



الجوانب القانونية لمضمون الالتزام بسر المهنة المصرفية والقيود الواردة عليها في القانون الليبي

د . محمد عمار تيباز *

المقدمة

تقوم المصارف بدور كبير في خلق الائتمان بغرض تهيئة فرص تمويل المشروعات الاقتصادية، ولكن الائتمان يفترض الثقة، والثقة لا تقوم إلا في إطار الكتمان للأسرار المعهودة للمصارف، لذلك تحرص كافة السياسات التشريعية للدول على توفير قدر من الحماية للعمل المصرفي، من خلال فرض قدر من السرية لحسابات العملاء وعملياتهم المصرفية، فالسرية تدعم ثقة الجمهور في المصارف، وتحقق مصلحة العملاء في عدم إفشاء أسرارهم، وبالتالي تؤدي إلى استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، والحد من تهريب رؤوس الأموال الوطنية للخارج.

ويتصل مبدأ السرية اتصالاً وثيقاً بالحياة الخاصة، بل ويمثل جانباً من جوانب الحرية الشخصية، ومن هذا المنطلق نشأ لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة، بما فيها شئونه المالية ومعاملاته المصرفية مع المصارف، وبالمقابل يقع التزام على عاتق المصرف يستطيع بموجبه أن يحتج بالسرية في مواجهة الحالات التي تستهدف كشفه، حتى يتجنب المسؤولية المترتبة على إخلاله بالتزامه، وتأسيساً على ذلك فأن اطلاع الغير بدون مبرر مشروع على أسرار العملاء فيه اعتداء على حياتهم الخاصة، وفي ذات الوقت يستوجب مسؤولية المصرف عما تسبب لهم من ضرر.

* جامعة الفاتح.

وينصرف معنى السر المصرفي إلى كل معلومة أو بيان يتصل بعلم المصرف عن أي عملية بمناسبة ممارسته لوظيفته، ويستوي في ذلك أن يكون العميل قد عهد بهذه الوقائع بنفسه أو أنها بطبيعتها كذلك، ولكن تحديد مفهوم السر المصرفي لا يكفي لاستيفاء جوانب الالتزام به، بل لا بد من تحديد نطاقه حتى يمكن الإلمام بمضمونه.

غير أن التمسك بمبدأ السرية قد يتعارض مع مصالح أخرى عامة أو خاصة، فالعملية المصرفية قد تتصل بها مصالح أخرى كالضرائب ورقابة مصرف ليبيا المركزي على المصارف الأخرى، وقد تتعلق بها مصالح خاصة كالشركاء والورثة، بل قد يضطر المصرف نفسه إلى الكشف عن أسرار عميله للدفاع عن مصالحه المشروعة، وأمام هذا التعارض بين مصلحة العميل في حفظ أسرار، ومصالح أخرى ذات اعتبار في كشف السر، يستلزم الأمر ضرورة الالتجاء إلى وضع قواعد ملائمة للتوفيق بين هذه المصالح المتضاربة، يتكون من مجموعها النظام القانوني الذي يحكم القيود الواردة على الالتزام بحفظ سر المهنة المصرفية، مع الأخذ في الاعتبار أن هذا الالتزام يتأثر باختلاف الاعتبارات السياسية والاقتصادية للدول.

والجدير بالذكر أن تحديد معالم هذا النظام ليس بالأمر اليسير، لأن المشرع الليبي لم يتعرض للالتزام بحفظ سر المهنة المصرفية بتنظيم مستقل واضح المعالم، وما يزيد صعوبة البحث ندرة الأحكام القضائية التي تتصل بتنفيذ هذا الالتزام حتى في قضاء الدول الأجنبية، وربما يرجع السبب في ذلك إلى حرص المصارف على اتباع سياسة حل منازعاتها مع العملاء في هذا الشأن بطريق التفاهم، إدراكاً منها أن إثارة مثل هذه المنازعات أمام القضاء وما يثار حولها من شائعات يؤدي إلى إحجام الجمهور على التعامل معها خشية افتضاح أسرارهم التجارية، مما يحرمها من فرص تدفق الودائع وإعادة استثمارها، وبالتالي فقدانها أهم مورد لمزاولة أنشطتها. وإذا كانت السرية المصرفية مبدأً مستقراً في المعاملات المصرفية، ولا يجوز إفشاء أسرار العميل إلا في الحالات المحددة بالقانون، لذلك سنبحث تفصيلاً الالتزام بحفظ السر المصرفي من حيث: ماهيته ومضمونه والقيود الواردة عليه، ويخرج عن البحث المسؤولية المترتبة على الإخلال به بشقيها المدني والجنائي، وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول: مضمون الالتزام بالسر المصرفي وأساسه القانوني

الفصل الثاني: القيود الواردة على الالتزام بحفظ سر المهنة المصرفية

الفصل الأول

مضمون الالتزام بالسر المصرفي وأساسه القانوني

ظهر نظام سر المهنة في الأساس بغرض إلزام من يمارس مهناً معينة، بواجب التكتّم عما يطلع عليه من أسرار شخصية للأفراد من خلال العلاقات التي يقيمها معهم، وذلك بغرض تأمين الثقة الشخصية في أصحاب هذه المهن، وهو الوضع ذاته الذي يطبق على العمل المصرفي.

كما أن تعاظم دور المصارف في اجتذاب رؤوس الأموال وخلق الائتمانات، جعلها تحصل على معلومات خاصة وتفصيلية بشأن حركة حسابات عملائها وأرصدتهم وعملياتهم المصرفية، غير أن اطلاع الغير على هذه المعلومات يشكل خطراً حقيقياً على أصحابها في استمرارهم في مزاوله أعمالهم، وبالذات إذا وقعت تلك المعلومات في حوزة تجار منافسين، ولسلامة العمل المصرفي نشأت الحاجة إلى الإقرار بالالتزام المصرف بالمحافظة على المعلومات التي يطلع عليها في طي الكتمان، وعدم الإفشاء بها للغير باعتباره مؤتمناً عليها بحكم مهنته، كما أن مصلحة المصارف تقتضي أن تبقى أعمالها مكتومة، لأن السرية تدعم ثقة الجمهور في التعامل معها، وبذلك أصبحت السرية من القواعد الأساسية في عمل المصارف.

ولكن البحث في مضمون التزام المصرف بالمحافظة على سر المهنة المصرفية وأساسها القانوني يقتضي أن نتصدى أولاً إلى ماهية السر المصرفي من خلال تعريفه والنظريات التي قال بها الفقه في هذا الشأن في مبحث أول، ثم البحث في نطاقه الموضوعي والزمني والأشخاص الملزمين به في مبحث ثانٍ، وأخيراً نتناول الأساس القانوني للالتزام بالسر المصرفي في مبحث ثالث.

المبحث الأول: ماهية السر المهني

تحتّم مقتضيات الحياة الاجتماعية في الوقت الحاضر أن يعلم الغير بالسر الشخصي، ذلك أن حصول الشخص على بعض الخدمات ذات الطابع المميز تستلزم منه التضحية بحرمته حياته الخاصة، أي اطلاع الغير على بعض أسرار الشخصية،

كالمسائل التي تخص شخص المنتفع أو ذمته المالية، غير أنه في الغالب هناك مخاطر تصاحب الكشف عن ذلك، بمعنى أنه من شأن إفشاء هذه الأمور بدون قيود إلحاق الضرر بسمعة أو كرامة المنتفع، لذلك يحيط المشرع عادة هذه المسائل بالكتمان بعيداً عن كل شخص ليس طرفاً فيه، حيث يلزم كل من يتعاطى مهناً معينة بواجب الكتمان بما يعلمه عن الأفراد من خلال العلاقات التي يقيمها معهم، كما يقتضي من صاحب المهنة العمل على منع الغير من معرفة هذا السر⁽¹⁾.

والسر لغة هو كل ما يكتمه الإنسان في نفسه⁽²⁾، بحيث يقتصر العلم به على شخص واحد أو على عدد محدود من الأشخاص، وأن يرد السر على كل معلومة مقرر لها أن تكون مكتومة⁽³⁾، بعبارة أخرى يشمل السر كل ما يفضي به شخص لآخر مستأثماً إياه على عدم البوح به، سواء أكان حظر الإفشاء مطلقاً، أم يستثنى منه بعض الأفراد.

غير أن هناك صعوبة في تحديد متى يكون أمراً ما سرّاً يتعين التكتّم عليه على أنه التزام قانوني، ومتى لا يكون كذلك، ومرد ذلك أن معنى السر في ذاته متغير، ويختلف باختلاف الأشخاص والظروف⁽⁴⁾ بالنسبة للواقعة الواحدة، فمثلاً الكشف عن البيانات أو المعلومات المتعلقة بمراحل العمليات المنفذة لمشروع تجاري، أو اطلاع تاجر منافس عليها يعد إخلالاً بالالتزام بحفظ السر، في حين لا يعد الأمر كذلك في ظروف معينة، أو بالنسبة لشخص آخر، كما إذا حصل الكشف عن ذات المعلومات والبيانات لمصرف معين بغرض الحصول على موافقته على منح ائتمان.

كذلك تنوع الأسرار في طبيعتها فبعضها ذات طابع شخصي محض يتصل بخصوصيات حرمة الحياة الخاصة كالأسرار المعهودة للأطباء والمحامين، فهي تتضمن مصالح أدبية واجتماعية للمرضى وللمتقاضين، بينما هناك أسرار أخرى تتضمن

1- د. أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، بند 24، ص 37

2- قاموس المنجد في اللغة والآداب والعلوم، بيروت، ط 5، ص 237.

3- د. نائل عبد الرحمن صالح الطويل وناجح داود رباح، الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها، ج 1، ط 1، دار وائل، 2000، عمان، الأردن، ص 247.

4- د. حسين النوري، الكتمان المصرفي، أصوله وفلسفته، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 2 السنة 17، 1975، ص 654.

بالإضافة إلى الجانب الشخصي جانباً مالياً كالسر المعهود إلى موظف المصرف بحكم وظيفته، فهو يطلع على حركة حساب العميل، ويعلم بطلبات تأجيل الوفاء بالديون، وغيرها من المعلومات المالية التي تشكل خطراً على العميل فيما لو وقعت في يد تاجر منافس.

ولكن تنوع هذه الأسرار يستتبع حتماً تنوع القيود التي ترد عليها بما يتلاءم وطبيعة كل نوع أو طائفة منها، فمثلاً الأسرار غير المالية تعتبر أسراراً مطلقة، لأنها تتعلق بحماية حق الشخص في سلامة جسمه وكيانه الأدبي، وبالتالي لا يجوز الكشف عنها، وتعد حجة في مواجهة الأشخاص والسلطات العامة لاتصالها بالنظام العام، أما المصالح المالية، فإنها تخضع لقواعد وأحكام أكثر مرونة، لأن التمسك بالاحتجاج بسريتها يتعارض أحياناً مع مصالح أخرى - عامة أو خاصة - أولى بالاعتبار، كالفحص الذي تجريه مصلحة الضرائب لمختلف الحسابات الخاصة والعمليات التجارية لضبط إيراد الدخل العام، أو أن اقتضاء حقوق الدائنين أو الشركاء يتطلب الكشف على تفصيلات حساب المدين أو الشركة.

يلتزم المصرف بالمحافظة على أسرار عملائه، أو عدم الإفشاء بها للغير باعتباره مؤتمناً عليها بحكم مهنته، لذلك تقوم علاقة العميل بالمصرف على الثقة التي عمادها كتمان المصرف لأسرار عملياته المصرفية، غير أن الفقه اختلف في وضع مفهوم محدد للسر المصرفي، ومرد ذلك اختلافهم في تحديد المعايير والأسس اللازمة لتحديد صفة السرية للوقائع أو المعلومات التي يراد حمايتها، هذا ويمكن حصر آراء الفقه في ثلاث نظريات رئيسية، وهي على التفصيل الآتي:

نظرية الضرر

يرى جانب من الفقه إن إفشاء السر المصرفي لا يعتبر إخلالاً بالتزام قانوني إلا إذا كانت الواقعة المفصح عنها ذات طبيعة ضارة باعتبار العميل، أو نتج عن الإفشاء بها للغير إلحاق الضرر بالعميل⁽⁵⁾، بمعنى أن السر هو ما يضر إفشاؤه بسمعة ومصلحة صاحبه، أي يجب توافر شرط الضرر لقيام المسؤولية الجنائية، وبالتالي تعد جريمة

5- أ. محمد أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، رسالة ماجستير، 1999، الأردن، ص 24

إفشاء السر أحد أنواع جرائم السب والقذف⁽⁶⁾.

غير أن هذه النظرية تعرضت لانتقادات شديدة، ذلك أن مجرد الإفشاء بالسر المصرفي قد يترتب مسؤولية المصرف دون اشتراط وقوع الضرر بالمجني عليه، وذلك أن الالتزام هو كتمان السر من حيث هو، لا لأنه يضر أو لا يضر⁽⁷⁾، أي لا يلزم توافر عنصر الضرر أو احتمال، وذلك على خلاف الوضع بالنسبة لجريمة القذف التي تستلزم نية الإضرار لا كتمان أركان الجريمة، بعبارة أخرى إن إفشاء السر في ذاته يعتبر مخالفة مهنية مستقلة تماماً عن الباعث الذي دفع إليها أو الضرر الناتج عنها⁽⁸⁾، ومما يؤكد على ذلك أن المشرع لم يقتصر على عقاب الإفشاء الضار فقط، وإنما يعاقب أيضاً على إفشاء السر ولو كان مشرفاً لصاحبه ما دام يريد الإبقاء عليه في طي الكتمان⁽⁹⁾، كأن يفشي أحد موظفي المصرف رصيد حساب العميل، وليس في ذلك ما يلحق الأذى به، بل على العكس من ذلك يكشف السر المفضي به عن مدى ملاءمته، ولكنه مع ذلك أمر غير مشروع.

كما أن الغاية من التحريم مختلفة تماماً في الجريمتين، ففي حين أن الغاية من التجريم بالنسبة لجرائم القذف هو حماية سمعة الأفراد بوجه عام، فإن الهدف الأساسي من تجريم إفشاء السر هو تأمين الثقة المفترضة والواجبة في ممارسة بعض المهن كالمهنة المصرفية وما فيها من مساس بالصالح العام⁽¹⁰⁾، وبالتالي التمسك باشتراط أن يترتب على الإفشاء وقوع ضرر لن يؤدي إلى تحقيق الغاية بالصورة المطلوبة.

نظرية التفرقة بين الوقائع الخفية (السرية) والوقائع المعروفة

ذهب أنصار هذه النظرية إلى أن السر واقعة خفية، وأن تطبيق قواعد سر المهنة المصرفية يكون مقصوراً على الوقائع التي من هذا النوع، لذلك يجب التمييز بين الوقائع

6- د. أحمد سلامة، المرجع السابق، بند 26، ص 39.

7- د. فائق الجوهري، المسؤولية الطبيعية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، 1951، جامعة القاهرة، ص 471؛ ومرجع الوارد في هامش رقم 1؛ وانظر: كمال أبو العيد، سر المهنة، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الثالث والرابع، السنة 48، لسنة 1975، ص 696.

8- أحمد سلامة، المرجع السابق، بند 27، ص 41.

9- المادة 91 من القانون رقم 1 لسنة 1993، بشأن النقد والائتمان والمصارف.

10- أ. محمد أبو عمر، مرجع سابق، ص 25.

التي كانت معروفة من قبل والوقائع السرية، وتأسيساً على هذا التوزيع فإن الوقائع الخفية هي التي تستحق الحماية القانونية ضد الاعتداء عليها بالإفشاء، أما الوقائع المعروفة فإنها لا تستحق تلك الحماية لكونها معلنة وذائعة منذ البداية ومعروفة للكافة⁽¹¹⁾.

وبعبارة أخرى إن مخالفة إفشاء السر المصرفي لا يقع إلا على وقائع سرية، ذلك أن فعل الإفشاء هو كل عمل ينقل الواقعة من طي الكتمان إلى واقعة معروفة للغير، وترتيباً على ذلك فإن المعلومة المعروفة لا تعد سراً بأي حال، وواقعة الإفشاء بها للغير بعد ذلك لا تمثل إفشاءً للسر أياً كانت الظروف.

ولكن يؤخذ على هذه النظرية أن الواقعة المعروفة لا يحول دون اعتبارها سراً في بعض الأحيان، ولا يكفي لجعل الإفشاء بها للغير أمراً مشروعاً دائماً، وبالتالي لا يحق للمصرف أن يبرر إفشاء السر بحجة أنه أصبح معروفاً للعامة، ذلك أن محيط العامة لا يعتمد عليه كثيراً، ومن الناس لا يثق فيما يتردد من روايات، ولكن إذا أفشى المصرف بوصفه المؤمن لمعلومة سبق أن ترددت عنها شائعات، فإن ذلك يؤكد الرواية، لأن من شأن إفشاء المصرف لهذه الواقعة أن يعطي اطمئناناً للغير وتأكيداً لم يكن لديه من قبل على أنها صحيحة، والتي قد تعتبر بغير أقوال المصرف كأمين للسر لا تستند إلى أي أساس، وبالتالي موقف المصرف بتزديد الشائعات يحمل المرددين في الغالب على تصديقها⁽¹²⁾.

وقد جرى القضاء الفرنسي على أنه حتى إذا انصب إفشاء السر على واقعة معروفة، فإنه يعد جريمة معاقباً عليها ما دامت هذه الواقعة غير مؤكدة⁽¹³⁾، وتبعاً لذلك أنه إذا كانت هناك معلومات تدور حول واقعة معينة غير مؤكدة، فإنه يتعين الإبقاء على هذه الواقعة سراً، لأن الإفشاء بها للغير يشكل انتهاكاً للالتزام بحفظ السر المصرفي.

نظرية إرادة المودع في إبقاء الأمر سراً

يرى أنصار هذه النظرية أن السر هو كل أمر عهد به صاحبه إلى الأمين على أنه

11- أ. محمد أبو عمر، مرجع سابق، ص 25؛ أ. كمال أبو العيد، مرجع سابق، ص 707.

12- محيي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، ج 1، القاهرة،

1987، بند 25، ص 129؛ قرب د. فائق الجوهري، مرجع سابق، ص 472.

13- مشار إليه في: د. محمود محمود مصطفى، مدى المسئولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار المهنة، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثانية، العدد الثاني، بند 376.

سر، بالتالي يستلزم هذا الرأي توافر ركن خاص لتجريم إفشاء السر، وهو أن تتجه إرادة صاحب السر صراحة على أن الواقعة التي أفضى بها للأمين هي سر لا يجوز إفشاؤها⁽¹⁴⁾، وبذلك ينحصر السر فيما يؤدي صاحبه من بيانات ومعلومات لدى المودع لديه، ويطلب منه صراحة على أنها سر واجب الكتمان، أما ما عدا ذلك فلا يعد سرًا، وإفشاؤه لا يترتب عنه قيام المسؤولية، فالطلب الرسمي والتعبير الصريح من العميل شرط أساسي للالتزام بالسر⁽¹⁵⁾، وقد التزم أنصار هذا الرأي بحرفية نص الأسرار المودعة الواردة بالمادة 378 عقوبات فرنسي دون الرجوع إلى قصد المشرع، كما قضت محكمة النقض الفرنسية بذلك في حكم قديم بالخصوص، حيث قضت بأنه يجب على الطبيب ألا يمتنع بحجة السرية على الشهادة بغير ما يعهد به إليه المودع، لأن هذا وحده الذي يضر إفشاؤه بصاحبه، أما ما عداه فإن كتمانها يضر بالعدالة⁽¹⁶⁾.

غير أنه يعاب على هذا الرأي أنه لم يحقق الغرض المقصود من النص، وهو تحريم إفشاء السر بجميع صورته، بمعنى أنه يجب ألا ينحصر السر فيما يودعه صاحبه لدى المصرف، بل يتعداه بحيث يشمل السر كل أمر يعتبر سرًا بطبيعته أو بحكم القانون لا دخل لإرادة المودع بذلك، أي يلتزم المودع لديه بكتمان السر حتى إذا وصل إليه بغير طريق صاحبه، كحصول المصرف على المعلومات عن العميل بطريق الاستعلام، وقد استقر القضاء الفرنسي على تقرير حماية الأمور السرية بطبيعتها، كما لو كانت مودعة باعتبارها سرًا⁽¹⁷⁾، كما أن سر المهنة المصرفية يمتد إلى كل ما يشاهده أو يستنتجه أو يتوقعه موظف المصرف أثناء ممارسته لوظيفته أو بسببها ولو اطلع عليه مباغتة⁽¹⁸⁾، أو لم يكن صاحبه على علم به، أو لم يطلب منه على أنه سر واجب الكتمان.

خلاصة القول: إن أيًا من هذه المعايير لم يسلم من النقد، وبالتالي لا يمكن الأخذ برأي معين بشأن تحديد مفهوم السر المصرفي، ولكن كل واحد منها يتضمن جزءاً من الحقيقة، لذلك الضرر وحده لا يكفي لتعريف السر المهني وتحديدده، وقد

14 - أ. محمد أبو عمر، مرجع سابق، ص 26.

15 - د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 48.

16 - مشار إليه في كمال أبو العيد، مرجع سابق، ص 696.

17 - مشار إليه في كمال أبو العيد، مرجع سابق، ص 696.

18 - د. محيي الدين علم الدين، مرجع سابق، بند 86، ص 129.

تكون هناك وقائع غير سرية تخص حساب عميل معين لأنها تدور حولها شائعات، ولكنها تكون كذلك إذا ردها المصرف المودع لديه، كما أن الرأي الراجح عدم قصر السر على ما عهد به العميل إلى المصرف، وإنما يشمل ما بطبيعته سرّاً، وكذا ما يكتشفه أو يستنتجه المصرف بمناسبة أدائه لعمله.

وهكذا يجب لاعتبار واقعة ما سرّاً أن تكون ما لا يعتبر معروفاً أو ظاهراً أو شائعاً للكافة، وأن يكون من شأن اطلاع الغير عليه إعطائه اطمئناناً أو تأكيداً لم يكن له من قبل، وأن يصدر الإفشاء من مصرف مودع لديه أثناء ممارسته لوظيفته بمناسبة، بصرف النظر عن هذا الإفشاء يضر أو لا يضر، وسواء عهد بهذا السر صاحبه أو بطبيعته كذلك.

المبحث الثاني: نطاق السر المصرفي

لقد ألزم المشرع الليبي المصارف الاحتفاظ بسرية حسابات زبائنها، وأرصدها وبكافة عملياتهم المصرفية⁽¹⁹⁾، لأن المصارف تستطيع بحكم مهنتها التعرف على أدق خصوصيات حسابات عملائها، ومما لا شك فيه، وضمناً لحسن سير المهنة المصرفية أن تبقى حسابات العملاء سرية، حتى لا يحجم العملاء على التعامل مع المصارف خشية افتراس أسرارهم التجارية، وما يترتب عنه من آثار سيئة على اقتصاد البلاد بسبب هجرة رؤوس الأموال الوطنية إلى الخارج، والالتزام بحفظ السر هو التزام بامتناع عن عمل، بحيث تقع مخالفته بمجرد كشف المصرف عن معلومة أو بيان يعتبر سرّاً.

الأصل أن إفشاء السر المهني هو انتقاله من حالة الكتمان إلى حالة العلانية، وذلك باطلاع الغير عليه، أما بالنسبة للأسرار التي تعهد للمصرف وتجعل منه أميناً مؤتمناً يجب أن تكون ذات صلة بالمهنة المصرفية، بمعنى أن تكون هذه الأسرار قاصرة على الوقائع المتعلقة بحسابات العملاء وعملياتهم المصرفية، وأن تودع لدى المصرف بوصفه شخصاً قانونياً يمارس المهنة المصرفية، وبذلك يتحدد نطاق التزام المصرف بالمحافظة على السر المهني بالأسرار التي عهد بها العميل للمصرف بصفته مؤتمناً، أي أن تتجه إرادة العميل على اعتبار هذه الوقائع سرّاً ينبغي المحافظة عليه، بالإضافة إلى

19 - المادة 72 من قانون المصارف والنقد والائتمان.

الوقائع الأخرى التي تقتضي طبيعتها ذلك⁽²⁰⁾، وهي الوقائع التي تقتزن بها قرائن تدل على أنها يجب أن تكون مكتومة، أو أن العرف يقضي بذلك، وهي مجموعة الأسرار التي استخلصها المصرف من ممارسة المهنة، وأنها تخص شخصاً له وصف العميل، وأن إفشاءها يسبب له ضرراً محققاً.

وبعبارة أخرى إن كل ما يحصل عليه المصرف من معلومات عن العملاء أثناء ممارسة المهنة يعد سراً ولو لم يكن مصدرها العميل نفسه، بل استخلصها هذا المصرف عن طريق الغير، وترتيباً على ذلك فإن سر المهنة يشمل ليس فقط كل ما صرح به العميل، وإنما يلتزم المصرف وتابعيه بالكتمان أيضاً عن كل ما استطاع معرفته، أو عن كل ما لاحظته أو سمعه أو استنتجه أثناء ممارسة المهنة المصرفية⁽²¹⁾، أما الوقائع التي لا تتعلق بطبيعة العمل المصرفي ووصلت إلى علم موظف المصرف خلال ممارسته لمهنته، ولا صلة لها بأسرار العميل، فهي لا تدخل ضمن نطاق السر المصرفي⁽²²⁾، كما إذا سمع موظف المصرف العميل يتحدث عن سر لا صلة له بالمهنة المصرفية فلا جريمة إذا أفشاء الموظف من جانبه، وكذلك الأمر بالنسبة لإفشاء الموظف للمعلومات التي تعتبر من الأمور الشائعة والمعروفة لدى الجميع.

ويجب أن تكون الأسرار مرتبطة بعلاقات الأعمال بين المصرف وعميله⁽²³⁾، بمعنى يجب أن يتناول الإفشاء نسبة هذا السر إلى صاحبه، فإذا اقتصر الإفشاء على وقائع دون نسبتها إلى عميل معين لم يكن هناك إفشاء للسر، فالسر لا يقتصر على مجرد المعلومة أو البيان المودع لدى المصرف، ولكن يجب أن يتضمن نسبة المعلومة أو البيان لصاحبه، على أنه يجب ألا يقتصر الأمر على مجرد ذكر أن هناك علاقة بينهما، وإنما يجب أن تكون الصلة بينهما وثيقة، بمعنى أن الوقائع ليست في حد ذاتها سرّاً، وإنما تكتسب هذه الصفة بسبب صلتها الوثيقة بالعميل.

كذلك إذا كانت تلك الأسرار قد وصلت إلى علم موظف المصرف عرضاً أو

20- أ. محمد أبو عمر، مرجع سابق، ص 26-27.

21- قرب، د. طلبة وهبة خطاب، مرجع سابق، ص 185.

22- قرب د. أحمد سلامة، مرجع سابق، بند 34، ص 53-54.

23- أحمد سلامة، مرجع سابق، بند 35، ص 54.

خارج نطاق مهنته بوصفه شخصاً عادياً وليس مؤتمناً⁽²⁴⁾، فإنه لا يلزم بكتمانها ولا عقاب إذا أفشاها، كالمعلومات التي علم بها موظف المصرف لصلة قرابة بالعمل، وهي في غير نطاق عمله، ذلك أن علم المصرف بأسرار العميل بمناسبة ممارسته لوظيفته هو الذي يعطي انطباعاً أن العميل أصبح مطمئناً تماماً عن الأسرار أو المعلومات التي أدلى بها، أو التي يعرفها عنه المصرف أو عن معاملاته، وبأنها تظل موضع سر، وأنها لن تخرج من حوزته إلى شخص آخر.

وقد استقر غالبية الفقه على أنه لا يشترط في الوقائع السرية أنها إذا أذيعت تلحق الضرر بسمعة صاحبها أو كرامته، بل إنها تعد سرية كذلك حتى إذا كانت أمراً مشرفاً لصاحبها الذي يريد كتمانها⁽²⁵⁾، أو أن كتمانها لا يتضمن فائدة تذكر للعميل، فمثلاً قد تكون لدى العميل أرصدة ضخمة وحسابات سرية فيما لو أذيعت تكسبه وضعاً متميزاً في الأوساط التجارية، ومع ذلك يفضل الإبقاء عليها في طي الكتمان لاعتبارات خاصة به، وفي هذه الحالة يعتبر إفشاؤها خطأ موجباً للمسئولية المدنية، بل ويشكل جريمة جنائية في نظر التشريعات التي تعاقب على فعل الإفشاء، ولكن يجوز أن ترتفع عن السر صفة السرية إذا أذن العميل للمصرف بإفشائه⁽²⁶⁾.

كما لا يؤثر على اعتبار هذه المعلومات سراً أن يكون قد أدلى بها العميل للمصرف مع أشخاص آخرين ما دامت غير معروفة للكافة، أو أنها تتعلق بأعمال غير سليمة علم بها المصرف من خلال فحصه حساب العميل، أو طبيعة عملياته أو الأشخاص الذين أمروا بها أو أفادوا منها.

والجدير بالذكر أن كل إفشاء للوقائع السرية من المصرف بدون مبرر يعد إخلالاً بالالتزام بحفظ سر المهنة المصرفية، لأن إطلاع الغير على أسرار العملاء يعد اعتداءً على حياتهم التجارية الخاصة، ويشكل خطراً حقيقياً على مدى استمرارهم في مزاوله أنشطتهم التجارية، وبالذات إذا وقعت تلك الأسرار في حوزة تجار منافسين، ولكن لا أهمية لمدى الإفشاء، فلا يلزم أن يكون إفشاء السر كاملاً كأن يتناول كل العملية المصرفية أو حركة الحساب موضوع التعامل، وإنما يكفي أن يرد إفشاء السر

24- د. محيي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، بند 56، ص 109.

25- أ. محمد أبو عمر، مرجع سابق، ص 23.

26- انظر لاحقاً.

جزئياً إذا كان إفشاؤه يسبب ضرراً لصاحبه⁽²⁷⁾، كما لا أهمية لطريقة الإفشاء، فقد تقع بالكتابة أو المشافهة أو الإشارة، فقد يحصل الإفشاء بالنشر -مثلاً- في مجلة أو جريدة أو بنشر خطاب⁽²⁸⁾ مع الأخذ في الاعتبار أن تكرار الإفشاء لا ينزع عن المعلومة صفة السرية⁽²⁹⁾، بل يظل الإفشاء معاقباً عليه مهما تكرر، كذلك لا أهمية لعدد الذين يذاع إليهم السر، فلا يشترط أن يحصل الإفشاء إلى عدة أشخاص، بل يكفي لتحقيقه أن يذاع السر بواسطة موظف المصرف إلى شخص واحد.

وكذلك لا يعتبر عذراً مبرراً للكشف عن الأسرار بحجة أنها معروفة للناس، إلا إذا كان ذلك العلم مؤكداً على سبيل القطع، أما ما يكون شائعاً بين الناس من معلومات غير مؤكدة، وأن هذه المعلومات تتصل بما في حوزة المصرف من وقائع، فإنها تعتبر لا تزال سراً واجب الكتمان وفقاً لما استقر عليه القضاء الفرنسي⁽³⁰⁾، وبالتالي إذا جرى الإفشاء لمصلحة العلم أو لإجراء بعض الدراسات، فإنه يجب على موظف المصرف أن يكتف بذكر الوقائع ويتحاشى ذكر صاحب السر، كما يجب أن يتفادى الإشارة إلى أي شيء يمكن أن يفهم منه شخصيته.

على أنه إذا علم المصرف بأسرار ليس عن طريق عميله أو بسبب فحص حسابه أو عملياته معه، وإنما من خلال تحريات وتحقيقات قام بها بقصد التحقق من ملاءمة العميل وسمعته لبعض العمليات، فإن الكشف عنها ليس مخالفاً لسر المهنة⁽³¹⁾، لأن القاعدة أن مخالفة الالتزام بسر المهنة -بوجه عام- تقتضي أن يصدر الإفشاء من شخص عهد إليه بالسر أثناء ممارسته مهنة تجعله أميناً مؤتمناً على سر الغير، هذا وقد استقر القضاء الفرنسي على اعتبار النتائج السلبية التي يتوصل إليها المهني أسراراً لا يجوز إفشاؤها، فالسر لا يقتصر على ما يتوصل إليه الشخص الذي عهد إليه بحفظه من نتائج إيجابية فقط، بل قد يكون الأمر سراً ولو كانت النتيجة سلبية⁽³²⁾.

27- د. محيي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، بند 85، ص 129.

28- د. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج2، ط 1932، ص 46.

29- د. أحمد سلامة، مرجع سابق، بند 29، ص 47.

30- مشار إليه في: أ. محمد أبو عمر، مرجع سابق، ص 28.

31- د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ط 1989، بند 985، ص 1181.

32- أ. كمال أبو العيد، مرجع سابق، ص 701.

كذلك يجب أن يكون ما تم إفشاؤه سرّاً حقيقياً، وبالتالي يخرج عن مفهوم السر الكشف عن وقائع غير صحيحة، أو نعت العميل بأوصاف سيئة، ذلك أن ذكر الأوصاف السيئة يعد قذفاً أو سباً إذا توافرت فيه أركان أي من هاتين الجريمتين⁽³³⁾.

ويستلزم الرأي الراجح لدى الفقه أن المعلومات عن شخص ما لا تعد أسراراً واجبة الكتمان إلا إذا كانت محددة⁽³⁴⁾، لذلك حاول بعض الفقه تحديد بعض الوقائع على سبيل الحصر على أنها واجب الكتمان، وبالرغم من مزايا هذه الطريقة سواء فيما يخص تحديد الواقعة موضوع السر وما تؤدي إليه من وضوح في التطبيق، أو فيما يتعلق بسهولة الرجوع إليها، فإنه من الناحية العملية هناك صعوبة في حصر جميع الوقائع التي يمكن أن تعتبر سرّاً أو بالذات تلك التي قد توجد في المستقبل ويتعذر التنبؤ بها.

لذلك لا مفر من وضع معيار عام لتحديد الوقائع التي تعتبر سرّاً لا يجوز إفشاؤه من تلك التي لا تعتبر كذلك، حيث يقوم هذا المعيار على جانب مادي وهو طبيعة البيانات والمعلومات التي تنجم عن علاقة العميل بالمصرف، وبالتالي المعلومات التي يتحصل عليها المصرف بمناسبة مباشرة أعماله، أو بسبب تعامله المباشر مع العميل، فإنها تعتبر أسراراً مهنية لا يجوز إفشاؤها، كما يجب أن يراعى الجانب الشخصي بحيث يجب أن تكون المعلومات السرية منسوبة لعميل بعينه، مع البحث في اتجاه إرادة العميل عن كتمان هذه الوقائع أو باعتبارها سرية بطبيعتها⁽³⁵⁾.

ومن أمثلة الوقائع التي تعتبر من قبيل الأسرار التي يجب على المصرف ألا يكشف عنها⁽³⁶⁾، ما إذا كان للعميل حساب لديه، ورقم مبلغ رصيد هذا الحساب سواء دائناً كان أو مدينناً، وحركة هذا الحساب ولو في فترة زمنية سابقة، وأرصدة الاعتمادات المفتوحة له، ومواعيد استحقاق ديونه، وصرف المبالغ أو تسليم القيم المنقولة، أو تلقي المبالغ أو الصكوك، وأرقام ميزانيته غير المعلنة، وما يقدمه للعميل من الضمانات الشخصية أو العينية، أو طلبات تأجيل الوفاء بالديون، وكذلك تعتبر من الأسرار

33- د. محيي الدين علم الدين، مرجع سابق، بند 86، ص 130.

34- د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، بند 985، ص 1179.

35- أ. محمد أبو عمر، مرجع سابق، ص 26-28.

36- د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، بند 985، ص 1180؛ وانظر: د. محيي الدين علم الدين، مرجع سابق، بند 57، ص 110.

مشروعات العمليات التي تنفذ، والمفاوضات التي تنتهي دون إبرام عمليات مصرفية كما في طلب فتح الاعتماد، وأيضاً كل ما يتعلق بمصالح العميل الأدبية والمالية لدى المصرف ولو كانت قد انتهت علاقته به، أما مجرد رأي المصرف القائم على معلومات معروفة في السوق، أو على أسس موضوعية عامة يمكن معرفتها من جهات أخرى فلا يعتبر سراً لا يجوز إفشاؤه⁽³⁷⁾.

وأخيراً لقد أجمع الفقه والقضاء الفرنسيين أنه لا يمكن أن يترك تقدير ما يجوز إفشاؤه من الأسرار، وما يجب كتمانها للمهني؛ لأن ذلك يؤدي إلى إلحاق الضرر بصاحب السر، أخذاً في الاعتبار أن المهني لا يستطيع تقدير ما سوف يترتب على الإفشاء من آثار سلبية على صاحب السر، باعتباره خصماً لا يصح الاحتكام إليه، لذلك يتعين ترك الأمر للقضاء لبيان معنى السر، فوجب أن يرجع في ذلك إلى العرف والعادة المصرفية وظروف كل حادثة على انفراد⁽³⁸⁾، وهو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية⁽³⁹⁾.

المصرف هو المدين بحفظ سر المهنة المصرفية، ولا يلتزم به أي شخص آخر غيره، حيث لا يلتزم المصرف بذلك إلا بعد حصوله على إذن بمزاولة الأعمال المصرفية من أمين اللجنة الشعبية العامة للمالية بناء على عرض محافظ مصرف ليبيا المركزي، المادة 52/ 1 من قانون المصارف والنقد والائتمان، ويعتبر مصرفاً تجارياً كل شركة مساهمة تقوم بصفة معتادة بقبول الودائع وفتح الاعتمادات وتحصيل الصكوك المسحوبة من الزبائن أو عليهم ومنح القروض والتسهيلات الائتمانية، وغير ذلك من الأعمال المصرفية⁽⁴⁰⁾، ويشتمل تعريف المصرف المصارف التجارية المملوكة للدولة، والمصارف التجارية الأهلية، وكافة المصارف الأخرى التي تتعامل بأسس تجارية، كما يدخل في تعريف المصرف طبقاً لنص المادة 91 من القانون السالف الذكر، مصرف ليبيا المركزي.

37- د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، بند 985، ص 1180.

38- د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، بند 33، ص 52.

39- مشار إليه في: د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، بند 33.

40- المادتان 50/ 1، 53/ 1 من قانون المصارف والنقد والائتمان.

ويقع الالتزام بحفظ السر على عاتق المصرف بوصفه شخصاً اعتبارياً، ويمثله رئيس وأعضاء مجلس الإدارة على سبيل التضامن، ومن في حكمهم ومديرو الفروع، فقد نصت المادة 93 من القانون المذكور، على أنه يكون مسئولاً على المخالفة الرئيس التنفيذي للمصرف الرئيسي، والرئيس التنفيذي للفرع، كما يقع الالتزام بحفظ السر المهني للمصرف على عاتق جميع مستخدمي المصرف، حيث يلتزمون بعدم إفشاء السر الذي وصل إلى علمهم بمناسبة قيامهم بأعمالهم مع المصرف، سواء كان هذا العمل رئيسياً أو ثانوياً، ويقصد بالمستخدمين جميع العاملين الذين يسأل عن أفعالهم المصرف بوصفه متبوعاً ولو لم يكن من اختصاصهم الاطلاع على هذه المعلومات، ما دامت وصلت إلى علمهم بمناسبة مباشرة أعمالهم كتابيين، أما إذا كان السر المصرفي قد وصل إلى علم التابع من مصدر آخر أو بوسيلة أخرى فلا يكون المصرف مسئولاً عما حدث من إفشاء، كما لا يسأل المصرف إذا حصل هذا الإفشاء بعد ترك الأخير العمل في المصرف، وذلك لانتفاء رابطة التبعية في الوقت الذي وقع فيه الخطأ الموجب للمسئولية، أي تسبب في حدوث ضرر، ولكن ذلك لا يحول دون مساءلة التابع شخصياً عن خطئه الشخصي على أساس المسئولية التقصيرية⁽⁴¹⁾، كما يقع التزام المحافظة على السرية على عاتق أعضاء مجلس إدارة مصرف ليبيا وكل موظف فيه يطلع بحكم طبيعة عمله على المعلومات والبيانات المتعلقة بنشاطاته.

ولما كان حظر إفشاء السر يسري على جميع موظفي المصرف، فإنه يقع على عاتق كل موظف التزام بالمحافظة على سر المهنة المصرفية تجاه العميل، وتجاه زملائه العاملين معه في المصرف، غير أن إدلاء أحد العاملين بسر من أسرار العملاء لزميله الذي يشترك معه في إنجاز العمل، أو يمارس معه العمل بصورة جماعية لا يشكل إفشاء للسر يتحقق معه الإخلال بالمحافظة عليه، إذا كان الإدلاء بالمعلومة التي تعد سراً من لزوم المهنة في ممارستها على هذا الوجه، كأن يتبادل أحدهما مع الآخر بعض البيانات، أو يقدم له المستند ليحصل منه على توقيعه عليه لاتخاذ إجراء معين، أو ما يتم من طرح بيانات أو معلومات أثناء تداول اجتماعات بعض اللجان المتخصصة.

كما يمتد الالتزام بالمحافظة على سر المهنة المصرفية ليشمل كل من استوجب

41- د. جلال وفاء محمدين، دور البنوك في مكافحة غسل الأموال، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص83.

العمل المصرفي اطلاعاً على أسرار العميل، كالمصرف المراسل ومستخدميه الذي يشترك مع مصرف العميل في إنجاز بعض الأعمال، كما يشتمل هذا الالتزام جميع مندوبي الاتصال للمصارف الأخرى بمختلف تخصصاتهم كمندوبي المقاصة، ومندوبي المصارف الحاجزين والمحجوز لديهم، وسعاة البريد، ومراجعي الحسابات والمحامين والمستشارين القانونيين، والمستشارين الماليين والقضاة والخبراء الذين يطلعون على بعض العمليات المصرفية أثناء نظر المنازعات بين المصرف وعملائه⁽⁴²⁾، وغيرهم.

لما كان التزام المصرف بالمحافظة على السر المهني يرتبط في نشوئه بمعلومات يحصل عليها أثناء ممارسة المهنة، فإن هذا الالتزام يبقى قائماً عند نشوئه كذلك، ويستمر خلال الفترة التي يتولى فيها المصرف إدارة أسرار العميل من خلال حسابه أو أي عمليات مصرفية يقوم بها لصالحه، وليس هذا فحسب، بل يستمر هذا الالتزام سارياً على عاتق المصرف حتى بعد انتهاء مهمته تجاه العميل، طالما أن الأسرار محل الالتزام تمس مصالح العميل، سواء كانت مادية أو أدبية، بل ويرى البعض بقاء التزام المصرف بالمحافظة على سر المهنة المصرفية قائماً حتى بعد وفائه⁽⁴³⁾، لأن هناك مصالح أدبية أحياناً للأخير تتمثل في المحافظة على ذكراه.

المبحث الثالث: الأساس القانوني لالتزام المصرف

بالمحافظة على السر المهني

يلتزم المصرف بالمحافظة على السر المهني، وقد فرضت هذا الالتزام عدة اعتبارات منها ما يتعلق بمصلحة العميل وحريته الشخصية، ومنها ما يحقق مصلحة المصرف، لأن في كتمان أعماله عاملاً مشجعاً لاجتذاب المستثمرين، بالإضافة إلى أنه يحقق المصلحة العامة في إقرار العدالة، وتوطيد دعائم الثقة اللازمة لازدهار الحياة التجارية.

ولكن لم يتفق الفقه على أساس محدد لالتزام المصرف بالمحافظة على أسرار

42- د. جلال وفاء محمددين، مرجع سابق، ص 83.

43- د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، بند 996، ص 1189.

عملائه، وقد أدى هذا الاختلاف إلى قيام نظريات عديدة ومتنوعة كل منها يرد هذا الالتزام إلى أساس مختلف، غير أنه يمكن حصر هذه النظريات في ثلاثة اتجاهات رئيسية، فالاتجاه الأول يرى في السر المصرفي والمحافظة عليه التزاماً عقدياً، أما الاتجاه الثاني فيؤسس ذلك الالتزام على قواعد النظام العام، ثم رجح الاتجاه الثالث فكرة المزج بين الاتجاهين، فيكون أساس الالتزام بالمحافظة على السر المصرفي ذا طابع مزدوج في جانب منه، يستمد أساسه من العقد المبرم بين العميل والمصرف، كما يبقى تدخل المشرع ضرورياً لحماية هذا العقد وذلك يمثل مظهر النظام العام في أساس الالتزام.

لذلك نبحت تفصيلاً الموضوع في ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: العقد كأساس للالتزام بالمحافظة على السر المصرفي.

المطلب الثاني: فكرة النظام العام كأساس للالتزام بالمحافظة على السر المصرفي.

:

يلجأ العميل إلى المصرف بغرض الحصول على بعض الخدمات، والمصرف حر في أن يقبل تقديم الخدمة أو يرفض ذلك، وإذا قبل الدخول في تعاقد مع العميل بهذا الخصوص، فإن العقد ينعقد برضا متبادل بين الطرفين، لذلك يرى جانب من الفقه أن أساس الالتزام بالمحافظة على السر المصرفي يكمن في العقد المبرم بين العميل المودع للسر والمصرف المودع لديه هذا السر⁽⁴⁴⁾، فالمصرف غير ملزم بتلقي أسرار حركة حسابه وعملياته المصرفية للعميل إلا برضاه، ولكنه إذا تلقاها باختياره، فإنه ينشأ على عاتقه التزام بالاحتفاظ بها في طي الكتمان، غير أنه لا يشترط أن تنجبه إرادة العميل إلى ذلك صراحة أثناء التعاقد، فهي إرادة مفترضة⁽⁴⁵⁾، تطبيقاً لنصوص القانون المدني التي توجب على المدين أن ينفذ التزامه التعاقدي على وجه يتفق مع ما يوجبه حسن النية، وبعبارة أخرى تفترض السرية في جميع عمليات المصارف، وإن معظم تلك

44- أ. محمد أبو عمر، المرجع السابق، ص 40-41؛ وقرب د. طلبة وهبة خطاب، المسؤولية المدنية للمحامي، مكتبة سيد عبد الله وهبة، 1986، ص 200.

45- د. حسين النوري، الكتمان المصرفي - أصوله وفلسفته، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد، السنة، ص 674، حيث أشار إلى حكم محكمة لندن 17 ديسمبر 1923، الذي قضى بأن الاتفاق الذي يربط به المصرف مع عميله يتضمن شرطاً ضمناً يلتزم بموجبه بكتمان ما يتعلق بحسابات العميل وعملياته؛ انظر أيضاً: د. محيي الدين إسماعيل، المرجع السابق، بند 100، ص 144.

العمليات يتم بطريق التعاقد، كأن يبرم العميل عقد فتح حساب أو عقد قرض أو عقد فتح اعتماد، فالعقد هو أساس التزام المصرف بالتكتم على الأسرار المعهودة إليه، وبمقتضاه تتحدد حقوق والتزامات كل طرف، بما في ذلك بيان المعلومات التي تتعلق بكل عملية مصرفية، والتي يجب أن تكون موضع سر لدى المصرف، أي أن العقد هو الذي يحدد موضوع ونطاق الالتزام بالسرية.

وقد استند أنصار هذا الاتجاه إلى عدة اعتبارات⁽⁴⁶⁾ في تقرير نظرية العقد منها أن العميل سيد سره، ومن ثم هو وحده الذي يستطيع أن يعفي المصرف من تنفيذ الالتزام بحفظ السر في أي وقت، كما أن قيام المسؤولية على أساس تعاقدية يساعد على تحديد حجم الضرر الذي لحق بالعميل، وتقدير التعويض المناسب لجبر ذلك الضرر، بالإضافة إلى ذلك فإن فكرة العقد تحدد المعلومات التي يجب أن تظل مكتومة على سبيل الحصر، وبالتالي تغني عن وضع تعريف قانوني لمضمون الالتزام بالسر المصرفي، أي بيان متى تكون المعلومة سرية، ومتى لا تكون كذلك.

وقد اختلف أنصار نظرية العقد في تكييف الاتفاق المبرم بين المصرف والعميل بشأن الاحتفاظ بالسر المهني، وتحديد أيًا من العقود يعد أساساً للالتزام بحفظ السر، فالبعض ربط السر المصرفي بعقد الوديعة، في حين ربط البعض الآخر ذلك بعقد الوكالة، كما ذهب رأي ثالث إلى القول إن هذا الالتزام يجد أساسه في عقد إجارة خدمات، ومنهم أيضاً من تمسك بنظرية العقد غير المسمى، حيث يتعين على القاضي أن يستخلص قواعده بنفسه، وذلك على التفصيل الآتي:-

أولاً: عقد الوديعة

ذهب البعض من أنصار هذا الاتجاه إلى أن العقد المبرم بين العميل والمصرف هو عقد وديعة، وبتطبيق ذلك على السر المصرفي، يلتزم بموجبه المصرف بتلقي أسرار المودع وحفظها مصونة لديه⁽⁴⁷⁾ المادة (1930) من التقنين المدني الفرنسي، يقابلها المادة (718) من التقنين المدني الليبي، وعقد الوديعة هو عقد رضائي أبرم بين

46- أحمد سلامة، المرجع السابق، بند 46، ص75.

47- د. مرفت ربيع عبد العال، عقد المشورة في مجال نظم المعلومات، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ص201-202.

المصرف والعميل، ولا يستلزم لإبرامه شكلاً معيناً⁽⁴⁸⁾، ويتحقق الالتزام بالسرية بمجرد توقيع أي عقد من الطرفين لأية عملية مصرفية، دون أن تكون هناك حاجة إلى النص عليه صراحة، يفترض أن إرادة العميل قد اتجهت بما جرت عليه العادة المصرفية بشأن كتمان السر، وبالتالي يلتزم المصرف تلقائياً بالألا يفضي بالسر الذي عهد به إليه، وأن كل إفشاء لسر العميل من جانبه بوصفه مودعاً لديه يعد إخلالاً بالتزامه التعاقدية، بعبارة أخرى إن المصرف بوصفه الأمين لا يلتزم بالسر إلا بسبب واقعة الإيداع⁽⁴⁹⁾، كما أنه كأي مودع لديه يجب عليه المحافظة على الشيء المودع، وعدم التصرف فيه للغير (أي إفشائه) إلا بإذن المودع صراحة أو ضمناً المادة 719 من التقنين المدني الليبي، فالعميل يستطيع أن يأذن للمصرف بإفشاء بعض المعلومات التي عهد بها إليه إذا قدر أنها غير ذات أهمية للإبقاء عليها سرّاً، كذلك يجوز له أن يتنازل عن حقه المدني في حالة ارتكاب المصرف جريمة إفشاء السر للغير⁽⁵⁰⁾، باختصار مسؤولية المصرف تنشأ نتيجة لإخلاله بأي من التزاماته باعتباره المؤمن للسر، ولكن لا يقتصر الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الالتزام على المسؤولية المدنية فقط، وإنما يترتب مسؤولية جنائية أيضاً⁽⁵¹⁾ لكل موظف بالمصرف أفشى أية معلومات حصل عليها بحكم وظيفته في غير الأحوال المرخص فيها قانوناً.

غير أن هذا الرأي قد تعرض إلى انتقادات شديدة من جانب بعض الفقهاء، وذلك بسبب الاختلاف الكبير بين السر والوديعة من حيث الطبيعة القانونية لكل منهما، فمثلاً الوديعة عقد تبرعي بلا أجر حسبما يستفاد من نص المادة 1917 من التقنين المدني الفرنسي، والمادة 724 من التقنين المدني الليبي، وليس محلها سوى أشياء منقولة يمكن استردادها وفقاً للمادة 1918 من التقنين المدني الفرنسي، والمادة 722 من التقنين المدني الليبي، وهذه الصفات لا تنطبق على السر المعهود به، ذلك أن محل العقد المبرم بين العميل والمصرف هو شيء معنوي، في حين أن عقد الوديعة يرد على أشياء مادية ملموسة، بمعنى أن كل شخص أودع لديه سرّاً لا يمكن استرداده منه، أو لا يلتزم برده عيناً، كما يفعل المودع لديه في حالة تنفيذ التزاماته، لأن طبيعة السر تختلف عن طبيعة

48- قرب، د. علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بند 187، ص 216

49- أ. محمد أبو عمر، المرجع السابق، ص 44.

50- د. مرفت ربيع عبد العال، المرجع السابق، ص 202

51- المادة 91 من القانون رقم 1 لسنة 1993م بشأن المصارف والنقد والائتمان.

الأشياء محل عقد الوديعة، وبذلك يكون من المستحيل تطبيق أحكام الوديعة على السر⁽⁵²⁾، كما أن هناك بعض الأسرار تصل إلى علم المصرف عرضاً، لا عن طريق العميل نفسه، وليس من خلال تنفيذ عقد الوديعة⁽⁵³⁾، وهكذا يتضح أن عقد الوديعة غير كاف لتبرير الالتزام بحفظ السر المصرفي.

ثانياً: نظرية عقد الوكالة

أمام نقد فكرة الوديعة كأساس للالتزام بالسرية، ذهب رأي إلى القول إن هذا الالتزام يجد أساسه في عقد الوكالة، ذلك أن الوكيل تكون مهمته الرئيسية هي حماية مصالح موكله⁽⁵⁴⁾، وتطبيق ذلك على السر المصرفي ينشأ التزام على عاتق المصرف بالمحافظة على أسرار موكله، سواء ينص على هذا الالتزام مباشرة أو بطريق غير مباشر منبثقاً من الواجب المفروض عليه، الذي مفاده ألا يتصرف المصرف بما يضر مصالح عميله، أي أن حماية مصالح الموكل تستوجب أن يحافظ الوكيل على أسرار موكله، وإذا قام بإفشاءها للغير يعد إخلالاً منه بتنفيذ التزاماته التعاقدية.

ولكن انتقد هذا الرأي على أنه لا يمكن قبول عقد الوكالة كأساس لتكليف العلاقة بين المصرف والعميل فيما يخص التزام الأول بحفظ أسرار الأخير، ذلك أن عقد الوكالة ينتهي أو ينقضي بتمام العمل الذي كلف به الوكيل، في حين أن التزام المصرف بحفظ السر يبقى قائماً حتى بعد انتهاء العلاقة التعاقدية بين المصرف وعميله⁽⁵⁵⁾، بمعنى أن العقد ينتهي بينهما، ومع ذلك يظل الالتزام بحفظ السر قائماً إلى ما بعد الانتهاء من تنفيذ المهمة وانقضائه، بل يستمر هذا الالتزام حتى بعد موت العميل.

ثالثاً: نظرية عقد إجارة خدمات

يرى البعض أن عقد إجارة الخدمات⁽⁵⁶⁾ هو أساس التزام المصرف بالسر

52- د. أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، بند 48، ص 77-78؛ وانظر: د. طلبة وهبة خطاب، المرجع

السابق، ص 202؛ مرفت ربيع عبد العال، المرجع السابق، ص 202.

53- أ. محمد أبو عمر، المرجع السابق، ص 45.

54- د. مرفت ربيع عبد العال، المرجع السابق، ص 203.

55- د. أحمد سلامة، المرجع السابق، بند 50، ص 79.

56- د. محيي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، بند 100، ص 144؛ د. أحمد سلامة، المرجع

السابق، بند 51، ص 79.

المهني، فمنذ اللحظة التي يقبل فيها المصرف التعامل مع عميل ما، فإنه يتعهد ببذل ما في وسعه في تنفيذ التزاماته بخدمة هذا العميل، بما في ذلك حفظ سر كل ما عهد إليه به، أو يقف عليه المصرف من أسرار أثناء ممارسته لوظيفته بمناسبة تنفيذ عمليات العميل أو بعض الأعمال المصرفية الأخرى، غير أنه يؤخذ على هذا الرأي أنه قاصر على تفسير استمرار الالتزام بحفظ السر، لأن العلاقة بين المصرف وعميله ليس مجرد عقد إيجار بتقديم خدمة ينتهي بانتهائها، وإنما يبقى الالتزام بحفظ السر قائماً حتى لو انتهى التعامل بينهما بالكامل⁽⁵⁷⁾.

رابعاً: نظرية العقد غير المسمى

اتجه أنصار هذا الاتجاه إلى هذه النظرية لعدم كفاية النظريات السابقة في تفسير التزام المصرف بحفظ أسرار عميله، ذلك أن الالتزام بحفظ السر ينشأ عن عقد غير مسمى يقوم على الرضا المتبادل بين العميل والمصرف⁽⁵⁸⁾، ويستخلص القضاء أحكامه.

ولكن هذا الرأي أيضاً لم يسلم من النقد، ففي الحقيقة أن هذا التكييف لا يتضمن أي توضيح للطبيعة القانونية لتلك الاتفاقات، حيث جرى العمل أنه عندما تكون هناك صعوبة في تكييف اتفاق ما، فإنه يتم تصنيفه على أنه من طبيعة خاصة ترجع إلى عقد غير مسمى، في حين أن للتكييف أهمية قصوى، لأنه على ضوء هذا التكييف يمكن معرفة القواعد التي تحكم العقد والآثار القانونية التي تترتب عليه⁽⁵⁹⁾، كذلك فكرة العقد غير المسمى تثقل كاهل القاضي في محاولة التعرف عن حقوق والتزامات كل طرف، بالإضافة إلى أنه يؤدي إلى خلق العديد من العقود بقدر ما يوجد من مصارف ملزمين بالسر المصرفي⁽⁶⁰⁾، ومن هذه الانتقادات أيضاً انعدام الرضا أحياناً من جانب المصرف في إبرام العقد، كما هو الوضع بالنسبة للحالات التي ترد للمصرف من الخارج، لأنه لا يعتمد دائماً على إرادة الأطراف في فرض الالتزامات، فالمصرف يقوم بهذه المهمة دون

57- أ. محمد أبو عمر، المرجع السابق، ص46.

58- د. طلبة وهبة خطاب، المرجع السابق، ص202؛ أ. كمال أبو العيد، المرجع السابق، ص702.

59- د. أحمد بركات مصطفى، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية، رسالة دكتوراه، جامعة أسبوط، 1990، ص28.

60- د. أحمد سلامة، المرجع السابق، بند52، ص80.

اتفاق مسبق على ذلك بينه وبين العميل⁽⁶¹⁾، بالإضافة إلى أن الالتزام بالمحافظة على السر المهني إنما يرتبط بممارسة المصرف للمهنة، وعليه يكون هذا الالتزام مستقلاً في مصدره عن العقد الذي يربط المصرف بالعميل أصلاً، ولا يصح أن نرى هذا المصدر المستقل في عقد آخر يضاف إلى العقد الأصلي الذي يربطهما⁽⁶²⁾.

وأخيراً لم تلق النظرية التعاقدية كأساس للسر المصرفي قبولاً لدى غالبية الفقه؛ لأنها تقوم على تصور خاطئ لمفهوم العقد، مما أدى إلى اختلاف أنصارها حول نوع العقد الذي يصلح أن يكون أساساً للسر المصرفي، حيث تتأسس هذه النظرية على افتراض عقد ضمني بين المصرف والعميل، وذلك لا يتفق مع الواقع، فمثلاً العقد يتطلب توافر الرضا، في حين أن بعض الأسرار تصل إلى علم المصرف أثناء ممارسته لعمله دون علم العميل بها، كما أن بعض العقود ينعدم فيها رضا المصرف كالحالات التي ترد إليه من الخارج.

ومن الانتقادات التي وجهت إلى نظرية العقد، أن التزام المصرف بالسرية يظل قائماً إلى ما بعد انتهاء العقد المبرم مع العميل⁽⁶³⁾، كما أنه طبقاً لنظرية العقد يكون الإفشاء مباحاً بموافقة من أودع السر، ولكن الأمر على خلاف ذلك إذا ترتب عن الإفشاء إلحاق الضرر بالغير، بل أكثر من ذلك أن رضا العميل بالإفشاء لا يمحو عن الفعل الصفة الجنائية⁽⁶⁴⁾، لأن تدخل المشرع بتجريم هذا الفعل كأن لحماية كل من العميل والمجتمع، وأن رضا العميل وإن كان يمحو الضرر الفردي إلا أن الضرر الذي لحق بالمجتمع يظل قائماً كمبرر لتوقيع العقوبة، كذلك فكرة العقد ليست ضرورية لتفسير مسؤولية المصرف عن الإفشاء بالسر للغير طالما أنه يمكن الاستناد إلى الخطأ التقصيري كأساس لقيام المسؤولية المدنية، أضف إلى ذلك أن القول بأن الالتزام بحفظ السر يقوم على أساس تعاقدية لترب على ذلك أن للطرفين تعديل مضمونه وهذا غير صحيح⁽⁶⁵⁾، وأنه يترتب عليه أيضاً أنه في حالة عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه يحق للآخر أن يمتنع عن تنفيذ التزامه عملاً بالقاعدة التي تقول سبب التزام كل من

61- أ. محمد أبو عمر، المرجع السابق، ص 46.

62- د. طلبة وهبة خطاب، المرجع السابق، ص 202.

63- انظر: في نقد عقد الوكالة.

64- د. أحمد سلامة، المرجع السابق، بند 50، ص 84-85.

65- المصدر نفسه، بند 58، ص 86.

المتعاقدين هو التزام المتعاقد الآخر، غير أن ذلك الحكم لا ينطبق على السر المهني المعهود به، فمثلاً لا يجوز للمصرف إذا أحل العميل بالتزامه أن يفشي ما لديه من أسرار تخص حسابات هذا العميل⁽⁶⁶⁾.

:

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن الالتزام بالمحافظة على السر المصرفي يقع على عاتق المصرف ارتباطاً بممارسة المهنة، لأن الممارسة الصحيحة لها تقتضي والمصلحة العامة أكبر قدر من الكتمان، لذلك فالالتزام بحفظ السر هو أمر متعلق بالنظام العام⁽⁶⁷⁾، وينشأ كالتزام مستقل وليس نتيجة عقد صريح أو ضمني، ويتضح ذلك جلياً من طبيعة السر المصرفي التي تتجاوز مفهوم العقد، وأن آثاره تتجاوز مصالح المتعاقدين لتعلقها بمصلحة المجتمع ككل بطريق مباشر أو غير مباشر، بعبارة أخرى أن أساس الالتزام بكتمان السر يقوم على المصلحة العامة التي دعت المشرع إلى التدخل لتجريم فعل الإفشاء للغير بالسر المؤتمن عليه، وهي تتمثل في العمل على فرض احترام دور المصرف في حماية أسرار الحياة التجارية الخاصة لعملائه حتى يمكنهم التعامل معه، لأن الحاجة إلى الخدمات المصرفية تدفع العميل إلى الكشف عن جزء من أسرار الخاصة المتعلقة بممارسة نشاطه للغير، ولكن في ذات الوقت الكشف عن تلك الأسرار قد يعرض مستقبل حياة صاحبه للخطر إذا وقع في يد منافس له.

لذلك حرص المشرع على خلق وترسيخ مناخ الثقة والاطمئنان المطلق بين العميل والمصرف بوصفه المؤتمن على أسرار، وهذه الثقة لن تتحقق إلا إذا كان للعميل ضمان قانوني في ألا يخون المصرف هذه الثقة، ووسيلة المشرع في ذلك إضفاء الصفة المطلقة على السر المصرفي⁽⁶⁸⁾، كذلك للمصرف أيضاً مصلحة في ذلك، حيث لا يستطيع القيام بمهمته إلا إذا كانت هناك ثقة لدى الجمهور، بمقتضاها يسلمون للمصرف أسرارهم دون خشية إفشائها⁽⁶⁹⁾، أما إذا خشي الأفراد من التعامل مع

66- د. أحمد سلامة، المرجع السابق، بند 54، ص 81.

67- أ. كمال أبو العبد، المرجع السابق، ص 702؛ وانظر: مرفت ربيع عبد العال، المرجع السابق، ص

204؛ د. محيي الدين إسماعيل، المرجع السابق، بند 101، ص 144-145.

68- د. أحمد سلامة، المرجع السابق، بند 61، ص 87.

69- مرفت عبد العال، المرجع السابق، ص 204.

المصارف خوفاً على أسرارهم، فهذا يؤدي إلى عزوف التعامل معها، وهجرة رؤوس الأموال الوطنية إلى الخارج، وبالتالي يلحق الضرر بالمجتمع، ذلك أن العديد من الأنشطة التجارية والمالية لا تتم إلا عبر المصارف، وإن مصلحة البلاد لا تتحقق إلا بازدهار تلك الأنشطة، لذلك فمن الضروري أن يلتزم المصرف بالمحافظة على أسرار عملائه وعدم إفشائها، سواء تلك الأسرار التي أفضى بها العميل إليه كانت بمناسبة ممارسته لمهنته، أو يقف على معرفتها -بأي طريقة- أثناء هذه الممارسة.

والجدير بالذكر أن مظاهر فكرة النظام العام تظهر واضحة في التزام المصرف بالمحافظة على أسرار عملائه بمناسبة أدائه لوظيفته، لأن هذا الالتزام يمثل دعامة أساسية لممارسة المهنة المصرفية وازدهارها، وبالتالي فهو قاعدة أمر، حيث تكفل المشرع بحماية الالتزام بالسرية المصرفية، بنص جنائي المادة (91) من القانون رقم 1 لسنة 1993م، بشأن المصارف والنقد والائتمان، وجاء هذا النص إدراكاً من المشرع أن مخالفة الالتزام من جانب المصرف بإفشاء السر لا تنطوي فقط على مساس بمصالح بمن عهد بالسر للمصرف وهو العميل، وإنما يمثل أيضاً اعتداءً على المجتمع كله، وإهداراً للثقة الواجبة التي تقتضيها المهنة المصرفية، فضلاً عن أنه يؤدي إلى إضعاف لحركة الائتمان بوجه عام، باختصار أن السر المصرفي والمحافظة عليه يعد ضرورة اقتصادية واجتماعية للبلاد، فضلاً عن أنه يمثل الدرع الواقعي لحماية مصالح من عهد بإدارة أسرار مصالحه للمصرف⁽⁷⁰⁾.

ولكن يؤخذ على هذا الاتجاه أن فكرة النظام العام تظل بعيدة عن التحديد الدقيق، وكثيراً ما يثار الجدل في القضاء حول مضمونها، كما أنها فكرة نسبية تختلف من حيث الزمان والمكان، فهي تختلف بحسب المظاهر الاقتصادية والاجتماعية والسياسية السائدة في كل مجتمع، بل قد يطرأ هناك تنوع من عصر إلى عصر في داخل المجتمع الواحد بحسب ما يجد من تغيرات أو تطورات سياسية واقتصادية⁽⁷¹⁾، بالإضافة إلى ذلك هناك صعوبة في عدم تحديد ما إذا كان السر المصرفي مطلقاً لا يمكن الخروج عنه مهما كانت الدوافع والأسباب، ولو أضر بمصلحة اجتماعية أخرى، أو هو نسبي يمكن مخالفته والخروج عنه كلما اقتضى الأمر تحقيق مصالح اجتماعية

70- د. طلبة وهبة خطاب، المرجع السابق، ص 205.

71- أ. محمد أبو عمر، المرجع السابق، ص 53.

أخرى (72).

كذلك يؤخذ على هذا الاتجاه أنه يؤدي إلى نتائج غير مقبولة في العمل، ذلك أن تأسيس الالتزام بالسر المصرفي على فكرة النظام العام يفتح المجال أمام المصرف للاحتجاج به في تحقيق مصالحه الشخصية لا مصلحة العميل (73)، وبالتالي يكون هذا الاتجاه قد انحرف عن هدفه الأساسي، وهو حماية مصلحة العميل، كأن يتمسك المصرف بمبدأ السرية المطلقة، مما يحول دون التعرف على الحقيقة أو الكشف عن جرائم ارتكبتها، أو الإفلات من أي دعوى ترفع ضده، كما أن التمسك بهذه النظرية وما فيها من سرية مطلقة تحول أحياناً دون الكشف عن حقائق تقود إلى تحقيق العدالة، كما في حالة الكسب غير المشروع، في حين أن المصلحة العامة التي تنبثق منها فكرة النظام العام تستوجب محاربة الجريمة وليس التستر عليها من خلال الاحتماء بالسر المصرفي، أو للحيلولة دون التعرف على الحقيقة، وأنه لا يصح منطقاً أن تؤدي وظيفة المصرف إلى إباحة مثل هذه الأفعال، أضف إلى ذلك أنه يترتب على التمسك بالنظام العام كأساس للالتزام المصرفي بالسر أن يحرم العميل من حقه في الإذن للمصرف بإفشاء السر، لأن فكرة النظام العام تعبر عن المصلحة العامة، وهي أولى بالاعتبار عند التعارض مع مصلحة العميل الخاصة (74).

ذهب جانب من الفقه إلى اعتماد رأي ثالث يمزج بين نظرية العقد ونظرية النظام لحل الخلاف بين أنصارهما، وذلك على أساس أن الالتزام بالمحافظة على السر المصرفي ذو طابع مزدوج (75)، ففي جانب منه يعد سراً تعاقدياً، حيث يوجد عقد غير مسمى يكون في العلاقة المباشرة بين العميل ومودع السر والمصرف المؤتمن عليه، أما الجانب الثاني للالتزام بالمحافظة على السر المصرفي، يتمثل في التدابير التي قررها المشرع لحماية هذا العقد ضد ما يعترضه من مخاطر إفشاء السر، وما يترتب عليه من إهدار للثقة في المهنة المصرفية لكونه يتعلق بالنظام العام، وهذه التدابير الحمائية هي العقوبة الجنائية المقررة لجريمة الإفشاء وخيانة الثقة، بالإضافة إلى اعتباره خطأً

72- د. أحمد سلامة، المرجع السابق، بند 69، ص 95.

73- المصدر نفسه، بند 69، ص 95.

74- أ. محمد أبو عمر، المرجع السابق، ص 54.

75- د. طلبة وهبة خطاب، المرجع السابق، ص 205؛ انظر: د. أحمد سلامة، المرجع السابق، بند 59، ص

86؛ أ. كمال أبو العيد، المرجع السابق، ص 703.

مدنياً يوجب مسئولية المصرف المدنية.

بعبارة أخرى أن الالتزام بحفظ السر المصرفي يجد أساسه في عقد غير مسمى، على أن ترد الإشارة إليه صراحة أو ضمناً في هذا العقد، ويلتزم بمقتضاه موظف المصرف بالألا يفضي إلى أحد بالسر الذي عهد إليه بمناسبة أدائه لعمله، وقد أثر المشرع أن يتدخل بتدابير معينة لحماية هذا العقد، بحيث يترتب على الإخلال به وقوع جريمة الإفشاء التي تعرضه لعقوبة جنائية يقررها نص جنائي، أي أن الالتزام بالسرية يعد نسبياً من النظام العام، باختصار إن أساس الالتزام بحفظ السر المصرفي لم يكن وليد إرادة الطرفين فقط، وإنما أيضاً توجه اعتبارات المصلحة العامة، وبالتالي هو عقد غير مسمى يعاقب على مخالفته بنص جنائي بسبب طبيعته النسبية المتعلقة بالنظام العام.

ولقد تعرضت هذه النظرية للانتقادات ذاتها الموجهة إلى كل من نظرية العقد ونظرية النظام العام في تفسير أساس الالتزام بحفظ سر المهنة المصرفية، غير أنه يمكن تفادي تكرار عرض الانتقادات المذكورة، وتصنيف هذه النظرية على أنها جزء من نظرية النظام العام للتخفيف من غلو إطلاق هذه النظرية، وذلك للتوفيق بين المصالح العامة المتعارضة، أي أنه مع الاستمرار بالأخذ بنظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسر المصرفي، إلا أنه يجب إجراء المفاضلة بين المصالح العامة - كأن تكون بعضها يوجب الإفشاء، وبعضها يوجب الكتمان - واختيار المصلحة العامة الأولى بالاعتبار المعنية بتحقيق الصالح العام على نحو أفضل.

رأينا في الموضوع

لا شك أن هناك دائماً مصلحة في تقرير عقوبة جنائية على مخالفة المصرف لالتزامه بالمحافظة على السر المهني، لكونها تحقق احتراماً شديداً للسر المصرفي، وتؤكد رغبة المشرع من خلال هذا النص في حماية الثقة المفترضة في ممارسة العمل المصرفي، وتأكيد دور المصرف الضروري في مساعدة العملاء، والقول بغير ذلك يهدد قواعد العدالة، ويضر بالمصالح الأساسية الاقتصادية والمالية التي تتأذى من هذا الإفشاء، نتيجة لتردد العملاء في التعامل مع المصارف خشية افترضا أسرارهم والكشف عن أساليب حياتهم التجارية، فمقتضيات المصلحة العامة تحتم القول بأن مخالفة هذا الالتزام - بالإضافة إلى أنه يمثل خطأ يستوجب مسئولية المصرف المدنية - تؤدي إلى مساءلة المصرف جنائياً لمخالفته لنص جنائي وذلك لتعلق هذا الالتزام بالنظام العام،

وبالفعل لقد تدخل المشرع الجنائي بنص صريح يعاقب عن إفشاء المعلومات والبيانات التي تعتبر أسراراً أياً كانت طبيعتها⁽⁷⁶⁾.

أما فيما يتعلق بأساس مسؤولية المصرف المدنية فلا نؤيد ما يذهب إليه الاتجاه القائل بوجود عقد غير مسمى بين المصرف والعميل، أو شرط تعاقدية يتضمن التزام المصرف بالمحافظة على السر في العمليات التي يبرمها مع عملائه، وإنما نشاطر فيما يذهب إليه البعض من أن مخالفة المصرف لالتزامه بالسرية يؤدي إلى انعقاد مسؤوليته المدنية إلى جانب المسؤولية الجنائية، حتى في حالة غياب الشرط الاتفاقي، إلا أنها لم تكن قاصرة على المسؤولية التعاقدية فقط بل تشمل أيضاً المسؤولية التقصيرية، وذلك وفقاً لما ينص عليه القانون الذي يلزم كل من تسبب في إحداث ضرر للغير بتعويضه، المادة 166 من التقنين المدني الليبي.

ولكن نتفق في الوقت ذاته مع البعض الآخر الذي يرى أن التزام المصرف بالمحافظة على أسرار العميل يعد التزاماً تعاقدياً حتى في حالة غياب الشرط التعاقدية بالسرية، ومخالفة هذا الالتزام يؤدي إلى انعقاد مسؤولية المصرف، وذلك وفقاً لنص المادة 148/2 من التقنين المدني الليبي التي نصت على أنه: «2. ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام»، فالعدالة تستوجب إلزام المصرف بالمحافظة على السر المهني، وهي من لوازم العمليات المصرفية التي يبرمها العميل.

ومع ذلك تظل هناك دائماً مصلحة للعميل، في أن يدرج في العقد شرطاً صريحاً بالالتزام بالكتمان، على جميع المعلومات التي يقف المصرف على معرفتها بمناسبة أدائه لعمله، حيث إن هذا الشرط يقوي الالتزام بالسرية الذي يقع على عاتق المصرف، من حيث مسؤوليته عن إفشاء المعلومات أو نقلها من مستخدميه حتى في حالة غياب الخطأ من جانبهم، بل ذهب البعض إلى أن مسؤولية المصرف تمتد لتشمل سرقة المعلومات، غير أنها أموال معنوية، والسرقة لا ترد إلا على أموال مادية، وبالتالي قد تصطدم بالتفسير الضيق لنصوص قانون العقوبات المتعلقة بجريمة السرقة⁽⁷⁷⁾.

76- المادة 91 من القانون رقم 1 لسنة 1993م.

77- د. ميرفت عبد العال، المرجع السابق، ص 208.

والجدير بالذكر إن التزام المصرف بالكتمان وعدم الإفشاء لا يعد التزاماً مطلقاً، وإنما التزام نسبي نظراً لتعدد النصوص القانونية التي تجيز الإفشاء بالسر، تمشياً مع الضرورات الاجتماعية ومتطلبات العصر التي تستوجب التضحية بالسر في بعض الحالات، فقد تطورت فكرة السرية بعد ما كانت لها سمة مطلقة، حيث كان القضاء يرفض المرافعة -مثلاً- إذا كانت ستؤدي إلى إفشاء أسرار تم معرفتها بناء على ممارسة المهنة، أما الآن فأصبح القانون يجيز الإفشاء للدفاع على المصالح المشروعة، وإلى غيرها من الحالات الاستثنائية الأخرى، مما يعني أن الالتزام بحفظ السر يدخل في إطار الالتزامات النسبية.

وبعبارة أخرى إن الالتزام بالمحافظة على السر المصرفي لم يعد مطلقاً، لأن مفهوم السر المطلق قد يؤدي إلى تنازع بينه وبين غيرها من المصالح الأساسية الأخرى في المجتمع، بل قد تكون هذه الأخيرة الأولى بالاعتبار، بمعنى أن هناك ضرورات اجتماعية واقتصادية تستوجب التضحية بالسر في بعض الحالات، مما اضطر المشرع للتدخل وفرض استثناءات على الالتزام بالسرية، وبعبارة أخرى إذا كان المشرع لا يجيز الإفشاء في حالات معينة، وذلك لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة أو النظام العام، فإن هذه الاعتبارات التي تستوجب عدم الإفشاء والمحافظة على السرية، هي نفسها التي تجيز الإفشاء حيثما توجد ضرورة لذلك، وبالتالي تكون المصلحة العامة هي أساس الالتزام بالسر المهني، وفي ذات الوقت هي المبرر الوحيد للخروج عن هذا الالتزام، ومن ثم يكون النظام العام النسبي هو الأساس الحقيقي للسر (78).

وأخيراً لا يفوتنا أن نذكر بأن للعميل مصلحة في بقاء أسرار المصرفية طبي الكتمان، وأن هذا الالتزام يلزم وجوداً وعدماً مع وجود أو انعدام هذه المصلحة، وبالتالي إذا كانت للعميل مصلحة حقيقية في إفشاء السر، ورغب في إعفاء المصرف من التزام المحافظة عليه، فإنه يتعين -في اعتقادنا- احترام هذه الرغبة، لأن العميل إذا كان يستطيع أن يفشي سره بنفسه، فإنه يجوز له التصريح للمصرف بإفشائه لمصرف آخر مثلاً لكونه سيد سره أولاً وأخيراً.

نخلص إلى القول أن التزام المصرف وتابعيه بالمحافظة على أسرار العميل لا يرد فقط على المعلومات والبيانات المقدمة من العميل، ولكن يمتد ليشمل أيضاً

78- أ. كمال أبو العيد، المرجع السابق، ص 705.

المعلومات الأخرى التي تم الوقوف على معرفتها أثناء أدائه لوظيفته، فلا يجوز إفشاؤها بأي حال أو نقلها إلى الغير إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون إفشاءها، بمعنى أن المصلحة العامة هي أساس الالتزام بالسري المصرفي، ولكنه ليس سراً مطلقاً يتطلب الصمت دائماً مهما كانت النتائج، وإنما سر نسبي يقوم على نظام عام نسبي.

الفصل الثاني

القيود الواردة على الالتزام بسر المهنة المصرفية

أغلب التشريعات تلزم المصارف بالحفاظ على أسرار حسابات وعمليات العملاء، ويرد هذا الالتزام بنصوص صريحة أمرة لا يجوز العمل بخلافها، غير أنه لاعتبارات تتعلق بتحقيق المصلحة العامة ومصلحة العميل استقر المشرع على رفع قيد الالتزام بالسرية كاستثناء، وذلك لمواجهة بعض المتطلبات في العمل.

ولكن المشرع الليبي لم يضع نصاً يجمع فيه حالات إبادة أسرار المهنة المصرفية، لذلك كان متعيناً التقيب في نصوص التشريعات المختلفة عن الأحوال التي يباح فيها للمصرف بإفشاء أسرار العميل للغير، وبالفعل من خلال مطالعة بعض النصوص القانونية اتضح أن هناك بعض الفروض يكون إفشاء السر فيها واجباً، فمثلاً ألزم قانون الضرائب المصرف بالكشف عن أسرار حسابات عملائه حفاظاً على حقوق الدولة المالية، وذلك بتمكين مأموري الضرائب من الاطلاع على أوراق ومستندات الممولين، منعاً من التهرب من أداء الضريبة المستحقة.

كذلك هناك فروض أخرى يكون فيها إفشاء أسرار حسابات العملاء جائزاً وبالذات إذا تعلق إفشاء السر بمصالح شخصية بحتة، كأن يأذن العميل للمصرف بأن يفضي بتفاصيل عن عمليات مصرفية أجراها لحسابه لمصرف آخر في سبيل الحصول على تسهيلات ائتمانية إضافية.

باختصار يتم التركيز في هذا البحث على حصر الاستثناءات بوصفها قيوداً واردة على التزام المصرف بحفظ سر المهنة المصرفية، ثم تقسيم هذه القيود إلى مجموعتين بحيث نبحت تفصيلاً:

الفرع الأول: حالات الإفشاء الواجب

الفرع الثاني: حالات الإفشاء الجائز

الفرع الأول: حالات الإفشاء الواجب

لقد أوجب المشرع الليبي على المصرف إفشاء أسرار عملائه في حالات معينة تحقيقاً للمصالح العام، فمثلاً لا يجوز أن يكون الالتزام بحفظ السر عقبة في طريق

السلطة القضائية وتحقيق العدالة، بل على العكس من ذلك يجب أن يتعاون المصرف مع رجال السلطة العامة في كشف الجرائم وتعقب مرتكبيها، كما أنه من وسائل حماية حقوق الدولة المالية تمكين مأموري الضرائب من الاطلاع على أوراق ومستندات الممولين منعاً للتهرب من الضريبة، وتزويد مراجعي جهاز المتابعة للمالية بالمعلومات والبيانات اللازمة لأداء مهامهم وكشف التجاوزات ومخالفات النظم المالية، وكذلك أجاز القانون لمصرف ليبيا المركزي إضفاء صفة رجال الضبط القضائي على بعض الموظفين للتحقق من مدى التزام المصارف الأخرى بتنفيذ السياسات النقدية والائتمانية وسعر الفائدة، وغيرها من القواعد العامة الأخرى اللازمة للرقابة والإشراف على سير نشاط المصارف التجارية.

والجدير بالذكر أن إباحة إفشاء أسرار العملاء في الحالات المذكورة تستفاد من نصوص المواد التي أمرت بها، فكل فعل إفشاء يرتكب تنفيذاً لأمر القانون، ويجب ألا يؤاخذ عليه المصرف قانوناً، لأنه يندرج في قواعد الإباحة الناشئة عن أداء الواجب.

لذلك نبحت تفصيلاً حالات الإفشاء الواجب على النحو التالي:

المبحث الأول: الاطلاع لمصلحة العدالة.

المبحث الثاني: الاطلاع في المسائل الرقابية.

:

في إطار الكشف عن الحقيقة لمصلحة العدالة أجاز المشرع للمصرف بوصفه المؤمن التضحية بأسرار العملاء في حالات معينة، وذلك في حدود المصلحة التي دعت إلى رفع السرية، فمثلاً تقتضي اعتبارات العدالة الاستعانة بشهادة المصرف فيما يخص بعض الوقائع المتصلة بحسابات العملاء أو عملياتهم المصرفية، حيث لا يستطيع المصرف التذرع بالسرية لكي يمتنع عن الإدلاء بشهادته أمام القضاء الجنائي، لأن ذلك يعيق سير العدالة ويضر بالصالح العام، وكذلك الأمر بالنسبة للتبليغ عن جرائم، كما في حالة إصدار شيك بدون رصيد.

كذلك ألزم المشرع المصرف بالكشف عن السرية والتقارير بما للعميل المدين من أموال، باعتبار أن المصرف محجوز لديه حتى يستطيع الحاجز اقتضاء ديونه، وأيضاً في حالة نشوء نزاع بين العميل والمصرف، في هذه الحالة يستطيع المصرف الاستعانة بأسرار حسابات العميل للدفاع عن مصالحه المشروعة، بشرط أن يكون هذا النزاع

متعلقاً بعملية مصرفية بينهما معروضة أمام القضاء، كما يجوز للخصم أن يطلب من المحكمة الاطلاع على دفاتر مصرف العميل باعتباره تاجراً، أو باعتباره من الغير وتحت يده ورقة أو سند للإثبات.

لذلك نتناول بالبحث المسائل ذات الصلة بالتضحية بأسرار العملاء من أجل الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: الحجز القضائي والحجز الإداري.

المطلب الثاني: واجب الإدلاء بالشهادة أمام القضاء.

المطلب الثالث: تقديم الدفاتر والأوراق المصرفية للاطلاع عليها.

المطلب الرابع: حق الدفاع عن المصالح المشروعة.

المطلب الخامس: التبليغ عن الجرائم.

المطلب الأول: الحجز القضائي والإداري

الأصل العام أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، وتأسيساً على ذلك يكون للدائن الحق في توقيع الحجز على أموال المدين، والتنفيذ عليها لاقتضاء حقه منها، ولو كانت في ذمة شخص ثالث، أو في حيازته، وبعبارة أخرى يجوز لكل دائن بدين محقق الوجود وحال الأداء، أن يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير (المصرف) من مبالغ نقدية، وغيرها من الأموال المنقولة والديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط، ويكون في الغالب الغير أو الشخص الثالث أحد المصارف التجارية، ويعرف بالمحجوز لديه (المادة 457) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

واستلزم المشرع أن يتم الحجز بأمر من قاضي التنفيذ يأذن فيه بالحجز، ويقدر دين الحاجز تقديراً مؤقتاً بناء على عريضة يقدمها إليه طالب الحجز (المادة 460)، لأن المصرف المحجوز لديه لا يستطيع أن يدلي ببيانات أو معلومات من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب الدائن حول أموال العميل لديه، وذلك تنفيذاً لالتزامه بالمحافظة على السرية، غير أنه إذا صدر أمر الحجز لا يستطيع المصرف أن يحتج بالسرية، لأن الحجز من الحالات التي يوجب فيها القانون على الغير التصريح بما لديه من منقولات أو ديون للمدين، كما هو الحال في حجز ما للمدين لدى الغير.

ويجب أن يتم إعلان المصرف بالحجز بموجب ورقة من أوراق المحضرين تشتمل على بيانات معينة، منها تعيين المحجوز عليه تعييناً نافياً للجهالة، وبيان أصل

المبلغ المحجوز من أجله وفوائده والمصاريف، ونهي المصرف عن الوفاء بما في يده للعميل أو تسليمه إياه، مع تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته خلال خمسة عشر يوماً التالية لإعلانه بالحجز، وإشعار قلم المحكمة الجزئية بذلك (المادة 460، 475).

والجدير بالذكر لا يستطيع المصرف أن يحتج بسرية المهنة لعرقلة الحجز تحت يده على ما لديه من منقولات أو ديون لعميله، حيث قدر المشرع تغليب أهمية استيفاء حقوق الدائن لما لها من أثر بالغ على حركة الائتمان على مبدأ الالتزام بالسرية، ويعد ذلك استثناء من الحماية التي قررها المشرع لمصلحة العميل بمقتضى المبدأ المذكور، لأن المنطق يقضي أنه إذا كان العميل قد حظي بالحماية التي قررها المشرع بموجب مبدأ السرية، فإن ذلك يجب ألا يكون على حساب مصلحة الدائن، وبالتالي إذا ألزم الأمر التضحية بإحدى المصلحتين، فإن مصلحة من بددت أمواله أولى بالحماية، والقول بغير ذلك يؤدي إلى مضاعفة الضرر الذي يلحق بالدائن، مما ينعكس سلباً على حركة الائتمان، لأنه كلما تأكدت ضمانات الدائن قلت مخاطره وازداد قبولاً لمنح الائتمان لمن يطلبه، مما يسهل على المدين الحصول على الائتمان، وبعبارة أخرى فالحجز كأحد ضمانات الائتمان، وإن كان في ظاهره لمصلحة الدائن، إلا أنه في حقيقة الأمر لمصلحة المدين أيضاً، لأن الحجز يولد الشعور بالثقة لدى الدائن في القدرة على استرداد ديونه، وهذا الشعور يدفعه إلى ضخ المزيد من المال للاستثمار، مما يتيح الفرصة أمام المدين للاقتراض والحصول على الأموال اللازمة لتنفيذ نشاطاته، أضف إلى ذلك أن الدائن لا يملك الوسيلة التي يستطيع بموجبها الكشف على أموال المدين لدى المصرف، سوى إلزام هذا الأخير بالكشف عن طبيعة علاقاته بالعميل المحجوز عليه، وما له من أموال لديه، مع تقديم المستندات المؤيدة لما يقر به (79).

لذلك يتعين على المصرف طبقاً للمادة 475 من قانون المرافعات المدنية والتجارية، أن يقر بما في ذمته في قلم كتاب المحكمة الجزائية التابع لها في التقرير المطلوب منه، عن مقدار الدين وسببه، وأسباب انقضائه إذا كان قد انقضى، وإذا كان تحت يده منقولات وجب عليه أن يرفق بالتقرير بياناً مفصلاً بها، فإذا أخل بهذا الواجب

79- د. محيي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، بند 134، ص 172؛ وانظر: أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص 327-328.

جاز الحكم عليه للدائن بغرامة تهديدية لا تتجاوز ربع المبلغ المحجوز من أجله، تمنح كلها أو بعضها للدائن على سبيل التعويض (المادة 479)، وإذا أصر المصرف على الامتناع عن التقرير رغم تكليفه به، أو قرر غير الحقيقة، أو أخفى الأوراق الواجب عليه إيداعها لتأييد التقرير، جاز الحكم عليه للدائن الذي حصل على سند تنفيذي بدينه بالمبلغ المحجوز من أجله (المادة 480).

الخزائن الحديدية تقوم المصارف بتوفير خزائن للإيجار⁽⁸⁰⁾، ويعد ذلك من ضمن الخدمات التي تقدمها لعملائها، حيث يمكن لكل عميل الحصول على خزنة، ويكون له وحده الاحتفاظ بالمفتاح، وحق إيداع الأشياء وحق سحبها متى شاء دون رقابة من قبل المصرف، كما أنه لا يعلم هذا الأخير بمحتوياتها، وتسري بشأنها قواعد وأحكام عقد الإيجار، وإن مسؤولية المصرف تنحصر في سلامة هذه الخزائن من التلف والضياع فقط.

وعلى ذلك لا مجال للقول بحجز موجودات الخزنة، وإنما يكفي المصرف بأن يبين في تقريره أن للعميل المحجوز عليه خزنة لديه، وأن يذكر رقمها المدون بسجلاته، وختمها بالشمع الأحمر مع عدم السماح للعميل باستعمالها طيلة مدة الحجز⁽⁸¹⁾، وبعبارة أخرى لا يلزم المصرف بتقديم أية معلومات عن محتوى الخزنة، لأنه ليس له سيطرة مباشرة على ذلك، وبالتالي أن عملية فتح وحصر موجودات الخزنة يقتضي الحصول على إذن من القاضي الجزئي وبحضور مأمور الضبط⁽⁸²⁾.

البيانات التي يجب أن يشتمل عليها التقرير بما في الذمة

لا يعتبر التقرير بما في الذمة إخلالاً من المصرف بالتزامه بسر المهنة، لأن المصرف المحجوز لديه في هذه الحالة يتحلل من هذا الالتزام بموجب نص قانوني يفرض عليه تقديم ما لديه من معلومات، بل يلتزم المصرف قانوناً بتقديم التقرير بما في الذمة حتى ولو لم يحز أي مال للمحجوز عليه، أو لم يكن مديناً له سواء لانتفاء

80- انظر لمزيد من التفصيل بحث الدكتور حبيب خليفة جبودة، بعنوان مسؤولية المصرف في عقد الخزائن الخاصة؛ المحامي عبد المنعم حسني، الحجز تحت يد البنوك، ج1، الحجز القضائي، دار الكتاب للطبع والتجليد، 1964، القاهرة، ص125 وما بعدها.

81- أ. محمد أبو عمر، المرجع السابق، ص 99.

82- المادة 3/ 2 من قانون الحجز الإداري رقم 152 لسنة 1970؛ والمادة 415 من قانون المرافعات؛ والمادة 230 من القانون التجاري.

علاقة المديونية، أو لانقضائها لأي سبب من الأسباب.

وعلى ذلك فإن المصرف يلتزم بالتقرير سواء كان حساب العميل المحجوز عليه دائناً أو مديناً، ولكن يلاحظ أن نص المادة 475 من قانون المرافعات المدنية والتجارية تطلب بيانات ووثائق معينة يجب أن يشتمل عليها التقرير، وقد روعي في مقدار هذه البيانات التوفيق بين اعتبار منع التواطؤ بين المصرف والمحجوز عليه، واعتبار الاكتفاء بأقل قدر ممكن من البيانات والوثائق استجابة لمبدأ المحافظة على السرية، وهذه البيانات هي:

1. يلتزم المصرف بتقديم المعلومات عن مقدار الدين وسببه.
2. وفي حالة انقضاء الدين يلتزم المصرف بتقديم المعلومات عن سبب انقضائه.
3. كما يلتزم المصرف بإيداع المستندات أو صور منها مصدقاً عليها.
4. وأيضاً يلتزم المصرف بأن يذكر في تقريره جميع المحجوز الموقعة تحت يده.
5. وكذلك إذا كان المصرف يحوز منقولات خاصة بالمدين المحجوز عليه، أن يرفق بالتقرير بياناً مفصلاً بها.

وفي جميع الأحوال يلتزم المصرف بتقديم المعلومات بالتقرير بما في ذمته حتى لو كان غير مدين للمحجوز عليه أو لم يحجز له أي مال⁽⁸³⁾، ويطلق على هذه الحالة بالتقرير بالنفي.

والتزام المصرف بتقديم المعلومات والبيانات بالتقرير بما في ذمته يجب أن يقتصر على المعلومات الواردة في قرار الحجز، وفي الحدود المنصوص عليها بالمادة 475 من قانون المرافعات، ولا يتجاوز ذلك بتقديم معلومات أخرى غير وارد النص عليها في قانون المرافعات، وذلك إعمالاً لالتزام المصرف بواجب كتمان أسرار حسابات عملائه، وهو ما استقر عليه القضاء الفرنسي، فقد قررت المحاكم الفرنسية بأنه يجب أن يكتفي المصرف في التقرير بما في ذمته على تقديم المعلومات الضرورية التي تسمح للمحضر بتحرير محضر الحجز، وتقدير حقيقة أموال المحجوز عليه⁽⁸⁴⁾،

83- المادة 475 / 2 من قانون المرافعات.

84- انظر حكم محكمة النقض الفرنسية في 6 مايو 1981، المجلة الفصلية للقانون المدني، 1982، ص 317، تعليق برو.

وأن يتجنب تقديم تحقيق شامل عن الحالة المدنية للعميل المحجوز عليه⁽⁸⁵⁾، وأن يتفادى على وجه الخصوص ذكر أية تفاصيل عن حركة الحساب وأموال المحجوز عليه سابقة على قرار توقيع الحجز⁽⁸⁶⁾، بحيث يقتصر نطاق التزام المصرف على تقديم المعلومات والمستندات التي تثبت فقط الجانب الدائن أو المدين في حساب المحجوز عليه، وقد استهدف القضاء الفرنسي بذكر هذه الضوابط، تحقيق نوع من التوازن بين التزام المصرف بتقديم المعلومات في حالة توقيع الحجز على أموال العميل تحت يده، بما يفيد الدائن في إتمام إجراءات الحجز والتنفيذ، والالتزام بسر المهنة وما يفرض على المصرف من كتمان أسرار حسابات عملائه وعملياتهم المصرفية.

الحجز الإداري

أجاز المشرع حجز ما للمدين لدى الغير بالطريق الإداري، لتحصيل المال العام دون التقيد بإجراءات طريق الحجز القضائي التي تتسم بطابع الطول والتعقيد، وذلك بغرض اقتضاء حقوق الخزانة العامة بالسرعة الممكنة، حتى لا تتعرض للضياع، ولا يتعطل أو يتباطأ سير العمل الإداري، المادة 28 من قانون رقم 152 لسنة 1970 بشأن الحجز الإداري، ويتم اتخاذ إجراءات الحجز الإداري بناء على أمر مكتوب صادر من السلطة المختصة بالجهة الإدارية⁽⁸⁷⁾. بخلاف الأمر بالنسبة للحجز القضائي الذي لا يتم إلا بوجود سند تنفيذي⁽⁸⁸⁾ كما أن الإدارة تقوم بدور طالب التنفيذ (الحاجز) ودور ممثل السلطة العامة في إجراء الحجز والتنفيذ، فهو لا يتم بواسطة القضاء، وإنما بطريق قرار الإدارة طالبة التنفيذ، ويعتبر ذلك صورة من صور اقتضاء الدائن حقه بنفسه، وقد خول القانون هذا الحق للإدارة استثناء باعتبارها جهة عامة، حيث يفترض فيها الأمانة والحرص على مصالح ذوي الشأن، وأن المشرع قدر خطورة هذا النوع من الحجز فأوجب قدرًا من التحرز والاحتياط حتى يضمن استخدامه في الغرض الذي شرع من أجله، وهو تحصيل المال العام، لهذا السبب أناط المشرع سلطة اتخاذ قرار الحجز بكبار المسؤولين بالوحدة الإدارية، وألقى عليهم عبء مسؤولية اتخاذ هذا التصرف، كما استلزم

85- مشار إليه في J.C.P. 1982 - 2 - 19708، تعليق ميشيل فاسير.

86- محكمة ليون الابتدائية، 8 يوليو 1981، دالوز، 1982، معلومات سريعة، ص 137، تعليق ميشيل فاسير.

87- المادة الثانية من قانون رقم 152 لسنة 1970 بشأن الحجز الإداري.

88- المادة 459 من قانون المرافعات.

المشرع أن يصدر أمر الحجز في وثيقة رسمية مكتوبة حتى يمكن التحقق من سلامة وصحة إجراء الحجز⁽⁸⁹⁾.

ويلتزم المصرف المحجوز لديه بذات التزاماته بموجب الحجز القضائي، فهو يلتزم بتجميد حساب العميل، وحبس أمواله التي لديه حتى لا يتصرف فيها إلى حين البث في أمر الحجز، كما يلتزم المصرف بتقديم التقرير بما في الذمة خلال الخمسة عشر يوماً التالية لإعلانه بالحجز، بحيث يتضمن المعلومات المطلوبة في حدود الضوابط المنصوص عليها في الحجز، التي أشرنا إليها آنفاً، وأن يلتزم المصرف أيضاً خلال أربعين يوماً من تاريخ إعلانه بمحضر الحجز أن يؤدي إلى الحاجز ما أقر به إذا كان أقل من المبلغ المطلوب، أو ما يفي منه بحق الحاجز والمصروفات إذا كان المطلوب أقل من المبلغ المحجوز عليه، أو يودعه خزانة الجهة الإدارية الحاجز لذمتها⁽⁹⁰⁾، غير أن ذلك مشروط بأن يكون قد حل ميعاد أداء هذه الديون، أما إذا كان ميعاد الأداء لم يحل بعد، فيبقى محجوزاً تحت يد المحجوز لديه إلى أن يحل هذا الميعاد⁽⁹¹⁾، ثم يؤدي للحاجز أو يودعه على نحو ما سلف.

وإذا لم يقدم المصرف التقرير بما في ذمته للحاجز، في هذه الحالة يستحيل على الحاجز معرفة ما قد يكون للمحجوز عليه لدى المصرف، ولذلك واجه المشرع تقاعس المحجوز لديه عن تقديم التقرير في الميعاد بفرض عقوبة قاسية جزاء له، وهي جواز الحكم عليه بدفع دين الحاجز كله، وكذلك الأمر إذا أخفى المحجوز لديه بعض الأوراق والمستندات، فإنه يلزم بدفع كامل الدين، لأن إخفاءها يجعل معرفة الحقيقة مستحيلة، وأيضاً إذا ثبت أن المحجوز لديه قدم تقريره مخالفاً للحقيقة، أي أثبت فيه أقل مما في ذمته، في هذه الحالة يحكم عليه بكل دين الحاجز، غير أنه يقع على الحاجز عبء إثبات عدم مطابقة التقرير للحقيقة⁽⁹²⁾.

وإذا لم يؤد المحجوز لديه أو يودع المبالغ الواردة في تقرير بما في ذمته، جاز

89- المستشار مصطفى مجدي هرجه، التعليق على قانون الحجز الإداري وتعديلاته، دار المطبوعات الجامعية، 1993، الإسكندرية، ص 63.

90- انظر المواد 1/ 30، 1/ 31، 33 من قانون الحجز الإداري.

91- المادة 1/ 31 من قانون الحجز الإداري.

92- المادة 32 من قانون الحجز الإداري.

التنفيذ على أمواله بطريق الحجز الإداري، جزاء لتقاعسه عن أداء أو إيداع المبالغ التي في ذمته للمحجوز عليه⁽⁹³⁾، وبديهي أن التنفيذ يقتصر في هذه الحالة على مقدار المبالغ الواردة في التقرير، أما إذا كانت الجهة الحاجزة قد نازعت في صحة التقرير، وحصلت على حكم يفيد مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه بمبالغ تزيد عما ورد في التقرير بما في الذمة، ففي هذه الحالة يكون التنفيذ على المحجوز لديه في دعوى المنازعة في التقرير، وللمصرف دائماً وحتى لآخر لحظة أن يتفادى هذا التنفيذ عن طريق الوفاء للجهة الحاجزة، أو الإيداع بخزانتها أو بخزانة المحكمة المختصة بحسب الأحوال.

نخلص من ذلك إلى القول بأن سياسة الردع التي اعتمدها المشرع لمواجهة تقاعس المصرف بعدم التقرير بما في ذمته للحاجز في الميعاد، أو بتواطئه مع المحجوز عليه بإخفاء بعض المستندات والمبالغ، للحيلولة دون تمكين الحاجز من الحصول على حقوقه كاملة في الوقت المحدد، كل ذلك يؤكد على أنه لا يمكن للمصرف أن يحتج بالالتزام بسرية المهنة لعرقلة الحجز تحت يده على ما لديه من منقولات أو ديون لعميله، لأن المصرف يتحلل من هذا الالتزام بموجب نص قانوني آخر يفرض عليه تقديم المعلومات في الحدود المنصوص عليها في القانون، آخذاً في الاعتبار أن المشرع قرر الوقوف إلى جانب مصلحة الدائن، لأن لا سبيل أمام الحاجز للتحقق من قيمة مديونية المصرف للمحجوز عليه إلا من خلال ما يكشف من معلومات بالتقرير بما في ذمته، وأنه في غياب إلزام المصرف بتقديم هذا التقرير يستحيل على الحاجز معرفة حقيقة ما قد يكون للمحجوز عليه لدى الغير⁽⁹⁴⁾.

المطلب الثاني: واجب الإدلاء بالشهادة أمام القضاء

التنازع بين الالتزام بكتمان السر المهني وواجب أداء الشهادة أمام القضاء

تعتبر الشهادة أحد أدلة الإثبات التي يستعين بها القاضي للحكم في الدعوى، وبالتالي يلتزم كل شاهد يستدعى من قبل المحكمة، بالإدلاء بكافة البيانات والمعلومات عن المسائل ذات الصلة بموضوع الدعوى والتي يطلب منه إيضاحها.

93- المادة 32 الفقرة الأخيرة منه من قانون الحجز الإداري.

94- المادة 31 / 2 من قانون الحجز الإداري.

ونظراً للدور الفعال للشاهد في الدعوى الجنائية، فقد نص المشرع على إلزامه بالحضور لمعاونة السلطة القضائية في الإثبات، المادة 94 من قانون الإجراءات الجنائية، وسن للامتناع عن ذلك جزاء جنائياً، فقد نصت المادة 252 إجراءات جنائية على أنه: «إذا تخلف الشاهد عن الحضور أمام المحكمة بعد تكليفه به، جاز الحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة بدفع غرامة لا تتجاوز ديناراً في المخالفات، ولا عشرة دينارات في الجنح، ولا ثلاثين ديناراً في الجنايات، ويجوز للمحكمة إذا رأت أن شهادته ضرورية أن تؤجل الدعوى لإعادة تكليفه بالحضور، ولها أن تأمر بالقبض عليه وإحضاره».

وقد أوجب المشرع على الشاهد أداء اليمين قبل أداء الشهادة، المادة 257 إجراءات جنائية وإذا امتنع الشاهد عن أداء اليمين، أو عن الإجابة في غير الأحوال التي يجيز له القانون فيها ذلك حكم عليه بالعقوبة المقررة بالمادة 260 جنائي، وهي الحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر، أو بغرامة تتراوح بين عشرة دينارات وخمسين ديناراً.

غير أن المشرع استثنى من الالتزام بالإدلاء بالشهادة أمام القضاء بعض الحالات التي يجوز فيها للشاهد الامتناع عن الشهادة، ومن بين هذه الحالات ما نصت عليها المادة 260 إجراءات جنائية على أنه: «تسري أمام المحاكم الجنائية القواعد المقررة في قانون المرافعات لمنع الشاهد من أداء الشهادة أو لإعفائه من أدائها»، ويستفاد من هذا النص أنه لا يحكم بعقوبة الامتناع عن الشهادة على الأشخاص الملزمين بكتمان الأسرار التي أوتمنوا عليها، وهم الموظفون والمستخدمون والمكلفون بخدمة عامة، وأصحاب المهن من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء، أو غيرهم المعفون من الإدلاء بالشهادة، فيما يخص ما وصل إلى علمهم من وقائع أو معلومات أثناء أدائهم لمهمتهم، على النحو الموضح في المادتين 184، 185 من قانون المرافعات.

غير أنه يلاحظ أنه بمقارنة النصوص التي أوجبت أداء الشهادة، والاستثناءات الواردة عليها وخاصة فيما يتعلق بمنع الأمناء على الأسرار من الشهادة، أن هناك تعارضاً بين الالتزام بحفظ السر المواد 94، 252، 257 إجراءات جنائية، وواجب أداء الشهادة أمام القضاء المادة 260 إجراءات والمادتان 184، 185 مرافعات.

ولكن أمام هذا التعارض الظاهر بين النصوص، كيف يمكن التوفيق بين الالتزام بالإجابة على أسئلة القاضي، والالتزام بالسر المهني؟ للإجابة على هذا السؤال اختلف

الفقه بشأن إيجاد حل لهذا التنازع بين النصوص، فمنهم من يرى أن شهادة أمين السر إلزامية ولو انطوت على إفشاء للسِر، في حين يرى البعض الآخر أن هذه الشهادة اختيارية وتدخل في سلطات الأمين على السِر، وهناك رأي ثالث ذهب إلى التفرقة بين الأمانة فيما يتعلق بالتزامهم بحفظ السِر أمام القضاء، ونبحث هذه الاتجاهات الثلاثة على النحو التالي:

1. نظرية الشهادة الإلزامية: ذهب أنصار هذه النظرية إلى أن أداء الشهادة أمام القضاء التزام يقتضيه النظام العام، فالشهادة واجب على كل مواطن ولو كان الشاهد أميناً للسِر، ذلك أن العدالة أولى بالاعتبار والحماية من المصالح الفردية، بحيث يتلأشى أمامها التزام الأمين بالكتمان عما عهد إليه من أسرار، والتضحية بالضمانات التي يقررها القانون للإرادة الفردية⁽⁹⁵⁾.

غير أن هذا الرأي تعرض للنقد، على أساس أن فكرة النظام العام إلى جانب أنها تتطلب التضحية بالأسرار الفردية في سبيل تحقيق العدالة، فإنها تقتضي التكتّم على السِر بما يرسخ الثقة ويوفر مناخ الطمأنينة في التعامل بين صاحب السِر والأمين⁽⁹⁶⁾، فمثلاً من الثابت أن تكتّم المصارف على أسرار حسابات عملائها يشجع حركة الائتمان واستجلاب رؤوس الأموال، وبالتالي انتعاش النشاط الاقتصادي.

2. نظرية الشهادة الاختيارية: يرى أنصار هذه النظرية أنه استناداً إلى نص المادة 378 عقوبات فرنسي، فإن إفشاء الأمين للسِر بمناسبة أدائه للشهادة أمام القضاء مسألة اختيارية محضة متروكة لتقديره المطلق⁽⁹⁷⁾، فهو يستطيع أن يكشف عما عهد إليه من معلومات إلى القاضي ولو كانت سرية دون أن يتعرض لأية مسئولية، وفي ذات الوقت يستطيع أن يمتنع عن أداء هذه الشهادة، لما قد يترتب عليها من إفشاء السِر للغير، بعبارة أخرى لا يكفي لقيام جريمة إفشاء السِر بمجرد ارتكاب فعل الإفشاء، وإنما يجب أن يكون هذا الفعل قد ارتكب بقصد الإضرار بصاحب السِر، فهذه الجريمة تشترط توافر القصد الخاص، وبالتالي ففعل الإفشاء بالسِر بناء على طلب القاضي، لا يؤدي إلى قيام

95- أحمد سلامة، المرجع السابق، بند 250، ص 328، وانظر حسين النوري، سر المهنة المصرفي، ص 98 وما بعدها.

96- أحمد سلامة، المرجع السابق، بند 250، ص 328.

97- المصدر نفسه، بند 251، ص 329.

الجريمة لانتفاء القصد الجنائي لدى الشاهد أمين السر.

ولكن يؤخذ على هذه النظرية بأن من يفشي السر بطريق الشهادة يعاقب جنائياً دون اشتراط توافر قصد الإضرار لدى الأمين على السر، لأن الشهادة أمام القضاء لم ترد كاستثناء على نص المادة 378 عقوبات فرنسي، وبالتالي إذا أفشى الطبيب -مثلاً- بالسر بناء على الأسئلة الموجهة إليه من القاضي ولم يعاقب على ذلك، فإن الحكم بالبراءة في هذه الحالة، لا يعني عدم وقوع جريمة الإفشاء، وإنما لأنه يكون قد أفشى بالسر في إجاباته رغمًا عنه وبأمر من القاضي الملزم حكمه لجميع الأفراد والهيئات⁽⁹⁸⁾.

3. نظرية التفرقة بين الأمانة من حيث التزامهم بالسر أمام القضاء: يرى هذا الاتجاه أنه يجب التفرقة بين أمانة السر بحسب نوعية المهنة، فبعضهم يكتسب السر بالنسبة لهم صفة مطلقة لتعلقه بالنظام العام، ويتعين بالتالي عليهم رفض أداء الشهادة أمام القضاء، في حين أن هناك بعضاً آخر من أمانة السر يمكن سماع شهادته دون أن يطبق عليهم العقاب الجنائي، أو دون أن يعد أداء الشهادة أمام القضاء إفشاء للسر، لأن السر المهني في هذه الحالة لا يتمشى مع الواقع إلا إذا كان نسبياً⁽⁹⁹⁾، وبالتالي يمكن للقانون أن ينص على حالات يكون فيها السر نسبياً، وقد أخذ القانون الفرنسي بهذا الاتجاه، فقد قضى بعدم جواز إعفاء المصرف من الشهادة في دعوى جنائية على أساس تغليب المصلحة العامة في الوصول إلى الحقيقة، بمعنى أن إظهار الحقيقة أمام القاضي الجنائي أولى بالرعاية من مصلحة العميل في كتمان أسرار

وقد اشترط الفقه الفرنسي أن يكون أداء الشهادة أمام القاضي فقط، وبالتالي يجب على المصرف أن يرفض الإدلاء بالشهادة أمام النيابة العامة أو الشرطة، كما أن فحص المستندات ذات المصلحة بعمليات العميل المصرفية وأسرار حسابه يجب أن يقتصر على القاضي، ولا يجوز للنيابة العامة أو الشرطة القيام بذلك إلا بناء على إنابة منه⁽¹⁰⁰⁾، غير أنه جرى العمل أن تصدر المحكمة حكماً مبدئياً بتعيين خبير وتحديد اختصاصاته للقيام بالمهمة المذكورة.

98 - أحمد سلامة، المرجع السابق، بند 251، ص 331.

99 - المصدر نفسه، بند 253، ص 334؛ انظر: د. حسين النوري، المرجع السابق، ص 107-108.

100 - د. حسن النوري، المرجع السابق، ص 108.

موقف المشرع الليبي

نصت المادة 260 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: «تسري أمام المحاكم الجنائية القواعد المقررة في قانون المرافعات لمنع الشاهد من أداء الشهادة أو لإعفائه من أدائها»، وبمقتضى هذا النص أصبح كل من يلزمه نصاً بقانون المرافعات بكتمان السر لا يجوز له الإفشاء به للسلطة القضائية، ثم نصت المادتان 184، 185 من قانون المرافعات، على أنه لا يجوز للشاهد -إذا كان من الفئات التي ذكرت- إفشاء السر أمام المحكمة، ولما كانت هذه الصيغة للنصوص جاءت بعبارة ناهية تدل على تحريم الشهادة بالسر، دون أن يترك للأمين عليه فرصة الخيار بين أداء الشهادة أو الامتناع عنها، فإنه يستفاد من النصوص المذكورة أن المشرع رجح واجب الكتمان على الالتزام بالإدلاء بالشهادة بالنسبة لمن يلتزم به قانوناً، والقول بغير ذلك لا يتفق وما أراده المشرع من إحاطة سر المهنة بسياج الكتمان، إذ أن إباحة الشهادة أمام القضاء ستؤدي إلى تعطيل نص المادة 260 إجراءات جنائية، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للأمناء على الأسرار كالأطباء والمحامين والموظفين وغيرهم أداء الشهادة أمام المحاكم فيما يخص المعلومات والبيانات التي وصلت إلى علمهم بمناسبة أدائهم لوظائفهم، المادتان 184، 185 من قانون المرافعات، وقد ذهب أحد الفقهاء تعليقاً على مثل هذه النصوص إلى أن حظر الشهادة في الأحوال التي يكون فيها الأمين ملزماً بكتمان السر ليس مجرد إعفاء له من الشهادة أو رفضاً للخرج عنه، وإنما هو سلب لصلاحيته في أداء الشهادة في أحوال تتعارض فيها مصالحه أو واجباته مع واجب الشهادة مما يؤثر في حيادها، فإذا سمعت الشهادة رغم هذا الحظر كانت إجراءً باطلاً وامتنع الاستناد إليها كدليل، وإلا كان الحكم مشوباً بالبطلان⁽¹⁰¹⁾.

تغليب واجب الشهادة على الالتزام بحفظ سر المهنة المصرفي

نصت المادة 72 من قانون المصارف والنقد والائتمان على أنه: «على المصارف الاحتفاظ بسرية حسابات زبائنهم وأرصدها وبكافة عملياتهم المصرفية، ولا يجوز أن تسمح بالاطلاع عليها أو كشف أو إعطاء البيانات عنها للغير إلا بإذن قضائي»، وبهذا النص يكون المشرع الليبي قد أخذ بنظرية التفرقة بين الأمناء فيما يخص سر المهنة المصرفي، حيث اتجه المشرع نحو تغليب الصالح العام، وذلك بمعاونة السلطة القضائية على إظهار الحقيقة على المصالح الفردية، وبالتالي لا يحق للمصرف بموجب هذا النص

101 - د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج1، ط 2، سنة 1980، ص356.

التدفع بالسرية المصرفية في الامتناع عن أداء الشهادة أمام القضاء، بعبارة أخرى إذا كان للمحكمة أن تأمر بالإطلاع على بيانات سرية كأصل عام، فإنه من باب أولى لها أن تطلب ذلك مباشرة من المصرف بالإدلاء بشهادته أمامها ببعض أسرار عملائه، وبالتالي يعد النص السالف الذكر خروجاً على القواعد العامة، حيث غلب واجب الشهادة على الالتزام بكتمان السر المصرفي، وهو ما أخذ به القانون الفرنسي، الذي قضى بعدم جواز إعفاء المصرف من الإدلاء بالشهادة أمام القضاء الجنائي، حتى لا يعوق ذلك عمل السلطات القضائية، كما أنه لا جدوى من امتناع المصرف عن الإدلاء بالشهادة ما دام لقاضي التحقيق سلطة إجراء التفتيش على أية سلطة أو مؤسسة لضبط أو حجز المستندات التي يراها لازمة لحسم الدعوى⁽¹⁰²⁾.

أما عن الشهادة أمام القضاء المدني فلا يوجد في فرنسا نص بشأنها، وأن نصوص قانون المرافعات التي تقضي بمعاينة الشاهد الممتنع، فإنها لا تنطبق على الشاهد الذي التزم الصمت استناداً إلى الالتزام بحفظ سر المهنة، لذلك يرى غالبية الفقه الفرنسي أنه يجوز للمصرف الامتناع عن أداء الشهادة، وقد أيد القضاء الفرنسي هذا الاتجاه⁽¹⁰³⁾، وتفسير ذلك أنه في حالة التنازع بين مصالح خاصة، فإنه من باب أولى أن تكون مصلحة العميل أجدر بالترتيب من مصلحة أي طرف آخر في دعوى مدنية، الأمر الذي بموجبه يحق للمصرف التمسك بالاحتجاج بالسرية المصرفية في الامتناع عن الشهادة أمام القضاء المدني، أما الوضع في القانون الليبي في ظل نص المادة 72 من قانون المصارف فإن تقدير الموازنة بين هذه المصالح الخاصة، في اعتقادنا متروك لقاضي الموضوع، إذا رأى التمسك بالاحتجاج بالسر المصرفي له ما يبرره فإنه يعفي المصرف من أداء الشهادة، أما إذا رأى خلاف ذلك فإنه يلزم المصرف بتقديم شهادته وألا يمتنع عن ذلك.

المطلب الثالث: تقديم الدفاتر والأوراق المصرفية للإطلاع عليها

نصت المادة 5/6 من القانون التجاري على أنه تعدد عمليات المصارف والصيرافة من الأعمال التجارية بحكم القانون، وكذلك قانون المصارف والنقد الائتمان أعطى للمصارف صفة التاجر، بحيث يعتبر مصرفاً تجارياً كل شركة مساهمة تقوم بصفة معتادة بقبول الودائع وفتح الاعتمادات، وتحصيل الشيكوك ومنح التسهيلات

102 - د. محيي الدين علم الدين، المرجع السابق، بند 193، ص 175.

103 - مشار إليه في: د. محيي الدين علم الدين، المرجع السابق، بند 140، ص 176.

وغيرها من الأعمال المصرفية المادتان 50 / 1، 53 / 1 منه.

ولكن اكتساب المصرف صفة التاجر يترتب عليها التقيد بالالتزامات التي فرضها القانون التجاري على التاجر منها مسك الدفاتر التجارية، حيث نصت المادة 58 من القانون التجاري على أن يدون كل تاجر في دفاتره التجارية الإلزامية ما له من حقوق وما عليه من التزامات، ويثبت فيها جميع العمليات التي يباشرها.

وقد أجاز المشرع للمحكمة الاطلاع على الدفاتر التجارية لاستخراج منها ما يتعلق بالنزاع⁽¹⁰⁴⁾، ويجوز للمحكمة أن تأمر بذلك من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب الخصم ما دام تقديم الدفاتر يكون منتجاً في الدعوى، وبالتالي إذا رفض الخصم الاستجابة بتقديم دفاتره، فإنه يجوز للمحكمة أن تجبره على ذلك عن طريق فرض غرامات تهديدية⁽¹⁰⁵⁾، أو أن تفسر امتناعه عن ذلك كدليل ضده، بحيث يعد مقراً بدعوى الخصم وإثبات الالتزام في مواجهته، لأن من حق الخصم الاستعانة في الإثبات بدفاتر خصمه التاجر⁽¹⁰⁶⁾.

والتزام المصرف بوصفه تاجراً بتقديم دفاتره للمحكمة للاطلاع عليها يعتبر قيداً على التزامه بحفظ سر المهنة المصرفية⁽¹⁰⁷⁾، حيث يمكن للمحكمة أن تطلع على بعض البيانات والقيود الحسابية التي تتعلق بأسرار العملاء، ولا يجوز للمصرف أن يمتنع عن إبرازها عندما يطلب منه ذلك، لأنه يمكن للمحكمة أن تجبره على ذلك كما أسلفنا القول.

نطاق التزام المصرف بتقديم دفاتره للاطلاع

لما كان تقديم المصرف لدفاتره التجارية يرد استثناء على التزامه بحفظ سر المهنة، بالإضافة إلى أن هذه الدفاتر تعكس في مجملها نشاطه المصرفي، وبالتالي إذا وقعت تحت يد منافسه فمن المؤكد أنها تلحق به الضرر البالغ، لذلك لم تغفل السياسات التشريعية هذا الطابع الاستثنائي للاطلاع على الدفاتر التجارية، وذلك

104 - المادة 63 من القانون التجاري.

105 - المادة 216 من القانون المدني.

106 - د. محمد الجيلاني البدوي، قانون النشاط الاقتصادي، ط1، 1997، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، ص 232 وما بعدها.

107 - د. حسين النوري، سر المهنة المصرفية، ص110.

بالتمييز بين فرضين، الأول الاطلاع الجزئي، حيث يقتصر اطلاع المحكمة على الدفاتر في الحدود اللازمة لاستخراج القيود أو المعلومات المطلوبة لموضوع النزاع فقط، وبالتالي يعتبر الاطلاع الجزئي قليل الخطورة بالنسبة للمصرف لأنه يظل محتفظاً بدفاتره وأسراره بعيداً عن المنافسين، ومن ثم فهو جائز في كل الحالات وبالنسبة لكافة الدعوى⁽¹⁰⁸⁾، وقد جرى العمل أن تصدر المحكمة قرارها بنذب خبير ليطلع على دفاتر المصرف في مقره الرئيسي، وأن يتم ذلك بصورة سرية تماماً، حيث يزودها المصرف بصورة مصدقة عن قيود تلك الدفاتر بدلاً من الاطلاع عليها في مكانها.

أما بالنسبة للاطلاع الكلي فإن المحكمة تلزم المصرف بأن يودع دفاتره مكتب القلم⁽¹⁰⁹⁾، وفي هذه الحالة يتخلى المصرف نهائياً عن حيازته دفاتره، وذلك يجبر مخاطر عن المصرف وعملائه، حيث يستطيع الخصم أو الغير من منافسيه الكشف عن أسرار التجارية وأسرار عملائه، والاطلاع على خططه، وبالتالي السماح بالاطلاع الكلي دون قيود من المؤكد أن يلحق الضرر بالمصرف أو العميل أو كليهما.

لذلك اتجهت أغلب التشريعات المقارنة إلى تقييد الاطلاع الكلي، بحيث لا يرد إلا على حالات محددة على سبيل الحصر، والتي يكون فيها الاطلاع الكلي قليل الخطورة، فمثلاً القانون الفرنسي لم يبيح الاطلاع الكلي إلا في أحوال الأموال الشائعة أو التركة، أو القسمة أو الإفلاس⁽¹¹⁰⁾، لأن في الفرضيات الثلاثة الأولى تعتبر الدفاتر التجارية ملكاً مشتركاً لذوي الشأن سواء كانوا من المشتاعين، أو الورثة أو الشركاء، بالإضافة إلى أنها حالات تتصل بتصفية الذمة المالية للتاجر وبالتالي لا يخشى من تسرب أسرارها إلى المنافسين، أما في الفرضية الرابعة فإن التاجر المفلس لن يضار بالاطلاع، لأنه بإشهار إفلاسه لم تعد له سمعة تجارية أو أسرار خاصة به.

أما القانون الليبي فقد أجاز الاطلاع الكلي على دفاتر في جميع المنازعات التجارية⁽¹¹¹⁾، مما يشكل خطورة بالغة على مستقبل التاجر، فقد يستغل أحد التجار

108 - د. محمد الجيلاني البدوي، المرجع السابق، ص 228.

109 - المصدر نفسه، ص 230.

110 - المادة 14 من القانون التجاري الفرنسي.

111 - نصت المادة 62 من القانون التجاري على أنه: « لا يجوز للمحكمة في غير المنازعات التجارية =

المنافسين هذه الثغرة التشريعية، فيرفع دعوى كيدية -مثلاً- تمكنه من الاطلاع على كل مضمون دفاتره، ويستطيع في النهاية الإلزام بأسرار التاجر المدعى عليه وخططه المستقبلية، ولا تفسير لهذا النص -في اعتقادنا- سوى أنه خطأ غير مقصود من المشرع المصري عند ترجمة النص الفرنسي إلى اللغة العربية، ووقوع المشرع الليبي -هو الآخر- في النقل الحرفي لهذا النص المعيب⁽¹¹²⁾، وبالتالي يجب أن يخضع طلب عرض الدفاتر للاطلاع الكلي إلى تقدير محكمة الموضوع، وبالكيفية التي تراها مناسبة ومحقة للغرض من اطلاع المحكمة عليها.

قيود التزام المصرف بتقديم دفاتره للاطلاع

من المسلم أن التزام المصرف بتقديم دفاتره للاطلاع عليها يجب أن يتم في أضيق نطاق، وبالقيود التي قررها المشرع كما استقر القضاء المقارن على تقرير عدد من الضوابط، والتي يمكن حصرها فيما يلي:

1. أن يقتصر اطلاع المحكمة على ما يخص موضوع النزاع ولا يتعداه إلى أكثر من ذلك، وقد أشارت المادة 63 من القانون التجاري إلى هذا الحكم بقولها: «ليستخرج منها ما يتعلق بالنزاع».
2. يجب أن يحصل الاطلاع على دفاتر المصرف في مقره الرئيسي وأن يتم بصورة سرية، عن طريق خبير يندب لهذا الغرض ليستخرج منها المعلومة المطلوبة.
3. أن يكون المصرف طرفاً في الخصومة: لقد أجاز المشرع أن يستعين المصرف بدفاتره التجارية بوصفه تاجراً ضد خصمه، كأن يقدم مستخرجاً من القيود ليؤيد بها دعواه، أو ليفند بها دعوى عميله الخصم، ولا يستطيع العميل الادعاء -عندئذ- بأن المصرف قد أخل بالتزامه بحفظ سر المهنة المصرفية، لأن تقديم هذه البيانات من واقع دفاتره ينشأ من حق المصرف في الدفاع عن مصالحه المشروعة⁽¹¹³⁾. وتجدر الإشارة إلى أنه قد ينشأ نزاع بين عميل المصرف وشخص آخر من الغير، في هذه الحالة يجوز لهذا الأخير أن يطلب من المحكمة أثناء سير الدعوى الاطلاع على

= أن تأمر بالاطلاع على الدفترين المذكورين والملفات إلا في أحوال الأموال الشائعة أو التركة أو القسمة أو الإفلاس، وفي هذه الأحوال يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بالاطلاع».

112- د. محمد الجيلاني البدوي، المرجع السابق، ص 231.

113- د. حسين النوري، المرجع السابق، ص 111.

دفاتر مصرف العميل باعتباره من الغير، وتحت يده ورقة أو سند للإثبات، لأن حسابات المصرف ما هي إلا تغطيه لحساب العميل، وهو ما نصت عليه المادة 1/ 214 من قانون المرافعات، وللمحكمة أن تأمر المصرف بإبراز دفاتره، وإذا تمسك بالالتزام بحفظ السر في مواجهة هذا الطلب، فإن للمحكمة الحق في التثبت من مدى صحة هذا الادعاء.

4. أن يكون تقديم المستخرج من الدفاتر أثناء سير الخصومة، فمثلاً إذا سحب العميل شيكاً لا يقابله رصيد، وعلى أثر ذلك قام المصرف بتزويد شخص ما بواقعة عدم وجود رصيد أو عدم كفايته قبل رفع دعوى ضد العميل بالخصوص، فإن المصرف في هذه الحالة يعتبر قد أخل بالتزامه بحفظ السر المهني⁽¹¹⁴⁾.

5. يجب أن تقتنع المحكمة بأن في دفاتر المصرف ما يحتمل أن يؤيد دعوى الخصم: دأب القضاء المقارن على إجابة طلب الخصم بتقديم دفاتر خصمه على قيام أدلة تمهيدية تحوم حول الوقائع المتنازع عليها تؤيد دعواه، أو تأكد ما هو ضروري في دفاتره للفصل فيها، لذلك استقر القضاء المصري بالألا يقبل طلب تقديم دفاتر التاجر لمجرد الادعاء بأن فيها ما يثبت الحق الذي تنكره جميع عناصر الدعوى⁽¹¹⁵⁾.

المطلب الرابع: حق الدفاع عن المصالح المشروعة

الأصل العام أن السرية المصرفية من الأسرار التي يلتزم القائلون أو المشتركون فيها بكتمتانها، صيانة لاستقلال المصرف وترسيخاً للثقة فيه والاطمئنان إليه كموثمين، بالإضافة إلى أن هذه السرية تقررت حماية لاعتبار العميل الشخصي وأسراره الخاصة في تصريف شؤونه وإدارة نشاطه، ولكن هناك حالات -كاستثناء- ترتفع فيها صفة السرية على المعلومات والبيانات المتعلقة بحساب العميل، من ذلك مثلاً أن مصلحة المصرف قد تقتضي الكشف عن أسرار حسابات عميله ومعاملاته المصرفية حفاظاً على حقوقه من الضياع، ويتضح ذلك جلياً عندما ينشأ نزاع بين المصرف وعميله، في هذه الحالة يمكن أن يستعين المصرف بوقائع وبيانات سرية من واقع حساب وعمليات العميل للتدليل على صحة طلباته الواردة في دعواه، أو لتفنيد أو نفي طلبات العميل.

114 - د. حسين النوري، المرجع السابق، ص112.

115 - استئناف مختلط 9 ديسمبر 1934، بلتان، س37، ص55؛ استئناف مختلط 5 أبريل 1939، بلتان، س51، ص241.

فمثلاً قد يرفع المصرف دعوى ضد عميله للمطالبة بالوفاء بأقساط قرض واجبة السداد، في هذه الحالة يضطر المصرف إلى الكشف عن أسرار حساب عميله، وذلك بكشف الستار عن العملية المصرفية موضوع النزاع، والظروف المحيطة بالحالة التي انتهت إليها، هنا الكشف عن أسرار العميل أمام القضاء أمر تمليه مصلحة المصرف، وهي أولى بالاعتبار من مصلحة العميل في كتمان أسرار حسابه وعملياته المصرفية، ولا يصح أن يقف الالتزام بحفظ السر حائلاً دون اقتضاء المصرف حقوقه أو الدفاع عنها ضد اعتداءات العميل، وبالتالي لا يستطيع عميله الخصم الادعاء بأن المصرف أخل بالتزامه بحفظ السر، لأن ذلك يفرضه حقه في الدفاع عن مصالحه المشروعة⁽¹¹⁶⁾.

كذلك الوضع إذا كان المصرف مدعى عليه في دعوى مرفوعة ضده من عميله، في هذه الحالة يستطيع أن يدافع عن نفسه أثناء نظر الدعوى، من خلال تقديم مستندات إلى القضاء تعكس دفعه التي من شأنها إفشاء أسرار حسابات العميل، وذلك استناداً إلى مبدأ تغليب حق الدفاع عن الالتزام بالمحافظة على أسرار المهنة، لأنه لا يصح - من الناحية المنطقية - أن يحرم المصرف من استخدام هذه المستندات المتاحة للدفاع عن حقوقه، وأن التمسك بالسر المصرفي والامتناع عن استخدام ما بحوزته من مستندات تتعلق بأسرار حساب العميل يلحق به الضرر.

غير أن استخدام المصرف للمستندات المتعلقة بأسرار وعمليات حساب العميل في دفعه ضده يخضع لبعض الضوابط والقيود، بحيث لا تفقد حسابات العميل صفة السرية إلا في الحدود التي يتطلبها تحقيق مصلحة المصرف، أما عدا ذلك فنظل تلك المعلومات مكتومة ولا يجوز للمصرف الإفشاء بها للغير، وإذا أقدم على ذلك فإنه يعد مرتكباً لجريمة إفشاء السر، وبعبارة أخرى فأن الإعفاء من الالتزام بالسرية لا يتم إلا بالنسبة للمستندات والمعلومات ذات الصلة بالموضوع المتنازع عليه والعمليات المتلازمة معه، ولقد تقرر ذلك للحفاظ على مصالح المصرف المشروعة ولتحقيق العدالة، وذلك بإعطاء المحكمة المعلومات اللازمة للفصل في الدعوى، في حين يظل مبدأ الالتزام بالمحافظة على السرية المصرفية في المسائل الأخرى قائماً إن لم تكن محلاً للنزاع⁽¹¹⁷⁾.

كما أنه لا يجوز للمصرف أن يفشي أسرار عميله إلا أمام القضاء بمناسبة رفع

116 - جولف، سر المهنة في القانون الفرنسي، المجلة الفصلية للقانون التجاري، 1948، ص 20-32.

117 - قرب د. أحمد سلامة، المرجع السابق، بند 328، ص 465.

دعوى، وأن يكون العميل طرفاً فيها، أما المصرف فيستوي الأمر أن يكون مدعي أو مدعى عليه⁽¹¹⁸⁾، وبالتالي لا يصح إفشاؤه لأشخاص خارج أطراف الدعوى، فالسرية ترفع مراعاة لمقتضيات حق الدفاع، وفي الحدود التي تستلزمها تحقيق العدالة.

المطلب الخامس: التبليغ عن الجرائم

من المقرر قانوناً أن التبليغ عن الجرائم واجب يفرضه القانون على جميع الأفراد الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين العامة والخاصة، لأن الجرائم أفعال غير مشروعة تلحق الأذى البالغ ببنیان المجتمع، وتضر بسلامة كيان الشخص وحقوقه الخاصة، وبالتالي يجب معاونته السلطة القضائية على كشف الجرائم وتعقب مرتكبيها وتوقيع العقوبات اللازمة لردعهم، حيث نصت المادة 15 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: « لكل من علم بوقوع جريمة، يجوز للنيابة العامة رفع الدعاوى عنها بغير شكوى أو طلب، أن يبلغ النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي عنها »، ويستفاد من هذا النص أنه يتم التبليغ عن الجرائم إلى النيابة العامة، ومأموري الضبط القضائي من الشرطة والأشخاص المخول لهم اختصاص ذلك بمقتضى قانون خاص، المادة 13 من قانون الإجراءات الجنائية.

ويتولى مأمور الضبط القضائي قبول الشكاوى والتبليغات، والبحث عن مرتكبي الجرائم وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى⁽¹¹⁹⁾، والحصول على جميع الإيضاحات وإجراء المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التي تبلغ إليهم، واتخاذ الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة⁽¹²⁰⁾، ولمأموري الضبط أن يعرض محضر جمع الاستدلالات متضمناً نتيجة بحثه على النيابة العامة، ولا يعد مفشياً لسرية هذه الاستدلالات، لأن الإفشاء يكون إلى أشخاص يلتزمون هم أنفسهم بالكتمان⁽¹²¹⁾، وإلا عوقبوا طبقاً للمادة 236 عقوبات.

حدود سلطات المحقق في الإفشاء بالسر

تقتضي مصلحة التحقيق رفع السرية على بعض المعلومات والبيانات، فمثلاً أوجبته المادة 105 من قانون الإجراءات الجنائية على المحقق عند حضور المتهم لأول

118 - أ. محمد أبو عمر، المرجع السابق، ص 103.

119 - المادة 14 من قانون الإجراءات الجنائية.

120 - المادة 14 من قانون الإجراءات الجنائية.

121 - المادة 59 من قانون الإجراءات الجنائية.

مرة في التحقيق أن يحيطه علماً بالتهمة المنسوبة إليه، كما يجب على المحقق عند استجواب المتهم أن يحيطه علماً بأقوال غيره من المتهمين والشهود والأدلة الأخرى القائمة ضده من أجل التعرف على دفاعه وردة على أدلة الاتهام⁽¹²²⁾، وفي جميع الأحوال لا يجري الاستجواب في الجنايات إلا بحضور المحامي باستثناء حالاتي التلبس، والسرقه بسبب الخوف من ضياع الأدلة، كذلك أنه في حالة ضبط أوراق استعملت في ارتكاب الجريمة أو نتج عن ارتكابها تعرض هذه الأشياء على المتهم، ويطلب منه إبداء ملاحظاته عليها، وتوضع هذه الأوراق في حرز مغلق وتربط كلما أمكن ويختتم عليها، ولا يجوز فض الأختام الموضوعة إلا بحضور المتهم أو وكيله⁽¹²³⁾، وأيضاً تقتضي اعتبارات العدالة رفع قيد السرية في حالة التفتيش، حيث نصت المادة 40 من قانون الإجراءات الجنائية أن يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينوبه كلما أمكن، ويجب أن يكون بحضور شاهدين إذا قام به مأمور الضبط القضائي طبقاً لسلطاته، أما إذا تم التفتيش بمعرفة النيابة، أو قام به مأمور الضبط القضائي ولكن بناء على ندب النيابة العامة له، فإن القانون لا يستلزم حضور أحد من الشهود⁽¹²⁴⁾.

غير أنه يظل مبدأ الالتزام بالسرية قائماً ولا يتم تعطيله إلا في الحدود والضوابط التي تتطلبها تحقيق المصلحة التي دعت إلى رفع السرية⁽¹²⁵⁾، فالمحقق لا يتمتع بسلطات مطلقة وإنما مقيد بالموضوع محل التحقيق، وبالتالي لا يجوز للمحقق أن يستخدم التحقيق للكشف عن أسرار المتهم التي لا تخدم التقصي عما نسب إليه من تهم، فمثلاً التفتيش لا يعد سراً لمن وجه إليه، ولكنه يظل كذلك بالنسبة لغيره، وبالتالي لا يجوز للمحقق إفشاء هذا الأمر لغير من وجه إليه أو من يقوم بتنفيذه، فالخبر يظل سراً ولو أمكن معرفته من قبل عدد كبير من الأفراد، كما أن مصلحة التحقيق تقتضي أحياناً إذاعة بيانات عن المتهم تسهياً للقبض عليه، أو إذاعة بيانات عن الأشياء المسروقة للعثور عليها، غير أن رفع السرية في هذه الحالة تستلزمه اعتبارات تتعلق بتحقيق العدالة، فيجب ألا يتجاوز التحقيق ذلك.

122 - المادة 106 من قانون الإجراءات الجنائية.

123 - المادة 44 من قانون الإجراءات الجنائية.

124 - طعن جنائي رقم 33 / 37 ق، مجلة المحكمة العليا، العددان الأول والثاني، السنة السابعة والعشرين، ص 164.

125 - د. أحمد سلامة، المرجع السابق، بند 329، ص 465.

مبررات إبلاغ المصرف عن الجرائم

إذا كانت الأعمال المنسوبة إلى العميل تعتبر جريمة جنائية فعلى المصرف أن يبلغ النيابة أو أحد مأموري الضبط بذلك، لأن الأصل العام أن المصارف بوصفها أشخاصاً اعتبارية يقع عليها واجب قانوني، وهو التبليغ عن الجرائم (الجنگ والجنایات) إن عملوا بها أثناء أدائهم لوظائفهم، وبالتالي إذا خالف أحد المصارف هذا الواجب فإنه يكون قد ارتكب خطأ موجباً للمسئولية، لإهماله في تطبيق القوانين واللوائح، ولا يستطيع المصرف في هذه الحالة التمسك بالتزامه بحفظ سر المهنة للتخلص من هذا الالتزام، لأن واجب الإبلاغ عن الجرائم نشأ بصريح نص القانون⁽¹²⁶⁾، وذلك لاعتبارات تتعلق بتغليب المصلحة العامة وحسن سير العدالة على المصلحة في الحفاظ على الأسرار الخاصة، بعبارة أخرى المصرف الذي يحيل ما بحوزته من وثائق ومستندات سرية للنيابة العامة للتحقيق في الواقعة لا يعد مسؤولاً عن جريمة إفشاء الأسرار استناداً إلى سبب من أسباب الإباحة وهو أدائه لواجبه طبقاً لحكم القانون، ويستوي الأمر أن تكون الإحالة للنيابة العامة تمت مباشرة، أو بعد إجراء تحقيقات من موظفيه، وما تكشف لهم من جرائم، أو نتيجة جمع استدالات قام بها مأمورو الضبط القضائي المختصين أثناء ممارستهم لواجباتهم الوظيفية بالمصرف.

والجدير بالذكر أن الأمثلة على حالات ارتكاب الجرائم ووجوب إفشاء السر المصرفي لكشفها كثيرة، ولكن نكتفي بعرض حالتين فقط لكونهما من أهم الحالات والأكثر حدوثاً في العمل، وهما جريمة إصدار شيك بدون رصيد، وجريمة غسيل الأموال غير النظيفة.

جريمة إصدار شيك بدون رصيد

لا يكفي وجود مقابل وفاء الشيك لدى المصرف المسحوب عليه في تاريخ إصداره، بل يجب أن يكون هذا المقابل مساوياً لقيمة الشيك وليس أقل من ذلك، فإذا كان مقابل الوفاء ناقصاً وقدم الحامل الشيك للمصرف موقعاً من العميل الساحب، فإن المصرف المسحوب عليه يكون مضطراً لإفشاء السر المصرفي، بأن يصرح أن رصيد العميل غير كاف أو لا رصيد له لديه، حتى يتسنى للحامل أن يبلغ عن جريمة إصدار

126 - المادة 16 من قانون الإجراءات الجنائية.

شيك بدون رصيد للنيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي.

ويكون للمصرف المسحوب عليه أيضاً أن يعرض على الحامل الوفاء الجزئي، أي الوفاء بمبلغ الرصيد الموجود لديه بالرغم من أنه أقل من قيمة الشيك، وفي هذه الحالة لا يجوز للحامل الامتناع عن قبول الوفاء الجزئي، ويترتب على ذلك أن تبرأ ذمة الساحب والمظهرين والضامين الاحتياطيين عما يدفع من أصل قيمة الشيك، ويكون للحامل سحب احتجاج عدم الدفع عن القدر غير المدفوع من تلك القيمة، لإثبات واقعة أن الرصيد لا يكفي حتى يمكن رفع دعوى جنائية ضد العميل، المادة 415 من القانون التجاري.

كما يجوز للحامل أن يبادر بمطالبة المصرف المسحوب عليه بدفع مبلغ الرصيد المتوفر لديه، وفي هذه الحالة لا يملك المصرف حق الاعتراض على ذلك بحجة الالتزام بحفظ سر المهنة المصرفية، بل على العكس من ذلك يجب أن يلبي المصرف طلب الحامل في الوفاء الجزئي، استناداً إلى أنه واجب يفرضه عليه القانون، فضلاً عن أن حامل الشيك لا يستطيع المطالبة بالوفاء إلا بفضل تدخل المصرف بالكشف عن قيمة الرصيد، أما إذا امتنع المصرف عن إخباره بذلك، فإنه يتعذر عليه التعرف على رصيد الساحب لديه، الأمر الذي من شأنه أن يحول دون تمكنه من المطالبة به، بعبارة أخرى إعمال النص القانوني في القانون التجاري الذي يجيز الوفاء الجزئي لا يتأتى إلا بمعرفة رصيد الساحب لدى المصرف المسحوب عليه، وتأسيساً على ذلك لا يعتبر الكشف عن الرصيد انتهاكاً للسرية المصرفية.

والواقع أن سحب العميل شيكاً على مصرف يؤدي عملياً إلى رفع السرية على أرصده في حدود قيمة الشيك، حيث يستفاد من ذلك أن العميل أخبر الحامل بأن لديه حساباً في مصرف معين، وأن حسابه يحتوي على القيمة المرقومة في الشيك على الأقل، أما إذا تبين للمصرف أن حساب العميل لا يوجد به رصيد، أو أن الرصيد لا يكفي، وأفصح عن ذلك صراحة، فإن تحليل المصرف من التزامه بحفظ سر المهنة المصرفية في هذه الحالة جاء بخطأ العميل نفسه⁽¹²⁷⁾، فهو الذي ترك حسابه مكشوفاً بدون رصيد، وفي ذات الوقت سحب عليه شيكاً، مع علمه المسبق بأن مثل هذا العمل يعد من الأفعال المحرمة التي يعاقب عليها القانون الجنائي، وأن المصرف لا يمكنه

127 - أ. محمد أبو عمر، المرجع السابق، ص 106.

السكوت عنها باعتبار الإبلاغ عن الجرائم أحد واجباته الوظيفية، وذلك حماية للمصلحة العامة واستقرار التعامل بشأن ترسيخ الثقة في التعامل بالشيك.

جريمة غسيل الأموال

يقصد بالأموال غير النظيفة تلك الأموال المكتسبة بطرق غير قانونية، بالذات تلك الأموال الناتجة عن مزاولة أنشطة محرمة، والتي ترتبط في الغالب بالجرائم المنظمة، من ذلك مثلاً جرائم الابتزاز والدعارة والمقامرة، والتهرب من سداد الضرائب، وتهريب السلع والعملية الأجنبية عبر الحدود والموانئ والمطارات، والتزيف في العملة، وتزوير المستندات والوثائق الرسمية، والغش في تغطية التسهيلات المصرفية وبطاقات الائتمان، وتجارة السلاح وتجارة المخدرات.

ولقد زاد نشاط هذا النوع من الجرائم في السنوات الأخيرة، وتبعاً لذلك زاد عائدها من الأموال غير النظيفة، وقد تم استخدام القنوات المصرفية لتنفيذ عمليات مصرفية وتحويلات مبالغ مالية كبيرة تحت ستار الالتزام بحفظ سر المهنة المصرفية، وبالتالي التشدد في سرية الحسابات يشجع على ارتكاب المزيد من تلك الجرائم، في حين أن السرية المصرفية يجب ألا تكون عائقاً أمام محاربة هذا النوع من الجرائم، لذلك يتعين إقرار ضوابط تشريعية بما يوفق بين الالتزام بحفظ الأسرار الخاصة، وإحكام الرقابة على إيداع وحركة تنقل الأموال المشبوهة.

ولقد اتجهت أغلب دول العالم إلى إحداث تشريعات تعالج ظاهرة غسيل الأموال، من خلال إعداد آليات لإحكام الرقابة على إيداع المبالغ الكبيرة وتحركاتها عبر الحسابات، وذلك لرصد التحركات المشبوهة منها، والتي ليس لها غرض اقتصادي أو قانوني واضح، وأن تبلغ السلطات النقدية بهذه التحركات وهوية أصحابها، مع تقرير عقوبات رادعة لجريمة غسيل الأموال غير النظيفة، بالإضافة إلى إقرار نظام دولي ينظم مسائل تسليم المجرمين وتجميد الأرصدة المشبوهة أو توقيع الحجز عليها.

والواقع أن كل تلك الإجراءات تقتضي أن يتحلل المصرف من التزامه بحفظ سر المهنة المصرفية، إذا كان الأمر يتعلق بمكافحة هذا النوع من الجرائم، بل وأكثر من ذلك يجب أن يتعاون المصرف مع السلطة القضائية في التبليغ عن هذا النوع من الجرائم، وذلك حماية لمصالح أولى بالاعتبار من حماية أسرار أصحابها، كحماية حركة الائتمان في البلاد، واستقرار الأوضاع الاقتصادية وحماية حقوق الدولة المالية.

وقد بدأ الاهتمام واضحاً في ليبيا لمعالجة ظاهرة غسيل الأموال، حيث تم تشكيل لجنة من المتخصصين لإعداد مشروع قانون خاص بالخصوص، وأن هذا المشروع لا زال في دور الإعداد والتنقيح، ولم نتمكن من الاطلاع عليه في شكله النهائي، كما عمم مصرف ليبيا المركزي عدة منشورات على المصارف الأخرى بشأن إعداد تنظيم إداري يتولى متابعة إيداع وحركة الأموال غير النظيفة داخل كل مصرف، ويعقد له اختصاص التنسيق مع السلطات المختصة، وذلك كنوع من التدابير الاحترازية في مرحلة ما قبل إصدار التشريع المذكور.

:

أولاً: سلطة جهاز الرقابة المالية في الاطلاع على حسابات المصرف

أجاز المشرع الليبي بموجب نصوص صريحة للجنة الشعبية للرقابة المالية الاطلاع على حسابات المصارف المملوكة للدولة كلياً، والتي تملك فيها بما لا يقل عن خمسة وعشرين بالمائة من رأسمالها، المادة 5/ 5 من القانون رقم 11 لسنة 1425 بشأن إعادة تنظيم الرقابة الشعبية، ويتمثل هذا الاطلاع في أن يقوم مندوبو الرقابة المالية بفحص ومراجعة الحسابات للتأكد من الفصل بين حسابات الإيرادات والمصروفات، وأن الصرف يتم بموجب شيكوك باستثناء الأحوال الضرورية التي يتم فيها الصرف عن طريق عهدة المصروفات النثرية، وكذلك للتأكد من التسويات الشهرية لحسابات المصارف المذكورة والمطابقة مع الدفاتر، والتحقق من الجرد الدوري لحسابات الخزينة والمصارف، وأيضاً للتأكد من تسوية العهد والسلف دورياً وفي نهاية كل سنة مالية، كما يقوم مندوبو الرقابة المالية بفحص المستندات المؤيدة لتلك الحسابات، والاطلاع إجمالاً على كافة المستندات والحسابات بما يساعد على تقييم كفاءة أدائها طبقاً للأصول الفنية والمحاسبية، وبالتالي لهم الحق -بالإضافة إلى ذلك- في طلب البيانات التي يرونها لازمة لذلك، المادة الثالثة عشر من القانون المذكور.

ولما كانت دفاتر وحسابات وأوراق المصارف تتضمن تغطية لحسابات العملاء لديها، فإن الاطلاع عليها يستتبع حتماً الاطلاع على أسرار حسابات العملاء، مما يعد خروجاً على قاعدة السر المهني التي فرضها المشرع تحقيقاً لاعتبارات متعلقة بالصالح العام، كما يشكل الاطلاع المنوه عنه أعلاه مساساً بحق المصرف في الاحتفاظ بسرية

بعض المستندات والأوراق المتعلقة بأعماله.

وبعبارة أخرى يعتبر حق الاطلاع المخول لمراجع الرقابة المالية قيداً على التزام المصارف بحفظ سر المهنة المصرفية، وبموجبه أصبح إفشاء السر واجباً من المصارف على الحسابات المذكورة سواء فيما يخصهم أو يخص حسابات عملائهم.

ومن حيث إن المشرع استلزم لإباحة الإفشاء بأسرار الحسابات أن يكون هناك نص صريح يعطي لمراجعي الرقابة المالية حق الاطلاع، حتى تخلي المصارف مسئوليتها قبل العملاء الذين تفتشي أسرارهم، لذلك كل عمل يرتكب تنفيذاً لأحكام القانون ينبغي ألا يؤخذ عليه موظف المصرف جنائياً، لأنه قام بعمل مأمور به من المشرع، وهو تطبيق للقواعد العامة في الإباحة الناشئة عن أداء الواجب⁽¹²⁸⁾، وبعبارة أخرى الموظف الذي يمكن مراجع الرقابة المالية من الاطلاع على ما بحوزته من وثائق ومستندات لا يكون مسئولاً عن جريمة إفشاء الأسرار، لأن سبب الإباحة هو أداء الموظف لواجباته بصريح نص القانون، ومن ثم يسأل الموظف تأديبياً إن لم يقدّم بتمكين المراجع من الاطلاع، ذلك أن هناك واجباً يقع على عاتق الموظف بتمكينه على ما يراه مفيداً من الأوراق، للتحقق من سلامة تنفيذ النظم والتشريعات المالية.

ولكن يشترط لتمتع موظف المصرف بهذا الإعفاء، أن يقتصر دوره على إطلاع المراجع على ما يطلبه من مستندات وحسابات وفقاً لما ورد في نص المادة الثالثة عشر من قانون إعادة تنظيم الرقابة الشعبية، أما إذا خرج الموظف عن ذلك فيسأل عن جريمة إفشاء السر متى توافرت أركانها، مع إلزامه بالتعويض إن كان له مقتضى.

والجدير بالذكر أن مراجعي الرقابة المالية يسري بشأنهم الالتزام بحفظ السر، فيما يخص ما توصل إلى علمهم أثناء مباشرة حق الاطلاع على أسرار ووثائق وحساب المصارف وعمالها، وذلك حماية لأصحاب هذه الأسرار، فبالرغم من أن قانون إعادة تنظيم الرقابة الشعبية لم يتناول التزام القائمين أو المشتركين في الاطلاع بواجب سر المهنة، فإنه يتم الرجوع إلى القواعد العامة لسد الفراغ التشريعي، حيث نصت المادة 236 من قانون العقوبات على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر كل موظف عمومي أفشى معلومات رسمية يلزم بقاؤها سرية.

128 - حسن صادق المرصافي، التجريم في تشريعات الضرائب، ط 1، ص 296.

حق التفتيش

لقد أعطى قانون إعادة تنظيم الرقابة الشعبية مجموعة تدابير لمراجعي الرقابة المالية من أجل تنفيذ المهمة المناطة بهم، منها القيام في أي وقت بفحص وتفتيش مفاجئ على الخزائن والحسابات والمستندات المنصوص عليها في القوانين واللوائح، وذلك للبحث عن المستندات المطلوبة، للتحقق من تطبيق أحكام التشريعات المالية، المادة 17 من القانون المشار إليه أعلاه، ولكن مباشرة المراجع حق التفتيش قد يشكل أحياناً مساساً بحق المصرف في الاحتفاظ بسرية بعض المستندات والأوراق المتعلقة بأعماله، وقد يمتد أثر ذلك إلى الكشف عن أسرار حسابات عملائه، ومع ذلك لما كان حق التفتيش مصدره القانون، فإنه لا يجوز التمسك في مواجهة المراجع بسرية بعض الأوراق، لأن القول بغير ذلك يؤدي إلى تعطيل هذا الحق، وإن حماية المال العام أولى بالاعتبار من المصالح الفردية أو الخاصة.

وقد جرى العمل - في إطار ممارسة حق التفتيش - أن يقوم جهاز الرقابة المالية بمباشرة فحص دوري للحسابات، وعينات للمستندات والوثائق للمصارف أثناء السنة المالية، مع إجراء تفتيش مفاجئ للخزائن وجرد للمخازن دون سابق علم للقائمين عليها، وجميع هذه الأعمال هي سلطة منحها المشرع لهذا الجهاز، ولكن هذه السلطة مقيدة، ذلك أنه يتعين على كل مراجع أو موظف شارك في تنفيذ أعمال التفتيش، أن يباشر هذا الواجب في حدود الضوابط والقيود التي نص عليها القانون، وفي نطاق الغرض الذي تقرر من أجله، كأن يكون المراجع ملزماً بالمحافظة على سرية ما قد يصل إلى علمه من معلومات أو بيانات بمناسبة أدائه لوظيفته وبسببها، وألا يستخدم تلك المعلومات في أعمال أخرى خارج وظيفته حتى وإن كانت غير معلنة.

كذلك يمارس حق التفتيش على رأي البعض في حالة الامتناع عن تقديم الدفاتر، وبين الامتناع عمداً أو بسوء نية وبعد تقديم الدفاتر عن تقديم مستندات مفيدة في التحقيق يراد الاطلاع عليها، حيث يجري البحث عن هذه المستندات وينقب عنها في مختلف الملفات والسجلات لضبطها والاطلاع عليها⁽¹²⁹⁾، أما مجرد الامتناع عن تقديم الدفاتر ابتداء فيمكن الحكم على الممتنع بالغرامة التهديدية، كما يمارس حق التفتيش في حالة ارتكاب جرائم مالية، غير أن البعض يرى أنه لا يجوز مباشرة حق

129 - منصور محمد نجيد، الأحكام العامة والإجراءات في قوانين الضرائب، ط1، ص54.

التفتيش إلا بالنسبة لجريمة وقعت فعلاً، وذلك بغرض البحث عن الأدوات والأشياء الخاصة بالجريمة التي يجرى التحقيق بشأنها، ولا يصح اتخاذ التفتيش سبيلاً للكشف عن جريمة لم تقع⁽¹³⁰⁾.

وباستثناء حالات التفتيش الدوري المفاجئ للحسابات والخزائن، فإنه يشترط أن تقوم دلائل كافية لمباشرة التفتيش، ولا يكفي مجرد قيام قرائن مبناها الاستنتاج، وعلى ذلك تقدير كفاية الدليل أمر متروك للمراجع تحت رقابة النيابة العامة وقاضي الموضوع، وبالتالي إذا كانت الأدلة غير كافية يبطل التفتيش وما يبنى عليه من أدلة⁽¹³¹⁾، بالإضافة إلى ذلك فإنه يتعين أن يمارس التفتيش بالقواعد والأساليب التي نص عليها قانون الإجراءات الجنائية.

ثانياً: سلطة مصلحة الضرائب في الاطلاع على أسرار دفاتر المصرف

لقد ألزم المشرع الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين العامة والخاصة بإفشاء السر بمقتضى نصوص صريحة وردت في القانون رقم 11 لسنة 1372 و.ر بشأن ضرائب الدخل، وذلك بهدف العمل على تحصيل الضريبة المستحقة من الممولين، تأسيساً على أن الضريبة واجب وطني يلتزم به كل مواطن، وهذا الإفشاء الواجب قانوناً يتمثل في حق مندوبي مصلحة الضرائب الاطلاع على المستندات والوثائق المفيدة في ربط الضريبة، والغاية من ذلك هو تمكين المصلحة من التعرف على وعاء الضريبة وعناصره المختلفة من أجل تحقيق العدالة بين الممولين ومنعهم من التهرب من الوفاء بها، بالإضافة إلى أن هذا الحق يتيح لمصلحة الضرائب الاطلاع على الدفاتر والأوراق ومطابقتها على الواقع والمستندات حتى تستطيع تحديد القيمة الضريبية المطلوبة.

وبعبارة أخرى في سبيل حماية الحقوق المالية للدولة في تحصيل الضرائب عطل المشرع الالتزام بحفظ سر المهنة، ويتضح ذلك من تقرير واجب تقديم الدفاتر والأوراق للاطلاع عليها، حيث نصت المادة 90/1 من القانون المشار إليه على أنه: «لا يجوز لأية جهة عامة أو خاصة أن تمتنع بأي حال بحجة المحافظة على أسرار الوظيفة عن اطلاع موظفي المصلحة على ما يريدون الاطلاع عليه من الوثائق والأوراق بقصد تنفيذ أحكام هذا القانون». ويستفاد من هذا النص أن واجب الاطلاع يخضع له جميع

130 - د. حسن صادق المرصافي، المرجع السابق، ص 233.

131 - د. أحمد سلامة، المرجع السابق، بند 370، ص 508.

الهيئات والمنشآت والمشتغلين بالمهن التجارية وغير التجارية، ومن ثم لا يجوز للمصرف أو عميله -ممن ألزمهم القانون بواجب تقديم الدفاتر والأوراق الأخرى- أن يمتنع عن أداء هذا الواجب بحجة المحافظة على سر المهنة المصرفية.

ولما كان حق الاطلاع يُشكل مساساً بحق المصرف أو العميل في الاحتفاظ بسرية بعض المستندات والأوراق المتعلقة بأعمالهم، فإن الحق الذي تبشره مصلحة الضرائب بواسطة موظفيها يجب أن يمارس في حدود الغرض التي تقرر من أجله، وألا يجيز كشف الستار على مختلف أوجه نشاط العميل لما يترتب على ذلك من تأثير ضار على أعماله⁽¹³²⁾، لذلك اجتهدت أغلب التشريعات الضريبية في وضع الضوابط والحدود اللازمة لممارسة حق الاطلاع.

وبالرجوع إلى قانون ضرائب الدخل تبين أنه أعطى حق الاطلاع إلى أشخاص معينين، فبعضهم من موظفي مصلحة الضرائب الذين تكون لهم صفة مأموري الضبط القضائي، ويصدر بتحديدهم قرار من أمين اللجنة الشعبية العامة للمالية، وبالتالي لا يجوز لغيرهم من موظفي المصلحة استعمال هذا الحق، المادتان 107، 108 منه، كما منح القانون ذاته مباشرة حق الاطلاع إلى كل شخص له بحكم وظيفته أو اختصاصاته أو عمله شأن في ربط أو تحصيل الضريبة، أو الفصل فيما يتعلق بها من منازعات، كالخبراء الذين يكون لهم الحق في الاطلاع على ملفات الممولين في قضايا الضرائب أو القضاة الذين يفصلون فيما يتعلق بها من منازعات، المادة 101 منه.

ويستهدف المشرع من تحديد الأشخاص الذين يملكون حق الاطلاع على الدفاتر والوثائق ذات الصلة بربط الضريبة وتحصيلها، حتى يمكن ممارسة هذا الحق من قبل أعداد محدودة لما تستلزم طبيعة أعمالهم من سرية، والتحقق من مدى التزامهم بكتمان المعلومات والوقائع التي علموا بها وعدم الإفشاء بها للغير، لأن القانون بقدر ما أجاز الاطلاع على أسرار تلك المستندات، فإنه قرر ذلك لغرض معين، ومن ثم يجب ألا يتجاوز حق الاطلاع تحقيق ذلك الغرض، ولكن المشرع الليبي ميز بين هؤلاء الأشخاص في تشديد المسؤولية، فبعضهم يستمر التزامه بالمحافظة على سر المهنة حتى بعد تركه للخدمة كما هو الحال بالنسبة للخبراء والقضاة ومن في حكمهم، في حين سكت عن ذلك فيما يخص مأموري الضبط القضائي، وهي تفرقة منتقلة لكونها غير مبررة.

132 - د. أحمد سلامة، المرجع السابق، بند 351، ص 490.

كما أغفل المشرع النص على عدم استعمال حق الاطلاع في غير الأغراض المتعلقة بربط الضريبة، بخلاف الوضع في التشريعات المقارنة التي تؤكد على ذلك، كالتشريع الضريبي المصري والتشريع الضريبي الفرنسي، غير أنه يمكن سد هذا الفراغ التشريعي بالرجوع إلى أحكام المادتين 233، 235 من قانون العقوبات، حيث نصت المادة الأولى على أن يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر كل موظف يحصل لنفسه سواء مباشرة أو عن طريق غيره أو بأفعال مختلفة على منفعة من أي عمل من أعمال الإدارة التي يمارس فيها وظيفته، كما نصت المادة الثانية بذات العقوبة لكل موظف يسيء سلطات وظيفته لنفع الغير أو الإضرار به، وذلك إذا لم ينطبق على فعله نص جنائي آخر في قانون العقوبات، مع الأخذ في الاعتبار أنه يدخل في مفهوم الموظف العمومي كل من محرري العقود والمحكمين والخبراء والشهود أثناء قيامهم بواجباتهم، المادة 16/4 من قانون العقوبات.

الأوراق موضوع الاطلاع

لقد حددت المادة 91/1 من قانون ضرائب الدخل الأوراق التي يتناولها الاطلاع بقولها: «الدفاتر التي يقضي القانون بمسكها، وغيرها من المحررات والوثائق الملحقة بها وأوراق الإيرادات والمصروفات» ويستفاد من ذلك أن هذه الأوراق تشمل ما يلي:

أولاً: الدفاتر التي يقضي القانون التجاري بمسكها وهي:

1. دفتر اليومية، ويقيد فيه يوماً فيوماً جميع الأعمال التي أجراها الممول والتي تعود عليه بوجه من الوجوه إلى نشاطه التجاري، المادة 58 منه.
2. دفتر الجرد والميزانية، ويقيد فيه الممول صورة قائمة الجرد التي يقوم بها في نهاية كل سنة مالية سواء بالنسبة لأمواله المنقولة وأمواله العقارية، بالإضافة إلى دفتر الميزانية وكشف حساب الأرباح والخسائر لذات السنة، المادة 58 منه.
3. ملف المراسلات، وتقيد فيه صور ما يرسل الممول من مكاتبات وبرقيات تتعلق بأي وجه بنشاطه التجاري، وكذلك بما يتسلمه من تلك المحررات، المادة 59 منه.
4. كما يلتزم الممول بتقديم ما أنشأه من دفاتر مساعدة، مثل دفتر الأستاذ ودفتر أوراق الدفع ودفتر المخزن ودفتر أوراق القبض.

بالإضافة إلى ذلك نص قانون ضريبة الدخل على أنه يجوز إلزام الممول بمسك دفاتر حسابات أخرى، إلى جانب الدفاتر الإلزامية المنصوص عليها في القانون التجاري،

وذلك وفقاً للقواعد والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية، المادة 102 منه.

ثانياً: المستندات: يقصد بالمستندات كافة الأوراق التي تؤيد المعلومات والبيانات المدونة بالدفاتر التي نص عليها القانون التجاري، وقانون ضريبة الدخل، كإيصالات المصاريف المختلفة وقسائم الإيداع، وأذن الاستلام أو غيرها، وبعبارة أخرى يجب أن يشمل الاطلاع جميع المستندات اللازمة لمراجعة القيود الحسابية، والتي تكفل لمأموري الضبط من مصلحة الضرائب التحقق من صحة القيود الواردة بها إيراداً أو مصروفاً، وبالتالي عدم تقديم المستندات المؤيدة للحساب الثابت بالدفاتر، يثير الشكوك ويقلل الثقة في حجية الدفاتر حتى وإن كانت تتوافر فيها الشروط القانونية⁽¹³³⁾.

أما بخصوص الاستناد إلى البيانات التي يكشف عنها الاطلاع على دفاتر ممول بالنسبة لممول آخر، فاختلف الفقه بشأن الاعتداد بها، البعض يرى عدم جواز ذلك لما في الاطلاع ذاته من مساس بأسرار الممول الشخصية، في حين ذهب الرأي الراجح إلى جواز ذلك، لأن الأدلة الجديدة التي تظهر أثناء الاطلاع، إما أن الممول لا يريد إخفاءها لكونها لا تشكل له ضرراً، وإما أنه يرى إخفاءها وفي هذه الحالة لا يصح مساعدته للتهرب من تطبيق حكم القانون عليه⁽¹³⁴⁾.

ثالثاً: حق المصرف المركزي في الرقابة والاطلاع على حسابات المصارف الأخرى. لقد أعطى المشرع لمصرف ليبيا المركزي مهمة وضع سياسة عامة لحالة الائتمان، تتمثل في تنظيم الطريقة التي تتبع في تقدير الأنواع المختلفة لأصول المصارف، وتحديد نسبة ونوع الأموال السائلة التي يجب أن تحتفظ بها، وتعيين الوجوه التي يمنع عليها استثمار الأموال فيها، وتحديد المصروفات التي تتقاضاها من زبائنها أو تؤديها إليهم، وتعيين الحد الأقصى لسعر الفائدة، وتحديد الفرق بينها وبين سعر إعادة الخصم سواء بين مصرف ليبيا المركزي والمصارف الأخرى، أو بينها وتلك التي تحددها لزبائنها، وكذلك تحديد النسبة المئوية لكل نوع من أنواع الائتمان بالنسبة لمجموع العمليات، وتعيين الحد الأقصى لقيم وأجال عمليات الائتمان أو الاستثمارات والاعتمادات، وكذا تعيين الحد الأدنى للتغطيات النقدية اللازمة لفتح الاعتمادات المستندية وخطابات

133 - قرب د. محمد الجيلاني البدوي، المرجع السابق، ص 226 وما بعدها.

134 - د. أحمد سلامة، المرجع السابق، بند 365، ص 502.

الضمان (135).

وفي إطار حماية مصالح وحقوق المودعين، ألزم المشرع المصارف التجارية أن تودع لدى مصرف ليبيا المركزي احتياطات بدون فوائد مقابل خصومها الإيداعية، على أن يتولى المصرف المذكور تحديد أنواعها، ونسبة الاحتياطات إلى كل منها، وألزمها باستمرار الاحتفاظ بذات النسب⁽¹³⁶⁾، وإذا انخفضت عن ذلك يتعين إكمالها مع فرض فوائد عن المبالغ الناقصة لمدة شهر، وإذا زاد عن ذلك يجوز لمصرف ليبيا أن يمنعه أو يقيد استمراره في منح الائتمان، وفي القيام باستثمارات جديدة⁽¹³⁷⁾. كما يلتزم كل مصرف بتقديم بيانات شهرية لمصرف ليبيا المركزي عن مركزه المالي، وبتزويده بصورة من آخر ميزانية سنوية، ومن كل تقرير يقدم للمساهمين، ومن البيانات المتعلقة بتغيير أعضاء مجلس الإدارة، وأية بيانات أو إيضاحات أخرى يطلبها⁽¹³⁸⁾.

ولكن تنفيذ تلك السياسات الائتمانية وضوابط حماية حقوق المودعين، يستوجب إجراء رقابة دورية مشددة حيال مدى تقييد المصارف بتلك القواعد والأسس التي قررها مصرف ليبيا، وهو ما نصت عليه المادة 94 من قانون المصارف والنقد والائتمان بقولها: « يكون للموظفين الذين يصدر بتحديدهم قرار من محافظ مصرف ليبيا المركزي صفة رجال الضبط القضائي فيما يختص بتنفيذ أحكام هذا القانون واللوائح والقرارات الصادرة تنفيذاً له، ولهم بهذه الصفة الاطلاع على السجلات والحسابات والأوراق وغيرها من المستندات ذات العلاقة »، يستفاد من هذا النص أن المصارف التجارية وغير التجارية تخضع لرقابة صارمة من قبل مصرف ليبيا المركزي عند ممارستها لأنشطتها كالندقيق في الحسابات، وفحص المستندات والدفاتر، بمعنى أن حق الرقابة والاطلاع على الوثائق والأوراق المخول للمصرف المركزي، يستهدف التأكد من تطبيق الشروط التي يفرضها القانون اللازمة لممارسة المصارف لأنشطتها، بما يكفل سلامة مركزها المالي وحقوق المودعين.

غير أن ممارسة حق الرقابة بشكل مساساً بحق المصرف في الاحتفاظ بسرية

135 - المادة 34 من قانون المصارف والنقد والائتمان.

136 - المادة 36 من قانون المصارف والنقد والائتمان.

137 - المادة 38 / 3 من قانون المصارف والنقد والائتمان.

138 - المادة 65 من قانون المصارف والنقد والائتمان.

بعض المستندات والعمليات المصرفية، بالإضافة إلى أنه يكشف عن أسرار حسابات عملائه، ومع ذلك فضل المشرع الليبي واجب تقديم السجلات والحسابات والبيانات التي يراها مصرف ليبيا لازمة للاطلاع عليها ولو كانت سرية، على واجب المحافظة على سرية المهنة المصرفية، ومن ثم لا يجوز للعاملين بالمصارف التجارية وغيرها ممن ألزمهم القانون بتقديم السجلات والأوراق للاطلاع، أن يمتنعوا عن أداء هذا الواجب بحجة المحافظة على قواعد سرية المهنة؛ لأن هذا الواجب مصدره القانون، وعدم تنفيذه يعد إخلالاً بواجبهم الوظيفي.

ولكن حرصاً من المشرع على التوفيق بين حق المصرف المركزي في الرقابة على أعمال المصارف التجارية، وبين ما تستلزم أعماله الرقابية من سرية، فقد أعطى هذا الحق إلى أشخاص معينين حددهم النص المذكور في مجموعة من الموظفين الذين تعطى لهم صفة رجال الضبط القضائي، والذين يحددهم على سبيل الحصر قرار من المحافظ⁽¹³⁹⁾، ذلك أن أعمال الرقابة التي يقوم بها المصرف المركزي، تمس أسرار حسابات وعمليات مصرفية لو وقعت بين أيدي منافسة، فإنه من المؤكد أن تلحق الضرر البالغ بأصحابها، لذلك رأى المشرع أن تبقى هذه الأسرار في حوزة عدد محدود من الموظفين حتى يمكن متابعتهم.

كما ألزم المشرع هؤلاء الموظفين -بالإضافة إلى ذلك- مراعاة سر المهنة فيما يطلعون عليه من بيانات أو ما يصل إلى علمهم من معلومات بمناسبة أدائهم لوظائفهم⁽¹⁴⁰⁾، كاستنتاج وقائع معينة أو معلومات أو إحصاءات سرية، من خلال الاطلاع على المستندات والدفاتر ذات العلاقة.

رابعاً: سلطة لجان التطهير في الحصول على بيانات ومعلومات تخص حسابات العملاء. نصت المادة الثامنة من قانون التطهير رقم 10 لسنة 1423 م على أن تتولى لجان التطهير فحص إقرارات الذمة المالية المقدمة قبل أو بعد نفاذ هذا القانون، وكذلك الشكاوى التي تقدم عن كسب غير مشروع، وللجان المذكورة صلاحية القيام بما يقتضي الأمر من إجراءات، كالبحث والتقصي، ولها أن تطلب الإيضاحات والمستندات اللازمة مما يتناوله الفحص أو الشكاوى بقصد تسهيل مهمتها، وأن تطلب المعلومات والبيانات من أية جهة

139 - المادة 94 من قانون المصارف والنقد والائتمان.

140 - المادة 94 من قانون المصارف والنقد والائتمان.

أخرى، للمقارنة والكشف عن ارتكاب جرائم.

ولما كان حق المطالبة يخول لجان التطهير الحصول على إيضاحات بخصوص وقائع معينة، والاطلاع على المستندات ذات العلاقة بالشكاوى وإقرارات الذمة، وإلزام مختلف الجهات على تقديم المعلومات والبيانات لإجراء المقارنة والكشف عن ارتكاب جرائم، فإن ممارسة هذا الحق في مواجهة المصارف يستتبع حتماً الاطلاع على أسرار حسابات العملاء، لأن هذه البيانات والمستندات والمعلومات المطلوبة من المصارف تتضمن تغطية لأسرار تلك الحسابات، غير أن المصارف -في هذه الحالة- لا تعد مفشية لسرية حسابات عملائها، لأن الإفضاء بالسر يكون تسهياً لمهمة لجان التطهير، والتزام فرضه القانون على المصارف للتعاون معها، وبالتالي كل إخلال بهذا الالتزام يقع من العاملين بالمصارف يعرض صاحبه للمسئولية، ومن ثم لا يقبل من المصارف الاحتجاج بذلك للامتناع عن تقديم ما تطلب لجان التطهير من مستندات أو معلومات، وبعبارة أخرى يعتبر حق المطالبة المخول لأعضاء لجان التطهير -بنص القانون المذكور- قيداً على التزام المصارف بحفظ سر المهنة المصرفية، وبموجبه أصبح إفشاء السر للصالح العام واجباً على المصارف، حيث غلب المشرع -كأصل عام- اعتبار تفادي الآثار الخطيرة الناجمة عن التكتّم على الفساد الإداري والمالي الذي يعصف بالمصارف ويلحق الضرر البالغ بالنشاط الاقتصادي على قداسة السر المهني.

لذلك يلتزم المصرف بتقديم ليس فقط البيانات والمعلومات المتعلقة بحسابات العملاء، بل أيضاً الخطابات التي تسلمها منهم وتتعلق بحركة حساباتهم وعملياتهم المصرفية، ومن المستندات التي يقدمها المصرف للجان التطهير تلك التي يثبت فيها المصرف ملاحظاته أو التقارير وكشوف الحساب لعملائه، وكذلك كافة المراسلات والبيانات اللازمة لتسهيل مهمة مصرف آخر، وخاصة المراسلات التي يتناولها المصرف مع المصارف الأخرى لإنجاز العمليات المصرفية لعملائه، كإرسال خطابات الاعتماد للمصارف المرسلة لتنفيذ اعتمادات مستندية للعملاء.

ولكن يلتزم المصرف للردود على الشكاوى بتقديم المستندات والمعلومات في حدود تلك التي تفيد في فحص الشكاوى، كما يجب على المصرف أن يخطر العميل بالبيانات والمستندات التي قدمها للجان التطهير، وذلك تفادياً لاستخدام هذه المراسلات من قبل منافسيه، حيث يجوز للعميل أن يعترض على استعمال خصمه أو منافسيه هذه المراسلات التي تنطوي على أسرار الخاصة، والجدير ذكره تعتبر الصفة السرية للرسالة

أو البيان مسألة تخضع لتقدير قاضي الموضوع، وهو ما استقر عليه القضاء الفرنسي (141).

الفرع الثاني: حالات الإفشاء الجائز

يستهدف سر المهنة المصرفية بوجه عام إلى حماية مصالح العملاء ضد تسرب أسرار أنشطتهم التجارية وعملياتهم المصرفية إلى منافسيهم، وبالتالي إذا رأى العميل الترخيص لمصرفه بإذاعة أسرار حسابه التي أوّتمن عليها، فله ذلك لكونه سيد سره، وفي هذه الحالة تستمد إباحة الإفشاء بالسر إلى ترخيص العميل بذلك، بصرف النظر عما يترتب عن ذلك من ضرر.

وقد أجاز القانون هذا الترخيص، ولا يمكن أن يقرر المسؤولية عن فعل رخص في القيام به، والقول بغير ذلك يعد من قبيل التناقض الذي ينبغي تنزيه المشرع عنه.

والواقع إن حالات الإفشاء الجائز بعضها نص عليه القانون صراحة، وبعضها الآخر موضع خلاف فقهي، لذلك نبحت تفصيلاً الموضوع على النحو التالي :

المبحث الأول: رضا العميل بإفشاء السر.

المبحث الثاني: الأشخاص الذين لا يحتج بالسرية في مواجهتهم.

:

الأساس القانوني لرضا العميل بالإفشاء

إذا كشف المصرف عن أسرار توصل إليها أثناء ممارسته لوظيفته تخصص حساب أحد العملاء، فإن ذلك يعد خطأ موجباً للمسئولية الجنائية والمدنية، يستوجب الحكم بالعقوبة الجنائية المقررة بنص المادة 91 من القانون رقم (1) لسنة 1993م، مع التعويض إذا ترتب عنه ضرر، غير أن المادة 186 من قانون المرافعات نصت على استثناء من حكم المادة 185 منه بقولها: «استثناء من حكم المادة سابقة يجب على الأشخاص المذكورين فيها (المحامين والوكلاء والأطباء وغيرهم) أن يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها لهم»، ويستفاد من هذه النصوص تقرير المشرع الليبي لقاعدة إباحة إفشاء السر بالرضا، وعلى الرغم من أن النصوص المذكورة مقصورة على الإدلاء بالشهادة فإن غالبية الفقهاء يرون تعميم هذا

141 - مشار إليه في: د. أحمد سلامة، المرجع السابق، بند 280، ص 385.

الحكم على جميع الحالات التي يرضى فيها صاحب السر بالإفشاء، بحيث يتقرر مبدأ عاماً من مقتضاه أن الإذن بالإفشاء يرفع واجب الكتمان في جميع الأحوال⁽¹⁴²⁾.

وبالإضافة إلى ذلك لما كان العميل هو السيد لسره، وصاحب المصلحة الأولى في الكتمان، فإنه يملك باختياره إصدار الإذن للمصرف أن يكشف عن أسرار حساباته للغير⁽¹⁴³⁾، بعبارة أخرى إن رضا العميل بإذاعة السر للغير يرفع عن فعل الإفشاء وصف الخطأ، ويجعل منه أمراً مشروعاً، ويبرر كل عمل يأتيه من جراء ذلك الإفشاء مهما تكن النتائج طالما لم يحصل من المصرف خطأ أو إهمال⁽¹⁴⁴⁾، لذلك رضا العميل هو الأساس الذي يقوم عليه إعفاء المصرف من المسؤولية عن الأضرار التي يسببها لعميله في إفشاء السر، وقد استقر القضاء المصري على العمل بهذا المبدأ في إطار المسؤولية الطبية⁽¹⁴⁵⁾، كما أخذت به محكمة النقض الفرنسية وبالذات في نطاق طلب المريض من طبيبه إفشاء نوع المرض⁽¹⁴⁶⁾.

صدور الرضا من صاحب السر

من المسلم أن المحافظة على سر المهنة المصرفية من مقتضيات الحق في حماية الحياة الخاصة، ويتعلق بمالية الشخص، لذلك يشترط رضا العميل في إفشاء أسرار حساباته المصرفية، وهو أن يصدر التصريح بإفشاء السر من العميل نفسه لكونه صاحب الحق في ذلك وهو السيد لسره⁽¹⁴⁷⁾.

ويتحدد نطاق التصريح بالكشف عن السر باختيار إرادة العميل، لأنه هو الذي أودع سره للمصرف أو أطلعه عليه، واطمأن أنه سيكتمه ولن يكشف عنه للغير إلا بإذنه، وبالتالي إرادة العميل هي التي تتجه نحو تحديد الوقائع محل الإفشاء والأشخاص الذين يتعين اطلاعهم على السر⁽¹⁴⁸⁾، وذلك في حدود القواعد الآمرة التي تحكم النظام

142 - د. محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 677؛ وانظر د. فائق الجوهري، المرجع السابق، ص 497.

143 - أ. محمد أبو عمر، المرجع السابق، ص 84.

144 - محيي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، بند 108، ص 148.

145 - أ. كمال أبو العيد، المرجع السابق، ص 716-719.

146 - مشار إليه في: د. أحمد سلامة، المرجع السابق، بند 418، ص 569.

147 - أ. محمد أبو عمر، المرجع السابق، ص 86؛ أحمد سلامة، المرجع السابق، بند 427، ص 582.

148 - حسين النوري، المرجع السابق، ص 76.

القانوني لسر المهنة المصرفي، فقد يصدر العميل الإذن للمصرف برفع قيد السرية على بعض الوقائع، أو لصالح شخص معين، أو لمصلحة عدد محدد من الأشخاص، وهو ما يطلق عليه اسم الإذن الخاص، في هذه الحالة يتعين على المصرف أخذ الحيطة والحذر عند الكشف عن السر، وبالتالي إذا نفذ المصرف التزامه في غير خطأ منه ولا تقصير فلا مسئولية عليه، ولو ترتب على إذاعة السر ضرر للعميل، لأنه لا يشترط توفر شرط المصلحة للإذن بإفشاء السر، بل قد لا تكون له مصلحة في كشف أسرار حسابه، أو كان رفع السرية منافعاً لمصلحته.

كما يمكن أن يكون التصريح عاماً بحيث يتناول جميع الوقائع التي لها وصف السر، ويمتد ليشمل عدد غير محدد من الأشخاص، وفي هذه الحالة يكون هذا الإذن العام صحيحاً، ولكن يعتبر بمثابة التنازل عن الحق في السر⁽¹⁴⁹⁾، ويترتب على انقضاء حق العميل في السر انقضاء التزام المصرف بحفظ هذا السر، غير أنه إذا تعدد من أسروا بالواقعة كما هو الوضع بالنسبة للحساب المشترك أو الجماعي، فإنه يتعين حصول موافقة جميع المشتركين فيه، ولا يكفي أن يصدر من أحدهم، لأن رضا شخص واحد لا أثر له إلا إذا وجد اتفاق ينص على خلاف ذلك، وكذلك يصدر الإذن بالإفشاء من ممثل العميل أو نائبه، ويأخذ الورثة حكم العميل في الإذن بإفشاء السر، لأن سر المهنة المصرفية من الحقوق المالية التي تنتقل إلى الورثة⁽¹⁵⁰⁾، كما يجوز للأشخاص الذين يمارسون حقوق العميل المالية كالأوصياء والمصفي ومأمور التفليسة منح الإذن بالإفشاء، ولا يحق للمصرف الاعتراض على ذلك، والجدير ذكره أنه بدون الإذن الصادر ممن يملك الحق في إصداره، لا يستطيع المصرف أن يكشف عن أية بيانات مما تدخل في نطاق السر حتى لأقرب الناس إلى العميل، كأولاده القصر أو زوجته أو مستخدميه⁽¹⁵¹⁾.

صدور الرضا عن إرادة حرة

يجب أن يصدر الإذن بإفشاء السر عن رضا، وهو أن تتوافر الإرادة المنتجة للإذن لدى العميل، ومن ثم يجب أن تتقرر للعميل القدرة العقلية الضرورية -على التمييز-

149 - حسين النوري، المرجع السابق، ص76؛ محمد أبو عمر، المرجع السابق، ص86.

150 - أحمد سلامة، المرجع السابق، بند431، ص586؛ انظر: علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند991، ص1186.

151 - حسين النوري، المرجع السابق، ص79.

لكي يعقل معنى الإذن الذي سيعطيه، ويدرك ماهيته، وأن تتجه إرادته بحرية واختيار إلى الإفصاح عنه، لهذا فمعلوم التمييز كالصبي غير المميز والمجنون والمعتوه لا يمكن أن تصدر منهم إرادة تنتج أثراً قانونياً، لأنهم فقدوا القدرة على إصدار الإذن بالإفشاء، وأن ما صدر منهم لا يعبر عن إرادتهم لانعدام تمييزهم، كما لا يعتد بالإرادة المعلقة على محض مشيئة العميل، لأن هذه الإرادة لم تتجه جدياً إلى الإفصاح عن الارتباط بهذا الأداء، فالقاعدة يجب أن تتوافر لدى العميل إرادة يعتد بها القانون، لكي يرتب الإذن الصادر منه بالإفشاء أثره.

وإذا وجد الرضا فيجب أن يكون خالياً من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه، أي أن يصدر هذا الرضا باختيار العميل، وهو مدرك ويعي تماماً ما يقول، وما سوف يترتب عن ذلك من آثار، وبالتالي لا عبرة إذا صدر هذا الرضا نتيجة غش أو تحايل من المصرف، أو نتيجة غلط في الوقائع، كما لا عبرة بالرضا الصادر عن تهديد مادي أو معنوي، فالذي يلتزم بإذن وهو مكره لا يكون التزامه نافذاً بالنسبة له، بل يكون موقوفاً على إجازته⁽¹⁵²⁾، ويجوز إبطاله بموجب أحكام القانون المدني الليبي المادة 127 منه، ولا تصح إجارته إلا بزوال الإكراه عنه.

ويلزم أن تتوافر لدى العميل الأهلية اللازمة لإصدار الإذن، وهي بلوغ سن كمال الأهلية⁽¹⁵³⁾، لأن الإفشاء بالسرق قد يترتب أثراً ضاراً بمصلحة العميل، كما أن في اشتراط بلوغ سن الرشد حماية للمصرف من تمسك القاصر بنقص أهليته فيما بعد، مما يترتب عنه أن يسأل المصرف عن إذاعة أسرار عميله، لذلك إذا شاب أهلية العميل نقص بسبب قصر أو عارض من عوارض الأهلية كان الإذن قابلاً للإبطال لمصلحته، حيث يجوز له بواسطة وليه أن يطلب إبطال هذا الإذن، كما يجوز أن تصدر الإجازة لهذا الإذن من الولي أو الوصي، الذي له أن يصدر الإذن ابتداءً أيضاً باعتباره سيد سر القاصر.

وعادة لا تكون للقاصر حسابات مصرفية أو أرصدة مالية كبيرة تقتضي التشغيل إلا إذا آل إليه هذا الحساب أو تلك العمليات المصرفية بطريق الإرث، مع الأخذ في الاعتبار أن قانون شئون القاصرين قد أجاز للقاصر التصرف في الأموال المخصصة لأغراض نفقته المادة 19 منه، والمبالغ التي يكسبها من عمله في صورة

152 - أ. محمد أبو عمر، المرجع السابق، ص 87.

153 - د. أحمد سلامة، المرجع السابق، بند 421، ص 586؛ حسين النوري، المرجع السابق، ص 79.

أجور ومرتببات المادة 20 منه، وبالتالي تسمح المصارف بأن يودع القاصر هذه المبالغ في حساب خاص، وذلك بعد التحقق من طبيعة ومصدر هذه الأموال، وتعتبر هذه الأموال المودعة بمثابة ذمة مالية خاصة بغرض معين يحق للقاصر السحب منها ولكن بطريق إيصالات غير قابلة للتداول، ويؤشر على الحساب بعدم جواز إعطاء دفتر شيكات لصاحبه لعدم توافر الأهلية، وحماية للغير متى كان مستفيداً من تمسك القاصر في مواجهته بنقص أهليته، وتفادياً لتعرض المصرف للمسئولية عن منحه دفتر شيكات، ويظل هذا الوضع قائماً إلى أن يبلغ القاصر رشده⁽¹⁵⁴⁾.

شكل الرضا

يشترط في الرضا أن يكون صريحاً، وذلك بأن يفصح الإذن عن رغبة العميل صراحة بأن يسمح للمصرف بالإدلاء بمعلومات أو بيانات محددة عن أسرار أو عملياته المصرفية لأشخاص معينين، كما استقر الرأي لدى غالبية الفقه على أن الرضا الذي يجيز الإفشاء بالسري يمكن أن يكون ضمناً يستفاد من ظروف الحال التي صدر فيها الإذن، ولكن لا يعتد بالإرادة المفترضة⁽¹⁵⁵⁾، فمثلاً إذا اصطحب العميل أحد أقاربه أو مستخدميه أثناء زيارته للمصرف، وقام بالاستفسار أمامه عن حركة حسابه، فذلك يفيد ضمناً أنه تنازل عن الالتزام بعدم الإفشاء تجاه هذا الشخص باطلاعه على أسرار حسابه، ولا جناح على المصرف في مثل هذه الظروف أن يفصح عما لديه من بيانات.

ولا يشترط كأصل عام أن يتخذ الإذن بالإفشاء شكلاً خاصاً، يستوي في ذلك أن يكون شفاهة أو كتابة، غير أن بعض التشريعات المقارنة استلزمت أن يكون الإذن مكتوباً⁽¹⁵⁶⁾، وهو الرأي الراجح في اعتقادنا، وذلك لسهولة الإثبات، فالكتابة تؤدي إلى تقليل المنازعات، وحماية للمصرف في علاقاته مع العميل أو مع الغير بشأن مضمون الإذن وتنفيذه.

والعبرة بتوافر رضا العميل وقت وقوع فعل الإفشاء بالسري حتى ينتج أثره بإعفاء

154 - د. محيي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ج1، بند195، ص222.

155 - المصدر نفسه، بند109، ص148.

156 - المادتان الأولى والثانية من قانون سرية الحسابات بالبنوك المصري رقم 205 لسنة 1990؛ والمادة الثانية من قانون سرية المصارف اللبناني، 3/ 9/ 1956.

المصرف من المسؤولية⁽¹⁵⁷⁾، لذلك لا يكفي أن يتوافر ركن الرضا لاحقاً بعد وقوع فعل الإفشاء، لأن الإجازة اللاحقة لا تمنع من توافر أركان الجريمة وقت وقوع الجرم، حيث لا يعد الرضا اللاحق إلا من قبيل التسامح وليس الرضا المنتج لأثره القانوني⁽¹⁵⁸⁾، وكذلك الأمر إذا أفصح العميل عن رغبته بالإفشاء ثم عدل عن رأيه قبل حدوث الفعل، فهذا الرضا لا يكون مانعاً من توافر أركان الجريمة، وإنما يجب أن يبقى الرضا قائماً حتى لحظة وقوع الفعل لكي يرفع عنه صفة الجرم.

وفي النهاية فقد اختلف الفقه حول الرضا على وقوع جريمة إفشاء السر، فالبعض يعتبر الرضا مانعاً للمسئولية، في حين يرى البعض الآخر أنه يعتبر سبباً من أسباب الإباحة وهو الرأي الراجح، فالرضا يرفع عن الفعل صفة الخطأ ويجعله فعلاً مشروعاً، وفي هذه الحالة لا يستطيع العميل الذي رضي بالإفشاء مطالبة الفاعل (المصرف أو أحد مستخدمييه) بتعويض الضرر ما دام قد رضي به⁽¹⁵⁹⁾، كما أن الفاعل الذي أفشى السر لا يكون مرتكباً لفعل يعاقب عليه جنائياً.

:

الأصل العام أن السرية المصرفية مقررة لحماية العميل في أن تبقى معاملاته وعملياته المصرفية سرية، لأن ذلك ضمان له في أن ينأى بذمته المالية بعيداً عن معرفة الآخرين، غير أن هناك أشخاصاً يشاركون العميل سره، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمصرف التمسك في مواجهتهم بالاحتجاج بالالتزام بسرية حساب العميل، وهؤلاء الأشخاص هم:

أولاً: وكيل العميل

تقضي القواعد العامة بأنه يجوز للعميل أن ينيب شخصاً أو أكثر من ذوي الخبرة في إدارة أعماله والتصرف في أمواله، وينتج عن ذلك أن يصبح الوكيل شريكاً للعميل في أسرارته التجارية، ولكن العميل لا يضار من اطلاع الوكيل على هذه الأسرار، لأن مهمته الرئيسية هي حماية مصالح موكله، وإن هذه الحماية تستوجب أن يحافظ على

157 - د. السعيد مصطفى السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص 241.

158 - أ. محمد أبو عمر، المرجع السابق، ص 88.

159 - د. أحمد سلامة، المرجع السابق، بند 432، ص 586.

أسراره، بالإضافة إلى أن هذا الاطلاع تستلزمه لوازم حسن أدائه لوظيفته⁽¹⁶⁰⁾، لذلك لا محل لالتزام المصرف بعدم إفشاء السر لمن عهد إليه العميل بسلطة تمثيله في إدارة أعماله، وبعبارة أخرى يجوز لوكيل العميل الاطلاع على أسرار تشغيل حساب موكله متى كان موضوع السر يدخل في حدود وكالته⁽¹⁶¹⁾، وكذلك الأمر إذا كان التوكيل يخوله التصرف في أمواله⁽¹⁶²⁾، فإن ذلك يقتضي أن يطلب الوكيل من المصرف تزويده ببعض المعلومات عن أسرار حساب موكله التي تيسر له مهمة القيام بهذا التصرف، وفي هذه الحالة لا يجوز للمصرف أن يحتمي وراء سر المهنة ليحجب هذه المعلومات عنه، لأن ذلك الامتناع يلحق الضرر بالعمل، في حين أن الغاية من الالتزام بالسرية المصرفية حماية مصلحة العميل.

كما أن الوكيل المفوض بالتوقيع نيابة عن العميل أو في إدارة الحساب في الغالب يكون مأذوناً له بالاطلاع على أسرار حساب العميل⁽¹⁶³⁾، إلا إذا نص سند التوكيل على خلاف ذلك، وأيضاً يتكرر الوضع ذاته بالنسبة لمدير حسابات العميل⁽¹⁶⁴⁾.

أما مراقب أو مراجع الحسابات الذي يقوم بإعداد الميزانية السنوية، فلا يجوز له الاطلاع على أسرار حساب العميل وعملياته المصرفية، إلا في حدود قدر المعلومات اللازم لتسهيل أعماله فقط دون أن تشمل مراقبة سير الإدارة⁽¹⁶⁵⁾، مع الأخذ في الاعتبار أن إرسال الكشوف من المصرف رأساً إلى المراجع لا يعتبر إفشاء لأسرار التاجر أو الشركة طالما تم برضاه⁽¹⁶⁶⁾.

أما بالنسبة للتوكيل العام لا يفترض معه صلاحية اطلاع الوكيل على أسرار

160 - د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند 994، ص 1188.

161 - د. محيي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، بند 110، ص 151.

162 - أ. محمد أبو عمر، المرجع السابق، ص 76؛ د. حسين النوري، سر المهنة المصرفية في القانون المصري والقانون المقارن، ص 83.

163 - د. حسين النوري، المرجع السابق، ص 79.

164 - د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند 994، ص 1188؛ وانظر: أ. محمد أبو عمر، المرجع السابق، ص 77.

165 - د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند 994، ص 1188.

166 - د. محيي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، بند 111، ص 152.

حساب موكله⁽¹⁶⁷⁾ لدى المصرف وفقاً للرأي الراجح لدى الفقه، وإنما يحتاج الأمر أن يرد بالتوكيل العام نص يجيز للوكيل مراجعة المصارف والاطلاع على حسابات الموكل فيها، كأن يكون له حق السحب والإيداع من حسابه.

أما فيما يخص الساعي أو السائق الذي يرسله العميل لإحضار كشف حساب من المصرف، فإنه لا يجوز للمصرف تمكينه من الاطلاع حتى ولو أُنيط العميل به هذه المهمة بصفة دورية⁽¹⁶⁸⁾، فالمصرف يعد أميناً وملزماً بمراعاة سر المهنة، ومن ثم يتعين على المصرف أن يسلم كشف الحساب للمعنى في ظرف مغلق.

كذلك لا يسري أثر الالتزام بالسهر المصرفي في مواجهة ممثل الشخص المعنوي القانوني أو القضائي، ومستخدميه المفوضين بالعمل باسمه ولحسابه والمعينين لذلك الغرض حسبما ينص عليه نظامه الأساسي، ويفيد به مكتب التسجيل التجاري المختص⁽¹⁶⁹⁾، لأن طبيعة الشخص المعنوي تقضي أن يعبر عن إرادته شخص طبيعي، فهو لا يقوم بأعماله بنفسه وإنما بواسطة ممثليه.

ولما كان حفظ أسرار حسابات العميل مقررراً لمصلحته لكونه صاحب السر، فإن حق الوكيل أو الممثل القانوني في الاطلاع على تلك الحسابات يكمن في إرادة العميل نفسه، ذلك أن العميل هو الذي رخص لوكيله الاطلاع على أسرار له لكونه يعبر عن مصالحه، ويقوم بمعاونته في إدارة أعماله، غير أنه ليس للوكيل أن يستعمل هذه الأسرار في أعمال خارج اختصاصه إلا بإذن العميل⁽¹⁷⁰⁾، وإذا كان المصرف يلزم بالتكتم عن المعلومات التي يتوافر لها وصف السر، فإن هذا الالتزام يمكن أن يتقلب كعقبة ضد تحقيق مصلحة العميل ويلحق به الضرر، إذا تمسك المصرف بالاحتجاج به في مواجهة من عهد إليهم العميل بإدارة أمواله وتشغيل حساباته، وذلك يتعارض مع الغاية من الالتزام بالسرية وهي حماية مصلحة العميل، لذلك استقر القضاء المقارن على أن السرية المصرفية تقررت لمصلحة المودع، فلا يمكن التذرع بها في مواجهته

167 - د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص1186، هامش 14.

168 - د. محيي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، بند113، ص152.

169 - المادة 88 وما بعدها من القانون التجاري الليبي.

170 - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند994، ص1188.

أو في مواجهة من وكل لتحريك حسابه إيداعاً أو سحباً⁽¹⁷¹⁾.

ثانياً: الوصي أو القيم

نصت المادة 46 من التقنين المدني على أنه: « كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفياً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون»، ويستفاد من هذا النص أنه إذا كان العميل قاصراً، أو محجوراً عليه لسفه أو غفلة أو ما شابه، فيعين له وصي أو قيم على إدارة أمواله، غير أن المشرع لم يجز للوصي أو القيم التصرف في أموال القاصر إلا بإذن من المحكمة، المادة 68 من قانون رقم 17 لسنة 1992 لشئون القاصرين، ذلك أن نص المادة 71 من القانون المذكور يلزم الوصي أو القيم بأن يقوم بإيداع كل ما يحصله من نقود بعد استعادة النفقة المقررة والمبلغ الذي تقدره المحكمة إجمالياً لحساب مصروفات الإدارة وذلك كله خلال خمسة عشر يوماً من تسلمه لتلك الأموال، ولا يجوز أن يسحب شيئاً مما أودعه إلا بإذن من المحكمة.

لذلك لا يستطيع القيم أو الوصي في ظل النص المذكور أن يطلب اطلاعه على البيانات والمعلومات الخاصة بحساب القاصر أو المحجور عليه إلا بإذن من المحكمة، لأن الاطلاع على حركة الحساب عادة تكون من لوازم عملية السحب منه، وطالما أن ذلك لا يتم إلا بعد موافقة المحكمة المختصة، فإن هذا الحكم ينصرف أيضاً -في اعتقادنا- إلى الاطلاع على حركة حساب القاصر أو المحجور عليه من باب أولى.

وبعبارة أخرى يشترط أن تعطي المحكمة إذناً للقائم على إدارة أموال القاصر للاطلاع على أسرار حساباته، ولكن المحكمة تمنح هذا الإذن وفقاً لتقديرها المطلق، فهي غير ملزمة بالرد بالإيجاب على طلب الإذن، كما أنها يمكن أن تسحب الإذن بعد منحه في تاريخ لاحق، إذا تراءى لها ما يدعو لذلك مستقبلاً، لما لها من رقابة مستمرة ودقيقة وفقاً لما توحى به الروح العامة لهذا القانون.

أما الإذن الذي نصت عليه المادة السادسة من القانون رقم 17 لسنة 1992 لمن بلغ عمره خمس عشرة سنة ميلادية لإدارة أمواله وذلك بعد موافقة المحكمة المختصة، فإنه يعطي للقاصر الحق في طلب المعلومات المتعلقة بإدارة هذه الأموال بما في ذلك

171 - مشار إليه في: أ. محمد أبو عمر، المرجع السابق، ص 78.

الاطلاع على حركة الحساب المصرفي المنبثقة عن الإذن المذكور إن وجد.

ثالثاً: الورثة

يعتبر الورثة من الخلف العام بالنسبة للمورث على اعتبار أن شخصية الوارث هي استمرار لشخصية المورث، ذلك أنه بمجرد وفاة المورث (العميل) تنتقل إلى ورثته حقوقه المالية بما فيها ذلك الحق في الاطلاع على أسرار حسابه⁽¹⁷²⁾، ويصبح المصرف مدينًا لهم في حفظ السر باعتبارهم أصحاب المصلحة في الكتمان، بعبارة أخرى لا يستطيع المصرف أن يحتج بالسر في مواجهة الورثة، وذلك لتعلق حقهم بالتركة من يوم وفاة المورث، كما يمتنع على المصرف أن يكشف عن أسرار حساب العميل المتوفى إلا إذا حصل على إذن بذلك من ورثته وفي حدود هذا الإذن.

أما بخصوص الوصية فإنه يجب التمييز بين فرضين، الأول الموصى له بحصة شائعة في التركة، فهو يأخذ حكم الوارث فيكون له حق الاطلاع على السر، والإذن بكشفه للغير، والثاني الموصى له بحصة معينة (مفرزة)، في هذا الفرض يستطيع المصرف أن يحتج في مواجهته بالسر، لأنه لا يملك حقاً مباشراً في مواجهة المصرف، وكل ما يكون له هو الرجوع إلى الورثة لتنفيذ الوصية⁽¹⁷³⁾.

وقد اختلف الفقه بشأن حق الورثة في الاستعلام من المصرف عن التصرفات الصادرة من مورثهم أثناء حياته سابقة لوفاة، فالبعض يرى أن تلك التصرفات تخضع لرقابة الورثة استناداً إلى أن أحكام الميراث قواعد أمرة تجيز للورثة الطعن في بعض التصرفات الصادرة عن مورثهم أثناء حياته، من ذلك مثلاً التصرفات الصادرة منه أثناء مرض الموت، أو تقرير وصية أكثر من ثلث التركة، أو حرمان أحد الورثة من نصيبه في الميراث، وبالتالي لا يستطيع المصرف الاحتجاج بالسر في مواجهة الورثة، لحجب بعض الوثائق والبيانات عنهم الصادرة من مورثهم، حتى يتمكنوا من التحقق من أنصبتهم، وحماية حقوقهم في التركة⁽¹⁷⁴⁾.

في حين يرى البعض الآخر أن التصرفات الصادرة عن المورث أثناء حياته لا تخضع لرقابة الورثة استناداً إلى أن حق الورثة يقتصر على ما يكشف عنه المركز

172 - د. أحمد سلامة، المرجع السابق، بند 431، ص 586.

173 - د. حسين النوري، المرجع السابق، ص 87.

174 - المصدر نفسه، ص 87.

المالي لمورثهم يوم الوفاة، بالإضافة إلى أن المورث حر في التصرف في أمواله أثناء حياته، ومن ثم يلتزم المصرف بالتمسك في مواجهتهم بكتمان السر، ولا يمكن للورثة أن يطلبوا منه الوثائق والبيانات المثبتة لهذه التصرفات، لأنه لم يكن لهم ممارسة هذا الحق أثناء حياة مورثهم⁽¹⁷⁵⁾.

ومع ذلك يقر أنصار هذا الرأي للعميل أن يشترط على المصرف أن يحجب بعد وفاته بعض المعلومات والبيانات عن بعض أو كل الورثة⁽¹⁷⁶⁾، أو أن يأذن بكشفها بالنسبة لأشخاص آخرين، ولكن في كلا الحالتين يجب أن تكون إرادة العميل (المورث) صريحة في ذلك، على أن تكون الوقائع المراد حجبها شخصية محضة، ولا تمتد إلى ما للمورث من حقوق لديه لأنها أصبحت ملكاً للورثة، وأنها اتصلت بعلم المصرف بمناسبة التصرفات التي باشرها المورث أثناء حياته.

رابعاً: وكيل التفليسة

يتولى مأمور التفليسة إدارة أموال العميل المفلس باعتباره وكيلاً قانونياً عنه، بحيث يقوم مقامه في حصر أمواله وديونه وإعداد ميزانية ختامية لإقفال التفليسة، كما يقوم بمراجعة التصرفات التي قام بها التاجر خلال فترة الريبة قبل إشهار إفلاسه، لذلك يكون لمأمور التفليسة الاطلاع على كافة العمليات المصرفية للعميل المفلس سواء أكانت دائنة أم مدينة، والحصول على البيانات والمعلومات اللازمة لحركة حساباته، وبالمقابل يتعين على المصرف أن يمكن مأمور التفليسة من أداء وظيفته وذلك بتزويده بالمعلومات والمستندات المؤيدة لها، وأن يتمتع المصرف عن التمسك بواجب كتمان السر في مواجهته لحجب المعلومات عنه⁽¹⁷⁷⁾.

والجدير بالذكر أن إفلاس بعض أنواع شركات الأشخاص كشركات التضامن يستتبع إشهار إفلاس الشركاء بها، لأنهم يكتسبون صفة التاجر لمجرد الانضمام إلى عضوية هذه الشركات، بالإضافة إلى أنهم مسئولون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة، وكذلك الأمر بالنسبة للشريك المتضامن في شركات التوصية البسيطة عند إفلاسها، وكذا شركات التوصية بالأسهم.

175 - د. حسين النوري، المرجع السابق، ص 87.

176 - د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند 997، ص 1190.

177 - أ. محمد أبو عمر، المرجع السابق، ص 81.

لذلك يكون لمأمور التفليسة الاطلاع على أسرار حسابات هذه الشركات وفحصها والتحقق منها، ويمتد هذا الحق لمأمور التفليسة ليشمل الأسرار المصرفية للشركاء الخاضعين للإفلاس تبعاً لإفلاس الشركة⁽¹⁷⁸⁾، أما مصففي الشركة فإنه يأخذ حكم مدير الشركة أو مأمور التفليسة الذي يكون له حق الاطلاع على أسرار حسابات الشركة المنقضية.

خامساً: الشركاء

الأصل العام أنه لا يجوز للشركاء طلب المعلومات في خصوص حسابات الشركة بالمصرف، ويكون لهم اتباع الإجراءات القانونية اللازمة لذلك إذا كان ثمة إجراء، غير أن بعض الفقه يستثني شركات الأشخاص، وبالتحديد الشركاء المتضامنين للاعتبار الشخصي الذي تتولد عنه الثقة فيما بينهم، واندماج ذممهم بذمة الشركة، بحيث يكون للشريك المتضامن الاتصال بالمصرف، والاطلاع على حسابات الشركة والحصول على معلومات منها، ولا يحتج في مواجهته بالسرية المصرفية⁽¹⁷⁹⁾، ولكن هذا القول غير صحيح، وبالتالي لا يحق للشريك -في اعتقادنا- الاطلاع على حسابات الشركة إلا إذا كان مفوضاً بالأمور المالية، وفقاً لما ينص عليه عقد الشركة وشهادة تسجيلها بالسجل التجاري، وبخلاف ذلك يحتج بالسرية في مواجهته حتى ولو كان شريكاً متضامناً.

أما بالنسبة لشركات الأموال، حيث تتمتع الشركة بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء وتكون مسئولية الشريك محدودة بقدر مساهمته في رأس المال، فإنه لا يجوز للشركاء في هذا النوع من الشركات الاتصال بالمصرف للحصول على بيانات تتعلق بحسابات الشركة، وللمصرف أن يتمسك في مواجهتهم بالاحتجاج بالسر المصرفي، لأن هذه البيانات لا تعطى إلا لرئيس مجلس الإدارة أو المدير التنفيذي، أو المدير المالي، وفقاً لما ينص عليه نظامها الأساسي وبيانات السجل التجاري.

والجدير بالذكر أن حق الشريك في الإعلام، الذي يخوله طلب الاطلاع على مستندات ودفاتر الشركة قبل، أو أثناء انعقاد الجمعية العمومية للشركاء في اجتماعاتها السنوية، لا يمنحه حق أن يطلب من المصرف بيانات أو معلومات تتعلق بحساب

178 - أ. محمد أبو عمر، المرجع السابق، ص 81.

179 - المصدر نفسه، ص 83.

الشركة لديه، ويتعين على المصرف أن يحتج في مواجهته بالتزامه بكتمان السر (180)، وكذلك لا يستطيع أعضاء مجلس الرقابة أو مراقبو الحسابات الاحتجاج بالدور الرقابي لكي يطلبوا من المصرف الكشف على حساب الشركة المودع لديه، ولكن يمكن أن يتوجهوا بهذا الطلب إلى رئيس مجلس الإدارة الذي يحق له الاطلاع على هذه البيانات باعتباره ممثلاً للشركة، وإذا أخفق مجلس الرقابة أو مراقب الحسابات في الحصول على تلك البيانات أو المعلومات المطلوبة، يستطيع أيّاً منهما أن يضمن ذلك في تقريره السنوي الذي يعرض على اجتماع الجمعية العمومية للشركاء (181).

سادساً: الحسابات المشتركة

يجوز فتح حساب مشترك جماعي باسم شخصين أو أكثر، ويكون لكل مشترك في هذا الحساب حق الإيداع والسحب، وقد يتقيد حق السحب إلا بتوقيع أطرافه مجتمعين، وذلك حسب عقد فتح الحساب، كما يكون لكل مشترك حق الاطلاع على جميع ما يتعلق بحركة الحساب تأسيساً على أن كل مشترك من أصحاب الحساب تربطه علاقة مباشرة بالمصرف (182)، ويعامل وكأن الحساب يخصه وحده، وبالتالي لا يجوز للمصرف أن يحتج بمبدأ سرية المهنة المصرفية في مواجهة أصحاب الحساب بغرض حجب المعلومات المتعلقة به، غير أنه لا يجوز للمشارك أن يطلع على المعاملات الخاصة بشركائه في الحساب.

سابعاً: الزوج

ليس لزوج أو زوجة العميل أن يطلب من المصرف الكشف عن أسرار حساب الطرف الآخر، أو يأذن له بالكشف عن تلك الأسرار للغير، إلا إذا اتبعا نظام زواج اختلاط الأموال، حيث يجوز لأي منهما الاطلاع على أسرار حساباتهما باعتبار أن الذمة المالية واحدة للزوجين في هذا النظام، وذلك باستثناء إذا انفرد الزوج -مثلاً- بإدارة الأموال، حينئذ لا يحق للزوجة أن تطلب بيانات عن الحساب إلا إذا أقامت دعوى للطلاق أو لفصل الأموال (183)، ومع ذلك قضت إحدى المحاكم الإنجليزية بجواز

180 - د. حسين النوري، المرجع السابق، ص 85.

181 - المصدر نفسه، ص 85.

182 - د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند 994، ص 1189.

183 - د. محيي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 110-151.

اطلاع الزوج على أسرار حساب الزوجة بالمصرف ما دام قد أشرك في بحث مسألة تتعلق بهذا الحساب، كما في حالة دخول الزوج في بحث مسألة رفض المصرف منح الزوجة سحب على المكشوف للوفاء بشيك موقع منها، لأن اشتراك الزوج في بحث هذه المسألة -رأت المحكمة بأنه- دليل على رضا الزوجة الضمني باطلاعه على أسرار حسابها (184).

ثامناً: الدائن

لا يملك الدائن العادي حق المطالبة بالاطلاع على أسرار حساب العميل المدين لدى المصرف، لأن علاقة المديونية لا تخوله ذلك، وبالتالي تمتنع المصارف عن تمكين الدائن من الاطلاع على حركة حساب المدين استناداً إلى مبدأ التزام المصرف بحفظ سر المهنة، غير أنه يستطيع الدائن أن يحصل على بعض المعلومات من المصرف تتعلق برصيد حساب العميل لاتخاذ بعض الإجراءات التحفظية لضمان استيفاء حقوقه، وذلك في حالتين هما: إحداهما تتعلق بعدم كفاية رصيد العميل للوفاء بقيمة الشيك المسحوب على المصرف (185)، حيث ألزم القانون المصرف أن يوضح للمستفيد حالة حساب العميل، حتى يمكنه اتخاذ الإجراءات المدنية والجنائية ضد الساحب لاستيفاء حقه.

أما الحالة الثانية التي يستطيع التاجر بموجبها الاطلاع على أسرار حساب عميله، فهي تتعلق بتوقيع الحجز على أموال المدين لدى المصرف (186)، في هذه الحالة يقوم المصرف بوصفه محجوزاً لديه بالكشف عن البيانات والمعلومات ذات الصلة بحساب العميل المدين، وذلك في إطار تنفيذ المصرف لالتزامه بتقديم تقرير بما في ذمته سواء كان حساب العميل دائناً أو مديناً، وفي هذه الحالة يستطيع الدائن العادي الحصول بطريق مباشر على معلومات تتعلق بحسابات العميل، ولكن يلاحظ أن إفشاء المصرف للمعلومات السرية في هاتين الحالتين يكون إفشاءً جزئياً لحالة العميل المالية، لأن هذا الإفشاء لا يتضمن تفاصيل العمليات المصرفية المنفذة بمعرفة العميل.

تاسعاً: الكفيل

لا يحق للكفيل -كأصل عام- أن يطلب الاطلاع على حساب العميل المكفول،

184 - مشار إليه في: د. محيي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 110-151.

185 - انظر ص 56.

186 - انظر ص 35.

غير أنه عندما يحل أجل الدين، فإن المصرف من أجل تبرير مطالبة الكفيل بدفع الدين المضمون، أن يلتزم بتقديم المعلومات والبيانات التي تكشف حقيقة الدين ومقداره، بشرط أن يثبت أولاً عدم ملاءة المدين الأصلي، أي العميل المكفول، وبعبارة أخرى يجوز للمصرف أن يكشف عما لديه من معلومات لكفيل عميله، وأن هذا الإفشاء لا يعد إخلالاً منه لالتزامه بالمحافظة على سر المهنة المصرفية، لأن هذا الإفشاء للسر له ما يبرره، فالمدين العميل بوصفه المكفول لم يحترم تعهده تجاه المصرف المقرض، وبالتالي لا يستفيد من الحماية المصرفية لأسرار عملياته المصرفية⁽¹⁸⁷⁾، وخاصة عندما يكون تقديم المعلومات والبيانات المتعلقة بحساب العميل للكفيل الذي يلتزم بدفع الدين المضمون، لكي يعرف نطاق مسؤوليته، وبالذات إذا كان مقدار مبلغ الدين المكفول غير محدد، وذلك حتى يتمكن المصرف مقدم القرض من استرداد أمواله، وكذلك الأمر إذا كان محل الكفالة محدداً وله حد أقصى، كما هو الحال في كفالة رصيد حساب جارٍ، ففي هذه الحالة يكون للكفيل حق الاطلاع على مركز المدين في هذا الحساب⁽¹⁸⁸⁾.

غير أنه يلاحظ في جميع الحالات التي يقدم فيها المصرف المعلومات للكفيل أو إعطائه الحق في الاطلاع على حركة حساب المدين الأصلي، فإنه يتحدد نطاق التزام المصرف بهذا الخصوص بإعطاء رصيد الحساب فقط، ولا يتضمن هذا الإفشاء تقديم أية تفاصيل أخرى تتعلق بالعمليات المنفذة بمعرفة العميل صاحب الحساب⁽¹⁸⁹⁾.

:

ماهية الاستعلام

الاستعلام هو طلب معلومات عن شخص معين من مصادر متعددة، وعلى الأخص الجهات التي يتعامل معها، وينصب عادة الاستعلام على جانب معين في حياة الشخص، ويمكن أن يتناول أكثر من جانب، والغرض من هذا الاستعلام تشخيص بعض الظواهر تمهيداً لاتخاذ بعض الإجراءات أو لتدارك بعض السلبيات، ولما كانت المصارف من الجهات التي يتوافر لديها معلومات عن المراكز المالية لعملائها، لذلك

187 - د. أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص 371؛ د. علي حمال الدين عوض، المرجع السابق، بند 994، ص 1189.

188 - د. علي حمال الدين عوض، المرجع السابق، بند 962، ص 1159.

189 - د. أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص 372.

جرى العمل أن يستعان بها للتعرف على مقدرة طالب الائتمان على الوفاء، فالمصارف تساهم في حماية الائتمان والحد من مخاطره إن هي قدمت المعلومات صحيحة لمن يطلبها، لأن المصرف المستعلم يكون على بينة بالمركز الحقيقي للشخص طالب الائتمان⁽¹⁹⁰⁾، ويستطيع أن يقرر ما يراه مناسباً حيال التعامل معه بناء على الضمانات التي استنتجها من تلك المعلومات.

ويتكون الاستعلام عادة من شقين، أحدهما ذو طابع شخصي يتصل بالتقصي والبحث عن أمانة ويسر وكفاءة التاجر المطلوب الاستعلام عنه، والثاني ذو طابع موضوعي، حيث يتركز الاستعلام على تقدير المركز المالي والاقتصادي للشركة مثلاً، ويستند ذلك على أسس مادية، كالإطلاع على الميزانية السنوية وحساب الأرباح والخسائر للسنة المنصرمة والسنوات السابقة لها⁽¹⁹¹⁾.

ومن صور الاستعلام أن يسعى التاجر للحصول على بيانات معينة عن عميل له أو أي شخص آخر يرغب في التعاقد معه، فبالنسبة للصفقات التجارية الكبيرة يندر أن يقدم التاجر على الدخول في تعاقد، قبل أن يطمئن عن المركز المالي وسمعة الطرف الآخر في التعامل، لذلك يطلب العميل من مصرفه أن يعلمه بما لديه⁽¹⁹²⁾، وأن يستعلم من المصارف الأخرى عن وضع التاجر الآخر قبل أن يرتبط معه في تعاقد، تفادياً للتعامل مع شخص غير مؤتمن.

كما قد يكون طالب المعلومات أحد المصارف الذي يسعى للحصول على بيانات معينة عن عميل أو شخص آخر⁽¹⁹³⁾، حتى يقف على حقيقة مركز وأحوال الشخص الذي يرغب في فتح اعتماد أو حساب لديه مثلاً، لكي يستطيع أن يحدد موقفه، ويتخذ القرار المناسب بخصوص منح الائتمان للشخص المطلوب الاستعلام عنه، فالمصرف يقوم بجمع المعلومات، وذلك لحاجته إليها في اختيار عملائه ومتابعة أحوالهم، هذه المعلومات التي تصل إليه بحكم وظيفته سواء مباشرة من خلال الإطلاع

190 - حسين النوري، المرجع السابق، ص 89.

191 - المصدر نفسه، ص 91.

192 - د. محيي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، بند 114، ص 153؛ د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند 850، ص 1009.

193 - محيي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، بند 114، ص 153.

على حركة حساب طالب الائتمان لديه، أو بصفة عارضة أو غير مباشرة بمناسبة الرجوع -مثلاً- على المسحوب عليه، أو على الموقعين على الكمبيالة التي قدمت للخصم أو التحصيل، أو من خلال تبادل المصارف للمعلومات فيما بينها، وهو ما جرت به العادة المصرفية، حيث يتولى تنظيم هذا التبادل للمعلومات مراكز أو إدارات مخصصة لتجميع مخاطر الائتمان على مستوى المصارف المركزية (194).

حق المصرف في تقديم معلومات عن عميله

الأصل العام أن المصرف المستعلم منه يتولى الرد على الاستفسارات بحكم وظيفته، حيث يتجمع لديه معلومات عن عملائه وعن المتعاملين معه عموماً وعن ظروف السوق، وبالتالي يستبعد من هذا البحث الفرض الخاص بتقديم معلومات لشخص غير العميل؛ لأن إعطاء المعلومات ليس من مهمة المصرف (195)، فهو ليس مكتب استعلامات، وإذا قبل بتقديم معلومات، فهو يتعهد بأن يدلي بما يعرفه فقط، كما أن المصرف لا تربطه مع غير العميل علاقة تعاقدية تلزمه بتقديم معلومات، وأيضاً يلتزم المصرف في مواجهة الغير بحفظ سر المهنة، غير أن المصرف يخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية في مواجهة الغير المطلوب الاستعلام عنه (196)، كأن يكشف عن معلومات تلحق الضرر بالغير، فهذه المعلومة تعد خطأ موجباً للمسئولية، وبمقتضاها يلتزم المصرف بدفع التعويض المناسب لجبر الضرر.

لذلك يقتصر اهتمام هذا البحث على توضيح مدى حق المصرف في تقديم معلومات عن عميله، بعبارة أخرى يجوز للمصرف أن يعطي معلومات عن عملائه، لأن في ذلك مصلحة عامة للائتمان على التفصيل السالف الذكر، غير أن ذلك لا يعني أن حق المصرف في الإدلاء بالمعلومات قد يصل إلى درجة أن يفضي شيئاً من خصوصيات وأسرار العميل عن نشاطه التجاري (197)، كالإفصاح عن حركة حسابه أو العمليات التي يجريها، أو التسهيلات التي يحصل عليها من المصرف، وبالتالي إذا أفشى المصرف بعض هذه المعلومات، فإن ذلك قد يتضمن إخلالاً بالتزامه بحفظ الأسرار

194 - أ. محمد أبو عمر، المرجع السابق، ص 89.

195 - د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند 849، ص 1008، وبند 864، ص 1016.

196 - المصدر نفسه، بند 855، ص 1012 وما بعدها.

197 - أ. محمد أبو عمر، المرجع السابق، ص 90.

المعهودة إليه.

وقد اختلف الفقه والقضاء في مدى حق المصرف بشأن تقديم معلومات عن عميله إلى اتجاهين رئيسيين، الاتجاه الأول يرى بعض الفقه أنه يتعين على المصرف ألا يستجيب إلى طلب الاستعلام عن عميله من الغير، بصرف النظر عن أهمية المعلومات المفصح عنها، ولا يهم أن تكون هذه المعلومات في صالحه أو في غير صالحه (198)، لأن المصرف لا يرتبط مع غير العميل بأية رابطة تعاقدية، وبالتالي إذا سمح للمصرف بتقديم معلومات عن عميله ولو كانت في صالحه، فإنه إذا جرى تقديم معلومات ضده، فإن ذلك يتضمن إخلالاً بالتزامه حفظ الأسرار المعهودة إليه.

في حين ذهب غالبية الفقه إلى القول أنه يجوز للمصرف -كأصل عام- أن يعطي معلومات عن عميله، لأن في ذلك حماية للائتمان والصالح العام حتى يستطيع الناس الوقوف على حقيقة أوضاع المراكز المالية للمتعاملين، والتعرف على ممن يعرفون بسوء السيرة في معاملاتهم حتى يمكن تجنب المعاملة معهم، فالمصلحة العامة أولى بالاعتبار وترجح على المصالح الفردية.

شروط الاستعلام

لقد استقر الفقه والقضاء المقارن على مجموعة ضوابط تحدد ماهية المعلومات محل الاستعلام، ومدى التزام المصرف بتقديمها ومسئوليته عنها، فمن القواعد المستقرة مثلاً أن الإدلاء بالبيانات والمعلومات يجب ألا يصل إلى حد أن يفضي المصرف بشيء من أسرار العميل لديه (199)، وإنما يجب أن تكون ردود المصرف عن الاستعلام في عبارات عامة (200)، وأن يتصرف بحيلة وتبصر في تقديم المعلومات موضوع الاستعلام، فمثلاً لا يعتبر المصرف قد انتهك الالتزام بسر المهنة المصرفية إذا أفصح عن نوع نشاط العميل، أو عدد العملاء، أو صفة المديرين، وبالتالي لا يجوز للعميل أن يعترض عن مثل هذه المعلومات، لأنها بطبيعتها شائعة ومعروفة، ومن ثم الإفصاح عنها لا يعتبر إفشاءاً للسر، فهي مجرد أخبار أو تبليغ عن وقائع معينة (201).

198 - حسين النوري، المرجع السابق، ص 92.

199 - المصدر نفسه، ص 93-94.

200 - أ. محمد أبو عمر، المرجع السابق، ص 91.

201 - د. حسين النوري، المرجع السابق، ص 94.

ولكن يجب ألا تتضمن المعلومات موضوع الاستعلام بيانات محددة⁽²⁰²⁾، فمثلاً يجب ألا تتضمن المعلومات شيئاً من العمليات التي يجريها العميل أو ينوي القيام بها، أو أية تفاصيل عن حركة حسابه والأموال المودعة فيه، حتى لا تستغل هذه المعلومات من قبل منافسيه لإيقاع الضرر به، فالمصرف يرتبط مع عميله برابطة تعاقدية، وتكون مسؤوليته تعاقدية كلما كان الفعل المسبب للضرر هو الإخلال بتنفيذ التزام ناشئ عن عقد، ويستوي أن يكون لهذا الالتزام مقابل أو بدونه.

كما يجب أن تكون المعلومات المعطاة صحيحة، فإذا كانت غير صحيحة، فإن المصرف يسأل عن الأضرار التي تنتج عنها سواء للعميل أو للغير المستخدم لها⁽²⁰³⁾، بعبارة أخرى يسأل المصرف عن الأضرار التي تصيب العميل بمناسبة تزويد الغير بمعلومات خاطئة عنه، كما إذا كان العميل معروفاً بأنه من أهل الثقة والصدق، ويتميز بحسن التدبير وأن مركزه الحالي جيد، ومع ذلك أعطى المصرف معلومات بخلاف ذلك تفيد أنه معسر وسيئ التدبير لا يصلح أن يكون أهلاً للتعامل معه، في هذه الحالة يكون المصرف ملزماً بتعويض ما يلحق العميل من أضرار نتيجة لهذا الاستعلام الخاطيء.

كذلك إذا قدم المصرف معلومات عن عميله يجب أن يكون صادقاً في مواجهة العميل، وإلا فسيكون مسؤولاً أمام الغير الذي أصابه ضرر بسبب تلك المعلومات الكاذبة، ولو كان المصرف قصد منه مساعدة العميل، وهو ما حكم به القضاء الفرنسي، حيث قرر مسؤولية المصرف عن إعطاء معلومات كاذبة عن العميل كانت سبباً في مساعدته في الحصول على بضاعة من شخص، وكان العميل ينوي تقديمها إلى المصرف مقدم المعلومة كضمان لاعتماد سيفتحه لصالحه، فالمصرف إذا أعطى معلومات طيبة عن عميل مشكوك في سيرته وتعامله، فإنه يكون مسؤولاً أمام الغير على أساس المسؤولية التقصيرية، حتى إذا كان الخطأ يسيراً أو مجرد إهمال، ما دام لهذا الإهمال وصف الخطأ الموجب للمسؤولية⁽²⁰⁴⁾، في حين يستلزم البعض أن يكون

202- أ. محمد أبو عمر، المرجع السابق، ص 91؛ وانظر: د. محيي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، بند 115، ص 154.

203- د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند 864، ص 1016 وما بعدها.

204- مشار إليه في: د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند 855، ص 1012؛ وانظر بند 870، ص 1020.

الخطأ جسيماً⁽²⁰⁵⁾، لأن المصرف يدلي بهذه المعلومات مجاناً، وبالتالي ينبغي ألا يعامل معاملة وكلاء المعلومات.

ويتحدد نطاق التزام المصرف بتقديم المعلومات المالية والمصرفية المتصلة بالمركز المالي للعملاء لديه، دون أن يمتد التزامه ليشمل أية معلومات أخرى ذات صلة بالجوانب الأخلاقية كأمانة العملاء، وأخلاقيهم⁽²⁰⁶⁾، كما أن المصرف يلتزم بتقديم المعلومات التي يعرفها، ولا يلزم بعمل تحريات للوصول إلى معلومات خاصة أو محددة، إلا إذا دخل في تعاقد خاص بموجبه التزم بالقيام بتحريات تستهدف الرد على أسئلة محددة، عندئذ يكون مسئولاً عن تقديم معلومات صحيحة طبقاً لهذا الاتفاق، ويلزم المصرف في شأن تقديم المعلومات -في غياب الاتفاق الخاص- أن يبذل ما في وسعه طبقاً لما تقتضي به العادة المصرفية، ولا يضمن تحقيق نتيجة معينة⁽²⁰⁷⁾.

بالإضافة إلى ذلك لا يكون المصرف مسئولاً إذا أعطى معلومات صحيحة ولو أضرت بهذا الشخص عند استخدامه لها⁽²⁰⁸⁾، لأن المعلومات المقدمة من المصرف لا تكفي وحدها، وإنما يجب علاوة على ذلك أن يتحقق طالب الاستعلام من جانبه على تلك المعلومات.

الخاتمة

لقد عرضنا في هذه الدراسة الجوانب القانونية للقيود الواردة على الالتزام بحفظ سر المهنة، حيث جرى تقسيم الموضوع إلى فصلين، الفصل الأول وخصصناه لتعريف سر المهنة المصرفية ونطاقه وأساسه القانوني، ثم قمنا بتوزيع المادة العلمية لهذا الفصل على ثلاثة فروع، حيث تم التركيز في الفرع الأول على تحديد ماهية السر من خلال عرض نظريات ثلاثة، الأولى تقوم بالنظر لما يترتب على إفشاء السر من ضرر بسمعة العميل هو الذي يحدد ماهيته، والثانية تتأسس على أن السر يتمثل في رغبة صاحب السر في إبقائه سراً، أما الثالثة فتقوم على معيار التفرقة بين ما هو سر وما هو معروف من وقائع، ورغم ما وجه إلى هذه النظريات من انتقادات، فإننا توصلنا إلى رأي مفاده أنه

205 - استئناف موندلييه، 16 فبراير 1960، بنك 1962، ص 269.

206 - د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند 864، ص 1017.

207 - المصدر نفسه، بند 864، ص 1018.

208 - د. محيي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، بند 124، ص 164.

لا يمكننا الاستغناء عن أي منها في إلغاء القيود على الوقائع المراد إضفاء السر عليها، وانتهينا إلى أن هذه السرية تستمد وجودها من ارتباطها الوثيق بمصلحة صاحب السر في الكتمان وصلتها بمهنة المؤمن عليه.

كما عرضنا في الفرع الثاني تحديد نطاق سر المهنة المصرفية، من حيث النطاق الموضوعي للوقائع التي تعد أسراراً، وينبغي أن تبقى في طي الكتمان، وبالنسبة للأشخاص الملزمين بعدم الإفشاء لما يصل إلى علمهم من أسرار بمناسبة ممارستهم لهذه المهنة، ثم تحديد الامتداد الزمني أو المدة التي يبقى فيها هذا الالتزام سارياً.

وتحرياً عن الطبيعة القانونية لأساس السر المهني موضوع الحماية، رأينا في الفرع الثالث أن هناك اختلافاً كبيراً في الرأي، فمنهم من ذهب إلى أنه ذو طبيعة نسبية يقوم الالتزام به على الاتفاق بين الأمين وصاحب السر، وذهب آخرون إلى أن الحماية الواجبة للسر تنبع من النظام العام للمجتمع، ولكننا انتهينا إلى أن الحماية القانونية للسر تستند أساساً إلى نهي المشرع الذي قدر بأن المصلحة الاجتماعية تقتضي ذلك، سواء تمثلت في مصلحة العميل، أو مصلحة المهنة، أو المصلحة العامة للمجتمع.

أما الفصل الثاني فقد عالج القيود الواردة على الالتزام بحفظ سر المهنة المصرفية، غير أن الصعوبة تكمن في حصر هذه القيود، ويعود السبب في ذلك أنها لم ترد في تشريع واحد خاص بها، وإنما وردت في نصوص عديدة في مواطن متفرقة موزعة على عدد من التشريعات الرئيسية، بل إن بعضها منشئه قواعد عرفية، كما هو الحال بالنسبة للاستعلام على عميل المصرف، كما هناك توسعاً في عدد هذه القيود، حيث تشمل حق الاطلاع على أسرار حسابات العملاء المقرر لصالح مصلحة الضرائب، واللجنة الشعبية للرقابة المالية، ومصرف ليبيا المركزي، وكذا الإجراءات المتعلقة بتسهيل ملاحقة الدائن لمدينه والحجز على أمواله ولو كانت لدى الغير، وكذلك الطلبات الصادرة عن القاضي المتعلقة بالحصول على شهادة المصرف بالكشف عن أسرار عميله المودعة لديه، أو إجباره على تقديم دفاتره للاطلاع عليها جزئياً أو كلياً بما تحوي من أسرار للعملاء بناء على طلب خصمه، أو خصم عميله في حالة الحصول على ورقة أو دليل إثبات بحوزته، أو أن المصرف يستعين بأسرار عميله بوصفه خصماً للدفاع على مصالحه المشروعة ضده، وهذا الأمر يخضع لمطلق تقدير القاضي.

والجدير بالذكر أن التوسع في القيود على ممارسة الالتزام بالسرية على النحو

الذي يشهده القانون الليبي، يشكل خطراً حقيقياً على العملاء في تسرب أسرار أنشطتهم التجارية وعملياتهم المصرفية إلى منافسيهم، كما أن هذا التوسع في القيود يكون محفوفاً بمخاطر الانحراف بها عن مقاصدها، ويؤدي بالتالي إلى توقف حركة الإيداع، ويساعد على هجرة رؤوس الأموال الوطنية إلى الخارج بدل استقطابها واستقطاب غيرها من رؤوس الأموال الأجنبية.

وبعبارة أخرى فإن احترام السر المصرفي -بالإضافة إلى أنه تجسيد لاحترام حرية الفرد- أداة فعالة لسلامة العمل المصرفي، ذلك أن السرية المصرفية تهدف بحسب الأصل إلى حماية العميل ومعاملاته، وإلى جانب ذلك حماية المصرف ذاته في الاحتفاظ بسرية أعماله، ومعها أيضاً تحقيق المصلحة العامة للبلاد بجذب رؤوس الأموال المحلية والأجنبية لمزيد من الاستثمارات داخلها، في حين أن التوسع في القيود على مبدأ سرية المهنة المصرفية يعد اعتداءً على الحرية الشخصية، وعلى حق العميل في الائتمان ومن ثم يلحق الضرر البالغ بمصلحة اقتصادية عليا للبلاد.

ولكن الإطلاق في السرية المصرفية يبدو مستحيلاً في العمل أمام الاعتبارات التي تفرضها حماية حقوق الآخرين الذين يلحق بهم السر ضرراً كبيراً، لذلك في إطار الموازنة بين مبدأ سرية المهنة المصرفية، واعتبارات مصالح أخرى عامة وخاصة، فإننا نرى أنه بات من اللازم أن يعجل المشرع الليبي بوضع تنظيم قانوني مكتمل خاص بسرية الحسابات، وذلك لحماية المصارف من مسئولية الخروج على مبدأ السرية، مع تحديد حالات إباحة إفشاء السر في أضيق نطاق، اهتداء بما أخذت به أحدث التشريعات في هذا السياق، بحيث لا يمكن الكشف عن أسرار العميل في مواجهة الأشخاص الخاصة والسلطات الإدارية والقضائية إلا في فروض معينة ترد على سبيل الحصر بكل وضوح ودقة، وذلك تدعيماً للروابط التي تربط بين المصرف المؤمن على السر، وعملائه التي ينبغي أن يسودها دائماً مناخ الثقة، ويحوطها باستمرار سياج الكتمان.

