

السرية المصرفية من الناحيتين التاريخية والقانونية (دراسة قانونية مقارنة)

الدكتور/ محمد عبد الله رباح المطيري
قسم القانون الخاص
كلية الحقوق - جامعة الكويت

ملخص:

حرصت الأعراف والتقاليد المصرفية منذ نشأتها على السرية المصرفية، كما أجمعت التشريعات والاجتهادات القضائية على ترتيب جزاءات عدة بشأن إفشاء الأسرار المصرفية، حيث إنه يتعين على موظفي المصارف المحافظة على أسرار العملاء وعدم الإفشاء بها للغير؛ ولذلك فالخصوصية هي قوام العلاقة بين المصرف وعميله، ومما لا شك فيه أن المحافظة على السر المصرفي تدعم الحياة الخاصة للفرد، كما تهدف إلى المساهمة في دعم الاقتصاد الوطني، وذلك بجذب رأس المال الأجنبي للداخل ومنع هروب رأس المال الوطني للخارج.

ولذلك يمنح اعتماد المصارف لهذا المبدأ الثقة للعملاء، ويحملهم على التعامل بطريقة أوسع مع المصارف، وبالتالي يمكن تقرير الاستقرار المالي مما يؤدي إلى تأمين المصلحة العامة، وهذا بلا شك يجب أن يكون من خلال نظام قانوني متكامل يحكم السرية المصرفية.

وقد سلطت هذه الدراسة الضوء على الأصول التاريخية للسرية المصرفية وماهية السر المصرفي من جانب، ومن جانب آخر تناولت الإطار القانوني للقواعد العامة للمسؤولية المدنية عن إفشاء الأسرار المصرفية وحالات انتهاكها فيما يتعلق بالأسس التقليدية للمسؤولية المتمثلة بالمسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، وكذلك الأسس الحديثة للمسؤولية والمتمثلة في الخطأ المهني ونظرية المخاطر.

مقدمة

إن قوام ودوام العلاقة بين المصرف وعميله تتمثل في الخصوصية أو المحافظة على سرية الحسابات أو الودائع أو الخزائن أو العمليات أو الخدمات التي يقوم بها العملاء سواء أكانوا عملاء دائمين أم عملاء عابرين^(١)، ومما لا شك فيه أن السرية

(١) العميل العابر هو العميل الذي تسوى معاملاته فوراً ونقداً دون حاجة إلى فتح حساب له، أما العميل الدائم هو من تسوى معاملاته عن طريق حسابه الخاص، حيث يكون له حساب مفتوح لدى المصرف تقيّد فيه معاملاته المتعددة. للمزيد انظر: د. عبد الفضيل محمد أحمد، العقود التجارية وعمليات البنوك في القانون الكويتي، مؤسسة دار الكتب، ط٢، ٢٠١٤، ص ٢٣٥.

المصرفية تدعم ثقة الجمهور، وتعطي ضمانات جدية للائتمان الذي لا يمكن أن يُبنى في ظل بيئة مصرفية لا تتوافر فيها أساسيات المحافظة على السرية، كما أن العلاقة بين المصرف وعميله لا تقف عند هذا الحد، بل قد تمتد إلى لعب المصرف دور المستشار الاقتصادي للعميل، فيقدم له التوجيهات التي تساعد في تطوير أعماله وازدهارها، وكل هذا يتطلب الثقة المتبادلة بين طرفي هذه العلاقة والحرص على سرية ما ينتج عنها.

وقد حرصت الأعراف والتقاليد المصرفية منذ نشأة المصارف على مبدأ السرية المصرفية، هذا المبدأ الذي صار أحد أهم الركائز التي يقوم عليها العمل المصرفي، الأمر الذي دعا المشرعين فيما بعد إلى تنظيم السرية المصرفية^(٢)، ووضعها في مصاف الأسرار المهنية المتعارف عليها^(٣).

ومن الأهمية بمكان الإشارة إلى أن التشريعات القانونية في مختلف دول العالم قررت عدة جزاءات على من يخالف مبدأ المحافظة على الأسرار المصرفية، وتتمثل هذه الجزاءات في المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية، وتجد هذه الدراسة أهميتها نتيجة لتعلقها بالتزام ناشئ عن حفظ الأسرار المصرفية؛ إذ إن الضرر الواقع على العميل من قبل مصرفه بسبب إفشاء أسرار المصرفية يمثل الضرر الأشد عليه كونه أصيب من شخص كان من المفترض أن يراعي مصلحته ويحفظ أسرار المصرفية.

مشكلة الدراسة:

تسلط هذه الدراسة الضوء على الجوانب القانونية والتاريخية للسرية المصرفية، ومدى إمكانية استفادة المشرع الكويتي من تجارب الدول الأخرى في هذا الحقل، ولذلك تخوض هذه الدراسة في ضمارٍ بالغ التعقيد؛ لأنها تثير العديد من الإشكاليات التي يتسع مداها من خلال الناحيتين القانونية والعملية، الأمر الذي يقودنا إلى طرح

(٢) القانون الاتحادي السويسري بشأن البنوك ومصارف الادخار المعدل عام ٢٠١٦، قانون السرية المصرفية الاتحادي الأمريكي الصادر عام ١٩٧٠، قانون البنوك الفرنسي الصادر عام ٢٠١٣، المرسوم بقانون الاتحادي رقم (١٤) لسنة ٢٠١٨ بشأن المصرف المركزي وتنظيم المنشآت والأنشطة المالية الإماراتي، قانون رقم (٨٨) لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون المصرف المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري، والقانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٨ بشأن النقد ومصرف الكويت المركزي وتنظيم المهنة المصرفية وتعديلاته.

(٣) كعلاقة المريض بالطبيب، والمحامي بالموكل، ومراقب الحسابات بعملائه، للمزيد انظر: د. حسين النوري، دروس في الأوراق التجارية والنشاط المصرفي، دار الجيل للطباعة، ١٩٧٨، ص ٢٥٩.

مشكلتين رئيسيتين: الأولى تتعلق بمفهوم الأسرار المصرفية، والثانية تتناول المعالجة التشريعية القائمة للسرية المصرفية في الكويت.

أسئلة الدراسة:

تثير هذه الدراسة أربعة أسئلة تشكل حجر الأساس لجميع المناقشات التي تناولتها من جهة، ومن جهة أخرى تدور هذه الدراسة حول المحور الأساسي لمسؤولية المصرف وما تضمُّه من خصوصية في الحفاظ على السرية المصرفية. وهذه الأسئلة هي:

- ١ - ما هي الأصول التاريخية للسرية المصرفية؟
- ٢ - ما هو مفهوم السرية المصرفية؟
- ٣ - ما هي المعالجة التشريعية القائمة للسرية المصرفية في الكويت؟
- ٤ - ما هو الإطار القانوني للقواعد العامة للمسؤولية المدنية عن إفشاء الأسرار المصرفية؟

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على الإطار القانوني والتاريخي للسرية المصرفية في الكويت والقانون المقارن، وبيان نطاقه من حيث المحافظة على السرية المصرفية، والعمليات المصرفية محل الكتمان، كما تهدف إلى بيان النظريات القانونية لقيام المسؤولية المدنية المصرفية في حالة مخالفة الالتزام بالسرية وحالات الإعفاء من المسؤولية، ومدى إمكانية وضع مشروع قانون خاص للسرية المصرفية.

أهمية الدراسة:

تبرز أهمية هذه الدراسة من خلال تناولها البعد القانوني والتاريخي للسر المصرفي سواء على النطاق المحلي أو على نطاق القانون المقارن، كما أن هناك أبعاداً خاصة وأخرى عامة فيما يتعلق بالسر المصرفي والمسؤولية القانونية الناتجة عن عدم الالتزام بالمحافظة عليه.

فبالنسبة للبعد الخاص بالسر المصرفي، نجد أن المحافظة عليه تراعي الحياة الخاصة للفرد والتي يجب إعلاء أسوارها وإحكام السياج من حولها وصون حدودها بقدر ما تكون متصلة بشخصيته ومتعلقة بمصالحه، وتجدر الإشارة إلى أن أحد أوجه التحديات التي يواجهها السر المصرفي تتمثل في طبيعة الحياة الاجتماعية في دولة الكويت التي تعتمد بشكل كبير على التجمعات اليومية بين الأفراد فيما يعرف

بالدواوين^(٤)، وكذلك التطور والتنوع المهول لروابط وصلات التواصل بين أفراد المجتمع وخاصة بعد ظهور وسائل التواصل الاجتماعي والاعتماد عليها بشكل ملحوظ في نقل الأخبار والشائعات، الأمر الذي أدى إلى إضعاف قدرات الفرد على الاحتفاظ بأسراره بشكل عام، وأصبح إطلاع الغير عليها أمراً وارداً ومحتملاً، ولذلك بات العمل المصرفي يلعب دوراً أساسياً في معاملات عملائه، مما يجعل من المصارف الحصن المنيع للحفاظ على أسرار عملائها المالية؛ ولذلك فمن الأهمية بمكان البحث في مفهوم السر المصرفي محل الحماية.

أما بالنسبة للبعد العام فالسر المصرفي لعب دوراً جوهرياً منذ ولادته، حيث إن اعتماد المصارف لمبدأ السرية المصرفية يبث الثقة في نفوس العملاء ويحملهم على التعامل بطريقة أوسع مع البنوك، ومؤدى ذلك المساهمة في دعم الاقتصاد الوطني من خلال الحد من هروب رؤوس الأموال الوطنية للخارج، ومن ثم استقرار الاقتصاد الوطني، وينتج عن ذلك أن السرية المصرفية أقرت كضرورة حتمية لحماية الممتلكات الخاصة للعملاء في سبيل تأمين المصلحة العامة، وهكذا يظهر التوازن بين المصلحة العامة والخاصة.

منهجية الدراسة:

تعتمد هذه الدراسة المنهج الوصفي والتحليلي للسرية المصرفية في النظام القانوني الكويتي، كما تبنت المنهج المقارن للتعرف على الآراء الفقهية والقواعد المصرفية المنظمة للسرية المصرفية في التشريعات المقارنة محل الدراسة من الناحيتين القانونية والتاريخية.

خطة الدراسة:

تم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين: نتناول في المبحث الأول الإطار الموضوعي والقانوني للسر المصرفي، وعرضنا من خلاله الأصول التاريخية للسرية المصرفية في مطلب أول، وماهية السر المصرفي في مطلب ثانٍ، والمصالح التي تحميها السرية

(٤) تمثل الديوانية سمة كويتية بامتياز وعلامة فارقة للبلاد؛ نظراً لدورها البارز في الحياة الشعبية والسياسية والتكافل والتماسك الاجتماعي، وعرفها الكويتيون منذ ٢٥٠ عاماً، وتشكل الديوانية غرفة كبيرة بحيث تكون بداية مدخل المنزل وبابها على جزء من فناء البيت لدخول وخروج الرجال أو أن يقيم فناءً خاصاً لها. للمزيد انظر: أ. منصور الهاجري، مقال الديوانية عرفها الكويتيون منذ ٢٥٠ عاماً، ولها دور بارز في الحياة الاجتماعية، وكالة الأنباء الكويتية (كونا)، ١١/٩/٢٠١٠.

المصرفية في مطلب ثالث. وناقشنا في المبحث الثاني الإطار القانوني للقواعد العامة للمسؤولية المدنية عن إفشاء الأسرار المصرفية، واستعرضنا في المطلب الأول الأسس القانونية لمسؤولية المصرف عن إفشاء الأسرار المصرفية، وفي المطلب الثاني تناولنا حالات انتفاء المسؤولية، وأخيراً عرضنا في الخاتمة ما وصلت إليه هذه الدراسة من نتائج وتوصيات.

المبحث الأول

الإطار الموضوعي والقانوني للأسرار المصرفية

مما لا شك فيه أن المصرفي ملزم بالمحافظة على أسرار عملائه وعدم إفشائها للغير باعتباره مؤتمناً عليها بحكم مهنته، وذلك على أثر تطور التعامل المصرفي الذي أدى إلى نشوء السر المصرفي كحالة من حالات السر المهني.

وللوقوف على الجذور التاريخية للسر المصرفي ومعرفة حدوده الموضوعية والقانونية وأهميته على الصعيد المحلي والخارجي، ارتأينا أن نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: نتناول في المطلب الأول الأصول التاريخية للسرية المصرفية، وفي المطلب الثاني ماهية السر المصرفي، أما في المطلب الثالث فسوف نتناول المصالح التي تحميها السرية المصرفية.

المطلب الأول

الأصول التاريخية للسرية المصرفية

قراءة التاريخ قراءة متأنية تمنح الفرصة للوقوف على حقيقة الواقع والقدرة على رسم رؤى المستقبل، فالنظام الحالي للسرية المصرفية يرجع إلى حضارات نشأت منذ القدم، ولذلك فإذا لم يبحث المرء في أصل الشيء وبداياته عُذَّ بحثه مبتوراً، وعلى هذا الأساس سنتناول في هذا المطلب نبذة موجزة عن التطور التاريخي للسرية المصرفية في العصور القديمة والعصور الوسطى ومصادر السرية المصرفية في التشريعات الحديثة من خلال ثلاثة فروع متتالية.

الفرع الأول

السرية المصرفية في العصور القديمة

كان رجال المصارف الأوائل كالألهة التي تباشر نشاطها داخل المعبد بواسطة الكهنة الذين كانوا ممثلين لهم^(٥)؛ ولذلك كان النشاط المصرفي نشاطاً مقدساً يكتسي طابع الكتمان، حيث إنه يتم باسم الآلهة ولحسابها، فكل ما يتصل بالآلهة يعتبر سراً

(٥) د. يعقوب صرخود، سر المهنة المصرفية في القانون الكويتي، مكتبة ذات السلاسل، ١٩٨٩، ص ٤٠.

لا يجوز الإفصاح عنه وإلا أصابته لعنة الآلهة^(٦)، وقد سادت هذه الفكرة عند الفراعنة والبابليين، ثم انتقلت فيما بعد للإغريق والرومان^(٧).

فعند الفراعنة كان يمثل التزام البنوك بالسرية أهم مقتضيات العرف المصرفي، وقد عُرفت أعمال الأمانة الاستشارية التي تعتبر أفضل وأقدم ما تكون عليه العلاقة المصرفية في مصر منذ أربعة آلاف سنة^(٨).

أما في عهد الحضارة البابلية، فيرجع بعض الباحثين أول سند تشريعي للبنوك لقانون حمورابي الصادر في القرن الثامن عشر قبل الميلاد^(٩)، والذي يعتبر أول تقنين في تاريخ الإنسانية، إذ تضمن نصوصاً تتعلق بقواعد الالتزامات التي كانت سائدة، ومن بينها بعض أعمال البنوك التي كانت تمارس نشاطها باسم الآلهة^(١٠). وقد ثبت وجود قواعد قانونية توجب على الكهنة الذين كانوا يباشرون نشاطاً مماثلاً للنشاط المصرفي الالتزام بكتمان السر، والدليل على ذلك ما أجازته بعض القواعد من إمكان الكشف عن المستندات المحفوظة لدى المصرف، إذا تعلق الأمر بنزاع بينه وبين عميله، وما هذا إلا استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بالالتزام الصمت والكتمان^(١١).

وقد وضع الإغريق اللبنة الأولى في فصل النشاط المصرفي عن نطاقه الديني، وبالرغم من ذلك يبرز النشاط المصرفي كمهنة مستقلة لعدم وجود قواعد تشريعية تنظمه، ولذلك كان لا يطبق على من يمارس هذا النشاط ما يعرف باسم يمين هيبوقراط^(١٢) والذي يتضمن قسمًا بالالتزام بمبادئ الأخلاق وفي مقدمتها الحفاظ

(٦) د. حسين النوري، دروس في الأوراق التجارية والنشاط المصرفي، دار الجليل للطباعة، ١٩٧٨، ص ٢٥٩.

(٧) د. غسان رباح، قانون العقوبات الاقتصادي، ٢٠٠٤، ص ١٢٦.

(٨) د. سعيد سيف النصر، دور البنوك التجارية في استثمار أموال العملاء، دراسة تطبيقية تحليلية، مطابع سجل العرب، ٢٠٠٤، ص ٣٧٨.

(٩) د. حسين النوري، مرجع سابق، ص ٢٦٣.

(١٠) د. سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ٢١.

(١١) R. Farhat, Le Secret Bancaire, L.G.D.J., Paris, 1970, p 15.

(١٢) يذكر أن يمين هيبوقراط مشهور لدى الأطباء في العصر الحالي، حيث يقسم الطبيب عند تخرجه على احترام شرف المهنة، وأنه يكتم الأسرار التي تصل إليه بمناسبة ممارسة مهنته. للمزيد انظر: د. يعقوب صرخوه، مرجع سابق، هامش رقم ٤، ص ٤٤.

على الأسرار، إلا أن الصيرافة كانوا يحرصون على كتمان السر الذي يتعلق بعملائهم باعتباره أمراً توجبه الأخلاق دون اللجوء إلى هذا اليمين^(١٣).

أما الرومان، فلم يعرفوا تجارة البنوك إلا في أواخر عهد الجمهورية، حيث كان يجب أولاً الحصول على الإذن من السلطات الإدارية المختصة، كما كان الصيرفي يلتزم بإمسك دفتر يقيّد فيه الإيرادات والمصروفات، وهو ما يشبه دفتر الخزينة^(١٤)، ويقع على عاتقه الالتزام بالحيلة اللازمة لحفظ هذا الدفتر، ولا يفصح عما ورد فيه إلا في حال قيام نزاع قضائي بينه وبين عميله، وفي أواخر عهد الإمبراطورية بدأ التنظيم المهني للصيرافة، وكان يتعين عليهم مراعاة آداب المهنة وفي مقدمتها المحافظة على واجب السرية^(١٥).

الفرع الثاني

السرية المصرفية في العصور الوسطى

تتحدد العصور الوسطى بصفة عامة بفترة ما بين انهيار الإمبراطورية الرومانية وبداية حركة الإصلاح الديني، ولا يمكن وضع حد فاصل بين العصور القديمة والعصور الوسطى^(١٦).

ومع ذلك فما يميز هذا العصر عن سابقه، هو انفصال النشاط المصرفي عن النشاط الديني انفصلاً تاماً، وارتباط النشاط التجاري بالمبادئ الأخلاقية، ويرجع ذلك إلى القرن الثاني عشر حيث منعت الكنيسة اقتراض النقود بفائدة، ولم ترفع هذا الحظر إلا في القرن السابع عشر، وبقيت المبادئ الأخلاقية تحكم الصيرافة التجار، وبالتالي كانوا يتحرون الحرص على عدم إفشاء أسرار عملائهم احتراماً للثقة التي عُهدت إليهم^(١٧)، ولقد شهد هذا العصر نشأة أول مصرف يضاهاى البنوك الحالية في مدينة البندقية سنة ١١٥٧، وتوالى إنشاء البنوك فيما بعد، فقد أسس تجار الأقمشة

(١٣) د. غسان رباح، مرجع سابق، ص ١٩.

(١٤) د. حسين النوري، مرجع سابق، ص ٢٦٦.

(١٥) د. محمد عبد الودود عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، ١، دار وائل للنشر، ١٩٩٩، ص ١٨.

(١٦) د. عبد المولى علي متولي، النظام القانوني للحسابات السرية، رسالة دكتوراه، ٢٠٠١، ص ٣٩٨.

(١٧) د. حسين النوري، مرجع سابق، ص ٢٦٧.

مصرف برشلونة سنة ١٤٠١، ثم أسس مصرف جنوة سنة ١٤٠٧ ثم مصرف أمستردام سنة ١٦٠٩^(١٨).

وبعد هذه اللوحة التاريخية الوجيزة، يتضح بأن السرية المصرفية مستوحاة من رسالة الكهنة، ثم استقرت في القرون الوسطى وأصبحت عنصراً أساسياً لأخلاقيات المهنة المصرفية، حيث بدأت كأعراف، ولم تلبث طويلاً حتى صارت التزامات قانونية يترتب على الإخلال بها قيام المسؤولية الجنائية أو المدنية أو التأديبية حسب طبيعة الحال، وبذلك لم يعد السر المصرفي مجرد واجب أخلاقي أو أدبي فقط، وإنما أصبح التزاماً قانونياً يعاقب كل من يُخل به.

الفرع الثالث

مصادر السرية المصرفية في التشريعات الحديثة

من الأهمية بمكان أن نستعرض بعض تجارب القوانين المقارنة وخاصة التي أخذت بتنظيم قانوني مستقل للسرية المصرفية، أملاً في الاستفادة من تجربتها دراسةً وتحليلاً، عسى أن يأخذ بها المشرع الكويتي ويفرد قانوناً للسرية المصرفية بما يعود بالفائدة على الاقتصاد الوطني.

ولهذا سنتطرق لبعض النظم القانونية اللاتينية والأنجلوسكسونية في مجال السرية المصرفية ومن ثم نستعرض ما أخذت به التشريعات العربية وصولاً إلى الوضع الحالي للنظام القانوني الكويتي.

أولاً - التشريعات اللاتينية:

اختلف اهتمام التشريعات اللاتينية بالسرية المصرفية، فهناك من أفرد قانوناً خاصاً بها، وهناك من طبق عليها القواعد العامة، وأبرز مثال على تطبيق النهج الأول سويسرا، أما الثاني فهي فرنسا، وهذا ما سنتناوله بشيء من التفصيل فيما يلي:

١ - القانون السويسري:

تعتبر السرية المصرفية من التقاليد الراسخة والأعراف المستقرة في سويسرا، فهي أكثر الدول اهتماماً بتحقيق السرية الكاملة للحسابات المصرفية، ولكن المشرع السويسري ما لبث أن أحكم العرف بموجب قانون البنوك الفيدرالي الصادر عام ١٩٤٣^(١٩)، فأعطى

(١٨) د. محمد عبد الوود عمر، مرجع سابق، ص ١٩.

(١٩) Swiss Federal Code on Banks and Saving Banks of 1934.

السر المصرفي قيمة خاصة، وبالتالي شدد على اعتبار السر المصرفي سراً مهنياً بالمعنى القانوني حسب نص المادة ٤٧ الفقرة ب من قانون البنوك السويسري، ف القانون البنوك هذا لم ينشئ واجب المحافظة على السرية، بل جاء بنص يعاقب جزائياً من يخالفه، لأن القانون المدني السويسري أقر بحق الأفراد بالخصوصية المالية، وبالتالي رتب على الإخلال بالالتزام بالسرية جزاءً مدنياً، أي تعويض العميل عن الأضرار الناجمة عن الإفشاء، وكان الفقه السويسري متفقاً أن نص المادة ٣٢٠ من قانون العقوبات السويسري لا ينطبق على موظفي البنوك^(٢٠).

وفي واقع الحال لم تكن البنوك السويسرية بحاجة لتقرير واجب المحافظة على السرية بتشريع، وذلك لاستقرار العمل بالعرف الذي كان يقضي بذلك، فمشروع قانون البنوك لم يكن يتضمن نصاً يخص السرية المصرفية، إلا أن الضغوط المتزايدة التي وقعت على البنوك السويسرية، والمحاولات العديدة من قبل السلطات الألمانية ومن بعدها الحلفاء لمعرفة أسماء وحسابات الرعايا الألمان بعد الحرب العالمية الثانية دفعت المشرع للنص صراحة على واجب المحافظة على السرية، وتقرير جزاء في حال الإخلال به، وذلك ليحول دون الرضوخ لتلك الضغوطات، وبالتالي المحافظة على مسلماتها وهي الحياد والسرية المصرفية، وهذا ما جعل سويسرا مركزاً عالمياً لتجميع رؤوس الأموال^(٢١).

٢ - القانون الفرنسي:

لقد وجد الالتزام بالسر المصرفي أصله التشريعي في فرنسا منذ القرن السابع عشر، حيث نص عليه قرار المجلس الملكي الصادر في ١٦٣٩^(٢٢)، والذي أكد أن السرية في معاملات البنوك والتحويلات المالية والمبادلات التجارية بها ضرورية وبصفة مطلقة، وبالتالي كان الإفشاء الذي يرتكبه سماسرة الأوراق التجارية معاقباً عليه بجزاءات جنائية^(٢٣).

(٢٠) Swiss Criminal Code of 1937، للمزيد انظر: د. إلياس ناصف، الكامل في قانون التجارة - عمليات المصارف -، ج٣، منشورات عيودات، ١٩٨٣، ص ٢٩٧.

(٢١) د. نعيم مغيب، السرية المصرفية، دراسة في القانون المقارن، ١٩٩٦، ص ٢١.

(٢٢) the "Conseil d'état et des finances" lost in its prestige during the reign of Louis XIII and ended as a supreme court for legal disputes concerning royal administration and appeals on decisions from sovereign courts concerning finances and taxation.

(٢٣) R. Farhat, op.cit, p20. كان سماسرة الأوراق التجارية هم من يتولون بأنفسهم العمليات المصرفية.

وفي القرن التاسع عشر عندما انفصل نشاط البنوك عن عمل السماسرة، لم يعد هذا الالتزام مقررًا بالنسبة للأشخاص الذين يباشرون أعمال البنوك، فأصبح التشريع الفرنسي خاليًا من نص يقرر الالتزام بالسرية بالنسبة لعمل البنوك^(٢٤).

ويظهر أن القانون الفرنسي لم يعالج مسألة السر المصرفي بشكل خاص، ولهذا تردد بعض الفقهاء في تطبيق نص المادة (٢٧٨) من قانون العقوبات الفرنسي على موظفي البنوك^(٢٥)، باعتبار أن ذلك النص يقتصر تطبيقه على الأشخاص الذين تضعهم مراكزهم بالنسبة إلى الغير بمثابة الأمين الضروري كالأطباء والمحامين، إلا أن القضاء ورغم الانتقادات الكثيرة التي أثارت بصدد تطبيق النص الأسبق على موظفي البنوك، إلا أنه أصدر العديد من الأحكام القضائية تتضمن ميلاً واضحاً نحو إلزام البنوك بالحفاظ على الأسرار المصرفية، فقد قضت محكمة السين في ١٩٢٣/١٢/٣١ بأن قيام أحد موظفي المصرف بإعطاء رصيد أحد العملاء إلى شخص طلبه منه عن طريق الهاتف مدعيًا أنه هو صاحب الحساب مع أنه لم يكن يعتبر ذلك خطأ يترتب عليه مسؤولية المصرف باعتباره متبوعاً^(٢٦).

وقد أكدت محكمة الاستئناف بباريس ذلك في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٥/٢/٦ حيث جاء فيه "لا يوجد نص يلزم مديري وموظفي البنوك الخاصة باحترام سر المهنة كما هو موجود بالنسبة للصيارفة، ومع ذلك فإن عدم وجود مثل هذا النص لا يعفي المصرف من كل التزام في هذا الشأن، فلا يجوز للمصرف على هواه وبدون نظر إلى الآثار التي تلحق بعملائه، أن يفشي المعلومات التي يكون بحكم مهنته الحائز الوحيد لها"^(٢٧).

وأخيراً تأكد تطبيق نص المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات الفرنسي على موظفي البنوك، وذلك بعد صدور قانون البنوك بتاريخ ١٩٨٤/١/٢٤، وقد نصت المادة (٥٧) منه على الالتزام بالسرية، وذلك تأسيساً على أن المصرف يعتبر حالياً من أمناء السر الضروريين؛ لأنه لا يمكن تصور ألا يضطر الشخص إلى التعامل مع

(٢٤) د. سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص ٣٠.

(٢٥) French Penal Code of 1810, which replaced by Code of 1994, and Penal Code of 2005 replaced the French Penal Code of 1994.

(٢٦) Trib Sein, dec 1923, Gaz, Pal, 1923-1-117. أشار إليه، د. عادل جبري حبيب، مدى مسؤولية الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٣، ص ١٣٨.

(٢٧) Cass Paris, 6 Feb. 1975, Sirey 1975-1-318. أشار إليه د. عادل جبري حبيب، المرجع السابق، ص ١٤٠.

مصرف وإن لم يكن تاجراً، فالمصرف أصبح حلقة وصل سواء في المعاملات التجارية أو المعاملات المدنية العادية للأفراد.

ثانياً - التشريعات الأنجلوسكسونية:

على غرار النظام اللاتيني، اختلفت التشريعات الأنجلوسكسونية من حيث درجة الاهتمام بواجب المحافظة على السرية الملقى على عاتق البنوك، فهناك من سكت عن النص على السرية المصرفية، وبالتالي بقي كال التزام تمليه الأعراف، وهناك من خصص له قانوناً مستقلاً متأثراً بنهج سويسرا مع بعض الاختلافات كالولايات المتحدة الأمريكية، وهذا ما سنحاول بيانه فيما يلي:

١ - القانون الإنجليزي:

لم يرد في القانون الإنجليزي نص صريح يلزم البنوك بالمحافظة على أسرار العملاء، ومع ذلك فإن القضاء ألزم البنوك بالسرية استناداً إلى أن هذا الالتزام لم يرد فقط في نطاق الالتزامات الأدبية والأخلاقية، وإنما اعتبر انتهاك واجب المحافظة على السرية إخلالاً بالالتزام تعاقدية، تأسيسياً على أن العلاقة التي تربط المصرف بعميله تحوي شرطاً ضمنياً يقضي بعدم الإفشاء^(٢٨).

وقد توالى الأحكام الصادرة من المحاكم الإنجليزية التي أخذت في مجملها بالقاعدة أعلاه، ومن أشهرها سابقة فوستر (Foster) سنة ١٨٦٢، وملخص هذه القضية يتمثل في أن أحد عملاء مصرف لندن، قام بقبول كمبيالة بمبلغ ٥٣٢ جنيهًا، على أن يقوم المصرف بالوفاء بقيمتها عند حلول ميعاد الاستحقاق، وبحلول هذا الميعاد تقدم المستفيد لصرف الكمبيالة فأخبره المصرف بأن رصيد العميل لا يكفي للوفاء بكل قيمة الكمبيالة، وأن مقابل الوفاء ينقص مبلغ الكمبيالة بقدر ١٠٤ جنيهات، فقام المستفيد بإيداع ما يقابل هذا المبلغ الناقص، ثم قام بسحب كل القيمة، فقام هذا العميل برفع دعوى ضد مصرف لندن يطالب فيها بتعويضه عن الضرر الذي لحقه من جراء الإخلال بواجب المحافظة على السرية، وقضت له المحكمة بالتعويض باعتبار أن ذلك هو العلاج العادي أو النتيجة الطبيعية المترتبة على الإخلال بالعقد^(٢٩).

وعلى ذلك يكون القضاء الإنجليزي قد أرسى بالفعل أحكامه في موضوع التزام

(٢٨) The Bank of England Act 1998 للمزيد انظر: د. نادر عبد العزيز شافي، تبييض الأموال،

(دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠١، ص ٢٩١.

(٢٩) Foster V. Bank of London (1862) 8 Ves, 159 (1862 32 E.R., 314, p 221).

البنوك بالسرية، وتوصل إلى نتائج مهمة تتمثل في أن نطاق الالتزام التعاقدى بالسرية واسع، ويمتد حتى بعد قفل الحساب، وبالتالي لا يعفي المصرف من السرية إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة، أو بناء على رضا العميل والذي يعد من أكثر الأسباب عملاً به في إنجلترا.

٢ - القانون الأمريكي:

تبنت الولايات المتحدة الأمريكية نظام السرية المصرفية بموجب قانون سرية البنوك الصادر سنة ١٩٧٠ (Bank Secrecy Act of 1970)، لكن هذه السرية لم تكن مطلقة؛ لأن الهدف الأساسي من هذا القانون لم يكن مراعاة مصالح العملاء، بل كان لردع غاسلي الأموال من القيام باستغلال البنوك كقنوات لتنظيف أموالهم، ولهذا كثرت الاستثناءات التي تسمح بكشف سرية الحسابات المصرفية مراعاة للمصلحة العامة بالدرجة الأولى، ثم مصلحة المصرف والعميل في حال نشوب نزاع^(٣٠).

فوفقاً لهذا القانون كان يتعين على البنوك الأمريكية الاحتفاظ بتقارير وسجلات عن أنشطة معينة، وفي حال المخالفة تُوقَّع عليها عقوبات مدنية أو جزائية، إضافة إلى إلزام البنوك بإرسال تقارير معينة إلى بعض الجهات المالية كمصلحة الضرائب^(٣١).

ونخلص أن قانون سرية المصارف الأمريكي جعل من مصلحة العميل هدفاً ثانوياً، وذلك مقارنة بالاستثناءات الكثيرة على مبدأ السرية التي جاءت في مجملها تحت غطاء المصلحة العامة، وفي الحقيقة ما هي إلا تضيق لحرية الفرد وانتهاك لحرمة حياته الخاصة.

ثالثاً - التشريعات العربية:

لا يمكن اعتبار التجربة العربية في مجال السرية المصرفية بالتجربة الهينة، رغم أن بعض الدول قد اكتفت بالنص على الالتزام بالسرية في نصوص عامة مثل الأردن وليبيا وتونس، وبعض الدول الأخرى ولأسباب سياسية وجغرافية واقتصادية تبنت النهج السويسري في فترة ما لتحقيق مكاسب اقتصادية، ولهذا سنقتصر على تفصيل ما جاء به كل من القانون اللبناني والمصري الخاصين بالسرية المصرفية على النحو التالي:

(٣٠) د. نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق، ص ٢٨٩.

(٣١) د. جلال وفاء محمدين، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر،

٢٠٠١، ص ٩٢.

١ - القانون اللبناني:

ظلت سرية البنوك في لبنان لفترة طويلة غير خاضعة لنظام خاص، بل تحكمها القواعد العامة المقررة في القانون الجزائي والقوانين المدنية والمالية، وبالتالي كانت هذه القواعد تطابق إلى حد كبير ما توصل إلى إقراره الفقه والقضاء في فرنسا.

إلا أن المشرع اللبناني ولأغراض اقتصادية، وهي اجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية إلى البلاد، رأى أن يفرض على البنوك التزاماً صريحاً وصارماً بالسرية لمصلحة العملاء، فأصدر لهذه الغاية قانوناً بتاريخ ١٩٥٦/٩/٣ وأطلق عليه قانون سرية المصارف^(٣٢).

وبإصدار هذا القانون اعتبرت لبنان سويسرا الشرق؛ لأنها توفر لعملائها التزاماً مطلقاً بالسرية، وعليه حددت حالات رفع السرية وجاء ذكرها على سبيل الحصر، وذلك دائماً مراعاة لمصلحة العميل، فأكدت المادة (٧) من قانون سرية المصارف اللبناني على ضرورة وجود إذن خطي من المعني أو من ينوبه لإمكان رفع السرية^(٣٣).

وبذلك ضاهى القانون اللبناني لسرية المصارف بالفعل القانون السويسري؛ لأن هذا القانون حدد بدقة نطاق تطبيقه موضوعياً وشخصياً ونص على الجزاء في حال مخالفة أحكامه.

٢ - القانون المصري:

يمثل التزام البنوك المصرية بالسرية أهم مقتضيات العرف المصرفي، أي أن هذا الالتزام كان من الأمور المفترضة في علاقة المصرف بعميله، ولذلك ذهب جانب من الفقه المصري إلى أن عمال البنوك ملزمون بسر المهنة، ويخضعون للجزاء المقرر في المادة (٣١٠) من قانون العقوبات المصري في حال الإخلال به، متأثرين بما ذهب إليه الفقه الفرنسي، وبناءً على أن البنوك أصبحت تعتبر من أمناء السر الضروريين، إلا أنه يجب التنويه إلى أنه كانت هناك بعض النصوص المتفرقة التي تلزم عمال البنوك العامة بالسرية، مثال ذلك نص المادة (٦٣) من قانون البنوك والائتمان رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ التي تخص بالذكر موظفي المصرف المركزي المصري، على

(٣٢) د. أنطوان ناسف ود. خليل هندي، العمليات المصرفية والسوق المالية، ج١، المؤسسة الحديثة للكتاب، ١٩٩٨.

(٣٣) د. محيي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، ط٢، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ١٨٦.

أساس أنهم هم المعنيون بتنفيذ أحكام ذلك القانون دون غيرهم، ولكن هذا لا يعني انفلات بقية العاملين في القطاع المصرفي من الخضوع لمبدأ السرية؛ ذلك أنه من الالتزامات الجوهرية المستقرة بموجب العرف المصرفي^(٣٤).

واستمر هذا الوضع حتى صدور القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ لسرية الحسابات المصرفية، فأصبح التزام البنوك بالسرية مفروضاً بهذا القانون الذي ألغى كل نص يخالف أحكامه، وبالتالي قررت السرية على جميع معاملات البنوك مع عملائها سواء حسابات أو ودائع أو خزائن أو عمليات أو خدمات، إلا ما استثنى بنص صريح مثل حالة الإذن الكتابي الصادر من صاحب الحساب أو من ينوبه قانوناً، فهذا النهج الجديد الذي انتهجه المشرع المصري كان يهدف إلى جذب مدخرات أبناء الخليج، التي اتجهت إلى هجرة بلادها عقب الغزو العراقي للكويت^(٣٥)، ومع الأسف تم إلغاء هذا القانون فيما يتعلق بسرية الحسابات المصرفية، وبعدها تم إقرار القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون المصرف المركزي والجهاز المصرفي والنقد، الذي أكد على دخول المصارف في عداد الأشخاص المقيدين بالالتزام بالسرية المصرفية^(٣٦).

رابعاً - مصادر السرية المصرفية في التشريع الكويتي:

كفل الدستور الكويتي الحماية للحرية الشخصية، حيث نصت المادة (٣٠) على أن: "الحرية الشخصية مكفولة"، وتمثل الذمة المالية للشخص جزءاً من حياته الخاصة، التي تعتبر جزءاً من حريته الشخصية التي حماها الدستور.

وبالرجوع إلى التشريعات الكويتية، فإننا نجد أن المعالجة التشريعية القائمة للسرية المصرفية في الكويت غير كافية لتحقيق الحماية القانونية الكاملة للسرية المصرفية، فلم يخصص المشرع تنظيماً مستقلاً للسرية المصرفية، وقد قرر المشرع الكويتي السرية في القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن إصدار قانون التجارة، والقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٨ بشأن إصدار قانون النقد وبنك الكويت المركزي وتنظيم المهنة المصرفية.

ففيما يتعلق بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن إصدار قانون التجارة فقد ألزمت المادة (٣٣) منه التجار بكتمان البيانات التي تتضمنها دفاترهم أو أوراقهم، حيث نصت على أن للمحكمة عند نظر الدعوى المتعلقة في نزاع بين التاجر وغيره أن

(٣٤) د. سعيد سيف النصر، مرجع سابق، ص ٣٧٣.

(٣٥) د. نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق، ص ٢٩٤.

(٣٦) د. محمد عبد الحي إبراهيم، إفشاء السر المصرفي بين الحظر والإباحة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٢، ص ٢٤٧.

تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصمين إبراز الدفاتر والأوراق التجارية للاطلاع على القيود المتعلقة بالموضوع المتنازع عليه وحده، واستخلاص ما ترى استخلاصه منه^(٣٧).

وبما أن المصرف تاجر فإن الحرص على كتمان أسرار التاجر جزء من السر المصرفي باعتبار المصرف تاجراً يباشر أعماله التجارية ويلتزم بالتزامات التاجر فيما يتعلق بالدفاتر والقيود والبيانات، وتعد هذه الخطوة الأولى نحو الاعتراف الشرعي بالسرية المصرفية إلى جانب ما درجت عليها عادة المصارف^(٣٨).

كما أن المشرع حرص على السرية في أعمال المصارف فيما جاء في الفقرة الثانية من المادة (٣٤٧) من قانون التجارة التي لم تجز للمصرف أن يأنس لغير مستأجر الخزانة الحديدية أو وكيله في فتح الخزانة، حيث إن للمصرف دون غيره أن يحتفظ بنسخة من مفتاح الخزانة بالإضافة إلى المفتاح الذي يسلم للعميل، كما أن المشرع حرص في المادتين (٣٤٩) و(٣٥٢) من قانون التجارة بإحاطة فتح الخزانة بشروط محددة أو بقرار من رئيس المحكمة الكلية بوجود مأمور التنفيذ إذا دعت الضرورة إلى ذلك في غياب مستأجر الخزانة^(٣٩).

أما فيما يتعلق بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٨ بشأن إصدار قانون النقد وبنك الكويت المركزي وتنظيم المهنة المصرفية، ففي بداية الأمر لم يفرد المشرع نصاً خاصاً بالسر المصرفي، وإنما فرض المحافظة على السر المصرفي على أي عضو من أعضاء مجلس إدارة بنك الكويت المركزي أو أي مدير أو موظف أو مستخدم به، وذلك بأن لا يفشي أية معلومة تتعلق بشؤون المصرف أو عملائه أو بشؤون البنوك الأخرى الخاضعة لرقابة البنك المركزي تكون قد وصلت إليه بسبب أعمال وظيفته، وقررت المادة (٢٨) من قانون البنك المركزي معاقبة كل من يخالف هذا الحظر بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر، وبغرامة لا تتجاوز مائتين وخمسة وعشرين ديناراً، أو بإحدى هاتين العقوبتين، مع العزل في جميع الأحوال^(٤٠).

ويظهر حرص المشرع على سرية المعلومات المصرفية كذلك فيما جاء في المادة (٨٢) من قانون البنك المركزي من أن البيانات والمعلومات التي يطلبها البنك

(٣٧) د. يعقوب صرخوه، مرجع سابق، ص ١٠٧.

(٣٨) د. سميحة القليوبي، القانون التجاري، ١٩٧٦، ص ٢٣.

(٣٩) د. يعقوب صرخوه، مرجع سابق، ص ١٠٩.

(٤٠) المرجع السابق، ص ١١٠.

المركزي من البنوك الأخرى تبقى سرية ما عدا نشر المعلومات الإحصائية بشكل مجمع، كما حظرت المادة (٨٣) من القانون ذاته التي أُضيفت بموجب المرسوم بالقانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٧٧ إفشاء البيانات والمعلومات التي يحصل عليها البنك المركزي بموجب نظام مركزية المخاطر إلا للأشخاص الذين يلزم إخطارهم بهذه البيانات والمعلومات طبقاً لنظام العمل بنظام مركزية المخاطر الذي يضعه البنك المركزي لمساعدة البنوك على تقييم المراكز المالية للأشخاص الذين يتقدمون إليها بطلبات للاقتراض، وعاقبت مخالفها بعقوبة جزائية^(٤١).

ويظهر من النصوص السابقة أنه لا يعاقب إلا أعضاء مجلس إدارة البنك المركزي وموظفوه ومستخدموه الذين يقع منهم إفشاء الأسرار المتعلقة بالبنك المركزي نفسه، وبأسرار البنوك التجارية الأخرى التي أمكن اطلاعهم على أسرار عملائها أثناء القيام بوظائفهم أو بسببها، وعلى ذلك لا يمكن تطبيق هذه العقوبات على موظفي البنوك التجارية في الكويت؛ وذلك لأن النص الجنائي يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً.

وفي عام ٢٠٠٤ استدرك المشرع الكويتي هذا الفراغ التشريعي عندما أقر القانون رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٤ بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٨ بشأن النقد وبنك الكويت المركزي وتنظيم المهنة المصرفية وتعديلاته، وذلك حين حظرت المادة (٨٥ مكرر) "على أي عضو مجلس إدارة في بنك، أو أي مدير أو موظف أو مستخدم في البنك، أن لا يفشي أي معلومات - أثناء عمله وبعد تركه للعمل - تتعلق بشؤون البنك أو العملاء أو بشؤون البنوك الأخرى، تكون قد وصلت إليه بسبب أعمال وظيفته، وذلك فيما عدا الأحوال التي يصرح فيها القانون بذلك.

ومع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر، يعاقب من يخالف الحظر الوارد في الفقرة السابقة بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتين وخمسة وعشرين ديناراً، أو بإحدى هاتين العقوبتين، مع الحكم على الجاني بالعزل في جميع الأحوال".

وعلى الرغم من تبني المشرع الكويتي لنص المادة (٨٥ مكرر) من قانون البنك المركزي، إلا أنه لا يمثل المعالجة الكافية لتحقيق الحماية الكاملة للسرية المصرفية، حيث إن النص المشار إليه آنفاً يحظر إفشاء أي معلومات عن شؤون العملاء، وبذلك

(٤١) المرجع السابق، ص ١١١.

يقوم هذا النص على عنصرين رئيسين: الأول عنصر حظر الإفشاء، والعنصر الثاني شؤون العملاء.

العنصر الأول: حظر الإفشاء: يتمثل بحظر الكشف عن أي معلومات تتعلق بشؤون العملاء إلى الغير، وبذلك لا يشمل هذا الحظر فكرة إعطاء المشورة بناء على هذا السر المصرفي دون القيام بإفشاءه، كما أن هذا الحظر متعلق بشؤون العملاء دون غيرهم، أي أنه يجب أن تكون المعلومات مرتبطة بعميل المصرف، وبذلك يكون هذا النص قد حظر الإفشاء المرتبط بمعلومات العملاء دون غيرهم، أي أنه أغفل فكرة الإفشاء عن المفاوضات أو طلبات الأشخاص التي لم يوافق عليها المصرف والتي لا تتم مع عملاء المصرف، وهذا ما لم يفعله القانون السويسري الذي شمل الالتزام بالسرية كافة المفاوضات الأولية بفتح الحساب، كما يلاحظ على نص المادة (٨٥ مكرر) أنها لم تبين ما إذا كان الحظر يشمل العميل الحالي فقط أم يمتد في نطاق تطبيقه إلى العملاء السابقين.

العنصر الثاني: شؤون العملاء: يحمل مصطلح "شؤون العملاء" في طياته كل ما يخص العملاء من عملياتهم المصرفية كالسحب والإيداع والاقتراض والوديعة، وهذا الأمر لا ينصرف إلى بيانات العملاء الشخصية، ومما لا شك فيه أن لفظ "شؤون" يختلف كلياً عن لفظ "بيانات"، ولو أراد المشرع ذلك لأضاف لفظ "شؤون وبيانات العملاء"، وينتج عن ذلك عدم شمول لفظ شؤون العملاء اسم العميل وبياناته الشخصية ضمن إطار الأسرار المصرفية المشمولة في هذا النص، خاصة وأن هذا النص يعد نصاً جنائياً يجب ألا يتم التوسع في تفسيره، وهذا ما تبناه المشرع اللبناني حينما اعتبر أسماء العملاء من الأسرار المصرفية التي لا يجوز الإفصاح عنها.

وما يؤيد رأينا في الانتقاد الموجه للعنصر الثاني المتعلق بمصطلح "شؤون العملاء" ما ذهب إليه محكمة التمييز الكويتية إلى "أن الأصل في العرف المصرفي أن محافظة البنوك على سرية ما لديها من معلومات وبيانات خاصة بعملائها من الأفراد والشركات والبنوك الأخرى يعتبر ركناً أساسياً في أعمال المهنة المصرفية، وقصد به تحقيق مصلحة عامة هي تثبيت الثقة في الجهاز المصرفي من أجل تدعيم الائتمان العام واطمئنان الناس إلى أن ما يفضون به إلى المصرف أو ما يصله بمناسبة نشاطه من معلومات عن عملائه لن تكون عرضة للإفشاء وإشاعة أسرارها للغير إلا في الأحوال التي يصرح فيها القانون بذلك، على تقدير منه أن مصلحة أخرى عامة أجدر بالرعاية من المصلحة في كتمان السر المصرفي، ويعتبر داخلاً في نطاق هذا السر نوع حساب العميل ورقمه وحركته ورصيده أياً كان هذا الحساب عادياً أو

جارياً أو ودائع أو غير ذلك من عمليات البنوك" (٤٢)، وبذلك تكون محكمة التمييز قد اعتبرت أن السرية المصرفية تشمل نوع حساب العميل ورقمه وحركته ورصيده دون أي إشارة إلى اسم العميل أو بياناته الشخصية.

وبناء على ما سبق نستنتج أن النظام القانوني الكويتي تبنى نصاً خاصاً لحماية السر المصرفي وذلك بالرغم من قصوره قانوناً، كما أن الواقع أثبت أن النظام القانوني الكويتي يحرص على حماية السر المصرفي باعتباره أحد عناصر الذمة المالية للشخص التي تدخل في الحرية الشخصية التي كفلها الدستور الكويتي في المادة (٣٠)، وأي كشف عن الذمة المالية يمثل مساساً بالحق في الحياة الخاصة، وقد ناقش القضاء مدى حق البنوك في الاحتجاج بالسر المصرفي، وخلص إلى تقرير مبدأ حظر إفشاء البنوك أسرار عملائها (٤٣).

وبالذهاب إلى القواعد العامة في القانون المدني (٤٤)، نجد أن المادة (١٩٧) منه قررت أن تنفيذ العقد يجب أن يتم مطابقاً لما يتضمنه من أحكام، وبطريقة تتفق مع ما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل، وما جاء في المادة (٢٣) من قانون رقم ٦ لسنة ١٩٦١ الخاص بتنظيم الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع المعدل بالقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ من أن حق التعويض يشمل الضرر الأدبي، فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي، يجعل المعتدي مسؤولاً عن التعويض، ولا شك في أن إفشاء الأسرار لا يعتبر من أعمال حسن النية التي تفرضها طبيعة العقود، بل يعتبر عملاً خاطئاً وفقاً للمادة (٢٣) من القانون سالف الذكر، ويتوجب على من قام به أن يعرض العميل عما لحقه من ضرر أدبي في اعتباره المالي، ويعزز هذا الرأي ما جاء في تفسير المادة (١/٢) من القانون المدني السويسري التي تشبه نص المادة (١٩٧) مدني كويتي من أنها تفرض واجباً بموجبه يلتزم كل مدين بتنفيذ التزاماته بحسن نية (٤٥).

ونخلص مما تقدم أن النظام القانوني في الكويت، وإن كان يواجه قصوراً نصياً فيما يتعلق بالالتزام بسر المهنة المصرفية، إلا أنه ومع ذلك لا يمكن القول بأن سر

(٤٢) حكم محكمة التمييز في جلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠١٠/٢/٢. والمقيد برقم ١٣٦٢ لسنة ٢٠٠٧م، حكم غير منشور.

(٤٣) حكم المحكمة الدستورية في جلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٨٦/٦/١٤. والمقيد بالجدول رقم ١٩٨٦/١ دستوري، حكم غير منشور.

(٤٤) المرسوم بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ بشأن إصدار القانون المدني.

(٤٥) انظر: Maurice Aubert: OP. cit., p. 35.

المهنة المصرفية لا يجد سنداً في مجمل النصوص القانونية التي وردت في مواضع مختلفة، وأهمها ما جاء في المادة (٨٥ مكرر) من قانون البنك المركزي الكويتي، والمادة (٣٠) من الدستور من أن الحرية الشخصية مكفولة، وأن من عناصر الحرية الشخصية الذمة المالية، وبالتالي فهي مكفولة بنص دستوري على النحو الذي فسرتة أحكام المحكمة الدستورية في القضايا التي عرضت عليها في هذا الشأن^(٤٦).

المطلب الثاني ماهية السرية المصرفية

تنص العديد من التشريعات والأنظمة على التزام بعض المهنيين بالمحافظة على أسرار عملائهم التي تصل إلى علمهم أثناء أو بمناسبة مباشرة أعمالهم ومهنتهم، لكن دون توضيح لمعنى هذه الأسرار ومفهومها، ويبدو من المنطقي تحديد مفهوم السر المصرفي في فرع أول، ومقوماته القانونية والفنية في فرع ثانٍ.

الفرع الأول مفهوم السر المصرفي

سنوضح في هذا المطلب مفهوم السر لغةً، ثم سنتبعه بتعريف السر المصرفي وبيان معناه الذي لا يستمد من مجرد فهم معاني كلماته منفصلة من خلال ما يلي:

أولاً - السر لغة:

السر في اللغة العربية هو ما يكتمه الإنسان في نفسه ويخفيه عن الآخرين^{(٤٧)(٤٨)}، فهو كل خبر يقتصر العلم به على عدد محدود من الأشخاص، وهو كل معلومة مقرر لها أن تكون مكتومة، وهي أيضاً ما يفضي به الشخص لآخر مستأناً بإياه عدم إفشائه، لذلك قيل "كل سر عدا اثنين منتشر"^(٤٩).

والسر بهذا التحديد يختلف عن الإخفاء الذي يكمن في أعماق النفس البشرية، ولا يطلع عليه إلا الله سبحانه وتعالى، وفي هذا الصدد نورد قوله تعالى: ﴿وَإِنْ يَجْهَرَنَّ بِأَقْوَلٍ فَإِنَّهُ يَعْلَمُ السِّرَّ وَأَخْفَى﴾ الآية ٧ سورة طه - أي يعلم مكنونات النفس وما

(٤٦) انظر: حكم المحكمة الدستورية بتاريخ ١٤/٦/١٩٨٦.

(٤٧) د. إبراهيم الأنيس وآخرون، المعجم الوسيط، الجزء الأول، ص ٤٢٦. انظر أيضاً: المنجد في اللغة والإعلام، دار الشروق، ط ٢٠، ص ٣٢٨.

(٤٨) ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، دار صادر، ١٩٩٢، ص ٣٥٦.

(٤٩) د. عادل جبري حبيب، مرجع سابق، ص ١٦.

تخفيه. وفي اللغة الإنجليزية فالسر يعني حفظ الأشياء لئلا تكون معروفة للآخرين^(٥٠). وعُرف السر في المعجم الأسود القانوني (Black's Law Dictionary): بأنه الإخفاء، أو الكتمان وعدم العلانية بما يحفظ بعيداً عن علم وملاحظة الأشخاص الذين يمكن أن يتأثروا بالفعل أو الحدث أو الشيء الذي يكون محل الكلام، فهو الشيء الذي يعرفه واحد أو قلة من الناس ويكون بمعزل عن علم الآخرين^(٥١).

ثانياً - مفهوم السر المصرفي اصطلاحاً:

ذهب رأي من الفقه إلى أنه حتى "لو أرادت التشريعات أن تُعرّف السر أو تحدده لما استطاعت ذلك، ويجب أن يرجع في ذلك إلى العرف وإلى ظروف كل حادثة على حدة، فما يعتبر سراً بالنسبة لشخص قد لا يعتبر سراً بالنسبة لآخر، وما قد لا يعتبر سراً في ظروف معينة قد يعتبر سراً في ظروف أخرى"^(٥٢)؛ ولذلك تعددت التعريفات الفقهية للسر المصرفي، فيما سككت التشريعات عن وضع تعريف جامع مانع للسر المصرفي أو حتى الإشارة إليه بشكل صريح، وفيما يلي نورد رأي الفقه في مفهوم السر المصرفي:

ذهب الفقه السويسري والذي يعد رائداً في مجال السرية المصرفية إلى أن السر المصرفي يعتبر "التزام المصرف ومدرائه وموظفيه بحفظ السر فيما يتعلق بجميع الأعمال أو الشؤون الشخصية لعملاء المصرف وبعض أطرافه الأخرى، ونطاق ومدى المعرفة لمثل هذه الأمور المكتسبة خلال مباشرة العمل"^(٥٣).

وبالرغم من أن الإنجليز لم يضعوا قانوناً بشأن السرية المصرفية، إلا أن المصرف يلتزم بواجب السرية وفقاً للسوابق القضائية^(٥٤)، وقد استقر الفقه الإنجليزي على تعريف الأسرار المصرفية على أنها "تلك الأسرار المودعة لدى مصرف له مركز أو وضع خاص في القانون، ويمتد الالتزام بالكتمان حتى بعد إنهاء

(٥٠) Keeping things secret, not be made know to other.

(٥١) Black's Law Dictionary - Fourth Pocket ed. St. Paul Minn. West Publishing Co. 2011 - U.S.A. p. 647.

(٥٢) د. محيي الدين إسماعيل علم الدين، مجموعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، الجزء الأول، شركة مطابع الطناني، ١٩٨٧، ص ١٢٩.

(٥٣) المادة (٤٧) من قانون البنوك السويسري. للمزيد انظر: د. سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص ٢٠.

(٥٤) Gwendoline Godfrey and Francis Neate (eds), Neate and Godfrey: Bank Confidentiality (6th edn, Bloomsbury Professional 2015).

العلاقة التعاقدية بين المصرف والعميل^(٥٥)، وما يلفت الانتباه في هذا التعريف أنه لم يحدد بالضبط طبيعة هذه الأسرار، إلا أنه شدد على استمرارية الالتزام بالكتمان حتى بعد إنهاء العقد الذي يربط المصرف بالعميل.

أما بالنسبة للفقه الفرنسي فقد حدد مفهوم السرية المصرفية بأنها "ما لا يعتبر أمراً معروفاً أو ظاهراً وشائعاً للكافة، أو أن يكون من شأن إطلاع الغير عليه إعطاء المطلع طمأنينة أو تأكيداً لم يكن لديه من قبل، ولا يعتبر سراً واجب الكتمان إذا وصل لذلك عرضاً"^(٥٦)، وبالتالي يكون هذا النهج قد حدد وصف الواقعة محل السرية وما لها من أثر في حال شيوعها.

وفيما يخص الفقه العربي فقد عرّف السر المصرفي بأنه "كل المعلومات والوقائع التي تصل إلى علم المصرف عن عميله بمناسبة نشاطه أو بسبب هذا النشاط، ويستوي في ذلك أن يكون العميل قد أفضى بها بنفسه إلى المصرف، أو يكون قد اتصل علم المصرف بها من الغير"^(٥٧). وبحسب هذا التعريف فكل ما يصل إلى علم المصرف من معلومات عن مركز عميله يعتبر سراً، ولا أهمية لمصدر هذه المعلومات سواء أكان العميل نفسه أم الغير، فالمهم أن تكون هذه المعلومات متعلقة بعلاقة المصرف بعميله.

ونخلص بعد استقراء التعاريف السابقة أن السرية المصرفية تمثل التزاماً قانونياً على عاتق المصرف بالامتناع عن عمل مؤداه امتناعه عن إطلاع الغير على الأسرار الخاصة بعملائه، والتي وصلت إليه نتيجة علاقته بهم لكن ضمن الحدود التي وضعها القانون. وبحق فإنه ليس من الملائم تدخل المشرع بنص يضع فيه تعريفاً للسر المصرفي، حيث إن ذلك ليس في استطاعته من الناحية الفنية والعملية، والأفضل أن يظهر دور الفقه حتى يواكب مفهوم السر المصرفي ما يستجد من تطورات.

(٥٥) Gwendoline Godfrey, Danforth Newcomb & others, Bank Confidentiality - A Dying Duty But Not Dead Yet?, Business Law International, Vol 17, No 3 Sep. 2016. p. 175-76.)

(٥٦) Commission of the European Communities, 'Lawyers in the European Community', Brussels, 1987, p 142. See also A. Boon and J. Levin, 'The Ethics and Conducts of Lawyers in England and Wales', Hart Publishing, 2nd ed., 2008,

p 231 للمزيد انظر: د. محيي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص ١٧٢.

(٥٧) د. جلال وفاء محمدين، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠١، ص ٧٩.

الفرع الثاني

المقومات القانونية والفنية للسِر المصرفي

يمثل التزام المصرف بعدم إفشاء أسرار عملائه أهم الالتزامات التي تقع على عاتقه، حيث إنه في حال كشف المصرف عن المركز المالي لعملائه وطريقة إدارة أموالهم قد يلحق أضراراً بمصالحهم. ولهذا فتحديد محل الالتزام بالسرية له أهمية بالغة، فمن خلاله يمكن معرفة ما يعد سراً يلتزم المصرف بكتمانه، وما لا يعد كذلك، أي تحديد متى تقوم المسؤولية في حق المصرف ومتى تنتفي، فالواقعة أو المعلومة محل السرية يجب أن تتوافر فيها شروط معينة للاعتداد بها، والتي يمكن استخلاصها من التعاريف السابقة، وتتمثل في طبيعة وصفة المعلومات، وكيفية وصولها إلى علم المصرف، وهذا ما سوف نفضله فيما يلي.

أولاً - ارتباط الواقعة محل السرية بالمهنة المصرفية:

لا تعتبر جميع الوقائع التي تصل إلى علم المصرف سراً يتعين كتمانها، بل لابد أن تكون مرتبطة بالعلاقة بين المصرف وعميله، أو بعبارة أخرى أن تصل هذه المعلومات إلى المصرف بمناسبة مباشرة نشاطه^(٥٨).

فالالتزام بالكتمان لا يشمل الوقائع التي تصل إلى علم المصرف بغير طريق ممارسة مهنته أو وظيفته، أو بناءً على الوقائع التي يطلع عليها المصرفي بصفته صديقاً أو قريباً للعميل، أو المعلومات التي يتحصل عليها عرضاً من الغير والتي لا تعد أسراراً يلتزم بكتمانها، فلا يكفي أن تكون الوقائع التي يفشيها المصرفي سرية، بل يجب أن تكون وثيقة الصلة بممارسة المصرفي لمهنته^(٥٩).

وقد وسع بعض الفقه النطاق الموضوعي لهذا الالتزام، بحيث شمل حتى المعلومات التي تصل إلى علم المصرف في مرحلة التفاوض مع شخص ما، وإن لم تثمر رابطة قانونية، وبالمقابل يمتد الالتزام بهذه السرية حتى بعد إنهاء العلاقة بين المصرف والعميل، ولا شك أن هذا الرأي يمثل صوناً لمصالح المتعامل مع المصرف الذي يطمئن بأن المصرف لن يفشي أسرارته المالية، وإن لم يتعاقد معه أو حتى بعد زوال العقد الذي يربطهما^(٦٠).

(٥٨) د. إلياس ناصف، مرجع سابق، ص ٣٣٠.

(٥٩) د. أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، دار الفكر العربي، ١٩٨٨، ص ٢٨٢.

(٦٠) د. عادل جبري حبيب، مرجع سابق، ص ١٩٩.

وبالتالي فالمعيار الذي يمكن أن نستند عليه في تقرير ما يجب كتمانها من أسرار، هو مدى ارتباط هذه المعلومات بمهنة المصرفي، أي أن تتوافر علاقة سببية مباشرة بين ممارسة المهنة والعلم بالوقائع أو المعلومات محل السر المصرفي، وبعبارة أخرى الالتزام بالسرية لا يقوم إذا تخلف عنصر الارتباط.

ثانياً – عدم شيوع الواقعة للكافة:

من الطبيعي أن يكون السر أمراً غير معروف عدا أولئك الذين أودع لديهم، فلا يعتبر من الأسرار ما يشاع من معلومات بين الناس، بيد أن هذا الانتشار للمعلومة لا ينفي عنها طابع السرية في حال كانت غير مؤكدة، فمثلاً لو أذيع أن تاجراً معيناً تعثر في سداد ديونه، أو أنه مهدد بالإفلاس نتيجة هذا التعثر، وقام أحد موظفي المصرف الذي يتعامل معه هذا التاجر بتأكيد ذلك، فهذا التأكيد يعتبر إفشاءً للأسرار المصرفية لهذا العميل^(٦١).

وبذلك يجب التفرقة بين ما إذا كان هذا الإفشاء بالمعلومة يضيف أو لا يضيف شيئاً لعلم الغير بها، فلو أن ذلك التاجر قد رُفعت في حقه دعوى لإعلان إفلاسه، فإن إفشاء المصرف لهذه المعلومة لا يضيف جديداً باعتبارها معلومة من الغير علم اليقين، أما إذا كان العكس أي أن إفلاس التاجر مجرد إشاعة يتناقلها الناس، ولا يوجد دليل ملموس يؤكد وقام المصرف بتأكيداها، فيعد ذلك إفشاء لسر العميل وانتهاكاً للالتزام بالسرية، وعلى ذلك يعتبر سراً كل واقعة يكون علمها حكراً على المصرف وعميله وكل شخص يخوله القانون ذلك.

ثالثاً – المصلحة في السرية:

يقصد بالمصلحة في السرية أنه من شأن الإفشاء بالسر إلحاق ضرر بصاحبه، ويستوي أن يكون الضرر مادياً أو معنوياً، ومثال ذلك إذا قام المصرف بتسريب معلومات تتعلق بالحوالات المصرفية التي يرسلها أحد عملائه لخليته، أو قام بتسريب كشف حساب بالأرصدة الموجودة في حساب الأب لأحد أبنائه، أو قام بتسريب أماكن وتوقيت سحب المبالغ التي تسحبها الزوجة من حسابها المصرفي والتي من خلالها يكون في استطاعة الزوج معرفة تحركات زوجته، وبلا شك أن هذه المعلومات من شأنها أن تؤثر على علاقة العميل بأسرته^(٦٢).

(٦١) د. محيي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص ١٩٩.

(٦٢) أ. باسل صبحي مخلوف، السرية المصرفية، بحث علمي لنيل دبلوم الدراسات العليا، غير منشور، كلية الحقوق، جامعة حلب، ٢٠٠٣، ص ١٠.

ولا يشترط طلب صاحب السر عدم إفشائه بشكل صريح بل قد يكون ذلك ضمناً، أي لا يلزم أن يكون العميل قد أقضى بالسر للمصرف طالماً إياه كتماناً، إذ يعتبر سراً كل أمر يكون بطبيعته أو بحسب الظروف المحيطة به سراً.

ومع ذلك يشترط في المصلحة المحمية بواجب المحافظة على السرية أن تكون مشروعة، فلا يلتزم المصرف بعدم إفشاء ما يقوم به العميل من أعمال غير مشروعة، قد تكون غطاء لجرائم معاقب عليها قانوناً كجريمة غسيل الأموال.

فالأصل هو كتمان المصرف للمعلومات التي تتوافر لها وصف السرية، فلا يفرض بها إلا متى أحلها صاحبها، أو متى كان عليه واجب قانوني يملئ عليه إفشاءها حمايةً للمصلحة العامة التي هي أجدر بالرعاية من مصلحة العميل الخاصة، أو في حال وجود نص تشريعي صريح يقضي برفع السرية.

وبناء على ما تقدم فالمعلومات التي تشملها السرية المصرفية هي التي تتصل بعلم المصرف بسبب مباشرته مهنته وبناءً على التعامل مع عميله، والتي تتصرف إرادة العميل الصريحة أو الضمنية لاعتبارها سراً أو تقتضي طبيعتها كتمانها، وبمعنى آخر يشمل السر المصرفي سرية الحسابات أو الودائع أو الخزائن أو العمليات أو الخدمات التي يقوم بها العملاء سواء أكانوا عملاء دائمين أم عملاء عابرين حاليين أو سابقين، وتمتد الحماية القانونية للأسرار المصرفية إلى مشروعات العمليات التي لم تنفذ، والمفاوضات التي لم تثمر رابطة قانونية، وبصفة عامة تبسط الحماية القانونية على كل مصالح العميل الأدبية والمالية لدى المصرف.

المطلب الثالث

المصالح التي تحميها السرية المصرفية

تلعب البنوك دوراً مهماً في النشاط الاقتصادي، بحيث أصبح من الضروري التعامل معها في مختلف أوجه المعاملات التجارية، وأضحت بذلك من أمناء السر الضروريين، وعلى ذلك فإن الاعتبار التي تقوم عليها السرية المصرفية هي اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة، بالإضافة لاعتبارات الحرية الشخصية واحترام الحياة الخاصة للأفراد، وكذلك مصلحة المصرف ذاته، وهذا ما سنناقشه تباعاً.

الفرع الأول

المصلحة العامة

تعني المصلحة العامة كما ذهب رأي من الفقه بأنها: "يعم النفع مجموعة من الأشخاص لا يتناهى عددهم ولا تعرف هوياتهم، ولا يقتصر على فئة بعينها"^(٦٣). وتمثل المصلحة العامة الأساسيات التي يقوم عليها المجتمع سواءً الاقتصادية أو السياسية أو الاجتماعية أو ما تسعى الجماعة لتحقيقه من أهداف، وفي الحقيقة يصعب وضع تعريف جامع مانع للمصلحة العامة؛ لأنها فكرة مرنة ومتطورة ومتغيرة بتغير الأزمنة والأمكنة والظروف^(٦٤).

ومع ذلك تعتبر المصلحة العامة من أهم الاعتبارات التي تركز عليها السرية المصرفية، ذلك أن الفرد هو جزء من الجماعة، وتحقيق مصلحة الجماعة تتحقق مصلحة الفرد الذي يعد جزءاً من الكل، فالنشاط المصرفي له أثر إيجابي على الاقتصاد الوطني لما يوفره من ثقة في الائتمان العام الذي يعتبر مصلحة عليا في الدولة، ويقود دعم الائتمان الوطني إلى إقبال الأفراد المتعاملين مع البنوك الوطنية سواءً رعايا الدولة أو الأجانب، وذلك بإيداع الأموال فيها أي ما يمثل جذب رؤوس الأموال المحلية والأجنبية والعمل على استقرارها في البلاد، وهذا ما يدغم عجلة الاقتصاد، وازدهار النشاط التجاري الذي يلقي بظلاله على المجتمع ككل^(٦٥).

ومما لا شك فيه أن النظام القانوني للسرية المصرفية، يتأثر بنظام الحكم والنظام الاقتصادي السائد في الدولة، فبالنسبة لتأثير نظام الحكم، فالدولة الدكتاتورية تتضاءل فيها دائرة السرية المصرفية، وذلك لتعدد القيود على الحرية الشخصية، وبالتالي تزداد الاستثناءات على السر للمصلحة العامة، فيضيق نطاق الاحتجاج بالسر، أما الدول الديمقراطية فإنها على العكس تماماً؛ لأنها تقدر الحريات الخاصة، وعليه يتسع نطاق الاحتجاج بموجب الكتمان^(٦٦).

أما فيما يتعلق بتأثير النظام الاقتصادي على السرية المصرفية، فإنه بالنسبة للدول التي تعتمد على فكرة الاقتصاد الموجه - الاشتراكية - فتزداد فيها القيود

(٦٣) د. إبراهيم الفياض، القانون الإداري، نشاط وأعمال السلطة الإدارية بين القانون الكويتي والقانون المقارن، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، ط ١، ١٩٨٨، ص ٨٦.

(٦٤) د. سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص ٨٦.

(٦٥) د. محمد عبد الودود عمر، مرجع سابق، ص ٣٥.

(٦٦) د. سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص ٨٨.

الواردة على السر المصرفي، وبذلك تكثر الاستثناءات أو ما يطلق عليه حق الاطلاع، وهذا ما يؤثر سلباً على ثقة العملاء، وبالتالي هروب رؤوس الأموال إلى الخارج بحثاً عن نظام يوفر ضمانات أكثر، أما الدول التي تنتهج منحى الاقتصاد الحر فهي لا تتدخل في النشاط الاقتصادي إلا نادراً، وبالتالي تقل قيود السلطات العامة وتزدهر أسس المحافظة على السرية المصرفية، وهذا ما يعزز الثقة والائتمان ويشجع حتى المستثمرين الأجانب^(٦٧).

ونخلص إلى أن المصلحة العامة هي فعلاً من أهم المصالح التي تحميها السرية المصرفية؛ وذلك لأن المصلحة العامة والسر المصرفي متلازمان، فتبعاً للنظام السياسي والاقتصادي المعتقد في الدول تتحدد حدود السر المصرفي ضيقاً واتساعاً، وهذا بدوره يؤثر سلباً وإيجاباً على الجوانب الاجتماعية للأفراد والتي يترتب عليها جذب رؤوس الأموال أو نفورها.

الفرع الثاني المصلحة الخاصة بالعميل

تسعى جميع الدول الحديثة إلى توفير الحماية القانونية لحياة الإنسان الخاصة، وكفالتها دستورياً، فالإنسان بحكم طبيعته له أسرار الشخصية وصلاته الخاصة، وحرمة الحياة الخاصة تقتضي تمتع الشخص بالسرية، ويمثل الحق في السرية وجهاً مقابلاً للحق في الحياة الخاصة، ولا ينفصل عنها بأي حال من الأحوال^(٦٨). ولهذا فإن كتمان الأسرار المصرفية من مظاهر حماية الحرية الشخصية للأفراد التي لا تقف عند تحقيق المصلحة الأدبية وإنما تمتد للمصلحة المادية في حفظ أسرار المعهود بها إلى المصرف^(٦٩)، والتي تكتسب طابعاً خاصاً في حال كان العميل تاجراً، فهو دائماً ما يخشى مزاحمة منافسيه، الذين قد يلجؤون إلى منافسته بصورة مشروعة أو غير مشروعة، فإذا قام المصرف بإفشاء سر من هم زبائن هذا العميل التاجر، فقد يقوم منافسوه باجتذابهم، وهذا ما يؤثر سلباً على تجارته ووضعه المالي الذي قد يؤدي به إلى الإفلاس، وبالتالي فمن مصلحة العميل إضفاء السرية المصرفية على أعماله المالية ذات العلاقة^(٧٠).

(٦٧) د. محمد عبد الوود عمر، مرجع سابق، ص ٣٧.

(٦٨) المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٦٩) د. سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص ٥٥.

(٧٠) د. إلياس ناصف، مرجع سابق، ص ٢٦٥.

وفي سويسرا يتأسس السر المصرفي في المقام الأول على الحق في الخصوصية الشخصية المكفول في المادتين (٢٧) و(٢٨) من القانون المدني السويسري لجميع الأفراد والشخصيات القانونية، وهذا الحق مستقل عن أي علاقة تعاقدية أخرى^(٧١).

الفرع الثالث مصلحة المصرف

باعتبار أن البنوك تمارس المهنة المصرفية والتجارية، فإنها تخضع بالإضافة للقوانين المعمول بها لطائفة أخرى من المبادئ والقواعد التي يطلق عليها أخلاقيات المهنة أو قواعد شرف المهنة، فالغرض الرئيسي من وراء تنظيم خدمة الائتمان، هو ضمان الممارسة السليمة لنشاط البنوك وحسن أداء الخدمة للجمهور، وبالتالي كفالة الثقة بها^(٧٢).

وبالتالي فازدهار أي مصرف يتوقف على ازدياد المتعاملين معه، وذلك لأن أي مهنة خدمية كقطاع البنوك تتوقف بالدرجة الأولى على عملائها وتعتمد اعتماداً كلياً عليهم، فإنه من المنطقي أن يحرص المصرف على إسباغ السرية على الأعمال التي يقوم بها، لارتباط ذلك بمصلحة عملائه الذين استأمنوه على أسرارهم، وحرصاً منه على تدعيم الثقة فيه، وبالتالي عدم نفور عملائه من التعامل معه، ومن جهة أخرى فالبنوك الحديثة تلتزم بالسرية المصرفية انطلاقاً من حرصها على مصلحتها، وذلك بالحفاظ على سرية أعمالها من البنوك الأخرى والتي تتنافس معها في السوق المصرفية على الصعيد المحلي والعالمي^(٧٣).

وبذلك تكون المحافظة على الأسرار المصرفية شرطاً لا غنى عنه كي تسود الثقة بين العملاء ومصرفهم، وكي تزدهر أعمال المصرف إضافة إلى ما قد تتعرض له سمعة المصرف نفسه من جراء تقصيره في واجب المحافظة على أسرار عملائه^(٧٤).

وننتهي إلى أن ممارسة المهنة المصرفية تقوم على جانبين: جانب مادي هو الأعمال التي يقوم بها المصرفي، وجانب معنوي يتمثل في أخلاقيات المهنة المصرفية، والتي يقصد بها مجموعة الواجبات الأدبية والإنسانية التي تملئها المهنة المصرفية على المشتغلين بها.

(٧١) د. ماجد عمار، السرية المصرفية وغسيل الأموال، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ١٦-١٧.

(٧٢) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص ٧٥١.

(٧٣) د. جابر محبوب علي، قواعد أخلاقيات المهنة، مجلة الحقوق- جامعة الكويت، السنة الثانية

والعشرون، العدد الثاني، يونيو ١٩٩٨، ص ٣٦٢-٣٦٣.

(٧٤) د. محمد عبد الوود عمر، مرجع سابق، ص ٣٤.

المبحث الثاني الإطار القانوني للقواعد العامة للمسؤولية المدنية عن إفشاء الأسرار المصرفية

مما لا شك فيه أنه عند الإخلال بواجب المحافظة على الأسرار المصرفية تقوم المسؤولية تجاه مفشي هذه الأسرار سواءً أكانت مسؤولية جنائية أم مدنية أم تأديبية. وما يهمنا في هذا الخصوص هو الوقوف على مدى كفاية القواعد العامة للمسؤولية المدنية عند الإخلال بواجب المحافظة على الأسرار المصرفية، وبذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نتناول في الأول الأسس القانونية للمسؤولية، وفي الثاني حالات انتهاكها.

المطلب الأول الأسس القانونية للمسؤولية المدنية

استقر الوضع في وقتنا الحالي على تقرير مسؤولية المصرف في حال إفشاء أسرار عملائه، إلا أن الخلاف ما زال قائماً حول الأساس القانوني لهذه المسؤولية. ولذلك قسمنا هذا المطلب إلى فرعين: نتناول في الفرع الأول الأسس التقليدية للمسؤولية المدنية، وفي الفرع الثاني الأسس الحديثة للمسؤولية المدنية.

الفرع الأول الأسس التقليدية للمسؤولية المدنية (المسؤولية العقدية - المسؤولية التقصيرية)

ذهب رأي من الفقه إلى تغليب مصلحة العميل وأسس المسؤولية على فكرة العقد، بينما رجح رأي آخر المصلحة العامة، حيث إنه اتجه إلى تأسيس المسؤولية التقصيرية والتي تقضي بعدم إثبات فعل قد يسبب ضرراً للغير، وبالتالي تقوم المسؤولية في مواجهته، وعليه سوف نبحث المسؤولية العقدية عن إفشاء السر المصرفي، ومن ثم المسؤولية التقصيرية عن إفشاء السر المصرفي تبعاً.

أولاً - المسؤولية العقدية عن إفشاء السر المصرفي:

يُقصد بالعقد عموماً توافق إرادتين ينشأ عنه التزامات متبادلة على كل طرف من أطرافه، والالتزام بواجب السرية المصرفية قد يحدده أطراف العلاقة المتمثلون بالمصرف والعميل بمناسبة العلاقة التعاقدية التي تتجه إلى تحديد السر موضوع

الالتزام، فيأخذ هذا الالتزام طابعاً تعاقدياً يترتب على الإخلال به قيام المسؤولية التعاقدية^(٧٥). ويستوي أن يُدرج شرط في العقد المبرم بين المصرف والعميل يوجب على الأول التقيد بعدم إفشاء أسرار الأخير، أو أن يوجد عقد بين المصرف والعميل دون أن يشترط فيه الالتزام بعدم إفشاء أسرار العميل^(٧٦)، ذلك أن المصرف في الحالة الأولى ملتزم التزام صريح بعدم إفشاء أسرار العميل، وفي الحالة الثانية ملتزم التزام ضمني أو مفترض بالكتمان، وفي كلتا الحالتين يكون إفشاء المصرف لأسرار العميل خطأ عقدياً وفقاً لما ذهب إليه جانب من الفقه^(٧٧).

ونظرية العقد أساس المسؤولية لها تأثير كبير في بعض النظم القانونية ومن أهمها التشريع الإنجليزي، الذي يستند في واجب المحافظة على السرية في المقام الأول إلى الأساس التعاقدية، أي الاتفاق الصريح أو الضمني بين العميل والمصرف، كما أنه استقر العمل به كعرف في مجال النشاط المصرفي، وعليه فإن التشريع الإنجليزي لا يجرم فعل الإفشاء وإنما يرتب عليه الجزاء المدني فقط^(٧٨).

ومع ذلك فلقيام المسؤولية العقدية يجب أن تتوافر شروط ثلاثة: الشرط الأول أن يكون هناك عقد بين المصرف والعميل يلتزم فيه الأول أن يؤدي إلى الأخير إحدى الخدمات المصرفية^(٧٩)، وأن يكون العقد صحيحاً^(٨٠)، وأن يكون الضرر الذي أصاب العميل قد وقع بسبب إفشاء السر المصرفي المرتبط بالخدمة المصرفية^(٨١). وبعبارة أخرى تقوم مسؤولية المصرف العقدية إذا كان إفشاء السر المصرفي الذي سبب ضرراً للعميل ناجماً عن التزام عقدي بين المصرف والعميل، وسواء أكان هذا العقد متضمناً شرطاً صريحاً أم ضمناً بآلا يفشي المصرف إلى أحد بالسر الذي عهد به العميل إليه^(٨٢).

- (٧٥) د. حسين النوري، مرجع سابق، ص ٣٠٩.
 (٧٦) د. يعقوب صرخوه، مرجع سابق، ص ١٣٩.
 (٧٧) وذكر أن الالتزام بحفظ السر مفترض في العقود المبرمة مع البنوك، بحيث لا تقوم الحاجة إلى النص عليه. د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٧٢٩.
 (٧٨) المرجع السابق، ص ١٢٦.
 (٧٩) د. حسني المصري، مرجع سابق، ص ٢٤٠.
 (٨٠) المرجع السابق، الموضع نفسه.
 (٨١) د. جمال زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة فؤاد الأول، ١٩٧٨، ص ١٣٩. انظر أيضاً: د. محمد عبد الودود عمر، مرجع سابق، ص ٤٨.
 (٨٢) د. عبد القادر العطير، سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٦، ص ٨٣.

أما عن توقيت إبرام العقد فالعميل عندما يتجه إلى مصرف، ويعرض هذا الأخير خدماته من خلال نماذج معدة لهذا الغرض تمثل الإيجاب الصادر من المصرف، كنماذج عقد فتح الحساب، أو عقد الاقتراض، أو فتح الاعتمادات، وغير ذلك من العمليات المصرفية، ويمثل قبول العميل للإيجاب الصادر من المصرف بمجرد التوقيع على النموذج المعد لأحد الأغراض السابق ذكرها أو غيرها^(٨٣). وبالتالي ينعقد العقد وعندها لا يجوز للمصرف التصرف خلاف ما يريده العميل، ويسعى بذلك إلى تحقيق غايته التي قبلها بكل حرية^(٨٤).

وعلى ذلك يعتبر العقد المبرم بين المصرف والعميل المصدر الأساسي للالتزام الأول بحفظ الأسرار المعهودة إليه؛ لأن العميل غالباً ما يفضي بسرّه إلى المصرف بمناسبة عملية مصرفية، وتتجه إرادة العميل إلى كتمان المعلومات المتعلقة بها، وعليه يتقرر هذا الالتزام سواء اشترط العميل ذلك صراحةً، فيحدد موضوع السر ونطاقه، وقد يكون ضمناً فلا يورد بنداً يقضي بذلك.

وعلى الرغم مما تقدم فأنصار نظرية العقد أساس المسؤولية اختلفوا فيما بينهم حول طبيعة العقد الذي يركز عليه الالتزام بالسر المصرفي، فقد رأى البعض أن هذا الالتزام مستمد من عقد مسمى كعقد الوديعة وعقد الوكالة وعقد إيجار الخدمة، ومع ذلك فجميع هذه المحاولات بائت بالفشل، حيث إن نظرية عقد الوديعة تلقت العديد من الانتقادات، وأهمها أن الوديعة ترد على منقول مادي، أما السر المصرفي فهو شيء معنوي، إضافة إلى أن المودع لديه يلتزم برد الشيء المودع لديه عيناً، وهذا لا يتماشى مع طبيعة السر، بالإضافة إلى أن عقد الوديعة من العقود العينية التي لا تتم إلا بالتسليم، وهذا ما لا ينطبق والسر المصرفي^(٨٥)، أما بالنسبة لعقد الوكالة فهي تنتهي بمجرد نهاية العمل موضوعها، وكذلك بوفاة الموكل، وهذا ما لا يتطابق والالتزام بالسرية المصرفية الذي يستمر حتى بعد الانتهاء من العمل المطلوب، فيبقى قائماً حتى بعد وفاة العميل، ومن ناحية أخرى لا تتوافق أحكام الوكالة مع استقلال المصرف في ممارسة أعماله، فالوكيل يخضع لإشراف موكله، وهذا ما لا يمكن تصوره في هذه الحالة^(٨٦)، وبعد ذلك توصل الفقه إلى أن العقد الذي يربطهما هو

(٨٣) د. محمد عبد الودود عمر، مرجع سابق، ص ٤١.

(٨٤) د. عادل جبري حبيب، مرجع سابق، ص ٤٢.

(٨٥) د. سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص ١٢.

(٨٦) د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص ٧٩.

عقد إيجار خدمة، ورغم ذلك فقد انتقد هذا التوجه على أساس أن العلاقة التي تربط المصرف والعميل ليست مجرد عقد إسداء خدمة ينتهي بانتهاء تقديم الخدمة محل العقد، بل يبقى واجب المحافظة على السرية حتى ولو وضع حد لهذا التعامل^(٨٧).

وبسبب عجز محاولات الفقه السابقة في تفسير العلاقة بين المصرف والعميل، ظهر تيار آخر يسند الالتزام بالمحافظة على السرية إلى عقد غير مسمى يقوم على أساس الرضا بين المودع والمودع لديه، ودون أن ينطوي تحت أي نوع من العقود المسماة، وعليه لا ينعقد إلا تحت شرط صريح أو ضمني مضمونه عدم إفشاء المصرف السر الذي عهد به إليه.

ولم يسلم هذا الموقف من النقد؛ وذلك لأنه في بعض الحالات يندم الرضا من جانب المصرف، كحالة الحوالات التي ترد له من الخارج، وأيضاً إن ربط السر المصرفي بعقد غير مسمى يلزم القاضي بالبحث عن الحقوق والالتزامات الخاصة بكل المتعاقدين، مما يخلق الكثير من العقود بقدر ما يوجد من عملاء^(٨٨).

وينتج عن الأخذ بنظرية العقد كأساس للالتزام بالسرية اعتبار هذا الالتزام نسبياً وليس مطلقاً؛ لأنه بالإمكان رفع السرية بناءً على الإذن الصريح للعميل أو من يقوم مقامه، وبالتالي يُعفى المصرف من هذا الالتزام.

وبناءً على ما تقدم فالعقد كأساس للمسؤولية يكاد يغطي كل حالات الالتزام بالسر المصرفي، فمثلاً إذا أفشى المصرف كشف حساب عميله، فهذا إخلال بعقد فتح الحساب، أو سرب معلومات عن القرض المقدم للعميل، أو الضمانات المقدمة، فذلك إخلال بعقد الاقتراض، كما أنه ليس كل عمليات البنوك تكون ناتجة عن عقد بين المصرف والعميل، فعند تقديم المستفيد الأخير من الكمبيالة - عند حلول أجلها - أو حامل الشيك إلى المصرف دون أن يكون عميلاً دائماً فيه، فإن المصرف ملزم بصرف الحق الثابت في الكمبيالة أو الشيك في حال وجود مقابل الوفاء أو الرصيد دون أن تربطه بهذا العميل العابر أي علاقة تعاقدية، وإنما علاقة صرفية، وعليه لا يمكن إنكار نجاعة هذه النظرية، وذلك بالرغم من إغفالها لبعض الحالات، والتي لا تجد لها أساساً في ظلها، ويمكن ردها إلى أسس أخرى.

ثانياً - المسؤولية التقصيرية عن إفشاء السر المصرفي:

نظراً لقصور نظرية العقد كأساس للمسؤولية اتجه بعض الفقهاء إلى أساس

(٨٧) د. محمد عبد الوود عمر، مرجع سابق، ص ٤٦.

(٨٨) د. سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص ١٢٢.

آخر، يتمثل في الالتزام المستمد من القانون، والذي يقضي بعدم إتيان تصرفات تضر الغير ومن بينهم العميل، وذلك عن طريق إفشاء أسرارهم، أي رد المسؤولية عن الإخلال بواجب المحافظة على السرية إلى المسؤولية التقصيرية^(٨٩).

إذاً تطبق المسؤولية التقصيرية في حال عدم وجود عقد يربط الشخص المتضرر بالمصرف عند قيام هذا الأخير بإفشاء معلومات تخصه وألحقت أضراراً بالأول، وبرغم عدم وجود أو انعدام العقد الذي يربط بين المصرف والشخص، إلا أنه له أن يطالب المصرف بتعويضه، فالمصرف عموماً يعد مركزاً لتجميع المعلومات سواءً عن عملائه أو من سيكونون كذلك في المستقبل، وهناك حالات عدة يمكن تعويض المتضرر من فعل الإفشاء أساسه المسؤولية التقصيرية وهي حالة بطلان العقد، والمرحلة السابقة للتعاقد، والمرحلة اللاحقة للتعاقد، وما يتعلق بالعملاء العابرين، وسنتناول هذه الحالات فيما يلي:

١ - المرحلة السابقة للتعاقد:

إن أي مصرف أو عميل قبل أن يدخل في علاقة تعاقدية، يلجأ إلى ما يسمى بالمفاوضات، أي أن يقوم المصرف بالاستعلام عن هذا الشخص، أو يطلب معلومات تخصه من المصارف التي تعامل معها سابقاً، وبالتالي يحدد إمكانية التعاقد من عدمها، فيقوم بتقييم المعلومات التي أدلى بها العميل كالضمانات التي قدمها للحصول على القرض، أما العميل فإنه يدرس التسهيلات المقدمة له من هذا المصرف، ويقارنها مع ما قد يقدمه له مصرف آخر، وبالتالي فهذه العلاقة المبدئية بينهما تأخذ طابع المفاوضات، وللمحافظة عليها يستوجب التزام المصرف بالسرية التي تركز بالدرجة الأولى على مبدأ حسن النية، وبالتالي تنشأ مسؤولية المصرف الذي قد يفشي السر منذ هذه اللحظة حتى ولو لم يبرم العقد.

ولتأصيل هذه المسؤولية ذهب معظم الفقه إلى رد المسؤولية التقصيرية إلى تعهد ضمني من قبل المصرف، وبالتالي أساسها هو القانون؛ وذلك لأن المسؤولية في الفترة السابقة للتعاقد لا يمكن أن تكون إلا تقصيرية؛ لأن العقد لم يتم إبرامه بعد، ولذلك يمكن للعميل مطالبة المصرف بالتعويض عن الأضرار التي لحقت، من جراء إفشاء معلومات تخصه وإن لم يتم إبرام العقد فعلاً^(٩٠).

(٨٩) د. محيي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص ١٣٥.

(٩٠) د. محيي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص ٢٢٨.

٢ - المرحلة اللاحقة لإنهاء العقد:

تقضي القاعدة العامة بانقضاء الالتزامات المتبادلة بمجرد زوال العقد، وبذلك يكون من المفروض أن يتحلل المصرف من واجب المحافظة على السرية من وقت نهاية العقد، إلا أنه ونظراً لحساسية هذا الموضوع لتعلقه بأسرار مالية وشخصية للعميل، فتمديد الالتزام بالسرية حتى بعد نهاية التعاقد يبرره مراعاة مصلحة العميل سواءً أكان العقد قائماً أم قد انقضى، فالعميل وحده هو من يستطيع تقدير ما يدعم مصلحته وهي دون أدنى شك بقاء المعلومات التي تخصه طي الكتمان، وإن انتهت العلاقة التي تربطه بالمصرف، وهذا ما استقر عليه العرف المصرفي، حيث ذهب إلى استمرار واجب المحافظة على السرية حتى بعد انتهاء العلاقة التعاقدية بين المصرف وعميله، فيبقى المصرف ملتزماً بهذا الواجب حتى بعد انتهاء مدة العقد أو تنفيذه فعلياً أو لأي سبب آخر يمكن تصوّره^(٩١).

وعلى سبيل المثال لو كان لشخص خليفة قبل أن يستقر ويكوّن أسرة، وتعاقد مع مصرفه على منحها مبلغاً معيناً كل فترة، إفشاء مثل هذه المعلومة بعد وضع حد لهذا العقد، قد يزعزع الاستقرار العائلي للعميل، ويسبب له أضراراً على الصعيد الشخصي. وفي مثال آخر لو قام المصرف بنشر معلومة تفيد أن عميله القديم في فترة سابقة كان على وشك الإفلاس، وحال دون ذلك حصوله على قروض حتى تقديم كفيل عيني، فهذا خدش لسمعة هذا العميل، وقد يكون له انعكاس سلبي على المتعاملين معه بأن ينسحبوا من العقود التي تربطهم به، خشية تعرضه للوضع نفسه من جديد، وبالتالي تهديد مصالحهم المشتركة.

٣ - بطلان العقد والعملاء العابرين:

يشكّل خطأ المصرف بإفشاء سر العميل خطأً تقصيرياً في حال كانت لا تربطه بالعميل رابطة عقدية، فقد يتعاقد المصرف مع عميله ومن ثم يتم إبطال العقد لعدم أهلية العميل، أو لسبب من أسباب بطلان العقد الأخرى كالرضا أو المحل أو السبب، وفي هذه الحالة لا يجوز للمصرف إفشاء سر هذا العميل، وإلا كان واقعاً تحت طائلة المسؤولية التقصيرية، كما يشكّل إفشاء المصرف سر العميل خطأً تقصيرياً في حالة العملاء العابرين، فهي الحالة التي لا يكون هناك ثمة تعاقد بين المصرف وعميله، وهو ما يطلق عليه العميل العابر، فقد يتقدم المستفيد من كمبيالة عند حلول أجلها

(٩١) ويزول العقد إما بالانقضاء أو بالتنفيذ أو بالانحلال أو الإبطال.

للمصرف المسحوب عليه مطالباً إياه بالحق الثابت فيها دون أن يكون هذا المستفيد عميلاً لدى المصرف، وفي هذه الحالة يجب على المصرف صرف الحق الثابت في الكمبيالة في حال وجود مقابل له في حساب الساحب، وعليه يقع على عاتق المصرف التزام بالصرف للمستفيد دون أن تكون بينهما ثمة علاقة تعاقدية، وإنما علاقة صرفية، كما لا يجوز للمصرف إفشاء سر كل من العميل الدائم -الساحب- والعميل العابر -المستفيد-، وإذا أفشى المصرف أسرار العميل وترتب على ذلك ضرر له يكون المصرف مسؤولاً عن تعويضه طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية.

وبذلك فإن المسؤولية التقصيرية تكون عن الضرر المتوقع وغير المتوقع ما دام مباشراً، وهو الأصل في التعويض^(٩٢)، كما أن التضامن بين المدينين مفترض، فإذا اشترك أكثر من شخص في إحداث الضرر، كان جميعهم متسبباً فيه، ومن ثم فإنه يلتزم بتعويض المتضرر عن كامل الضرر الذي أصابه^(٩٣).

وأخيراً نخلص إلى أن المصرف قد يحصل على معلومات من الغير تخص عميلاً له، كما أنه قد يصل إلى تكوين فكرة عن الوضع المالي لشخص تقدم لإجراء معاملة ولم تتم، كما أن هذه المعلومات قد تتعلق بعميل قديم له، وفي كل هذه الحالات إذا أخل المصرف بواجبه بالالتزام بالسرية تقوم في حقه المسؤولية التقصيرية^(٩٤)، كما لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية؛ لأن الالتزام الذي أخل به المدين هو التزام فرضه القانون ولا دخل لإرادة الطرفين فيه^(٩٥)، وتتقدم المسؤولية التقصيرية بمضي ثلاث سنوات^(٩٦).

الفرع الثاني

الأسس الحديثة للمسؤولية المدنية

توصلنا حسب ما سبق إلى أن المسؤولية المدنية للمصرف الناتجة عن إفشاء السرية المصرفية تخضع للقواعد العامة، إلا أن هناك اتجاهات فقهية وقضائية حديثة

(٩٢) د. محمد عبد الحي إبراهيم، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

(٩٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، نظرية الالتزام، ص ٧٥٣.

(٩٤) د. نعيم مغيب، مرجع سابق، ص ١٦٠.

(٩٥) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ٣٣٨.

(٩٦) د. غنام محمد غنام، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد الرابع، ١٩٨٨، ص ٢٨٧، انظر أيضاً د. عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص ٨٩.

نادت بأسس جديدة تتناسب والتطور الحاصل، فحسب توجههم لم يعد كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية كافيتين لتفسير مسؤولية المصرف تجاه عميله؛ وذلك مراعاةً لمصلحة العميل الذي أعطى الثقة لهذا المصرف وأودع أسرار له، وذلك إلى جانب أن المصارف أصبحت تمارس المهنة المصرفية على وجه الاعتياد والاحتراف، وبالتالي يجب إخضاعها لنوع من المسؤولية تسمى المسؤولية المهنية، التي تقوم في حال إخلال المصرف بأحد التزاماته المهنية، أي في حال قيامه بما يعد خطأً مهنيًا.

وهناك مَنْ ذهب إلى أبعد من ذلك، بحيث رتبَّ المسؤولية المهنية للمصرف، وإن لم يصدر منه أي خطأ، أي تأسيس المسؤولية على أساس نظرية المخاطر، فيكفي إثبات الضرر الحاصل والعلاقة السببية للمطالبة بالتعويض بناءً على ذات المبررات السابقة، ولهذا سنناقش فيما يلي الإطار الفلسفي لهاتين النظريتين وتقييم مدى نجاعتهما:

أولاً - نظرية الخطأ المهني:

يقصد بالخطأ المهني الخطأ الذي يرتكبه صاحب المهنة أثناء ممارسته إياها، فكل مهنة لها واجباتٌ معينة تفرضها عليها أصولها، ومن ثم فإن أي إخلال بتلك الواجبات ينشئ المسؤولية تجاه من أخل بها^(٩٧). وكما سبق وأن وضحنا أن أهم التزام مهني يقع على عاتق من يزاوِل المهنة المصرفية هو الالتزام بالسرية، فالثقة هي أساس ازدهار أي مصرف.

وعلى ذلك أصبح المصرف أميناً ضرورياً على الأسرار، ولا بد أن يكون قد استعد لمباشرة هذا النشاط الاستعداد الكافي من حيث الإمكانيات المادية، وكفاءة الأشخاص الذين يستخدمهم في تقديم الخدمات؛ لأن ما يقومون به له طابع حساس لارتباطه الوثيق بالحياة الخاصة للأفراد، ولهذا فإن جل التشريعات تمنع أن يكون مؤسس المصرف، أو أحد أعضاء مجلس إدارته محكوماً عليه بجناية أو أدين بجريمة مخلة بالشرف والأمانة، أو اختلاس، أو يكون قد أشهر إفلاسه، وهذا القيد يمثل إجراء وقائياً لما قد يحدث من مثل هؤلاء الأشخاص حال توليهم مثل هذه المناصب.

وبذلك يمكن الذهاب إلى أن من يمتن المهنة المصرفية يخضع لأحكام خاصة، إذ تقتضي منه اتخاذ عناية الشخص الحريص؛ نظراً لخصوصية عمله، ولهذا فإن بعض الفقهاء يعتبرون الخطأ المهني خطأً جسيماً لا يغتفر، فيبلغ من الفداحة ما

(٩٧) د. سعيد سيف النصر، مرجع سابق، ص ٣٥٥.

يترتب عليه قيام مسؤوليته، والذي قد ينجم عن فعل ترك إرادي، على نحو يدرك فيه الفاعل الخطر من انعدام أي دوافع لتبريره^(٩٨).

فالخطأ المهني وفقاً لهذا النهج يشمل: الخطأ العمدي الذي يجب أن تتوافر فيه نية الإضرار، والخطأ غير العمدي الناتج عن الإهمال، والذي لا يتطلب فيه توافر تلك النية، فالمسؤولية المهنية تجمع بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، فأنصار هذا الاتجاه همهم الوحيد تعويض العميل في حال تضرره بسبب عدم محافظة المصرف على واجب السرية، وبغض النظر عن مصدر هذا الالتزام سواءً أكان العقد أم الالتزام القانوني، وبالتالي فأنصار هذا المذهب ميّزوا بين مصدر الالتزام بالسرية والذي يمكن أن يكون العقد في حال وجوده أو الالتزام القانوني، وبين أساس المسؤولية والذي حسب رأيهم الخطأ الذي ينسب للمصرفي أو ما يعرف بالخطأ المهني^(٩٩).

وبناءً على ما تقدم فإن إفشاء المصرف لأسرار عملائه يعد خطأً مهنيًا؛ لأن أصول المهنة المصرفية تملي على من يتعاطاها الالتزام بالسرية، وأن أي تصرف يقوم به المصرف يؤدي إلى إفشاء سر من أسرار عملائه يعد خطأً جسيماً من قبله؛ لأنه يفترض فيه الاحتراس أكثر لاحترافه المهنة.

والإخلال بالالتزام بواجب السرية يستوي أن يكون مقصوداً أو إهمالاً، فيستوي الخطأ في إرسال كشف ما في رصيد عميل لعميل آخر، فهذا وإن كان لا يتوافر فيه نية الإضرار، إلا أنه لا يعفي المصرف من المسؤولية، ومع ذلك فإذا كان الإفشاء مشروعاً فلا يعتبر كذلك كالتزام المصرف بالإبلاغ عن الجرائم.

وبحسب رأينا فالأخذ بفكرة الخطأ المهني كأساس لقيام مسؤولية المصرف عند إخلاله بواجب المحافظة على السرية يعد الأنسب؛ وذلك لأنه يجنب الوقوع في مشكلة الخيار بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، وما قد ينتج عنهما من عبء إثبات الخطأ والضرر الواجب التعويض، وبذلك فإن دور العميل يقتصر على إثبات وقوع فعل الإفشاء، وأن الضرر الحاصل كان نتيجة لهذا الفعل، دون الخوض في توافر نية الإضرار لدى من قام بالإفشاء والتي يصعب إثباتها، أو أن هذا الضرر متوقع أم لا.

ثانياً - نظرية المخاطر:

تقوم نظرية المخاطر على هجر الخطأ كأساس للمسؤولية واستبدالها بفكرة

(٩٨) د. عبد الفتاح مراد، موسوعة البنوك، ج ١، ٢٠٠٢، ص ١٥٢٩.

(٩٩) د. عادل جبري حبيب، مرجع سابق، ص ٥٨.

تحمل تبعة المخاطر^(١٠٠). وولدت هذه النظرية على يد القضاء المصري في عام ١٩٦٦، حيث اتجهت محكمة النقض المصرية إلى أن: "حيث لا تبرأ ذمة البنك قبل العمل الذي عهد إليه بأمواله، الذي وفي بقيمة شيك خالٍ من التوقيع الحقيقي للعمل أياً كانت درجة إتقان التزوير، وتعتبر هذه التبعة من مخاطر المهنة التي يمارسها المصرف..."^(١٠١). وللاخذ بأن مسؤولية المصرف لا تقوم على الخطأ والضرر معاً، وإنما تقوم على أساس الضرر وحده، فالمصرف يكون مسؤولاً حتى ولو لم يثبت أنه ارتكب خطأ ما دام العمل قد أصابه الضرر، وأن هذا الضرر ليس ناتجاً بسبب خطئه^(١٠٢).

وعليه فالضرر هو أساس مسؤولية المصرف، ويعد ذلك خروجاً عن القواعد العامة المقررة في القانون المدني، وبذلك تكون محكمة النقض المصرية قد ذهبت إلى أن مسؤولية المصرف هي مسؤولية موضوعية، مبناها فكرة تحمل تبعة المخاطر، أياً كان الإخلال الذي قام به المصرف، وبالتالي في حال إفشائه أي سر من أسرار عملائه عند قيامه بأي خدمة، فالمتضرر ليس مطالباً إلا بإثبات الضرر الذي أصابه دون إثبات خطأ المصرف.

فالسبب الذي أدى بمحكمة النقض المصرية إلى الأخذ بهذا المبدأ هو غيبة التشريع الخاص بالمصارف وقت صدور ذلك الحكم، فاجتهدت وسأيرت الاتجاهات الحديثة في القانون المقارن، وأخذت بمسؤولية المخاطر لتوجيه المشرع إلى ضرورة التدخل بإصدار تشريع خاص بالمصارف يتبنى هذه الفكرة؛ لأنها تحقق نوعاً من العدالة التي تقتضي أن يتحمل المصرف وحده الضرر الناتج عن أداء خدمة معينة مادام لم يثبت خطأ من العميل، إذ لا يتصور أن يتحمل العميل الضرر دون أن يكون قد ارتكب أي خطأ، والمصرف يتحمل هذا الضرر؛ لأنه ما دام ينتفع من نشاطه فمن العدل أن يتحمل تبعته^(١٠٣).

وبذلك فإن تأسيس مسؤولية المصرف على أساس فكرة المخاطر فيه جانب من الصحة، حيث إن المصارف ونظراً لأنها تحقق أرباحاً وفيرة، فهي أقدر على تحمل

(١٠٠) د. شريفة محمد غنام، مسؤولية المصرف عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود،

دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠، ص ١٠١

(١٠١) حكم نقض، الصادر في ١١/١/١٩٦٦، المجموعة، سنة ١٧، ص ١٩٤، رقم ١٢، طعن ٢٥٩.

(١٠٢) د. حسن حسني، عقود الخدمات المصرفية، مؤسسة دار التعاون للطبع والنشر، ١٩٨٣، ص ٣٢٣.

(١٠٣) د. حسن حسني، المرجع السابق، ص ٣٢٨.

هذه المخاطر من الأفراد، إلى جانب أنها تستطيع أن تؤمن على المسؤولية الناجمة عنها، ويذهب بعض الفقهاء إلى أن الأخذ بهذه الفكرة سيكون له الأثر الإيجابي على القطاع المصرفي؛ وذلك لأن المتعاملين مع المصرف سيكونون مطمئنين إلى تعاملاتهم؛ لأنهم في حال تضررهم من أي تصرف يقوم به هذا الأخير سيعوضون لا محالة، فهم مطالبون بإثبات الضرر والعلاقة السببية فقط دون إثبات خطأ المصرف.

وبالرغم من أن فكرة المخاطر أو فكرة الخطأ المهني تسمح بإقامة المسؤولية المهنية على أساس جديد غير الخطأ العقدي أو التقصيري، والذي تواجهه ثمة صعوبة في إيجاد معيار محدد للتمييز بينهما، ورغم ذلك فإن الأحكام المتعلقة بالمسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية هي التي لا تزال السائدة في الفقه والقانون المقارن.

المطلب الثاني حالات انتفاء المسؤولية

إن الالتزام بالمحافظة على السر المصرفي ليس التزاماً مطلقاً، وإنما هو التزام نسبي يجوز الخروج عنه عند توافر سبب مشروع، فيُعفى المصرف من التقيد به بحيث يكون إفشاؤه بالسر مباحاً، وعلى ذلك فإن توافر أحد هذه الأسباب يرفع المسؤولية عن عاتق المصرف، فلا تتحقق المسؤولية المدنية أو الجزائية أو التأديبية.

وحالات رفع السرية أو أسبابها تتمحور حول رعاية المصلحة العامة، فضلاً عن مصلحة العميل الذي يتعلق به السر، أو بناء على ما تقتضيه مصلحة المصرف نفسه إذا ما ثار نزاع بينه وبين العميل، فقد يكون الإفشاء بناءً على طلب العميل وموافقه، وقد يكون نتيجة أداء الشهادة أمام القضاء، أو تنفيذاً لواجب يفرضه القانون كالتبليغ عن الجرائم، أو بسبب وجود نزاع بين المصرف والعميل.

وبالنظر للتشريع الكويتي فإنه لم ينص صراحةً مثل بعض التشريعات الأخرى على حالات رفع السرية، وإن كان في الآونة الأخيرة قد نص على حالة رفع السرية فيما يخص الشبهة الجنائية بجريمة غسيل الأموال أو أية متابعة جزائية أخرى، ولهذا ارتأينا أن نورد أيضاً الحالات التي ذكرتها التشريعات الأخرى وذلك لأهميتها. وعلى ذلك سنبحث في هذه الحالات أو الأسباب المشروعة التي تعفي المصرف من التزامه بالسرية، وبالتالي إعفاؤه من المسؤولية على هذا النحو.

الفرع الأول

حالة رضا العميل

الأصل أن رضا المتضرر بوقوع الضرر لا يرفع عن الفعل وصف الخطأ، ولا يجعله أمراً مشروعاً إلا في الحالات التي يكون فيها الهدف سامياً على الضرر الذي يصيب الشخص مثل ممارسة الملاكمة أو الجراحات التجميلية^(١٠٤).

ومع ذلك فلا خلاف بين الفقه في أن رضا العميل بكشف المصرف أسرارته، يرفع عن الفعل صفة الخطأ ويجعله فعلاً مشروعاً، حتى ولو أصيب العميل بضرر؛ لأنه لا يمكنه مطالبة المصرف بتعويض الضرر مادام رضي به^(١٠٥).

وعليه فقد عرّف الفقهاء رضا المتضرر بأنه "ذلك الإذن الصادر بإرادة حقيقية لشخص من أشخاص القانون الخاص أو العام، حال تعامله ضمن إطار القانون الخاص إلى شخص أو أكثر للقيام بفعل مخالف للقانون من شأنه تعريض الضحية للضرر، أو الإيذاء شريطة عدم المساس بالمصلحة العامة"^(١٠٦). وبما أن الرضا في حالة الأسرار المصرفية لا يخالف المصلحة العامة، فيجب أن يصدر الرضا ممن لهم الحق في ذلك^(١٠٧) كصاحب الحساب المصرفي أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة^(١٠٨)، أو الممثل القانوني للشخص الاعتباري تبعاً لنظامه القانوني ووفقاً لتأسيسه سواء أكان رئيس مجلس إدارة الشركة في الشركات المساهمة أم مدير الشركة في شركات التضامن أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة أو شركات التوصية بالأسهم أو التوصية البسيطة أو مصفي الشركة^(١٠٩)، كما يجب أن يكون الرضا قائماً وقت الإقضاء^(١١٠).

(١٠٤) د. محيي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص ٢٢١.

(١٠٥) المرجع السابق، الموضوع نفسه.

(١٠٦) د. محمد عبد الودود عمر، مرجع سابق، ص ٨٥.

(١٠٧) د. مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢، ص ٣٧٣.

(١٠٨) د. عبد الرحمن قرمان، نطاق الالتزام بالسرية المصرفية، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٥٩.

(١٠٩) المرجع السابق، ص ٦٠.

(١١٠) المرجع السابق، ص ٨٨.

الفرع الثاني

حالة انتفاء المسؤولية بسبب قيام المسؤولية الجزائية

تنص القوانين على عدة حالات لا يحتج فيها بالسر المصرفي، وتجد تبريراً لها في ضرورة حماية النظام العام، الذي يغلب على مصلحة العميل الخاصة الذي وضع السر المصرفي لمصلحته، لأن السرية المصرفية قد تشكل في بعض الأحيان غطاءً لأعمال غير مشروعة، ولهذا أجازت معظم القوانين رفعها والإبلاغ عنها مثل: حالة غسيل الأموال أو إصدار شيك بدون رصيد، وكذلك ما يقتضيه القانون من واجب أداء الشهادة الذي قد يتعارض مع واجب المحافظة على السرية، وعليه فإن المصرف وإن أفضى بأسرار أحد عملائه في هذا الإطار لا يمكن مساءلته مدنياً أو جزائياً أو تأديبياً؛ لأن القانون هو من أجاز له ذلك وفقاً لإجراءات محددة^(١١١).

الفرع الثالث

حالة انتفاء المسؤولية بسبب قيام خصومة مدنية أو تنفيذ

حكم قضائي

إن السر المصرفي وضع لمصلحة العميل، ولهذا يوجد شك في معرفة ما إذا كان للقاضي المدني أو التجاري الحق بأن يفرض على المصرف رفع السرية المصرفية في حال وجود نزاع بين عميله مع الغير، أو نزاع بين المصرف وعميله، ولهذا ذهبت التشريعات التي تطبق نظاماً حازماً في مجال السرية المصرفية إلى النص على حالات محددة يمكن فيها رفع السرية أمام القضاء المدني، وهي حالة الإفلاس التي قد تصيب العميل أو المصرف في حد ذاته، وحالة وجود نزاع قضائي بين المصرف وعميله يتعلق بعملية مصرفية^(١١٢)؛ وذلك لكي لا يُطلق العنان للغير للمطالبة برفع السرية كلما ثار نزاع قد يمكن إثباته من خلال ما يملكه المصرف من معلومات عن عميله، ومن جهة أخرى تزول السرية المصرفية عند تنفيذ حكم قضائي نهائي مذيّل بالصيغة التنفيذية، حيث يكون من الواجب على البنك تنفيذ ما جاء في منطوقه، وذلك بالكشف عن البيانات المتعلقة بأحد عملائه المحكوم ضده بموجب هذا الحكم.

(١١١) د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص ٢٤٧.

(١١٢) نصت المادة (٤٧) من قانون البنوك السويسري على حالة رفع السرية في حال وجود نزاع بين البنك وعميله، وكذلك نصت المادة (٣) من قانون سرية المصارف اللبناني، والمادة (٢) من قانون السرية السوري، والمادة (٢/٦) من قانون سرية الحسابات المصري.

الخاتمة:

في ختام هذه الدراسة، نعرض النتائج التي توصلنا إليها من خلال ما تم التطرق إليه من مناقشات، لاسيما تحديد مدى مسؤولية المصرف عند إخلاله بواجب المحافظة على السرية، ثم سنتطرق للاقتراحات التي نتقدم بها للمشروع الكويتي لتدارك أوجه القصور الذي يشوب النظام القانوني الكويتي الحالي، وذلك مقارنة ببعض التشريعات الأخرى، التي بلغت مستوى متطوراً في مجال السرية المصرفية وخاصة ما يتعلق بمسؤولية المصرف المدنية في حال إخلاله بواجب المحافظة على السرية.

وقد توصلنا إلى العديد من النتائج نوجزها فيما يلي:

- ١ - عدم كفاية المعالجة التشريعية القائمة للسرية المصرفية في الكويت.
- ٢ - السرية المصرفية مستوحاة من رسالة الكهنة، ثم استقرت في القرون الوسطى وأصبحت عنصراً أساسياً لأخلاقيات المهنة المصرفية، حيث بدأت كأعراف، ولم تلبث طويلاً حتى صارت التزامات قانونية يترتب على الإخلال بها قيام المسؤولية الجنائية أو المدنية أو التأديبية حسب طبيعة الحال، وبذلك لم يعد السر المصرفي مجرد واجب أخلاقي أو أدبي فقط، وإنما أصبح التزاماً قانونياً ويعاقب كل من يُخل به.
- ٣ - تباينت الدول في تحديد حالات رفع السرية المصرفية فمنها ما يحددها بدقة وينص عليها صراحة، ومنها ما ينص على البعض منها لأهميتها ويتغاضى عن غيرها من الحالات، رغم أنها لا تقل عنها خطورة، ومنها ما لم يتطرق إليها بنص صريح.
- ٤ - لا يوجد تعريف قانوني جامع مانع للسر المصرفي، وحسناً فعل المشرعون في هذه المسألة؛ لأنه من الأفضل أن يظهر دور الفقه في هذا الجانب حتى يواكب مفهوم السر المصرفي ما يستجد من تطورات.
- ٥ - المعلومات التي تشملها السرية المصرفية هي التي تتصل بعلم المصرف بسبب مباشرته مهنته وأثناء التعامل مع عميله، والتي تنصرف إرادة العميل الصريحة أو الضمنية لاعتبارها سراً أو التي تقتضي طبيعتها كتمانها.
- ٦ - المسؤولية العقدية تكاد تغطي كل حالات الالتزام بالسر المصرفي، كما أنه يصعب تطبيق القواعد العامة التي تحكم المسؤولية على إطلاقها في حالة إخلال المصرف بالتزامه بالسرية؛ لأن المسؤولية المدنية سواء أكانت عقدية أم تقصيرية لا تكفي لتفسير كل الحالات التي يتم فيها إفشاء السر المصرفي.

٧ - الأخذ بفكرة الخطأ المهني كأساس للمسؤولية القانونية عند إخلال المصرف بواجب المحافظة على السرية يعد الأنسب؛ وذلك لأنه يجنب الوقوع في مشكلة الخيار بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، وما قد ينتج عنهما من عبء إثبات الخطأ والضرر الواجب التعويض، وبذلك فإن دور العميل يقتصر على إثبات وقوع فعل الإفشاء، وأن الضرر الحاصل كان نتيجة لهذا الفعل، دون الخوض في توافر نية الإضرار لدى من قام بالإفشاء والتي يصعب إثباتها، أو أن هذا الضرر متوقع أم لا.

٨ - لا يمكن للمصرف إدراج بند في العقد الذي يربطه بعميله يعفيه من مسؤوليته الشخصية الناشئة عن الإخلال بواجب المحافظة على السرية، تأسيساً على أن الإفشاء يعتبر خطأً جسيماً، وبالتالي حتى وإن وجد مثل هذا الشرط فإنه يكون باطلاً وعليه يجب تمكين العميل من الحصول على التعويض.

وعليه توصلنا إلى التوصيات التالية:

١ - ينبغي توحيد المنظومة القانونية الخاصة بالسرية المصرفية، وذلك عن طريق وضع اتفاقية دولية تعني بتحديد المدى الموضوعي والشخصي للسري المصرفي، وبذلك يمكن قطع الطريق على مستغلي تفاوت أحكام السرية المصرفية بين دولة وأخرى، وبالتالي تتكاثف الجهود لمواجهة ما يطلق عليه الجريمة المنظمة.

٢ - من الأفضل تبني المشرع الكويتي لقانون خاص للسرية المصرفية، وذلك لمعالجة النصوص المتفرقة الخاصة برفع السرية المصرفية التي نظمها نصوص متفرقة لمجموعة من القوانين، وهذا الأمر يقود إلى الرجوع إلى قانون واحد يقدم الحماية الكاملة والمتكاملة في هذا الصدد، وهو ما يمثل قيمة مضافة لقاضي الموضوع عند نظر النزاع ذي الصلة من حيث سرعة الفصل فيها.

٣ - كما توصلت هذه الدراسة إلى تقديم مقترح بشأن إصدار قانون خاص بشأن المحافظة على الأسرار المصرفية، ونقترحه فيما يلي:

مشروع بقانون بشأن المحافظة على الأسرار المصرفية

- بعد الاطلاع على الدستور،
- وعلى القانون رقم (٦) لسنة ١٩٦١ الخاص بتنظيم الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع،
- وعلى القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٨ بشأن إصدار قانون النقد وبنك الكويت المركزي وتنظيم المهنة المصرفية والقوانين المعدلة له،

- وعلى القانون رقم (٣٩) لسنة ١٩٨٠ بشأن إصدار قانون الإثبات في المسائل المدنية والتجارية والقوانين المعدلة له،
 - وعلى قانون التجارة الصادر بالمرسوم بالقانون رقم (٦٨) لسنة ١٩٨٠، والقوانين المعدلة له،
 - وعلى القانون رقم (١٠٦) لسنة ٢٠١٣ في شأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، والمعدل بالقانون رقم (٢٤) لسنة ٢٠١٦.
- وافق مجلس الأمة على القانون التالي نصه، وقد صدقنا عليه وأصدرناه.

مادة (١)

تخضع لأحكام السرية المصرفية المصارف المؤسسة في الكويت وفروع المصارف الأجنبية في الكويت، ويستثنى من أحكام هذا القانون بنك الكويت المركزي.

مادة (٢)

تشمل السرية المصرفية أسماء جميع العملاء وبياناتهم الشخصية وحساباتهم وودائعهم وأماناتهم وخزائنها في البنوك، وكذلك معاملاتهم والمفاوضات الأولية المتعلقة بها، 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 ورثته أو من أحد الموصى لهم بكل أو بعض هذه الأموال، أو من النائب القانوني أو الوكيل المفوض في ذلك أو النائب العام 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 الاطلاع أو الحصول على البيانات المحظور إفشاء سريتها طبقاً لأحكام هذا القانون، ويظل هذا الحظر قائماً حتى بعد انتهاء العلاقة بين العميل والمصرف لأي سبب من الأسباب.

مادة (٣)

يحظر على رؤساء وأعضاء مجالس إدارة البنوك ومديرها والعاملين بها أثناء عملهم أو بعد تركهم للعمل إفشاء أية معلومات أو بيانات عن المصرف نفسه أو البنوك الأخرى أو أسماء العملاء أو بياناتهم الشخصية أو حساباتهم أو وديعهم أو الأمانات أو الخزائن الخاصة بهم أو معاملاتهم أو المفاوضات الأولية، أو تمكين الغير من الاطلاع عليها، وذلك في غير الحالات المرخص بها بمقتضى أحكام هذا القانون.

ويسري هذا الحظر على كل من تلقى أو اطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريق مباشر أو غير مباشر على المعلومات والبيانات المشار إليها.

مادة (٤)

دون الإخلال بأحكام المادتين (٢، ٣) من هذا القانون والمواد (٨٢، ٨٤) من القانون رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٤ بشأن تعديل أحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٨ في شأن النقد وبنك الكويت المركزي وتنظيم المهنة المصرفية يراعى ما يلي:

- ١ - الواجبات المنوط أداؤها قانوناً بمراقبي حسابات البنوك وبالاختصاصات المخولة قانوناً للبنك المركزي.
- ٢ - التزام المصرف بإصدار شهادة بأسباب رفض صرف الشيك بناءً على طلب صاحب الحق الثابت فيه.
- ٣ - حق المصرف في الكشف عن كل أو بعض البيانات الخاصة بمعاملات العميل اللازمة لإثبات حق المصرف في نزاع قضائي نشأ مع العميل بشأن هذه المعاملات.
- ٤ - ما تنص عليه القوانين والأحكام الخاصة بتنظيم مكافحة غسيل الأموال.

مادة (٥)

يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر، وبغرامة لا تجاوز مائتين وخمسة وعشرين ديناراً، أو بإحدى هاتين العقوبتين مع العزل من الوظيفة كل من أفشى سراً مصرفياً أو أعطى مشورة بناءً عليه، وذلك في غير الحالات المرخص بها وفقاً لأحكام هذا القانون.

مادة (٦)

تقدر المحكمة التعويض المادي والأدبي عن الضرر المترتب عن إفشاء السر المصرفي بقدر ما لحق المتضرر من ضرر، وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للإفشاء، وتراعي المحكمة الظروف والملابسة في تقدير مدى التعويض.

مادة (٧)

لا يخل التعويض المادي أو الأدبي بتوقيع العقوبة الجزائية إذا توافرت شروطها. وتبت المحكمة في المسؤولية المدنية وفي مقدار التعويض دون أن تكون مقيدة بقواعد المسؤولية الجزائية أو بالحكم الصادر من محكمة الجراء.

مادة (٨)

لا تسمع دعوى التعويض الناشئة عن إفشاء السر المصرفي بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص الذي أحدثه، ولا تسمع الدعوى في جميع الأحوال بعد انقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع فعل الإفشاء.

مادة (٩)

على رئيس مجلس الوزراء والوزراء - كل فيما يخصه - تنفيذ هذا القانون، ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

المراجع

المراجع العربية:

- أ. منصور الهاجري، مقال الديوانية عرفها الكويتيون منذ ٢٥٠ عاماً ولها دور بارز في الحياة الاجتماعية، وكالة الأنباء الكويتية (كونا)، ١١/٩/٢٠١٠.
- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، دار صادر، ١٩٩٢.
- د عادل جبري حبيب، مدى مسؤولية الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٣.
- د. إبراهيم الأنيس وآخرون، المعجم الوسيط، الجزء الأول.
- د. إبراهيم الفياض، القانون الإداري، نشاط وأعمال السلطة الإدارية بين القانون الكويتي والقانون المقارن، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، ط ١، ١٩٨٨.
- د. أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، دار الفكر العربي، ١٩٨٨.
- د. إلياس أبو عيد، عمليات المصارف، ط ٢، ١٩٩٧.
- د. إلياس ناصف، الكامل في قانون التجارة، (عمليات المصارف)، ج ٣، منشورات عيودات، ١٩٨٣.
- د. أنطوان ناسف ود. خليل هندي، العمليات المصرفية والسوق المالية، ج ١، المؤسسة الحديثة للكتاب، ١٩٩٨.
- د. باسل صبحي مخلوف، السرية المصرفية، بحث علمي لنيل دبلوم الدراسات العليا، غير منشور، كلية الحقوق، جامعة حلب، ٢٠٠٣.
- د. جابر محبوب علي، قواعد أخلاقيات المهنة، مجلة الحقوق - جامعة الكويت، السنة الثانية والعشرون، العدد الثاني، يونيو ١٩٩٨.
- د. جلال وفاء محمد، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠١.
- د. جمال زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة فؤاد الأول، ١٩٧٨.
- د. حسن حسني، عقود الخدمات المصرفية، مؤسسة دار التعاون للطبع والنشر، ١٩٨٣.

- د. حسين النوري، دروس في الأوراق التجارية والنشاط المصرفي، دار الجيل للطباعة، ١٩٧٨.
- د. سعيد سيف النصر، دور البنوك التجارية في استثمار أموال العملاء، مؤسسة شباب الجامعة، ٢٠٠٠.
- د. سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.
- د. سميحة القليوبي، القانون التجاري، ١٩٧٦.
- د. شريفة محمد غنام، مسؤولية المصرف عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقد، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠.
- د. عبد الرحمن قرمان، نطاق الالتزام بالسر المصرفي، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.
- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، المجلد الثاني، ج، منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٨.
- د. عبد الفتاح مراد، موسوعة البنوك، ج ١، ٢٠٠٢.
- د. عبد الفضيل محمد أحمد، العقود التجارية وعمليات البنوك في القانون الكويتي، مؤسسة دار الكتب، ط ٢، ٢٠١٤.
- د. عبد القادر العطير، سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٦.
- د. عبد المولى علي متولي، النظام القانوني للحسابات السرية، رسالة دكتوراه، ٢٠٠١.
- د. غسان رباح، قانون العقوبات الاقتصادي، ٢٠٠٤.
- د. غنام محمد غنام، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد الرابع، ١٩٨٨.
- د. ماجد عمار، السرية المصرفية وغسيل الأموال، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
- د. محمد عبد الحي إبراهيم، إفشاء السر المصرفي بين الحظر والإباحة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٢.

- د. محمد عبد الوود عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، ط١، دار وائل للنشر، ١٩٩٩.
- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص ٧٥١.
- د. محيي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، ط٢، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.
- د. مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢.
- د. نادر عبد العزيز شافي، تبييض الأموال، (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠١.
- د. نعيم مغبغب، السرية المصرفية، دراسة في القانون المقارن، ١٩٩٦.
- د. يعقوب صرخوه، سر المهنة المصرفية في القانون الكويتي، مكتبة ذات السلاسل، ١٩٨٩.

التشريعات والقوانين العربية:

- دستور دولة الكويت.
- قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧، والمعدل بالقانون رقم (٩٥) لسنة ٢٠٠٣.
- قانون سرية المصارف اللبناني الصادر في ١٩٥٦/٩/٣.
- قانون البنوك والائتمان المصري رقم (١٦٣) لسنة ١٩٥٧.
- القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٨ بشأن إصدار قانون النقد ومصرف الكويت المركزي وتنظيم المهنة المصرفية الكويتي.
- المرسوم بالقانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٧٧ بشأن تعديل بعض أحكام قانون النقد ومصرف الكويت المركزي وتنظيم المهنة المصرفية الكويتي.
- القانون رقم (٣٩) لسنة ١٩٨٠ بشأن إصدار قانون الإثبات في المسائل المدنية والتجارية الكويتي.
- المرسوم بقانون رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠ بشأن إصدار القانون المدني الكويتي.
- المرسوم بالقانون رقم (٦٨) لسنة ١٩٨٠ بشأن إصدار قانون التجارة الكويتي.
- قانون سرية الحسابات المصرفية المصري الملغي رقم (٢٠٥) لسنة ١٩٩٠.

- القانون رقم (٨٨) لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون المصرف المركزي والجهاز المصرفي والنقد.
- القانون رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٤ بشأن تعديل بعض أحكام قانون النقد ومصرف الكويت المركزي وتنظيم المهنة المصرفية الكويتي.
- القانون رقم (١٠٦) لسنة ٢٠١٣ في شأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب الكويتي.

الأحكام القضائية العربية:

- حكم المحكمة الدستورية الكويتية في جلستها المنعقدة بتاريخ ١٤/٦/١٩٨٦. والمقيد برقم ١/١٩٨٦ دستوري، حكم غير منشور.
- حكم محكمة النقض المصرية، الصادر في ١١/١/١٩٦٦، المجموعة، سنة ١٧، ص ١٩٤، رقم ١٢، طعن ٢٥٩.
- حكم محكمة التمييز الكويتية في جلستها المنعقدة بتاريخ ٢/٢/٢٠١٠، والمقيد برقم ١٣٦٢/٢٠٠٧ تجاري، حكم غير منشور.

القوانين الأجنبية:

- Swiss Federal Code on Banks and Saving Banks of 1934.
- Swiss Civil Code of 1907.
- Swiss Criminal Code of 1937.
- Conseil d'état et des finances of 1639.
- French Penal Code of 1810, French Penal Code of 1994, French Penal Code of 2005.
- Bank of England Act 1998.
- American Bank Secrecy Act of 1970.

الأحكام القضائية الأجنبية:

- Foster V. Bank of London (1862) 8 Ves, 159 (1862 32 E.R,314, p 221.
- Trib Sein, dec 1923, Gaz, Pal, 1923-1-117.
- Cass Paris, 6 Feb. 1975, Sirey 1975-1-318.

المراجع الأجنبية:

- also A. Boon and J. Levin, 'The Ethics and Conducts of Lawyers in England and Wales', Hart Publishing, 2nd edn, 2008.
- Black's Law Dictionary - Fourth Pocket ed. St. Paul Minn. West Publishing Co. 2011.
- Commission of the European Communities, 'Lawyers in the European Community', Brussels, 1987.
- Gwendoline Godfrey and Francis Neate (eds), Neate and Godfrey: Bank Confidentiality (6th edn, Bloomsbury Professional 2015.
- Gwendoline Godfrey, Danforth Newcomb & others, Bank Confidentiality - A Dying Duty But Not Dead Yet?, Business Law International, Vol 17, No 3 Sep. 2016.
- R. Farhat, Le Secret Bancaire, L.G.D.J., Paris, 1970.

