن يكون الاعتداد بالرضا الصريح، كما يجب على المصرف أن يطلب من العميل تحديد نطاق الإذن إن كان عاماً لجميع حساباته، أم يقتصر على حساب معين ويحدد الشخص المأذون له بالاطلاع، وذلك للحد من الخلافات الي قد تقع بين المصرف والعميل حول نطاق الإذن.

الفقرة الثانية : الاستثناءات الخاصة بمصلحة المصرف

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

¹د. نائل عبد الرحمن صالح الطويل، د. ناجح داود رباح :الاعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها، ج.1، الجامعة الاردنية . عمان، لسنة 2000، ص. 253

²هيام الجرد: المد والجزر بين السرية المصرفي وتبيض 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 أمام المحكمة المختصة" حتى يستطيع البنك إفشاء أسرار عميله، أمّا قبل طرح الدعوى أمام القضاء فلا يجوز للمصرف إفشاء أسرار العميل استعمالاً لحقه في الدفاع كالشكاوي الإدارية والتحقيق فيها، كما يتضح أنّ قصر الإفصاح عند وجود نزاع قضائي ينطوي على تقييد لحق البنك في الإفصاح، 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 يظل قائماً سواء تعلق الأمر بنزاع قضائي أو نزاع معروض على هيئة التحكيم.¹

وهنا يثور التساؤل حول ما إن كان بالإمكان اعتبار قرارات التحكيم قرارات قضائية، أم لا؟

وللإجابة على هذا التساؤل، لا بد من مراجعة قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، تحديداً المادة (47) منه التي جاء فيها: "يكون لقرار التحكيم بعد تصديقه من المحكمة المختصة القوة والمفعول التي لقرارات المحكمة..".

وبمراجعة كل من التشريع الفلسطيني والأردني في قانون المصارف، يتبين أنّ المشرع اكتفى بذكر الحكم القضائي ولم يحدد وصفاً للحكم، بحيث لم يتطرق إلى 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 الأصوب اعتبارها كالحكم الصادر من القضاء في جواز إفشاء السرية.²

يتجلى الهدف من تقرير هذا الاستثناء هو تمكين المصرف من الدفاع عن مصالحه، وعدم حرمانه من إثبات 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 محل النزاع والعمليات التي تتلزم

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

² محمد عاشور يوسف الرياحي: اثر تبويض الاموال في احكام السرية المصرفية، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين،

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، وإلا دخل في نطاق الحظر، وتقررت مسؤوليته الجزائية.

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

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، لكون التفاعل المصرفي يفترض وجود الشفافية والوضوح، نظراً لاعتبار المصارف مركز الثقل في النشاط الاقتصادي، لذلك فإن الدور الذي تضطلع به المصارف في الوقت الحاضر كعميل للاستعلام في الميدان الاقتصادي هام جداً، لأنّ إزدياد المخاطر يعود لإتساع العمليات المصرفية.¹

إعمالاً لحكم المادة (41) من قانون سلطة النقد الفلسطينية لسنة 1997 النافذ في الضفة الغربية، والتي جاء فيها:

" 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."

يستدل من هذه المادة ان المشرع منح سلطة النقد الفلسطينية صلاحية وضع التعليمات المنظمة للسرية، كما يفهم من النص على عبارة " تبادل المصارف للمعلومات المتعلقة بمديونية عملائها"، تبني المشرع للإستثناء المتعلق بالاستعلام المصرفي، والغاية التشريعية من ذلك 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 والملاء المالية والسمعة التجارية والادبية الحسنة والقدرة على الوفاء والامانة، مثلاً: كاستعمال عبارة دقيقة عامة كأن يقال "السمعة حسنة أو متوسطة " ، بهدف صيانة توظيف أموال المصارف، بحيث يتوجب

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 البنك توخي الحيلة 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 الأخطار المصرفية ويعامل بسرية تامة.¹

تجدر الإشارة إلى أن الاستعلام المصرفي يتم بين المصارف فقط، ولا يجوز للبنك الادلاء بمعلومات عن عميله لجهات خاصة أخرى، كالاستعلام من قبل التاجر، إلا أن المشرع الأردني² انتهج نهجاً مغايراً وأعطى سلطة تقديرية واسعة للبنك المركزي، بل أجاز الاستعلام لجهات أخرى يوافق عليها البنك المركزي كالتاجر مثلاً.

وفي هذا المقام، أشار قرار بقانون بشأن المصارف الفلسطينية رقم (9) لسنة 2010 في المادة (32/ح) إلى الاستعلام بين المصارف، حيث جاء فيه :

" 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 أشرت المادة (26) من قانون ضمان الودائع الفلسطينية لسنة 2013 إلى الإفصاح عن المعلومات التي تتعلق بالعميل لمؤسسة ضمان الودائع، حيث ورد فيها :

" تزويد المؤسسة بأي معلومات أو بيانات تتعلق بالودائع والمودعين، كما أجازت المادة (1/5/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 الا وفقاً لأحكام القانون."³

يفهم من النصوص الواردة، ان كل من التشريعين الوطني والأردني قد أضافا حالة أخرى للإفشاء يضع تفصيلاتها البنك المركزي أو سلطة النقد، بهدف حماية الائتمان المصرفي ألا وهي الاستعلام 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

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).

كاذبة والحقت ضرراً بالعميل، تقوم مسؤولية المصرف التقصيرية، في حين يسأل المصرف في مواجهة طالب الاستعلام مسؤولية تعاقدية.¹

في خوض الحديث عن مصلحة المصارف، لابد من الإشارة إلى مسألة في غاية الأهمية، تتجلى في دور الرقابة المصرفية في مواجهة السرية المصرفية، وفي هذا المقام، يثور التساؤل حول ما إذا كان يجوز الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة الإدارة المصرفية العليا؟؟

وللإجابة على هذا التساؤل، يمكن القول أنّ التزام المصارف بالسياسة النقدية والمصرفية والائتمانية التي تتبعها الدولة يعد 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 الأردني 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 للتشريعات المحلية السارية، حيث واعتبر المشرع ممارسة هذا النوع من الرقابة وكافة الإجراءات والوسائل التي تساعد على تحقيقها بأقصى درجات الفاعلية، وهي اعتبارات تعلو على اعتبارات السر المصرفي، رغم عدم رغبته في إهدار هذا السر.³

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 والأنظمة الآلية والبيانات المالية، وكذلك المادة (22) من القرار بقانون رقم (41) بشأن ترخيص مهنة الصرافة لسنة 2016 الذي نص على أنه: "لا يجوز التمسك في مواجهة مفتش سلطة النقد بالسر المصرفي طالما كان ذلك في حدود مهمته وبغرض القيام بها، كما لا يعد ذلك خرقاً لجدار السرية لأن المفتش ملزم بالحفاظ على السرية أيضاً".⁴

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 والآثار القانونية المترتبة عند الكشف عنها، مرجع سابق، ص. 99.

⁴ د. راجح أبو مصبح: المصفاة المصرفية، مرجع سابق، ص.15.

يتضح من المواد السابقة، قيام المشرع الفلسطيني برفع الالتزام بالسر المصرفي أمام سلطة النقد من خلال اعطاءها صلاحية الرقابة، وكذلك رفع السرية عن البنوك بالنسبة لمراقبي حساباتها، وبالنسبة للبنك المركزي لاعتبارهم من الجهات التي يخولها القانون سلطة الاطلاع على المعلومات المصرفية¹، 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 أو وظائف المدقق الخارجي: "التقيد بالسرية التامة وعدم إفشاء المعلومات التي حصل عليها بحكم عمله حتى بعد انتهاء مهمته من المصرف".²

تتجلى الغاية التشريعية من هذا الاستثناء لتمكين السلطات العامة المكلفة بالإشراف والرقابة على المصارف من القيام بوظيفتها، كونها خط الدفاع الأول في مواجهة العمليات المصرفية المشبوهة؛ ذلك إنّ التفتيش والرقابة على المصارف وفحص عملياتها تعد من هذه العمليات دون إهدار مبدأ السرية لعدم جعلها ملاذا للعمليات غير المشروعة.³

ومن الجدير الإشارة إلى مكونات الجهاز المصرفي الفلسطيني، حيث يتكون 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 وبخلال مدة وجيزة من تحقيق منجزات ملموسة على الصعيد المالي والمصرفي.⁴

وتأسيساً على ذلك، يمكن اعتبار سلطة النقد الفلسطينية - بنك البنوك - في ظل عدم وجود بنك مركزي فلسطيني ويخول لها صلاحية الإشراف والرقابة على المصارف في فلسطين، وترفع السرية المصرفية في مواجهتها باعتبارها الادارة المصرفية العليا، فتأسست عام 1995 و كما أصدر قانون سلطة النقد الفلسطينية عام 1997م ليساعدها على ضمان سلامة العمل المصرفي ويمارس مهمة ترخيص المصارف والحفاظ على الاستقرار النقدي وتشجيع النمو الاقتصادي في فلسطين، وهي تسعى إلى جذب الإستثمار الداخلي والخارجي، وإلى إيجاد بيئة اقتصادية تؤدي إلى إصدار العملة الوطنية الفلسطينية.⁵

¹ علي مزلوه مضفي القضاة: واجب البنوك، مرجع سابق، ص. 123.

² تعليمات رقم (5) لسنة 2012 صادرة عن سلطة النقد الفلسطينية بتاريخ 22 ايار 2012، ص. 4.

³ د. عبد الرحمن السيد قرمان: نطاق الالتزام بالسر المصرفي، مرجع سابق، ص. 119.

⁴ خالد حسن زبدة : 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.

⁵ مرجع الكتروني: صفحة سلطة النقد الفلسطينية، رام الله، تاريخ الزيارة 7-2-2018 الساعة 4:00 p.m www.pma.ps

كما أشارت المادة (46 / أ) من قانون سلطة النقد لسنة 1997 على انه: "تمارس سلطة النقد الرقابة على المصارف، ولها في ذلك ان تقوم بالتفتيش على أي مصرف للتأكد من سلامة مركزه المالي".

يستدل من هذه المادة، 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 آخر.¹

كما نص على جواز الإفصاح لأداء الواجبات القانونية الممنوحة للمدقق الخارجي، فعلى كل مصرف أن يعين سنوياً مدقق حسابات خارجي مرخص له مزاوله المهنة من الجهات الرسمية، على أن يكون المدقق ملزماً بالتقيد بالسرية التامة، مع عدم إفشاء البيانات والمعلومات التي حصل عليها بحكم مهنته.²

بعد بيان أن إفشاء السر المصرفي لا يدخل في نطاق التجريم على الدوام، بل على العكس قد يباح في حالات لاعتبارات 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 عام³، فمصلحة الزبون المحمية بالسرية تصطدم بمصلحة المجتمع الراغب بالاستعلام عن أحواله. وعليه يمكن القول، بأن حدود السرية تتبع 'ما من القانون الذي يحذر على المصرف اعطاء المعلومات السرية، أو من المصلحة العامة التي تحل المصرف من الالتزام بالسرية'⁴، ويعقب على ذلك بنتيجة مفادها أن المصرف بإمكانه رفض إعطاء المعلومات السرية لشخص ما، إلا أنه من الصعب أن يرفض ذلك بالنسبة لأشخاص القانون العام (السلطة العامة)⁵ تلزمه بالاستجابة لذلك الطلب.

¹ محمد عاشور يوسف الرياحي: اثر تبيض الاموال في احكام السرية، مرجع سابق، ص. 148.

² د. راجح ابو مصبح: المرساة المصرفية، مرجع سابق، ص. 15.

³ علي مزلوه مضفي القضاة: واجب البنوك في المحافظة على سرية القيود المصرفية، مرجع سابق، ص. 113.

⁴ انطون جورج سرکس: السرية المصرفية في ظل العولمة، مرجع سابق، ص. 54.

ومن هنا، يطرح تساؤلاً حول الحالات التي يفرض فيها القانون على المصارف ضرورة مناقشة المعلومات السرية مع السلطات العامة؟ للإجابة على ذلك، لا بد من الوقوف على 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 اظهر الحقيقة بالمصلحة العليا للعدالة، التي تعتبر أحد الدعائم الأساسية للاستقرار الاجتماعي والاقتصادي والسياسي للدولة، بما يقتضي إزالة جميع القيود التي تقف في طريقها للوصول إليها كغاية عليا في المجتمع، لذلك أجاز المشرع إفشاء المعلومات أمام السلطات القضائية¹ تقديساً لضرورة احترام احكام القضاء، باعتبار العدالة أحد القيم العليا التي تقوم عليها المجتمعات، فوجدت بعض التشريعات مثل: قانون البنوك الأردني وقانون سرية الحسابات بالبنوك لمصري، أن 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.

ومن الأمثلة التطبيقية على ذلك: حالة تقدم المنفذ بطلب للحجز على حسابات المدين (المنفذ ضده) عند احتفاظ المدين بحسابات مصرفية، يكون فيها مايساوي قيمة الدين فيتم كشف رصيد العميل ورفع السرية والحجز عليها وتحويلها لحساب دائرة التنفيذ، وبعد ذلك صرفها للمنفذ إعمالاً لنص المادة (41) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005 النافذ في الضفة الغربية.²

وفي هذا المقام، يقتضي التطرق إلى مسألتين يتم التعرض إليهما امام السلطة القضائية، مما يحتم الوقوف أداء الشهادة أمام المحاكم (أولاً) ومسألة تقديم الدفاتر المصرفية (ثانياً).

¹ د. محمد عبد اللطيف فرج: الحماية الجنائية للائتمان المصرفي في ضوء احكام قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد

رقم (88) لسنة 2003 ، لسنة 2006، ص.146

² 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 سداداً للدين.

أولاً : أداء الشهادة أمام المحاكم

تعتبر الشهادة دليلاً من أدلة الإثبات، تتمثل: " في رواية شخص عما أدركه مباشرة بحواسه المختلفة عن واقعة معينة، وهي تنصب على وقائع يمكن ان تكون مداراً لإظهار الحقيقة.¹ إلا إن الشهادة تختلف في الأمور الجزائية عنها في الأمور المدنية²، ذلك إن الأمور الجزائية لا يمكن الحصول مقدماً على الكتابة لإثباتها، لكونها تنصب على وقائع تحدث فجأة ولا يمكن توقع حدوثها، على نقيض الأمور المدنية التي يضيق فيها نطاق الشهادة للإثبات بأحوال معينة.³

والشهادة واجب شرعي وقانوني، لا يستطيع المطلوب للشهادة التخلف عن أدائها، بل يجبر على الحضور أمام المحكمة والإدلاء بشهادته، فإذا تخلف عوقب على تمنعه عن الحضور دون مسوغاً مشروعاً⁴، وهذا ما أكدته المادة (88) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 المطبق في الضفة الغربية، والتي جاء فيها:

" اذا 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 أو ما يعادلها..". يفهم من المادة ان من يتخلف عن أداء الشهادة دون مسوغ مشروع يعاقب بعقوبة بالغرامة أو عقوبة سالبة للحرية " الحبس".

وفي معرض الحديث، يمكن استدعاء البنك لأداء الشهادة أمام المحاكم في مسائل تتعلق بالعلاقات المصرفية، إلا انه 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 اتجاهين⁵:

أ- تشريعات أوجبت أداء الشهادة

هذه التشريعات توجب على البنك أداء الشهادة أمام القضاء الجزائي والمدني إذا دعي لأدائها دون تفرقة بينهما، فلم تجز له الامتناع عنها احتجاجاً بالسر المصرفي، وذلك لترجيح المصلحة العامة ومصلحة العدالة على الالتزام بالكتمان؛ بحيث تقرر هذه التشريعات

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

² محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابو عمر: المسؤولية الجزائية لإفشاء السر، مرجع سابق، ص.92

³ مناع سعد العجمي: حدود التزام البنك بالسرية المصرفية، مرجع سابق، ص.106

⁴ قانون الاجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 المادة (88) الامتناع عن الشهادة

⁵ محمد فرح محمد فرح: حدود التزام البنك بالسرية والاثار القانوني المترتب عليها، مرجع سابق، ص.59

انه لا يجب أن يحتمي شخصاً وراء سر المهنة، للهروب مما تقتضيه مصلحة العدالة ومنها التشريع السويسري.¹

ب- تشريعات أوجبت الامتناع عن أداء الشهادة

هذه التشريعات خلافاً 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 و قانون السر المصرفي المصري.

أما بالنسبة للتشريع الأردني، فقد فرق المشرع بين أداء الشهادة أمام القضاء الجزائي وأدائها أمام القضاء المدني، بحيث يكون المصرف ملزماً بأداء الشهادة ولا يستطيع الاحتجاج بالسر في مواجهة القاضي الجزائي، لأن ذلك يعيق سير العدالة ويضر بالصالح العام، كون اكتشاف الجرائم من الأمور المتعلقة بالصالح العام ويعلو على المصالح الفردية ومصالح العميل، وبذلك يتضح ان المشرع الأردني تبنى الرأي القائل بأن إفشاء السر أمام القضاء الجزائي لسبب مشروع يعفي المصرف من ثوب السرية، خلافاً للشهادة أمام القضاء المدني.²

بمعنى أحقية المصرف في التذرع بالسرية المصرفية للامتناع عن الشهادة في القضايا المدنية، تعليل ذلك أنها جاءت في مواجهة مصلحتين كلاهما خاصة لا تفضيل لإحدهما على الأخرى، بحيث يترك لقاضي الموضوع تقدير الموازنة بين هذه المصالح، فاذا ارتأى ان التمسك بالسر المصرفي له ما يبرره يعفي المصرف من أداء الشهادة، وعكس ذلك على المصرف ان يقدم شهادته، ولا يتمنع عن ذلك مع الإشارة إلى ضرورة التوصل إلى تعاون وثيق بين السلطات القضائية والمصرف في سبيل نشر العدالة.³

وبمحاكاة التشريع الفلسطيني، يلاحظ أن هذه المسألة تم تنظيمها وفق قانون البنات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 النافذ في الضفة العربية، تحديداً المادة (276) منه التي جاء فيها وجوب أداء الشهادة على المحامين أو الأطباء أو غيرهم ويضاف إليها "المصارف"، ومن هنا يستشف أحقية البنك بالاحتجاج بالسر المهني إذا 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 أنه أعطى البنك الاذن بالإفشاء إذا ما كان القصد من ذلك ارتكاب جناية أو جنحة. ويفهم من ذلك تبني

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

المشرع الفلسطيني لوجوب الشهادة وإعطاء المعلومات إذا كان هنالك أحد جرائم تبيض الاموال يقوم بها العميل مرفوعة أمام القضاء.

وفي هذا الصدد، يمكن طرح تساؤلاً حول مدى جواز قيام المصرف الاحتجاج بالسرية المصرفية في مواجهة السلطة القضائية إذا 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 (ثانياً).

ثانياً : اطلاع المحكمة على الدفاتر المصرفية

للإجابة على هذا التساؤل، ينبغي أولاً الوقوف على موقف المشرع الأردني في هذا الإطار، وهذا ما يبرز خلال المادة (21) من قانون التجارة الأردني، التي جاء فيها:

"يجوز للمحكمة المعروض أمامها النزاع أن تأمر من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب صاحب المصلحة إبراز الدفاتر والأوراق المصرفية، لإطلاع المحكمة عليها ولاستخلاص منها ما يتعلق بالنزاع."¹

يتضح من المادة آنفة الذكر، أحقية السلطات القضائية بالزام المصرف بتقديم دفاتره والمعاملات والعمليات المصرفية الخاصة بالعملاء، للإطلاع عليها بخصوص النزاع القضائي المعروض أمامها، هذا يعني أنه أمر جوازي في قانون التجارة الأردني، وللمحكمة أن تلجأ إليه من تلقاء نفسها دون طلب الخصوم، وقد يختص قاضي الموضوع بتقديره وفي الكيفية التي يراها مناسبة ومحقة للغرض منه للإطلاع عليها، وانطلاقاً من ذلك، لا بد من التنويه إلى ضرورة أن يكون الإطلاع بالقدر اللازم فيما يخص النزاع، أي أن يقتصر على الجزء الذي وردت فيه البيانات المتعلقة بالخصومة² بمعنى أن المصرف ليس حراً طليقاً في توظيف البيانات المتاحة لديه، وللمحكمة صلاحية الإطلاع عليها بنفسها أو بواسطة خبير تندبه لذلك.³

أمّا على صعيد التشريع الفلسطيني، وباستقراء قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 سنداً للمادة (28) منه التي أجازت للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم ما تحت يده من الأوراق المنتجة في الدعوى في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، ونتيجة لذلك

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

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

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

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

قد تأمر المحكمة البنك بتقديم دفاتر التجار للاطلاع عليها باعتبارها من الأوراق التي تحت يده، وهي وسيلة جائزة في كافة المنازعات تجارية أو مدنية.¹

أما في حالة امتناع المصرف عن الاستجابة إلى أمر السلطة القضائية، فالسبيل وراء ذلك إجباره من خلال فرض الغرامة التهديدية عليه، أما إذا ادعى بحصانة المستند عليه واجب تقديمه للمحكمة لتثبت بنفسها من الحصانة المدعي بها.²

ولا يخفى عن البيان، أن أعمال المصارف تصنف تحت قبة الأعمال التجارية بطبيعتها، وذلك بمقتضى للمادة (9د) من قانون التجارة الأردني التي منحت المصارف صفة التاجر، لكونها شركة مساهمة عامة تقوم بأعمال تجارية وتسعى لتحقيق الأرباح³، فاكساب المصارف صفة التاجر يترتب عليها التقيد بالالتزامات التي فرضها قانون التجارة مثل: مسك الدفاتر التجارية، وهي التي بموجبها يمكن للتاجر اثبات جميع العمليات المصرفية التي يباشرها، فعندما قيام نزاع بين العميل وشخص آخر من الغير، يحق للغير أن يطلب من المحكمة الاطلاع على دفاتر العميل - ضمن حدود النزاع - بإعتباره من الغير وتحت يده سند اثبات، كون حسابات المصرف هي غطاء للحسابات المصرفية للعميل.⁴

يتضح مما سبق، أن التمسك بالسر المصرفي لا يمكن أن يشكّل في حد ذاته، عائقاً أمام الأوامر الصادرة عن الجهات القضائية المختصة، متى كان تقديم الوثائق أو المستندات المصرفية يستند إلى أمر قضائي مكتوب ويستهدف تمكين المحكمة من أداء وظيفتها في الفصل في النزاع، غير أن ذلك لا يعني إطلاق سلطة القضاء في رفع السرية المصرفية، وإنما يقتضي تحقيق قدر من التوازن بين مقتضيات حماية هذه السرية، باعتبارها من الالتزامات الأساسية التي تقع على عاتق المصرف، وبين مقتضيات العدالة التي تستوجب تمكين القضاء من الوصول إلى المعلومات اللازمة للفصل في المنازعة.

ومن ثم، فإن الإفصاح عن المعلومات المشمولة بالسر المصرفي ينبغي أن يظل مقيداً بالحدود التي رسمها القانون، وألا يلجأ إليه إلا بالقدر الذي تقتضيه ضرورة الفصل في الدعوى. وعلى هذا الأساس، يجب أن يقتصر إلزام المصرف بتقديم دفاتره ومستنداته إلى

¹ قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001: مادة (28) إلزام الخصم بتقديم ما تحت يده

² مناع سعد العجمي: حدود التزام البنك بالسرية، مرجع سابق، ص. 107.

³ محكمة التمييز الكويتية: الطعن رقم 296 لسنة 2001 مدني: جلسة 2002/2/11، مجموعة القواعد، مرجع سابق،

ص. 629.

⁴ محمد عبد الودود ابو عمر: المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص. 99.

المحكمة على ما يتصل اتصالاً مباشراً بموضوع النزاع، دون أن يمتد إلى بيانات أو معلومات لا صلة لها بالوقائع محل البحث.

كما لا يكفي لمجرد طلب أحد الخصوم الاطلاع على دفاتر المصرف أو مستنداته أن يبرر تدخل المحكمة، بل ينبغي أن تتوافر من الوقائع والأدلة الأولية ما يحمل على الاعتقاد بأن هذه الدفاتر أو المستندات تتضمن معلومات ذات صلة جوهرية بالنزاع، وأن الاطلاع عليها من شأنه أن يسهم بصورة فعلية في حسمه. فإذا توافرت هذه المبررات، جاز للمحكمة أن تأمر بتقديم ما يلزم من الوثائق، على أن تحدد نطاق الإفصاح بالقدر الضروري لتحقيق الغاية القضائية منه، بما يحول دون تحوّل الاستثناء الوارد على مبدأ السرية المصرفية إلى وسيلة للتوسع في الكشف عن المعلومات المصرفية دون مسوغ قانوني.

وعليه، فإن العلاقة بين السر المصرفي وسلطة القضاء لا تقوم على إهدار أحدهما لمصلحة الآخر، وإنما على إخضاع السرية المصرفية للقدر الذي تسمح به ضرورات العدالة وفي الحدود التي يقرها القانون، بما يضمن من جهة حماية المصالح المشروعة للعميل والمصرف، ومن جهة أخرى عدم تحول السر المصرفي إلى وسيلة تعيق المحكمة عن الوصول إلى الحقيقة والفصل في النزاع.

بعد بيان مدى الاحتجاج بالسرية في مواجهة السلطة القضائية باعتبارها تحت مظلة الإباحة تكريساً لاعتبارات المصلحة العامة، لا بد من استكمال الحديث عن السرية في مواجهة الإدارات العامة (الفقرة الثانية).

الفقرة الثانية: السرية في مواجهة الإدارات العامة

يتضح مما تقدم أن السر المصرفي لا يشكل عائقاً أمام الأوامر الصادرة عن الجهات القضائية المختصة، متى كان إلزام المصرف بتقديم الوثائق والمستندات قائماً على أمر قضائي مكتوب، شريطة أن يتم ذلك في إطار ما تسمح به أحكام القانون، ويقتضي ذلك التوفيق بين مكانة القضاء بوصفه سلطةً مختصةً بالفصل في المنازعات، وبين الحماية التي أقرها القانون للسرية المصرفية، بحيث لا يتم الإفصاح عن المعلومات المصرفية إلا بالقدر الذي تقتضيه الضرورة القضائية.

وعليه، ينبغي أن يكون التزام المصرف بتقديم دفاتره ومستنداته إلى المحكمة في أضيق نطاق ممكن، وأن يقتصر على ما يتصل مباشرةً بموضوع النزاع، كما يتعين أن تتوافر للمحكمة أدلة أو مؤشرات أولية بشأن الوقائع المتنازع عليها، من شأنها أن تؤكد أن الدفاتر أو المستندات المصرفية المطلوب تقديمها تتضمن معلومات ضرورية للفصل في الدعوى، فإذا توافرت هذه المبررات، جاز للمحكمة أن تأمر بتقديمها، على أن يظل نطاق

الإفصاح محددًا بالقدر اللازم للفصل في النزاع ودون تجاوز للحدود التي رسمها القانون للسرية المصرفية.

أولاً : السرية في مواجهة الإدارة المالية (الضريبية)

حول المشرع الفلسطيني بعض الهيئات الإدارية أو المراكز الإدارية -كالإدارة الضريبية- صلاحية الاطلاع على المعطيات المصرفية حتى لو اتسمت بطابع السرية، ويعرف الفقه حق الاطلاع المخول للإدارة الضريبية بأنه:

" إقدام الإدارة على طلب إخبارها بمختلف المعطيات حول الأنشطة المهنية التي تقيدها في ربط الضريبة وتحصيلها بغية منع التهرب منها.¹ ويشار إلى الضريبة " بأنها واجب وطني يلتزم به كل مواطن تتمثل في أداء مبلغ معين يفرض على ما للفرد من أموال وأموال ومصادر دخل." والهدف من فرض الضريبة تمكين الدولة من الإنفاق في الوجوه العامة وتقديم خدماتها المتنوعة، وبالتالي نص قانون ضريبة الدخل الأردني بموجب المادة (23/ب) منه على منح موظفي إدارة الضرائب حق الاطلاع على البيانات المصرفية.²

وبناءً عليه، تعفى مؤسسات الائتمان -المصارف من حيث المبدأ من السر المصرفي في مواجهة مصلحة الضرائب؛ حيث تلتزم المصارف بإرسال إخطارات معينة عن بعض الوقائع والبيانات المتعلقة بالعملاء لمصلحة الضرائب، كالإخطار عن فتح وقفل الحسابات، بالإضافة إلى الإخطار عن عمليات تحويل الأموال إلى الخارج.³

أما على صعيد التشريع الفلسطيني، يلاحظ ان القرار بقانون رقم (8) لسنة 2011 بشأن ضريبة الدخل أشار وفق المادة (4/23) منه إلى ما يلي: "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 القانون.⁴

يفهم من ذلك، ان المشرع الفلسطيني منح صلاحية تبادل المعلومات الضريبية مع الجهات وفقاً لأحكام القانون، وبذلك تشكل المسائل الضريبية أحد الأسباب التي تدفع المصارف للإفشاء عن مدخرات الأفراد المتعاملين معها، تمهيداً لفرض الضريبة عليهم، إلا

¹ علي مزلوه ماضي القضية: واجب البنوك، المرجع السابق، ص.124

² جفالي عانس: الحماية الجزائية لسرية معلومات البنوك، مرجع سابق، ص.25

³ عبد الرحيم زساكي: مبدأ السر المهني البنكي والاستثناءات الواردة عليه، منشورات مجلة دفاتر قانونية سلسلة دفاتر القانون

المدني والاعمال - المغرب - ع 1 ، 2016 ص.192

⁴ محمد عاشور يوسف الرياحي: اثر تبيض الاموال، مرجع سابق، ص.145

إنّ ذلك منوط بالزام موظفي الضرائب بحفظ السر؛ إذ إن اطلاعهم على هذا السر لمصلحة لا يجوز تجاوزها والتزامهم بحفظ السر/ هو التزام اتجاه الدولة وللمصلحة العامة.

لذلك تقرر بعض التشريعات الحق لموظفي دائرة الضريبة الاطلاع¹ على السجلات المالية والقيود اليومية²، 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 الضريبي.³

وبالنتيجة، يمكنى الخروج بنتيجة مفادها أن التشريعات ذات الصلة بالسرية المصرفية ينبغي ألا تكون عائقاً أمام اكتشاف الصفقات المالية المشبوهة، ومصادر الحصول على الأموال وتحويلها وتحريكها، لذلك من الأصوب إيجاد التوازن بين موضوع السرية المصرفية، وبين معرفة مصادر الأموال والتحري عن الصفقات المالية والعمليات المشبوهة⁴، مما يستدعي الوقوف على أثر السرية على عمليات غسيل الأموال، من خلال التعرف على السرية في مواجهة العمليات المشبوهة (ثانياً).

ثانيا : السرية في مواجهة العمليات المشبوهة

تعتبر السرية المصرفية ثوباً وغطاءً تخفي وراءها الجرائم والعمليات المشبوهة، وبالرغم 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 فإنّ المسؤولية بالإبلاغ عن الجرائم تطال المصارف عند تلقيها أو قبولها أو استعمالها أو حيازتها لأموال تعلم أنّها متحصلة عن فعل إجرامي، فمتى ما قامت الشبهات لدى البنوك تفيد بأن الأموال المتحصلة غير نظيفة، يقع على عاتقها واجب الإبلاغ عن الجرائم - الجنح والجنائيات- إلى السلطات المعنية والاخلال بهذا الالتزام يوجب مساءلته جزائياً⁵، مما يستدعي تسليط الضوء على جريمتي إصدار الشيك دون رصيد وجريمة غسيل الأموال باعتبارها أهم الحالات المستجدة وأكثرها حدوثاً، مما يفرض واجب كشفها من خلال التحلل من الالتزام بالسر المصرفي.

¹ د. هشام ليوسفي: الحماية الجنائية للسر المهني، مرجع سابق، ص.148

² عبد الله عبد القادر الكيلاني: سرية الحساب المصرفي، مرجع سابق، ص.43

³ د. عبد الرحمن السيد قرمان: نطاق الالتزام بالسر المصرفي، مرجع سابق، ص.112

⁴ علي مزلوه مضفي القضاة ، واجب البنوك ، مرجع سابق ، ص 123

⁵ محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابو عمر : المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص.104

أ- جريمة إصدار الشيك دون رصيد

جاء رفع السرية بهذه الحالة لورود خطأ من طرف 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 مشروعات للمحكمة في حال طلبها اصدار شهادة بأسباب رفض صرف الشيك حماية لمصلحة أولى بالإعتبار، وهي المصلحة العامة النظام العام ومصلحة المستفيد من الشيك.¹

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 النزاع²، كاف للوفاء بقيمة الشيك وقابل للصرف.

وباستقراء قانون المصارف الفلسطيني، يتضح ان المادة (2/32/ج) منه أجازت إصدار شهادة أو بيان بأسباب رفض صرف أي شيك بناءً على طلب صاحب الحق، ومفاد ذلك أنه يجوز للمصرف اصدار شهادة توضح أسباب رفض أحد الشيكات إذا طلب المستفيد ذلك، على أن يقتصر الإيضاح على البيان المطلوب فقط ولا يتجاوزه، ويفسر ذلك بأن يكون الكشف ضمن ضوابط معقولة، فلا يجوز عند التقدم لصرف ورقة تجارية - كالكمبيالات أو الشيكات - من أحد البنوك مهما كانت قيمتها سواء ضئيلة أم 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.

وبمراجعة قانون العقوبات النافذ في الضفة الغربية، تحديداً المادة (421) منه التي تطرقت إلى جريمة إصدار الشيك بدون رصيد، والتي يكون من أحد حالاتها عدم وجود مقابل للوفاء للشيك، أو أن مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك³، فالعميل عندما يسحب شيكاً لا رصيد له أو كان المقابل أقل من قيمة الشيك، فإنه يعد مرتكب لجريمة إصدار الشيك

¹ محمد فرح محمد فرح الفحل: حدود التزام البنك بالسرية، مرجع سابق، ص. 62.

² محمد عبد الحميد الألفي: جرائم الشيك وفقاً لأحدث أحكام محكمة النقض، ط. 1، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر،

1996، ص. 50.

³ قانون العقوبات الاردني: مادة (42)، جريمة اصدار شيك دون رصيد

دون رصيد، فلا عبء من حمايته بعدم إفشاء السر المصرفي، كما أنَّ إعمال النص القانوني في قانون التجارة النافذ بمقتضى المادة (251) التي تجيز الوفاء الجزئي¹ لا يستقيم إلا بمعرفة رصيد الساحب لدى المصرف، ولا يعتبر انتهاكاً للسرية المصرفية، ذلك ان سحب العميل شيكاً على مصرف يؤدي عملياً إلى رفع السرية في حدود قيمة الشيك.² وعلى الرغم من الإيجابيات التي تحيط بالسرية المصرفية، وأهميتها في إرساء ظلال الطمأنينة وزيادة رؤوس الأموال لدى المصارف، إلا إنها في المقابل قد تعيق عمليات عمليات مكافحة غسيل الأموال، والكشف عن الأموال المشبوهة ذلك عند تمسك بعض الدول بالسرية المفرطة، وعدم استعدادها للتعاون في سبيل مكافحة جرائم تبيض الأموال، وهو ما سيتم التعرف عليه تحت عنوان جرائم الياقات البيضاء (ثانياً).

ب- جرائم الياقات البيضاء (جرائم غسيل الأموال)

يعد غسيل الأموال من أخطر الأنشطة الإجرامية التي اقتحمت الساحة الدولية في العقدين الأخيرين، نظراً لضخامة الأموال غير المشروعة التي تقوم المنظمات الإجرامية بغسلها أو تبيضها، بهدف إضفاء صفة المشروعية عليها³، وتعد من إفرازات العصر الحديث بوصفها أموال مكتسبة بطرق غير مشروعة، وترتبط عادةً بالجريمة المنظمة⁴، مثالها: المقامرة غير القانونية، والتهرب من الضرائب، وتجارة السلاح والمخدرات⁵، ولقد برزت هذه الجريمة في السنوات الأخيرة بشكل ملحوظ، وازدادت خطورتها مع تفاقم المشكلة بكبر حجم الأموال التي تغسل⁶، فقد قدر حجم الأموال التي تغسل حوالي 300 بليون دولار أمريكي سنوياً⁷، وفي هذا الميدان، تعتبر سويسرا مرتعاً خصباً لعمليات غسيل الأموال، لأنَّ قوانين السرية

¹ قانون التجارة الاردني: المادة (251) ، الوفاء الجزئي

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

³ سوزي عدلي ناشد: غسل الاموال من خلال مبدأ سرية الحسابات المصرفية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، ع

2، مصر ، 2010 ، ص.1067

⁴ الجريمة المنظمة :هي ظاهرة إجرامية يتم ارتكابها عن طريق عصابات إجرامية منظمة ،تقوم بنشاط إجرامي عنيف يهدف إلى الربح وتتميز بوجود عصابة او جماعة إجرامية ذات بناء هيكلي متدرج ومنظم وتهدف لتحقيق مكسب مادي.

⁵ سوزي عدلي ناشد: المرجع السابق، ص. 1068

⁶ جنائية رقم 2012/13 الصادر عن محكمة جرائم الفساد بتاريخ 2012/6/13 حكمت على أحد المتهمين بغسيل الأموال خلافاً 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 سنداً للمادة (72) من قانون العقوبات وهي الحبس مدة 15 سنة والغرامة مبلغ 5 ملايين دولار .

⁷ محمود سليمان كبش، المسؤولية الجنائية للبنوك عن غسيل الاموال ، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والاحصاء

والتشريع ، القاهرة ، مؤتمر الثالث ، ص. 14

المصرفية السارية فيها تأخذ بمبدأ الكتمان الصارم على أصحاب الحسابات المصرفية، لتبنيها مبدأ السرية المطلقة الصارمة.¹

ومن الناحية الشرعية، تعد الشريعة الإسلامية الرائدة في سياق تجريم غسيل الأموال لقوله تعالى، في كتابه العزيز: "قل لا يستوي الخبيث والطيب ولو أعجبك كثرة الخبيث فاتقوا الله يا أولى الأبواب لعلكم تفلحون"² وقوله تعالى: "لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون"³. صدق الله العظيم، فالإسلام يؤكد على حفظ مصالح الإنسان ومنها المال، فالمال الحرام حرمه الإسلام وعده باب كسب غير مشروع.⁴

تعد المؤسسات المالية والمصرفية من أبرز القنوات التي قد تستغل في عمليات غسل الأموال، وذلك بالنظر إلى طبيعة العمليات المصرفية التي تتسم بالتنوع والتشعب، فضلاً عما تتمتع به البنوك من تقنيات مصرفية حديثة وأساليب تكنولوجية متطورة تتيح سرعة تنفيذ المعاملات وتداخلها، الأمر الذي قد يُستغل في إخفاء مصدر الأموال غير المشروعة وتمويه طبيعة العمليات المرتبطة بها.⁵

وتكمن خطورة استغلال المصارف في عمليات غسل الأموال، في أن مجرد اتهام أحد المصارف بالتورط في مثل هذه العمليات قد ينعكس سلباً على الثقة التي يوليها المودعون للمصرف، بما قد يدفعهم إلى سحب ودائعهم، وهو ما قد يعرض المصرف لأزمة مالية قد تصل إلى حد الإفلاس، ولا تقف آثار ذلك عند حدود المصرف المعني، وإنما قد تمتد إلى الجهاز المصرفي ككل، من خلال إضعاف الثقة في مؤسساته وزعزعة ثقة المستثمرين في سلامة النظام المصرفي واستقراره⁶، ومع ذلك، فإن بعض الدول تتخذ تدابير احترازية للحد من استغلال المؤسسات المصرفية في عمليات غسل الأموال، من خلال عدم السماح بإيداع مبالغ مالية ضخمة إلا بعد التحقق من مشروعية مصدرها، وذلك في إطار

¹ محمد علي السرهيد: الجوانب القانونية للسرية المصرفية، مرجع سابق، ص. 90.

² القرآن الكريم: آية قرآنية، سورة المائدة ، الآية (100)

³ القرآن الكريم: سورة البقرة، آية (188)

⁴ محمد إبراهيم عمر: السرية المصرفية في أعمال البنوك، جامعة ام درمان الاسلامية، كلية الاقتصاد، السودان ، رسالة ماجستير، ص. 109، 2000م.

⁵ مرعي حسن: بني خالد، دور البنوك التجارية الاردنية في الوقاية من جريمة غسيل الاموال، مجلة المنارة للبحوث والدراسات-مج. 17، ع. 5، الاردن، ص. 209.

⁶ عالية 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

الإجراءات الرامية إلى الكشف عن الأموال غير المشروعة والحد من إدخالها في الدورة المصرفية بصورة تُخفي مصدرها الحقيقي.

وفي سילاق التعرف على مضمون عمليات غسيل الأموال، وضعت مجموعة العمل المالي الدولية لمكافحة غسل الأموال FATF تعريفاً لها بأنها: "عملية إجرامية تهدف إلى طمس أو إخفاء الأصل غير المشروع للأموال، بقصد اكسابه صفة المشروعية".¹

تمر عملية غسيل الأموال بثلاث مراحل وهي: (مرحلة التوظيف / مرحلة التغطية / مرحلة الدمج)² وهي مراحل مترابطة تهدف في مجملها الى اخفاء المصدر الاجرامي للعائدات غير المشروعة وبمعنى ادق، فصلها عن المصدر الاجرامي ودفعها للاندماج في هيكل الاقتصاد المشروع.³

ومما لا شك فيه ان لظاهرة غسيل الأموال صدى يعكس آثار اقتصادية واجتماعية خطيرة، لا يسلم منها المجتمع، ويأتي على رأسها سوق الأوراق المالية - البورصة - باعتبارها المتضرر الأول من عمليات غسيل الأموال، نظراً لكون المصارف والخدمات المالية من أهم قطاعات البورصة، فلا يخفى ما للبورصة من دور إقتصادي تمويلي في خلق السيولة داخل البلاد، من خلال تداول القيم المنقول - الأسهم والسندات - فهي مكان لإلتقاء قوى الإستثمار وتلعب دوراً هاماً في تنشيط الوضع المالي العام للدولة من خلال الثروة الناجمة عن إرتفاع قيمة السهم، كما أنها 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، فأدراكاً من المجتمع الدولي للآثار السلبية لغسيل 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 غسيل 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 أن:

¹ مرعي حسن: دور البنوك التجارية الاردنية في الوقاية من جريمة غسل الاموال، مرجع سابق، ص.210

² عادل عبد العزيز علي السن: الجوانب القانونية والاقتصادية لجرائم غسيل الاموال (الاطر النظرية وحالات عملية)،

المنظمة العربية للتنمية الادارية - مصر ، 2007، ص.224

³ زكريا بلزعر: مخاطر الجرائم الاقتصادية على الاقتصاد الوطني جريمة غسل الاموال نموذجاً ، مرجع سابق، ص.207

" على كل طرف أن يخضع إرتكاب الجرائم المنصوص عليها في الفقرة (1) من هذه المادة لجزاءات تراعى فيها جسامه هذه الجرائم، كالسجن أو غيره من العقوبات السالبة للحرية والغرامة والمصادرة.¹

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 إلى 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 أسرار العملاء²، وقد انعقدت في مدينة بازل السويسرية ومنها حملت اسمه.³

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 أربعين توصية تعزز وتكمل اتفاقية فينا وبيان بازل، وهي عبارة عن مجموعة توصيات وتدابير خاصة بتجريم تبيض الأموال من النواحي القانونية والمالية، بهدف منع استخدام المصارف والمؤسسات المالية كجهات تبيض الاموال، وهي مبادئ عمل تقوم كل دولة بتنفيذها طبقاً لنظامها القانوني والدستوري.⁴

4- اتفاقية صادرة عن الاتحاد الأوروبي (اتفاقية ستراسبورغ) وتتعلق بمكافحة وتبيض 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 المحاسبية أو البنكية من أجل كشف عمليات الغسيل، وان يكون تحويل أو نقل الأموال مسجلاً أو مكتوباً مع الاحتفاظ به، مع تأكيد البنوك والمؤسسات المالية من هوية وشخصية العملاء.⁵

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

² محمد عاشور يوسف الرياحي: أثر تبيض 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

⁵ محمد عاشور الرياحي: المرجع السابق، ص. 81

اكتسبت جرائم غسل الأموال طابعاً دولياً وتقنياً مطرداً، ساعد في إضفائه عليها التوسع الجغرافي للأنشطة غير المشروعة، والتقدم الملحوظ في تقنيات المعلومات والاتصالات، وعولمة الخدمات المالية والتوسع في استخدام شبكة الإنترنت، مما أتاح 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 إجرائية جنائية في توفير الدعم التشريعي اللازم للجهود الرامية إلى زيادة فعالية التحقيق، وإجراءات الملاحقة القانونية في صياغة تدابير وأدوات جديدة ملائمة لتمكين سلطات تنفيذ القانون من رصد التدفقات المالية غير المشروعة ومتابعتها، والتصدي لظاهرة غسل الأموال بشكل عام ولا سيما مرحلة تعقب الأموال، بما يتفق مع الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد، وحرياتهم المنصوص عليها في الدساتير الوطنية والمواثيق الدولية الملزمة.¹

وقد خطى المشرع الفلسطيني خطوة تحسب لصالحه عندما قرر مكافحة غسل الأموال من خلال سن القرار بقانون رقم (20) لسنة 2015 بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، الذي عرف في مادته (1/2) غسل الأموال:

"كل من قام باستبدال أو تحويل أو نقل الأموال من قبل أي شخص وهو يعلم بأن هذه الأموال تشكل متحصلات جريمة بغرض إخفاء أو تمويه الأصل غير المشروع لهذه الأموال أو لمساعدة شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية على الإفلات من التبعات القانونية المترتبة على أفعاله".²

كما حددت المادة (3) من ذات القانون الأموال غير المشروعة وذكرت (25) عملاً منها أعمال القرصنة يشتمل أنواعها وتمويل الإرهاب والأعمال الإرهابية وجرائم الفساد والجرائم الضريبية، والاتجار غير المشروع بأشكاله.

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، ووفق 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 أموال.³

¹ د. محمد عبد الرحمن بوزير: المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين، مرجع سابق، ص. 83.

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

وقد أصدرت اللجنة الوطنية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب في عام 2016 العديد من التعليمات ذات العلاقة، ويمكن طرحها 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 التجارة في السيارات المستعملة مصنف 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 الأخرى.¹

وقد أشار قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005 في المادة الأولى منه على اعتبار جرائم غسيل الأموال هي من صور جرائم الفساد، بحيث يكون الإختصاص الأصيل فيها لمحكمة الفساد- حسب مادة 9 مكرر 1- بحيث يشترط ان يكون محل الجريمة أي تكون الأموال التي تغسل جريمة من جرائم الفساد.²

كما أشار في المادة (2) منه على اعتبار 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 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 أو 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 العامة³، 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.

¹تعليمات اللجنة الوطنية لمكافحة غسيل 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 العامة 4-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

³قانون مكافحة الفساد المعدل لسنة 2005 في المادة (9) منه التي نصت على صلاحيات متعددة لهيئة مكافحة غسيل الأموال

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.¹

ويضاف لذلك، ما ورد في القرار بقانون رقم (9) لسنة 2010 بشأن المصارف الفلسطينية الذي تضمن جريمة غسيل الأموال بمقتضى المادة (42) التي تفرض حظر 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 القانونية²، كما تضمن قرار بقانون بشأن مهنة الصرافة لسنة 2016 في المادة (16) منه نصوصاً على مكافحة غسيل الأموال وتمويل الارهاب.

يستنتج مما تقدم، أن السرية المصرفية المسرفة السائدة في العديد من البلدان تحقق نوعاً من الحماية لمرتكبي الجرائم المنظمة، حيث بنت السرية حاجزاً تخفى ورائه 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 الأموال من البلدان التي تعاني من شح الموارد الى البلدان الغنية التي تسودها السرية المصرفية، وتأسيساً على ذلك، يمكن تقسيم درجة السرية المصرفية التي اعتنقتها الدول إلى سرية متشددة صارمة مثل: الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا ولبنان ترتفع فيها جرائم غسيل الأموال، ودول غير صارمة بالسرية كدولة الأردن، وفرنسا، والعراق.

¹ مادة (22) من قانون مكافحة الفساد ، تحت عنوان سرية الإقرارات والإجراءات

² قرار بقانون رقم (9) لسنة 2010 بشأن المصارف الفلسطينية ، الحديث عن جرائم غسيل الاموال

خلاصة الفصل الأول

يتضح من دراسة السر المصرفي أنه يتمتع بطابع خاص يهدف إلى حماية خصوصية العميل، ويعد من المقومات الأساسية للعمل المصرفي، لما تقوم عليه المعاملات المصرفية من ثقة وائتمان. وقد اتسع نطاق الحماية المقررة له، موضوعيًا وشخصيًا، ليشمل مختلف المعلومات والبيانات التي يضع المصرف يده عليها بشأن المركز المالي للعميل. غير أن هذه الحماية ليست مطلقة، إذ أقرّ المشرع حالات استثنائية لرفع السرية متى اقتضت ذلك مصلحة العميل أو المصرف أو متطلبات الرقابة المصرفية، فضلًا عن مقتضيات المصلحة العامة، ولا سيما أمام الجهات القضائية والإدارة الضريبية.

وفي المقابل، أثّرت مخاوف من إمكانية استغلال السرية المصرفية في إخفاء الأموال غير المشروعة وتيسير عمليات غسل الأموال، لا سيما مع انتشار الحسابات الوهمية والمركمة وضعف إجراءات التحقق من هوية العملاء ومصادر أموالهم، كما تبرز أهمية تمكين الإدارة الضريبية، في الحدود التي يقررها القانون، من الاطلاع على الحسابات المصرفية لمواجهة التهرب الضريبي، لما يترتب عليه من آثار سلبية على موارد الدولة واستقرارها الاقتصادي والاجتماعي. ومن ثم، فإن حماية السر المصرفي تقتضي عدم جعله ستارًا يحول دون مكافحة الجرائم أو حماية مرتكبيها، مع الإقرار في الوقت ذاته بأن إلغاء السرية المصرفية لا يمثل حلًا كافيًا لمواجهة غسل الأموال، الذي يمكن أن يتم عبر قنوات أخرى، كالشركات الوهمية، وبوسائل وتقنيات متطورة.

وعليه، فإن المعالجة القانونية للسرية المصرفية تقتضي إقامة توازن دقيق بين الحفاظ على جوهرها باعتبارها ضمانًا للثقة والائتمان وحماية الخصوصية، وبين منع إساءة استخدامها بما يهدد النظام الاقتصادي والمالي أو يعوق مكافحة الجرائم المالية. كما تبرز ضرورة الحد من تدفق العائدات الإجرامية عبر المؤسسات المصرفية، وضمان أن تكون الموارد المالية المتداولة داخل الجهاز المصرفي ذات مصدر مشروع، تقاديًا للاضطرابات والأزمات النقدية والمصرفية. وبذلك، فإن حماية السرية المصرفية ينبغي أن تقتصر بضوابط فعالة تحول دون استغلالها في الأنشطة غير المشروعة، وهو ما يقود إلى بحث مدى كفاية الحماية الجزائية المقررة لها، وبيان أوجه القصور التي قد تعترضها، وهو موضوع 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 تعلق بأفرع القانون الأخرى، لإفتقارها عنصر العقاب الجنائي الذي يهدف لتحقيق الردع بصورتيه العام والخاص. وتعرف الحماية الجزائية على أنها : "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 وتحديد واسباغ الحماية عليها ". مرد ذلك ضرورة وجود توازن بين مقتضيات حق الدولة في العقاب والتصدي للجرائم، وما بين مراعاة حقوق والحريات الفردية.¹

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 شكيلات واجراءات تمثل في مجموعها ما يسمى بالحماية الاجرائية،² التي تبين من خلال مراجعة النصوص القانونية مما يحتم الحديث عن قصور في الحماية الاجرائية للسرية المصرفية في (المبحث الثاني).

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

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

المبحث الأول: قصور الحماية الموضوعية للسرية المصرفية

تعرف الحماية الموضوعية على أنها: " الحماية التي تكفل بيان الأفعال التي تعد جرائم أي (الأفعال المجرمة)، مع بيان الجزاءات الجنائية (العقوبات) التي توقع على مقترفيها، وهي تتجلى في إطار يعكس كل من قواعد التجريم وقواعد العقاب¹، يسعى المشرع إلى تحديد هذه القواعد وفقاً " لسياسة تشريعية " ينتهجها، وتختلف السياسة التشريعية من دولة إلى أخرى، سواء فيما يتعلق (بالسياسة التجريمية أو السياسة العقابية)، فإذا أحسن المشرع الصياغة التشريعية للنصوص من خلال وضع الأحكام الموضوعية وصياغتها بصورة ذات فاعلية لتحقيق حماية عليا للمصالح والقيم من ناحية، مع مراعاته لعدم إغفال الصلة الوثيقة بين القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية التي تهدف إلى تنظيم سير العدالة الجنائية وتوفير الضمانات الكفيلة بالحفاظ على الحقوق والحريات الفردية، ووضع الأحكام الموضوعية موضع التنفيذ.²

والسر المصرفي ما هو إلا قيمة محلها في الممارسات المدنية والتجارية، وقد اخضعتها تشريعات الدول المختلفة إلى درجات متفاوتة من الحماية الجزائية، أما من خلال نصوص في قانون العقوبات أو من خلال أفراد نصوص قانونية في قوانين مستقلة خاصة بها، مراعاة لأهميتها العملية المتزايدة. والسر المصرفي هو القيمة المراد حمايتها جنائياً، مما يستوجب ان يبقى في طين الكتمان داخل أسوار السرية في ظل حماية جزائية لها.³ وبتخصيص الحديث عن السرية المصرفية في التشريع الوطني، وفي ظل غياب نظام قانوني مصرفي يعالج السرية المصرفية، يتبين وجود 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 قانون⁴، مما يعكس قصوراً في الحماية الموضوعية للسرية المصرفية يتضح هذا القصور من خلال الحديث عن التشتت في سياسة التجريم في (المطلب الأول) ومواصلة الحديث عن تبعثر في قواعد العقاب (المطلب الثاني).

¹ عبد الحكيم ذنون يونس الغزال: الحماية الجنائية للحريات الفردية، المرجع الالكتروني للمعلوماتية : <https://n9.cl/qxk6r>

تمت الزيارة بتاريخ 10-7-2018 الساعة 12:58

² د. عبد الفتاح خضر: النظام الجنائي، ج. 1، كتاب الكتروني منشور على صفحة كتب عربية، ص. 10.

³ فتحي علي محمد السيد: سرية المهنة المصرفية في القانون الجنائي الليبي، مرجع سابق، ص. 165.

⁴ د. نائل عبد الرحمن صالح الطويل: الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها، مرجع سابق، ص. 253.

المطلب الأول: تشتت في سياسة التجريم

تعرف سياسة التجريم على أنها: السياسة التي تهدف إلى تجريم الفعل وتحويله من الإباحة إلى التجريم، بقصد إضفاء الحماية على مصلحة جديرة بالحماية تحقيقاً للمصالح العليا¹، إلا أن الأدوات التشريعية للسياسة الجنائية تتمركز على (القانون "العقوبات" وعلى الإجراءات)، فالقانون الجنائي 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 دستورياً: "لا جريمة ولا عقاب إلا بقرار".

ومن الجدير بالذكر، أن النظام الجنائي اتسم قديماً بعدم الوضوح في التجريم والعقاب، حيث كان القضاء يتمتع بسلطة واسعة في هذا الشأن، فيجرم أفعالاً لم تكن مجرمة من قبل ويقرر لها العقوبات التي كان يراها مناسبة، بل أكثر من هذا كان يختار أسلوب تنفيذ العقوبات بما يراه محققاً 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 إلى نظرية "العقد الاجتماعي" ورتبوا عليها أن المشرع وحده يحدد للأفراد ما هو جائز وما 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 الإعلان 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 ضمانات أساسية للحرية الفردية".²

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 مسبقاً الجرائم والعقاب ويكون المشرع المصدر الرئيسي للعقاب وينحصر دور القاضي بتطبيق العقوبات.

¹ د. فادي الربابعة: السياسة الجنائية، محاضرات جامعية، ص 40

² عبد العظيم مرسي وزير: شرح قانون العقوبات " القسم العام النظرية العامة للجريمة " ط. 4، ج. 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص. 32.

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 إعتباره جريمة معاقب عليه، وبخلاف ذلك فإن كل فعل لم يحدد اركانه بوضوح في نص وتوضع له عقوبة مقررة لا يمكن معاقبة فاعله، لأن الأصل في الأشياء الاباحة.

وقد 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 الايطالي بيكاريا.¹

يترتب على مبدأ الشرعية الجنائية احتكار المشرع لسلطة التجريم والعقاب، إلا أن السلطة ليست مطلقة بل يجب على المشرع الالتزام بالضوابط الدستورية، فلا يجوز المساس بالحقوق والحريات جزافاً، وأن الأصل في الأفعال الاباحة، وأن القاضي ليس له صلاحية خلق جرائم او ايقاع عقوبات لم يشملها نص المشرع.²

وبمراجعة التشريع الفلسطيني، والتعمق في السياسة التشريعية المتبعة، يتبين وجود تشتت في سياسة التجريم، مما يستوجب معه تسليط الضوء على هذا التشتت من خلال الوقوف على 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. أما على الصعيد الوطني يظهر قصور في الحماية الموضوعية الذي تأتي 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. منشور على الرابط التالي

<https://n9.cl/gf9f5>

تمت الزيارة في تاريخ 10-7-2018 تمام الساعة 5:00 مساءً

أولاً : الإفتقار الى نظام موحد للسرية المصرفية

يتضح مما تقدم بيانه، أن 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 من خلال قانون السر المصرفي اللبناني¹، وفي المقابل، هناك بعض التشريعات اقتصرت معالجتها عبر نصوص متفرقة مبعثرة بين القوانين الوضعية كالتشريعين الفلسطيني والتشريع الأردني، مما يعكس عدم تبني المشرع الفلسطيني لقانون خاص بالسرية المصرفية حتى الوقت الراهن، مما يستدعي معه الوقوف على أوجه القصور التشريعي نظراً لأهمية السرية المصرفية، باعتباره أحد ركائز الجهاز المصرفي.²

يلعب الجهاز المصرفي عموماً، والبنوك التجارية خصوصاً دوراً كبيراً في الحياة الإقتصادية المعاصرة، باعتباره من مؤسسات الوساطة المالية التي تقبل الودائع والمدخرات، ثم تعيد ضخها في شرايين الإقتصاد القومي.³

وبمراجعة الحقب 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 إلى 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 الأوضاع⁴. وبعد خضوع الضفة والقطاع للاحتلال الإسرائيلي في حزيران 1967م، تعرض الإقتصاد الوطني لأوضاع قصيرة جديدة أفقدته القدرة على النمو والتطور، بحيث تحكم الاحتلال في كافة موارده الإقتصادية وقطاعاته الانتاجية وغير الانتاجية.⁵

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

² مناع سعد العجمي: حدود التزام البنك بالسرية المصرفية والآثار 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 الإسلامية بغزة، كلية التجارة،

2006 ، ص 170

⁴ د.نصر عبد الكريم: تصورات حول استراتيجية متكاملة لهيكلة القطاع المالي والمصرفي الفلسطيني، مجلة الدراسات المالية

والمصرفية، ص.50

⁵ تطور القطاع المصرفي وتنافسية خدماته في الأراضي الفلسطينية المحتلة، معهد ابحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ما)

القدس، 2014 ، ص.9

وعقب توقيع إعلان المبادئ في أوسلو عام 1993م، تم خلق مرحلة جديدة من مراحل التطور في الاقتصاد الفلسطيني، وفرض على السلطة ضرورة السعي نحو صياغة تشريعية وطنية لتنمية الاقتصاد الوطني،¹ 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 الفلسطينية.²

ومن هذا المنطلق، يمكن التوصل إلى أنّ المشرع الفلسطيني نظم السرية المصرفية، إلا إنه نظمها وفق سياسة تشريعية غير منظمة، مما يحتم الانتقال إلى الحديث عن تبعثر السرية المصرفية في القوانين الوضعية (ثانياً).

ثانياً: تبعثر السرية المصرفية في القوانين الوضعية

تناول المشرع الفلسطيني السرية المصرفية عبر نصوص قانونية 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: قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 النافذ في الضفة الغربية، والذي أشار إلى موضوع السيرة المصرفية، تحت "عنوان إفشاء الأسرار" سناً لنص المادة (355) منه التي جاء فيها: يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من كان بحكم مهنته على علم بسر وأفشاء دون سبب مشروع.³

وعلى هذا النحو، اعتبر المشرع الجزائي السر المصرفي من الأسرار المهنية التي يحصل عليها الشخص بحكم وظيفته، ويستلزم عدم إفشاؤها دون سبب مشروع، بحيث ورد في ذات المادة عقوبة جريمة إفشاء الأسرار المهنية "بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات"، وفي هذا الصدد، اعتبرت محكمة التمييز الأردنية أن الدخول بصورة غير مشروعة إلى الغرفة التي توجد فيها الخزنة المحتوية على أسئلة الإمتحانات، وكسر هذه الخزنة والاطلاع

¹ خالد حسن زبدة: النظام المصرفي الفلسطيني ومعوقات الاندماج المصرفي في فلسطين من وجهة نظر مدراء البنوك العاملة في فلسطين، مرجع سابق، ص. 138.

² علي عبد الله أحمد شاهين: دور القطاع المصرفي في تنمية الاقتصاد الوطني، مرجع سابق، ص. 171.

³ علي مزلوله مضيبي القضاة: واجب البنوك في المحافظة على سرية القیود المصرفية، مرجع سابق، ص. 136.

على أسئلة الإمتحانات السرية وافشائها لبعض الطلبة مثل هذه الأفعال تنطبق عليها المادة (355) من قانون العقوبات.¹

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

تم اصدار القرار بقانون رقم (9) بشأن المصارف الفلسطينية لسنة 2010 من خلال رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، 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 بطريق مباشر أو غير مباشر على تلك البيانات والمعلومات، مالم يكن هذا الاطلاع بموجب رضاء العميل أو 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 أمام سلطة النقد الفلسطينية، وفي حالة النزاع القضائي بين العميل والمصرف، وكذلك في حالة الاستعلام المصرفي في عمليات الاندماج أو الشراء بين البنوك، وكذلك ترفع السرية للكشف عن جرائم غسيل الأموال و اصدار الشيك بدون رصيد.

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

تناول هذا التشريع موضوع السرية المصرفية وفق المادة (41) منه، التي جاء فيها: " 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 " 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

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

والصناديق والخزائن وأن يزوده بكل ما يطلبه من معلومات¹. " يفهم من المادتين سالفه الذكر منح سلطة النقد الفلسطينية صلاحية التفتيش على المصارف، حال وقوع مخالفات للقوانين والأنظمة، وهو ما يسري عند الخروج على السرية المصرفية.

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

أشار 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.

يتضح من استقراء المادة السابقة ضرورة التقيد بالسرية التامة على كل من له صلة مع المؤسسة الفلسطينية لضمان الودائع، بحيث لا يجوز التخلي عن السرية إلا في الأحوال الواردة في القانون، إلا إنه يلاحظ عمومية النص مما يستلزم معه لفت انتباه المشرع إلى 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.

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

نص في المادة (14) منه: "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.²

ب-حكم قضائي صادر عن محكمة مختصة.

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.

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

يتضح من استقراء المادة السابقة، وجود نسخ تشريعي واضح بين المادة المدرجة أعلاه و ما بين المادة (32) من القرار بقانون بشأن المصارف، ويمكن القول بأنه لا عبرة من تشابه النصوص دون التطرق لإيراد معان جديدة، هذا ينم عن الحاجة الماسة إلى التعديل التشريعي، أي من الأسلم مراجعة النصوص القانونية وحذف النصوص المكررة، التي جاءت ضرباً من العبث تأكيداً لنصوص أخرى، فمن الأصوب تجنب التكرار وخلق نصوص بجوانب جديدة، ومعالجة تشريعية سريعة.

❖ سادساً: قرار بقانون رقم (20) لسنة 2015 بشأن غسل الأموال وتمويل الارهاب

صادر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية وشمل على (51) مادة، تناول السرية المصرفية في المادة (26) منه التي جاءت كنظيراتها من المواد آتفة الذكر، لتؤكد على ضرورة الالتزام بالسرية المصرفية على أعضاء لجنة مكافحة الأموال وموظفي الوحدة ومديرها، وعلى حظر إفشاء أي معلومات الت اليهم بحكم وظيفتهم سواء بطريق مباشر أو غير مباشر.

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

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

جاء 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 انه لايجوز للهيئة أن تقشي المعلومات السرية إلا بالحصول على موافقة خطية من المستثمر أو بصور أمر من المحكمة يرفض كشف النقاب عن المعلومات السرية.²

بعد الإمعان في نصوص القوانين المنظمة للسرية المصرفية، يمكن التوصل إلى حرص المشرع الفلسطيني على تناول مبدأ السرية المصرفية في تشريعاته، من خلال النص عليها من الناحية القانونية، وإن كان إيرادها بين طيات قوانين متفرقة، وهذا ما يدل إلا

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

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

على اهتمام المشرع الفلسطيني على مبدأ السرية المصرفية محاولاً اسباغ نوع من الحماية الجزائية عليها، إلا إن تبعثر السرية في القوانين الوضعية له عدة إنعكاسات يمكن التوصل اليه من خلال الوقوف على أثر ضعف الحماية الموضوعية للسرية المصرفية (الفرع الثاني).

الفرع الثاني: أثر ضعف الحماية الموضوعية للسرية المصرفية

ينظم النص القانوني الجريمة والعقوبة المترتبة على مقترفها، فتحدد قواعد التجريم الأركان العامة للجرائم التي لا تقوم بدونه¹، وبالتدقيق في التشريعات الفلسطينية المنظمة للسرية المصرفية، يلاحظ ان الحديث عن السرية تم بشكل إجمالي 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 إفشاء 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 (أولاً) مما يعكس معه ضعف من ناحية العملية، والحديث عن ضعف في تطبيق العقوبات (ثانياً) .

أولاً: تبعثر نصوص العقاب بين النصوص القانونية المنظمة للسرية المصرفية

1) أشار قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 النافذ في الضفة الغربية، وفق المادة (355) إلى العقاب على جريمة إفشاء الأسرار المهنية بالحبس لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات، واعتبارها عقوبة جنحوية، بحيث تقاس عليها جريمة إفشاء الأسرار المصرفية نظراً لعمومية النص.²

¹د. عبد الفتاح خضر ، النظام الجنائي أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الاسلامي ، مرجع سابق ، ص 11

²قانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنة 1960م، مادة (355)

(2) أشار القرار بقانون رقم (9) لسنة 2010 بشأن المصارف في المادة (54) منه إلى العقوبات المترتبة على مخالفة أحكام السرية المصرفية بالغرامة المالية لا تقل عن 5000 دولار أمريكي ولا تزيد عن 250 ألف دولار أمريكي أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً.¹

(3) تضمن القرار رقم (41) لسنة 2016 بشأن ترخيص مهنة الصرافة عقوبات لمخالفة أحكام 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 أمريكي.²

يثضح من النصوص المذكورة أعلاه، تفاوت واضح في العقوبات المنصوص عليها في التشريع الفلسطيني، كونها جاءت جميعها لمعالجة الخروج عن الالتزام بالسرية المصرفية، أي أنها قررت لذات الجريمة مع إدراج عقوبات متنوعة ومتعددة فتارة نصت على العقوبات السالبة للحرية مثل الحبس، التي اعتبرها قانون العقوبات الأردني بوصفها جنحة، ويمكن القول إن النصوص القانونية الأخرى اعتبرتها جريمة اقتصادية بحيث أوردت عليها عقوبات مالية (غرامات) بشكل متفاوت في المقدار، ويلاحظ أن المشرع لم يحدد الغرامة بين حديها، وما هذا إلا انعكاس لتضارب واضح في نصوص العقاب، وما يسفر عنه إلا ضعف في تطبيق العقوبات، فيثور في ذهن القاضي أي نص يطبق!

ثانياً: ضعف في تطبيق العقاب

عطفاً على ماورد سابقاً، يتباين تعارض جلي في نصوص العقاب، وكذلك تشتت النصوص عقبه ضعف في تطبيق العقوبات، وهذا بدوره ينعكس سلباً على الحماية الجزائية للسرية المصرفية، مما يتضح معه قصور جلي في الحماية الجنائية للسرية المصرفية.

بعد إيراد أثر ضعف الحماية الموضوعية الذي اتضح من خلال النصوص المشار إليها أعلاه، وما تعكسه من تبعثر في مواد العقاب وآثاره السلبية على ضعف في تطبيق العقاب، ولحد من الآثار السلبية للسرية المصرفية، لا بد من الوقوف على اجراءات تفعيل الحماية الموضوعية للسرية المصرفية (المطلب الثاني).

المطلب الثاني : إجراءات تفعيل الحماية الموضوعية للسرية المصرفية

لعل من الأسلم القول بضرورة الوقوف على مواطن القصور في القانون وتصويبها، نظراً لقصور الحماية الموضوعية للسرية المصرفية، فإن الأمر لا يقف عند هذا الحد بل لا بد

¹ قرار بقانون بشأن المصارف رقم (9) لسنة 2010م، مادة (54)

² القرار رقم (41) بشأن ترخيص مهنة الصرافة لسنة 2016م، مادة (24)

من معالجة قانونية سليمة، ولتصويب القصور التشريعي لا بد من اتباع اجراءات تنصب لتفعيل الحماية الجزائية للسرية المصرفي، وذلك من خلال إتباع اجراءات تقع على عاتق العميل تارة، وأخرى على المصرف وتارة أخرى على الدولة، مما يحتم تسليط الضوء على إجراءات تفعيل الحماية التي تقع على كل من طرفي الإلتزام بالسري المصرفي (الفرع الاول)، ثم الوقوف على إجراءات تفعيل الحماية التي تقع على عاتق الدولة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : اجراءات الحماية تقع على عاتق طرفي الإلتزام بالسري المصرفي

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

أولاً : إجراءات الحماية التي تقع على عاتق العميل

يعتبر العميل طرف يمكن تحقيق الحماية الجزائية للسرية المصرفية من خلاله، وذلك بتقرير اجراءات من الأصبوب 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 وتقل 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 المصدر.²

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

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

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

ثانياً : إجراءات الحماية من قبل المصرف

تعد السرية المصرفية نظام قانوني خاص بالعمل المصرفي ولصيقاً به، بمعنى أنه لا يمكن تطبيقها إلا 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 بإخفاء وراء هذه الحاجز مصادر غير مشروعة للأموال القذرة.¹

لذلك على المصارف اتخاذ الإجراءات من الأسلم اتباعها تدعيماً 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 الإجراءات 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- وألا 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 (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 وصريحة، تمتاز بالسهولة والبساطة، وبالشفافية وليس بالسرية المطلقة للتثبت من شرعية الاموال وتقليل دخول الأموال القذرة إلى الدولة، وفي الوقت نفسه يجب

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

ألا تمتاز بالسهولة المفرطة، ويجب أن تفرض على كافة المصارف الالتزام بها، لأنها تعد صاحبة القرار ولها سلطة على المصارف.¹

ولا يخفى من أهمية دور الدولة في المساعدة بتبادل المعلومات أو تسليم الشخص إلى 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 غسيل الأموال². أي الإبقاء على مبدأ السرية المصرفية النظيفة ورفع السرية عن تداول الأموال القذرة، فمبدأ السرية يكون في إطار الشرعية، أما النشاطات الإجرامية فلا محل لإضفاء السرية عليها وإلا تعرض المصرف لقواعد المسؤولية الجزائية.³

وبالنتيجة، يمكن القول أنه لا يمكن لقانون السرية المصرفية أن يحمي من يتعدى حدوده القانونية، ويرتكب جرائم تؤدي إلى إحداث الضرر الفادح بالنظام المالي والاقتصادي للبلاد، وانطلاقاً من هذه القاعدة، يمكن القول إن التستر وراء السرية المصرفية من قبل المسؤولين عن المصارف يجعلهم عرضة للملاحقة الجزائية⁴. ويتجلى ذلك من خلال الحديث عن قصور الحماية الإجرائية للسرية المصرفية (المبحث الثاني).

² عالية يونس عبد الرحيم الدباغ: تنظم مبدأ السرية المصرفية لمواجهة عمليات غسيل الاموال، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل العراق، ع. 50، 2011، ص. 132

³ مرعي حسن، بني خالد: دور البنوك التجارية الاردنية في الوقاية من جريمة غسيل الاموال، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، الاردن، مج. 17، ع. 5، 2011، ص. 206

⁴ ميادة صلاح الدين تاج الدين، السرية المصرفية اثارها وجوانبها التشريعية، مرجع سابق، ص 267

المبحث الثاني : قصور الحماية الإجرائية للسرية المصرفية

يشكل الإخلال بمبدأ الالتزام بالسرية المصرفية جزاء قانونياً، لا بد أن يكتسي بالحماية القانونية التي تمنع الإعتداء 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"¹. ويمكن القول بقصور الحماية الإجرائية للسرية المصرفية في التشريعات الفلسطينية، يتجلى هذا القصور من خلال الحديث عن ضعف الحماية من حيث قواعد المسؤولية الجزائية (المطلب الأول)، واستكمال الحديث عن قصور الحماية من حيث قواعد الملاحقة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : ضعف الحماية الجزائية من حيث قواعد المسؤولية

تتصدر الآثار الجزائية لجريمة إفشاء السر المصرفي " بالمسؤولية الجزائية"، وتعد المسؤولية الجزائية - بوجه عام المحور الأساسي الذي تدور حوله الفلسفة والسياسة الجنائية، كما أنها تمثل 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 أن تطور القانون الجنائي مقترن دائماً بتطور نظرية المسؤولية الجنائية، وما تتضمنه من تيارات فكرية وفلسفية².

فعلى الرغم من عدم اتفاق الفقهاء على تعريف محددًا للمسؤولية الجزائية، إلا إنه يمكن ترجيح ما ذهب إليه الدكتور محمود حسني بأنها: "الالتزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر اركان الجريمة موضوعه العقوبة أو التدبير الإحترازي الذي ينزله القانون بالمسؤول عن الجريمة."³

يرى شراح القانون الجزائي، أن المسؤولية الجزائية على شقين: وهما المسؤولية الجزائية العقابية، المتمثلة بالعقوبة التي لا يتم فرضها إلا على الأشخاص الطبيعيين مناطها الوعي والادراك، كما انها تقترض الخطئية وتقاس عليها والهدف منها الردع. أما النوع

¹ علي مزلوه مضيبي قضاة ، واجب البنوك في المحافظة على سرية القيد المصرفية ، مرجع سابق ، ص 130

² د. 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

³ محمد عبد الودود عبد اللطيف ابو عمر: المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، مرجع سابق، ص.136

الثاني يقاس بقدر الخطورة الإجرامية تسمى بالمسؤولية الاحترازية، فالمشرع الفلسطيني سلك مسلك المشرع الأردني واعترفا بنوعي المسؤولية الجزائية.¹

وبالرجوع إلى القوانين القديمة يظهر خلط بين المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية، حيث كانت فكرة التعويض وفكرة العقاب مختلطين، ولم يظهر التمييز بين المسؤوليتين إلا بعد التيقن أن هنالك أفعال خطيرة لا يقتصر أثرها على المضرور أو المجني عليه فحسب، بل يمتد أثرها إلى المجتمع بأسره، وبالنتيجة التوصل إلى ضرورة أن توقع على الجاني عقوبة باسم المجتمع ككل²، فتحوّلت من العقوبات القاسية التي كانت سائدة في المجتمعات البدائية، إلى العقوبة التي تهدف إلى الإصلاح والتأهيل، والتي لا تقع إلا على الجاني شخصياً، عندما تتوافر لديه الأهلية الجزائية لتحملها.³

وحريراً بالذكر، ان أساس المسؤولية الجزائية أثار خلافاً كبيراً بين فقهاء القانون الجنائي، وكان خلافهم يدور حول تساؤلاً واحداً 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 (الفرع الأول) الوقوف على الأشخاص المسؤولين جزائياً في حالة أفشاء السر المصرفي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أساس المسؤولية الجزائية

وهي الأسس التي من أجلها رتب المشرع الجزائي مسؤولية على الشخص الذي يرتكب جريمة ويفرض عليه عقوبة أو تدبير احترازي، وقد ظهرت عدة نظريات أو مذاهب في هذا الصدد⁴، منها مدرسة حرية الاختيار (أولاً)، والمدرسة الوضعية (ثانياً) والمدرسة التوفيقية (ثالثاً) ثم بيان موقف المشرع الفلسطيني بالنسبة لأساس المسؤولية الجزائية (رابعاً).

أولاً : مدرسة حرية الاختيار

يرى أنصار 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،

¹ مؤيد حسني احمد الخوالدة : جريمة أفشاء السر المصرفي والعقوبة المترتبة عليها وفقاً للقانون الاردني، مرجع سابق،

ص. 1127

² فتحي علي محمد السيد: سرية المهنة المصرفية في القانون الجنائي الليبي، مرجع سابق، ص. 200

³ محمد عبد الودود عبد اللطيف ابو عمر، المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص. 137

⁴ مؤيد حسني احمد الخوالدة: مرجع سابق، ص. 1128

فالإنسان مخير وليس مسير، إما يختار الطريق السوي القويم أو يسلك سلوك متعارض مع القانون يوجب مساءلته جزائياً عن إساءة اختياره.¹

ثانياً : المدرسة الوضعية

يتجه أنصار هذه المدرسة إلى أن الإنسان يخضع خضوعاً تاماً لظروف الحياة، منكرين مبدأ حرية الاختيار انكاراً تاماً، وبالنتيجة يرون أن أفعال الإنسان ليست ناتجة عن ارادة حرة لأن سلوكه ليس اختياري بل محصلة وأثر حتمي للعوامل والظروف المحيطة به والتي تدفعه وراء الجريمة، إلا ان ذلك لا يحول دون عقاب الفاعل فالمجتمع يتخذ الوسائل الكفيلة لحماية كيانه، فالجزء حسب رأيهم ما هو إلا وسيلة دفاع اجتماعي.²

ثالثاً : المدرسة التوفيقية

يتجه أنصار هذه المذهب إلى تأسيس مدرسة مستقلة وقائمة بحد ذاتها، تتبنى مبدأ حرية الاختيار لدى الإنسان، إلا أنها ليست مطلقة وليست متساوية لدى الجميع، بحيث ذهبت إلى التوفيق بين المدرستين السابقتين، وترى بأن الجريمة تختلف باختلاف القدرة على مقاومة الدوافع والميول المختلفة، سواء تتبع من ذات الإنسان أو من البيئة المحيطة به.³

رابعاً: موقف المشرع الوطني بالنسبة لأساس المسؤولية الجزائية

اعتنق المشرع الفلسطيني والمشرع الأردني مبدأ حرية الاختيار، كأساس للمسؤولية الجزائية سنداً للمادة (1/74) من قانون العقوبات النافذ: "لا يحكم على أحد بعقوبة ما لم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة". يظهر من النص ضرورة وجود شرطين لقيام المسؤولية الجزائية، ألا وهما الوعي والإرادة، بحيث أخذ بمبدأ حرية الاختيار لكن ليس على إطلاقه، مما يعني أن اجتماع شرطي المسؤولية الجزائية أمر جوهري لقيامهما، فلا يغني أحدهما عن الآخر وإن انهيار أي منهما لسبب عرضي أو خاص تنهار بالتبع المسؤولية الجزائية.⁴

بعد الحديث عن أساس المسؤولية الجزائية بشكل عام، كونه يقع تحت مظلة تحديد قواعدها المقررة بالنسبة للسرية المصرفية، يمكن القول بأن احكام المسؤولية الجزائية تخضع المصروف 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

¹ محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابو عمر: المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص. 139

² مناع سعد العجمي: حدود التزام البنك بالسرية المصرفية، مرجع سابق، ص. 79

³ محمد فرح محمد فرح: حدود التزام البنك بالسرية المصرفية والاثار القانوني المترتب عليها، ص. 44

الذي تقوم عليه المسؤولية الجزائية في القانون الجنائي، وهو انها تبني على أساس " الخطأ الشخصي" ومن هنا يثور التساؤل عن مسؤولية المصرف كشخص إعتباري عند افشاء السرية المصرفية؟ هل يتحمل العقوبة الجنائية بحكم انه أمين على السر؟ أم أنّ الموظف الذي صدر منه الإفشاء يتحمل ذلك شخصياً؟ أم يتحملها الأثنين معاً¹. وللإجابة على ذلك يستلزم تحديد الأشخاص المسؤولين جزائياً على افشاء السر المصرفي (الفرع الثاني).

الفرع الثاني : الأشخاص المسؤولون جزائياً عن إفشاء السر المصرفي

تعتبر قاعدة "الإنسان هو المسؤول جزائياً" من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التشريع الجزائي الحديث، ولكن نظراً لاتساع نطاق الاشخاص المعنوية ودخولها في معظم مجالات الحياة الاقتصادية بحيث أضحى الشخص الاعتباري ذا أهمية متعاظمة نظراً لما ينهض به من أعباء جسيمة يمكن أن يكون مصدراً للجريمة أو الانحراف أو الخطورة، مما دفع التشريعات إلى الوقوف موقفاً ايجابياً 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. وفي هذا المقام، لا بد من بيان حدود المسؤولية الجنائية للموظف في حالة إفشاء السر المصرفي (أولاً) واستكمال الحديث عن حدود مسؤولية المصرف (ثانياً).

أولاً: حدود المسؤولية الجزائية للموظف

تقوم قواعد المسؤولية الجزائية على مبدأ أساسي وهو المسؤولية الجزائية الشخصية، يتضح من المادة (355) في قانون العقوبات النافذ في الضفة الغربية، أنها فرضت عقاباً على من يفشي سراً يصل لعلمه بحكم مهنته، ذلك إنّ 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 الأشخاص وكافة المهن بما فيها الأسرار المصرفية، وسواء أكان من أفشى السر من مستخدم المصرف أو موظفين عامين مثل

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 الخوالدة: جريمة افشاء السر المصرفي والعقوبة المترتبة عليها وفقاً للقانون الاردني، مرجع سابق،

موظفي البنك المركزي، فن النص الوارد في قانون العقوبات عام، ويطبق على المصرف وموظفيه في حال ارتكابهم لجريمة إفشاء السر المصرفي.

وبناءً على ما تقدم، يمكن القول ان المشرع الفلسطيني أسند المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي لموظف المصرفي المسؤول عن فعل الإفشاء، وذلك بتعريضه لعقوبة الحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة سنوات، اعمالاً للمادة (355) عقوبات¹، وجعل تحريك الدعوى من قبل الحق العام، وحسناً فعل المشرع، بأنه لم يوقف ذلك التحريك على تقديم شكوى من قبل المتضرر، كما فعلت بعض التشريعات الجزائية الأخرى.

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

أما بالنسبة للمشرع الأردني، فلم يخضع إفشاء الاسرار المصرفية إلى المادة (355) التي تناولت إفشاء الأسرار المهنية وحسب، بل قد طبق المادة (75) من قانون البنوك الأردني لسنة 2000 التي تعاقب على إفشاء السر المصرفي بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر أو بغرامة مالية لا تقل عن عشرة آلاف دينار ولا تزيد عن خمسين ألف دينار أو بكليتا العقوبتين.²

يشترط لقيام المسؤولية الجزائية لأي من الأشخاص المخاطبين بالمحافظة على السرية المصرفية، أن تقوم المصلحة بين السر ومباشرة المهنة "أن يكون السر مهناً"، ولا بد ان يتلقى المتهم المعلومات السرية باعتباره يمارس مهنته في البنك، كموظف المصرف الذي يلقي أموالاً كإيداعات، لأن الضابط في اعتبار الواقعة سرّاً، أن يكون نطاق العلم بها محصوراً في أشخاص محددين، وأن توجد مصلحة مشروعة في بقاء العلم في هذا النطاق³. وعليه يمكن القول إنّه إذا كان الموظف الذي ارتكب فعل الإفشاء معلوماً فإنّ الشكوى تقدم ضده باعتباره هو الفاعل مرتكب هذه الجريمة ويتم ايقاع العقوبة عليه

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

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

³ محمد فرح محمد فرح الفحل، حدود التزام البنك بالسرية المصرفية والاثار القانوني المترتب عليها، مرجع سابق، ص. 46.

شخصياً، أما إن لم يكن الشخص معلوماً فإنه يتم تقديم الشكوى بحق المصرف.¹ وفي هذا الإطار، لا بد من الوقوف على حدود المسؤولية الجزائية للمصرف (ثانياً).

ثانياً: حدود المسؤولية الجزائية للمصرف

يمكن التوصل الى أن الدعوى الجزائية تقام عادة على الشخص المسؤول بالدرجة الأولى عن إفشاء السر المصرفي والذي قام بفعل الإفشاء وانتهاك السرية المصرفية، غير أنه في كثير من الحالات يتعذر فيها معرفة الموظف المسؤول عن إفشاء السر المصرفي، نظراً لاطلاع عدد كبير من الموظفين عليه، مما يجدر القول بأن الدعوى الجزائية في هذه الحالة تقام على المصرف لمسؤوليته عن أعمال موظفيه لأنهم المعبرون عن إرادته.²

فطبيعة الشخص الاعتباري "المصرف" قد جعلت من نشاطه حكراً على أعضائه من الأشخاص 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 إرادته³، فيمكن أن يتخذوا من طبيعته وطبيعة نشاطه أداة سهلة لارتكاب الجرائم ثم يلقون المسؤولية عليه⁴، فالمسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتباريين هي بالأصل فكرة قديمة، يرجعها بعض الشراح والفقهاء إلى القانون الروماني، ومن بعده القانون الكنسي.⁵ على أن الفقه الحديث في معظم البلدان قد تحول في منتصف هذا القرن إلى المطالبة بتقرير المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتباريين إثر انتشار المصارف والشركات المالية والتأمين وغيرها من المؤسسات المالية والاقتصادية.⁶

تتخذ البنوك كأشخاص معنويين شكل شركات المساهمة العامة، لذا فهي من أشخاص القانون الخاص، فتخضع للقانون التجاري بما تقوم به من أعمال مصرفية، وهذه الأعمال قد تتم على خلاف القانون فتشكل جرائم جنائية معاقب عليها، ولذا اعتبرت المصارف من أشخاص القانون الجنائي، ولذلك فإن مخالفتها لواجب السر المصرفي يترتب عليها مسؤوليتها الجنائية إذا كانت القوانين ترتب مثل هذه المسؤولية.⁷

¹ عبد الله عبد القادر الكيلاني: المرجع السابق، ص. 33

² محمد عبد الودود عبد اللطيف ابو عمر: المسؤولية الجزائية عن السر المصرفي، مرجع سابق، ص. 143

³ محكمة التمييز الاردنية: مبدأ رقم 1103، لسنة 1996، حقوق، في قضية تتعلق بالمادة 51 قانون مدني

⁴ د. محمد عبد الرحمن بوزير: المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص. 15.

⁵ د. محمد عبد الرحمن بوزير: المرجع السابق، ص. 17.

⁶ د. محمد عبد الرحمن بوزير: المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين، مرجع سابق، ص. 17.

⁷ علي مزلوه مضيبي القضاة: واجب البنوك في المحافظة على سرية القيد المصرفية، مرجع سابق، ص. 131.

وقد انقسم فقه القانون الجنائي بصدد تقرير المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية إلى فئتين: منهم من يرى عدم امكانية مساءلة الأشخاص المعنوية جنائياً، فالمصرف كشخص معنوي لا يتصور ان يسأل جنائياً، بينما تعترف الفئة الأخرى بهذه المسؤولية كالقانون الأردني 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 السويسري¹. 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 والمصري².

إلا ان انتشار المصارف وغيرها من المؤسسات المالية والاقتصادية، أفرزت جوانب سلبية كالجرائم الاقتصادية، نظراً لاعتمادها على جميع الأفراد والثروات والتقنيات الحديثة، الأمر 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 سنداً للقواعد العامة في القانون الجنائي وفقاً للمادة (2/74) من قانون العقوبات الأردني التي جاء فيها:

"2- يعتبر الشخص المعنوي باستثناء الدائرة الحكومية أو المؤسسة الرسمية أو العامة مسؤولاً جزائياً عن أعمال رئيسه أو أعضاء إدارته أو مديره أو أي من ممثليه أو عماله يأتون هذه الأعمال باسمه أو احدى وسائله بصفته شخصاً معنوياً. "

يتبين من النص أنّ المسؤولية الجزائية للمصرف بصفته شخص معنوي، هي مسؤولية مشروطة لا تقوم في جانب المصرف إلا بتوافر شرطين: ان يكون مرتكب الفعل الجرمي مديراً للهيئة أو ممثلاً لها أو وكيلاً عنها أو يعمل لحسابها، وان يكون هذا الفعل قد ارتكب باسم الهيئة أو إحدى وسائلها³. وبالتالي تكون المصارف مسؤولة جزائياً عن الجرائم التي يرتكبها موظفيها ومنها افشاء الأسرار المصرفية، لكنها تسأل بصفتها شخصاً معنوياً بصرف النظر عن مسؤولية الشخص الطبيعي الذي يتولى إدارته وتمثيله⁴.

¹ مناع سعد العجمي: حدود التزام البنك بالسرية المصرفية، مرجع سابق، ص. 81.

² د. محمد عبد الرحمن بوزير: المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين، مرجع سابق، ص. 101.

³ د. محمد عبد الرحمن بوزير: المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين، المرجع السابق، ص. 18.

⁴ مؤيد حسن احمد الخوالدة: جريمة افشاء السر المصرفي والعقوبة المترتبة عليها وفقاً للقانون الأردني، مرجع سابق،

ومما تقدم، يمكن التوصل إلى أنَّ المصارف مسؤولة جزائياً عن الجرائم التي يرتكبها موظفوها، مثل جريمة إفشاء 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 إلا بالغرامة والمصادرة" مع امكانية ايقاع العقوبات الواردة في المواد (36، 37، 38) من قانون العقوبات.

بمعنى أنَّ البنوك تسأل جزائياً ويفرض عليها عقوبات وتدابير احترازية تتناسب مع طبيعتها المعنوية، وتتراوح بالشدة من الغرامات المالية والمصادرة إلى الوقف عن العمل أو حل الشركة بشكل نهائي، وفقدان مديروها ومجلس إدارتها للأهلية اللازمة لتأسيس شركة مماثلة.¹

ومن الجدير بالذكر، وجود 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 والتوجيه² بحيث يلتزم بتعويض الغير عن الضرر الناشئ عن أعمال موظفي البنك³. أمّا إذا انتفت علاقة التبعية انعدمت مسؤولية البنك⁴، 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 الاختصاص.⁵

يخلص مما سبق، قصور الحماية الجزائية للسرية المصرفية من حيث " قواعد المسؤولية الجزائية" لعدة أسباب جلية أهمها بداية، اغفال المشرع الفلسطيني لتنظيم قانوني للسرية المصرفية واغفال حصرها في قانون خاص بها، مما أسفر عنه قصور في الحماية

¹ محمد عبد الودود عبد اللطيف ابو عمر: المسؤولية الجزائية عن افشاء السر المصرفي، مرجع سابق، ص. 148

² 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 واقعا منه في تأدية وظيفته أو بسببها وقد أقام هذه المسؤولية على أساس خطأ مقترض من جانب البنك فرضا لا يقبل إثبات العكس مرجعه سوء إختياره لتابعه وتقصيره في الرقابة عليه وتقوم على أساس قاعدة الغرم بالغرم .

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

⁴ غادة موسى عماد الدين الشربيني: المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1998، ص. 155-156

⁵ غادة موسى عماد الدين: المرجع السابق، ص. 161

الموضوعية التي تتجلى كما وضح سابقاً في تعدد العقوبات المقررة على إفشاء السر المصرفي، إلا ان الأمر لم يقف عند هذا الحد، بل اتسع القصور ليشمل الحماية الإجرائية عند الحديث عن قواعد المسؤولية الجزائية الناتجة عن الإخلال بالسرية المصرفية وفقاً للنصوص المنظمة للسرية.

يتضح خلوها من التحديد المباشر للمسؤولية، فمثلاً تكون المسؤولية شخصية على موظف المصرف وفقاً 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 أحكام قانون المصارف أي على الموظف المخالف، كما أشارت في الفقرة الثانية من ذات المادة على ان لسلطة النقد الحق في فرض غرامة مالية على المصرف المخالف وتحدد سلطة النقد قيمة الغرامة وفقاً لتقديرها حجم الضرر الناجم عند عدم امتثال المصرف لهذه الاحكام- بما فيها حالة ثبوت ان أحد موظفي المصرف قد خالف تعليمات القانون أو كان طرفاً في عملية مصرفية غير آمنة أو غير سليمة أي أنه أقر المسؤولية الجزائية على المصرف ايضاً.

فمن خلال استقراء النصوص القانونية المشار إليها سابقاً، يمكن القول بأن المسؤولية الجزائية لإفشاء السر المصرفي في التشريع الفلسطيني 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 إلى القواعد العامة وكان حرياً على المشرع الوطني ان يشير إلى المسؤولية الجنائية المشتركة بين البنك وموظفيه¹ أي "المسؤولية التضامنية" بشكل واضح وصريح، أي أن يجعل الشخص الاعتباري "المصرف" مسؤولاً بالتضامن مع الموظف عن الوفاء بما يحكم من عقوبات مالية وتعويضات، بغية دفع المصرف على أن يكون أكثر حرصاً وحذراً وتشدداً في الرقابة الإدارية على أعمال موظفيه، تجنباً لايقاع العقوبات والتعويضات عليه وللحفاظ على سمعته ومصالحه، ما يقلل من إمكانية حدوث الجرائم المصرفية، ويزيد من الحماية الجنائية المقررة لها عموماً، 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 (المطلب الثاني).

¹ غادة موسى عماد الدين الشربيني: المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، مرجع سابق، ص.170

المطلب الثاني: القصور من حيث قواعد الملاحقة الجزائية

يتكون القانون الجزائي من شقين، وهما الشق الموضوعي والشق الإجرائي الذي يتضمن قواعد شكلية إجرائية " وهي القواعد التي تحدد طرق الاستدلال على المتهم لارتكابه الجريمة والتحقيق معه ومحاكمته بهدف تقرير براءته أو كشف ادانته، وتنفيذ العقوبة بحقه". وقد قيل ان قانون الاجراءات الجزائية أنما وضع من أجل الشرفاء¹. يبدأ دور قانون الاجراءات الجزائية من حيث ينتهي دور قانون العقوبات، ذلك ان القانون الإجرائي 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 تطوراً مضطرباً على مر العصور، وقد اختلفت وسائل تحقيق الجريمة ومحاكمة المتهم وفقاً 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 وإهدار كرامة المتهم أثناء التحقيق معه وقبل أن تثبت إدانته، بحجة الدفاع عن أمن المجتمع ومصلحته في الكشف عن الجناة وتقديمهم للمحاكمة³.

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 وتتسق عملها، أي أن قواعده تتضمن الإجراءات المحددة التي يتم من خلالها تطبيق القواعد الموضوعية التي يتضمنها قانون العقوبات، فقواعده لا تنشأ الجرائم ولا تحدد

¹د. نبينه 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 وفقاً لأحدث التعديلات، ط.2، ج.1، دار النهضة العربية، 2010، ص.3

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

العقوبات إنما ترسم آلية تطبيقها. فقواعد قانون الإجراءات الجزائية هي ليست قواعد شكلية تحدد آلية السير في الدعوى فحسب، بل تذهب الى ابعاد من ذلك، بهدف ترسيخ مبدأ سيادة القانون وحسن سير العدالة وتحديد ضمانات المحاكمة العادلة¹.

أما على الصعيد الوطني، لا بد من المرور على التطور التاريخي للإجراءات الجزائية في فلسطين، خضعت فلسطين كغيرها من البلاد العربية للحكم العثماني، وكان قانون أصول المحاكمات الجزائية العثماني لسنة 1887م مطبقاً في الضفة الغربية، حتى صدور قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (76) لسنة 1951م. عندما ضمت الضفة إلى الأردن وبقي مطبقاً لغاية 2001/11/1 لحين سن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 المعمول به في الوقت الراهن².

تجدر الإشارة إلى ان المشرع أحسن صنعاً عندما أطلق مسمى " قانون الإجراءات الجزائية "على هذا القانون، فهو بذلك أعطى توصيفاً عاماً لإجراءاته تطبق على الجرائم كافة، متفادياً النقد الذي وجه للمشرع المصري ومن نحى نحوه عندما أطلق عليه مسمى " قانون الإجراءات الجنائية " وكأنه يحدد إجراءات الدعوى التي تقام بصدد الجنايات فقط، دون غيرها من أنواع الجرائم. كما أنه تفادى النقد الذي يوجه للمشرع الأردني عندما أطلق عليه قانون "أصول المحاكمات الجزائية"، وكأنه يحدد إجراءات مرحلة واحدة من مراحل الدعوى وهي مرحلة المحاكمة دون غيرها.

ومما تقدم، 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 الدعوى³.

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، ألا وهي النيابة العامة بوصفها إحدى مؤسسات العدالة الجزائية الرسمية التي تختص أساساً بإقامة الدعوى الجزائية، أي أن وظيفتها الرئيسية هي توجيه الاتهام للمشتبه بهم بارتكاب جرائم، ومن ناحية أخرى تتمتع

¹د. مصطفى عبد الباقي : المرجع السابق، ص.16

²د. نبيه صالح :مرجع سابق ،ص.67

³د.مصطفى عبد الباقي: شرح قانون الاجراءات الجزائية الفلسطينية، مرجع سابق، ص.19

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 لها.¹

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، واصطلاحاً يعني تحري واستقصاء المعلومات والأدلة والقرائن التي تشير إلى وقوع الجريمة وعناصرها وأركانها ومرتكبيها بالطرق المشروعة بما يخدم إجراءات التحقيق لاحقاً.²

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 الابتدائي³. لقد خول القانون مهمة جمع الاستدلال لمأموري الضبط القضائي، أو الضابطة القضائية سنداً للمادة (19) في قانون الإجراءات 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 عليهم".⁴

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

¹ د. مصطفى عبد الباقي: المرجع السابق، ص. 65.

² د. كامل السعيد: شرح اصول المحاكمات الجزائية، ط. 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص. 342.

³ د. مصطفى عبد الباقي: شرح الاجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص. 145.

⁴ د. محمد صبحي علي نجم: الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1994، ص. 154.

بجمع الأدلة التي تسند التهمة إلى المتهم، وتلك التي تنفي التهمة عنه لاكتشاف الفاعل الحقيقي للجريمة.¹

يقوم التحقيق الابتدائي بدور إجرائي في الدعوى يتمثل بإجراءات تتخذها السلطات من أجل تمحيص الأدلة التي أسفرت عنها مرحلة جمع الاستدلالات، بالإضافة إلى محاولة جمع أدلة جديدة تخدم تحقيق الجريمة التي وقعت، وجمع هذه الأدلة يهدف إلى إثبات أو نفي الجريمة ونسبتها إلى المتهم بها، أي محاولة الوصول إلى الحقيقة قبل وصول القضية إلى المحكمة فإذا تبين أنّ هناك أدلة كافية على وقوع الجريمة ونسبتها إلى شخص معين كانت إحالتها إلى المحكمة أمر له أساسه من الأوراق وإلا فلا داعي لإحالة قضايا إلى القضاء بغير دليل معتبر.²

وانطلاقاً من اعتناق النيابة العامة في النظام الإجرائي الفلسطيني إلى " مبدأ الجمع بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق يمكن التوصل إلى أنه تم اسناد مهمة التحقيق الابتدائي إلى 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 للدعاوي الجزائية منعاً من الاختناق القضائي للقضايا الجزائية.³

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 البراءة⁴. 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 أعلى.⁵

¹ د.محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط.2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص.6.

² د.محمد زهير محمد أبو العز: مدى المسؤولية الجنائية عن أعمال البنوك، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص.360.

³ د. سليمان عبد المنعم: اصول الاجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه ، ط.2، سنة 1999 ، ص.14.

⁴ د. نبيه صالح: شرح الاجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص.65.

⁵ د. مصطفى عبد الباقي: شرح الاجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص.315.

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".¹

وهذا ما أكدته ايضا 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 ذلك".²

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 .."³ اذا كانت القاعدة العامة أن النيابة العامة وحدها تملك ملاءمة تحريك ورفع الدعوى الجزائية، إلا إنَّ المشرع قد خرج عن تلك القاعدة بأنَّ 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، إنَّ 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)⁴.

وتتميز جريمة أفشاء السر المصرفي كنتيجة الاخلال بالالتزام بالسرية المصرفية بأنها 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 الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 ، مادة (1،2)

² قانون السلطة القضائية الفلسطيني لسنة 1999، مادة (73)

³ نقض مصري 15-11-1965 م ، مجموعة احكام النقض ، رقم 166، ص.865

⁴ 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 الاقتصادي، محاضرات جامعية، ص.7

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

⁴القرار بقانون بشأن المصارف رقم (9) لسنة 210، المادة (51) الفقرة (4) اشارت الى تخويل 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.

تأسيساً على النصوص القانونية آنفة الذكر، 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 والجنح البسيطة، كالصلاحيات الممنوحة لسلطة النقد الحق في التفتيش مما يعني تدخل الإدارة - سلطة النقد الفلسطينية - في اجراءات الملاحقة⁴.

وتجدر الإشارة إلى ضرورة "اتخاذ ضوابط خاصة للتحقيق في الجرائم المصرفية" والبدء فيها - تماشياً 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 وحقها أيضاً في تسوية المسائل الاقتصادية، والتدليل على ذلك بالعودة الى المشرع المصري في المادة (131) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم (88) لسنة 2003 نص فيه على ان: "يصدر الطلب من رئيس مجلس الوزراء أو من محافظ البنك المركزي". يفهم مما سبق توحيد المشرع للجهة المختصة بإصدار الطلب الكتابي لتحريك الدعوى الجنائية، وإذا قدم الطلب ممن لا يملك

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 رباح: قانون العقوبات الاقتصادي، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2010 ، ص.43.

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

حق تقديمه، فقد وقع باطلاً بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام، لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجزائية. كما يجب ان يكون الطلب كتابة فالطلب الشفهي لا يحدثه 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 أو الجهات الرقابية أو الأمنية وتعد الإدارة تقرير مشفوعاً بالرأي خلال مدة ثلاثين يوم من تاريخ العرض عليها، وإذا قدم الطلب دون أخذ رأي الإدارة 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 امتثالاً للمشرع المصري.¹

اما بالنسبة لمدة تقديم الطلب في الجرائم المصرفية حسب القانون المصري، لم يحدد مدة معينة كون الجرائم المصرفية تتطلب فحصاً فنياً مبدئياً من الجهة الإدارية للتحقق من وقوع الجريمة، مثل جريمة إفشاء 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 الجرح وفي الجنايات عشر سنوات من وقت وقوع الجناية.²

وفي الختام، يمكن القول بأن هذا القصور تأتى من خلال إطلاق الصلاحية لسلطة النقد في الملاحقة، بحيث لم يقيد المشرع الفلسطيني 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 أسوة بالمشرع المصري، لتفعيل إجراءات الملاحقة ووجوب اصدار طلب من محافظ سلطة النقد كتابة، ثم يقدم إلى النيابة العامة وبمخالفة التقيد بتقديم الطلب، تكون مخالفة للضوابط الاجرائية.

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

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

وباستقراء نصوص قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، الذي يوضح من له حق إقامة الدعوى الجزائية، من خلال النص على استئثار النيابة العامة بإقامة الدعوى ومباشرتها، ولا تقام من غيرها الا في الأحوال المبينة في القانون¹، إلا 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 استقراره.²

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

² القرار 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 الفلسطيني جهوداً حثيثة لوضع قوانين لمنع التلاعب بالمال العام وأموال المتعاملين لدى المصارف ووضع 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 وأن يكون الطلب كتابياً، 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 للنيابة 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

يتضح من دراسة الحماية الجزائية للسرية المصرفية أن المشرّع يسعى إلى تحقيق التوازن بين حماية الحق في الخصوصية المالية وصون الثقة في المعاملات المصرفية من جهة، وضمان فعالية السياسة الجنائية في مكافحة الجرائم المالية من جهة أخرى. وعلى الرغم من إقرار حماية جزائية للسرية المصرفية من خلال تجريم إفشائها وترتيب المسؤولية والعقوبات المقررة قانوناً على مخالفتها، إلا أن هذه الحماية لا تزال تشوبها بعض أوجه القصور، الأمر الذي يستلزم تطوير الإطار التشريعي الناظم لها بما يكفل فاعلية الحماية الجزائية، دون أن تتحول السرية المصرفية إلى وسيلة تحول دون الكشف عن الأموال المتحصلة من جرائم أو تعرقل إجراءات ملاحقتها وضبطها. وفي الختام، توصلت الباحثة إلى جملة من النتائج والتوصيات، يمكن إيراد أبرزها على النحو الآتي :

أولاً: النتائج:

في ضوء تحليل الإطار القانوني للحماية الجزائية للسرية المصرفية، واستقراء النصوص القانونية ذات الصلة، خلصت الدراسة إلى النتائج الآتية:

(1) تمثل السرية المصرفية التزاماً قانونياً ومهنيّاً يفرض على المصرف والعاملين فيه كتمان المعلومات والبيانات ذات الصلة بالعميل ومعاملاته، وتستند مشروعيتها إلى حماية الخصوصية المالية وصون الثقة في العمل المصرفي؛ إلا أن هذا الالتزام ليس مطلقاً، وإنما ذو طبيعة نسبية ترد عليه استثناءات يبررها القانون والمصلحة العامة.

(2) تبين أن نطاق الالتزام بالسر المصرفي يتحدد موضوعياً وشخصياً وفقاً لطبيعة المعلومات المشمولة بالحماية ولصفة من اطلع عليها بحكم عمله أو وظيفته، وأن أساس هذه الحماية لا يقتصر على المصلحة الفردية للعميل، وإنما يمتد إلى حماية الثقة العامة واستقرار النظام المصرفي والاقتصادي، بما يبرر إضفاء الحماية الجزائية عليها.

(3) أظهرت الدراسة أن رفع السر المصرفي يمثل استثناءً على أصل الحماية، ومن ثم لا يكون مشروعاً إلا استناداً إلى نص قانوني وفي الحدود والإجراءات التي يقررها، بما يقتضي تفسير حالات الاستثناء تفسيراً ضيقاً وعدم التوسع فيها، تحقيقاً للتوازن بين حماية الخصوصية المالية وتمكين الجهات المختصة من أداء وظائفها القانونية.

(4) خلصت الدراسة إلى أن الإفشاء غير المشروع للسر المصرفي يشكل جريمة جزائية متى استجمعت الواقعة أركانها وشروطها القانونية، غير أن التنظيم التشريعي القائم يكشف عن

تفاوت في تحديد نطاق التجريم والجزاء، الأمر الذي يؤثر في وضوح القاعدة الجنائية واتساقها، ويستدعي مزيداً من الضبط التشريعي لأحكام الجريمة والمسؤولية الناشئة عنها.

(5) كشفت الدراسة عن قصور جوهري في الحماية الجزائية الموضوعية للسرية المصرفية مرده إلى تشتت نصوص التجريم والعقاب وتعدد مصادرها وتفاوت الجزاءات المقررة، بما أضعف وحدة السياسة العقابية وأثار إشكالات في التطبيق العملي، الأمر الذي يجعل الحماية القائمة بحاجة إلى إعادة تنظيم تشريعي يحقق الوضوح والتكامل والاتساق مع مبدأ الشرعية الجنائية.

(6) تبين أن الحماية الإجرائية للسرية المصرفية لا تزال دون مستوى الحماية الموضوعية المنشودة، ولا سيما من حيث تحديد المسؤولية الجزائية والإجراءات المنظمة للوصول إلى المعلومات المصرفية وضبط الاختصاصات بين الجهات ذات الصلة؛ الأمر الذي يستلزم تنظيمًا أكثر دقة يضمن فعالية الملاحقة الجزائية دون المساس بالضمانات المقررة قانوناً.

(7) أظهرت الدراسة أن مكافحة غسل الأموال والجرائم المالية تفرض إعادة ضبط العلاقة بين السرية المصرفية ومتطلبات الكشف عن الجريمة؛ فالسرية لا يجوز أن تتحول إلى وسيلة لتعطيل التحقيق أو إخفاء الأموال غير المشروعة، كما لا يجوز أن يصبح رفعها وسيلة للتوسع في المساس بالخصوصية المالية، بما يجعل التوازن بين المصلحتين معياراً جوهرياً لسلامة السياسة الجنائية في هذا المجال.

(8) خلصت الدراسة إلى أن التطور التكنولوجي وعولمة النشاط المصرفي قد وسّعا من نطاق المخاطر المرتبطة بالاعتداء على السرية المصرفية ومن صعوبة تعقب الجرائم المالية العابرة للحدود، الأمر الذي يقتضي تطوير آليات التحري والإثبات والرقابة المصرفية، وتعزيز التعاون القانوني والقضائي الدولي، بما يكفل فعالية الحماية الجزائية ومواكبتها للتحويلات التي طرأت على البيئة المصرفية الحديثة.

ثانياً: التوصيات

استناداً إلى النتائج التي خلصت إليها الدراسة، وما كشفت عنه من أوجه قصور في التنظيم الموضوعي والإجرائي للسرية المصرفية، توصي الباحثة بما يلي:

1. استحداث تنظيم تشريعي خاص ومستقل للسرية المصرفية يتضمن تحديد مفهوم السر المصرفي وطبيعته ونطاقه الموضوعي والشخصي، وتحديد الأشخاص الملزمين بالمحافظة عليه، بما يضع إطاراً قانونياً متكاملاً يكفل وضوح الالتزام وحدود الحماية المقررة له.

2. إعادة تنظيم حالات رفع السر المصرفي على نحو حصري ودقيق، من خلال تحديد أسباب الإفصاح المشروع والجهات المخولة بطلب المعلومات المصرفية والجهات المختصة بالإذن بها، ووضع الضوابط والإجراءات الكفيلة بمنع التوسع في الاستثناء، بما يحقق التوازن بين حماية الخصوصية المالية ومقتضيات المصلحة العامة.

3. توحيد الأحكام الجزائية النازمة لجريمة إفشاء السر المصرفي، وذلك بإفراد نصوص واضحة تحدد السلوك المجرّم وأركانه وصوره ونطاق المسؤولية الناشئة عنه، مع توحيد الجزاءات وتناسبها مع جسامة الفعل، بما يعزز اليقين القانوني ويكرّس مقتضيات مبدأ الشرعية الجنائية.

4. إقرار تنظيم صريح للمسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي يحدد مسؤولية الشخص الطبيعي الذي يرتكب فعل الإفشاء، ومسؤولية المصرف أو الشخص الاعتباري عند توافر شروط إسناد المسؤولية إليه، بما يحول دون اضطراب التطبيق أو الاكتفاء بالرجوع إلى القواعد العامة عند غياب النص الخاص.

6. تعزيز التكامل التشريعي والمؤسسي بين حماية السرية المصرفية ومكافحة غسل الأموال والجرائم المالية، بحيث تظل السرية أصلاً لحماية الخصوصية والثقة المصرفية، دون أن تتحول إلى وسيلة لتعطيل الكشف عن الأموال غير المشروعة أو عرقلة التحقيق والملاحقة، مع قصر الإفصاح على الحالات التي تستند إلى أساس قانوني وضمانات محددة.

7. تعزيز الرقابة المصرفية والوسائل التقنية المخصصة لحماية البيانات وكشف العمليات المالية المشبوهة، من خلال إلزام المؤسسات المصرفية بتطوير أنظمة فعالة للتحقق من هوية العملاء ومصادر الأموال ومراقبة العمليات غير الاعتيادية، وتطبيق الضوابط المرتبطة بمبدأ «اعرف عميلك»، إلى جانب رفع كفاءة العاملين وتدريبهم على متطلبات السرية والإفصاح المشروع.

8. مواكبة التطور التكنولوجي والطبيعة العابرة للحدود للجرائم المالية من خلال تطوير قواعد التحري والإثبات في الجرائم المصرفية والإلكترونية، وتعزيز التعاون القانوني والقضائي الدولي وتبادل المعلومات المالية وفق الضوابط القانونية، بما يضمن قدرة المنظومة الجزائية على مواجهة صور الاعتداء المستحدثة على السرية المصرفية وجرائم غسل الأموال

قائمة المصادر والمراجع أولاً: التشريعات الفلسطينية

- القرار بقانون رقم (9) لسنة 2010 م بشأن المصارف الفلسطينية.
- قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005 م.
- القرار بقانون رقم (1) لسنة 1998 م بشأن تشجيع الإستثمار في فلسطين.
- القرار بقانون رقم (25) لسنة 2015 م بشأن مكافحة غسيل الأموال وتمويل الارهاب.
- القرار بقانون رقم (7) لسنة م 2013 بشأن المؤسسة الفلسطينية لتأمين الودائع.
- القرار بقانون رقم (41) لسنة م 2016 بشأن تنظيم ومراقبة مهنة الصرافة.
- قانون سلطة النقد الفلسطينية رقم (2) لسنة 1997 م.
- قرار بقانون رقم (8) لسنة 2011 بشأن ضريبة الدخل
- قانون البيئات الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 م.
- قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005 م.
- قانون أصول الاجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 م.
- قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 م.
- قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000 م.
- قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 م.
- تعليمات سلطة النقد الفلسطينية لإدارة المصارف رقم (4) لسنة 2008 م.
- تعليمات سلطة النقد الفلسطينية رقم (5) لسنة 2012 صادرة بتاريخ 22 أيار 2012 م.
- تعليمات اللجنة الوطنية لمكافحة غسيل الاموال وتمويل الإرهاب لسنة 2016 م.

ثانياً: التشريعات العربية:

- قانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنة 1960 م.
- قانون التجارة الاردني رقم (12) لسنة 1966 م.
- قانون الشركات الاردني رقم (12) لسنة 1964 م.
- قانون بشأن سرية الحسابات في البنوك رقم (205) لسنة 1990 م.
- قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري رقم (88) لسنة 2003 م.
- قانون البنوك الأردني رقم (28) لسنة 2000 م.

ثالثاً : الاتفاقيات الدولية

- الاعلان العالمي لحقوق الإنسان.

- العهد الدولي الخاص للحقوق المدنية والسياسية.

رابعاً: قرارات المحاكم والتطبيقات القضائية

قرارات محكمة التمييز الأردنية.

قرارات محكمة النقض المصرية.

قرارات محكمة النقض الكويتية

ثانياً : قائمة 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 : الكتب

(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 سرريس: 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 والفقه ، 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 العظيم مرسي وزير: شرح قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة، ط.4، ج.1، دار النهضة العربية ، القاهرة 2004م.
- (14) عبد الفتاح خضر: النظام الجنائي أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الاسلامي، كتاب الكتروني، كتب عربية.
- (15) علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ط.1، مكتبة النهضة العربية ، القاهرة، 1988م.
- (16) غسان رباح : جريمة تبيض الأموال (دراسة مقارنة)، ط.2، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان ، 2005م.
- (17) غسان رباح: قانون العقوبات الاقتصادي، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010م.
- (18) فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات، ط.2، ج.1، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2010م.
- (19) كامل السعيد: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005م.
- (20) محمد زهير محمد أبو العز: مدى المسؤولية الجنائية عن أعمال البنوك، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2003م.
- (21) محمد صبحي نجم: الوحي في قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني، ط.1، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997م.
- (22) محمد عبد اللطيف فرج: الحماية الجنائية للائتمان المصرفي في ضوء أحكام قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد لسنة 2003، ط.1، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006م.

- (23) محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر: المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي (دراسة مقارنة) ، ط.1، دار وائل للنشر والطباعة، عمان، 1999م
- (24) محمود كبيش: السياسة الجنائية في مواجهة غسيل الأموال، ط.2، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2001م
- (25) محمود نجيب حسني: الدستور والقانون الجنائي، ط.1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992م
- (26) محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط.2، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1988م.
- (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 :جريمة غسل الأموال في ضوء الإجراء المنظم والمخاطر المترتبة عليها، ط.1، دار الفكر، 2006م
- (30) نبيه صالح: شرح مبادئ قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية (دراسة مقارنة)، ط.2، ج.1، مكتبة دار الفكر ، فلسطين، 2006م
- (31) هشام ليوسفي: الحماية الجنائية للسر المهني، ط.1، دار الوليد للنشر والتوزيع، القاهرة ، 2015م.
- (32) هيام الجرد: المد والجزر بين السرية المصرفية وتبيض الأموال دراسة مقارنة للقوانين التي تحكم السرية المصرفية وتبيض 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 غسل الاموال، دراسة قانونية مقارنة، دار المنظومة العربية، الاردن، 2014م.
- (9) علي مزلوه مضفي: واجب البنوك في المحافظة على سرية القیود المصرفية : دراسة مقارنة في القانون الأردني ،الجامعة الاردنية ، كلية الدراسات العليا، رسالة ماجستير، عمان، 2010م.
- (10) غادة موسى عماد الدين الشربيني: 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، 2010م.
- (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 علي السرهيد: الجوانب القانونية للسرية المصرفية (دراسة مقارنة) جامعة الاسراء الخاصة، كلية الحقوق، رسالة ماجستير، الاردن، 2009م.
- (16) محمد فرح محمد فرح الفحل: حدود التزام البنك بالسرية المصرفية والاثار القانوني المترتب عليها، جامعة النيلين، كلية القانون، رسالة ماجستير، السودان، 2015م.

- (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: البحوث المنشورة

- (1) باني محمد فاضل: البنوك الإلكترونية ماهيتها ومعاملاتها والمشاكل التي يثيرها التعامل معها، مجلة الفقه والقانون، ع.39، المغرب، 2016م.
- (2) تقرير سلطة النقد السنوي لسنة 2016، صادر عن دائرة الأبحاث والسياسة النقدية، تموز 2017
- (3) حسين ابن عشي: السر المصرفي واجراءات مكافحة الفساد المالي، دراسات الجزائر، ع.61، 2017.
- (4) خالد حسن زبدة : 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.
- (5) زكريا بلزعر: مخاطر الجرائم الاقتصادية على الاقتصاد الوطني: جريمة غسل الأموال نموذجاً ، مجلة القانون المغربي، دار السلام للطباعة والنشر، ع.31 ، المغرب، 2016.
- (6) سوزي عدلي ناشز: غسل الأموال من خلال مبدأ سرية الحسابات المصرفية (دراسة مقارنة) ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، مصر، ع.2، 2010م.
- (7) عادل عبد العزيز علي السن: الجوانب القانونية والاقتصادية لجرائم غسل الأموال، اعمال ملتقيات وندوات، المنظمة العربية للتنمية الادارية، القاهرة ، 2007.

- (8) عالية يونس عبد الرحيم الدباغ : تنظيم مبدأ السرية المصرفية لمواجهة عمليات غسل الأموال ، مجلة الرافدين للحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، العراق ، ع.50، 2011م.
- (9) عبد الرحيم رضاكي: مبدأ السر المهني البنكي والاستثناءات الواردة عليه، منشورات مجلة دفاتر قانونية، سلسلة دفاتر القانوني المدني والاعمال ، ع.1 ، المغرب، 2016 م.
- (10) 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.
- (11) عبد المنعم احمد التهامي :سرية الأعمال المصرفية، المنظمة العربية للتنمية الادارية ، القاهرة ، 2007.
- (12) 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.
- (13) غنام محمد غنام: الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، مصر، ع.8، 1988.
- (14) محمد إبراهيم عمر: السرية المصرفية في أعمال البنوك، جامعة أم درمان الاسلامية، كلية الاقتصاد، السودان، 2000م.
- (15) محمد الناجي :اشكالية السر المهني البنكي في ظل قانون غسل الأموال، مجلة الحقوق، ع.10 ، المغرب، 2010.
- (16) محمد قسيمة: الإطار القانوني للسرية المصرفية في تشريعات بعض الدول العربية، دفتر السياسة والقانون، ع.1، 201.
- (17) -محمد هاشم: السرية المصرفية اضاءات مالية ومصرفية، معهد الدراسات المصرفية، الكويت
- (18) محمود سليمان كبش: المسؤولية الجنائية للبنوك عن غسل الأموال، الجمعية المصرية للإقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، القاهرة ، 2002م.
- (19) مراد بلعبيبات: 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) معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية ، تطور القطاع المصرفي وتنافسية خدماته في الاراضي الفلسطينية المحتلة ، القدس ، 2014.
- (22) 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.
- (23) نصر الدين ابو شيبه الخليل: الاحكام القانونية للأسرار المصرفية، مجلة العد، ع.31، وزارة العدل، السودان، 2010.
- (24) نعيم كاظم جبر: الأساس القانوني لالتزام المصرف في المحافظة على أسرار عملائه، جامعة البصرة، كلية التربية، ميسان، مجلة جامعة كربلاء ، م.3 ، ع.13، 2005.

رابعاً : المواقع الإلكترونية

- عبد الحكيم ذنون يونس الغزال: الحماية الجنائية للحريات الفردية، المرجع الالكتروني للمعلوماتية، متوفر على الموقع الالكتروني: <https://n9.cl/4oy5s>
- فارس حامد عبد الكريم: التجريم والعقاب في القانون والشرعية، بحث الكتروني قانوني. متوفر على الموقع الالكتروني الآتي: <https://n9.cl/gf9f5>

قائمة المحتويات

ب.....	إقرار
أ.....	الشكر والتقدير
ج.....	الملخص
د.....	Abstract
1.....	المقدمة
9.....	الفصل الأول: ملامح الحماية الجزائية للسرية المصرفية
10.....	المبحث الأول: محددات السرية المصرفية
12.....	المطلب الأول : نطاق الالتزام بالسر المصرفي
13.....	الفرع الأول : النطاق الموضوعي للسر المصرفي
17.....	الفرع الثاني: النطاق الشخصي للسر المصرفي
20.....	المطلب الثاني: الاعتبارات التي تقوم عليها السرية المصرفية
20.....	الفرع الأول: حماية مصلحة طرفا الحساب (العميل/ المصرف)
21.....	الفرع الثاني: اعتبارات المصلحة العامة (المصلحة الاقتصادية العليا)
24.....	المبحث الثاني: الخروج عن حدود الالتزام بالسر المصرفي
24.....	المطلب الأول: أثر الخروج عن الالتزام بالسر المصرفي
24.....	الفرع الأول : نشوء جريمة إفشاء السر المصرفي
35.....	الفرع الثاني: اتجاهات التشريعات المنظمة للسر المصرفي
46.....	الفرع الثاني: الاستثناءات المقررة للمصلحة العامة
65.....	الفصل الثاني : قصور الحماية الجزائية للسرية المصرفية
66.....	المبحث الأول: قصور الحماية الموضوعية للسرية المصرفية
67.....	المطلب الأول: تشتت في سياسة التجريم
68.....	الفرع الأول :أوجه ضعف الحماية الموضوعية للسرية المصرفية

74.....	الفرع الثاني: أثر ضعف الحماية الموضوعية للسرية المصرفية
75.....	المطلب الثاني : إجراءات تفعيل الحماية الموضوعية للسرية المصرفية
76.....	الفرع الأول : اجراءات الحماية تقع على عاتق طرفي الالتزام بالسر المصرفي
77.....	الفرع الثاني: إجراءات الدولة لتفعيل الحماية الجزائية للسرية المصرفية
79.....	المبحث الثاني : قصور الحماية الإجرائية للسرية المصرفية
79.....	المطلب الأول : ضعف الحماية الجزائية من حيث قواعد المسؤولية
80.....	الفرع الأول: أساس المسؤولية الجزائية
82.....	الفرع الثاني : الاشخاص المسؤولون جزائيا عن افشاء السر المصرفي
88.....	المطلب الثاني: القصور من حيث قواعد الملاحقة الجزائية
88.....	الفرع الأول: الملاحقة التقليدية
93.....	الفرع الثاني : خصوصية الملاحقة الحديثة
98.....	الخاتمة
98.....	أولاً: النتائج:
99.....	ثانياً: التوصيات
101	قائمة المصادر والمراجع