مجلة الكتاب ص ص (65-88)
المجلد (3) العدد (3) 2020

السّرية المصرفية (دراسة مقارنة)
Bank Secrecy (A Comparative Study)

أحمد محمد قادر
مدرس
كلية القانون/ جامعة الكتاب
ahmed.qader1983@yahoo.com

الملخص

تعمل المصارف عادة على حماية أسرار عملائها من أجل حماية الائتمان، فلا يجوز كشف هذه الأسرار إلاّ في حالات معيّنة قد تقتضيها مصلحة الائتمان أو في حالات استثنائية يقدرها القانون، وبعد فأن هذه الدراسة تسلط الضّوء على اتّجاهات التشريعات المقارنة حول حماية السّريّة المصرفيّة بين القانونين العراقيّ والفرنسيّ، حيث إنّ نُظمّ القانون العراقيّ السريّة المصرفيّة في المواد (٤٩-٥٢) من قانون المصارف، ونُظم المشرع الفرنسيّ السَريّة المصرفيّة في المادّة (٥٧) وفقراتها، كما نظم المشرع في قانون النقد والمالي السرية المهنية في المادة (٣٣-٥١١) وفقراتها، وحظرت هذه المواد على مديري المصارف والعاملين فيها إفشاء معلومات ماليّة تتعلّق بعملاء المصارف.

إنّ المصارف في كلّ من العراق وفرنسا تخضع إلى رقابة البنك المركزيّ، وتلتزم بتعليماته الصادرة ومنها ما يتعلق بالإفصاح عن السريّة المصرفيّة للأبلاغ عن الجرائم، والاشتباه في تمرير العمليّات المشبوهة من خلال المصرف، ويسري حظر إفشاء السريّة المصرفيّة على مجلس إدارة المصرف وكافّة موظفي المصرف أيّاً كانت درجاتهم الوظيفيّة، ويقع محل الالتزام بالسريّة المصرفيّة على أيّ معلومات تتعلق بشؤون المصرف أو عملائه أو بشؤون المصارف الأخرى الخاضعة لرقابة البنك المركزي، كما ترتفع المسؤوليّة القانونيّة عن المصرف في حال قيامه بالإفصاح عن السريّة المصرفيّة استجابة لرغبة العميل، أو تطبيقاً لأحكام القانون أو تنفيذاً لحكم قضائيّ، وأخيراً توصي الدراسة بتشديد العقوبة على جريمة إفشاء السريّة المصرفيّة.

الكلمات المفتاحية: الحفاظ على السريّة المصرفيّة، حماية السريّة المصرفيّة، الاستثناءات من السريّة المصرفيّة.

Abstract

Banks usually work to protect the secrets of their customers in order to protect the credit and it is not permissible to disclose these secrets but only in certain cases for the benefit of the credit or in exceptional cases estimated by law. The present study sheds light on the trends of comparative legislation on the protection of bank secrecy between Iraqi and French laws. The Iraqi law regulated the banking secrecy in the articles (52-49) of the Banking Law, and the French legislator regulated banking secrecy in the Article (57). The legislator also regulated in the law of monetary the financial professional secrecy in Article (511-33) and its paragraphs which prohibited the managers of Banks and its employees to reveal the financial information belonging to the clients of the banks.

Banks in Iraq and France are subject to the control of the Central Bank and are committed to its regulations especially to reveal and inform about any suspected financial operations or crimes. Banning revealing bank secrecy shall be subject to any information relating to the affairs of the bank or its customers or other banks subject to the supervision of the Central Bank. Finally, the study recommends increasing the penalty for the crime of disclosure of bank secrecy.

Keyword: Maintain Banking Secrecy, Protecting Bank Secrecy, Exception to Bank Secrecy.

المقدمة

يزعم بعض الأشخاص أنّ السّرّ الذي يعرفه أكثر من واحد لا يكون سراً! وهذا صحيح في العديد من مجالات الحياة، سواء في المجالات الخاصّة أو المهنيّة حيث لا يمكن تحقيق حياة جماعيّة متناغمة دون احترام المجال الخاصّ أو السّريّ للأشخاص الطبيعيّين أو الاعتباريّين.

ومن المقبول على نطاق واسَع أنّ السّريّة المصرفيّة تلعب دوراً مشروعاً في حماية سريّة الشؤون الماليّة للأشخاص الطبيعيّين والأشخاص الاعتباريّين، وعلى هذا المبدأ تترتب العلاقة بين المصرفيّ وموكّله وتُلزم البنك السّريّة بمعاملة الجميع وباعتبار أنّ شؤون البنك على سرية تامّة، فَترفض الكشف عن أيّ معلومّة حول عملائها إلى أطراف ثالثة عاديّة.

إن الوصول إلى هذه المعلومات من قبل أطراف ثالثة عاديّة من شأنه أن يضرّ بالحق في الخصوصية التعامليّة ويمكن أن يعرّض المصالح التجاريّة والماليّة لصاحب الحساب للخطر، ولذا فإنّ السريّة المصرفيّة هي واجب تقديريّ من جانب المصرفيّين وإنّه مشابه للسريّة المهنيّة للطبيب أو المحامي. فمن واجب المصرفيّين الالتزام بعدم رفع السريّة المصرفيّة إلاّ في حالة وجود جريمة أو عمليات غير قانونية. ولا يمكن أن يكون الرّفعُ مطلقا، فيجب أن تختفي المعلومات المصرفيّة في سياق الإجراءات التي تتّخذها سلطات الدّولة.

يتميز القانون المصرفيّ بخصائص تفرضها طبيعة العمل المصرفيّ، فالعمليّات تقوم على الاعتبار الشخصيّ والثّقة بين المصرف والعميل وما تفرضه كذلك القواعد العامّة ونصوص القوانين الخاصّة من التزام على المصرف بكتمان أسرار العمليّة المصرفيّة وعدم إفشائها، وفي حالة اخلال المصرف بالتزامه وقيامه بالإفشاء تقوم مسئوليته المدنية، ويأخذ القضاء دوره ويتشدد في أحكامه أمام مسؤولية المصرف تجاه الغير، والثقة التي يوليها أياه عملاه بكتمان أسرارهم. وتبعا لذلك تتحدد مسئولية المصرف عن أعمال موظفيه أو تابعيه فيما يحدثونه من ضرر لعملائه. لكن بالرغم من أن المصرف يقع عليه واجب التمسك بالكتمان المصرفي تجاه طلبات الغير المستهدفة كشف أسرار عملائه المصرفية إلّا أن هذا الواجب بالتكتم ليس مطلقا اذا كانت المصلحة العامة تفوق في اهميتها مصلحة العميل الخاصة صاحب السر المصرفي وان تقدير هذه المصلحة تخضع لاعتبارات محددة كطلب السلطة القضائية أو سلطة النقد وغيرها من السلطات العامة أو لأسباب يحددها القانون وتتفاوت تقدير هذه الاعتبارات بين التشريعات.

إنّ الباحث يرى أنّه على الرغم من الحاجة الملحّة لجلب الاستثمارات لتنمية الاقتصاد المحلي وتشجيع المستثمرين على المجيء والاستثمار فيه، إلّا إنّ الباحث يرى أنّ بعض المشرعين في الدول العربية لم يبادروا الى سَنّ التشريعات الخاصة بالسرية المصرفية لتحقيق ذلك الهدف، غير أن المشرع الفرنسي في توجه جديد لصون النظام العام المالي الذي جعل من المصرف أو البنك صاحب المبادرة في كشف السر المصرفي وإعلام السلطات المختصة عن الحسابات المشتبه بها في غير الحالات الاستثنائية المحددة لكشف السر، وبشرط أن لا يكون هناك نزاع أمام القضاء يبيح هدر السرية المصرفية لحسابات العميل. و تعتبر فرنسا أقل تشددا من باقي الدول المجاورة لها في ما يخص السرية و التي لا تتوفر على قانون خاص يعالج السرية المصرفية. في الوقت الذي يحمي فيه القانون الجنائي الفرنسي هذه السرية، حيث يعتبر موجب التكتم أساسا متبعا في الأعمال المصرفية لدرجة أن جميع المصاريف تقيدت به محافظة على مصالحها الشخصية فكانت غايتها الحفاظ على المهنة المصرفية أشد تأثيرا من النصوص القانونية. والسائد في فرنسا هو أنه إذا كان التستر واجبا في التعامل مع المصارف تجاه الغير فلا يجوز ذلك أمام القضاء. كما أن صدور قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ الذي عالج أمكانية قيام المصرف بإعطاء المعلومات، الأمر الذي دعا الباحث إلى اختيار هذا الموضوع لمعرفة الأحكام الجديدة التي جاء بها قانون المصارف الجديد ومدى انسجامها مع النصوص القانونية الواردة في التشريع الفرنسي.

أهمية البحث

تبرز أهمية دراسة الموضوع في مبدأ الالتزام بالسرية المصرفية وهي قاعدة أساسية مهمّة من قواعد التعامل المصرفي إذ لها مكانة مهمة في هذا المجال تتمثل في تحقيق المصالح الخاصة بالأفراد المتعاملين مع المصرف دون أن يتسنى تحقيق المصالح العامة للمصرف الذي يتقن فن الالتزام بهذه القاعدة، إضافة الى هذا التقيد بهذا المبدأ يصبح المصرف محط لرؤوس الاموال الوطنية والعالمية، الامر الذي يعود على المجتمع بالفائدة المتلازمة مع ازدياد الثروة المالية، فالغرض من هذا البحث هو رسم صورة شاملة للغاية من النصوص وللقضايا القانونية التي تحيط بالسرية المصرفية، خاصة في العراق وفرنسا.

منهجية البحث

اعتمد الباحث بحثا منهجاً يقوم على أسلوب المقارنة بين القانون العراقي والقانون الفرنسي. واعتمد في البحث ايضاً على عرض آراء الفقهاء وبيان مدى التوافق والاختلاف بينها. وقد أشار الباحث إلى ابرز الأحكام القضائية المتعلقة بهذا

الموضوع على الرغم من قلة هذهِ الأحكام، إذ يلاحظ، بصورة عامة، أنّ القرارات والأحكام القضائية في الدول العربية هي أقل من تلك الصادرة في الدول الغربية. أما بالنسبة للقضاء العراقي فلم نجد بحسب الاطّلاع على المصادر والمجلات أو على مجموعات الأحكام الصادرة عن القضاء العراقي قرارات قضائية تتعلق بهذا الالتزام.

مشكلة البحث

على الرغم من أهمية هذا الموضوع وتعقيده إلّا أنه في ظل التغيرات المعاصرة من الناحية التشريعية والتي ترتبط أساسا بالمشكلات الحديثة للسرية المصرفية والتي تتعارض بين مصلحة العميل ومصلحة الآخرين في حفظ الأسرار وكتمانها، ومن هنا نطرح الإشكال الآتي:

هل يمكن مساءلة البنوك والعاملين فيها في حالة الإخلال بالسرية المصرفية أم لا؟

ولدراسة هذا الموضوع تفرعت العديد من الأسئلة المترتبة عن هذه الإشكالية:

- كيف نظم قانون المصارف العراقي والفرنسي السرية المصرفية ؟
- ما هو نطاق السرية المصرفية ؟
- كيف عالج المشرع الفرنسي ضمن نصوص قانون العقوبات إفشاء السر المصرفي؟
- ما مقدار العقوبة التي فرضها المشرع في حالة الإخلال بالالتزام بكتمان السر المصرفي ؟
- هل يجوز رفع السرية المصرفية ؟ وما هي الحالات التي يتم فيها ذلك (الاستثناءات) ؟

ونظرا إلى أهمية الإجابة عن هذه التساؤلات سنتناول الخطة الآتية والمكونة من ثلاثة مباحث:

خطة البحث

المبحث الاول: ماهية السرية المصرفية.

المطلب الاول: المقصود بالسرية المصرفية وتاريخها في حضارة العراق.

المطلب الثاني: أهمية السرية المصرفية ومدى الالتزام بمبدأ السرية في القانون العراقي والفرنسي.

المبحث الثاني: الحفاظ على السرية المهنية.

المطلب الاول: الأشخاص الملزمون بالسرية المهنية ومدى نطاق السرية المصرفية.

المطلب الثاني: حماية السرية المصرفية من الأطراف الأخرى ومدى إفصاح المصرف بالمعلومات للأطراف الأخرى.

المبحث الثالث: استثناءات من السرية المهنية في القانون العراقي والقانون والفرنسي.

المبحث الاول

ماهية السرية المصرفية

ينقسم هذا المبحث الى مطلبين رئيسيين حيث سنبحث في المطلب الاول عن المقصود بالسرية المصرفية وتاريخها في حضارة العراق، وفي المطلب الثاني اهمية السرية المصرفية ومدى الالتزام بمبدأ السرية المصرفية في القانون العراقي والقانون الفرنسي وكما يلي:

المطلب الاول

المقصود بالسرية المصرفية وتاريخها في حضارة العراق

اولا: تعريف السرية المصرفية

يقصد بسر المهنة المصرفية، التزام موظفي المصارف بالمحافظة على أسرار عملائهم وعدم الإفضاء بها للغير باعتبار المصرف مؤتمناً عليها بحكم مهنته خاصة وأن علاقة المصرف مع عملائه تقوم على الثقة التي يكون عمادها كتمان المصرف لأسرار عملائه المالية[1].

---

[1] د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ط ١٩٩٨، دار للنشر لم يشر لها، ص١١٨١.

أما السرية المصرفية بمعناها الواسع ليست سوى صورة من صور السرية المهنية التي يفترض بكل من يتعاطى مهنة معينة ان يحترمها في ممارسته اياها، لكن اذا ما اخذت السرية المصرفية بمعناها الضيق فهي نظام قانوني يتوجب على المصارف التقييد بحكمه[١].

كما عّرف الفقه[٢] السرية المصرفية: بأنها كل أمر وواقعة تصل الى علم المصرف سواء بمناسبة نشاطه أو بسبب هذا النشاط وسواء افضى العميل بنفسه الى المصرف بهذا الامر أو افضى به احد من الغير ويكون للعميل مصلحة في كتمانه.

يعتبر كتمان الأمور المالية احد الاعتبارات التي يمليها شعور الشخص باستقلالية كيانه المالي الشخصي، والحرص على عدم كشف ما يتعلق بكل جوانب حياته الشخصية فيما يخص ذمته المالية وعدم علم الاخرين بها، الا أن هناك ضرورات قد تدفع بالشخص الى أن يعهد بأسراره الى مؤسسات معينة كالمصارف والبنوك من أجل الحصول على مساعدة أو خدمة معينة، والتي من المفترض حينها أن تكون أماكن آمنة لحماية أموالهم من السرقة أو الضياع واطلاع الغير عليها[٣].

إن السرية المصرفية والتي يمكن أن نعرفها على أنها: واجب التقدير الذي يفرضه القانون على البنك لأولئك الذين لديهم علاقة تجارية معه، تساهم في حسن سير النظام الاقتصادي، كما أنه يعزز حقوق الشخصية الاجتماعية من خلال ضمان سرية مفيدة للمدخرين ومقدمي الاعتمادات.

ثانيا: السرية المصرفية لدى حضارة السومريين والبابليين

تمتد جذور السر المصرفي عبر التاريخ والحضارات القديمة، ومن هذه الحضارات، الحضارة السومرية، والبابلية، والفرعونية، والرومانية، حيث كانت المعابد قديما مهدا لنشأة البنوك، وكان الصيارفة الاوائل عبارة عن الهة تباشر نشاطها داخل المعبد بواسطة الكهنة، لذلك كان النشاط المصرفي نشاطا مقدسا، تحوطه هائلة من الكتمان وسياج من الغموض، لأنه يتم باسم الآله ولمصلحة الآله، وكل ما يتصل بعمل الآله يعتبر سرا لا يجوز الافصاح عن كهنة ولا يجرؤ أحد على التعرف على ماهيته والا أصابته لعنة الألهة [٤].

لقد كانت منطقة سومر في جنوب بلاد وادي الرافدين مهدا لحضارة تمتد الى حوالي ٣٤٠٠سنة قبل الميلاد، وقد اكتشفت بعض المعابد في هذه المنطقة وتبين انها كانت تباشر نشاطا مصرفيا، ومن اشهرها المعبد الاحمر، الذي امتد نشاطه الى حوالي الفي عام، اذا كان كهنة المعبد يتلقون القرابين والهدايا وأحيانا الودائع، وعن طريقها تمكن الكهنة من تمويل التجار والزراع فقدموا لهم القطيع والحبوب لمباشرة نشاطهم التجاري والزراعي، كما قدموا الاموال للأرقاء والمساجين لتمكينهم من تخليص حريتهم على أن يردوا هذه الاموال للمعبد فيما بعد جعل معين. وكانت المعاملات تتم عينا، لان النقود لم تكن قد ظهرت بعد[٥] وكانت العمليات المصرفية آنذاك تحاط عامة بسياج من السرية والكتمان كما لو كان التعامل في موضوعات خاصة بالألهة ، بل إنّ الاعمال التي كان يقوم بها الكهنة تبقى طي الكتمان[٦].

---

[١] د.أحمد سفر، المصارف وتبييض الاموال تجارب عربية وأجنبية، منشورات اتحاد المصارف العربية،٢٠٠١،ص ١٣٧.

[٢] د. سميحة القليوبي، الاسس القانونية لعمليات البنوك، مكتبة جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٢، ص٢٢٥.

[٣] دانا حمة باقي عبد القادر، السرية المصرفية في اطار تشريعات غسيل الاموال، دراسة تحليلية مقارنة، دار الكنب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر – الامارات، ٢٠١٣، ص٧.

[٤] بدر تراك سليمان الشمري، الجوانب القانونية المتعلقة بسر المهنة، دراسة مقارنة بين القانون الاردني والكويتي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الاردنية، ٢٠٠٧، ص٦.

[٥] د. حسن النوري، الكتمان المصرفي – اصوله وفلسفته، مقال بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الثاني، السنة السابعة عشر، ١٩٧٥، ص٢٦١.

[٦] محمد عبد الحي ابراهيم، افشاء السر المصرفي بين الحظر والإباحة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر،٢٠١٢، ص٥٧.

كما ظهرت حضارة بابل في شمال بلاد الرافدين وقامت على أنقاض الحضارة السومرية. ويرجع الباحثون أول سند تشريعي للبنوك كانت في حضارة وادي الرافدين في قانون حمورابي وان العمليات المصرفية ترتقي إلى عهد بابل العراق القديم أي"بلاد ما بين النهرين[١] في القرن الثامن عشر قبل الميلاد، اذ تقنينا لقواعد الالتزامات التي كانت سائدة في هذا العهد ومن بينها بعض أعمال البنوك كالقرض بفائدة والوديعة، وكانت البنوك تباشر نشاطها باسم الالة وكان يتعين على الكهنة الحرص الشديد في كتمان كلّ ما يتصل بهذا النشاط. وقد يسّر هذا الكتمان الحصول على ثقة المواطنين فشجعهم على تقديم الاشياء النفيسة للمعبد لكي يحصلوا على رضى الألهة إذ يتلقى الودائع في شكل سلع وأشياء ثمينة وأحيانا يتصرف كموثق بتحريره العقود للخواص ويضمن حفاظها [٢].

ويفهم من القواعد التي اوردها قانون حمورابي وجود التزام على البنك بكتمان السر، يدل على ذلك ما اجازته هذه القواعد من امكان الكشف عن المستندات المحفوظة لديه اذا تعلق الامر بنزاع بينه وبين عميله، ويبدو ذلك استثناء يتعين على البنك فيما عداه ان يلتزم الصمت ويحترم السر[٣].

المطلب الثاني

اهمية السرية المصرفية ومدى الالتزام بمبدأ السرية المصرفية في القانون العراقي والفرنسي

اولا: اهمية السرية المصرفية

يحقق الالتزام بالسر المصرفي العديد من الفوائد للفرد بالدرجة الاولى، وهذا لا يمنع أن لهذه الفوائد مردودها الايجابي على المجتمع ككل بصورة غير مباشرة، ومن هذه الفوائد:

١- دعم ثقة العميل في البنك

إنّ طبيعة العمليات التي يقوم بها البنك لصالح عميله تستلزم توافر ثقة العميل في البنك واطمئنانه الى أن كافة حساباته ومستنداته وشؤونه في أيد أمينة، فمن الطبيعي أن يحرص كل شخص على اخفاء مركزه المالي عن الغير، سواء كان هذا الغير من منافسيه أو حتى من أفراد عائلته أو ذويه[٤].

فغالباً ما يدخل العملاء في علاقات مالية عديدة مع البنك الذي يتعاملون معه، قد تتضمن هذه العلاقات كثيرا من اسرارهم المالية التي يرغبون في عدم اطلاع الغير عليها، كالتاجر الذي يخشى التجار الاخرين إذا علموا بأسرار تجارته، مثل قيامه بخصم أوراق تجاريه أو بفتح اعتماد من اجل حصوله على النقود اللازمة لأبرام صفقة أو صفقات تجارية كبيرة، ومن ثم تظهر مصلحة التاجر في احتفاظ البنك بمعاملاته سرا مكنونا لا يطلع عليه أحد[٥]، حيث ان طبيعة اعمال موظفي البنوك تتيح لهم الاطلاع على أرصدة العملاء، ونتائج معاملاتهم التجارية، كما يقوم موظفو أقسام الائتمان بالبنوك بتحريات دقيقة عن المركز المالي، وطبيعة الانشطة التي يزاولها طالب الائتمان والتوقعات المنتظرة لمشروعاته مما يؤكد ضرورة استيثاق اصحاب هذه المعاملات من ضرورة توافر ارقى انواع الثقة في المصارف التي تقوم على شؤون مصالحهم المالية، فإذا ما شاب هذه الثقة أدنى شائبة أحجم الناس عن أسناد مهام أعمالهم المالية للبنوك[٦].

---

[١] شاكر القزويني، محاضرات في إقتصاد البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية ،١٩٩٢، ص٢٥ .

[2] Raymond FARHAT,secret bancaire ,étude de droit compare (France suisseliban),thèse,éd.L.G.D.J 1970, p14.

[3] Anne TEISSIER,le secret professionnel du banquier,Tome 1&2 ,éd .P.U.A.M,1999,p12.

[٤] د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجه القانونية ، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص٧٢٨.

[٥] د. حسني المصري، عمليات البنوك في القانون الكويتي، مؤسسة الكتب للطباعة والنشر، ١٩٩٤، ص٤ .

[٦] د. سيد حسن عبد الخالق، النظرية العامة لجريمة افشاء الاسرار، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٧،ص٥٠٥.

ويؤخذ في الاعتبار أن تحقيق في الجهاز المصرفي يعد وسيلة فعالة لزيادة نشاطه، وأقبال اصحاب رؤوس الاموال على التعامل معه، ولاشك أن ذلك ينعكس على القدرة الاقتصاد القومي ويؤدي الى انتعاش وازدهار الحياة الاقتصادية عموما [١].

إنّ المصلحة في السر لا تعتبر مجرد رخصة لا ترقى الى مرتبة الحق كما ذهبت قلة من اهل الفقه [٢] بل ان السر المصرفي، على ما استقر عليه الرأي الراجح[٣] يعد تطبيقا من تطبيقات الحق في السر وهو حق يعطى صاحبه ان يحتفظ بسره مكنونا، كما يخوله الحق ان يمنع غيره عن كشفه عندما يضطر الى ايداعه اياه.

٢- تأكيد حرية الفرد الشخصية

يعتبر الالتزام بالسر المصرفي مظهرا من مظاهر الحرية الشخصية للأفراد بمناسبة مباشرة نشاطهم الاقتصادي، حيث يعد حماية لهم من النفوذ المتزايد للسلطات العامة، وتأكيد لما ورد في الدستور من احترام الحياة الخاصة للفرد العراقي[٤]؛ فقد نصت المادة السابعة عشر الفقرة: اولا (لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية، بما لا يتنافى مع حقوق الاخرين والآداب العامة). ذلك ان كتمان المركز المالي يقع على قدم المساواة مع اخفاء الامور التي تتعلق بصحة الفرد ومصالحه الاسرية، يميله شعور الفرد باستقلال كيانه الذاتي وحرصه على اخفاء ما يتصل بصميم حياته الخاصة عن غيره من المحيطين به، وفي مواجه السلطات العامة [٥].

٣- حماية الفرد من فقد ايداعاته في جهات أخرى غير أمنه

على سبيل المثال وليس بالبعيد حيث تمتعت شركات توظيف الاموال البالية بميزة السرية التي كانت تكلفها للمودعين، سواء في مواجهة الضرائب أو جهات التحقيق على اختلافها، أو حتى حفظ اسرار المودع نفسه في عدم حفظ اسرار المودع نفسه في عدم معرفة حساباته لأحد أو قدرها، الا من يفوضه شخصيا، وكانت هذه الميزة أحد أسباب اقبال الافراد عليها لا يداع أموالهم [٦].

٤- دور المصارف في حماية المصلحة الاجتماعية والاقتصادية العامة في الاقتصاد الوطني

إنّ هذه المصارف تقوم بدعم نظام الائتمان وتوفير المناخ المناسب للاستثمار وجذب رؤوس الاموال الاجنبية [٧]. مما ينتج عن ذلك الاستقرار الاقتصادي للدولة، ويمكن القول إنّ السرية المصرية ليست فقط لحماية المصالح الخاصة للعملاء المصارف أو لتوفير الثقة بين المصرف والعملاء وإنما تقرر ايضا لحماية المصالح العامة العليا وتختلف هذه المصلحة ومن ثم الحماية المقررة للسرية المصرفية باختلاف النظم والاتجاهات السياسية والاقتصادية والتشريعية [٨].

---

[١] د. عبد الرحمن السيد قرمان، نطاق الالتزام بالسر المصرفي، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر،١٩٩٩ ، بند ٥، ص١١.

[٢] د.نرسون Nerson، الحقوق غير المالية، رسالة ليون، سنة ١٩٣٩، مشار الية لدى د.حسن النوري، المرجع السابق، ص٢٧٢.

[٣] نفس المرجع السابق.

[٤] أكد الدستور العراقي على حماية الحرية الشخصية حيث نصت المادة (٣٧) الفقرة (أ) من الدستور العراقي منه على" حرية الانسان وكرامته مصونة"

[٥] د. حسن النوري، المرجع السابق، ص٢٧٤.

[٦] د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، بند١٣١، ص٢٢١.

[٧] فليح كمال، الحماية الجنائية لاسرار المهنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص٦٨.

[٨] د. كمال ابو العيد، سر المهنة، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث والرابع، ١٩٧٨، ص٦٩٠.

ثانيا: السرية المصرفية في القانون العراقي والقانون الفرنسي

١- السرية المصرفية في القانون العراقي

نصت المادة (٤٩) من قانون المصارف العراقي بأنه" يحافظ المصرف على السرية فيما يتعلق بجميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم والصناديق التي يودعون فيها مقتنياتهم ويحظر إعطاء أي بيانات عما سلف ذكره بطريق مباشر أو غير مباشر إلّا بموافقة خطية من العميل المعني أو في حالة وفاة العميل بموافقة ممثله القانوني أو أحد ورثة العميل أو أحد الموصى لهم أو بقرار من جهة قضائية مختصة أو من المدعى العام في خصومة قضائية قائمة أو بسبب وجود احدى الحالات المسموح بها بمقتضى أحكام هذا القانون ويظل هذا الحظر قائما حتى لو انتهت العلاقة بين العميل والمصرف لأي سبب من الأسباب".

ويلاحظ من هذا النص أنّ المشّرع العراقي لم يضع تعريفا جامعا للسر المصرفي وإنما وضع مبدأ للسرية المصرفية وأورد علية استثناء:

أ. المبدأ، هو عدم جواز اعطاء أي بيانات أو معلومات عن حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم لديه بشكل مباشر أو غير مباشر.

ب. الاستثناء، وهو حالات محددة ترفع فيها السرية عن حسابات العملاء وبقية العمليات المصرفية لأسباب حددها المشرع العراقي.

كما ورد في قانون البنك المركزي العراقي رقم (٥٧) لسنة ٢٠٠٤ إذ يعد البنك المركزي العراقي مصرفا عاماً ومن أهدافه تحقيق الاستقرار في الأسعار المحلية والعمل على الحفاظ على نظام مالي ثابت يقوم على أساس التنافس في السوق وكذلك يعمل على تعزيز التنمية المستدامة وإتاحة فرص العمل وتحقيق الرخاء في العراق. وفيما يتعلق بالسرية المصرفية فقد عالج أحكامها من خلال نص المادة (٢٢) منه والتي تنص على (يمتنع أي شخص يشغل منصب المحافظ أو نائب المحافظ أو عضو في المجلس أو موظف أو وكيل أو مراسل للبنك المركزي العراقي عن القيام بما يلي:

أ. السماح لآخرين بالاطلاع على معلومات خاصة غير متاحة للعموم أو الكشف عنها أو نشرها ويكون قد حصل عليها أثناء تأدية مهام وظيفته الرسمية إلا إذا طلب من ذلك وفقاً للفقرة رقم (٢) من هذه المادة وإذا اقتضت الضرورة ذلك للوفاء بأي مسؤولية أو واجب يفرضه هذا القانون أو يقضي به القانون المصرفي أو أي تشريعات أخرى ذات صلة.

ب. استخدام مثل هذه المعلومات أو السماح باستخدامها للحصول على مكاسب شخصية).

٢- السرية المصرفية في القانون الفرنسي

حددت المادة (٥٧) من القانون رقم ٨٤-٤٦ المؤرخ بتاريخ ٢٤ يناير ١٩٨٤. الالتزام بالسرية المصرفية حيث نصّت على أنّ "أي عضو في مجلس الادارة أو في مجلس الرقابة وأي شخص يشارك بأي صفة في أدارة على اي وجه من الوجوه في توجيه أو أدارة مؤسسة الائتمان أو كان موظف في تلك المؤسسة، يلتزم بالسرية المهنية بموجب الشروط والعقوبات المنصوص عليها في المادة ٢٢٦-١٣ من قانون العقوبات" يتضح خلال نص المادة اعلاه الذين يستلزم عليهم الالتزام بالسرية المصرفية في القانون الفرنسي هم:

أ. أعضاء مجلس الادارة: ويقصد بهم رئيس مجلس الادارة وكل عضو فيه، وهكذا حتى المدير العام.

ب. أعضاء المجلس الرقابة.

ج. أي شخص يشارك بأي صفة في إدارة على اي وجه من الوجوه في توجيه أو أدارة مؤسسة الائتمان: وهي تقصد بشكل عام على كل من كان له دور في ادارة مصرف، مثل نائب المدير ورئيس العمال.

د. مَن كان موظف في تلك المؤسسة: هي عبارة عامة تشمل كل شخص يعمل أيّا كانت وظيفته أو درجته.

يعاقب المشرع الفرنسي على انتهاك السرية المهنية [١]، بموجب المادة ٢٢٦-١٣ من قانون العقوبات الفرني الجديد لسنة ١٩٩٤، حيث نصّت على "أنّ الإفصاح عن المعلومات ذات الطبيعة السرية من قبل الشخص الذي أودعها هو عن طريق الدولة أو المهنة، أو بسبب وظيفة أو مهمة مؤقتة، يعاقب عليها بالسجن لمدة سنة وبغرامة قدرها ١٥٠٠٠ يورو" [٢]. إنّ هذا الجزاء المزدوج، الذي يتألف من عقوبة الحبس والغرامة، يوضح بما فيه الكفاية أهمية هذا الالتزام من أجل حسن سير النشاط المهني النهائي. لأنّه يجب افتراض أن السرية المهنية هي "التزام على الأشخاص الذين أصبحوا على دراية بالحقائق السرية أثناء ممارسة واجباتهم، وليس الإفصاح عنها في الحالات التي يقتضي فيها القانون أو يصرح بالكشف عن السر". وبالتالي، يقع هذا الالتزام على عاتق العديد من الجهات الفاعلة المهنية التي يمكننا أن نذكرها، والطبيب[٣] والمحامي، إلخ.

إنّ التزام، السرية المهنية هي "الصمت المفروض"[٤] على أي شخص يحمل ما يسمى المعلومات السرية التي تم الحصول عليها في الإعداد المهني، على هذا النحو، يتم القبض عليه بشكل مختلف في كل مجال من مجالات النشاط المذكورة أعلاه. لأنّه لا يشكّك في نفس القيم ولا نفس المخاطر "[٥]. في سياق المهنة المصرفية، تتلخص السرية المهنية مع مصطلح السرية المصرفية[٦] وبالتالي، فإن السرية المصرفية هي التزام، ويتعين على المصرفيين العاملين تقديم القليل أو الكشف عن معلومات عن شخص طبيعي أو اعتباري حول عميل أو عملية أو حالة حساب العميل. هذا الالتزام منصوص عليه في المادة ٣٣-٥١١ .L الفقرة(١) من قانون النقد والمالي الفرنسي، والتي تنص على ما يلي " أي عضو في مجلس الإدارة، أو حسب الحالة هيئة الرقابة وأي شخص الذين يشاركون بأي صفة في إدارة أو إدارة مؤسسة ائتمانية أو مؤسسة مشار إليها في الفقرة (٥) من المادة ٦-٥١١.L أو التي يوظفها أحدهم. إلى السرية المهنية. سرية البنك ليس لها طابع مطلق، يخضع ذلك لعدة قيود"[٧]. ولأغراض المصلحة العامة، في الإجراءات الجنائية على سبيل المثال، يمكن للسلطات القضائية[٨] الحصول من معلومات المصرف وغيرها من المعلومات حول وضع حساب مصرفي محدد، أو فيما يتعلق بالعميل دون أن يعفي المصرف احتياطي السرية المصرفية، ينطبق هذا التقييد على الالتزام بالسرية المهنية للمصرف في المسائل الجنائية ولا ينطبق على المسائل المدنية.

كما وذكرت المادة (٥٧) الفقرة الثانية "بالإضافة الى الحالات التي ينص عليها القانون، لا يمكن معارضة السرية المهنية للجنة المصرفية أو بنك فرنسا أو السلطة القضائية التي تتصرف في الاجراءات الجنائية".

أي أن المشرع الفرنسي قد أخضع موظفي بنك فرنسا بموجب المعلومات التي يتم تبادلها لواجب السر المهني، فمن الضروري خضوع موظفي البنك المركزي الفرنسي للالتزام بالسرية المصرفية، وبهذا الخصوص نصت المادة (٣٩) من قانون (٣) يناير سنة ١٩٧٣ المتعلق بتنظيم البنك المركزي الفرنسي تحت طائلة العقوبات المقررة في المادة ٢٢٦-١٣ من قانون العقوبات، حيث اعتبر المشرع الفرنسي موظفي البنك المركزي الفرنسي من الامناء بالضرورة [٩]. إضافة الى ذلك فإن أعضاء

---

(1) G. Canivet, Réflexions sur le secret professionnel, Gaz. Pal. 19 février 2005, p. 241; M. Marty Delmas, A propos du secret professionnel, D. 1982, p. 267 .

(٢) د.بو زيدي الياس، السرية في المؤسسات المصرفية (دراسة مقارنة)، جامعة ابي بكر بلقايد، رسالة دكتوراه، ٢٠١٨، ص١٧٥.

(3) E. Derieux, Violation de la vie privée et du secret médical, note sous .CA Paris, 13 mars 1996, SA Editions Plon c/ Cts Mittérand, JCP G 1997, 22894.

(4) C. Brenner, L'étendue du secret professionnel, in « Le secret professionnel » XIlles Rencontres Notariat-Université, Paris, 3 novembre 2003, Les petites affiches, 3 février 2003, n° 24, p. 5;

(5) G. Canivet, op. cit., n° 7.

(6) LASSERRE CAPDE VILLE, le secret bancaire etude de droit compare (France ,Suisse, Luxembourg, Tome1&2 P.U.A.M., 2006 p. 68.

(٧) ترد القيود المختلفة على مبدأ السرية المصرفية في الفقرات اللاحقة من المادة ٣٣- ٥١١ .L من قانون النقدي والمالي الفرنسي.

(٨) المدعي العام ، قاضي التحقيق.

(٩) د.رضا السيد عبد الحميد، سرية الحسابات المصرفية على ضوء القرار بقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ وقانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية،٢٠٠٢ ، بند٩٢، ص ٧٤.

مجلس الإدارة ملزمة باحترام واجب الكتمان بناءً على المادة ٣٧-٢٢٥ فقرة (٥) من القانون التجاري إزاء المعلومات ذات الطابع السري[١]

المبحث الثاني

الحفاظ على السرية المهنية

ينقسم هذا المبحث الى مطلبين رئيسيين سنبحث في المطلب الاول عن الأشخاص الملزمون بالسرية المهنية ومدى نطاق السرية المصرفية، كما سنبحث في المطلب الثاني عن حماية السرية المصرفية من الاطراف الاخرى ومدى افصاح المصرف بالمعلومات للأطراف الاخرى وكما يلي:

المطلب الاول

الأشخاص الملزمون بالسرية المهنية ومدى نطاق حماية السرية المصرفية

يتعين على المصرف في أدائه لواجباته أن يحتفظ بمعلومات عن عميله وتكون في الغالب سرية على سبيل المثال، السرية هي مقدار رصيد العميل، فهذه المعلومات السرية، يُحظر على المصرف الإفصاح عنها، وبالتالي فإن المصرف ملتزم بالتزام حقيقي بالسرية المهنية التي يشكل عدم امتثالها سوء سلوك مهني[٢].

اولا: الأشخاص الملزمون بالسرية المهنية

ينص قانون المصارف العراقي بشأن نشاط الاشخاص الملزمون بالحفاظ على السرية المهنية وفقًا للمادة (٥٠) من هذا القانون على أن "يحظر على أي مدير أو مسؤول أو موظف أو وكيل للمصرف حالي سابق اعطاء معلومات معاملاتهم أو كشفها أو تمكين طرف ثالث من هذه المعلومات والبيانات في غير الحالات المسموح بها بمقتضى أحكام هذا القانون وينطبق هذا الحظر على أي شخص بمن في ذلك مسئول البنك المركزي العراقي وموظفيه ومراجعي حساباته وأي شخص يعينه البنك المركزي العراقي لأجراء فحص عملا بالمادة (٥٣) يقوم بفحص هذه البيانات والمعلومات بطريق مباشر بحكم مهنته أو مركزه أو عمله.

يلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع العراقي قد أوضح أن الالتزام بالحفاظ على السرية المصرفية لا يقتصر على العاملين بالمصرف وأنما يمتد سريانه الى اطراف خارج المصرف:

١- العاملين داخل المصرف: جميع العاملين في المصرف سواء كانوا مستمرين بالعمل في المصرف أم انقطعت علاقتهم به لأي سبب من الاسباب كالإحالة على التقاعد أو الاستقالة أو إنهاء الخدمات.

٢- أطراف من خارج المصرف: وهم وكلاء المصرف، والعاملين في البنك المركزي العراقي ومراقبي الحسابات وأي شخص أخر يعينة البنك المركزي لأجراء فحص عملا بأحكام المادة (٥٣) من قانون المصارف للقيام بعملية تفتيش موقعي للمصرف لمراجعة عمليات المصرف للتحقق من مركزه المالي ومدى امتثاله لأحكام القوانين والأنظمة المتعلقة بأدارة نشاطه والتزامه بالأمور الخارجية.

أما القانون الفرنسي فقد بين أن جميع الأشخاص الذين يمكنهم، في نطاق واجباتهم، الحصول على معلومات سرية والتي تحتفظ بها المؤسسات الائتمانية[٣] ملزمون بالسرية المصرفية، حيث نصت المادة ١٧-٦١٢ L من القانون النقد والمالي صراحة، على أن "أي شخص يشارك في أداء هيئة الرقابة و القرار"، وبهذا فإنه يكون ملزماً بالسرية المهنية. وعليه

---

(1) Gérome LASSERRE CAPDE VILLE, op. cit. ,p 215.

(2) CREDOT,« Le secret bancaire, son étendue et ses limites, la fourniture de renseignement commerciaux par les banques », LPA, 17 février 1998. 8

؛ GAVALDA, « Le secret bancaire français », DPCI, 1990.57 .

(3) T. BONNEAU, Droit bancaire, Montchrestien, Coll. Domat Droit privé, 10e éd. 2013., n° 522, p. 370.

فإن السرية المهنية للمصرف ملزمة لكل موظف أو مدير أو عضو في مجلس الإدارة مدير أو مسؤول رقابي أو عضو في المجلس التنفيذي لمؤسسة ائتمانية أو إحدى المؤسسات المصرح لها بالقيام بعمليات مصرفية على أساس منتظم مثل شركات التأمين أو مؤسسات التمويل الصغيرة المتبادلة أو غير ذلك وشركات الاستثمار وأي شخص يشارك في الادارة أو إدارة مثل هذه المؤسسة[١].

تجدر الإشارة إلى أن هذا السر لا يلزم موظفي الشركة المتنافسة مع المؤسسة الائتمانية التي تنشأ منها المعلومات[٢].

ثانيا: نطاق حماية السرية المصرفية (المستفيدون من السرية المهنية)

يُفرض التزام السرية على المصرف من أجل حماية العميل[٣] وكذلك جميع الأشخاص المعنيين بالمعلومات السرية مثل الوكيل المسؤول عن إدارة حساب العميل[٤] أو ضامن التزامات العميل[٥] أو المستفيد من التحقق من اتصال بتحويل الشيكات.[٦]

إنّ المستفيدين من السرية المصرفية يجوز لهم أن يأذنوا للمصرف بالكشف عن المعلومات التي تغطيها السرية المصرفية[٧] ويجب أن يكون هذا التنازل عن التزام المصرف بالسرية مجانيًا وصريحًا ومنحًا من قبل المستفيد بعد تلقي معلومات كاملة تمكنه من اتخاذ هذا القرار[٨].

من الضروري ملاحظة أن السرية المهنية لا يمكن وضعها ضد الأشخاص الذين يعتزم المشرّع حمايتهم. فيما يتعلق بضامن التزامات العميل، أي إنّ الضامن على سبيل المثال، غالبًا ما يتم معاقبة المصرف بسبب الإحجام عن الاحتيال تجاه الضامن، مما يعني أن المصرف يدين بالكفيل بمزيد من المعلومات التي تتجاوز نطاق المعلومات العامة لأطراف ثالثة[٩] حيث قررت محكمة النقض الفرنسية[١٠] بناءً على تنفيذ الضمان "ان مقدار الادعاء الذي يدعي أنه مستحق للضمان أو من يخلفه في الملكية، يحق للأخير الحصول منه على المستندات المتعلقة بالمدين الرئيسي اللازم لإدارة هذه الأدلة، بدون سرية مصرفية"، والتي تبدو منطقية لأن المصرف لا يستطيع الدفع دون وجود دليل على وجود مبلغ المطالبة.

المطلب الثاني

حماية السرية المصرفية من الاطراف الاخرى ومدى افصاح المصرف بالمعلومات للأطراف الاخرى

السرية المصرفية قابلة للتنفيذ ضد أطراف أخرى، وليس الشخص الذي يهدف قانونه إلى حمايته على وجه التحديد. فالسؤال هنا من هي هذه الأطراف الأخرى؟ من أي لحظة يعتبر الشخص الذي له علاقة مع العميل طرف ثالث؟

اولا: حماية السرية المصرفية من الأطراف الأخرى

---

(1) Commentaire de l'article L. 511-33 du Code monétaire et financier, LexisNexis 2014, p.614.

(2) CA Paris, 15 novembre 2002, JurisData n°2002-196043.

(3) Com., 11 avril 1995, Bull. civ. IV, n° 121, p. 197; RD bancaire et bourse, n° 50, juillet/août 1995. 145, obs. Crédot et Gérard ;

ينظر أيضا: د. بو زيدي الياس، المرجع السابق، ص١٠٨.

(4) Com. 25 février 2003, Bull. civ. IV, n° 26, p. 30 ; Banque et droit n° 89, mai-juin 2003.56, obs. Bonneau.

(5)TGI Nanterre, 6e ch. 25 mai 2010, Banque et droit n° 133, septembre-octobre 2010.37, obs. Bonneau.

(6) Com., 13 juin 1995, Bull. civ.IV, n° 172, p. 159.

ينظر أيضا: د. عبد الرحمن السيد قرمان ،نطاق الالتزام بالسر المصرفي، دراسة مقارنة، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي،دار النهضة العربية للطباعة والنشر،١٩٩٩،ص٥٠.

(٧) المادة L. 511-33 ، الفقرة 4 من القانون النقدي والمالي و الفرنسي: "بالإضافة إلى الحالات المذكورة أعلاه ، يجوز لمؤسسات الائتمان وشركات التمويل الكشف عن المعلومات الخاضعة للسرية المهنية على أساس كل حالة على حدة وفقط عندما سمح لهم الأشخاص المعنيون بذلك صراحة ".

(8) CE, 30 déc. 2009, n° 306173, JurisData n° 2009-017446.

(9) S.PIEDELIEVRE et E.PUTMAN,Droit bancaire,Economica2011.,n° 193, p.195.

(10) Com., 16 décembre 2008, D., 2009.784, note Lasserre Capdeville; JCP E, 2009. 1037, note Bonneau .

من أجل تقديم إجابات على السؤال أعلاه، من الضروري التمييز بين عميل الشخص الطبيعي وعميل الكيان القانوني. عندما يكون العميل شخصًا طبيعيًا، تكون الزوجة والأطفال وجميع أفراد أسرة العميل أطرافًا أخرى. وبالتالي، يمكن للمصرف أن يعارضهم السرية المهنية، يكون هذا الحل ساريًا عندما يكون العميل على قيد الحياة، وفي مقابل وفاة العميل، فإن هذا الاعتراض يقع تجاه أفراد أسرة العميل [١] في الواقع، في وقت وفاته، وبموجب مبدأ "استمرار الورثة شخص المتوفي"، فإن المستفيدين من العميل يفقدون وضعهم كأطراف ثالثة، وبالتالي، لم تعد السرية المصرفية معارضة لهم، اذ لديهم حق الإبلاغ عن المعلومات المتعلقة بحساب المتوفى، بالنسبة لمدى هذا الحق، فإن الفقهاء منقسمون، يعتقد بعض الفقهاء[٢] أنه يجب على المصرف أن يقدم لورثة العميل معلومات فقط عن أمور الميراث، باستثناء تلك المتعلقة بالحياة الخاصة للمتوفى.

أما عندما يكون العميل كيانًا قانونيًا، يجب التمييز بين هيئة الإدارة او الهيئات الرقابية والشركاء، بالنسبة للمجموعة الأولى، لا يمكن معارضة السرية المصرفية لهم وفقًا لقيود معينة بطبيعة الحال، بينما بالنسبة للمجموعة الثانية، أي فيما يتعلق بالشركاء، يظل المبدأ هو أن الشركاء هم أطراف ثالثة، ويمكن للمصرف بالتالي معارضتها السرية المصرفية.

لا يجوز بأي حال من الأحوال إخضاع الممثلين القانونيين للشركة للسرية المهنية، فيما يتعلق بالشركة التي يديرونها[٣]، حيث أن الحساب يعمل بموجب توقيعه، لا ينطبق نفس الشيء على المدير السابق، فمنذ اللحظة التي لم يعد يمثل فيها الشركة بشكل قانوني، يصبح طرفًا ثالثًا، وبالتالي لم يعد بإمكانه الحصول على معلومات سرية تتعلق بحساب الشركة [٤] وحتى لو كانت المستندات المطلوبة تغطي فترة إدارته[٥].

ولا يمكن فرض السرية المصرفية على رئيس مجلس إدارة الشركة[٦]. ومع ذلك، بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة ومجلس الرقابة في القانون الفرنسي، يجب تقديم فارق بسيط، ووفقًا للمادة (٤٦١) من قانون رقم ٢٠٠٣ لسنة ٢٠٠٦ بشأن الشركات التجارية "يُستثمر مجلس الإدارة بسلطات واسعة للتصرف في جميع الظروف نيابة عن الشركة. إنها تمارسها في حدود غرض الشركة وتخضع لتلك الممنوحة صراحةً بموجب هذا القانون لاجتماعات المساهمين، يتمتع مجلس الإدارة بالسلطات التالية على وجه الخصوص:

١- يحدد أهداف الشركة والاتجاه الذي يجب إعطاءه لإدارتها.

٢- يمارس سيطرة دائمة على الإدارة المقدمة، اعتماداً على طريقة الإدارة المختارة، من قبل الرئيس التنفيذي أو المدير العام.

٣- يقوم بإعداد الحسابات لكل سنة مالية، إن أحكام اللوائح أو قرارات الاجتماع العام التي تحد من صلاحيات مجلس الإدارة ليست ملزمة لأطراف ثالثة"[٧]، مع الأخذ في الاعتبار الصلاحيات الممنوحة لمجلس الإدارة، إذ لا يمكن للمصرف أن يعارض سرية البنك. كما يضيف القانون الفرنسي في المادة ٦٨-L.٢٢٥، الفقرة (١) من القانون النقد والمالي أن "مجلس الرقابة يمارس سيطرة دائمة على إدارة الشركة من قبل المجلس التنفيذي". في أي حال، من خلال هاتين المادتين، يمكن أن نستنتج

---

(1) Reims, 25 février 1993, RD bancaire et bourse n° 39, septembre-octobre 1993.226 et note critique.
ينظر ايضا بالتفصيل: تشور جيلاني، الثغرات التشريعية في بعض مسائل الزواج، عدالة قانونية أم قضائية،مجلة العلوم القانونية والادارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، ٢٠١٠،عدد١٠، ص١٠٥-١٢٠

(2)BERTEL,«Obligation au secret professionnel du banquier»,BRDA,1991.,n°7,p.4.

(3) T. BONNEAU, op. cit., n° 523, p. 372; R. ROUTIER, Obligations et responsabilité du banquier, 3e éd., Dalloz, 2011,n°511.21, p. 629.

(4) Com.,16 janvier 2001, Bull. civ., IV, n° 12; RJ com., 2001.133, note Moulin; RD bancaire, mars-avril 2001. 74, obs. Crédot et Gérard.

(5) Com., 16 janvier 2001 précité ; Crim. 14 novembre 2000, RD bancaire et financier, mars-avril 2001, p. 75, obs. Crédot et Gérard.

(6) S. PIEDELIEVRE et E. PUTMAN, op. cit., n°192, p.

(٧) المادة ٣٥-L.٢٢٥ من القانون النقدي والمالي الفرنسي "يحدد مجلس الإدارة توجهات نشاط الشركة ويضمن تنفيذها. مع مراعاة الصلاحيات المنسوبة صراحة إلى اجتماعات المساهمين وفي حدود غرض الشركة ، فإنها تتعامل مع أي مسألة تتعلق بسلاسة إدارة الشركة وتنظم من خلال مداولاتها المسائل التي تهمهم ".

أن مجلس الإدارة والمجلس الرقابة لا يمكن أن يخضع للسرية المهنية من قبل المصرف ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أن السلطة الإدارية لمجلس الإدارة والسلطة الرقابية لهيئة الرقابة هي صلاحيات تمارس بشكل جماعي، لذلك يمكن القول أنه إذا تصرف أعضاء هذه المجالس بشكل جماعي فسيكون لديهم الحق في توفير المعلومات السرية[١]. ومن ناحية أخرى، إذا قام الأعضاء بتقديم الطلب بشكل فردي، فإن بعض الفقهاء[٢] يعتبرون أن السرية المصرفية معارضة لهم، بينما يعتقد آخرون[٣] أنه سواء تم تقديم الطلب بشكل فردي أو جماعي، فإن أعضاء مجلس الإدارة والمجلس الرقابي لا يزال حقهم في ذلك توفير المعلومات السرية الخاصة بحساب الشركة.

أمّا فيما يتعلق بالشركاء، فالمبدأ هو أنهم أطراف ثالثة، والسرية المصرفية معارضة لهم[٤] وينقسم الفقه عندما يتعلق الأمر بشركاء الشركة لأنهم المسؤولون إلى أجل غير مسمى وبشكل كبير عن المسؤولية الاجتماعية. يعترف بعض الفقهاء[٥] استثناءً لمنفعة هؤلاء الشركاء، بينما يعتقد آخرون[٦] أنه لا يوجد استثناء مقبول، سواء كانت الشركة شراكة أو شركة رأسمالية، فإن الشركاء لا يمكنهم الوصول إلى المعلومات السرية" يتم توفير المعلومات الخاصة بهم وفقًا للإجراءات القانونية"[٧] المنصوص عليها في قانون الشركات التجارية مثلا، يحق للشريك الحصول على المستندات والوثائق قبل عقد الاجتماعات[٨] (حسابات الشركة، تقرير الإدارة، مشروع القرار)، وكذلك توجيه أسئلة الى المديرين[٩]، يسمح هذا الحق في المعلومات للشريك بالتحكم في الاتجاه الاجتماعي وتنوير صوته عند استشارة الزملاء، حيث يمكن أن يجبر المدير الذي يرفض تزويده بالمعلومات المطلوبة، وعلى هذا النحو يمكنه أن يقدم الخبرة[١٠]، ومع ذلك، فيما يتعلق بالكيان القانوني (الشخص الاعتباري)، تعتبر الشركة أيضًا طرفًا ثالثًا فيما يتعلق بالسرية المصرفية، وهي الشركة الأم حتى لو كانت بنكًا لا يمكنه الحصول على معلومات سرية تتعلق بحساب الشركة التابعة لها[١١].

وأخيراً فإنّ من المهم معرفة ما إذا كانت السرية المصرفية موجودة بين المؤسسات الائتمانية، يعطي السوابق القضائية[١٢] إجابة غامضة ويرى أن الاستخدام لا يسمح للمصرفي بالحصول من معلومات مصرفي آخر إلا على الوضع العام لعميله. في رأينا، هذا بمثابة وجود سرية بين المؤسسات الائتمانية، لا يمكنها سوى توفير معلومات عامة لبعضها البعض، باستثناء المعلومات ذات الطابع السري، على الرغم من أن المعلومات العامة حول حساب مقابل مؤسسة ائتمانية قد تكون ذات طبيعة سرية عندما لا يكون طالب المعلومات مؤسسة ائتمانية.

ثانيا: المعلومات المشمولة بالسرية المصرفية

---

(1) BERTREL,op.cit.,n°9,p. 4 ; BONNEAU, op. cit., n°523, p. 372.

(2) VASSEUR, Droit bancaire français et marché commun, Revue internationale dedroit comparé, 1981., p.48.

(3) RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD,Droit bancaire, Dalloz, 6e éd.1995.,p. 162.

(4) Paris, 20 mars 1990, RD bancaire et bourse n° 21, septembre-octobre 1990. 202, obs. Crédot et Gérard.

(5) GAVALDA et STOUFFLET, « Le contrat dit de factoring », *JCP G* 1966, I, 2044., n° 618 ; RIVES-LANGE et CONTAMINE RAYNAUD, op. cit., p. 162 .

(6) Crédot, « Le secret bancaire, son étendue et ses limites, la fourniture de renseignements commerciaux par les banques », op.cit.,p. 14.

(7) RIVES-LANGE et CONTAMINE RAYNAUD, op. cit., n° 177.

(٨) المادة ٣٢١ من القانون رقم ٠٣٦-٢٠٠٣ المؤرخ ٣٠ يناير ٢٠٠٤ بشأن الشركات التجارية.

(٩) المادة ١٧٦ من القانون المذكور أعلاه.

(١٠) المادة ١٧٨ من القانون المذكور أعلاه.

(11) CA Paris, 8 octobre 1981, D. 1982. IR 124, obs. Vasseur.

(12) Com., 9 janvier 1978, D., 1978, IR 308, obs. Vasseur ; Com., 24 novembre 1983, RTD com., 1984. 321, obs. Cabrillac et Teyssié.

إنّ السرية المصرفية لا تغطي جميع معلومات الحساب. في الواقع، يمكن للمصرف تقديم معلومات معينة على حساب لطرف ثالث مثل وجود حساب أو قرض لا تغطي السرية المصرفية سوى المعلومات ذات الطابع السري[١] والتي يكون للمصرف المعرفة في ممارستها لمهنته "لا تمتد السرية لتشمل جميع المعلومات التي من المحتمل أن تعرفها المؤسسات المصرفية في سياق نشاطها المهني، ولكن فقط تلك المتعلقة بالمعلومات السرية ذات الطبيعة الخاصة، مثل الحياة الخاصة أو ثروة الأفراد من الورثة "[٢] يقال إن المعلومات سرية عندما " تتضمن درجة عالية من الدقة"[٣] يكون من مقدار رصيد الحساب[٤] أو مبلغ الرصيد الممنوح سريًا[٥].

من ناحية أخرى ليست المعلومات السرية، معلومات عامة. " وإن الالتزام بالسرية المهنية التي تخضع لها مؤسسات الائتمان يحظر عليها تزويد العميل الذي يطلبها بمعلومات أخرى غير المعلومات العامة والاقتصادية عن الجدارة الائتمانية لشخص آخر من عملائها" [٦]. وبالتالي، لا ينتهك المصرفي السرية المصرفية من خلال تقديم معلومات عامة عن العميل، وهذا هو الحال عندما يقتصر على الإشارة إلى أن المواعيد النهائية صعبة أو أن المدفوعات منتظمة[٧].

أخيرًا ، يجب الإشارة إلى أنه في سياق هذه السرية المصرفية، هناك معلومات لا يمكن توصيلها حتى لصاحب الحساب، مثل حالة المعلومات التي تغطيها سرية التحقيق[٨] المصرفي. مثلا، الذي يصل بموكله نسخة من تقرير طلب بشأن حساباته المصرفية المرسلة من قبل ضابط شرطة قضائية يتصرف في سياق التحقيق الأولي ينتهك السرية المهنية[٩]. يحظر قانون الاستهلاك الفرنسي في المادة L.١٣٣-٤ أيضًا على المصرف إبلاغ العميل بالمعلومات الواردة في الملف الوطني لحوادث سداد القروض للأفراد. باختصار، المبدأ هو أن يمتنع المصرف عن الإفصاح لأطراف ثالثة عن المعلومات السرية للحسابات المصرفية التي لديه، فالمعلومات السرية بشكل عام هي المعلومات المشفرة أو الدقيقة، وأن انتهاك هذا الالتزام بالسرية المصرفية هو مصدر مسؤولية المصرف.

المبحث الثالث

استثناءات من السرية المصرفية في القانون العراقي والقانون الفرنسي

إلى جانب هذا المبدأ الذي هو، أن يمتنع المصرف عن الإفصاح لأطراف ثالثة عن المعلومات السرية للحسابات المصرفية التي لديه، هناك استثناءات تتمثل في إلزام المصرف بالكشف عن معلومات سرية لأشخاص محددين وفي حالات محدودة للغاية.

اولا: تفويض المستفيد

بالنسبة للقانون العراقي، حدد المشرع في المادة (٤٩) من قانون المصارف رفع السرية بموافقة العميل نفسه [١٠]، حيث يلاحظ من خلال المادة المذكورة ما يلي:

١- إنّ هذه الموافقة بمثابة تنازل من العميل عن حقه في السر المصرفي.

---

(1) V. RIPERT et ROBLOT par DELEBECQUE et GERMAIN, Traité de droit commercial, t. 2, n° 2282.

(2) R. ROUTIER, op. cit., n° 511.11, p. 627.

(3) CA Poitiers, 2 novembre 2005.

(4) S. PIEDELIEVRE et E. PUTMAN, op. cit., n° 194, p. 195.

(5) Versailles, 23 mars 1994, D., 1994 somm. 328, obs. Vasseur .

(6) BERTREL, op. cit.,p.3 .

(7) Com., 18 septembre 2007, Bull. civ. IV, n° 195, p. 226; Banque et droit n° 117, janvier-février 2008. 27, obs. Bonneau .

(8) T. BONNEAU, op. cit., n° 521, p. 370.

(9) Com., 10 déc ; 2003, Bull. civ. IV, n° 201; D. 2004, AJ 209, obs. X. Delpech.

(١٠) راجع المادة (٤٩) من قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ .

٢- يجب أن تكون الموافقة تحريرية وليست شفوية يعبر عنها بشكل صريح وبأرادة غير معيبة مستندة الى أهلية تامة عن تنازله عن حقه في إخفاء بياناته لدى المصرف.

٣- قد تكون الموافقة مطلقة شاملة لجميع بيانات العميل لدى المصرف ولجميع طالبيها وقد تكون مقيدة بنوع معين من البيانات ولحساب معين أو لأشخاص معينين ممن طلبوا البيانات.

٤- بالإمكان جعل الموافقة مؤقتة أو دائمية وحسب رغبة العميل.

٥- اذا كان العميل شخصا معنويا فينبغي في هذه الحالة أن تصدر الموافقة الخطية من الشخص الطبيعي المخول عنه بإعطاء تلك الموافقة، وبالتالي يتم الافشاء في حدود ذلك الاذن أو التخويل، ايضا نفس الحالة لو كان العميل شخصا طبيعيا وهناك ممثل قانوني عنه وكيل أو نائب اذ يجب ان تكون الوكالة أو النيابية صحيحة ونافذه من الناحية القانونية، وان يكون النص فيها صريحا بالتخويل في اعطاء المعلومات او البيانات عن حسابات العميل الاصيل او عملياته مع المصرف.

أما في القانون الفرنسي فقد حدد المشرع في الاستثناء الأول وهو التخلي من قبل الزبون، وإن الفقرة (٤) من المادة L.٥١١-٣٣ من القانون النقد والمالي تمنح العميل الفرصة للتنازل عن فائدة السرية المصرفية، حيث يجوز له أن يعطي الإذن للمصرف للكشف عن المعلومات السرية، هذا التفويض هو تفويض خاص لحالة معينة على النحو المحدد في المادة المذكورة أعلاه.

يجب أن يتم هذا التنازل عن علم، ويمكن أن يكون التخلي كليًا لأنه قد يكون جزئيًا[١] وبصرف النظر عن تنازل العميل، ينص المشرع على بعض الاستثناءات من مبدأ السرية المصرفية. حيث تنص الفقرة (٢) من المادة . L٥١١-٣٣ من القانون النقد والمالي الفرنسي على أنه "بالإضافة إلى الحالات التي ينص عليها القانون، لا يجوز إقامة السرية المهنية ضد سلطة الرقابة أو السلطة الرقابية أو بنك فرنسا لا للسلطة التي تتصرف في إطار الإجراءات الجنائية، ولا لجان التحقيق المنشأة عملاً بالمادة (٦) من الأمر رقم ٥٨-١١٠٠ المؤرخ في (١٧) نوفمبر ١٩٥٨ المتعلق بأداء المجالس البرلمانية.

ثانيا: السرية المصرفية والسلطات القضائية

١- عدم معارضة السرية المصرفية للمحاكم الجنائية[٢]

أوضحت المادة المذكورة أعلاه أنه لا يمكن للمصرف أن يعارض السرية المصرفية للسلطة القضائية التي تتصرف في الإجراءات الجنائية[٣]. هذا يعني أن مديري وموظفي مؤسسة الائتمان ملتزمون بالإدلاء بشهادتهم أمام المحاكم الجنائية وإبلاغ المستندات المطلوبة[٤]، يحق لأي سلطة قضائية تتصرف في سياق الإجراءات الجنائية أن تحصل من المصرف على نفس المعلومات السرية بمجرد قدرتها على إثبات الجريمة[٥]، يبدأ هذا الإجراء من التحقيق الأولي إلى مرحلة الحكم، يفترض هذا أن السرية المصرفية لا يمكن معارضتها لا لضباط الشرطة القضائية الذين يتصرفون بناءً على طلبات المدعي العام في تحقيق أولي أو إلى النائب العام أو قاضي التحقيق أو القاضي.

والسؤال الذي يطرح نفسه هو ما إذا كان من الممكن معارضة السرية المصرفية لضباط الشرطة القضائية الذين يتصرفون بحكم منصبه دون رئيس قاضي التحقيق أو طلبات النيابة العامة، الفقه [٦]لا يزال منقسم. اذ ان جزء من الفقه[٧]

---

(1) S. PIEDELIEVRE et E. PUTMAN, op. cit. , n° 195, p. 196.

(2) V. J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Le secret bancaire face au juge pénal en droit français », Revue Lamy droit des affaires mai 2010. 64.

(3) Article 81 al.2 de la Loi n° 95-030; Crim., 27 avril 1994, D. 1994. J. 402, note Gavalda .

(4) T. BONNEAU, op. cit., n° 524, p. 373.

(5) TGI Paris, 20 nov. 1990, D. 1992. Somm. 31, obs. Vasseur; CA Toulouse, 8 févr. 1993, Dr et patr. 1993, n° 6, 37.

(6) Gavalda, obs. ss : Crim. 27 avril 1994, précité .

(7) R. ROUTIER, op. cit., n° 512-21, p.635.

يعتبر أن طلب المعلومات الذي يحتفظ به المصرف لا يتم تحليله على أنه نتائج أو اختبارات تقنية أو علمية، كما يمكن الحصول على نسخة من كشف الحساب المصرفي من قبل ضباط الشرطة القضائية دون الحصول على إذن مسبق من المدعي العام وولاية قاضي التحقيق[١].

قررت محكمة النقض الفرنسية من جانبها أن ضابط الشرطة القضائية "إذا لم يكن لديه تفويض من قاضي التحقيق [...] لا يمكن له إجراء بحث قانوني دون موافقة صريحة من الشخص الذي تتم له المعاملة، في خزانة مستأجرة من قبل البنك. فلا يمكنه التصرف تلقائيًا بحكم منصبه إلا في حالة حدوث جريمة أو جريمة صارخة [٢]، وعند قراءة هذا الحكم، يبدو أن الحل يميل نحو معارضة السرية المصرفية لضباط الشرطة القضائية الذين يتصرفون دون أمر قضائي.

٢- السرية المصرفية هي عائق مشروع يعارض القاضي المدني

يختلف الحل في المسائل المدنية، عن الحل المعتمد في القضايا الجنائية وأن المبدأ هو أنه في المسائل المدنية،لا يتم رفع السرية المصرفية[٣] اذ تم توفير حدود لهذا المبدأ من معارضة السرية المصرفية للقاضي المدني.

اذ تعتبر السرية المصرفية هي عائق مشروع يعارض القاضي المدني. وأن هذا المبدأ، المعروف والحاسم للفقه القانوني الراسخ[٤]، حيث استُذكر من قبل الغرفة التجارية لمحكمة النقض في حكم صدر في (١٠) فبراير ٢٠١٥ [٥].

السرية المهنية التي تخضع لها المؤسسات المصرفية بموجب المادة ٣٣-٥١١ .L من قانون النقد والمالي ومقدمي خدمات الاستثمار (PSI) وفقا للمادة ١٢-٥٣١.L من القانون المذكور، اذ تهدف السرية "المصرفية" المذكورة إلى حماية عملائها الذين يمكنهم التنازل عنه ضد الإفصاح، والمعلومات السرية التي يمكن إدانتها من الناحية الجنائية، مثل البيانات، والتفاصيل المصرفية، وبشكل عام، جميع " المعلومات غير التجارية فقط ذات طبيعة عامة واقتصادية على اكتفاءها لسداد ديونها لعميل آخر" [٦] الهيئات الوحيدة التي لا يمكن إنفاذها بشأن سرية البنوك هي هيئة الرقابة والقرار، وبنك فرنسا والسلطة القضائية التي تعمل في الإجراءات الجنائية[٧] من ناحية أخرى، فإن السرية المصرفية قابلة للتنفيذ في الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم المدنية، وهو ما تؤكده السوابق القضائية الوفيرة والمتسقة[٨].

إذا كانت المادة (١٠) من القانون المدني و (١١) من قانون الإجراءات المدنية في المحاكم المدنية والتجارية تشترط على الجميع تقديم المساعدة للعدالة وإجراءات التحقيق، فإن السرية المصرفية، بالمعنى المقصود في هذه النصوص أو " أساس مشروع " أو " عائق قانوني "، لا سيما في سياق الإجراءات المؤقتة، ومن باب أولى، بناءً على طلب التماس تدابير في المستقبل على أساس المادة (١٤٥) من قانون الإجراءات المدنية[٩] .

إنّ محكمة النقض ترى أنه، حتى لو كان المدين بالسرية المصرفية طرفًا في النزاع، فإن له ما يبرره في معارضته لرفض توصيل المعلومات المحمية، إذا كان خصمه ليس موكله أو المستفيد من السر وبعد أن تخلت عنها، لكن الثلث[١٠].

---

(1) CA, Grenoble, 7 juillet 2000, JurisData n° 156486, D.2001, Jur. 1128, note Redon.

(2) Crim., 30 mai 1980, Bull. crim. n° 165 ; D. 1981. Jur. 533, note Jeandidier.

(3) S. PIEDELIEVRE et E. PUTMAN, op. cit., n° 196, p. 197 ; T. civ. Strasbourg, 28 avril 1954, Rev. banque 1955. 314, note X. Marin.

(4) Cass. com. 13 novembre 2003, n°00-19.573 ; 25 janvier 2005, n°03-14.693 ; 21 février 2012, n°11-10.900.

(5) Cass. com., 10 février 2015, n°13-14.779, FS-P+B.

(6) Cass. com. 18 septembre 2007, n°06-10.663.

(٧) المادة ٣٣-٥١١ .L ، فيما يتعلق بالمؤسسات المصرفية ، تضيف إلى هذه القائمة الشاملة لجان التحقيق المنشأة عملاً بالمادة ٦ من الأمر رقم 58 - 1100 المؤرخ 17 نوفمبر 1958 بشأن عمل المجالس البرلمانية.

(8) Cass. com. 16 janvier 2001, n°98-11.744 ; 13 juin 1995, n°93-16.317 ; 25 février 2003, n°00-21.184.

(9) CA Paris 31 octobre 2003, Juris-Data n°2003-230000 ; Cass. com. 8 février 2005, n°02-11044 à propos du secret professionnel de l'expert-comptable.

(10) Cass. com. 13 novembre 2003, 25 janvier 2005 et février 2012, précités.

إن استمرار هذا الحل هو الذي يتبادر إلى الذهن اليوم في المحكمة العليا، في قضية بين شركتين هدفهما الوساطة في الأدوات المالية – واحدة تلوم الأخرى لتسببها في عدم تنظيم النشاط من خلال السحب بطريقة غير مشروعة لعدد كبير من موظفيها – حيث تم التصريح السابق بناءً على طلب، بناءً على المادة (١٤٥) السالفة الذكر، بالإدلاء ببيان في المقر الرئيسي الثاني وأدوات الاتصال الموضوعة على متاح للموظفين السابقين.

من أجل تأكيد الرفض، الذي يقرره القاضي الأول، لطلب إلغاء الأمر على الطلب، احتفظت محكمة الاستئناف بما يلي:

– سرية الأعمال فهي لا تشكل في حد ذاتها عقبة أمام تطبيق أحكام المادة (١٤٥)، فقد وجد القاضي أن التدابير المطلوبة لها دوافع مشروعة وضرورية للحماية من الجهة الذي طلبت منهم .

– الاحتفاظ بنسخ من الوثائق أو الملفات التي يتم إجراؤها في إطار مهمته من خلال اصدار أمر، مع الإشارة إلى أن الافراج عن الحجز لا يمكن تنفيذه الا بعد مناقشة الخصومة في هذه المسالة، وكان على القاضي ضمان الحفاظ على احترام السرية المصرفية أو سرية الشركات.

وهذا هو السبب في أن محكمة النقض قد خضعت للرقابة من خلال التذكير، حيث بينت على أنه وفقا للمادة ٣٣-L.٥١١ من القانون النقد والمالي، وجنبا إلى جنب مع المادة (١١) من قانون الإجراءات المدنية، بأن السرية المهنية التي أصدرتها أولى من هذه المواد "تشكل عائقا مشروعا معارضا للقاضي المدني لا يتوقف عن مجرد كون المؤسسة المالية طرفا في دعوى قضائية، لان خصمه ليس هو المستفيد من السرية الذي لم يخلى عنه العميل بنفسه".

اجاز المشرع العراقي في المادة (٤٩) من قانون المصارف، لأحد ورثة المتوفي العميل أو الموصى لهم من التركة الموافقة على اعطاء معلومات او بيانات عن حسابات مورثه أو عملياته مع المصرف الذي يتعامل معه مع الالتزام على أن تكون هذه الموافقة خطية وبيان ما أذا كانت مطلقة أو مقيدة.

ثالثا: عدم امكانية السرية المصرفية في البنك المركزي

تنص الفقرة (٢) من المادة ٣٣-L.٥١١ من القانون النقد والمالي، بالإضافة إلى السلطات القضائية التي تعمل في سياق الإجراءات الجنائية، على استثناء آخر عن السرية المصرفية، سلطة الرقابة والقرار وبنك فرنسا، فمن المعقول اعتبار أن هذا التقييد يفيد المنظمات التي تشكل معادلة تلك المذكورة في القانون الفرنسي.

أما في قانون المصارف العراقي لا تنطبق أحكام المادة (٤٩) والمادة (٥٠) من هذا القانون على افشاء المعلومات في الحالات التالية:-

أ- أداء الواجبات المسندة قانونا الى مراجعي الحسابات الذين يعينون من قبل المصرف او من قبل البنك المركزي العراقي وفقا لأحكام هذا القانون.

ب- المعلومات والمستندات التي يطلبها البنك المركزي العراقي بخصوص اداءه لواجباته بمقتضى احكام هذا القانون او بمقتضى احكام قانون البنك المركزي العراقي.

ج- الاجراءات المتخذة بحسن نية في سياق اداء الواجبات او المسؤوليات التي يفرضها هذا القانون او تنفيذ اجراءات لمكافحة غسيل الاموال وتمويل الارهاب بموجب انظمة البنك المركزي العراقي.

د- إصدار شهادة او بيان بأسباب رفض صرف اي شيك بناء على طلب صاحب الحق.

هـ – تزويد معلومات حول مديونية العملاء لتوفير البيانات اللازمة للبت في سلامة منح الائتمان، الشيكات المرتجعة دون تسديد او اي معادلة اخرى يراها البنك المركزي العراقي ضرورية بسبب اهميتها لسلامة النشاط المصرفي بين المصارف وذلك مع البنك المركزي العراقي او اي جهات اخرى يوافق عليها البنك المركزي العراقي لتسهيل تبادل هذه المعلومات بموجب القواعد والإجراءات المحددة في انظمة البنك المركزي العراقي.

و- انشاء مصرف لكل او بعض المعلومات الخاصة بمعاملات العميل لأثبات مطالبته في نزاع قضائي بينه وبين عميله بشان هذه المعاملات.

ز- المعلومات التي يقدمها البنك المركزي العراقي الى سلطات رقابية في بلدان اخرى بمقتضى المادة (٥٤) من هذا القانون.

رابعاً: الاتصالات أو المراسلات المصرح بها

بصرف النظر عن الإستثناءات المذكورة أعلاه، تنص الفقرة (٣) من المادة ٣٣-٥١١ .L [1] على بعض المراسلات المسموح بها. يتعلق ذلك بالاتصال بوكالات التصنيف الائتماني، والتصنيف لغرض تصنيف الامور المالية وتقديم المعلومات اللازمة للتفاوض أو إبرام أو تنفيذ بعض المعاملات المنصوص عليها في المادة ٣٣- ٥١١.L المذكورة أعلاه الفقرة (٣)، مثل عمليات الائتمان "والمعاملات في الأدوات المالية للضمانات أو التأمين لغرض تغطية مخاطر الائتمان. تتطلب الفقرة الأخيرة من هذا البحث من الأشخاص الذين تلقوا مثل هذه المعلومات التي تغطيها السرية المهنية لأغراض إحدى هذه العمليات "الاحتفاظ بالمعلومات السرية، سواء نجحت العملية أم لا. ومع ذلك، في حالة نجاح المعاملة، يجوز لهؤلاء الأشخاص، بدورهم، توصيل المعلومات التي تغطيها السرية المهنية وفقًا للشروط المشار إليها في هذا البحث إلى الأشخاص الذين يتفاوضون معهم أو يبرمون أو ينفذون المعاملات المنصوص عليها في هذا البحث. أعلاه. "

هناك استثناءات أخرى من مبدأ السرية المصرفية حيث إنّ الأخيرة تتزايد باستمرار، وكذلك عدم تعرض السرية المصرفية للسلطات المسؤولة عن غسل الأموال، ومكافحة الإرهاب، نظرًا لأن الدراسة تركز على مسؤولية المصرف، لا يمكن للمرء أن يتطرق إلى السرية المصرفية التي تتطلب دراسة متعمقة أخرى. لقد حددت الدراسة ببساطة الاستثناءات الأكثر إشكالية في العراق، أثناء صيانة الحساب المصرفي للعميل، يخضع المصرف لجميع الالتزامات المذكورة، وتفرض هذه الالتزامات عليه بسبب وضعه المهني.

الخاتمة

من دراستنا لهذا البحث فقد توصلنا الى عدة نتائج وتوصيات والتي نبينها كما يلي:

الاستنتاجات

١- هناك ضرورات قد تدفع بالشخص الى أن يعهد بأسراره الى مؤسسات معينة كالمصارف والبنوك من أجل الحصول على مساعدة أو خدمة معينة، والتي من المفترض حينها أن تكون أماكن أمنة لحماية أموالهم من السرقة أو الضياع واطلاع الغير عليها.

٢- أن أهمية السرية المصرفية في الالتزام بالسر المصرفي يحقق العديد من الفوائد للفرد وللدولة، وهذا لا يمنع أن لهذه الفوائد مردودها الايجابي على المجتمع ككل وبصورة غير مباشرة ،من حيث بناء الثقة بين العميل والمصرف والتأكيد على حرية الفرد في الحفاظ على اموره الخاصة في اماكن أمنه، ومن الفوائد التي تعود الى الدولة في دور الفعال المصارف في حماية المصلحة الاجتماعية والاقتصادية العامة في الاقتصاد الوطني.

٣- في قانون المصارف العراقي رقم (٤٩) لسنة ٢٠٠٤ لم يضع المشرع العراقي تعريفا جامعا للسر المصرفي وإنما وضع مبدأ للسرية المصرفية وأورد علية استثناء: المبدأ، هو عدم جواز اعطاء أي بيانات أو معلومات عن حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم لديه بشكل مباشر أو غير مباشر. أما الاستثناء، حالات محددة ترفع فيها السرية عن حسابات العملاء وبقية العمليات المصرفية لأسباب حددها المشرع العراقي.

---

[1] T. BONNEAU, op. cit., n° 524, p. 373.

٤- كما ورد في قانون البنك المركزي العراقي رقم (٥٧) لسنة ٢٠٠٤ فيما يتعلق بالسرية المصرفية، عالج أحكامها من خلال نصوص قانونية الزمت فيها الالتزام بالسرية المصرفية.

٥- حدد المشرع الفرنسي في القانون رقم ٨٤-٤٦ المؤرخ بتاريخ ٢٤ يناير ١٩٨٤ الالتزام بالسرية المصرفية،كما يعاقب المشرع الفرنسي على انتهاك السرية المهنية في قانون العقوبات من خلال الإفصاح عن المعلومات ذات الطبيعة السرية من قبل الشخص الذي أودعها عن طريق الدولة أو المهنة.

٦- ان المشرع الفرنسي حدد قانون (٣) يناير سنة ١٩٧٣ المتعلق بتنظيم البنك المركزي الفرنسي والذي أخضع موظفي بنك فرنسا بموجب المعلومات التي يتم تبادلها لواجب السر المهني، فمن الضروري خضوع موظفي البنك المركزي الفرنسي للالتزام بالسرية المصرفية، تحت طائلة العقوبات المقررة في قانون العقوبات.

٧- المشرع العراقي قد أوضح في قانون المصارف أن الالتزام بالحفاظ على السرية المصرفية لا يقتصر على العاملين بالمصرف وأنما يمتد سريانه الى اطراف خارج المصرف.

٨- أما القانون الفرنسي بين أن جميع الأشخاص الذين يمكنهم، في نطاق واجباتهم، الحصول على معلومات سرية والتي تحتفظ بها المؤسسات الائتمانية ملزمون بالسرية المصرفية.

٩- المبدأ هو أن يمتنع المصرف عن الإفصاح لأطراف ثالثة عن المعلومات السرية للحسابات المصرفية التي لديه، المعلومات السرية بشكل عام هي المعلومات المشفرة أو الدقيقة، وأن انتهاك هذا الالتزام بالسرية المصرفية هو مصدر مسؤولية المصرف.

١٠- بالنسبة للقانون العراقي، حدد المشرع في قانون المصارف رفع السرية بموافقة العميل نفسه وبشروط معينة اوردها في المادة (٤٩) من القانون المذكور سلفاً.

١١- أما في القانون الفرنسي، حدد المشرع استثناء وهو التخلي من قبل الزبون عن السرية المصرفية، ونصت الفقرة (٤) من المادة ٣٣-٥١١.L من القانون النقد المالي، منح العميل الفرصة للتنازل عن فائدة السرية المصرفية، يجوز له أن يعطي الإذن للمصرف للكشف عن المعلومات السرية، هذا التفويض هو تفويض خاص لحالة معينة على النحو المحدد في المادة المذكورة أعلاه.

١٢- في القانون الفرنسي لا يمكن للمصرف أن يعارض السرية المصرفية للسلطة القضائية التي تتصرف في الإجراءات الجنائية.

١٣- السرية المصرفية هي عائق مشروع يعارض القاضي المدني. يختلف الحل في المسائل المدنية، عن الحل المعتمد في القضايا الجنائية والمبدأ هو أنه في المسائل المدنية، لا يتم رفع السرية المصرفية اذ اتم توفير حدود لهذا المبدأ من معارضة السرية المصرفية للقاضي المدني.

١٤- اجاز المشرع العراقي في المادة (٤٩) لأحد ورثة المتوفي العميل أو الموصى لهم من التركة الموافقة على اعطاء معلومات او بيانات عن حسابات مورثه أو عملياته مع المصرف الذي يتعامل معه مع الالتزام على أن تكون هذه الموافقة خطية وبيان ما أذا كانت مطلقة أو مقيدة.

١٥- حدد المشرع الحالات التي لا يمكن إفشاء المعلومات، حيث نص المشرع في قانون المصارف في انه لا تنطبق أحكام المادة (٤٩) والمادة (٥٠) من هذا القانون على افشاء المعلومات.

١٦- وأخيرا نص المشرع الفرنسي بالتصريح والسماح على بعض المراسلات والاتصالات حيث نصت الفقرة (٣) من المادة ٣٣-٥١١ .L على بعض المراسلات المسموح بها. والتي تتعلق بالاتصال بوكالات التصنيف الائتماني والتصنيف لغرض تصنيف الامور المالية وتقديم المعلومات اللازمة للتفاوض أو إبرام أو تنفيذ بعض المعاملات.

التوصيات

١- إيجاد مشروع نظامي مُتكامل يُعنى بتنظيم السريَّة المصرفية وأحكامها في العراق، وينبغي أن يحتويَ هذا المشروع على تحديد مفهوم السرية المصرفية بوضوح، ومَن الملتزمون بها، وما الأمور الداخلة في السرية المصرفية، وما الاستثناءات الواردة على هذه السرية، وتحديد العقوبات المترتبة على إفشاء السرية المصرفية.

٢- إلزام المصارف العاملة في العراق على تضمين السرية المصرفية في جميع العقود المصرفية،على اعتبار أن هذا الالتزام يعتبر من أهم المبادئ المستقرة في العرف المصرفي وعلى أن هذا الالتزام هو التزام اقره العرف المصرفي قبل القانون،حيث يستشف ذلك من الواقع العملي لهذه المهنة.

٣- ينبغي تحديد المدة التي يجب على المصرف الاحتفاظ بالسرية المصرفية لعملائه متى تبدأ ومتى تنتهي، من خلال النص على ذلك في القانون أو على إلزام المصارف بتضمين مدة سريان الالتزام بالسرية في العقود التي يتم إعدادها، حيث نوصي بضرورة سريان الالتزام بالسرية من الوقت الذى يفتح العميل حسابه مع المصرف، مع استمرار هذا الالتزام إلى بعد زوال العقد بمدة كافية.

٤- ابراز مسألة السرية المصرفية ودورها في تحقيق المصالح العامَّة، من قِبل المختصين في الشؤون المصرفية والقانونيَّة على حدٍّ سواء في العراق، من خلال الدِّراسات المتعلقة بالموضوع أوالمقالات التي تنشر في المجلات المختصة بهذا الشأن، وذلك بُغية تثقيف المجتمع بهذا الأمر، وتوعية الفرد بهذه القاعدة المقررة شرعًا ونظامًا وعرفًا مصرفيًّا، ومع ذلك فإنَّ هذا الحق هو من ضمن الحقوق الغائبة عن الأذهان والتعامُل المصرفي معًا في الجملة.

٥- ضرورة التركيز على فئة العاملين في البنوك من خلال الحرص على أعداد برامج تدريبية وتكوينية على مستوى عالي وإخضاعهم لها باستمرار، مع الاستمرار بالخبرات الاجنبية في هذا المجال بما يزيد من وعيهم وكفاءتهم في التيقظ وكشف وإبلاغ عن الحالات المشتبه بها كذلك كيفية التعامل مع العملاء المشتبه فيهم وتقليل حالات كشف السر المصرفي لعملاء البنك.

المختصرات

Banque. / Revue Banque
Bull.civ. / Bulletin des arrêts de la Cour de cassation,chambres civiles.
civ. / Code civil.
C. com. / Code de commerce.
CA . / Cour d'appel.
Crim. / Chambre criminelle de la Cour de cassation.
Civ. 3e. / Troisième chambre civile de la Cour de cassation
D. / Dalloz.
Com. / Chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation.
Defrénois. / Répertoire du notariat Defrénois.
RD banc. / et fin. Revue de droit bancaire et financier.
Rev. / Revue.
Gaz.Pal. / Gazette du Palais.
JCP E. / La semaine juridique édition entreprise et affaires.
JCP G La semaine juridique édition générale.
RJ com. / Revue de jurisprudence commerciale RJDA.
RTD Civ. / Revue trimestrielle de droit civil.
RTD Com, / Revue trimestrielle de droit commercial.
préc / Spécialement.

المصادر

أولا: الكتب

١- د.أحمد سفر، "**المصارف وتبييض الاموال تجاربعربية وأجنبية**"، منشورات اتحاد المصارف العربية،٢٠٠١.

٢- دانا حمة باقي عبد القادر، "**السرية المصرفية في اطار تشريعات غسيل الاموال، دراسة تحليلية مقارنة**"، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر- الامارات، ٢٠١٣.

٣- فليح كمال، "**الحماية الجنائية لاسرار المهنة**"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.

٤- د. حسين النوري، "**الكتمان المصرفي – اصوله وفلسفته**"، مقال بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الثاني، السنة السابعة عشر، ١٩٧٥.

٥- د. حسني المصري، "**عمليات البنوك في القانون الكويتي**"، مؤسسة الكتب للطباعة والنشر، ١٩٩٤.

٦- د. علي جمال الدين عوض، "**عمليات البنوك من الوجه القانونية**" ، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.

٧- د. علي جمال الدين عوض، "**عمليات البنوك من الوجهة القانونية**"، ط ١٩٩٨، لا يوجد دار للنشر.

٨- د. عبد الرحمن السيد قارمان، "**نطاق الالتزام بالسر المصرفي، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي**"، دار النهضة العربية للطباعة والنشر،١٩٩٩.

٩- د. سميحة القليوبي، "**الاسس القانونية لعمليات البنوك**"، مكتبة جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٢.

١٠- شاكر القزويني، "**محاضرات في إقتصاد البنوك**"، ديوان المطبوعات الجامعية ،١٩٩٢.

١١- محمد عبد الحي ابراهيم، "**افشاء السر المصرفي بين الحظر والأباحة، دراسة مقارنة**"، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر،٢٠١٢

١٢- د. كمال ابو العيد، "**سر المهنة**"، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث والرابع، ١٩٧٨.

١٣- د.رضا السيد عبد الحميد، "**سرية الحسابات المصرفية على ضوء القرار بقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ وقانون التجارة الجديد**"، دار النهضة العربية،٢٠٠٢.

ثانيا: الرسائل والاطاريح

١- بدر تراك سليمان الشمري، "**الجوانب القانونية المتعلقة بسر المهنة، دراسة مقارنة بين القانون الاردني والكويتي**"، رسالة ماجستير،كلية الدراسات العليا، الجامعة الاردنية، ٢٠٠٧.

٢- د.بو زيدي الياس، "**السرية في المؤسسات المصرفية (دراسة مقارنة)**"، جامعة ابي بكر بلقايد، رسالة دكتوراه،٢٠١٨.

٣- د.سيد حسن عبد الخالق، "**النظرية العامة لجريمة افشاء الاسرار**"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٧.

رابعا: القوانين والتشريعات

١. قانون المصارف الفرنسي الصادر في ٢٤ يوليو ١٩٨٤.
٢. قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ،٢٠٠٤
٣. القانون النقد والمالي الفرنسي.
٤. قانون البنك المركزي العراقي رقم (٥٧) لسنة ٢٠٠٤.
٥. قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٩٤.
٦. قانون المستهلك الفرنسي.
٧. قانون ٣ يناير سنة ١٩٧٣ المتعلق بتنظيم البنك المركزي الفرنسي.
٨. الأمر رقم ٥٨-١١٠٠ المؤرخ في (١٧) نوفمبر ١٩٥٨ المتعلق بأداء المجالس البرلمانية.

٩. قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.
١٠.قانون رقم ٢٠٠٣ لسنة ٢٠٠٦ بشأن الشركات التجارية.

رابعاً: المراجع باللغة الفرنسية

1. Anne TEISSIER,"***le secret professionnel du banquier***",Tome 1&2 ,éd .P.U.A.M,1999.
2. BONNEAU.T.Droit bancaire,Montchrestien, "***Coll. Domat Droit privé***", 10e éd. 2013.
3. Brenner, C. L'étendue du secret professionnel, in ***" Le secret professionnel*** " XIlles Rencontres Notariat-Université, Paris, 3 novembre 2003, Les petites affiches, 3 février 2003.
4. BERTREL, ***"Obligation au secret professionnel du banquier ",*** BRDA, 1991.
5. CREDOT, ***"Le secret bancaire, son étendue et ses limites, la fourniture de renseignement commerciaux par les banques***", LPA, 17 février 1998.
6. Canivet, G. Réflexions sur ***"le secret professionnel",*** Gaz. Pal. 19 février 2005.
7. GAVALDA, ***"Le secret bancaire français ",*** DPCI, 1990.
8. LASSERRE CAP DE VILLE,***"le secret bancaire etude de droit compare (France ,Suisse",*** Luxembourg, Tome1&2 ,P.U.A.M ,2006.
9. ROUTIER, R. Obligations et responsabilité ***"du banquier",*** 3e éd.,Dalloz, 2011.
10. Rouzet, G. ***"Le secret notarial, Répertoire Defrénois"*** 1995, article 36207.
11. RIPERT. V. et ROBLOT par DELEBECQUE et GERMAIN, ***"Traité de droit commercial"***, t. 2, n° 2282.
12. Raymond FARHAT***,"secret bancaire ,étude de droit compare (France suisseliban)"***,thèse,éd.L.G.D.J 1970.
13. RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD,"***Droit bancaire"***, Dalloz, 6e éd.1995.
14. Marty. M. Delmas," ***A propos du secret professionnel",*** D. 1982,
15. VASSEUR, ***"Droit bancaire français et marché commun"***, Revue internationale dedroit comparé, 1981.
16. PIEDELIEVRE. S. et E. PUTMAN, ***"Droit bancaire",*** Economica 2011.,n°193 .

خامساً: قرارات الاختصاص القضائي

Bonneau T.

1- Obs.sous. Com. 25 février 2003, Bull. civ. IV, n° 26, p. 30 ; Banque et droit n° 89, mai-juin 2003.56.

2- Obs.sous. TGI Nanterre, 6e ch. 25 mai 2010, Banque et droit n° 133, septembre-octobre 2010.37.

3- Obs.sous. Com., 18 septembre 2007, Bull. civ. IV, n° 195, p. 226; Banque et droit n° 117, janvier-février 2008. 27.

Credot. F. et Gerard Y.

1- Obs.sous.Com., 11 avril 1995, Bull. civ. IV, n° 121, p. 197; RD bancaire et bourse, n° 50, juillet/août 1995. 145.

2- Obs.sous. RD bancaire, 1994. 259.

3- Obs.sous. Paris, 20 mars 1990, RD bancaire et bourse n° 21, septembre-octobre 1990. 202.

4- Obs.sous. RD bancaire, mars-avril 2001. 74.

Critique.

1- Note. sous.Reims, 25 février 1993, RD bancaire et bourse n° 39, septembre-octobre 1993.226 .

Cabrillc . et Teyssie .

1- Obs.sous. RTD com., 1984. 321.

Gavalda et Stoufflet.

1- Obs.sous. JCP E 1996, I, 525, n° 7.

Delpech. X.
1- Obs.sous. Com., 10 déc ; 2003, Bull. civ. IV, n° 201; D. 2004, AJ 209.
Derieux, E.
1- Violation de la vie privée et du secret médical, note sous CA Paris, 13mars 1996, SA Editions Plon c/ Cts Mittérand, JCP G 1997, 22894.
Jeandidier
1- Note. sous.Crim., 30 mai 1980, Bull. crim. n° 165 ; D. 1981. Jur. 533.
Lasserre Capdeville.
1- Obs.sous.Com., 16 décembre 2008, D., 2009.784.
Moulin.
1- Note. sous.Com.,16 janvier 2001, Bull. civ., IV, n° 12; RJ com., 2001.133.
MARTIN X.
1- Note. sous.T. civ. Strasbourg, 28 avril 1954, Rev. banque 1955. 314.
Redon.
1- Note.sous.CA,Grenoble,7 juillet 2000,JurisData n° 156486, D.2001,Jur.1128.
Suzanne. M.
1- Note. sous.Gaz. Pal. 1981, p. 221.
Vasseur.
1- Obs.sous.CA Paris, 8 octobre 1981, D. 1982. IR 124.
2- Obs.sous.Com., 9 janvier 1978, D., 1978, IR 308.
3- Obs.sous.Versailles, 23 mars 1994, D., 1994 somm. 328.
4- Obs.sous.TGI Paris, 20 nov. 1990, D. 1992. Somm. 31فقا. CA Toulouse, 8 févr. 1993, Dr et patr. 1993, n° 6, 37.
Quotidien juridique.
1- Cass. com. 13 novembre 2003, n°00-19.573 ; 25 janvier 2005, n°03-14.693 ; 21 février 2012, n°11-10.900.
2- Cass. com., 10 février 2015, n°13-14.779, FS-P+B.
3- Cass. com. 18 septembre 2007, n°06-10.663.
4- Cass. com. 16 janvier 2001, n°98-11.744 ; 13 juin 1995, n°93-16.317 ; 25 février 2003, n°00-21.184.
5- CA Paris, 15 novembre 2002, JurisData n°2002-196043.
6- CA Toulouse, 8 févr. 1993, Dr et patr. 1993, n° 6, 37.
7- CA Poitiers, 2 novembre 2005.
8- CA Paris 31 octobre 2003, Juris-Data n°2003-230000 ; Cass. com. 8 février 2005, n°02-11044 à propos du secret professionnel de l'expert-comptable.
9- CE, 30 déc. 2009, n° 306173, JurisData n° 2009-017446.
10- Com., 13 juin 1995, Bull. civ.IV, n° 172, p. 159 ; Quotidien juridique n° 57, 18 juillet 1995.8.