جامعة المنصورة
كلية الحقوق
الدراسات العليا
قسم القانون المدني

ماهية الالتزام بالأسرار المصرفية

بحث مقتطع من رسالة دكتوراه للنشر

مقدم من الباحث

أحمد محمد محمد عوض النجار

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور

محسن عبدالحميد البيه

أستاذ القانون المدني
كلية الحقوق - جامعة المنصورة

المقدمة

١- تمهيد:

أخذت المصارف على عاتقها منذ نشأتها الحفاظ على سرية أي معلومات وبيانات تحصل عليها أثناء ممارسة نشاطها، فالمصارف تلعب دوراً مهماً في الحياة الاقتصادية من خلال خلق الائتمان وتوزيعه وتدعيم المشروعات الاقتصادية ودفع عجلة التنمية، والمصرف إذ يقوم بهذه المهام الأساسية، فإنه يعتمد على مجموعة من المبادئ والأعراف والتي من أهمها المحافظة على الأسرار المصرفية، وهذه الأعراف ما لبست أن تحولت إلى التزام قانوني بالمحافظة على تلك الأسرار.

٢- موضوع البحث:

يعتبر االلتزام بالسرية المصرفية من أهم السمات التي يتميز بها النشاط المصرفي، فبموجبه يلتزم المصرف بالمحافظة على أسرار عملائه المصرفية وإحاطتها بسياج من الكتمان، وألا يدلي بها إلى الغير في غير الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك. فالسرية المصرفية تعد حقًا للعميل من ناحية، ومن ناحية أخرى التزاماً على عاتق البنك بألا يدلي للغير بما لديه من معلومات وبيانات خاصة بعميله.

ذلك أن طبيعة العمل بالقطاع المصرفي وما يستلزمه من علاقات وتعاملات ائتمانية، تجعل بمقدور البنوك الاطلاع على أسرار عملائها سواء كانت أسرار شخصية أو مصرفية، فالبنك في سبيل اتمام تلك التعاملات فإنه يحصل على بيانات العملاء الشخصية، بالإضافة إلى اطلاعه على معلومات حساباتهم وودائهم وخزائنهم والعمليات التي تجرى عليها، وكذلك المعاملات المرتبطة بها.

هذا بالإضافة إلى أن القطاع المصرفي قد شهد تطوراً كبيراً في الآونة الأخيرة بحيث تتم أغلب العمليات البنكية بصورة إلكترونية، الأمر الذي يحتم احاطتها بالكتمان وتوخي الحيطة والحذر حتى لا تكون بيانات ومعلومات العملاء عرضة للقرصنة أو الاطلاع عليها دون وجه حق.

وسنحاول من خلال هذا البحث تسليط الضوء على ماهية االلتزام بالأسرار المصرفية، وتحديد نطاقه، وطبيعته القانونية، وذلك في ضوء القانون رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠ الخاص بالبنك المركزي والجهاز المصرفي.

٣- أهمية البحث:

تعد الأسرار المصرفية من بين الأسرار التي توليها التشريعات الحديثة اهتماماً بالغًا وترتب المسئولية على مخالفتها، سواء كانت هذه المسئولية جنائية، أو كانت مسئولية مدنية تعطي الحق لكل من تضرر من خطأ الغير بالمطالبة بالتعويض، ذلك أن لالتزام بالمحافظة على الأسرار المصرفية أهمية بالغة ليس فقط بالنسبة للشخص ولكن أيضًا بالنسبة للمصرف نفسه وبالنسبة للدولة ككل.

فبالنسبة للشخص فإن كتمان أسراره المصرفية يعد من قبيل الحماية لحقه في حرمة حياته الخاصة، حيث أن الشخص يعتبر أن المحافظة على بياناته ومعلوماته المصرفية لا تقل أهمية عن كتمان أسراره الشخصية أو الأمور الداخلة في نطاق حياته الخاصة التي يرغب في بقائها مصونة، ويحرص على عدم إفشائها أو الإدلاء بها إلى الغير.

وبالنسبة للمصارف فإنها تحرص على المحافظة على ما يتصل بعلمها من معلومات وبيانات خاصة بعملائها وحساباتهم وودائعهم لديها رغبةً منها في جذب المزيد من العملاء وتدعيم ثقتهم في التعامل معها، ذلك أن عدد العملاء الذين يرتبطون بالمصرف بعلاقات مالية وائتمانية يؤثر على نموه وحجم تعاملاته المصرفية. هذا بالإضافة إلى أن المصارف تلتزم بالسرية المصرفية تجنبًا لانعقاد مسئوليتها إذا ما حدث خرق لهذا االلتزام.

أما فيما يتعلق بالدولة فإن االلتزام بالمحافظة على الأسرار المصرفية يؤدي إلى جذب رؤوس الأموال وتشجيع المستثمرين الوطنيين والأجانب، وخلق مناخ آمن للاستثمار بما يدعم الثقة في القطاع المصرفي، وينعكس بالإيجاب على اقتصاد الدولة ككل. ولا شك في أن هذه الغايات لا تتحقق إلا من خلال عدم تدخل الدولة في أنشطة المستثمرين إلا في أضيق الأحوال.

واذا كان أحد أهم أهداف االلتزام بالسر المصرفي النهوض باقتصاد الدولة من خلال جذب رؤوس الأموال الأجنبية، فكان لزاماً تناول هذا االلتزام بالدراسة حتى يتمكن المستثمرون الأجانب من الوقوف على أحكامه، لا سيما وأنه يتمتع بخصوصية تميزه سواء من حيث نطاقه أو من حيث طبيعته القانونية.

ويضاف إلى ما سبق أن معظم العاملين بالبنوك يرون أن الكتمان المصرفي بما يستتبعه من مسئولية عن الاخلال به قد يمثل قيداً على حريتهم في مباشرة مهنتهم، فكان من الضروري توضيح ماهية االلتزام بالأسرار المصرفية ونطاقه وطبيعته القانونية حتى يكونوا على بصيرة به وبالتالي مباشرة مهنتهم دون خوف.

٤- إشكاليات البحث:

يطرح هذا البحث إشكالية تتعلق بتعيين نطاق االلتزام بالأسرار المصرفية؛ حيث تثور بعض التساؤلات حول النطاق الموضوعي لهذا االلتزام ونوعية المعلومات والبيانات التي يغطيها، وكذلك حول النطاق الشخصي لاللتزام بالأسرار المصرفية المتمثل في الأشخاص الذين يقع على عاتقهم هذا االلتزام، والأشخاص الذين يسري في مواجهتهم، وأيضاً الأشخاص المستفيدون منه. كما يثور التساؤل حول النطاق الزمني لاللتزام بالأسرار المصرفية.

كما يثير هذا البحث إشكالية تتعلق بتحديد الطبيعة القانونية لاللتزام بالأسرار المصرفية، وهل يمكن اعتباره التزام مطلق ام التزام نسبي.

٥- منهج البحث:

نتبع في هذا البحث المنهج التأصيلي التحليلي وذلك بتحليل النصوص القانونية المختلفة من أجل الوقوف على ماهية االلتزام بالأسرار المصرفية، وتحديد نطاقه، وطبيعته القانونية.

٦- خطة البحث:

سنتناول هذا البحث من خلال المباحث الثلاثة الآتية:

المبحث الأول: المقصود بالسر المصرفي وشروطه وأهميته.

المبحث الثاني: نطاق االلتزام بالأسرار المصرفية.

المبحث الثالث: الطبيعة القانونية لاللتزام بالأسرار المصرفية.

المبحث الأول

المقصود بالسر المصرفي وشروطه وأهميته

سنتناول في هذا المبحث المقصود بالسر المصرفي، ثم نبين شروط توافره ، ثم نتطرق بعد ذلك للحديث عن أهمية االلتزام بالسر المصرفي، وذلك من خلال المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول: المقصود بالسر المصرفي.

المطلب الثاني: شروط توافر السر المصرفي.

المطلب الثالث: أهمية االلتزام بالسر المصرفي.

المطلب الأول

المقصود بالسر المصرفي

أولاً: المقصود بالسر والسرية بوجه عام[١] :

لم يضع المشرع المصري تعريفًا صريحًا للسر أو السرية مما دفع الفقهاء للاجتهاد في هذا الشأن فذهب جانب من الفقه إلى تعريف السر بأنه ما لا يعرفه إلا صاحبه وأمينه[٢]، كما يُعرِّفه البعض بأنه كل ما يميل المرء إلى إخفائه عن الآخرين[٣].

---

[١] في المعجم الوسيط السر لغةً هو ما تكتمه وتخفيه، ومن كل شيء أكرمه وخالصه، وهو ما يسره المرء من الأمور التي عزم عليها، وجمعه أسرار . والمصرفي وأصلها صَرَفَ، فالصرّاف هو من يبدل نقداً بنقد، والصِّرافة مهنة الصرّاف، والصَّرْف مبادلة عملة وطنية بعملة أجنبية ويطلق على سعر المبادلة أيضاً، والصَّيْرَفي صرّاف الدراهم، والمَصرِف مكان الصرف وبه سمي البنك مصرفاً .

والسر في القرآن الكريم يقابل العلانية، حيث يقول تعالى: ﴿**أَوَلَا يَعْلَمُونَ أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا يُسِرُّونَ وَمَا يُعْلِنُونَ**﴾ (سورة البقرة، الآية ٧٧)، والسر أيضًا خلاف الجهر، فيقول تعالى: ﴿**وَهُوَ اللَّهُ فِي السَّمَاوَاتِ وَفِي الْأَرْضِ يَعْلَمُ سِرَّكُمْ وَجَهْرَكُمْ**﴾ (سورة الأنعام، الآية ٣)، والشخص حينما يؤتمن على سر غيره، فإنه يجب عليه الحفاظ على هذا السر، لأن السر من قبيل الأمانة وقد حثت الشريعة الإسلامية على الحفاظ على الأمانة حيث يقول المولى عز وجل: ﴿**فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ**﴾ (سورة البقرة، الآية ٢٨٣)، وعن جابر بن عبدالله رضي الله عنه، عن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: " **المجالس بالأمانة** " ، واذا أفشى الشخص السر الذي أؤتمن عليه، فإنه بذلك قد خان هذه الأمانة، وقد نهت الشريعة الإسلامية عن خيانة الأمانة حيث قال تعالى: ﴿**يا أَيُّهَا الَّذينَ آمَنوا لا تَخونُوا اللَّـهَ وَالرَّسولَ وَتَخونوا أَماناتِكُم وَأَنتُم تَعلَمونَ**﴾ (سورة الأنفال، الآية ٢٧) ، وعن أبي هريرة رضي الله عنه، عن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: " **آية المنافق ثلاث، إذا حدث كذب، و إذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان** "

[٢] حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، الحق في الخصوصية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٧٨، ص ٢٥٤.

[٣] محمود عبد الرحمن محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، دراسة مقارنة في القانون الوضعي (الأمريكي – الفرنسي – المصري) والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ١٢٠.

وذهب البعض إلى أن السر هو كل معلومة أو واقعة محددة وحقيقية، وتكون بطبيعتها أو وفقًا للظروف الملابسة أو لما خالطها من اعتبارات سراً [٤].

وعرّفه البعض بأنه صفة تُخلع على موقف أو مركز أو خبر أو عمل، مما يؤدي إلى وجود رابطة تتصل بهذا الموقف أو المركز أو الخبر بالنسبة لمن له حق العلم به، وبالنسبة لمن يقع عليه االلتزام بعدم إفشائه[٥]. وتلزم هذه الرابطة ذلك الأخير ليس فقط بعدم إفشاء السر، بل أيضًا بالعمل على منع الغير من معرفته[٦].

ويرى البعض أنه يجب لاعتبار واقعة ما سراً، ألا تكون شائعة للكافة، وأن يكون اطلاع الغير عليها قد أكسبه اطمئنانًا أو تأكداً لم يكن موجوداً لديه من قبل[٧].

وباستعراض التعريفات السابقة يمكن تعريف السر بأنه كل أمر يُحتِّم القانون على الغير االلتزام بعدم إفشائه.

وفيما يتعلق بالسرية فقد انقسم الفقه عند تعريفها إلى اتجاهين؛ الاتجاه الأول خلط بين مفهومي الحق في السرية والحق في حرمة الحياة الخاصة، فالحق في السرية عندهم هو حق الشخص في أن يحترم الغير كل ما يعد من خصوصياته، مادية كانت أم معنوية، أم تعلقت بحرياته، على أن يتحدد ذلك بمعيار الشخص العادي وفقًا للعادات والتقاليد والنظام القانوني القائم في المجتمع، ومبادئ الشريعة الإسلامية[٨].

---

[٤] جمال عبد الرحمن محمد، السر الطبي، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ٢٢.

[٥] محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، ص ١٣٠.

[٦] أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٨٨، ص ٣٧.

[٧] علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية، مكتبة القضاة، ١٩٨٩، ص ١١٧٩.

[٨] سعد علي رمضان، المسئولية المدنية الناشئة عن الإخلال باالتزام بالسرية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ٢٧.

واعتبر البعض أن السرية هي سرية الحياة الخاصة وتعني حق الفرد في اضفاء طابع السرية على الأخبار والمعلومات التي تتولد عن حريته في اختيار حياته الخاصة[٩].

فأنصار هذا الاتجاه قد ربطوا بين فكرة السرية وفكرة الحياة الخاصة على أساس أن التزام الغير بالسرية هو السبيل الوحيد لضمان احترام الحياة الخاصة[١٠].

أما الاتجاه الثاني فيرى أنه على الرغم من أن هذين المصطلحين يتداخلان أحياناً فإنهما يشكلان مفهومين مختلفين وينبغي عدم الخلط بينهما[١١]، فقد تتوافر الخصوصية على الرغم من عدم توافر السرية؛ لأن السرية تقتضي دائماً الكتمان والخفاء[١٢]، وألا يعلم بها إلا الأشخاص الذين تُحتم الظروف وقوفهم على هذه السرية[١٣]، أما الخصوصية فلا تتطلب بالضرورة هذه الدرجة من الكتمان، بل إن قليل من حياة الإنسان الخاصة هو الذي يصدق عليه وصف السر بالمعنى الدقيق، فتفاصيل العلاقة بين الزوجين تعتبر من صميم الحياة الخاصة، ومع ذلك لا تدخل في نطاق السرية؛ لأنها تكون معروفة لدى بعض الأقارب والأصدقاء، كما أن الاسم الحقيقي للشخص يدخل في نطاق الخصوصية، في حين أنه لا يعد سراً على الإطلاق[١٤].

ويبرر البعض رفضه للربط الدائم بين السرية والحياة الخاصة، باختلاف محل الالتزام في كل منهما، فمحل الالتزام بالسرية ليس بالضرورة سراً من أسرار الحياة الخاصة، وذلك لتعدد الأسرار وتنوعها؛ فيوجد أسرار مرتبطة بالدولة، وأخرى متعلقة بالسلطة التشريعية، وأسرار

---

[٩] طارق فتحي سرور، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد في مواجهة النشر، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص ٣٣.

[١٠] ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص ٢١٨ وما بعدها.

[11] Moschouri (E.), The institution of bank secrecy in English and Greek law, university of Manchester,2003, p50.

[١٢] محمود عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص ١٢٠.

[١٣] جمال الدين العطيفي، الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر، دراسة في القانون المصري المقارن، دار المعارف بمصر، ١٩٦٤، ص ٣٦٥.

[١٤] حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ٢٥٥.

متعلقة بالسلطة القضائية، وكذلك الأسرار المهنية، ولا شك في أن جميعها لا تدخل في نطاق الحياة الخاصة[١٥].

وفي ضوء الاتجاهين السابقين يمكن القول: أن السرية هي صفة تميز الوقائع التي يَحظر القانون إفشاءها[١٦]، وينبغي عدم الخلط بينها وبين الحق في الحياة الخاصة؛ لأن السرية صفة تميز بعض أوجه الحياة الخاصة، بالإضافة إلى أن أسرار الحياة الخاصة ليست وحدها محل الالتزام بالسرية.

فالالتزام بالسرية يعني التزام الشخص الذي لديه حق الوصول إلى المعلومات بعدم إفشاء هذه المعلومات إلى أطراف ثالثة دون موافقة صاحبها، وذلك بغض النظر عن كون تلك المعلومات متعلقة بحياته الخاصة أم لا[١٧].

ثانياً: المقصود بالسر المهني والسر المصرفي :

تعد السرية المصرفية حقًا للعميل من ناحية، ومن ناحية أخرى التزاماً على عاتق البنك تجاه العميل بعدم الكشف لأطراف ثالثة عن المعلومات غير المعروفة على نطاق واسع، التي توصل إليها البنك ، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة [١٨].

ولم يحدد المشرع المصري المقصود بالسر المهني الذي يُحظر افشاؤه، حيث تنص المادة ٣١٠ من قانون العقوبات المصري على الآتي : " كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعاً إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي أؤتمن

---

[١٥] معتز نزيه صادق، الالتزام بالسرية والمسئولية المدنية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ١٩.

[16] Capdeville (J.), Le Secret bancaire, étude de droit comparé (France, Suisse, Luxembourg), Presse universitaires d'Aix-Marseille, 2006, P. 11.

[17] Gennadievich (G.), Vladimirovna (S.) and Valentinovich (S.), Contractual Responsibility for the Disclosure of Bank Secrets, Journal of Digital Forensics, Security and Law, volume 12, number 3,2017, p. 62.

[18] Georgios (G.) , Bank Secrecy, Sakkoulas, 1991, p. 51.

عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيهاً ... "[١٩].

ويبين من النص المتقدم أن المشرع المصري قد اكتفى بذكر أمثلة لبعض المؤتمنين على الأسرار بحكم مهنهم، دون تحديد معنى السر المهني.

وقد كان القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ الذي تم إلغاؤه والخاص بالبنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد خالياً من ثمة تعريف صريح للسر المصرفي، وحتى بصدور القانون رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠ ، لم يضع هو الآخر تعريفًا واضحًا للسر المصرفي، حيث تنص المادة ١٤٠ من هذا القانون على أنه : " تكون جميع بيانات العملاء وحساباتهم وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم في البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية، ولا يجوز الاطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بإذن كتابي ... "[٢٠].

ويتضح مما سبق أن المشرع المصري لم يرد أن يقحم نفسه في مجال تعريف السر المصرفي وهو بذلك قد ترك الباب مفتوحًا لاجتهاد الفقهاء لوضع تعريف قانوني لهذا المصطلح.

وحتى يتسنى الوصول إلى تعريف للسر المصرفي، ينبغي في البداية تحديد ماهية السر المهني. وتوجد أربع نظريات فقهية في هذا الشأن، حيث ذهب البعض إلى الأخذ بفكرة الضرر كمعيار لتحديد مفهوم السر المهني، بينما اتخذ اتجاه آخر من الإرادة ضابطًا لذلك، وذهب الاتجاه الثالث إلى الأخذ بنظرية الأسرار بطبيعتها، بينما ذهب الاتجاه الأخير إلى الأخذ بنظرية المصلحة المشروعة.

١- نظرية الضرر:

---

[١٩] القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ بإصدار قانون العقوبات، الوقائع المصرية، العدد ٧١ بتاريخ ٥ أغسطس ١٩٣٧.

[٢٠] القانون رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠ بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي، الجريدة الرسمية، العدد ٣٧ مكرر (و) بتاريخ ١٥ / ٩ / ٢٠٢٠.

تقوم هذه النظرية على اتخاذ الضرر المترتب على الإفشاء معياراً لتحديد مفهوم السر المهني، فيُعرف البعض السر بأنه كل قول أو فعل ينبغي أن يظل مكتوماً لأن كشفه أو البوح به من شأنه أن يضر بسمعة صاحبه[٢١]، فالسر هو كل واقعة يترتب على اذاعتها إلحاق ضرراً بصاحبها[٢٢]، والسرية عندهم هي صفة تلحق بالشيء أو بالواقعة التي بذيوعها ينال صاحب الحق ضرراً يلحق به أو بالمصلحة التي يُراد المحافظة عليها وحمايتها[٢٣].

ولكن لم تلق هذه النظرية قبولاً لدى العديد من الشراح على أساس أن السر قد يكون مشرفًا لصاحبه، ومع ذلك يرغب في كتمانه ولا يفقد وصفه كسر يُحظر إفشاؤه[٢٤]، فالطبيب الذي يعطي الغير شهادة بخلو المريض من الأمراض، يعتبر بذلك قد أفشى سر المريض[٢٥].

كما يضيف البعض من منتقدي نظرية الضرر أن الغاية من حظر إفشاء السر المهني هي المحافظة على توافر الثقة في بعض المهن، وهذه الغاية لن تتحقق إلا إذا شمل هذا الحظر جميع الإفشاءات دون الاقتصار على تلك التي تضر بسمعة الشخص واعتباره[٢٦].

٢- نظرية الإرادة:

تجد هذه النظرية أساسها في اتجاه إرادة صاحب السر إلى حصر نطاق العلم بالواقعة في أشخاص محددين[٢٧]، دون اشتراط لأن تكون الإرادة صريحة، بل يمكن أن تكون ضمنية، فالأمين ملتزم بالحفاظ على السر حتى لو لم تتجه إرادة صاحبه لذلك بصورة صريحة، ما دام

---

[٢١] مصطفى أحمد عبد الجواد، التزام المحامي بالحفاظ على أسرار العميل، دراسة فقهية قضائية مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ١٩.

[٢٢] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، ١٩٧٨، ص ٧٢٥، هامش (٢).

[٢٣] مأمون محمد سلامة، قانون الأحكام العسكرية، العقوبات والإجراءات، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص ٢٣١.

[٢٤] عادل جبري محمد، مدى المسئولية المدنية عن الإخلال باالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، مع عرض لأهم الحالات التي يرتفع فيها االتزام بالسرية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥، ص ١٧.

[٢٥] فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ٦٢٩.

[٢٦] أحمد كامل سامة، المرجع السابق، ص ٣٩.

[٢٧] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٧٢٧.

أن هذه الإرادة مُستفادة ضمنياً[٢٨]. فالأمر يعد سراً ما دامت اتجهت الارادة إلى كتمانه وحصر العلم به في نطاق ضيق[٢٩]، بمعنى آخر إذا كان من أودعه قد أراد كتمانه[٣٠]، ولو لم يترتب على إفشائه إلحاق الضرر بسمعة صاحبه أو كرامته[٣١].

وتعرضت هذه النظرية للنقد حيث إنه في بعض الحالات قد لا يكون صاحب السر هو من قام بإيداع السر بنفسه لدى الأمين، بل قد يودعه لديه شخص آخر كزوج أو قريب أو شخص يعمل لمصلحة صاحب السر. بل وأكثر من ذلك فإن صاحب السر قد لا يكون عالماً به، والأمين هو من اكتشفه بذكائه وخبرته الفنية التي قد لا تتوافر لدى صاحب السر، وبالتالي لا يمكن القول: بأن إرادة الشخص قد اتجهت إلى كتمان الأمر، مثل الطبيب الذي يكتشف بعد فحص المريض إصابته بمرض يجهله، فالمريض لم تتجه إرادته إلى بقاء هذه الواقعة سراً – لأنه لا يعلم أصلاً بوجود المرض – ومع ذلك يلتزم الطبيب بعدم إفشاء الأمر[٣٢].

٣-نظرية الأسرار بطبيعتها:

وفقًا لهذه النظرية فإن السر يجب أن يشمل كل أمر يعد سراً بطبيعته ولو لم يطلب صاحبه ذلك، بل ولو لم يدل به إدلاءً، أو لم يكن عالماً بمداه على وجه التحديد[٣٣]. ومثال لذلك؛ أن كل أمر يصل إليه الطبيب بما لديه من خبرة يعتبر سراً، ولو لم يخبره به المريض ولم يعهد به على أنه سراً، فيلتزم الطبيب بكتمان هذا الأمر دون حاجة لأن يطلب منه المريض ذلك[٣٤].

---

[٢٨] سيد حسن عبد الخالق، النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٧، ص ٣٩٥.

[29] Sissela (B.), Secrets - On the Ethics of Concealment and Revelation, Oxford University Press, 1984, p. 5.

[٣٠] فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص ٦٢٩.

[٣١] محمد فائق الجوهري، المسئولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، دار الجوهري للطبع والنشر، ١٩٥١، ص ٤٧١.

[٣٢] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٧٢٧ و ٧٢٨.

[٣٣] سيد حسن عبد الخالق، المرجع السابق، ص ٣٩٧.

[٣٤] محمد فائق الجوهري، المرجع السابق، ص ٤٧١.

ويَعترض هذه النظرية أنها تتعارض مع فكرة الإفشاء المباح للسر، فهي لا تعطي مبرراً واضحاً لجواز إفشاء السر في الأحوال التي يباح فيها ذلك، فالأسرار وفقًا لهذه النظرية هي أسرار بطبيعتها ولا يجوز المساس بها[٣٥].

٤-نظرية المصلحة المشروعة:

ذهب جانب من الفقه إلى الأخذ بفكرة المصلحة المشروعة كضابط لتحديد ما يعد سراً[٣٦] ، فالسر هو واقعة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص، إذا كان هناك ثمة مصلحة – يعترف بها القانون – لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصوراً في ذلك النطاق[٣٧]. كمصلحة الشخص في عدم إفشاء المعلومات والبيانات التي أدلى بها لمحاميه لكي يستعين بها اثناء تمثيله في الدعوى. فالمعيار هنا هو وجود مصلحة مشروعة للشخص في عدم الإفشاء، ويستوي في ذلك أن يكون صاحب السر هو الذي أفضى به صراحةً إلى الأمين، أو أن الأمين هو الذي توصل إليه بما لديه من دراية وخبرة[٣٨].

فإذا انتفت المصلحة فإن الواقعة لا تعتبر سراً، مثل الواقعة التي لا تتصل بأي شخص، فلا توجد مصلحة في كتمانها ومن ثم لا يُحظر افشاؤها. وقد تتوافر المصلحة في عدم الإفشاء، ولكنها مصلحة غير مشروعة لا يعترف بها القانون، وبالتالي لا يمكن اعتبار الواقعة سراً، مثل الشخص الذي يفصح لأحد المهنيين – الملتزم بحكم مهنته بالكتمان – بإقدامه على ارتكاب جريمة، فإفشاء مثل هذا الأمر لا يعد محظوراً لانتفاء المصلحة المشروعة في الكتمان[٣٩].

ويبين مما سبق أن نظرية المصلحة المشروعة هي الأكثر قبولاً بين النظريات التي حاول بها الفقهاء الوقوف على ماهية السر المهني؛ فاشتراط أن يكون السر مشيناً بصاحبه وضاراً

---

[٣٥] محمد عبد الحي إبراهيم، إفشاء السر المصرفي بين الحظر والإباحة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٢، ص ٣٣.

[36] Dimitrios (K.), Bank Secrecy in Private Law, Sakkoulas, 1994, p. 6.

[٣٧] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٧٢٥.

[٣٨] فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص ٦٣٠.

[٣٩] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٧٢٦.

بسمعته حتى يُحظر إفشاؤه هو أمر منتقد، لأن السر قد يكون مبعثًا للشرف، ومع ذلك تظل لصاحبه مصلحة في كتمانه وعدم اطلاع الغير عليه.

كما لا يمكن القول: أن السر هو ما يعهد به صاحبه إلى الغير على أنه سرًا، لأنه في كثير من الأحوال قد لا يخبر الشخص غيره بسره، ومع ذلك يستطيع البعض معرفة هذا السر من تلقاء أنفسهم، فعلى الرغم من أن صاحب السر لم يعهد به لأحد، لكنه يبقى من مصلحته عدم إفشاء هذا السر. كذلك لا يجوز وصف السر بأنه هو ما أراده صاحبه سرًا، لأنه في بعض الحالات قد لا يكون الشخص عالماً أصلاً بوجود السر، ومع ذلك قد يتمكن غيره من العلم بالسر أو استنتاجه بما لديه من خبرة أو ذكاء. ففي مثل هذه الحالة فإن الأخذ بنظرية الإرادة يُبيح إفشاء الأمر لأن إرادة صاحبه لم تتجه إلى بقائه سراً. ولكن هذا يتعارض مع إمكانية وجود مصلحة للشخص في أن يظل الأمر مكتومًا حتى لو كان يجهل وجوده.

وأخيراً فإن نظرية المصلحة المشروعة تعطي تبريراً لإباحة إفشاء السر في بعض الحالات، فالسر لا يعد كذلك لأنه سرًا بطبيعته وإنما لوجود مصلحة في أن يظل سرًا، فإذا انتفت المصلحة المشروعة أصبح إفشاء السر جائزًا.

ولكل ما سبق فإن نظرية المصلحة المشروعة هي الأجدر على وضع ضابطًا لتحديد مفهوم السر المهني لأنها قد تلافت الانتقادات التي وُجهت إلى غيرها من النظريات في هذا الشأن.

والهدف من العرض السابق للنظريات الفقهية الأربعة هو الوصول إلى تعريف للسر المصرفي، فذهب البعض إلى أن المعلومات عن شخص تعتبر سرًا مصرفيًا متى كانت بيانات محددة، كرقم مبلغ رصيد الاعتمادات المفتوحة له، ومواعيد استحقاق ديونه، وأرقام ميزانيته، وتقديمه طلبًا بتأجيل وفاء الديون التي عليه، وما إذا كان له حساب لدى البنك أو لا، أما مجرد رأي البنك وفقًا لما هو معروف وشائع عن العميل في السوق، أو الرأي القائم على أسس موضوعية عامة يمكن معرفتها من جهات أخرى، فلا يعتب سرًا محظوراً إفشاؤه[٤٠]. ووفقًا لهذا الرأي لا يعتبر الأمر سرًا واجب الكتمان إذا وصل إلى البنك عرضًا، ولم يؤتمن عليه،

---

[٤٠] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ١١٧٩.

ولا يلزم أن يتخذ هذا الائتمان على السر شكلاً خاصاً، أو أن يكون صريحاً، بل يكفي أن يكون الأمر قد وصل إلى البنك بمناسبة علاقته بعميله[٤١].

ولكن يُنتقد الرأي السابق على أساس أنه لا يجوز حصر الأسرار المصرفية في بيانات محددة، وذلك نظراً لتنوع أعمال البنوك وتعددها، كما أن السر المصرفي يجب ألا يقتصر فقط على الأمور التي يعهد بها صاحبها إلى البنك صراحةً أو ضمناً، بل لا بد أن يمتد ليشمل المعلومات والبيانات الخاصة بالعميل والتي قد تصل إلى علم البنك بصورة عرضية أو بما لدى البنك من خبرة قد لا تتوافر للعميل، ويكون للشخص مصلحة مشروعة في كتمان مثل هذه المعلومات والبيانات.

ويعرف البعض السر المصرفي بأنه كل واقعة تصل إلى علم البنك سواء بمناسبة مباشرة نشاطه المصرفي أو بسبب هذا النشاط فيلتزم البنك بكتمانها تبعاً لذلك[٤٢]، سواء أفضى العميل نفسه إلى البنك بهذا الأمر أو أفضى به أحد من الغير، مادام أن للعميل مصلحة في كتمانه، بمعنى أن تكون المعلومات المعطاة من البنك عن عميله مما يطمئن المستعلم عن مركز العميل المالي أو من شأن هذه المعلومات التخوف من التعامل معه أو الثقة فيه[٤٣].

ويعد من قبيل الأسرار التي يجب على البنك ألا يفضي بها مقدار رصيد حساب العميل دائناً كان أو مديناً، وحركة هذا الحساب ولو في وقت قديم، وصرف المبالغ أو تسليم القيم المنقولة، وما يقدمه العميل من الضمانات الشخصية أو العينية، والوقائع التي تكون نتيجة لعمليات أجريت في مكان آخر مثل تلقي المبالغ أو الصكوك، وتمتد الحماية القانونية إلى مشروعات العمليات التي لم تنفذ والمفاوضات التي لم تثمر رابطة قانونية كما في طلب فتح

---

[٤١] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ١١٨٠.

[42] Grassi(P.) and Calverese (D.), The Duty of Confidentiality of Banks in Switzerland: Where It Stands and Where It Goes - Recent Developments and Experience - The Swiss Assistance to, and Cooperation with the Italian Authorities in the Investigation of Corruption among Civil Servants in Italy (The "Clean Hands" Investigation): How Much Is Too Much?, Pace Int'l L. Rev. Vol. 7, 1995, p. 333.

[٤٣] سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مكتبة عين شمس، ١٩٩٢، ص ٢٢٥.

اعتماد، وبصفة عامة تبسط الحماية القانونية على كل مصالح العميل الأدبية والمالية لدى البنك[٤٤].

ونرجح التعريف السابق لأنه هو الذي يبرز شرط المصلحة، فالسر المصرفي هو ذلك النوع من السر الذي يلتزم بمقتضاه البنك بعدم إفشاء بعض المعلومات الخاصة بعملائه ما دام أنه قد بقيت للعميل مصلحة قانونية مشروعة في الكتمان. فالبنك بحكم علاقاته بالعملاء يحصل على الكثير من المعلومات عنهم مثل بيانات العملاء الشخصية وارصدتهم لديه ومراكزهم المالية وتعاملاتهم مع الغير. والبنك ملتزم بعدم الإفشاء حتى لو لم يعلم العميل حقيقة الأمر، ومثال لذلك خطورة الموقف المالي للعميل التي قد يتوصل لها البنك بما له من دراية بأحوال السوق، فحتى لو كان العميل يجهل حقيقة وضعه المالي، فإن البنك يظل ملتزماً بالكتمان.

---

(٤٤) محي الدين إسماعيل، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ١٧٣.

المطلب الثاني

شروط توافر السر المصرفي

حتى يتوافر السر المصرفي لابد من تحقق ثلاثة شروط ، فيتعين أولًا ألا يكون الأمر معلوماً للكافة، كما يلزم أيضاً أن يعلم الموظف بالسر أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، بالإضافة لذلك ينبغي توافر المصلحة القانونية المشروعة في الكتمان. وعلى ذلك يجب أن يتوافر في السر المصرفي الشروط الآتية :

أولاً : ألا يكون معلومًا للكافة :

يشترط لاعتبار واقعة ما سراً أن يكون نطاق العلم بها منحصراً في عدد محدود من الأشخاص، بمعنى أن تكون المعلومات سرية وألا تكون معلومة للجمهور[١]. فلا يعتبر إفشاءاً للسر المصرفي الإدلاء بمعلومات معروفة وشائعة لدى عموم الناس[٢]، بل ينبغي أن يكون اطلاع الغير عليها قد أكسبه اطمئناناً أو تأكداً لم يكن موجوداً لديه من قبل[٣]. وتأسيساً على ذلك إذا تبين أن المعلومة أو الواقعة التي أدلى بها العميل إلى موظف البنك معروفة وشائعة لدى الجميع، فلا يعتبر البوح بها إفشاءاً للسر المصرفي ولا يترتب عليه أي مساءلة قانونية[٤]. قانونية[٤].

ثانياً : أن يعلم به الموظف أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها :

---

(1) Moschouri (E.), Op.Cit., p298.

(٢) موالي البشير، المسئولية الناتجة عن خرق الالتزام بالسر المهني في القانون البنكي المغربي، مجلة القانون القانون المغربي، دار السلام للطباعة والنشر، ٢٠٠٢، ص ٣٩ .

(٣) علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ١١٧٩ .

(4) Sahlin (P.), Luxembourg Banking Secrecy- Privacy tool or fraud facilitation, University of Lund, 2009, p. 13.

من الشروط العامة لكتمان السر أن يكون الإفضاء بالواقعة إلى أحد الأشخاص الملزمين بالكتمان واحترام السر المهني[١]، وبالتالي فإن موظف البنك ملتزم بكتمان الأسرار سواء تلك التي يعهد بها العميل إليه أو التي يتوصل إليها الموظف من تلقاء نفسه بما له من خبرة ودراية بأحوال السوق. ويشترط بالإضافة إلى ذلك ضرورة أن يعلم الموظف بالسر أثناء تأدية وظيفته أو بسببها. لأن مخالفة الالتزام بالسرية المصرفية تفترض أن يصدر الإفشاء من موظف يكتسب صفة الأمين على السر، وهذا الوصف لا يتحقق إلا لمن يعلم بالسر أثناء ممارسته لمهنته أو بسببها[٢]، فالبنك غير ملزم بكتمان الوقائع التي يعرفها خارج نطاق مهنته[٣].

وبالترتيب على ذلك فإن المعلومات السرية هي تلك التي يتحصل عليها البنك بحكم العلاقات التي تربطه بعملائه[٤]، وبالتالي فإن أي تفاصيل أو معلومات تصل إلى علم البنك بمناسبة مباشرة أعماله فإنها تعتبر أسرار مصرفية لا يجوز إفشاؤها[٥].

وتأسيساً على ما سبق إذا انقطعت الصلة بين ممارسة البنك لمهنته والعلم بالواقعة، فإننا لا نكون بصدد سراً مصرفياً ولا يوجد ثمة التزام على البنك بعدم الإفشاء.

ثالثاً : شرط المصلحة المشروعة :

حتى يلتزم البنك بكتمان الأسرار المصرفية لعملائه لابد أن تتوافر المصلحة القانونية المشروعة في عدم الإفشاء، فالسر هو كل واقعة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص، إذا كان هناك ثمة مصلحة – يعترف بها القانون – لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصوراً في ذلك النطاق[٦]. وشرط المصلحة على هذا النحو يفترض وجود أمرين، أولهما أن يكون السر منسوباً لشخص واحد أو مجموعة محددة من الأشخاص، وثانيهما هو ضرورة

---

[١] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص ٥٣ .

[٢] موالي البشير، المرجع السابق، ص ٢١ .

[٣] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص ٢٨٣ .

[٤] عدنان اقبيق، سر المهنة المصرفي، مجلة اتحاد المصارف العربية – لبنان، مجلد ٧، عدد ٧٤، ١٩٨٧، ص ٣٦ .

[٥] محمد عبد الودود عبد الحفيظ، المسئولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٩٩٩، ص ٢٣ .

[٦] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٧٢٥ .

أن تكون المصلحة مشروعة أي يقرها القانون ويعترف بها. وبالتالي تُنتفى المصلحة إذا لم تكن الواقعة منسوبة لأحد، أو أن الواقعة منسوبة لشخص أو لفئة من الأشخاص ولكن مصلحة هذا الشخص أو هذه الفئة – في كتمانها – هي مصلحة غير مشروعة.

المطلب الثالث

أهمية الالتزام بالسر المصرفي

إن للالتزام بالسر المصرفي أهمية بالغة، ليس فقط بالنسبة للعميل نفسه بل أيضاً بالنسبة للمصرف، وكذلك بالنسبة للدولة ككل. وهذا على النحو الآتي:

أولاً: أهمية الالتزام بالسر المصرفي بالنسبة للعميل:

إن الحق في الحياة الخاصة من الحقوق التي كفلها دستور جمهورية مصر العربية في مادته رقم ٥٧ [١]، كما أن المواثيق الدولية أكدت على ضرورة احترام الحق في الحياة الخاصة وصونه من أي اعتداء[٢].

والالتزام بالمحافظة على السر المصرفي يجد أساسه في حماية حق الشخص في حرمة حياته الخاصة التي تشمل بجانب أسراره الخاصة شئونه وأسراره المصرفية، وترتيباً على ذلك فإن الاطلاع على أسرار العملاء المصرفية دون سند قانوني يُرتب المسئولية المدنية تجاه العميل لما فيه من مساس بحقه في حرمة حياته الخاصة[٣]. ومن ثم تعد حماية السرية المصرفية مظهراً من مظاهر حماية الحرية الشخصية للفرد عند ممارسة نشاطه الاقتصادي[٤]، وأحد أهم المبادئ المستقرة في العرف المصرفي واللازمة لسلامة الأعمال

---

[١] حيث تنص المادة ٥٧ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر في ١٨ يناير ٢٠١٤ على " للحياة الخاصة حرمة، وهي مصونة لا تمس ..".

[٢] حيث تنص المادة ١٢ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ على " لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته ...".

كما تنص المادة ١٧ من العهد الدولي الخاص للحقوق المدية والسياسية والمعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٦ ديسمبر ١٩٦٦ على " ١- لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني لتدخل في خصوصياته ...".

[٣] جلال وفاء محمدين، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية (مصر)، عدد ١، ٢٠٠٠، ص ٦٦٧ .

[٤] حسين النوري، الكتمان المصرفي أصوله وفلسفته، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مطبعة جامعة عين شمس، العدد الثاني، ١٩٧٥، ص ١٣ .

المصرفية، وبالتالي كان من الضروري المحافظة على أسرار العملاء تجاه أية محاولات لكشفها دون سند[١].

فالسرية المصرفية اذن تحمي المقومات المعنوية لشخصية الانسان شأنها شأن الحقوق التي تحمي المقومات المادية لهذه الشخصية[٢]، كما أن كتمان أسرار العميل المصرفية يقع على قدم المساواة مع كتمان أسراره الشخصية التي تمليها عليه رغبته في استقلاليته وفي خصوصية الأمور التي تدخل ضمن حياته الخاصة[٣]

ونتيجة لطبيعة عمل المصارف والعمليات الائتمانية التي تربطها بعملائها، فقد أصبح بمقدورها الاطلاع على أسرار العملاء الشخصية منها أو المصرفية، فالمصرف يحصل على البيانات الشخصية لعملائه وتفاصيل حساباتهم والحركات التي تجرى عليها، بل ويتسنى له الحصول على معلومات عن الأشخاص الذين تربطهم بعملائه صفقات وتعاملات مالية[٤].

هذا وإن كانت أهمية السرية المصرفية بالنسبة للعملاء تظهر بصورة واضحة إذا كانوا من التجار أو الصناعيين، إذ أن اطلاع منافسيهم على أسرارهم المصرفية قد يدفعهم إلى منافستهم بصورة غير مشروعة، من خلال ترويج الاشاعات أو محاولة جذب عملائهم أو استغلال ما قد يمرون به من أزمات مالية[٥]، لكن هذه الأهمية لا تقتصر فقط على التجار والصناعيين، فجميع عملاء المصرف تبقى لهم المصلحة في أن تظل أسرارهم المصرفية مصونة وألا يعلم أحد حقيقة ثرواتهم أو أوضاعهم المالية[٦]، والتي يعتبرها العملاء من شئونهم

---

[١] عادل عبد العزيز السن، مكافحة غسيل الأموال وحدود مبدأ السرية المصرفية، أعمال ندوات (مكافحة الفساد في الوطن العربي)، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٢٢٠ .

[٢] يوسف عودة غانم، السرية المصرفية بين الابقاء واللغاء، دراسة مقارنة في فلسفة السرية المصرفية، مجلة العلوم الاقتصادية، العراق، مجلد ٧ عدد ٢٦ ، ٢٠١٠، ص ١٩٠ .

[٣] مجدي الأمين نورين، المصارف بين السرية المصرفية ومكافحة غسيل الأموال، مجلة المصرفي، السودان، ٢٠٠٨، ص ٣٦ .

[٤] احمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص ٢٧٩، ٢٨٠ .

[5] Moschouri (E.), Op. Cit., p60.

[٦] الياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، الجزء الرابع، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٨، ص ٢٧٥ و ص ٢٧٦

شئونهم الخاصة، سواء كانوا تجاراً أو غير ذلك، فالطبيعي أن يحرص كل شخص على إخفاء حقيقة مركزه المالي عن غيره من الأشخاص[١].

ثانياً: أهمية الالتزام بالسر المصرفي بالنسبة للمصرف:

لقد فرضت طبيعة بعض المهن كالطب والمحاماة والمهن المصرفية أعرافًا معينة أهمها المحافظة على سر المهنة، هذه الأعراف ما لبست أن تحولت لالتزام قانوني بالمحافظة على السرية المهنية التزاماً يترتب على مخالفته انعقاد المسئولية[٢].

فقد أخذت البنوك على عاتقها الحفاظ على سرية أي معلومات حصلوا عليها أثناء ممارسة واجباتهم، تفادياً لانعقاد المسئولية التي توجب تعويض العميل عن الضرر الذي تعرض له جراء خرق هذا الالتزام.[٣]

ويضاف إلى ذلك أن البنوك ترغب في الحفاظ على سرية عملائها من خلال عدم الإفصاح عن المعلومات والبيانات الخاصة بهم ليس فقط لأن هذا هو واجبها التعاقدي ولكن أيضاً لأنها بهذه الطريقة تحمي سمعتها ومصداقيتها، فالبنوك التي تنتهك سرية عملائها تنخفض ودائعها وتعاملاتها بشكل ملحوظ لأن فالعملاء عادةً لا يختارون مع مثل تلك البنوك[٤].

فالمصرف له مصلحة في أن تكون أسرار عملائه المصرفية محاطة بالكتمان لذلك يحظر على جميع العاملين به أو المتعاملين معه إفشاء مثل هذه الأسرار إلى مصرف منافس[٥]، ذلك أن إفشاء المصرف لأسرار العملاء يزعزع الثقة التي يتطلع إليها عملاؤه في تعاملاتهم معه، مما يؤدي إلى تجنب العملاء التعامل مع ذلك المصرف، وذلك من شأنه أن يلحق بالمصرف خسارة فادحة[٦]، لأن نمو أي مصرف يعتمد على عدد العملاء الذين تربطهم به تعاملات وعلى

---

[١] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ١١٨١ .

[2] Ross (C.), Principles of Banking Law, 2nd edn., Oxford 2002, p. 171.

[3] Moschouri (E.), Op. Cit., p.47.

[4] Moschouri (E.), Ibid, p189.

[٥] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص ٢٩١ .

[6] Robert (F.) , Swithzerland. Banking Secrecy, 1987, P. 244.

زيادة حركة هذه التعاملات، لذلك كانت من مصلحة المصرف المحافظة على أسرار عملائه لتحقيق ازدهاره من خلال جذب العملاء للتعامل معه وتعزيز ثقتهم فيه[١].

ثالثًا: أهمية الالتزام بالسر المصرفي بالنسبة للدولة:

نتيجة لتطور الحياة الاقتصادية وما تستلزمه من النهوض بالمشروعات الاستثمارية والتنموية، ظهرت الحاجة إلى جذب المزيد من رؤوس الأموال المحلية والأجنبية، وذلك يتأتى من خلال التزام المصارف بالمحافظة على أسرار عملائها[٢].

كما أن تشجيع الاستثمار واستقطاب رؤوس الأموال يتطلب بالضرورة عدم تدخل الدولة في أنشطة المستثمرين إلا في أضيق الأحوال، ولا سبيل إلى ذلك إلا بالالتزام بعدم إفشاء أسرارهم المصرفية[٣].

ولا شك في أن توفير مناخ من الطمأنينة للاستثمار داخل الدولة من خلال استقطاب رؤوس الأموال المحلية والأجنبية وتشجيع المستثمرين وتعزيز ثقتهم في القطاع المصرفي سيعود بالنفع على النشاط المصرفي ككل وسيؤدي بكل تأكيد إلى ازدهار الحياة الاقتصادية داخل الدولة. ولذلك يمكن القول بأن الحفاظ على السرية المصرفية يساهم في التنمية الاقتصادية[٤].

كما أن أن المصارف ستفقد سمعتها الطيبة عندما يصبح من المعروف أنها لا تحتفظ بالأسرار، ولن يختار العملاء إيداع أموالها في تلك البنوك، وهذه الحقيقة من شأنها أن تضع البنوك والاقتصاد الوطني بالكامل في وضع سيء[٥].

---

[١] إلهام حامد عبد المنعم، السرية المصرفية وعلاقتها بعمليات غسيل الأموال في النظام القانوني الأردني، دراسة مقارنة، جامعة مؤتة، ٢٠٠٤، ص١٩ ، ص ٢٠.

[2] Agelos (K.), Duty to Testily and Professional Secrecy in Criminal Trial, vol.B., Sakkoulas, 1991, p.140.

[٣] محمد عاشور يوسف، أثر تبييض الأموال في أحكام السرية المصرفية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، ٢٠٠٦، ص ٢٤ .

[4] Dimitrios (K.), Op. Cit., p. 40.

[5] Robert (F.), Switzerlandi, Op. Cit., p.244.

المبحث الثاني

نطاق االلتزام باألسرار المصرفية

يختلف نطاق االلتزام بالسر المصرفي بحسب السياسة الاقتصادية التي تنهجها الدولة، ففي الدول التي تأخذ بنظام الاقتصاد الموجه يضيق نطاق السر المصرفي وتزداد القيود الواردة على السرية المصرفية، أما في الدول التي تأخذ بنظام الاقتصاد الحر يتسع نطاق السرية المصرفية بحيث لا يسمح بالكشف عنها إلا في أضيق الحدود[1].

وحتى يتسنى االلتزام بالمحافظة على الأسرار المصرفية ومن ثم انعقاد المسئولية في حالة افشائها، فإنه من الأجدر بيان نطاق هذا االلتزام من حيث الموضوع، ومن حيث الأشخاص، وكذا النطاق الزمني له، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: النطاق الموضوعي لاللتزام باألسرار المصرفية.
المطلب الثاني: النطاق الشخصي لاللتزام باألسرار المصرفية.
المطلب الثالث: النطاق الزمني لاللتزام باألسرار المصرفية.

---

[1] حسين النوري، المرجع السابق، ص ١٨، ١٩.

المطلب الأول

النطاق الموضوعي للالتزام بالأسرار المصرفية

ينبغي من أجل تحديد النطاق الموضوعي للالتزام بالسرية المصرفية بيان المعلومات التي يشملها هذا الالتزام، حيث تنص المادة ١٤٠ من القانون رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠ بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي على: " تكون جميع بيانات العملاء وحساباتهم وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم في البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية ... "[٢].

يتضح من هذا النص أن المشرع المصري أخذ بمبدأ عمومية السرية المصرفية بحيث تشمل جميع حسابات العملاء سواء كانت حسابات دائنة أو حسابات مدينة أو كانت حسابات عادية أو حسابات جارية أو حسابات متعلقة بفتح الاعتمادات أو خطابات الضمان أو القروض أو الشيكات. ويستوي أن تكون هذه الحسابات بالعملة الوطنية أو بعملة أجنبية، أو أن يكون العميل مصريًا أو أجنبيًا.

كما تغطي السرية أيضاً ودائع العملاء أيًا كان نوعها، وكذلك الأمانات التي يسلمها العملاء للبنك على سبيل الأمانة. كما تشمل أيضاً ما يستأجره العملاء من خزائن لدى البنوك.

كما تمتد السرية أيضا لتشمل جميع المعاملات المتعلقة بهذه الحسابات أو الودائع من إضافة أو سحب أو تغيير أو قفل هذه الحسابات أو إعادة فتحها مرة أخرى[٣].

وتشمل أيضاً الأوراق المالية، إن وجدت، التي تقدم فيما يتعلق بالحسابات، وكذلك يمتد الالتزام إلى المعلومات التي يتم الحصول عليها من مصادر أخرى غير حساب العميل الفعلي، كتلك التي يتم الحصول عليها بمناسبة العلاقات المصرفية للبنك وعملائه مثل العلاقات تهدف إلى مساعدة البنك في إدارة أعمال عملائه، أو إلى اتخاذ قرارات بشأن معاملاتهم[٤].

---

[٢] المادة ١٤٠ من القانون رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠ بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي، الجريدة الرسمية، العدد ٣٧ مكرر (و) بتاريخ ١٥ / ٩ / ٢٠٢٠.

[٣] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ٢٣٤.

[4] Moschouri (E.), Op. Cit., p.69.

كما يبين أيضاً من النص المتقدم أن السرية المصرفية تشمل المعلومات والبيانات التي يتبادلها البنك المركزي مع البنوك المختلفة فيما يتعلق بمديونية العملاء والتسهيلات الائتمانية المقررة لهم.

كما لا تقتصر السرية المصرفية على المعلومات والبيانات المصرفية للعميل بل تشمل تلك المتعلقة بحياته الخاصة ما دامت هذه المعلومات جديرة بالحماية القانونية. ففي حالات انتهاك الالتزام بالسر المصرفي، يجوز للعميل رفع دعوى يطالب فيها البنك بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة خطئه، وذلك بصرف النظر عما إذا كانت المعلومات التي تم الكشف عنها تتعلق بحسابات العميل وودائعه لدى البنك، أو كانت تتعلق بحياة العميل الخاصة وشخصيته[٥].

[5] Moschouri (E.), Ibid., p.47, 357.

المطلب الثاني

النطاق الشخصي للالتزام بالأسرار المصرفية

يقتضي تحديد النطاق الشخصي للالتزام بالأسرار المصرفية أن يتم أولًا تحديد الأشخاص الذين يقع على عاتقهم هذا الالتزام، ثم تحديد الأشخاص الذين يحظر إطلاعهم على الأسرار المصرفية، وأخيراً تحديد الأشخاص المستفيدين من هذا الالتزام، وذلك كما يلي.

أولا: الأشخاص الذين يقع على عاتقهم الالتزام بالأسرار المصرفية:

تنص المادة ١٤٢ من القانون رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠ بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي على: " يحظر على كل من يتلقى أو يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريق مباشر أو غير مباشر على معلومات أو بيانات عن العملاء أو حساباتهم أو ودائعهم، أو الأمانات أو الخزائن الخاصة بهم أو معاملاتهم إفشاؤها أو تمكين الغير من الاطلاع عليها وذلك في غير الحالات المرخص بها بمقتضى أحكام هذا القانون، ويستمر هذا الحظر بعد تركهم للعمل".

يتضح من هذا النص أن المشرع قد توسع في نطاق الأشخاص الذين يقع على عاتقهم الالتزام بالمحافظة على الأسرار المصرفية بحيث يشمل رؤساء وأعضاء مجالس إدارات البنوك، وموظفيها، وجميع العاملين بها، وكذلك كل من يتصل بعلمه أياً من هذه الأسرار بحكم وظيفته سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر.

ثانياً: الأشخاص الذين يسري في مواجهتهم الالتزام بالأسرار المصرفية:

تنص الفقرة الثانية من المادة رقم ١٤٠ من القانون رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠ بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي على: " ومع عدم الإخلال بالاستثناءات الواردة بهذا القانون، يسري الحظر المنصوص عليه في الفقرة الأولى من هذه المادة على جميع الأشخاص والجهات بما في ذلك الجهات التي يخولها القانون سلطة الاطلاع أو الحصول على الأوراق أو البيانات المحظور إفشاء سريتها طبقًا لأحكام هذا القانون، ويظل هذا الحظر قائماً حتى ولو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأي سبب من الأسباب... ".

ووفقًا لهذا النص يسري الالتزام بالمحافظة على الأسرار المصرفية في مواجهة جميع الأشخاص كما يسري أيضًا في مواجهة جميع الجهات حتى تلك الجهات المخول لها قانونًا فيما سبق الاطلاع على البيانات والمعلومات التي يحظر هذا القانون إفشاؤها.

فيسري هذا الحظر في مواجهة جميع الأشخاص طبيعية كانت أو معنوية، فيسري في مواجهة الأشخاص الطبيعية سواء كانت لا تربطهم بالعميل ثمة قرابة أو كانت تربطهم به قرابة معينة أياً كانت درجتها ونوعها، كما يسري هذا الحظر في مواجهة الأشخاص المعنوية سواء كانت أشخاصًا عامة أو خاصة[٦].

ثالثاً: المستفيدون من الالتزام بالأسرار المصرفية:

بالرغم من أن الهدف من الالتزام بالمحافظة على الأسرار المصرفية هو النهوض بالاقتصاد الوطني من خلال جذب رؤوس الأموال المحلية والأجنبية وتشجيع المستثمرين وتدعيم ثقتهم في القطاع المصرفي وتوفير مناخ من الطمأنينة للاستثمار داخل الدولة، إلا أن المستفيد الأول من هذا الالتزام هو العميل صاحب السر الذي تتعلق به الواقعة التي اتصلت بعلم المصرف بحكم علاقته به[٧].

وإذا كان الأمر كذلك فإن للعميل النزول عن حقه والإعفاء من هذا الالتزام، وهذا ما تؤكده المادة ١٤٠ من القانون رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠ بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي حينما نصت على: " تكون جميع بيانات العملاء وحساباتهم وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم في البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية، ولا يجوز الإطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة أو من أحد ورثته أو من أحد الموصى لهم بكل هذه الأموال أو بعضها، أو من نائبه القانوني أو وكيله أو بناء على حكم قضائي أو حكم تحكيم... ".

وهناك اتجاه يرى أنه يستفيد من الالتزام بالسرية المصرفية الأطراف الثالثة الذين اطلع البنك على أسرارهم بحكم علاقة الأخير بالعميل، فيلتزم البنك بسرية تلك المعلومات، فعلى

---

(6) Moschouri (E.), Ibid, p.70.

(٧) علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ١١٨٥.

سبيل المثال إذا أفصح العميل للبنك بأنه مساهم في شركة لديها حسابات في بنوك أخرى، وأعطى للبنك بعض التفاصيل عن تلك الحسابات، فإنه إذا ما قام البنك بإفشاء تلك المعلومات، يجوز للشركة (الطرف الثالث) مقاضاة البنك للحصول على التعويض بسبب إفشاء أسرارها[٨].

ويُستنتج من الرأي السابق الذي نميل لتأييده أن البنك ليس ملزم فقط بالحفاظ على سرية البيانات والمعلومات المصرفية الخاصة بعملائه، إنما يلتزم أيضاً بكتمان أي معلومات يدلي إليه بها عملاؤه عن أشخاص من الغير لا تربطهم بالبنك علاقة مباشرة.

(8) Dimitrios (K.), Op. Cit., p. 90.

المطلب الثالث

النطاق الزمني للالتزام بالأسرار المصرفية

تنص الفقرة الثانية من المادة رقم ١٤٠ من القانون رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠ بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي على: " .. ويظل هذا الحظر قائماً حتى ولو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأي سبب من الأسباب ".

يتضح من هذا النص أن الالتزام بعدم إفشاء الأسرار المصرفية لا يقتصر فقط على الفترة التي تكون فيها العلاقة قائمة بين العميل والبنك، بل يظل قائماً حتى بعد انقضاء هذه العلاقة لأي سبب من الأسباب. حيث ينشأ الالتزام بالسرية بمجرد نشوء العلاقة بين المصرف والعميل، ولا ينقضي بانقضاء العقد بينهما[٩]، يستوي في ذلك أن تكون هذه العلاقة قد انقضت لانتهاء مدتها أو لتمام المعاملة المصرفية بين العميل والبنك، كما يستوي أن يكون انقضاء العلاقة بالإرادة المنفردة للعميل أو للبنك أو اتفق كلا الطرفين على إنهائها، أو كان انقضاؤها راجعاً لأي سبب آخر[١٠]. ولا يرتبط الالتزام بالمحافظة على الأسرار المصرفية بالتزام البنك باعتباره تاجراً بإمساك الدفاتر التجارية لمدة خمس سنوات من تاريخ التأشير على الدفتر بانتهائه أو قفله، ذلك أن هذه المدة مقررة للمحافظة على المعلومات والبيانات التي تحتويها الدفاتر التجارية التي يتعذر حفظها للأبد لعدم إمكانية توفير أماكن لحفظها، وإن كانت هذه الصعوبة لم يعد لها المجال حالياً نظراً للتطور الإلكتروني[١١].

ولكن من غير الممكن رغم ذلك أن يستمر الالتزام بالسرية إلى أجل غير مسمى، حتى ولو تم النص على هذا صراحة في العقد. وهذا الرأي له ما يبرره في حالة المعلومات التي كانت سرية عندما أبرم الطرفان العقد ولكنها أصبحت معروفة للعامة فيما بعد[١٢].

---

[9] Cranston (R.), Principles of Banking Law, Oxford University Press, 2nd edition, 2002, p. 172.

[١٠] عبد الرحمن السيد قرمان، نطاق الالتزام بالسر المصرفي، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٤٥.

[١١] عبد الرحمن السيد قرمان، نطاق الالتزام بالسر المصرفي، المرجع السابق، ص ٥٤.

[12] Moschouri (E.), Op. Cit., p.65.

المبحث الثالث

الطبيعة القانونية للالتزام بالأسرار المصرفية

حتى يمكن تحديد مدى إمكانية الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة الغير، فإنه لابد من تحديد الطبيعة القانونية للالتزام بالأسرار المصرفية، حيث يعد الالتزام بالمحافظة على الأسرار المصرفية التزاماً بالامتناع عن عمل يتمثل في امتناع المصرفي عن إفشاء الأسرار التي يعهد بها إليه عميله أو التي تتصل بعلمه بمناسبة مباشرة مهنته دون تدخل من صاحب السر نفسه. ولما كان الالتزام بالمحافظة على الأسرار المصرفية التزاماً سلبياً فإنه بالتبعية يعتبر التزاماً بتحقيق نتيجة وهي عدم الإفشاء. وترتيباً على ذلك فإنه في حالة إفشاء السر فإن ذلك يعد إخلالاً بهذا الالتزام وتجب معه المسئولية المدنية، ولا يحول دون ذلك قيام المصرفي بإثبات بذله للعناية اللازمة للمحافظة على كتمان السر دون إفشاء[١٣].

ويثور التساؤل حول ما إذا كان الالتزام بالمحافظة على الأسرار المصرفية التزاماً مطلقاً أو التزاماً نسبياً، حيث توجد نظرتين فقهيتين في هذا الشأن سنعرض لهما أولاً، ثم بعد ذلك نبين موقف المشرع المصري ونعرض رأينا في المسألة. وذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: نظرية الالتزام المطلق بالأسرار المصرفية.

المطلب الثاني: نظرية الالتزام النسبي بالأسرار المصرفية.

المطلب الثالث: موقف المشرع المصري من طبيعة الالتزام بالأسرار المصرفية ورأينا في المسألة.

---

[١٣] مصطفى عبد الجواد، المرجع السابق، ص ١١٨.

المطلب الأول

نظرية االلتزام المطلق باألسرار المصرفية

يذهب هذا الجانب من الفقه إلى أنه نظراً لأهمية السرية المصرفية وما تتطلبه الحياة المصرفية من ضرورة توافر الثقة بين المصارف وعملائها، فإن االلتزام بالسر المصرفي هو التزام مطلق يحتج به في مواجهة الكافة ولا يخضع لأي قيود ولا يمكن التحلل منه تحت أي ظرف حتى برضاء صاحب السر نفسه. كما أنه لا يقتصر فقط على ما يفضي به العميل إلى المصرف بل يمتد ليشمل كل البيانات أو المعلومات التي تتصل بعلم المصرف نتيجة العلاقة التي تربط بينه وبين العميل(١٤).

فقد ربط أنصار هذا الاتجاه بين االلتزام بالسرية وفكرة النظام العام والمصلحة الاجتماعية. فمصلحة المجتمع تقتضي أن تحاط الأسرار المصرفية بسياج من الكتمان حتى تزيد الثقة في المصارف والقطاع المصرفي ككل، الأمر الذي يعود بالنفع على اقتصاد الدولة والمجتمع بأسره(١٥).

ولا شك أن الأخذ بهذه النظرية سيؤدي إلى تعزيز الثقة االئتمانية وإلى اتساع نطاق االلتزام باألسرار المصرفية سواء من حيث الموضوع أو الأشخاص أو الزمان. ولكن على الرغم من ذلك فإن االلتزام المطلق بالسرية المصرفية قد يؤدي على العكس مما يرى مؤيدوه إلى اإلضرار بمصلحة الدولة تحت ستار السرية المصرفية المطلقة كما هو الحال بالنسبة لعمليات غسل الأموال(١٦). كما أن فكرة النظام العام نفسها من الأفكار المتغيرة التي تختلف باختلاف الزمان والمكان فكيف يمكن الاستناد إليها لتبرير الطبيعة المطلقة لاللتزام بالسرية(١٧).

---

(١٤) عادل جبري محمد، المرجع السابق، ص ٣١.

(15) Muteau (C.), du secret professionnel, de son étendue et de la resposabilité qu'il entraine, éd, marescq, Paris, 1870, p 84.

(١٦) بوساحة نجاة، المسئولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر البنكي، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ٢٠٠٠، ص ٣٤.

(١٧) مصطفى عبد الجواد، المرجع السابق، ص ١٢٨.

كما أن االلتزام المطلق بالسرية قد يؤدي إلى إهدار حق العميل في التصريح بالبوح بأسراره إذا ما اقتضت مصلحته ذلك[١٨].

هذا بالإضافة إلى أن هذا الاتجاه يتعارض مع ما تنهجه القوانين الحديثة من إجازة إفشاء الأسرار المصرفية في بعض الحالات.

[١٨] أسامة قايد، المسئولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، ص ١٨.

المطلب الثاني

نظرية الالتزام النسبي بالأسرار المصرفية

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الكتمان المصرفي يهدف إلى حماية المصالح الخاصة للأفراد، الأمر الذي يعود بالنفع على القطاع المصرفي ومن ثم على الدولة ككل. وما دام أن هذا الالتزام مقرر لمصلحة صاحب السر نفسه فإنه من ناحية يجوز له أن يحل الأمين منه ويسمح باطلاع الغير عليه، ومن ناحية أخرى إذا وجدت مصلحة عليا تقتضي إفشاء السر فإنه سيتم التحلل من الالتزام بالكتمان المصرفي[١٩].

فهذه النظرية تهدف إلى تحقيق الحماية المزدوجة للمصلحتين العامة والخاصة دون إهدار أي منهما[٢٠]. فالأصل أن الأسرار المصرفية مصونة من الإفشاء تشجيعاً للمستثمرين و تدعيماً للثقة اللازم توافرها في القطاع المصرفي ولكن يجوز لصاحب السر أن يبيح إفشاء أسراره، كما يجوز أيضاً الخروج على السرية المصرفية حالة ما إذا كانت المصلحة العامة تحتم ذلك.

---

[١٩] عادل جبري محمد، المرجع السابق، ص ٣٦ ، ٣٧.

[٢٠] مصطفى عبد الجواد، المرجع السابق، ص ١٤٢.

المطلب الثالث

موقف المشرع المصري من طبيعة الالتزام بالأسرار المصرفية ورأينا في المسألة

موقف المشرع المصري

تنص المادة ١٤٠ من القانون رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠ بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي على: " تكون جميع بيانات العملاء وحساباتهم وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم في البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية ولا يجوز الاطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب .. أو بناء على حكم قضائي أو حكم تحكيم". كما تنص المادة ١٤١ من ذات القانون على: " إذا اقتضى كشف الحقيقة في جناية أو جنحة قامت الدلائل الجدية على وقوعها، يجوز للنائب العام أو لمن يفوضه من المحامين العامين الأول على الأقل، من تلقاء نفسه أو بناء على طلب جهة رسمية أو أحد من ذوي الشأن، أن يطلب من محكمة استئناف القاهرة الأمر بالاطلاع أو الحصول على أي بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن المنصوص عليها في المادة (١٤٠) من هذا القانون أو المعاملات المتعلقة بها... ".

يتضح من نص هاتين المادتين أن المشرع المصري قد أكد على ضرورة الالتزام بالكتمان المصرفي وحظر إفشاء الأسرار المصرفية، لكنه لم يغلق الباب أمام فض هذه السرية في حالة وجود حكم قضائي أو حكم تحكيم، أو في حالة ما إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة في جناية أو جنحة قامت الدلائل الجدية على وقوعها، إلى غير ذلك من الحالات. فالمشرع وإن كان يراعي المصلحتين الخاصة والعامة إلا أنه في حالة ما إذا كان هناك تعارض بينهما فإنه يغلب المصلحة العامة لأنها الأجدر بالرعاية، مما يؤكد أن المشرع المصري قد أخذ بنظرية الالتزام النسبي بالأسرار المصرفية.

رأينا في المسألة

ترتيباً على ما تقدم فإننا نؤيد نظرية االلتزام النسبي بالأسرار المصرفية ، ذلك أن الأخذ بنظرية السرية المصرفية المطلقة سيسلب صاحب السر حقه في السماح للغير بالاطلاع على أسراره. بالإضافة لذلك فإن إطلاق السرية المصرفية قد يمثل تهديداً للدولة إذا وجدت ثمة مصلحة عليا تحتم الإفشاء مثل رغبة الدولة في محاربة الأموال المشبوهة وعمليات غسل الأموال.

لذلك فإن نظرية االلتزام النسبي هي الأكثر قبولًا إذ تأخذ في اعتبارها المصلحة الخاصة للفرد في أن تظل أسراره المصرفية محاطة بالكتمان الأمر الذي يؤدي إلى تحقيق مزيد من الثقة بين العملاء والمصارف وإلى جذب المستثمرين الوطنيين والأجانب بسبب توافر مناخ اقتصادي آمن، وذلك ينعكس بالضرورة على القطاع المصرفي وعلى المصلحة العامة للدولة ككل. كما أن نظرية االلتزام النسبي لا تغفل المصلحة العامة التي قد تقتضي فض السرية المصرفية في بعض الأحيان، فهي تحقق نوعًا من التوازن المطلوب بين المصلحتين الخاصة والعامة.

الخاتمة

تناولنا في هذا البحث ماهية الالتزام بالأسرار المصرفية من خلال بيان المقصود بالسر المصرفي وشروط توافره وأهمية الالتزام به، ثم تدثنا عن نطاقه وطبيعته القانونية. وفي ختام البحث نعرض النتائج التي توصلنا إليها والتوصيات المقترحة، على النحو الآتي:

النتائج

- يشترط لاعتبار واقعة ما سراً أن يكون نطاق العلم بها محصوراً في عدد محدود من الأشخاص، فإذا اتضح أنها معروفة وشائعة للجميع، فلا يعتبر الكشف عنها إفشاءاً للسر المصرفي.
- ضرورة أن يتصل السر المصرفي بعلم موظف البنك أثناء تأدية وظيفته أو بسببها.
- ضرورة توافر المصلحة القانونية المشروعة لدى العميل في عدم إفشاء أسراره فإن غابت تلك المصلحة، تحلل المصرف من الالتزام بالكتمان.
- تؤثر السياسة الاقتصادية التي تتبعها الدولة في إتساع أو ضيق نطاق الالتزام بالسر المصرفي، ففي الدول التي تنهج نظاماً اقتصادياً موجهًا يضيق نطاق السرية المصرفية، في حين يتسع نطاقها في الدول التي تتبع نظام الاقتصاد الحر.
- أخذ المشرع المصري بمبدأ عمومية السرية المصرفية بحيث تشمل جميع بيانات العملاء وحساباتهم بمختلف أنواعها، وودائعهم وأماناتهم وكذلك خزائنهم المستأجرة لدى البنوك، كما تمتد لتشمل المعاملات المتعلقة بتلك الحسابات والودائع والأمانات والخزائن.
- توسع المشرع المصري في نطاق الأشخاص والجهات الملتزمين بالسرية المصرفية.
- البنك لا يلتزم فقط بكتمان الأسرار المصرفية الخاصة بعملائه، إنما يلتزم أيضاً بالمحافظة على سرية أية معلومات يدلي إليه بها عملاؤه عن أشخاص من الغير لا تربطهم بالبنك علاقة مباشرة.

- لا يقتصر الالتزام بعدم إفشاء الأسرار المصرفية على الفترة التي تكون فيها العلاقة قائمة بين العميل والبنك، بل يظل قائماً حتى بعد انقضاء هذه العلاقة لأي سبب من الأسباب.
- أكد المشرع المصري على ضرورة الالتزام بالسرية المصرفية، لكنه لم يغلق الباب أمام فض هذه السرية في حالة رضاء العميل بذلك، أو في حالة وجود حكم قضائي أو حكم تحكيم، أو في حالة ما إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة في جناية أو جنحة قامت الدلائل الجدية على وقوعها، إلى غير ذلك من الحالات حددها المشرع، مما يؤكد أن المشرع المصري قد أخذ بنظرية الالتزام النسبي بالأسرار المصرفية.
- الأخذ بنظرية السرية المصرفية المطلقة سيسلب صاحب السر حقه في السماح للغير بالاطلاع على أسراره، بالإضافة إلى أن إطلاق السرية المصرفية قد يمثل تهديداً للدولة إذا ما اقتضت المصلحة العامة الخروج عليها.

التوصيات:

- سن تشريع مستقل لسرية الحسابات المصرفية، ذلك أن أحد أهم أهداف الالتزام بالسرية المصرفية هو النهوض باقتصاد الدولة من خلال توفير مناخ آمن للاستثمار يجذب رؤوس الأموال المحلية والأجنبية، ولا شك أن المستثمرين – خاصةً الأجانب منهم – يحتاجون تنظيماً تشريعياً مستقلًا ينظم السرية المصرفية حتى يكونوا على دراية تامة بحدود الحماية القانونية لأسرارهم المصرفية، ومن ثم يطمئنون لاستثمار أموالهم داخل الدولة.
- تبصير العاملين بالبنوك بقواعد السرية المصرفية ولا شك في أن وجود تشريع مستقل ينظم السرية المصرفية سيجعلهم على دراية تامة بأحكامها، ومن ثم مباشرة مهنتهم دون خوف من الوقوع في خطأ، ودون ثمة اعتقاد أن السرية المصرفية تمثل قيداً على حريتهم في مباشرة أعمالهم.
- إحداث نوع من التوازن بين مصلحة الفرد في أن تحاط أسراره المصرفية بسياج من الكتمان، والمصلحة العامة التي قد تقتضي الخروج على السرية المصرفية، بحيث لا يتم التمسك بالسرية بما قد يضر المجتمع أو يعيق تحقيق العدالة أو يمثل عقبة في

سبيل إنجاز العمل المصرفي، وبحيث لا يتم الخروج على السرية المصرفية بما قد يمثل انتهاكًا للالتزام بالمحافظة على الأسرار المصرفية.

- عدم التوسع في الاستثناءات الواردة على السرية المصرفية أو القياس عليها.

قائمة المراجع

أولاً المراجع العربية:

المراجع العامة

- إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، الجزء الرابع، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٨.
- فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، ١٩٨٢.
- مأمون محمد سلامة، قانون الأحكام العسكرية، العقوبات والإجراءات، دار النهضة العربية، ١٩٨٤.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، ١٩٧٨.

المراجع المتخصصة

- أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٨٨.
- أسامة قايد، المسئولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، دار النهضة العربية، ١٩٨٩.
- إلهام حامد عبد المنعم، السرية المصرفية وعلاقتها بعمليات غسيل الأموال في النظام القانوني الأردني، دراسة مقارنة، جامعة مؤتة، ٢٠٠٤.
- جلال وفاء محمدين، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية (مصر)، عدد ١، ٢٠٠٠.

- جمال الدين العطيفي، الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر، دراسة في القانون المصري المقارن، دار المعارف بمصر، ١٩٦٤.
- جمال عبد الرحمن محمد، السر الطبي، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.
- حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، الحق في الخصوصية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٧٨.
- حسين النوري، الكتمان المصرفي أصوله وفلسفته، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مطبعة جامعة عين شمس، العدد الثاني، ١٩٧٥.
- سعد علي رمضان، المسئولية المدنية الناشئة عن الإخلال باالتزام بالسرية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.
- سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مكتبة عين شمس، ١٩٩٢.
- طارق فتحي سرور، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد في مواجهة النشر، دار النهضة العربية، ١٩٩١.
- عادل جبري محمد، مدى المسئولية المدنية عن الإخلال باالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، مع عرض لأهم الحالات التي يرتفع فيها االتزام بالسرية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥.
- عادل عبد العزيز السن، مكافحة غسيل الأموال وحدود مبدأ السرية المصرفية، أعمال ندوات (مكافحة الفساد في الوطن العربي)، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، ٢٠٠٩.
- عبد الرحمن السيد قرمان، نطاق االتزام بالسر المصرفي، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.
- عدنان اقبيق، سر المهنة المصرفي، مجلة اتحاد المصارف العربية – لبنان، مجلد ٧، عدد ٧٤، ١٩٨٧.
- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية، مكتبة القضاة، ١٩٨٩.

- مجدي الأمين نورين، المصارف بين السرية المصرفية ومكافحة غسيل الأموال، مجلة المصرفي، السودان، ٢٠٠٨.
- محمد عبد الحي إبراهيم، إفشاء السر المصرفي بين الحظر والإباحة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٢.
- محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٨٩.
- محمود عبد الرحمن محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، دراسة مقارنة في القانون الوضعي (الأمريكي – الفرنسي – المصري) والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
- محي الدين إسماعيل، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.
- مصطفى أحمد عبد الجواد، التزام المحامي بالحفاظ على أسرار العميل، دراسة فقهية قضائية مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.
- معتز نزيه صادق، االلتزام بالسرية والمسئولية المدنية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.
- ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة دار النهضة العربية، ٢٠١١.
- مولاي البشير، المسئولية الناتجة عن خرق االلتزام بالسر المهني في القانون البنكي المغربي، مجلة القانون المغربي، دار السلام للطباعة والنشر، ٢٠٠٢.
- يوسف عودة غانم، السرية المصرفية بين الابقاء واالغاء، دراسة مقارنة في فلسفة السرية المصرفية، مجلة العلوم الاقتصادية، العراق، مجلد ٧ عدد ٢٦ ، ٢٠١٠.

رسائل الماجستير والدكتوراه

- بوساحة نجاة، المسئولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر البنكي، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ٢٠٠٠.

- سيد حسن عبد الخالق، النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٧.
- محمد عاشور يوسف، أثر تبييض الأموال في أحكام السرية المصرفية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، ٢٠٠٦.
- محمد عبد الودود عبد الحفيظ، المسئولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٩٩٩.
- محمد فائق الجوهري، المسئولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، دار الجوهري للطبع والنشر، ١٩٥١.

ثانيًا: المراجع الأجنبية

المراجع الانجليزية

- Agelos (K.), Duty to Testily and Professional Secrecy in Criminal Trial, vol.B., Sakkoulas, 1991.

- Cranston (R.), Principles of Banking Law, Oxford University Press, 2nd edition, 2002.

- Dimitrios (K.), Bank Secrecy in Private Law, Sakkoulas, 1994.

- Gennadievich (G.), Vladimirovna (S.) and Valentinovich (S.), Contractual Responsibility for the Disclosure of Bank Secrets, Journal of Digital Forensics, Security and Law, volume 12, number 3,2017.

- Georgios (G.) , Bank Secrecy, Sakkoulas, 1991.

- Grassi(P.) and Calverese (D.), The Duty of Confidentiality of Banks in Switzerland: Where It Stands and Where It Goes - Recent Developments and Experience - The Swiss Assistance to, and Cooperation with the Italian Authorities in the Investigation of

Corruption among Civil Servants in Italy (The "Clean Hands" Investigation): How Much Is Too Much?, Pace Int'l L. Rev. Vol. 7, 1995.

- Moschouri (E.), The institution of bank secrecy in English and Greek law, university of Manchester,2003.
- Robert (F.) , Swithzerland. Banking Secrecy, 1987.
- Ross (C.), Principles of Banking Law, 2nd edn., Oxford 2002.
- Sahlin (P.), Luxembourg Banking Secrecy- Privacy tool or fraud facilitation, University of Lund, 2009.
- Sissela (B.), Secrets - On the Ethics of Concealment and Revelation, Oxford University Press, 1984.

المراجع الفرنسية

- Capdeville (J.), Le Secret bancaire, étude de droit comparé (France, Suisse, Luxembourg), Presse universitaires d'Aix-Marseille, 2006.
- Muteau (C.), du secret professionnel, de son étendue et de la resposabilité qu'il entraine, éd, marescq, Paris, 1870.

الفهرس

المقدمة ٢
المبحث الأول: المقصود بالسر المصرفي وشروطه وأهميته ٦
المطلب الأول: المقصود بالسر المصرفي ٧
المطلب الثاني: شروط توافر السر المصرفي ١٨
المطلب الثالث: أهمية الالتزام بالسر المصرفي ٢١
المبحث الثاني: نطاق الالتزام بالأسرار المصرفية ٢٦
المطلب الأول: النطاق الموضوعي للالتزام بالأسرار المصرفية ٢٧
المطلب الثاني: النطاق الشخصي للالتزام بالأسرار المصرفية ٢٩
المطلب الثالث: النطاق الزمني للالتزام بالأسرار المصرفية ٣٢
المبحث الثالث: الطبيعة القانونية للالتزام بالأسرار المصرفية ٣٣
المطلب الأول: نظرية الالتزام المطلق بالأسرار المصرفية ٣٤
المطلب الثاني: نظرية الالتزام النسبي بالأسرار المصرفية ٣٦
المطلب الثالث: موقف المشرع المصري من طبيعة الالتزام بالأسرار المصرفية ورأينا في المسألة ٣٧
الخاتمة ٣٩
قائمة المراجع ٤١
الفهرس ٤٦