



أثر تببيض الأموال على أحكام السرية المصرفية
دراسة مقارنة

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

رسالة مقدمة من الطالب

محمد عاشور يوسف الرياحي

إشراف

الأستاذ الدكتور

عثمان التكروري

فلسطين

2006

جامعة بيرزيت
كلية الحقوق و الادارة العامة

أثر تبييض الأموال على أحكام السرية المصرفية
دراسة مقارنة

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

رسالة مقدمة من الطالب

محمد عاشور يوسف الرياحي

إشراف

الأستاذ الدكتور

عثمان التكروري

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون من كلية الدراسات العليا في جامعة بيرزيت

فلسطين

2006

أ

الإهداء

الى روح والدي رحمه الله

الى والدتي أطال الله بقاءها

الى زوجتي ورفيقة دربي الغالية وأبنائي الأعزاء لى ولىلى

ولبنى وحازم وعاشور وفؤاد

الى كل أبطال الشهداء والجرحى والمعتقلين والى كل الشرفاء

الأبوة في وطني الغالي

أهدي ثمار جهدي المتواضع تقديرا وعرفانا اليهم جميعا

شكر وتقدير

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

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

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

الباحث

ت

ملخص الرسالة

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

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

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

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

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

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

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

وفي سويسرا اتخذت السلطات السويسرية تدابير عديدة للتخفيف من إطلاق السرية المصرفية ،حيث أصدرت في 1/8/1990 قانونا لمنع غسل الأموال غير المشروعة ، وبموجبه يلتزم البنك وموظفوه بتوخي الحيلة والحذر اللازمين عند فتح حساب للعميل وعرفة اسمه وموطنه وعنوانه ، كما وأصدرت لجنة الرقابة على البنوك في عام 1991 تعميما بوقف العمل بالعرف السائد الذي يسمح بإخفاء أو كتمان هوية صاحب الحساب وكذلك أوقفت العمل باستخدام البنوك حساب نموذج " ب " (" B" Account Form) والذي يغفل اسم العميل .

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

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

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

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

سلطة النقد الفلسطينية ، وإشارات للسرية المصرفية والكتمان وردت ضمن مواد قانون
سلطة النقد الفلسطينية الصادر في عام 1997 وقانون المصارف الفلسطيني رقم 2 لسنة 2002
وقانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 .
وإنني أمل من الله سبحانه وتعالى أن أكون قد وفقت لفتح آفاق لم تكن مطروقة من قبل في
فلسطين.

ABSTRACT

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

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

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

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

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

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

In Lebanon, for example, the laws stipulated that a committee of judicial nature would be established to investigate any suspected transactions.

In Egypt, a law which carried number 80, was issued in 2002 to authorize the attorney general or his deputy to ask banks to unveil any accounts, deposits or savings in order to find out about any crime of money laundering. Also, the Egyptian law stated that any violation of the secrecy rules would make it lawful to investigate accounts and savings.

In Switzerland, a group of procedures were undertaken to limit banking secrecy. In 1990, authorities issued a law which would prevent the laundering of illegal moneys. According to that law, banks and employees have to be cautious when opening new accounts, including taking personal information. In addition, the control committee announced in 1991 the suspension of the dominant custom that was permitting the hiding of the customers identity. It also suspended using "Account Form B" which disregarded the customer's name.

In the second chapter of this study, the author addressed the civil responsibility of banks that follows violating the banking secrecy. The study, as well, drew on conditions of uncovering banking secrecy and the conditions of uncovering when laws and instructions that don't adopt banking secrecy law.

The author investigated the bank contractual and delictual responsibilities that follow the unveiling of secrets as well as when to discharge the bank from the legal responsibility.

In addition, the author came out with an obvious definition for money laundering and the rules to be followed in facing it as well as with a definition for banking secrecy and its relationship with money laundering. The author presented a

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

End of Abstract

قائمة الموضوعات

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

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

المقدمة

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

و في بريطانيا ورد في حكم صدر للقضاء البريطاني بصدد عرض الظروف الاستثنائية التي تجيز للبنك الكشف والإفادة بالمعلومات عن عميله ، أنه في حالات المصلحة العامة يجب على البنك إبلاغ السلطات العامة بالنشاط الخطر للعميل وبالمعلومات الكاملة عن نشاطه وحساباته، والمصلحة العامة التي قصدها القضاء البريطاني وجعل البنك يفشي أسرار عميله أن يكون الواقع أكثر من غير عادي¹.

وفي نفس الوقت نجد أن تشريعات أخرى لم تأخذ بالرقابة المصرفية على عمليات العملاء، وجعلت الأساس للقضاء والمحاكم، كالنظام المصرفي الفرنسي، حيث ينتقي أي إلزام على المصرف بإجراء رقابة على العمليات الجارية لعميله، ولا التحقيق فيها أو في مصادرها أو أوجه استخدامها أو مراقبة حركتها النقدية كما يرى الأستاذ فرنسيس كريدو².

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

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

² نقلاً عن : الدكتور أحمد سفر ، المصارف وتبييض الأموال ، د ط ، 2001 ، اتحاد المصارف العربية ، بيروت ، ص 55

وكذلك نصت أيضا المادة 9 من القانون المدني الفرنسي على أن "لكل إنسان الحق في احترام حياته الخاصة"، وعليه فإن العميل لا يتوقع من مصرفه أن يتدخل ويكشف عن أسرار، فمبدأ عدم تدخل المصرف في عمليات عميله يحتج به لمصلحة المصرف إذ يحميه من المساءلة عن هذه العمليات التي أجراها عميله، غير أن المشرع الفرنسي في توجه جديد لصون النظام العام المالي أصدر القانون رقم 90/614 الذي جعل من المصرف أو البنك صاحب المبادرة في كشف السر المصرفي وإعلام السلطات المختصة عن الحسابات المشتبه بها في غير الحالات الاستثنائية المحددة لكشف السر، و بشرط أن لا يكون هناك نزاع أمام القضاء يبيح هدر السرية المصرفية لحسابات العميل³.

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

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

المصارف العاملة و الاقتصاد في فلسطين ، من أن يكونا ملاذا آمنا للأموال الملوثة غير المشروعة.

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

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

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

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

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

منهج الدراسة وخطة البحث

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

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

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

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

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

مشكلات الدراسة :

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

نطاق الدراسة :

تم تقسيم هذه الدراسة الى فصلين، يبحث الفصل الأول في تبييض الأموال وعلاقته بالسرية المصرفية، بحيث يعالج المقصود بمفهوم السرية المصرفية في مبحث أول ومفهوم تبييض الأموال في مبحث ثان و المبحث الثالث يبين ارتباط تبييض الأموال بالسرية المصرفية. أما الفصل الثاني فيبحث في موضوع مسؤولية البنك المدنية ،حيث يتناول التزامات البنك وفق قوانين السرية المصرفية في مبحث أول ، والتزامات البنك وفق قوانين تبييض الأموال في مبحث ثان وأخيرا مسؤولية البنك وحالاتها في مبحث ثالث .

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

الفصل الأول

تبييض الأموال وعلاقته بالسرية المصرفية

يعتبر تبييض الأموال من الموضوعات التي تتسم بالحدثة وتفرض نفسها على المستوى

الوطني والدولي في ظل النظام الجديد الذي تسوده العولمة (Globalization)، والذي رافقه

تغيرات و تطورات في الطرق التقليدية للتبادل التجاري أدت الى نشؤ التجارة الإلكترونية، و انتشار

شبكات البنوك و المصارف العالمية التي تستخدم في عملها وسائل التكنولوجيا الحديثة مثل شبكات

الإنترنت وأنظمة الحاسوب والاتصالات وغيرها⁴.

⁴ أ.أروى الفاعوري و أ.إيناس قطيشات، جريمة غسل الأموال المدلول العام والطبيعة القانونية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، 2002، عمان، ص 41.

و يتم استغلال ظاهرة التطور التكنولوجي هذه من قبل عصابات إجرامية لتبييض أموالها عبر البنوك المحلية والعالمية ومن خلال عمليات عديدة متنوعة عديدة كتجزئة الإيداع والسحب لهذه الأموال في نفس اليوم ومن أماكن متفرقة عبر أجهزة الصراف الآلي Automated Teller Machines (ATM) ، وذلك تحاشيا للإلتزامات القانونية المترتبة على البنوك بالإبلاغ عن عمليات الإيداع والسحب التي تتجاوز حدا معيناً ، أو القيام بالخدمات البنكية الإلكترونية Online Services Banking لعملاء هذه البنوك ، كتفويض عمليات التحويل الإلكتروني لهذه الأموال المشبوهة المصدر ، أو القيام بفتح الإعتمادات المستندية الوهمية⁵.

ويعتمد العملاء في نشاطهم هذا على التزام البنك بالسرية المصرفية الذي يعد من القواعد الأساسية والمستقرة التي تحكم عمل البنوك، والتي تستند للقواعد العامة في القانون والأعراف المصرفية في حفظ أسرار العملاء وتعاملاتهم المالية والمصرفية مع البنوك والقوانين الخاصة بالسرية المصرفية، فلا يجوز الاطلاع على حسابات العملاء وتعاملاتهم ما لم يكن هناك نص قانوني بالإفشاء أو اتفاق بين العميل والبنك على ذلك، فالسر المصرفي يشمل كل أمر أو معلومة أو واقعة تتصل بعلم البنك عن عميله عند ممارسة نشاطه أو نتيجة هذا النشاط، وسواء علم بها البنك مباشرة من العميل أم من غيره⁶.

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

وعلى ذلك ينقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث:

⁵ أ.أروى الفاعوري و أ.إيناس قطيشات ، مصدر سابق ، ص 89
⁶ د.جلال وفاء محمدين ، دور البنوك في مكافحة غسل الأموال ، د.ط ، 2004 ، دار الجامعة الحديثة للنشر والإسكندرية ، ص 78

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

ومحل

السر المصرفي ونطاق السر المصرفي.

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

الأموال

ومعنى التبييض وطرق التبييض ووسائل المكافحة.

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

السرية

المصرفية في تبييض الأموال عن طريق البنوك، وتدخل المشرعين في الدول

المختلفة للحد من نطاق السرية المصرفية.

المبحث الأول

مفهوم السرية المصرفية

تمثل حماية مصالح المجتمع و حقوق الأفراد فيه ، أهم الأهداف التي ترمي إليها تشريعات

القوانين عبر وسائل حماية تختلف و طبيعة الحق و المصلحة التي يهدف كل قانون لحمايتها، فقد

تكون وسيلة الحماية بالإعلان عن حقوق أصحاب العلاقة حتى لا ينازعهم أحد بذلك، و قد تكون

حماية الحقوق والمصالح المحاطة بالسرية أن تبقى كذلك محاطة بالكتمان وعدم الإفشاء⁷.

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

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

لقد ظهرت السرية المهنية في البداية بهدف إلزام أصحاب المهن والوظائف، بواجب التكتّم⁹ وحفظ سر ما يعلمونه عن عملائهم أو يتصل بهم، ويكون قد وصل إليهم بحكم مهنتهم أو وظائفهم¹⁰ ، وقد فرضت هذا الالتزام النصوص العامة والأعراف والتقاليد، ومع تطور عمل البنوك و تطور الحياة الإقتصادية وازدياد الحاجة لتمويل الأنشطة التجارية، ازدادت الحاجة الى استقطاب رؤوس الأموال والمُدخرات من الداخل والخارج، مما ألقى على عاتق البنوك واجبا أو التزاما بعدم إفشاء هذه البنوك الأسرار المصرفية لعملائها ،والتي حصلت عليها بفعل ممارستها وظيفتها كجهة انئتمان وتمويل.

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

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

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

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

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

المطلب الأول

مفهوم السرية المصرفية

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

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

الفرع الأول

مفهوم السر لغة واصطلاحاً وقانوناً

أولاً: المفهوم اللغوي للسر

يعرف السر في اللغة العربية بأنه ما يكتُم في النفس ويخفى¹¹، أو هو ما يكتُمه الإنسان في نفسه¹²، والإسرار خلاف الإعلان¹³، والسرية مشتقة منه و هي عمل الشيء خفية¹⁴. ومنها السرية

¹¹ د. إبراهيم الانيس وآخرين ، المعجم الوسيط ، ج 1 ، ط 3، دار المعارف ، 1985، ص 426

¹² المنجد في اللغة والاعلام ، دار الشروق ، ط 20 ، ص 328

¹³ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الكويت ، الموسوعة الفقهية ، ج 24 ، ص 287

¹⁴ ابن منظور ، لسان العرب ، ج 5، ط 5، دار المعارف ، 1980، ص 131.

المصرفية والأخيرة كلمة مشتقة من الصرف وتعني أنه شئ صرف إلى شئ كالدينار يصرف إلى دراهم¹⁵.

وأما في اللغة الفرنسية فيعرف بأنه ما يتعين خفيته¹⁶، ويعرف أيضا في اللغة الإنجليزية¹⁷ بأنه " حفظ الأشياء لئلا تكون معروفة للآخرين"¹⁸، وقد ورد في قاموس بلاك القانوني Black Law Dictionary بأن معناه الكتمان وعدم العلانية، يعلمه شخص واحد أو عدد قليل من الناس ولكن بمعزل عن الآخرين¹⁹.

ثانيا: المفهوم الاصطلاحي

السر في المعنى الفقهي كالمعنى اللغوي وهو ما يقوم في الذهن مقيدا بوجوب الكتمان، وما يتصور وجوده في الذهن الإنساني كشخصية حقيقية مع وجوب الكتمان وهو على أنواع ثلاثة²⁰:

1- ما أمر الشرع بكتمانها، وهو ما يحظر الشرع إفشاءه لمصلحة دينية أو دنيوية حسب ما يترتب على إفشائه من ضرر، وإفشاء السر منهي عنه لما فيه من ضرر وإيذاء بحق أصحاب السر من الأصدقاء والجيران. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إذا حدث الرجل الحديث ثم التفت فهي أمانة²¹. ويروى أن معاوية رضي الله عنه أسر إلى الوليد بن عتبة حديثا، فقال لأبيه يا أبت إن أمير المؤمنين أسر إلي حديثا، وما أراه يطوي عنك ما بسطه إلى غيرك، قال فلا تحدثني به فإن من كتم سره كان الخيار إليه ومن أفشاه كان الخيار عليه، قال يا أبت وإن هذا ليدخل بين الرجل وبين ابنه، فقال: لا والله يا بني ولكن أحب أن لا تزل لسانك بأحاديث السر، قال فأتيت معاوية فأخبرته فقال: يا وليد أعتقك أبوك من رق الخطأ إفشاء السر خيانة²².

د.إبراهيم الانيس وآخرين، المعجم الوسيط، ج 2، ص 372¹⁵

د.سعيد عبداللطيف حسن، مصدر سابق، ص 202.¹⁶

د.سعيد عبداللطيف حسن، مصدر سابق، ص 202.¹⁷

Keeping things secret not to be made known to other¹⁸

Black law Dictionary – 6th ed.St.Paul Minn.- West Publishing Co.1990¹⁹

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، مصدر سابق، ص 288²⁰

الإمام الغزالي، إحياء علوم الدين، بند الأفة الثانية عشرة "إفشاء السر"، المجلد الثالث، دط، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، 1990،²¹

ص 1018

الإمام الغزالي، نفس المصدر، ص 1019²²

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

3- ما من شأنه الكتمان واطلع عليه بسبب الخلطة أو المهنة كالطبيب والمفتي وأمين السر وغيرهم ، وقد أثنى الله تعالى على السر والعلانية ، ففي إسرار الأعمال فائدة الإخلاص والنجاة من الرياء ، وفي إظهارها فائدة الاقتداء وترغيب الناس في الخير ولكن في ذلك أيضاً آفة الرياء²⁵ قال تعالى : إن تبدو الصدقات فنعماً هي وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم²⁶. ومن الإفشاء المحرم للسر، النميمة وهي تبليغ الخبر على وجه الإفساد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا يدخل الجنة قنات)²⁷ والقنات هو المنام وهو الذي يحضر القصة ليبلغها ، و النميمة إفشاء السر وهتك الستر عما يكره كشفه ، فلو رآه يخفي مالا لنفسه فذكره فهو نميمة ، والقنات هو الذي يستمع من حيث لا يعلم به ثم ينقل ما سمعه .

ثالثاً : المفهوم القانوني للسر

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

²³ سورة الحجرات آية 12

²⁴ الإمام الغزالي ، مرجع سابق ، ص 1083

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

²⁶ سورة البقرة / 271 .

²⁷ الشيخ الإمام محمد بن إسماعيل الكلاني الصنعاني ، سبل السلام ، المجلد الثاني ، الجزء الرابع ، دط، دار الكتاب العربي، بيروت، 1417

هجريه ، ص 198

المعلومات التي تضفي عليها طابع السرية ، حيث قضت المادة 355 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات على كل من كان بحكم مهنته على علم بسر وأفشاه دون سبب مشروع ، كما ونصت المادة 89 من قانون البينات الأردني أيضا على أنه : لا يجوز لمن علم من المحامين أو الأطباء أو الوكلاء أو غيرهم عن طريق مهنته لواقعة أو معلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء مهمته ، ويجب على من علم بالأسرار أن يؤدي الشهادة عن الواقعة أو المعلومات التي وصلت لعلمه اذا كان ذلك يؤدي الى منع ارتكاب جريمة²⁸، أو متى طلب منه الادلاء بالشهادة من أفضى بها إليه ، بشرط أن لا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهؤلاء²⁹

عرف جانب من الفقه العربي السر بأنه: كل واقعة يقدر الرأي العام أن إبقاء العلم بها وفي نطاق محدود أمر يتطلبه الحفاظ على المكانة الاجتماعية لمن تنسب إليه هذه الواقعة³⁰، وطبقا لهذا التعريف فإن تكييف الواقعة بأنها سر يكون بالإعتماد على ضابط موضوعي مرجعه المقاييس العامة المتعارف عليها في المجتمع وليس ضابطا شخصيا³¹.

وقد صدر حكم عن محكمة النقض المصرية في فبراير 1942 جاء فيه " إن القانون لم يبين معنى السر وترك الأمر لتقدير القضاة، فوجب أن يرجع في ذلك الى العرف وظروف كل حادثة على انفراد³².

وأما الفقه الفرنسي فقد عرف السر بأنه: " كل أمر يعهد به الى ذي مهنة ويضر إفشاؤه بسمعة مودعه وكرامته"³³، وقد أخذ الفقه بمعيار الضرر الناتج عن الإفشاء كركن أساسي في السر الذي لا يجوز إفشاءه، كما أخذت به بعض أحكام المحاكم الفرنسية وجعلته ركنا أساسيا أيضا³⁴.

²⁸ د.عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، طبعته الثانية، 1999، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 239
²⁹ د.مفلح عواد القضاة ، البينات في المواد المدنية والتجارية (دراسة مقارنة)، طبعة ثانية، 1994، جمعية عمال المطابع الأهلية، عمان ، ص 37

³⁰ د.عبد القادر العطير ، سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص 12
³¹ د.أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، أطروحة كتروا مقدمة الى كلية الحقوق جامعة القاهرة 1980، ص 41

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

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

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

وعرفه أيضا القضاء في فرنسا بالقول بأنه : يجب لاعتبار واقعة ما سرا أن تكون مما لا يعتبر أمرا معروفا أو ظاهرا للجميع، وأن إطلاع الغير عليه يعطيه تأكيدا واطمئنانا عن هذا الأمر لم يكن معروفا لديه من قبل³⁵ .

وعرف كذلك جانب من الفقه الإيطالي السر بأنه: "صفة تخلع على موقف أو مركز أو خبر أو عمل ، مما يؤدي الى وجود رابطة تتصل بهذا الموقف أو المركز أو الخبرة أو العمل بالنسبة لمن له حق في أن العلم به يكون محصورا في نطاق معين بالنسبة لمن يقع عليه التزام بعدم إفشائه"³⁶ . كما عرفته محكمة النقض الإيطالية في حكم لها بتاريخ 28 يونيو 1958 بقولها: بأن السر هو كل خبر يجب أن يظل في طي الكتمان عن كل الأشخاص ما عدا الذين تتوافر لديهم صفات معينة ومحددة³⁷ .

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

وتقوم المسؤولية المدنية إذا كانت الأسرار التي تم إفشاؤها لها اتصال بالجانب المالي للشخص ومنها السر أو الكتمان المصرفي والتي يطلع عليها البنك بحكم مهنته وتحتوي على جانب كبير من أسرار العميل الشخصية و ذمته وتعاملاته المالية وهذه يحميها القانون بدرجة أقل نطاقا من الأسرار الأخرى³⁸ .

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

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

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

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

الفرع الثاني

مفهوم سر المهنة

اهتمت كثير من التشريعات بالسر المهني دون أن تورد تعريفا محددا له، لأن تحديده مسألة تختلف باختلاف الظروف، ولا يمكن بالتالي لأي مشرع أن يضع تعريفا جامعا مانعا لسر المهنة ولماهيته، وفي المفهوم القانوني يعرف بأنه الإخفاء أو الكتمان وعدم العلانية، وقد أوجب كثير من التشريعات على المهنيين ومن في حكمهم الالتزام بالسر المهني وكتمانهم وعدم إفشائه³⁹، حيث يختلف هذا الالتزام من مهنة لأخرى، فالطبيب يعتبر سرا كل ما يتعلق بشخصية المريض وتشخيص المرض وتحديد علاجه، والمحامي يعتبر سرا كل ما اطلع عليه من مستندات أو وقائع أفضى بها إليه موكله من أجل الترافع عنه أمام القضاء⁴⁰.

وعليه نرى أن القوانين و العادات تفرض على أصحاب المهنة أو الوظيفة واجب حفظ سر ما يخص جميع الأمور التي تصل إلى علمهم بحكم المهنة أو الوظيفة التي يمارسونها⁴¹، لأن هناك علاقة سببية بين ممارسة المهنة والعلم بالوقائع موضوع السر، وإذا انتفى أو تخلف عنصر الارتباط بين ممارسة المهنة والعلم بالواقعة السرية فإن الالتزام بالسرية لا يتوافر⁴²، والهدف من التكتّم المفروض على أصحاب المهن، هو اعتبارات الثقة مع عملائهم أو زبائنهم وكذلك المحافظة على مصالحهم، ويشمل التكتّم كل ما عرفوه من أسرار أثناء قيامهم بنشاطهم على اختلافه، ولكنه لا يشمل الوقائع التي علم بها أصحاب هذه المهن بغير طريق ممارسة المهنة، فتقدير واقعة ما بأنها سرية أو غير ذلك يكون بالنظر إلى ظروفها و الأحوال الموضوعية المحيطة بها، تقول موسوعة

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

⁴⁰ د. عادل جبري محمد حبيب، مصدر سابق، ص 20

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

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

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

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

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

⁴³ د. سعيد عبد اللطيف حسن ، مصدر سابق ، ص 204
قانون البيانات رقم 37 لسنة 2001 المعدل لقانون البيانات رقم 30 لسنة 1952 ⁴⁴

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

أما في فلسطين فقد نصت المادة 76 من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني
رقم 4 لسنة 2001⁴⁵ على ما يلي:

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

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

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

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

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

⁴⁶ نقلا عن :د.عادل جبري محمد حبيب ، مصدر سابق ، ص 23

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

يلاحظ من نصوص قانوني البيئات الأردني والفلسطيني وقانون الإثبات المصري التي سبق ذكرها أن الأسرار المهنية متعددة باختلاف المهن كمهنة الطب و المحاماة وغيرهما من المهن ، وعليه يستحيل اعتماد نظام قانوني موحد لجميع هذه المهن ، مما يتطلب وجود تعدد في السرية المهنية تتطابق وواقع كل مهنة وسبب وجودها ، فطبيعة الأسرار وخصائصها تختلف من مهنة لأخرى وبالتالي فإن الاحتجاج بالسر المهني في مواجهة الأفراد أو السلطات العامة يختلف تبعا للإلتزام في كل مهنة، فاحترام حق الدفاع يثبت السر المهني للمحامي ، والدفاع عن المرضى هو مبرر وجود السر المهني الطبي ، والمحافظة على الائتمان هو سبب وجود السر المصرفي⁴⁷.

وقد أدخل المشرع الأردني السر المهني في نطاق الحقوق الملازمة للشخصية، حيث أعطت المادة 48 مدني أردني لمن وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر، وتطبيقا لاعتبار حق العميل بالمحافظة على أسرارهم وأنها من الحقوق الملازمة لشخصيته ، أنه إذا علم المصرف بمناسبة قيامه بمهنته بهذه الأسرار ، فإن كتمانها يشكل حقا للعميل ، وإفشاءها يعتبر اعتداء غير مشروع يستحق عليه التعويض عما لحق به من ضرر⁴⁸ ، وقد نص أيضا قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 المادة 355 على أن " يعاقب بالحبس كل من كان بحكم مهنته على علم بسر وأفشاء دون سبب مشروع " ، وبذلك يكون المشرع الأردني قد عمم الحكم على كل من علم بالسر بحكم مهنته فأفشاءه وبناء على ذلك فإن المصرف يكون ضمن الملتزمين بسر المهنة أيضا⁴⁹، أما المشرع

د. سعيد عبد اللطيف حسن، مصدر سابق ، ص 53⁴⁷

د. عبد القادر العطير ، طبعة أولى، 1996، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ص 36⁴⁸

د. عبد القادر العطير ، سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني ، الطبعة الأولى ، 1996، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ص 31⁴⁹

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

في التشريعات المقارنة وضع العرف القانوني في بريطانيا شروطا قاسية لمنح الإمتياز المهني وجعله خاضعا لمراقبة المحاكم المخولة بمنحه عندما يستوفي شروطا وضعت بطريقة حصرية، وهو يطبق كإمتياز مهني Privilege Communication على المحامين فقط ، وهو يعني البيانات والمستندات والأقوال التي يدلي بها أحد أطراف الدعوى للمحامي ، ولا تعترف الأعراف الانجليزية للمهنيين عموما وبالتالي للمصارف بأي حق على السرية⁵⁰ ، ولكن حكما صدر عن إحدى المحاكم الإنجليزية اعتبر أن السرية المصرفية واجب قانوني ناجم عن العقد وأن الإخلال به يستوجب التعويض ، وقد أصبحت المصارف الانجليزية تضمن دفاترها ومنشوراتها بيان يفيد بأن موظفي المصرف ملتزمون بالسرية الخاصة بصفقات العملاء⁵¹.

و في باقي البلدان الأوروبية الأخرى ، فإن السر المهني حق معترف به للمصرف⁵²، حيث أوردت ذلك تشريعات معظم هذه الدول من خلال النص صراحة على حماية سر المهنة في قوانين العقوبات في كل منها ، ومن ذلك نص المادة 458/1 ع بلجيكي ، والمادة 321/ع سويسري والمادة 622/1 ع إيطالي⁵³، وكان ممن أخذ أيضا بهذا الاتجاه القانون الفرنسي ، الذي أخذت بعض أحكامه بمعيار الضرر كركن أساسي في السر الذي لا يجوز إفشاءه ، وقد نصت المادة 378 ع فرنسي على : " التزام كل من عهد اليه بسر بمقتضى صناعته أو وظيفته بكتمانه ، وذلك فيما عدا الأحوال التي أوجب عليهم القانون فيها أو رخص لهم بإفشاء أمور معينة" ، وهذا الكتمان مفروض على الأمين أمام القضاء أو في علاقته بالغير ومهما كانت صفتهم ما دامت الوقائع والمعلومات المراد بقاءها سرا تمت معرفتها أثناء ممارسة الوظيفة أو المهنة أو بسببها⁵⁴.

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

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

د.نعيم مغيب، مصدر سابق، ص 33-35⁵²

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

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

الفرع الثالث

مفهوم السر المصرفي

يشكل قطاع المصارف ركنا جوهريا وأساسيا في الحياة الإقتصادية لأية دولة معاصرة، وقد اختلفت الدول في تنظيمها لعمل المصارف العاملة على أراضيها سواء أكانت مصارف أجنبية أم وطنية، تبعا لظروف كل دولة الإقتصادية وفلسفتها في ذلك وموروثها الثقافي، وقد قامت بعض الدول بهدف حماية الإئتمان لدى البنوك و دعم اقتصادها ورفع معدلات النمو فيها بإصدار قوانين خاصة مستقلة للسرية المصرفية⁵⁵ لإستقطاب رؤوس الأموال المحلية والأجنبية الى البنوك كون السرية المصرفية تعطيها الملجأ الآمن ، كما وعالجت دول أخرى موضوع السرية المصرفية من خلال النص عليها في مواد مختلفة ضمن قوانين أخرى.

يعرف السر المصرفي بأنه ذلك النوع من السرية الذي يمنع البنك من كشف أو إفشاء أسرار العملاء لديه⁵⁶، فالبنك يجمع عند مزاوله مهنته معلومات كثيرة عن عملائه وغيرهم من العملاء في السوق من مصادر عديدة، فهو يحصل مباشرة على البيانات الشخصية للعملاء ومراكزهم المالية من واقع العقود المبرمة معهم لفتح الحسابات المختلفة ، وعلى كشوف هذه الحسابات وتفصيل كل حركة بها، كما ويحصل على معلومات عن الغير ممن يدخلون مع عملائه في تعاملات مالية مباشرة أو غير مباشرة أو غيرهم عن طريق دوائر الإعلام والائتمان في البنوك الأخرى.

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

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

ويعرف القاضي الدكتور روكس رزق السرية المصرفية بقوله: "إنها الواجب الملقى على

عائق المصرف بعدم إفشاء أسرار العملاء التي حاز عليها بفعل وظيفته، ولكن بموجب قانون خاص ومستقل وليس ضمن تشريع عام⁵⁷، "، وعليه لا يمكن كشف أو إفشاء أسرار حساب أي عميل لدى المصرف مهما بلغت أرصدة هذا الحساب أو الشكوك حول شرعية مصدر هذه الأرصدة إلا في حالات معينة وردت على سبيل الحصر، حيث إن الواجب الملقى على المصرف لحفظ السر يخوله سلطة التصدي لكل طلب إفشاء للسر سواء أكان ذلك من قبل أشخاص القانون الخاص أم من السلطات العامة⁵⁸.

يلتزم البنك وموظفوه في نظام السرية المصرفية بالمحافظة والكتمان وعدم البوح بأسرار العملاء المالية⁵⁹ و المصرفية المؤتمنين عليها و بالمعلومات الخاصة التي يكون البنك قد حصل عليها، فإرادة العميل اتجهت الى إخفائها وعدم إفشائها الى الغير، حيث إن علاقة البنك مع عميله تقوم أساسا على الثقة وحماية مصلحته الفردية لأن كشفها يكون اعتداء على حريته الشخصية وعلى حق من الحقوق الملازمة لها⁶⁰.

وفي الأردن لا يوجد تنظيم قانوني خاص بالسرية المصرفية ، فلم يرد في قانون البنك المركزي أو قانون البنوك أية نصوص تشريعية خاصة بالسرية المصرفية ، غير أن المادة 19 من قانون البنك المركزي رقم 23 لسنة 1971⁶¹ قد أكدت في فقرتها الأولى على أنه " لا يجوز للمحافظ أو نائب المحافظ أو العضو أن يفشي لأي شخص غير مفوض أية معلومات سرية يحصل عليها بحكم عمله في البنك المركزي إلا إذا تم ذلك خلال القيام بواجباته وإذا طلب اليه ذكرها في المحكمة وفق أحكام القانون " ، توجب هذه المادة على موظفي البنك المركزي الإلتزام بالسرية المصرفية والكتمان

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

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

د. كامل الوادي ، الأعمال المصرفية والقوانين المنظمة لها، ط دت ، دار المتنبى للطباعة والنشر ، أبوظبي ، ص 36⁵⁹

⁶⁰ د. حسين النوري، الكتمان المصرفي أصوله وفلسفته، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مطبعة جامعة عين شمس 1975 ، العدد الأول

السنة السابعة عشرة، ص 671

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

تجاه المعلومات وجميع الأسرار التي يطلعون عليها في السجلات و القيود أثناء ممارسة عملهم في التفتيش والمراقبة على أعمال البنوك ، وأما المادة 72 من قانون البنوك رقم 28 لسنة 2000⁶² ، فقد أكدت على السرية المصرفية بالنص " على البنك مراعاة السرية التامة لجميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم لديه وحظر إعطاء أي بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بموافقة خطية من صاحب الحساب أو الوديعة أو الخزينة أو من أحد ورثته أو بقرار من جهة قضائية مختصة في خصومة قضائية قائمة أو بسبب إحدى الحالات المسموح بها بمقتضى أحكام هذا القانون ويظل الحظر قائما حتى ولو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأي سبب من الأسباب" .

كما لا يوجد أيضا في فلسطين تنظيم قانوني خاص للسرية المصرفية بالرغم من حاجة الإقتصاد الفلسطيني الملحة إليه لجذب الموارد المالية والاستثمارات، وقد عالج المشرع الفلسطيني السرية المصرفية ضمن نصوص قانون المصارف الفلسطيني رقم 2 لسنة 2002⁶³ حيث نصت المادة 26 منه بأنه " على أعضاء مجلس الإدارة الحاليين والسابقين والموظفين بجميع درجاتهم في المصارف العاملة في فلسطين الحفاظ على سرية المعلومات والمستندات التي تعود لعملاء المصرف والتي تصل إليهم من خلال العمل الوظيفي ، ولا يجوز لأي منهم إفشاء أية معلومات أو السماح للغير بالإطلاع عليها ما لم يكن هذا الإطلاع بموافقة العميل أو بموجب حكم قضائي .

ويتجه الفقه الغالب إلى القول بأن المعلومات عن شخص معين تعتبر سرية متى كانت بيانات محددة كرسيد حسابه أو قيمة الإعتمادات المستندية المفتوحة، أو مواعيد سداد القرض، أو أرقام ميزانيته العمومية وحساب الأرباح والخسائر، ولكن إذا كان رأي البنك عن هذا الشخص مبنيا على ما هو شائع ومعروف عن مركزه المالي وسمعته في السوق ، أو أنه قائم بالاستناد إلى أسس موضوعية عامة يمكن للآخرين الوصول إليها و معرفتها ، فإن ذلك كله لا يعتبر سرا من أسرار العميل التي يحظر على البنك إفشاءها أو الإفشاء بها⁶⁴ .

⁶² نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية رقم 4888 في 1 آب 2001
⁶³ نشر هذا القانون في الوقائع الفلسطينية العدد رقم 41 بتاريخ 6/6/2002
⁶⁴ د. عادل جبري محمد حبيب، مصدر سابق، ص 126

المطلب الثاني

محل السر المصرفي

يقصد بمحل السر المصرفي الوقائع والمعلومات التي تربط بين العميل والبنك أو تكون وصلت لعلم الأخير بمناسبة أدائه خدمة مصرفية معينة اتجهت إرادة العميل الى كتمانها⁶⁵، وهي تشمل جميع حسابات العميل مع البنك والمعاملات المتعلقة بها .

وفي الأردن بالرغم من عدم وجود قانون خاص بالسرية المصرفية ، إلا أن المشرع الأردني أوجب في المادة 72 من قانون البنوك رقم 28 لسنة 2000⁶⁶ على البنك ، مراعاة السرية التامة في علاقاته مع العملاء كواقعة مادية محلها كافة أنواع حسابات العملاء، سواء أكانت حساب جاري مدين أو اعتمادات مستندية أو حسابات قروض أو خطابات ضمان ، أو ودائع مصرفية كوديعة لأجل أو تحت الطلب أو وديعة كتأمين لغرض معين، أو الأمانات وهي المبالغ أو العملات أو المجوهرات أو الأسهم والسندات الموضوعة لدى البنك للحفظ لا للاستثمار ، وتشمل السرية كذلك الخزائن التي يستأجرها العملاء لدى البنك لحفظ ما يشاءون من متعلقات وحاجيات لا يرغبون أن تكون تحت يد البنك مباشرة كما سلف .

وفي مصر نصت المادة 97 من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري رقم 88 لسنة 2003⁶⁷ على أن " تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنها في البنوك ، وكذا المعاملات المتعلقة بها سرية " ، وعليه يكون المشرع المصري قد أضفى بموجب هذه المادة صفة السرية على علاقة العميل المالية بالبنك ، وكذلك المعاملات المتعلقة بهذه الواقعة المادية ، كما أضاف المشرع المصري فئة أخرى من البيانات والمعلومات ورد ذكرها في المادة 98

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

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

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

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

وتكون جميع البيانات والمعلومات والوقائع التي هي محل التزام البنك بالسر المصرفي سرية لا يعرف بها أحد إلا من خوله العميل ذلك وبشكل محدود، لأن العميل لو أفشاها لعدد غير محدد فلا تكون محلا لالتزام البنك بالسرية المصرفية وذلك لانتفاء صفة السرية عنها⁶⁸.

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

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

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

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

المطلب الثالث

نطاق السر المصرفي

اختلف موقف التشريعات من النص على الالتزام بالسر المصرفي، فبعضها نص عليه صراحة والبعض الآخر لم ينص على ذلك، إلا أنها التزمت به كعرف مصرفي، وقد أخرجت بعض التشريعات التزام المصرف بالكتمان من نطاق سر المهنة أو السر المصرفي لتعتبره التزاما تعاقديا، فيما اعتبره البعض الآخر التزاما قانونيا استنادا لنصوص قانونية⁶⁹.

يختلف نطاق السر المصرفي بين تشريع دولة وأخرى⁷⁰ ، حيث يرتبط نطاق المعلومات

المشمولة بالسرية وتلك المسموح بإفشائها بالهدف الذي يسعى كل تشريع الى تحقيقه⁷¹، فعندما

تهدف بعض الدول للسيطرة على أنشطة غير مشروعة فإنها تتوسع في نطاق المعلومات

المسموح بإفشائها عبر قوانين السرية المصرفية كالولايات المتحدة ،وعندما تهتم الدولة

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

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

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

باستقطاب رؤوس الأموال وعدم هروبها فإنها تحدد نطاق المعلومات بما هو غير معلوم للجمهور كما في دولة لوكسمبورغ⁷²، وأيضاً فإن نطاق تلك المعلومات يحدد الدور المناط في البنوك تأديته وكذلك نظام الحماية المتبع من حيث اعتبار السر مهنياً باستهدافه حماية المصالح الفردية وتدعيم روابط الثقة باعتبار أن السر المعهود إلى الأمين عليه بحكم الضرورة من صميم الحياة الخاصة أو مصرفياً⁷³ باستهدافه إضافة لما سبق حماية الائتمان باعتباره المصلحة الاقتصادية العليا في الدولة⁷⁴.

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

الفرع الأول

نطاق السر المصرفي في التشريعات التي لم تنظمه بنصوص تشريعية

لم تتضمن غالبية التشريعات الأنجلوسكسونية نصوصاً صريحة تلزم البنوك بالمحافظة على أسرار عملائها⁷⁵، وأن ما التزمت به تلك البنوك كان تأسيساً على أنه يرد في نطاق الالتزامات الأدبية والأخلاقية للعلاقة المنظمة بين البنك و عملائه⁷⁶، وعليه لم يكن معلوماً أو محدداً لدى هذه البنوك نطاق المعلومات والبيانات التي تكون محلاً لواجب الكتمان وعدم الإفشاء.

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

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

⁷⁴ د. حسين النوري، الكتمان المصرفي أصوله وفلسفته، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، عدد 1 السنة السابعة عشرة، 1975، مطبعة جامعة عين شمس، ص 24

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

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

و لم ترد في القانون الإنجليزي أية نصوص توجب على البنك التزاما بحفظ سر المهنة، وكان ما ورد بشأن هذا الالتزام ما قرره محكمة لندن في حكم صدر لها في 17 ديسمبر 1923 يقضي بأن " الاتفاق الذي يرتبط به البنك مع عميله يتضمن شرطا ضميا يلتزم بموجبه بكتمان ما يتعلق بحسابات العميل وعملياته " ، مما يعني تأكيد المحكمة للطابع التعاقدي للالتزام المصرفي⁷⁷، وأصبح بالتالي الالتزام بالكتمان المصرفي لدى البنوك في بريطانيا يقوم على أساس تعاقدية ويخرج من نطاق سر المهنة، فإرادة العميل مفترض اتجاهها الى الأخذ بما جرت عليه العادة المصرفية في هذا الشأن⁷⁸، وأصبح الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام بالكتمان يقتصر على المسؤولية المدنية فقط دون أن يكون هناك مسؤولية جنائية لأن المسؤولية تعاقدية . أصبح القضاء في بريطانيا بعد ذلك الحكم يأخذ بضرورة وجود حساب للعميل كمبدأ قضائي لكن دون أن يترتب عن ذلك قصر الالتزام بالسر المصرفي على ما يخص حساب العميل فقط، ومع أنه لا يوجد في بريطانيا تشريع للسرية المصرفية، إلا أن المصارف ملتزمة بحفظ أسرار شؤون عملائها⁷⁹ التي توسع القضاء الإنجليزي في تحديد المقصود بالمعلومات التي يقع على البنك واجب الالتزام بها⁸⁰ لتشمل المعلومات التي تنشأ من العقد الذي يربط الطرفين⁸¹ ، وما يرتبط به من معلومات عن العميل والعمليات التي تدخل هذا الحساب أو الضامنة له⁸²، كما لم يقتصر تحديد المعلومات التي تكون موضوعا لواجب الكتمان على نطاق معين⁸³، بل يمتد الالتزام بالسر المصرفي الى متعلقات الحساب الخاص بالعميل⁸⁴ ، ليشمل المعلومات التي حصل عليها البنك عن العميل بطرقه الخاصة وليس عن طريق العقد أو العميل مباشرة ، كما و يمتد هذا الالتزام ولا ينتهي أو يتوقف بانقضاء علاقة العميل مع البنك وإقال الحساب أو تجميده .

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

78 د.حسين النوري ، مصدر سابق، ص 29

79 د.عبدالقادر العطير ، مصدر سابق، ص 63

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

81 د.علي جمال الدين عوض ، مصدر سابق ، ص 1096

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

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

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

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

وقد وضع الحكم الذي صدر في القضية المذكورة في بريطانيا عام 1924 ، أسس السرية المصرفية ، إذ أصبحت مبدأ قضائيا في النظام المصرفي البريطاني⁸⁶، وقد اعتبر هذا الحكم أن الإلتزام بالسرية المصرفية واجب قانوني ناجم عن العقد كشرط ضمني وليس واجبا أخلاقيا كما كان قبل الحكم ، وعليه فإن الإخلال به يستلزم التعويض بالرغم من كونه ليس التزاما مطلقا دائما بل قد يكون باستثناءات محددة حصريا وردت في الحكم الصادر في القضية وهي أولا: الإفصاح عن السر بحكم القانون وثانيا : الإفصاح عن السر لمصلحة عامة والتزاما بواجب نحو المجتمع وثالثا : كشف السر لمصلحة البنك ورابعا : كشف السر بموافقة العميل وبعلمه الصريح أو الضمني ⁸⁷.

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

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

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

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

ضرورة عن حسابات العملاء للسيطرة على الأنشطة غير المشروعة أي يتعلق بالإفشاء القانوني الإلزامي للمعلومات وتسهيل أعمال القانون وتنفيذه وليس لتقييد إفشاء المعلومات عن حسابات العملاء لدى البنوك⁸⁸.

والقاعدة العامة في كثير من الأحكام القضائية في الولايات المتحدة وكما في القضاء الإنجليزي هي أنه يقع على المصرف التزام تعاقدى بالكتمان يمنعه من إفشاء معلومات تتعلق بالأمور المالية للعميل دون موافقة صريحة أو ضمنية منه، وهذه القاعدة تختلف بين ولاية وأخرى باختلاف الأنظمة القانونية وظروف كل قضية، كما وأن العديد من هذه الأحكام القضائية وضعت استثناءات على التزام المصرف بالكتمان وبالإفصاح عن أسرار العملاء بقوة القانون أو عندما تستدعي المصلحة العامة ذلك أو إذا تطلبت مصلحة المصرف الإفصاح عندما يثور نزاع مع العميل أو بموافقة العميل الصريحة أو الضمنية⁸⁹.

ويتضح من كل ذلك أن السرية المصرفية في النظام المصرفي الأمريكي تقوم على احترام المصرف للالتزام التعاقدى مع عملائه والذي يتضمن التزامه بكتمان شؤونهم المالية ، وما يصل لعلمه عنهم بحكم مهنته ، وأن التزامه هذا معروف ضمناً في علاقته التعاقدية مع العميل كأصيل ومعه كنائب عنه في عمليات الإيداع وتوقع العميل بأن نائبه أو وكيله سيحتفظ بشئونه كموكل له بصورة سرية⁹⁰ ، وقد قررت السوابق القضائية ذلك بحكم صدر عن المحكمة العليا في عام

1961 في قضية تدعى Peterson v. Idaho First National Bank⁹¹.

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

⁸⁸ نقلاً عن : د. سعيد عبد اللطيف حسن، مصدر سابق، ص 249

⁸⁹ د. عبد القادر العطير، مصدر سابق، ص 64

⁹⁰ د. سعيد عبد اللطيف حسن ، مصدر سابق ، ص 248

⁹¹ نقلاً عن : د. عبد القادر العطير ، مصدر سابق ، ص 66

أو صاحب الحساب كمدین راهن⁹² ، والتي تعتبر من قبیل أسرار العمیل المصرفية لأنها متعلقة بوقائع وعمليات وأرقام مبالغ محددة قد لا یعلم بها أحد ولا یرغب العمیل بذلك إطلاقاً.

الفرع الثاني

نطاق السر المصرفي في التشريعات التي نظمته

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

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

⁹² د.رضا السيد عبد الحميد، سرية الحسابات المصرفية على ضوء القرار بقانون رقم 205 لسنة 1990 ، دط، 2002 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 26

العقوبات الفرنسي بكتمان الأسرار المهنية المعهودة اليه من عميله واحترام الثقة التي أولاها إياه عميله بحكم مهنته⁹³.

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

ويرتب العقد المبرم بين البنك و العميل التزاما على البنك يتمثل في حفظ سر العميل وعدم إفشائه ، والتزام البنك بالكتمان يكون التزاما سلبيا يتمثل بوجوب امتناع البنك عن إفشاء أو كشف أسرار أو وقائع معينة عن العميل في غير حالات استثنائية⁹⁴، وذلك تطبيقا للنصوص الواردة بشأن ذلك في التشريعات المختلفة التي تأخذ بهذا النظام القانوني المستقل للسـر حيث بموجبه يلتزم البنك بكتمان الوقائع والمعلومات المرتبطة بأنشطة العميل المالية والشخصية ، وهى المعلومات ذات الطبيعة المصرفية و المستندات والوثائق المؤيدة المتعلقة بهذه الأنشطة ، التي حصل عليها البنك من العميل مباشرة بمناسبة أدائه الخدمة له محل العقد ، كاستلام الودائع ، أو فتح حساب تسهيلات مصرفية / كالحساب جارى مدين - اعتمادات مستندية - خطابات ضمان- كفالات وغيرها و اتجهت إرادة العميل الى إخفائها ، فإذا كانت الخدمة محل العقد تحويلا مصرفيا ، فلا يحق للبنك أن يفشي للغير اسم المستفيد من التحويل أو قيمة التحويل وتاريخه ، كذلك إذا كانت الخدمة محل العقد فتح اعتماد مستندي فلا يحق للبنك أن يفشي اسم المستفيد وقيمه ونوع البضاعة وشروط السداد

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

د.حسين النوري ، مصدر سابق ،ص 680-685⁹³

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

أفضيت إليه حتى ولو كانت معروفة من بعض الأشخاص ولكن علمهم بها ليس مؤكداً، وأيضاً تم العلم بسريرتها أثناء أداء الموظف أو الأمين على السر لوظيفته أو ممارسته المهنة⁹⁵. فموظفو البنك بحكم عملهم يطلعون على أسرار عملائهم المقدمة منهم عند فتح الحساب المصرفي، أو الناتجة عن تشغيل الحساب.

و أما في الأردن فقد جعل المشرع الأردني من المحافظة على سرية القرارات التي تصدر عن البنك المركزي موضوعاً لقسم الولاء الذي يقسمه المحافظ وأعضاء مجلس إدارة البنك واعتبرت المادة 20/ب من قانون البنوك المرخصة رقم 24 لعام 1971 والمادة 16/ب من قانون أعمال الصرافة رقم 26 لعام 1992⁹⁶ أن جميع المعلومات التي يطلع عليها أي موظف في البنك المركزي خلال عمليات التفتيش على البنوك سرية ومكتومة ولم يرد أي نص خاص مستقل بالتزام العاملين بالمصارف بالسرية المصرفية، واقتصر ذلك على موظفي البنك المركزي كما في نص المادة المذكورة⁹⁷.

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

أولاً : التزام البنوك بالسر المصرفي في سويسرا .

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

د. محمود كبش، الحماية الجنائية لسرية الحسابات البنكية في القانون المصري، مجلة القانون والاقتصاد، عدد 69، ص 51⁹⁵

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

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

وعندما صدر القانون المذكور نصت المادة 47 منه على الالتزام بالسر المصرفي وتجريم إفشائه، وأن العلاقة التعاقدية بين البنك والعميل هي أساس السر المصرفي، والالتزام بالبنك مصدره قانون الإنابة (Law of Agency) و واجب الإخلاص والأمانة وعليه احترام ذلك⁹⁸.

ثانياً: التزام البنوك بالسر المصرفي في مصر

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

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

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

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

⁹⁸ د. سعيد عبد اللطيف حسن، مصدر سابق، ص 122

⁹⁹ د. عادل جبري محمد حبيب، مصدر سابق، ص 145

رقمية بالنقد الأجنبي وقبول الودائع وربطها في الحساب المذكور، كما حدد أحكاما خاصة بها وحظر على العاملين بالبنوك معرفة أصحابها وأتاح أيضا لأصحاب هذه الحسابات حرية إجراء التحويلات التي يرغبونها، وقد هدفت مصر من وراء القانون الى جذب الاستثمارات ورؤوس الأموال الى الإقتصاد المصري¹⁰⁰، كما نص قانون التجارة المصري رقم 17/1999 على التزام البنك إذا كان أحد طرفي الحساب الجاري بالحفاظ على سرية المعلومات الخاصة بعميله، كما وحظر عليه أن يدلي بأية معلومات عن حساب عميله أو رصيده أو حركة حسابه المدينة والدائنة أو أي بيانات أخرى إلا لأشخاص محددين حصريا طبقا لأحكام القانون السابق رقم 205 لسنة 1990.

3- الالتزام بالسرية المصرفية بعد صدور قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم 80 لسنة 2003¹⁰¹ حيث التزمت البنوك في مصر أيضا بموجب هذا القانون بالسرية المصرفية، الذي ألغى القوانين السابقة والمحددة في المادة الأولى منه ، ويقابل نص المادة الأولى من القانون السابق رقم 205 لسنة 1990 والمتعلقة بالسرية المصرفية نص المادة 97 من القانون الجديد التي تنص على أن " تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنها في البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية، ولا يجوز الاطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة أو من أحد من ورثته أو من أحد الموصى لهم بكل أو بعض هذه الأموال، أو من النائب القانوني أو الوكيل المفوض في ذلك أو بناء على حكم قضائي أو حكم محكمين ". ويسري هذا الحظر المنصوص عليه في الفقرة السابقة على جميع الأشخاص والجهات بما في ذلك الجهات التي يخولها القانون سلطة الاطلاع أو الحصول على الأوراق أو البيانات المحظور إفشاء سريتها طبقا لأحكام هذا القانون، ويظل الحظر قائما حتى ولو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأي سبب من الأسباب ، كذلك نصت المادة 98 من القانون المذكور على أن : " للنائب العام أو لمن يفوضه من المحامين العامين الأول على الأقل من تلقاء نفسه أو بناء

¹⁰⁰ د. عادل جبري محمد حبيب ، مصدر سابق ص 150
قانون البنك المركزي المصري والجهاز المصرفي والنقد رقم 88 لسنة 2003 ، المطابع الأميرية ، طبعة رقم 3¹⁰¹

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

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

ثالثاً: التزام البنوك بالسر المصرفى فى لبنان :

كان المشرع اللبنانى وقبل صدور قانون سرية المصارف فى الثالث من سبتمبر لعام 1956 يقرر الالتزام بسرية أعمال المصارف، وكان التنظيم الذى أوجده المشرع ضعيفاً ، و لم يكن قادراً على توفير الحماية القانونية اللازمة لحسابات العملاء ، فالالتزام بالسرية المصرفية يختفى عندما يكون هناك التزام آخر بالإفشاء مفروضاً على المصرف بنص القانون أو بمقتضى المنطق القانوني¹⁰².

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

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

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

وقد أصدر المشرع اللبناني قانون سرية المصارف سنة 1956 لفرض السرية شبه المطلقة على المصارف لمصلحة عملائها ، حيث خضعت بموجبه المصارف المؤسسة في لبنان للقانون المذكور، وقد نصت المادة الثانية منه على التزام العاملين بالمصرف بالكتمان لصالح عملاء المصرف، ولا يجوز لهم إفشاء ما يعرفونه عن أسماء الزبائن وأموالهم والأموال المتعلقة بهم لأي شخص¹⁰³، وعليه أصبح ممكنا تجريم العاملين في المصارف بعد صدور القانون بعد أن كان ذلك غير ممكن لعدم اعتبارهم من قبيل المستأمنين للسر بشكل لازم وضروري ، وبالتالي كان يمكن فقط مطالبة هؤلاء العاملين عند إفشائهم سر العميل بالتعويض¹⁰⁴ وفقا للقواعد العامة الواردة في المادة 252 من قانون الموجبات والعقود التي تنص على أنه "إذا لم ينفذ الموجب بأداء العين تماما وكاملا ، حق للدائن أن يأخذ عوضا يقوم مقام تنفيذ الموجب عينا لعدم حصوله على الأفضل"¹⁰⁵ .

رابعا : إلزام البنوك بالسر المصرفي في التشريع الأردني

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

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

¹⁰⁴ أ.توفيق شنبو ر ، مصدر سابق، ص 23- 24

¹⁰⁵ في دعوى تالتون – صعب، أصدر القاضي البدائي الجزائي في بيروت (الرئيس جورج نجم) الحكم رقم: 2603 بتاريخ 26/11/1960

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

المصرفي وإنما اشارت المادة 37 من قانون البينات الأردني¹⁰⁶، للسر بالنص على أنه " لايجوز لمن علم من المحامين أو الأطباء أو الوكلاء أو غيرهم عن طريق مهنته لواقعة أو معلومة أن يفشيها ولو بعد انتهاء مدته".

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

كما نصت المادة 72 من قانون البنوك على أنه: على البنك مراعاة السرية التامة لجميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم لديه، وحظر إعطاء أية بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر، إلا بموافقة خطية من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزانة أو من أحد ورثته أو بقرار من جهة قضائية مختصة في خصومة قضائية قائمة أو بسبب إحدى الحالات المسموح بها بمقتضى أحكام هذا القانون، ويظل الحظر قائما حتى ولو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأي سبب من الأسباب. وكذلك حظرت المادة 73 من قانون البنوك الأردني على إداري البنك الحاليين أو السابقين إعطاء معلومات أو بيانات عن العملاء أو حساباتهم أو وودائعهم أو الأمانات أو الخزائن الخاصة بهم أو أي من معاملاتهم أو كشفها أو تمكين الغير من الإطلاع عليها في غير الحالات المسموح بها بمقتضى هذا القانون، ويسري هذا الحظر على كل من يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريق مباشر أو غير مباشر على تلك البيانات والمعلومات بما في ذلك موظفي البنك المركزي مدققي الحسابات¹⁰⁸.

خامسا: التزام البنوك بالسر المصرفي في فلسطين

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

¹⁰⁷ قانون البنك المركزي الأردني رقم 23 لسنة 1971

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

لا يوجد تشريع خاص بالسرية المصرفية في فلسطين، وما ورد من مواد تنص على الإلتزام بالسرية كان من ضمن مواد قانون المصارف رقم 2 لسنة 2002 ،حيث جاء في نص المادة 26 من القانون المذكور أنه " على أعضاء مجلس الإدارة الحاليين والسابقين والموظفين بجميع درجاتهم في المصارف العاملة في فلسطين، الحفاظ على سرية المعلومات والمستندات التي تعود لعملاء المصرف ، والتي تصل إليهم من خلال العمل الوظيفي ، ولا يجوز لأي منهم إفشاء أية معلومات أو السماح للغير بالإطلاع عليها ما لم يكن هذا الإطلاع بموافقة العميل أو بموجب حكم قضائي ، ويعاقب كل من يخالف أحكام هذه المادة بالعقوبات المنصوص عليها في هذا القانون".

وقد جاء نص القانون الفلسطيني متوافقا مع ما جاء في نص القانونين الأردني والمصري على الإلتزام بالسرية ، وإن كان القانون الفلسطيني أكثر شمولية للموظفين المحظور عليهم الإفشاء صراحة كالقانون المصري .

كما ونصت المادة 43 من قانون المصارف الفلسطيني على أن " تضع سلطة النقد الأنظمة والتعليمات المنظمة لسرية الحسابات للمصارف ولتبادل المصارف للمعلومات والبيانات المتعلقة بمديونية العملاء ، والتسهيلات المقررة الممنوحة لهم بما يكفل سريتها ويضمن توافر البيانات اللازمة لمنح الإئتمان المصرفي " .

وتنفيذا لذلك قامت سلطة النقد بإنشاء " دائرة الأخطار المصرفية " ولها مقران في رام الله وغزة وهي بمثابة بنك معلومات عن عملاء البنوك في الضفة الغربية وقطاع غزة ، حيث تقوم بتزويد البنوك بأية معلومات تطلبها عن أفراد أو مؤسسات في فلسطين المحتلة من حيث التسهيلات المصرفية الممنوحة سواء أكانت جاري مدين ، أو قروض، أو اعتمادات مستندية ، أو كفالات أم غيرها ، وكذلك حجمها و الضمانات المقدمة كالكفالات الشخصية والضمان العقاري ، وكذلك أية أرصدة مستحقة على هذه الجهات ، كما تقوم أيضا بتزويد البنوك فيما إذا كان هذا العميل مدرجا على القائمة

السوداء أو على قائمة محدودتي التصرف وهي قائمة أصحاب الشيكات الراجعة (15 شيك فأكثر) . ويتم تعامل البنوك مع سلطة النقد من خلال رقم سري لكل عميل وليس من خلال إسم هذا العميل، فعند طلب أي فرد لقرض أو حساب تسهيلات من أي بنك ، يقوم البنك بإرسال " طلب استعلام " الى سلطة النقد يحتوي هذا الطلب على رقم طلب الاستعلام و رقم البنك المستعلم ورقم الفرع واسم العميل ،حيث تقوم سلطة النقد بالرد على البنك بكتاب معنون باسم " جواب طلب استعلام مقدم من البنوك " وهو يحتوي على رقم طلب الاستعلام و الرقم السري للعميل والتاريخ ورقم البنك والفرع المستعلم ، وأيضا الرد على الاستعلام الذي يكون إما بأنه " لا يوجد عملاء لهم أخطار مصرفية " ،أو " العملاء الذين ليس لهم أخطار مصرفية (لا يوجد) " حيث يظهر جواب الاستعلام الرصيد المتاح والمستخدم من إجمالي التسهيلات المصرفية الممنوحة من البنوك الأخرى كما وقد يحتوي جواب الاستعلام على عبارة " العملاء المدرجون على القائمة السوداء" والذين لا تمنح لهم تسهيلات مصرفية بتاتا ما دامت أسماؤهم مدرجة على تلك القائمة.

المبحث الثاني

مفهوم تبييض الأموال

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

العام في المجتمع عن طريق إنتشار الرشوة والمخدرات والدعارة ، وقطاع الإقتصاد المتمثل بإنخفاض الإدخار والزيادة في معدلات الإستهلاك وبالتالي الزيادة في معدلات الأسعار نتيجة سوء توزيع الدخل وتركزه في يد فئة قليلة، وقطاع المال المتمثل في زيادة التضخم نتيجة زيادة كمية النقود السائلة بما لا يتناسب مع الإنتاج المحلي ، وقطاع البنوك ووقوعه تحت تأثير العصابات الإجرامية.

وحتى يتم قبول هذا المال في المجتمع ويدخل الدورة الإقتصادية فيه لا بد أن تزول عنه قذارته التي لصقت به عن طريق غسله أو تبييضه ليصبح مظهره نظيفا ووجوده مشروعا وقانونيا، قال الله تعالى في كتابه العزيز: "ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون" ¹⁰⁹.

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

المطلب الأول

تاريخ تبييض الأموال وجغرافيته

تعد عملية غسل الأموال من الظواهر الحديثة نسبيا حيث الى وقت قريب لم يكن هذا المصطلح معروفا أو شائعا تداوله ، غير أنها تعتبر ظاهرة لها جذور قديمة ، قدم الجريمة المرتكبة للحصول على هذا المال، فقطاع الطرق ورجال العصابات في الصين القديمة كانوا وكما تشير الدراسات التاريخية¹¹⁰، أول من قام بعمليات تبييض للأموال غير المشروعة الناتجة عن الجرائم

¹⁰⁹ سورة البقرة الآية 188

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

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

وبعد الحرب العالمية الأولى وخلال الفترة الممتدة ما بين عام 1920 إلى عام 1930 بدأ في الولايات المتحدة الأمريكية استخدام لفظ غسل الأموال Money Laundering كمصطلح لظاهرة إجرامية للدلالة على ما تقوم به عصابات المافيا الأمريكية من شراء لمشروعات قائمة أو تقوم بإنشاء محال غسيل الملابس الأتوماتيكية حيث يسد الزبائن مدفوعاتهم نقداً، ويتم كذلك سداد ما يستحق عليها من ضرائب، و بالتالي تكون العوائد على الاستثمار الذي تم بأموال ملوثة غير مشروعة، تم غسلها وأصبحت نظيفة¹¹¹، في بداية السبعينات من القرن الماضي وفي عهد الرئيس الأمريكي نيكسون استخدمت الصحافة الأمريكية هذا اللفظ للدلالة على ما سمي بفضيحة ووتر جيت Watergate وانتشر الاسم وأصبح مألوفاً في كل المحافل¹¹² .

وفي هذا السياق يعتقد أن مصطلح غسيل الأموال شاع استخدامه أيضاً نظراً للتشابه الواضح بين العمليات التي تخضع لها النقود غير المشروعة والملوثة وحتى تصبح نظيفة وتضفى عليها صفة المشروعية، والملابس المتسخة التي تصبح نظيفة باستعمال منظفات معينة¹¹³، وعليه فإن الأموال غير المشروعة ذات الأصل الجرمي يتم خلطها برؤوس أموال وأرباح ناتجة عن نشاط تلك المشروعات والمحلات حتى يتم تنظيفها وجعلها مقبولة دون عوائق قانونية تخفي مصدرها غير المشروع عن سلطات الرقابة ، حتى لا تتكشف الجرائم والأفعال المسببة لها.

أما لفظ الأموال القذرة Dirty Money فقد استخدم لأول مرة في حقبة ظهور مصطلح غسل الأموال¹¹⁴ للدلالة على الأموال التي تستوجب إخفاء مصدرها لدرء كشف الجرائم والأفعال غير المشروعة المنتجة لها، وقد ارتبطت ظاهرة غسل الأموال كظاهرة إجرامية بالجريمة المنظمة

¹¹¹ د. محمود كبيش ، مصدر سابق ، ص 10.

¹¹² د. محمود كبيش ، مصدر سابق ، ص 12

¹¹³ د.محمود كبيش ، مصدر سابق ، ص 10.

¹¹⁴ المستشار القانوني. احمد محمد العمري ، جريمة غسل الأموال- نظرة دولية لجوانبها الاجتماعية والاقتصادية ، دط، 1420 هجرية، مؤسسة الإمامة الصحفية، الرياض، ص 9.

و تزايدت في عهد الرئيس الأمريكي فرانكلين روزفلت وحتى نهاية القرن العشرين، وخلال الحرب العالمية الثانية غسّلت البنوك السويسرية ما تعادل قيمته عشرة مليارات دولار من الذهب والمجوهرات والعملات النقدية المنهوبة من البنوك المركزية لعشرة دول أوروبية منها فرنسا ويوغسلافيا والنمسا وبولندا¹¹⁵.

كانت غالبية عمليات تبييض الأموال تتم في المراكز المالية الدولية الكبرى مثل مدينة نيويورك ولندن وباريس وجنيف وهونغ كونغ، ومع تشديد إجراءات مكافحة الرقابة في هذه المراكز بدأ أصحاب الأموال غير المشروعة بالتوجه الى دول تتمتع بميزات عديدة منها اعتمادها نظام السرية المصرفية، مع تراخي الرقابة على أعمال البنوك لديها وسماعها بوجود نظام الحسابات الرقمية، وتوفر الاستقرار السياسي والاقتصادي داخل هذه الدول مع توافر شبكة الاتصالات والمعلوماتية الحديثة ، ومن هذه الدول سويسرا وروسيا واليونان وجمهورية آسيا الوسطى وبنما وكولومبيا ودول أوروبا الشرقية وغيرها¹¹⁶.

المطلب الثاني

معنى تبييض الأموال

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

¹¹⁵ المستشار القانوني، احمد محمد العمري ، ص 10

¹¹⁶ القاضي الدكتور أحمد سفر ، مصدر سابق ، ص 30

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

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

الفرع الأول

التفرقة بين مصطلح غسيل الأموال ومصطلح تبييض الأموال

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

1- مصطلح غسيل الأموال :

إن إنتشار المخدرات وشيوع تداولها والإدمان عليها من قبل فئات مختلفة من الناس أدى إلى رواج تجارتها وبالتالي ارتفاع حصة أرباح المتاجرين بها، كانت عملية البيع تتم بالتجزئة وكانت الأثمان المقبوضة أوراقا نقدية ذات فئات صغيرة، ينتج عن لمسها من قبل المدمنين والبائعين اكتسابها لروائح معروفة ومميزة، مما كان يستدعي غسلها وإزالة الروائح الملتصقة بها بطريقة معينة لا تتلفها كالتبخير أو استعمال مواد مزيله للرائحة وغير مؤثرة على شكلها ولونها حتى لا ينكشف مصدرها، وبالتالي يتمكن التجار من إيداعها في حساباتهم لدى البنوك دون أية شبهات أو شكوك حول مصدرها، ومن هنا كان مصدر التسمية (غسيل الأموال) وهو التعريف الضيق لغسيل الأموال لأنه يشمل فقط الأموال الناتجة عن تجارة المخدرات وأخذت بهذا المفهوم نصوص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المواد الشبيهة لعام 1988¹¹⁷ وقد نصت المادة الثالثة من الاتفاقية على "الالتزام بتبني إجراءات ضرورية للعقاب على بعض الأفعال إذا تمت بطريقة عمدية ومن ذلك تبديل أو نقل أموال مع العلم بأن مصدرها جريمة أو جرائم من التي وردت في الاتفاقية وهي جرائم الاتجار في المخدرات أو ناتجة عن أي فعل يتضمن مساهمة في هذه الجرائم"، وقد أخذ المشرع الفرنسي بذلك في القانون رقم 683 لعام 1992 وتتضمن تجريم أفعال إنتاج المواد المخدرة وتصنيعها ونقلها واستيرادها وتصديرها وحيازتها وعرضها وتحويلها واستعمالها بطريق غير مشروع وكذلك تجريم أية أفعال من شأنها إخفاء حقيقة الأموال المتأتية من الجرائم ذات الصلة بالاتجار أو التعامل غير المشروع بالمخدرات¹¹⁸

2- مصطلح تبييض الأموال:

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

¹¹⁷ د.محمود كبيش، مصدر سابق، ص 60

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

هذه العصابات والأفراد إلى استخدام طرق وأساليب شتى لتحويل هذه الأموال المكتسبة من طرق غير مشروعة إلى أموال مشروعة وقانونية عن طريق دمجها بأموال حلال مشروعة واستثمارها في أنشطة مباحة شرعا وقانونا لإخفاء مصدرها غير المشروع، وسبيلها إلى ذلك البنوك ومدرائها ومدققوا الحسابات والتجار وشرائع أخرى على مستوى رفيع في المجتمع، وهي ما يطلق عليها التعريف الموسع لعملية تبييض الأموال والذي اعتمدته تشريعات وآراء فقهية عديدة منها الولايات المتحدة حيث اعتبر القانون الأمريكي لعام 1986 أن تبييض الأموال هو كل عمل يهدف إلى إخفاء طبيعة أو مصدر الأموال الناتجة عن النشاطات الجرمية¹¹⁹، علما بأنها أصدرت عام 1970 قانون سرية الحسابات المصرفية غير أن هذا القانون يهدف إلى تعقب العمليات النقدية لمنع عمليات تبييض الأموال الناتجة عن تجارة المخدرات أو التهريب أو القمار أو التهرب الضريبي.¹²⁰

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

¹¹⁹ أنادر عبد العزيز شافي، تبييض الأموال دراسة مقارنة، دط، 2001، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ص 23

¹²⁰ أنادر عبد العزيز شافي ، مصدر سابق ، ص 242

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

الفرع الثاني

مدلول جريمة تبييض الأموال

تبييض الأموال (MONEY LAUNDRING)) أو ما يسمى جريمة ذوي الياقات البيضاء تعتبر من أخطر جرائم عصر الاقتصاد الرقمي التي تتكون من مجموعة عمليات مالية وتجارية متتالية تهدف إلى إخفاء وتمويه مصدر الأموال التي تم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة، وكذلك العائدات المتولدة عنها، عن طريق تحويل هذه المبالغ إلى عمليات مصرفية يصعب تتبع أثارها، وبالتالي تبدو أنها نشأت من مصدر شرعي وقانوني، و مصدر هذه الأموال غير المشروعة أو القدرة حسب رأي مجموعة العمل المالي لمكافحة تبييض الأموال GAFI¹²¹ هو :
" الأموال الناتجة عن الاتجار بالمخدرات والمؤثرات العقلية والتهرب الضريبي والأموال المرتبطة بالفساد وسرقة المال العام والرشاوى والعمولات المدفوعة للحصول على صفقات ومشروعات عامة وصفقات السلاح وتهريب الآثار وغيرها".

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

¹²¹ د.محمود كبيش ، مصدر سابق ، ص 65

والمشروع اللبناني من خلال القانون رقم 673/98 المعروف بقانون المخدرات والمؤثرات العقلية والسلائف عاقب على كل فعل يقصد به إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للأموال المنقولة وغير المنقولة أو الموارد الناتجة عن جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية والسلائف، واعتبر تبييض الأموال مخالفا للسياسة الاقتصادية للدولة المتمثلة بمحاربة الأعمال المتصلة بالجرائم المالية وفي طليعتها جرائم المخدرات ، وبالتالي فإن تبييض الأموال تعتبر جريمة قصدية يتوافر القصد الجرمي لها ، وهو إرادة الجاني المتمثلة في إخفاء أو تمويه حقيقة المصدر غير المشروع للأموال. وهي أيضا جريمة تبعية (Consequent Offence) لأنها تقتض وقوع جريمة أخرى أصلية سابقة ، وهي المصدر غير المشروع للأموال المراد تبييضها، غير أنها تبقى جريمة مستقلة عن الجريمة الأولى حيث هذا الاستقلال الموضوعي يترتب عليه إمكانية ملاحقة الفاعل ومعاقبته من خلال إقامة دعوى المسؤولية الجنائية ، حتى ولو كان فاعل الجريمة الأصلية غير معاقب ربما لتوافر موانع المسؤولية الجزائية في حقه، وهذه الطبيعة المزدوجة لجريمة التبييض تضيف عليها خصوصيتها بالمقارنة مع غيرها من هذه الجرائم¹²².

المطلب الثالث

طرق تبييض الأموال

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

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

تبييض الأموال العيني الذي يتم من خلال شراء العقارات والمجوهرات والبضائع وغيرها، حيث تمر طرق تبييض هذه الأموال بثلاثة مراحل متتالية ومتداخلة تهدف في مجملها إلى إخفاء مصدر هذه الأموال غير المشروع، ودمج هذه الأموال وعائدها في عجلة الاقتصاد المشروع مما يمكن بالتالي أصحاب هذه الأموال من الحرية في التصرف بها والإفلات من القانون بإضفاء الصبغة الشرعية عليها¹²³.

المرحلة الأولى: الإحلال أو التوظيف أو الإيداع (Placement)

وهي الخطوة الأساسية في عملية التبييض، يتم بها دمج العائدات النقدية، وهي كميات ضخمة من النقود السائلة الناتجة من الجرائم الأصلية وعن التجارة غير المشروعة في النظام المالي والتجاري القانوني والذي لا يثير شكوكا حول مشروعية ومصدر هذه الأموال. وتكون عملية الدخول النقدي أو الدمج، من خلال الأنشطة الاقتصادية الداخلية، أو من خلال تحويل هذه الأموال خارج الوطن الأصلي لاكتسابها. وتعد هذه المرحلة أساسية للتخلص من السيولة النقدية المربكة والمتجمعة بطرق غير مشروعة، وذلك بنقلها عن المكان الذي حصلت فيه، وإخراجها من نطاق الخفاء لأول مرة لتدخل دائرة التعامل المادي¹²⁴.

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

المرحلة الثانية : التمويه (Empilage)

د. فوزي أدهم، مصدر سابق، ص 2¹²³
د. محمود كبيش، مصدر سابق، ص 35¹²⁴

وهي تسمى مرحلة التفريق (Layering) أو الفصل والتعتيم أو التغطية، وتعرف بأنها المرحلة التي يتم فيها القيام بسلسلة متعاقبة من الإجراءات المالية، لإخفاء الأصل المحاسبي غير المشروع للعوائد الناتجة عنه ، وتكون هذه الإجراءات عبارة عن صفقات و عمليات مالية متتابعة للعوائد غير المشروعة، تزيل أية آثار تشير إلى مصدر هذه الأموال¹²⁵، وتموه بالتالي طبيعتها وتقطع صلتها بمصدرها الجرمي ، لتجنب اقتفاء أثرها من جانب أجهزة تنفيذ القانون، وذلك كما في تكرار عمليات التحويل من حساب بنكي إلى حساب بنكي آخر تحويلات سريعة SWIFT، وأيضا كما في بيع العقارات والأراضي والمجوهرات وغيرها ، مقابل الحصول على شيكات مصرفية بقيمتها ، يتم إيداعها في حسابات تفتح في البنوك المسحوبة عليها تلك الشيكات .

وتتصف مرحلة التمويه بالطبيعة الدولية لامتدادها خارج الحدود الإقليمية للدولة، حيث يتم نقل الأموال إلى ما يسمى بالملاذات المالية الآمنة في الدول الأخرى، حيث يتسع نطاق السرية المصرفية فيها ، وبالتالي يضعف إشراف ورقابة البنوك والمصارف المركزية على النقدية الداخلة لهذه الدول ، كما وتتمتع هذه الدول باستقرار أوضاعها السياسية والاجتماعية وتوافر خدمات النقل والاتصالات بها ، وأيضا وجود قوانين سهلة وميسرة لتأسيس الشركات وامتلاكها¹²⁶ .

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

د.محمود كبش ،مصدر سابق ، ص 35 ¹²⁵

د.مصطفى طاهر ، مصدر سابق ، ص 11 ¹²⁶

وإنما يكون تسليم البضاعة عن طريق تسليم المستندات التي تمثل حيازة لهذه البضاعة ، وعليه يكون تسليم المستندات هو بمثابة تسليم للبضاعة ، وبالتالي يستحق عندئذ تسليم الثمن، كذلك يمكن اللجوء إلى الاعتماد المصرفي القابل للتحويل، والذي يحق بموجبه للمستفيد أن يعطي تعليمات إلى البنك أو المصرف المخول بالدفع أو القبول إلى أي مصرف آخر مخول بالشراء ، بوضع الاعتماد كليا أو جزئيا تحت تصرف فريق ثالث أو مستفيدين آخرين ، وغالبا ما تكون هذه الإعتمادات من خلال شركات الغطاء أو الواجهة (Shell or front Companies) ، وهى كيانات منشأة بصورة قانونية تتظاهر بالمشاركة فى تجارة مشروعة ، وقد تكون شركات وهمية (Ghost Companies) ، وهى شركات صورية ولا توجد فى الواقع إلا بالاسم ، وتظهر فى وثائق الشحن وأوامر تحويل الأموال باعتبارها الجهة المرسل إليها ، أو طرفا ثالثا بغرض إخفاء المتسلمين النهائيين للأموال غير المشروعة¹²⁷.

المرحلة الثالثة : الإدماج(Integration)

وهي المرحلة النهائية من مراحل تبييض الأموال، والتي يتم فيها استخدام عائدات الأموال ذات الأصل غير المشروع فى الاقتصاد المشروع، وبالتالي إضفاء الشرعية عليها بعد أن تكون صلتها قد انقطعت تماما بمنشئها غير المشروع بعد مرحلتي الإيداع والتمويه. إن عملية دمجها وإدخالها في عجلة الاقتصاد المشروع يكسبها مظهرا قانونيا، فهي أصبحت تدر أرباحا نظيفة المصدر من الاستثمارات المختلفة في الاقتصاد كبيع وشراء العقارات والذهب والعملات وتجارة السلع الاستهلاكية وغيرها ، وعليه يكون من الصعب التمييز بين الدخل المشروع والدخل غير المشروع. تعود الأموال غير المشروعة وعائداتها ثانياً إلى أيدي الأشخاص أو الشبكات الإجرامية التي تقوم بالتبييض بعد أن أصبحت نظيفة، مما يعطي هؤلاء الحرية الكاملة للتصرف بها لتغطية نفقاتهم أو لإعادة استثمارها في أنشطة مشروعة أو أنشطة جرمية¹²⁸، لتحقيق المزيد من العائدات.

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

د.مصطفى طاهر، مصدر سابق ، ص 11 ¹²⁸

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

المطلب الرابع

وسائل مكافحة تبييض الأموال

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

وحتى لا تكون البنوك مساهمة في عمليات تبييض الأموال من خلال قبولها عمليات الإيداع والتحويل للأموال غير النظيفة فإنه يقع على كاهلها التزامات وضوابط قانونية وتنظيمية¹²⁹ يتعين إتباعها والتقيّد بها لمنع استخدام النظام المصرفي في عمليات تبييض الأموال غير النظيفة و توظيفها في استثمارات لإخفاء أصلها غير المشروع .

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

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

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

الفرع الأول

وسائل مكافحة تبييض الأموال على النطاق العربي

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

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

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

أولا : مصر

صدر في مصر قانون مكافحة غسل الأموال رقم 80 لسنة 2002 حيث عرف عملية غسل الأموال على أنها : " كل سلوك ينطوي على اكتساب أموال أو حيازتها أو التصرف فيها أو إدارتها أو حفظها أو استبدالها أو إيداعها أو ضمانها أو استثمارها أو نقلها أو تحويلها أو التلاعب في قيمتها إذا كانت متحصلة من جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة 2 من قانون مكافحة غسل الأموال¹³⁰ مع العلم بذلك متى كان القصد من هذا السلوك إخفاء المال أو تمويه طبيعته أو مصدره أو مكانه أو صاحبه أو صاحب الحق فيه أو تغيير حقيقته أو الحيلولة دون اكتشاف ذلك، أو عرقلة التوصل الى شخص من ارتكب الجريمة المتحصل منها المال.

وقد ألزمت المادة الرابعة من القانون المؤسسات المالية بإخطار وحدة مكافحة غسل الأموال بالبنك المركزي عن المعاملات المالية التي يشتبه في أنها تتضمن غسل أموال وجرم الامتناع عن القيام بواجب الإخطار حيث أوجبت اللائحة التنفيذية على البنوك أن تضع القواعد والإجراءات اللازمة للقيام بواجب الإخطار عن العمليات المشتبه بها ضمن المعايير التفصيلية للاستنباه والتي تتناسب مع طبيعة النشاط البنكي¹³¹ .

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

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

كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من القانون على أنه : " ولا يجوز لها فتح حسابات أو ربط ودائع أو قبول أموال أو ودائع مجهولة أو بأسماء سورية ". وقد ألغت هذه الفقرة ما ورد في المادة الثانية من قانون سرية المصارف¹³² رقم 205 لسنة 1990 والتي تنص على أن " للبنوك أن تفتح لعملائها حسابات حرة مرقمة بالنقد الأجنبي أو ربط ودائع منها أو قبول ودائع مرقمة بالنقد المذكور ، ولا يجوز أن يعرف أسماء أصحاب هذه الحسابات والودائع غير المسؤولين بالبنك الذين يصدر بتحديدهم قرار من مجلس إدارته ".

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

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

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

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

ثانيا : الأردن

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

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

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

- 1- قانون صيانة أموال الدولة رقم 20 لعام 1966 حيث جرى الحكم بموجب نصوص هذا القانون على مصادرة الأموال التي يكتسبها الجناة من ارتكاب جرائمهم، وفي نص المادة 4/ب من القانون " إقرار ملاحقة أسرة الجاني وأقاربه في حالة تهريب أمواله التي حصل عليها من جريمته أو من الجرائم المرتكبة والموصوفة بأحكام هذا القانون"¹³³.
- 2- قانون المخدرات و المؤثرات العقلية عام 1988 الذي تضمنت نصوصه تجريماً لمجموعة الأفعال التي عدها المشرع ذات صلة بعملية الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، كما وأعطت المادة 15 من القانون المذكور للنيابة أن تحقق في المصادر الحقيقية للأموال العائدة للأشخاص الذين يرتكبون الجرائم المنصوص عليها في القانون للتحقق مما إذا كان مصدرها أحد الأفعال المحظورة، كما أعطى القانون للمحكمة أن تقرر إلقاء الحجز عليها ومصادرتها.
- 3- قانون البنوك الأردني رقم 28 لعام 2000 والذي نصت المادة 93 منه على أنه : "

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

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

ب- إذا تسلم البنك المركزي الإشعار المنصوص عليه في الفقرة (ا) من هذه المادة أو علم من مصدر آخر أنه قد طلب من البنك تنفيذ معاملة مصرفية أو تسلم أو دفع مبلغ يتعلق أو يمكن أن يتعلق بجريمة أو عمل غير مشروع فعلى البنك المركزي وعلى الرغم من أحكام أي تشريع آخر إصدار أمر الى ذلك البنك بالامتناع عن تنفيذ تلك المعاملة أو تسلم المبلغ أو دفعه لمدة أقصاها ثلاثون يوما وعلى البنك المركزي إشعار أي جهة رسمية أو قضائية بذلك¹³⁴.

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

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

¹³⁴ نشر في الجريدة الرسمية رقم /4448، آب 2001

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

أولا: يقصد بعمليات غسل الأموال ما يلي:

- إخفاء المصدر الحقيقي للأموال غير المشروعة وهي المتأتية من عمل غير مشروع أو إعطاء معلومات مغلوطة عن هذا المصدر بأي وسيلة كانت وتحويل الأموال أو استبدالها لغرض إخفاء أو تمويه مصدرها.

- تملك الأموال غير المشروعة أو حيازتها أو استخدامها أو توظيفها بأي وسيلة من الوسائل لشراء أموال منقولة أو غير منقولة أو للقيام بعمليات مالية.

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

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

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

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

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

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

ثامنا : لا يجوز للبنك أو لأي من إداريه لفت نظر العميل بأي صورة كانت بأن العملية المطلوب

إجراؤها تنطوي على شبهة غسيل أموال .

تاسعا :إذا علم البنك أن تنفيذ أي معاملة مصرفية أو دفع مبلغ يتعلق أو يمكن أن يتعلق بأي جريمة

أو بأي عمل غير مشروع فعليه عدم التنفيذ والتحفظ على هذه الأموال وإشعار البنك المركزي

فورا " .

ويلاحظ على تعليمات البنك المركزي الأردني أنها لم تتطرق الى العائدات الناتجة عن

الأموال غير المشروعة ، وأنها أوجبت على الموظف الاداري في حالة الاشتباه في وجود عملية

غسيل أموال إبلاغ إدارته ، غير أنها لم تتطرق الى إبلاغ أي جهة رسمية لاتخاذ ما يلزم من

الاجراءات ، كما أنها لم تتطرق الى مسؤولية الموظف المدنية الذي قام بالابلاغ عن اشتباهه في

عملية تبييض الأموال .

ثالثا : سلطنة عمان

أصدر المشرع العماني قانون غسل الأموال العماني رقم 34 لسنة 2002 وقد اتجه فيه نحو

الإطلاق بالنسبة للجريمة الأصلية ولم يحصر عائدات ومتحصلات الجريمة في المخدرات،وقد

نصت المادة الثانية من القانون على أنه : يعد مرتكبا جريمة غسل الأموال كل شخص طبيعي أو

معنوي يقوم عمدا بأحد الأفعال التالية :

- 1- تحويل الأموال أو نقلها مع أنه يعلم أو ينبغي أن يعلم بأنها متحصلة مباشرة أو غير مباشرة من جريمة أو من فعل أو أفعال تشكل إشترাকা في جريمة ، وذلك بهدف تمويه وإخفاء طبيعة العائدات أو مساعدة أي شخص أو أشخاص مشتركين في جريمة .
 - 2- تمويه و/ أو إخفاء طبيعة ومصدر ومكان وحركة وملكية عائدات الجريمة والحقوق المتعلقة بها وأنه يعلم أو ينبغي أن يعلم بأنها متحصلة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من جريمة أو من فعل أو أفعال في جريمة .
- وقد ألزمت المادة الرابعة من القانون المؤسسات والأشخاص الطبيعية والمعنوية التحقق من هوية العملاء وعناوينهم وذلك قبل فتح حسابات للعملاء ، كما وأوجببت المادة السادسة من القانون على المؤسسات وضع إجراءات رقابية داخلية لكشف وإحباط لجريمة غسل الأموال وللتزام بالتعليمات التي تصدرها جهة الرقابة المختصة.
- وقد نصت المادة التاسعة من القانون العماني على إلزام المؤسسات والأشخاص المعنوية واستثناء من الأحكام المتعلقة بسرية المعاملات المصرفية بإبلاغ السلطة المختصة والبنك المركزي وجهة الرقابة المختصة عن المعاملات التي يشتبه بمخالفتها القانون ، على أن يشمل الإبلاغ على جميع المعلومات والمستندات المتوفرة عن المعاملة .
- ويتضح من نص القانون العماني أن جريمة غسيل الأموال المتحصلة تشمل الأموال المتحصلة عن الجريمة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كما وتشمل أيضا عائداتها وما يتعلق بكل ذلك من نقل وتمويه أو إخفاء ، كما أن المشرع العماني قد تحلل من أحكام السرية المصرفية عند الاشتباه في وجود معاملات غير قانونية تتم عبر المؤسسات المالية ، غير أنه اشترط أن يكون ذلك مدعوما بكافة الوثائق والمعلومات عن تلك المعاملات المشتبه بها وليس مجرد الشبهه.

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

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

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

الفرع الثاني

وسائل مكافحة تبييض الأموال على النطاق الدولي

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

وقد أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 614/90 الذي جعل من غسل الأموال المتحصلة من الاتجار بالمخدرات جريمة جنائية، حيث نظم هذا القانون مشاركة المؤسسات المالية في مواجهة غسل الأموال طبقاً لمبادئ أحكام اتفاقية فيينا والوثائق الدولية الأساسية المعتمدة دولياً وأوروبياً¹³⁵. ويلاحظ على القانون الفرنسي أنه قد قصر اهتمامه على الأموال الناتجة عن جرائم الاتجار غير المشروع بالمخدرات ، و لم يتطرق الى العائد على استثمارات تلك المتحصلات ، كذلك لم يتطرق القانون الى الأموال غير المشروعة المتحصلة من الجرائم الأخرى أو عائداتها.

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

1- توسيع نطاق جريمة غسل الأموال التي أنشأها القانون رقم 614/ 90 لتشمل

الأموال المتحصلة من الجرائم الخطيرة بوجه عام ، إضافة الى الأموال المتأتية من

الاتجار غير المشروع بالمخدرات .

2- تشديد الرقابة على العاملين في مجال الصرافة.

¹³⁵ د. مصطفى طاهر ، مصدر سابق ، ص 66

¹³⁶ نقلاً عن د. هدى حامد قشقوش، جريمة غسل الأموال في نطاق التعاون الدولي ، مصدر سابق ، ص 110.

3- إخضاع شركات التأمين وإعادة التأمين لنفس القيود والضوابط التي أوجب القانون

رقم 90/ 614 على المؤسسات المالية الإلتزام بها ، في سياق السياسة الوقائية للمشرع

الفرنسي.

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

الفرع الثالث

وسائل مكافحة تبييض الأموال في الاتفاقيات والوثائق الدولية

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

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

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

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

أولاً: الوثائق الصادرة عن منظمات دولية وإقليمية

- بيان بازل 1988

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

- 1- توخي اليقظة والحذر عند التحقق من شخصية العملاء.
- 2- الالتزام بتطبيق القوانين واللوائح الخاصة بالمعاملات المالية.
- 3- رفض التعامل بالمعاملات المالية التي ترتبط بتمويه مصدر الأموال فيها.

¹³⁷ Financial Action Task Force

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

¹³⁹ د.مصطفى طاهر ، مرجع سابق ، ص 32

¹⁴⁰ د.محمد علي العريان ، مصدر سابق ، ص 96

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

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

- مجموعة العمل المالي الدولية FATF

تعرف الفاتف بأنها جهاز دولي حكومي أنشئت بموجب قرار صدر عن مؤتمر القمة الإقتصادي السنوي الخامس عشر ، الذي عقد في باريس عام 1989 بحضور رؤساء دول وحكومات الدول الصناعية السبع وقد أصدرت في عام 1990 أربعين توصية تعزز وتكمل اتفاقية فيينا وبيان بازل وهي عبارة عن مجموعة توصيات وتدابير خاصة بتجريم تبييض الأموال من النواحي القانونية والمالية وغيرها ، بهدف منع استخدام المصارف والمؤسسات المالية كجهات لتبييض الأموال الناتجة عن الاتجار في المخدرات والجرائم الأخرى وقد عالجت ذلك التوصيات من 9- 29 وهي مبادئ عمل لتقوم كل دولة وطبقا لظروفها الخاصة بتنفيذها طبقا لنظامها القانوني والدستوري¹⁴¹.

ثانيا: الاتفاقيات الصادرة عن الأمم المتحدة

- اتفاقية فيينا.

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

¹⁴¹ د. مصطفى طاهر ، مصدر سابق ، ص 36

الأموال والأصول ذات المصدر الجرمي¹⁴²، وقد بينت المادة الثالثة من الاتفاقية أن جوهر عملية غسل أو تبييض الأموال يتشكل من تحويل الأموال أو نقلها أو تمويه حقيقتها¹⁴³، كما وتشمل أيضا الأفعال الأخرى المرتبطة بالتبييض كإقتناء أو حيازة أو استخدام الأموال مع العلم وقت تسلمها بأنها مستمدة من إحدى جرائم الاتجار غير المشروع بالمخدرات أو فعل من أفعال الاشتراك¹⁴⁴، كما و نصت المادة الخامسة من الاتفاقية على مصادرة أرباح و ثروات المشتغلين بالاتجار غير المشروع في تلك الأنشطة، وكذلك نصت على حث الدول الأطراف على اتخاذ الإجراءات التشريعية اللازمة وفق القانون الداخلي والنظام الدستوري في كل دولة على تجريم كافة هذه الأعمال، والذي قال جانب من الفقه بأن ذلك هو ما هدفت إليه الاتفاقية¹⁴⁵.

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

ثالثا: الاتفاقيات الصادرة عن الإتحاد الأوروبي

- اتفاقية ستراسبورغ (Strasbourg Convention)

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

¹⁴² د.محمود كبيش، مصدر سابق، ص 61

¹⁴³ د. مصطفى طاهر، مصدر سابق، ص 78

¹⁴⁴ د.محمد علي العريان، مصدر سابق، ص 81

¹⁴⁵ د.محمود كبيش، مصدر سابق، ص 62

اتسع نطاقها ليشمل أيضا الأموال الناتجة عن أنواع الجرائم الأخرى المرتبطة بعمليات تبييض الأموال مثل اكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال مع العلم وقت استلامها بأنها نتاج إحدى جرائم الإحتجار غير المشروع بالمخدرات أو أنها فعل من أفعال الإشتراك بها¹⁴⁶.

وكان من ضمن الإجراءات الضرورية التي حددتها الاتفاقية لمكافحة ظاهرة تبييض الأموال والتي وردت في مواد الاتفاقية بأنه يتعين على الدول الأطراف في الاتفاقية اعتبار الأفعال التي تنطوي على نقل الأموال المشتبه فيها أو تحويلها أو إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية لها أو اكتسابها أو حيازتها أو استعمالها جرائم بموجب قوانينها الداخلية وأنه يتوجب إبلاغ السلطات القانونية عنها¹⁴⁷، وكذلك التزام الدول الأعضاء بتبني إجراءات تسمح بتبادل وضبط الوثائق المحاسبية أو البنكية من أجل كشف عمليات الغسيل¹⁴⁸، وأن يكون تحويل أو نقل الأموال مسجلا أو مكتوبا مع الاحتفاظ به مع تأكد البنوك والمؤسسات المالية من هوية وشخصية العملاء والمستفيدين¹⁴⁹.

المبحث الثالث

ارتباط تبييض الأموال بالسرية المصرفية

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

¹⁴⁶ د. محمود كيش، مصدر سابق، ص 64

¹⁴⁷ د. جديع فهد الرشيد، الدائع المصرفية في القانون المصري والمقارن، أطروحة دكتوراة مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس 2002، ص 91

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

¹⁴⁹ د. جديع فهد الرشيد، مصدر سابق، ص 91

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

حساباتهم وعملياتهم المصرفية سرية، فكلما كانت قوانين سرية الحسابات صارمة كلما زادت احتمالات عمليات تبييض الأموال من خلالها ، فقوانين السرية في تشريعات كثيرة تنص في موادها على أن جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنها وأية معاملات أخرى مع البنوك سرية ، ولا يجوز لأحد الإطلاع عليها أو إعطاء أية بيانات عنها للغير ، إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب أو وكيله المفوض¹⁵¹.

ومع أنه من ضمن أهداف سن قوانين السرية حماية عملاء المصارف أصحاب الأموال والأعمال القانونية والمشروعة، إلا أن البعض يسيئ استغلال نظام السرية سواء الذي تنظمه القواعد العامة في القانون المدني أو القوانين الخاصة به وذلك للقيام بعمليات تبييض للأموال. و على الرغم من وجود ضوابط معينة في غالبية البنوك تساعد على كشف عمليات تبييض الأموال غير المشروعة، إلا أن هناك حاجة الى عمل تشريعي يحول دون استغلال نظام السرية المصرفية في عمليات تبييض الأموال وفي نفس الوقت لا يكون هذا النظام حائلا دون مكافحة عمليات التبييض.

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

المطلب الأول

استغلال السرية المصرفية لتبييض الأموال عن طريق البنوك

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

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

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

ولقد ذهب جانب من الفقه الى أن تقرير سرية الحسابات يؤدي الى صعوبة معرفة عملاء البنك ذوي الدخول غير المشروعة مما يعني مساعدة هذه البنوك لعمليات تبييض الأموال، فيلاحظ مثلا أن توجه المشرع المصري في تقرير السرية المصرفية في القانون رقم 205 لسنة 1990 قد أفضى الى إعاقه جهود مكافحة تبييض الأموال في مصر¹⁵² .

كما ذهب رأي آخر في الفقه إلى أن التزام البنك بقانون سرية الحسابات المصرفية لا يتعارض مع مكافحة تبييض الأموال ، بشرط أن يخول النائب العام حق الإطلاع على الحسابات المصرفية في جميع الحالات ولجميع الجرائم ودون أن يتوقف على صدور حكم من القضاء بكشف هذه السرية¹⁵³ .

وهناك رأي ثالث من الفقه يرى أن الاستثناءات الواردة في قانون سرية الحسابات المصرفية لكشف سرية الحسابات لا علاقة لها بمكافحة تبييض الأموال، الأمر الذي لا يعد جريمة في نظر الشارع المصري ، حيث لم يجرم ظاهرة تبييض الأموال تجريما صريحا ومباشرا، إنما كانت مواجهته تعتمد على بعض القوانين ذات الصلة ومنها قانون سرية الحسابات في المادة الثالثة فقرة أ¹⁵⁴ وقانون الكسب غير المشروع رقم 62 لسنة 1975، وحالات الكشف التي أوردها قانون سرية الحسابات وقانون البنك المركزي والنقد في مصر، تتصل فقط بكشف الحقيقة في جناية أو

¹⁵² د. أشرف توفيق شمس الدين، تجريم غسيل الأموال في التشريعات المقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص 138
¹⁵³ القانون رقم 97 لسنة 1992 قضى بتعديل نصوص قوانين العقوبات.... وسرية الحسابات بالبنوك بإضافة فقرة أخيرة الى نص المادة 3 من قانون رقم 205 لسنة 1990 وتنص على أن " يكون للنائب العام أو لمن يفوضه من المحامين العامين أن يأمر مباشرة بالإطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع.... إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، د. رضا السيد عبد الحميد، سرية الحسابات المصرفية على ضوء القرار بقانون 205 لسنة 1990 وقانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2002، ص 77.

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

جثة ارتكبت وتوافرت الدلائل الجدية على نسبتها الى متهم، أو للرقابة والمحاسبة لجهات الإشراف والرقابة على البنوك¹⁵⁵.

بالرغم من كل ذلك يعتبر البنك مساهما في عملية تبييض الأموال عند قبوله أن يقوم عملاؤه بإيداع أموالهم لديه مع علمه أنها غير نظيفة وأنها ناتجة عن ارتكاب إحدى الجرائم، ويكون مساهما أيضا عندما يتحقق علمه بمصدرها بناء على تحليله للظروف الموضوعية والمالية المحيطة بالعميل المودع و بواقعة الإيداع ، وكذلك عندما يكون واقع الحال والظروف المحيطة بالعملية المصرفية مثيرين للشك والريبة¹⁵⁶، فمثلا عندما تكون الإيداعات النقدية في الحساب تفوق حجم المبيعات المعتاد لإحدى الشركات ودون وجود مصادر دخل أخرى ، أو أن تكون حركة الحساب تشمل تحويلات متكررة وبمبالغ أقل من الحد المطلوب الإفصاح عنه قانونا ولا تمثل في نفس الوقت ملاءة العميل المالية ولا تعبر عن مركزه المالي الحقيقي، وعليه يكون ذلك مثيرا للشك والريبة.

ولا يشترط الفقه أو القضاء علم البنك المباشر بعدم مشروعية المبالغ المودعة لديه، حيث لا التزام عليه بمراقبة حسابات عميله أو تقديم النصيحة إليه فهو ليس بمستشار له¹⁵⁷، ولا رقيب على المصلحة العامة أو مصالح الغير ، وبالتالي فإنه لا يتحمل مسؤولية العمليات المصرفية التي يجريها عميله و ليس له أن يتدخل في شئونه، أو يضمن للآخرين مشروعاتها وصحتها من الناحية القانونية ، ومع ذلك ترد قيود على هذا المبدأ ، تتمثل في واجب مراقبة البنك لسلوك عميله حتى لا يتمكن من الإضرار بالغير ، وقد جرى القضاء على أن البنك غير ملزم بالسؤال عن سبب العمليات أو المبررات التي يطلب منه تنفيذها، ولا أن يسأل العميل عن مصدر الأموال التي يودعها، غير انه

¹⁵⁵ د. أشرف توفيق شمس الدين، تجريم غسل الأموال في التشريعات المقارنة، دار النهضة العربية - القاهرة، 2001، ص 139

¹⁵⁶ د. جلال وفاء محمد، مصدر سابق، ص 40

¹⁵⁷ د. عبد الحميد الشواربي و د. محمد عبد الحميد الشواربي، إدارة المخاطر الائتمانية من جهتي النظر المصرفية والقانونية، ص 1549

يتوجب عليه مراعاة الاطمئنان الى سير الحساب من الناحية الشكلية وإن طرأ ما يلفت انتباهه وجب عليه التأكد من أن السبب مشروع¹⁵⁸.

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

وقد حكم في فرنسا بإدانة مدير أحد البنوك باعتباره مساهماً في جريمة أصلية قام بها أحد العملاء ، وتتمثل هذه الجريمة في قيام مدير البنك بمساعدة العميل على تهريب أوراق نقدية بعد أن قام بمساعدته في استبدال فئات النقد الصغيرة بأخرى كبيرة فئة الخمسمائة فرنك ليسهل تهريبها للخارج، وقد اعتبر البنك مساهماً في جريمة تهريب النقد الأجنبي لأنه رفض الإفصاح عن شخصية هذا العميل لجهات التحقيق المختصة، على أساس السر المصرفي مع علم مدير البنك بحقيقة العملية والتي دفعت العميل لاستبدال الأوراق النقدية¹⁵⁹.

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

¹⁵⁸ د. عبد الحميد الشواربي، مصدر سابق، ص 1551
¹⁵⁹ نقلاً عن : د. جلال وفاء محمد، مصدر سابق، ص 42

قوانين السرية تلك ، للبنوك الحرية في فتح الحسابات الحرة والمرقمة وقبول الودائع وربطها دون أن يُعرف أصحابها إلا من قبل أشخاص مُعينين يُحددهم مجلس إدارة البنك¹⁶⁰.

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

ولأن عملية تبييض الأموال تشكل ظاهرة اقتصادية مصرفية قبل كل شيء، فإنها تستوجب تشريعات بنصوص خاصة حتى تستطيع البنوك الحد من استغلال السرية المصرفية في عمليات تبييض الأموال عبر التحويلات و الحسابات المصرفية المختلفة لديها¹⁶¹.

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

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

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

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

- الإبلاغ عن التحويلات التي تزيد عن ثلاثة آلاف دولار أو ما يعادلها من العملات.
 - اسم المرسل والمستفيد ورقم الحساب المصرفي لكل منهم وعنوانه.
 - اسم المؤسسة المالية المحول إليها المبلغ .
 - إثبات الهوية للمرسل والمستفيد والاحتفاظ بالمستندات المؤيدة لمدة خمس سنوات.
- وكان الكونجرس الأمريكي قد أصدر في عام 1986 قانون الرقابة والسيطرة على غسيل الأموال حيث جرم هذا القانون بعض العمليات المصرفية التي تكون محصلة من مصدر غير مشروع ، وأيضا منع نقل أو تحويل الأموال المتحصلة من مصادر غير مشروعة ، وجرم أيضا مساعدة الغير الى القائمين على عمليات غسيل الأموال طالما يعلم أنها حصلت من مصدر غير مشروع ¹⁶³.

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

¹⁶² د.فؤاد جمال عبد القادر ، الكسب غير المشروع دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراة مقدمة لكلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1987، ص 97

¹⁶³ د.فؤاد جمال عبد القادر ، مصدر سابق ، ص 96

¹⁶⁴ د.جلال وفاء محمدين ، المصدر السابق ، ص 42

المفروضة لضمان السرية أي إهدار السرية المصرفية فإنه يشترط أن تكون عملية الإخطار قد وقعت بحسن نية ، ولانتفاء مسؤولية البنك المدنية عند إخطاره عن العمليات المشتبه فيها ، فيشترط أن يكون الاشتباه مبنيا على أسباب معقولة¹⁶⁵.

المطلب الثاني

تدخل المشرعين في الدول المختلفة للحد من نطاق السرية المصرفية

لقد دفعت ظاهرة تفشي تبييض الأموال عالميا وما تشكله من آثار سلبية على اقتصاديات الكثير من الدول إلى قيام جهود دولية حديثة تهدف الى تعزيز دور المؤسسات المالية والرقابية لمكافحة هذه الظاهرة، عبر اتفاقيات ووثائق دولية سبق الإشارة إلى بعضها في هذا البحث ، تحت الدول على اتخاذ تدابير قانونية تتكامل مع إجراءات مالية أخرى تعزز من دور القطاع المصرفي في مواجهة هذه الظاهرة ،التي يلعب فيها القطاع المصرفي الدور الرئيس في عمليات تبييض الأموال ، كما وتبلور هذه الاتفاقيات والوثائق الأساسية العديد من الالتزامات والتوصيات التي يتعين على المؤسسات المالية إتباعها لمنع استخدامها كقنوات لعمليات التبييض¹⁶⁶.

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

- التوصية الصادرة عن رؤساء الدول الصناعية السبع(أميركا - كندا - اليابان - فرنسا - بريطانيا - ألمانيا - إيطاليا) في قمته التي عقدها في باريس عام 1989 "بتجريم أفعال تبييض

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

¹⁶⁶ د.مصطفى طاهر ، مصدر سابق ، ص 54

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

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

- ما أوصى به مؤتمر هافانا الذي عقد عام 1990 ومؤتمر القاهرة عام 1995 على وجوب مصادرة الأموال الناتجة عن مصدر غير مشروع، ورفع السرية المصرفية عن المعاملات النقدية المشبوهة أو غير العادية بعد صدور أمر قضائي عن السلطة القضائية المختصة¹⁶⁷ بذلك ، ولتحديد الضوابط التي تحكم نظام السرية المصرفية التي تستفيد من حماية الأموال والمبالغ التي حصنها أصحابها بصورة غير مشروعة بهذا النظام¹⁶⁸ .

وقد أصبحت البنوك تواجه إشكالية التوفيق بين متطلبات التقيد بنصوص قوانين مكافحة تبييض الأموال والاتفاقيات والمعاهدات الدولية وبين الالتزام بموجب التقيد بعدم إفشاء الأسرار المصرفية التي تفرضها أحكام قوانين السرية المصرفية، فكل منهما له أسبابه ومُصوغات تشريعه سواء أكانت أسبابا اقتصادية أم اجتماعية أم أخلاقية، فقيام البنوك بتطبيق ما تفرضه عليها قوانين مكافحة يؤثر عكسيا على قدرتها على تنفيذ الالتزامات المترتبة عليها من تطبيق قوانين السرية المصرفية والسرية المهنية، لذلك كان لا بد من وجود عدم تعارض بينهما، وأن يكون تطبيق قوانين مكافحة تبييض الأموال ليس على حساب كشف الأسرار المصرفية لعملاء البنوك بل يراعي أحكام المحافظة على سرية حساباتهم وعدم إفشاءها وكشفها لمجرد الشبهة، فالبنك الذي يمد المحققين بمعلومات أكثر من اللازم عن حسابات عملائه المالية وتفصيلها فإنه يتصرف على نحو لا يمكن أن يوصف بحسن النية¹⁶⁹ ، كذلك تطبيق قوانين سرية الحسابات يقتضي أن لا تكون حائلا دون تعقب الأموال المشبوهة لتصبح البنوك بالتالي مستودعا للأموال والأرباح غير مشروعة.

¹⁶⁷ القاضي أنطوان الناشف ، موسوعة العمليات المصرفية وشؤون المالية ، ص 112

¹⁶⁸ القاضي ، أنطوان الناشف ، نفس المصدر ، ص 113

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

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

ويستوجب الحفاظ على السرية المصرفية من أي دولة تطبق قانون السرية المصرفية وتريد محاربة تبييض الأموال غير المشروعة في اقتصادها ، البحث عن آلية لا تلغي السرية المصرفية التي تعزز الاستقرار والنمو الاقتصادي فيها، وأن تعمل في نفس الوقت على مكافحة نشاط العمليات غير المشروعة وما ينتج عنها من أموال ملوثة ، فالعلاقة بين حجم تبييض الأموال والسرية المصرفية يحكمها ما يشبه سوق العرض والطلب ، حيث يتمثل العرض في تقديم البنوك أقصى قدر من السرية المصرفية لحسابات العملاء لديها لجذب رؤوس الأموال إليها، ويتمثل الطلب في حاجة بعض عملاء البنك الى إخفاء بعض أصول أموالهم غير مشروعة¹⁷⁰ .

وعليه فإن إشكالية تلك القوانين الصادرة تنحصر في التوفيق بين مصالح عملاء البنوك بالمحافظة على أسرارهم المصرفية والمالية وبين مصلحة الأمن المجتمعي وكشف المتحصلات الناتجة عن الأنشطة غير المشروعة¹⁷¹ .

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

أولاً: لبنان

¹⁷⁰ د. محمد سامي الشوا ، السياسة الجنائية في مواجهة غسل الأموال ، دار النهضة العربية ، ص 79
¹⁷¹ قررت محكمة النقض والإقرار اليمنية بجواز الإفشاء في حالة المصلحة العامة متأثرة في ذلك بمسلك القضاء البريطاني حيث ورد في الحكم بصدد عرض الظروف الاستثنائية أنه يجوز للبنك الكشف والإفادة بالمعلومات عن عميله في " حالة المصلحة العامة " ، بل أوجب القضاء البريطاني على البنك إبلاغ السلطات العامة بنشاط عميل البنك الخطر وبالمعلومات الكاملة عن حساباته لدية وأعماله ، وقد قال اللورد Scrutton في محاولة القضاء البريطاني تحديد ذلك بأن " البنك يمكن أن يكشف حسابات عميله وأشغاله إذا كان من شأن ذلك أن يمنع السرقات والجرائم.

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

وتتطلب عملية مكافحة تبييض الأموال عموماً القيام بالاستقصاء والتفتيش عن الأموال غير المشروعة ومصادرها من خلال تتبع العمليات النقدية والتحويلات المالية ، غير أن ذلك يصطدم بالسرية المصرفية والتي هي في لبنان أشد من سويسرا حيث الأخيرة يمكن خرق السرية لديها بموجب حكم قضائي¹⁷².

وقد صدر القانون رقم 318 لسنة 2001 لمكافحة غسل الأموال حيث تجاوب مع المعايير الدولية لمكافحة الغسيل ، كما تضمن إنشاء هيئة تحقيق خاصة لدى مصرف لبنان المركزي مستقلة وذات طابع قضائي تتمتع بالشخصية المعنوية وغير خاضعة في ممارسة أعمالها لمصرف لبنان ومهمتها التحقيق في عمليات غسل الأموال ، والإشراف على التقيد بالأصول والإجراءات المنصوص عليها بالقانون ، كما وأن لها كامل الصلاحية في رفع السرية المصرفية لصالح السلطات القضائية ولصالح الهيئات المصرفية العليا¹⁷³.

ثانياً: مصر

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

¹⁷² أنادر عبد العزيز شافي ، مصدر سابق ، ص 296

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

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

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

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

ثالثاً: الأردن

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

رابعاً: سويسرا

تحمي البنوك السويسرية السرية المصرفية لديها بموجب قانون المصارف وصناديق الإيداع الصادر بتشريع خاص عام 1934، وكانت الحماية قبل صدور هذا القانون قائمة على الأعراف والتقاليد السويسرية الموجودة، وفي نصوص قانون العقوبات و القانون المدني في المادتين 27 و 28 واللتين تقرران حق الفرد في حماية نفسه، وبما أن السرية المصرفية من الحقوق الخاصة بالفرد و التي له حق حمايتها و المطالبة بوقف الاعتداء عليها وعلى كافة أموره المالية، بل أن له حق مطالبة البنك بالتعويض لأنه أخل بالتزاماته تجاه عملائه وبالتالي تقوم مسؤوليته المدنية عن ذلك¹⁷⁴ ، وكانت مسؤولية البنك الجزائية تنتفي كما يرى الفقه السويسري قبل صدور قانون المصارف وصناديق الإيداع ، فنص المادة 320 من قانون العقوبات السويسري خاص بجريمة إفشاء أسرار المهنة التي لا تنطبق على البنك¹⁷⁵.

وقد تشدد قانون السرية المصرفية في مواده وفرض جزاءات مشددة على الإفشاء، حيث اعتبر الاعتراف بوجود حساب لعميل ما لدى البنك انتهاكا مباشرا للقانون حتى ولو كان هذا الاعتراف بين موظفي البنك¹⁷⁶، كما و نصت المادة 47 من قانون العقوبات المذكور على التزام البنك بعدم إفشاء المعلومات التي يتعين عليه كتمانها بموجب القانون أو بحكم مهنته ، وإمعانا في السرية فقد اعتمدت سويسرا نظام الحسابات الرقمية الذي يعرف ب(Form B) والذي يتم إدارته عن طريق رقم معين ويبقى اسم صاحب الحساب سريا ولا يعلم به سوى مدير البنك الذي يوجد به الحساب .

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

¹⁷⁴ د.عبد القادر العطير ، مصدر سابق ، ص 69

¹⁷⁵ د.حسين النوري ، مصدر سابق ، ص 51

¹⁷⁶ د.عبد القادر العطير ، مصدر سابق ، ص 71

مصارفها أن تقوم بالتخفيف من تطبيق مبدأ السرية المصرفية المطلقة¹⁷⁷ ، عبر إصدار قانون منع غسيل الأموال الملوثة بتاريخ 1/8/1990 والذي بموجبه يجبر المصرف وموظفوه على تطبيق الحيلة والحذر اللازمين عند فتح حساب العميل ومعرفة اسمه وموطنه¹⁷⁸ ،

كما أصدرت لجنة الرقابة على البنوك تعميماً يقضي بوقف العمل بالعرف السائد الذي يسمح بكتمان أو إخفاء اسم صاحب الحساب للحد من استخدام البنوك السويسرية في عمليات تبييض الأموال كما قررت السلطات السويسرية وقف العمل باستخدام نموذج (Form B) في الحسابات مع تسوية أوضاع الحسابات القائمة¹⁷⁹ ، كذلك التعاون مع الدول الأخرى لملاحقة عمليات تبييض الأموال وخاصة الأموال المتحصلة بواسطة السياسيين ، و نجد مثالا على ذلك في أمر الحكومة السويسرية لبنوكها بتجميد حسابات رئيسة وزراء باكستان السابقة بنازير ذوالفقار علي بوتو وعائلتها بطلب من حكومة باكستان¹⁸⁰ وكان ذلك عام 1997 ، ومثال آخر نجده في قضاء المحكمة العليا السويسرية الذي شكل سابقة قضائية ، تمثلت بإعادة مبلغ مائة مليون دولار من إجمالي ودائع الرئيس الفلبيني المخلوع فرديناند ماركوس الى الحكومة الفلبينية¹⁸¹ .

وبالرغم من تلك الإجراءات وقانون مكافحة تبييض الأموال فإن قاعدة سرية الحسابات ما زالت مطبقة في المصارف السويسرية، وإن كان يمكن خرقها بموجب حكم قضائي من المحكمة السويسرية¹⁸² ، أو الحفاظ على مصالح المصرف المشروعة كما لو كان ينازعه عميله أمام القضاء ، أو ملاحقة المصرف جزائياً¹⁸³ ، علماً بأن الولايات المتحدة ألزمت سويسرا بموجب اتفاق تم عام 1983 على تقديم وكشف الحسابات الخاصة بالعملاء وكل ما يتعلق بها الى القضاء الأمريكي، ونتيجة لهذا الإتفاق والضغط التي تمارسها دول الاتحاد الأوروبي أيضاً على سويسرا ومصارفها

¹⁷⁷ د.جلال وفاء محمددين ،نفس المصدر السابق ،ص 91

¹⁷⁸ د.حمدي عبد المنعم ،غسيل الأموال في مصر والعالم ،الطبعة الأولى 1997 ،ص 235

¹⁷⁹ د. مصطفى طاهر ، مصدر سابق ، ص 433

¹⁸⁰ د.جلال وفاء محمددين ،دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال ،دار الجامعة الجديدة للنشر ، سنة 2004 ،ص 91

¹⁸¹ نقلا عن :د.جلال وفاء محمددين ، مصدر سابق ، ص 92.

¹⁸² المحامي .نادر عبد العزيز شافي ،المؤتمر العلمي الثاني- جامعة بيروت العربية 1993 ،ص 22

¹⁸³ القاضي أنطوان الناشف ، موسوعة العمليات المصرفية وشؤون المالية ، ص 113

لمعرفة مصدر أموال الكثيرين لديها من الأشخاص والسياسيين في دول العالم الثالث أن أصبح تمسك المصارف السويسرية بالسرية المصرفية لعملائها ضعيفا¹⁸⁴.

خامسا:فرنسا

صدر القانون رقم 614 لسنة 1990 والخاص بتنظيم دور المؤسسات المالية في مكافحة غسل الأموال المتحصلة عن الاتجار في المخدرات ،حيث أقر القانون مبدأ رقابة المؤسسات المصرفية على حركة الأموال المتداولة والعمليات المصرفية وألزمها بواجب الإخطار عندما تثار الشبهات حول أي من العمليات ، حيث إن العدد الكبير من المعاملات المصرفية والتي تنفذ من خلال أجهزة الحاسب الآلي وبرامج الإنترنت وأجهزة الاتصال السلكية واللاسلكية يجعل من الصعب تدقيقها والتحقق من مصدرها فهل هي نتاج المتاجرة بالمخدرات أم أنها نتاج جرائم أخرى¹⁸⁵ .

وأصبح البنك بموجب هذا القانون غير ملزم بأي عمل استقصائي عن العمليات التي تتم وجل ما عليه تنظيم جهازه الخاص ليراقب من خلاله العمليات التي يجريها عملاؤه، ويعلن شكوكه عند الاقتضاء لأنه المعني بواجب هذا الإعلان وليس موظفيه، وأن إهماله أو تقصيره في أداء هذا الواجب سيثير مسئوليته¹⁸⁶، كما وأصبح أيضا المبادر الى كشف السرية المصرفية أو هدرها خلافا لحالات كشف السر المعروفة في القانون والتي يطلب منه الغير كشف السرية المصرفية عن حسابات العملاء .

سادسا:الولايات المتحدة

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

¹⁸⁴ د.نبیه صالح، جريمة غسل الأموال في ضوء الإجراء المنظم والمخاطر المترتبة عليه،مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، جامعة عين شمس، 2005، ص 99

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

¹⁸⁶ القاضي احمد سفر ، مصدر سابق ، ص 57

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

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

وقد صدر أيضا في عام 1986 قانون السيطرة على الأموال (Money Laundering Control Act) الذي جرم غسل الأموال، ونص على جزاءات مدنية وجنائية ومصادرة الأموال المشبوهة¹⁸⁷، حيث أدخلت مواد هذا القانون في إطار المادة 1956 التي تجرم غسل الأموال القذرة باستخدام العمليات المالية والتي تشمل العمليات المصرفية المتعارف عليها في البنوك وكذلك المادة 1957 التي تجرم أيضا غسل الأموال بواسطة المؤسسات المالية ، وكل من يساهم في تعاملات مالية ذات مصدر غير مشروع تفوق قيمتها العشرة آلاف دولار¹⁸⁸.

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

ويلاحظ أن المشرع الأمريكي عندما أصدر قانون سرية الحسابات عام 1970 كان اهتمامه الرئيس يهدف الى الرقابة المالية عبر الإبلاغ عن العمليات والتعاملات المالية التي تنفذها البنوك لعملائها أكثر من اهتمامه بالعناية على توفير الحماية الفعالة لمعلومات العملاء المصرفية¹⁸⁹.

¹⁸⁷ د.محمد علي العريان ، مصدر سابق ،ص 222

¹⁸⁸ د.محمد علي العريان ، مصدر سابق ،ص 223

¹⁸⁹ د.محمد علي العريان ، مصدر سابق ، ص 227

سابعا : السلطة الفلسطينية

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

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

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

الفصل الثاني

مسئولية البنك المدنية المترتبة عن الإخلال بالسرية المصرفية

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

ويفرض مبدأ الالتزام بالكتمان على البنك أن يحتج في مواجهة الغير بالسرية المصرفية، المشتمل على كافة الأعمال والبيانات والمعلومات التي وصلت الى علمه من العميل شخصيا أو علم بها من غيره ما دامت تلك المعلومات والبيانات تخص شخصا له وصف العميل¹⁹⁰، كما ويشمل التزام البنك أيضا التعاملات المصرفية بين الطرفين، مثل الحسابات بأنواعها والقروض والكفالات البنكية وفتح الإعتمادات المستندية والودائع بأنواعها والتأمينات والرهنات لدى البنك والخزائن الحديدية التي استأجرها، ويشمل التزامه كذلك امتناعه عن أي عمل تقع مخالفته عند كشف البنك لبيان ما يعتبر سرا لهذا العميل¹⁹¹.

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

¹⁹⁰ محمود عبد الكريم الخطيب، مبادئ تسوية المنازعات المصرفية في المملكة العربية السعودية، ص 41
¹⁹¹ د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ذك، 1969، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 729

تبرر التزام البنك وموظفيه بحفظه¹⁹²، وفي جميع الحالات يترتب على إفشاء البنك للسرية

المصرفية قيام مسؤوليته الجزائية والمدنية المنصوص عليها في تلك التشريعات .

سنتناول في المبحث الأول من هذا الفصل التزامات البنك وفق قوانين السرية

المصرفية وفي المبحث الثاني نتناول التزامات البنك وفق قوانين تبليص الأموال، أما في

المبحث الثالث فسنتناول حالات مسؤولية البنك المدنية العقدية والتقصيرية وشرط إعفاء البنك

منهما.

المبحث الأول

التزامات البنك وفق قوانين السرية المصرفية

يقوم النظام القانوني للسر المصرفي على أساس التزام البنك بالحفاظ على أسرار عملائه

المصرفية التي حددتها القوانين المنظمة لعمل البنوك المركزية والبنوك التجارية في دول عديدة

وكذلك القوانين الخاصة والمستقلة بالسرية المصرفية، حيث يتمثل هذا الالتزام بكتمان الوقائع

المتعلقة بعملاء البنك والتي عهدت إليه بمناسبة مباشرته نشاطه المصرفي¹⁹³، كما و يوجب عليه أن

يحتج به في مواجهة أي محاولة تستهدف كشف أسرار أي من عملائه ما لم تكن ضمن الحالات

المحددة استثنائيا ، سنتناول في مطلب أول من هذا المبحث نطاق التزام البنك بالسرية المصرفية

وذلك في فروع ثلاثة وهي النطاق الشخصي و النطاق الموضوعي والنطاق الزمني لهذا الإلتزام

بالسرية ، وفي مطلب ثان نتناول حالات رفع السرية المصرفية.

المطلب الأول

¹⁹² د.عبد الحميد الشواربي، إدارة المخاطر الائتمانية، ص 1544

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

نطاق التزام البنك بالسرية المصرفية

تلتزم البنوك بحفظ أسرار عملائها وعملياتهم المصرفية، ما لم يوجد نص قانوني يجيز البوح بهذه الأسرار حماية لمصلحة أعلى وأجدر بالرعاية من المقررة للعميل صاحب الحساب المصرفي ، كما إذا كان الكشف عن السر المصرفي للعميل لازماً للدفاع عن مصالح البنك في مواجهة عميله صاحب الحساب¹⁹⁴ ، وعليه فإن قيام البنك بالكشف عن مركز عميله المالي أو الضمانات المقدمة إليه يعتبر خرقاً لقانون السرية المصرفية وإخلالاً بالتزامه التعاقدى مع العميل كون العقد المبرم بين الطرفين يتضمن التزاماً بحفظ السر ، وتطبيقاً لنصوص القانون المدني فإنه يتوجب على المدين تنفيذ التزامه التعاقدى على وجه يتفق مع ما يقتضيه حسن النية في المعاملات¹⁹⁵ .

كما وتقوم مسؤولية البنك العقدية عند إخلاله بالسرية المصرفية لعميله كالإفشاء نتيجة إهمال أو إخلال مقصود من جانب البنك¹⁹⁶ أو أحد تابعيه، وتطبيقاً لذلك يكون البنك مسئولاً متى ذكر أحد موظفيه الرصيد المدين لحساب العميل لديه بصوت مرتفع سمعه شخص آخر كان يقف الى جواره ، توقف على إثر سماعه الرصيد عن الإستمرار في التعامل مع هذا العميل و رفض التعاقد معه مما ألحق به أضراراً وخسائر كبيرة ، وعليه يعتبر هذا العمل بمثابة إفشاء للسرية المصرفية يعرض البنك للمسئولية القانونية تجاه العميل ويلزمه بتعويض الأضرار التي لحقت به جراء ذلك .

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

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

¹⁹⁵ د.حسن حسني ، مصدر سابق ،ص 241

د.فوزي أدهم ،مصدر سابق ، ص 10 ¹⁹⁶

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

وكذلك يعتبر إفشاء للسرية المصرفية قيام البنك بإرسال كشوف الحساب الدورية للعميل دون اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان وصول هذه الكشوف الى العميل صاحب الحساب وليس لأشخاص آخرين ، مما يترتب عن ذلك قيام مسؤولية البنك المدنية وبالتالي يلتزم بتعويض العميل عن الضرر الذي أصابه عن ذلك¹⁹⁷.

هذا ولا يجوز للبنك إفشاء معلومات يتبادلها مع بنك آخر عن العملاء متى تم جمعها وتبادلها بطريقة سرية بينهما، وإلا ترتبت على ذلك مسؤوليته عن الإفشاء ، وقد حكم القضاء الفرنسي بأن إعداد القوائم السوداء بأسماء العملاء سيئي السمعة التي تحررها لجنة البنوك ليست في ذاتها خطأ ما دام يتم تبادلها بين البنوك بصفة سرية ، والخطأ يكون إذا أذيعت أو أفشيت لغير البنوك ، سواء أكان ذلك عمدا أم بطريق الإهمال¹⁹⁸. والفقه درج على أن من واجب البنك أن يقوم بتزويد عميله بأية معلومات صحيحة عن الغير تفيد في أعماله¹⁹⁹.

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

197 د. عبد الرحمن السيد قرمان ، نطاق الالتزام بالسرية المصرفية ، د ط ، د ت ، دار النهضة العربية القاهرة ، ص 33

198 د. علي جمال الدين عوض ، مصدر سابق ، ص 1091

199 د. عادل جبري محمد حبيب ، مصدر سابق ، ص 125

بالبنك بواسطة الآخرين ، وطبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية يعتبر البنك مسئولا عن هدر السر المصرفي الناتج عن استعمال الحاسب الآلي ، وأساس مسؤولية البنك هو عدم وجود ارادة للحاسب الآلي وأن وراء ما حدث فعل بشري سواء تم بطريق مباشر أم غير مباشر ، ومسئولية البنك مدنية تجاه العميل لأنه لا يستطيع اثبات سلامة عمل جهاز الحاسب الآلي عند حدوث الخطأ أو الاختراق ، وتكون مسؤولية البنك تقصيرية ازاء الغير كدائن العميل اذا ما تضرر من خطأ الحاسب الآلي في البنك الذي رفض دفع قيمة شيك سحبه العميل لدائنه المستفيد بحجة عدم كفاية الرصيد²⁰⁰، وللبنك أن يدفع هذه المسؤولية بالعيب الخفي لجهاز الحاسب الآلي أو سوء الصيانة من قبل الشركة المختصة، أو من المبرمج لنظام تشغيل البنك أو ما يعرف soft wear.

وينتهي العقد بين العميل والبنك بتنفيذه أو باستحالة التنفيذ نتيجة الفسخ القضائي أو الإتفاقي بين الطرفين ، أو فقد العميل لأهليته أو الحكم بإفلاسه²⁰¹ ، ويمكن أيضا إنتهاؤه لأسباب ترجع لطبيعته كموت العميل أو تصفية البنك وانتهاء شخصيته المعنوية ، وفي جميع الحالات فإن إلتزام البنك بحفظ أسرار عميله يمتد الى ما بعد انتهاء العقد كما ذكر سابقا أو إقفال حسابات العميل مع البنك أو قطع علاقاته مع البنك لأسباب غير التي ذكرت ، وذلك يعتبر إلتزاما جوهريا جرى العمل عليه في البنوك .

وسنبحث في هذا المطلب وفي فروع ثلاثة ، كلا من النطاق الشخصي والموضوعي

والزمني للإلتزام بالسرية المصرفية كما يلي:

الفرع الأول

النطاق الشخصي للإلتزام بالسرية المصرفية

²⁰⁰ ا . توفيق شمبر ، سرية الحسابات المصرفية ، ص 83

²⁰¹ د . حسن حسني ، مصدر سابق ، ص 254

يرتبط نطاق المعلومات المشمولة بالسرية والمسموح بإفشائها بالدور المطلوب من البنوك تأديته، والنظام الحمائي الذي تأخذ به من حيث اعتبار السر مهنياً أو مصرفياً والذي يحدده القانون و يختلف من دولة لأخرى²⁰².

ويقع على البنك عاتق الالتزام بالسرية المصرفية، فهو يباشر نشاطه المصرفي كشخص اعتباري من خلال أعضاء إدارته وموظفيه، الذين يقع عليهم واجب الالتزام²⁰³ بحفظ السر المصرفي لعميل البنك الذي وصل لعلمهم أثناء تأديتهم عملهم في إدارة نشاط وعمليات البنك المصرفية ومن ضمنها ما يتعلق بالمعاملات المالية للعميل، حيث تتعدد طبيعة موجبات التزام البنك بحفظ السرية²⁰⁴، فهي قد تكون ذات طبيعة مدنية أو تعاقدية أو تبعية ولكنها مفروضة لصالح عملاء البنك سواء نص عليها العقد بين الطرفين أم لم ينص على ذلك .

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

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

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

²⁰⁴ المحامية ، هيام الجرد، مصدر سابق، ص 35

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

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

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

وفي فلسطين لم يتضمن قانون الصرافة رقم 26 لسنة 1941²⁰⁵، والذي كان مطبقا في قطاع غزة أية إشارة الى التزامات أعضاء مجلس ادارة المصرف بالمحافظة على سرية المعلومات

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

الخاصة بالعملاء حيث نصت المادة الخامسة من القانون بند (1) على أنه "يجوز للمندوب السامي أن يعين أحد موظفي حكومة فلسطين مراقبا للمصارف ، ويمارس هذا المراقب الإشراف العام على أعمال الصرافة في فلسطين ويخول صلاحية تكليف أي مصرف أن يبرز له ما يشاء من دفاتره أو حساباته أو مستنداته " دون إشارة للإلتزام هذا المراقب بالمحافظة على سرية هذه الدفاتر والحسابات والمستندات ، ولم يتضمن أيضا نص المادة 6 بند (1) من نفس القانون ، على أي التزام بالسرية من قبل اللجنة الإستشارية التي يعينها المندوب السامي لإسداء المشورة في المسائل المتعلقة بالصرافة²⁰⁶ أما في الضفة الغربية فقد نصت المادة 20 بند ب من قانون البنوك الأردني المؤقت رقم (94) لسنة 1966 والذي كان مطبقا فيها على أنه " تعتبر جميع المعلومات التي يطلع عليها أي موظف في البنك المركزي نتيجة التفتيش على أي بنك مرخص سرية ومكتومة " ، وعند مجئ السلطة الوطنية الفلسطينية عام 1994 لم تشر القرارات الصادرة عن مراقب البنوك في سلطة النقد الفلسطينية الصادرة منذ 1995 الى أي إشارة الى التزام البنوك بالسرية ، وبقي ذلك حتى صدور قانون المصارف الفلسطيني رقم 2 لسنة 2002 والذي نص في المادة 26 منه بأنه " على أعضاء مجلس الإدارة الحاليين والسابقين والموظفين بجميع درجاتهم في المصارف العاملة في فلسطين، الحفاظ على سرية المعلومات والمستندات التي تعود لعملاء المصرف والتي تصل إليهم من خلال العمل الوظيفي ، ولا يجوز لأي منهم إفشاء أية معلومات أو السماح للغير بالإطلاع عليها ، ما لم يكن هذا الإطلاع بموافقة العميل خطيا أو بموجب حكم قضائي ويعاقب كل من يخالف أحكام هذه المادة بالعقوبات المنصوص عليها في هذا القانون "²⁰⁷، ويظهر من نص المادة بأن المشرع الفلسطيني قد شمل جميع أعضاء مجلس الإدارة والموظفين في سلطة النقد الفلسطينية والبنوك التجارية بواجب الكتمان وعدم الإفشاء ما لم يكن ذلك ضمن احدي الحالات المحددة حصريا للإفشاء .

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

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

وفي مصر تنص المادة 100 من قانون البنوك المصري رقم 88 لسنة 2003 على أنه "يحظر على رؤساء وأعضاء مجالس إدارة البنوك ومديريها أو العاملين إعطاء أو كشف أية معلومات أو بيانات عن عملاء البنوك أو حساباتهم أوأو تمكين الغير من الإطلاع في غير الحالات المرخص بها بمقتضى أحكام هذا القانون، ويسري هذا الحظر على كل من يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريق مباشر أو غير مباشر على البيانات والمعلومات المشار إليها"²⁰⁸، يتضح من هذا النص أن المشرع المصري لم يقصر الالتزام بالسرية المصرفية على الأشخاص الذين يرتبطون مع البنك بعلاقة وظيفية، وإنما جعل هذا الالتزام يشمل كل من يطلع على هذه المعلومات والبيانات بحكم وظيفته²⁰⁹ أو مهنته ، حتى ولو لم يكن مختصا بتلقي هذه البيانات والمعلومات و أيا كانت طريقة تلقي هذه البيانات سواء مباشرة أي أن البيانات والمعلومات لدى هذه الجهات لاختصاصهم بها ، أو بطريقة غير مباشرة بسبب أن مهنتهم مكتبهم وهيأت لهم أسباب الإطلاع عليها ، فميرج الكمبيوتر الذي يقوم بعمل صيانة للبرنامج المحاسبي في البنك ، يطلع على أرصدة عملائه أثناء ذلك ، وعمال شركة التنظيف التي ترتبط مع البنك بعقد عمل سنوي ويجدون أوراق تحوي بيانات ومعلومات عن عملاء البنك يلتزمون بالسرية لأنهم اطلعوا على هذه المعلومات بحكم عملهم²¹⁰ ، في نفس الوقت إذا عثر عابر سبيل أو شخص لا يرتبط بأيّة علاقات عمل من أي نوع مع البنك ووجد أوراقا وعليها مدون معلومات أو بيانات عن بعض عملاء البنك ، فإن نشره إياها أو إخبار الغير بها لا يعتبر إفشاء لسر مصرفي لأنه لا التزام عليه بالحفاظ على السرية المصرفية فهو ليس بذئ صفة في ذلك .

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

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

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

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

قيود الدفاتر والمعاملات والمراسلات المصرفية، ملزمون بكتمان السر إطلاقاً لمصلحة زبائن هذه المصارف، ولا يجوز لهم إفشاء ما يعرفونه عن أسماء الزبائن وأموالهم والأمور المتعلقة بهم لأي شخص فرداً كان أم سلطة عامة إدارية أو عسكرية أو قضائية، إلا إذا أذن لهم بذلك خطياً صاحب الشأن أو ورثته أو الموصى لهم أو إذا أعلن إفلاسه أو إذا نشأت دعوى تتعلق بمعاملة مصرفية بين المصارف وزبائنهم²¹¹.

يتضح من التشريعات المذكورة أن المشرعين فيها قد تبنوا مفهوماً موسعاً وشاملاً للأشخاص الملزمين بالسرية المصرفية، سواء أكانوا موظفين أو مسئولين في البنك أو الأشخاص غير التابعين للبنك، ولكن يتصل السر المصرفي بهم بحكم مهنتهم كمُدققي الحسابات²¹²، فنجد مثلاً أن المادة 42 من قانون المصرف الفلسطيني رقم 2 لسنة 2002 قد نصت في بند 3 بأنه: "على المدقق الخارجي لأي مصرف القيام بما يلي: أ-..... ب- التقيد بالسرية التامة وعدم إفشاء المعلومات التي حصل عليها بحكم عمله، ولو بعد انتهاء مهمته في المصرف المعني"، وموظفوا الدوائر الضريبية والقضاة والموثقين وهؤلاء يكون التزامهم بموجب نصوص خاصة تفرض هذا الالتزام عليهم²¹³.

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

²¹¹ قانون سرية المصارف اللبناني 3/9/1956

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

²¹³ د.حسين النوري، مصدر سابق، ص 69

المادة 78 من قانون البنك المركزي التي نصت على أن "يبلغ البنك كل عميل من عملائه بكشف برصيد حسابه كل ثلاثة شهور على الأكثر"، و يلاحظ مما سلف أن القوانين العربية الخاصة بالبنوك و بالسرية المصرفية لم تُورد أية تعريفات خاصة بعميل البنك، وما يُستنتج منها أن العميل هو الشخص الذي لجأ الى البنك من تلقاء نفسه وفتح حسابا لدى البنك وبالتالي حصل منه البنك على البيانات والمعلومات التي يراها ضرورية ولازمة لفتح الحساب، وهو ما ذهب إليه بعض الفقه في فرنسا وأيدته غالبية أحكام المحاكم بأن العميل هو كل شخص صاحب حساب في البنك، وأن البنك لا يقوم بفتح حساب لشخص إلا بعد التأكد من شخصيته ومحل إقامته وبذلك يصبح معروفا ويطمئن الى الوفاء الحاصل له، غير أنه لا يكفي لكي يكون الشخص معروفا من الناحية التجارية مجرد التحقق من شخصيته ومحل إقامته وإنما لا بد من أن تربطه بالبنك علاقات سابقة وتعامل مستمر حتى يمكن التحقق من سمعته²¹⁴.

وإن الالتزام بالمحافظة على سر العميل يكون للعميل الذي اتجهت إرادته الى الاستعانة ببنك معين يودعه سره فيطمئن الى أنه سيكتمه، وبناء على ذلك فلا يعتبر عميلا يلتزم البنك بالمحافظة على أسرار السائح ، أو من يقوم بعملية مصرفية واحدة يكون فيها المستفيد، ولكن يعتبر عميلا للبنك ويلتزم البنك بحفظ أسرار الشخص الذي يجري تفاوض مع البنك لفتح حساب أو علاقات عمل ولكن لم يتم إبرام العقد²¹⁵.

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

²¹⁴ د.حسين النورى، مصدر سابق، ص 70

²¹⁵ د.حسين النورى، مصدر سابق، ص 71

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

الفرع الثاني

النطاق الموضوعي للالتزام بالسرية

يتحدد النطاق الموضوعي لالتزام البنك في نظام السرية المصرفية بالمعلومات التي نص عليها القانون ويشملها البنك بالتزامه بحفظها وعدم إفشائها²¹⁶، كما و يمتد ليشمل أيضا الوقائع في نظام سر المهنة المصرفي والتي وصلت الى علم البنك بحكم مهنته وبمناسبة تعامله مع شخص اتجهت إرادته الى إخفاء هذه الوقائع²¹⁷.

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

²¹⁶ د. عبد الرحمن السيد قرمان ، مصدر سابق ، ص 17

²¹⁷ د. مصطفى طاهر ، مصدر سابق ، ص 425

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

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

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

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

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

وقد حظرت المادة 47 من قانون المصارف السويسري لسنة 1934 إفشاء أي معلومات سرية عن عملائه وصلت الى علم البنك بمناسبة مباشرة مهنته مالم يكن الإفشاء مسموحا به، وأن نطاق السرية يمتد ليشمل الوقائع والمعلومات التي تتصل بالنشاط المصرفي حتى ولو لم يكن من أسرار المهنة²¹⁸.

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

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

موظف البنك بحكم رابطة صداقة أو قرابة مع هذا العميل، أو تصل للبنك من الغير خارج إطار دائرة الأعمال بين الطرفين²¹⁹.

بينما أخذ جانب آخر من الفقه بالضابط الشخصي، الذي يذهب الى البحث في إرادة العميل لتحديد الوقائع التي يعتبرها سرية في علاقته مع البنك وتتجه إرادته الى كتمانها أو لا يعتبرها كذلك، وعليه يكون العميل وفق هذا الضابط أو المعيار هو صاحب الحق في التصرف بالسر وبالتالي تحديد الوقائع التي يرغب من البنك أن يقوم بكتمانها حتى ولو لم تكن له منها فائدة مالية أو غير ذلك²²⁰.

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

221.

وتطبيقا لذلك لا يعتبر الكشف عن المعلومات والوقائع التي وصلت لعلم البنك عن غير طريق العميل مخالفة لسر المهنة، لكن المعلومات والبيانات المتعلقة بحسابات العملاء وأماناتهم وودائعهم وخزائنها لدى البنوك تضاف عليها السرية حتى ولو كانت شائعة، لأن تكرار الإفشاء بالسر لا ينزع عنه صفة السرية²²².

الفرع الثالث

النطاق الزمني للالتزام بالسرية المصرفية

²¹⁹ د.حسين النوري، مصدر سابق، ص 72

²²⁰ د.حسين النوري، مصدر سابق، ص 73

²²¹ د.حسين النوري، مصدر سابق، ص 74

²²² د.عبد الرحمن السيد قرمان، مصدر سابق، ص 18

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

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

ويظل التزام البنك بالسر قائماً على الأشخاص الذين حددتهم التشريعات الخاصة بذلك والوارد ذكرهم في الفرع الأول من هذا المطلب، ومثلما ورد في نصوص المواد 73 من قانون البنوك الأردني، والمادة 100 من قانون البنك المركزي المصري، والمادة 26 من قانون المصارف الفلسطيني، ويبقى هذا الالتزام قائماً دون تحديد لفترة زمنية محددة يزول بعدها، وهو التزام دائم لا ينقضي إلا بإحدى الحالات التي حددها القانون والوارد ذكرها في حالات رفع السرية²²³.

المطلب الثاني

حالات رفع السرية

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

يعتبر مركز العميل المالي وطريقة إدارته المالية لأعماله وما يتعلق بها من معلومات وخدمات يقدمها له البنك كأمين استثمار²²⁴ ، من الأمور الخاصة التي لا يجوز لهذا البنك إطلاع الغير عليها أو إفشائها ، مهما كان حجم هذا الإفشاء سواء أكان كلياً أم جزئياً وأياً كان المستفيد منه شخص واحد أم عدد غير محدد من الأشخاص²²⁵، وهي تشكل أهم الالتزامات التي يقع على البنك واجب حمايتها لأنه في الكشف عنها سيتم الإضرار بالعميل ومصالحه، علماً بأنه لا يحق له أن يفشي هذه الأسرار أو يطلع الغير عليها إلا بموجب ما نصت عليه القوانين الخاصة بالسرية المصرفية و القوانين الأخرى من حالات محددة يجوز فيها الإفشاء .

نص قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 في المادة 377 على أنه: "إذا كان الحساب الجاري مفتوحاً لدى البنك، فلا يجوز للبنك إعطاء بيانات أو معلومات عن رقم الحساب أو حركته أو رصيده إلا لصاحب الحساب أو وكيله الخاص أو لورثته أو الموصى لهم بعد وفاته"، وقد حددت نصوص القانون المدني و قوانين السرية المصرفية²²⁶ في دول كثيرة الحالات التي تجيز إفشاء سر المهنة أو تبيح للبنك كشف بيانات ومعلومات عن حساب العميل وإطلاع الغير عليها دون أن يعتبر ذلك إفشاء لها من جانب البنك ، و الحالات التي وردت في تلك القوانين كانت على سبيل الحصر والاستثناء لإعفاء البنك من التزامه بالسرية المصرفية وهي تتمحور في غالبية التشريعات المختلفة بالآتي :

أولاً: رضاء العميل

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

²²⁴ د. سعيد محمد سيف النصر حسائين، مصدر سابق ، ص 374
²²⁵ د. محمود كبيس، الحماية الجنائية لسرية الحسابات البنكية في القانون المصري، مجلة العلوم والاقتصاد ، العدد 69، ص 56
²²⁶ قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم 88 لسنة 2003، م/97، قانون سرية المصارف اللبناني 1956، م/2، قانون المصارف الفلسطينية رقم 2 لسنة 2000، م/26، قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000، م/72

ففي نظام سر المهنة يجوز للعميل أو لأحد ورثته أو أحد الموصى لهم أو النائب القانوني أو الوكيل المفوض ، الإذن أن يُحرر البنك من واجب الكتمان لكل الوقائع والبيانات أو بعضها، لشخص أو أشخاص محددين، ويعتبر الإذن هنا تنازلاً من جانب العميل عن حقه بالسر²²⁷، فهو الشخص المستفيد من التزام البنك بالكتمان ، و الذي تتعلق به الواقعة التي اتصلت بعلم البنك، وأيضا صاحب السر المودع لدى البنك الذي اتجهت إرادته لتحديد موضوعه ، والأشخاص الذين يريد حجبهم عنهم ولكن في حدود القواعد الآمرة من قواعد القانون الخاص أو القانون العام التي تحكم النظام القانوني لسر المهنة المصرفي ، وبالتالي فإن رضاء العميل بالإفشاء أو التصريح للبنك باعتباره أمينا على السر بحكم الضرورة²²⁸ قد يكون صريحا كما قد يكون ضمنيا ولكنه لن يكون رضاء مفترضا ، وأيضا فإن رضائه بأن يكشف البنك أسرارهِ المتوافرة لديه يرفع عن البنك صفة الخطأ ويجعل فعله مشروعاً ، وعليه لو أصاب العميل ضرر من الإفشاء فإنه لا يستطيع مطالبة البنك بتعويضه عن هذا الضرر ، لأنه رضي به مقدماً ولن يكون البنك بالتالي مرتكباً لفعل يبرر قيام مسؤوليته المدنية عن هذا الإفشاء²²⁹.

ومع أن تشريعات كثيرة سبقت الإشارة إليها أبحاث إفشاء سر المهنة بناءً على موافقة صاحب السر ورضاه من خلال النص عليه ضمن الحالات المحددة للإفشاء²³⁰، إلا أنها اشترطت توافر الشروط العامة لصحة الرضا، ومنها أن يصدر ذلك من شخص يتمتع بالأهلية القانونية ، وأن يكون رضاه سابقاً على الإفشاء²³¹.

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

د.حسين النوري ، سر المهنة المصرفي في القانون المصري والمقارن ، د ط، د ت، مكتبة عين شمس، القاهرة ، ص 76²²⁷

د.عبد المولي علي متولي ، مصدر سابق ، ص 336²²⁸

د.محي الدين اسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية ج 1 ، د ط، 1993، ص 221²²⁹

قانون الإثبات الأردني م/88، قانون البنات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 ، م/37، قانون الإثبات المصري م/66/2²³⁰

د.محمود كبس ، الحماية الجنائية لسرية الحسابات البنكية في القانون المصري ، ص 62²³¹

" ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين أن يؤديوا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها إليهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم " ، ونص المادة كما هو واضح يقتصر على أداء البنك الشهادة أمام القضاء ، تطبيقاً للقاعدة العامة بأن رضاء صاحب السر بإذاعته يبرر الإفشاء²³².

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

وفي فلسطين نصت المادة 76 من قانون البيانات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 بند أولاً بعدم إفشاء الأسرار من قبل الأمناء عليها ، غير أنه يحق لهؤلاء أداء الشهادة أمام القضاء على الوقائع والمعلومات المؤتمنين عليها أو التي وصلت لعلمهم عن طريق مهنتهم متى طلب منهم ذلك صاحب السر على أن لا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم²³³ ، وبذلك يكون المشرع الفلسطيني قد اتبع نهج المشرع المصري في تطبيقه للقاعدة العامة ، بأن رضاء صاحب السر بإذاعته يبرر الإفشاء.

وقد حددت القوانين الخاصة بالسرية المصرفية في دول كثيرة أصحاب الحق في إعطاء الإذن للبنك بالموافقة على إطلاع الغير على حسابات العميل بأنواعها وكذلك الودائع و الأمانات و الخزائن، وحددت شروطاً يجب توافرها في الإذن المعطى للبنك وهي²³⁴:

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

²³² د. محمود كييش ، ، مصدر سابق ، ص 61
²³³ قانون البيانات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001، الوقائع الفلسطينية عدد/38 بتاريخ 5/9/2001
²³⁴ نصت المادة 97 من قانون البنك المركزي رقم 88 لسنة 2003 على " ..لا يجوز الإطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة أو من أحد ورثته أو من أحد الموصى لهم بكل أو بعض هذه الأموال أو من النائب القانوني أو الوكيل المفوض أو بناء على حكم قضائي أو حكم محكمين .

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

وهو المالك للحساب وبالتالي صاحب الصفة الأصلية للتصرف في حسابه أو وديعته أو أمانته أو خزانته التي يستأجرها من البنك ، فإن كان شخصا طبيعيا فيكون لدى البنك كافة الوثائق والمستندات الثبوتية لشخصيته وملكيته للحسابات المذكورة عند إعطائه الإذن بالإفشاء وإن كان شخصا اعتباريا فإن صاحب الصفة في إعطاء الإذن للبنك هو ممثله القانوني الذي يخضع في ذلك تبعا لنظامه القانوني وعقد التأسيس²³⁵، فإن كان شركة مساهمة فإن الإذن يصدر عن رئيس مجلس الإدارة بصفته الممثل القانوني لها ، وإن كانت شركة ذات مسئولية محدودة أو توصية بالأسهم أو توصية بسيطة أو تضامنية فإن مدير الشركة هو من يمثلها قانونا وبالتالي يصدر الإذن منه ، وفي حالة الإفلاس يكون الممثل القانوني للمفلس²³⁶ وكيل الدائنين أو مدير التفليسة الذي تعينه المحكمة ، وإن كان الحساب مشتركا ومقترنا بالتضامن الإيجابي فإن كل شخص من مالكي هذا الحساب يملك أن يأذن للبنك بالإفشاء ما لم يعينوا واحدا منهم ينوب عنهم أمام البنك فيملك بالتالي هذا الحق ، أما إن كان الحساب شائعا ولا يوجد تضامن بين أصحابه فإن أي إذن يحتاج لموافقة الجميع ما لم يتفقوا على تعيين وكيل مفوض عنهم وبالتالي يملك حق الإذن للبنك بالإفشاء .

2- ورثة العميل والموصى لهم بكل أو بعض الأموال.

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

²³⁵ د.عبد الرحمن السيد قرمان ، مصدر سابق ، ص 60

²³⁶ د.عبد الرحمن السيد قرمان ، مصدر سابق ، ص 60

اليه من التركة أو الوصية²³⁷، وهذا يجعل من حق أي وريث مهما كان نصيبه من التركة قليلا أن يأذن للبنك في الإفشاء مما قد يضر بالورثة الآخرين أولا يحوز على رضاهم في ذلك .

و يتم وقف التعامل في حساب العميل المتوفى بمجرد علم البنك بالوفاة ، ويصبح بالتالي حسابا مشتركا بين جميع الورثة والموصى لهم ، ولما كان لا يوجد بينهم تضامن إيجابي أو وكيل عنهم فإنه لا يجوز لأي منهم إعطاء الإذن منفردا للبنك بالإفشاء أو كشف سرية الحساب كاملا ، وإنما يقتصر الإذن على نصيب الوارث أو الموصى له ولا يجاوزه ، وبذلك لا يكون هناك إضرار بالوارث أو الموصى له مع عدم الإفشاء لكامل الحساب²³⁸ .

ويكون الإذن للبنك في الإفشاء مقتصرًا على الأمور المالية للمورث ولا يشمل معلومات عن حياته الخاصة التي حصل عليها البنك ما دامت ليست هناك حاجة اليها للمحافظة على مصالح الورثة أو الموصى لهم²³⁹ .

3- النائب القانوني أو الوكيل المفوض.

وهو الشخص الذي يقيمه القانون لإدارة أموال غيره كالوصي والقيم والوكيل عن الغائب والحارس القضائي وأمين التفليسة أو مديرها²⁴⁰ ، بسبب عارض أو آفة أصابت صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزانة تمنعه من التعبير عن إرادته بصورة يعتد بها القانون ، ويستمد هؤلاء حقهم بالإطلاع من السلطة المخولة لهم قانونا ، فموجب هذا الحق يأذن هؤلاء للبنك بإفشاء المعلومات والمعاملات المتعلقة بها الى الغير ولكن في حدود النيابة القانونية أو الوكالة عن العميل صاحب الحساب الذي ألم به عارض ، ولا يدخل في سلطات النائب القانوني الإذن بإفشاء سرية المعلومات المتعلقة بالأموال التي يكسبها القاصر من تجارته ومن عمله المأذون له بمزاولته ، وكذلك لا يؤذن للقيم القضائي وهو الشخص المعين

²³⁷ د.سميحة القليوبي ، مصدر سابق ، ص 270

²³⁸ د.عبد الرحمن السيد قرمان ، مصدر سابق ، ص 63

²³⁹ د.عبد الرحمن السيد قرمان ، مصدر سابق ، ص 64

²⁴⁰ د.سميحة القليوبي ، مصدر سابق ، ص 271

لينوب عن شخص محكوم بجناية أن يأذن بالإفشاء منفردا وكذلك المساعد القضائي المعين

للمصابين بعجز جسماني شديد حيث يصدر الإذن بالإطلاع من العميل ومعه هؤلاء

المعاونون²⁴¹.

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

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

وكذلك اشترطت أيضا المادة 26 فقرة (أ1) من قانون المصارف الفلسطيني الموافقة الخطية للعميل صاحب الحساب على الإفشاء دون النظر الى مصلحته في الإفشاء أم عدمه، ولم تفرق بين الشخص الطبيعي والمعنوي وبناء على ذلك فمن الطبيعي أن يكون للوكيل القانوني لكلا الشخصين هذا الحق، كما يلاحظ أيضا أن اشتراط الموافقة لم يتطرق الى موافقة الورثة أو الموصى لهم، لكن في حالة وفاة العميل فإن ورثته والموصى لهم سيصبحون هم المستفيدين من تركته وبالتالي من التزام البنك بالسرية المصرفية ، كما سيتمتعون بجميع الحقوق التي كانت لمورثهم ومنها حق إعطاء الإذن بكشف السرية المصرفية عن حسابات المورث لدى البنك.

-الإذن الشفوي:

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

لم يرد نص على قبول الإذن الشفوي للبنك بالإفشاء، ويرى جانب من الفقه بعدم جواز الإفشاء بناء عليه²⁴²، ولكن جانباً آخر من الفقه يرى أن الإذن قد يصدر شفويا بالقول أو بالإشارة أو بإذاعته أو إعلانه في الصحف أو في محاضرة أو اجتماع²⁴³ ولكن في كل الأحوال على البنك أن يتخذ واجب الحيطة والتحقق للتأكد من صدور الإذن من العميل وليس من أحد غيره²⁴⁴، فقد يرتكب البنك خطأ إذا ذكر أحد موظفيه رصيد حساب العميل لشخص طلبه تليفونيا ثم يتبين فيما بعد أنه شخص آخر غير العميل²⁴⁵، ولا يقع الإفشاء عندما يفصح موظف البنك للعميل شفاهة عن معلومات متعلقة بحسابه، عندما يسأله الأخير بحضور أحد أصدقائه أو أقاربه ويكون الإفصاح من موظف البنك بصوت مسموع يؤدي لمعرفة المرافقين بهذه المعلومات²⁴⁶.

- الإذن عن طريق الفاكس :

لم يرد نص قانوني على قبول الإذن بواسطة الفاكس ولكن بعض الفقه يرى أنه في حالة الإذن بذلك يتوجب التأكد من صحة التوقيع بمضاهاته مع توقيع العميل المحفوظ به أصلاً في سجلات البنك أو لدى الأرشيف الخاص به، مع تأكيد العميل لنفس الفاكس بإرسال النسخة الأصلية للبنك²⁴⁷، علماً بأن البنوك تقبل إجراء التحويلات المالية وتقوم بتنفيذ الكثير من تعليمات عملائها بناء على كتب مرسلة بواسطة الفاكس، وحسب اعتقادنا ليس هناك ما يمنع من إعطاء العميل موافقته أيضاً على الإفشاء بواسطة كتاب يرسله للبنك بواسطة الفاكس .

- الإذن الإلكتروني أو بواسطة البريد الإلكتروني:

²⁴² د. عبدالرحمن السيد قرمان، مصدر سابق، ص 66

²⁴³ د. عبدالمولى على متولي، مصدر سابق، ص 320

²⁴⁴ د. حسين النورى، مصدر سابق، ص 77

²⁴⁵ د. حسين النورى، مصدر سابق، ص 78

²⁴⁶ د. محمود كبيش، مصدر سابق، ص 63

²⁴⁷ د. عبدالرحمن السيد قرمان، مصدر سابق، ص 66

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

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

القاعدة الثانية: "إن العرف التجاري القائم على اعتماد البرمجة الإلكترونية لا يرجح على
القواعد القانونية المفروضة، فالإثبات الإلكتروني لا يمكن الأخذ به عندما لا يسمح القانون بذلك²⁴⁸.

وقد أجاز المشرع المصري في قانون التجارة البحرية التوقيع على سند الشحن بأي وسيلة
تقوم مقام الكتابة ، وهو ما يتيح تبني الوسائل التقنية الحديثة المستعملة في التوقيع، كما أن اتفاقية
هامبورغ تنص على أن يكون توقيع سند الشحن بوسيلة الكترونية إذا كان ذلك لا يتعارض مع
قوانين البلد الذي صدر فيه سند شحن²⁴⁹ ، وقياسا على ذلك يستنتج بإمكانية أن ينسحب أيضا توقيع
سند الشحن بوسيلة الكترونية على الإذن بالإفشاء من خلال رسالة يبعثها العميل الى البنك عبر البريد
الإلكتروني مع إتخاذ الإجراءات الاحترازية اللازمة للأمان كالتأكيد على أن يكون هناك رقم سري
يعطيه البنك لعميله عند مخاطبته الكترونيا بدلا من توقيعه .

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

²⁴⁸ د.سامي بديع منصور ، الإثبات الإلكتروني في القانون اللبناني، (الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية - .
المؤتمر العلمي الثاني 26-28 نيسان 2001) - جامعة بيروت العربية، ص 11
²⁴⁹ د.احمد شرف الدين ، التوقيع الإلكتروني قواعد الإثبات ومقتضيات الأمان في التجارة الإلكترونية، المؤتمر العلمي الثاني-جامعة بيروت
العربية، ص 4

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

كما ونصت في حجية الرسائل عبر الفاكس المادة 19 من قانون البيانات في المواد المدنية
والتجارية الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 على أن : "1- تكون للرسائل الموقع عليها قيمة السند العرفي
من حيث الإثبات ما لم يثبت موقعها أنه لم يرسلها ، ولم يكلف أحدا بإرسالها. 2- تكون للبرقيات
ومكاتبات التلكس والفاكس والبريد الالكتروني هذه القوة أيضا إذغ كان أصلها المودع في مكتب
التصدير موقعا عليها من مرسلها، وتعتبر البرقيات مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك".
ونظرا لعدم وجود قانون يأخذ بوسائل الإثبات الالكترونية في فلسطين ، فإننا نرى إمكانية
أن يكون هناك تشريع فلسطيني مستقل أو نص قانوني صريح يضاف الى قانون المصارف باعتماد
المستندات الالكترونية في العمليات المصرفية والمراسلات البنكية ، فالرأي الغالب من الفقه لا
يشترط في التوقيع إلا أن يكون دالا على صاحبه يحدد هويته ويؤكد انصراف إرادته للإلتزام
بمضمون ما وقع عليه، وعليه فإن كل وسيلة تقوم بذلك تعتبر بمثابة توقيع²⁵⁰، مثلما هو متبع في
استخدام بطاقات الصراف الآلي وغيرها من البطاقات في عمليات السحب والايداع والخدمات

²⁵⁰ د.حسين شحادة الحسين ،العمليات المصرفية الالكترونية ،المؤتمر العلمي الثاني 26-28 نيسان 2001،جامعة بيروت العربية،ص17
122

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

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

- الإذن بواسطة الهاتف:

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

²⁵¹ د. حسين شحادة الحسين، مصدر سابق، ص 19

²⁵² د. حسين شحادة الحسين ، مصدر سابق ، ص 20

²⁵³ د. عبد الرحمن السيد قرمان ن مصدر سابق، ص 66

²⁵⁴ د. حسين النورى ، مصدر سابق، ص 78

ومسئولا عن أعمال تابعيه، وكان عليه ألا يشجع عملاءه على الاستفسار عن مقدار حساباتهم
تليفونيا²⁵⁵.

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

كما و نصت المادة 288 من القانون المدني الأردني على مسؤولية المتبوع عن الفعل الضار
الذي قد يصدر عن التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها : " 1- لا يسأل أحد عن فعل الغير ، ومع
ذلك فللمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبررا أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من
أوقع الضرر . 2- من كانت له على من وقع من الاضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم
يكن حرا في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها " .
وقد أعطت هذه المادة للمحكمة وبناء على طلب المضرور (العميل) سلطة إلزام المتبوع
(الموظف) بأداء الضمان متى وقع الضرر من التابع الذي يملك عليه المتبوع سلطة رقابته وتوجيهه
في العمل .

وقد نصت المادة 228 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه " يكون التابع مسئولا

عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حال تأديته وظيفته أو بسببها "

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

ثانيا: الإفشاء بناء على أمر من السلطة القضائية.

اختلفت القوانين والتشريعات بمدى الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة الأحكام أو أداء

الشهادة أمام السلطة القضائية وذلك كما يلي:

ا- الشهادة أمام القضاء:

اختلفت التشريعات في مدى حق البنك في الاحتجاج بالسر المصرفي عند دعوته للشهادة أمام القضاء، فالأصل أنه يجب على كل من دعي للحضور أمام قاضي التحقيق لتأدية شهادته أن يحضر بناء على الطلب المحدد إليه²⁵⁶، غير أن المادة 284 من قانون الإجراءات الجنائية المصري نصت "على أن الشاهد لا يحكم عليه بعقوبة الامتناع عن أداء الشهادة في الأحوال التي يجيز له القانون فيها ذلك"، بينما نص قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9/1961 والمعدل بموجب القانون رقم 16 لسنة 2000 والقانون رقم 15 لسنة 2006 والمنشور في 14/2/2006 في المادة 75 بند 2 على أنه: "للمدعي العام في حالة تخلف الشاهد عن الحضور أن يقرر إحضاره ويغرمه حتى 20 دينار، وله أن يعفيه من الغرامة إذا كان تخلفه بسبب معقول".

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

وقد اختلفت التشريعات في مدى احتجاج البنك بالكتمان المصرفي للامتناع عن أداء شهادته

أمام القضاء حيث نجد أن هناك:

- تشريعات أوجبت على البنك الشهادة:

²⁵⁶ د. عبد المولي على متولي، مصدر سابق، ص 358
²⁵⁷ قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001، الوقائع الفلسطينية عدد رقم 38، نشر بتاريخ 5/9/2001

أوجبت بعض التشريعات على البنك أداء الشهادة أمام القضاء الجنائي والمدني²⁵⁸ إذا دعي لأدائها ولم تجز له الاحتجاج بالسر المصرفي للامتناع عنها، ومن هذه التشريعات القانون السويسري الذي يمتنع عن تطبيق النصوص الفيدرالية العامة والنصوص الخاصة المتعلقة بالالتزامات بأداء الشهادة²⁵⁹ كما يظهر في قضية محمد خيضر²⁶⁰.

- تشريعات أوجبت على البنك الإمتناع عن أداء الشهادة:

توجب بعض التشريعات على البنك أن يمتنع عن أداء الشهادة أمام القضاء احتراماً للسر المصرفي ولا فرق أن يكون القضاء جنائياً أم مدنياً²⁶¹، ومن هذه التشريعات قانون سرية المصارف اللبناني الذي لم يتضمن أية نصوص تلزم البنك بإطلاع الغير على أسرار العميل بما فيها السلطة القضائية كما جاء في نص المادة الثانية من القانون²⁶²، حيث لا يكون ذلك إلا بموافقة العميل صاحب الحساب على هذا الإذن، ويستدل من نص المادة الثانية من القانون المذكور بأنه على المصرف أن يحفظ السر تجاه السلطة القضائية وأن يرفض الإدلاء بشهادته بهذا الخصوص سواء أمام القضاء الجزائي أو المدني وأن الأحكام القانونية المطبقة على رفض الشهادة لا تطبق عليه²⁶³.

²⁵⁸ د. حسين النوري، مصدر سابق، ص 103
²⁵⁹ نصت المادة 47 من قانون البنوك وصناديق التوفير السويسري لعام 1934 على أن " كل من يفشي عمداً معلومات سرية عهد بها إليه بصفته مديراً أو مستخدماً أو مفوضاً..... وكل من يحرض شخصاً على انتهاك أو خرق السرية... 4- يمتنع تطبيق النصوص الفيدرالية والنصوص الخاصة بالمقاطعات المتعلقة بالالتزامات بأداء الشهادة أو تقديم المعلومات للسلطات العامة " د. سعيد عبداللطيف حسن، مصدر سابق، ص 190
²⁶⁰ عرضت قضية محمد خيضر أمين صندوق الجبهة الوطنية لتحرير الجزائر أمام قاضي التحقيق في جنيف سنة 1964 و تلخص في قيام المذكور باختلاس 64 مليون فرنك سويسري وتحويلها إلى حساب فتحه بإسمه لدى البنك العربي التجاري، والمبلغ المذكور تم جمعه لتمويل حرب التحرير، وجهت إلى خيضر تهمة تبديد هذه الأموال، أصدر القاضي أمراً بالتحفظ على الأموال المودعة لحساب خيضر وأمر بتجميدها، واستدعى مدير البنك واسمه زهير مردم بك لسماع شهادته، حيث تبين من التحقيقات أن الأموال المتبقية في حساب خيضر في حدود مائة ألف فرنك وادعى مدير البنك أن المبلغ قد سحب قبل صدور أمر التحفظ، ولم يقتنع القاضي لعدم وجود دليل بتحويل المبلغ للخارج ومن غير المعقول أن يحول مبلغ يعادل أربعة أضعاف رأس مال البنك في وقت قصير، وساور الشك القاضي أن المبلغ ما زال موجوداً في البنك ولكن تحت رقم حساب آخر، فما كان منه إلا أن طلب من مدير البنك الكشف عن شخصية أصحاب الحسابات الرقمية لدى البنك، ولكن المدير احتج بالسر المصرفي، لأن أمر التحفظ قد صدر بالنسبة لحساب خيضر ولم يصدر لكل الحسابات، أنقضت الدعوى في النهاية لتنازل حكومة بومدين عنها بعد عزله الرئيس أحمد بن بيللا وإغتيال خيضر في إسبانيا على أيدي مجهولين

²⁶¹ د. حسين النوري، مصدر سابق، ص 98

²⁶² نصت المادة الثانية من القانون على " إن مديري ومستخدمي المصارف وكل من له إطلاع بحكم صفته أو وظيفته... يلزمون بكتمان السر إطلاقاً لمصلحة زبائن هذه المصارف ولا يجوز لهم إفشاء ما يعرفونه.. لأي شخص فرداً كان أم سلطة عامة إدارية أو عسكرية أو قضائية"

²⁶³ القاضي الدكتور روكس رزق، مصدر سابق، ص 42

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

- تشريعات تخضع الشهادة فيها للمصلحة الأجدر بالرعاية

أخضعت بعض التشريعات أداء الشهادة أمام القضاء لمعيار المصلحة العليا الأجدر بالرعاية ، فهي لم تجز للبنك الإمتناع عن أداء شهادته أمام القضاء الجنائي عندما يكون إظهار الحقيقة أمام هذا القضاء أمر تمليه مصلحة عليا أجدر بالرعاية من مصلحة العميل في كتمان أسرار المصرفية ، و من بين هذه التشريعات كان التشريع السويسري ، بينما أوجبت تشريعات أخرى على البنك الإحتجاج بالسر المصرفي أمام القضاء المدني عندما تكون مصلحة العميل في كتمان أسرار أجدر بالرعاية من غيرها من المصالح الخاصة عند تعارضها، ومن هذه التشريعات القانون الفرنسي حيث أورد الفقه قيودا على شهادة البنك بأن لا تتم إلا أمام القاضي وليس البوليس أو النيابة العامة، وأن لا تفحص مستندات وأوراق العميل أيضا إلا بواسطة القاضي أو بآلية قضائية لغيرهم²⁶⁴.

ومن التشريعات العربية التي تلزم البنك بعدم جواز إفشاء الأسرار المصرفية إلا إذا طلبت منه ذلك المحكمة، القانون اليمني في المادة 58 من قانون البنوك والتي لم تحدد نوع المحكمة والزمّت البنك أن يستجيب لأمر المحكمة سواء أكانت مدنية أم تجارية ويؤدي الشهادة المطلوبة منه²⁶⁵، وايضا قانون البنوك الأردني الذي يلزم البنك في المادة 72 منه " ان يفشي السر المصرفي للعميل إذا كان هناك قرار من جهة قضائية مختصة في خصومة قضائية قائمة"، ولم يحدد القانون نوع المحكمة التي يبيح للبنك أداء الشهادة أمامها وبالتالي يترك الباب مفتوحا لجميع أنواع المحاكم .

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

²⁶⁴ د.حسين النوري ،مصدر سابق ،ص 99،108

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

طبقاً لنص المادة 97 من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي المصري يلتزم البنك بإطلاع الغير على أسرار العمل و إعطائه معلومات عنه تنفيذاً إما لحكم قضائي أو لحكم محكمين، و يلاحظ أن المشرع المصري لم يحدد وصفاً للحكم القضائي أو بيان نوعه، هل هو حكم ابتدائي أم أنه حكم نهائي، وأما بالنسبة لحكم المحكمين في قانون التحكيم المصري أيضاً فإن جميع أحكام التحكيم نهائية ولا يجوز الطعن فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية²⁶⁶.

وفي الأردن تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لقانون التحكيم الأردني²⁶⁷ على حجية الأمر المقضي به وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فيه ما لم يكن الحكم مشتملاً على ما يخالف النظام العام في المملكة.

وفي فلسطين تنص المادة 47 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 على أنه: " يكون لقرار التحكيم بعد تصديقه من المحكمة المختصة القوة والمفعول التي لقرارات المحاكم ويتم تنفيذه بالصورة التي ينفذ فيها أي حكم أو قرار صادر عن محكمة وفقاً للأصول المرعية " ²⁶⁸. وعليه يستدل من نصوص تلك التشريعات بأن المشرع المصري قد اتجهت إرادته إلى اعتبار الحكم القضائي وحكم المحكمين أحكاماً نهائية واجبة النفاذ، لأنه لا يجوز للبنك أن يفشي سرية حسابات ومعلومات عن العمل ويطلع الغير عليها ثم يصدر حكم بالاستئناف برفض الإفشاء، والذي يكون قد تم فعلياً وسبب ضرراً للعمل يترتب عليه قيام مسؤولية البنك المدنية عن ذلك وبالتالي حق العمل في التعويض.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ج- النزاع القضائي بين البنك والعميل.

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

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

طبقا لنص الفقرة (هـ) من المادة 74 من قانون البنوك الأردني²⁶⁹ فإن من حق البنك الإفشاء عن كل أو بعض البيانات عن حسابات العميل في المنازعة القضائية بينهما ،حتى يتمكن من الدفاع عن حقوقه أو اجراءاته وتصرفاته في مواجهة عميله ، دون أن يخل ذلك في التزامه بالسرية المصرفية لحسابات العميل وبياناته والمعلومات عن حسابه .

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

²⁶⁹ قانون البنوك الأردني رقم 2 لسنة 2000.

كما ونصت المادة 101 فقرة (ج) من قانون البنك المركزي المصري²⁷⁰ أيضا على حق البنك في الكشف عن كل أو بعض البيانات الخاصة بالعميل في نزاعهما أمام القضاء بشأن هذه البيانات أو التعاملات .

وعليه يتفق الاتجاه السائد في أغلب التشريعات المقارنة على حق البنك في الدفاع عن نفسه وذلك بتقديم ما لديه من أدلة ومستندات تتصل بموضوع نزاعه مع العميل خصمه في الدعوى وليس أي عميل آخر ، فليس من العدل حرمانه من هذا الحق²⁷¹.

يلاحظ كذلك أن نصوص تلك التشريعات أشارت الى وجوب وجود نزاع قضائي بين البنك أو المصرف والعميل تنظره المحكمة بين الطرفين حتى يجوز للبنك أن يفشي أسرار عميله في دفاعه عن حقوقه ، وعليه لا يجوز للبنك إفشاء أية بيانات أو معلومات عن العميل إذا لم يكن هناك نزاع قضائي ، إذ يحظر عليه الإفشاء إن كانت هناك تحقيقات أمام النيابة العامة وليس المحكمة، ويجب أيضا أن تكون تلك البيانات والمعلومات متعلقة بالنزاع المعروض أمام المحكمة فقط حيث الإدلاء بأكثر من ذلك سيعتبر إفشاء من جانب البنك²⁷².

ولكن لم يتطرق أي من التشريعات المذكورة الى إمكانية تطبيق السماح للبنك بالإفشاء لأسرار العميل في حالة وجود نزاع ينظره التحكيم بين الطرفين ، وهذا قصور من هذه التشريعات يستوجب إضافة نص صريح بذلك الى كل منها، مع أنه يمكن التأويل و الاجتهاد في الأخذ بروح النص الوارد في كل مادة بدلا من الأخذ بحرفيته²⁷³ ، وبالتالي إعطاء البنك حقه أيضا في الدفاع في الدعوى التحكيمية.

²⁷⁰ قانون البنك المركزي المصري والجهاز المصرفي وسلطة النقد رقم 88 لسنة 2003.

²⁷¹ د.عبد المولي على متولي ، مصدر سابق ، ص 36-364

²⁷² د.عبد الرحمن السيد قرمان ، مصدر سابق ، ص 75

²⁷³ د.رضا السيد عبد الحميد ، مصدر سابق ، ص 53

ولم يتطرق المشرع الفلسطيني في قانون المصارف²⁷⁴ الى حق البنك بالإفشاء لأسرار العميل المصرفية في حالة وجود نزاع قضائي مع العميل أمام المحكمة أو معروضا أمام هيئة التحكيم ، مما يستوجب أيضا تلاشي ذلك بإضافة كلتا الحالتين للقانون الفلسطيني .

ثالثا : الكشف عن السر لأغراض الرقابة والتدقيق.

إن ضمان تنفيذ البنوك للسياسات النقدية والائتمانية التي تضعها الحكومة في أي دولة، لا يتم إلا من خلال البنك المركزي أو ما يسمى سلطة النقد في بعض الدول ، والذي يستوجب منها فرض الرقابة على هذه البنوك لضمان تنفيذ تلك السياسات والذي لا يتأتى إلا من خلال سلطات أو هيئات رقابية نص عليها القانون تقوم بتلك المهمة وهم مدققوا الحسابات ، وكما يتضح من نص القانون في أكثر من دولة أن ممارسة رقابتهم وغيرها من الإجراءات المكملة أو المساندة ، لها اعتبارات تعلق على اعتبارات السرية المصرفية ، ومع ذلك فهم يلتزمون بالمحافظة على أسرار العملاء التي اطلعوا عليها بحكم وظيفتهم والتزامهم بالمحافظة على أسرار المهنة²⁷⁵ تحت طائلة العزل إذا ما أفشى أسرار الشركة التي يدقق حساباتها²⁷⁶.

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

²⁷⁴ قانون المصارف الفلسطيني رقم 2 لسنة 2002.

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

²⁷⁶ أ. هاشم التكروري، مصدر سابق ، ص 51

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

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

رابعاً: كشف السر لتبادل المعلومات بين البنوك.

جرى العرف بين البنوك أن تستعلم وتتبادل المعلومات والبيانات بين بعضها البعض عن مديونية العملاء والملاءة المالية والسمعة الحسنة والقدرة على الوفاء للشخص المتقدم لأحدها بطلب الحصول على تسهيلات ائتمانية²⁷⁷، وكان له سبق التعامل مع أحدها، حيث يقوم البنك المُستعلم منه بإجابة البنك المُستعلم عن كافة البيانات المذكورة في طلب الاستعلام والمفترض أن تكون صحيحة ودقيقة، وبالتالي لا يكون لهذا الشخص أو العميل الاعتراض على ما ورد بها من بيانات، ما لم يكن هذا العميل قد اشترط على البنك عند تعاقدته معه ألا يجيب على أية استفسارات أو استعلام خاص عنه، عندها يتمتع على البنك القيام بذلك، ولا يعني إفشاء البنك المُستعلم منه بمعلومات عن العميل أن يفشي كل أسرارهِ إذ يتوجب على البنك أن يراعي في ذلك:

²⁷⁷ د.محمود كبيش، مصدر سابق ، ص 88

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

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

3- الحيلة بالتحقق من دقة المعلومات والبيانات المعطاة بأن لا تكون مُضللة ولا مبالغاً فيها، ولا تنتج أضرارا لأي من الطرفين، فالبنك يلتزم بتعويض ما يصيب العميل من ضرر بسبب خطئه في إعطاء معلومات صحيحة عنه، كقوله إن العميل معسر ووضع المالى ليس على ما يرام وإنه سيئ الإدارة والسيطرة على أعماله وموارده المالية، بينما هو يمتاز بعكس ذلك من القدرة المالية وحسن الإدارة لأعماله، ولا فرق في أن يكون خطأ البنك مقصودا أم غير مقصود، جسيما أو يسيرا²⁷⁸.

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

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

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

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

خامسا: كشف السر في حالة الإفلاس

أعفى المشرع اللبناني في قانون سرية المصارف، المصرف من واجب السرية المصرفية عند إفلاس زبون المصرف كما نصت على ذلك المادتان الثانية والثالثة من القانون، حيث يكون كشف السرية قاصرا على أشخاص معينين وفي حالات محددة كوكيل التفليسة الذي يحل محل العميل أو الزبون صاحب الحساب في كافة حقوقه²⁷⁹.

²⁷⁹ د. مصطفى طاهر ، مصدر سابق ، ص 439

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

ولم ينص التشريع الأردني على حالة إفلاس العميل كحالة من الحالات المسموح بها لرفع السرية، وكذلك أيضاً المشرعان المصري والفلسطيني ، وفي رأينا أن إنفراد القانون اللبناني بالنص على حالة الإفلاس يرجع إلى أن مواد القانون المذكور لا تشتمل على حالة الحكم القضائي خلافاً للتشريعات الأخرى التي نصت عليه كحالة من الحالات المسموح للبنك فيها رفع السرية، وبما أن إفلاس الشركة لا يتم إلا بحكم قضائي من المحكمة المختصة بناءً على طلب ممثلها القانوني أو أحد الدائنين ، أو أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها²⁸⁰، وعليه لم تقم الحاجة لدى هذه التشريعات للنص عليه مرة أخرى ما دام لا يتم إلا بموجب حكم قضائي .

المبحث الثاني

التزامات البنك وفق قوانين تبييض الأموال

أدت طرق الحماية المختلفة التي نصت عليها القواعد العامة و التشريعات الخاصة لحسابات العملاء المصرفية لدى البنوك إلى أن تصبح إحدى الوسائل الفعالة لتبييض الأموال غير المشروعة، وذلك من خلال التزامها بكتمان سرية حسابات هؤلاء العملاء المصرفية لديها، فهي تقبل إيداعاتهم والعائدات عليها وتقيدوها في حساباتهم، كما أنها وحسب الراجح فقها وقضاء تمتلك تلك الأموال المودعة لديها²⁸¹ ولها حق استعمالها على النحو الذي تترتيه مما يستوجب ذلك منها الانتباه و الرقابة على حركة هذه الأموال الداخلة إليها والعمليات المصرفية التي يقوم بها عملاؤها، لأنه يقع عليها واجب الإبلاغ عن أية أموال قد تثير الشبهة لديها فعقد فتح الحساب مع العميل قائم على الاعتبار

²⁸⁰ د.عزيز العكلي، الشركات التجارية في القانون الأردني، دك، دت ، دار الثقافة ، عمان ، ص 97

²⁸¹ د.سليمان عبد المتعم ، دط، 1999، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ص 27

الشخصي ويلقي على البنك واجب "اعرف عميلك" وبالتالي ليس هناك ما يمنع من مساءلة البنك متى ثبت تقصيره في عدم الإبلاغ عن أية أموال مشبوهة أو عائدات جرمية²⁸².

وكما يلاحظ فإن قوانين السرية المصرفية تقوم على مبدأ الحفاظ على سرية حسابات العملاء وتعاملاتهم مع البنوك، إلا أنه في نفس الوقت ليس من حق هؤلاء العملاء استغلال نظام السرية المصرفية في القيام بعمليات تبييض الأموال من خلال إخفاء حقيقة مصدر أموالهم غير المشروع التي يودعونها لدى هذه البنوك ، وبالتالي كان لابد من وجود تشريعات خاصة تلزم المؤسسات المالية بالمساهمة في مكافحة تبييض الأموال من خلال إجراءات معينة، نصت عليها قوانين مكافحة تبييض الأموال الصادرة كقانون مكافحة اللباني والمصري والفرنسي وغيرها من القوانين²⁸³.

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

المطلب الأول

رفع السرية المصرفية عند وجود الشبهة

يترتب على قيام البنك بنشاطه المصرفي قبوله إيداعات عملائه في حساباتهم المصرفية لديه وكذلك تحويلاتهم الصادرة والواردة من خلاله، في نفس الوقت الذي لا يملك فيه الحق في الاستفسار عن مصدر هذه الإيداعات أو التحويلات، لأن الأصل هو مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل. و يقول الفقه والقضاء في ذلك إن البنك ليس مستشاراً للعميل ، ولا يقع عليه التزام بمراقبة سلامة عملياته ، وبالتالي فهو لا يتحمل مسؤولية أي من العمليات المصرفية التي يجريها العميل ،

²⁸² د. سليمان عبد المنعم ، مصدر سابق ، ص 28

²⁸³ د. هدى حامد قشقوش ، مصدر سابق ، 145

وإنه ليس الرقيب على المصلحة العامة وحماية مصالح الغير، فهو تاجر وكبكية التجار يلزمه واجب عدم الإضرار بالغير، في نفس الوقت فإن العميل لا يتوقع من البنك الذي يتعامل معه البوح بأمره الخاصة أو التدخل فيها ، وعليه فإن البنك لا يضمن مشروعية عمليات عملائه ولا سلامتها من الناحية القانونية²⁸⁴، ولهذا وحسب اعتقادنا لم تتضمن التشريعات والقوانين الخاصة بالسرية المصرفية حالة الأموال غير المشروعة لديها والتي تخص عملاءها كأحد الحالات المسموح رفع السرية المصرفية عنها .

لكن مع انتشار ظاهرة تبييض الأموال عالميا واستفحالها واستغلالها لنظام السرية المصرفية في القيام بمجموعة من الإجراءات والتصرفات التي تضيف صبغة المشروعية على الأموال القذرة المستمدة من النشاطات والأفعال المجرمة، وهي ما سبق بيانه من هذه الدراسة في مراحل عملية تبييض الأموال التي تنتهي بإدماج الأموال القذرة مع الأموال المستمدة من مصادرها المشروعة في الجهاز المصرفي والتي يستحيل فصلها أو التمييز بينها²⁸⁵، كان لا بد من معالجة لهذه الظاهرة ومكافحتها عبر النظام المصرفي ومن خلال إجراءات ونصوص قانونية تراعي أسرار العميل المصرفية و مكافحة تبييض الأموال .

وقد ألفت الوثائق الدولية والتشريعات الوطنية على الجهاز المصرفي واجب الإبلاغ عن العمليات والأموال غير المشروعة، وأصبح عدم تدخل البنك في شؤون عميله ليس مطلقا عند فتحه حسابا لعميله²⁸⁶ كما يقول الأستاذ هنري كابريلاك، وبالتالي أصبح القضاء يعترف بنوع من المراقبة للمؤسسة المصرفية عند فتح الحساب ، كالتدقيق في الهوية والعنوان مع تعرضها للمساءلة القانونية في حالة النقص أو عدم دقة البيانات ، و يمتد واجب المراقبة كذلك الى الفترة اللاحقة لفتح الحساب، حيث أهدر التزام البنك بعدم التدخل وحل محله واجب الحذر والتيقظ لضبط الأمور والحركات غير الطبيعية في حساب العميل والتي تنبئ عن عمليات مالية مبنية على غش وطرق غير مشروعة .

²⁸⁴ د. عبد الحميد الشواربي ، مصدر سابق ، ص 1550

²⁸⁵ أروى فايز الفاعوري وإيناس قطيشات ، مصدر سابق ، ص 149

²⁸⁶ مشار اليه لدى :أ. توفيق شمبور ،مصدر سابق ، ص 69

كما و أوجب التشريع النموذجي بشأن غسل الأموال والمصادرة في مجال المخدرات ،على جميع الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين العاملين في مجال تلقي الأموال أو نقلها أو تحويلها ، الإبلاغ عن أية عمليات مالية أو أموال يشتبه في مصدرها كونها متصلة بإحدى جرائم تبييض الأموال، و يشمل ذلك البنوك والمؤسسات المالية التي ألزمها التشريع بالإبلاغ عن العمليات المشبوهة حتى وإن لم يكن ممكنا وقفها أو إرجاء تنفيذها بغض النظر عن سبب ذلك، فإيداع مبلغ كبير في ظروف مثيرة للشبهة حول مصدر الأموال يجعل من المفيد قبول الإيداع وعدم رفضه مع إبلاغ السلطة المختصة بذلك، إذ أن المودع قد يندفع الى استعادة أمواله²⁸⁷.

وكما أوصى مؤتمر هافانا الذي عقد عام 1990 ومؤتمر القاهرة عام 1995 على وجوب مصادرة الأموال الناتجة عن مصدر غير مشروع، ورفع السرية المصرفية عن المعاملات النقدية المشبوهة أو غير العادية ولكن بعد صدور أمر قضائي عن السلطة القضائية المختصة²⁸⁸.

وفي التشريعات المقارنة صدر القانون المصرفي الفرنسي عام 1984، الذي نصت المادة 57 منه على الالتزام بالسر المهني وعدم الإفشاء تحت طائلة قيام مسئوليتهم عند إفشاء الأسرار خارج الحالات التي حددها القانون²⁸⁹، غير أنه صدر القانون رقم 614 لسنة 1990 والمتعلق بمساهمة الهيئات المصرفية في مكافحة تبييض الأموال والذي أضاف الى حالات إفشاء الأسرار حالة الإبلاغ عن العمليات المشبوهة ومضمونها و الأشخاص الملزمين بها²⁹⁰ موجبا على كافة المصارف والمؤسسات والأشخاص الطبيعيين والاعتباريين الذين ينفذون عمليات مالية أو يمارسون الرقابة عليها أو يقدمون الاستشارات بشأنها الالتزام بإبلاغ السلطات المختصة عن الأموال المثبتة في السجلات المالية أو العمليات التي يتوافر العلم أنها متحصلة من جرائم الاتجار غير المشروع بالمخدرات أو عمليات تبييض الأموال .

²⁸⁷ د.مصطفى طاهر ، مصدر سابق ، ص 395

²⁸⁸ القاضي أنطوان الناشف، مصدر سابق، ص 112

²⁸⁹ أنادر عبد العزيز شافي، مصدر سابق ، ص 291

²⁹⁰ د.مصطفى طاهر ، مصدر سابق ، ص 396

كما أوجب القانون على البنك الإفصاح عن العمليات المالية والمصرفية التي تثور حولها

الشبهات، من خلال تنظيم جهاز خاص لديه منوط به مراقبة عمليات عملائه والإعلان عن أي عمليات يشتبه بها أو تثور شكوكه حولها، تحت طائلة قيام مسؤوليته عند تخلفه في الإعلان عن ذلك نتيجة إهمال وتقصير، وعليه يكون التشريع الفرنسي قد أعطى البنك أن يبادر الى كشف السر أو هدره بنفسه وليس بموجب حالات محددة حصرياً²⁹¹.

وفي مصر فإنه طبقاً لنص المادة 101 من قانون البنك المركزي المصري والنقد رقم 88 لسنة 2003 أعطى المشرع المصري الأولوية في التطبيق لأحكام قانون غسل الأموال المصري رقم 80 لسنة 2003 عندما تتعارض أحكامه مع نص قانون البنك المركزي والنقد المذكور عندما نص بأنه لا تخر أحكام المادتين 97 و 100 من هذا القانون²⁹² (د) بما تنص عليه القوانين والأحكام الخاصة بتنظيم مكافحة غسل الأموال .

كما ونصت المادة الثامنة من قانون مكافحة غسل الأموال المصري رقم 80 لسنة 2002 على أن " تلتزم المؤسسات المالية بإخطار الوحدة²⁹³ عن العمليات المالية التي يشتبه في أنها تتضمن غسل أموال " ، أي أن يلتزم البنك أو المؤسسة المالية بالإخطار عن العمليات المالية التي تتوافر فيها هذه الشبهة وقد نصت المادة الرابعة من نفس القانون على هذا الإذن بتقديم البيانات والمعلومات الى الوحدة ، مع انتفاء مسؤولية من قام بالإخطار كما ورد في المادة العاشرة من القانون²⁹⁴، وبهذا أضاف المشرع المصري حالة أخرى للسماح للبنك برفع السرية المصرفية غير تلك الحالات التي نص عليها قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد .

²⁹¹ أ.توفيق شمبر ، نفس المصدر ، ص 70

²⁹² المادة 97 من قانون البنك المركزي المصري رقم 88 لسنة 2003 تنص على سرية جميع حسابات العملاء وعدم الإذن بالإطلاع .
.. إلا بموجب حالات وردت حصرياً....

المادة 100 من نفس القانون تنص على أنه يحظر على رؤساء وأعضاء مجالس إدارة البنوك أو الموظفينإعطاء أو كشف أية بيانات أو معلومات....في غير الحالات المرخص بها بمقتضى أحكام هذا القانون .

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

²⁹⁴ نصت المادة العاشرة من قانون مكافحة غسل الأموال على تنتفي المسؤولية الجنائية بالنسبة الى كل من قام بحسن نية واجب الإخطار عن أي من العمليات المشتبه فيها...وتنتفي النسؤولية المدنية متى كان الاعتقاد بقيام هذا الاشتباه مبني على أسباب معقولة .

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

و في فلسطين نصت المادة 42 فقرة 3 بند د من قانون المصارف رقم 2 لسنة 2002 بأنه: "على المدقق الخارجي أن يبين في تقريره (أو في تقريره الخاص) أي مخالفات لأحكام التشريعات المعنية بما فيها اللوائح والتعليمات والقرارات الصادرة تنفيذا لها وكذلك التعليمات الصادرة عنها " ، كما ونصت الفقرة الخامسة بند ب من نفس القانون بأنه " لسلطة النقد الحق في الحصول من المدقق على أي بيانات أو إيضاحات تراها لازمة ، وكذلك لها الحق أن تكلفه أو غيره بالقيام بأي مهام تراها ضرورية ، وللمدقق الرجوع الى سلطة النقد كلما دعت الحاجة الى ذلك " ، وعليه يلاحظ أنه لا يوجد نص صريح ومباشر على ضرورة إبلاغ سلطة النقد عن العمليات المشبوهة ، غير أنه وحسب رأينا فإن تقرير مدقق الحسابات الخارجي كجهة مهنية مستقلة ومعتمدة بموجب القانون²⁹⁵، وما قد يحتوي من تحفظات على عمليات تجارية و مالية غير قانونية أو مشبوهة سيكون أساسا لإبلاغ الجهات المختصة عن تلك العمليات المشبوهة لاتخاذ الإجراءات اللازمة.

كما ونصت المادة 18 من قانون الكسب غير المشروع²⁹⁶ على أنه " لكل من يملك معلومات جدية أو وثائق بشأن كسب غير مشروع أن يتقدم الى الهيئة بتلك المعلومات أو تقديم شكوى بشأنها ضد أي من الخاضعين لأحكام هذا القانون " ، و يستتبع إبلاغ هيئة الكسب غير المشروع بأية معلومات عن عمليات لكسب غير مشروع ، إبلاغ النائب العام بذلك لمباشرة التحقيقات والإجراءات القضائية اللازمة، لأن الكسب غير المشروع الذي قام به أحد الذين حددهم نص المادة الثانية من القانون قد يتضمن قيام أحدهم باستغلال وظيفته العامة مما يتسبب في زيادة أمواله ، أو أن تكون

²⁹⁵ قانون مزاولة مهنة تدقيق الحسابات رقم 9 لسنة 2004

²⁹⁶ قانون الكسب غير المشروع رقم 1 لسنة 2005

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

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

المطلب الثاني

الجهة المخولة بطلب رفع السرية في حالة تبييض الأموال

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

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

الفرع الأول

رفع السرية من قبل الجهات الإدارية

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

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

تقرر بعض التشريعات الحق لموظفي دائرة الضريبة ، أن يطلعوا على السجلات المالية والقيود اليومية ومرفقاتها من المستندات والإشعارات وكشوف الحساب من أجل الوصول الى التحديد الصحيح لوعاء الضريبة ، وبالتالي تحديد مقدارها الواجب فرضه على العميل²⁹⁷.

وقد نص التشريع الضريبي في مصر على إعفاء البنك من الالتزام بالسر المهني وفرض عليه تقديم البيانات والمعلومات التي لديه عن العميل لإدارة الضريبة، و قرر حق موظفي الدائرة بالإطلاع والفحص للوثائق والمستندات الموجودة بحوزة البنك عن العميل²⁹⁸، كما وأعطاهم الحق بالإطلاع على الوثائق و الدفاتر والسجلات الخاصة بالبنك والتي تحتوي من ضمن ما تحويه القيود الخاصة بعمليات العميل المصرفية بهدف ربط الضريبة والتحقق من تطبيق تنفيذ الأحكام التي يقررها قانون الضرائب .

²⁹⁷ د.احمد بركات مصطفى ، مصدر سابق ، 225

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

ومع أن الحقوق التي قررها التشريع الضريبي لموظفي دائرة الضرائب بالإطلاع على الدفاتر والوثائق الموجودة في حوزة البنوك يعتبر خروجاً على حق الأفراد في كتمان أسرار عملياتهم ومعاملاتهم ، إلا أن المشرع المصري جعل في تقرير هذا الحق تحقيق المصلحة العامة للدولة بمنع التهرب الضريبي وتطبيق التشريعات الخاصة بها²⁹⁹.

وقد حدد قانون الضريبة المصري المذكور نوعية الوثائق التي يتم الإطلاع عليها لدى البنوك، كما حدد صفة الموظفين الذين يطلعون عليها وهم الذين يصدر بهم قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير المالية ، كذلك حدد القانون المذكور مكان الإطلاع ، والذي يتوجب أن يكون في البنك مكان وجود الوثائق ، حيث يحظر عليهم نقلها خارج البنك لمطابقتها مع الإقرارات المقدمة من العميل ، كما حدد قانون الضريبة طريقة الإطلاع المتمثلة بقيام موظف البنك بفتح الصفحة المتضمنة المعلومات المطلوبة و حدد أيضاً أوقات الإطلاع بأوقات دوام العمل العادية³⁰⁰.

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

299 د.إحمد بركات مصطفى ، مصدر سابق ، ص 242

300 د.إحمد بركات مصطفى ، مصدر سابق ، 244

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

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

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

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

³⁰¹ د.إحمد بركات مصطفى ، مصدر سابق ، ص 245

³⁰² د. عبد القادر العطير ، مصدر سابق ، ص 175

³⁰³ د. عبد القادر العطير ، مصدر سابق ، ص 172

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

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

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

كانت إدارة الجمارك في مصر أحد الجهات الإدارية التي تطلب رفع السرية حيث نصت المادة 30 من قانون الجمارك المصري رقم 66 لسنة 1963 على حق مصلحة الجمارك في الإطلاع على الوثائق والمستندات المتعلقة ببعض العمليات المتعلقة بشراء أو بيع النقد الأجنبي³⁰⁴، لكن بعد صدور قانون السرية المصرفية ومن ثم قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي رقم 88 لسنة 2003 ، تقيد حق مصلحة الجمارك في الإطلاع على الوثائق والمستندات التي تحوزها البنوك (كما في نص المادة 97 من قانون البنك المركزي المصري) ، حيث أصبحت البنوك لا تلتزم بتقديم أية معلومات أو تمكين موظفي الجمارك من الاطلاع على حسابات العملاء ، وإنما تلتزم هذه البنوك بأن

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

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

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

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

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

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

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

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

في التشريع مصر نص القانون رقم 80 لسنة 2002 على التزام المؤسسات المالية الخاضعة للقانون³⁰⁶ ، بإخطار الوحدة المختصة³⁰⁷ عن العمليات المالية المشتبه في تضمينها غسل أموال ، حيث أنها المختصة بتلقي مثل هذه الاخطارات من المؤسسات المالية عن العمليات المشتبه تضمينها غسل أموال³⁰⁸ دون تحديد مدة زمنية يتوجب الإخطار خلالها ، ويشكل الإمتناع عن الإخطار جريمة من الجرائم الملحقة بجرائم غسل الأموال ، والإلتزام بالإبلاغ هو التزام بأداء واجب ، وقد يكون الإبلاغ عن حساب مصرفي لموظف ارتكب جريمة من جرائم التبييض .

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

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

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

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

و في لبنان التي كانت الدولة العربية الأولى في إصدار قانون لمكافحة تبييض الأموال ، فإن هيئة التحقيق الخاصة التي تشكلت بموجب المادة السادسة من قانون مكافحة تبييض الأموال رقم 318 ، تقوم بإجراء التحقيقات في العمليات التي يشتبه بأنها جرائم تبييض أموال وتقرير مدى جدية الأدلة والقرائن على ارتكاب هذه الجرائم أو إحداها ، وبناء على ذلك يجوز للهيئة أن تصدر قرارا مؤقتا بتجميد الحسابات المشبوهة لمدة خمسة أيام قابلة للتجديد لمرة واحدة وذلك عندما يكون مصدر الأموال ما زال مجهولا ، أو إذا اشتبه بأنه ناجم عن جريمة من جرائم تبييض الأموال ، ويتم رفع قرار التجميد عندما يظهر أن مصدر الأموال مشروع ، وإذا تبين أن مصدر الأموال غير مشروع فيتم تقرير رفع السرية المصرفية من قبل الهيئة التي ينحصر بها هذا الحق لصالح المراجع القضائية المختصة ولصالح الهيئة المصرفية العليا ، ممثلة بشخص رئيسها وذلك عن الحسابات المفتوحة لدى المصارف أو المؤسسات المالية والتي تشتبه أنها استخدمت لغاية تبييض الأموال³⁰⁹ .

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

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

الفرع الثاني

رفع السرية من قبل الجهات القضائية

من أهداف نظام السرية المصرفية حماية مصلحة العميل وحرية الشخصية في إدارة أمواله بما يراه مناسباً، وكذلك حماية الائتمان المرتبط بالمصالح الإقتصادية العليا للدولة و تدعيم روابط الثقة بين الأفراد³¹⁰، غير أن تحقيق تلك الحماية يستوجب عدم حجب المعلومات والبيانات الضرورية اللازمة عن العدالة حتى لا تتعطل و يصاب المجتمع بأضرار ، وعليه أصبحت لدينا مصلحتان مختلفتان و متنازعتان الأولى مصلحة العميل في الكتمان والثانية مصلحة العدالة في الحصول على البيانات والمعلومات المطلوبة للوصول الى الحقيقة وبالتالي لا بد من وجوب التوفيق بينهما.

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

كذلك اختلف توجه الفقه في حل التنازع بين مصلحة العميل ومصلحة العدالة، حيث نجد الفقه الفرنسي قد اتجه الى التفرقة بين طلب المعلومات والشهادة أمام القضاء الجنائي أو طلبها أمام القضاء المدني، فعند طلب المعلومات أو الشهادة أمام القضاء الجنائي يكون التنازع بين مصلحة العميل الخاصة ومصلحة العدالة وهي مصلحة عامة، ولكن عند طلبها أمام القضاء المدني فإن التنازع يكون بين مصلحتين خاصتين، أما الفقه المصري فهو يتجه الى تطبيق قانون الإجراءات المدنية والتجارية عندما لا يوجد نص خاص أمام القضاء المدني أو الجنائي³¹¹.

³¹⁰ د.حسين النوري، مصدر سابق، ص 53
³¹¹ د.احمد بركات مصطفى، مصدر سابق، ص 277

وعليه نرى أن من الأفضل الأخذ بما ذهب اليه الفقه الفرنسي ، وهو التفرقة عند طلب المعلومات أو الشهادة أمام القضاء الجنائي ، حيث يكون التنازع بين مصلحة العميل وهي مصلحة خاصة وبين مصلحة العدالة وهي مصلحة عامة ، وحالة طلب المعلومات أمام القضاء المدني حيث يكون التنازع بين مصلحتين خاصتين ، وعليه يختلف التعامل عند طلب المعلومات من قبل كل قضاء³¹².

ويلتزم البنك بتقديم المعلومات والشهادة أمام القضاء المدني بإحدى الحالتين التاليتين :
أولا : عندما يكون البنك طرفا في دعوى مع العميل .

في حالة نزاع البنك مع عميله ، فإنه يجوز له الإفصاح عما لديه من معلومات في موضوع نزاعه مع العميل ، وله أن يضم ما يشاء من الأوراق اللازمة والأدلة الى الدعوى ، فالعدالة تتطلب أن يكون للبنك الحق أيضا والمقدرة في الدفاع عن نفسه عندما تتعارض مصالحه مع عميله ، وله أن يقدم مستنداته وأدلتها التي يدعم بها مركزه في الدعوى دون أن يأخذ في الاعتبار مصلحة عميله في كتمان أسرار المصرفية في موضوع الدعوى ولا يعتبر تصرف البنك في ذلك من قبيل الإفشاء ، في نفس الوقت فإنه يقع على البنك واجب الالتزام بتقديم المعلومات والبيانات والوثائق التي يطلبها العميل لتقديمها أمام القضاء في القضية المرفوعة بين الطرفين³¹³.

وفي ذلك نصت المادة 20 من قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 على "أنه يجوز للخصم في الحالات الآتية أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده.....إذا كان مشتركا بينه وبين خصمه ويعتبر المحرر مشتركا على الأخص إذا كان لمصلحة الخصمين أو كان مثبتا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة "، وبالتالي يكون للعميل أن يطلب من المحكمة أن تلزم البنك بأن يقدم أي محرر أو مستند يتعلق بالنزاع بين الطرفين³¹⁴.

³¹² د.احمد بركات مصطفى ، مصدر سابق، ص 278

³¹³ د.احمد بركات مصطفى ، مصدر سابق، ص 306

³¹⁴ د.احمد بركات مصطفى ، مصدر سابق ، ص 307

كما ونصت المادة 101 فقرة (ج) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد في

مصر على " حق البنك في الكشف عن كل أو بعض البيانات الخاصة بمعاملات العميل اللازمة

لإثبات حقه في نزاع قضائي نشأ بينه وبين عميله بشأن هذه المعاملات "، وبذلك يكون المشرع

المصري قد رخص للبنك في الكشف عن كل أو بعض البيانات الخاصة بمعاملات عميله لإثبات حقه

في نزاع قضائي نشب بينهما .

وفي الأردن نصت المادة 20 من قانون البيانات الأردني المؤقت رقم 37 لسنة 2001 على

أنه : " يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم الإسناد أو الأوراق المنتجة في الدعوى التي تكون

تحت يده : 1- إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمها أو بتسليمها . 2- إذا استند إليها خصمه في أي

مرحلة من مراحل الدعوى .

وبناء على نص هذه المادة يحق للعميل أن يطلب من المحكمة إلزام البنك بتقديم أية مستندات

أو أوراق لدى البنك وتتعلق بموضوع النزاع بين الطرفين وليس هناك ما يمنع قانونا من تقديمها أو

تسليمها للعميل الطرف الثاني في الدعوى، كما وأعطت هذه المادة أيضا الحق للعميل في طلب

المستندات أو الأوراق محل النزاع في أي مرحلة تكون عليها الدعوى بين الطرفين .

أما في فلسطين فقد نصت المادة 28 من قانون البيانات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني

رقم 4 لسنة 2001 على أنه " يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم سندات أو أوراق منتجة في

الدعوى تكون تحت يده وذلك في إحدى الحالات الآتية:

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

2- إذا كان السند مشتركا بينه وبين خصمه ويعتبر السند مشتركا على الأخص إذا كان محررا

لمصلحة الخصمين أو كان مبينا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة.

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

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

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

ثانيا : عندما لا يكون البنك طرفا في الدعوى

قد يطلب من البنك تقديم الوثائق والبيانات أو أداء الشهادة ولكنه ليس طرفا في الدعوى، ويقرر أغلب الفقه الفرنسي حق البنك في الإمتناع عن الشهادة أمام المحاكم المدنية ما لم يوافق العميل على ذلك ، لأن البنك يقع عليه التزام بسر المهنة، وذهب في ذلك أيضا التشريع السويسري والألماني³¹⁵.

وفي التشريع المصري فإن نص المادة 66 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 قد أوجب على صاحب المهنة أو الوظيفة والذي علم عن طريق مهنته أو وظيفته بواقعة أو معلومات ، من واجب إفشاء سرها عن طريق الشهادة ، وعليه فإن البنك يكون ملتزما قانونا بسر المهنة ويجب عليه أن يرفض الشهادة أمام المحاكم المدنية³¹⁶ ، وقد أكد قانون البنك المركزي ذلك عندما حصر الاستثناءات في حالات محددة ليس بينها المحاكم المدنية ، وبالتالي يكون على البنك أن يحتج بالتزامه بالسر المصرفي ، وأنه لا يجوز له الإفشاء أمام المحاكم المدنية إذا ما طلبت منه الشهادة أو تقديم أية بيانات أو وثائق ، وبالرغم مما ورد في نص في المادة 97 من القانون³¹⁷ ، إلا أن المادة 101 من

³¹⁵ د.إحمد بركات مصطفى ، مصدر سابق ، ص 311-312

³¹⁶ د.إحمد بركات مصطفى ، مصدر سابق ، ص 317

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

نفس القانون قد نصت على أن لا تخل أحكام المادة 97 من القانون بما نصت عليه أحكام القوانين والأحكام الخاصة بتنظيم مكافحة غسل الأموال ، حيث ألزمت المادة الثامنة من قانون غسل الأموال رقم 80 لسنة 2002 المؤسسات المالية بإخطار وحدة مكافحة غسل الأموال عن العمليات المالية المشبوهة ، بل لم يكتفِ المشرع المصري بجعل الإفشاء بناء على حكم قضائي أو حكم محكمين وإنما أجاز للنائب العام أو من يفوضه من المحامين العاميين أن يأمر مباشرة بالاطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بحسابات أو ودائع أو أمانات أو خزائن العملاء أو المعاملات المتعلقة بها ، إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة في جريمة من الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل وفي الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة غسل الأموال رقم 80 لسنة 2002³¹⁸.

أما في التشريع الفلسطيني³¹⁹ فإنه يكون على البنك أن يحتج بالسر المهني إذا ما طلبت منه الشهادة أو تقديم أية وثائق أو بيانات تتعلق بعملائه وحصل عليها من ممارسته مهنته، حتى ولو قام العميل بإغلاق حساباته المصرفية معه أو تحويلها لبنك آخر منافس وذلك كما ورد في نص المادة 76 من قانون البنين في المواد المدنية والتجارية، غير أنه أعطى البنك الإذن بالإفشاء إذا ما كان القصد من ذلك ارتكاب جريمة أو جنحة، وعليه يستدل بأنه يحق للبنك الشهادة وتقديم المعلومات إذا ما كانت هناك إحدى جرائم تبييض أموال يقوم بها العميل ومرفوعة أمام القضاء .

المطلب الثالث

شروط واجراءات رفع السرية

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

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

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

أو سلطة لا يوجد نص يخولها حق الاطلاع على هذه الوقائع و البيانات و المعلومات المتصلة بنشاط هذا العميل³²⁰.

و مصدر التزام البنك بالحفاظ على أسرار العميل هو العقد المبرم بين الطرفين و الذي اتجهت فيه إرادة العميل الى كتمان البنك للمعلومات المتصلة بالخدمة محل العقد، كاتفاق الطرفين على تنفيذ إحدى العمليات المصرفية، كحصول العميل على قرض أو فتحه حساب تسهيلات مصرفية لدى البنك أو غير ذلك من العمليات المصرفية التي تتجه إرادة العميل فيها الى قيام البنك بكتمان كل ما يتعلق بهذه العمليات وعدم إفشائه، وإرادة العميل تلك مفترضة ولا يشترط فيها أن تكون صريحة³²¹، علما بأن التزام البنك يشمل أيضا كل ما وصل الى علمه عن عميله حتى لو لم يكن بينهما عقد ما دامت المعلومات والبيانات تخص شخصا له وصف العميل³²².

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

الفرع الأول

شروط رفع السرية

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

³²⁰ د.حسين النورى ، مصدر سابق ،ص 65

³²¹ د.حسن حسني ، مصدر سابق ، ص 242

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

وقد أوجب نص المادة 310 من قانون العقوبات المصري على ضرورة توافر صفتين في المعلومات حتى يتم اعتبارها سرا ، وهي أن تكون المعلومة بطبيعتها سرية وأن الثقة مفترضة فيمن أفضيت إليه ، وكذلك أن يتم العلم بها أثناء مباشرة الوظيفة أو المهنة³²³ ، وعليه فإنه من المفترض أن تكون المعلومة أو الواقعة التي يقع على البنك واجب الالتزام بكتمانها وعدم إفشائها من شئون العمل الخاصة التي أفضى بها الى البنك ولا يعرف بها أحد أو أن تكون قد وصلت لعلم البنك أثناء ممارسته عمله ، وهي تشمل سرية المعلومات المتعلقة بالحساب ابتداء من وجود الحساب ورقمه ونوعه والحركات التي تمت عليه وأن يكون كل ذلك مرتبطا بالعمل شخصيا .

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

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

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

الفرع الثاني

إجراءات رفع السرية

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

³²³ د. محمود كبيش ، مصدر سابق ، ص 51

بالإفشاء حماية لمصلحة أعلى وأجدر بالرعاية من مصلحة صاحب السر³²⁴، ويتم اجراء رفع السرية بعدة طرق منها :

- 1- التزام البنك بالسرية المصرفية هو التزام قانوني مصدره نص تشريعي، فبالتالي يمكن أن يلغى هذا الالتزام أو يعدل بقانون آخر يفرض إلزاماً على البنك بالإفصاح³²⁵.
- 2- الالتزام بالسرية المصرفية نشأ من تلاقي إرادة طرفي العقد، فإنه يمكن بالتالي إلغاء هذا الالتزام بتلاقي إرادة الطرفين على إرادة معاكسة للأولى، وإذا طلب العميل من البنك الإفشاء فيكون له الحق في ذلك ولكن ليس عليه واجب³²⁶.

المبحث الثالث

مسئولية البنك المدنية

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

و طبقاً للقواعد العامة للمسئولية المدنية تقوم مسؤولية البنك على أساس الخطأ والضرر معا والتي يستطيع البنك نفيها بإثبات أنه لم يخطئ أو عدم وجود علاقة سببية بين خطئه والضرر الذي عاد على العميل³²⁷ ، وقد بقي هذا المبدأ متبعاً في المحاكم المصرية حتى عام 1966 عندما خرجت محكمة النقض المصرية على حكم القواعد الموضوعية، و اتجهت الى تشديد مسؤولية البنك المدنية

³²⁴ د. على جمال الدين عوض ،عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،دك، 1969، دار النهضة العربية ، ص 732

³²⁵ د. سعيد عبداللطيف حسن ، مصدر سابق ، ص 136

³²⁶ د. سعيد عبد اللطيف حسن ، مصدر سابق ، ص 137

³²⁷ د. غادة موسى عماد الدين الشربيني ،المسئولية الجنائية عن الأعمال البنكية ، رسالة دكتوراة- جامعة عين شمس ، 1998، ص 310

وجعلها مبنية على فكرة المخاطر وتحمل التبعة، حيث يصبح البنك مسئولاً عندما يصيب العميل ضرر لم يكن قد تسبب به خطأ هذا العميل³²⁸، وطبقاً لهذا الحكم فليس مطلوباً من العميل إثبات خطأ البنك الذي تسبب بالضرر له، وإنما عليه أن يثبت الضرر الذي أصابه حيث أصبح هو الركن الموجب لمسئولية البنك.

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

هذا وتثور المسؤولية الشخصية للبنك كشخص معنوي عن الأخطاء الصادرة عن ممثله القانوني أو وكيله، كما ويسأل مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه عن الأخطاء التي يرتكبها موظفوه غير الممثلين له قانوناً أثناء تأديتهم وظائفهم أو بسببها³²⁹ كساعي البنك أو المراسل الذي يتمكن خلال عمله من الإطلاع على معلومات وبيانات معينة يقوم بإفشائها إلى الغير.

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

المطلب الأول

صور المسؤولية

تتعدد أنواع وأسباب مسؤولية البنك، فقد يتعرض للمسئولية الجنائية إذا أفشى أسرار عملائه

بغير وجه حق طبقاً للنصوص الواردة في قوانين العقوبات في التشريعات المختلفة، أو المسؤولية

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

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

الأدبية وفقاً لرقابة البنك المركزي على سياسة الائتمان بموجب القانون أو اللوائح أو القرارات التي يصدرها محافظ البنك أو وزير المالية³³⁰، وقد تكون المسؤولية مدنية في حالة عدم وفاءه بالتزام تعهد به للعميل في عقد الحساب الموقع بين الطرفين بالحفاظ على أسرارهم وعدم إفشائها، أو يكون قد خالف واجبا من الواجبات التي يفرضها القانون المدني، والتي يعتبر الإخلال بها خطأً مدنياً يستوجب منه كونه المخل أو المخطئ تعويض الضرر الناشئ عن خطئه.

وقد عرف فقهاء القانون المسؤولية المدنية بعدة تعريفات منها: أنها عبارة عن عمل غير مشروع يلحق ضرراً بالفرد والجزء فيه يكون بالتعويض يؤخذ من مال المتسبب به³³¹، كما عرفها البعض الآخر بأنها: التزام شخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخص آخر³³²، وأيضاً بأنها حالة الشخص الذي ارتكب فعلاً ضاراً يعد إخلالاً بالتزام سابق فأصبح بسبب ذلك ملتزماً بتعويض الغير عما أصابهم من ضرر³³³، وهي طبقاً للقواعد العامة قد تكون مسؤولية تعاقدية وتعني وجود عقد يربط بين أطرافها، أو مسؤولية تقصيرية عندما لا يكون هناك عقد ويقع إخلال بالتزام يفرضه القانون³³⁴.

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فإن المسؤولية لديهم والتي يقابلها تعبير الضمان هي رد مثل الهالك أو قيمته، أو التزام بتعويض مالي عن الضرر للغير³³⁵، ولا تتطلب الخطأ لقيامها فيكون الشخص بالتالي مسئولاً عن فعله إذا نتج عنه ضرر ولو لم يشكل الفعل خطأً فالمباشر ضامن ولو لم يقصد³³⁶.

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

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

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

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

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

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

³³⁵ د. صلاح حسن البرعي، أساس المسؤولية المدنية الناشئة عن الأفعال الشخصية، رسالة دكتوراة - كلية - الحقوق جامعة المنصورة

1996، ص 50

³³⁶ د. حسن حسن محمد حسني، مصدر سابق، ص 386

بذمتة المالية ويكون له بالتالي كمضرور أن يطالب البنك المعتدي بقيمة الضرر الذي لحق به في نفس الوقت يجوز لهذا العميل أن يتنازل عنه أو يتصالح عليه³³⁷، وبناء على ذلك فإنه يحق أيضا أن يقوم ورثة العميل الذي أصابه الضرر أو الموصى لهم بمطالبة البنك بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الموصي أو المورث نتيجة إفشاء البنك لأسراره المصرفية في غير الحالات التي حددها القانون ، وذلك طبقا لقواعد المسؤولية المدنية التي تفرض على البنك التزاما سلبيا بالامتناع عن الإفشاء (أداء عمل) عند وجود عقد يربط العميل بالبنك حتى ولو لم ينص العقد بينهما على ذلك ، أو قواعد المسؤولية التقصيرية التي تفرض على البنك التزاما قانونيا بعدم الإضرار بالغير .

الفرع الأول

المسؤولية العقدية للبنك

تقوم المسؤولية العقدية عند الإخلال بالتزام مصدره عقد يربط أطراف العلاقة، وهي تتحقق إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي أو نفذه على وجه معيب ألحق ضررا بالدائن³³⁸، وفي مجال البنوك تنعقد مسؤولية البنك العقدية عن الضرر الذي لحق بالعمل نتيجة إخلاله بالتزام الذي يفرضه عليه عقده المبرم مع العميل والقاضي بعدم إفشاء أسرار المصرفية مما تسبب بهذا الضرر ، سواء أكان عقده المبرم من العقود المسماة التي ورد ذكرها في أحكام قانون التجارة أو التشريعات المكملة ، أو العقود غير المسماة واستقر عليها العرف التجاري كعقود الأوراق التجارية أو العقود المصرفية المستمدة من العرف المصرفي والتي تضع التزامات وتقرر حقوقا لطرفي العقد ، حيث لا ينعقد أي من أنواع العقود المذكورة تلك إلا بشرط صريح أو ضمني بين البنك والعمل بالعميل بألا يفشي البنك لأحد أسرار العميل التي عهد بها إليه³³⁹.

³³⁷ د. مصطفى الجمال ، أحكام الالتزام ، د ط ، 1987، الدار الجامعية ، الاسكندرية ، ص 361

³³⁸ د. عبد العزيز اللصاصمة، مصدر سابق، ص 15

³³⁹ د. غادة موسى عماد الدين الشربيني، مصدر سابق، ص 309

و التزام البنك بحفظ السر التزام فرضه القانون مقدما على البنك وقبل دخوله في أية روابط تعاقدية، ولكن إذا ارتبط العميل بالبنك فإن النظام القانوني هو الذي يطبق على العقد الذي ينشأ بينهما حتى ولو اتجهت إرادتهما الصريحة أو الضمنية الى الاتفاق على التزام البنك بحفظ السر المصرفي للعميل ، غير أنه لا يوجد ما يمنع أن يتفق الطرفان على تحديد مدى وموضوع التزام البنك بشرط عدم التعارض مع القواعد الآمرة التي تحكم النظام القانوني لسر المهنة المصرفي وليصبح تحديد التزام البنك أساس العقد الذي يعتبر الإخلال به موجبا للمسؤولية التعاقدية عند توفر شروطها³⁴⁰.

فمثلا تقوم مسؤولية البنك العقدية عند إفشائه أي من المعلومات التي أفضى بها عميله أو تكونت لديه من خلال حركة حسابه الجاري أو أية أمور مالية أخرى ينص عليها العقد المبرم معه، أو حتى كذلك لو كانت تلك الأمور مفترضة، كما وتقوم مسؤولية البنك أيضا عند إفشائه ما يكون قد وصل الى علمه أو علم ممثله القانوني عن عملائه كالمعلومات التي تتبادلها البنوك فيما بينها للصالح العام أو عند منح الائتمان³⁴¹.

كما وتقوم مسؤوليته العقدية عند إخلال أحد تابعيه من الموظفين بالمحافظة على أسرار عميله وقيامه بإفشائها، أو إخلال شخص من الأشخاص الذين استعان بهم في تنفيذ أحد التزاماته لعملائه بالالتزام في كتمان ما يطلع عليه من حسابات وأسرار العميل³⁴²، سواء أكان تصرف ذلك التابع عمديا كأن يقوم أحد الموظفين بإفشاء حسابات أو القروض والتسهيلات التي منحها البنك للعميل ، أو يكون إفشاؤه نتيجة إهمال كقيام الموظف بتسليم كشف حساب أو أوراق سرية للعميل الى شخص آخر لتوصيلها اليه فقام بفتحها والاطلاع على محتواها، أو قام بإعطاء رصيد الحساب تليفونيا دون التحقق من شخصية صاحب الحساب³⁴³.

³⁴⁰ د.حسين النوري ، مصدر سابق ، ص 134

³⁴¹ د. عبد الحميد الشواربي والأستاذ محمد عبد الحميد الشواربي، مصدر سابق، ص 1543-1544

³⁴² د.علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مطبعة جامعة القاهرة، 1988، مكتبة النهضة العربية ، ص 735

³⁴³ د.عبد المولي على متولي، مصدر سابق ، ص 277

ويشترط لقيام مسؤولية البنك المتبوع عن إفشاء موظفه التابع أن يكون السر قد وصل الى علم هذا التابع بمناسبة النشاط المصرفي ، وعليه لا يسأل البنك عن إفشاء التابع إذا كان السر قد وصل لعلمه من مصدر آخر أو بوسائله الخاصة ، ولكن تقوم مسؤوليته إذا ما قام موظفه أو أحد تابعيه بالإفشاء في نفس الوقت الذي تكون فيه رابطة التبعية بينهما قائمة .

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية³⁴⁴ في قضائها بأن مناط علاقة التبعية أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر الى التابع في طريقة أداء عمله وفي الرقابة عليه ومحاسبته . ويرجع أساس مسؤولية المتبوع في ذلك إلى أنها تقوم على خطأ مفترض من جانبه لا يقبل إثبات العكس وهو سوء اختياره لتابعه وتقصيره في مراقبته³⁴⁵ ، أما نطاق مسؤوليته فيحدد بأن يكون فعل التابع قد وقع أثناء تأديته وظيفته أو بسببها أو كان قد استغل وظيفته، أو ساعدته أو هيأت له فرصة ارتكاب الفعل غير المشروع سواء أكان ذلك لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصي بعلم المتبوع أو بغير علمه وذلك طبقا لنص المادة 174 مدني مصري التي نصت على أن : " يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته وبسببها وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه".

و يسأل المتبوع كذلك عن أعمال تابعه غير المشروعة أو خطئه حتى لو تعذر تعيين هذا التابع أو تحديده من بين التابعين الآخرين³⁴⁶.

وعليه يعتبر ترك أحد الموظفين أو التابعين الأوراق والمستندات الخاصة بأحد العملاء في غير المكان المخصص لها للحفظ وبالتالي ضياعها ووقوعها بأيدي آخرين اطلعوا عليها عملا غير مشروع تقوم على إثره مسؤولية المتبوع عن الأضرار التي تصيب العميل جراء ذلك، كما وتقوم مسؤولية البنك عن الضرر الذي يتسبب به موظفه عند خطئه في التحقق من شخصية العميل بعد قيام

³⁴⁴ نقض مدني مصري ، 19 فبراير 1995، طعن رقم 3660 ، سنة 60 القضائية .

³⁴⁵ نقض مدني مصري ، 8 ابريل سنة 1997، طعن رقم 723 ، سنة 58 القضائية .

³⁴⁶ نقض مدني مصري ، 28 ديسمبر 1997، طعن رقم 4861 ، لسنة 61 القضائية .

الأخير بتعبئة النموذج المطلوب لفتح الحساب وإطلاع هذا الموظف على كافة المعلومات والبيانات الشخصية والمالية لهذا العميل بحجة أنه مشتبه به في القيام بعمليات تبييض الأموال وقيامه بإفشاء تلك البيانات والمعلومات مما نتج عنه أضرار مباشرة أصابته ، أو قيام هذا الموظف بعدم التقيد بالنموذج الخاص بالتحويلات البنكية وبالمبالغ المحددة مما تسبب بدخول أموال غير مشروعة للبنك . وعليه نرى أن مسؤولية البنك أو المتبوع تقوم عند قيام أحد موظفيه أو تابعيه بأي من الأعمال المذكورة وهي على سبيل المثال لا الحصر والتي تعتبر خطأً و عملاً غير مشروع تمثل بإفشاء أسرار العميل المصرفية في الحالة الأولى ، و مخالفة البنك لقانون مكافحة تبييض الأموال أو تعليمات البنك المركزي في الحالة الثانية.

ولكن إذا ما انتهت رابطة التبعية بين البنك كمتبوع وموظفه التابع مع علم هذا التابع بالسر أثناء ممارسته النشاط المصرفي ، فإن البنك لا يكون مسئولاً عن التعويض نتيجة إفشاء تابعه ، وذلك لانقضاء رابطة التبعية بينهما وقت صدور الخطأ ، ويحق للبنك أن يرجع على التابع بما دفعه من تعويض تطبيقاً للقواعد العامة³⁴⁷ ، لأن التابع يُسأل على أساس مسئوليته الشخصية إذا أفشى أسرار العميل بعد تركه العمل .

ويلاحظ مما سبق إليه القول أن نص المادة 174 من القانون المدني المصري ، قد حددت مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي أحدثه خطأ التابع أثناء تأديته وظيفته أو بسببها، ولكنها لم تتطرق إلى حماية الغير حسن النية الذي تعامل مع موظف البنك معتقداً بأنه ما زال على رأس عمله وأن الرابطة القانونية بين هذا الموظف والبنك ما زالت قائمة، فوفقاً لنظرية الوضع الظاهر التي تناولها الدكتور السنهوري فإن مسؤولية البنك قد تمتد إلى ما بعد انتهاء الرابطة القانونية بين البنك والموظف وفي الفترة التي ما زال يتواجد فيها هذا الموظف في مكان عمله في البنك أو يتردد عليه ، وفي رأينا أن مسؤولية البنك لا تنتفي عند تعامل هذا الموظف مع أحد عملاء البنك المحظور التعامل معهم

347 د. حسين النورى ، مصدر سابق ، ص 135

بسبب نشاطاتهم المشبوهة ،أو قيامه بالتعامل مع أحد عملاء البنك ، ومن ثم إفشاء أسرار هذا العميل المصرفية مما تسبب في أضرار لحقت به.

ويؤيد ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية بأن تصرفات صاحب المركز الظاهر الى الغير حسن النية لها نفس آثار تصرفات صاحب المركز الحقيقي متى كانت الشواهد المحيطة بالمركز الظاهر من شأنها أن تولد الاعتقاد العام بمطابقة هذا المركز للحقيقة³⁴⁸.

هذا وتكون الدعوى الناشئة عن المسؤولية المدنية دعوى مباشرة³⁴⁹ يملكها المضرور، وينتقل هذا الحق في رفع الدعوى الى الخلف الخاص و المحال له الذين لهم حق المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي لحق بالمضرور³⁵⁰ ، وهي تقام على البنك كشخص اعتباري باعتباره متبوعا ومسئولا عن أعمال تابعيه الذين يقومون بمباشرة أعماله .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن علاقة التبعية هي وجوب أن يكون للمتبوع سلطة فعلية على أعمال تابعيه طالبت مدتها أم قصرت في إصدار الأوامر للتابع بأداء العمل لحساب المتبوع وفي الرقابة عليه في تنفيذ الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها³⁵¹، وعليه تقوم مسؤولية البنك عن أعمال الموظفين الذين يعينهم في فترة التجربة وبالتالي عن الأضرار التي قد يتسببون بها لأي عميل يقومون بإفشاء أسرار المصرفية ، وتحدد مسؤولية البنك بوقت وقوع الخطأ من الموظف أو التابع ولا يغير من ذلك انتقاله الى رقابة وتوجيه بنك آخر بعد ذلك³⁵².

وقد ترفع الدعوى عن المسؤولية المدنية أمام المحكمة الجنائية ، كما قد ترفع أمام المحكمة المدنية بصورة مستقلة حيث إن لها سلطة أصيلة في الاختصاص بنظر رد الحال الى ما كانت عليه وقت وقوع الفعل الضار³⁵³ ، كما ويجوز النزول عنها والصلح في شأنها بعكس الدعوى الجنائية³⁵⁴،

³⁴⁸ نقض مدني مصري، 30 نوفمبر 1971، طعن رقم 53، سنة 37 القضائية.

³⁴⁹ تنص المادة 235/1 مدني مصري والمادة 282 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه " لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يطالب قضايا بحقوق مدينه نيابة عنه إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز...".

³⁵⁰ د.محمد المنجي، دعوى التعويض عن المسؤولية المدنية، طبعة ثانية، 1999، دار المعارف، الاسكندرية ، ص 121

³⁵¹ نقض مدني مصري، 28 نوفمبر ، 1982 ، طعن 574 ، سنة 52 القضائية .

³⁵² نقض مدني مصري، 10 يونيو 1982 ، طعن رقم 775 ، ، سنة 45 القضائية.

³⁵³ نقض مدني مصري، 29 يناير 1996 ، طعن رقم 488 ، لسنة 62 القضائية.

³⁵⁴ د. عبد القادر العطير ، مصدر سابق ، ص 84

ويكون الجزاء فيها بالزام المسئول بتعويض الضرر تعويضا يعتبر الأصل فيه أن يكون ماليا ، وإذا أذانت المحكمة الجنائية المتهم أو البنك تعين على المحكمة المدنية أن تعتبر خطأ ثابتا وأن تلزمه بتعويض ما يثبت وقوعه من ضرر ، ولكن إذا قضت المحكمة المدنية بالزامه بالتعويض فإن حكمها لا يلزم المحكمة الجنائية بالحكم بالإدانة ، وتتقدم دعوى المسؤولية التعاقدية بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ العقد³⁵⁵.

وعندما تصدر المحكمة المدنية أو الجنائية أحكامها عند نظرها الشق الجنائي والمدني على البنك بتعويض الدائن المضرور ، فذلك لأن تقدير التعويض الجابر للضرر من سلطتها كمحكمة موضوع مع شرط عدم وجود نص في القانون أو العقد يلزمها باتباع معايير محددة³⁵⁶ . وبصدور الحكم على البنك بالتعويض فإنه يكون له حق الرجوع على تابعه محدث الضرر بما يفي به من التعويض للدائن المضرور بدعوى الحلول الاتفاقي أو الحلول القانوني³⁵⁷ وحسب نوع المسؤولية ، و للتابع حق التمسك قبل البنك الذي أوفى عنه بالتعويض للدائن المضرور بالدفع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة هذا الدائن و بانقضاء حقه بالتعويض بالتقادم الثلاثي وهو مرور ثلاث سنوات على علمه بحدوث الضرر دون أن يرفع على البنك الدعوى بطلب التعويض³⁵⁸ ، طالما لم يكن خصما في دعوى الدائن المضرور على المتبوع³⁵⁹ .

أما في فلسطين فقد نصت المادة 228 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على تحديد نطاق مسؤولية المتبوع عن الفعل الضار غير المشروع متى كان واقعا من التابع : " يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقيبته وتوجيهه".

³⁵⁵ د. عبد الحميد الشواربي و أ. محمد عبد الحميد الشواربي ، مصدر سابق ، ص 1480

³⁵⁶ نقض مدني مصري ، 3 أبريل 2000 ، طعن رقم 419 ، سنة 69 القضائية .

³⁵⁷ نقض مدني مصري ، 25 يناير 1968 ، طعن رقم 289 ، سنة 31 القضائية .

³⁵⁸ نقض مدني مصري ، 22 فبراير 1968 ، طعن رقم 64 ، سنة 33 القضائية .

³⁵⁹ نقض مدني مصري ، 6 يونيو 1985 ، طعن رقم 2267 ، سنة 52 القضائية .

وقد نصت المادة 229 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه " للمسئول عن فعل الغير سواء كان متولي الرقابة أو متبوعا حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر " ، كما نصت المادة 234 من نفس المشروع على أنه " تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه "، وقد نصت أيضا المادة 172 من القانون المدني المصري على " انقضاء حق الدائن المضرور بالتعويض إذا انقضى على علمه بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه أكثر من ثلاث سنوات دون أن يرفع دعوى بطلب التعويض " .

ولا يؤثر في قيام مسؤولية البنك العقدية عن الضرر أن يكون عقده مع العميل مجانيا كأن يكون عقد فتح حساب جاري يتم الإيداع فيه دون أن تكون هناك فائدة على الرصيد الدائن للعميل لدى البنك أو أن يكون هذا العقد بمقابل³⁶⁰ سواء أكان هذا المقابل ضعيفا أو معقولا مقابل الخدمات التي يقدمها البنك للعميل³⁶¹، فال التزام البنك بكتمان السر المصرفي للعميل التزام بتحقيق نتيجة ، مما يستوجب قيام البنك باتخاذ الاحتياطات الكفيلة لمنع كشف السر المصرفي للعميل وكتمانه إلا فيما نص عليه القانون من حالات محددة، وعليه يرتكب البنك خطأ عقديا إذا ما أفشى في غير تلك الحالات ، لأنه يخل بالتزامه التعاقدى مع العميل ، حيث انصرفت إرادته عند التعاقد الى الحفاظ على سرية حساباته المصرفية طيلة فترة تعامله معه و بعد انقضائها شاملة جميع البيانات والمعلومات التي اطلع عليها مباشرة نتيجة ممارسة مهنته أو حصل عليها من البنوك الأخرى .

وطبقا لأحكام القواعد العامة في المسؤولية التعاقدية، فإن مسؤولية البنك عن إفشاء أسرار

العميل المصرفية تشمل تعويض الضرر المباشر المتوقع عند التعاقد دون الضرر غير المتوقع ولو

كان مباشرا³⁶²، وهو يقاس بمعيار موضوعي³⁶³ لا بمعيار شخصي أي بالضرر الذي يتوقعه

³⁶⁰ د. أحمد بركات مصطفى، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية، رسالة دكتوراة- جامعة أسيوط، 1990، ص 412

³⁶¹ د. عبد المولى على متولي، مصدر سابق ، ص 276

³⁶² د. عبد القادر العطير ، مصدر سابق ، ص 83

³⁶³ وكما سبقت الإشارة إليه في الفصل الثاني المبحث الثالث من هذه الرسالة عن مسؤولية البنك ، فقد أحدثت الحكم الصادر عن محكمة النقض المصرية في 11 يناير 1966 تحولا كبيرا تمثل في تأسيس مسؤولية البنك على الضرر الذي يصيب العميل فقط وليس

الشخص المعتاد في مثل هذه الظروف التي يوجد بها المدين أو البنك لا الضرر الذي يتوقعه هذا المدين ، والضرر الواجب للتعويض هو ما كان محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتمياً³⁶⁴ ، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه " ولئن كان استخلاص الفعل الذي يؤسس عليه طلب التعويض مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، إلا أنه يشترط أن يكون هذا الاستخلاص سائغاً وله أصل ثابت بالأوراق وكذلك أن يكون تكييف هذا الفعل بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه هو من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض"³⁶⁵.

و قد يوجد أيضاً سبب أجنبي يخفف من مسؤولية البنك وبالتالي مقدار التعويض كاشتراط البنك بعدم مسؤوليته عن التعويض إلا في حدود مبلغ معين حتى لو زاد الضرر عن هذا المبلغ³⁶⁶، كما قد ينفي البنك أيضاً مسؤوليته عن التعويض عندما يتضمن اتفاق الطرفين شرط عدم مسؤولية البنك³⁶⁷.

هذا وقد يلجأ البنك الى التخفيف من شروط إعفائه من المسؤولية بقيامه بالتأمين على مسؤوليته عن أسباب معينة وبالتالي يحافظ على مصالحه ويزيد من ثقة عملائه به وزيادة تعاملهم معه³⁶⁸.

ولكن هل تقوم مسؤولية البنك عن الضرر الذي أصاب العميل نتيجة إفشاء البنك لأسراره المصرفية بسبب لا إرادي و لا قدرة للبنك على منعه وذلك كما في حدوث انفجار في مبنى ملاصق للبنك قذف بأوراق خاصة بالعميل وكشوف حساب وديسكات الحاسب الآلي للشارع العام والتي تحوي معلومات عن عملاء البنك حيث وقعت في أيدي آخرين اطلعوا عليها؟ .

الخطأ . . . والضرر معا كما كان الحال قبل هذا الحكم ، حيث كان البنك يدرأ عنه المسؤولية إذا أثبت أنه لم يخطئ أو لا توجد علاقة سببية بين . . . خطئه والضرر ، وقد قضت المحكمة بمسؤولية البنك عما أصاب العميل من ضرر رغم أنه لم يثبت خطأه والزمته بالتعويض ، وعليه . . . يكون البنك مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب العميل ما دام العميل لم يخطئ ، وبذلك تكون مسؤولية البنك موضوعية عن الضرر الذي . . . أصاب العميل وهو ما يعني تحمل البنك فكرة المخاطرة وتحمل التبعية . د.عبد الحميد الشواربي والمستشار عز الدين الدناصري المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، ط 1992، 2 ، القاهرة الحديثة للطباعة ، ص 1602

³⁶⁴ نقض مدني مصري ، 29 مايو 1980 ، طعن رقم 668 ، سنة 46 القضائية .

³⁶⁵ نقض مدني مصري ، 29 يونيو 1997 ، طعن رقم 11865 ، لسنة 65 القضائية .

³⁶⁶ د.حسن حسني، عقود الخدمات المصرفية، رسالة دكتوراة – جامعة عين شمس، 1983، ص 334

³⁶⁷ د.السيد محمد اليماني، تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية ومسؤولية البنك عنها تجاه المستعلم، مجلة الدراسات القانونية، جامعة.

أسيوط، العدد الأول، يناير 1979، ص 39

³⁶⁸ د.حسن حسني، مصدر سابق، ص 335

تنص المادة 165 مدني مصري على أنه " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك " ، وعليه تكون القوة القاهرة واقعة لا يمكن للشخص أن يدفعها أو يمنع أثرها وبالتالي يسند الضرر الذي أصاب الغير إليها بالرغم من أنه قد يتم نسبته الى شخص آخر ، وهي طبقا لنص المادة المذكورة قد تكون سببا للإعفاء من المسؤولية³⁶⁹.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بانقضاء التزام المدين نتيجة القوة القاهرة التي توافر فيها استحالة التوقع واستحالة الدفع ، وقد قضى الطعن المذكور أيضا بأن استخلاص خطأ المدين الذي ينتفي معه قيام القوة القاهرة هو من سلطة محكمة الموضوع ما دام استخلاصها سائغا وأن تكليف الفعل بأنه خطأ يخضع لرقابة محكمة النقض³⁷⁰.

وقد ورد في نص المادة 214 من مشروع القانون المدني الفلسطيني أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ لسبب أجنبي لا يد له فيه، كقوة قاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك"، وعليه يكون تعرض كل من البنك العربي وبنك القاهرة عمان في مناطق السلطة الفلسطينية عام 2004، لاقتحام قوات الاحتلال وإطاعها على حسابات معينة تدعي أنها لجهات إسلامية تدعم مقاومة الاحتلال، يخضع لنص المادة المذكورة من مشروع القانون المدني الفلسطيني ، وهو السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة لقوات الاحتلال عند قيامها باقتياد موظفي البنوك بالقوة من منازلهم وفتح أجهزة الحاسب الآلي والإطلاع على أرصدة حسابات أشخاص محددين ومؤسسات معينة، وطبقا لنص هذه المادة يكون كل من البنكين غير ملزم بتعويض الضرر الذي أصاب عملائه نتيجة إفشاء أسرارهم المصرفية تحت تهديد السلاح ، ويتمثل الضرر هنا في التشهير بأسمائهم محليا وخارجيا مما قد يعني

³⁶⁹ د. عبد الحميد الشواربي والباحث المصرفي أ. محمد عبد الحميد الشواربي ، مصدر سابق ، ص 1497

³⁷⁰ نقض مدني مصري، 14 أبريل 1997، طعن رقم 139، لسنة 60 القضائية.

تجنب الآخرين التعامل معهم خوفاً من عقابهم بادراج أسمائهم ضمن القوائم التي يسمونها تدعم الإرهاب وبالتالي تضرر مصالحهم .

أما فتح الخزانات النقدية في تلك البنوك وإستيلاء قوات الاحتلال الصهيوني على ما يعادل قيمة أرصدة تلك الحسابات نقداً بل وتكملة النقص بشيكات مسحوبة على نفس البنوك ومصدقة³⁷¹، فيخضع لتكليف طبيعة علاقة البنوك بعملائها وعملياتهم المصرفية التي يجرونها والتي تختلف حسب نوع العملية المصرفية ، فعندما يتم تظهير ورقة تجارية للبنك تظهيرا توكليلا لتحصيل قيمتها باسم الموكل فإن هذه الورقة أو قيمتها المقبوضة باسم الموكل تعد من قبل البنك وديعة تحت يده ، فإذا هلكت بدون تعد منه ولا تقصير منه لا ضمان عليه ، أما إذا ضاعت بسبب خطأ فإنه يلتزم بالتعويض ، وقد نصت المادة 115 من قانون التجارة الأردني المطبق في الضفة الغربية رقم 12 لسنة 1966 فقرة 1- على " أن المصرف الذي يتلقى على سبيل الوديعة مبلغا من النقود يصبح مالكا له ويجب عليه أن يرده بقيمة تعادله دفعة واحدة أو عدة دفعات عند أول طلب من المودع أو بحسب شروط المواعيد أو الأخبار المسبق المعينة في العقد ، كما ونصت المادة 901 من مشروع القانون المدني الفلسطيني أنه " على المودع لديه رد الوديعة وتسليمها الى المودع في مكان إيداعها عند طلبها ما لم يوجد اتفاق بغير ذلك " .

وفي الأردن قالت محكمة التمييز الأردنية " بأن البنك يعتبر وكلا مأجورا لتحصيل قيمة الشيكات المودعة لديه برسم التحصيل وفقا للمادة 841/2 من القانون المدني ، فإذا ثبت بأن فقدان الشيك كان بسبب الخطأ الذي ارتكبه البنك فإنه يلزم بتعويض المتضرر لأن مسؤوليته هي مسؤولية

عقدية³⁷² .

³⁷¹ قامت قوات الاحتلال باقتحام فرعي البنك العربي والقااهرة عمان في رام الله واقتادت المسؤولين والموظفين عنوة من بيوتهم وأجبرتهم على اجراء العمليات اللازمة لسحب مبلغ 38 مليون شيكل تعادل حوالي 6150000 دينار أردني نقداً وشيكات مسحوبة على هذه البنوك .

³⁷² نقلا عن :د. عثمان التكروري ، الوجيز في شرح القانون التجاري ج 13 الأوراق التجارية ، ط 2 ، 2000 ، ص 166

بينما قضت محكمة النقض المصرية³⁷³ بأن علاقة البنك بالعميل الذي يقوم بإيداع مبالغ في حسابه لديه ليست علاقة وكالة وإنما هي علاقة وديعة ناقصة تعتبر بمقتضى المادة 726 من القانون المدني المصري قرصاً³⁷⁴، وحيث أن المقترض يلتزم وفقاً لأحكام المادة 538 من القانون المدني المصري³⁷⁵ بأن يرد للمقرض مثل ما اقترض منه وعليه فإن البنك يلتزم في مواجهة عميله بأن يرد إليه مبلغاً نقدياً مساوياً لما قام بإيداعه في حسابه لديه من مبالغ³⁷⁶، وهذا ما ذهب إليه الفقه أيضاً بقوله " لما كان البنك يمتلك الوديعة فهو لا يبرأ بهلاكها بقوة قاهرة ، كما لو صودرت أو هلكت بفعل الحرب ، بل يلتزم مع ذلك برد مثلها " ³⁷⁷.

وعليه يكون كل بنك ملتزماً بأداء ما قامت قوات الإحتلال بمصادرته والإستيلاء عليه لعملائه ، فالبنوك العاملة في فلسطين تخضع حركة النقدية في حسابات عملائها ، لأنظمة و تعليمات سلطة النقد في الرقابة على حركة الأموال المشتبه بأنها من مصادر غير مشروعة أو تتضمن غسل أموال ، يضاف الى ذلك أنه لا يوجد أصلاً أحكام قضائية فلسطينية أو حتى أحكاماً أجنبية بمصادرة هذه الأرصدة أو ملاحقتها، وحتى لو افترضنا وجودها فقوات الإحتلال ليست هي الضابطة العدلية في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية لتنفيذ أحكام المحاكم ، وبالتالي يكون لزاماً على البنوك التي تعرضت للإقتحام أن تلجأ للمحاكم الدولية المختصة لإسترداد ما صادرته قوات الإحتلال من فروعها من أموال وغيرها .

وكذلك لا تقوم مسؤولية البنك عن الإفشاء إذا ما تم المساس بمصلحة غير مشروعة للعميل كالإبلاغ عن صفقات مشبوهة أو أموال للعميل مصدرها غير مشروع جمعت بطرق مخالفة للنظام

³⁷³ نقض مدني مصري ، 4 نوفمبر 1965، طعن رقم 372 ، سنة 30 القضائية .

³⁷⁴ تنص المادة 726 مدني مصري على أنه " إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالإستعمال وكان المودع عنده مأذوناً له في استعماله اعتبر العقد قرصاً " .

³⁷⁵ تنص المادة 538 من القانون المدني المصري على أن " القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو . أي شيء مثلي آخر ، على أن يرد إليه المقرض عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته " .

³⁷⁶ نقض مدني مصري ، 20 مارس 1984 ، طعن رقم 1894 ، سنة 49 القضائية .
³⁷⁷ د. على جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، دط ، 1988 ، مكتبة النهضة العربية ، القاهرة ، ص 41.

العام والآداب وبالتالي فإن عنصر الضرر الذي لحق بالعميل نتيجة الإفشاء لا يترتب أية آثار قانونية على البنك ولا تقوم مسؤوليته عن ذلك.

وقد اشترط المشرع المصري في سبب العقد أن يكون مشروعاً ، حيث نصت المادة 136 من القانون المدني المصري على أنه "إذا لم يكن للإلتزام سبب أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً" ، وعليه يكون عقد حساب العميل مع البنك باطلاً إذا كان سببه أو الباعث عليه استعمال هذا الحساب في أغراض غير مشروعة كإيداع الأموال المتحصلة من الجرائم فيه ومن ثم استعماله في تبييضها من خلال العمليات والتحويلات البنكية إلى جهات أخرى.

أما في التشريع الأردني فقد نصت المادة 166 من القانون المدني الأردني على أنه "1- لا يصح العقد إذا لم تكن فيه منفعة مشروعة لعاقديه .2- ويفترض في العقد وجود هذه المنفعة المشروعة ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك .وبالتالي فإنه حسب نص هذه المادة تنتفي مشروعية عقد الحساب بين البنك و العميل إذا ما قام الأخير باستعماله لإيداع الأموال غير المشروعة والمتحصلة من الجرائم ، أو قام بإجراء التحويلات من حسابه لدى البنك لتمويلها وبذلك تنتفي المنفعة المشروعة للعقد الذي يربط البنك بالعميل ، وعليه لا تقوم مسؤولية البنك عن الإفشاء إذا ما قام بالإبلاغ عن صفقات تجاريه مشبوهة لتبييض الأموال تمت من خلاله واستعمل الحساب المفتوح لديه للإيداع والتحويل لأموال هذه الصفقات.

كما و نصت المادة 147 من مشروع القانون المدني الفلسطيني أنه 1- يكون العقد باطلاً إذا كان سببه غير مشروع.2- يعتبر سبب العقد غير مشروع إذا كان الباعث الدافع إليه مخالفاً للقانون أو النظام العام أو الآداب، وبالتالي فإن المشرع الفلسطيني يجعل عقد فتح الحساب مع البنك باطلاً إذا كان الباعث من وراء ذلك أو السبب غير مشروع ومخالف للقانون والنظام العام والآداب وذلك كما في استعماله لإيداع الأموال المتحصلة من الجرائم أو استعماله لتبييضها من خلال تنفيذه عمليات مصرفية متعددة من خلاله.

وقد نصت كثير من التشريعات على السماح للبنوك بالإفشاء في حالة الشبهة لمصدر الأموال المودعة لديها لبعض العملاء ودون أن يترتب عن ذلك قيام مسؤوليتها عن الإفشاء .

ففي التشريع المصري نصت المادة العاشرة من قانون غسل الأموال رقم 80 لسنة 2002 على الإغفاء من المسؤولية الجنائية والمدنية لكل من قام بالإخطار أو بتقديم معلومات وبيانات عن أي من العمليات المالية المشتبه فيها³⁷⁸،

كما قررت نفس المادة من قانون غسل الأموال المصري على: أن التزام المؤسسات المالية بالإخطار عن العمليات المشتبه فيها أو تقديم المعلومات والبيانات عنها بالمخالفة للقواعد المفروضة لضمان سريتها سببا لانتفاء مسؤوليتها عن الإفشاء³⁷⁹ ، فالإبلاغ عن الجرائم حق عام غير أن الانحراف به يحقق المسؤولية الموجبة للتعويض وشرط ذلك أن يكون التبليغ أو الإخطار قد تم بسوء قصد وأن يثبت كذبه³⁸⁰، علما بأنه عند الإبلاغ فإن الأوامر والقرارات الصادرة عن سلطات التحقيق لا تفصل في موضوع هذه الإخطارات بالبراءة³⁸¹ أو الإدانة للعميل صاحب الحساب أو العملية المشتبه بها وإنما في توافر أو عدم توافر الظروف لإحالتها الى المحكمة للفصل في موضوعها ، وفي حالة حكم المحكمة بالبراءة للعميل عن العمليات المشتبه فيها والتي أحالتها سلطات التحقيق للمحكمة وأقشيت بالتالي أسرار عملياته المصرفية فإن الحكومة تكون مسئولة عن هذا الإفشاء لأن موظف سلطة التحقيق قد ارتكب خطأ موجبا للمسؤولية حال تأديته وظيفته اعتمادا على صلاحية سلطة التحقيق الحكومية وبما أنه لم يقع خطأ شخصي من جانب الحكومة ، إلا أن الحكومة تعتبر مسئولة مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع وعدم اعتبارها بالتالي مدينة مع موظفي سلطة التحقيق بل ضامنة متضامنة³⁸².

³⁷⁸ المادة العاشرة من قانون مكافحة غسل الأموال المصري رقم 80 لسنة 2002

³⁷⁹ أ. وليد حجاج اسماعيل ، شرح أحكام قانون مكافحة غسل الأموال رقم 80 لسنة 2002، دك، دت، ص 25

³⁸⁰ نقض مدني مصري ، 17 ديسمبر 1981، طعن رقم 833 ، سنة 50 قضائية

³⁸¹ نقض مدني مصري ، 22 أبريل 1978 ، طعن رقم 435 ، سنة 42 قضائية

³⁸² نقض مدني مصري ، 16 ديسمبر 1954 ، طعن رقم 217 ، سنة 21 قضائية .

وكذلك اعتبرت المادة 101 فقرة (د) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم 88 لسنة 2003 ان الإفشاء عند مكافحة غسل الأموال لا يعتبر مخالفا لنص المادة 97 و 100 من القانون المذكور واللذان تقضيان بحظر وعدم جواز الإطلاع أو إعطاء بيانات عن أصحاب الحسابات المصرفية إلا ضمن حالات حددها القانون حصريا.

وفي الأردن نص البند الحادي عشر من تعليمات مكافحة غسيل الأموال رقم 10/2001 والصادرة عن البنك المركزي الأردني أنه " على كل إداري في حالة اشتباهه أو اكتشافه لعملية غسيل أموال أن يبلغ إدارته فوراً " كما نص البند الثالث عشر من هذه التعليمات على أنه " إذا علم البنك أن تنفيذ أي معاملة مصرفية أو دفع أي مبلغ يتعلق أو يمكن أن يتعلق بأي جريمة أو بأي عمل غير مشروع فعليه عدم التنفيذ والتحفظ على هذه الأموال وأشعار البنك المركزي فوراً ". وعليه نلاحظ أن البنك المركزي الأردني قد ألزم إداري البنك وموظفيه بإبلاغ إدارتهم عند اكتشافهم أو اشتباههم في أي عمليات لغسيل الأموال وعلى الفور ، كما وأوجبت التعليمات على البنك الإمتناع عن تنفيذ أي عمليات مصرفية أو مدفوعات تتعلق بأي عمل غير مشروع مع إخطار البنك المركزي الأردني بذلك وعلى الفور أيضا .

لا يوجد في فلسطين أية نصوص قانونية تتناول موضوع الاشتباه في عمليات تببيض الأموال وإلزام موظفي المصارف بالإبلاغ عن ذلك ، وذلك نظرا لعدم وجود قوانين أو مشروعات قوانين خاصة بتببيض الأموال وبالسرية المصرفية في فلسطين ، ونحن نأمل يتلafi ذلك من خلال القوانين المقترحة نتيجة هذه البحث.

الفرع الثاني

المسئولية التقصيرية للبنك

تقوم المسؤولية التقصيرية أو غير العقدية على التزام قانوني مصدره نص القانون بتعويض الضرر الذي ينشأ دون علاقة عقدية بين المسؤول عن إحداث الضرر وهو البنك وعميل البنك أو الذي تعامل معه وهو المضرور³⁸³، وهي تنتج عن مخالفة التزام أقره القانون يتمثل في عمل غير مشروع³⁸⁴ قام به البنك محدث الضرر أو أحد تابعيه.

وقد أقام القانون المدني المصري³⁸⁵ المسؤولية عن الفعل الشخصي على أساس الخطأ وأن على المصاب بالخطأ إثبات وجود خطأ من طرف المسؤول وأن هناك علاقة سببية بين الفعل الناجم عن الخطأ والضرر، بينما نجد جانبا آخر من القوانين العربية³⁸⁶ التي مصدرها الشريعة الإسلامية ومعها الفقه اللاتيني ممثلا بالقانون الفرنسي الصادر عام 1985 قد أخذت بأنه لا يقع على المضرور سوى إثبات أنه أصيب بضرر سواء أكان هذا الضرر ماديا أم معنويا، وأن المسؤول عن هذا الضرر ملزم بالتعويض ولا سبيل له لدفع الضرر³⁸⁷، ففي الفقه الإسلامي يكون فعل التعدي هو الذي يستوجب وحده الضمان³⁸⁸، وقد نصت المادة 19 من مجلة الأحكام العدلية على أنه " لا ضرر ولا ضرار " وهذه المادة حديث نبوي شريف اشتق منه الفقهاء والمجتهدون العديد من القواعد مثال ذلك أن "الضرر يُزال " وأن " الضرر يُدفع بقدر الإمكان ".

ويعتبر تقدير قيمة الضرر وبالتالي التعويض من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع عند عدم وجود نص يلزمه باتباع معايير معينة³⁸⁹، إلا أن تعيين عناصر الضرر التي يجب أن تدخل في حساب التعويض هو من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض-³⁹⁰، غير أن محكمة الموضوع تبقى مستقلة بتقدير عناصر الضرر دونما رقابة من محكمة النقض متى

³⁸³ د.صلاح حسن البرعي ، مصدر سابق ، 97

³⁸⁴ د.عبد العزيز اللصاصمة، مصدر سابق، ص 15

³⁸⁵ المادة 163 مدني مصري نصت على أن " كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض "

³⁸⁶ المادة 256 مدني أردني والمادة 282 مدني إماراتي تنص على أن " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر. "

³⁸⁷ المادة 257 مدني أردني والمادة 283 مدني إماراتي تنص على أن " 1- يكون الإضرار بالمباشرة والتسبب 2- فإذا كان بالمباشرة لزم . الضمان وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضيا الى ضرر " .

³⁸⁸ د. أمجد محمد منصور ، مصدر سابق ، ص 259

³⁸⁹ نقض مدني مصري ، 20 مايو 1984 ، طعن رقم 1162 ، سنة 50 القضائية .

³⁹⁰ نقض مدني مصري ، 20 مارس 1984 ، طعن رقم 1894 ، جلسة 49 القضائية .

استندت في ذلك إلى أدلة معقولة³⁹¹ ، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يعيب الحكم إدماجه الضرر المادي والأدبي معا وتقديره التعويض عنهما جملة بغير تخصيص³⁹² .

وعليه فإن مسؤولية البنك عن الضرر في الدعوى التي ترفع على موظفه الذي قام بإفشاء السر المصرفي للعميل الذي لا تربطه بهذا الموظف أية عقود ، تقوم على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه ، وأن إفشاء الموظف لأسرار العميل قد تم بسبب وظيفته³⁹³ ، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن المتبوع يكون مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حالة وظيفته أو بسببها³⁹⁴ ، وقد نصت المادة 228 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أن: "يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار ، متى كان واقعا منه في حال تأديته وظيفته أو بسببها " .

ومن تطبيقات مسؤولية البنك التقصيرية أنها تتعدى عندما يدخل العميل مع البنك في مفاوضات لإبرام عقد بين الطرفين ، يطلع البنك خلال مراحل التفاوض على الكثير من أسرار العميل ووثائقه، غير أن الاتفاق لم يتم ولم تبرم أية عقود بينهما ، يقوم البنك بعدها بإفشاء هذه الأسرار والمعلومات التي اطلع عليها خلال التفاوض، مما يجعله مخطئاً خطأً تقصيرياً يستوجب المساءلة عن الأضرار التي لحقت بهذا العميل وتعويضه عن الضرر المتوقع وغير المتوقع أيضاً الذي تسبب به³⁹⁵ .

كما و تقوم مسؤولية البنك التقصيرية أيضاً عندما يكون العقد المبرم بين البنك والعميل باطلا لسبب من أسباب البطلان المتصلة بالرضا أو المحل أو السبب ، و يكون البنك قد اطلع على أسرار

³⁹¹ نقض مدني مصري ، 24 نوفمبر 1976 ، طعن رقم 4 ، جلسة 45 القضائية .

³⁹² نقض مدني مصري ، 3 ديسمبر 1959 ، طعن رقم 299 ، جلسة 25 القضائية .

³⁹³ د. عبد القادر العطير ، مصدر سابق ، ص 85

³⁹⁴ نقض مدني مصري ، 1 يناير 1984 ، طعن رقم 602 ، سنة 40 القضائية .

³⁹⁵ د. عبد القادر العطير ، مصدر سابق ، ص 86

العميل وحصل على معلومات وبيانات عن وضعه المالي يقوم بإفشائها مما يتسبب عن ذلك ضرر يلحق بالعميل، وعليه يحق للعميل أن يرجع على البنك بالتعويض مع أن العقد الباطل لا ينتج أثراً³⁹⁶.

كذلك تقوم مسؤولية البنك التقصيرية عند قيام موظفي شركة النظافة التي تقوم بتنظيف مبنى البنك ومكاتب موظفيه بموجب عقد مع إحدى الشركات المتخصصة ، حيث يطلعون أثناء تنظيف المكاتب على مستندات وأوراق خاصة بعملاء البنك تركها الموظفون على مكاتبهم ، يقومون بعدها بالتحدث وإفشاء ما وجدوه من معلومات وبيانات عن عملاء البنك ، وقد قضت محكمة النقض المصرية بقيام رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقبته وتوجيهه³⁹⁷ ، وهذا الحكم ينطبق على موظفي شركة النظافة أو الخدمات ، فالبنك ليس حراً في تعيينهم ولكن يجدر أن يكون أحد موظفيه يتابع عملهم ويراقبه وأيضاً يعطيهم التوجيهات الملزمة أثناء تأدية عملهم أو حتى للمشرفين عليهم .

والضرر الذي هو أحد أركان المسؤولية التقصيرية يتوجب أن يكون محقق الوقوع أو قد وقع فعلاً، أو أنه سيقع في المستقبل، وهو يعني الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية محققة فعلاً³⁹⁸، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن التعويض في المسؤولية التقصيرية يشمل كل ضرر مباشر متوقع أو غير متوقع ويتم تقويمه على أساسين الخسارة اللاحقة والكسب الفائت³⁹⁹.

وقد نصت المادة 256 من القانون المدني الأردني على أن: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، ويتضح من نص المادة أن المشرع الأردني قد اقتبس من الفقه الإسلامي هذه القاعدة حيث لا يشترط لوجوب الضمان خطأ الفاعل بل يكفي مباشرة الفعل الضار، وعليه فقد أقام المشرع الأردني المسؤولية التقصيرية على أساس الضرر دون اشتراط وقوع الخطأ

³⁹⁶ د. عبد الحميد الشواربي والمستشار عز الدين الدناصري ، مصدر سابق ، ص 1606

³⁹⁷ نقض مدني مصري ، 24 أكتوبر 1963 ، طعن رقم 306 ، سنة 28 القضائية .

³⁹⁸ د. عبد الحميد الشواربي وأ. محمد عبد الحميد الشواربي ، مصدر سابق ، ص 1490

³⁹⁹ نقض مدني مصري ، 11 نوفمبر 1974 ، طعن رقم 423 ، سنة 39 القضائية .

وعلاقة السببية بينهما فالضرر هو أساس التعويض وهو ما يعرف بنظرية تحمل التبعة⁴⁰⁰ وهو ما ذهبت إليه أيضا محكمة النقض المصرية في حكمها عام 1966، غير أن المشرع الأردني أخذ بمبدأ التعويض عن الأضرار من الفاعل ولو كان غير مميز.

وأما المشرع الفلسطيني فقد نصت المادة 179 من مشروع القانون المدني على أن "العقد شريعة المتعاقدين ، لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون" كما ونصت المادة 180/1 على أنه "يثبت حكم العقد فور انعقاده بحكم القانون دون توقف على القبض أو أي شيء آخر، ما لم يوجد نص على خلاف ذلك " ، وعليه تترتب آثار العقد الملزمة على طرفيه وتقوم مسؤولية مرتكب الخطأ عن الضرر الذي أحدثه في جانب الطرف الآخر نتيجة إخلاله بالإلتزام الذي يربته العقد بين الطرفين أو نتيجة إهماله في تنفيذ الإلتزامات التي يربتها عليه العقد، وفي ذلك نصت المادة 50 بند 3 فقرة 3 من قانون المخالفات المدنية الفلسطيني رقم 36 لسنة 1944 على أن " كل من سبب بإهماله ضررا لشخص آخر يعتبر أنه ارتكب مخالفة مدنية" ، وقد نصت المادة 60 من قانون المخالفات المدنية على أنه يجوز الحكم بالتعويض إما منفردا أو مضافا الى أمر تحذيري إذا كان قد لحق بالمدعي ضرر⁴⁰¹ ، وكما ورد في نص المادة 213 من مشروع القانون المدني الفلسطيني بأن: " يكون الشخص مسئولا عن أفعاله الضارة متى صدرت منه وهو مميز " ، وبالتالي فإن المشرع يكون قد أخذ بمسؤولية المتسبب بالفعل الضار عن التعويض وبشرط أن يكون مميزا، وإن كان غير ذلك ترك المشرع للقضاء أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، حيث نص في بند ثانيا من المادة 213 على أنه "إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مع مراعاة مركز الخصوم " .

400 د. أمجد محمد منصور ، النظرية العامة للإلتزامات مصادر الإلتزام ، طبعة أولى ، 2003 ، دار الثقافة والدار العلمية للنشر ، عمان ، ص 256

401 قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944 ، الوقائع الفلسطينية ، عدد 1380 ملحق رقم 28، 1 كانون الأول 1944.

وتسقط دعوى التعويض في المسؤولية التقصيرية بانقضاء ثلاث سنوات من تاريخ العلم

الحقيقي للمضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، غير أن دعوى المضرور قبل

المتبوع لا تقطع التقادم بالنسبة للتابع ورجوع المتبوع عليه بدعوى الحلول بما أوفاه من تعويض

للمضرور⁴⁰² ، ولا يبدأ التقادم بالعلم الظني باعتبار أن انقضاء مدة ثلاث سنوات من يوم علم

المضرور بحدوث الضرر ينطوي على تنازل المضرور عن حق التعويض الذي فرضه القانون على

الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضي مدة التقادم⁴⁰³ .

كما وتسقط هذه الدعوى بانقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع أو

الإفشاء، كما نصت المادة 172 مدني مصري و المادة 272 مدني أردني على أنه:

1- لا تسمع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه

المضرور بحدوث الضرر والمسئول عنه.

2-لا تسمع دعوى الضمان في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار.

ويقع عبء إثباتها على المضرور أو العميل الدائن الذي عليه أن يثبت مخالفة البنك المدين

للوajib العام الذي يقضي بعدم الإضرار بالغير وقيام البنك أو تابعيه بعمل غير مشروع تمثل بإفشاء

أسرار المصرفية مما سبب له ضرراً يستحق عنه التعويض⁴⁰⁴ .

المطلب الثاني

شرط الاعفاء من المسؤولية

تقوم مسؤولية البنك المدنية تجاه العميل عند قيامه بالإخلال بتنفيذ أحد الإلتزامات التي

يفرضها عليه عقده المبرم مع العميل، أو عند إخلاله بالتزام تفرضه عليه إحدى القواعد العامة في

القانون وتحكم علاقته مع العميل ، حيث يشترط لقيام هذه المسؤولية سواء أكانت العقدية منها أو

⁴⁰² نقض مدني مصري ، 10 مايو 1979 ، طعن رقم 871 ، سنة 43 القضائية .

⁴⁰³ نقض مدني مصري ، 4 ديسمبر 1986 ، طعن رقم 924 ، جلسة 52، 53 ، 54 القضائية .

⁴⁰⁴ د.أمجد محمد منصور، مصدر سابق، ص 249

التقصيرية توافر أركانها الثلاثة وهي خطأ البنك (التعدي) والضرر الذي يصيب العميل وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

الفرع الأول

شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية

كما سبق القول فإن حكم محكمة النقض المصرية عام 1966 قد أدى الى تشديد مسؤولية البنك عند تنفيذ أحد عقود المصرفية مع العميل حيث أصبح البنك مسئولاً عن أي ضرر يصيب العميل ما دام الضرر لم يحدث نتيجة خطأ من العميل⁴⁰⁵ ، كما و أصبحت مسؤولية البنك موضوعية ومبنية على فكرة المخاطر وتحمل التبعة أو الالتزام بتحقيق نتيجة كما سبق الإشارة الى ذلك سابقاً في المطلب الأول من هذا المبحث ، وعليه لجأت البنوك الى العمل لتخفيف مسئوليتها العقدية في العقود التي تبرمها مع عملائها كونها أصبحت تسأل مسؤولية كاملة عن كل الضرر المباشر المتوقع وقت التعاقد وذلك بإدراج شرط في الاتفاق المبرم مع العميل بعدم مسؤولية البنك عن الضرر الذي يصيب العميل و الناتج عن خطئه في تقديم المعلومات وهو ما يسمى بشرط عدم الضمان، ويعبر عنه البنك بأحد العبارات " ان المعلومات تقدم بلا ضمان ولا مسؤولية ،أو تحت كل التحفظات " ، حيث يطبق الفقه والقضاء عليه القواعد العامة وبالتالي يكون هذا الشرط مشروعاً ، ما لم يرتكب البنك غشاً أو خطأ جسيماً⁴⁰⁶.

وقد نصت المادة 217 الفقرة الثانية من القانون المدني المصري على أنه " يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه " .

⁴⁰⁵ د.حسن حسني، مصدر سابق، ص 330

⁴⁰⁶ د.احمد بركات مصطفى، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية، رسالة دكتوراة، جامعة أسيوط، 1990، ص 510
179

كما ونصت المادة 270 من القانون المدني الأردني على أنه: " يقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار "، وعليه تكون جميع الشروط التي يضعها البنك لإعفائه من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار الذي لحق بالعميل والمتمثل في عدم تنفيذ البنك التزامه التعاقدي مع العميل هي شروط باطلة.

وقد قضت المادة 224 من مشروع القانون المدني الفلسطيني بأنه " يقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء أو التخفيف من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار، ومع ذلك يجوز اشتراط تشديد هذه المسؤولية، ما لم ينص القانون خلاف ذلك "، وعليه فإن المشرع الفلسطيني كان أكثر تشددا إذ قضى ببطلان الإعفاء الصريح من المسؤولية أو التخفيف منها بل أعطى بجواز تشديدها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وفي رأينا أن نص هذه المادة من مشروع القانون المدني الفلسطيني قد أصبغت الحماية على الطرف المذعن في العقد ألا وهو العميل .

وحيث إن العلاقة بين البنك والعميل هي علاقة تعاقدية والعقد المبرم بين الطرفين وليد إرادتهما التي هي أساس المسؤولية العقدية وعليه فإن لهم تعديل قواعد المسؤولية العقدية، ولكن في حدود القانون والنظام العام فلا يجوز مثلا للمتعاقدين التخفيف من المسؤولية العقدية الى حد الإعفاء من الفعل العمد أو الخطأ الجسيم، ولكن يجوز للبنك مثلا أن يعفي نفسه من المسؤولية عن عمل الغير وأن يشترط إعفاءه في عقود الخدمات المصرفية من أي مسؤولية تترتب على تنفيذه أحد هذه العقود المصرفية، وكذلك يحق له اشتراط إعفائه من أي مسؤولية عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من تابعيه أو أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه كمبرمجي الحاسب الآلي الذين يطلعون على حسابات العملاء، غير أنه لا يحق له أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناشئة عن الغش والخطأ الجسيم

الصادر من مديره العام أو ممثله القانوني⁴⁰⁷، لأن المدير يعتبر أداة للبنك وليس وكيلاً عنه⁴⁰⁸، وأيضاً لا يجوز له أن يشترط إعفائه عن أية مسؤولية تترتب عن غشه أو عن خطئه الجسيم⁴⁰⁹. وتطبيقاً على ما ورد يلجأ البنك للحد من مسؤوليته بالاشتراط بأنه غير مسئول عن صدق المعلومات، ولا يسأل عن عدم صحتها الذي يعود لأسباب محددة⁴¹⁰، وقد عرضت محكمة النقض الفرنسية لحكم التحفظ الصادر من بنك بصدد إعطاء معلومات أعطاهما وهو يعلم كذبها، وقررت أن اشتراط إعفائه من المسؤولية عنها أو عدم ضمان نتائج الاعتماد عليها شرط له أثره⁴¹¹، وبناء على ذلك نستنتج أن البنك لن يكون مسئولاً أيضاً عن صدق الإقرارات المالية المقدمة اليه مع المبالغ المودعة في حسابات العميل لديه والتي تزيد عن حد معين.

كما ويعفى البنك من المسؤولية إذا ما أثبت أن سبب الضرر يعود إلى احترامه شروط العقد الصريحة أو الضمنية أو إلى أن سلوكه متفق مع العادة المصرفية الصحيحة والنافذة على العميل، أو أنه كذلك يعود إلى سبب أجنبي عنه أو شرط صحيح نافذ في عقده مع العميل يعفيه عن الضرر المطلوب تعويضه⁴¹²، ويقع على البنك عبء إثبات قبول العميل شرط إعفائه من المسؤولية، حيث إذ ثبت هذا الشرط فلا يحق للعميل أن يطلب من القاضي إبطاله بحجة أنه شرط إذعان تعسفي، ف عقود الأعمال المصرفية ليست عقود إذعان لعدم تعلقها بسلع أو خدمات أو مرافق تعتبر من الضرورات الأولى للمستهلكين، كما وأن البنك لا يحتكر أداء خدماته المصرفية احتكاراً فعلياً أو قانونياً كما وأنه لا يعرضها على الآخرين بشروط واحدة أو متماثلة وإنما تتفاوت من شخص

407 1- نصت المادة 217 بند 3 من القانون المدني المصري على أنه "يقع باطلاً كل شرط يقضى بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع".

2- نصت المادة 224 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه "يقع باطلاً كل شرط يقضى بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار، ومع ذلك يجوز اشتراط تشديد هذه المسؤولية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

408 د.حسن حسنى، مصدر سابق، 331

409 نصت المادة 217 فقرة 2 من القانون المدني المصري على أنه "يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه".

410 د.على جمال الدين عوض، مصدر سابق، ص 1077

411 نقلاً عن: د.على جمال الدين عوض، مصدر سابق، ص 1077

412 د.عبد الحميد الشواربي و.أحمد عبد الحميد الشواربي، مصدر سابق، ص 1533

لآخر. وبالرغم من ذلك فإن للعميل أن يرجع على البنك بالتعويض عن الضرر الذي عاد عليه إذا ما أثبت أن هذا الضرر كان بسبب البنك وليس بالسبب الأجنبي⁴¹³.

الفرع الثاني

شرط الإعفاء من المسؤولية التقصيرية

تعتبر أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام وعليه لا يجوز للبنك أن يتفق على إعفائه منها أو تخفيضها، حيث أحكام القانون المدني تمنع الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية عن العمل غير المشروع أو التخفيف منها وقد نصت تشريعات عديدة على ذلك، فالمادة 217 مدني مصري نصت على أنه: "يقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع"⁴¹⁴، كما قضت المادة 270 من القانون المدني الأردني على أنه "يقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار"، وقد نصت كذلك المادة 224 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه "يقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء أو التخفيف من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار"، ومع ذلك يجوز اشتراط تشديد هذه المسؤولية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، وقد قضت محكمة النقض المصرية ببطلان كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية التقصيرية⁴¹⁵.

يلاحظ من سياق نصوص التشريعات المذكورة أنه لا يجوز الاتفاق مسبقا على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية أو التخفيف منها قبل تحققها، بل نلاحظ أن المشرع الفلسطيني أجاز تشديدها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، فإذا تحققت هذه المسؤولية يكون الاتفاق على تخفيفها جائزا بل

⁴¹³ د. حسن حسني، مصدر سابق، ص 332

⁴¹⁴ د. صلاح حسن البرعي، مصدر سابق، ص 111

⁴¹⁵ نقض مدني مصري، 26 أكتوبر 1967، طعن رقم 197، سنة 34 القضائية.

حتى إعفاء البنك منها ، لأن ذلك يعتبر بمثابة صلح والصلح جائز فيما هو ليس من النظام العام⁴¹⁶ أو العمل غير المشروع.

ويستدل من ذلك أنه لو قام البنك بإفشاء السر المصرفي لعميل سابق له إثر قيامه بصرف شيك مسحوب له كمستفيد من صاحب سمعته سيئة ومسحوب على هذا البنك ، مما تسبب بامتناع الآخرين عن التعامل التجاري معه لأن مصدر أمواله غير مشروع أو مشبوه ، وبالتالي أصيب بأضرار نتيجة توقف نشاطه التجاري ، فإنه يكون لهذا العميل أن يخفف من مسؤولية البنك كأن يتفق معه على أن يتقاضى تعويضا أقل مما يستحقه أي يعفيه من بعض الضرر الذي حاق به أو تسبب به البنك .

كما ويستدل من قضاء أول درجة في إنجلترا في قضية الشركة Hedley Byrne⁴¹⁷، أن البنك لا يخضع للمسؤولية التقصيرية عن إهماله في دقة وصحة المعلومات التي يقدمها للغير عن أحد الأشخاص الذين تعاملوا معه ، لأنه وحسب السوابق القضائية في إنجلترا لا يكون البنك أو المدعى عليه مسؤولاً عن إهماله في ظل غياب عقد يربطه بالعميل أو المدعي ، وقد انتهى مجلس اللوردات الى ذلك في هذه القضية على أساس أن البنك عندما يتسلم طلب استعلام من جهة معينة فذلك لأن خبرته وحكمه من الأمور التي يُعتمد عليها ، و يكون من حيث المبدأ يقبل الالتزام بواجب قانوني يتمثل ببذل العناية اللازمة في إجابته على طلب الاستعلام رغم أنه لا يخضع بذلك لالتزام تعاقدي أو ولائي في مواجهة الجهة المستعلمة ، ومع ذلك يحق للبنك أن يتمسك بأنه يقدم المعلومات أو البيانات

⁴¹⁶ د.حسن حسنى ، مصدر سابق ، ص 335

⁴¹⁷ قامت الشركة المدعية Hedley Byrne وهي وكالة اعلانات بالطلب من بنكها والمدعى عليه فيما بعد معلومات عن مدى الثقة في انتمان أحد الأشخاص المتقدمين اليها لنشر اعلانات والذي كان في نفس الوقت أحد عملاء البنك ، وقد قدم البنك معلومات ايجابية عن هذا العميل مذنباً كتابه المتضمن رأيه بعبارة متحفظة مفادها عدم مسؤوليته عن هذه المعلومات ، وقد اعتمدت الشركة ووكالة الاعلانات أو المدعية على كتاب البنك في التعاقد مع هذا الشخص المعلن ، والذي تبين فيما بعد أنه متوقف عن الدفع وأفلس وبالتالي فقدت الشركة المدعية في هذه العملية مبلغ قدره 17000 جنيه استرليني ، فما كان منها إلا أن رفعت دعوى على البنك مطالبة إياه بالتعويض على أساس أنه لولا المعلومات الطيبة أو الايجابية التي تلقتها من البنك لما أصابها الضرر ، وقد ثبت لدى المحكمة أن هذا العميل وقت تقديم البنك المعلومات عنه إما أنه كان متوقفا فعلا عن الدفع وإما أن كل علامات التوقف عن الدفع كانت ظاهرة وأن هذه الظاهرة كانت واضحة للبنك وكان بإمكانه مع شيء من التدقيق والعناية أن يثبت منها ، وقد وجد القاضي أن البنك أهمل في تقديم المعلومات وكانت على خلاف الواقع عن وضع العميل ، غير أن القاضي وجد نفسه مقيدا بالسوابق القضائية فحكم لصالح البنك على أساس أنه " في غياب العقد بين المدعي والمدعى عليه ، فإن المدعي عليه لا يكون مسؤولاً عن إهماله " . د.محمد السيد اليماني ، تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية ومسؤولية البنك تجاه المستعلم ، مجلة الدراسات القانونية بجامعة أسيوط ، العدد الأول سنة 1979 ، ص 49

دون قبول منه بتحمل التزام صحتها لأنه ذيل ما قدمه بعبارة " بدون مسؤولية "، وبذلك ينتفي الالتزام بواجب العناية والحرص لديه لأنه لا يوجد واجب قانوني يجبره بالعناية ، وعليه فلا يوجد إهمال وبالتالي فلا يوجد خطأ من جانبه وعليه تنتفي مسؤوليته بنفي الخطأ ويكون الضرر الذي حدث ناتجا عن خطأ المستعلم باعتماده كليا على جواب البنك عن الاستفسارات المقدمة اليه ، بالرغم من تحفظات الأخير عليها إذ كان يتوجب عليه التحقق بوسائله الخاصة الأخرى ولكنه تقاعس و لم يقم بذلك وعليه يكون قد أخطأ وإن أصابه ضرر يكون بسبب خطئه وليس خطأ البنك وبذلك تنتفي المسؤولية التقصيرية عن البنك بنفي هذا الخطأ عنه، ما لم يكن الخطأ مفترضا من جانب البنك لأنه حينئذ يمكن نفي المسؤولية بنفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر⁴¹⁸.

وعليه لو قامت إحدى الجهات الرسمية أو المخولة بالإطلاع بالاستفسار من البنك عن عملية مصرفية مشكوك في شرعيتها نفذها البنك لصالح أحد الأشخاص لا يرتبط مع البنك بأية عقود أو حسابات ، وكانت الظروف المحيطة بالعملية تشير الى أن رأي البنك وخبرته من الأمور التي يعتد بها، ثم قام البنك بالإفادة عن تلك العملية وذيلها بعدم مسؤوليته عن البيانات الواردة ، فإن البنك يكون بتحفظه بعدم المسؤولية صحيحا ، وأنه قد نفى التزامه بواجب العناية والحرص اللذان من المفترض أنه التزم بهما مسبقا عندما قبل الإفادة عن رأيه في العملية المصرفية المذكورة والذي كان التزاما بواجب قانوني يتمثل ببذل العناية اللازمة في رأيه بما طرح عليه بالرغم من أنه لا يخضع للالتزام تعاقدى أو التزام ولائي⁴¹⁹ في مواجهة الجهة الرسمية أو المستعلمة ، وذلك لأنه لا يوجد واجب قانوني على البنك بالعناية وبالتالي لا يوجد إهمال نتج عنه خطأ من جانبه مما يعني انتفاء مسؤوليته ،لأنه كان الأجدر بهذه الجهة الرسمية أن لا تعتمد كلية على ما يقدمه البنك من معلومات وعليه تنتفي المسؤولية التقصيرية للبنك عن الضرر الذي حدث.

418 د.السيد محمد اليماني ، مصدر سابق ، ص 66

419 د.السيد محمد اليماني ، مصدر سابق ، ص 64

الخاتمة والتوصيات

انتهينا في بحثنا وموضوعه تبييض الأموال وأثره على أحكام السرية المصرفية باستعراض ما أشرنا إليه في خطة البحث، حيث قمنا بتقسيم الرسالة الى فصلين ، يبحث الفصل الأول في تبييض

الأموال وعلاقته بالسرية المصرفية ، ويبحث الفصل الثاني في المسؤولية المدنية والتزامات البنك وفق قوانين السرية المصرفية وقوانين تبييض الأموال .

وقد تناولنا في الفصل الأول مفهوم السرية المصرفية حيث بينا ابتداءً مفهوم السر في اللغة وهو ما يكتم في النفس ويخفى ، وفي المعنى الاصطلاحي الذي لا يختلف كثيراً عن المعنى اللغوي وهو ما يقوم في الذهن مقيداً بوجوب الكتمان ، ثم تطرقنا إلى المفهوم القانوني للسر وهو الإخفاء أو الكتمان وعدم العلانية ، وقد عرفه جانب من الفقه العربي بأنه كل واقعة يقدر الرأي العام أن إبقاء العلم بها وفي نطاق محدود أمر يتطلبه الحفاظ على المكانة الاجتماعية لمن تنسب إليه هذه الواقعة . وقد توسعت بعض التشريعات في تعريفه ليشمل السر المهني إذ فرضت القوانين والعادات على أصحاب المهنة أو الوظيفة واجب حفظ سر ما يخص جميع الأمور التي تصل إلى علمهم بحكم المهنة أو الوظيفة التي يمارسونها، ثم تطور هذا المفهوم ونظمته ونصت عليه القواعد العامة في القانون المدني وقوانين العقوبات، وأصبح يعرف بالسر المصرفي حيث صدرت بشأنه قوانين خاصة أوجبت على المؤسسات المالية والمصرفية الالتزام به كما وبينت في نفس الوقت حدود هذا الالتزام وحالات التحلل منه وإفشاءه.

ثم بينا كذلك مفهوم تبييض الأموال وهو من الموضوعات الحديثة التي بدء الاهتمام العالمي بها بعد الربع الأخير من القرن الماضي، حيث تطور هذا المفهوم من غسيل الأموال غير المشروعة والناجمة عن جريمة الاتجار في المخدرات ليشمل تبييض الأموال الناتجة عن تجارة المخدرات وغيرها من أنواع الجرائم الأخرى.

وقد تم في هذا الفصل أيضاً بيان المراحل التي تتم بها عملية تبييض الأموال لإخفاء مصدرها غير المشروع تمهيداً لدمجها في عجلة الاقتصاد، حيث تبدأ المرحلة الأولى وتسمى الإحلال أو التوظيف وبها يتم دمج الكميات الضخمة من العائدات النقدية السائلة والناجمة عن الجرائم الأصلية وعن التجارة غير المشروعة ، وهي تتم من خلال شراء وبيع العملات والأسهم والأراضي

والعقارات والسيارات وأيضا المطاعم ومحلات السوبر ماركت والمجوهرات وغيرها، ثم يلي ذلك مرحلة التمويه أو التعتيم حيث يتم القيام بمجموعة إجراءات متعاقبة لإخفاء الأصل المحاسبي غير المشروع للعوائد الناتجة ويتمثل ذلك في القيام بصفقات وعمليات مالية متتابعة للعوائد غير المشروعة تزيل أية آثار تشير لمصدر هذه الأموال وتقطع صلتها بمصدرها الجرمي، وهي تمتاز بطبيعتها الدولية وامتدادها خارج حدود الدولة الإقليمية الى الملاذات الآمنة ، أما المرحلة الثالثة والنهائية فهي مرحلة الإدماج و بها يتم استخدام عائدات الأموال ذات الأصل غير المشروع في الاقتصاد المشروع وبالتالي إضفاء صفة الشرعية عليها بعد أن تكون صلتها بمصدرها غير المشروع قد انقطعت تماما بعد مرحلتى الإيداع والتمويه وتكتسب تبعا لذلك المظهر القانوني فهي أصبحت تدر أرباحا نظيفة المصدر من الاستثمارات المختلفة في الاقتصاد بل وبات من الصعب التمييز بين الدخل المشروع وغير المشروع ، وتعود هذه الأموال وعائداتها غير المشروعة إلى أيدي الأشخاص والشبكات التي تقوم بالتبييض .

وقد تم استعراض وسائل مكافحة إقليمية ودوليا حيث تمثل ذلك على النطاق العربي في سلسلة قوانين لمكافحة هذه الظاهرة ومنها قانون المخدرات والمؤثرات العقلية الأردني الذي صدر عام 1988 والمادة 93 من قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000 وأيضا تعليمات البنك المركزي الأردني رقم 10 / 2001، وفي مصر صدر قانون غسل الأموال رقم 80 لسنة 2002 والذي أنشئت بموجبه وحدة لمكافحة غسل الأموال حيث ألزمت المادة الرابعة من القانون المؤسسات المالية بإخطار هذه الوحدة للبنك المركزي عن المعاملات المالية التي يشتبه في أنها تتضمن غسل أموال، بل إن مصر ذهبت إلى أبعد من ذلك عندما قامت بإلغاء قانون السرية المصرفية المطبق رقم 205 لسنة 1990 وحظرت فتح حسابات مرقمة أو بأسماء سورية أو مجهولة لدى البنوك والمؤسسات المالية.

كما وتطرق البحث إلى إصدار سلطنة عمان لقانون غسل الأموال رقم 34 لسنة 2002 والذي اتجه المشرع العماني من خلاله إلى الإطلاق بالنسبة للجريمة الأصلية ولم يحصرها بجريمة المخدرات وعائداتها.

أما في فلسطين فلم تصدر أية قوانين خاصة بمكافحة غسل الأموال حتى تاريخه وسنعرض في نهاية خاتمة هذا البحث لمقترحنا بخصوص هذا الموضوع وهو ما توصلنا إليه بعد مراجعة الكثير من الاتفاقيات والوثائق الدولية والقوانين الوطنية الصادرة حيث تلافينا أوجه القصور وبما يتلاءم مع وضع فلسطين والاحتلال، وما يوجد الآن هو قانون الكسب غير المشروع رقم 1 لسنة 2005 ، حيث عرفت المادة الأولى من القانون الكسب غير المشروع بأنه كل ما حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة نتيجة سلوك مخالف لنص قانوني أو للآداب العامة أو بطريقة غير مشروعة وان لم تشكل جرما ، كما ويعتبر كسبا غير مشروع كل زيادة في الثروة تطرأ بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو على أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها ، ويعتبر كسبا غير مشروع أيضا كل مال حصل عليه أي شخص طبيعي أو اعتباري عن طريق طواطؤ مع أي شخص من الخاضعين لهذا القانون على استغلال وظيفته أو صفته.

كما تطرق البحث أيضا الى وسائل مكافحة على النطاق الدولي حيث تم التطرق الى ما يتعلق بتعزيز دور المؤسسات المالية في مكافحة المخدرات وكما ورد في الوثائق الدولية الصادرة عن منظمات دولية مثل بيان بازل 1988 الذي هدف ايضا الى منع استخدام النظام المصرفي لأغراض غسل الأموال عن طريق التزام المؤسسات المالية بعدد من المبادئ الأساسية لمواجهة عمليات تببيض الأموال كإزالة القيود الخاصة بالسرية المصرفية وأصدرت اللجنة كذلك عام 1997 المبادئ الأساسية للرقابة الفعالة بما فيها قواعد اعرف عميلك.

كما وصدرت عن الأمم المتحدة أيضا اتفاقية فيينا عام 1988 وهي خاصة بمكافحة الاتجار غير المشروع في المواد المخدرة والمؤثرات العقلية وهي تشمل التدابير المتعلقة بضبط ومصادرة الأموال والأصول ذات المصدر الجرمي، وصدرت أيضا اتفاقية ستراسبورغ وتشمل تدابير وإجراءات تشريعية من ضمنها تلتزم بها الدول الموقعة على الاتفاقية لضبط ومصادرة الأموال الناتجة عن المخدرات وغيرها من الجرائم .

وقد تطرق البحث أيضا الى ارتباط تبييض الأموال بالسرية المصرفية حيث استُغلت قوانين السرية المصرفية للقيام بعمليات تبييض الأموال ، حيث نصوص تلك القوانين تحول دون الإطلاع على حسابات العملاء و ودائعهم وأماناتهم وخزائنها وأية معاملات أخرى إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب أو وكيله المفوض ، وبالتالي لم يكن ممكنا الكشف عن تلك العمليات بالرغم من وجود ضوابط معينة في غالبية البنوك تحول دون ذلك .

ويلاحظ أنه كلما كانت قوانين السرية المصرفية شديدة وصارمة كلما زادت حركة الأموال القادمة الى تلك البنوك وبالتالي زادت وبقوة احتمالات وجود عمليات تبييض الأموال من خلالها و في الدول التي تطبقها .

ومع ازدياد العداء للولايات المتحدة الأمريكية في أصقاع كثيرة من العالم فإنها ربطت تمويل العمليات العدائية ضدها وضد دولة الكيان الصهيوني بوجود قوانين السرية المصرفية و عمليات تبييض الأموال التي تمولها وبالتالي سعت مع غيرها من الدول الأوروبية مباشرة وعبر الأمم المتحدة الى عقد اتفاقيات وتنظيم مؤتمرات عالمية تهدف الى محاربة ظاهرة تبييض الأموال عبر التوصية بالحد من قوانين السرية المصرفية و إصدار قوانين لمكافحة تبييض الأموال ، بل وصل الأمر في بعض القوانين الى النص على كشف السرية المصرفية لمجرد الشبهة كما في قانون تبييض الأموال المصري رقم 80 لسنة 2002 .

وفي الفصل الثاني من هذا البحث تم التطرق الى مسؤولية البنك المدنية المترتبة عن إفشائه السر المصرفي للعميل من خلال الإخلال بالتزامه بالسرية المصرفية لعميله ، حيث حددت قوانين السرية المصرفية والقواعد العامة النطاق الشخصي والموضوعي والزماني للإلتزام بهذه السرية ، وحصرت تحديدا حالات رفع السرية المصرفية عن حسابات العملاء تحت طائلة قيام مسؤولية البنك المدنية عند إفشائه خلاف تلك الحالات .

وقد تم التطرق الى قيام مسؤولية البنك في البداية على أساس الخطأ والضرر معا حيث كان البنك يستطيع نفيها بإثبات أنه لم يخطئ أو أنه لا توجد علاقة بين الخطأ والضرر وقد بقي هذا الحكم متبعيا في المحاكم المصرية حتى عام 1966 عندما قررت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 259، سنة 31 القضائية جلسة 11 يناير 1966 الخروج على حكم القواعد الموضوعية و تشديد مسؤولية البنك المدنية وجعلها مبنية على فكرة المخاطر وتحمل التبعة وبالتالي يصبح البنك مسئولا عندما يصيب العميل ضرر لم يكن قد تسبب به هذا العميل ، ولا حاجة الى أن يقوم العميل بإثبات أن خطأ البنك هو الذي تسبب بالضرر.

وقد تطرق البحث أيضا الى كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية للبنك ، حيث تتعدد مسؤولية البنك العقدية عن الضرر الذي يلحق بالعميل نتيجة إخلاله بالإلتزام الذي يفرضه عليه عقده المبرم مع العميل والقاضي بعدم إفشائه أسرار المصرفية ، وتقوم كذلك عند إخلال أحد تابعيه بالمحافظة على أسرار عميله ، وتشمل مسؤولية البنك تعويض العميل عن الضرر المباشر المتوقع عند التعاقد دون الضرر غير المتوقع .

و تم البحث كذلك في التكييف القانوني لحادثة اقتحام قوات الاحتلال الصهيوني لفرعي البنكين العربي ، والقاهرة عمان في رام الله واستيلائها على أموال وشيكات تعادل أرصدة حسابات لعملاء لديها ادعت أنهم يمولون أعمالا عدائية ضدها، وأن تلك البنوك كمقترضة تلتزم في مواجهة عملائها بأن ترد إليهم مبالغ نقدية مساوية لما قام هؤلاء العملاء بإيداعه في حساباتهم لديها .

وأیضا تم البحث في عدم قيام مسؤولية البنك عند المساس بمصلحة غير مشروعة للعميل كحالة الإبلاغ عن صفقات أو أموال غير مشروعة للعميل .

كما وتم التطرق الى مسؤولية البنك التقصيرية التي تنتج عن التزام أقره القانون يتمثل في عمل غير مشروع يقوم به البنك محدث الضرر أو أحد تابعيه ،حيث أقام المشرع المصري المسؤولية عن الفعل الشخصي على أساس الخطأ ، وأن على المصاب بالخطأ إثباته وإثبات وجود علاقة سببية بين الفعل الناجم عن الخطأ والضرر ، بينما أخذت القوانين التي مصدرها الشريعة الإسلامية ومعها الفقه اللاتيني ممثلا بالقانون الفرنسي عام 1985 بأنه لا يقع على المضرور سوى إثبات أنه أصيب بضرر سواء أكان ماديا أم معنويا وأن المسئول عن هذا الضرر ملزم بالتعويض ولا سبيل له لدفع الضرر ، حيث في الفقه الإسلامي يكون فعل التعدي هو الذي يستوجب الضمان وحده ،ويتوجب في الضرر أن يكون محقق الوقوع أو قد وقع فعلا أو أنه سيقع في المستقبل .

وأخيرا تم التطرق الى جواز شرط إعفاء البنك من مسؤوليته العقدية أو التخفيف منها وذلك بالنص عليه في العقد المبرم بين البنك والعميل ،أما المسؤولية التقصيرية فإنه لا يجوز أن يتفق البنك على إعفائه من تلك المسؤولية أو التخفيف منها ويقع باطلا كل شرط يقضي بذلك .

التوصيات :

نظرا لارتباط تبييض الأموال بالسرية المصرفية من حيث اتخاذ غاسلي الأموال البنوك، كملاذات آمنة لمتحصلاتهم من الجرائم واستغلالهم وجود قواعد سرية الحسابات البنكية للقيام بعمليات التبييض ، فإننا نرى أن الحاجة ماسة الى أن يقوم المشرع الفلسطيني بإصدار تشريع مستقل وخاص لمكافحة تبييض الأموال ،وتشريع آخر للسرية المصرفية ، وذلك حماية للإقتصاد الفلسطيني الناشئ ، حيث تعتبر جريمة تبييض الأموال من معيقات التنمية التي تحدث خلا في قطاعات المجتمع الأساسية وخاصة القطاعين الاقتصادي والمالي ، كما أن وجود تشريع مستقل وخاص بالسرية

المصرفية يراعى خصوصية الوضع الإقتصادي في مناطق السلطة الفلسطينية ، سيعمل على جلب الإستثمارات الأجنبية وإعادة رأس المال الوطني المغترب الى السوق الفلسطيني الذي يعاني من آثار الإحتلال والإنتفاضة وذلك كالتالي:

قانون مكافحة تبييض الأموال الفلسطيني

المادة (1) : تعتبر أموالا غير مشروعة بمفهوم هذا القانون ، كافة الأموال الناتجة عن ارتكاب أحد الجرائم الآتية وهي:

- 1- الإتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية والجرائم المتصلة بها ،بيع الأراضي للعدو، أعمال التجسس ،المتاجرة بالآثار، الإضرار بالبيئة ونشر النفايات الخطرة والسامة،المتاجرة بالآليات والسيارات والبضائع المسروقة .
- 2- الجرائم التي نص عليها مشروع قانون العقوبات الفلسطيني والمنصوص عليها في المواد: 101و 116و 120و 265و 283و 288و 318و 321و 351و 357و 372و 379و 387 ، وهي على التوالي جرائم : الرشوة واستغلال الوظيفة والتربح والتزيف وتقليد العملة والبغاء والفساد وألعاب القمار والخطف والإتجار في الأعضاء البشرية والسرقه والجرائم الملحقه بها والنصب والجرائم الملحقه بها وخيانة الأمانة وجرائم الغش في المواد الغذائية والعقاقير الطبية المنتهية الصلاحية وجرائم السرية والإحتيال بواسطة الكمبيوتر.

المادة (2) : تعتبر أموالا غير مشروعة الإيرادات المتولدة عن استثمار عائدات الجرائم المذكورة في

المادة(1) من هذا القانون ، حتى ولو تم استثمار عائدات الجريمة في أستثمارات مشروعة.

المادة (3) : تحظر جميع التعاملات المالية الناتجة مباشرة عن عائدات الجرائم والجنح المذكورة والإيرادات المتولدة عنها و الناتجة عن استثمارها ، سواء أكان ذلك بالتعامل المباشر أم بتشجيع النشاطات غير المشروعة أو بالمساعدة على إخفاء أصل هذه الأموال و ملكيتها أو بإعاقه الرقابة عليها وتتبعها وبالتالي تضليل العدالة.

المادة (4) : يعد مرتكبا جريمة تبييض الأموال كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم عمدا بأحد الأفعال

التالية:

1- تملك الأموال غير المشروعة أو استلامها أو حيازتها أو استثمارها في

شراء أصول

منقولة أو غير منقولة مع العلم بمصدرها غير المشروع .

2- إخفاء المصدر غير المشروع للأموال المتولدة عن الجرائم المذكورة ، أو التمويه أو

لمساعدة أصحابها على الإفلات من العدالة أو الكذب عند استفسار الجهات المعنية عن

مصدر هذه الأموال .

3- تحويل الأموال للخارج ، أو القيام باستبدالها بعملات ورقية مختلفة ومتنوعة

أو ذهب أو مجوهرات وغيرها من المعادن النفيسة مع علمه بأنها نتاج أنشطة غير

مشروعة .

4- التحويلات الواردة الى فلسطين من الخارج ، وكذلك أية مدخلات لأموال

سائلة أو منقولة ذات أصل غير مشروع .

5- الإستثمارات المباشرة وغير المباشرة الأجنبية التي تتم بالمخالفة لأحكام المادتين 3

و 5 من قانون الإستثمار الفلسطيني رقم 1 لسنة 1998 والتي تتم بأموال أو معدات

وأدوات أو بضائع مصدرها جميعا غير مشروع وتنفذ مباشرة أو من خلال أشخاص

أو شركات فلسطينية⁴²⁰ .

المادة (5) : تلتزم المؤسسات غير الخاضعة لسلطة النقد كمحلات الصرافة وشركات الوساطة المالية

وشركات التأجير التمويلي والشركات العقارية والشركات التي تتاجر بالذهب والمعادن

النفيسة والأحجار الكريمة وشركات التأمين بإمسالك السجلات المالية ومستندات القيد

⁴²⁰ تنص المادة الثالثة من قانون الإستثمار الفلسطيني رقم 1 لسنة 1998 المنشور بتاريخ 8/6/1998 على أنه " وفقا لأحكام هذا القانون يجوز للمستثمر الإستثمار في مشاريع في أي من قطاعات الاقتصاد الفلسطيني ما لم يكن محظورا بقوانين خاصة " ، وتنص المادة الخامسة من نفس القانون على أنه "يؤسس ويسجل الإستثمار في فلسطين بموجب أصول قانونية وفقا لأحكام القانون".

والصرف اللازمة لإثبات العمليات المالية والتحويلات التي تقوم بها، مبينة كافة البيانات والتفاصيل للمبالغ المحولة وبيانات وعناوين وأرقام حسابات المستفيدين أو المحول اليهم وقيمة كل حواله .

المادة (6) : تلتزم المؤسسات المالية التي تخضع لإشراف سلطة النقد بالرقابة على العمليات المالية التي يجريها عملاؤها من خلالها ، والتحقق من أنها لا تتضمن تبييضا لأموال ناتجة عن أي من الجرائم المحددة آنفا ، وذلك من خلال إجراءات محددة تشتمل على :

- التحقق من هوية صاحب الحساب أو التوكيل الرسمي عند إجراء أية تحويلات من الحساب
- أو القيام بإيداعات نقدية أو بشيكات للحصول في الحساب ، ما لم يكن من العملاء المعروفين جيدا للبنك والمنتظمين في علاقتهم معه .
- عدم قبول فتح حسابات جديدة لأشخاص أو مؤسسات ما لم يتم استيفاء كافة الشروط

والمتطلبات التي يشترطها البنك وسلطة النقد.

المادة (7) : إنشاء هيئة مستقلة في سلطة النقد الفلسطينية تسمى " هيئة التحقيق في العمليات المالية الخاصة " ، تنحصر مهمتها في تلقي الاخطارات الواردة من المؤسسات المالية عن العمليات المالية التي يشتبه بأنها تحتوي على عمليات تبييض أموال ومن ثم مباشرة التحقيق في هذه العمليات المالية المشتبه بها من خلال إجراء الفحص والتدقيق اللازم وتبادل المعلومات مع الجهات المختصة أو ذات العلاقة في الداخل والخارج ومن ثم إبلاغ النيابة العامة بما يسفر عنه التحقيق والفحص من أدلة على ارتكاب جريمة التبييض .

المادة (8) : تكون هيئة التحقيق في العمليات المالية الخاصة هيئة معنوية مستقلة ذات طابع قضائي ، تتشكل عضويتها من كل من رئيس سلطة النقد أو من ينتدبه في حالة غيابه ويكون رئيسا للهيئة وقاض ينتدبه مجلس القضاء الأعلى، وعضوا ثالثا تكون مهنته مدقق حسابات قانوني مرخص ويتمتع بالمؤهلات العلمية والخبرات العملية في الأمور المالية والقانونية ينتدبه مجلس الوزراء بناء على ترشيح أحد مكاتب تدقيق الحسابات العالمية العاملة في فلسطين على أن يتمتع بالجنسية الفلسطينية .

المادة (9) : تتشكل لجنة من المدراء العاملين في البنوك الفلسطينية ومندوبين عن سلطة النقد الفلسطينية وأعضاء هيئة التحقيق في العمليات الخاصة لوضع النظام الداخلي للهيئة وآلية العمل والعقوبات المقترحة توقيعها على البنوك المخالفة أو التي لا تلتزم بالتقيد بالأنظمة والقرارات التي تقرها الهيئة .

المادة(10): يكون للهيئة الحق عند الإشتباه بوجود عملية تبييض للأموال أن تصدر قرارا بتجميد السرية المصرفية عن حساب العميل الذي يشتبه بقيامه بعملية تبييض أموال ، حتى تقوم النيابة العامة بواجبها في التقصي والتحقق من ذلك ، وعند توافر أدلة قطعية لدى النيابة العامة على وجود عملية تبييض أموال ، يتم رفع السرية المصرفية بناء على قرار يصدر من هيئة التحقيق في العمليات المالية الخاصة، حيث ترسل إشعارا بذلك للعميل وللبنك المعني ، وخلاف ذلك يحذر الحساب المذكور من التجميد .

المادة(11): تنتفي مسؤولية الهيئة الجنائية والمدنية عند إبلاغها النيابة العامة بالإشتباه في وجود عملية تبييض أموال وكشفها للسرية المصرفية ، وعند إفشاء الهيئة لأسرار العميل المصرفية زيادة عما هو مطلوب أو مشتبه به تقوم مسؤوليتها المدنية عن ذلك ، ويحق للعميل الرجوع على سلطة النقد بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به " مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه " .

المادة(12): يعاقب ماليا كل من يثبت قيامه بعملية تبييض للأموال بمصادرة جميع الأموال المشتبه بها، وبغرامة أخرى لا تقل عن خمسة آلاف دولار وبما لا يزيد عن 10% من قيمة الأموال المشتبه بها، وفي حال تعذر ضبط تلك الأموال تفرض عليه غرامة تعادل قيمتها مضافا إليها مبلغا إضافيا يعادل 10% من قيمتها ودون مساس بالعقوبات الجزائية أو البدنية التي نص عليها مشروع قانون العقوبات الفلسطيني .

قانون السرية المصرفية الفلسطيني

تهدف توصيتنا أيضا من اقتراح قانون للسرية المصرفية في فلسطين ، الى تحقيق مصلحة الشعب الفلسطيني العامة من خلال توفير الأمان للأموال التي يحتاجها اقتصاده المنهك من الاحتلال في عمليات التنمية ، وكذلك في تحقيق مصلحة عملاء البنوك الخاصة التي تتمثل في حماية أسرارهم المصرفية من الإفشاء .

وإن وجود مثل هذا القانون في فلسطين يستلزم اشتغال مواده أيضا على ما يحول دون استغلاله غطاءً في عمليات تبييض الأموال غير المشروعة ويتأتى ذلك من خلال النص الآتي:

المادة (1) : تخضع لأحكام قانون سرية الحسابات المصرفية جميع المؤسسات المالية والبنوك العاملة في فلسطين، وجميع حسابات العملاء لدى هذه البنوك والودائع والأمانات والصناديق المستأجرة من قبل العملاء وجميع المعاملات والمعلومات المتعلقة بها والتي وصلت لعلم البنك مباشرة من العميل أو أثناء التعامل بين الطرفين.

المادة (2) : يلتزم البنك وتابعيه من الموظفين وكل من كان على اطلاع بحكم وظيفته أو صفته ، بكتمان أسرار عملاء البنك المصرفية التي يطلعون عليها مباشرة أو بطريق الصدفة ، سواء أكانت كشوف حساب أم قيودا محاسبية أم مراسلات أم شهادات أسهم أم صكوك رهن أم غيرها ، ولا يحق لهم إفشاؤها حتى بعد إغلاق العميل لحسابه لدى البنك أو انتهاء عمل موظفيه لدى المصرف ، ولا يحق لهم الإفشاء إلا بموجب ما حدده هذا القانون .

المادة (3) : لا يحق للبنك السماح باطلاع الغير على أسرار العميل المصرفية ما لم تكن هناك موافقة خطية من العميل تحدد المعلومات التي يجوز الاطلاع عليها ومدة ذلك ، أو من أحد ورثته الشرعيين أو الموصى لهم بكل أو بعض الأموال أو الوكيل القانوني للعميل .

المادة (4) : لا يجوز إلقاء أي حيز على الأموال في الحساب أو الأمانات أو الموجودات في الخزائن المستأجرة لدى البنك والمشار عليها في المادة الأولى من هذا القانون ، إلا بإذن خطي من صاحب الحساب أو من أحد ورثته الشرعيين أو الموصى لهم أو الوكيل القانوني أو بموجب حكم قضائي قطعي يرتب حقا بذمة المودع لصالح جهات عامة أو خاصة .

المادة (5) : يحوز للبنك كشف حسابات عميله المصرفية وما يتعلق بها من بيانات ومستندات بناء على:

- قرار " هيئة التحقيق في العمليات المالية الخاصة " بإجراء التحقق والتقصي من قبل النيابة العامة عند وجود اشتباه في عملية تبييض أموال .
- حكم قضائي أو حكم محكمين .
- وجود نزاع قضائي أو اتفاق تحكيم بين العميل والبنك وحاجة البنك لكشف ما يتعلق بموضوع نزاعه مع العميل وبالقدر الكافي لإثبات حقه .
- طلب مدققي الحسابات الخارجيين أو مفتشي سلطة النقد.

المادة (6) : تضع سلطة النقد الإجراءات والقواعد المنظمة الواجب اتباعها لتبادل المصارف

المعلومات والبيانات الخاصة بمديونية عملائها وتسهيلاتهم المصرفية الممنوحة من المصارف الأخرى ، وبما يكفل كتمانها وعدم إفشائها ، ويضمن أيضا توفير البيانات والمعلومات اللازمة للمصرف المستعلم قبل تعامله مع العميل .

المادة (7) : تكون جميع حسابات العملاء لدى البنوك معرفة بأسماء أصحابها ، ولا يجوز فتح

حسابات أو قبول ودائع أو تأجير صناديق بأسماء وهمية أو مرقمة .

قائمة المراجع

أولا : المؤلفات العامة

- 1- أ.أروى الفاعوري وأ. إيناس قطيشات، جريمة غسيل الأموال، دار وائل- عمان 2002.
- 2- د. أشرف توفيق شمس الدين، تجريم غسيل الأموال في التشريعات المقارنة، دار النهضة القاهرة، 2001 .
- 3- د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، دار الثقافة، عمان، 2003
- 4- د. أنور السلطان ، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، دار الثقافة، عمان 2002.
- 5 - الإمام الغزالي 'إحياء علوم الدين ، المجلد الثالث ، مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت ، 1990
- 6- الشيخ الإمام محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني ، سبل السلام ، المجلد الثاني ، دار

- الكتاب العربي ، بيروت ، 1417 هجرية .
- 7 - القاضي احمد سفر، المصارف وتبييض الأموال ،إتحاد المصارف العربية ،2001.
- 8- القاضي أنطوان الناشف ، موسوعة العمليات المصرفية وشئون السوق المالية ،المؤسسة الحديثة للكتاب ،طرابلس - لبنان ، 1998 .
- 9- القاضي د. روكس رزق ،السر المصرفي ،المؤسسة الحديثة للكتاب-طرابلس - لبنان ، الطبعة الأولى ، 1995 .
- 10- احمد محمد العمري ، جريمة غسل الأموال- نظرة دولية لجوانبها الإجتماعية و الإقتصادية ،مؤسسة اليمامة الصحفية ، 1420 هجرية .
- 11- عبد الفتاح سليمان، مكافحة غسل الأموال،دار علاء الدين،2004.
- 12- محمود عبد الكريم الخطيب، مبادئ تسوية المنازعات المصرفية في المملكة العربية السعودية .
- 13- د.جلال وفاء محمدين ، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال ،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية ، 2004.
- 14- د. حسين النورى ، سر المهنة في القانون المصري والمقارن، مكتبة عين شمس.
- 15- د. حمدي عبد المنعم ، غسيل الأموال في مصر والعالم ، القاهرة 1997.
- 16- د. رضا السيد عبد الحميد ، سرية الحسابات المصرفية على ضوء القرار بقانون رقم 205 لسنة 1990 .
- 17- د. سعيد عبداللطيف حسن،الحماية الجنائية للسرية المصرفية،دراسة مقارنة،دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004
- 18- د . سميحة القليوبي ،الأسس القانونية لعمليات البنوك ، دار النهضة العربية ،القاهرة،2003
- 19- د. سليمان عبد المنعم ،مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة ظاهرة غسيل

الأموال ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، 1999.

20- د.سليمان مرقص، الفعل الضار، دار النشر بالجامعات المصرية ، 1956

21- د.عادل جبري محمد حبيب ،مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالإلتزام بالسر المهني أو

الوظيفي ، دار الفكر الجامعي ، 2003 .

22- د.عباس العبودي ،شرح أحكام قانون الإثبات المدني،دارالثقافة للنشر والتوزيع –

عمان 1999.

23- د.عبد الحميد الشواربي والمستشار عز الدين الدناصوري، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه

والقضاء ،الطبعة السادسة ، دار المعارف ، الإسكندرية ، 1997.

24- د. عبد الحميد الشواربي والأستاذ محمد عبد الحميد الشواربي ، إدارة المخاطر الائتمانية

من وجهتي النظر المصرفية والقانونية ،

25- د.عبدالرحمن السيد قرمان ، نطاق الإلتزام بالسر المصرفي ، دار النهضة العربية،القاهرة

26- د.عبدالقادر العطير ، سر المهنة المصرفي في التشريع الأردني ،دار الثقافة للنشر والتوزيع

عمان 1996.

27- د. عبد العزيز اللصاصمة ، المسؤولية المدنية التقصيرية ، دار الثقافة،عمان 2002.

28- د. عبد الفتاح مراد ، قانون مكافحة غسل الأموال ومذكرته الإيضاحية،شركة البهاء

للبرمجيات ، الإسكندرية.

29- د.علي جمال الدين عوض:-عمليات البنوك من الوجهة القانونية،دار النهضة القاهرة 1988.

-عمليات البنوك من الوجهة القانونية،دار النهضة القاهرة 1969.

30- د. عزيز العكيلي ، الشركات التجارية في القانون الأردني ، دار الثقافة ، عمان، 1995.

31- د.فوزي أدهم ، مكافحة جرائم تبييض الأموال من خلال التشريع اللبناني،المؤتمر العلمي

الثاني "الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية"،جامعة بيروت

العربية 2001.

32- د. كامل الوادي ، الأعمال المصرفية والقوانين المنظمة لها، دار المتنبى-أبوظبي، 1991.

33- د. ماجد عبد الحميد عمار ، مشكلة غسيل الأموال وسرية الحسابات بالبنوك، دار

النهضة العربية 2202 .

34- أ. محمد أبو بكر، موسوعة التشريعات المتعلقة بالبنوك، دار الثقافة ،عمان، 2002.

35- د. محمد سامي الشوا ، السياسة الجنائية في مواجهة غسيل الأموال ، دار النهضة 2001.

36- د. محي الدين اسماعيل علم الدين ، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية

ج 1 ، 1993.

37- د. محمد المنجي ، دعوى التعويض عن المسؤولية المدنية، دار المعارف، الإسكندرية 1999

38- د. محمود كبيش : السياسة الجنائية في مواجهة غسيل الأموال ، الطبعة الثانية ، دار النهضة

العربية ، القاهرة ، 2001 .

39- د. مصطفى الجمال ، أحكام الإلتزام ، الدار الجامعية ، الإسكندرية، 1987.

40- د. مصطفى الطاهر ، المواجهة التشريعية لظاهرة غسيل الأموال المتحصلة من جرائم

المخدرات ، دار الكتب -القاهرة 2002 .

41- د. مفلح عواد القضاة ، البيانات في المواد المدنية والتجارية، جمعية عمال المطابع-

عمان ، 1994.

42- أ. نادر عبد العزيز شافي، تبييض الأموال دراسة مقارنة، منشورات الحلبي -بيروت

2001

43- د. هدى حامد قشقوش ، جريمة غسيل الأموال في نطاق التعاون الدولي ، دار النهضة

العربية ، القاهرة ، 2002.

44- أ. هيام الجرد، المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال ، منشورات الحلبي 2004

وزارة الأوقاف الكويتية ، الموسوعة الفقهية ج 24 .

45- أ. وليد حجاج اسماعيل المحامي ، شرح أحكام قانون غسل الأموال رقم 80 لسنة 2002، دار الكتب المصرية ، القاهرة 2002.

القواميس

1- د. ابراهيم الأنيس وآخرون ، المعجم الوسيط ، دار المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة

الثالثة ، 1985

2- ابن منظور ، لسان العرب ، ج 5 ، دار المعارف ، الإسكندرية ، 1980

3 - المنجد في اللغة والإعلام ، دار الشروق – عمان.

4-Black Law Dictionary,by Bryan A Garner, West Publishing Company,

(8th edition (january 2004 .

ثانيا : الرسائل العلمية

1- د. احمد بركات مصطفى ، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية ،

رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، 1990.

2- د. احمد كامل سلامة ، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ،

جامعة القاهرة ، 1980.

3- د. جديع فهد الرشدي ، الودائع المصرفية في القانون المصري والمقارن ، رسالة

دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، 2002 .

4- د. حسن حسني محمد حسني ، الخدمات المصرفية في البنوك التجارية ، رسالة دكتوراة ،

كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، د.ت.

5- د.سعيد محمد سيف النصر حسانين ، دور البنوك التجارية في استثمار أموال العملاء ، رسالة

دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، 1993.

6- د.صلاح حسن البرعي ، أساس المسؤولية المدنية الناشئة عن الأفعال الشخصية ، رسالة

دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، 1996.

7- د. عباس عيسى هلال ، مسؤولية البنك في عقود الائتمان ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق

جامعة القاهرة ، 1993.

8- د.عبد المولي على متولي ، النظام القانوني للحسابات السرية دراسة مقارنة ، رسالة

دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2003.

9- د. غادة موسى عماد الشربيني ، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية ، رسالة دكتوراة ،

كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، 1998.

10- د. فؤاد جمال عبد القادر ، الكسب غير المشروع ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراة ، كلية

الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1987 .

11- د. محمد احمد مرغم ، النظام القانوني للنشاط المصرفي في الجمهورية العربية

اليمنية دراسة مقارنة مع النظام المصرفي بجمهورية مصر العربية ، رسالة دكتوراة ، كلية

الحقوق جامعة القاهرة ، 1985.

12- د.محمد على العريان ، عمليات غسل الأموال وآليات مكافحتها في ضوء

الاتجاهات الحديثة للاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة والتشريع المصري رقم 80 لسنة

2002 ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، الاسكندرية ، 2005.

13- أ . محمد موسى خلف ، التعاقد بواسطة الانترنت دراسة مقارنة تحليلية ، رسالة

ماجستير ،

كلية الحقوق ، جامعة القدس ، 2004 .

- 14- د. محمود نجيب حسني ، عقود الخدمات المصرفية ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، 1993.
- 15- د. نعيم مغبغب ، السرية المصرفية – دراسة في القانون المقارن ، دكتوراة دولة ، الجامعة الكاثوليكية لوفان ، لوفان لانوف ، بلجيكا ، 1996.
- 16- أ . هاشم التكروري ، الجوانب القانونية لدور مدقق حسابات شركات المساهمة العامة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة القدس ، 2003 .

ثالثاً: الأبحاث والندوات والمؤتمرات العلمية

- 1- د. احمد شرف الدين ، التوقيع الإلكتروني قواعد الإثبات ومقتضيات الأمان في التجارة الإلكترونية ، بحث مقدم الى مؤتمر " الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والإقتصادية " ، لبنان ، المؤتمر العلمي الثاني ، كلية الحقوق – جامعة بيروت العربية، 26-28 نيسان 2001 .
- 2- توفيق شمبور ، سرية الحسابات المصرفية ، دراسة مقدمة لندوة السرية المصرفية ، اتحاد المصارف العربية ، القاهرة ، 10-12 أكتوبر 1992 .
- 3- د. سامي بديع منصور ، الإثبات الإلكتروني في القانون اللبناني ، بحث مقدم الى مؤتمر " الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والإقتصادية " ، لبنان ، المؤتمر العلمي الثاني ، كلية الحقوق – جامعة بيروت العربية ، 26-28 نيسان 2001.

ثالثاً: الدوريات والمجلات

- 1- د. السيد محمد محمد اليماني ، مسؤولية البنك تجاه الغير عن خطئه في فتح الحساب وتشغيله ، مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، العدد التاسع .

- 2- د. حسين النورى ، الكتمان المصرفي أصوله وفلسفته ، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، السنة السابعة عشرة ، العدد الأول ، 1975.
- 3- د. محمود كبيش ، الحماية الجنائية لسرية الحسابات البنكية في القانون المصري ، مجلة القانون والإقتصاد ،كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عدد 69.
- 4- د.نبیه صالح ،جريمة غسل الأموال في ضوء الإجراء المنظم والمخاطر المترتبة عليه ، مجلة العلوم الإقتصادية والإجتماعية ،السنة السابعة والأربعون، جامعة عين شمس ، 2005.

رابعاً: قوانين ومشاريع القوانين

- 1- قانون مكافحة غسل الأموال اللبناني رقم 318 لسنة 2001.
- 2- قانون غسل الأموال العماني رقم 34 لسنة 2002.
- 3- قانون مكافحة غسل الأموال المصري رقم 80 لسنة 2002.
- 4- تعليمات البنك المركزي الأردني لمكافحة غسيل الأموال رقم 10/2001.
- 5- قانون البيئات الفلسطينية رقم 4 لسنة 2001.
- 6- قانون البيئات الأردني رقم 37 لسنة 2001.
- 7- قانون المصارف وصناديق الإدخار السويسري لسنة 1934.
- 8- قانون سرية الحسابات المصرفية اللبناني لسنة 1956
- 9- قانون سرية الحسابات المصرفية المصري رقم 205 لسنة 1990.
- 10- قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم 88 لسنة 2003
- 11- قانون سرية المصارف الأمريكي Bank Secrecy Act 1970.

- 12- قانون البنك المركزي الأردني رقم 23 لسنة 1971.
 - 13- قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 200.
 - 14- قانون المصارف الفلسطيني رقم 2 لسنة 2002.
 - 15- قانون أعمال الصرافة الأردني رقم 26 لسنة 1992.
 - 16- قانون صيانة أموال الدولة الأردني رقم 20 لسنة 1966.
 - 17- قانون الكسب غير المشروع الفلسطيني رقم 1 لسنة 2005 .
 - 18- مشروع القانون المدني الفلسطيني .
 - 19- قانون المخالفات المدنية الفلسطيني رقم 36 لسنة 1944
 - 20- قانون رقم 2 لسنة 1997 بشأن سلطة النقد
 - 21- القانون المدني الأردني.
 - 22- القانون المدني المصري .
 - 23- مجلة الأحكام العدلية .
- خامسا : قرارات محكمة النقض المصرية
- طعن رقم 3660 ، 19/2/1995 ، سنة 60 القضائية.
 - طعن رقم 723 ، 8/4/1997 ، سنة 58 القضائية.
 - طعن رقم 4861 ، 28/12/1997 ، سنة 61 القضائية.
 - طعن رقم 53 ، 3/11/1971 ، سنة 37 القضائية .
 - طعن رقم 574 ، 28/11/1982 ، سنة 52 القضائية .
 - طعن رقم 775 ، 10/6/1982 ، سنة 45 القضائية.
 - طعن رقم 488 ، 29/1/1996 ، سنة 62 القضائية .
 - طعن رقم 419 ، 3/4/2000 ، سنة 69 القضائية .

- طعن رقم 289 ، 25/1/1968 ، سنة 31 القضائية .
- طعن رقم 64 ، 22/2/1968 ، سنة 33 القضائية .
- طعن رقم 2267 ، 6/6/1985 ، سنة 52 القضائية .
- طعن رقم 668 ، 29/5/1980 ، سنة 46 القضائية .
- طعن رقم 139 ، 14/4/1997 ، سنة 60 القضائية .
- طعن رقم 833 ، 17/12/1981 ، سنة 50 القضائية .
- طعن رقم 435 ، 22/4/1978 ، سنة 42 القضائية .
- طعن رقم 217 ، 16/12/1954 ، سنة 21 القضائية .
- طعن رقم 1162 ، 20/5/1984 ، سنة 50 القضائية .
- طعن رقم 1894 ، 20/3/1984 ، سنة 49 القضائية .
- طعن رقم 4 ، 24/11/1976 ، سنة 45 القضائية .
- طعن رقم 602 ، 1/1/1984 ، سنة 40 القضائية .
- طعن رقم 306 ، 24/10/1963 ، سنة 28 القضائية .
- طعن رقم 423 ، 11/11/1974 ، سنة 39 القضائية .
- طعن رقم 871 ، 10/5/1979 ، سنة 43 القضائية .
- طعن رقم 924 ، 4/12/1986 ، سنة 52،53،54 القضائية .
- طعن رقم 197 ، 26/10/1967 ، سنة 34 القضائية .
- طعن رقم 3535 ، 5/1/1995 ، سنة 58 القضائية .
- طعن رقم 11865 ، 29/6/1967 ، سنة 65 القضائية .
- طعن رقم 1894 ، 20/3/1984 ، سنة 49 القضائية .
- طعن رقم 372 ، 4/11/1965 ، سنة 30 القضائية .

- طعن رقم 289، 25/1/1968، سنة 31 القضائية .
- طعن رقم 574 ، 28/11/1982 ، سنة 52 القضائية .
- طعن رقم 299 ، 3/12/1959 ، سنة 25 القضائية .

قائمة المختصرات

- 1 د ط : دون رقم للطبعة
- 2 د ت : دون تاريخ للطبعة